

(譯本)

相當巨額詐騙罪
將被害人在聽證中的證言錄音
在納入刑事法律中的錯誤
量刑

摘要

一、如在證言錄音發生錯誤，其缺失的部分對於在刑事法律罪狀框架中查明相關事實事宜起決定作用時，錄音中發生錯誤才對撤銷審判屬重要。

二、因為交付審理的重要事實是被害人向上訴人支付價金，而絲毫沒有提及被支付金錢真正主人的事實，所以應該查明事實，而確定誰才是金錢的主人並不重要。

三、根據這一規定，犯罪既遂的關鍵時刻是義務主體向行為人交付財產價值，也就是說刑法所重視的是財產價值從「被騙者」向行為人轉移（既可以屬於他本人，也可屬於他人）。

四、眾所周知，刑罰除了其他要素外，應把罪過程度作為界標，並應從基本上能表達出與要改正行為相適應的可譴責程度。罪過程度是具體刑罰的最高界限，雖然在法律可接納變化範圍內可以體現為一項有差異的刑罰，但我們看不到超過了那個界限，因此被看到的刑幅不受指責。

2006 年 6 月 29 日合議庭裁判書

第 151/2006 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

上訴人(A)，身份資料載於卷宗，不服因觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條規定及處罰的相當巨額詐騙罪而被判處 4 年徒刑的裁判，現提起如下上訴：

首先，被上訴的裁判出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之瑕疵，這是因為該被上訴的裁判錯誤地將下列事宜列為既證事實（參見卷宗第 409 頁）：被害人遭受了相當巨額的經濟損失。

被害人於 2006 年 1 月 19 日進行之審判聽證中表示：案中所涉之交易價金（港幣 65 萬元）均由被害人及其丈夫支付，其中部分款項屬其丈夫所有；而該交易的大部分之金額則由其丈夫以支票形式支付。

雖然上訴人已申請對聽證錄音，但是被害人的上述證言並未有被錄製在相關之聽證錄音載體中（參見本聲明的證明——在 2006 年 3 月 7 日由法庭向上訴人提供的錄音製品）或繕寫在有關庭審筆錄中，故此該遺漏已違反了《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條第 2 款及第 3 款之規定，並導致被上訴的裁判無效或至少構成《刑事訴訟法典》第 110 條所規定之不當情事。

此外，在卷宗內有關之書證（參見卷宗第 142 頁及第 143 頁）亦能清楚顯示沒有被列作受害人或證人身份的(B)（被害人的丈夫），曾分別 4 次從其私人戶口以支票形式支付上訴人合共澳門幣 405,000 元作為玉器交易之價金。

換言之，由於卷宗並無任何證據證明本案中所涉及之財產損失合共金額港幣 656,000 元均為

被害人(C)所有或屬其本人的損失，故此，不可能在被上訴的裁判中視下列為既證事實：被害人遭受了相當巨額的經濟損失。

值得強調的是，被上訴的裁判亦不能因為上訴人對被指控的客觀事實作出承認而認定上述事實為已獲證實，因為根據《民法典》第 347 條規定，就本案中財產權（該港幣 656,000 元）的歸屬方面，究竟是屬於被害人還是(B)所有，不能僅透過被害人之自認而確定其所有權或確定造成誰人的損失。

雖然上訴人與被害人約定了買賣價金為港幣 656,000 元，但不意味被害人遭受了巨額損失，因為沒有證據或既證事實說明全數金額已作出交付，亦沒證據或既證事實說明全數金額是屬於被害人所有或第三人所有，亦沒證據或既證事實說明被害人與(B)的夫妻關係及其有關財產制度，亦沒證據或既證事實說明被害人的丈夫或(B)從其私人戶口以支票形式支付給上訴人合共澳門幣 405,000 元的款項是「贈與」還是「借貸」予被害人，又或他們之間在民事責任上是否存有返還已給付金額的義務？

調查上述問題對於核實被害人是否屬於《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條所提及的相當巨額詐騙罪之財產損失者具有重要意義。可惜的是，原審法院沒有將《刑法典》第 105 條所規定「被害人」及第 122 條所規定民事上之「受害人」作出嚴格區分，因前者並不一定具有財產損失。事實上，詐騙罪中的「被害人」或「受欺騙人」並不同於受損害的人。

故此，被上訴的裁判同樣沾有了根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 及 b 項所規定的瑕疵。

