

編號：第 538/2022 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2022 年 9 月 8 日

主要法律問題： 量刑和緩刑

摘 要

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人與另外二名嫌犯共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，並以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下將相當巨額的款項轉賬至第一嫌犯指定的賬戶，從而導致未查明身份的人士遭受相當巨額的財產損失。可見，聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高。

另一方面，像聲明異議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。因此，透過實際執行刑罰強化全社會的守法觀念，藉此實現刑罰的一般預防目的亦在情理之中。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 538/2022 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2022 年 9 月 8 日

一、案情敘述

於 2022 年 8 月 9 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。

內容如下：

“一、案情敘述

於 2022 年 5 月 5 日，第三嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-21-0209-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同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 1 款和第 196 條 b)項所規定及處罰的「詐騙罪」，被判處兩年六個月的實際徒刑。

第三嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 701 至 708 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 725 至 728 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並不成立，對其上訴應予駁回並維持被上訴的裁判。

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. 案發前，第一嫌犯 B、第二嫌犯 C、第三嫌犯 A 及一名化名“D”的人士計劃詐騙從事非法兌換貨幣業務人士的款項，具體計劃是由“D”透過微信尋找非法兌換貨幣人士，再由第一嫌犯到現場與被害人接洽，當成功誘使被害人轉賬至第一嫌犯指定銀行賬戶後，第一嫌犯便以藉口拒絕支付有關現金，藉此騙取被害人轉賬的款項。此外，第二嫌犯會安排第三嫌犯到場協助第一嫌犯逃離現場。
2. 約於 2021 年 3 月開始，被害人 E 協助“F”從事非法兌換業務，以將人民幣兌換為港幣，“F”每天會給予被害人一個固定匯率讓被害人自行尋找客人兌換、被害人從中賺取差價。
3. 2021 年 4 月 5 日下午，“D”透過微信向中介人 G 訛稱有客人欲將港幣叁拾壹萬圓(HKD310,000.00)兌換成人民幣，G 隨即將此事告知早前認識的被害人，被害人聯絡“F”取得匯率後回覆 G 同意兌換。
4. 其後，被害人透過 G 及“D”與第一嫌犯達成以港幣叁拾壹萬圓

(HKD310,000.00) 現金兌換人民幣貳拾陸萬伍仟捌佰貳拾伍圓 (CNY265,825.00) 的協議，此外，被害人亦透過 G 及“D”向第一嫌犯表示其不是以本人本卡的方式進行轉賬，並獲回覆沒有問題，雙方約定在 XXX 酒店房間進行交易。

5. 同日下午約 3 時 55 分，由 G 帶同被害人及第一嫌犯進入澳門 XXX 酒店 813 號房間進行交易，在該房間內，第一嫌犯將港幣叁拾壹萬圓 (HKD310,000.00) 交予 G 點算，經 G 點算後，第一嫌犯向被害人展示兩個中國建設銀行賬戶，並要求被害人分別將人民幣壹拾貳萬伍仟圓 (CNY125,000.00) 存入中國建設銀行賬戶 (戶名：I，賬號：6217003090022850913)，以及將人民幣壹拾肆萬零捌佰貳拾伍圓 (CNY140,825.00) 存入中國建設銀行賬戶 (戶名：C，賬號：6217000180011570789)，被害人隨即將該些資料轉發予“F”，以讓“F”按第一嫌犯的要求進行轉賬(見卷宗第 172 至 174 頁視訊筆錄及截圖)。
6. 同日下午約 4 時 3 分及 4 時 6 分，“F”透過“H”的賬戶轉賬人民幣壹拾貳萬伍仟圓 (CNY125,00.00) 至上述“T”的中國建設銀行賬戶，以及透過“J”的賬戶轉賬人民幣貳拾肆萬捌仟圓 (CNY248,000.00) 至第二嫌犯的中國建設銀行賬戶，即合共轉賬人民幣叁拾柒萬叁仟圓 (CNY373,000.00) 至第一嫌犯指定的上述兩個銀行賬戶內，並將轉賬記錄發送予被害人(見卷宗第 21 至 22 頁及第 408 至 409 頁)。
7. 此時，被害人發現“F”多轉賬了人民幣壹拾萬柒仟壹佰柒拾伍圓 (CNY107,175.00)，故要求第一嫌犯退回多存的款項，第一嫌犯經電話確認上述款項已到賬後，便以該些款項並非本人本卡轉賬為由，以及訛稱該些款項涉及黑錢及相關銀行帳戶已被凍結，拒絕向被害人返還多存的款項，並著被害人自行報警處理，與此同時，第一嫌犯立刻取回放置在抬上的上述港幣現金。當時，G 要求第一嫌犯及被害人離

