

編號：第 694/2021 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 9 月 23 日

主要法律問題：

- 量刑
- 緩刑

摘要

1. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，巨額詐騙和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 項 a) 款、第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，被判處三年三個月徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 項、第 196 條 a) 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，被判處一年六個月徒刑；量刑只是相關刑幅的大約七分之一和三分之一，符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況。

2. 上訴人刑罰過重的上訴理由不成立，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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 694/2021 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 9 月 23 日

一、 案情敘述

於 2021 年 6 月 25 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-21-0046-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 1 款結合第 4 項 a) 款、第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，被判處三年三個月徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 項、第 196 條 a) 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，被判處一年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處四年三個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由。(結論部分)：

1. 上訴人屬於初犯；
2. 上訴人現年 36 歲及須供養一名未成年人兒子；
3. 因尊敬的原審法院法官閣下透過本判決而結果非價 (Handlungsunwert)——否定因上訴人所實施本案的犯罪行為而造成被害人的財產損害及行為非價 (Erfolgswert)——否定上訴人透過虛構非法兌換金錢的營利計劃而騙取被害人的金錢，故上

訴人現已知錯及加深其懺悔之意。；

4. 從一般預防方面—保護被害人的財產法益上，就上訴人之已實施之服行為之量過重，皆因上訴人已真心知錯及社會大眾完全能接受一個真心悔改知錯的上訴人給予子一個較輕刑罰；
5. 這樣，對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處一個 4 年 3 個月徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護上指法益上，應判處上訴人不高於 2 年 6 個月之單一刑罰，已足以實際保護該法益；
6. 對上訴人科處 4 年 3 個月徒刑不但使社會成員失去澳門法律制度之信心，皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度便採取殺一儆百之態度而衡量刑罰之份量。
7. 從特別預防方面—使行為人重返社會，判處上訴人 4 年 3 個月徒刑無疑使上訴人問道為何不給予其一個儘早重返社會的機會，從而具有對判決抱有不公平之態度—意即沒有給予其一個適度之刑罰。
8. 這不利於上訴人出獄復重返社會，皆因其認為在唯一彰顯公正之澳門特區法院亦沒有其一個適度刑罰之決定。
9. 無可否認，上訴人已實施之本案之全部犯罪均屬直接故意。
10. 必須肯定，上訴人已正視自己所犯下的罪行及有一名未成年子女須要其照顧的情況下，故有助於其得到監獄社工的鼓勵及幫助下棄惡立善及不再犯罪。
11. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；
12. 短期徒刑的禍害是眾所週知的事實；
13. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；

14. 原審判決便違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款、第 64 條規定及第 65 條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 閣下廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決及對上訴人科處一個較輕刑罰—不高於 2 年 6 個月徒刑。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解之精闢見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院量刑過重，應科處不超逾於兩年六個月的徒刑及予以緩刑。
2. 針對「相當巨額詐騙罪」具體量刑部份，其抽象刑幅為徒刑 2 至 10 年，而被上訴裁判所判處的為 3 年 3 個月徒刑，則其具體刑幅約為抽象刑幅之七份之一。針對「巨額詐騙罪」具體量刑部份，其抽象刑幅為徒刑 1 個月至 5 年，而被上訴裁判所判處的為 1 年 6 個月徒刑，則其具體刑幅約為抽象刑幅之三份之一。
3. 兩罪競合下刑幅為 3 年 3 個月至 4 年 9 個月徒刑，原審法院判處 4 年 3 個月徒刑，僅略高於抽象刑幅之半。
4. 上訴人在庭上否認詐騙被害人，更編造謊言表示兩名被害人向其借款，幸好兩名被害人均有出庭作證，其能清晰交待案情。而且，已證事實亦顯示上訴人是有預謀地詐騙兩名被害人，其罪過及故意程度高，最後，上訴人的行為令兩名被害人分別損失了港幣 30 萬元及人民幣 108,373.23 元，但其至今未作出賠償。
5. 犯罪份子透過誘騙被害人來澳投資不存在的賭場業務，實際上

