

編號：第 558/2023 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2023 年 9 月 14 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

在重新分析本案的情況，上訴人在原審判決後才作出的賠償結合卷宗內的資料未能顯示上訴人符合對有關事實不法性、上訴人罪過或刑罰的必要性，在很大程度上得以減輕的情況。考慮到聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，原審法院裁定聲明異議人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項規定及處罰的『詐騙罪』(巨額)，判處一年三個月實際徒刑。上述決定是正確的，沒有需要修改的地方。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 558/2023 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2023 年 9 月 14 日

一、 案情敘述

於 2023 年 7 月 31 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。

內容如下：

“一、 案情敘述

於 2023 年 6 月 2 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-23-0054-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項規定及處罰的『詐騙罪』(巨額)，被判處一年三個月實際徒刑。

除了應向被害人歸還的兩張港幣 1,000 元真鈔及已存款於本案的賠償金外，嫌犯被判處須(與倘有同伙以連帶責任方式)向被害人 B 支付人民幣 79,952.60 元(折合約澳門幣 87,500.10 元)的損害。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 315 至 325 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 335 至 337 背頁，有關

內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，駁回相關上訴請求，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2022 年 12 月(具體日期不詳)，上訴人 A 透過「微信」認識了數名不知名涉嫌人，其後，彼等達成協議，共同合作，決定向他人訛稱能以人民幣兌換成港幣現金，同時，要求進行兌換之人士先將相應之人民幣轉賬到指定的內地銀行賬戶。待完成轉賬後，上訴人便將一疊外貌與港幣 1,000 元鈔票相似且底面各放置一張港幣 1,000 元真鈔的“練功券”交予兌換之人士並隨即逃跑，即使被截獲，上訴人亦佯裝是不知情及被人利用，從而逃過有關人士及警方的懷疑，藉此將他人轉賬到彼等指定的內地銀行賬戶之款項不正當據為己有。
2. 2023 年 1 月 6 日晚上約 11 時 40 分，被害人 B 與男友 C 欲將人民幣兌換為港幣現金，故透過「微信」聯絡一名從事兌換貨幣且曾成功與被害人進行兌換的不知名涉嫌人，並與該不知名涉嫌人商討兌換條件。
3. 其後，上述不知名涉嫌人向被害人表示能以人民幣九萬零五百元

(RMB¥90,500.00)兌換為港幣十萬元(HKD \$100,000.00)現金，被害人表示同意。

4. 接著，上述不知名人士開設了一個聊天群組，並添加了被害人及 D，之後，彼等相約在澳門萬豪酒店大堂進行兌換。
5. 隨後，上述不知名涉嫌人將上述兌換情況告知上訴人，並將兩疊“練功券”交予上訴人及著上訴人前往澳門萬豪酒店大堂按計劃與被害人進行兌換。
6. 2023 年 1 月 7 日凌晨零時，上訴人手持一個手提包到達澳門萬豪酒店大堂，該手提包內裝有兩疊以橡皮筋捆著且外貌與港幣 1,000 元鈔票相似的“練功券”，而當中有一疊“練功券”的底面各放置一張港幣 1,000 元真鈔。隨後，上訴人按上述不知名涉嫌人的指令與被害人進行兌換。
7. 期間，上訴人向被害人訛稱，在被害人將相應的人民幣款項轉賬到戶名為“E”且編號為 XXX 的內地銀行賬戶後，上訴人便會向被害人交付港幣十萬元(HKD \$100,000.00)現金。
8. 由於被害人誤信上訴人的謊言，故按上訴人的要求將人民幣九萬零五百元 (RMB¥90,500.00)轉賬到戶名為“E”且編號為 XXX 的內地銀行賬戶。
9. 經上訴人向上述不知名涉嫌人確認上述轉賬成功後，上訴人便從上述手提包內取出一疊外貌與港幣 1,000 元鈔票相似且底面各放置一張港幣 1,000 元真鈔的“練功券”扔給 C，隨即逃離現場。
10. C 見狀覺得可疑，於是馬上點算上述“練功券”，發現該疊“練功券”除底面各放置一張港幣 1,000 元真鈔外，其他紙鈔則非為真實港幣鈔票。因此，C 立即聯同 D 上前追截上訴人。
11. 其後，在 D 協助下截獲上訴人，並由保安員協助向治警安員求助。

