

--- 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：08/07/2020 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 577/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 7 月 8 日

一、 案情敘述

於 2020 年 4 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0027-PCC 號卷宗內被控訴以直接正犯，其未遂行為觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 及 2 款所規定及處罰的詐騙罪(針對第一被害人 B)，改變法律定性，以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 及 2 款所規定及處罰的巨額詐騙罪(針對第一被害人 B)，結合同一法典第 221 條，援引第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，被判處五個月徒刑，緩刑二年執行；

本案判處的刑罰與第 CR2-18-0286-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，嫌犯二案合共被判處三年一個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 416 至 425 背

頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 428 至 432 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2015 年年底，第一被害人 B 在娛樂場賭耍樂期間認識上訴人 A。
2. 2016 年 2 月上旬，上訴人以家人患病及投資需要資金週轉為由向第一被害人借款港幣捌萬元(HKD\$80,000)，第一被害人同意，上訴人承諾於同年 4 月 5 日還款。
3. 同年 2 月 5 日，上訴人應第一被害人要求前往第一公證署，並在職員的見證下，第一被害人向上訴人開出一張中國銀行澳門分行支票，戶名：B，祈付日期為 2016 年 2 月 5 日，支票編號：HK269066，金額為港幣捌萬元(HKD\$80,000) 的支票(第 22 頁)。
4. 與此同時，上訴人在職員的見證下，簽署一張港幣捌萬元

(HKD\$80,000)的本票，其中清楚表明上訴人於2016年4月5日將向第一被害人B支付港幣捌萬元(HKD\$80,000)(第21頁及背面)。

5. 借款到期後，上訴人未能如期還款港幣捌萬元(HKD\$80,000)，第一被害人多次向上訴人追討，上訴人以各種理由拖延。
6. 及後，上訴人以相同的理由先後四次再向第一被害人借款，金額分別為港幣叁萬元(HKD\$30,000)、港幣陸萬元(HKD\$60,000)、港幣叁萬元(HKD\$30,000)及港幣陸萬元(HKD\$60,000)，第一被害人向上訴人支付現金。
7. 同年5月13日，上訴人應第一被害人要求前往第一公證署，並在職員的見證下簽署一張港幣貳拾萬元(HKD\$200,000)的本票，當中清楚表明上訴人於2016年6月20日將向第一被害人B支付港幣貳拾萬元(HKD\$200,000)(第26頁及背面)。
8. 同年6月11日，為了應付第一被害人，上訴人明知屬其的一隻手錶，牌子：勞力士，錶身編號：M832118 為贗品，仍向第一被害人聲稱為正品，價值港幣拾貳萬元(HKD\$120,000)，為其前男友所贈，要求以港幣捌萬元(HKD\$80,000)出售予第一被害人用作抵債，第一被害人同意，並簽訂協議書作證(第23至25頁)。
9. 及後，第一被害人發現上述手錶為贗品，上訴人取回手錶，表示將盡快返還港幣捌萬元(HKD\$80,000)欠款。
10. 至同年6月20日，有關欠款到期後，上訴人一直未有如期還款，上訴人與第一被害人協議每月償還港幣伍仟元(HKD\$5,000)。
11. 直至2017年10月，第一被害人合共收到港幣肆萬元(HKD\$40,000)後，再沒有收到任何還款，遂向上訴人表示將報警處理。

12. 為此，上訴人相約第一被害人到 C 律師事務所，並在 D 律師的見證下，上訴人即場向第一被害人簽發三張戶名：A，金額均為港幣玖萬肆仟陸佰陸拾陸元(HKD\$94,666)，合共港幣貳拾捌萬叁仟玖佰玖拾捌元(HKD\$283,998)的中國銀行澳門分行支票，作為支付欠款及相關法定利息，分別為一張祈付日期為 2017 年 12 月 8 日，支票編號：01263156、一張祈付日期為 2017 年 12 月 22 日，支票編號：01263152 及一張祈付日期為 2018 年 1 月 22 日，支票編號：01263154 (第 85 至 87 頁)。
13. 在簽發上述支票時，上訴人清楚知悉其銀行帳戶內並沒有足夠存款兌現上述支票。
14. 2017 年 12 月 15 日，第一被害人將上述編號：01263156 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 30 及 86 頁)。
15. 同年 12 月 29 日，第一被害人將上述編號：01263152 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 30 及 85 頁)。
16. 2018 年 1 月 23 日，第一被害人將上述編號：01263154 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 87 頁)。
17. 經香港勞力士有限公司鑑定員 XXX 證實，上訴人交予第一被害人作為債務抵押的手錶，牌子：勞力士，錶身編號：M832118 為贗品(第 42 至 43 頁)。
18. 上訴人至今未有返還港幣貳拾貳萬元(HKD\$220,000)的借款予第一被害人。
19. 2015 年 1 月，第二被害人 E 在聊天軟件認識上訴人 A。

