

上訴案第 154/2019 號

日期：2019 年 3 月 14 日

主題： - 量刑
- 緩刑
- 對羈押措施的決定的上訴的審理

摘 要

1. 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。
2. 作為某個損害的條件或前提而存在的行為，從法律角度來看，當且僅當除了它之外，還有一個非正常或例外情節，與該行為共同導致損害的發生，若無此情節則不會存在一個高於正常的發生損害的風險時，不再是損害的原因。
3. 法院在作出緩刑的決定時，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，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限。倘不能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的情況下，不能考慮給予緩刑。
4. 如果上訴人在對終局裁判提起上訴時，也同時對法院適用羈押措施的決定提起了上訴，在審理了前者上訴之後，就沒有必要再對其對原審法院適用羈押措施的決定的上訴了。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 154/2019 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以合議庭普通訴訟程序控告：

1) 嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 二十五項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪；及
- 一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的加重盜竊罪。

2) 嫌犯 A 及 B 為直接共同正犯，其既遂行為分別觸犯了：

- 一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的巨額詐騙罪；及
- 一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪。

3) 根據 6/2004 號法律第 22 條的規定，考慮嫌犯 B 作出行為時處於非法逗留的加重情節。

2015 年 12 月 2 日，初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-15-0001-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 1) 嫌犯 B 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 二十五項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，罪名成立，每項判處三個月徒刑，不以罰金代替。
- 2) 嫌犯 B 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪，罪名不成立。
- 3) 嫌犯 B 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的巨額詐騙罪，改判：
嫌犯 B 為直接共同正犯，以未遂行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪未遂，判處一年六個月徒刑。
- 4) 嫌犯 B 被控告為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了：
 - 一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，罪名不成立。
- 5) 第一嫌犯 B 上述二十六項犯罪競合，判處第一嫌犯合共二年六個月實際徒刑之單一刑罰。
- 6) 嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的巨額詐騙罪，改判：
嫌犯 A 為直接共同正犯，以未遂行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪未遂，判處一年三個月徒刑。

7) 嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了：

- 一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的為賭博的高利貸罪，罪名不成立。

8) 判令兩名嫌犯以連帶責任方式支付被害人 D 財產損害賠償：合共澳門幣 17,510 元，附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

兩名嫌犯 A 及 B 均缺席第一審的庭審。

2018 年 12 月 5 日，在嫌犯 A 接到判決書的通知後，初級法院刑事法庭法官在需要決定對嫌犯採用強制措施時，作出了以下的批示：

“本案中，嫌犯 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項由《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的巨額詐騙罪，被改判以直接正犯及未遂方式觸犯一項由《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的巨額詐騙罪，被判處一年六個月實際徒刑。

嫌犯現為非本澳居民，銷售員，每月收入港幣 20,000 至 25,000 元，需供養妻子及一名兒子，具中學五年級學歷。

檢察院建議對嫌犯採用提供身分資料及居所之書錄、禁止離境及定期報到的強制措施。

嫌犯同意檢察院建議的措施。

考慮到上述控罪的性質及相關刑幅、本案的情節，尤其是嫌犯為非本澳居民，被採取提供身分資料及居所之書錄，却沒有遵守該措施，以致對其作出的通知均未能送達，同時，該嫌犯亦無法出席本案審判聽證，此外，除本案外，另有一次非法再入境的犯罪紀錄。嫌犯的家人均在香港生活。上述情節顯示倘若採取非剝奪自由的措施，嫌犯有逃走及擾亂公共秩序、社會安寧之危險。現根據適當、適度及合法性原則，經聽取嫌犯的陳述及考慮到檢察官 閣下之建議後，按《刑事

訴訟法典》第 176 條、第 178 條、第 179 條、第 188 條 a)、c)項、第 186 條第 1 款 a)項之規定，決定對嫌犯 A 適用羈押的強制措施。

執行《刑事訴訟法典》第 179 條第 4 款。

將第 397 頁通知辯護人。

通知及採取必要措施。”

