

--- 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：24/6/2024 -----

--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 452/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 6 月 24 日

一、案情敘述

於 2024 年 4 月 19 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-23-0280-PCC 號卷宗內以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a) 項並配合第 196 條 b) 項所規定及處罰的詐騙罪，被判處二年三個月實際徒刑。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 260 至 271 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 281 至 284 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法

律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判。

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，對上訴作簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2023 年 9 月 4 日，內地居民 B(被害人，暱稱：...，微信號:...) 與朋友從內地乘飛機前來澳門，隨後登記入住路氹 X 酒店 1055 號房間。
2. 2023 年 9 月 9 日上午，內地女性居民 A(第一嫌犯)與其朋友 C 從廣西乘高鐵到達珠海。當日中午，一不知名男子聯絡 C。按該男子指示，第一嫌犯與 C 到...保健會所美食廣場附近。到達後，一不知名男子給予第一嫌犯及 C 各人民幣 500 元的交通費及人民幣 600 元的生活費。其後，出現另一不知名男子，他向第一嫌犯及 C 分別交付一疊港元鈔票，要求其將之帶來澳門。第一嫌犯與 C 答應請求。
3. 第一嫌犯及 C 知悉該大疊的港元鈔票有一百萬元，但全數屬於道具鈔票。
4. 2023 年 9 月 9 日下午約 4 時 36 分，第一嫌犯與 C 一起經關閘口岸進入澳門。
5. 到達澳門後，第一嫌犯獨自前往 Y 娛樂場等待。當晚約 9 時 30 分，一不知名內地男子 D(第二嫌犯)上前向第一嫌犯搭訕。兩人

其後一起閒逛。

6. 其時，第一嫌犯收到 C 的微信，表示其因兌換練功券被抓。第一嫌犯於是以手機聯絡在珠海向其交待工作的男子，該男子回覆被抓後只是走程序，做完簡單筆錄就會釋放。該男子承諾給予第一嫌犯人民幣 30,000 元作工作的回報。
7. 2023 年 9 月 9 日晚上，被害人將帶來澳門兌換的首批港幣在賭博中賭清，於是瀏覽早前朋友推薦的微信群“...”，並與一不知名男子(暱稱：...，微信號：...)聯絡。雙方協議兌換率為 1:0.9506，以人民幣 237,650 元兌換 250,000 港元，兩人相約到 X 酒店南翼酒店大堂門外進行交易。
8. 當晚約 11 時，被害人應“...”通知前往上址。
9. 當晚約 11 時，第一嫌犯收到上述珠海男子指示，便由第二嫌犯陪同下，一起前往 X 酒店南翼酒店大堂進行交易。
10. 當晚約 11 時 30 分，被害人與二名嫌犯成功會面。會面時第一嫌犯打開隨身手袋並向被害人展示袋內確有港元現鈔。第一嫌犯隨後使用其手機向被害人展示一組中國 XX 銀行的帳戶(帳戶號碼：...，持有人：E)，著被害人先將人民幣 237,650 元款項轉帳至該帳戶。
11. 被害人同意，立即使用其手機銀行將人民幣 237,650 元轉帳至嫌犯提供的中國 XX 銀行的帳戶(帳戶號碼：...，持有人：E)。
12. 完成轉帳後，第一嫌犯對被害人的手提電話的交易紀錄進行拍照及發送。稍後，第一嫌犯從手袋內取出一疊用透明膠帶網綁成十小札(每札 100 張)的港元鈔票交予被害人，轉身準備與第二嫌犯一同離開。
13. 經被害人檢查，發現該十疊千元港鈔中，除了全部印有“練功

- 券”字樣。於是，被害人隨手捉住第一嫌犯並將該疊道具鈔票交回第一嫌犯要求退款。第一嫌犯掙扎意圖擺脫被害人，並叫第二嫌犯趕快逃走。被害人於是呼叫附近的酒店保安要求報警。
14. 其時，第一嫌犯將其手提電話擲在地上，目的是毀壞該手機。
 15. 2023年9月10日約零時30分，司警人員接報到達X酒店南翼酒店大堂門外接收兩名嫌犯。
 16. 司警人員對第一嫌犯扣押上述手提電話及十疊共1000張印有“練功券”字樣的千元道具港鈔(見卷宗第69至75頁)。該手提電話是第一嫌犯作案時的聯絡工具，1000張道具鈔票是犯罪工具。
 17. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與其他人在共同意願及分工合作下，故意實施上述行為。
 18. 第一嫌犯以虛假兌換外幣為借口博取被害人的信任，促使被害人先行將相當巨額款項透過手機轉帳至其指定的銀行帳戶，再將帶來的道具鈔票交予被害人及趁機逃走，目的是將該款項不正當據為己有。第二嫌犯則陪同第一嫌犯一起在案發現場，以壯後者的膽量。
 19. 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
此外，庭審聽證亦證實以下事實:
 20. 刑事紀錄證明顯示二名嫌犯均為初犯。
 21. 第一嫌犯聲稱為兼職舞者，月入人民幣4,000元，需供養父母，具初三學歷。

未證事實：經庭審聽證，本案不存有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：

- 特別減輕
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A(第一嫌犯)指出其為初犯、感到非常後悔、坦誠向法庭交待事實、因無知而受他人指示犯案以及其犯罪故意與行為不法性程度不高，其表現應考慮適用刑罰之特別減輕。

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

上訴人為初犯、表現合作及認罪。但是，要符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節，關鍵不在於是否符合條文第 2 款當中的任一項，而是第一款所規定的適用前提是否同時成立，即是否能夠從行為人的舉止中體現出對事實不法性或罪過之情節，又或刑罰之必要性帶來明顯減輕或降低其必要性。

本案中，雖然上訴人聲稱在本案中適用《刑法典》第 66 條的特別減輕情節，但是，不論從已證事實，又或從上訴人的陳述中，均未能發現存在與特別減輕情節相關的事實。

原審法院已把屬於一般有利輕判的所有減輕情節，包括主動承認犯罪事實、初犯的身份及帶有悔悟的態度等，都已經反映在具體量刑中。

因此，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件，上訴人的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人 A(第一嫌犯)又提出原審法院的判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，可被判處二年至十年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯，主動承認犯罪事實，有悔意。

在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，相當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。

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，原審法院對上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a) 項並配合第 196 條 b) 項所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，判處兩年三個月徒刑，量刑接近最低刑幅，符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並不存在過重情況，亦無減刑空間。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 上訴人 A(第一嫌犯)也提出原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《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。

根據原審法院判決中指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，本合議庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇以未能足以實現處罰之目的，因此，合議庭決定本案科處之徒刑，不予緩刑。”

首先，在本案中，上訴人在明知其朋友因兌換練功券被抓仍然繼續作案，其故意程度高，涉案金額為巨大(人民幣 237,650 元)以及未向被害人作出賠償，此等情節足以表明實際執行徒刑是刑罰必要性的合理且恰當的體現，而緩刑顯然不足以使上訴人從判刑中引以為誡。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的相當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。對於像上訴人這樣實施在本澳較為多發的犯罪的人適用緩刑，不僅不會使其真正警醒而不再犯罪，還會向社會發出不良訊息，使人心懷僥倖、有樣學樣。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，透過實際執行刑罰強化全社會的守法觀念，藉此實現刑罰一般預防目的亦在情理之中。

考慮到本案的具體情況，特別是上訴人行為的嚴重性，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 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

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。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

2024 年 6 月 24 日

譚曉華 (裁判書製作人)