

上訴案第 218/2019 號

日期：2019 年 3 月 28 日

主題： - 詐騙罪
 - 新的問題
 - 量刑

摘 要

1. 上訴人所提出的有關犯罪情節的事實並沒有得到原審法院的證實，實屬新的問題，不能被上訴法院考慮。
2. 法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 218/2019 號

上訴人：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控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定和處罰的一項相當巨額詐騙罪；
- 第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 19 條第 1 款所規定及處罰的一項關於身份的虛假聲明罪。

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 CR3-18-0149-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 澳門 A 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b)項所規定和處罰的一項詐騙罪(相當巨額)，罪名成立，判處四年徒刑；
 - 第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 19 條第 1 款所規定及處罰的一項關於身份的虛假聲明

罪，根據一事不二審原則，不予處罰。

2. 嫌犯本案及 CR3-17-0391-PCC (已競合 CR2-17-0262-PCC 案之刑罰) 案之犯罪競合，嫌犯共三案六罪競合，判處嫌犯合共六年六個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 判令嫌犯支付被害人 B：港幣伍拾萬財產損害賠償，相當於澳門幣伍拾壹萬伍仟元，並附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人有年邁的母親及一名癲癇的女兒需要其供養。
2. 上訴人沒有作出任何阻礙調查實體查明真相之行為。
3. 上訴人在聽證中主動提供其他重要涉嫌人 (本案中的「C」) 的資料以協助當局追查。
4. 原審法院在作出量刑時，沒有充分考慮澳門《刑法典》第 40 條第 1 及 2 款以及第 65 條之規定。
5. 原審法院對上訴人作出四年實際徒刑的判決明顯超過上訴人之罪過程度。
6. 上訴人現年六十一歲，長時間身處監獄並不利於其將來重新納入社會。
7. 因監獄不是一座困住犯罪人的水泥圍牆，行為人長時間服刑除不利生心理之發展外，與外界社會失去聯系及不斷接觸監獄其他犯罪人士更有可能令行為人將來的個人發展受到不利影響。
8. 若上訴人以現時的量刑在監獄渡過，出獄時已年屆六十六歲，這年齡不利其再次重新融入社會。
9. 在第 115/2014 號中級法院上訴案中，有關人士犯下五項相當

巨額詐騙罪，涉案金額達澳門幣一仟玖佰伍十多萬元 (MOP19,500,000.00)，對每罪均科處四年徒刑，最終對其科處八年徒刑實際徒刑，相較之下，以本案情節來看，上訴人被判處四年實際徒刑明顯過重。

10. 故上訴人認為其量刑應在三年十個月徒刑較為合適。
11. 為此，原審法院合議庭在沒有考慮上述情況下，對上訴人作出之量刑屬偏高，因而沾有《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律錯誤之瑕疵。
12. 因此，應裁定上訴人之上訴理由成立，將上訴人被判處觸犯之一項「詐騙罪」(相當巨額)，改判處不高於三年十個月之實際徒刑。
13. 因本案與 CR3-17-0391-PCC (已競合 CR2-17-0262-PCC 之刑罰) 案之犯罪競合，上訴人共涉及三案六罪競合，應改判處嫌犯合共六年的實際徒刑之單一刑罰。

綜上所述並依賴 中級法院法官 閣下之高見，請求裁定：

- 上訴人懇請中級法院合議庭法官 閣下慎重考慮上訴人 A 之上訴陳述，裁定上訴人理由成立，並對其觸犯之一項《刑法典》第 211 條第 4 款 A 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 B 項所規定及處罰之「詐騙罪」(相當巨額)，改判處不高於三年十個月的實際徒刑之單一刑罰，而
- 本案與 CR3-17-0391-PCC (已競合 CR2-17-0262-PCC 之刑罰) 案之犯罪競合，上訴人共涉及三案六罪競合，改判處嫌犯不高於合共六年的實際徒刑之單一刑罰。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 經庭審已證事實，是由上訴人向被害人陳述如何配碼增大賭

