

上訴案第 851/2016 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控告嫌犯 B 為直接正犯，以既遂的形式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款所規定及處罰的一項詐騙罪及觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 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 CR1-15-0355-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 B，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪 (巨額)，判處九個月徒刑；及觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪 (相當巨額)，判處二年六個月徒刑；兩罪競合，合共判處三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行。
- 另外，判處嫌犯須向被害人 A 賠償港幣 366,000 元及向被害人 F 賠償港幣 50,000 元；上述賠償須附加自本判決日起計

至完全繳付有關賠償時的法定利息。

輔助人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 嫌犯 B 被尊敬的初級法院刑事法庭第一庭合議庭判處以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額），判處九個月徒刑；及觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），判處二年六個月徒刑；兩罪競合，合共判處三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行。
2. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染量刑過輕，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）；錯誤適用法律，違反《刑法典》第 48 條之規定（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）之瑕疵而提起。
3. 終審法院在上述的裁判中引用了 2014 年 7 月 23 日第 43/2014 號案的合議庭裁判，該裁判有如下之精闡見解：除非輔助人能夠證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，例如之前曾經提出控訴、附議檢察院的控訴又或者主張緩刑應以支付賠償為條件等等，否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴。
4. 上訴人先於 2014 年 12 月 26 日向檢察院提出檢舉，並提交了檢舉書。其後，上訴人於 2015 年 6 月 9 日向檢察院聲請成為輔助人，而上訴人隨即於 2015 年 7 月 20 日向檢察院針對嫌犯 B 提出輔助人之控訴。
5. 上訴人有向檢察院提出控訴，以及提交了證據方法，可見其在整個訴訟進程中均積極主動參與，並非採取聽之任之的態

度。基於此，可以認為上訴人在本案中對於刑罰的種類和幅度提出上訴具有切身利益。

6. 上訴人認為原審法院對於嫌犯所觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額）之量刑屬明顯過輕，且在數罪並罰下之量刑亦有過輕之虞，實有違《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
7. 嫌犯 B 在明知其沒有能力辦理「多次往返港澳商務通行證」的情況下，向上訴人聲稱有辦法申請辦理有關的證件，但須申請人繳交個人通行證複印本、六張彩色相片及支付港幣玖萬元（HKD\$90,000.00）的辦證費用，為期需三個月，若不成功將全數退回。
8. 上訴人便將四人的辦證費用合共港幣叁拾陸萬元（HKD\$360,000.00）及其他所需文件交予嫌犯，並另給嫌犯港幣陸仟元（HKD\$6,000.00）報酬。
9. 嫌犯在約定的辦證期間內並沒有辦理有關的證件，並一直藉故拖延以及不接聽上訴人之來電。後來嫌犯承認無法辦理證件，並簽署一張借條、一張承諾以分期方式每月歸還港幣拾萬元（HKD\$100,000.00）返還辦理商務證款項港幣叁拾陸萬陸仟元（HKD\$366,000.00）的承諾書。
10. 嫌犯一直沒有還款並失去聯絡，上訴人唯有自行墊支向 C、D 及 E 返還港幣貳拾柒萬元（HKD\$270,000.00）。
11. 嫌犯所實施之犯罪行為導致上訴人合共損失了港幣叁拾陸萬陸仟元（HKD\$366,000.00）。雖然其在審判聽證中表示願意作出賠償，但至今仍未兌現其承諾，沒有就其所作之犯罪行為而造成之後果進行彌補。

12. 嫌犯作出犯罪行為的目的及動機僅為著取得賭本，以便再進行賭博而獲取金錢利益。故此，嫌犯在犯罪的目的及動機方面，並不存在任何可有宥恕及可減輕事實之不法性的情節。
13. 嫌犯自由、自願以及有意識的情況下故意實施犯罪，可見其主觀故意程度較高。
14. 根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之詐騙罪（相當巨額），有關之法定刑幅為二年至十年。然而，原審法院對此卻判處二年六個月徒刑，接近相關罪行最低的法定刑幅，並不符合犯罪的一般預防及特別預防之要求，應從有關之法定刑幅內選擇更高之刑罰。
15. 對於犯罪的一般預防及特別預防之概念，澳門的司法判例對此已經有一致的理解：

