

編號：第 348/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 5 月 10 日

**主要法律問題：**

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑
- 緩刑

**摘 要**

1. 上訴人所提出的，其實是法律定性的問題。在有關已證事實中針對被害人 B 的部分確實是由於上訴人使用使人產生錯誤的詭計並且引致了被害人的損失，上訴人的行為已充分滿足一項《刑法典》第 211 條所規定及處罰的詐騙罪的所有構成要素。

2. 上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，而有關行為侵犯了相關被害人的財產。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對本澳的交易環境帶來負面影響，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有犯罪前科。因此，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 348/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 5 月 10 日

## 一、 案情敘述

於 2017 年 02 月 20 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-15-0143-PCC 號卷宗被裁定：

- 以直接共同正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項及第 221 條所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」(針對第二被害人 C)，具第 221 條和第 201 條第 1 款規定的減輕情節，被判處二年徒刑；
- 以直接正犯、連續犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定及處罰的「詐騙罪」，被判處一年徒刑；
- 上述二罪競合處罰，合共被判處二年六個月實際徒刑。

嫌犯被判處向被害人 B 支付澳門幣 30,141.59 元的損害賠償，另加該等數額自本案判決日起計至付清之法定延期利息。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 本上訴是針對原審法院對現上訴人合共判處 2 年 6 個月實際徒刑之法定不服。

2. 在上述卷宗中，是針對原審法院對上訴人分別以直接共同正犯和既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項及第 221 條所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)，量刑時依據《刑法典》第 221 條和第 201 條第 1 款規定和處罰的一項具減輕情節，判處二年徒刑(即針對第二被害人之控罪)，以及一項以直接正犯、連續犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定反處罰的一項詐騙罪，判處一年徒刑(即針對第三被害人之控罪)，上述二罪競合處罰，合共判處二年六個月實際徒刑。
3. 在尊重原審法院的見解的前提下，上訴人認為原審法院在針對第二被害人的控罪量刑過重，而在針對第三被害人的控罪中獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判庭量刑過重。
4. 被上訴的判決中，首先就針對第二被害人 C 之控罪，上訴人確實已向第二被害人退回現金港幣十六萬，其現時沒有任何損失。
5. 原審法院量刑時依據《刑法典》第 221 條和第 201 條第 1 款規定和處罰的一項具減輕情節，判處二年徒刑。
6. 對此，除應有之尊重外，上訴人對上述量刑不服。
7. 上訴人向第二被害人退回款項後，第二被害人在本案例中沒有損失。
8. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款：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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
9. 本案例中，上訴人雖然非為初犯，但其須供養一名在學女兒，現時已有正當職業，也正在努力履行父親的責任。

10. 如果上訴人再被判處實刑，其未成年女兒將會失去父親的照顧，將會影響其成長。
11. 所以，就針對第二被害人 C 之控罪中，上訴人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，故考慮到上訴人的情況，應判處法定最低刑期及應予暫緩執行徒刑便足以實現處罰之目的。
12. 另一方面，針對第三被害人 B 之控罪中，第三被害人答應上訴人代其向和記(四部)、CTM(五部)申請上台連購買流動電話的計劃。
13. 不過，所有申請上台時的申請書都是第三被害人自願簽立的，而該等申請書都會列明上台內容。
14. 第三被害人不可能不知悉申請上台時客戶有應付台費之義務。
15. 上訴人沒有構成以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙的情節，因為第三被害人由始至終都知悉作為上台客戶應有的義務。
16. 有關電話公司向第三被害人追討電話費屬於民事糾紛，倘若第三被害人與電話公司間之糾紛因為上訴人有過錯而導致，理應僅為上訴人與第三被害人之間的債權債務關係，並不存在刑事責任。
17. 根據《刑法訴訟法典》第 400 條第二款 a 項：上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者：a) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；
18. 上訴人沒有再為上訴人交電話費之事實並不足以認定上訴人符合《刑法典》第 211 條第 1 款中以詭計使人在某些事實方面產

