

編號：第 376/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

C

D

E

日期：2021 年 6 月 3 日

主要法律問題：特別減輕 彌補及返還 自首

摘 要

本案中，事實上第二被害人被詐騙之錢款及金器已大部分被發現及將會歸還被害人，但這主要原因是警方適時地抓獲了各嫌犯，並起獲了彼等詐騙之錢款及金器。因此，此情節不應視為彼等真誠悔悟、主動對造成之損害作出彌補。未符合《刑法典》第 201 條的規定。

上訴人 A、B 及 C 對詐騙第二被害人的行為向警方作出的自認，可以歸類於明顯減少了彼等的刑罰必要性，可被視為《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項規定的特別減輕情節。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 376/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

C

D

E

日期：2021 年 6 月 3 日

一、案情敘述

於 2021 年 3 月 26 日，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C、第四嫌犯 D 及第五嫌犯 E 在初級法院刑事法庭第 CR3-20-0349-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項並配合第 196 條 b) 項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額），每人被判處四年六個月實際徒刑。

第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 和第三嫌犯 C 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. 五名嫌犯被原審法庭裁定以直接共同正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項並結合第 196 條 b 項及第 6/2004 號

第 22 條所規定及處罰的一項詐騙罪，判處各四年六個月實際徒刑。

2. 在實際量刑方面，原審法庭並沒有考慮第一上訴人的下列情況：“嫌犯離婚、需供養父母、家姑及兩名成年子女。”、“其願意向有關被害人作出該部份的相關賠償；……其現時已知錯。”，此等對第一上訴人有利且獲法庭認定的事實。
3. 在實際量刑方面，原審法庭並沒有考慮第二上訴人的下列情況：“嫌犯離婚，需供養一名成年在學女兒。”、“其估不到該被害人從銀行提了那麼多現金交予其等(祈福)，故其最終還是決定不拿那麼多好了，留回或放回一疊澳門幣現金(即 30 萬元)在該被害人的背包內；……其願意向有關被害人作出該部份的相關賠償；其自覺對不起有關被害人及其本人的家人，此等對第二上訴人有利且獲法庭認定的事實。
4. 在實際量刑方面，原審法庭並沒有考慮第三上訴人的下列情況：“嫌犯已婚、需供養父母、家姑及一名在學女兒。”、“其願意向有關被害人作出該部份的相關償；其現時已知錯，且願意承擔責任。”，此等對第三上訴人有利且獲法庭認定的事實。
5. 亦忽略了第三上訴人為其母親腦出血的狀況得到治療而引發犯案的情節。
6. 因此，第一上訴人、第二上訴人、第三上訴人均認為原審法庭在量刑方面違反了《刑法典》第 65 條第 2 款及第 3 款的規定。
7. 原審法庭並未考慮上述三名上訴人構成自首的情節，因上訴三名上訴人在第二被害人作檢舉前，已主動向警方供述相關犯罪事實。

基於以上所述，三名上訴人請求法官 閣下裁定上訴人之上訴理由成

立，並裁定：

-原審法庭對三名上訴人的量刑方面違反了《刑法典》第 65 條 2 款及 3 款的規定，予以修正，並優先考慮暫緩執行徒刑。

第四嫌犯 D 及第五嫌犯 E 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. 首先，原審法院在量刑時未有考慮對上訴人可特別減輕的情節。
2. 兩名上訴人被捕後，毫無保留及完整地講出犯罪經過，亦積極配合警方的調查工作。
3. 因此，治安警察局警員實際上是基於上訴人自動及坦白提供的事實及情報，才可快速及成功地破案。
4. 由此可見，兩名上訴人在被捕後，盡力配合警方之偵查工作，其行為表現出願意承擔責任及真誠悔悟。
5. 上述情節已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的規定，應根據同一法律第 67 條之規定，在量刑時作出特別減輕。
6. 另外，在案發後，警方已將所有金器返還予第二被害人，上訴人亦返還了大部分的款項。
7. 在庭審過程中，兩名上訴人均表示願意向第二被害人作出尚餘澳門幣 1,000 元的賠償，可見上訴人已盡力返還及彌補其所引起之損失。
8. 第二被害人在原審法院之合議庭裁判確定後即可獲得全數之款項返還，而金器亦早已返還，第二被害人實際上沒有任何損失，而非原審法院之合議庭裁判所說的“被詐騙的現金及金器大部分已被發現及將歸還於有關被害人(被害人實際損失會少)”
9. 上訴人已為返還大部分之款項，已符合《刑法典》第 221 條及

