

案件編號：第 830/2021 號(刑事上訴案)

日期：2021 年 12 月 9 日

重要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

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 830/2021 號(刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2021 年 12 月 9 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-21-0046-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2021 年 7 月 7 日，初級法院合議庭做出判決，裁定：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：

《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合同條第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)(針對第一被害人 B)，判處 2 年 9 個月的徒刑；

《澳門刑法典》第 211 條第 3 款結合同條第 1 款及第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)(針對第二被害人 E)，判處 1 年 6 個月的徒刑。

數罪並罰，合共判處嫌犯 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 裁定民事請求的理由部分成立，並裁定嫌犯 A 須向第一被害人 B 支付合共港幣 93,000 元(港幣九萬三千元)及 30,000 澳門元(三

萬澳門元)，分別作為本案犯罪行為對其所引致的財產及非財產損害賠償。

上述賠償應連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息。

駁回其他民事賠償請求。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴，上訴理由闡述載於卷宗第 636 頁背頁至第 638 頁。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

量刑過重

1. 被上訴法院針對上訴人的兩項詐騙罪分別判處上訴人 2 年 9 個月徒刑，及 1 年 6 個月徒刑，數罪並罰，合共處 3 年 6 個月徒刑的單一刑罰。

2. 上訴人認為量刑過重且違反適度原則。

3. 上訴人於澳門沒有犯罪紀錄前科，且案中所涉數額不大。

4. 上訴人在被警方調查後，積極配合偵查，主動及如實交代事實，態度良好。

5. 上訴人在案件中無法證實其清白，尤其上訴人一直說 XX 會是存屬於貴賓廳“YY 廳”的櫃檯是非貴賓廳，但檢察院及法院均一直堅持以貴賓廳的方向作出調查。

6. 根據澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條關於量刑之規定，審判者在衡平的原則下選擇一個認為合適的刑罰。

7. 從判決中的案情可見，上訴人在作出犯罪事實後，分別向兩名被害人支付了港幣 207,000.00 元正及港幣 30,000.00 元正。

8. 上訴人認為原審法院應考慮對上訴人有情的情節，且不應否定上訴人上述行為並非出於悔過或賠償的表現。

9. 相反，從客觀的角度，被上訴人大可將全數據為己有又或者繼續向被害人索取更多投資款項，但為何上訴人卻會每月均會向被害人支付金錢？上訴人認為該等支付行為應理解為“為彌補犯罪之後果而作出之行為”

10. 此外，上訴人為澳門居民，為初犯，僅具有高中二年級的學歷，屬單親家庭，育有兩名未成年子女，且需由嫌犯照顧（見原審判決第 8 頁）。

11. 上訴人實施犯罪事實的方式與本澳日常詐騙的手段不相似（沒有繼續向被害人索取更多投資款項），沒有對社會造成巨大的直接危害，同時亦沒有帶來廣泛而深遠的間接危害。

12. 兩項犯罪事實的時間相近，犯罪事實不法程度一般、犯罪故意程度亦一般，所造成的實際財產損害以現行的經濟角度來說亦不是十分巨大。

13. 因此，上訴人認為針對被指控的兩項詐騙罪，分別採用不高於 1 年的非剝奪自由的刑罰，是合適，且足以達到處罰的目的，即足已對上訴人造成足夠的懲戒，亦能提高上訴人的守法意識，達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

*

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明顯不成立，駁回上訴並維持原審法院的原判。檢察院的答覆詳見卷宗第 640 頁至第 642 頁。¹

*

輔助人 B 作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，並維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 647 頁至第 650 頁背頁）

輔助人人在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴的裁判量刑過重且違反適度原則，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，尤其指出上訴人為初犯，案中所涉數額不大、且在被警方調查後，積極配合偵查，主動及如實交代事實，態度良好、又指其在案件中無法證實其清白，尤其上訴人一直說 XX 會是存屬於貴賓廳“YY 廳”的櫃檯是非貴賓廳；此外，認為上訴人在作出犯罪事實後，分別向兩名被害人支付了港幣 207,000 元正