12. 隨後，被害人將上述由上訴人扔給 C 的一疊共 99 張的“練功券”及 2 張港幣一千元(HKD\$1,000.00)真鈔交予治安警員。之後，治安警員將上訴人、被害人、C、D 連同該疊“練功券”及 2 張港幣一千元(HKD\$1,000.00)真鈔一併交司警人員處理。
13. 事實上，除交付上述 2 張港幣 1,000 元真鈔外，上訴人及數名不知名涉嫌人從來沒有打算向被害人以人民幣兌換港幣現金。
14. 事後，上述數名不知名涉嫌人已取得上述人民幣九萬零五百元(RMB¥90,500.00)及擬與上訴人以不確定比例瓜分，並將之據為己有。
15. 事件中，在未計算被害人實際上已獲得的上述 2 張港幣 1,000 元真鈔價值的情況下，上訴人與數名不知名涉嫌人的行為令到被害人轉走了人民幣九萬零五百元(RMB¥90,500.00)。
16. 司警人員對上訴人進行搜查，並在上訴人身上搜獲以下物品：
 - 一個印有“PRADA”的黑色手提包；
 - 103 張印有“練功券”、“票樣”及“練功專用禁止流通”字樣的紙鈔；
 - 港幣三百元(HKD \$300.00)現金；
 - 澳門幣二百元(MOP \$200.00)現金；
 - 一部手提電話。有關手提包、“練功券”為上訴人的犯罪工具，有關手提電話是上訴人作出上述犯罪的通訊工具，有關現金則為上訴人的犯罪所得。
17. 司警人員將治安警員轉交的 99 張印有“練功券”等字樣的紙鈔進行扣押及兩張港幣一千元(HKD\$1,000.00)真鈔進行扣押。
18. 經司法警察局鑑定，上述合共 202 張印有“練功券”等字樣的紙鈔均不是真香港貨幣(參閱卷宗第 167 至 174 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄)。
19. 上述合共 202 張印有“練功券”及 2 張港幣一千元(HKD\$1,000.00)真鈔

分別為本案的犯罪工具及成本。

20. 在減去上述 2 張港幣 1,000 元真鈔(相應於人民幣 1,810 元)的情況下，上訴人的上述行為導致被害人最終損失了人民幣八萬八千六百九十元(RMB\$88,690.00)。
21. 上訴人是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
22. 上訴人意圖為自己及他人不正當得利，與他人達成協議及共同合作，向被害人訛稱能以人民幣兌換港幣現金，及要求被害人先將相應的人民幣轉賬至協定的內地銀行賬戶，使被害人對上訴人及其同黨要求兌換外幣的真確性產生錯誤，從而向上訴人及其同黨指定的內地銀行賬戶轉賬款項，但上訴人及其同黨沒有按照承諾向被害人全數交付真正流通的貨幣以作兌換，而是向被害人交付不真實紙鈔取而代之(除了上述 2 張港幣 1,000 元真鈔外)，因而對被害人造成巨額財產損失。
23. 上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

另外證明以下事實：

24. 上訴人於 2023 年 5 月 3 日將部份賠償款項澳門幣 10,000 元(相應於約人民幣 8,737.40 元經〔四捨五入後〕)存入本案中。
25. 上訴人被羈押前為地產中介，已沒有收入。
26. 上訴人已婚，需供養外婆、母親、妻子及一名未成年女兒。
27. 上訴人學歷為初中二年級。
28. 上訴人基本承認被指控的事實。
29. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未獲證明的事實：尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為，其承認被控的所有事實，表現充分悔意、對造成之損害作出部份彌補、因經濟困難而萌生歪念作案及犯案後長期保持良好行為，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項之特別減輕，亦應根據《刑法典》第 201 條規定獲特別減輕刑罰。