第 201 條或第 66 條規定的特別減輕刑罰之情節。

10. 然而，原審法院之合議庭裁判內沒有提及任何對可特別減輕刑罰之情節的考量。
11. 兩名上訴人均為初犯，均有家庭負擔，在判決確定復第二被害人即可獲得全部款項之返還。
12. 故考慮到上述因素，結合本案情節，及刑罰的目的，如對嫌犯採用非剝奪自由的刑罰，亦未見具有任何的不適當性，故應對上訴人科處非剝奪自由之刑罰，即以罰金論處。
13. 然而，即使法院認為必須處以剝奪自由之刑罰方為適當，亦應考慮上述有利情節，改判以較低的刑罰，並繼續過用第 48 條的規定，給予行為人暫緩執行刑罰的機會。

請求

綜上所述，和依賴法官閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之合議庭裁判，繼而判處：

- a) 非剝奪自由的刑罰，即對上訴人科處罰金；或
- b) 訂定較低之刑罰，並繼續給予緩刑機會。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往作出公正裁決，以彰顯公義！

檢察院對第一至第三嫌犯的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 三名上訴人各自提出其家庭和經濟狀況，認為原審法院沒有考慮三名上訴人的情況，量刑過重，檢察院對此不予認同。
2. 根據原審法院裁判書，量刑前已根據《刑法典》第 40 和 65 條規定作出綜合考慮，當中包括了行為人的個人狀況和經濟狀

況；以及事實之前反之後的行為，尤其系為彌補犯罪的後果而作出的行為。由此可見，三名上訴人的理據並不成立。

3. 針對第三上訴人，我們不能認同基於上訴人個人經濟生活，對被害人實施詐騙行為侵害他人財產法益的行為，可視為合法或情有可願。

我們可參見 2015 年 3 月 26 日上訴案第 27/2015 號中級法院針對違例者在 CR2-14-0543-PCT 的判決：

家庭經濟困難也不是去幹不法事情的理由……故確認原審有關不准許緩刑的判決。

4. 此外，對於三名上訴人認為針對第二被害人的詐騙行為屬自首行為，檢察院不予認同。
5. 首先，自首應指嫌犯在犯罪事實未被發現前，向警方或具公權力機關告知本人的犯罪事實，並接受裁判。
6. 根據卷宗第 1 至 16 頁警方實況筆錄和報案資料，警方根據第一被害人舉報內容派員到案發現場調查並調取全澳城市監察系統追查事件期間，發現案中第一上訴人(第一嫌犯)，第二上訴人(第二嫌犯)和第三上訴人(第三嫌犯)，伙同另外第四和第五嫌犯，在當天上午詐騙第一被害人後，案中第一，第二和第三上訴人緊接著於同一天約 11 時 15 分在街道上搭訕第二名被害人，並一直陪同第二被害人直至下午接近三時始離開，期後不停轉乘不同的士回到 XX 酒店。
7. 隨後警方於 2020 年 10 月 21 日凌晨在第一，第二和第三上訴人居住的 XX 酒店 XX 號發現三名嫌犯並進行調查，期間在他們的隨身背包中發現第二被害人損失的金錢，接著警方再於 XX 酒店第 XX 號房間內獲第四和第五嫌犯，並在他們行李中發現

