

## 上訴案第 549/2018 號

上訴人：A ( A )

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

#### 一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的兩項相當巨額詐騙罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0435-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項，配合第 196 條 b)項所規定及處罰的兩項相當巨額詐騙罪：
  - 其中一項，罪名不成立；
  - 另一項，罪名成立，不具《刑法典》201 條第 2 款規定的特別減輕刑罰，判處二年六個月徒刑，緩期三年執行。
- 合議庭裁定民事損害賠償請求之部分訴訟理由成立，部分訴訟請求成立：
  - 1) 判令民事損害賠償被請求人 ( 即：嫌犯 ) A 支付民事損害賠償請求人 B：合共港幣叁拾萬元 ( HKD\$300,000.00 )，相當

於澳門幣叁拾萬零玖仟元 ( MOP\$309,000.00 )，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

2) 駁回其他訴訟請求。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 上訴人在第一審之審判聽證開始前向被害人提存了港幣 15 萬元作賠償之用。
2. 原審法庭在案件審結時認為上訴人僅在第二次收取被害人港幣 15 萬元的行為可視作詐騙行為，儘管上訴人需就前後兩次分別收取被害人港幣 15 萬元的行為負上民事責任。
3. 由於上訴人已經向被害人提前償還了全部詐騙所得，原審法庭於量刑時不應拒絕上訴人受惠於《刑法典》第 201 條第 1 款的特別減輕制度；
4. 即使不這樣認為，因為上訴人在開庭前已盡自身最大努力來彌補被害人的損失，結合《刑法典》第 201 條第 2 款及第 66 條第 1 款之規定，對上訴人量刑時亦得給予特別減輕制度。

故此，應根據《刑法典》第 201 條第 1 款以及第 67 條第 1 款 a 項和 b 項之規定，把上訴人被判處的一項相當巨額詐騙罪的刑幅作出下調，以及實際量刑時按比例下調。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出上訴理由成立，並就相關的量刑作出下調。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 《刑法典》第 201 條的返還或彌補，根據條文內容，是指在第一審之審判聽證開始前。這就十分容易理解，返還或彌補的金額係指控訴書中上訴人對被害人不當得利的金額，應在審判聽證開始前向法庭提存港幣 30 萬元，才可滿足《刑法典》第 201 條第 1

款規定。

2. 控訴書中，被害人分別在 2015 年 2 月 9 日和同年 4 月 1 日分別兩次將港幣 15 萬元給付上訴人，兩次合共港幣 30 萬元。
3. 事實上，上訴人在第一審之審判聽證開始前，僅向法庭提存了港幣 15 萬元。上訴人混淆了《刑法典》第 201 條第 1 款的規定，將法庭的判決與判決前的庭審聽證作出了等同，這是對刑罰減輕前提的一項誤解。
4. 《刑法典》第 201 條的返還或彌補，還須結合同法第 66 條規定實施。在本案，上訴人未能符合《刑法典》第 201 條第 1 款規定，我們就來看看是否滿足第 201 條第 2 款規定。第 201 條第 2 款，如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。所須注意者，法律所指的特別減輕刑罰是「得」而非「應」。
5. 因此，原審法院在作出判決時，必須全部視上訴人的誠意和懺悔之心。《刑法典》第 66 條第 1 款規定了刑罰特別減輕的實質要件，而同條第 2 款則列舉了根據第 1 款規定衡量是否給予減輕刑罰時尤需考慮的各項情節，當中包括行為人實施犯罪後長期保持良好行為。
6. 眾所周知，《刑法典》第 66 條第 1 款的規定，刑罰特別減輕是以明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，或明顯減少刑罰之必要性為必然的實質要件。
7. 法律所要求的「明顯減輕」，並非一般或普通程度的減輕，在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映事實的不法性，行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當理由。
8. 在卷宗資料顯示，上訴人並非初犯，有多項犯罪記錄，包括因觸犯兩項普通傷害身體完整性罪，分別判處 3 個月和 10 個月徒刑，二罪並罰，判處 1 年徒刑之單一刑罰，緩期一年，緩刑期已過。另有兩宗尚處於待決中。