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰

之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

《刑法典》第 67 條規定：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

a) 徒刑之最高限度減三分之一；

b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；

c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；

d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

《刑法典》第 201 條規定：

“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

要符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節，關鍵不在於是否符合條文第 2 款當中的任一項，而是第一款所規定的適用前提是否同時成立，即是否能夠從行為人的舉止中體現出對事實不法性或罪過之情節，又或刑罰之必要性帶來明顯減輕或降低其必要性。

在量刑理由部分，原審判決指明：“考慮到嫌犯為初犯、基本承認被指控的事實、其犯罪目的、與同伙共謀為之、作出小部份賠償”。

結合卷宗資料以及整個量刑理由，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，根據學說理論，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人（嫌犯）在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。¹

根據本案已證事實，上訴人在事發後有對被害人作出彌補的行為。然而，該彌補的金額為澳門幣 10,000 元，在扣除彌補款項後，被害人仍損失人民幣 79,952.60 元，受害人的損失大部份未能得彌補，因此，相對應上訴人犯罪行為的

¹ Paulo Pinto de Albuquerque 在其著作 *Comentário do Código Penal* 中所言（第 570 頁）。

惡害，上訴人的行為尚未能顯示可減輕其罪過。

上訴人的賠償行為未能符合《刑法典》第 201 條第 2 款特別減輕的情節。

因此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人亦認為原審法院的判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項規定及處罰的『詐騙罪』(巨額)，可被判處一個月至五年徒刑，或科十日至六百日罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯，基本承認被控事實，作出小部分賠償。

根據已審理查明之事實，上訴人意圖為自己及他人不正當得利，與他人達

成協議及共同合作，向被害人訛稱能以人民幣兌換港幣現金，及要求被害人先將相應的人民幣轉賬至協定的內地銀行賬戶，使被害人對上訴人及其同黨要求兌換外幣的真確性產生錯誤，從而向上訴人及其同黨指定的內地銀行賬戶轉賬款項，但上訴人及其同黨沒有按照承諾向被害人全數交付真正流通的貨幣以作兌換，而是向被害人交付不真實紙鈔取而代之(除了上述 2 張港幣 1,000 元真鈔外)，因而對被害人造成巨額財產損失。上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，巨額詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項規定及處罰的『詐騙罪』(巨額)，判處一年三個月徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的基本要求，並不存在明顯過重情況。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人的上述上訴理由明顯不成立。

3. 上訴人亦提出，請求考慮適用《刑法典》第 48 條規定，給予其緩刑。

根據《刑法典》第48條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：“根據《刑法典》第48條的規定，經考慮嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，雖然嫌犯為初犯，但被害人損失金額不少，嫌犯的行為對社會安寧及秩序造成嚴重影響，因此，本法院認為在本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不可適當及足以實現處罰的目的，所以，決定實際執行上述被判處的徒刑。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的巨額詐騙罪屬於嚴重罪行，有關行為侵犯了相關受害人的財產。對於像上訴人這樣實施在本澳較為多發的犯罪的人適用緩刑，不僅不會使其真正警醒而不再犯罪，還會向社會發出不良訊息，使人心懷僥倖、有樣學樣。另外，上訴人的行為亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。因此，透過實際執行刑罰強化全社會的守法觀念，藉此實現刑罰一般預防目的亦在情理之中。

考慮到本案的具體情況，特別是上訴人行為的嚴重性，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行，上訴人的上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，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。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。”

上訴人收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出相關的異議理由如下(結論部分)：

I. 向評議會提出異議的適時性

1. 如卷宗第 380 頁所述，由於出現辯護人的更替的情形特殊，因此尊敬的法官閣下於 2023 年 8 月 17 日作出了“重新給予異議期間”的批示。
2. 該批示於 2023 年 8 月 18 日以掛號信方式向新的辯護人作出通知，而根據《刑事訴訟法典》第 100 條第 2 款的規定，即 2023 年 8 月 21 日接獲通知。而根據《刑事訴訟法典》第 100 條第 8 款的規定，應該由該日起計算向評議會提出聲明異議的期間。
3. 在不存在訂定其他期間的特別法律規定的情況下，對簡要裁判向評議會提出聲明異議的期間應適用《刑事訴訟法典》第 95 條第 1 款所指的一般期間，即 10 日。