¹ 檢察院提出以下理據（結論部分）：

1- Tendo o douto Tribunal a quo fixado uma pena concreta dentro da moldura penal consoante a culpa e as necessidades de prevenção criminal, e, em particular, não há qualquer excesso da pena;

2- In casu, a pena concreta está dentro da moldura penal o que cumpriu o estipulado na lei para além da conduta da Recorrente reveste de culpa e dolo elevados;

3- Tendo em consideração todas essas circunstâncias da determinação da pena nomeadamente o elevado grau de ilicitude e do dolo, e o facto de não ter confessado os factos, a falta de arrependimento e pagamento de qualquer indemnização às ofendidas, para além da frequência desse tipo de crime na RAEM, urge a necessidade, tanto de prevenção especial como de prevenção especial, a pena concreta é totalmente legal, proporcional e adequada.

及港幣 30,000 元正，原審法院不應否定上訴人上述行為並非出於悔過或賠償的表現。

2. 除卻應有的尊重外，輔助人不能認同，理由如下：

3. 事實是，上訴人一直否認有作出詐騙行為，只承認有收過款項，但將整件事件的責任推卸在一個根本不存在的女子“C”身上！

4. 有必要指出的是，警方已經按照上訴人所提供的“C”及“XX 會”的資料，進行了大量及詳盡的調查工作。但是，不論是“C”抑或是“XX 會”，經過調查後，均未有相關的發現。

5. 相反，透過庭審的證人聲明可以得知，“XX 會”早已關閉，上訴人企圖利用已經不存在的“XX 會”去欺騙兩位被害人是顯然易見的。所以，上訴人在上訴之理由陳述中一再強調“XX 會”是存屬於“YY 廳”的櫃檯只是其片面之詞，對本案而言是毫無意義的！

6. 而且，自本案被揭發之初至整個庭審過程，上訴人從來沒有向輔助人或被害人 E 就事件進行道歉，亦從沒有作出任何賠償！

7. 根據已查明的事實第 5) 條、第 6) 條、第 11) 條及第 12) 條，可以肯定的是，上訴人一直以利息/回報的名義向輔助人及第二被害人支付相關款項，但絕對不是出於上訴人對自己所作行為的真誠悔悟而自發地向兩名被害人作出彌補的行為；事實上，上訴人此舉的目的在於讓參與投資計劃的被害人信以為真，並藉此讓被害人將此計劃推擴至其身邊好友，從而使更多的被害人參與有關計劃，以騙取更多的金錢。

8. 由此可見，上訴人一直否認，在庭上並沒有如實交代其所實施的犯罪事實，亦未有顯示出其對犯罪行為存在真誠悔悟，守法意識十分薄弱！

9. 換言之，在本案中，除了上訴人為初犯外，並沒有其他對其特別有利的情節。

10. 另一方面，針對犯罪的一般預防方面，考慮到本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，尤其是以高息誘騙存款的作案手段屢見不鮮，這明顯對澳門治會、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，一般預防的要求亦相對較高。

11. 關於具體量刑方面，就上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪而言，根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定的抽象刑幅為 2 至 10 年，其具體刑幅為 2 年 9 個月，僅稍微略高於抽象刑幅的下限；就一項巨額詐騙罪而言，根據《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定的抽象刑幅為最高 5 年，其具體刑幅為 1 年 6 個月，僅接近抽象刑幅的三分之一。

12. 原審法院在根據《刑法典》第 71 條及第 72 條之規定進行刑罰競合時，在 2 年 9 個月至 4 年 3 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 3 年 6 個月徒刑的單一刑罰，僅為抽象刑幅之半。

13. 因而，原審法院對上訴人的量刑沒有明顯的過重！

*

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部份成立。（詳見卷宗第 660 頁至第 661 頁背頁）

