

案件編號：第 697/2021 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 9 月 16 日

重要法律問題：

- 量刑

裁判書內容摘要

對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，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，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 697/2021 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2021 年 9 月 16 日

一、案情敘述

於 2021 年 7 月 23 日，嫌犯 A（即：本案上訴人）在初級法院刑事法庭第 CR1-21-0076-PCC 號卷宗內被裁定：

嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「**巨額詐騙罪**」，判處一年九個月實際徒刑。

另外，判處嫌犯須以連帶責任方式向被害人 B 賠償人民幣 67,013.79 元；該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。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 275 頁至第 279 頁）。

上訴人提出了以下上訴理據（結論部分）：

（1）就著被上訴之裁判裁定上訴人觸犯了一項巨額詐騙罪，判處一年九個月實際徒刑：

（2）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；

（3）但是，被上訴之裁判最終仍對上訴人判處一年九個月實際徒刑。

（4）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，刑罰均不得超越罪過之程度。

（5）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。

（6）首先，需指出上訴人為初犯，此前並沒有任何犯罪前科；上訴人於庭審前已向法院存入澳門幣 3,600.00 元作為對案中被害人的賠償金。

（7）雖然，上述賠償金之金額並不大，但考慮到上訴人的個人經濟狀況，以及其一直被羈押於路環監獄，可顯示上訴人已盡其所能彌補被害人的損失。

（8）故此，由此可見上訴人於犯罪後，已積極彌補因其所作之犯

罪行為而使到被害人所遭受的損害。

(9) 加上，就上訴人的個人狀況方面，其需要供養父母、外父母及兩名未成年女兒。

(10) 即使，被上訴之裁判已考慮上述對嫌犯有利的情節，但仍對上訴人判處一年九個月實際徒刑的處罰；有關的處罰明顯過重，亦不利於上訴人重新投入社會。

(11) 綜合上述理由，由於被上訴之裁判中，未有充分考慮《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，充份考慮所有對上訴人有利的量刑情節，尤其為上訴人對被害人所受損害所作的彌補，而訂定較為偏高的刑罰。

(12) 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，並應改判處上訴人不高於 1 年 4 個月之徒刑最為適宜。 ”

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 281 頁至第 282 頁）

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，並駁回上訴（詳見卷

宗第 300 頁至第 301 頁）。

*

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

原審法院經過庭審確認了以下事實：（按照原序號）

（一）、獲證明屬實之事實：

一、

在不確定日子，嫌犯 A 與兩名“微信”暱稱為“C”及“D”之人士達成協議，“C”及“D”負責招徠欲進行金錢兌換的客人，嫌犯則負責接洽該等客人，期間，嫌犯會使用一疊疊預先用透明保鮮紙裝好、樣式近似港幣壹仟元鈔票，以及印有“練功券”字樣的紙張（以下簡稱“練功券”）充作真實港幣鈔票，使客人相信嫌犯有足夠的現金進行兌換，並遊說客人先將等額之人民幣轉賬至嫌犯等人指定的中國內地銀行賬戶內，待完成轉賬後，嫌犯便伺機逃離現場，藉此為彼等獲得金錢利益。

二、

2020 年 11 月 8 日下午約 3 時 46 分，嫌犯應“D”的要求在中國珠海拱北萊魅力酒店停車場入口處與一名不知名男子會合，該名不知名男子將兩疊“練功券”給予嫌犯，該名不知名男子叮囑嫌犯不要拆開包裝否則後果自負。

三、

其時，嫌犯已知悉該兩疊“練功券”上的鈔票編號相同，故將之拍照並發送予其妻子(參閱卷宗第 48 頁)。

四、

同日下午約 4 時 14 分，嫌犯按“D”的指示下，將上述兩疊“練功券”從中國內地帶進澳門。

五、

同日下午約 4 時 50 分，被害人 B 欲套現港幣 80,000 現金作賭博之用，經介紹下，被害人透過“微信”與一名暱稱為“E”之人士取得聯絡，被害人將其身處氹仔蓮花海濱大馬路銀河酒店大堂的資訊提供予“E”，以便“E”安排進行有關兌換手續。

六、

未幾，嫌犯應“D”的要求前往上址與被害人會合，並在附近的座位上進行有關兌換交易。

七、

經商議後，被害人同意以人民幣 69,920 元兌換港幣 80,000 元現金。

八、

嫌犯於是從背包內取出一疊以透明保鮮紙包裹著的“練功券”放置在座位旁邊，但不允許被害人觸摸。

九、

被害人曾要求將款項直接轉帳至嫌犯的“微信”賬戶內，但遭嫌

犯拒絕。

十、

嫌犯要求被害人將人民幣 69,920 元轉賬至一個編號為 XXX、戶主名稱為 F 之中國農業銀行山東濰坊支行的銀行賬戶內，嫌犯向被害人表示當成功轉帳後才可以點算有關“鈔票”。