資，又安排三名涉嫌犯到場與被害人見面，以及由上訴人將面值港幣 500,000 元的三枚假籌碼（合共為港幣 1,500,000 元籌碼）交給被害人。

2. 由以上已證事實，可見上訴人為整個犯罪事實的核心和策劃人物。
3. 上訴人對所謂 C 身份從來沒有向警方和在庭審聽證中作出有價值的交待，被害人損失的港幣 50 萬元，上訴人沒有任何實質行為協助追回，也沒有作出彌補。
4. 根據卷宗資料 78 至 82 頁，84 至 86 頁，上訴人被警方拘捕後聲稱其身份為 A1。由此可見，上訴人自始即存在阻礙調查行為，並一直在掩蓋和庇護其他三名涉嫌人。
5. 庭審聽證中上訴人否認控訴事實。
6. 根據刑事紀錄，上訴人具有多項犯罪記錄，包括在卷宗 CR3-17-0391-PCC 觸犯與本案同一犯罪性質的相當巨額詐騙罪被判處 3 年 6 個月徒刑。
7. 上訴人以虛假事實欺騙被害人，導致被害人信以為真而將金錢交付上訴人，造成被害人損失港幣 50 萬元，損失金額超逾澳門幣 15 萬元屬相當巨額，上訴人所觸犯的一項刑法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，該罪法定刑幅為 2 年至 10 年徒刑。
8. 原審法院對上訴人的判決為最高刑幅 10 年的一半以下，原審法院並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院判處 4 年實際徒刑，量刑適當並無過重。
9. 原審法院進行刑罰競合時，除非出現明顯的「罪刑不符」及「刑罰明顯過當情況」，否則在進行刑罰競合時，法律是賦予法院有選擇合適刑罰的自由。

10. 在本案，原審法院在進行刑罰競合時已充份考慮過《刑法典》第 71 條之規定。根據《刑法典》第 71 條之要件，上訴人在本案與卷宗 CR3-17-0391-PCC (已經競合了 CR2-17-0262-PCC), 三案六罪的競合判刑刑幅 4 年至 10 年 2 個月徒刑，原審法院經競合計算後判處上訴人合共 6 年 6 個月實際徒刑，處於最低和最高刑幅的一半以下，不存在不適當問題。
11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019 年 1 月 16 日，初級法院合議庭判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰之「詐騙罪(相當巨額)」，判處 4 年徒刑，且跟 CR3-17-0391-PCC (已經競合了 CR2-17-0262-PCC 案之刑罰) 案之犯罪競合，三案六罪判處合共 6 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服上述初級法院上述裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，我們認為不能成立。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其家中有年邁母親及患病女兒需要照顧，且在調查及庭審中，沒有阻礙調查工作及說出重要涉嫌人 C 的資料，原審法院在量刑時沒有考慮該等因素，加上，上訴人 A 現年 61 歲，長期服刑不利於將來重返社會，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

正如尊敬的檢察院在上訴答覆中所述，在本具體個案中，上訴人 A 否認控罪，為整個犯罪事實的核心策劃人物，且對所謂的 C 身份從來沒有向警方和在庭審聽證中沒有作出有價值的交待；而被害人損失的港幣 50 萬，上訴人 A 亦沒有作出實質行為協助追回或彌補，更甚至在被捕後為了隱瞞其真實身份而提供虛假聲明，可見，上訴人自始即存有阻礙調查，並一直在掩蓋和庇護其他三名在逃涉嫌人，其實施有關犯罪行為的故意及不法程度十分高，守法意識十分薄弱。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及所有有利及不利情節，當中尤其考慮了“嫌犯的犯罪行為的不法程度高、犯罪故意程度高，為直接故意，犯罪方式為同類犯罪所常見，嫌犯的行為對社會安寧帶來的負面影響中等，嫌犯在澳門為初犯，嫌犯沒有坦白認罪，嫌犯的個人狀況經濟狀況不詳”。