4. 因此，對簡要裁判向評議會提出異議的期間於 2023 年 8 月 31 日屆滿。
5. 此異議為適時作出。

II. 異議標的

6. 於 2023 年 6 月 2 日，上訴人在初級法院刑事法庭第 CR3-23-0054-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，判處一年三個月的實際徒刑。
7. 上訴人不服，向中級法院提起上訴(下稱“上訴”)，主要針對量刑、特別減輕及緩刑問題表達其立場及主張。
8. 上訴被以“上訴理由明顯不成立”，並按《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項規定作簡要裁判予以駁回。
9. 作為駁回上訴的依據，理由明顯不成立按照學說理論指的是“鑒於事實、法律條文和上級法院的司法見解，上訴人顯然是不對的，無需對所質疑的內容進行進一步更詳細的法律討論。”。(底線及斜體為後加)
10. 亦從比較法的角度出發，按照葡國的司法見解為“如果通過對其理由進行簡要評估，可以毫無疑問地得出結論，上訴注定會失敗，那麼該上訴是明顯不成立的”。(斜體為後加)
11. 簡要裁判分別就特別減輕、量刑及緩刑的上訴裁定為理由明顯不成立，然而，在給予應有的尊重下，上訴人不認同其簡要裁判所指的上訴理由為明顯不成立。

III. 針對特別減輕的上訴理由

12. 簡要裁判就特別減輕的兩項法律依據，分別是《刑法典》第 201

條及《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及 d)項，認為理由明顯不成立。

13. 就《刑法典》第 201 條的特別減輕方面，簡要裁判引用相關學說理論並得出以下見解：“根據學說理論，可以得到特別減輕的“對損失的彌補”的行為必須是行為人(嫌犯)在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。” (底線及斜體為後加)
14. 首先，簡要裁判所引用的上述學說見解，上訴人為相關的要求為擇一關係，即賠償行為是 i)嫌犯的主動行為，或 ii)受害人提出要求並且被嫌犯全盤接受的“被動行為”，符合其中一項即已符合特別減輕的適用前提。
15. 本案中上訴人在事發後對受害人作出彌補的行為為其主動行為，即符合上述學說見解 i)的要求。
16. 在符合適用特別減輕的前提下，簡要裁判再指出從賠償比例的角度分析上訴人事發後的彌補行為相對應上訴人犯罪行為的惡害，上訴人的行為尚未能顯示可減輕其罪過。
17. 為此，簡要裁判認為賠償行為未能符合《刑法典》第 201 條第 2 款的情節而裁定上訴理由明顯不成立。
18. 《刑法典》第 201 條第 2 款及上述所引用的學術見解並沒有給予解釋或指引償還的數額至少達到何種程度或比例才得特別減輕刑罰。
19. 為此，簡要裁判只是單純從損害賠償比例中得出結論，上訴人賠償行為未能顯示可減輕其罪過。如全部償還才可顯示減輕罪過，那麼《刑法典》第 201 條第 2 款的存在意義是什麼？