20. 2015 年 4 月至 10 月期間，上訴人先後多次以購買香港樓宇及需要資金週轉為由向第二被害人借款合共港幣捌拾壹萬零叁佰元 (HKD\$810,300)。
21. 2016 年 10 月，上訴人未能如期還款，第二被害人多次向上訴人追討欠款，上訴人以各種理由拖延。
22. 2017 年 2 月下旬，因第二被害人報警處理，上訴人先後返還了港幣拾陸萬元 (HKD\$160,000) 予第二被害人。
23. 同時，上訴人向第二被害人簽發 18 張，合共港幣柒拾肆萬元 (HKD\$740,000) 的中國銀行澳門分行支票，戶名：A，祈付人：E，當中包括 10 張金額均為港幣伍萬元 (HKD\$50,000)，祈付日期及支票編號分別為：2017 年 10 月 8 日，HK925257、2017 年 11 月 8 日，HK925258、2017 年 12 月 8 日，HK925259、2017 年 12 月 8 日，HK925259、2018 年 1 月 8 日，HK925260、2018 年 2 月 8 日，HK925261、2018 年 3 月 8 日，HK925267、2018 年 4 月 8 日，HK925263、2018 年 5 月 8 日，HK925264、2018 年 6 月 8 日，HK925265 及 2018 年 7 月 8 日，HK925266，4 張金額均為港幣貳萬元 (HKD\$20,000)，祈付日期為 2018 年 8 月 8 日，支票編號分別為：HK925268、HK925269、HK925270 及 HK925271，以及 1 張金額為港幣壹萬元 (HKD\$10,000)，祈付日期為 2018 年 8 月 8 日，支票編號：HK925273，親自在支票上填寫所有要件及簽名確認，並告知第二被害人可每月到銀行去取，第二被害人信以為真(第 140 至 142、154、219 至 223 頁)。
24. 在簽發上述支票時，上訴人清楚知悉當時其銀行帳戶內並沒有足夠存款兌現上述支票。
25. 2017 年 10 月 10 日，第二被害人將上述編號：HK925257 的支票

帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 140 頁)。

26. 2017 年 11 月 13 日，第二被害人將上述編號：HK925258 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 141 頁)。
27. 2017 年 12 月 15 日，第二被害人將上述編號：HK925259 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 141 頁)。
28. 2018 年 1 月 11 日，第二被害人將上述編號：HK925260 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 142 頁)。
29. 2018 年 2 月 12 日，第二被害人將上述編號：HK925261 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 142 頁)。
30. 2018 年 3 月 9 日，第二被害人將上述編號：HK925267 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 142 頁)。
31. 2018 年 4 月 12 日，第二被害人將上述編號：HK925263 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 154 頁)。
32. 2018 年 5 月 15 日，第二被害人將上述編號：HK925264 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 219 頁)。
33. 2018 年 6 月 12 日，第二被害人將上述編號：HK925265 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT

FUNDS”而無法兌現(第 220 頁)。

34. 2018 年 7 月 12 日，第二被害人將上述編號：HK925266 的支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，但因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 221 頁)。
35. 2018 年 8 月 14 日，第二被害人將上述編號：HK925268、HK925269、HK925270、HK925271 及 HK925273 的 5 張支票帶到中國銀行澳門分行要求兌現，全部因存款不足“INSUFICIENT FUNDS”而無法兌現(第 222 至 223 頁)。
36. 上訴人至今未有返還港幣陸拾伍萬零叁佰元(HKD\$650,300)的借款予第二被害人。
37. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，向第一被害人 B 借款港幣貳拾捌萬元(HKD\$280,000)後，以贗品手錶作為抵債港幣捌萬元(HKD\$80,000)的部份欠款，之後，因被第一被害人識破，未能成功；其後，明知其支票戶口內沒有足夠款項，但仍向第一被害人 B 簽發 3 張支票，第一被害人最終無法將支票兌現；同樣地，上訴人向第二被害人 E 借款港幣捌拾壹萬零叁佰元(HKD\$810,300)後，明知其支票戶口內沒有足夠款項，仍向第二被害人簽發 15 張支票用作支付還款之用，最終第二被害人無法將支票兌現，事件令第一被害人 B 損失港幣貳拾貳萬元(HKD\$220,000)及第二被害人 E 損失港幣陸拾伍萬零叁佰元(HKD\$650,300)。
38. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，會受法律之相應制裁。此外，審判聽證亦證實以下事實：
39. 上訴人聲稱為售貨員。
40. 刑事紀錄證明顯示，上訴人非為初犯，紀錄如下：