綜上所述，《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，由於被上訴的裁判沾有同一法典第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項所提及的瑕疵，故此上訴法院應決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的。

倘若不這樣認為，由於被上訴的裁判錯誤適用了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條的各項規定，亦違反了《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條第 2 款及第 3 款和《民法典》第 347 條之規定，以及同時構成《刑事訴訟法典》第 110 條所規定之不當情事，應廢止被上訴的裁判。

在量刑方面，被上訴的裁判在量刑上違反了《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1、2 款之規定，上訴人的刑罰應予減輕。

在民事損害責任方面，由於本案例中未有對受害人的實質財產損失進行評估及證明，判處上訴人與另一嫌犯(D)須負連帶責任賠償受害人(C)合共港幣 547,891.47 元，違反了《刑法典》第 74 條、第 121 條及《民法典》第 477 條和《民事訴訟法典》所確立的處分原則。

綜上所述，請求：

根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，由於被上訴的裁判沾有同一法典第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項所提及的瑕疵，故此上訴法院應決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的。

倘若不這樣認為，由於被上訴的裁判錯誤適用了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條的各項規定，亦違反了《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條第 2 款及第 3 款和《民法典》第 347 條之規定，以及同時構成《刑事訴訟法典》第 110 條所規定之不當情事，應廢止被上訴的裁判。

倘若上述第 1 點及第 2 點之請求不成立，則由於被上訴的裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應修改被上訴所針對之裁決，並對上訴人重新量刑。

此外，同時請求廢止針對上訴人就民事賠償方面所作出的裁決。

檢察院司法官作出答覆，理由陳述如下：

真相是，已證明被害人共支付了港幣 656,000 元，那麼哪一部分是透過其丈夫從帳戶中提錢而簽發的支票支付就不再重要。

無論如何都是「相當巨額」。

我們不認為這構成或可能構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項的任何瑕疵。

在我們看來並根據該法典第 418 條的規定，不符合移送重審的「必要要件」。

錄音是針對聽證中作出的所有口頭聲明，所以聲稱只有被害人的聲明沒有被錄音，這很奇怪。如果真是這樣，我們也不認為構成程序上的不當情事——《刑事訴訟法典》第110條。

至於主張的廢止，即違反《民法典》第347條。

正如所說的那樣，「**不得簡單地根據被害人的自認**」而確定相關財產權（由他或由(B)）的擁有。

已證明事實中載有被害人的身份資料及對其損失的定量。

所以無法廢止裁判。

確定事實無疑構成《刑法典》第211條第1款、第4款a項及第196條規定及處罰的相當巨額詐騙罪，亦已證明了該不法行為的所有客觀和主觀要素。

對該罪行應判處2至10年徒刑。而對上訴人判處的4年徒刑剛剛高於最低刑幅，所以仍比中間線低。

科處的量刑表明法院嚴格遵守了法律標準——《刑法典》第40條及第65條第1、2款。

綜上所述，應裁定上訴理由不成立，繼而維持裁判。

助理檢察長出具意見如下：

（一）關於沒有將被害人在聽證中的證言錄音的問題，應該強調的是：

即使認定上訴人所說屬實，沒有將被害人在聽證中的證言錄音，或存在任何暫時機械故障甚至是向訴訟代理人交付錄音載體的疏忽，這也並不構成任何訴訟上的無效，最多也只得認作是程序上的不當情事。（澳門《刑事訴訟法典》第107條及第110條）

另外，上訴人提出評價證據中明顯錯誤這一瑕疵，稱錯誤在錄音中可被察覺，原因是原審法院沒注意到被害人所支付金錢的絕大部分都屬於她的丈夫，這樣一來真正被害人就應該是被害人的丈夫。對於本案有關被害人的部分，不得因價值原因而將罪行加重。

在我們看來有一樣東西是確定的，上訴人在上訴中沒有否認是被害人向其支付了全部價金。（在被認定獲證明事實開始部分）

如果真是這樣的話，我們則認為上訴的真正依據是**適用法律的錯誤**，涉及的問題是為滿足相關罪狀是否有必要考慮「被騙」財產權利的真正歸屬。

由於從控訴到被上訴的裁判，交付審理的重要事實是被害人向上訴人支付價金，而絲毫沒有提及被支付金錢真正主人的事實。

這樣一來，是否存在聽證錄音錯誤的事實就變得無用，因為它不對案件結果造成任何影響。審查證據中的明顯錯誤這一說法也是如此，因為它並沒有發生，或至少沒有如應然的那樣被質疑。

