

上訴案第 678/2019 號

日期：2019 年 7 月 18 日

主題： - 量刑

摘 要

《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有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量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 678/2019 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控告嫌犯 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰之一項詐騙罪（相當巨額），並提請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 CR2-19-0091-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 b)項所規定及處罰之一項「詐騙罪」（相當巨額）（共犯），判處 4 年的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人不服原審裁判，故決定提起上訴。
2. 上訴人認為其初犯即被判四年實際徒刑實屬量刑過重。
3. 根據《刑法典》第 40 條，刑罰的其中一個目的是要讓行為人重新納入社會。
4. 本案量刑實不利於行為人重新納入社會，即有違刑罰之目的及

量刑之準則 (《刑法典》第 40 條及第 65 條)。

5. 事實上，三十萬雖然符合法律上相當巨額的定義，但對於現今社會在一般意義來說已很難算得上相當巨額。
6. 因此，上訴人認為對其判處三年以下之徒刑並根據《刑法典》第 48 條之規定將徒刑暫緩執行已足以達到刑罰之目的。
7. 基於被上訴合議庭裁判量刑過重，有違《刑法典》第 40 條及第 65 條之規則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。
8. 因此，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下經考慮一切有利上訴人之情節的情況下，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條，對上訴人被控之一項“詐騙罪 (相當巨額)”作出減刑，以及根據《刑法典》第 48 條之規定將徒刑暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

¹ 其葡文內容如下：

1. Facto é que a pena de 4 anos de prisão ora aplicada ao arguido pela prática dum crime de burla de valor consideravelmente elevado p. e p. pelo al. a) do nº 4 do artigo 211º, conjugada com o seu nº 1 e al. b) do artigo 196º, todos do Código Penal de Macau situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
2. A pena aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente sem antecedentes criminais na RAEM, o valor posto em causa é de consideravelmente elevado, não há indemnização, as exigências de prevenção, tando geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, tal como consta do acórdão.
3. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa face ao disposto no nº 1 do artigo 48º do Código Penal de Macau por ultrapassar já pena de prisão de 3 anos.
4. Nestes termos, entendemos que o acórdão recorrido não violou o disposto nos artigos 40º, 65º e 48º, todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

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：

- 2018 年 10 月 14 日，嫌犯 A 與兩名身份不明的同伙前來澳門，目的是共同詐騙從事兌換貨幣業務人士（下稱“換錢黨”）的款項，具體作案方式是先以人民幣向“換錢黨”兌換港幣現金，在成功交易及取得“換錢黨”信任後，便向“換錢黨”訛稱因賭博贏款而需將已贏取的港幣現金存入內地銀行帳戶，並在交易時乘“換錢黨”專注轉帳之際將假裝用作交易的現金交由同伙帶走，作案人再逐一伺機逃走，藉此騙取被害人的款項，倘作案人未能作功逃脫，則由同伙協助報案訛稱因借下高利貸被禁錮以掩飾犯罪行為。
- 同年 10 月 16 日清晨 6 時許，被害人 B 在美獅美高梅娛樂場吸煙室內認識了嫌犯，在嫌犯獲悉被害人從事兌換貨幣業務後，便決定以被害人作案目標。為此，嫌犯隨即向被害人表示需要兌換港幣，經商議，嫌犯透過網上轉賬人民幣伍萬肆仟圓（CNY54,000.00）予被害人，被害人隨即將港幣陸萬圓（HKD60,000.00）現金交予嫌犯，同時，嫌犯向被害人提議交換“微信”聯絡方式，以便嫌犯在賭博贏款後再找被害人兌換貨幣，被害人同意。
- 其後，嫌犯透過“微信”向被害人要求將港幣壹拾伍萬圓（HKD150,000.00）兌換為人民幣並轉帳至嫌犯指定的內地銀行帳戶，當時被害人認為數額較大，故將該次交易轉介予朋友“C”。交易期間，由“C”進行轉帳，被害人則協助看管嫌犯的同伴手持的用作交易的港幣現金，因此，在該次交易中嫌犯未能成功騙取款項。
- 同日上午約 11 時，嫌犯透過“微信”向被害人表示其賭博贏取

了數十萬圓，要求被害人將相應的港幣現金兌換為人民幣叁拾萬圓（CNY300,000.00）並轉帳至嫌犯指定的內地銀行帳戶。由於數額較，被害人要求嫌犯容許前者分數次進行匯款，但嫌犯以怕被銀行懷疑其帳戶用作洗黑錢而被凍結為由拒絕被害人的要求，因此，被害人將是次交易轉介予“C”。交易期間，由“C”進行轉帳，被害人則協助看管由嫌犯的同伙手持的用作交易的港幣現金，因此，在該次交易中嫌犯亦未能成功騙取款項。