已伺機將被害人的金錢據為己有，這種詐騙情況日益嚴重，對澳門博彩業的形象帶來巨大的損害，亦對澳門社會的安寧帶來負面影響。

6. 至於上訴人請求下調至兩年六個月徒刑及予以緩刑，正如中級法院第 782/2020 號合議庭裁判所未一案中嫌犯觸犯相當巨額的詐騙罪，考到其承認控罪、作出全數賠償及已被羈押了九個月，中級法院才會給予緩刑機會；可見，上訴人並沒有可予被減刑及緩刑之理由。
7. 根據本案情節，被上訴裁判在競合後作出最終判處 4 年 3 個月徒刑的單一刑罰是適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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明顯不成立，駁回上訴請求，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. 案發時，上訴人 A（以下簡稱“上訴人”）與兩名被害人 B 及

C 在中國內地為鄰居關係，而兩名被害人則為夫妻關係。

2. 2020 年 11 月，上訴人因沒錢賭博，便決定以籌募金錢到澳門進行兌換生意為藉口誘騙兩名被害人 B 及 C 交出金錢。
3. 為此，上訴人與兩名被害人 B 及 C 在內地聊天期間，上訴人主動訛稱其在澳門認識老闆可進行港幣兌換工作，從中可賺取可觀的匯率差價，穩賺不賠，並遊說兩名被害人一同出資，且表示出資港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 的話，每天可獲利約港幣二千四百元 (HKD\$2,400.00)，此外，上訴人亦向兩名被害人展示一些載有大量現金的照片，並表示非只有兩名被害人出資，上訴人亦會出資一百多萬，也邀請兩名被害人一同前往澳門進行工作，且食住方面由上訴人負責。
4. 兩名被害人聽畢，且有感上訴人日常生活出手闊綽、雙方為鄰居關係，亦可一同前往澳門觀察工作情況，讓兩名被害人較為安心，兩名被害人便信以為真，便同意上訴人的提議，決定出資。
5. 其後，兩名被害人自資及透過親友籌募合共港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00)，此款項由兩名被害人承擔。
6. 2020 年 12 月 4 日早上 11 時許，上訴人按計劃與兩名被害人 B 及 C 一同攜帶上述港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 入境澳門。
(參見卷宗第 9、14、22、154、161 及 167 頁)
7. 同日中午 12 時許，上訴人帶同兩名被害人 B 及 C 前往 XX 娛樂場帳房，便要求將上述港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 兌換成籌碼，且表示籌碼是流通的，故兩名被害人便同意將上述港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 交上訴人，折合約為澳門幣三十萬零九千 (MOP\$309,000.00)，並將之兌換成等額籌碼，並由

上訴人負責保管。

8. 此外，上訴人向兩名被害人訛稱要拿籌碼進入娛樂場及放在賭枱上展示，才能讓目標客人看得起其有錢，以便吸引客人進行兌換。
9. 接著，被害人 B 前往抽煙，而上訴人則帶被害人 C 一同進入娛樂場，並表示坐在賭枱上便可以領取免費飲料，被害人 C 便同意一同坐在一張百家樂賭枱，期間，上訴人自行下注賭博，未幾，被害人 C 取得飲料，飲用後不久，上訴人便與被害人 C 離開娛樂場。
10. 同日下午 3 時許，上訴人安排兩名被害人一同入住 XX 酒店的客房，未幾，上訴人訛稱要見客人，便著兩名被害人自行安排行程，又給予兩名被害人千餘元作消費之用，上訴人便離開房間。
11. 同日下午 4 時許，上訴人持上述籌碼返回 XX 娛樂場獨自進行賭博，至同日晚上 9 時許才離開。
12. 其後，上訴人沒有尋找兌換金錢的客人，而是獨自持上述由被害人提供的金錢所換得的籌碼在不同的娛樂場進行賭博，期間，兩名被害人曾表示欲協助上訴人工作，但上訴人則稱兩名被害人不懂兌換事宜，為免礙事，便拒絕兩名被害人跟隨上訴人，並著兩名被害人自行外出遊覽。
13. 至 2020 年 12 月 7 日，上訴人輸光兩名被害人的金錢，便決定重施故技向兩名被害人要錢。
14. 2020 年 12 月 7 日至 8 日期間，上訴人向兩名被害人訛稱有多名客戶欲進行兌換，需要多一些港元湊合金額進行兌換，兩名被害人信以為真，被害人 C 便先後以其編號 XXXXXX 內地銀行