生錯誤處受欺騙之情況，並不足以認定其觸犯了詐騙罪。

19. 倘若法官閣下不這樣認為，上訴人仍對針對第三被害人之控罪的量刑不服。
20. 正如上述提到根據《刑法典》第 48 條第 1 款：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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
21. 考慮到上訴人要供養女兒，有正當職業的事實，為著未成人身心健康著想，應考慮就針對第三被害人之控罪判處法定最低刑期及將有關徒刑暫緩執行。
22. 綜上所述，上訴人針對第二被害人之一項詐騙罪(相當巨額)，應判處法定最低刑期及將徒刑暫緩執行，上訴人針對第三被害人之一項詐騙罪應判處罪名不成立。
23. 倘法官閣下不這樣認為，上訴人針對第二被害人之一項詐騙罪(相當巨額)及針對第三被害人之一項詐騙罪二罪競合處罰，但應判處法定最低刑期及將有關徒刑暫緩執行。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

- (1)接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- (2)認定被上訴判決中，針對第三被害人之控罪，因原審法院在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，宣告該項詐騙罪名不成立並就此項罪名開釋嫌犯，或將其發回到初級法院重審；或
- (3)裁定針對第二及第三被害人之控罪量刑過重，故在上述二罪競合處罰後判處法定的最低刑期且將有關徒刑暫緩執行。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 就上訴人已向相當巨額詐騙罪的被害人 C 作出賠償，原審法院已經依據《刑法典》第 67 條的規定將相關徒刑之最低及最高限度減少，原審法院在具體量刑時不得再次考慮同一個因素，否則，會雙重考慮同一減免情節，從而違反禁止雙重審視原則 (princípio da proibição de dupla valoração)。
2. 就上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，上訴人被判處上下刑幅的三分之一以下，考慮到其非為初犯，且其故意程度及行為不法性程度較高，本院認為原審法院之量刑是適度及適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
3. 就上訴人被判處的詐騙罪，上訴人的行為符合《刑法典》第 211 條第 1 款規定的詐騙罪之構成要件，被上訴判決並沒有沾有“獲證明之事實並不足以支付作出該裁判”之瑕疵，沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項的規定。
4. 就上訴人觸犯的一項詐騙罪，上訴人被判處上下刑幅的三分之一，考慮到其非為初犯，且其故意程度及行為不法性程度較高，本院認為原審法院之量刑是適度及適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
5. 不是任何不超逾三年之徒刑得暫緩執行，法院尚須綜合考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，以判斷暫緩執行徒刑能否達到處罰及預防犯罪的目的。
6. 本案僅對上訴人作譴責並以徒刑作威嚇不足以實現處罰及預防犯罪的目的，故原審法院不暫緩執行兩年六個月徒刑之決定沒有違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，上訴人提出之理由並不成立，應駁回上訴。

請中級法院法官閣下作出公正裁決！

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部分成立，應撤銷原審判決中關於受害人B部分的判刑及作出開釋，而在受害人C部分維持原審法院的量刑決定。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 在未能證實的日期，兩名不知名的男子，以未能查明的途徑取得澳門馬場東大馬路 341 號灣景園第 x 座 xx 樓 xx 室的業主 D 的身分資料。
2. 2010 年 1 月初，上訴人向被害人 E 聲稱其所認識的從事地產工作的朋友 F 有一些便宜的住宅出售。
3. 由於當時被害人 E 想在澳門購買物業賺錢，於是按照上訴人說的話，並以上訴人提供的電話聯絡上述 F 的不知名男子。
4. 期間，上述男子向被害人 E 訛稱其朋友 D 有意以低於市價，即港幣\$900,000 元出售澳門馬場東大馬路 341 號第 X 座 XX 樓 XX 室。
5. 由於上述單位的市價約港幣 1,300,000 元，被害人 E 不虞有詐，遂向上述男子表示有興趣購入該單位，與上述冒充 D 的不知名