第二被害人損失的金錢和金飾財物。

8. 從以上警方調查行動和搜查扣押筆錄可證實，第一，第二和第三上訴人的針對第二被害人的犯案情節和詐騙過程已被警方掌握，三名上訴人是在人贓並獲後，才不得不說明犯案情況。至於第二被害人雖然屬事後始被警方聯絡，這不過屬警方優先以捉拿嫌犯的時間次序問題，對警方發現事實真相並無妨礙，三名上訴人不屬自首情況，至於三名嫌犯在庭審上的承認所起到的減刑作用亦有限。
9. 案中已證事實：三名上訴人聯同第四和第五嫌犯，在內地經商談後法定一起到澳門以祈福方式向老年人進行騙錢活動。2020年10月17日下午4時30分，三名上訴人和第四和第五嫌犯在內地相約一向前往珠海某海岸，乘搭船隻偷渡進入澳門，每人繳付人民幣7000元作為偷渡費用。
10. 從以上已證事實可見，三名上訴人以預謀方式一早策劃來澳門專門對年邁婦人進行詐騙，又由於三名嫌犯是以偷渡方式進入澳門，可見情節十分惡劣，第二被害人損失的金錢和金飾財物總額超逾澳門幣98萬元，屬相當巨額。
11. 三名上訴人的行為是向社會中最辛勤勞累、最單純、收入最低者，進行最無道義和道德的活動，三人的詐騙行為應備受責難，罪責也較重。
12. 根據《刑法典》第211條第4款a項，結合第196條b項及第6/2004號法律第22條所規定和處罰的一項「詐騙罪(相當巨額)」，其法定刑幅為2年至10年徒刑，原審法院判處4年6個月實際徒刑，刑罰低於刑幅一半，量刑並無過重且為適度。
13. 原審法院在判決時，已考慮到三名上訴人之人格、生活狀況、

犯罪前後之行為及犯罪之情節，原審法院確認上訴人初犯，但犯罪行為的不法程度普通，犯罪故意高，所造成的後果嚴重程度高，犯罪行為對社會安寧和特區的財產帶來的負面影響大，顯示上訴人守法意識極低，不尊重澳門法律，不論對於一般預防還是特別預防，僅對事實作出譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故徒刑不予暫緩執行。

14. 在一般預防方面，本案的犯罪毫無疑問是嚴重的，三名上訴人的行為侵犯了第二被害人個人財產利益，金額超逾澳門幣 98 萬元，金額不可謂不高，尤其三名上訴人的是經過積極佈局和策劃，專門由內地偷渡進入澳門境內犯案，他們的手法和故意程度，實為近期澳門同類型罪案的常態行為，必須以刑罰阻遏同類犯罪。
 15. 在特別預防方面，從上訴人的作案手段和專門以年老婦人為犯素對象觀察，實在未能顯示出上訴人不會再犯類似的犯罪。尤其三名上訴人以偷渡方式入境唯一目的是專程來澳門實施犯罪。
 16. 從以上嫌犯的犯罪事實和實施情節，實難認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇得適當及足以實現處罰目的之結論。我們認為緩刑的適用集中在犯罪的預防上，並不是所處刑罰不超逾三年就自動適用緩刑規定，而應取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量形的總體評價，因此，三名上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。
 17. 綜上所述，本院認為三名上訴人理據不成立，應予駁回。
- 尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

