

編號：第 94/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 6 月 6 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人犯罪行為的性質嚴重，上訴人藉著被害人對其的信任，從而對上訴人作出金錢給付，總額接近一千多萬的款項。根據《刑法典》第 196 條 b) 項規定，超逾澳門幣十五萬元已屬相當巨額，而上訴人騙取被害人的金錢數額遠遠超過相當巨額的起點。

另一方面，根據被害人聲明，被害人是出售了其所有物業並且向朋友借錢而籌款交給上訴人的，但是上訴人從未對被害人作出過任何實際的經濟補償，所以，上訴人的犯罪行為均展示出非常高程度的行為不法性及其個人相當深的罪過程度。

2. 由於上訴人的上訴理由不能成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 94/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 6 月 6 日

一、 案情敘述

於 2018 年 12 月 6 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-18-0143-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的『相當巨額詐騙罪』，被判處六年六個月實際徒刑。

嫌犯 A 被判處賠償給被害人 B 澳門幣一千零三十六萬八千一百八十六元 (MOP10,368,186.00)，並附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

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. 上訴人認為被上訴判決沒有充分考慮所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節等事實下而判處上訴人六年六個月實際徒刑的判決過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條 1 款之規定。

2. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
3. 上訴人之詐騙行為以既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，可被判處二年至十年徒刑之刑罰。
4. 從被上訴判決中之已證事實部分可知，上訴人為初犯，且在庭上承認部份事實。
5. 在個人及家庭狀況方面，嫌犯之婚姻狀況為離婚，仍需獨力供養及照顧一名就讀小學的未成年兒子 C。
6. 被上訴判決縱使在量刑部分述及上指對上訴人有利之情節，仍對上訴人判處六年六個月徒刑之處罰，該處罰已超過抽象刑幅之一半！
7. 對於僅屬初犯，並在庭上承認部份事實且仍需供養幼子的上訴人而言，該處罰明顯過重且不利上訴人重新投入社會。
8. 因此，被上訴判決並未充分考慮所有對上訴人有利之情節，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條而沾有量刑過重的瑕疵。
9. 請求尊敬的中級法院法官閣下重新對科處上訴人相當巨額詐騙罪的刑罰作出量刑，並科處不超逾三年徒刑之刑罰。
10. 並因而，基於嫌犯被科處不超逾三年徒刑之刑罰，考慮本案例中，上訴人之個人情況及犯罪事實的具體情況，對事實作譴責並以監禁作威嚇，判處徒刑暫緩執行，應足以實現處罰的目的，應根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，對於科處不超逾三年徒刑之刑罰暫緩執行。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴得直，並作出下列決定：

1. 因被上訴判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條而沾有量刑過重的瑕疵而撤銷對上訴人之刑罰，由尊敬的法官 閣下重新對科處上訴人相當巨額詐騙罪的刑罰作出量刑，並考慮對有關刑罰予以暫緩執行。

請求一如既往，作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據(見卷宗第 198 頁及背頁)。
2. 本案中，根據已證事實顯示，上訴人向被害人說出一連串的謊言，訛稱自己為 XX 娛樂場的董事長及 D 的“契仔”，並將獲得 XX 娛樂場的三成股份，使被害人向上訴人交付相當巨額的款項作為上訴人獲得上述股份的保證金，目的是將該等款項據為己有，其犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。
3. 上訴人騙取被害人的金額達到澳門幣一千多萬元，該損失金額為法律規定相當巨額下澳門幣 15 萬的六十九倍。上訴人至今從未作出任何賠償，未能顯示出上訴人的悔意。
4. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「相當巨額詐騙罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧造成相當的負面影響。
5. 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

是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，上訴人就「相當巨額詐騙罪」被判處 6 年 6 個月徒刑，為該罪行抽象法定刑幅上下限約十六分之九，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。

6. 本院認為，原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況。
7. 本案例中上訴人被判處 6 年 6 個月徒刑，因此已不符合緩刑的形式要件。
8. 綜上所述，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