嫌犯 A 對上述的批示以及終局判決不服，向本院提起了兩個上訴，并分別提出了以下的上訴理由：

一、對終局裁判的上訴

1. 尊敬的初級法院法官 閣下 (Tribunal “a quo”) 於 2015 年 12 月 2 日作出之合議庭裁判，判處上訴人以直接共同正犯，以未遂行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪未遂，判處 1 年 6 個月徒刑。
2. 尊敬的初級法院法官 閣下 (Tribunal “a quo”) 在被訴之合議庭裁判的定罪與量刑的部份指出判處上訴人 1 年 3 個月徒刑，可是於判決部份指出判處上訴人 1 年 6 個月徒刑，對此，上訴人於同日根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b)項之規定，要求尊敬的初級法院法官閣下 (Tribunal “a quo”) 作出更正。
3. 在尊重初級法院法官 閣下 (Tribunal “a quo”) 的前提下，上訴人認為不論是判處上訴人 1 年 6 個月徒刑抑或是 1 年 3 個月徒刑，被訴決定量刑過重，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，違反了《刑法典》第 43 條、第 64 條及第 65 條之規定。
4. 根據《刑法典》第 43 條之規定，刑罰的目的是旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

5. 關於保護法益方面是為了使法益不再遭受侵害，有必要通過適用刑罰來對未來的犯罪加以警戒和扼制，這實際上體現的是刑罰一般預防的要求。
6. 上訴人所實施之犯罪情節並不常見，且本案所涉及之金額並不高，因而，有關的法益被再次侵害的可能性低。
7. 結合卷宗內之資料及判決內之已證事實，有關犯罪行為所涉及之損失金額僅為澳門幣壹萬柒仟伍佰壹拾圓整。
8. 上訴人為非本地居民，於實施上述所指控之犯罪行為時以旅客身份進入並於澳門特別行政區內逗留。
9. 上訴人再次於澳門特別行政區內實施犯罪以影響本澳的秩序可能性低。
10. 關於科處刑罰之另一個目的，是為通過適用刑罰使行為人悔過自新，重新做人。
11. 根據《刑法典》第 64 條有關選擇刑罰之標準的規定，只要非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰的目的，法院應先選非剝奪自由的刑罰。
12. 根據卷宗上的資料顯示（見第 64 至 66 頁背頁、第 83 頁至第 84 頁的嫌犯聲明內容），上訴人於逮捕時已坦白承認被指控的犯罪事實，並清楚交代事件經過。
13. 透過卷宗第 321 頁及第 324 頁之刑事紀錄證明書顯示，上訴人雖然曾有刑事紀錄，然而，所涉及之犯罪並非本卷宗內所指之巨額詐騙未遂，而是非法再入境罪。
14. 自上訴人於 2011 年實施該行為後，直到本案作出判決，以至現時由上訴人提起上訴，已有 7 年之時間，在這期間上訴人沒有再實施任何不法的行為。
15. 上訴人已反省有關犯罪行為所帶來的不良後果，並對自己曾作出出的行為感到後悔。

16. 在決定所科處的刑罰時亦須考慮上訴人之罪過程度 – 所涉及之犯罪行為情節並非嚴重、涉及的金額不高，因而在決定科處刑罰方面 – 處以實際徒刑已超逾罪過的程度。
17. 對上訴人而言，將所科處之徒刑暫緩執行已經可以達到刑罰之目的，即已滿足社會上的一般預防之要求，作出阻嚇的作用，且已使上訴人作出自我反省，往後會以負責任之方式生活。
18. 被訴判決判處上訴人須服 1 年 6 個月的實際徒刑 (又或是 1 年 3 個月的實際徒刑) 之決定，違反了《刑法典》第 43 條、第 64 條及第 65 條之規定，請求法官閣下撤銷被訴判決，並作出暫緩執行上訴人徒刑之決定。

