

--- 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：27/09/2024 -----
--- 裁判書製作人：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 650/2024 號(刑事上訴案)

上訴人/嫌犯：A

日期：2024 年 9 月 27 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-24-0125-PCC 號合議庭普通刑事案中，
於 2024 年 7 月 25 日，嫌犯 A（即：上訴人）被裁定：

為直接共同正犯，以故意及未遂行為觸犯了《澳門刑法典》第 211 條
第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」
（相當巨額）（未遂）（共犯）〔當中吸收了嫌犯以既遂方式觸犯的《澳門
刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a) 項所規定及處罰的一
項「詐騙罪」（巨額）〕（嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節），判處 2
年的實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 310 頁至

第 316 頁)。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

A. 本上訴是針對原審法院對上訴人判處二年實際徒刑之決定不服。

B. 在上述卷宗中，上訴人被裁定以直接正犯及未遂方式觸犯一項《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)(未遂)(共犯)[當中吸收了嫌犯以既遂方式觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)](嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節)，判處 2 年的實際徒刑，刑罰不予暫緩。

C. 在尊重原審法院的見解的前提下，上訴人認為被訴判決違反《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵。

D. 上訴人認為被上訴判決量刑較重，且超越了量刑應考慮的法定情節的依據，違反罪刑相適應原則。

E. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定：「經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並在以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。」

F. 緩刑的要件有：1) 形式要件；2) 實質要件。形式要件：不超逾三年之徒刑。實質要件：考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為反犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的。

G. 正如《刑法典》第 40 條所作的規定，刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。

H. 本案中，上訴人被裁定以直接正犯及未遂方式觸犯一項《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(相當巨額)(未遂)(共犯)[當中吸收了嫌犯以既遂方式觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(巨額)(嫌犯具有作出全數賠償的特別減輕情節)，判處 2 年的實際徒刑，即已符合緩刑之形式要件。

I. 實質要件方面，在庭審上上訴人對其所作出的犯罪行為顯示出悔意，承認作出事實的控罪，上訴人在庭審前已向被害人償還人民幣 49,000 元。

J. 上訴人在被捕後積極配合調查及願意承擔賠償責任，可以看出上訴人有真誠悔悟之態度。

K. 另外，上訴人在是次犯罪中為初犯，且明顯地可以看出上訴人是心存悔意，有悔過之心，其在庭上坦誠認罪。

L. 此外，在上訴人之生活狀況方面考慮，已證事實指出上訴人為中專學歷為一名貿易公司的職員，每月平均收入人民幣 5,000 元至 8,000 元，上訴人為家庭支柱，有一名已婚的妻子。

M. 倘上訴人繼續處以實際徒刑之刑罰，將不可避免地使其整個家庭受影響，亦為家庭成員的生活及經濟帶來嚴重的負面衝擊，對其家庭帶來不利的影響。

N. 所以，本案同時符合緩刑之形式及實質要件，在犯罪預防方面，

未能預見給予上訴人緩刑必然會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護，而在特別預防上，亦未見僅以監禁作威嚇和譴責不足以令上訴人約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪。

O. 根據《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。”。

P. 以一般預防和特別預防方面去考慮，在最後判刑時在一般預防和特別預防方面找到一個最為合適的平衡點，比平衡點應低於三年徒刑，並予以暫緩執行，才符合《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條及 66 條的規定。

Q. 因此，上訴人認為應考慮《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予上訴人暫緩執行徒刑。

R. 再者，就被訴判決的內容，原審法庭認為不應暫緩執行對上訴人判處的徒刑，原因是雖然嫌犯屬於初犯，但考慮到同類型的詐騙行為近年有上升的趨勢，並引起社會的高度關注及回響。

S. 因此，為著預防犯罪的之目的，現決定實際執行對上述嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。

T. 事實上，上訴人的情況已完全符合了《刑法典》第 48 條第 1 款訂定之形式及實質要件。

U. 初級法院不應以近年有上升的趨勢，立在引起社會的高度關注及回響，為著預防犯罪的之目的，從而不給予暫緩執行徒刑的決定。

V. 根據《刑法典》第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

W. 為此，根據《刑法典》第 40 條及第 48 條之規定，為更有利於上訴人的再社會化，應給予上訴人緩刑的機會。

*

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，應予之駁回。（詳見卷宗第 318 頁至第 319 頁背頁）

1. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

2. 本院不認同有關觀點。

3. 給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

4. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。

5. 在本案中，上訴人被判處 2 年徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。

6. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“是否能適當及充分地實現處之目的”。

7. 誠如尊敬的中級法院在第 203/2007 號合議庭裁判指出：“刑罰目的分為一般預防和特別預防二種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。”

8. 正如迪亞士教授(Prof. Figueiredo Dias)所說道，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防。