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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、對社會或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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。
16. 就一般預防來說，嫌犯所觸犯的詐騙罪在本澳屬常見的犯罪類型，在整體犯罪活動中佔有一定的比重，其嚴重性無可否認，對法律所要求保護的法益及在法律秩序和社會安寧方面所造成的損害和影響也是不言而喻的。而考慮到有關犯罪的性質及本澳的社會現實，該犯罪之一般預防要求應為強烈的。因此，倘若對於一般預防的要求較高之犯罪，在量刑時卻只

處以接近相關罪行最低的法定刑罰之刑罰，那麼難以起到阻嚇作用，遏止其他人犯罪，更難以令公眾回復其對整個法律制度的原有期望。

17. 就特別預防來說，首先嫌犯之犯罪行為導致上訴人合共損失港幣叁拾陸萬陸仟元 (HKD\$366,000.00)，數額甚為巨大。而且，嫌犯作出犯罪行為的目的及動機僅為著取得賭本，以便再進行賭博而獲取金錢利益，可見其主觀惡性較高。雖然其在審判聽證中表示願意作出賠償，但至今仍未兌現其承諾，沒有就因其所作之犯罪行為而造成之後果進行彌補。由此可見，嫌犯主觀故意程度較高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及上訴人的財產帶來嚴重負面影響。倘若在存有種種對嫌犯不利的情節之情況下，仍對其處以接近相關罪行最低的法定刑幅之刑罰，便難以令其汲取教訓，遏止其再次犯罪，而且亦難以對法益作出適當的保障，無法實現《刑法典》第 40 條所規定之科處刑罰之目的。

18. 中級法院 2013 年 11 月 14 日第 287/2013 號上訴案與本案進行比較，犯罪行為人在主觀故意程度、不法行為方面同為嚴重。在本案中，嫌犯現年 37 歲；其犯罪行為導致上訴人損失了港幣叁拾陸萬陸仟元 (HKD\$366,000.00)，較前述案件之數額為多，但最後被科處之刑罰卻較前述案件裁判所科處的祇兩年之多。

19. 綜上所述，原審法院對嫌犯所判處的二年六個月徒刑明顯是過輕的，未能真正體現《刑法典》第 40 條、第 65 條之立法精神。在法定刑幅 2 年至 10 年之間作出具體量刑時，應從一般預防和特別預防方面去考慮，在最後判刑時於兩者之間找到一個最為合適的平衡點，而上訴人認為此平衡點應不低於四年實際徒刑，才符合上述條文的立法精神以及罪刑相適

應原則。

20. 原審法院對嫌犯所觸犯的兩項詐騙罪（其中一項為巨額，另一項為相當巨額）合共判處三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行。
21. 然而，倘若尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下認為被上訴之合議庭裁判並不存在量刑過輕之瑕疵，因而維持原審法院所判處之刑罰，則上訴人亦認為被上訴之合議庭裁判對於緩刑之給予方面並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑之主觀要件，故應廢止對嫌犯所給予之緩刑。
22. 嫌犯雖為初犯，但絕不能認為只要嫌犯並無犯罪前科便必然有條件給予緩刑，在沒有證明其他對嫌犯屬有利的重要情節之前提下，沒有犯罪前科僅具相對效力；嫌犯為著取得賭本，以便再進行賭博獲取金錢利益而實施犯罪，可見其主觀惡性較大，欠缺其他可減輕其罪過的情節；另外，嫌犯實施的詐騙行為直接導致上訴人合共損失了港幣叁拾陸萬陸仟元（HKD\$366,000.00），對上訴人造成嚴重的財產損失，雖然在審判聽證中表示願意就上訴人遭受之損失作出賠償，但上訴人至今仍未收到任何款項。
23. 總結以上就行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節作出的分析，上訴人認為對嫌犯給予緩刑並不能適當及有效實現處罰的目的，至少在給予嫌犯緩刑能否對其產生一警惕作用，使其以後不再犯罪存有一定的疑問。
24. 綜上所述，原審法院對嫌犯科處合共三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行之裁判沾染了錯誤適用法律之瑕疵，違反《刑法典》第 48 條之規定，故此，應廢止對嫌犯所給予之緩刑。

請求：

綜上所述，以及懇請尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下裁定本上訴得直，並作出如下之公正裁決：