請求：

綜上所述，倘若有所遺漏，懇請尊敬的法官閣下按照有關法律之規定指正補充，並接納本聲請，裁定上訴理由成立，因而：

- 撤銷初級法院所作出之決定；
- 並由中級法院作出暫緩執行上訴人所判處之徒刑的決定。

二、對強制措施的決定的上訴：

1. 尊敬的初級法院法官 閣下 (Tribunal “a quo”) 於 2018 年 12 月 5 日作出批示並決定對上訴人於判決尚未轉為確定之期間處以羈押的強制措施。
2. 在尊重初級法院法官 閣下 (Tribunal “a quo”) 的前提下，上訴人認為被訴決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 176 條及第 178 條之規定，違反了必然性原則。合法性原則、適當及適當原則。
3. 強制措施的目的旨在滿足刑事訴訟的防範性需要。

4. 適用強制措施需要與上訴人依法享有的基本權利之間取得平衡，特別是在限制上訴人之自由時。
5. 必要性原則指在適用措施前，必須先行評估其適度性，以便了解對某人實施相關措施是否屬絕對必要，且所擬採用的措施是否足以滿足及回應訴訟程序的防範性需要。
6. 適當性原則旨在針對具體訴訟程序的需要，訂出最適當措施的選擇準則。
7. 適度性原則指應考慮所針對犯罪的嚴重性，以及預計對其可科處的刑罰予以適用強制措施。
8. 當中，關於羈押措施，我們毫無疑問地認同其是最嚴厲的強制措施，只有當其他措施明顯不適用及不足夠時，才可採用。
9. 除身份居所書錄外，採用其他強制措施均須符合一定的要件，包括一般要件及特別要件。
10. 關於《刑事訴訟法典》第 188 條所規定之要件中，“逃走”是指無意遵守其應遵定的義務，必須透過強制措施打消其再次逃走的念頭。
11. “有逃走的危險”是指透過行為人所表露的行為，有足夠理由相信其將無法為司法公正給予配合。
12. “有擾亂訴訟程序進行的危險”主要針對證據範疇，往往表現為行為人存在可妨礙程序進行的具體可能性。
13. “有擾亂公共秩序或安寧的危險，或有繼續進行犯罪活動的危險”是指當考慮到犯罪的性質及其情節、行為人的人格，倘若不透過強制措施約束其行為，則有可能對其住處的周邊造成滋擾或引起當事人之間的報復行為，又或牽涉入其他不法活動當中。
14. 羈押措施具有例外的性質，限制人身自由，只有在採取其他措施屬不適當及不足夠的情況下才可使用。

15. 在本案中，原審法院已對上訴人作出有罪判決，故此不會存在“有擾亂訴訟程序進行的危險”。
16. 上訴人已適時針對該判決提起上訴。
17. 考慮到適當及適度原則，上訴人認為，在待決期間之採取禁止離境、提交擔保金及定期報到之強制措施足以達至防止其逃走之目的。
18. 綜上所述，上訴人認為，被上訴批示違反了《刑事訴訟法典》第 176 條“合法性原則”及第 178 條“適當及適度原則”之規定，應宣告被廢止並著令解除上訴人之羈押強制措施，並由改為採取非剝自由之強制措施。

請求：綜上所述，倘若有所遺漏，懇請尊敬的法官閣下按照有關法律之規定指正補充，並接納本聲請，裁定上訴理由成立，因而

- 撤銷初級法院法官閣下所作出之適用羈押強制措施的決定；
- 並由中級法院作出變更為命令對上訴人採取定期報到、提供擔保金及禁止離境的強制措施的決定。

檢察院就上訴人因不服初級法院於 2015 年 12 月 2 日的合議庭普通刑事案的判決提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據原審判決書內容，顯而易見，對上訴人判處 1 年 3 個月寫為 1 年 6 個月實為一項筆誤，基於有關內容屬筆誤，予以更正不會構成實質變更，可根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項作出更正。
2. 卷宗第 449 頁，原審合議庭就上訴人的刑期已根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項作出更正，由判決書所指的 1 年 6 個月徒刑，更正為 1 年 3 個月徒刑。

