

(譯本)

以詐騙為生活方式罪

摘要

一、在對以詐騙為生活方式罪的特別定性時，應當全面考慮根據提出的證據確定的事實。

二、嫌犯沒有其他收入來源，但這點並無決定性作用。經證明，他做出行為的目的是保持生活水平。綜合考慮事實，我們還可知行為方式明確地表明他以詐騙作為職業，依靠這種方式生存並且多次重複此行為。這一切都說明這是他的生活方式，在其所有的典型行動中都有體現。我們現在就面對多項以詐騙為生活方式罪競合的情況。

2005 年 7 月 7 日合議庭裁判書

第 113/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

嫌犯甲，即現上訴人，針對初級法院的合議庭裁判提出上訴。該裁判判其以直接正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項之規定，構成一項詐騙罪，判處 2 年 9 個月徒刑；澳門《刑法典》第 197 條第 1 款之規定，構成一項盜竊罪，判處 5 個月徒刑。數罪並罰，判處 3 年徒刑；另因造成的經濟損失向受害人進行賠償。

為此，嫌犯提交上訴陳述書，內容總結如下：

通過卷宗中已證事實，法院認為嫌犯觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項之規定，構成一項詐騙罪；以及澳門《刑法典》第 197 條第 1 款之規定，構成一項盜竊罪。

除了應有的尊重外，關於詐騙罪，法院對已證事實的定性是不正確的。

事實上，原審合議庭判決中已證事實的第一條中提到，第一受害人以借用的方式，將其手機交給了嫌犯。嫌犯在收到第一受害人的手機之後，將其非法據為己有。

從上述事實我們可知，在上述借用之後，如果嫌犯交還借給他的財物，則他就不會對第一受害人造成任何損失。

對第一受害人造成損失的是嫌犯將借用之物非法據為己有的行為而不是借用本身。

根據《刑法典》第 211 條中的罪狀規定，相關的事實不能被納入到詐騙罪的罪狀當中。

更為準確的定性應當是將事實納入到信任之濫用的罪狀中。

這同樣也是合議庭判決中第 2 至第 8 條已證事實的情況，這些事實也同樣應當被定性為信任之濫用。

即使不這樣理解，那麼還是可以說 2 年 9 個月徒刑並非正確的酌科。

事實上，根據原審判決，嫌犯先後 11 次做出了運用詭計來取得受害人的信任以非法將其財產據為己有的行為。因此，將其的刑罰定為 2 年 9 個月徒刑。

然而，根據原審判決中的已證事實，更確切地講是第 1 至第 8 條已證事實，嫌犯最多九次做出了可以被納入詐騙罪的事實。

顯然，嫌犯罪行的嚴重程度低於對其科處的刑罰對應的罪行的嚴重程度。

因此，我們可以看出原審合議庭判決中有不可修正的理據說明方面的矛盾。

鑑於已經證實本案中的詐騙罪的嚴重程度較低，所以應重新酌科刑罰，對嫌犯處以相對 2 年 9 個月徒刑而言嚴重性較低的刑罰。

綜上所述，應當：

（一）由於違反了第 211 條以及第 199 條的規定，撤銷原審判決。由於判決中第 1 至 8 條的事實，判其觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款中規定的一項信任之濫用罪；或者

（二）對詐騙罪重新進行酌科，考慮嫌犯最多九次做出了可以被納入詐騙罪的事實，對嫌犯處以嚴重性較低的刑罰。

檢察院司法官在其回覆中主要陳述如下：

根據審判中獲證的事實，同樣還有嫌犯的行為，確實構成了一項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項規定和處罰的以詐騙為生活方式罪（而並非各情況的算術上疊加），而並不缺乏任何要素。

實際上，

在控訴部份提到並且聽證時也提出了以下證據：上訴人在 2004 年二月至六月（含二月及六月）期間無業，以此為生。曾經多次 — 2004 年 5 月 17 日、5 月 18 日、及 5 月 30 日 — 運用手段，冒充自己是可以招聘員工的公司負責人，使得受害人做出行動（交出手提電話），之後將手機據為己有。如此對眾受害人造成財產損失，為自己謀取不正當利益。

由於其將此活動作為自己的生活方式，所以僅被指控觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項規定和處罰的詐騙罪。在審判之時，將此不法行為中的事實作為了證據。

