

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） ---  
--- 日期：29/10/2020 -----  
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 877/2020 號

上訴人：A

## 澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

### 簡要判決

#### 一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項詐騙罪。並請求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 CR5-19-0361-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處一年實際徒刑；及
- 嫌犯 A 須賠償給被害人 B 港幣三萬三千元(HKD33,000.00)，折合為三萬三千九百九十澳門元(MOP33,990.00)，並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 表示不服，向本院提起上訴：

1. 被上訴的裁判的部分內容如下：  
*“ 嫌犯 A 被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，罪名成立，判處一年實際徒刑；...”*
2. 原審法院根據上述人的聲明，在庭審聽證中所審查的扣押物、書證等證據形成心證，最終判處上訴人所觸犯的「詐騙罪」罪名成立，並判處上訴人 1 年實際徒刑。
3. 除了保留應有的尊重外，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴。
4. 根據《刑法典》第 48 條規定：“經考慮行為人的人格、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，法院得科處不超過三年之徒刑暫緩執行。”
5. 根據《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。(底線及黑體為我們所加)
6. 在本案中，確實上訴人之詐騙罪於緩刑期間所觸犯，上訴人亦非初次觸犯本案的同類型犯罪，在客觀上看似緩刑已對其起不著威嚇作用，但是此次上訴人作出本案犯罪事實的目的其實是為了支付父親因病入院的費用；
7. 而且，上訴人於審判聽證中主動並完全地承認控訴書中所載的事實，而其亦表示願意向被害人作出賠償及感到後悔，且上訴人需供養一名未成年兒子。
8. 從客觀上看，可以預見上訴人不會再次犯罪，並且緩刑的威嚇已對上訴人起著作用及良好的效果。

9. 根據《刑法典》第 48 條及第 64 條之相關規定，在選科刑罰時需考慮非剝奪自由之刑罰是否可適當及足以實現處罰的目的，且考慮到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，並在同時符合緩刑的形式條件時，法院必須選擇非剝奪自由之刑罰。
10. 在本案中，被上訴的裁判完全未能確切無誤地證明緩刑對上訴人起不到威嚇的作用，以及未能證明僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不能適當及足以實現處罰之目的。
11. 相反，從上訴人犯罪前後的表現，以及上訴人在庭審中所作出的自認及表現來看，其態度亦足已證明上訴人已悔改及存有悔意。
12. 這已經可符合僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並能適當及足以實現處罰之目的這一實質要件，所以被上訴的裁判在結合上訴人的良好態度，應根據《刑法典》第 48 條及第 64 條的規定，給予上訴人緩刑機會。
13. 考慮到上訴人的家庭狀況及對社會的危害性與對上訴人實際執行徒刑，使其接受牢獄之苦及重新納入社會相比較，並在考慮到刑罰的目的後，應給予上訴人緩刑優惠，這更能符合刑罰對犯罪人重返社會的目的。
14. 而且，上訴人被判處一年實際徒刑，相比起給予上訴人緩刑機會所帶來的好處而言，上訴人更容易在獄中染上因短期刑罰所帶來的惡習。
15. 所以被上訴的裁判在選科刑罰部份，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 64 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法律之瑕疵”，應宣告廢止。
16. 上訴人認為，在選科刑罰方面，正確適用《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定，應判處上訴人 9 個月徒刑，緩刑 4 年。  
倘法院不這樣認為時，上訴人仍然不服，並提請如下理據；
17. 根據《刑法典》第 40 條之規定，刑罰的目的旨在保護法益及

使行為人重新納入社會之目的；此外，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

18. 另一方面，《刑法典》第 65 條第 2 款亦指出量刑時須考慮對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，包括事實所造成之後果之嚴重性。
19. 雖然，在被上訴之裁判中已考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，但是上訴人認為被上訴之裁判未有作出全面的考慮。
20. 本次的犯罪對被害人造成的財產性損失金額為 HKD33,000，折合 MOP33,990，可見上訴人的行為對被害人及澳門社會所造成的損害是相對較低的，造成之後果之嚴重性亦較子。
21. 而且，上訴人在庭上亦指出在找到工作後會向被害人作出賠償，但是，最終仍對上訴人判處 1 年實際徒刑。
22. 綜合上述理由，由於被上訴之裁判中，未有考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，包括上訴人作出有關事實所造成之後果之嚴重性，而訂定較為偏高的刑罰。
23. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止，改判處上訴人不超逾 9 個月實際徒刑。

請求，綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀及所有附件；及
- 2) 宣告被上訴的裁判在選科刑罰部份，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之“錯誤理解法律之瑕疵”，故應被宣告廢止；及

3) 從而更改判處上訴人 9 個月徒刑，緩刑 4 年。

倘法院不這樣認為時，則

4) 宣告被上訴之裁判，因著違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止，改判處上訴人不超逾 9 個月實際徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

- 1) 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
- 2) 基於本案所證明的事實和情節，上訴人向被害人訛稱有能力代購 XXX 手袋，在收取被害人的貨款後將金錢據為己有，令被害人財產有所損失。
- 3) 事件發生於 2019 年 3 月 11 日，但直至現在，上訴人從沒有向被害人作出任何賠償。
- 4) 本案中，上訴人就一項「詐騙罪」被判處 1 年徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。
- 5) 另外，上訴人並非初犯。上訴人於第 CR3-16-0483-PCC 號卷宗，因觸犯四項「盜竊罪」、四項「加重盜竊罪」、三項「加重詐騙罪」及一項「偽造文件罪」，合共被判處 2 年 6 個月徒刑，暫緩執行，為期 3 年。有關判決於 2018 年 5 月 31 日轉為確定。
- 6) 由此可見，上訴人之前已曾觸犯相同的犯罪而被判刑，但上訴人仍然再次觸犯「詐騙罪」，且在該案的緩刑期間觸犯本案的犯罪行為，那麼我們已經得出之前的判決的經驗對上訴人而言都仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。
- 7) 上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪重新納入社會的可能性。

