

編號：第 468/2025 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2025 年 6 月 26 日

主要法律問題：緩刑

### 摘要

考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，尤其是上訴人事發時為初犯且犯罪故意程度一般，因此，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定將所科處之徒刑暫緩三年執行。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 468/2025 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2025 年 6 月 26 日

## 一、 案情敘述

於 2025 年 4 月 11 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-24-0228-PCC 號卷宗內以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，被判處兩年六個月實際徒刑。

另外，第二嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 300,000 元 (折合約為澳門幣 309,000 元) 作為損害賠償金，且第一嫌犯 C 亦須以補充責任方式向被害人支付該筆損害賠償金，以及有關金額根據終審法院 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。

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由 (結論部分)：

1. 上訴人對原審裁判所作出的刑事有罪判決表示尊重並不作爭議，上訴人僅針對量刑部分提出上訴，上訴人認為尊敬的上級法院可慮以下對其屬有利的情節，改判給予上訴人緩刑的機會，令其改過自新。
2. 對不同見解給予尊重的前提下，上訴人認為原審裁判在量刑及

是否給予上訴人緩刑部分重複考慮對上訴人不利之因素而沒有考慮存在其他對上訴人給予緩刑屬有利的情節，從而作出對上訴人不利的裁判。

3. “不法程度高”、“所造成的嚴重程度高”、“罪過程度較高”、“否認被指控事實”此等對上訴人不利的要素在原審裁判中刑罰份量的考慮。
4. 前述要素影響刑罰的種類和具體刑罰多少，但至於能否根據《刑法典》第 48 條之規定，將具體刑罰以緩刑之方式執行，當中並沒有絕對及必然的關係。
5. 對於是否給予緩刑，取決於《刑法典》第 48 條所規定的前提要件是否全部成立。
6. 原審裁判中，上訴人被判處兩年六個月實際徒刑，因此符合《刑法典》第 48 條所規定之形式要件。
7. 其次，實質要件是“社會的良好預測”，意思是指在採用徒刑的暫緩執行時，必須從嫌犯的人格，生活條件，實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現，犯罪情節來判斷，從而決定單純以執行所判處刑罰的可能性是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保護的法益。
8. 在本案中，上訴人為一名內地居民，被羈押前在內地有穩定工作，生活重心均圍繞在內地，可見上訴人來澳再犯的可能性微乎其微。因此，即使執緩執行對上訴人科處的徒刑，並不致影響刑罰對犯罪所產生震懾之效果。
9. 上訴人為初犯，並沒有任何其他刑事記錄，可見其非為傾向犯罪的分子。
10. 上訴人作為一家之主，需供養一名未成年兒子、父親及岳母，

為家庭的經濟支柱，亦因本案之第一嫌犯遊說上訴人再出資予其賭博否則不會償還欠款予上訴人的關係，最終才迫使上訴人透過違法方式取回金錢。

11. 可見上訴人並非因單純的惡意而觸犯法律，而是基於相當的外在原因(第一嫌犯拖欠其金錢債務且被害人選擇配合第一嫌犯對上訴人的謊言)，從而導致其觸犯法律，我們認為上訴人的行為非為不可寬恕的行為。
12. 即使案發後上訴人已返回內地，在得知涉案款項屬於被害人後，上訴人亦與被害人聯絡商討處理款項事宜(詳見卷宗第 666 頁至第 692 頁微信對話記錄)，更按被害人的指示下將部分款項轉帳予第一嫌犯(詳見卷宗第 690 頁至 691 頁微信對話記錄)。
13. 可見上訴人行為的目的非為詐騙本案之被害人。
14. 誠言，上訴人作出不法行為理應承受相應的刑罰，但倘若上訴人實際履行徒刑將令其無法工作以賺取金錢以養育家庭及盡快償還款項予被害人，更不利上訴人重返社會，違背了預防犯罪中特別預防的目的。
15. 另一方面，上訴人因本案涉及的不法事實，上訴人自 2024 年 5 月 16 日起被採取羈押之強制措施，至今已約一年時間。
16. 在此並非認同上訴人的行為，上訴人在本案中的主觀意圖及客觀行為明顯已具有詐騙的性質及元素，但上訴人作案的動機亦是為了取回第一嫌犯所拖欠的款項(案發時上訴人認為款項是屬於第一嫌犯的)，其在收悉本案有罪判決後亦自願接受。
17. 在被羈押期間，上訴人失去自由、失去了工作收入，無法養育家人，無法陪伴其未成年兒子的成長，也承受了刑事有罪判決、留下刑事記錄及負上賠償責任鑑於本案之情況，倘再判處上訴