男子在筷子基一間茶餐廳內會面，當時上訴人也在現場。

6. 2010年1月7日，被害人E與上訴人、上述冒充D的男子在位於黑沙環南澳花園的XXX律師事務所會合。
7. 隨後，上述冒充D的男子向眾人出示一張編號為XXX、持證人為D的偽造澳門居民身份證(參閱卷宗第40頁)，並在律師樓職員的見證下，與被害人E簽署一份承諾買賣合約，由被害人E以港幣\$900,000元購入上述單位，並訂明於2010年4月8日前完成有關買賣(參閱卷宗第42頁)。
8. 上述承諾買賣合約中規定被害人E須支付港幣\$500,000元的訂金，為此，上述冒充D的男子跟隨被害人E到其位於中山雅居樂新城的辦公室，並由被害人E將人民幣\$450,000元(折合港幣\$500,000元)交給該名男子，該名男子隨即將該筆款項據為己有。
9. 約1個月後，上述冒充D的男子向被害人E訛稱他的妻子不想出售上述單位，並願意返還上述港幣\$500,000元的訂金，另賠償港幣\$100,000元，被害人E同意。
10. 2010年2月初至4月初期間，上述冒充D的男子約4次將合共港幣\$200,000元返還給被害人E。
11. 直至上述單位的到期交易日，即2010年4月8日，由於上述冒充D的男子仍未支付餘下的港幣\$300,000元及賠償，被害人E於是致電聯絡上述冒充D的男子，但未能與其取得聯絡，而當被害人E致電向上述冒充F的男子追問餘款一事，該名男子亦以不同藉口推搪被害人E。
12. 2010年6月7日晚上約7時，由於一直未能聯絡上述兩名男子，被害人E於是前往上述單位尋找D，並向D出示上述的承諾買賣合約及上述編號為XXX、持證人為D的偽造澳門居民身份證

的副本。

13. 當時 D 並沒有表明其身份，但由於其並沒有在上述買賣合約上簽名，且上述身分證副本上的照片及簽名與其本人持有的證件不符，於是向被害人 E 表示該身分證副本上的照片並非 D 本人，並著被害人 E 報警處裡。
14. 由於懷疑有人假冒自己的身份將上述單位出售，D 遂於 2010 年 6 月 9 日前往 XXX 律師事務所了解情況，並在取得上述承諾買賣合約副本(參閱卷宗第 8 頁)後向司法警察局報案求助。
15. 2010 年 2 月初，上訴人的女朋友 G 將其租住的位於澳門氹仔埃武拉街 410 號萬國華庭 XX 樓 XX 室的一套門匙交給上訴人，並讓他在該單位內一同居住。
16. 為了取得不法的利益，上訴人與上述其中一名不知名男子達成協議，由其冒充上述單位的業主 D，兩人合謀將該單位出售，然後將他人給付的訂金據為己有。
17. 2010 年 2 月 6 日下午約 2 時，上訴人致電投資買賣房屋的 C，並向 C 訛稱上述單位以低於市價出售。
18. 由於 C 對上述單位感興趣，上訴人於是安排 C 前往上述單位參觀，同時要求 F 代為辦理上述單位的買賣手續，並答應事成後可取得該宗買賣的 1% 作為報酬。
19. F 同意，並在上訴人的指示下駕駛車輛接載 C 及上訴人到上述單位參觀。
20. 在上述單位內，上訴人向 C 訛稱該單位的售價為港幣 \$1,500,000 元，但需即時交付港幣 \$100,000 元作為訂金。
21. 由於上述單位的價格低於市價，C 認為利潤非常可觀，故不虞有詐，並同意以上述價錢購入該單位。

22. 當時，C 的銀行存款只有港幣\$40,000 元，上訴人隨即表示可幫 C 墊支港幣\$60,000 元。
23. 同日，由於假期的關係，故 C 只能從星際娛樂場內的永亨銀行提取港幣\$20,000 元。
24. 隨後，上訴人與 C 前往 XX 物業一人有限公司位於澳門新口岸北京街怡德商業中心 XX 樓 XX 室的辦事處，並由 C 將港幣\$20,000 元交給 F。
25. 為免簽發多張收據，F 便向 C 簽發了一張收取港幣\$40,000 元作為購買上述單位的訂金收據(參閱卷宗第 123 頁)，並要求 C 於翌日交付餘下的港幣\$20,000 元。
26. 隨後，F 將上述的港幣\$20,000 元交給上訴人，上訴人隨即將該筆款項據為己有。
27. 2010 年 2 月 7 日下午約 2 時，C 到星際娛樂場內的永亨銀行提取餘下的港幣\$20,000 元，並將該筆款項交給上訴人，上訴人隨即將之據為己有。
28. 隨後，為了解上述單位的情況，C 向物業登記局申請該單位的物業登記書面報告(參閱卷宗第 126 頁)。
29. 2010 年 2 月 9 日下午約 3 時，上訴人要求 C 到 XX 物業一人有限公司交付上述墊支的港幣\$60,000 元；C 則要求與上述單位的業主簽訂合約作證明，並前往銀行提取了港幣\$60,000 元。
30. 為此，上訴人與上述冒充 D 的男子一同前往新口岸北京街怡德商業中心 XX 樓 XX 室與 C 及 F 見面。期間，上訴人向 C 訛稱該名男子為上述單位的業主 D。
31. 由於 C 見過上述單位的物業登記書面報告內的業主並非 D，故向上訴人查問有關問題。