十一、

同日下午約 5 時 28 分，被害人信以為真按照嫌犯提供的資料，透過網上銀行將人民幣 69,920 元轉賬至上述銀行賬戶內（參見卷宗第 9 頁）。

十二、

嫌犯將上述被害人的轉賬資訊發送予“D”後，便開始拆開座位旁邊的該疊“練功券”進行點算，其時，被害人發現嫌犯正點算的並非港幣鈔票，而是“練功券”，被害人於是報警求助。

十三、

嫌犯見事敗拿起背包欲逃離現場，但被被害人阻止了。

十四、

事實上，嫌犯透過“C”及“D”等人士取得兩疊“練功券”後，已清楚知悉該兩疊“練功券”並非真鈔，但嫌犯為了自己及他人取得財產利益，在沒有與被害人進行金錢兌換的意圖下，向被害人展示一疊“練功券”，並訛稱當被害人成功轉賬後便會將之給予被害人點算，目的是令被害人相信嫌犯有足夠的現金與其進行金錢兌換，使被害人將巨額的人民幣轉賬至同伙指定之銀行賬戶內，從而騙取被害人

的金錢。

十五、

警員到場後，發現嫌犯進行兌換的紙幣為“練功券”，且在嫌犯之褲袋內搜出大量“練功券”，於是通知司警人員到場處理，司警人員將嫌犯作案時使用的合共 201 張印有“練功券”及“港幣壹仟圓”字樣的紙幣，連同一條橡皮筋及兩張透明保鮮紙扣押在案（見卷宗第 24 頁及第 61 頁）。

十六、

司警人員還在嫌犯身上搜出一部手提電話，是其作出上述行為的通訊工具（現扣押在案，見卷宗第 24 頁）。

十七、

事件中，被害人損失人民幣陸萬玖仟玖佰貳拾元，折合澳門幣捌萬貳仟肆佰元。

十八、

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下為了自己及他人獲取不正當利益，伙同他人共同合意及彼此分工地訛稱與被害人進行金錢兌換，並由嫌犯帶同兩疊充作真實港幣鈔票的“練功券”到場，令被害人相信嫌犯有足夠的現金進行金錢兌換，最終使被害人信以為真將屬巨額的款項轉賬到嫌犯同伙的中國內地銀行賬戶內，使被害人遭受巨額的財產損失。

十九、

嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

嫌犯向本案存入澳門幣 3,600 元作為部分賠償金(見第 240 頁)。

嫌犯的個人及家庭狀況如下：

嫌犯被羈押前為電子加工廠工人，月入平均人民幣 7,000 元。

需供養父母、外父母及二名未成年女兒。

學歷為初中一年級。

*

未獲證明之事實： 沒有。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。(參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判, 中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判)

*

根據上訴人之理據，本上訴涉及以下問題：

– 量刑

*

上訴人指稱，原審法院未充分考慮對上訴人有利之情節，便判處 1 年 9 個月徒刑之明顯過重之刑罰，違反了《刑法典》第 40 條及第 65

條第 1 款及第 2 款之規定，存在錯誤適用法律之瑕疵，應廢止被上訴判決，並應改判上訴人不高於 1 年 4 個月之徒刑為適宜。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為

人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

《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，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。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

*

被上訴判決在量刑部分指出：

量刑：

根據《刑法典》第 64 條之規定，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。

就本案而言，雖然嫌犯為初犯，但考慮到其非為本澳居民且騙取的金額巨大，本合議庭認為判處罰金不適當亦不足以實現處罰之目的，因此，

處以徒刑。

*

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯及已作部分賠償，但其犯罪故意程度甚高、被其騙取的款項巨大及被害人至今尚未獲得適當賠償；本合議庭認為嫌犯以共犯方式觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「**巨額詐騙罪**」，判處一年九個月徒刑最為適合。

.....

根據被上訴判決之整體，特別是量刑部分之說明，我們認為，被上訴判決依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，包括上訴人犯罪行為的不法程度，犯罪之後果，上訴人所指強調的其為初犯、盡力賠償以及經濟和家庭狀況等有利因素，就上訴人觸犯的一項詐騙罪，在一個月至五年徒刑的刑幅內，選擇一年九月徒刑之刑罰，符合刑罰之目的，沒有過重情況，上訴法院沒有介入的空間。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判。

*

上訴人須支付本上訴之訴訟費用，其中，司法費定為 3 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 9 月 16 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)