開酒店房間再處理此事(見卷宗第 172 至 173 頁及第 175 頁視訊筆錄及截圖)。

8. 同日下午約 5 時 25 分，為著協助第一嫌犯帶同港幣現金逃離現場，第三嫌犯已按計劃及按第二嫌犯的指示到達 XXX 酒店，當時，第三嫌犯在該酒店大堂等候第一嫌犯，當第三嫌犯接觸到第一嫌犯時，便立即上前挽著第一嫌犯的手臂以假冒第一嫌犯的老婆，第一嫌犯亦隨即向被害人訛稱第三嫌犯是其老婆，被害人詢問第一嫌犯及第三嫌犯此事需要到內地警方處理還是在本澳報警求助，該兩名嫌犯均不予回應。之後，第一嫌犯及第三嫌犯不斷在酒店外及酒店內徘徊，過程中，被害人一直跟隨著該兩名嫌犯。其間，第一嫌犯在被害人不為意時，將裝有上述港幣現金的手提袋交予第三嫌犯，第三嫌犯隨即將之藏於衣服內，之後，第三嫌犯又在被害人不為意時將該手提袋藏於第四嫌犯的衣內，未幾，第二嫌犯指示第三嫌犯將手提袋交回第一嫌犯，於是，第三嫌犯又向第四嫌犯取回手提袋，並將該手提袋交予第一嫌犯。上述過程中，第三嫌犯向緊隨第一嫌犯的被害人表示“不要走這樣快”、“他是我老公，你一直跟著他沒用”及“不會騙你啦”。最終，第一嫌犯乘被害人不為意時成功帶同該手提袋逃離現場(見卷宗第 172 至 173 頁及第 176 至 183 頁視訊筆錄及截圖)。
9. 當被害人發現第一嫌犯離開後便立即向第三嫌犯詢問第一嫌犯的去向，第三嫌犯表示“他去辦點事，不會跑的，不會有事的，錢一定會給的”及“要跟跟我好了”，約 1 小時後，被害人懷疑被騙，故報警求助。在等待警員到場期間，被害人再次向第三嫌犯追問“你老公何時歸來？”，第三嫌犯表示“他不是我老公，你不要亂講，只是男朋友”，其後，第三嫌犯更改稱與第一嫌犯只是朋友及表示“他們兩個已經報警處理，稍後便會回來”。

10. 同日下午的 6 時 12 分，第一嫌犯到達 XX 娛樂場的 XX 貴賓會，並將港幣叁拾壹萬仟圓(HKD315,000.00)交于賬房職員存入其貴賓會的戶口內(戶口號碼 78341，該些款項現扣押在案-見卷宗第 59 至 60 頁扣押筆錄)，同日下午 6 時 37 分，第一嫌犯經關閘出入境事務站離開澳門(見卷宗第 186 至 188 頁及第 234 至 236 頁視訊筆錄及截圖，以及第 63 頁出入境記錄)。
11. 在被害人報警後，第三嫌犯使刪除了其與第一嫌犯及第二嫌犯的微信對話記錄。之後，同日晚上 7 時 30 分，第二嫌犯透過微信向第三嫌犯表示“走流程沒事”、“死咬給了 31.5”、“在房間”及“客戶在房間說的！多轉都不要了！還說給你 5000”，以教導第三嫌犯如何應對警方的偵查(見卷宗第 39 至 44 頁陪同嫌犯翻閱手提電話筆錄及截圖)。
12. 調查期間，司警人員在第三嫌犯身上搜獲一部手提電話；在第四嫌犯身上搜獲兩部手提電話，該些手提電話是相關嫌犯從事上述犯罪活動時所使用的聯絡工具(見卷宗第 36 頁反第 263 頁搜查及扣押筆錄)。
13. 第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯的上述行為導致未查明身份的人士損失人民幣叁拾柒萬叁仟圓(CNY373,000.00)。
14. 第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯伙同他人，共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，並以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下將相當巨額的款項轉賬至第一嫌犯指定的賬戶，從而導致未查明身份的人士遭受相當巨額的財產損失。
15. 第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，且清楚知道彼等的行為是法律所不容及會受法律制裁。