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明屬實的事實：

1) 於未能查明之日，嫌犯 A 計劃向他人訛稱可代為將款項存入澳門有關貴賓廳作投資以收取“轉碼”佣金或利息，藉此誘使他人向嫌犯交付款項，然後將有關款項不正當據為己有。

2) 第一被害人 B 與嫌犯為朋友關係。

3) 2014 年中旬，嫌犯向第一被害人訛稱可代為將款項存入澳門金沙城中心娛樂場一間名為“XX 會”的貴賓廳作投資，若第一被害人投資港幣三十萬元（HKD\$300,000.00），每月可獲得最高港幣九千元（HKD9,000.00）的“轉碼”佣金或利息。

4) 基於第一被害人相信了嫌犯的上述謊言，於是按嫌犯的指示，於 2014 年 7 月 17 日透過其本人的銀行帳戶將港幣三十萬元（HKD\$300,000.00）轉帳到嫌犯的銀行帳戶（帳號：16-11-10-*****, 戶名：A）內。

5) 2014年7月至2016年1月期間，嫌犯曾將“轉碼”佣金或利息交付予第一被害人。直至2016年6月期間，嫌犯曾先後以利息／回報的名義向第一被害人交付了港幣約207,000元。

6) 2016年6月，嫌犯已沒有將“轉碼”佣金或利息交付予第一被害人，亦沒有向第一被害人返還上述港幣三十萬元(HKD\$300,000.00)的本金。

7) 事實上，從沒有一間名為“XX會”的貴賓廳於澳門金沙城中心娛樂場內營運。嫌犯沒有亦不可能將上述第一被害人交予其的港幣三十萬元(HKD\$300,000.00)存入嫌犯所指的在澳門金沙城中心的“XX會”，而是將上述款項據為己有。

8) 2015年初，第二被害人透過第一被害人認識了嫌犯。

9) 期後，嫌犯向第二被害人訛稱可代為將款項存入澳門金沙城中心娛樂場一間名為“XX會”的貴賓廳作投資，若第二被害人投資港幣十萬元(HKD\$100,000.00)，每月可獲得最高港幣三千元(HKD3,000.00)的“轉碼”佣金或利息。

10) 基於第二被害人相信了嫌犯的謊言，於是按嫌犯的指示，於2015年8月3日將現金港幣十萬元(HKD\$100,000.00)存入嫌犯的帳戶(帳號：16-11-10-*****)，戶名：A)內。

11) 2015年9月至2016年6月期間，嫌犯曾有將“轉碼”佣金或利息交付予第二被害人。直至2016年6月期間，嫌犯曾先後以利息／回報的名義向第二被害人交付了港幣約30,000元。

12) 2016年6月下旬，第二被害人向嫌犯要求取回上述港幣十萬

元（HKD\$100,000.00）的本金，嫌犯以不同藉口推諉，並自 2016 年 7 月起，沒有向第二被害人交付“轉碼”佣金或利息，亦沒有將上述港幣十萬元（HKD\$100,000.00）的本金返還予第二被害人。

13) 事實上，從沒有一間名為“XX 會”的貴賓廳於澳門金沙城中心娛樂場內營運。嫌犯沒有亦不可能將上述第二被害人交予其的港幣十萬元（HKD\$100,000.00）存入嫌犯所指的在澳門金沙城中心的“XX 會”，而是將上述款項據為己有。

14) 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，為獲得不正當利益，訛稱可代為將款項存入有關貴賓廳作投資以收取“轉碼”佣金或利息，致使兩名被害人信以為真並向嫌犯交付款項，從而造成兩名被害人財產損失。

15) 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

民事請求的部分還查明：

(1) 第一被害人與嫌犯認識多年。

(2) 因嫌犯所實施的上述行為，令第一被害人遭受情緒的負面影響。

(3) 第一被害人與第二被害人認識多年。

(4) 第一被害人發現第二被害人也因上述事件而遭受財產損失時，第一被害人感到自責及內疚。

此外，還查明：

嫌犯表示具有高中二年級的學歷，文員（秘書），每月收入為 20,000 澳門元，育有兩名未成年子女，子女們由嫌犯照顧。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯有以下待決卷宗：