接受法院進行的計算 — 進行了受害人數目的加和而不考慮其行為的同時性 — 例如 2004 年 5 月 17 日的情況。

對我們而言，9 項、10 項或者是 11 項情況的差別對施用具體刑罰來講並不重要，這是因為其構成的刑事不法行為是相同的 — 《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項規定和處罰的以詐騙為生活方式罪。

至於刑罰，

由於現討論的罪行的抽象刑幅為 2 至 10 年徒刑，刑罰的酌科 — 2 年 9 個月 — 十分接近其最低限度。

另一方面，

除了前述的刑幅 — 從本質上講，是本規定第一款中提到的“法律規定的限度” — 法院還是應當考慮到上訴人的過錯程度以及“犯罪預防的要求”：上訴人過錯程度深，犯罪預防要求高。

因此，

我們認為對本案中罪行的刑罰計算是明智且嚴謹的。

*

助理檢察長發出了意見書，基本內容如下：

在實際生活中，詐騙罪與濫用信用罪有時是不易區分的。

眾所周知，詐騙罪是“有聯繫執行的不法行為，其中對法益的侵害應當是作為某種特別的行為方式的結果發生的；表現為運用欺騙的方式，以使他人陷入錯誤之中，而使被騙者做出給自己或他人造成財產損失的行為”（參照 A. M. Almeida Costa：《Comentário Conimbricense do Código Penal》，第 2 卷，第 293 頁）。

在本案中，上訴人取得了受害人的信任，之後向他們借手提電話，聲稱要使用。

在拿到手提電話之後，他便找其他藉口，最終將手提電話帶走。

於是，眾多受害人都是被嫌犯誘導上當，犯下了錯誤。而嫌犯為了達到此目的，“曾多次使用同一伎倆，捏造事實” — 例如他擔任要職並且／或者有權力為別人找工作等等。

總而言之，可以說，交予手提電話是雙方都同意的，但是其中有“關於事實的錯誤和欺騙”，而這是嫌犯“運用詭計造成的”。

與此不同，在信任之濫用的情況下，在遞交物品之時，受害人的意願並非是受到欺騙而產生的。

實際上，這是其區別於詐騙罪的重要特徵。

另一方面，我們發現了《刑法典》第 211 條第 4 款 b 項中規定的可以變更刑罰的情節。

具體講，“生活方式”的概念不應與“慣常性”混淆。

實際上，從價值學角度來講，生活方式任然應當被看做是中性的，而慣常性對應的則是“與刑事危險性相關的教義—刑事範疇...”（參照 José de Faria Costa 所著已經引述的著作，第 2 卷，第 70 頁）。

我們不得不得出以下結論：從這個角度來看，考慮已確定事實，上訴人是將詐騙作為生活方式的。

嫌犯還聲稱有 9 項 — 而不是 11 項 — 可以被歸為詐騙罪罪狀的情況。

然而，在其計算中這個數目應當是 12。

除了在理由陳述中提到的情況，我們還應當考慮到事實第 1 條，即與典押手提電話相關的詐騙。

另外，在事實第 2 和第 9 條另外兩項詐騙中，有變賣手提電話的情況，“以自己名義”和“以個人名義”。

根據對理由陳述的答覆中強調的情況，無論如何，本案中的具體量刑是公正且衡平的。

基於此，應當判本上訴理由明顯不成立（根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項以及第 410 條的規定，隨即駁回上訴）。

*

法定檢閱已適時完成。

*

二、事實

因具關切性，從有罪的合議庭裁判書中抽出已被證實及未被證實的事實：

“（...）在聽證之後，本程序中以下事實經證實：

（一）

2002 年 2 月 22 日 22 時 30 分，嫌犯與乙（第一受害人）相約在位於 XXX 大馬路的 XXX 餐廳聊天時，向該受害人借用手提電話。

第一受害人於是將其本人的一部諾基亞 6108 型號手提電話交予嫌犯使用。

稍後嫌犯借口在室內接收效果差，拿著第一受害人的手提電話走向 XXX 餐廳門口，並乘該受害人不備離開了現場。

被嫌犯拿走的屬上述受害人的手提電話價值澳門幣 2,030 元。

同日，嫌犯將上述手提電話以自己名義典當給位於[地址(1)]的“XXX 押”（第二受害人），得款澳門幣 1,200 元。

（二）

2004 年 2 月 27 日 13 時，嫌犯與丙（第三受害人）在 XXX 街附近的“XXX 餐廳”，用餐期間，將屬第三受害人所有的一部牌子不詳的手提電話（價值澳門幣 3,000 元）借來使用，但使用完後並未立即歸還給第三受害人。