因此，我們認為，原審法院在「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中選判了 4 年徒刑，約為抽象刑幅的二分之一，並在根據《刑法典》第 71 條及第 72 條之規定進行刑罰競合時，在 4 年至 10 年 2 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 6 年 6 個月徒刑的單一刑罰，已經是輕無可輕了，對嫌犯 A 的量刑是合適的。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- B (被害人)、D 及 E 均為中國內地居民，並相互認識。此外，D 亦認識另一名中國內地居民 A (嫌犯)。
- 2015 年 9 月 2 日，被害人與 E 一同進入澳門。
- 2015 年 9 月 3 日，D 進入澳門 (參見卷宗第 19 頁) 後，便與被害人及 E 相約會合，並一同入住星際酒店 XXX 號房間。
- 同日下午約 4 時，被害人、E 及 D 在上述酒店房間閒聊期間，D 接獲嫌犯來電詢問有沒有欲借款賭博的客人，於是 D 向被害人表示嫌犯賭術精湛，提議找嫌犯協助賭博，被害人表示同意，於是 D 致電嫌犯前來會合。
- 同日晚上約 8 時，嫌犯到達上述酒店房間後，向被害人提議以“配碼”的方式增加賭資予被害人進行賭博。嫌犯向被害人表示，只要被害人出資港幣 500,000 元現金，便可多獲港幣 1,000,000 元籌碼作賭博之用 (即合共為港幣 1,500,000 元籌碼)，條件是被害人於每一賭局勝出時，須抽取投注額的百分之十(10%)作為利息；若上述籌碼全部輸清，則被害人需簽署一張欠款港幣 1,000,000 元的借據。
- 被害人表示同意後，嫌犯召來一名叫“C”及兩名不知名男子前來會合。
- 被害人誤以為嫌犯與該三名男子可協助其增大賭資，便將港幣 500,000 元交給“C”。“C”隨後將三枚印有“xxx 有限公司”、編號分別為 01291、01296、01305 及面值港幣 500,000 元的籌碼 (合共為港幣 1,500,000 元籌碼，參見卷宗第 8 及 9 頁之扣押筆錄) 交予嫌犯，再由嫌犯將該三枚籌碼交給被害人，嫌犯向被害人訛稱上述籌碼為新葡京娛樂場七樓貴賓廳的籌碼。
- 及後，“C”及上述一名不知名男子攜帶屬被害人所有的港幣 500,000 元離開房間，嫌犯與上述另一名不知名男子則留在該

房間監視被害人、E 及 D。

- 2015 年 9 月 4 日凌晨 12 時許，嫌犯向被害人表示需前往三樓娛樂場處理事務，同時要求被害人在酒店大堂等候嫌犯。
- 被害人在酒店大堂等候期間，被害人接獲 D 來電告知在房間內的上述不知名男子已離開，由於被害人等候嫌犯多時，便聯同 E 及 D 前往新葡京娛樂場七樓貴賓廳尋找嫌犯等人，但不果，故被害人、E 及 D 一同返回上述房間，後因被害人發現上述三枚籌碼有異，於是報案求助。
- 嫌犯的上述部份行為被星際酒店的監控錄像系統所拍攝及紀錄。(有關翻閱錄影光碟筆錄載於卷宗第 59 至 63 頁)
- 經澳門博彩股份有限公司人員檢驗上述三枚印有“XXX 有限公司”、以及編號分別為 01291、01296、01305 及面值港幣 500,000 元的籌碼，證實為偽造籌碼。(參見卷宗第 23 頁及其背頁)
- 上述三枚籌碼經司法警察局鑑定後，證實為偽造的澳門博彩股份有限公司籌碼。(參見卷宗第 155 至 162 頁的鑑定報告)
- 上述事件令被害人損失港幣 500,000 元。
- 2016 年 6 月 22 日，司法警察局人員在金沙城娛樂場成功截獲嫌犯。
- 2016 年 6 月 23 日，嫌犯在司法警察局接受調查時，為了隱瞞其真實身份，便報稱其姓名為 A1、父親為 XX、母親為 XX、1963 年 9 月 28 日出生於四川。同時，嫌犯聲明上述資料屬實無誤，並簽署作實。(參見卷宗第 81 及 82 頁之訊問嫌犯筆錄)
- 司法人員通過自動化指紋識別系統證實嫌犯 A 與 A1 為同一人。(參見卷宗第 84 及 85 頁)
- 嫌犯為了取得不正當利益，與他人分工合作、共謀合力，向被

害人訛稱以“配碼”方式借款賭博，令被害人以為可藉此加大賭資，誘使被害人交出金錢，實際上將被害人交出的金錢據為己有，並將偽造的籌碼交予被害人，令被害人受到相當巨額金錢損失。

- 嫌犯向當局提供不實的身份資料，有意隱瞞真實身份資料，以避免令當局知悉其曾在本澳涉及不法活動，目的是逃避可能面臨的刑事檢控。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：
- 嫌犯在 2016 年 6 月 22 日及 6 月 23 日被調查期間向司警作出身份的虛假聲明，有關的事實在 CR2-17-0262-PCC 和第 CR3-17-0391-PCC 案作出審理。
- 根據刑事紀錄證明及卷宗資料，嫌犯在澳門具犯罪記錄：
 - 1) 在第 CR2-12-0029-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，及同一法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之使用或持有偽造文件罪，於 2012 年 2 月 20 日被分別判處三個月徒刑及四個月徒刑，兩罪競合，合共判處七個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩十二個月執行；判決於 2012 年 3 月 1 日轉為確定，有關刑罰已透過 2014 年 12 月 5 日所作出的批示宣告消滅；
 - 2) 在第 CR2-13-0136-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，於 2013 年 6 月 25 日被判處三個月徒刑，緩刑十二個月執行，判決於 2013 年 7 月 5 日轉為確定；由於嫌犯在該案緩刑期間再次犯罪並被判刑，故透過 2016 年 7 月 26 日

