

上訴案第 899/2023 號

日期：2024 年 1 月 18 日

- 主題：
- 詐騙罪
 - 刑罰的特別減輕
 - 《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項
 - 刑罰的衡量

摘 要

1. 《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項的情節，因為這一款所規定的情節的中心點載於犯罪行為的實施經過了很長的一段時間（*decorrido muito tempo sobre a prática do crime*），而上訴人所實施的行為時間為 2022 年 2 月 15 日，並不能被認為經過了很長的時間。
2. 原審法院所認定的已證事實，並不能顯示任何足以明顯減輕行為人的罪過或者減輕事實的不法性等可以適用刑罰的特別減輕的前提（第 66 條第 1 款），上訴人的犯罪就沒有適用特別減輕的空間。
3. 具體刑罰在因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。而法律賦予法院在刑法規定的刑幅之間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空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 899/2023 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起訴並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理：

嫌犯 A 是直接正犯，其既遂之故意行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項之規定，構成一項詐騙罪（相當巨額）。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0184-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：
《澳門刑法典》第 211 條第 1 款、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 4 年的實際徒刑。
- 依職權裁定嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 465,000 元（港幣四十六萬五千元），作為本案犯罪對該名被害人所引致的財產損害賠償（根據卷宗第 23 頁的資料，關於涉案損失當中的港幣 19 萬元，將由被害人與其妻子 C 作內部的處理），以及由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

嫌犯不服判決，向本院提起了上訴：

1. 本上訴所針對的是原審合議庭法官 閣下於 2023 年 3 月 29 日所作出之合議庭裁判(以下簡稱為“被上訴裁判”)，當中判處上訴人：

“ 嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：

《澳門刑法典》第 211 條第 1 款、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 4 年的實際徒刑。... ..”

2. 上訴人認為被上訴裁判違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條之規定，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，存在明顯過重的情況，而沾有澳門《澳門刑法典》第 400 條第 1 款的錯誤適用法律之瑕疵。
3. 上訴人被指控觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項配合第 211 條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒刑。
4. 澳門《刑法典》第 40 條，規定了刑罰的目的、第 40 條第 2 款規定確立了罪刑相當原則、第 65 條規定了具體量刑的準則，需要一提的是，第 66 條規定之刑罰之特別減輕。
5. 上訴人屬於初犯。
6. 上訴人於入獄前有正當職業 (髮型師)，每月收入約為人民幣 5,500 元。
7. 被上訴之裁判在判處實際徒刑時亦考慮到嫌犯沒有向被害人作出賠償，然而，上訴人認為，其被羈押期間沒有收入，未能作出賠償實屬可以理解。
8. 給予上訴人早日回到社會的機會，更能為其創造條件賺錢，更快地向被害人作出賠償。
9. 上訴人過往沒有犯罪紀錄前科、有穩定的家庭、有一名未成年子女需要扶養、犯罪動機、涉案金額及認罪態度，對上訴人判處 4 年實際執行刑罰實屬過度且非必要，明顯是不利於其重新

投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響。

10. 為協助法庭查明事實真相，上訴人在審判聽證中承認大部份犯罪事實，主動交代案發經過。
11. 上訴人始終積極配合法院的審判工作，表明上訴人願意承擔其犯罪行為所生的後果，有為其犯罪行為作出反省，認罪態度良好，應視為真誠悔悟之行為。
12. 上訴人認為其情況已符合《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款 c 項及 d 項之情節，其刑罰應當得到特別減輕。
13. 假如尊敬的中級法院法官 閣下並不認為存在特別減輕情節，上訴人認為被上訴之裁判對上訴人所觸犯之一項「詐騙罪」(相當巨額)判處 4 年實際徒刑，在相應的法定刑罰幅度內明顯偏重。
14. 基於上述理由，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 65 條第 1 款及第 2 款之規定，並沾有量刑過重之瑕疵。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴理由成立，廢止或撤銷被上訴裁判，並作出決定如下：

- 1) 根據《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項、第 66 條第 1 款、第 2 款 c 項及 d 項的量刑指引下，在考慮特別減輕的情況下，對上訴人的一項「詐騙罪」(相當巨額)在考慮特別減輕的情況下重新量刑，並建議尊敬的法官 閣下對上訴人判處不高於二年的徒刑；或
- 2) 假如尊敬的中級法院法官 閣下並不認為存在特別減輕情節，上訴人懇請尊敬的中級法院法官 閣下在《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項的量刑指引下，對上訴人的一項「詐騙罪」(相當巨額)重新量刑，並建議尊敬的法官 閣下對上訴人