稍後，嫌犯借口有事需暫時外出，攜上述手提電話離開現場，並在同日稍後時分，將上述從第三受害人那裏取走的手提電話以自己名義轉賣予一身份不明男子，得款澳門幣 1,700 元。

（三）

2004 年 2 月 28 日 16 時 50 分，嫌犯與丁（第四受害人）在位於 XXX 大馬路的 XXX 茶餐廳進食期間，向該受害人借其手提電話使用。

第四受害人於是將一部屬其所有的 MotorolaV70 型號手提電話交予嫌犯。

嫌犯借口咖啡室內電話信號不清，持第四受害人借予其使用的上述手提電話走出店外，再攜該手提電話離開了現場。

上述未獲第四受害人同意被嫌犯拿走的色括手提電話內所裝的電話卡在內的手提電話值澳門幣 1,700 元。

(四)

2004年5月8日20時30分，嫌犯與戊（第五受害人）在位於XXX大馬路的XXX酒家吃飯時，向該受害人借用其手提電話。

第五受害人將一部屬其所有的諾基亞 6820 型號手提電話（價值澳門幣 2,860 元）借予嫌犯使用。

嫌犯拿看上述受害人借予其使用的手提電話假裝撥號並走出酒家門外，再離開現場。

(五)

2004年5月18日17時30分，嫌犯在XXX街碰到己（第六受害人）並知道該受害人正在尋找工作後，就立刻聲稱其本人為一間名為“XXX公司”的負責人，並約第六受害人當日19時30分在XXX圓形地見面和面試。

嫌犯與第六受害人稍後相見後，嫌犯將該受害人帶到位於XXX馬路XXX號XXX美食店內進食。期間，嫌犯多次要求借用第六受害人的手提電話。

第六受害人將一部屬其本人所有的 Sony Ericsson T630 型號手提電話（約值澳門幣 2,800 元）交給嫌犯。

嫌犯拿着上述受害人借予的手提電話走出上述美食店大門，並離開現場。

(六)

2004年5月17日20時，嫌犯向在位於XXX街的XXX超級市場內工作的庚（第七受害人）自稱為一家金融公司的老闆，並向該受害人詢問有無興趣到其自稱的公司中工作。

同月19日10時30分，庚和辛（第八受害人）應嫌犯之約，到黑沙環XXX超級市場對面的一間茶餐廳商談到嫌犯自稱公司應聘之事。

商談中，嫌犯借口打電話，從第七、八受害人手中拿到兩人各自的一部手提電話，再走出茶餐廳，離開了現場。

被嫌犯拿走屬第七受害人的手機為 Sony Ericsson T200/T202 型號，價值澳門幣 600 元。

被嫌犯拿走屬第八受害人的手機為 Nokia 8250 型號手機，價值澳門幣 1,300 元。

(七)

2004年5月30日15時30分，嫌犯在XXX街一休憩區碰到壬（第九受害人）並自稱為一間貿易公司的負責人，可聘請第九受害人在其公司內做暑期工。

嫌犯與第九受害人相約於當日19時再在位於XXX街的XXX餐廳門口通面。

稍後嫌犯與第九受害人相見後，即帶同第九受害人到位於XXX大馬路的XXX飯店用餐，期間嫌犯要求借用第九受害人的手提電話。

第九受害人於是將一部屬其所有的三星 S500 型號手提電話（價值澳門幣 1,500 元）借予嫌犯使用。

嫌犯使用後，借口電話接收信號不清晰，拿上述電話走出飯店門外，並離開了現場。

(八)

2004年6月12日15時，嫌犯向在位於XXX馬路的XXX咖啡室內用餐的癸（第十受害人）聲稱有要事需致電內地，因此要求借用其手提電話。

第十受害人於是將一部屬其所有的三星 T480 型號手提電話（價值澳門幣 2,080 元）交予嫌犯使用。

嫌犯假裝電話接收不良，走向咖啡室門口並乘第十受害人不注意離開了現場。

(九)

