

上訴案第 221/2021 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 項結合 196 條 b 項所規定及處罰的一項「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 CR2-20-0345-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

1. 嫌犯 A 作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，判處 3 年 6 個月的實際徒刑。
2. 判處嫌犯繳納 500 澳門元，用於保護暴力犯罪受害人(1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定)。
3. 判處嫌犯負擔 8 個計算單位(8UC) 的司法費 (《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項) 及支付本案各項訴訟負擔。
4. 依職權裁定嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 600,000 元 (港幣六十萬元)，作為本案對被害人所引致的財產損害賠償，以及由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息 (執行時應扣除嫌犯已透過其家人向被害人所支付的人民幣 84,000 元的賠償)。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人屬於初犯；
2. 上訴人現年 32 歲、承認控罪、有悔意及須供養一名未成年子女；
3. 因尊敬的原審法院法官閣下透過本判決而結果非價 (Handlungsunwert) – 否定因上訴人所實施本案的犯罪行為而造成被害人的財產損害及行為非價 (Erfolgswert) – 否定上訴人透過使被害人誤以為其從事化妝品生意而騙取被害人的金錢，故上訴人現已知錯及加深其懺悔之意。
4. 從一般預防方面 – 保護被害人的財產法益上，就上訴人之已實施之犯罪行為之量刑過重，皆因上訴人已真心知錯及社會大眾完全能接受一個真心悔改知錯的上訴人給予一個較輕刑罰；
5. 這樣，對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處一個 3 年 6 個月徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護上指法益上，應判處上訴人不高於 3 年之單一刑罰，已足以實際保護該法益；
6. 對上訴人科處 3 年 6 個月徒刑不但使社會成員失去澳門法律制度之信心，皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度便採取殺一儆百之態度而衡量刑罰之份量。
7. 從特別預防方面 – 使行為人重返社會，判處上訴人 3 年 6 個月徒刑無疑使上訴人問道為何不給予其一個儘早重返社會的機會，從而具有對判決抱有不公平之態度 – 意即沒有給予其一個適度之刑罰。
8. 這不利於上訴人出獄後重返社會，皆因其認為在唯一彰顯公正之澳門特區法院亦沒有其一個適度刑罰之決定。
9. 無可否認，上訴人已實施之本案之全部犯罪均屬直接故意。
10. 必須肯定，上訴人已正視自己所犯下的罪行及有一名未成年子女須要其照顧的情況下，故有助於其得到監獄社工的鼓勵及幫助下棄惡立善及不再犯罪。

11. 考慮上訴人已知錯及已向被害人支付人民幣 84,000 元，這完全體現出上訴人的悔意所在；
12. 倘若不給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個作為初犯之上訴人亦不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息；
13. 這樣，上訴人符合上述所指之實質要件及形式要件，故應給予其一個暫緩執行徒刑之機會；
14. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；
15. 短期徒刑的禍害是眾所周知的事實；
16. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；
17. 原審判決便違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款、第 64 條規定及第 65 條規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵（根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定）。

請求，據此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下 廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決、對上訴人科處一個較輕刑罰—不高於 3 年徒刑、給予上訴人之暫緩執行徒刑之機會及訂出相關暫緩執行徒刑之期間。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解之精辟見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正裁決！

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆，並提出了載於卷宗第 242-243 頁的理據，認為上訴理由不能成立。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Vem o arguido invocar, na sua motivação, que o acórdão recorrido padece do vício de erro na interpretação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 48º, nº 1, 64º e 65º, todos do Código Penal de Macau.

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了以下的法律意見：

2021年2月3日，初級法院合議庭裁定了嫌犯A以直接正犯、故意及犯罪既遂方式觸犯1項《刑法典》第211條第4款a項結合第196條b項所規定及處罰之「詐騙罪」，判處3年6個月實際徒刑。

嫌犯A不服上述合議庭裁判，向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人A認為被上訴的合議庭裁判量刑過重及沒有給予緩刑，違反了《刑法典》第48條第1款、第64條及第65的規定，請求改判不高於3年的徒刑及給予緩刑。

對於上訴人A的上訴理由，我們認為不應成立。

在其上訴理由中，上訴人A認為其屬於初犯，現年32歲、承認犯罪、有悔意及須供養一名未成年子女，被上訴的合議庭裁判的量刑過重，認為應將判刑減至不高於3年徒刑刑罰並給予緩刑。

《刑法典》第40條及第65條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最

-
2. Manifesta o arguido a não concordância com a pena de prisão que lhe foi aplicada, requer assim que seja reduzida a sua pena e que seja concedida a respectiva suspensão de execução.
 3. Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de bula previsto na al. a) do nº 4 do artigo 211º, conjugada com a al. b) do artigo 196º, ambos do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão de 2 a 10 anos”.
 4. Facto é que a pena de 3 anos e 6 meses de prisão ora aplicada ao arguido pela prática do crime em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
 5. Face ao caso, consideramos que já não é adequada a redução da pena de prisão do arguido. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa face ao disposto no nº 1 do artigo 48º do Código Penal de Macau por ultrapassar já pena de prisão de 3 anos.
 6. Neste caso, a determinação da medida concreta da pena foi já ponderada e analisada pelo tribunal, atendendo especialmente o de ser primário, o valor de prejuízo posto em causa, pagamento parcial da respectiva quantia, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude dos factos, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.
 7. Nestes termos, entendemos que o acórdão não padece do vício de erro na interpretação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 48º, nº 1, 64º e 65º, todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。就上訴人 A 觸犯的相當巨額詐騙罪，在 2 年至 10 年徒刑的刑幅之間，上訴人被判 3 年 6 個月徒刑，刑幅並未超逾五分之一。