不高於三年的徒刑。

檢察院就上訴人的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律之瑕疵，原因是 1) 上訴人的情況符合《刑法典》第 66 條刑罰之特別減輕的情況，2) 即使不認為本案符合特別減輕之情況，被上訴裁判亦存有量刑過重之瑕疵。
2. 除了應有的尊重外，本人對此並不認同。
3. 針對第 1) 點的內容，原審法院已指出其量刑時考慮了那些方面的因素，見原審法院判決書第 13 頁第 6 段至第 8 段內容。
4. 首先，上訴人指出其因一直被羈押於監獄，沒有工作收入而未能作出賠償，需指出，過往曾有不少案件，即使嫌犯被羈押於監獄，亦想方設法、積極地對被害人作出賠償。
5. 《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項並非要求嫌犯須即時將全數款項賠償予被害人，法律所要求的是嫌犯對所造成之損失「盡其所能」作出彌補，透過此顯示其真誠悔悟之態度，換言之，即使嫌犯暫時只作出部分彌補，只要其向法庭展示已是「盡其所能」，亦有可能視其有真誠悔悟之行為。
6. 反觀本案之情況，上訴人指出其未能作出賠償是基於一直被採用羈押的強制措施而導致沒有任何收入，未能作出賠償，雖然其在庭上指出願意承擔犯罪行為所產生的後果，然而，由始至終，其沒有提出任何具體的賠償計劃。
7. 此外，上訴人還指出四年實際徒刑會為其家人造成不可彌補的影響，其在審判聽證中承認大部分的犯罪事實，積極配合法院的審判工作，有為其犯罪行為作出反省，認罪態度良好，故應視其有真誠悔悟之行為。
8. 需指出，上訴人在庭上未承認完全收取被害人的款項港幣肆拾陸萬伍仟元正(HKD\$465,000.00)，最重要的是，其在庭上作出

自認只不過是在鐵證如山的情況下唯一對自己有利的選擇（尤其可見其於司法警察局及刑事起訴法庭所作的聲明一直拒不承認的態度），至於對其家人的不可彌補的影響亦是上訴人咎由自取，故此，未見上訴人的情況存有任何量刑可減輕的理由。

9. 綜上所述，上訴人之情況不符合《刑法典》第 66 條的特別減輕，原審法院的判決並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律之瑕疵。
10. 針對第 2) 點的內容，上訴人認為原審法院欠缺考慮一切載於卷宗內對嫌犯有利的情節，尤其是其罪過程度及具體個人情況，因此違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 65 條第 1 款及第 2 款之規定，沾有量刑過重之瑕疵。
11. 除了應有的尊重外，本院對此並不認同。
12. 現在，讓我們來比較一下中級法院對條件相類似的案件所作出的量刑的看法。
13. 中級法院第 174/2019 號合議庭裁判的情況與本案相類似，案中被判刑人為中國內地居民、初犯、作出之詐騙行為令被害人損失港幣肆拾萬元正 (HKD\$400,000.00)，在庭審中承認將被害人的款項據為己有，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，原審法院判處其 3 年 6 個月的徒刑，最後，中級法院同意原審法院的決定，認為 3 年 6 個月的徒刑並無明顯違反罪刑相適應原則。
14. 同參閱中級法院第 2020 年 9 月 10 日第 694/2020 號合議庭裁判，案件上訴人為中國內地居民、初犯、庭上承認事實，不同的是該案涉及的被詐騙金額為 人民幣貳拾柒萬叁仟元 (CNY\$273,000) 且被判刑人在庭審前作出了澳門幣叁萬叁仟伍佰玖拾捌元 (MOP\$33,598) 的部分彌補，中級法院指出判處被判刑人 3 年徒刑並不存在量刑過重的情況，在經綜合考慮被判刑人的情況後給予其緩刑。
15. 回到本案的情況，上訴人為內地居民，其雖為初犯且在庭上承

認犯罪事實，然而，從原審法院的判決可見，上訴人在庭上亦並非承認全部的事實，而且，原審法院對上訴人判處的四年徒刑是抽象刑幅的四分之一，考慮到非本澳居民來澳詐騙的事屢禁不止，嫌犯從未對被害人作出任何實際經濟補償，其犯罪行為不法性及過錯程度均顯示較高，經對比上述所引用的裁判可見，四年的徒刑是合適的且符合比例原則，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而出現量刑過重之瑕疵。

綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書，認為應該判處上訴人之上訴理由不成立，駁回其上訴及維持原判。