- 1) 由於被上訴之合議庭裁判沾染了量刑過輕，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）之瑕疵，故應撤銷部分判決之內容，並在考慮案中的所有情節以及本書狀之依據後，按照《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項，結合第 40 條、第 65 條之規定，判處上訴人一個較被上訴之合議庭裁判所裁定之刑罰為重的刑罰，而有關刑罰應不低於四年實際徒刑。
- 2) 倘若尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下贊同上訴人之見解，認為對於嫌犯所觸犯之《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額）應判處不低於四年的實際徒刑，則基於該罪的刑罰幅度已變更的情況下，應與嫌犯觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額）所科處的九個月徒刑重新按照《刑法典》第 71 條第 1 款及第 2 款之規定進行競合，並定出新的單一刑罰。
3. 倘若尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下亦認為被上訴之合議庭裁判確實存有量刑過輕之瑕疵，並已按照上條的請求根據《刑法典》第 71 條第 1 款及第 2 款之規定進行競合，定出新的單一刑罰，則基於有關之單一刑罰已超逾三年，並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑之客觀要件，故應廢止對嫌犯所給予之緩刑機會。
4. 相反，倘若尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下並不認為被上訴之合議庭裁判存在量刑過輕之瑕疵，並維持原審法院所判處之刑罰，則基於被上訴之合議庭裁判對於緩刑之給予方面並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑之主觀

要件，故同樣應廢止對嫌犯所給予之緩刑。

承上所述，懇請尊敬的法官 閣下裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

嫌犯 B 就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 就量刑問題方面，被上訴人認為，原審法院已經係通盤考慮了案中的所有情節，才對被上訴人判處了一個合適的刑罰幅度。
2. 案中沒有任何資料顯示，原審法院的判決有違反法定限制或經驗法則，而對被上訴人確定的具體刑罰，係完全適度，符合罪過原則。
3. 因此，稱原審法院量刑過輕係無道理的。
4. 至於緩刑問題方面，原審法院已清楚指出給予被上訴人緩刑的理由，被上訴人在此不再贅述。
5. 被上訴人只想強調一點，作為一名初犯，有悔意，以及願意向案中被害人作出賠償，足以對其構成有利的社會預測 (prognose social favorável)。
6. 再者，毋需實際服刑的被上訴人反而對上訴人支付賠償更為有利，因為，被上訴人將比在獄中有更多機會賺取金錢，以賠償上訴人的財產損失。
7. 畢竟刑罰權專屬國家行使，惟國家才具正當性評價犯罪行為人的責任。作為私人的被上訴人，一味求處實際徒刑，未免將刑罰制裁之權力，陷入兩人之間的對立情緒之中，失卻刑罰存在的價值--罪責相當、罪刑相應。

綜上所述，敬請法官 閣下裁定上訴人的上訴理由不成

立，並維持原審法院的判決。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為嫌犯 B 對前者實施的相當巨額詐騙罪(《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項)之量刑明顯過輕，且在數罪並罰下之量刑亦有過輕之虞，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，並認為上述控罪應判處不低於 4 年的實際徒刑。
2. 上訴人還認為應廢止對嫌犯 B 所給予之緩刑，並認為被上訴裁判錯誤適用法律，違反《刑法典》第 48 條之規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
3. 對此，本院未能予以認同。
4. 參照澳門《刑法典》所規定的刑罰之目的、量刑的原則、徒刑之暫緩執行之前提及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對嫌犯確定刑罰、量刑及給予緩刑時並沒有違反有關的法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。
5. 事實上，原審法院在量刑及給予緩刑時確已全面考慮及衡量了嫌犯所犯罪案的具體事實及相關的情節因素，在被上訴的判決中清楚地指出了量刑及給予緩刑的依據及具體情節的考量。
6. 根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項之規定，詐騙罪（巨額）可被科處最高五年徒刑或科最高六百日罰金，而原審法院對嫌犯所觸犯的一項詐騙罪(巨額)判處九個月徒刑，約為該罪抽象法定刑幅的六分之一；根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b)

項之規定，詐騙罪（相當巨額）可被科處二年至十年徒刑，而原審法院對嫌犯所觸犯的一項詐騙罪（相當巨額）判處二年六個月徒刑，約為該罪抽象法定刑幅的四分之一。根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，犯罪競合可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和，而可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者，即嫌犯可被判處二年六個月至三年三個月徒刑。上述兩罪競合後，原審法院合議庭判處嫌犯三年徒刑之單一刑罰。