檢察院對第四至第五嫌犯的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據原審法院裁判書，量刑前已根據《刑法典》第 40 和 65 條規定作出綜合考慮，當中包括了行為人的個人狀況和經濟狀況；以及事實之前及之後的行為，尤其率為彌補犯罪的後果而作出的行為。由此可見，兩名上訴人的理據並不成立。
2. 根據卷宗第 1 至 16 頁警方實況筆錄和報案資料，第一名被害人向警方報案，警方根據第一被害人舉報內容進行調查，發現兩名上訴人(即第四和第五嫌犯)聯同其他三名嫌犯，在當天上午詐騙第一被害人後，繼續在街上物色對象，其後在同一天約 11 時 15 分在街道上搭訕第二名被害人，由第一至第三嫌犯陪同第二被害人直至下午接近三時始離開，期後部分嫌犯不停轉乘不同的士回到 XX 酒店。
3. 2020 年 10 月 21 日凌晨警方在第一，第二和第三嫌犯居住的 XX 酒店 XX 號發現該三名嫌犯並進行調查，期間在他們的隨身背包中發現第二被害人損失的金錢，接著警方再於 XX 酒店第 XX 號房間內截獲兩名上訴人(第四和第五嫌犯)，並在兩名上訴人行李中發現第二被害人損失的金錢和金飾財物。
4. 從以上警方調查行動和搜查扣押筆錄可證實，兩名上訴人(第四和第五嫌犯)針對第二被害人的犯案情節和詐騙過程已被警方掌握，兩名上訴人是在人贓並獲下，才交待犯案情況，至於兩名嫌犯在庭審上的承認所起到的減刑作用亦有限。
5. 案中已證事實：兩名上訴人(第四和第五嫌犯)聯同第一、第二和第三嫌犯，在內地經商談後決定一起到澳門以祈福方式向老年人進行騙錢活動。2020 年 10 月 17 日下午 4 時 30 分，兩名上訴

人聯同第一、第二和第三嫌犯在內地相約一向前往珠海某海岸，乘搭船隻偷渡進入澳門，每人繳付人民幣 7000 元作為偷渡費用。

6. 從以上已證事實可見，兩名上訴人以預謀方式一早策劃來澳門專門對年邁婦人進行詐騙，又由於兩名上訴人是以偷渡方式進入澳門，可見情節十分惡劣，第二被害人損失的金錢和金飾財物總額超逾澳門幣 98 萬元，屬相當巨額。兩名上訴人的行為是向社會中最辛勤勞累、最單純、收入最低者，進行最無道義和道德的活動，兩人的詐騙行為應備受責難，罪責也較重。
7. 案中兩名上訴人對第二被害人沒有作出任何金錢上的損害賠償，無從顯示他們在這方面存有悔悟。
8. 我們認為，兩名上訴人對第二被害人拒絕作出賠償一事，一是對法律嚴重理解錯誤，一是試圖通過對法律自我詮釋而迴避賠償問題。事實上我們只能看到案中兩名上訴人沒有對被害人作出任何彌補，不存有《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的刑罰特別減輕情節。
9. 根據原審法院裁決，兩名上訴人係以直接共同正犯及既遂方式，聯同案中其與第一、第二和第三嫌犯觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項並配合第 196 條 b) 項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「詐騙罪(相當巨額)」，故其主張案中只是把風參與程度不高，沒有實質意義；尤其從已證事實中確認到兩名上訴人與其他三名嫌犯，案中 5 名嫌犯的利益是平均分配，可見兩名上訴人是積極和全程參與詐騙活動，案中兩名上訴人係以同共正犯和既遂方式實施詐騙罪。
10. 本案的犯罪毫無疑問是嚴重的，兩名上訴人的行為侵犯了第二

被害人個人財產利益，金額超逾澳門幣 98 萬元，金額不可謂不高，尤其兩名上訴人是經過積極佈局和策劃，專門由內地偷渡進入澳門境內犯案，他們的手法和故意程度，實為近期澳門同類型罪案的常態行為，必須以刑罰阻遏同類犯罪。

11. 根據《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項，結合第 196 條 b 項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的一項「詐騙罪(相當巨額)」，其法定刑幅為 2 年至 10 年徒刑，原審法院判處 4 年 6 個月實際徒刑，刑罰低於刑幅一半，量刑並無過重且為適度。
12. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。
尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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，認為第一至第三上訴人(A、B 及 C)的上訴理由部分成立，改判彼等較輕之刑罰；第四和第五上訴人(D 及 E)的上訴理由不成立，駁回其上訴請求，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. 2020 年 10 月上旬，五名中國內地居民 A（第一嫌犯）、B（第二嫌犯）、C（第三嫌犯）D（第四嫌犯）及 E（第五嫌犯）在中