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：

1. 2022 年 2 月 13 日澳門居民 D 及 E 透過朋友“阿良”介紹在「XX 娛樂場」內與自稱從事代購名錶工作的內地男子 A (嫌犯) 相識，嫌犯向 D 等人表示其有能力以九五折優惠價在澳門多間錶行購買到名錶，且不向買家收取佣金，所賺取的是店舖給予的回佣。嫌犯為令 D 相信，多次向 D 展示成功購錶的單據。D 因此相信嫌犯所言，認為其有能力以優惠價購買到名錶。
2. 翌日(14 日)上午 D 與認識多年朋友 B(被害人)提及嫌犯可以優惠價購買名錶後，被害人即表示有意在高士德大馬路的「YY 珠寶鐘錶」店內購買一隻標價 490,000 港元的勞力士手錶 (型號為 COSMOGRAPH DAYTONA 116518) 送贈其妻子，要求 D 向嫌犯查詢是否可協助其以優惠價格購買該手錶。

3. 經 D 與嫌犯聯絡後，嫌犯表示可協助被害人購買上述手錶。
4. 同日下午 2 時 50 分左右被害人及其妻子 C 在高士德中國銀行提款 190,000 港元用來購買手錶。(卷宗第 23 頁的提款紀錄，其內容在此視為全文轉錄)
5. 同日下午 6 時左右嫌犯在被害人朋友 E 帶領下到「YY 珠寶鐘錶」店查看相關手錶。
6. 翌日(15 日)中午嫌犯致電 D 表示可以 465,000 港元的價格協助被害人購得上述型號的勞力士手錶，同時相約於當日下午 4 時在「XX 娛樂場」會合。
7. 當日下午 4 時左右被害人、D、E 等人在「XX 娛樂場」接載嫌犯後一同乘車前往位於高士德大馬路 39-E 號門牌樂群大廈地舖的「YY 珠寶鐘錶」店。
8. 由於高士德區較難找到地方泊車故被害人等人乘坐的汽車停在.....馬路「ZZ 炸雞」附近。因嫌犯向被害人等人表示必須以嫌犯個人名義購買才享有上述優惠，被害人在相信嫌犯的情況下按嫌犯指示將 465,000 港元現金交 D 點算後轉交嫌犯作購錶之用。
9. 同日下午 4 時 45 分左右 D 及 E 陪同嫌犯前往「YY 珠寶鐘錶」店購買手錶，被害人則在汽車上等待。
10. 當嫌犯三人到達「YY 珠寶鐘錶」店門外時，嫌犯再以防止職員知道其是為他人購錶為由要求 D 及 E 在店舖門外等候。
11. 兩分鐘後嫌犯獨自進入「YY 珠寶鐘錶」店向當值售貨員 F 表示要購買一隻勞力士牌 COSMOGRAPH DAYTONA 116518 型手錶，並已知悉該錶出售價為 492,000 港元。F 於是從陳列櫃內取出該型號的一隻手錶交嫌犯檢查，嫌犯表示不需檢查，從身上取出一張內地平安銀行銀聯卡(卡號為 623058 0000318*****)交 F 刷卡支付貨款。
12. 因銀行卡內餘額不足，嫌犯再從身上取出 30,000 港元現金交 F，表示先扣除該 30,000 港元後再透過銀行卡繳付餘款。最後嫌犯

的此張銀行卡共被扣除 485,366 澳門元 (包含銀行手續費) 以支付手錶餘款。(卷宗第 17 頁的正式發票，其內容此處視為全文轉錄)

13. 在刷卡時 F 按「YY 珠寶鐘錶」店規定要求嫌犯出示其所持證件並將嫌犯的通行證、上述銀行卡、所購買手錶、刷卡收據拍照留底。(卷宗第 33 頁圖片，其內容在此處視為全文轉錄)
14. 在刷卡過程中嫌犯不斷催促 F 且在完成交易手續收到 F 交予的手錶後不按常理將手錶放入錶盒內而是將手錶及保養卡放進其左邊褲袋內。
15. 同日下午 4 時 58 分嫌犯手拿一個只放有手錶盒和收據的黑色紙袋離開「YY 珠寶鐘錶」店與在門口的 D 及 E 會合。
16. 同日下午 5 時 6 分當嫌犯與 D 等人走到高士德大馬路與俾利喇街交界處路口時乘 D 二人不備往飛能便度街方向跑去並在三盞燈圓形地金門大廈附近將手拿的上述黑色紙袋丟棄在行人道上，之後繼續往亞利鴉架街方向逃跑。
17. 嫌犯跑到亞利鴉架街時將身穿的黑色外套脫下扔在行人路上，之後繼續往光復街、渡船街方向逃去。(卷宗第 82 頁的視訊筆錄，其內容在此處視為全文轉錄)
18. 同日下午 5 時 57 分嫌犯經關閘口岸離開澳門，從而將當中不當所得的財產據為己有。(卷宗第 43 頁之出入境記錄，其內容在此處視為全文轉錄)
19. 事實上嫌犯根本無能力以優惠價購買到被害人所需的名錶，被其拿走的上述手錶的型號為 116518LN 型，編號為 4402T946。
20. 同年 5 月 27 日嫌犯經關閘口岸再次入境澳門時被警員截獲。
21. 嫌犯在明知和有意識的情況下，自願編造虛假事實，令被害人因相信其有能力以優惠價購買到名錶從而錯誤向其交出款項，其行為直接給被害人造成相當巨額之財產損失。
22. 嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有初中畢業的學歷，髮型師，每月收入約為人民幣 5,500 元，與育有一名未成年子女。
- 根據嫌犯的犯罪記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人在上訴理由中，認為：