7. 綜合而言，檢察院認為原審法院對嫌犯所判處的徒刑，以其罪過的程度及情節而言，應屬適當。
8. 關於是否對嫌犯適用緩刑方面，嫌犯被判處三年徒刑，屬剛好符合給予緩刑的條件。澳門刑罰的目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在保護法益及有利於行為人重新納入社會的前提下，於選科剝奪自由的刑罰及非剝奪自由的刑罰時一般優先選擇適用非剝奪自由之刑罰。以相同的理念，在考慮是否選用緩刑時，在符合法定條件的前提下一般也是採用有利於行為人的原則。刑罰的目的並非在於報應及復仇性的懲罰，而是在於教育行為人重新納入社會。
9. 經分析本案的具體情況，檢察院認為，科處於嫌犯的有關刑罰尚未達至必須實察執行的嚴峻程度。雖然嫌犯至今仍未向上訴人歸還任何款項，但基於嫌犯目前的經濟狀況及個人狀況，其應屬客觀上無能力歸還，沒有特別的主觀過錯。因此，倘若給予嫌犯緩刑機會，並以監禁作威嚇，讓嫌犯在社會上努力工作、以改善經濟狀況，才正好有利於解決其應給予上訴人的還款及賠償問題。相反，如果對未至達到必須收監服刑之嚴重程度之嫌犯採取“不教而誅”、強行實際執行徒刑，顯然不利於嫌犯重新納入社會，亦會令嫌犯更無能力履行賠

償責任，間接損害了上訴人及另一被害人(F)之財產利益。

10. 此外，根據卷宗資料顯示，嫌犯是因嗜賭而作出本案的詐騙行為。因此，檢察院認為，針對此一情況，應考慮在嫌犯之緩刑制度內增加規定其必須遵守便利其重新納入社會之行為規則或必須履行某些義務。在本案之情況下，檢察院認為應增加規定嫌犯必須在緩刑期間內不得進入本澳各娛樂場之行為規則及每月向被害人支付一定數額的金錢賠償之義務。
11. 綜上所述，檢察院認為，整體而言，雖然被上訴人的裁判沒有違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，應駁回上訴人要求判處嫌犯不低於 4 年的實際徒刑及廢止對嫌犯所給予之緩刑的請求。但是，檢察院認為，原審判決在訂定嫌犯之緩刑制度上存在些微“瑕疵”，應予補正。同時，檢察院認為，經分析案情及根據嫌犯之個人狀況及人，應在訂定嫌犯之緩刑制度上，增加一項行為規則；在緩刑期間內不得進入本澳各娛樂場；及增加一項應履行之義務：在緩刑期間內每月向被害人支付一定數額之金錢賠償。上述補正或增加的緩刑規則及義務只涉及法律適用範疇，建議中級法院合議庭直接予以改判！

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016 年 9 月 15 日初級法院合議庭判處嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰之「巨額詐騙罪」，處以 9 個月徒刑；以及 1 項同一法典第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，處以 2 年 6 個月徒刑。二罪並罰，共處以 3 年徒刑單一徒刑，緩刑 3 年。另判處嫌犯 B 須向被害人 A 賠償港幣

366,000 元及向被害人 F 賠償港幣 50,000 元。

輔助人 A 不服上述初級法院合議庭裁判，向中級法院提起上訴。

上訴人在其上訴理由闡述中，認為被上訴裁判量刑過輕及不應給予緩刑，違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條，第 48 條之規定，並違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為上訴理由不成立，應予駁回。

對於作為輔助人的上訴人 A 就量刑部份指責被上訴的合議庭裁判量刑過輕，因而違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 64 條之規定，以及違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於輔助人能否針對刑罰的選擇和量刑提出上訴的問題，在充分尊重不同意見的前提下，我們認同，根據《刑事訴訟法典》第 57 條第 1 款 a 項之規定，輔助人係「具有法律藉著訂定罪狀特別擬保護之利益之人」，而且，根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定，對行為人科處刑罰的其中一個目的正是為了保護法益。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b 項之規定，嫌犯及輔助人就對其不利之裁判，均具提起上訴之正當性。