人須實際履行徒刑而不給予其任何緩刑之觀察期，裁判似乎存在過重之嫌。

18. 綜合上述，除給予應有的尊重外，上訴人認為在本案中作出譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，從而應給予上訴人徒刑的暫緩執行。因此，原審裁判違了《刑法典》第 48 條第 1 款之規定。

綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下：

- I. 接納本上訴並裁定本上訴理由成立；
- II. 廢止或撤銷原審裁判中判處兩年六個月實際徒刑而不給予緩刑的決定；
- III. 改判對上訴人科處之徒刑暫緩執行，緩刑期為三年。

請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 48 條之規定。上訴人認為，其被判處的兩年六個月徒刑，應獲暫緩執行，為期三年。
2. 對於上訴人的觀點，不能予以認同。
3. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40、48 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
4. 本案，上訴人為獲取不正當利益(當中包括但不限於第一嫌犯因合資賭博而仍欠下上訴人最多約港幣 210,000 元款項)，利用第一嫌犯遊說其再出資予他賭博否則不會償還欠款的狀況，向第一嫌犯訛稱需要向其妻子展示在澳門“保本代打”賭博所贏取的款項，並利用第一嫌犯誤信上訴人的妻子會匯來更大額的款項

供兩人賭博，向第一嫌犯訛稱欲借取其誤以為屬第一嫌犯(但實際上屬被害人 B)的港幣現金鈔票拍攝。實際上，上訴人在收取有關港幣現金後，從來沒有打算、亦沒有將之返還，並於同日稍後，將有關現金港幣款項透過兌換貨幣的人士兌換成相應的人民幣款項。及後，上訴人就多拿取約人民幣 7 萬元之事，答應每週向第一嫌犯償還人民幣 1 萬元，但只曾償還過一次。再者，當被害人於案發後跟上訴人交涉並明確告知有關款項屬其本人，且要求上訴人交還有關款項時，上訴人在知悉有關款項真正屬被害人的情況下，仍然不願將之交還予被害人。上訴人的行為導致被害人港幣 300,000 元的相當巨額損失。由上述資料可見，上訴人雖為初犯，但其犯罪情節嚴重。上訴人否認被指控的事實，未向被害人作出賠償，未能顯示悔意。

5. 考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人的犯罪情節、犯罪目的、案發後的行為，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。
6. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
7. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。
8. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由成立，改判上訴人暫緩執行所判之徒刑。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2024年4月11日中午約12時多，第一嫌犯C在澳門XXX酒店第3554號房間內，向早前認識的被害人B成功借取現金鈔票拍攝，以便向他人展示其有能力進行融資。拍攝完成後，第一嫌犯將有關現金鈔票返還予被害人。
2. 由於第一嫌犯因“保本代打”賭博而仍欠下第二嫌犯A金錢，但第一嫌犯卻遊說第二嫌犯再出資予其賭博否則不會償還欠款，故第二嫌犯計劃利用此機會，向第一嫌犯訛稱需要向其妻子展示在澳門“保本代打”賭博所贏取的款項，利用第一嫌犯誤信第二嫌犯的妻子會匯來更大額的款項供兩名嫌犯賭博，向第一嫌犯訛稱欲借取其誤以為屬第一嫌犯（但實際上屬被害人B）的港幣現金鈔票拍攝，欺騙第一嫌犯及被害人將現金鈔票交予第一嫌犯以轉交予第二嫌犯後，其伺機取去相關現金鈔票，以騙取金錢。
3. 同日（2024年4月11日）下午約1時多，第一嫌犯向被害人聲稱有朋友欲借取被害人的現金鈔票拍攝，以便向其他人士展示在澳門賭博會贏款的能力，且要求被害人稍後在該朋友面前假稱有

關現金港幣四十萬元 (HKD\$400,000.00) 是第一嫌犯交給被害人 (代為) 賭博的, 被害人每天會給予第一嫌犯 1.5% 利息報酬, 第一嫌犯並相約被害人在同日 (2024 年 4 月 11 日) 稍後時間前往第一嫌犯入住的澳門 XXX 酒店第 1205 號房間會面, 被害人同意。