於 2012/06/29，因觸犯一項偽造文件罪，被初級法院第 CR2-11-0012-PCC 號卷宗判處二年三個月徒刑，暫緩三年執行。其後該案已被宣告消滅及歸檔。

於 2019/02/13，因觸犯一項相當巨額的詐騙罪，被初級法院第 CR2-18-0286-PCC 號卷宗判處三年徒刑，緩刑三年。判決於 2019/3/5 轉為確定。

未證事實：經庭審聽證，本案不存在與控訴書中已證事實不符之其他事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為不論在卷宗又或庭審中，並無任何資料或客觀證據證明上訴人知悉或明知有關手錶為贗品，且以實施詭計的形式用於償還債務，企圖詐騙第一被害人，因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出

自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“上訴人在自由、自願及有意識的情況下，向第一被害人B借款港幣貳拾捌萬元 (HKD\$280,000) 後，以贗品手錶作為抵債港幣捌萬元 (HKD\$80,000)的部份欠款，之後，因被第一被害人識破，未能成功；其後，明知其支票戶口內沒有足夠款項，但仍向第一被害人B簽發3張支票，第一被害人最終無法將支票兌現；同樣地，上訴人向第二被害人E借款港幣捌拾壹萬零叁佰元 (HKD\$810,300) 後，明知其支票戶口內沒有足夠款項，仍向

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

第二被害人簽發15張支票用作支付還款之用，最終第二被害人無法將支票兌現，事件令第一被害人B損失港幣貳拾貳萬元(HKD\$220,000)及第二被害人E損失港幣陸拾伍萬零叁佰元(HKD\$650,300)。

上訴人清楚知道其行為是法律所不容，會受法律之相應制裁。”

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

事實上，上訴人所提出的是原審法院在審查證據方面出現瑕疵，然而，在本案中，根據原審法院所審查的證據可合理且顯而易見地得出有關事實，原審法院在審查證據方面並未違背任何限定證據價值準則或職業準則，又或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人亦認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第40條及第65條的規定。

《刑法典》第40條及第65條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯

罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人一項《刑法典》第 211 條第 3 及 2 款所規定及處罰的巨額詐騙罪，結合同一法典第 221 條，援引第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，可被判處一個月至三年四個月徒刑或十日至四百日罰金。

根據已審理查明之事實，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，向第一被害人 B 借款港幣貳拾捌萬元(HKD\$280,000)後，將明知屬其的一隻手錶，牌子：勞力士，錶身編號：M832118 為贗品，仍向第一被害人聲稱為正品，價值港幣拾貳萬元(HKD\$120,000)，要求以港幣捌萬元(HKD\$80,000)出售予第一被害人用作抵債。之後，因被第一被害人識破，未能成功。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，巨額詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響。

刑事紀錄證明顯示，上訴人非為初犯

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 及 2 款所規定及處罰的巨額詐騙罪(針對第一被害人 B)，結合同一法

典第 221 條，援引第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，判處五個月徒刑的量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 上訴人提出，本案與第 CR2-18-0286-PCC 號案競合後，如判處三年徒刑，所判徒刑得緩刑三年執行。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

本案中，原審法院判處上訴人以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 及 2 款所規定及處罰的巨額詐騙罪(針對第一被害人 B)，結合同一法典第 221 條，援引第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，判處五個月徒刑。

本案判處的刑罰與第 CR2-18-0286-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人兩案競合，可被判處三年至三年五個月徒刑的刑罰。原審法院判處上訴人三年一個月徒刑。

由於上訴人被判處的徒刑超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2020 年 7 月 8 日

譚曉華（裁判書製作人）