（二）回到法律錯誤問題，訂定罪狀的規定稱：

「意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。」

如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

a) 財產損失屬相當巨額者；」

根據這一規定，犯罪既遂的關鍵時刻是義務主體向行為人**交付**財產價值，也就是說刑法所重視的是財產價值從「被騙者」向行為人轉移（既可以屬於他本人，也可屬於他人）。

另外，為了對行為定性，法律考慮進入到行為人權利義務範圍中的財產價值而非從「被騙者」權利義務範圍中離開的財產價值。

眾所周知，在「被騙者」——「義務主體」和「被害人」之間並不完全一致。根據前述規定，辨別價值是從「被騙者」還是從第三人（被害人）權利義務範圍中離開並不重要。所以規定中才明確包含「另一人」一詞。

此外，如果法律為了給罪行定性而考慮「被騙者」和「被害人」之間的一致，那麼我們認為就應該在澳門《刑法典》第211條第4款a項中明確說明。但實際並非如此，法律僅重視損害的總價值。

本案例中已證明被害人向上訴人支付了港幣656,000元的總價值，這足已構成加重情節。

在上訴人看來有必要查明在總損害中哪部分屬於被害人丈夫，哪部分屬於被害人自己，但這

不能被接受。

我們不是處在夫妻財產清冊程序的民事領域，也不是面對著有關夫妻關係制度的訴訟。上訴人援引的所有依據對於滿足罪狀來說均非關鍵。

(三) 最後來看量刑，上訴同樣不成立。

上訴人的理由源於可能有的罪行定性問題，假如裁定存在解釋及適用澳門《刑法典》第 211 條時的錯誤瑕疵，我們就不否認有必要檢查對上訴人具體科處的刑罰，因為違法性和嚴重性將會完全不同。

由於我們認為本案中滿足了訂定罪狀的所有要件，這正如被上訴的裁判決定的那樣，所以上訴人明顯沒有理由。

實際上，除了看不出確定刑罰的規定（澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條）如何被原審法院違反以外，裁判中亦指出上訴人僅自認部分事實（關於控訴的客觀要素）。綜合考慮本案的所有情節後，我們認為刑罰適當。

毋庸贅述，上訴人的所有理由均不成立。

二、事實

從被上訴的裁判中轉錄如下事實：

「已證明事實：

上述兩嫌犯案發時為情侶關係。

在不確定時間，第一嫌犯以不明方式取得大量經過人工加工的玉石類物件，並同第二嫌犯協議將該等物件以真玉器之名義向他人出售。

從 2005 年 1 月開始，兩名嫌犯分六次將包括戒子、珠鍊、吊嘴及玉石在內的 31 件玉器飾物以港幣 656,000 元出售給第二嫌犯經按摩而認識的(C)（被害人）。

兩嫌犯在出售上述貨物時均向被害人保證該批貨物全部為價值極高的最頂級真玉器(A 玉)。

上述 31 件玉器飾物中的 10 件被送去檢驗。經香港玉石鑑定中心鑑定師的鑑定，10 件被檢驗的玉器飾物均非兩嫌犯所聲稱的真玉，而是價值遠低於真玉的經化學處理及注入高聚脂染色硬玉或染色石英。

之後，兩名嫌犯還再與被害人協商好將另外 12 件包括手鐲、珠鏈、玉石珠及吊嘴在內的玉石飾物以港幣 263,000 元的價格出售給被害人。

第一嫌犯同樣向被害人聲稱該等飾物全為價值極高的最頂級玉器(A 玉)。

上述 12 件玉器飾物中的 2 件被送去檢驗。其中一件洽談價為港幣 5 萬元的玉石手鐲以及一條洽談價為港幣 28,000 元的玉石珠鏈分別被香港玉石鑑定中心的鑑定師鑑定為遠低於第一嫌犯所聲稱的頂級玉器價值的經化學處理及注入高聚脂染色硬玉和染色石英。