20. 如非全部償還而在法律沒有明確指出比例時，上訴人在針對已作出部分賠償行為仍不能得到特別減輕而提出上訴究竟為何理由明顯不成立呢？按照第 10 點所述的學術見解，上訴人認為不能單純從簡單評估賠償比例便可毫無疑問地得出不能予特別減輕的明顯結論。
21. 在法律沒有明文指出比例的情況下，不應單純考慮賠償比例，誠然，在尊重法院考慮賠償比例評估與減輕罪過有關聯性的前提下，上訴人認為應考慮兩個重要的情節：i) 上訴人的身份是共犯，言即其非為唯一獲利者；及 ii) 上訴人是盡其所能作出該賠償並承諾 2 年內償還剩餘款項，以衡量可否減輕其罪過。
22. 關於第一個情節，按照簡要裁判的事實方面第 1 點及及第 14 點指出上訴人透過微信認識了數名不知名涉嫌人，其後，彼等達成協議，共同合作”及“數名不知名嫌疑人已取得上述人民幣九萬零五百元及擬與上訴人以不確定比例瓜分”，均指出至少有數名同夥，但卻未能認定瓜分比例。
23. 按照《民法典》第 509 條：“在連帶債務人或連帶債權人之相互關係，推定各人平均分擔債務或平均分享債權”。
24. 為此，在事實確認指出數名的情況下，應理解為至少有兩名，包括上訴人在內，即至少三名共犯，而該損害為人民幣 90,500，由於不知悉瓜分比例，即推定每人的負擔大約為人民幣 30,166，而上訴人已作出了澳門幣 10,000 元的補償，即其部分的接近三分一的補償。
25. 有關第二情節，在不妨礙上述上訴人應負擔的部分下，上訴人亦知悉其有責任全額補償受害人，正如上訴人於初級法院庭審時所提交的聲請書中所述，該澳門幣 10,000 元已是其本人及其

家庭目前所能負擔的最大程度及其承諾會於兩年內償還受害人的全部損失金額。

26. 更重要的是，上訴人從未取得或瓜分該不法所得，其亦未享受或從中得利，但亦希望盡其能力彌補受害人，難道這未能顯示可減輕其罪過嗎？
27. 即使減輕罪過是否能特別減輕可能是個問號，但肯定的是，上訴人因作出賠償行為而上訴，其認為其應得到的特別減輕並非明顯不成立，而是需要進一步分析及討論的，尤其是需分析及討論《刑法典》第 201 條第 2 款的適用問題。
28. 另一方面，就《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及 d)項的特別減輕，簡要裁判僅從量刑理由部分引用原審判決“考慮到嫌犯為初犯、基本承認被指控的事實、其犯罪目的、與同夥共謀為之、作出小部分賠償”，便總結“上訴人所提出的情況未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論”。
29. 然而，“小額賠償”的表述並不能反映上述提及過的兩個重要情節，即上訴人是共犯及已盡力賠償受害人的心態，而該等情節應納入罪過的考量，配合認罪情節及在獄中的表現，足以表示出上訴人真誠悔悟及長期保持良好行為，為何上訴人的罪過不能很大程度上得以減輕？
30. 為此，針對《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及 d)項的特別減輕而上訴並非明顯不成立，而是需要進一步分析及討論的。

IV.針對量刑的上訴理由

31. 就上訴人提出原審法院違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的主張，簡要裁判中認為上訴理由明顯不成立。

32. 正如簡要裁判所認同及指出的，《刑法典》第 40 條及第 65 條主要以犯罪的預防，即一般預防(保護法益及預防犯罪)和特別預防(行為人之罪過及使行為人重新納入社會)作為量刑的核心：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，同時阻止其他人犯罪；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。
33. 簡要裁判指出：“對上訴人的有利情節是其為初犯，基本承認被控事實，作出小部分賠償”、“在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，巨額詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響”及“在不確定原審法院的量刑存在明顯違反罪刑相適應或者刑罰適合原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間”。
34. 而上訴人現時所提出的正是認為原審法院違反刑罰適合原則而簡要裁判卻認為理由明顯不成立。
35. 先從一般預防作出分析，上訴人從案件發生至今，已被羈押 7 個多月，已經足以預防他人再犯此罪的作用。
36. 另一方面，雖然上訴人現時並未全額賠償受害人，但其自願作出賠償的行為及承認犯罪事實已經起了法律對保護因犯罪行為

的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，如此等行為不被考慮並加以鼓勵，那麼會引致的反面後果可能是將來的犯罪之人不作出賠償給受害人。