國內地經商談後決定一起到澳門以祈福方式向老年人進行騙錢活動。

2. 行騙過程首先由第一嫌犯以尋找隱世名醫為由向被害人作出搭訕，之後第二嫌犯出現假裝知悉如何尋找該名醫方法，但以該名醫深信術數為由，必須兩名客人同時求醫才可有機會獲得接見，從而引起被害人的好奇心，之後再與冒認名醫孫女的第三嫌犯接洽，最後再以祈福化解災劫的方式藉機將屬被害人且用於祈福的金錢或財物取去。第四、五嫌犯則負責在附近現場把風及協助處理突發情況。
3. 五名嫌犯以偷渡方式進入澳門，以便他們在澳門逗留較長時間及避免使用證件留下資料遭澳門警方追查。
4. 2020 年 10 月 17 日下午約 4 時 30 分，五名嫌犯在中國內地相約一同前往珠海某海岸，乘搭船隻偷渡進入澳門。為此，每人繳付了人民幣 7000 元作為偷渡費用。
5. 同日下午約 7 時 30 分，五名嫌犯抵達澳門，隨後一同登上公共巴士、娛樂場巴士及的士，轉折抵達澳門 XX 酒店附近。
6. 透過不知名人士的協助，第一、二、三嫌犯自 2020 年 10 月 17 日起入住 XX 酒店第 XX 號房間，第四、五嫌犯則入租 XX 中心的 XX 酒店第 XX 號房間。
7. 2020 年 10 月 18 至 19 日期間，五名嫌犯先後多次前往 XX、XX 街一帶視察環境，了解作案目標的集中地、下手地點及萬一事敗後的逃走路線等。
8. 2020 年 10 月 20 日上午約 9 時，澳門居民 F（第一被害人）途經 XX 街與 XX 街交界，第一嫌犯上前詢問第一被害人是否知悉一位名醫開設的“XX 藥房”的地址，第一被害人回答不知道。

其時，第一嫌犯向假裝途經的第二嫌犯作出詢問，第二嫌犯回答該藥房沒有營運但知悉該名醫的住處。第二嫌犯表示因名醫深信術數，因此只會同時接見雙數的病人。第一嫌犯求第一被害人一同就醫，第一被害人同意有關請求。

9. 第二嫌犯隨後帶同第一嫌犯及第一被害人往 XX 街方向走去，期間遇到自稱為名醫孫女的第三嫌犯。第三嫌犯表示因家有喜事，故不宜帶病患回家與名醫爺爺會面，著她們先在街上等候，待其回家詢問爺爺可否外出應診。稍後，第三嫌犯折返並告知名醫爺爺拒絕外出，但經稟明神靈後，獲悉第一嫌犯及第一被害人將有血光之災，故第三嫌犯帶同第一、二嫌犯及第一被害人一起前往位於 XX 馬路 XX 號 XX 商業中心的 XX 餐廳詳談。
10. 在餐廳內，第三嫌犯告知第一嫌犯及第一被害人，她們將遭受血光之災，且會禍及家人。兩人必須進行法事才能化解，且必須以她們結婚時所使用的梳子、鏡子及雨傘作為祭品用來祈福才有效。第一嫌犯回應沒法提供上述物品，第三嫌犯表示其可改以大米、水果、現金或金器作為替代品。第一被害人同樣回應沒法提供上述物品及現時沒法回家取錢，第三嫌犯建議第一被害人可改為添香油及點燃長壽燈。
11. 經商談，第一被害人交出現金港幣 2,000 元。其時，第一嫌犯在旁建議第一被害人多支付一些現金以表誠意。第一被害人於是再將港幣 1,000 元交予第三嫌犯。第一被害人及三名嫌犯各自離開上述麥當勞餐廳。在附近作出看守及把風的第四、五嫌犯亦離去。
12. 事件中，第一被害人損失港幣 3,000 元。
13. 2020 年 10 月 20 日上午約 11 時 10 分，澳門居民 G（第二被害