在庭上還證實：

16. 根據刑事紀錄證明，四名嫌犯均為初犯。

17. 證實第三及第四嫌犯的個人及經濟狀況如下：
18. 第三嫌犯聲稱具有本科學歷，每月收入約人民幣一萬三千元至一萬元千元，需供養母親及一名兒子。
19. 第四嫌犯於 2021 年 4 月 26 日在檢察院報稱具有大專畢業的學歷，每年收入人民幣二百萬元，需供養妻子、父母、祖母及兩名未成名兒子。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第一點：第四嫌犯 K 計劃詐騙從事非法兌換貨幣業務人士的款項，此外，第四嫌犯有被第二嫌犯會安排到場協助第一嫌犯逃離現場。
2. 控訴書第八點：第四嫌犯按計劃到達 XXX 酒店。第四嫌犯在附近監視以防止被害人取回該些款項。
3. 控訴書第十三點：上述人民幣叁拾柒萬叁仟圓(CNY373,000.00)屬被害人所有。第四嫌犯的上述行為導致被害人損失人民幣叁拾柒萬叁仟圓。
4. 控訴書第十四點：第四嫌犯伙同他人，共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，並以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下將相當巨額的款項轉賬至第一嫌犯指定的賬戶，從而導致被害人遭受相當巨額的財產損失。上述損失的款項屬被害人所有。
5. 控訴書第十五點：第四嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，且清楚知道彼等的行為是法律所不容及會受法律制裁。
6. 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A(第三嫌犯)提出原審法院所判處的徒刑的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應改判不高於一年徒刑。

《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 4 款 a)項結合第 1 款及第 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。

根據已審理查明之事實，上訴人與另外二名嫌犯共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，並以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下將相當巨額的款項轉賬至第一嫌犯指定的賬戶，從而導致未查明身份的人士遭受相當巨額的財產損失。上訴人與另外二名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，且清楚知道彼等的行為是法律所不容及會受法律制裁。

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，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 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額），判處兩年六個月徒刑。量刑靠近最低刑幅，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。

因此，上訴人的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人亦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：“根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，基於上

述行為人的人格，其等生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯僅以旅客身份在本澳逗留，卻共同以與他人兌換金錢為由詐騙他人相當巨額的款項，有關犯罪行為嚴重澳門的社會秩序及安寧，本院認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇不足以及適當地實現懲罰的目的。因此，本院決定不准予暫緩執行。”

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，以及上訴的訴訟費用。

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 2,500 圓，
著令通知。”

聲明異議人 A 收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出相關的異議理由如下(結論部分)：

1. 尊敬的簡要裁決第 9 頁至第 10 頁所：「

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。

2. 據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款規定：“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。”

3. 除了對中級法院的應有尊重外，尊敬的簡要裁決以實施執行異議人的徒刑以強化全社會的守法意識，從而以殺一儆百的方式剝奪上訴人享有針對本案的徒刑的暫緩執行徒刑的主觀權利或