2005 年 4 月 27 日晚上 10 時，第一嫌犯攜帶 11 件玉石類飾物前往被害人位於[地址(1)]的家中向被害人推銷時，被司法警察局偵查員截獲。

司法警察局偵查員在第一嫌犯身上搜獲 11 顆該嫌犯向被害人聲稱為頂級玉石制成的玉石狀飾物。

當晚 12 時 30 分，當第二嫌犯在被害人上述住宅中被司法警察局偵查員截獲時，司法警察局偵查員在其身上也發現共 47 粒玉石狀石顆。

2005 年 4 月 28 日，司法警察局偵查員在兩名嫌犯位於[地址(2)]居所的房中搜出大量玉石類物品，包括：共計 79 粒綠色小珠、11 隻綠色玉石狀戒指、11 隻玉石狀手鐲、共計 101 件玉石狀飾物及 79 條玉石狀頸鏈。

另外，司法警察局偵查員也在房內、衣櫃櫃桶和床頭櫃櫃桶中發現 16 件玉石狀飾物、9 隻玉石狀戒指、136 粒玉石狀小珠、11 隻玉石狀手鐲、20 條玉石狀頸鏈及 2 條玉石狀手鏈。

經有關專家鑑定，由兩名嫌犯出售給被害人的玉石狀物品以及在兩名嫌犯身上及其住宅中查獲的玉石狀物品全部不是真玉，而是每件只是澳門幣數十元的價值低廉的手工藝飾品。

兩名嫌犯在有意識和明知的情況下，自願地虛構事實，將大量價值低廉物品冒充價值高昂之

物品向他人推銷和出售，達到為自己獲得非法利益的目的。

被害人因此遭受相當巨額之經濟損失。

上述兩嫌犯也清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律的制裁。

* * *

此外，還認定：

被害人希望其受到的損害能夠獲得賠償。

第一嫌犯在 2006 年 1 月 19 日存放了澳門幣 45,000 元，用來支付被害人損害賠償。

在兩嫌犯的住所發現並扣押了價值為港幣 49,000 元和澳門幣 61,000 元的現金相等於港幣 59,108.53 元（澳門元／1.032），這是被害人交給兩嫌犯的部分價金。

根據刑事紀錄證明書，兩嫌犯均為初犯。

第一嫌犯在被羈押前為建築工程判頭，每月收入澳門幣 8,000 至 10,000 元，不需要供養任何人，學歷為中學四年級。

第二嫌犯在被羈押前為按摩師，每月收入澳門幣 1 萬元，育有兩名分別為 18 和 19 歲的子女，學歷為小學五年級。

未被認定事實：

沒有要列出的。

法院心證：

兩名嫌犯在審判聽證中以自由意志且不受任何脅迫地自認了被歸責的客觀事實，但卻不承認主觀事實。

被害人在審判聽證中清晰地描述了兩名嫌犯的行為，並查明其財產損失。

第 3 及 6 控方證人在審判聽證中認同，被扣押的物品並非由真玉製成，而是由低價值的手工製品製成。

第 4 及 5 控方證人亦作為辯方證人，描述了第一嫌犯的性格。

警察人員闡述了調查結果。

在審判聽證中對被扣押物品和卷宗附件進行了鑑定。

經分析所有證據，尤其是嫌犯向被害人高價出售物品和嫌犯在居所儲存大量物品的事實，應認定兩名嫌犯知悉這些物品並非由真玉製成且價值低。」

三、理由說明

（一）應審理下列問題：

—— 沒有將被害人在聽證中的證言錄音；

—— 在納入刑事法律中的錯誤；

—— 量刑；

—— 裁定損害賠償。

—— 因違反《刑法典》第 40 條及第 65 條而要求對其科處不同的新刑罰（儘管沒有指出認為合理的「量」）。

（二）上訴人主張，由於存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項規定的瑕疵而根據該法典第 418 條第 1 款下令將卷宗移送重審，原因是被上訴的裁判沾有第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項規定的瑕疵。

提出該要求的依據是有關已證事實「被害人遭受了相當巨額的經濟損失」的不一致，首先必需證明就是被害人遭受了共計港幣 656,000 元的損失。

上訴人的依據是，清楚證明了沒有被列為受害人或證人的被害人丈夫(B)分別 4 次從其私人戶口以支票形式支付上訴人交易玉器的價金澳門幣 405,000 元。

首先，就此方面並為著證明其主張稱，因未知原因而沒有將部分審判錄音，所以無法作此證明，也就是說不存在被害人在聽證中作出的證言錄音。

對此應稱，這是因為暫時機械故障、向訴訟代理人交付錄音載體的疏忽、或者任何其他原因。

值得強調的是，這並不構成訴訟上的無效，而僅是程序上的不當情事而已。（《刑事訴訟法典》第 107 條及第 110 條）

眾所周知，僅聲稱要求再次調查證據是不夠的，因為只有了解它的原因才能回答關於必需性和不可或缺性的問題。實際上，以這個錯誤或不當情事來下令（可能對整個審理）重複證明是沒有道理的。這會陷入再次調查（未記錄的）證據的危險，而且從中也得不到任何好處。

