

上訴案第 619/2022 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院指控嫌犯 A 為直接正犯 (共犯)，其既遂行為觸犯：《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪。並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-22-0032-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯(共犯)，其既遂行為觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判處兩年三個月實際徒刑；及
- 嫌犯 A 須向被害人 B 支付財產損害賠償人民幣拾伍萬捌仟肆佰陸拾元 (RMB158,460.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 在本案中，上訴人被裁定以直接正犯(共犯)，既遂的方式觸犯

了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，判處兩年三個月實際徒刑。

2. 就原審法庭判處上訴人兩年三個月實際徒刑之部分，上訴人認為被訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。
3. 由於上訴人不服被訴判決之決定，現上訴人向中級法院針對被訴判決提起平常上訴。

事實理由

4. 被訴判決中指出的與上訴人有關且屬重要及有利上訴人的已證事實及事實判斷（見被訴判決第 9 頁）：
 - i) 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯；
 - ii) 嫌犯聲稱具有小學六年級的學歷，每月收入人民幣六千元，需供養父母；
 - iii) 嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其完全承認被指控的事實，涉嫌人承諾事成後會給嫌犯五千元，但其仍未收到；
 - iv) 嫌犯表示由於其家裡沒有金錢，且父母生病，故才犯本案；
 - v) 其表示感到後悔。

違反罪過原則、罪刑相適應原則

5. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定：「經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法庭得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。」

6. 徒刑之暫緩執行（以下簡稱「緩刑」）不是一個只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用上述緩刑的機制，它的適用仍然是依據不同的情況而具體考慮，尤其是取決於法律所規定的要件以及考慮是否可以因此實現刑罰的目的。
7. 因此，緩刑的要件有：1)形式要件；2)實質要件。
 - 1) 形式要件：不超過三年之徒刑。
 - 2) 實質要件：考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後，認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及足以實現刑罰之目的。
8. 刑罰之目的，正如《刑法典》第 40 條第 1 款所作的規定，刑罰之目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。
9. 而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法庭對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。
10. 主流學說上，犯罪預防分為一般預防和特別預防二種。
11. 前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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。
12. 後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。
13. 形式要件方面，於本案中，上訴人被裁定觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，判處兩年三個月實際徒刑，

即已符合緩刑之形式要件。

14. 實質要件方面，上訴人認為應從上述第九點所指之情況作考慮。
15. 原審法庭對本次犯罪的程度定為：犯罪後果嚴重程度屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬高。
16. 相比其他同類案件犯罪而言，本次犯罪的總體嚴重程度屬中等，上訴人亦心存悔意，有悔過之心。
17. 所以，上訴人認為原審法庭對其所判處的刑罰已超逾本次犯罪的罪過程度，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款所規定的罪過原則及罪刑相適應原則。
18. 需要強調，短期徒刑是很不利於行為人重新納入社會，反而在短時間的監獄生活染上更不良的習慣，對法律失去信心。
19. 此外，關於上訴人的個人及經濟狀況方面，上訴人需供養父母，上訴人是家庭經濟來源支柱。
20. 倘上訴人被科處實際徒刑，家中便會失去經濟支柱及無法照料父母。
21. 上訴人具有小學六年級的學歷，如上訴人前往監獄服刑，且在受疫情影響的經濟環境下，能預見將來難以獲得一份穩定工作。
22. 因此，上訴人認為應考慮《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予上訴人暫緩執行徒刑。
23. 綜上所述，上訴人認為被訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。
24. 所以，根據《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，請求上級法院裁定因被訴判決違反罪過原則及罪刑相適應原則，因此，廢止被上訴判決，並取而代之，給予暫緩執行

徒刑的刑罰，暫緩期為 3 年。

請求，綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下：

- 1) 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- 2) 裁定被訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款所規定的罪過原則及罪刑相適應原則，因此，廢止被上訴判決，並取而代之，給予暫緩執行徒刑的刑罰，暫緩期為 3 年。

檢察院對上訴人所提出的上訴作出答覆，認為上訴人在上訴申請中所提之上訴理由缺乏法律依據，明顯不成立，應當予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由不能成立，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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 嫌犯 A 為內地居民。於不確定日子，嫌犯與多名不知名人士達成協議，由嫌犯取得該等人士交來的“練功券”並帶到澳門，然後在澳門以需要兌換貨幣的人士為作案目標，訛稱可將人民幣兌換成港幣現金，在誘使該等人士將人民幣款項匯至其指定的內地銀行戶口後，以“練功券”冒充港幣真鈔交予該等人士，目的為將該等滙款不正當據為己有。

2. 前述“練功券”上均印有“練功券 票樣”等字樣，明顯並非港幣真鈔。
3. 2021 年 11 月 27 日下午約 2 時 49 分，嫌犯經關閘口岸進入澳門。(參見卷宗第 65 頁)
4. 嫌犯在進入澳門時，隨身攜帶了一個黑色的斜預包，內有三疊以橡皮筋細綁、其上印有“練功券 票樣”等字樣的“練功券”，其中兩疊“練功券”各為 96 張，一疊“練功券”92 張，合共 284 張“練功券”。
5. 上述“練功券”上，均印有相同的編號“DU580682”。每疊“練功券”前後面層，均為一張已對摺及用透明膠紙相貼的“練功券”，目的為遮蓋其餘“練功券”上的字樣。
6. 在取得上述“練功券”時，嫌犯清楚知悉該“練功券”均非港幣真鈔。
7. 2021 年 11 月 28 日下午約 3 時，一名不知名人士聯絡嫌犯，要求嫌犯前往威尼斯人酒店，與被害人 B 會合，並假意與被害人進行貨幣兌換交易。
8. 其時，被害人已與不知名人士達成協議，以 0.834 的兌換率（即人民幣 83.4 元可兌換成港幣 100 元）兌換港幣現金，在被害人將人民幣 158,460 元滙至指定的內地銀行戶口後，即可取得嫌犯交出的現金港幣 19 萬元。
9. 同日下午約 3 時 51 分，嫌犯帶同裝有三疊合共 284 張“練功券”的斜預包，在威尼斯人酒店商場南翼一樓扶手電梯口附近，與被害人會合，並向被害人表示其是來“送錢的”。
10. 嫌犯隨即帶同被害人坐於麥時利咖啡室附近之一張長椅上，假意與被害人進行貨幣兌換交易。
11. 被害人要求查看嫌犯攜帶的港幣現金，再進行交易。嫌犯於是

