

(譯本)

(加重) 詐騙罪 慣常性 經濟上陷於困境 暫緩執行刑罰

摘要

一、澳門《刑法典》第 211 條第 3 款及第 4 款規定了“加重詐騙”情形，按損失金額（第 3 款、第 4 款 a 項）、行為人慣常行為（第 4 款 b 項）及受害人所處的經濟狀況（第 4 款 c 項）而加重處罰行為人。

二、詐騙中的“慣常”的前提是“慣常犯罪”或“經常作出”這種犯罪。因為多種不法行為的複合性揭示一種以詐騙所得謀生之生活方式，例如詐騙者之情形，這一點屬重要。

三、在評價詐騙罪之受害人的“經濟狀況”時（為著第 4 條 c 項之效果），法院不應過分注重財產侵害的客觀價值，而應在受損害人具體財產狀況中衡量，即損失之“金額”無關緊要，受害人因詐騙所處的經濟狀況才重要。

四、即使經按照執行監禁的排他考慮評價後，對於犯罪者的預測是有利的，如果譴責及預防犯罪的必要性阻止緩刑，也不應當命令緩刑。

因此，如面對有關犯罪，應認定一般預防的必要性是緊迫的（鼓勵相信刑事規範是有效的及生效的，深化市民的法律價值意識），不能暫緩執行監禁。

2003 年 4 月 10 日合議庭裁判書

第 32/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、甲及他人在初級法院合議庭受審，被控訴以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，第 4 款 a 項、b 項及 c 項規定及處罰的兩項（加重）詐騙罪以及該法典第 211 條第 1 款，第 2 款，第 21 條及第 22 條規定及處罰的另一項未遂（普通）詐騙罪；（參閱第 315 頁至頁 320 頁）。

審判終結後，合議庭裁判：

— 判該嫌犯作出澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，第 4 款 a 項、b 項及 c 項規定及處罰的一項（加重）詐騙罪，處以特別減輕之刑罰 2 年徒刑；及

— 判該嫌犯觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，第 21 條及第 22 條規定及處罰的一項未遂（簡單）勒索罪，處以特別減輕之刑罰 9 個月徒刑；

— 數罪併罰，處以獨一總刑 2 年 4 個月徒刑；（參閱第 455 頁至第 456 頁背頁）。

*

嫌犯不服該裁判，提起上訴。

理由闡述結論為：

“1. 為著《刑法典》第 211 條的效力，巨額財產損失指澳門幣 3 萬至 15 萬元；

2. 詐騙造成的財產損失是澳門幣 31,500 元，故應適用《刑法典》第 211 條第 3 款而非第 4

款；

3.被上訴的合議庭裁判判處嫌犯作為直接共同正犯，觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款規定及處罰的加重詐騙罪，錯誤地適用了法律；

4.《刑法典》第 211 條第 3 款規定及處罰的詐騙罪，經刑罰特別減輕後，在本案中，刑罰應當為 1 年徒刑。

5.與觸犯未遂詐騙罪的 9 個月徒刑作出數罪併罰後，嫌犯應被判處獨一總刑 1 年 4 個月徒刑並暫緩執行；

6.被上訴的合議庭裁判判處嫌犯 2 年 4 個月實際徒刑，明顯及清楚地違反了澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條；

7.在本案中充分具備了現行《刑法典》第 48 條規定的暫緩執行刑罰的全部前提；

8.具體事實以及情節中沒有得出有利於下列結論的任何跡象：對事實作譴責及以監禁作威懾，不可適當及足以實現處罰的目的；

9.恰恰相反，對上訴人有利的情節有：自發及全部的自認被指控的全部事實，在中國內地有職業及工作，是初犯，這一切均有利於宜對其採取緩刑措施的結論；

10.被上訴的裁判在具體案件中科處實際徒刑，直接違反第 48 條的規定，並由此違反現行《刑法典》第 40 條所含的原則。”