所作出的決定，廢止了嫌犯的緩刑，該決定於 2016 年 9 月 19 日轉為確定；嫌犯已於 2017 年 9 月 18 日服滿所被判處的徒刑；

- 3) 在第 CR3-13-0250-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯《刑法典》第 311 條所規定及處罰的一項抗拒罪，於 2014 年 6 月 4 日被判處九個月實際徒刑，判決於 2014 年 6 月 24 日轉為確定；其後，該案所判刑罰被第 CR1-14-0285-PCS 號卷宗所競合；
- 4) 在第 CR1-14-0285-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，及同一法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之使用偽造文件罪，於 2014 年 10 月 31 日被分別判處三個月徒刑及七個月徒刑，兩罪並罰，合共判處九個月實際徒刑的單一刑罰，判決於 2014 年 11 月 20 日轉為確定；2015 年 7 月 31 日所作出的批示，將該案與上述第 CR3-13-0250-PCC 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯一年實際徒刑的單一刑罰，該競合決定於 2015 年 10 月 5 日轉為確定；嫌犯已服滿所被判處的徒刑；
- 5) 在第 CR2-17-0262-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的二項「盜竊罪」(共犯)，每項判處九個月徒刑，觸犯第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的一項「虛假聲明罪」(連續犯)，判處九個月的徒刑，三罪並罰，合共判處嫌犯一年六個月實際徒刑的單一刑罰；該案判決於 2017 年 9 月 6 日作出，於 2017 年 12 月 28 日確定，所判刑罰尚未消滅。
- 6) 在第 CR3-17-0391-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」(相當巨額)，具第 6/2004 號法律第

22 條規定之加重處罰情節，判處三年六個月徒刑；觸犯第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的一項關於身份的虛假聲明罪，根據一事不二審原則，不予處罰；觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，判處五個月徒刑，不以罰金代替。嫌犯二罪競合，合共判處嫌犯三年九個月實際徒刑之單一刑罰。嫌犯該案與 CR2-17-0262-PCC 案之犯罪競合，嫌犯二案五罪競合，合共判處嫌犯四年九個月實際徒刑之單一刑罰。嫌犯上訴至中級法院，於 2018 年 3 月 22 日，上訴被駁回。該案判決於 2018 年 4 月 13 日確定。

- 嫌犯聲稱其受教育程度為高中畢業，需供養母親及一名女兒。
- 未獲證明之事實：
- 無對判決重要之事實尚待證明。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其家中有年邁母親及患病女兒需要照顧，且在調查及庭審中，沒有阻礙調查工作及說出重要涉嫌人 C 的資料，原審法院在量刑時沒有考慮該等因素，加上，上訴人 A 現年 61 歲，長期服刑不利於將來重返社會，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

我們看看。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入的空間。

首先，在案卷資料中，尤其是原審法院所認定的已證事實中，並沒有顯示上訴人曾經對所謂的 C 身份向警方和在庭審聽證中作出有價值的交待，所以上訴人現在提出的辯解完全屬於新的問題，不能予以審理。

其次，根據已證事實顯示，上訴人 A 否認控罪，在被捕後為了隱瞞其真實身份而提供虛假聲明，可見，上訴人自始即存有阻礙調查，並一直在掩蓋和庇護其他三名在逃涉嫌人。另外，因上訴人的行為造成被害人港幣 50 萬元相當巨額的損失，對此，上訴人亦沒有作出實質行為協助追回或彌補，明顯可見其犯罪行為的故意及不法程度十分高。而從上訴人的犯罪記錄以及被本案並罰的判處罪名的數量的事實，明顯可見其十分薄弱守法意識。

在犯罪預防方面，考慮到上訴人非為本澳居民，以旅客身份進入澳門實施娛樂場周邊的相關犯罪所顯示的因對作為本澳龍頭產業的旅遊博彩業造成負面的影響而提出的更高的犯罪的一般預防要求的因素，被上訴的合議庭在「相當巨額詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的法定刑幅中（《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項，結合第 196 條 b 項），決定判處上訴人 4 年徒刑，並在根據《刑法典》第 71 條及第 72 條之規定進行刑罰競合時，在 4 年至 10 年 2 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 6 年 6 個月徒刑的單一刑罰，已經是輕無可輕了。

因此，上訴人的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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 7 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 3 月 28 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