上訴人過往沒有犯罪紀錄前科、有穩定的家庭、有一名未成年子女需要扶養、犯罪動機、涉案金額及認罪態度，為協助法庭查明事實真相，上訴人在審判聽證中承認大部份犯罪事實，主動交代案發經過，始終積極配合法院的審判工作，表明上訴人願意承擔其犯罪行為所生的後果，有為其犯罪行為作出反省，認罪態度良好，應視為真誠悔悟之行為，其情況已符合《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款 c 項及 d 項之情節，其刑罰應當得到特別減輕。

假如中級法院不認為存在特別減輕情節，上訴人認為被上訴的裁判對上訴人所觸犯的一項「詐騙罪」(相當巨額)對上訴人判處 4 年實際執行刑罰實屬過度且非必要，明顯是不利於其重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響，在相應的法定刑罰幅度內明顯偏重，並建議對上訴人判處不高於三年的徒刑。

我們看看。

一、刑罰的特別減輕的適用

上訴人主張適用《刑法典》第 66 條第 1 款以及第 2 款 c、d 項的特別減輕情節。

但是，沒有理由。

首先，上訴人在庭上作出自認只不過是在鐵證如山的情況下唯一對自己有利的選擇（尤其可見其於司法警察局及刑事起訴法庭所作的聲明一直拒不承認的態度），並不能明顯顯示其存在對犯罪行為的真誠悔悟。

其次，上訴人的情況明顯不屬於《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項的情節，因為這一款所規定的情節的中心點載於犯罪行為的實施經過了很長的一段時間（*decorrido muito tempo sobre a prática do crime*）¹，而上訴人所實施的行為時間為 2022 年 2 月 15 日，並不能被認為經過了很長的時間。

更重要的是，原審法院所認定的已證事實，並不能顯示任何足以明顯減輕行為人的罪過或者減輕事實的不法性等可以適用刑罰的特別減輕的前提（第 66 條第 1 款）。

二、刑罰的衡量

正如我們一直認同的，《刑法典》第 65 條採納了“自由邊緣理論”的學說。根據該理論，具體刑罰在因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。² 而法律賦予法院在刑法規定的刑幅之間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空間。³

雖然，上訴人一直被採用羈押的強制措施而導致沒有任何收入，未能作出賠償，然而，上訴人在庭上未承認完全收取被害人的款項港幣肆拾陸萬伍仟元正（HKD\$465,000.00），並且由始至終沒有提出任何具體的賠償計劃，這些情節未見存有任何量刑可減輕的理由。

在對上訴人進行具體量刑時，原審法院已根據《刑法典》第 64 條及第 65 條的規定，全面、深刻地衡量了所有的重要情節，當中尤其包括其屬初犯、犯罪事實的不法程度較高、犯罪的故意程度甚高，上訴人的

¹ 不過我們理解上訴人提出的不當理由在於《刑法典》這一款的中文與原文（葡文）不符，其實應該翻譯為“行為人在實施犯罪後，經過了一段很長的時間，且在此期間保持良好行為”。

² 參見中級法院在第 293/2004 號、第 50/2005 號及第 51/2006 號上訴程度中的裁判。

³ 參見中級法院在第 315/2020 號上訴程序中的裁判。

犯罪所涉及的財產相當巨大金額，未向被害人作出賠償，而在可判處二至十年的刑幅之內，選判 4 年徒刑的決定，沒有明顯違反罪刑相適應原則。故原審法院的量刑應該予以維持。

上訴人的上訴理由不能成立，應該予以駁回。

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，予以駁回。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2500 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 1 月 18 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)