- 8) 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。
- 9) 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重及不給予緩刑是正確的，尤其無違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

## 二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2019 年 3 月 9 日，嫌犯 A 在氹仔威尼斯人渡假村大運河購物中心與被害人 B 見面，向其聲稱可代購手袋。
2. 2019 年 3 月 11 日下午約 2 時 14 分，被害人在上址與嫌犯會面，要求後者為他代購一款品牌為「XXX」的手袋。嫌犯答應，但聲稱需先收取代購款港幣三萬三千元，並承諾兩個星期後交貨。
3. 被害人不疑有詐，將港幣三萬三千元交給嫌犯。
4. 事實上，嫌犯從無打算亦沒有能力以上述款項代購上述手袋，其收取被害人的貨款後便將之據為己有。
5. 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，為取得上述利益，以有能力為他人代購手袋為手段，令被害人相信其言而支付款項，

從而遭受相應財產損失。

6. 嫌犯清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

**在庭上證實：**

根據刑事紀錄證明，嫌犯為並非初犯，有以下刑事紀錄：

1) 於 2018 年 5 月 11 日，於第 CR3-16-0483-PCC 號卷宗內，因觸犯四項盜竊罪，具《刑法典》第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰情節，每項犯罪判處四個月徒刑；觸犯四項加重盜竊罪，具《刑法典》第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰情節，每項犯罪判處一年徒刑；觸犯的三項加重詐騙罪，具《刑法典》第 201 條第 1 款規定的特別減輕刑罰情節，每項犯罪判處九個月徒刑；觸犯由澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 所規定及處罰的一項偽造文件罪，觸犯一項「偽造文件罪」，判處五個月徒刑；十二罪競合，合共判處二年六個月徒刑，緩期三年執行。判決已於 2018 年 5 月 31 日轉為確定。

證實嫌犯個人及經濟狀況如下：

嫌犯聲稱具有初中三年級學歷，靠家人供養，需供養一名兒子。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由陳述中，認為其實施本案犯罪的目的是為了支付父親因病入院的費用，在庭審中亦主動並完全地承認控訴書所載的事實，願意向被害人作出賠償及感到後悔，且需供養一名未成年兒子，認為對事實作譴責及監禁作威嚇可適當及足以實現刑罰的目的，被上訴的合議庭裁判不給予緩刑的決定，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條的規定，請求改判處 9 個月徒刑，緩刑 4 年。

作為補充性上訴理由，上訴人認為其對被害人及澳門社會所造成的損失相對較低，造成之後果之嚴重性亦較小，從而指責被上訴的合議庭

裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定，請求改判處不超逾 9 個月實際徒刑。

上訴理由明顯不能成立。

首先，上訴人所提出的為了支付父親因病入院的費用的犯罪的動機的主張，這個犯罪情節屬於新的事實，並沒有得到原審法院的審理，不能由上訴法院予以認定。

關於在適用《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。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 A1 年徒刑，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，嫌犯 A 造成被害人港幣 33,000 元(折合 33,990 澳門元)的損失，且至今並沒有作出任何的賠償。加上，雖然嫌犯 A 在庭審中主動並完全地承認控訴事實，但考慮到嫌犯 A 非自首，而是警方邀約其接受調查並經訊問後才承認犯罪事實，我們認為在有利評價上其自認行為能起到的作用一般。

而更重要的是，正如前述，嫌犯 A 非初犯，在第 CR3-16-04836-PCC 號刑事卷宗，因觸犯 4 項「盜竊罪」、4 項「加重盜竊罪」、3 項「加重詐騙罪」及 1 項「偽造文件罪」，合共被判處 2 年 6 個月徒刑，緩刑 3 年，有關判決於 2018 年 5 月 31 日轉為確定。而嫌犯 A 在緩刑不足一年的期間，便再次觸犯與前案相同的「詐騙罪」，這足以反映其守法意識極為薄弱，且未能從過往的審判以及刑罰當中吸取教訓。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能

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，的確是不利整個社會安寧及秩序。

因此，上訴人明顯不符合假釋的所有要件。

至於上訴人的補充性理由，也是明顯不能成立的。

我們知道，《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。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。

在本案中，嫌犯的行為造成被害人巨額的財產損失，嫌犯 A 非為初犯，除了曾經觸犯多項涉及侵犯他人所有權以及財產的罪名，更是在第 CR3-16-0483-PCC 號刑事卷宗的緩刑期間實施本案的犯罪行為，均顯示嫌犯 A 的守法意識十分薄弱，且沒有從過往的經驗中汲取教訓，從而不再實施犯罪。

再者，且自案發（2019 年 3 月 11 日）至今，嫌犯 A 從未嘗試實際地彌補其行為所造成的惡害，哪怕是部分賠償，均從未向被害人作出任何賠償，僅是在庭上作出口頭承諾指在找到工作後會向被害人作出賠償，然而，卻從未見其有提交任何積極履行承諾的證明，不禁使我們對其是否存有真誠悔悟的態度存有疑問。

最後，在犯罪預防的要求上，嫌犯 A 作出的行為嚴重侵害了被害人的財產，涉及的金額屬巨額，且至今被害人尚未獲得任何實際賠償。加上，亦考慮到本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧，城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

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，才會在「詐騙罪（巨額）」1 個月至 5 年徒刑的抽象刑幅中只選判了 1 年徒刑，並沒有任何的過重。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 4 個計算單位的司法費。上訴人仍然需要支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2020 年 10 月 29 日

蔡武彬