

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）---
--- 日期：25/07/2022 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 468/2022 號(刑事上訴案)

上訴人：A

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-21-0031-PCC 號卷宗內，於 2022 年 4 月 27 日，合議庭作出判決，裁定：

- a) 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 項 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），判處兩年六個月實際徒刑；
- b) 嫌犯尚須向被害人 B 支付澳門幣 170,000 元的損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

*

嫌犯 A（即：上訴人）不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 316 頁至第 321 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

1)原審法院作出了如下判決(參見《判決書》第 17 頁):“嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項詐騙罪(相當巨額)，判處兩年六個月實際徒刑;”

2)針對原審法庭的有罪判決，除應有的尊重外，上訴人表示不服，並認為被上訴裁判不符合所適用之法律規定，上訴人現根據《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款之規定，針對原審法庭之判決(以下簡稱為“被上訴判決”)提起本平常上訴。

3)原審法庭在具體量刑方面指出(參見《判決書》第 15 頁):“在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度高、所造成的後果嚴重程度較高(被害人損失較多)、嫌犯的罪過程度高，同時考慮到嫌犯並非初犯(但作出本案犯罪事實時仍為初犯，且另外兩案裁判尚未轉為確定)、否認被指控的事實、其犯罪目的、事後只作出少部份賠償，以及為着預防犯罪的需要(包括是一般預防及特別預防，尤其此類案件經常發生，成本低利益高，且越趨頻繁，屢壓不止，有必要大力打擊)，因此，本法院認為針對上述的一項詐騙罪(相當巨額)，應判處嫌犯兩年六個月徒刑最為適合。

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，雖然嫌犯作出本案犯罪事實時仍為初犯，但本案犯罪情節不輕，且被害人所損失的金額較多，嫌犯對社會安寧及秩序造成嚴重影響，且嫌犯在作出本案後也再涉嫌作出其他詐

騙行為(另外兩案裁判尚未轉為確定)，可顯示其守法意識一直相當薄弱，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。”

4) 《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定要求法院在決定所適用的具體刑罰時，應考慮刑罰的手段和目的，刑罰與所作出的事實的客觀嚴重性應成比例，在確定刑罰的具體幅度時則須衡量過錯的程序及一般預防和特別預防的要求，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。

5)在本案中，上訴人在作出本案犯罪事實時仍為初犯，在量刑時，應對上訴人作較有利之處理，上訴人在作出相關犯罪事實後已向被害人退還了部份款項(澳門幣 3 萬元)，根據《刑法典》第 65 條第 2 款 e)項之規定，在確定刑罰之份量時，法院尤須考慮上訴人為彌補犯罪之後果而作出退還款項之行為的有利情節。然而，被上訴法庭卻忽視了上述的法律規定，在量刑方面違反所適用之法律。

6)因此，上訴人認為原審法庭在決定具體刑罰時沒有全面考慮上述對上訴人有利的情節，尤其沒有考慮《刑法典》第 65 條第 2 款 e)項針對刑罰之規定而判處上訴人之單一刑罰為兩年六個月的實際徒刑，實屬偏高，違反了過錯及適度原則。

7)基於以上所述，除對原審法庭給予應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定而存在違反過

錯及適度原則的瑕疵，在具體量刑方面實屬偏重，謹請尊敬的法官 閣下對上訴人被指控之犯罪作重新量刑及判處較輕之徒刑。

*

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 341 頁至第 343 頁）。

檢察院在回覆中提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人唯一有利情節為初犯，庭審聽證中否認犯罪事實，毫無悔悟之心。

2. 在本案，上訴人為初犯，本澳居民，案發時從事美容工作（見卷宗 61 頁），利用對美容業的認識以此為幌子進行詐騙。

3. 案中，上訴人向被害人故作玄虛聲稱找來了大股東開設美容院，遊說被害人出資澳門 20 萬元入股。

4. 上訴人先是與被害人簽署一份隱名合同為幌子以為取信，令被害人向其交付金錢，接著刻意安排被害人往多處看店鋪塑造籌備開業假像。案中可看出嫌犯在看準被害人從事髮型工作對美容事業感興趣後，即利用本身對美容業認識而花心思設計騙局實施詐取金錢。

5. 上訴人審判聽證中，否認犯罪事實，多番砌詞解釋，稱所得款項全用於往香港購買美容儀器及交付予第 2 證人用作訂購美容產品。事實上第 2 證人從事美容工作僅數週對美容事業不熟悉更無採購經驗，第 2 證人也沒有收取過嫌犯金錢。

