

上訴案第 207/2007 號

上訴人： (A)

### 澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的合議庭普通刑事第 CR1-06-0164-PCC 號案件中，嫌犯 (A) 因觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 b) 項所規定及處罰的兩項加重詐騙以及《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的一項濫用信任罪接受合議庭的審理。

經過庭審，合議庭最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 (A) 為直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的一項濫用信任罪，判處七個月徒刑，以及《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 b) 項所規定及處罰的兩項詐騙罪，判處每項兩年六個月徒刑；
- 數罪並罰，合共判處三年三個月之實際徒刑；
- 另外，判處嫌犯分別支付予被害人(B)及“XX 押”港幣 3,000 元及港幣 10,000 元，以及該賠償金額由 2006 年 3 月 1 日起直至完全繳付時之法定利息。

嫌犯(A)通過其辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 嫌犯在極短的時間內實施兩次侵犯同一法益的犯罪行為，

以及，實施詐騙活動並非作為嫌犯的生活組成部份。認為嫌犯的行為不能構成《澳門刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 b)項“行為人以詐騙為生活方式”所規定的加重要件，只能構成《澳門刑法典》第 211 條 1 款的詐騙罪。

2. 兩次詐騙行為是出於同一犯罪故意，因此認識為嫌犯之行為只能構成一項詐騙罪。即使上訴法院不認同上述觀點，由於被害人(C)已表示不追究嫌犯的刑事責任，上訴法院應認同嫌犯之行為只構成《澳門刑法典》第 211 條 1 款的一項詐騙罪（被害人為 XX 押）。
3. 既使上訴法院不認同辯護人的上述意見，上訴人（A）被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯《澳門刑法典》第 199 條 1 款所規定及處罰的一項濫用信任罪，判處七個月之徒刑，以及《澳門刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 b)項所規定及處罰的兩項詐騙罪，判處每項兩年六個月之徒刑。數罪並罪後，合共被判處三年三個月之實質徒刑。
4. 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其並不應被判處三年三個月之徒刑。
5. 因此，上訴人認為原審法院合議庭無充份考慮上訴人的狀況，而在確定刑罰份量方面偏重，違反《刑法典》第 40 條及 65 條的規定。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，認為上訴人的上訴理由部分成立，因為所證事實不能得出上訴人以詐騙為生活方式的結論，應該判處上訴人一個濫用信用罪以及一個詐騙罪，然後對其適用緩刑。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 檢察院提交了葡文製作的答覆狀，其摘要如下：

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

“本案被告(A)（下稱上訴人）不服初級法院對其作出的有罪判決，向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人對被判處的兩項詐騙罪提出異議，認為其行為並不構成以詐騙為生活方式這一加重情節，而且兩次詐騙行為均是出於同一犯罪故意，因此只應被判處一項普通詐騙罪。

首先，毫無疑問的是不能否認案中所涉及到的兩個詐騙行為之

---

“O arguido A veio interpor recurso do acórdão que o condenou, em cúmulo jurídico, na pena de 3 anos e 3 meses de prisão.

Alega, em síntese e fundamentalmente:

- O seu comportamento não integra a agravante prevista na al. b) do n.º 4 artº 211 do CPM, pois, face aos 2 crimes de burla que lhe são imputados, não se pode dar como provado que o arguido fizesse da prática do crime de burla, “modo de vida”;
- Face à desistência da queixa apresentada pelo 2º ofendido e à não verificação da referida agravante deve ser declarado extinto o procedimento criminal, relativamente ao imputado crime de burla de que foi vítima o 2º ofendido.

Assiste, em nossa opinião, em parte, razão ao recorrente.

Na verdade da factualidade dada como provada nada permite concluir que o arguido fizesse desta prática de crimes o seu modo de vida.

Não pode deixar de ser tido em conta que apenas dois crimes de burla foram dados como provados e que se deu como provado que o arguido era primário e que tinha profissão - cabeleireiro -.

Para a comprovação do “modo de vida” importa “que o complexo das infracções revele um sistema de vida, como é o caso do burlão que vive sem trabalhar, dos proventos da burlas que pratica” (Ac. de STJ de 24/01/2002 in CJ Ano X, T1-188).

A factualidade provada não permite, em nossa opinião, tal conclusão, pelo que em consequência assiste razão ao recorrente.