37. 而對於受侵害的的公眾或個人而言，賠償行為可能比刑罰更為重要，假如訴諸法律的後果並未能彌補侵害，不是適得其反嗎？
38. 結合上述已經就罪過發表過立場，即應考慮上訴人只是其中一名共犯及即便家庭經濟困難，其依然盡力補償的情節。
39. 為此，在刑罰適合原則下，上訴人應得到一個更輕的判刑為合理的，在上訴人認為上述重要的量刑情節沒有被慎重地考量的情況並且應被進一步分析及討論下，上訴人認為針對《刑法典》第 40 條及第 65 條的量刑過重的主張並非上訴理由明顯不成立。

v. 針對緩刑的上訴理由

40. 就上訴人提出考慮《刑法典》第 48 條而給予緩刑的主張，認定為上訴理由明顯不成立。
41. 正如簡要裁判所指出，法院若能認定不需要通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。
42. 簡要裁判指出“考慮到本案的具體情況，特別是上訴人行為的嚴重性，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要”。
43. 然而，上訴人在澳門為初犯，其後被羈押至今，在獄中表現良好，沒有再犯罪，足以證明其已經吸收教訓。再者，上訴人所侵害的法益為財產性，其犯罪過程亦沒有實施暴力或任何嚴重手段，而犯罪所得亦未落入其手中，其亦未“享受”或“得益”於

犯罪所得，為此，對比其他侵害身體完整性或公共利益的犯罪，以及所涉及的金額，其嚴重性應未能理解為緩刑不能滿足刑罰的目的及特別預防的需要。

44. 為此，上訴人認為提出考慮《刑法典》第 48 條而給予緩刑的主張並非上訴理由明顯不成立。
45. 綜上所述，上訴人認為其於上訴內提出的理由均不存在明顯不成立的狀況，相反，本上訴應交由評議會對上訴中所區劃出的訴訟標的範圍進行審理。
46. 綜上所述，以及基於所適用的法律，懇請尊敬的法官 閣下，裁定異議理由成立，並按照《刑事訴訟法典》第 407 條第 9 款與上訴一併審理。

駐本審級的檢察院司法官認為聲明異議人提出的異議理由不成立，駁回異議，並裁定維持相關簡要裁判。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定：

“六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a) 有某些阻礙審理上訴的情節；
- b) 應駁回上訴；
- c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或
- d) 對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

對有關上訴，裁判書製作人在認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 點的規定，對裁判書製作人的簡要裁判，可向評議會提出異議。

然而，上訴人在聲明異議中，僅是重複其在上訴書中已提出的問題，重申其在事發後有對被害人作出彌補的行為屬於特別減輕情節，但是，上訴人所提出的事實及法律兩方面的內容要素，並無新的、重要的足以影響或得以改變法院的相關判斷。

然而，在重新分析本案的情況，另外，上訴人在原審判決後才作出的賠償結合卷宗內的資料未能顯示上訴人符合對有關事實不法性、上訴人

罪過或刑罰的必要性，在很大程度上得以減輕的情況。另一方面，基於原審判決所證事實，尤其是聲明異議人在自由、自願及有意識的情況下，上訴人意圖為自己及他人不正當得利，與他人達成協議及共同合作，向被害人訛稱能以人民幣兌換港幣現金，及要求被害人先將相應的人民幣轉賬至協定的內地銀行賬戶，使被害人對上訴人及其同黨要求兌換外幣的真確性產生錯誤，從而向上訴人及其同黨指定的內地銀行賬戶轉賬款項，但上訴人及其同黨沒有按照承諾向被害人全數交付真正流通的貨幣以作兌換，而是向被害人交付不真實紙鈔取而代之(除了上述 2 張港幣 1,000 元真鈔外)，因而對被害人造成巨額財產損失。考慮到聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，原審法院裁定聲明異議人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a) 項規定及處罰的『詐騙罪』(巨額)，判處一年三個月實際徒刑。上述決定是正確的，沒有需要修改的地方。

故此，聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定聲明異議人的聲明異議理由不成立，駁回聲明異議。

判處聲明異議人繳付 6 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。

訂定聲明異議人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023 年 9 月 14 日

譚曉華

(裁判書製作人)

周艷平

(第一助審法官)

蔡武彬

(第二助審法官)