人)途經 XX 馬路與 XX 街交界一帶，第一嫌犯上前詢問第二被害人是否知悉一位名醫開設診所的地址，第二被害人回答不知道。其時，第一嫌犯向假裝途經的第三嫌犯作出詢問，第三嫌犯回答該藥房已沒有營運，但知名醫住處。第三嫌犯表示因名醫深信術數，只會同時接見雙數的病人。第一嫌犯隨即要求第二被害人一同就醫。第二被害人同意有關請求。第四嫌犯及第五嫌犯在附近街道作出看守及把風。

14. 第三嫌犯於是帶同第一嫌犯及第二被害人往 XX 前地方向走去，期間遇見自稱為名醫孫女的第二嫌犯。第二嫌犯表示家有喜事，故不宜帶病患回家中與名醫爺爺會面，但可代為聯絡爺爺。三名嫌犯與第二被害人其後折返 XX 馬路“XX”。抵達“XX”大堂後，第二嫌犯假裝與爺爺電聯後，爺爺告知經稟明神靈後，獲悉第一嫌犯及第二被害人兩人均將有血光之災及家人健康將出問題，兩人必須進行法事才能化解，且必須以她們結婚時所使用的梳子、鏡子及雨傘作為祭品才能進行。第一嫌犯回應沒法提供上述物品，第二嫌犯聲稱其可改以大米、水果、現金或金器作為替代品。第二被害人同樣回應沒法提供上述物品。經三名嫌犯多次誘導下，第二被害人告知她們其銀行戶口有澳門幣 1,800,000 元存款及家中亦有少量金器。
15. 第三嫌犯先陪同第二被害人回家拿取金器。第三嫌犯隨後陪同第二被害人前往大豐銀行。在第三嫌犯慫恿下，第二被害人從其在該銀行戶口先後提取了澳門幣 68,000 元、人民幣 13,000 元、澳門幣 880,000 元及澳門幣 300,000 元。
16. 完成提款後，第三嫌犯陪同第二被害人並帶同一個裝有上述金器及現金的一個黑色背包，一同前往 XX 街 XX 休憩區內與第

一、二嫌犯會合。

17. 到休憩區後，第二嫌犯取出一個聲稱為“百寶袋”的環保袋，著第二被害人及協助她將其黑色背包內的金器及現金連同兩支飲品放進去，然後第三嫌犯假裝協助其清洗雙手進行法事，期間將上述環保袋交予第二嫌犯保管。未幾，法事完成後，第二嫌犯著第二被害人將上述環保袋帶回家，且三天後才可打開，否則法事前功盡廢。三名嫌犯及第二被害人各自離去。在附近作出看守及把風的第四及第五嫌犯亦離去。
18. 回家途中，第二被害人發現環保袋內物品觸感有異。經打開，發現有關金器及大部份現金被取去，被害人背包內只餘下一疊澳門幣 300,000 元。
19. 事件中，第二被害人損失澳門幣 948,000 元、人民幣 13,000 元及一批約值澳門幣 25,600 元的金器。損失的現金和金器全屬第二被害人所有。
20. 2020 年 10 月 20 日下午約 2 時，第一被害人到治安警察局報警。警員其後成功聯絡第二被害人協助調查。
21. 2020 年 10 月 21 日凌晨約 3 時，警員前往 XX 酒店第 XX 號房間，截獲第一、二、三嫌犯。警員其後到 XX 中心的 X 酒店第 XX 號房間，截獲第四、五嫌犯。
22. 警員在第一嫌犯身上搜出一部手提電話及澳門幣 188,000 元及人民幣 2,600 元。該手提電話是第一嫌犯參與作案時的聯絡工具（現扣押於本案）及該等現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞。另外，第一嫌犯身上尚有澳門幣 2,000 元現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞。
23. 警員在第二嫌犯身上搜出一部手提電話。該手提電話是第二嫌

犯參與作案時的聯絡工具（現扣押於本案）。另外，第二嫌犯身上尚有人民幣 2,600 元及澳門幣 1,000 元現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞。