32. 上訴人隨即訛稱上述男子為投資移民，之前並沒有澳門身份證而無法辦理物業登記，故將業主名登記其姪女 H，之後一定可以辦妥有關轉讓手續的，且其曾多次成功為該名男子辦理物業買賣，如氹仔華寶花園第 4 座 XX 樓 XX 室及百佳花城 XX 樓 XX 室。
33. 由於上訴人之前曾自稱為 XX 物業一人有限公司的負責人，故 C 相信上訴人的說話，並認為如增加訂金，應可得到更多保障，於是提出將訂金提高至港幣\$160,000 元，待與 H 到律師樓簽署正式買賣合約時，再支付港幣\$240,000 元訂金。
34. 上述冒充 D 的男子假裝同意，為此，C 將港幣\$60,000 元交給他，並在 F 的見證下與該名男子簽署一份買賣合約，由 C 以港幣\$1,500,000 元購入上述單位(參閱卷宗第 121 及 122 頁)。上訴人與上述男子隨即將該筆款項據為己有。
35. 同日下午約 5 時，C 再到銀行提取了港幣\$60,000 元，並將該筆款項交給上訴人，作為其墊支的款項，上訴人亦隨即將該筆款項據為己有。
36. 其後，上訴人將數仟港元交給 F，作為上述單位交易的佣金。
37. 2010 年 2 月 11 日，C 因感到上述單位的物業登記書面報告內業主的問題，於是向物業登記局申請上訴人曾提及協助上述男子購入的氹仔華寶花園第 4 座 XX 樓 XX 室及百佳花城 XX 樓 XX 室的物業登記書面報告後，發現該兩個單位的業主均非 D(參閱卷宗第 124 及 125 頁)。
38. 隨後，C 多次致電上訴人，但都無法聯絡上訴人，故懷疑被騙，遂於 2010 年 2 月 18 日向治安警察局報案求助，治安警察局於同日將案件交給司法警察局處理。

39. 另一方面，C 於報案後前往上訴人提及的上述男子位於馬場東大馬路 341 號灣景園 XX 樓 XX 室的物業，並從 D 的母親處得知 D 並沒有賣過任何單位，因此懷疑收取其上述訂金的男子並非真正的 D。
40. 2010 年 2 月 19 日，C 告知上訴人其已報警處理，並表示收取其訂金的男子並非真正的 D。
41. 上訴人隨即藉詞其之前去了香港，因此沒有與 C 聯絡，亦不知道上述男子利用 D 的身份資料，並表示會賠償 C 的上述港幣 \$160,000 元訂金，及自行尋找該名男子解決有關事宜。
42. 當時 C 要求上訴人找到上述男子後要給予她港幣 \$40,000 元作為退訂的賠償，上訴人假裝同意。
43. 同日，司警人員邀請 D 前往警局協助調查後，證實上述買賣合約上賣方的簽名並非 D 本人的簽名。
44. 2010 年 2 月 22 日上午約 9 時 30 分，上訴人將現金港幣 \$160,000 元交予 C，而她亦在筷子基中國銀行內存入其銀行賬戶內(參閱卷宗第 200 頁)。
45. 2010 年 2 月 24 日，司警人員透過電話聯絡身處英國的 H 後，證實 H 並不認識一名叫 D 的男子，亦沒有委託他人出售其單位。
46. 2012 年 11 月上旬某日，上訴人在廣華新邨第 1 座 XX 樓走廊遇見任職石油氣送貨員的被害人 B，由於兩人曾在澳門監獄服刑時見過面，上訴人於是將其電話號碼留給被害人 B，以作日後聯絡之用。
47. 約一個星期後，為了取得不法的利益，上訴人前往被害人 B 任職的石油氣公司，要求被害人 B 代為向和記電話(澳門)有限公司申請上台連購買流動電話的計劃，並向其訛稱由於自己已上台