受法律保護的利益；

4. 即使不認為異議人享有上指主觀權利，亦不能否認至少上訴人享有要求針對本案的徒刑的暫緩執行的受法律保護的利益；
5. 上訴人屬於初犯的情況下，應給予其一個暫緩執行徒刑的機會，以便其能更早地重新納入社會以重新以具有守法意識的上訴人能夠負責任的重新融入社會，從而使其據中華民國《憲法》第 31 條第 1 款準用澳門《基本法》第 30 條第 1 款、第 40 條第 1 款準用《公民權利及政治權利公約》第 16 條、第 17 條、第 18 條、第 19 條、澳門《民法典》第 67 條至第 82 條規定所確立「一國兩制」下的人格權能夠得到有利的發展。
6. 異議人已嘗試監禁的苦果，從中亦逐漸成長，明白過去所犯下的錯誤及努力改變自己的情況下，異議人的人格已逐漸與法律相符的人格逐漸靠近！
7. 現時，異議人已知錯及承認錯誤，從而有勇氣地面對自己犯罪的錯過及盡量改正，這種心理態度上的改變難以用言語來形容；
8. 而且，異議人受到這麼多挫折，但異議人的人格仍未上升至一個犯罪人格的層次，皆因異議人在監獄的社工和家人的鼓勵下而改變，也是對已死去的異議人的外婆最好的交待；
9. 眾所周知，暫緩執行之前提可分為形式前提及實質前提，前者是對被判刑人所適用之徒刑不超過 3 年；後者是指社會有利性預測(pronose social favorável)。
10. 正如最高法院法官 Rodrigues da Costa 法官 閣下、Arménio Sottomayor 法官 閣下 Carmona da Mota 法官 閣下於編號為 627/07-5.^a 之案件之摘要就有利性預測之判斷如下：「O juízo de prognose favorável Assenta na análise das circunstâncias do caso em

correlação com a personalidade do condenado da prática de novos crimes por meio da simples ameaça da pena, eventualmente com sujeição a deveres e regras de conduta, se tal se revelar adequado ao objectivo e desde que as exigências mínimas de prevenção geral fiquem também satisfeitas com a aplicação de pena de substituição .」

11. 異議人實施本案所指控之犯罪時，其年齡為 42 歲。
12. 異議人建基於貪念，從而以違法方式實施本案之犯罪行為；
13. 倘若不給予異議人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個知錯及有悔意的異議人亦不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息。
14. 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。
15. 綜上所述，尊敬的簡要裁決便違反澳門《刑法典》第 40 條第 1 款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 閣下裁定本上訴全部理由成立、廢止尊敬的中級法院法官 閣下所作出的簡要裁決，給予異議人之暫緩執行徒刑之機會、訂出相關暫緩執行徒刑之期間及一如既往地作出公正裁決！

駐本審級的檢察院司法官認為聲明異議人提出的聲明異議理由不成立。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑及緩刑

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定：

“六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a) 有某些阻礙審理上訴的情節；
- b) 應駁回上訴；
- c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或
- d) 對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

對有關上訴，裁判書製作人在認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 點的規定，對裁判書製作人的簡要裁判，可向評議會提出異議。

然而，上訴人在聲明異議中，僅是重複其在上訴書中已提出的問題，

而所提出的事實及法律兩方面的內容要素，並無新的、重要的足以影響或得以改變法院的相關判斷。

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人與另外二名嫌犯共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，並以兌換貨幣為藉口，令被害人在受欺騙的情況下將相當巨額的款項轉賬至第一嫌犯指定的賬戶，從而導致未查明身份的人士遭受相當巨額的財產損失。可見，聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，原審法院裁定聲明異議人以直接共同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 1 款和第 196 條 b) 項所規定及處罰的「詐騙罪」，判處兩年六個月的實際徒刑。

上述量刑只較刑副下限略高，並無減刑空間。

另一方面，像聲明異議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。因此，透過實際執行刑罰強化全社會的守法觀念，藉此實現刑罰的一般預防目的亦在情理之中。

故此，聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定聲明異議人的聲明異議理由不成立，駁回聲明異議。

判處聲明異議人繳付 6 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。

訂定辯護人辯護費為澳門幣 1,800 圓。

著令通知。

2022年9月8日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)