其後, 第一嫌犯在跟第二嫌犯的電話通話中, 表示已安排朋友將其款項拿到其酒店房間, 屆時可讓第二嫌犯拍攝, 以便向第二嫌犯妻子展示彼等在澳門賭博會贏款的能力。

4. 同日 (2024 年 4 月 11 日) 下午約 3 時多, 被害人與朋友 D 一同前往上述酒店房間與第一嫌犯及其召來的第二嫌犯會合。在該房間內, 兩名嫌犯要求被害人向彼等提供現金港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 以讓第二嫌犯作拍攝, 以便向他人展示彼等在澳門賭博會贏款的能力, 當時, 被害人也按第一嫌犯預先的要求在兩名嫌犯面前聲稱其剛在娛樂場贏了數萬元, 且已在娛樂場帳房將第一嫌犯的款項兌換了港幣現金。
5. 被害人誤以為第二嫌犯只是對有關現金鈔票進行拍攝, 拍攝完成後便會將有關現金鈔票返還予被害人, 以及出於第一嫌犯曾借取其現金鈔票並作出返還而對其所產生的信任, 故按兩名嫌犯的指示將現金港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 交予第一嫌犯以轉交予第二嫌犯。
6. 第二嫌犯隨即訛稱需將上述現金港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 拿到房間外走廊與妻子視頻通話, 之後會將款項返還。同時, 第一嫌犯向被害人表示可作擔保, 被害人因此同意。
7. 第二嫌犯取去被害人的現金港幣三十萬元 (HKD\$300,000.00) 離

開上述酒店房間，隨即一邊與妻子視頻通話，一邊攜同有關現金鈔票離開上址，並在同日（2024年4月11日）稍後時間，將有關現金港幣款項透過兌換貨幣的人士兌換成相應的人民幣款項。

8. 同日（2024年4月11日）下午5時33分，第二嫌犯經關閘出入境事務站離開澳門返回內地。

9. 實際上，第二嫌犯在收取被害人的現金港幣三十萬元（HKD\$300,000.00）後，從來沒有打算、亦沒有將之返還予被害人。

10. 期後，被害人發現第二嫌犯離開了上述酒店，沒有將上述現金鈔票返還予其，亦未能與第二嫌犯聯絡，懷疑被騙，於是報警求助。

11. 調查期間，警方在第一嫌犯身上搜獲並扣押了以下物品：

1) 一部淺藍色手提電話（牌子：華為，IMEI：867246077592351，內有2張SIM卡，編號：11213742080020059615及112337390C0020473046）；

2) 一部淺藍色手提電話（牌子：APPLE，型號：IPHONE，IMEI：356155609001823）。

警方在上述手提電話發現第一嫌犯與被害人的“微信”對話記錄，內容涉及第一嫌犯要求被害人帶同現金前往上述酒店房間供朋友（即第二嫌犯）拍照。上述兩部手提電話為第一嫌犯的通訊工具。

12. 2024年5月15日，警方截獲第二嫌犯並在其身上搜獲並扣押了一部手提電話（牌子：OPPO，IMEI1：867315044824773，連2張SIM卡）。警方在上述手提電話發現第二嫌犯將合共人民幣一萬元（RMB\$10,000.00）轉賬予第一嫌犯的記錄。上述手提電話為第二嫌犯的通訊及作案工具。

13. 第二嫌犯的上述欺騙行為，以及第一嫌犯的上述擔保行為，導致被害人損失了港幣三十萬元（HKD\$300,000.00）。
14. 第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益（當中包括但不限於第一嫌犯因“保本代打”賭博而仍欠下第二嫌犯最多約港幣二十一萬五千元〔HKD\$215,000 元〕），利用第一嫌犯遊說其再出資予他賭博否則不會償還欠款的狀況，向第一嫌犯訛稱需要向其妻子展示在澳門“保本代打”賭博所贏取的款項，並利用第一嫌犯誤信第二嫌犯的妻子會匯來更大額的款項供兩名嫌犯賭博，向第一嫌犯訛稱欲借取其誤以為屬第一嫌犯（但實際上屬被害人B）的港幣現金鈔票拍攝，同時，被害人出於第一嫌犯曾借取其現金鈔票並作出返還而對第一嫌犯所產生的信任，使被害人產生錯誤，將港幣現金鈔票交予第一嫌犯以轉交予第二嫌犯，因而對被害人造成相當巨額財產損失。
15. 第二嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。
16. 另外證明以下事實：
17. 第一嫌犯 C 聲稱為商人，每月平均收入約人民幣 15,000 至 30,000 元。  
嫌犯已婚，需供養父母、妻子及一名未成年兒子。  
嫌犯學歷為初中畢業。  
嫌犯否認被指控的事實。  
根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
18. 第二嫌犯 A 於羈押前為業務員，每月收入約人民幣 7,000 至 8,000 元。  
嫌犯已婚，需供養一名未成年兒子、父親及岳母。  
嫌犯學歷為職業技術學校畢業。