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全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2013 年 10 月，上訴人 A 在其未成年兒子 C 就讀的 XX 幼稚園認識了其兒子同班同學 E 的母親 B(被害人)。
2. 上訴人向被害人自稱是 XX 娛樂場老闆 D 的“契仔”，在 XX 娛樂場任職董事長。

3. 2015 年，上訴人與其妻子離婚。被害人得知上訴人的家庭情況後，主動幫上訴人照顧其兒子。其後，上訴人與被害人發展為情侶關係。
4. 2017 年 2 月 10 日至 22 日期間，上訴人以家中周轉為由向被害人借款合共港幣二十萬元(HKD200,000)，並承諾一個月內還款，但最終沒有歸還。
5. 2017 年 3 月下旬，被害人向其丈夫 F 提出離婚，並與上訴人一起同居。
6. 2017 年 3 月至 5 月 31 日期間，上訴人向被害人表示 D 將會分三成 XX 娛樂場的股份（約值港幣十一億元）給他，但上訴人需先提供港幣一千多萬元的保證金，而上訴人因資金周轉困難，無法交出保證金，故要求被害人協助其籌集款項。被害人信以為真，先後將其在澳門和中國內地的物業出售及以現金及給予銀行卡和密碼的方式將合共港幣一千多萬元交予上訴人。上訴人收款後承諾於 2017 年 10 月上旬前將全數款項歸還被害人。
7. 2017 年 2 月至 2017 年 5 月 31 日期間，被害人合共向上訴人交付了的金額至少為港幣一千零六萬六千二百元（HKD10,066,200），上訴人先後簽署了多張借據。
8. 事實上，上訴人收到上述款項後用於賭博，並在娛樂場輸掉全部款項。
9. 2017 年 7 月下旬，上訴人向被害人表示患有腎病，向被害人借醫藥費，但被害人回覆已沒有款項借予上訴人。
10. 2017 年 8 月，上訴人失去聯絡，至今也沒有向被害人歸還上述款項。

11. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
12. 為了謀取不正當金錢利益，上訴人透過詭計使被害人誤信上訴人是 XX 娛樂場的董事長及將獲得 XX 娛樂場三成股份，並促使被害人向上訴人交付相當巨額的款項作為上訴人獲得上述股份的保證金，目的是將該等款項據為己有，造成被害人相當巨額財產損失。

13. 上訴人知道其行為構成犯罪，會受法律制裁。

在庭上還證實：

14. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

15. 證實上訴人個人及經濟狀況如下：

上訴人聲稱具有小學四年級學歷，靠每月收取政府的經濟援助為生，每月收入澳門幣八千四百四十元，需供養一名兒子。

經庭審未查明的事實：

16. 控訴書第七點：被害人合共向上訴人交付了的金額分別為人民幣五百三十八萬六千七百三十一元(RMB5,386,731)及港幣為四百二十五萬四千四百七十八元 (HKD4,254,478)。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為其為初犯，且在審判聽證中承認部分事實，原審法

院判處超過抽象刑幅一半的判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 應對上訴人判處不超逾三年徒刑之刑罰。

《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 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的『相當巨額詐騙罪』，可被判處二至十年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

上訴人犯罪行為的性質嚴重，上訴人藉著被害人對其的信任，從而對上訴人作出金錢給付，總額接近一千多萬的款項。根據《刑法典》第 196 條 b)項規定，超逾澳門幣十五萬元已屬相當巨額，而上訴人騙取被害人的金錢數額遠遠超過相當巨額的起點。

另一方面，根據被害人聲明，被害人是出售了其所有物業並且向朋友借錢而籌款交給上訴人的，但是上訴人從未對被害人作出過任何實際的經濟補償，所以，上訴人的犯罪行為均展示出非常高程度的行為不法性及其個人相當深的罪過程度。

經分析具體情況，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的『相當巨額詐騙罪』，被判處六年六個月實際徒刑，雖然超過刑幅的一半，但是量刑仍然符合犯罪的一般及特別預防要求，並不過重。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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。

由於上訴人的上訴理由不能成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，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。

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。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。
著令通知。

2019 年 6 月 6 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)