在具體刑罰的確定方面，法院應遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，並在法定刑幅內享有一定的自由裁量權。

在本具體個案中，嫌犯 B 對上訴人 A 實施了 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，同時亦對被害人 F 實施了一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰之「巨額詐騙罪」，處以 9 個月徒刑。

《刑法典》第 211 條第 4 款及第 3 款所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」及「巨額詐騙罪」的可科處刑幅分別為二年至十年徒刑，及

最高五年徒刑或科最高六百日罰金。

從被上訴的合議庭裁判中可見，原審法院在量刑時並未忽略考慮《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 64 條之規定。

嫌犯 B 是初犯且願意賠償被害人。

考慮到有關犯罪的、嚴重性及其法定刑幅，嫌犯 B 的行為的罪過及犯罪預防的需要，我們認為原審法院選擇判處嫌犯 B 之刑罰完全合法且符合罪刑相適應原則，並無違反相關法律規定。

事實上，我們一向主張，法律既然賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

另外，關於應否予以緩刑，正如尊敬的檢察官閣下在上訴答覆中所指，被上訴合議庭裁判並無違反《刑法典》第 48 條之規定，無論給予緩刑形式要件及實質要件均已符合。

因此，我們認為上訴人 A 的上訴理由不能成立，應予駁回。

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：

- 自 2009 年起，嫌犯 B 於令世有限公司任職司機。
- 2014 年 1 月，嫌犯因工作關係認識第一被害人 A，嫌犯向第一被害人 A 表示有辦法申請多次往返港澳的商務通行證，辦理後便可多次出入港澳地區，須申請人繳交個人通行證複印

本、6 張彩色相片及支付港幣玖萬元 (HKD\$90,000) 辦證費用，為期需 3 個月，若不成功將全數退回。

- 嫌犯清楚知道其沒有辦理上述證件的能力。
- 同年 3 年，第一被害人 A 與其另外三名友人 C、D 及 E 決定辦理上述證件，第一被害人 A 將四人的辦證費用合共港幣叁拾陸萬元 (HKD\$360,000) 及各人通行證複印本交予嫌犯，另外再給予嫌犯港幣陸仟元 (HKD\$6,000) 報酬。
- 直至約定辦證期限到期後，嫌犯一直沒有辦理上述證件，並以各種理由拖延及不再接聽第一被害人 A 來電。
- 同年 9 月 12 日，第一被害人 A 成功相約嫌犯相談，嫌犯承認無法辦理證件，並簽署一張借條、一張承諾以分期方式每月歸還港幣拾萬元 (HKD\$100,000) 返還辦理商務證款項港幣叁拾陸萬陸仟元 (HKD\$366,000) 的承諾書 (第 172 至 173 頁)。
- 然而，嫌犯一直沒有還款及失去聯絡。
- 第一被害人 A 已墊支向 C、D 及 E 返還港幣貳拾柒萬元 (HKD\$270,000)，因此損失港幣叁拾陸萬陸仟元 (HKD\$366,000)。
- 2014 年 2 月，嫌犯因工作關係認識第二被害人 F，嫌犯向第二被害人 F 表示有辦法申請多次往返港澳的商務通行證，辦理後便可多次出入幣港澳地區，須支付港幣捌萬元 (HKD\$80,000) 辦證費用，為期需 1 個月，若不成功將全數退回。
- 嫌犯清楚知道其沒有辦理上述證件的能力。
- 同日，第二被害人 F 在澳門八佰伴附近將辦證費用訂金港幣壹萬元 (HKD\$10,000) 交予嫌犯。