嫌犯否認被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而已上述已證事實不符的重要事實，尤其具體如下：

1. 第一嫌犯計劃向被害人訛稱欲借取被害人的現金鈔票拍攝，以便向他人展示有融資的能力，欺騙被害人將現金鈔票交予其後，其伺機取去相關現金鈔票，以騙取金錢。
2. 實際上，第一嫌犯在收取被害人的現金港幣三十萬元（HKD\$300,000.00）後，從來沒有打算、亦沒有將之返還予被害人。
3. 第一嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為獲取不正當利益，聯同他人共同決意，分工合作，故意以被害人出於第一嫌犯曾借取其現金鈔票並作出返還而對其所產生的信任，向被害人訛稱欲借取港幣現金鈔票拍攝，使被害人產生錯誤，將港幣現金鈔票交予兩名嫌犯，因而對被害人造成財產損失。
4. 第一嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

上訴人 A(第二嫌犯)提出，原審法院沒有考慮存在其他可對其給予緩刑屬有利的情節，並指出其為初犯、非因單純的惡意而觸犯法律、曾與被害人商討還款事宜、來澳再犯的可能微乎其微、實際徒刑不利於其重返社會和向被害人償還款項，請求對其適用暫緩執行刑罰。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：

“根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮第二嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，雖然嫌犯為初犯，其作出有關行為為了取回及抵銷第一嫌犯尚欠其的金錢債務，但案情有一定的嚴重性，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。”

助理檢察長在意見書中作如下分析：

“本案與通常的詐騙罪並不相同。從本案事實看，上訴人是為取回借款才利用機會施以詭計的。正如原審判決所指出：“本案顯然是‘計中計’的情況”。上訴人以非法的方法“討回”借款無疑應予法律譴責。但考慮到其為初犯，事件的起因、涉案金額等因素，結合其過往人格、生活狀況、犯罪前

後之行為，本院認為，似乎未能得出必須以實際執行刑罰方能譴責其主觀惡性、矯正其不良人格、進而實現刑罰目的的結論。相反，卷宗資料可以合理地使人相信，透過定罪判刑對上訴人作出譴責及以監禁作威嚇足以適當實現刑罰之目的。”

本案中，考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，尤其是上訴人事發時為初犯且犯罪故意程度一般，因此，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定將所科處之徒刑暫緩三年執行，根據《刑法典》第 49 條第 1 款 a) 項規定，規定上訴人於十八個月內履行對被害人至少一半的賠償義務，並在緩刑期內履行全部賠償義務。

故此，上訴人的上訴理由成立。

最後，經分析原審判決，尤其是原審法院對第一嫌犯作出開釋的決定，原審法院在判決書第 12 頁第 7 行未獲證明的事實中寫到“第二嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰”及第 21 頁第 2 段第 2 行“但第二嫌犯於案發前及案發時已具備以詭計令第二嫌犯(及身處房間內的被害人)被蒙騙”，均應指“第一嫌犯”，原審判決中存在筆誤。現本院根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b) 項規定，予以修正。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立。

合議庭裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)

項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)，判處兩年六個月徒刑，改判徒刑緩期三年執行，根據《刑法典》第 49 條第 1 款 a)項規定，規定上訴人於十八個月內履行對被害人至少一半的賠償義務，並在緩刑期內履行全部賠償義務。

因屬筆誤，將原審判決第 12 頁第 7 行的「第二嫌犯」修改為「第一嫌犯」以及第 21 頁第 2 段第 2 行修改為「但第二嫌犯於案發前及案發時已具備以詭計令第一嫌犯(及身處房間內的被害人)被蒙騙」。

維持原審其餘裁決。

本上訴不科處訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 4,000 圓，由終審法院院長辦公室支付。

立即發出釋放令。

通知相關部門。

著令通知。

2025 年 6 月 26 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

簡靜霞 (第二助審法官)