請求廢止被上訴的裁判，作出新的裁判，當中裁定科處 1 年 4 個月徒刑，緩期 2 年執行；（參閱第 475 頁至第 484 頁）。

*

檢察院司法官答覆，主張維持原判；（參閱第 489 頁至第 490 頁）。

*

上訴獲接納，具適當的上呈方式及效果，移送本中級法院。

*

在本院，在卷宗檢閱中，助理檢察長的意見書表示上訴理由不成立；（參閱第 535 頁至第 538 頁背頁）。

*

作出了初步批示，助審法官檢閱已畢，卷宗送交審判聽證，嚴格遵守訴訟法律規定進行了審判聽證。

*

沒有任何障礙，茲予裁判。

理由說明

事實

二、就現上訴人而言，原審合議庭認為下列事實已告證實：

“2001 年 10 月 18 日上午約 9 時，嫌犯乙、甲與一不知名女子在媽閣廟前地選擇了途人丙（身份資料載於第 74 頁）為行騙對象。

當丙行經媽閣廟前地，乙上前詢問丙是否認識一名專替人求神問卜的[生神仙]所在，續向丙詢問很多私人問題，如年齡和家庭狀況等。

接著一不知名女子出現，表示知道該[生神仙]所在和認識[生神仙]的孫女。

此時，甲迎面而來，上述不知名女子即表示甲就是[生神仙]的孫女，又說乙是有緣人。

乙在丙面前向甲說出自己的厄運，希望得到甲之祖父為其消災解難。

此時，甲又向丙指出許多丙的個人情況，包括年齡和家庭狀況等，使丙對甲深信不疑。甲又說丙三天之內必有災禍，要立即作法化解。

丙深信有此可能，為保平安，便請甲幫助。甲吩咐丙將所有財物交出，作為施法之用。

丙前往銀行，提款港幣 15,000 元。

當時丙還隨身攜帶有澳門幣 4,500 元，人民幣 500 元，以及隨身佩戴有一隻金手鐲，價值澳

門幣 3,500 元；一條白金頸鏈，價值澳門幣 3,500 元；一條玉珠鏈，價值澳門幣 1,200 元；一隻玉戒指，價值澳門幣 1,200 元；一隻金戒指，價值澳門幣 900 元；一隻鑽石戒指，價值澳門幣 2,000 元；一對金耳環，價值澳門幣 300 元；一隻手錶，價值澳門幣 100 元。

丙將上述共值澳門幣 11,500 元之隨身金飾玉器，連同上述之現金港幣 15,000 元、澳門幣 4,500 元及人民幣 500 元（總值超過澳門幣 31,500 元）全部交給里。甲表示會在施法後將上述財物返還。

但當四人到達媽閣廟時，甲要求受害人丙去購買生果和香燭作拜祭之用，並表示他們會先行入廟準備。丙信以為真。

嫌犯乙、甲，以及該不知名女子趁丙離開後，將上述屬於丙的財物據為己有，逃離現場。

2001 年 11 月 30 日早上約 11 點，嫌犯里、乙及丁在議事庭前地選擇了途人戊（身份資料載於卷宗第 202 頁）為行騙對象。

當戊途經議事庭前地玫瑰堂時，甲向戊詢問一名[生神仙]的所在，接著嫌犯乙出現，聲稱認識該名[生神仙]的孫女，但如只有一個人，是不會接見的。

於是邀請戊同住。當三人步行至羅結地巷近儲金局時，嫌犯丁出現，乙立即指出丁正是[生神仙]的孫女。丁表示其祖父正忙著，要等一會，丁又與三人談話，問及各人的家庭狀況。

當丁離開幾分鐘後再折返時，直指戊[不出三日必有血光之災]，如要消災，必須將所有金銀珠寶和銀行存款拿出作為拜祭之用，還要十分誠心及不得向任何人談及此事才會靈驗。

三名嫌犯的真正目的是為騙取戊的信任，使其交出所有財物，然後將之據為己有。

但戊有懷疑，便推說她的金錢存在銀行，嫌犯乙馬上要求同往提取，而里和丁則在原地等待。

戊在交錢前成功截停路過的警員（編號 XXX）。

三名嫌犯見狀即拔足逃走，警員先拘捕嫌犯里，再在其提供的住址拘捕嫌犯乙及丁。

戊因此沒有損失。

上述嫌犯共同協定和合作，選擇較有可能相信神靈的受害人作為欺騙對象，使用欺騙性資料，使人相信所言屬實，且“生神仙”能去除凡間災禍。

嫌犯們以此手段使人相信及顯示“神仙”有神奇能力，令受害人深信他們或其家人會遭受厄運或疾病，而嫌犯們所認識的[生神仙]則有治病和改變命運的特殊能力。

嫌犯們藉詞需要用受害人的所有財物來拜祭才會免除災難，利用受害人為保平安之心理，使其自願交出所有財產用以“作法”拜祭，企圖並事實上違反物主的意願，將受害人暫借的財物據為己有，從而獲取不法利益，使受害人蒙受重大損失，甚至在經濟上陷於困境。至於嫌犯們所謂之[生神仙]純屬虛構，根本並不存在。