9. 在本案庭審聽證中，上訴人無承認全部犯罪事實，未能顯示其真有悔意。同時，根據原審法院所認定的事實，上訴人犯罪行為不法程度高，犯罪方式為同類犯罪所常見，嫌犯的行為對社會安寧造成負面影響大，對被害人的財產造成的損害為巨額，非為初犯，基於未顯示嫌犯具真心悔改並得以減低其過錯誤度之情形，因此，原審合議庭認為嫌犯不具備特別減輕刑罰的情節，這是適當的。
10. 而在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，考慮到上訴人的犯罪行為的不法程度高，犯罪故意為直接故意，犯罪行為對社會安寧帶來的負面影響大，且由上訴人作出策劃，原審法院對上訴人的一項「相當巨額詐騙罪」，判處 2 年 6 個月徒刑，緩期 3 年執行。刑罰份量是正確和平衡的，因此，刑罰份量的確定不具任何瑕疵，應維持原審判決。
11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴理由全部不成立，應予以駁回，並維持原審法院的裁決。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2015 年 2 月 7 日，被害人 B 經朋友介紹認識嫌犯 A，嫌犯聲稱其在 XX 投資物業任職顧問，適時，被害人有一名內地居民 C 欲以投資移民取得澳門居留權，故被害人向嫌犯查詢有關詳情。
- 當時，嫌犯向被害人聲稱該人士只需出資港幣 2,000,000 元（港幣貳佰萬元），可以重大投資為名取得澳門居留權及表示負責該

項目的 YY 投資移民公司為一間經驗豐富的投資公司且與澳門政府關係良好，必定能替其客人成功取得澳門居留權，被害人信以為真。

- 由於 C 未能即時來澳，故被害人與嫌犯協商後先繳付港幣 15 萬元作為辦理投資移民的手續費，為此，於 2015 年 2 月 9 日，被害人將一張由其本人填寫及簽署之中國銀行，編號 HJ\*\*\*\*\*，金額港幣 15 萬元的支票（見卷宗第 12 頁）交予嫌犯，嫌犯向其發出收據（見卷宗第 13 頁）。
- 2015 年 3 月（具體日期不詳），嫌犯又再以 C 未能到本澳律師樓辦理手續為由，要求被害人再支付港幣 15 萬元作為預留投資移民手續之定金。
- 被害人不虞有詐，於 2015 年 4 月 1 日下午約 2 時，在金龍酒店附近將現金港幣 15 萬元交予嫌犯，嫌犯再向其發出收據（見卷宗第 13 頁）。
- 事實上，嫌犯在第一次收取被害人訂金之後，嫌犯已經完全明白其並沒有能力為他人辦理投資移民以獲取澳門居留權，因 YY 投資移民公司沒有重大投資項目而 XX 投資物業公司並沒有實質義務。嫌犯收取上述款項後已全數花掉。
- 嫌犯收取被害人第一筆訂金之後，繼續向被害人訛稱有能力替內地居民以投資移民取得澳門居留權，誘騙被害人繼續交出金錢，意圖為自己獲得不正當利益及令他人財產造成損失。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且清楚知道其行為違法，並會受法律所制裁。

**另外證明下列事實：**

- 在審判聽證開始之前，嫌犯提存了港幣 15 萬元用作賠償被害人損失。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯具犯罪記錄：
- 在 CR3-14-0216-PCC（現 CR5-14-0144-PCC）案中，2015 年

7 月 24 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯二項普通傷害身體完整性罪，分別判處三個月徒刑及十個月徒刑。嫌犯二罪並罰，判處嫌犯一年徒刑之單一刑罰，緩期一年執行。該案判決於 2016 年 10 月 5 日確定，現緩刑期已過。