在本具體個案中，嫌犯 A 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。上訴人沒有完全坦白承認控罪，在庭上沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，嫌犯作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及的金額屬相當巨額，且至今被害人只獲得不到五分之一賠償。加上，本澳類似的詐騙犯罪案件近年亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會於上訴人觸犯的 1 項「詐騙(相當巨額)罪」中，於 2 年至 10 年的刑幅間選判了 3 年 6 個月的刑幅，對嫌犯 A 的罪過相適應，我們認為原審法院對上訴人 A 的刑罰是合適的。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 64 條及第 65 條的規定。

由於上訴人 A 被判處高於 3 年實際徒刑，因此不符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的前提條件，因此不能給予刑罰暫緩執行。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，維持原判。

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，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2016 年，從事售賣化妝品生意的被害人 B 認識了嫌犯 A。
2. 2019 年 9 月，嫌犯向被害人表示其從事化妝品批發，可提供較優惠的價格予被害人，為了讓被害人相信，嫌犯帶被害人到香港元朗 XX 中心...號的貨倉參觀。
3. 被害人看到倉庫內擺放大量化妝品，於是便相信嫌犯具有實力。
4. 其後，被害人多次向嫌犯購買化妝商品，且每次以貨到付款的方式完成交易，每次涉及的金額約為港幣 500,000 元至 600,000 元不等。
5. 2019 年 11 月 29 日，嫌犯向被害人訛稱有一批總值約為港幣 1,200,000 元的韓國化妝貨品可出售予被害人，貨品現由韓國運至澳門途中，若被害人需要購買可先付款後取貨。
6. 由於被害人與嫌犯的交易一直沒有問題，故被害人信以為真，同意先向嫌犯支付港幣 400,000 元作為預付上述貨品的訂金。
7. 其後，被害人應嫌犯的要求來到氹仔 X 酒店房間將現金港幣 400,000 元交予嫌犯。
8. 嫌犯收到款項後，將款項據為己有，並向被害人訛稱將會於翌日將貨品送到被害人女友位於...街 XX 大廈地鋪“XX”歐韓日化妝品專門店。
9. 由於嫌犯一直未有送貨，經被害人多翻催促及追討貨款下，嫌犯以人民幣轉帳的方式向被害人退回不少於港幣 200,000 元，並訛稱待貨品到達後，再送予被害人及收取餘款。
10. 2019 年 12 月 3 日，嫌犯向被害人訛稱上述韓國貨品已轉換成另一批同等價值的歐洲貨品，且即將到貨，要求被害人盡快支付餘款。
11. 當時被害人沒有答應，兩人相約到看“XX”歐韓日化妝品專門店內洽談。
12. 2019 年 12 月 10 日下午約 3 時 42 分，嫌犯與被害人轉到...馬

路 XX 大廈地鋪“XX 地產”店內見面。

13. 當時，嫌犯繼續向被害人訛稱因是次的貨品價值較大，故要求被害人先支付餘額方可取貨。
14. 被害人信以為真，向嫌犯再支付現金港幣 400,000 元作為訂金。
15. 嫌犯收到款項後，將款項據為己有，沒有向被害人提供貨品，更與被害人失去聯絡。
16. 嫌犯的上述行為導致被害人損失了約港幣 600,000 元，且該金額在案發時超逾 15 萬澳門元。
17. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲得不法利益，假裝替被害人 B 進口一批化妝品需收取訂金，使被害人產生錯誤而向嫌犯支付金錢，令被害人遭受相當巨額的財產損失。
18. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

此外，還查明：

- 庭審前，嫌犯已透過其家人向被害人支付了人民幣 84,000 元的賠償。
- 嫌犯表示具有初中三年級的學歷，商人，每月收入約為 20,000 澳門元，育有一名未成年兒子（並跟隨嫌犯生活）。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其屬於初犯，現年 32 歲、承認犯罪、有悔意及須供養一名未成年子女，被上訴的合議庭裁判的量刑過重，認為應將判刑減至不高於 3 年徒刑刑罰並給予緩刑。

上訴理由不能成立。

我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低

刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，雖然，嫌犯 A 為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。上訴人沒有完全坦白承認控罪，在庭上沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，守法意識十分薄弱。

其次，在犯罪預防的要求上，嫌犯作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及的金額屬相當巨額，且至今被害人只獲得不到五分之一賠償。加上，本澳類似的詐騙犯罪案件近年亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

事實上，原審合議庭的裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，由其考慮了上訴人在庭審前向受害人作出部分損失賠償的情節在一般量刑上的從輕考慮，在上訴人所觸犯的 1 項「詐騙(相當巨額)罪」的 2 年至 10 年的刑幅間僅選判了 3 年 6 個月的刑幅，不但與嫌犯 A 的罪過相適應，而且沒有明顯的不合適，更沒有上訴人所指責的過重之處，應該予以維持。

至於緩刑的問題，由於上訴人 A 被判處高於 3 年實際徒刑，因此不符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的前提條件，沒有給予刑罰暫緩執行的空間。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

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，2021 年 3 月 25 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

周艷平(第二助審法官)