

上訴案第 174/2019 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 174/2019 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，以既遂行為的方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規定和處罰之詐騙罪，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 CR2-18-0388-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了《刑事訴訟法典》第 211 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規定和處罰的詐騙罪，判處 3 年 6 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人對原審法院判處其觸犯一項《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規定和處罰的一項詐騙罪，判處 3 年 6 個月的實際徒刑的決定不服，故提起本上訴。
2. 本案例中，上訴人是初犯，僅具有初中一年級程度學歷，之前一直在中國內地以製作手工藝品為生，須供養丈夫及兩名子女，

其中一名子女仍未成年，而上訴人的犯罪動機是基於其需要為家人籌集龐大的醫療開支，因而希望利用屬嫌犯所有之港幣肆拾萬元作為賭資，並打算賭贏了錢便可以將錢歸還給被害人，由此可見上訴人實施犯罪的可譴責程度不高。

3. 此外，縱然涉案金額遠高於上訴人的經濟狀況所能滿足的水平，然而其於 2018 年 9 月 30 日來澳的目的是因為應被害人的要求來澳門處理有關還款及賠償之事宜，可見其明顯積極地、認真地彌補犯罪所帶來的後果。
4. 我們明白到犯罪需予以譴責和打擊，但只要行為人真誠悔過，且犯罪事實、情節和後果不致於過於嚴重、惡性和卑劣，社會大眾也會寬恕和接受和有關行為人。
5. 本案中，我們認為只要作出有罪判決並作出譴責和科處適當的刑罰，應可達到刑罰的特別預防目的，以預防上訴人將來再犯罪。
6. 至於一般預防，上訴人實施犯罪行為的事實及情節不致於卑劣，而且有關行為亦未導致被害人處於困厄狀態，因而不致造成嚴重後果，相信社會大眾是接受以適當的刑罰處罰行為人，而不會存在反對的迴響。
7. 同時，只要對上訴人施加的刑罰處罰屬適當，我們相信社會大眾不會質疑法律秩序的有效性；相反，可產生信任法律秩序或害怕法律秩序的後果、阻嚇，從而不敢去以身試法，以起到警戒社會上的潛在犯罪者。
8. 基於上述理由以及學說以及過往之司法見解，上訴人認為原審法院對本案作出量刑時欠缺考慮一切已載於卷宗且對上訴人屬有利的情節，尤其是上訴人的罪過程度以及其具體個人狀況，因此導致被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2

款、第 64 條以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。

9. 除應有尊重外，根據以上法律規定並結合本案的獲證明的事實，上訴人認為原審裁判就其觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」並判處三年六個月實際徒刑的量刑實屬過重，而上訴人認為應被科處的徒刑應不超逾三年最為適當。

10. 倘若上述提出的理由獲得接納，上訴人還懇請給予其緩刑的機會。

11. 上訴人在本案被拘捕之前一直從事手工藝品的工作，每月收入為人民幣 7,000 元（當中包括工作所得人民幣 5,000 元、養老津貼人民幣 1,800 元以及基於家庭成員均為病人而可獲得之援助金人民幣 200 元），其婆婆、丈夫、兩名子女（其中一名子女仍未成年）均需待上訴人供養，其亦在審判聽證中承認將被害人的港幣 40 萬元據為己有，在庭上亦懇求尊敬的合議庭三位法官、尊敬的檢察官以及被害人原諒，並承諾其獲釋後必定會每月將其一半之收入用作向被害人作賠償之用，可見上訴人已真誠悔悟。

12. 另外，上訴人之家庭成員皆因病而無法長時間地擔任工作，上訴人作為家庭的經濟支柱，只有其能夠持續地工作以賺取金錢養活家人並承擔各名家人因治療疾病而需要支付的龐大醫療支出，而其經歷超逾 4 個月的羈押措施，其在獄中已充分受到刑罰的教育，決心不再作出任何犯罪行為，可顯示上訴人在預防犯罪的特別預防方面已得到很大改善。

13. 另一方面，亦可透過向上訴人實施將緩刑依附於履行對受害人的賠償義務，更可直接令被害人盡快獲得有關之損害賠償。

14. 由於可見，以一個科處監禁處罰的有罪判決來對上訴人作威嚇，

已足以適當地實現我們刑法處罰的目的，因此，應符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定可給予暫緩執行徒刑之法定前提。

15. 綜上所述，除應有尊重外，上訴人認為原審裁判就其觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」並判處三年六個月實際徒刑的量刑實屬過重，而上訴人認為應被科處的徒刑應不超逾三年，並應給予上訴人緩刑的機會。

綜上所述，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，廢止或撤銷被上訴裁判，並改判對上訴人科處不超逾三年徒刑的刑罰及給予暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2019 年 1 月 10 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂

¹ 其葡文內容如下：

1. Facto é que a pena de 3 anos e 6 meses de prisão ora aplicada à arguida pela prática dum crime de burla p. e p. pelo artigo 211º, nº 4, al. a), conjugado com o artigo 196º, al. b), do Código Penal de Macau situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
2. Entendemos que a pena aplicada à arguida foi já ponderada e analisada suficientemente pelo Tribunal, atendendo especialmente não há confissão pela arguida sobre os factos essenciais constantes da acusação, sem antecedentes criminais, o valor posto em causa é de consideravelmente elevado, a falta de indemnização, as exigências de prevenção, tento geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, tal como consta do acórdão.
3. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa face ao disposto no nº 1 do artigo 48º do Código Penal de Macau por ultrapassar já pena de prisão de 3 anos.
4. Nestes termos, entendemos que o duto acórdão não violou o disposto nos artigos 40º, nºs 1 e 2, 64º e 65º, nºs 1 e 2, todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que a arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 G 項，結合第 196 條 b 項所規定及處罰之「詐騙罪」，處以 3 年 6 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條，以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定，應改判不超逾 3 年之徒刑；且應根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，給予其緩刑。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為全部均不能成立，應予以駁回。

上訴人 A 在其上訴理由陳述中指出，其為初犯，須供養丈夫及兩名子女，其中一名為未成年人；其按照被害人 B 的要求，於 2018 年 9 月 30 日來澳，以便處理有關還款及賠償事宜，已積極及認真地彌補犯罪所帶來的後果；其所實施的犯罪行為亦未導致被害人處於困厄狀態，沒有造成嚴重後果，社會大眾不會存在反對的迴響；故此，原審法院在作出量刑時未有充分考慮對其有利的情節，尤其是其罪過程度及具體個人狀況，對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條，以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定，應判處不超逾 3 年之徒刑。此外，上訴人 A 亦表示，倘接納上述上訴理由，其認為，其在庭審中承認將被害人的 400,000 港元據為己有，且承諾在獲釋後定必會每月將其一半之收入用作賠償予被害人，加上，其已作出充分的反省，被拘留及羈押已明顯足夠使之汲取教訓，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可及足以實現處罰之目的，因此，其符合《刑法典》第 48 條第 1 款的法定前提，應給予其緩刑。

《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。

根據原審法院所認定的事實，上訴人 A 以方便被害人 B 下次來澳

賭博時提取款項為名目，誘使被害人將港幣 400,000 元存入其在 XXX 貴賓會的戶口內，且為了博取被害人的信任，上訴人 A 交付一張 XXX 貴賓會“客戶存碼/取碼單”正本單據予被害人 B，向其訛稱須二人同時拿著有關正本單據才可提取有關款項；被害人不虞有詐，便聽從上訴人的意見，將有關款項存入相關戶口內。翌日，上訴人 A 向有關貴賓會報失，並即時將戶口的 400,000 港元全數提取，且將之輸光於賭博上。上訴人 A 與被害人 B 已認識數年時間，利用被害人對他的信任，再加上使用上述詭計，使被害人蒙受屬相當巨額的財產損失，可見，上訴人 A 是經精心部署而實施本案的犯罪行為。

在審判聽證時，雖然上訴人 A 承認其將被害人的 400,000 港元據為己有，但其辨稱並非一開始便打算欺騙被害人，但正如尊敬的原審法院在判案理由所指，上訴 A 作為有關貴賓會戶口的戶主，理應清楚知道根本無須被害人在場，亦無須出示存款單的正本也可以提取款項。可見，上訴人 A 所謂“認罪”帶著毫無事實根據的辯解，其根本沒有就自己所實施的犯罪行為感到悔改。

此外，被上訴的合議庭所認定的已證事實顯示，上訴人 A 是在清楚知道其行為是違法的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

就過錯而言，上訴人 A 雖為初犯，但非為本澳居民，以旅客身份進入澳門實施本案所針對之犯罪行為，其故意度亦高。

而事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為屬本澳常見的罪行，其性質、不法性及後果嚴重，其行為亦對相關被害人的財產造成相當巨額的損害；此外，上訴人 A 在本澳娛樂場周邊實施相關犯罪，對作為本澳龍頭產業的旅遊博彩業造成負面的影響，一般預防的要求極高。

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，在「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 A 3 年 6 個月的徒刑，我們認為這低於五分之一的刑罰幅度並不為過，無違反罪刑相適應原則。

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。

因此，被上訴裁判並無量刑過重，沒有違反任何法律規定，尤其沒有違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條，以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。

此外，考慮到原審法院對上訴人 A 的量刑並沒違反法律，上訴人 A 被判處 3 年 6 個月徒刑，根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，沒有適用緩刑的空間。