24. 警員在第三嫌犯身上搜出一部手提電話及澳門幣 189,000 元。該手提電話是第三嫌犯參與作案時的聯絡工具（現扣押於本案）及該等現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞。另外，第三嫌犯身上尚有人民幣 2,500 元現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞。
25. 警員在第四嫌犯身上搜出一部手提電話及澳門幣 378,000 元（當中澳門幣 190,000 元屬第二嫌犯交由其保管）及人民幣 2,600 元。該手提電話是第四嫌犯參與作案時的聯絡工具（現扣押於本案）及該等現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞，且分別屬於第四及第二嫌犯所有。
26. 警員在第五嫌犯身上搜出一部手提電話、澳門幣 188,000 元、港幣 2,000 元及人民幣 2,700 元。在第五嫌犯身上還搜出屬第二被害人所有的金飾（包括：一條金色頸鍊、一條掛有心型吊咀的金色頸鍊、一條金色手鏈、一條花型圖案的金色手鍊、兩枚金色戒指、一粒金色鑲邊的玉石、一對金色耳環、一對鑲有紅色晶體的金色耳環及三粒金珠）。該手提電話是第五嫌犯參與作案時的聯絡工具（現扣押於本案）及該等現金為犯罪所得及經分配而獲得的酬勞，以及金飾為犯罪所得。
27. 五名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意虛構編造以財物進行祈福來為兩名被害人及其家人擋災保平安，促使兩名被害人信以為真及分別向對他們交出屬於兩名被害人的財物（第二被害人的財物為相當巨額），目的是將該等財物據為己有。五

名嫌犯作出上述行為時處於非法逗留澳門的狀況。

28. 五名嫌犯在共同意願及分工合作下作出上述行為。

29. 五名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

另外證明以下事實：

30. 五名嫌犯已向第一被害人 F 作出了賠償。

31. 第一嫌犯入獄前從事家務工作，每月人民幣 3,000 至 4,000 元。

嫌犯離婚，需供養父母、家姑及兩名成年子女。

嫌犯學歷為初中畢業。

嫌犯完全承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

32. 第二嫌犯入獄前為商人，每月收入約人民幣 20,000 元。

嫌犯離婚，需供養一名成年在學女兒。

嫌犯學歷為初中畢業。

嫌犯完全承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

33. 第三嫌犯入獄前為手藝工人，每月收入約人民幣 1,000 至 2,000 多元。

嫌犯已婚，需供養母親、家姑及一名在學女兒。

嫌犯學歷為初中畢業。

嫌犯完全承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

34. 第四嫌犯入獄前開設魚塘，每年收入約人民幣 100,000 元。

嫌犯未婚，需供養父母。

嫌犯學歷為初中畢業。

嫌犯完全承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

35. 第五嫌犯入獄前為代駕司機，每月收入約人民幣 5,000 多元。

嫌犯未婚，需供養父母及一名未成年女兒。

嫌犯學歷為初中畢業。

嫌犯完全承認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：尚沒有其他載於控訴書的事實有待證明。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕 彌補及返還 自首
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 D(第四嫌犯)及 E(第五嫌犯)提出，本案是基於上訴人自動及坦白提供事實及情報才可快速及成功破案。而上訴人亦表示盡管已將被害人的損失作返還，但仍積極地希望能彌補被害人的損失。因此兩人的情節已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及第 221 條及第 201 條的規，原審法院應給予彼等刑罰的特別減輕，或改判處其較輕的刑罰。

《刑法典》第 201 條規定：

“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之

物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

《刑法典》第 221 條規定：

“第二百零一條之規定，相應適用於本章之罪，但屬第二百一十五條、第二百一十六條及第二百一十九條所規定之情況除外。”

關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，根據學說理論，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人（嫌犯）在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。¹

《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

¹ Paulo Pinto de Albuquerque 在其著作 *Comentário do Código Penal* 中所言（第 570 頁）。

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。”

《刑法典》第 67 條規定：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

- a) 徒刑之最高限度減三分之一；
- b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；
- c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；
- d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