購買多部流動電話，故該公司拒絕再讓他上台，同時答應每成功申請一部流動電話將給予被害人 B 澳門幣\$200 元作為報酬及自行支付往後的有關電話月費。

48. 被害人 B 不虞有詐，並與上訴人一同前往祐漢街市附近的和記電話(澳門)有限公司門市辦理 4 個電話號碼分別為 XXX、XXX、XXX 及 XXX 的上台連購買流動電話的手續。
49. 被害人 B 在有關文件上簽名後便離開上述店鋪，而上訴人則負責支付上台連購買流動電話所需要的費用，然後將有關的 4 部流動電話及電話卡取走，正於當日晚上將澳門幣\$800 元給予被害人 B。
50. 2012 年 11 月 17 日，上訴人再次要求被害人 B 代為向澳門電訊有限公司申請上台連購買流動電話的計劃，並答應每成功申請一部流動電話將給予被害人 B 澳門幣\$200 元作為報酬及自行支付往後的有關電話月費。
51. 被害人 B 同樣不虞有詐，並與上訴人一同前往祐漢公園附近的澳門電訊有限公司門市辦理 5 個電話號碼分別為 XXX、XXX、XXX、XXX(參閱卷宗第 499 至 502 頁)及 XXX 的上台連購買流動電話的手續。
52. 被害人 B 同樣在有關文件上簽名後便離開上述店鋪，而上訴人則負責支付上台連購買流動電話所需要的費用，然後將有關的 5 部流動電話及電話卡取走。
53. 當日中午，上訴人將澳門幣\$1,300 元給予被害人 B，作為幫其辦理上述上台連購買流動電話的報酬及為被害人 B 支付流動電話 XXX 的費用，而被害人 B 則將上述電話號碼 XXX 保留自用。
54. 其後，上訴人將上述 9 部流動電話轉售他人圖利，並於 2013 年

2 月起不支付上述號碼為 XXX、XXX、XXX 及 XXX 的流動電話費用分別為澳門幣\$5,013、\$2,304、\$4,421 及\$4,644 元(參閱卷宗第 450 至 453 頁)，亦不支付上述號碼為 XXX、XXX、XXX 及 XXX 的流動電話費用。

55. 澳門電訊有限公司於是向初級法院輕微民事法庭入稟要求被害人 B 支付上述號碼為 XXX、XXX、XXX 及 XXX 欠下的流動電話費用。
56. 直至 2014 年 2 月 25 日，被害人 B 須支付澳門電訊有限公司的流動電話費用連利息共澳門幣\$11,712.59 元，同時須支付有關的訴訟費用共澳門幣\$2,047 元(參閱卷宗第 490 至 498 頁)。
57. 而被害人 B 亦須依合約繼續支付上述電話的月費，否則須承擔違約的法律責任。
58. 上訴人的上述行為導致被害人 B 損失了共澳門幣\$30,141.59 元。
59. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，聯同他人，共同決意，分工合作，冒充業主出售上述萬國華庭 XX 樓 XX 室的單位，令 C 產生錯誤而向他們支付上述的訂金，企圖令 C 遭受相當巨額的財產損失。
60. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，先後兩次，付費引誘被害人 B 協助登記上台以購買流動電話，令被害人 B 產生錯誤地向上訴人提供協助，上訴人然後將有關電話出售圖利，但不支付有關的電話月費，從而令被害人 B 遭受財產損失。
61. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。  
此外，審判聽證亦證實以下事實：
62. 刑事紀錄顯示，上訴人 A 非為初犯，於 1990 年至 1999 年期間

- 曾因多次犯罪而被判刑及曾入獄，並於 2010 年 11 月 09 日出獄。
63. 上訴人聲稱其職業為電話維修/廣告(自聘)，每月收入約澳門幣 15,000-20,000 元，須供養一名在學女兒，具小學六年級學歷。

### 未證事實

經審理查明，本案不存在與控訴書中已證明之事實不相符合之其他事實，尤其：

1. 在未能證實的日期，上訴人 A 聯同兩名不知名的男子，以未能查明的途徑取得澳門馬場東大馬路 341 號灣景園第 1 座 XX 樓 XX 室的業主 D 的身分資料。
2. 為了取得不法利益，上訴人與上述兩名男子達成協議，由其中一名男子冒充 D，另一名男子則冒充上訴人的朋友，即經營 XX 物業一人有限公司的 F，三人合謀將上述單位出售，然後將他人給付的訂金據為己有。
3. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，聯同他人，共同決意，分工合作，冒充業主出售上述灣景園第 1 座 25 樓 B 室的單位，令被害人 E 產生錯誤而向他們支付訂金，從而遭受相當巨額的財產損失。