- 兩日後，第二被害人 F 通過朋友 G 在澳門星際娛樂場 12 樓友權貴賓廳將港幣柒萬元 (HKD\$70,000) 交予嫌犯。
- 直至約定辦證期限到期後，嫌犯一直沒有辦理上述證件，並以各種理由向第二被害人 F 拖延。
- 同年 3 月下旬，嫌犯向第二被害人 F 表示未能辦理證件，並於新濠峰娛樂場大廳內將港幣叁萬元 (HKD\$30,000) 歸還第二被害人 F。
- 同年 4 月 15 日，嫌犯向第二被害人 F 發短信表示翌日 (4 月 16 日) 再向第二被害人 F 歸還港幣貳萬元(HKD\$20,000)，但至今嫌犯仍未歸還任何其餘欠款。
- 第二被害人 F 因此損失港幣伍萬元 (HKD\$50,000)。
- 嫌犯在自願、自由及有意識的情況下為騙取兩名被害人金錢，向兩名被害人謊稱其有辦法申請多次往返港澳的商務通行證，分別向第一被害人 A 收取港幣叁拾陸萬陸仟元 (HKD\$366,000) 辦證費用，向第二被害人 F 取港幣捌萬元 (HKD\$80,000) 辦證費用，其後向第二被害人 F 歸還港幣叁萬元(HKD\$30,000)，仍欠缺港幣伍萬元(HKD\$50,000)，因此造成第一被害人 A 相當巨額財產損失及造成第二被害人 F 巨額損失。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯為的士司機，月入平均澳門幣 20,000 元。
- 需供養母親及一名未成年女兒。

- 學歷為小學五年級。
- 未獲證明之事實：沒有。

三、法律部份：

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴裁判量刑過輕及不應給予緩刑。

首先，正如終審法院於 2015 年 4 月 15 日在第 128/2014 號刑事上訴卷宗

所作的統一司法見解(2015 年 5 月 6 日第 18 期《澳門特別行政區公報》第一組副刊)：『除非輔助人能夠證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，例如之前曾經提出控訴、附議檢察院的控訴又或者主張緩刑應以支付賠償為條件等等，否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴』。

在本案中，上訴人先於 2014 年 12 月 26 日向檢察院提出檢舉，並提交了檢舉書。其後，上訴人於 2015 年 6 月 9 日向檢察院聲請成為輔助人，而上訴人隨即於 2015 年 7 月 20 日向檢察院針對嫌犯 B 提出輔助人之控訴，可見上訴人在本案中對於刑罰的種類和幅度提出上訴具有切身利益。

我們看看上訴人所提出的上訴問題。

關於一般量刑的問題，我們知道，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

終審法院最近在 2014 年 9 月 30 日所作的第 74/2014 號案的司法見解中認為：

“一、根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

二、只要不存在對法定限制規範 - 如刑罰幅度 - 或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”

首先，對於嫌犯被判處的兩項罪名來說，在同樣的犯罪情節以及嫌犯的人格條件下，原審法院對一罪的刑幅為 2-10 年判處僅 2 年 6 個月對於另一罪的在刑幅為 1 個月至 5 年的刑幅而選擇了 9 個月的徒刑來說，顯然不平衡，至少為 2 年 10 個月才比較平衡。

其次，對於被侵害的法益以及所涉及的金額來看，在刑幅為 2-10 年僅判處 2 年 6 個月的徒刑也是明顯過輕的。

再次，從按照原審法院在 2 年 6 個月和 9 個月的兩罪刑罰的並罰後選擇 3 年的徒刑的原理所顯示的原審法院所選擇的單一刑罰相對偏高來看，原審法院所確定的可以衡量的嫌犯的故意程度和犯罪不法性也是相當高的，這卻反過來說明原審法院的最初量刑是明顯偏低的。

由此可見，並根據卷宗所證實的犯罪情節，確定判處嫌犯的相當巨大金額詐騙罪 2 年 10 個月的徒刑，並在維持對另一罪的量刑的情況下，仍然維持對兩罪並罰 3 年的徒刑。

在決定緩刑的問題上，根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯，以及考慮到僅僅涉及財產方面的犯罪，實際徒刑仍然是最後的選擇，原審法院的緩刑決定，除了確定期限過短之外，沒有可以質疑的地方。基於此，我們認為對徒刑予以緩刑四年半的期限並附加在三個月之內支付所有的受害人的賠償金額的條件。

四、決定：

綜上所述，中級法院裁定輔助人的上訴理由部分成立，改判嫌犯觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），判處 2 年 10 個月徒刑，在維持原審法院對判處嫌犯觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額）9 個月徒刑的基礎上，兩罪並罰 3 年徒刑的單一刑罰。此徒刑緩期執行，期限 4 年半，條件是在三個月之內支付所有的受害人的賠償金額。

本程序的訴訟費用由輔助人和嫌犯各支付 50%，以及分別 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 2 月 9 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