6. 上訴人庭審聽證對犯罪事實全無承認，其砌詞解釋中推出第二

證人收取其錢採購美容用品，可見上訴人庭審中的偽劣表現和罪責推卸態度。

7. 案中被害人損失澳門幣 20 萬元，被害人僅獲退還澳門 3 萬元，數額少未能反映上訴人的真誠。

8. 綜合而言，根據案中具體情節，上訴人的犯罪的不法程度高、造成後果嚴重程度較高、罪過和故意程度高，其詐騙行為對社會安寧帶來較大負面影響，尤其這類案件近年在澳門日見猖獗，屢壓不止，因此一般預防和特別預防的要求較高。

9. 在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，考慮到上訴人的犯罪行為的不法程度高，犯罪故意高，

10. 上訴人可判處的抽象刑幅為 2 年至 10 年徒刑，原審法院是經考慮上訴人所作事實和人格及有利因素，判處上訴人 2 年 6 個月實際徒刑，刑罰只有最高刑幅四分之一，量刑適當並無過重或不當，因此刑罰份量的確定不具任何瑕疵，應維持原審判決。

11. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。”

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立，駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 356 頁及其背頁）。

*

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，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

(一)、獲證明之事實：

1.

2013 年，被害人 B 在其任職的髮型屋認識了嫌犯 A。

2.

2018 年 4 月，雙方在閒聊期間嫌犯稱將會與朋友“C”在澳合資開設一間美容院，被害人聽後大感興趣，表示有意合股及可找中國內地親友到澳門當美容師，為此，嫌犯同意讓被害人出資澳門幣 200,000 元入股成為股東。

3.

及後，嫌犯與“C”相約被害人會面，雙方商討尋找舖位及購買美容儀器的事宜，但當中“C”從沒提及過出資美容院的事宜。

4.

直至 2018 年 6 月下旬，嫌犯與被害人還未找到合適的舖位經營美容院。

5.

2018 年 6 月 26 日，嫌犯致電被害人要求後者於翌日上午 11 時攜同部份資金前往 XX 律師樓與“C”簽署合約，嫌犯訛稱由於需先到香

港訂購美容儀器，故需被害人先支付部份資金，被害人信以為真，於是答應。

6.

2018 年 6 月 27 日上午 11 時，當被害人到達上述律師樓後，嫌犯稱由於“C”有事未能抽空出席以及“C”還未正式向公司辭工，不方便出面簽約，故由嫌犯與被害人簽署一份隱名合夥合同。其時，被害人感到有懷疑，但嫌犯著被害人相信嫌犯的說話，嫌犯不會欺騙被害人，被害人信以為真，於是雙方簽署了上述合同，被害人更在律師面前將現金澳門幣 100,000 元交予嫌犯。

7.

2018 年 6 月 28 日，被害人在黑沙環建華大廈附近再將餘下的合資款項澳門幣 100,000 元交給嫌犯。在兩次交付款項時，被害人基於相信嫌犯，故沒有繕立任何收據或證明文件。

8.

然而，事實上當嫌犯收取被害人的款項後，嫌犯卻沒有為欲開設的美容院訂購儀器，而是假借以開美容院為藉口，騙取被害人的相當巨額款項據為己有。

9.

2018 年 6 月至 8 月，被害人與嫌犯到過多間舖位視察，沒有一間符合雙方的心意，被害人開始懷疑嫌犯，故要求嫌犯退款，但嫌犯拒絕。自 2018 年 9 月起，嫌犯不再接聽被害人電話，被害人感到被騙，遂於 2018 年 11 月 12 日報警求助。

10.

嫌犯作出上述行為令被害人損失澳門幣貳拾萬圓。

11.

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲得不正當利益，嫌犯以開設美容院投資為由吸引被害人出資，誘使被害人相信可成功開設美容院，令被害人受騙向其交付款項作合資，從而令被害人遭受財產上的相當巨額損失。

12.

嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

*

另外證明以下事實：

案件被揭發後，嫌犯曾向被害人退還了澳門 30,000 元。

~

嫌犯於另案被羈押前為無業（之前任職美容顧問，當時每月收入約澳門幣 20,000 元）。

嫌犯離婚，需供養母親。

嫌犯學歷為中學二年級程度。

嫌犯否認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，但另外兩案裁判尚未轉為確定（作出本案犯罪事實之時仍為初犯）。

➤

嫌

犯涉嫌於 2021 年 5 月 21 日至 7 月 28 日因觸犯《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」，而於 2022 年 2 月 23 日被第 CR2-21-0316-PCC 號卷宗判處三年實際徒刑。嫌犯不服裁判提出上訴，該案尚處於上訴待決狀況。



嫌

犯涉嫌於 2021 年 3 月下旬因觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，而於 2022 年 4 月 21 日被第 CR5-21-0236-PCC 號卷宗判處一年實際徒刑。該案裁判尚未轉為確定。

*

(二)、未獲證明的事實：

尚沒有其他載於控訴書的事實有待證實。

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由其上訴理由闡述結論所界定的問題，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。）

本上訴涉及之問題為：

– 量刑

*

上訴人認為：原審法院對其量刑過重，沒有全面考慮對上訴人有

利的情節，特別是上訴人在作出本案犯罪事實時仍為初犯及之後已向被害人退還了部分款項，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定而存在違反過錯及適度原則的瑕疵，請求重新量刑及改判一較輕的徒刑。

*

《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，使其吸取教訓，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。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

*

《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）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，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。

*

本案，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為獲得不正當利益，向被害人訛稱開設美容院邀請被害人出資入股，令被害人受騙向其交付款項作出資，導致被害人遭受澳門幣 200,000 元財產損害。

上訴人的行為觸犯了一項「相當巨額詐騙罪」，該犯罪既遂之抽象刑幅為二年至十年徒刑。

眾所周知，詐騙罪是針對一般財產的犯罪，不但對社會成員的個人財產造成損害，對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序亦構成嚴重破壞。考慮到本特區日益嚴重的針對財產之犯罪，對社會生活和安寧造成的不良影響，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

上訴人明知其行為觸犯相關罪行，其罪過程度高。

另外，在不屬於犯罪構成要件的有利或不利的量刑情節中，得見上訴人的犯罪行為的不法性程度高，後果嚴重，犯罪故意程度高，對社會秩序造成的負面影響大，上訴人於另外兩案分別被裁定觸犯一項「相當巨額詐騙罪」及一項「加重盜竊罪」而被判刑，但該兩案判決尚未確定而本案仍視上訴人為初犯，上訴人否認控罪，向被害人作出了三萬元賠償。

被上訴判決指出：

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度高、所造成的後果嚴重程度較高（被害人損失較多）、嫌犯的罪過程度高，同時考慮到嫌犯並非初犯（但作出本案犯罪事實時仍為初犯，且另外兩案裁判尚未轉為確定）、否認被指控的事實、其

犯罪目的、事後只作出少部份賠償，以及為着預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防，尤其此類案件經常發生，成本低利益高，且越趨頻繁，屢壓不止，有必要大力打擊），因此，本法院認為針對上述的一項詐騙罪（相當巨額），應判處嫌犯兩年六個月徒刑最為適合。

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，雖然嫌犯作出本案犯罪事實時仍為初犯，但本案犯罪情節不輕，且被害人所損失金額較多，嫌犯行為對社會安寧及秩序造成嚴重影響，且嫌犯在作出本案後也再涉嫌作出其他詐騙行為（另外兩案裁判尚未轉為確定），可顯示其守法意識一直相當薄弱，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。

可見，原審法院根據量刑的準則，經考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，不屬於犯罪構成情節的各項對上訴人有利和不利的量刑情節，包括上訴人所作事實的嚴重程度、上訴人犯罪的故意程度、犯罪的原因、其個人狀況及經濟狀況、否認犯罪，亦客觀評價了上訴人強調的其仍屬初犯、案件被揭發之後上訴人向被害人退還澳門幣 3 萬元之情節，裁定上訴人觸犯一項「相當巨額詐騙罪」既遂之犯罪，在二年至十年徒刑之刑幅期間，判處二年六個月實際徒刑，略高於最低刑，符合刑罰之目的，沒有超越上訴人之罪過限度，沒有違反《刑法典》第 40 條的規定，亦沒有違反《刑法典》第 65 條的規定，不存在量刑失衡、過度之情況，上訴法院沒有介入的空間。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立，駁回上訴，維持原判。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，駁回上訴人的上訴，維持原判。

*

本案上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

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

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 月 日

裁判書製作人

周艷平