

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：9/3/2023 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 882/2022 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院起訴嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以競合的方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 3 款、第 1 款配合第 196 條 a) 項所規定及處罰的兩項詐騙罪，並提請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 CR1-22-0109-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款、第 1 款配合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項巨額詐騙罪，分別判處十個月徒刑及一年三個月徒刑；兩罪競合，合共判處一年九個月實際徒刑。
- 另外，判處嫌犯須向第一被害人 B 賠償港幣 32,650 元及須向第二被害人 C 賠償港幣 87,500 元；上述賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 原審合議庭法官 閣下於 2022 年 10 月 14 日所作出之合議庭裁判（以下簡稱為“被上訴之裁判”），當中判處上訴人以既遂方式觸犯兩項巨額詐騙罪，分別判處十個月徒刑及一年三個月徒刑；兩罪競合，合共判處一年九個月實際徒刑。
2. 對於上述之決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。
3. 根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定，在一定的前提成立之情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。
4. 換言之，法院是否給予徒刑之暫緩執行，原則是須考慮暫緩執行的刑式前提及實質前提。
5. 在本案中，上訴人被科處一年九個月實際徒刑，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，顯然符合可給予刑罰暫緩的形式前提。
6. 換言之，是否給予上訴人刑罰暫緩執行，須考慮上訴人是否符合可給予刑罰暫緩執行的實質前提。
7. 根據卷宗第 136 頁之刑事記錄證明書，嫌犯於觸犯本案時為初犯。
8. 根據卷宗資料所載，上訴人於案發時為 27 歲。
9. 參考本澳現時部分之司法判例，上訴人被科處一年九個月實際徒刑且不給予暫緩執行上述徒刑，對上訴人而言，原審法院所科處之刑罰屬過重，且對上訴人重新投入社會出現困難。
10. 基於此，辯護人認為單以徒刑作威嚇上訴人已達致刑法之一般預防及特別預防的目的，使其不再犯罪及令人相法律秩序的有效性。
11. 考慮到上訴人的情況，尤其是上訴人觸犯本案時為初犯、案發時的年齡等，倘若上訴人被判處實際執行刑罰，明顯是不利於其重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響。
12. 正如澳門中級法院於 2012 年 5 月 17 日第 816/2011 號裁判：“眾所周知，緩刑的實質條件之一是法院對被判刑者將來的行為表現作出有利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪；……”

13. 故此，在本案中，考慮上訴人所有的狀況，包括案發前後的行為，是應當給予上訴人緩刑，才符合澳門《刑法典》第 48 條之規定。
14. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻判處上訴人須實際執行一年九個月實際徒刑，違反了澳門《刑法典》第 48 條、第 40 條以及第 43 條之規定，使“原合議庭裁判”因此而違反法律。
15. 基於此，上訴人懇請尊敬的中級法院 法官閣下考慮到立法者於訂定刑罰時希望達致的目的，包括：保護法益及預防犯罪，為此，對於上訴人而言，考慮到上訴人的個人生活及家庭狀況，僅以監禁作威嚇，並附隨倘有的暫緩執行徒刑之考驗制度，即足以實現處罰之目的。
16. 綜上所述，上訴人懇請尊敬的法官 閣下，裁定上訴人上訴理由成立，維持判處上訴人一年九個月之徒刑，但判處給予上訴人暫緩執行有關之刑罰。

請求：

基於上述理由，以澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，並判處維持判處上訴人一年九個月之徒刑，但判處給予上訴人暫緩執行有關之刑罰。

檢察院對上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 檢察院認為，上訴人在本案例中因觸犯兩項「巨額詐騙罪」而被合共判處一年九個月徒刑(為不超過三年之徒刑)，只是符合了法律所規定的給予緩刑的形式前提。
2. 對上訴人是否給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質前提，即“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的”。
3. 也就是說，在具體個案中，在考慮是否給予上訴人緩刑時，不僅

要考察和評估上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，尚需顧及刑罰的懲治功能及預防犯罪的功能，即尚需考慮刑罰的一般預防及特別預防的法定需要。

4. 從一般預防的角度考慮，本澳近年來以詐騙手段侵犯他人巨額財產之犯罪時有發生，並有增加趨勢，此類犯罪不僅嚴重破壞澳門社會的安寧和秩序，而且給被害人造成程度不同的財產損失，嚴重影響受害人的工作和日常生活，甚至令他們的生活困難及心靈受損，從而衍生出其它的社會難題。因此，實有必要強化打擊詐騙犯罪，並適當提高刑罰的懲罰力度，以遏制、阻嚇及有效預防詐騙犯罪的頻繁發生。
5. 關於上訴人是否屬於初犯的問題，如果僅從卷宗第 136 頁的刑事記錄上看，上訴人似乎為初犯。但是必須注意，載於卷宗第 210 至 212 頁有關上訴人的最新刑事紀錄清楚顯示，上訴人於 2013 年 10 月 30 日因觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰之一項詐騙罪而被第 CR3-15-0343-PCC 號合議庭卷宗判處一年六個月徒刑，緩刑兩年執行。
6. 而本案的已證事實顯示，上訴人觸犯了兩項巨額詐騙罪，且有兩名被害人 (B 及其母親 C)，具體而言，上訴人針對第一被害人 B 所實施之一項詐騙罪之事實發生於 2012 年 12 月 (參見卷宗第 221 頁的判決書已證事實第三及第四條)，對照上述最新刑事紀錄，可以肯定，本案上訴人實施第一項針對第一被害人 B 的詐騙行為時，為初犯。
7. 但是，上訴人針對第二被害人 C 所實施之另一項詐騙罪之事實卻發生於 2013 年 8 月至 11 月，即上訴人以訛稱能幫助訂購名貴手錶為名先後騙得第二被害人 C 交予的港幣現金 60,000 元及 27,500 元 (參見卷宗第 221 頁的判決書已證事實第六條)。由此可見，上訴人所實施的針對第二被害人 C 之第二項詐騙犯罪之最後行為既遂日期是發生於 2013 年 11 月。很明顯，對照上述最新刑事紀錄，完全可以認定，上訴人實施針對第二被害人 C 的第二項詐騙犯罪時，已非初犯。是故，從特別預防的角度考慮，實應