9. 上訴人為初犯，在庭上承認指控，已對被害人作出全數賠償，本次犯罪的不法程度屬較高、故意程度甚高。

10. 上訴人所實施的詐騙行為，事先其有預謀，伙同他人使用詭計及分工合作地對被害人作出欺詐行為，不僅侵害了被害人的財產，還對澳門博彩業的形象和娛樂場的運作構成負面影響，嚴重影響社會秩序，有關罪行對社會安寧造成衝擊，近年與兌換金錢有關的詐騙活動有大幅增加的趨勢，我們認為在一般預防方面有相當高的要求，這也是為了挽回社會大眾對澳門法律制度的信心，不會讓人產生一個錯覺，認為此等行為的嚴重性不大。

11. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，我們認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

12. 因此，本院認為上訴人的上訴理由不成立。

請求尊敬的中級法院法官閣下，作出公正裁決！

*

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應駁回上訴及維持原判。
(詳見卷宗第 339 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人提出的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的事實

(一) 獲證明之事實：

1) 約於 2024 年 1 月，嫌犯 A、一名化名“X 哥”的人士、一名化名“XX 專購”的人士及一名不知名男子等人士達成協議，分工合作，計劃詐騙欲兌換貨幣人士的款項，具體操作方式是由嫌犯的同伙負責尋找欲兌換貨幣的人士，再由嫌犯負責攜帶印有“練功券”字樣的假鈔到現場與需要兌換貨幣的人士接洽，並要求該兌換貨幣的人士將款項轉賬至彼等指定的銀行賬戶，藉此將轉賬的款項不正當據為自己及同伙所有。

2) 2024 年 1 月 15 日下午約 2 時，嫌犯透過朋友 E 與“X 哥”溝通後，按指示到達拱北來魅力酒店戶外停車場與一名不知名男子接觸，該名男子將一個黑色背包及三疊印有“練功券”字樣的假鈔交予嫌犯，當時，嫌犯已知悉該三疊鈔票為假鈔，此外，該名男子將港幣伍佰圓 (HKD500.00) 給予嫌犯作為前來澳門的交通費。

3) 同日下午約 2 時 30 分，嫌犯將該些假鈔帶來澳門並等待指示。

4) 同日下午約 6 時，被害人 B 欲兌換港幣現金作賭博之用，故聯絡非法兌換貨幣的中介人 D 協助兌換貨幣及相約在美獅美高梅娛樂場會面，二人會面期間，一名男子“C”到來協助兌換貨幣，及後，經商議，被害人與“C”達成以人民幣貳拾肆萬肆仟圓（CNY244,000.00）兌換現金港幣貳拾陸萬圓（HKD260,000.00）的協議，其間，由於“C”向被害人表示其身上現金不足，需找其他非法兌換貨幣人士合作進行兌換，故相約被害人及 D 稍後於美獅美高梅大堂進行交易。

5) 同日晚上約 7 時 11 分，嫌犯按照“XX 專購”指示到達美獅美高梅大堂與被害人等人會面，到達後，嫌犯向被害人表示其身上有港幣現金，要求被害人先進行轉賬，並向被害人提供一個中國農業銀行賬戶（戶名：F，賬號：62284808588*****），被害人及 D 要求嫌犯先展示現金查看，嫌犯向二人表示只可快速看，於是便將背包打開讓 D 查看當中的現金後便立即關上背包，被害人不虞有詐，故使用手提電話操作其銀行賬戶欲將人民幣貳拾肆萬肆仟圓（CNY244,000.00）轉賬至上述賬戶，過程中，酒店保安員驅趕眾人，於是，被害人、D、“C”及嫌犯前往美高梅外圍繼續進行交易，接著，由於被害人發現其銀行賬戶被限額，有關轉賬操作未能成功，經被害人多次嘗試後，結果只成功將人民幣肆萬玖仟圓（CNY49,000.00）轉賬至上述嫌犯提供的賬戶，由於被害人的銀行賬戶被限額，無法再轉賬更多的款項，故被害人要求嫌犯先給付相對應的港幣現金，但嫌犯一直拖延，且沒有打開背包，被害人見狀感到奇怪，便著嫌犯如不給現金便退回轉賬款項，嫌犯沒有回應，並一直透過電話與同伙溝通，由於等了差不多一小時，被害人仍收不到退款，且嫌犯亦沒

有將背包內的款項交予被害人，故被害人再次要求嫌犯立即退回款項或給予相應款項，否則報警處理，此時，嫌犯方打開背包，並在背包內佯裝點算鈔票，隨即，“C”在旁看到背包內的鈔票為“練功券”，並大叫“是練功券！”，嫌犯隨即欲逃離現場，並將有關鈔票丟在旁邊的草叢上，D及“C”合力阻止嫌犯離開，D協助報警求助。