3. 卷宗第 450 頁，已將判決書的刑期更正事，透過懲教管理局通知上訴人。
4. 原審法院量刑時，已依照《刑法典》第 40 條和第 65 條規定作出一切考慮後始形成裁決。
5. 在本案，上訴人非初犯。根據卷宗第 40 頁上訴人出入境紀錄，上訴人於 2011 年 10 月 31 日黃昏 6 時入境，隨即於 2011 年 11 月 2 日凌晨聯同第一嫌犯向被害人假冒為澳博職員，透過游說和不實承諾向被害人實施詐騙，可見上訴人是以遊客身份專程來澳門實施犯罪，入境不到 48 小時即實施犯罪活動，反映上訴人早有預謀和犯罪故意程度高。
6. 上訴人聲稱其犯罪情節不常見，然而綜觀上訴人在已證事實中的犯案手段，是充滿著周詳計劃，一連串誘惑被害人手段，反映上訴人的惡性和狡猾性不亞於常見的詐騙犯罪情節。
7. 尤其當被害人返回原居地香港後，因受到上訴人預先佈局的詐騙手段影響，導致被不知名人士追討不存在的債務而干擾正常生活。
8. 此外，通知上訴人庭審聽證的掛號信函被退回，法庭須以告示方式通知上訴人出席庭審聽證，最終上訴人缺席庭審。由此可見，上訴人不存在與司法機關合作的情況。
9. 上訴人以遊客身份在澳門境內犯罪，擾亂社會安寧的負面影響大，原審法院作出判處 1 年 3 個月徒刑並無違反任何法律且量刑適當。
10. 同時，上訴人的犯罪手段觀看是惡劣的，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。
11. 在個別預防方面，上訴人缺席庭審聽證，未能知悉上訴人存有悔意，也無法顯示上訴人會從這次事件中吸取教訓，從而

不會再犯類似的犯罪。為此，此理據應被否決。

12. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

檢察院就上訴人因不服初級法院於 2018 年 12 月 5 日的合議庭普通刑事案的強制措施決定作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人提出，原審法院對上訴人以批示作出的羈押強制措施，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 176 條及第 178 條規定，違反必然性原則、合法性原則、適度原則。
2. 檢察院不認同上訴人之理據。
3. 對本案上訴人是否應採取羈押強制措施，必須確定是否符合羈押之前題要件。在本案，上訴人所觸犯者是《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款規定，可處最高 5 年徒刑。上訴人在本案中被判處 1 年 3 個月實際徒刑，刑罰已符合《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a) 項規定，換言之，強烈跡象已從判刑之事實中加以確定。
4. 對於適當性和適度性原則。我們從上訴人被判處 1 年 3 個月實際徒刑分析，有強烈依據顯示上訴人須面對被歸責的犯罪被實施監禁而失去自由，在這背景底下，上訴人為逃避監禁是存有逃走可能性，並在維護自身自由情況下會擾亂公共秩序和社會安寧，且風險性極高。
5. 此外，適當性和適度原則是相對的價值概念，上訴人確實屬觸犯了嚴重犯罪行為，從伴隨上訴人而來的 1 年 3 個月實際徒刑，那就充滿著逃走的憂慮。尤其第 188 條 a) 項所指出者，除了實質的逃走外，還包括著有逃走之危險。
6. 《刑事訴訟法典》第 188 條 a) 項所指出者，除了實質的逃走外，還包括著有逃走之危險，這個逃走之危險，即我們所指風險，基於上訴人已被判處 1 年 3 個月實際徒刑，因此上訴

人確實有極強烈的逃走之危險。

7. 我們知道，上訴人為非本澳居民，在作出本案犯罪事實後，被採取提供身份資料及居所之書錄後，然而沒有遵守該措施規定，卷宗第 301 背頁顯示通知上訴人信函無法送達，上訴人亦無出席庭審聽證。此外，上訴人作為非本地居民的香港居民，更曾有非法再入境刑事紀錄。那麼，非法再入境行為顯而易見上訴人確存有逃走和擾亂公共秩序危險。
8. 尤其本案尚未轉為確定，案中第一嫌犯被判處 2 年 6 個月實際徒刑倘等待向留命令狀執行通知本案判決，可見上訴人一旦獲得自由，即存有擾亂公共秩序及社會安寧的極高危險性。
9. 正如上訴人所言，當其他強制措施明顯不適用時方可採用羈押措施。綜合以上各項理據，我們確實發現針對上訴人除羈押外沒有合適的其他強制措施。同時，原審法院是依據合法性、適當和適度原則對上訴人採取羈押強制措施，具有充份和予以支持的理據。
10. 綜上所述，本院認為上訴人缺乏理據，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書上訴人提出的全部上訴理由不成立，應該予以駁回，並維持被上訴的決定。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2011 年 1 月 25 日，當時仍在 استخدام原名“C”的嫌犯 B 被治安