(1) 嫌犯現被第 CR3-21-0012-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項結合第 245 條所規定及處罰的一項偽造具特別價值文件罪（共犯）、《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項、b 項、c 項結合 245 條所規定及處罰的一項偽造具特別價值文件罪（共犯）、《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項、b 項、c 項結合 245 條所規定及處罰的兩項偽造具特別價值文件罪，案件訂於 2021 年 6 月 22 日進行審判聽證。

*

未能證明的事實：

“XX 會”櫃檯曾在澳門金沙城中心經營。

在 2016 年 1 月至 2016 年 2 月嫌犯到美國分娩期間，嫌犯透過其朋友 D 向“XX 會”的“C”取得利息，以便交付予第二被害人。

起訴批示、刑事答辯狀、民事請求狀、民事答辯狀與上述已證事實不符的其他事實。

(三) 法律問題

本上訴涉及之問題：

- 量刑過重
- 緩刑

*

上訴人認為原審法院量刑過重，違反了澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定適度原則，要求改判上訴人較輕的且非實際徒刑的單一刑罰。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、刑罰的選擇以及具體量刑的準則。

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 64 條規定，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。

《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。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

《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。

*

《刑法典》第 211 條（詐騙）規定：

一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a) 財產損失屬相當巨額者；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。

*

根據卷宗事實，上訴人為取得不正當利益，以代為投資“XX 會”貴賓廳賺取碼佣和利息之虛構事實欺騙兩名被害人，令兩名被害人受騙，分別將港幣 30 萬元及港幣 10 萬元交付給上訴人，導致兩名被害人相應金額的財產損失，此時，上訴人的行為即構成詐騙罪既遂；隨後，上訴人依“承諾”，以碼佣和利息為名支付了部分款項之後，停止支付任何款項，在判決作出之際，造成兩名被害人的實際損失分別為港幣 93,000 元和港幣 70,000 元。雖然，上訴人依照“承諾”支付了部分款項，然而，這是其掩蓋犯罪的手段，並非出於真心悔過或賠償表現，上訴人對兩名上訴人最終造成的實際損失少於犯罪既遂之時的損失，不構成特別減輕刑罰情節，只能是量刑時考慮的一般的有利情節。

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。上訴人的行為並非是少見，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。

上訴人在明知其行為是犯罪的情況下，仍針對兩名被害人作出詐騙行為，其犯罪事實的不法性較高，犯罪故意程度甚高，所涉及的金額均分別屬相當巨額和巨額，造成兩名被害人的最終實際損失均為巨額。上訴為初犯，否認犯罪，其個人狀況及經濟狀況屬一般。

*

原審法院在量刑時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，包括上訴人特別強調的其為初犯、犯罪後果、對兩名被害人所造成的實際損害等因素，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量：就上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，在抽象刑幅 2 至 10 年徒刑之間，判處 2 年 9 個月徒刑，略高於抽象刑幅的下限；一項巨額詐騙罪，在 1 個月至 5 年徒刑或 10 日至 600 日罰金之間，選擇徒刑，並判處 1 年 6 個月徒刑，接近抽象刑幅的三分之一；兩罪競合，在 2 年 9 個月至 4 年 3 個月徒刑的抽象競合刑幅中，選擇 3 年 6 個月徒刑的單一刑罰，為抽象競合刑幅之半；該量刑符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡、違反適度原則的錯誤，故此，沒有減輕刑罰的空間。

*

（二）緩刑

上訴人認為其兩項犯罪，應分別採用不高於 1 年非剝奪自由的刑罰，並將競合徒刑之單一刑罰，予以暫緩執行。

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。

由於上訴人的上訴理由不能成立，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，因此，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

**

以上，上訴人提出的上訴理由均不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原判。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 5 個計算單位。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 12 月 9 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）