- 同日晚上 8 時許，嫌犯再透過“微信”向被害人要求將相應的港幣現金兌換為人民幣叁拾萬圓（CNY300,000.00）並轉帳至嫌犯指定的內地銀行帳戶，由於嫌犯與“C”之前的兩次交易均成功，故令被害人對嫌犯產生信任，並同意與嫌犯進行交易。經商議，雙方同意以港幣叁拾叁萬柒仟圓（HKD337,000.00）兌換人民幣叁拾萬圓（CNY300,000.00），同日晚上約 8 時 49 分，被害人在朋友 D 的陪同下，按嫌犯要求前往金沙城喜來登酒店宏地樓 XXX 號房間進行交易。
- 在該房間內，嫌犯的同伙（一名身份不明男子）將港幣叁拾叁萬柒仟圓（HKD337,000.00）現金交予被害人進行點算，在點算後，嫌犯向被害人表示需在確認收到轉帳款項後方可向其交付上述現金，該同伙隨即從被害人手上取回所有港幣現金。因此，被害人便應嫌犯要求立即轉帳人民幣叁拾萬圓（CNY300,000.00）至其指定的內地中國建設銀行戶口（收款戶口：E，收款賬戶：XXX）。在完成轉賬操作後，被害人便向嫌犯及其同伙展示成功轉賬之信息。此時，該同伙突然以外出購買飲料為由，帶同上述港幣叁拾叁萬柒仟圓（HKD337,000.00）現金逃離房間。其後，該同伙將上述現金轉交予另一名身份不明男子，並隨即離開酒店（見卷宗第 28 至 29 頁圖片，第 132 頁及背頁及第 135 至 137 頁之翻閱光碟筆錄及截圖）。
- 在嫌犯的同伙逃離房間時，嫌犯隨即向被害人表示待其查核到帳後便會立即向被害人支付現金，並不斷向被害人表示該同伙

很快便會回來，著被害人繼續等待，藉此作出拖延。

- 約 10 分鐘後，嫌犯的同伙致電司法警察局報稱嫌犯因懷疑借下高利貸而被禁錮於金沙城喜來登酒店宏地樓 XXX 號房間。其後，被害人懷疑嫌犯的同伙攜帶上述現金逃走，故與 D 一同帶嫌犯前往金沙城娛樂場尋找嫌犯的同伙，期間，嫌犯、被害人及 D 被娛樂場保安員截獲，並轉交予司警人員。
- 調查期間，司警人員在嫌犯身上搜獲一部手提電話及港幣壹萬肆仟圓（HKD14,000.00）現金（見卷宗第 55 頁搜查及扣押筆錄）。
- 上述手提電話是嫌犯從事上述犯罪活動時所使用的聯絡工具。
- 嫌犯伙同他人、共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人取得不正當利益，在取得被害人的信任後，向被害人訛稱需要兌換貨幣，從而令被害人受欺騙而將相當巨額的款項轉帳予嫌犯指定的帳戶，並由嫌犯的同伙伺機帶走假裝用作交易的現金，從而令被害人遭受相當巨額的財產損失。
- 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，且清楚知道其行為是法律所不容及會受法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯 A 表示具有小學五年級的學歷，髮型師，每月收入為人民幣 3,000 元，與沒有工作的妻子育有四名子女。
- 嫌犯表示其於 24 歲時曾因非法拘禁而被判處徒刑。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯在本澳屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其為初犯，案中所涉及的金額為三十萬元，雖然符合法律所規定相當巨額的定義，但對於現今社會來說，這金額難以算得上相當巨額，原審法院對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 款的規定，應改判 3 年以下的徒刑；且應根據《刑

法典》第 48 條的規定，暫緩執行有關徒刑。

沒有道理。

《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有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量刑空間。

在本案中，原審法院在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，當中尤其指出“考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及的財物金額，以及嫌犯在案中的參與程度”及“嫌犯屬於初犯”，並在此基礎上就所觸犯的「相當巨額詐騙罪」，於 2 年至 10 年徒刑的抽象刑幅中選判了 3 年徒刑的單一刑罰，幾乎接近抽象刑幅的下限，對嫌犯 A 的量刑已經是輕無可輕了。因此，原審法院對嫌犯 A 的刑罰沒有過重之處，應該予以維持。

首先，必須強調的是，上訴人認為雖然法律規定 30 萬屬相當巨額，但對於現今社會實況來說已經不是相當巨額了，這只是其個人的觀點而已，不足以成為可接納的上訴理由。法律規定仍然是法律的規定，在改變確定的標準之前我們仍然要予以執行。

何況，對於月入一萬元的嫌犯來說，30 萬的金額已經是其月收入的 30 倍，是其 2 年半的收入，認為 30 萬在現今社會不算相當巨額才是脫離社會實況。

就本案的量刑來說，在審判聽證時，上訴人否認控罪，辯稱案發當日只跟被害人兌換了萬元，是其朋友“XX”與被害人 B 交易。可見，上訴人將罪名全部轉嫁到一名已逃走的涉嫌人身上，其根本沒有就自己所實施的犯罪行為感到悔意。

就過錯而言，上訴人雖為初犯，但非為本澳居民，以旅客身份進入澳門實施本案所針對的犯罪行為，其故意程度亦高。

犯罪預防，上訴人所實施的犯罪行為屬本澳常見的罪行，其性質、不法性及後果嚴重，其在本澳娛樂場周邊實施相關犯罪，對作為本澳龍頭產業的旅遊博彩業造成負面的影響，一般預防的要求極高。

原審法院在綜合考慮犯罪預防的需要及上訴人的罪過程度，在「詐騙罪」的 2 年至 10 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 4 年的徒刑，並不為過，無明顯的罪刑不相適應之處。

此外，考慮到原審法院對上訴人判處 4 年徒刑，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，沒有適用緩刑的空間。

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，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，包括支付 4 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 7 月 18 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