警察局驅逐出境，並禁止其在當天起計四年期間內再次進入本澳，否則將會受刑事制裁。同日，嫌犯 B 獲悉上述命令，並在通知書上簽署確認（參閱卷宗第 176 頁）。

- 返回香港後，嫌犯在香港將姓名改為“B”，並取得一張於 2011 年 8 月 11 日發出的編號 KXXXXXXX 香港居民身份證，以及一張於 2011 年 8 月 12 日發出的編號 RMXXXXXXX 回港證，上述兩證的署名均為“B”，英文為“XXX”。
- 其後，嫌犯持上述證件分別於以下日期入境本澳及離開本案（參見卷宗第 243 至 245 頁）：
 - 1) 2011 年 8 月 12 日入境、同年 8 月 15 日離境；
 - 2) 2011 年 8 月 15 日入境、同年 8 月 24 日離境；
 - 3) 2011 年 8 月 24 日入境、同日離境；
 - 4) 2011 年 8 月 25 日入境、同年 8 月 27 日離境；
 - 5) 2011 年 8 月 27 日入境、同年 9 月 6 日離境；
 - 6) 2011 年 9 月 7 日入境、同年 9 月 12 日離境；
 - 7) 2011 年 9 月 14 日入境、同年 9 月 16 日離境；
 - 8) 2011 年 9 月 16 日入境、同年 9 月 21 日離境；
 - 9) 2011 年 9 月 21 日入境、同年 9 月 23 日離境；
 - 10) 2011 年 9 月 23 日入境、同年 9 月 30 日離境；
 - 11) 2011 年 9 月 30 日入境、同年 10 月 20 日離境；
 - 12) 2011 年 10 月 20 日入境、同日離境；
 - 13) 2011 年 10 月 23 日入境、同年 10 月 25 日離境；
 - 14) 2011 年 10 月 25 日入境、同年 10 月 27 日離境；
 - 15) 2011 年 10 月 28 日入境、同年 10 月 30 日離境；
 - 16) 2011 年 10 月 31 日入境、同年 11 月 5 日離境；

17) 2011 年 11 月 6 日入境、同年 11 月 11 日離境；
18) 2011 年 11 月 11 日入境、同年 11 月 14 日離境；
19) 2011 年 11 月 14 日入境、同年 11 月 17 日離境；
20) 2011 年 11 月 17 日入境、同年 11 月 27 日離境；
21) 2011 年 11 月 30 日入境、同年 12 月 12 日離境；
22) 2011 年 12 月 13 日入境、同年 12 月 19 日離境；
23) 2011 年 12 月 19 日入境、同年 12 月 22 日離境；
24) 2011 年 12 月 23 日入境、同年 12 月 24 日離境；
25) 2011 年 12 月 25 日入境、2012 年 1 月 1 日離境；
26) 2012 年 1 月 2 日入境、同年 5 月 8 日離境(此次入境所涉
及的犯罪事實已於 CR4-12-0237-PCS 卷宗進行審理，參
見卷宗第 161 至 168 頁)。

- 2011 年 11 月 2 日凌晨約 2 時，被害人 D 從香港乘船來澳，並獨自到美高 XX 娛樂場賭博。
- 被害人賭博期間，兩名嫌犯 A 及 B 上前搭訕，並向被害人自稱兩人皆為澳門博彩股份有限公司會籍部推廣職員，同時游說被害人申請會員卡，並稱申請成功後可得到免費的船票、酒店、夜總會及免息借貸等優惠。
- 經兩名嫌犯游說後，被害人信以為真，並表示同意申請相關會籍，三人便一同到葡京樂宮餐廳商談入會細節。其後，兩名嫌犯便帶被害人到 XX 娛樂場賭博。
- 到達後，嫌犯 A 便取出港幣一萬元(HKD\$10,000)籌碼交予被害人，並向被害人稱該等籌碼是公司給予被害人作為新會員的免息信貸。被害人信以為真，便拿了上述港幣一萬元(HKD\$10,000)籌碼進行賭博。
- 被害人賭博一會後，手上餘下港幣五仟元(HKD\$5,000)籌碼，