上述受害人除戊外，均被騙去一生的所有積蓄，致使丙只能依靠社會保障基金每月發放澳門幣 1,150 元維生；

上述嫌犯，多次重複作出上述的欺詐行為，從中騙取金錢維生，作為其生活方式。

各嫌犯均清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

按卷宗所附刑事紀錄證明（第 387 頁）嫌犯里是初犯。

無保留自認事實，有積極悔悟表現。

完成小學五年學業。

每月收入約人民幣 600 元。

需照顧三人（兩名未成年子女及母親）；”（參閱第 443 頁至第 446 頁）

關於法律

三、上訴人被開釋控訴作出的兩項（加重）詐騙罪中的一項，被判處（其中一項詐騙罪）以及另一項未遂（普通）詐騙罪。

嫌犯不服被判處作為直接正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款規定及處罰的（加重）詐騙罪，認為其行為應當被定性為觸犯第 211 條規定及處罰的（普通）詐騙罪，但應參考其第 3 款。主張此罪應科處 1 年徒刑，因此，即使與觸犯的未遂詐騙罪被科處的 9 個月

徒刑競合，也只能判處獨一總刑 1 年 4 個月徒刑並暫緩執行。

因此，提出了三個問題。

其一，與其行為的法律定性有關，其二，與對其科處的刑罰有關，其三關於緩刑。

— 我們首先審理第一項，即“刑事法律定性”。

肯定的是，只爭執判處其觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款（加重）詐騙罪的裁判部分，但看不到有理由變更也判處作為未遂詐騙罪正犯的裁判（部分），我們看看她是否有理。

上訴人堅稱不應當被判處作為第 211 條第 1 款及第 4 款加重詐騙罪的正犯，因為詐騙造成的財產損失為澳門幣 31,500 元，不構成“相當巨額”，因此（因為該金額只構成“巨額”），應當被判處一項參考第 211 條第 3 款的簡單詐騙罪；（參閱第 1-4 點結論）。

澳門《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。”

在本案中，原審合議庭認為，已經具備了前文轉錄的第 211 條第 4 款 a 項、b 項及 c 項規定的全部三項“加重情節”；（參閱第 455 頁至第 456 頁背頁）。

毫無疑問，上述各項是選擇性適用（而非同時適用）的一請看 b 項末尾規定的“或”一詞 — 我們現在分析在本案中是否具備。

有關犯罪的受害人是丙。

從視為確鑿的事實事宜中，得出受到的損失是澳門幣 31,500 元；（參閱第 444 頁）。

鑑於該金額只構成“巨額”而非“相當巨額” — 參閱澳門《刑法典》第 196 條 a 項及 b 項 — 即刻可以看到第 211 條第 4 款 a 項規定的情節不具備。

因此在這點上必須承認上訴人有理。

然而，儘管如此，必須看看第 211 條第 4 款 b 項及 c 項其餘情節是否具備。

關於規範行為人“以詐騙為生活方式”情形之 b 項，我們認為似乎也不具備。

確實，視為獲證明的事實事宜不容許得出這一結論，應當考慮到該嫌犯總共只被判處兩項犯罪（其一為未遂），證明其（甚至）是初犯。

事實上，詐騙中的“慣常”的前提是“慣常犯罪”或“經常作出”這種犯罪。正如 1998 年 10 月 14 日最高法院合議庭裁判，《最高法院司法見解匯編》，第 6 年度，第 3 卷，第 193 頁所載明，“多種不法行為的複合性揭示一種以實施詐騙所得為生活方式，例如不勞動而生活的詐騙者之情形”，這一點亦屬重要。（參閱最高法院 2002 年 1 月 24 日合議庭裁判，《最高法院司法見解匯編》，第 10 期，第 1 卷，第 188 頁）。

因此，我們認為似乎不是這種情況，因為獲證明的事實中沒有得出。我們看看是否具備 c 項規定的情形，即“受損失之人在經濟上陷於困境”。

在這裏，我們相信原審法院是正確的。

事實上，已經證實“嫌犯們”，包括上訴人 — “將受害人暫借的財物據為己有，從而取得不法利益，使受害人蒙受巨大損失，甚至在經濟上陷於困境”；（參閱第 445 頁背頁第二段）。