### 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. 上訴人提出原審法院在審理涉及被害人 B 的詐騙行為中，上訴人從未向被害人實施“詭計”而令被害人產生錯誤或受欺騙，上訴人認為原審判決患有《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”<sup>[1]</sup>。

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，除了認定起訴書及答辯狀內的事實，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

---

<sup>[1]</sup> “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

上訴人所提出的，其實是法律定性的問題。

《刑法典》第 211 條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a) 財產損失屬相當巨額者；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。”

詐騙罪的構成要件為兩客觀要素：以詭計使人產生錯誤或受欺騙；而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為；以及一主觀要素：意圖為自己或第三人不正當得利。

所謂詭計，不單要求行為人作出虛假言詞，更需要行為人作出外在行為加以配合，以令受害人更容易相信一個虛構假象的存在，並因此造成受害人財產方面的損失。這樣，才具備足夠的理由引致刑法的介入。

本文中，根據已證事實第 46 條至第 60 點，記載了涉及被害人 B 部分的犯罪事實，當中提及上訴人訛稱由於不能購買多部流動電話，及電話

公司亦拒絕再讓上訴人上台，因此，上訴人承諾被害人每次以澳門幣二百元作為成功申請一部流動電話的報酬，及自行支付往後的一切電話費用。被害人分別兩次向兩間不同的電話公司成功申請了 9 部流動電話。另外，被害人亦收下經雙方預先協商而決定的報酬。

其後，上訴人將有關 9 部流動電話轉售他人圖利，亦沒有按照向 B 的承諾，向電話公司支付有關電話費用。被害人 B 則需承擔有關所欠的電話費用而最終損失了澳門幣 30,141.59 元。

上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，先後兩次，付費引誘被害人 B 協助登記上台以購買流動電話，令被害人 B 產生錯誤地向上訴人提供協助，上訴人然後將有關電話出售圖利，但不支付有關的電話月費，從而令被害人 B 遭受財產損失。

在有關已證事實中針對被害人 B 的部分確實是由於上訴人使用使人產生錯誤的詭計並且引致了被害人的損失，上訴人的行為已充分滿足一項《刑法典》第 211 條所規定及處罰的詐騙罪的所有構成要素。

故此，此部分上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定。

《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。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項及第 221 條所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」(針對第二被害人 C)，具第 221 條和第 201 條第 1 款規定的減輕情節，可被判處一個月至六年八個月徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定及處罰的「詐騙罪」，可被判處最高三年徒刑或科罰金。

上訴人在庭審期間行使緘默權，即沒有作出任何積極的認罪行為，更不存在任何悔罪的態度，唯一對其有利的，是在案發後已向第二受害人 C 作出全數的賠償，從而大幅減低了犯罪行為本身帶來的惡害。而根據《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項，第 221 條，第 201 條及第 67 條之規定，已考慮特別減輕情節。

上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，而有關行為侵犯了相關被害人的財產。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對本澳的交易環境帶來負面影響，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安

寧造成一定的負面影響。

經分析具體情況，原審法院裁定上訴人：

- 以直接共同正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項及第 221 條所規定及處罰的「詐騙罪(相當巨額)」(針對第二被害人 C)，具第 221 條和第 201 條第 1 款規定的減輕情節，判處二年徒刑；
- 以直接正犯、連續犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 29 條第 2 款所規定及處罰的「詐騙罪」，判處一年徒刑；
- 上述二罪競合處罰，合共判處二年六個月實際徒刑。

上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。在數罪競合方面，原審量刑判決亦符合了《刑法典》第 71 條的規定，不存在修改的空間。

因此，上訴人的上述的上訴理由並不成立。

3. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執

行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

上訴人並非初犯身份，其於 1990 年至 1999 年期間曾因多次犯罪而被判刑及曾入獄，並於 2010 年 11 月 9 日出獄。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，有關行為侵犯了相關受害人的財產，雖然後來第二被害人已收回有關損失。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有犯罪前科。因此，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行，上訴人的上訴理由亦不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。著令通知。

2018 年 5 月 10 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

---

司徒民正 (第二助審法官)