此時，被害人向兩名嫌犯要求停止賭博，被害人亦即時取出港幣五千元(HKD\$5,000)現金歸還予嫌犯 A，當作清償輸掉的籌碼。

- 接著，兩名嫌犯向被害人聲稱其可免費獲公司提供的夜總會消遣優惠，為此，三人便一同前往黑沙環黃金夜總會消遣。
- 事實上，兩名嫌犯將港幣一萬元(HKD\$10,000)籌碼交予被害人賭博，又帶被害人到夜總會消遣，目的是以此取得被害人相信兩人為娛樂場公司職員及會籍優惠事宜屬實。
- 其後，嫌犯 A 向被害人稱其會籍已獲公司批准，可得到港幣七萬元免息借貸，條件是必須兌換泥碼，而兩名嫌犯亦不停游說被害人進行賭博，並獲得被害人同意，隨後三人便一同到新口岸的食店商談細節。
- 商談期間，嫌犯 A 向被害人表示由於要保障公司的利益，故要求被害人簽署借據，被害人同意，並簽立一張附有其身份資料的港幣七萬元借據，交予嫌犯 A 保管。兩名嫌犯便帶同被害人一同到 XXD 娛樂場三樓 XXX 貴賓廳進行賭博。
- 至同日（2011 年 11 月 2 日）早上約 7 時 30 分，三人抵達上述貴賓廳，嫌犯 A 便取出港幣七萬元（HKD\$70,000）泥碼予被害人，兩名嫌犯隨即陪同被害人一同進行賭博，期間，嫌犯 B 負責替被害人兌碼。
- 與此同時，兩名嫌犯借口替被害人將籌碼存進貴賓會戶口，要求被害人將籌碼交予兩名嫌犯，被害人答允，並分次將手上的合共港幣七萬元（HKD\$70,000）籌碼交予兩名嫌犯，以便將之存入戶口。
- 其後，被害人停止賭博，當時被害人手上餘下在賭博贏取的港幣一萬元（HKD\$10,000）籌碼，此時，兩名嫌犯游說被害人將餘下的籌碼存入戶口，故被害人便將上述籌碼交予兩名嫌犯。

- 接著，兩名嫌犯帶被害人到附近食店商談取回款項事宜，期間，嫌犯 A 要求被害人交出其手提電話以便核對資料及交出港幣四千元 (HKD\$4,000) 作為保證金，被害人同意，便將其一部牌子為 APPLE 的手提電話及港幣四千元(HKD\$4,000) 交予嫌犯 A。上述保證金折合為澳門幣四千一百二十元 (MOP\$4,120)；而上述手提電話約值澳門幣三千零九十元 (MOP\$3,090)。
- 其後，被害人要求兩名嫌犯歸還手提電話，惟兩名嫌犯借詞拒絕，並著被害人回港後到信德中心金碧貴賓會辦事處領取，之後，兩名嫌犯帶同被害人到港澳碼頭，並著被害人返港。
- 被害人返港後，隨即到信德中心金碧貴賓會辦事處要求領回電話及之前贏取的款項，惟辦事處職員告知被害人沒有相關事宜及優惠，及後，被害人在香港被人追收七萬元欠款，便報警求助，從而揭發事件。
- 同時，兩名嫌犯將上述七萬港元的借貸款項收據交予香港的一名姓“高”的不知名男子，並著其代為追收。
- 2011 年 11 月 3 日，上述“高”姓男子在香港向被害人追收上述七萬港元欠款。
- 事實上，兩名嫌犯均非澳門娛樂場的職員，而當時兩人是與他人未確定之人一同策劃及安排上述行為的，且沒有替被害人開立任何賭場會籍及存款戶口。
- 嫌犯 B 明知驅逐令的內容及違反的後果，仍在禁止入境期間內再次進入本澳。
- 兩名嫌犯意圖為自己及他人獲取不法利益，冒充本澳娛樂場職員，並以會籍優惠、借款、免費夜總會消遣作為詭計，使被害人誤以為真的加入了娛樂場的會籍及開立存款戶口，致使被害人借取金錢賭博、將手上的所有籌碼交予兩名嫌犯寄存、又交出保證金及電話來確保其能取回戶口中的款項，意