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。

本案中，事實上第二被害人被詐騙之錢款及金器已大部分被發現及將會歸還被害人，但這主要原因是警方適時地抓獲了各嫌犯，並起獲了彼等詐騙之錢款及金器。因此，此情節不應視為彼等真誠悔悟、主動對造成之損害作出彌補。未符合《刑法典》第 201 條的規定。

兩名上訴人的認罪態度及犯罪所得的扣押及歸還並不符合《刑法典》第 66 條第 1 款規定的明顯減輕事實之不法性或行為人罪過，或明顯減少刑罰必要性之要求，因而也就不能認定為屬該條第 2 款 c) 項規定的特別減輕情節。

因此，兩上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

關於檢察院司法官在意見書中提出，三名上訴人(第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C)在被警方調查時，自行交代的詐騙第二被害人的事實應認為是自首行為。符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項的規定。

根據卷宗資料，尤其是警員 H 在審判聽證中的聲明，在為第一至第三嫌犯(上訴人 A、B 及 C)錄取口供期間得悉該等嫌犯不僅涉及向第一被害人作出詐騙，彼等亦自行交待了向第二被害人詐騙 90 多萬元的大部分內

容，因而警方透過天眼系統查出她們連同第四及第五嫌犯的作案經過。

正如助理檢察長在意見書中的分析：

“雖然彼等已因實施詐騙第一被害人的行為被調查，而警方亦在監控資料中見到彼等與第二被害人接觸過，但當時警方尚未知悉彼等還有實施詐騙第二被害人的行為(即便是有所懷疑)。正是因為彼等的自行承認，警方才獲悉了彼等針對第二被害人的犯罪消息，恰如判決所言：“因而警方透過天眼系統查出她們連同第四及第五嫌犯的作案經過。”

一般認為，自首是犯罪行為人在犯罪未被發覺前，主動向相關公權機關告知自己的犯罪行為，並接受裁判。在本案中，上訴人 A、B 及 C 的情況即是如此。”

因此，上訴人 A、B 及 C 對詐騙第二被害人的行為向警方作出的自認，可以歸類於明顯減少了彼等的刑罰必要性，可被視為《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項規定的特別減輕情節。

2. 五名上訴人均認為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。

由於上訴人 A(第一嫌犯)、B(第二嫌犯)及 C(第三嫌犯)的刑罰具有特別減輕情節，需對彼等重新量刑。

三名上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，具第 66 條第 2 款 c)項規定的特別減輕情節，可被判處一個月至六年八個月徒刑及罰金。

考慮本案有關情節及上訴人之過錯，本院認為判處三名上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，具第 66 條第 2 款 c)項規定的特別減輕情節，每人判處三年九個月徒刑最為適合。

上訴人 D(第四嫌犯)及 E(第五嫌犯)所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，每人可被判處二年至十年徒刑。

另一方面，經分析具體情況，原審法院裁定上訴人 D(第四嫌犯)及 E(第五嫌犯)觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，判處每人四年六個月徒刑，約為刑幅的四分之一，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不過重。

3. 五名上訴人亦提出了如減刑理由成立，應該給予彼等緩刑。

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過三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人 D 及 E 不成立，兩上訴人被判處的徒刑仍超過三年。

上訴人 A、B 及 C 經改判後的徒刑為三年九個月，彼等被判處的徒刑仍超過三年。

因此，根據《刑法典》第 48 條之規定，五名上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

故此，五名上訴人的上述上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A、B 及 C 的上訴理由部分成立。上訴人 D 及 E 的上訴理由不成立。

合議庭改判上訴人 A、B 及 C 觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的詐騙罪（相當巨額），具第 66 條第 2 款 c)項規定的特別減輕情節，每人判處三年九個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人 A、B 及 C 各繳付 2 個計算單位之司法費以及二分之一上訴的訴訟費用。

判處上訴人 D 及 E 各繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定五名上訴人的兩位辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓。
著令通知。

2021 年 6 月 3 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)