所以重新證明沒有必要。上訴人提出評價證據中明顯錯誤這一瑕疵，稱錯誤在錄音中可被察覺，原因是沒注意到被害人所支付金錢的絕大部分都屬於她的丈夫，這樣一來真正被害人就應該是被害人的丈夫，也就不得因價值原因而將罪行加重。

正如助理檢察長指出的那樣，有一樣東西是確定的，上訴人在上訴中沒有否認是被害人向其支付了全部價金。

那麼弄清為滿足相關罪狀是否有必要考慮「被騙」財產權利的真正歸屬，對於解決這個問題就變得有決定性。

因為交付審理的重要事實是被害人向上訴人支付價金，而絲毫沒有提及被支付金錢真正主人的事實，所以應該查明事實，而確定誰才是金錢的主人並不關鍵。是被害人作出的交付，必然有受騙一方第三人受損。損失的持有人不是爭論焦點。嫌犯利用一個沒有被害人提出的事實，這並不合適。甚至可以認為，如果這個事實重要，那麼違法者本身便能獲益，無疑使其因第三人受損而得利。

錢是屬於妻子、丈夫，還是夫妻共有，這是與罪狀構成並不相關的問題，更何況他們也沒人提出這個問題。

雖然此時審理該問題並無障礙，而且嫌犯只是現在提出這個問題，如果視澄清該問題為必要也會顯得奇怪。因為阻礙或限制罪狀的構成必然使其受益。沒有甚麼能阻礙提出就此證明。

（三）上訴人請求廢止裁判，理由是它錯誤適用《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條，並違反《刑事訴訟法典》第 344 條、第 345 條第 2 和 3 款（根據該法典第 110 條構成程序上的不當情事）及《民法典》第 347 條。

訂定罪狀的規定稱：

「意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

a) 財產損失屬相當巨額者；」

根據這一規定，犯罪既遂的關鍵時刻是義務主體向行為人交付財產價值，也就是說刑法所重視的是財產價值從「被騙者」向行為人轉移（可以屬於他本人，也可屬於其他人）。

另外，為了對行為定性，法律考慮從「被騙者」權利義務範圍中離開的財產價值。

眾所周知，在「被騙者」——「義務主體」和「被害人」之間並不完全一致。根據前述規定，辨別價值是從「被騙者」還是從第三人（被害人）權利義務範圍中離開並不重要。所以規定中才明確包含「另一人」一詞。

此外，如果法律為了將罪行定性而考慮「被騙者」和「被害人」之間的一致，那麼我們認為就應該在澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項中明確說明。但實際並非如此，法律僅重視損害的總價值。

本案中已證明被害人向上訴人支付了總金額港幣 656,000 元，這足已構成加重情節。

在上訴人看來有必要查明在總損害中哪部分屬於被害人丈夫，哪部分屬於被害人自己，但這不能被接受。

我們不是處在夫妻財產清冊程序的必要和民事領域，也不是面對著有關夫妻關係制度的訴訟。

況且卷宗中也沒有內容允許視被害人關於證明被交付金錢之持有人的聲明具有決定性。果真如此的話，那麼本可以同樣被列為證人的被害人丈夫的聲明也重要。

還要強調的是，與所述相反，被害人丈夫並沒有「分別 4 次從其私人戶口以支票形式支付上

訴人合共澳門幣 405,000 元作為玉器交易之價金」。

實際情況是，已證明是被害人作出了港幣 656,000 元的全部支付，那麼其中哪一部分是她丈夫從其戶口以支票形式支付上訴人就不重要。

另外，確定損害價值屬重要。根據《刑法典》第 211 條第 3 款及第 4 款，這一價值必然對於相關罪行的定性與否屬重要。無論怎樣，即使從技術層面上來講此人也能夠且應該被視為被害人並受詢問，但差額（澳門幣 679,920.00 – 405,000.00 = 271,920 元）根據《刑法典》第 196 條 b 項也是相當巨額的價值。