或許可以說，澳門幣 31,500 元不構成“相當巨額”，一個人面對這種金額的損失，很難“在經濟上陷於困境”。

但是，雖然抽象地說，這種情況（甚至）可以發生，在本文中，我們認為這種“反對”並不適當。

正如 Leal- Henriques 及 Simas Santos 在《C. P. M. Anotado》一文中所堅稱：

“立法者說的是‘受損失之人’而非‘受害者’，以避免後一個措詞可能造成的訴訟負擔及模糊之處。

確實，按照該條第 1 款，詐騙者的詭計導致被詐騙者作出的行為，可以對其本人或他人造成財產損失。

對具體受損失的人的提及，在這種特殊情況下，使所造成的財產損害的客觀金額完全失去了意義，在此，被抽象考慮的該侵害的金額已不重要，所關注的是將這一金額與被損害之人的具體財產狀況聯繫起來——如受到侵害前後的狀況，對一個生活在經濟貧困線上的人造成的一個小小的損失，仍可以將其置於經濟困境”；（參閱上引著作第 602 頁）。

因此——我們認為這一見解是適當的——已經證實受害人“經濟上陷於困境”（已經交出了其一生全部積蓄），必須也認為第 211 條第 4 款 c 項規定的情節已經具備，因此應當按照已作出的方式將現上訴人的情形定性為觸犯（加重）詐騙罪（參考前述條文規定及處罰者）。

上訴人還述稱不應當這樣，附入一份文件，其中得出有關受害人得益於社會保障基金給予的每月澳門幣 1,150 元養老金；（參閱第 542 頁及第 543 頁）。

我們認為，這種津貼似乎不變更前述內容。

原審合議庭查明並在裁判中載明，該受害人每月收取社會保障基金澳門幣 1,150 元的津貼；（參閱第 445 頁背頁）。

確實，在這裏應當考慮，受害人一次性失去澳門幣 31,500 元，這筆錢是其一生的積蓄，（相等於超過“27 個月”的養老津貼），必須承認每月澳門幣 1,150 元的金額，雖然可資生存，肯定不容許認為其受益人（澳門居民）屬於經濟上不“陷於困境”。

因此，判上訴人作為澳門《刑法典》第 411 條第 1 款及第 4 款 a 項、b 項及 c 項規定及處罰的犯罪之正犯，儘管不具備 a 項及 b 項規定的情節，因為符合 c 項規定的條件，故不應當改變已作出的定性，此部分上訴理由不成立。

— 關於刑罰份量

在最低限度為 2 年，最高限度為 10 年徒刑的刑罰幅度範圍內運作，考慮到現上訴人無保留自認事實，有悔悟表現，原審合議庭決定對其科處特別減輕的 2 年徒刑。

考慮到對有關犯罪規定的刑罰幅度（2 年至 10 年徒刑），鑑於第 67 條第 1 款 a 項及 b 項的規定（特別減輕的條件），必須將 1 個月至 6 年 6 個月徒刑為（新）幅度為“基礎”。

因此，考慮到這個（新）幅度，科處 2 年徒刑可受非議嗎？

我們的觀點是，這項刑罰是公正的，適當的。

科處的刑罰問題是作為“刑事法律定性錯誤”結果提出來的，正如所見，考慮到第 40 條及澳門《刑法典》第 65 條的情節，尤其（直接）故意的嚴重程度，我們看不到有理由指責所科處的刑罰。

— 最後關於“緩刑”

根據第 67 條第 2 款：“特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之”。

鑑於澳門《刑法典》第 44 條的要求，以“不超過 6 個月徒刑”為形式前提——替代並不可行——我們看看所期望的緩刑。

澳門《刑法典》第 48 條規定：

“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，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

二、如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。

三、義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。

四、在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。

五、暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。”

鑑於這項規定，本法院一向認為，即使經按照執行監禁的排他考慮評價後，對於犯罪者的預測是有利的，如果譴責及預防犯罪的必要性阻止緩刑，也不應當命令緩刑；（參閱第 115/2002 號案件的 2002 年 7 月 26 日合議庭裁判，最近第 232/2002 號案件的 2003 年 1 月 23 日合議庭裁判及第 43/2003 號案件的 2003 年 3 月 13 日合議庭裁判）。

在本案中，我們認為一般預防的必要性是緊迫的，應當鼓勵相信刑事規範是有效的及生效的，深化市民的法律價值意識。

因此，我們認為緩刑請求不可行，上訴理由不成立。

決定

四、綜上所述，合議庭裁判提起的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人應繳納 5 個計算單位之司法費。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