在量刑及決定是否給予上訴人緩刑時予以特別關注。

8. 此外，從庭審聽證過程看，上訴人雖然承認收取了第一被害人 B 及其母親（第二被害人）的購錶款項，但卻沒有承認存心詐騙兩名被害人，並多方狡辯。由此可見，上訴人犯罪的故意程度甚高，犯罪後根本沒有悔意，且守法意識薄弱，顯示其再次犯案的危險仍然存在。再者，案發至今將近十年，上訴人仍未向兩名被害人作出任何賠償。也就是說，其犯罪行為所造成的損害未得到任何彌補，這也從另一個實際側面反映出，上訴人根本沒有任何實質的真誠悔悟。
9. 以上種種，足以表明僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以達到預防其再次犯罪的刑罰目的，故有必要實際執行其被判處的一年九個月徒刑。
10. 綜上所述，並考慮特別預防及一般預防之需要，檢察院認為上訴人之情況不符合給予其緩刑的實質條件，原審法院的判決沒有違反《刑法典》第 40 條、第 43 條及第 48 條的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“適用法律”之瑕疵，應駁回上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 2008 年，澳門居民 B(第一被害人)透過工作關係認識 A(嫌犯)。

2. 2012 年 7 月，嫌犯向第一被害人表示其在 XX 城“XX 錶行”任職銷售員。
3. 2012 年 12 月上旬，第一被害人向嫌犯表示有意購買一隻“GMT”、藍黑圈”的 Rolex 男裝手錶，市值約港幣 60,000 元，嫌犯稱可替被害人在工作的錶行訂購，需一次性付款，第一被害人表示只有港幣 30,000 多元，嫌犯同意先收該款項作為訂金。
4. 約三星期後，第一被害人將現金港幣 32,650 元交予嫌犯。
5. 2013 年中，嫌犯沒有在“XX 錶行”工作。
6. 2013 年 8 月，第一被害人的母親 C(第二被害人) 有意購買一隻“DAYTONA、黑錶面”的男裝 Rolex 手錶，第一被害人為此詢問嫌犯，嫌犯表示可替第二被害人訂購。2013 年 8 月及 11 月，第二被害人應嫌犯要求，分兩次將港幣 60,000 元及 27,500 元交予嫌犯，用作訂購該“DAYTONA、黑錶面”男裝手錶的訂金。
7. 嫌犯承諾在訂購後 9 個月內將兩隻手錶交付兩名被害人。
8. 指定期後，嫌犯仍未向兩名被害人交付手錶，嫌犯以不同藉口拖延，最終更失去聯絡。
9. 第一被害人於 2014 年 2 月 6 日向警方報案。
10. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下，故意作出上述行為。
11. 嫌犯在沒有途徑代人購買名錶，仍使用詭計使兩名被害人誤信有這方面的能力或門路，促使兩名被害人將巨額的現金交予嫌犯作為訂金，目的是將該款項不正當據為己有。
12. 嫌犯知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯於 2016 年 10 月 14 日在第 CR3-15-0343-PCC 號卷宗內因觸犯一項詐騙罪而被判處一年六個月徒刑，緩刑兩年。該判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。

未獲證明之事實：沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其被判處 1 年 9 個月徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的徒刑不超逾 3 年的給予緩刑的前提條件，此外，A 認為其為初犯，且案發時為 27 歲，若實際服刑將不利其重返社會及對其家人造成不可彌補的影響。因此，上訴人 A 認為僅對事實作出譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故被上訴的合議庭裁判不給予緩刑是違反了《刑法典》第 40 條、第 43 條及第 48 條之規定，請求中級法院給予緩刑。

上述理由明顯不能成立。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院判處上訴人 A 1 年 9 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人 A 造成兩名被害人合共高達 120,150 港元的損失，且事發至今已十年卻完全沒有作出任何的賠償。而更重要的是，在本案中，儘管我們認同上訴人 A 所指其為初犯，因其分別於 2012 年 12 月下旬至 2013 年初、2013 年 8 月及 11 月實施本案所針對的 2 項的詐騙行為當時，其並未被判以任何刑罰；然而，其卻於 2013 年 10 月 30 日同樣因觸犯詐騙罪而在另一宗編號為 CR3-15-0343-PCC 的初級法院合議庭普通刑事案中被判緩刑二年。這個犯罪後的行為表現也明顯必須成為量

刑的衡量要素 (《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項)，更是在犯罪的特別預防上成為考量的因素，尤其是在得出單純的徒刑威脅是否足以達到懲罰的目的的結論之上予以考慮。

此外，上訴人 A 只承認收取了兩名被害人的錢款，由始至終否認實施了詐騙的犯罪事實，明顯未見其曾心存悔意。因此，我們同意被上訴的合議庭，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序。

我們認為，上訴人 A 並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，去期待上訴人 A 將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪。

因此，被上訴判決不予以緩刑的決定，尤其是所得出的單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的的結論，沒有任何可以質疑的地方。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，包括支付 4 個計算單位的司法費。上訴人還必須支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 3 月 9 日

蔡武彬
(裁判書製作人)