2004年6月10日15時30分，嫌犯進入位於XXX大馬路的XXX中學。兩小時後嫌犯將甲甲（第十一受害人）放在籃球架下的一個背囊取走。

第十一受害人被嫌犯取走的背囊中放有以下屬該受害人的物品：

- 1.壹部 Panasonic SVMP21VGC 型號 MP3 機（價值澳門幣 900 元）；
- 2.壹部 Motorola E380 型號手提電話（價值澳門幣 988 元）及電話卡；
- 3.壹個裝有澳門幣 100 元的錢包；

4.三本漫畫書和壹束鎖匙。

嫌犯於同日將其取走的屬第十一受害人的上述手提電話以自己名義以澳門幣 600 元轉售給位於[地址(2)]的 XXX 通訊（第十二受害人）。

嫌犯失業多時，沒有固定之生活來源。「長期以來多次採用虛構事實以騙取他人信任之同一」方法，乘他人不備將屬於他們的財物取走後，或者將其據為己有，或者將其以自己名義予以變賣，達到為嫌犯自己取得非法利益維持其個人生活消費之目的。

嫌犯在有意識和明知的情況下，自願作出上述各行為。

嫌犯還在有意識和明知的情況下，自願將屬他人財物取走，達到將該等財物據為己有之非法目的。

嫌犯清楚知道其上述行為是法律所禁止，並會受法律之相應制裁。

根據附於卷宗的刑事紀錄證明所載，嫌犯為初犯。

嫌犯未婚、入獄前無業，無需供養任何人。

嫌犯毫無保留地承認全部事實。

受害人乙、丙、丁、戊、己、庚、辛、壬、癸及甲甲聲稱希望所受到的損失得到賠償，而其餘受害人聲稱不需要賠償。

未經證明之事實：沒有。

事實之判斷：

合議庭在綜合分析了嫌犯在庭上毫無保留的自認、再結合有關受害人在審判聽證所作之聲明，以及案卷內的有關書證等證據後對上述事實作出認證。

(...) ”

三、理由說明

本上訴的標的是分析上訴人甲提出的兩個問題：

- 所觸犯罪行的定性；
- 量刑。

*

（一）上訴人稱，關於詐騙罪，根據《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項中規定的罪狀，相關事實不能被納入詐騙罪的罪狀中；此外，更正確的定性應該把事實納入濫用信用罪。

《刑法典》第 211 條規定：

“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。”

同一法典第 199 條規定：

“一、將以不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、非經告訴不得進行刑事程序。

四、如第一款所指之物：

- a) 屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；
- b) 屬相當巨額者，行為人處一年至八年徒刑。

五、如行為人因工作、受僱或職業之緣故，又或以監護人、保佐人或司法受寄人之身分，接

收法律規定須予寄託之物，而將之據為己有者，處一年至八年徒刑。”

逐一分析每一項行為，我們應當承認對於其中的每一項都能觀察到濫用信用罪的相關罪狀要素，或者說，將以不移轉所有權的方式交付的動產不當據為己有。但是即使是從這個角度來看，正如尊敬的助理檢察長先生提到的那樣，在交付中有一限制因素，正是此因素將區分罪狀的納入。他說，“於是，眾多受害人都是被嫌犯誘導上當，犯下了錯誤。而嫌犯為了達到此目的，‘曾多次使用同一伎倆，捏造事實’——例如他擔任要職並且/或者有權力為別人找工作等等。

因此，上訴人的詭計表現在“運用語言...”描述“對於事實的虛假反映”（參見 A. M. Almeida Costa 已經引述著作，第 2 卷，第 301 頁）。

總而言之，可以說，交予手提電話是雙方都同意的，但是其中有“關於事實的錯誤和欺騙”，而這是嫌犯“運用詭計造成的”。

與此不同，在濫用信用的情況下，在遞交物品之時，受害人的意願並非是受到欺騙而產生的。實際上，這是其區別於詐騙罪的重要特徵。”

（二）面對這些罪狀要素，判嫌犯觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項規定和處罰的以詐騙為生活方式罪，其行為已經全面考慮。