打開其所攜帶的上述斜預包的拉鍊，向被害人快速展示包內有三疊鈔票，然後立即拉上拉鍊。

12. 被害人又要求嫌犯取出上述鈔票以作檢驗，嫌犯假稱只是“跑腿的”以及有其他人跟著嫌犯，表示拒絕。
13. 被害人於是再詢問嫌犯，是否攜帶有足夠的港幣現金供兌換。嫌犯假稱已攜帶足夠的港幣現金，並告知被害人須將相關人民幣款項匯至招商銀行的一個賬戶(編號：621483292*****，戶名：C)。
14. 被害人不虞有詐，按嫌犯之指示，於同日下午約 3 時 56 分，通過網上銀行，從其中國建設銀行賬戶(編號：621700114005*****，戶名：B)，將人民幣 158,460 元匯至上述招商銀行賬戶。(參見卷宗第 15 至 17 頁)
15. 被害人在完成上述匯款後，向嫌犯展示相關銀行記錄。
16. 嫌犯見狀，立即從其斜預包內，取出一疊鈔票，交予被害人。
17. 被害人打開該疊鈔票後，發現每張鈔票上均印有“練功券”之字樣，便捉著嫌犯，以免斜嫌犯逃走。
18. 嫌犯再從其預包內，取出另外兩疊鈔票交予被害人，被害人打開後，發現每張鈔票上亦均印有“練功券”之字樣，於是立即報警求助。
19. 同日下午 4 時 45 分，司警人員接報後抵達現場，截獲嫌犯。
20. 司警人員在嫌犯身上檢獲一部牌子為“OPPO”的手提電話(內有 2 張 SIM 卡)(現扣押於本案)及一個黑色斜預袋。該電話為嫌犯作案時的通訊工具，該斜預袋為嫌犯的作案工具。
21. 司警人員亦檢獲被害人交出的印有“練功券 票樣 練功專用 禁止流通港幣壹仟圓”等字樣、編號均為 DU580682 的合共 284 張“練功券”(現均扣押於本案)。該等“練功券”為嫌犯的

作案工具。

22.經檢驗，上述合共 284 張“練功券”，均為非流通鈔票。(參見卷宗第 59 頁)

23.嫌犯之上述行為，造成被害人合共損失人民幣 158,460 元。(折合約澳門幣 199,214 元)

24.為取得不正當利益，嫌犯與他人分工合作、共謀合力，由嫌犯從內地將“練功券”帶至澳門，然後在澳門向被害人訛稱可將人民幣兌換成港幣現金，在誘使被害人將人民幣款項滙至其指定的內地銀行戶口後，以“練功券”冒充港幣真鈔交予被害人，目的為將該等滙款不正當據為己有，令被害人受到相當巨額金錢損失。

25.嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

26.嫌犯清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 嫌犯表示在中國內地曾觸犯一項傷人罪被判處三年兩個月徒刑。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 證實嫌犯個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯聲稱具有小學六年級的學歷，每月收入人民幣六千元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，僅就原審法院的量刑部分提出上訴理由，認為上訴人符合緩刑的條件，而原審法院所認定的本案犯罪後果嚴重程度中等，故意程度高，行為不法性高，故本次犯罪總體嚴重程度中等，相對於其他同類的案件來說已經超出了罪過的程度，違反了罪刑相適應的原則。加上上訴人心存悔意，也其需供養父母，若實際服刑會使家中失去經濟支柱及無法照料父母。因此，上訴人認為被上訴的合議庭裁判不給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，沾有違反法律的瑕疵（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款），請求給予緩刑。

沒有道理。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限。具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院判處上訴人 A 2 年 3 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人 A 非本澳居民，以旅客身份來澳，連同他人藉著兌換貨幣為名，利用練功券假裝為真鈔，以詭計使被害人將人民幣 158,460 元從其內地帳號轉帳至指定帳號，造成被害人高達

人民幣 158,460 元的損失，可見上訴人犯罪行為的性質嚴重，守法意識十分薄弱。

案發後，上訴人 A 從未嘗試實際地彌補其行為所造成的惡害，從未向被害人作出賠償，哪怕是部分賠償，不禁使我們對其是否存有真誠悔悟的態度存有疑問。

加上，本澳類似的練功券詐騙犯罪案件近年越來越多，屢禁不止，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，所以我們同意被上訴的合議庭，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

因此，我們認為上訴人 A 並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，去期待上訴人 A 將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪。

所以，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 的 2 年 3 個月單一徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

被上訴的合議庭不給予緩刑的決定並無違反《刑法典》第 48 條的規定，上訴人 A 的上訴理由不能成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，包括支付 5 個計算單位的司法

費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 1500 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2022 年 9 月 22 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)