不知上訴人透過援引《民法典》的上述規定意欲何為，似乎混淆了債務人自認債務和嫌犯自認罪行的規定。罪行的承擔透過其不法性在存在損害和損失的情況中產生民事責任，由法院對已證事實進行法律歸納和定性。

綜上所述，我們的結論是不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b 及 c 項規定的任何瑕疵，所以不存在該法典第 418 條第 1 款移送卷宗的要件。

（四）對罪狀的判斷正確，現在來分析量刑。

確定事實無疑構成《刑法典》第 211 條第 1、4 款及第 196 條 b 項規定及處罰的相當巨額詐騙罪。

對該罪行可科處抽象刑罰幅度二至十年徒刑。

法院判處嫌犯 4 年徒刑，而判處嫌犯(D)3 年 9 個月徒刑，依據如下：

「具體量刑須考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

不法程度高，罪行結果尤其對於被害人的財產和澳門特別行政區的安寧來說十分嚴重。嫌犯的故意程度高。

兩名嫌犯部分自認被歸責的事實，在卷宗中存入了一筆款項來支付部分賠償。

考慮到嫌犯的人格、犯罪情節、每名嫌犯的角色和罪過，合議庭認為判處第一嫌犯 4 年徒刑、第二嫌犯 3 年 9 個月徒刑為適當。」

眾所周知，刑罰除了其他要素外，應把罪過程度作為界標，並應從基本上能表達出與要改正行為為相適應的可譴責程度。罪過程度是具體刑罰的最高界限，雖然在法律可接納變化範圍內可以體現為一項有差異的刑罰，但我們看不到超過了那個界限，因此被看到的刑幅不受指責。

稍微輕一點刑罰能確切地評估損害財產的行為和詐騙的可能性。鑑於罪行的繼續，可以確認被取得物品的真實性。而且這還不是在對公眾開放的店舖內的交易，這種情況下對於保護消費者、一般公眾、經濟、市場和商品的真實性則有著另一種緊迫性。

由於損害財產的性質，這些理由使得對該罪行的 4 年徒刑有些過重，儘管價值在詐騙中已有所表示亦然。

從另一方面來說，本案情節並非那麼嚴重。嚴重性體現在詐騙是在共同生活的人之間進行，物品價值本身顯不出虛假，更甚是嫌犯從損害中受益且沒有對損害作出賠償。

平衡相反的條件後，根據選擇刑罰時應遵守的標準，對嫌犯科處 3 年 3 個月徒刑為適當。

上訴人的主張因可能處理定性罪行問題而得到加強，也就是說，假如裁定確認存在解釋和適用《刑法典》第 211 條時的錯誤，則不會拒絕以更明確的方式來檢查對上訴人科處的刑罰，而得出不同的刑幅。

總之，如所見的那樣，應規範上述刑罰。而且根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項，這個規範必須惠及被科處 3 年 9 個月徒刑的嫌犯(D)。

根據上述原因，應變更科處的刑罰，宜將其減至 3 年徒刑，不緩刑。由於具體情節，如若緩刑則無法保障處罰目的，尤其是對此類犯罪的預防。

（五）最後關於賠償，同樣不受指責。

根據已證事實，無疑有損害，繼而應賠償。

應說明的是，如果錢不屬於被害人，則存在不正當得利。

問題在於，對這些錢的來源提出疑問的是上訴人，而這些疑問在已被證的事實中沒有基礎。即使指出錢的交付有別於所有權，不利的還是嫌犯，因為無論是受害人、丈夫、抑或其他任何人

都沒有提出這個問題。假如財產有明顯的分割，即被害人收受一筆實際上屬於他人而必然屬不正當得利的錢，繼而需要將錢支付給權利人，但透過損害賠償而收受的錢也總是最後被分析。

綜上所述，裁定上訴部分理由成立。

四、裁決

基於上述作出的各項原因，合議庭裁定上訴部分理由成立，廢止被上訴的裁判中對各嫌犯科處具體刑罰的部分。現改為判處嫌犯**(A)**因觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條 b 項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，科處 **3 年 3 個月徒刑**；嫌犯**(D)**因觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項及第 196 條 b 項規定及處罰的相當巨額詐騙罪，科處 **3 年徒刑**。

確認被上訴的裁判的剩餘部分。

上訴人支付訴訟費用，司法費訂定為 6 個計算單位。

向兩嫌犯及監獄作出通知。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）—— 蔡武彬 —— 賴健雄