咭提款、轉帳至上訴人指定戶口的方式，合共將折合人民幣十萬零八千三百七十三元二角三分(RMB\$108,373.23)的港幣交予上訴人，折合約澳門幣十三萬五千四百六十六元(MOP\$135,466.00)。(參見卷宗第 24 頁)

15. 然而，每次上訴人收取金錢後，上訴人便會返回娛樂場，並使用兩名被害人交來的金錢進行賭博。
16. 其後，兩名被害人有感上訴人訛稱的兌換工作有異，便跟隨上訴人，且發現上訴人只留在娛樂場內賭博，沒有尋找任何客人或老闆，上訴人又不斷借詞要求兩名被害人交出金錢，兩名被害人便開始起疑。
17. 至 2020 年 12 月 10 日中午，兩名被害人一再追問上訴人兌換工作的情況，上訴人便坦承將兩名被害人交來的金錢用於賭博並輸光，其後，上訴人一直無法償還金錢，兩名被害人便報警求助。
18. 而此前，兩名被害人從未到過澳門(參見卷宗第 153 至 167 頁)，亦未曾到過娛樂場及賭博，故在上述期間，兩名被害人 B 及 C 對澳門、娛樂場、賭博、兌換的事宜不熟悉，兩名被害人均依靠多次來澳的上訴人，並跟隨上訴人進入娛樂場及進行其訛稱的兌換工作。
19. 上述被害人 C 交予上訴人的金錢由兩名被害人一同承擔。
20. 上述上訴人的部份行為被娛樂場及酒店的保安監控系統拍攝下來。(參見卷宗第 104 至 139 頁翻閱錄影光碟筆錄)
21. 上述期間，上訴人使用扣押電話與兩名被害人聯繫。(參見卷宗第 48 至 62 頁)
22. 上訴人意圖為自己獲得不正當利益，便向兩名被害人訛稱其來

澳從事兌換工作，且假裝有大量現金及訛稱認識很多老闆，借此遊說兩名被害人籌募金錢合資進行兌換工作，以獲取利潤，兩名被害人信以為真，便先後兩次將金錢交予上訴人，惟上訴人取得金錢後便將之用於賭博上，並輸光，最終導致兩名被害人兩次不同程度的金錢損失。

23. 上訴人在自願、自由及有意識的情況下實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

24. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
25. 上訴人的個人及家庭狀況如下：
26. 上訴人為無業。需供養父母及一名未成年兒子。學歷為大專畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書及答辯狀內與已證事實不符的其他事實，尤其：

1. 上訴人向兩名被害人表示亦會出資幾百萬。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65

條的規定以及違反作為保護法益及使行為人重新納入社會之刑罰的目的，亦超越了上訴人之罪過限度。

《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 項 a) 款、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；一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 項、第 196 條 a) 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，可被判處一個月至五年徒刑，或科十日至六百日罰金。

根據已證事實，上訴人意圖為自己獲得不正當利益，便向兩名被害人訛稱其來澳從事兌換工作，且假裝有大量現金及訛稱認識很多老闆，借此遊說兩名被害人籌募金錢合資進行兌換工作，以獲取利潤，兩名被害人信以為真，便先後兩次將金錢交予上訴人，惟上訴人取得金錢後便將之用於賭博上，並輸光，最終導致兩名被害人兩次不同程度的金錢損失。

上訴人是初犯。

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，巨額詐騙和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 項 a) 款、第 196 條 b) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，被判處三年三個月徒刑；一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 項、第 196 條 a) 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，被判處一年六個月徒刑；量刑只是相關刑幅的大約七分之一和三分之一，符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處四年三個月徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦提出原審法院沒有考慮短期徒刑的社會危害性，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。

然而，由於上訴人刑罰過重的上訴理由不成立，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。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

維持對上訴人採用羈押強制措施。

判處上訴人繳付 6 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。

著令通知。

2021 年 9 月 23 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)