圖使被害人造成巨額財產的損失。

- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且明知該等行為法律所不容。
- 另外證明下列事實：
- 基於被害人在香港報警及拒絕支付上述港幣七萬元“貸款”，兩名嫌犯的目的未能達到。
- 兩名嫌犯和他人合謀，導致被害人實際損失澳門幣 17,510 元，包括上述港幣一萬賭博贏取的籌碼、港幣四千元“保證金”及手提電話。
- 被害人追究兩名嫌犯的民事損害賠償責任。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯非為初犯：
 - 1) 於 CR1-12-0127-PSM 簡易刑事案中，2012 年 7 月 12 日初級法院判決裁定第一嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，處以三個月徒刑，緩期兩年執行，該案所判刑罰已被競合到第 CR4-12-0237-PCS 號案中；
 - 2) 於 CR4-12-0237-PCS 案件中，2012 年 7 月 24 日初級法院判決裁定第一嫌犯一項非法再入境罪，判處四個月徒刑，准予暫緩二年執行。該案與 CR1-12-0127-PSM 號案之犯罪競合，合共處六個月徒刑之單一刑罰，准予暫緩兩年執行。2013 年 1 月 29 日法院批示廢止了給予嫌犯的緩刑許可，實際執行該案與第 CR1-12-0127-PSM 號案所判合共六個月徒刑之單一刑罰。嫌犯已經服刑完畢。
 - 3) 於 CR1-12-0236-PSM 案，2012 年 12 月 28 日初級法院判決裁定嫌犯一項非法再入境罪，判處四個月十五日徒刑，立即執行。
 - 4) 於 CR3-15-0299-PCC 案，第一嫌犯被控告，現正等待審理。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯非為初犯：

1) 於 CR3-12-0206-PSM 簡易刑事案中，2012 年 11 月 8 日初級法院判決裁定第二嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，處以三個月徒刑，緩期一年執行；2013 年 12 月 16 日，該案所判刑罰獲宣告消滅。

- 兩名嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。
- 未獲證明之事實：
- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：第一嫌犯為逃避上述禁令再次入境本澳，便在香港將姓名改為“B”。
- 未獲證明：賭博期間，嫌犯 B 趁被害人不為意時，將被害人放在賭枱上的五萬港元 (HKD\$50,000) 籌碼取去，該等籌碼折合約澳門幣五萬一千五百元 (MOP\$51,500)。
- 未獲證明：兩名嫌犯與一名叫“阿海”的男子一同合謀。
- 未獲證明：嫌犯 B 在未經被害人同意下，將被害人放在賭枱上的巨額籌碼取去，目的是將之據為己有。
- 未獲證明：兩名嫌犯向被害人提供款項進行賭博，意圖為自己及他人獲取不法的財產利益。

三、法律部份

本程序有兩個上訴，一個是嫌犯對終局有罪判決的上訴，另一個是對原審法院對其適用羈押措施的決定的上訴。

在上訴人針對被上訴的合議庭有罪裁判的第一個上訴中，認為，其非為澳門居民，在本地區再實施犯罪的可能性低，且其坦白承認被指控的事實，本案的犯罪情節亦並不常見，涉案金額不高，其前科也與本案的犯罪類型不同，故此，原審法院對其量刑過重，應先選科非剝奪自由刑罰。繼而認為應該予以緩刑。