他對於其行為的法律一刑事定性提出了質疑。然而，在本法院看來，不是僅犯了一項以詐騙為生活方式罪，而是十一項以詐騙為生活方式罪。

在對以詐騙為生活方式罪的特別定性時，應當全面考慮根據提出的證據確定的事實。本案中，嫌犯沒有其他收入來源，但這點並無決定性作用（他本可以有其他工作，但同樣還是以詐騙為生活方式）。經證明，他做出行為的目的是保持自己的生活消費水平。綜合考慮事實，我們還可知行為方式明確地表明他以詐騙作為職業，依靠這種方式生存並且多次重複此行為。這一切都說明這是他的生活方式。

綜上，如果我們認為僅觸犯了一項以詐騙為生活方式罪，則是不合理的。並不是通過詐騙的數目來檢定此可變更刑罰的情節。本案中，所有的行動都有此性質及行為方式。

誠然，在許多情況下都是以犯罪的數量和重複性來檢定是否構成生活方式的。但是這並不適用於本案。

除此之外，還要補充提到一點：在如同本案的情況中，將行為定性為單一罪行，即使是嚴苛地處罰，還是不適度地讓嫌犯受益。這是因為如果將行為僅定性為簡單詐騙的一項競合，就沒有按照應有的方式維護受保護的利益

事實上，經證明嫌犯在 2004 年 2 月至 6 月期間無業，將此作為其生活方式。他曾經多次——2004 年 5 月 17 日、5 月 18 日及 5 月 30 日——運用手段，冒充自己是可以招聘員工的公司負責人，使得受害人做出行動（交出手提電話），之後將手機據為己有。如此對眾受害人造成財產損失，為自己謀取不正當利益。

由於其將此活動作為自己的生活方式，所以僅被指判犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 b 項規定和處罰的詐騙罪，而實際上本應當判其犯了十一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 b 項規定和處罰的詐騙罪。

如上文所示，不能與慣常性混淆的以詐騙為生活方式的納入，在本案中並沒有被直接質疑。

（三）僅請求從具備犯罪要件或者重要的典型一刑事行為的數目中提煉出一項有利條件，以便質疑判處的具體刑罰。

根據上文中的要件納入，分析關於僅一項罪名納入的量刑毫無意義，因為本法院認為犯了十一項以詐騙為生活方式罪。

由此，我們可以得出結論：對於此競合的刑罰，即使對每一項罪施加最少的 2 年徒刑，則其總和也遠超過實際施加的刑罰，因此，由於對禁止上訴加刑的考量，在審議由嫌犯提出的上訴時，本法院不能施加比已施刑罰更高的刑罰，這是對嫌犯其有利的。所以其關於量刑問題的分析是無效的。

至於罪行的數目，我們要說明我們認可並認為法院的計算是正確的——即為受害人數目的加和，而不僅是手提電話物主數量的總和，儘管具有行為同時性的情況——例如 17/05/04，正如尊

敬的檢察院司法官注意到的那樣。

（四）關於量刑，上訴人說嫌犯犯罪的嚴重程度顯然低於酌科的刑罰對應的罪行的程度。

鑑於已經證實本案中的詐騙罪的嚴重程度較低，所以應重新酌科刑罰，對嫌犯處以較 2 年 9 個月徒刑而言嚴重性較低的刑罰。

正如之前所述，現在的衡量適用刑罰是否公正並不重要。還要說明，由於本案中罪名的抽象刑幅為 2 年至 10 年徒刑，宣判酌科的刑罰 — 2 年 9 個月 — 接近最低水平，因此我們應當認為此刑罰其實是綜合考慮到了所有行為。在上述本法院進行的罪狀納入中，即使對每一項罪施加最低標準的徒刑，則其總和也還是超過實際施加的刑罰，這考慮到了具體刑罰選擇的確定標準、《刑法典》第 40 條中提到的處罰目的、《刑法典》第 65 條中重申的原則，想到過錯較為明顯、犯罪預防的要求迫切，並且照顧到不法程度以及其餘的一系列情節，同時不忘記考慮因自認和刑事前科而構成的減輕情節，還全面第看到了所有事實以及行為人的人格。

基於此，應判上訴理由不成立。

四、裁決

鑑於上述各項原因，本合議庭裁定甲的上訴理由不成立。

訴訟費用由被上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

辯護人的服務費定為澳門幣 1,500 元，由上訴人支付，終審法院院長辦公室墊付，在辯護人之間按比例分配，其中澳門幣 1,000 元支付給 XXX 大律師，另外澳門幣 500 元支付給 XXX 律師。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官） — 陳廣勝 — 賴健雄