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

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：

- 嫌犯 A 與被害人 B 均為中國內地居民，兩人於數年前在中國上海市相識，其後兩人曾相約一同來澳賭博。
- 2018 年 8 月 12 日及 13 日，被害人在澳門 XXX 酒店附近的商店，以刷卡方式先後提取了港幣壹拾萬元 (HKD : 100,000) 及港幣貳拾萬元 (HKD : 200,000) 作為賭本，且與嫌犯一同

到 XXX 酒店娛樂場五樓的 XXX 貴賓會賭博，但都由嫌犯為被害人洗碼。

- 2018 年 8 月 13 日 17 時許，被害人需前往珠海乘飛機回上海，而此時被害人共贏取了港幣肆拾萬元 (HKD : 400,000)。為了騙取被害人的上述款項，嫌犯以方便被害人下次來澳賭博時提取款項為名，向被害人提議將上述款項暫存於嫌犯在 XXX 貴賓會編號為 XXXXXX 的戶口內。最終，被害人同意將上述港幣肆拾萬元 (HKD : 400,000) 存入了嫌犯的述戶口內。為了騙取被害人的信任，嫌犯還向被害人交付了一張 XXX 貴賓會“客戶存碼/取碼單”正本單據 (編號：GEV-003093) (參閱卷宗第 40 頁至 41 頁扣押筆錄，並視為在此完全轉錄)，並向被害人謊稱，只有兩人同時拿著上述正本單據才可以提取有關款項。
- 但嫌犯於 2018 年 8 月 15 日 13 時許，以報失上述“客戶存碼/取碼單”正本單據 (編號：GEV-003093) 為由，簽署了一張“客戶遺失存碼單聲明書” (編號：000014)，並即時將戶口內的上述屬於被害人的港幣肆拾萬元 (HKD : 400,000) 全數取去 (參閱卷宗第 22 頁，並視為在此完全轉錄)，且不正當據為己有，其後用於賭博並全數輸光。
- 2018 年 8 月 25 日，被害人來澳後聯絡嫌犯準備提取上述款項，但其後嫌犯表示不會前來也不會陪同被害人取款。被害人懷疑被騙故報警求助，警方於 2018 年 9 月 30 日 12 時 50 分，在關閘邊境站將嫌犯截獲。
- 嫌犯為獲得不正當利益，使用上述詭計，使被害人產生錯誤並將港幣肆拾萬元 (HKD : 400,000) 交予嫌犯，而嫌犯將之不正當據為己有，故造成被害人財產有所損失之行為。

- 嫌犯是在自由、自願、有意識之情況下，故意作出上述不法行為。且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有初中一年級的學歷，從事手工藝品的工作，每月收入為人民幣 7,000 元，育有兩名子女，其中一名子女仍未成年。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中指出，其為初犯，須供養丈夫及兩名子女，其中一名為未成年人；其按照被害人 B 的要求，於 2018 年 9 月 30 日來澳，以便處理有關還款及賠償事宜，已積極及認真地彌補犯罪所帶來的後果；其所實施的犯罪行為亦未導致被害人處於困厄狀態，沒有造成嚴重後果，社會大眾不會存在反對的迴響；故此，原審法院在作出量刑時未有充分考慮對其有利的情節，尤其是其罪過程度及具體個人狀況，對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條，以及第 65 條第 1 款及第 2 款的規定，應判處不超過 3 年的徒刑。此外，上訴人 A 亦表示，倘接納上述上訴理由，其認為，其在庭審中承認將被害人的 400,000 港元據為己有，且承諾在獲釋後定必會每月將其一半之收入用作賠償予被害人，加上，其已作出充分的反省，被拘留及羈押已明顯足夠使之汲取教訓，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可及足以實現處罰之目的，因此，其符合《刑法典》第 48 條第 1 款的法定前提，應給予其緩刑。

我們看看。

首先，我們必須指出的是，上訴人所主張的其犯罪動機是基於其需要為家人籌集龐大的醫療開支，因而希望利用屬嫌犯所有之港幣肆拾萬元作為賭資，並打算賭贏了錢便可以將錢歸還給被害人，其於 2018 年 9 月 30 日來澳，以便處理有關還款及賠償事宜，已積極及認真地彌補犯罪所帶來的後果，以及其所實施的犯罪行為亦未導致被害人處於困厄狀態，沒有造成嚴重後果的犯罪情節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。

其次，關於上訴人的實體問題，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，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。

即使考慮上訴人在庭審之時坦承其將被害人的 400,000 港元據為己有的事實，但是並不存在任何可以減輕其行為的不法性以及罪過的情節，但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 A3 年 6 個月的徒刑並不為過，並無明顯違反罪刑相適應原則之衷。

因此，被上訴裁判並無量刑過重，應該予以維持。

基於此，上訴人所主張的補充上訴理由，因不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑的形式要件而沒有考慮的空間。

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 4 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