6) 調查期間，司警人員扣押了嫌犯帶到上址與被害人進行兌換交易的300張印有“練功券”字樣的面值為港幣壹仟圓（HKD1,000.00）鈔票及3條用作捆綁鈔票之用的白色膠帶；經檢查，上述300張印有“練功券”字樣的面值港幣壹仟圓（HKD1,000.00）鈔票不是真香港紙幣。

7) 事實上，嫌犯沒有打算與被害人兌換貨幣，其作出上述行為的目的是為著取得被害人轉賬的相當巨額款項，並將之據為自己及同伙所有，但因被害人未能成功完成全部轉賬而致部份的款項未能交付予嫌犯及其同伙，最終被害人只成功向嫌犯指定的銀行賬戶轉賬了巨額款項。

8) 嫌犯的上述行為導致被害人損失人民幣肆萬玖仟圓（CNY49,000.00）。

9) 調查期間，司警人員在嫌犯身上搜獲一個黑色背包、四張SIM卡及兩部手提電話（牌子分別為VIVO及HONOR），上述背包及一部牌子為VIVO的手提電話是嫌犯實施上述犯罪時所使用的工具。

10) 嫌犯伙同他人，共同合意及分工合作，意圖為自己及他人取得不正當利益，使用上述詭計，且以兌換貨幣為藉口，企圖令被害人在受欺騙的情況下向嫌犯指定的銀行賬戶轉賬相當巨額款項，從而導致被害人遭受相當巨額財產損失，但因被害人未能成功完成全部轉賬而致部份的

款項未能交付予嫌犯及其同伙，最終被害人只成功向嫌犯指定的銀行賬戶轉賬了巨額款項。

11) 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，且清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

此外，還查明：

庭審前，嫌犯已以賠償名義向卷宗存放了人民幣 49,000 元。

嫌犯表示具有中專畢業的學歷，公司職員（衛生用品貿易），每月收入為人民幣 5,000 元至 8,000 元，暫未育有子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

*

（二）未能證明的事實：

沒有。

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在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案之 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案之 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判、中級法院第 566/2023 號上訴案之 2023 年 11 月 9 日合議庭裁判。

本上訴涉及之問題為：

– 緩刑

*

上訴人認為，原審法院裁定其觸犯一項「相當巨額詐騙罪」未遂，判處二年徒刑，卻不予緩刑，違反了《刑法典》第 48 條第 1 款規定，要求上訴法院改判其緩刑。

*

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。

*

關於緩刑，《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

.....

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件，即：刑罰之特別預防和一般預防的要求。

具體而言，如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為，從而不再實施犯罪；以及，即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

本案獲證事實顯示，上訴人與他人合謀且分工合作，用“練功券”與被害人進行兌換金錢交易，意圖騙取被害人 244,000 元人民幣款項。上訴人與被害人見面交易，由被害人先作轉賬，因銀行轉賬金額限制，被害人僅成功轉賬了人民幣 49,000 元，於是要求上訴人先支付相應的港幣。上訴人一直拖延，被害人便要求退回轉賬款項。上訴人沒有回應而是一直與同伙作電話溝通，等了差不多一小時被害人仍未等到結果，於是再次要求上訴人退回款項或給予相應款項，否則報警處理。此時上訴人方打開背包並在背包內佯裝點算鈔票，但被發現是“練功券”，上訴人隨即逃跑並將“練功券”丟掉。

上訴人為初犯，坦白認罪，在審判聽證開始之前向卷宗提存了人民幣 49,000 元賠償金。

在特別預防方面，上訴人為初犯，承認控罪，彌補了被害人的實際損失，存在給予緩刑的有利因素。

然而，在一般預防方面，當作為替代刑的緩刑無法達到刑罰目的之

要求，特別是，當無法達到刑罰的一般預防之要求時，則不應給予緩刑。

本案，考慮到上訴人所作事實的情節，其行為的嚴重程度，預防和打擊同類犯罪要求，給予上訴人緩刑將侵害大眾對相關法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

原審法院被上訴裁判就緩刑問題指出：

考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然嫌犯屬於初犯，願意坦白交待案情、承認責任、向被害人作出全數賠償，但考慮到同類型的詐騙行為近年有上升的趨勢，並引起社會的高度關注及回響；因此，為著預防犯罪的需要，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定實際執行對上述嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。

可見，原審法院充分考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，客觀衡量了特別預防和一般預防的要求，認為僅對事實作出譴責及以監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的，必須實際執行所判的刑罰，不存在過度考慮一般預防而忽視特別預防的失衡情況，原審法院決定上訴人不符合獲得緩刑的實質要件，完全沒有錯誤。上訴法院完全沒有改判的理據。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人上訴理由明顯不成立，駁回上訴

並維持原審判決。

*

判處上訴人支付本上訴之訴訟費用，其中，司法費定為 3 個計算單位。委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,300 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，2024 年 9 月 27 日

裁判書製作人

周艷平