而在針對原審法院對上訴人適用羈押的強制措施的決定的上訴中，上訴人表示，原審法院已對其作出有罪判決，故不會存在“有擾亂訴訟程序進行的危險”；考慮到適當及適度原則，在本案的待決期間採取禁止離境、提交擔保金及定期報到之強制措施足以達至防止其逃走的目的。因此，被上訴批示違反了《刑事訴訟法典》第 176 條“合法性原則”及第 178 條“適度及適當原則”，應宣告廢止並解除上訴人 A 的羈押強制措施，改為採用非剝奪自由之強制措施。

由於後者為原審法院已經作出有罪判決之後作出的，如果對前者的審理並作出了不能再提起平常上訴的決定之後，無論結果如何，就沒有必要再審理有關強制措施的決定的問題。

我們先看看對終局裁判的上訴。

一、量刑及其標準

眾所周知，《刑法典》第 64 條規定了選擇刑罰的標準。根據該條文的規定，當非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰的目的時，法院應先選擇剝奪自由的刑罰。而《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。

另一方面，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，根據原審法院所認定的事實，上訴人非為本澳居民，以旅客身份來澳，並在本澳的娛樂場內與本案另一嫌犯 B 向被害人 D 訛稱彼等為澳門博彩股份有限公司會籍部推廣職員，遊說被害人成為會員，欺騙被害人有免借貸，先後兩次向被害人提供貸款，帶同被害人到夜總會免費消遣，使被害人信以為真，並藉口需將被害人的港幣 70,000 元的免息貸款及其所贏取的港幣 10,000 元存入貴賓會戶口，令被害人交出上述款項且簽署借據，期間還令被害人交出保證金及手

機等物品。上訴人 A 及嫌犯 B 二人分工合作、互相配合，從彼等的犯案手法可看到，彼等經精心部署，有計劃、有預謀地對被害人 D 使用詭計，意圖騙取被害人 D 至少港幣 70,000 元，犯罪故意程度極高。

另外，上訴人 A 實施「非法再入境罪」而被第 CR3-12-0206-PSM 號案判刑，並獲給予緩刑的機會。在本案中，上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意實施有關犯罪行為，可見其漠視法律，守法能力低，特別預防的要求較高。

而事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為屬本澳常見的罪行，有關罪行屢禁不止，對社會安寧、法律秩序，以及對旅遊博彩業的發展造成負面影響，一般預防的要求較高。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人 A 的罪過程度，同時考慮到上訴人的犯罪記錄，僅對其科處非剝奪自由的刑罰明顯不適當及不足以實現處罰的目的，而在「巨額詐騙罪」的 1 個月至 5 年徒刑的法定刑幅中(《刑法典》第 211 條)，決定判處上訴人 A 1 年 3 個月的徒刑，完全沒有罪刑不相適應的情況出現，應該予以維持。

二、緩刑

上訴人認為，其已作深刻反省，對自己所作的行為感到後悔，自 2011 年實施本案的犯罪至今，沒有再實施任何不法行為；本案所涉及的金額不高，情節並非嚴重，處以實際徒刑超過了罪過程度，將其被科處的徒刑暫緩執行已能達到刑罰的目的，故應給予其緩刑。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，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，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，倘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。

根據卷宗資料，上訴人 A 為非本澳居民，以旅客身份在本澳之娛樂場所內犯罪，且是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪。

此外，正如上文所述，上訴人方於 2011 年實施本案的犯罪後，曾於 2012 年 11 月觸犯一項「非法再入境罪」而被第 CR3-12-0206-PSM 號案判刑，雖然本案的行為為該案件之後實施，也在該案件被判處緩刑，但是這也顯示上訴人實施完本案的犯罪事實之後的行為表現並沒有任何可以令法院可以考慮減輕其罪過的積極因素。同時也顯示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，倘上訴人被判處的徒刑被暫緩執行，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尤其損害澳門作為國際旅遊城市的形象。

因此，上訴人尚不符合適用緩刑的實質前提，其此部份的上訴理由也不能成立。

決定了這個上訴的問題，就沒有必要再對其對原審法院適用羈押措施的決定的上訴了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 上訴人對初級法院的終局裁判的上訴理由不成立，維持原判。

- 因為沒有必要，決定不予審理上訴人對強制措施的決定的上訴。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 6 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 3 月 14 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