- 在 CR3-17-0129-PCC ( 嫌犯 CR5-17-0100-PCC ) 案中，嫌犯被控告，現待決。
- 在 CR4-17-0144-PCC 案中，嫌犯被控告，現待決。
- 嫌犯聲稱為售，每月收入為澳門幣 14,000 元，需供養祖母、妻子、一名孩子及一名未出生的孩子，嫌犯的學歷程度為初中三年級未畢業。

#### **未獲證明之事實：**

- 控訴書、民事損害賠償請求狀中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
  - 嫌犯聲稱其開設的 XX 投資物業公司為一間經驗豐富的投資公司且與澳門政府關係良好。
  - 嫌犯在一開始便向被害人訛稱有能力替內地居民以投資移民取得澳門居留權為由，誘騙被害人交出第一筆金錢。
  - 民事損害賠償請求人遭受精神損害。

### **三、法律部份**

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其在審判聽證前向被害人提存了港幣 15 萬元作賠償之用，基於原審法院僅認定其第二次收取被害人港幣 15 萬元的行為視作詐騙行為，因此上訴人 A 已提前償還了全部的詐騙所得，其應受惠於《刑法典》第 201 條第 1 款的特別減輕制度，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定；倘中級法院不認同，上訴人 A 則認為其已在開庭前盡最大努力彌補被害人

的損失，其行為屬於《刑法典》第 201 條第 2 款及第 66 條第 1 款規定的減輕情節，得特別減輕。

根據《刑法典》第 201 條規定：

“第二百零一條

( 返還或彌補 )

一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

在本具體個案中，原審法院在定罪與量刑中的定罪部分中，已經清楚指明嫌犯 A“導致被害人總共損失港幣 30 萬元”及“嫌犯將被害人 30 萬元不當據為己有”，顯然，嫌犯 A 在審判聽證前向被害人提存了港幣 15 萬元，僅為返還或彌補內容的一半，而非嫌犯 A 非法據為己有的全數錢款。因此，本案並不存在《刑法典》第 201 條第 1 款的適用空間。

至於，A 在審判聽證前向被害人提存了港幣 15 萬元以作賠償之用，確實是向被害人返還彌補了部分賠償，然而《刑法典》第 201 條第 2 款規定的情況，亦是“得(pode)特別減輕刑罰”，申言之，法官可以給予特別減輕的優惠，但這種優惠卻非屬強制性。

再者，正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出：

“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。……司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的

*必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。*”

可見，《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕情節也非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。

在充份尊重其他意見的前提下，我們認為嫌犯 A 在審判聽證中所作之聲明與之前的不符，更被原審法院宣讀了嫌犯之前的聲明，可見，其在事發後並沒有表現出真心悔改的認罪態度，因此，並談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所規定可相當減輕其罪過的情節。

雖然，嫌犯 A 在審判聽證前向被害人提存了港幣 15 萬元的賠償款項，但在面對被害人所承受的港幣 30 萬元財產損失達相當巨額的程度，嫌犯 A 的行為確實未足以受惠於刑罰的特別減輕。

儘管我們看不見被上訴的合議庭有將嫌犯 A 的賠償行為考慮進《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的特別減輕的可能性，但並不意味著被上訴的合議庭就完全沒有考慮這一個情節；事實上，被上訴的合議庭已將之考慮進《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的量刑標準之中（詳見卷宗第 301 頁背頁），才會在量刑時，在「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中只選判了 2 年 6 個月徒刑的單一刑罰，接近抽象刑幅的下限，已經是輕無可輕了，對嫌犯 A 的量刑是合適的。

因此，我們認為上訴人 A 的行為不符合《刑法典》第 201 條及第 66 條第 1 款規定的特別減輕情節，被上訴的合議庭裁判無量刑過重，沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018年9月20日

裁判書製作法官

蔡武彬

第一助審法官

司徒民正

第二助審法官

陳廣勝