E assim, sendo o comportamento do arguido tipificável apenas como burla simples, também assiste razão ao recorrente quando defende que seja dado como extinto o procedimento criminal relativamente ao crime em que foi lesado o 2º ofendido face à sua declaração, constante da acta de julgamento, de que desiste do procedimento criminal.

Em consequência deverá ser reformulado o douto acórdão devendo o arguido ser condenado apenas pela prática de um crime de burla p.p.p. artº 211, n.º 1 do CPM e de um crime de abuso de confiança p.p.p. artº 199, nº 1 do CPM.

E, sendo o arguido primário, tendo profissão e confessado a prática dos crimes será ajustada a aplicação de uma pena de prisão, cuja execução deverá ser suspensa.”

間具有一定的關聯性，但是上訴人實施的是兩個不同的犯罪行爲，而且涉及到不同的被害人，案卷中也沒有資料證明其“同一犯罪故意”，因此我們不能認同上訴人的行爲只構成一項詐騙罪。

雖然我們不能認同上訴人以同一犯罪故意爲由而提出的一項詐騙罪的論點，但是我們同意檢察院司法官在其上訴理由闡述的答覆中所發表的意見和觀點，認爲本案中所認定的事實並不足以支持法院以加重詐騙罪判處上訴人。

眾所周知，《刑法典》第 211 條第 4 款 b)項所提及的“以詐騙爲生活方式”是以多次犯罪爲前提，指行爲人經常實施詐騙行爲並已形成一種習慣 (*habitualidade*) 及生活方式。爲判斷行爲人是否以詐騙爲生活方式，可以參考行爲人以往的犯罪記錄或警方已掌握的有關犯罪的資料 (參閱 Leal Henriques 及 Simas Santos 對《澳門刑法典》所作的註釋，第 602 頁)。

在本案中，從原審法院所認定的事實得知上訴人只實施了兩項詐騙罪，而且兩者之間互有關連；另一方面，上訴人爲初犯，案卷內沒有足夠資料顯示上訴人以詐騙爲生活方式。因此，我們認爲上訴人的行爲只構成兩項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定而處罰的詐騙罪。

雖然原審法院所認定的事實中包括上訴人“多次騙取他人手提電話等財物，而每次均將之拿去電話鋪轉賣或押店典當，並以此爲生活方式”，但除了與上訴人被判處的兩項詐騙罪及一項濫用信任罪有關的事實之外，案卷中並無其他的事實材料足以支持我們作出相同的判斷。

考慮到對上述詐騙罪的刑事追究取決於被害人的告訴 (《刑法典》第 220 條第 1 款)，而其中一項詐騙罪的被害人(C)在庭審時明確表示不追究上訴人的刑事責任，因此應宣告對此項犯罪行爲的刑事程序終止，上訴人不應因此而被判刑。

在量刑方面，考慮到可適用於詐騙罪的刑罰幅度（最高三年徒刑或罰金）及原審法院所認定的具體事實，尤其是有關犯罪的性質及情節，所涉及的金額，上訴人實施犯罪的故意程度，上訴人爲初犯且毫無保留地承認所有犯罪事實以及上訴人的個人條件和經濟狀況，我們認爲應判處上訴人不低於九個月的徒刑。

至於上訴人被判處的另一項濫用信任罪，則應維持原審法院訂定的七個月徒刑。

兩罪並罰，應判處上訴人不低於十二個月的實際徒刑。

綜上所述，我們認爲應裁判上訴人提出的上訴理由部份成立。”

各助審法官進行的案卷檢閱，經過庭審，然後合議庭進行表決並作出以下的判決：

## 一、事實部分

原審法院認定了以下事實：

- 嫌犯(A)多次騙取他人手提電話等財物，而每次均將之拿去電話舖轉賣或押店典當，並以此爲生活方式，其中包括下列兩宗：
- 於 2006 年 3 月 1 日，下午約 16 時許，第一被害人(B)到高美士街“XX 酒店”應徵，期間，在酒店門口遇見嫌犯(A)，當時，嫌犯即上前搭訕，向第一被害人聲稱可介紹其到“XX 娛樂場”當侍應（見第 54 背頁、106 頁及 126 背頁）。
- 按著，嫌犯帶第一被害人到“XX 娛樂場”三樓，及向第一

被害人借用其一部 Sony Ericsson 牌、K750I 型的手提電話，得第一被害人同意，當時，第一被害人的朋友(D)亦在現場（見第 2、106 頁及 126 背頁）。

- 取得上述手提電話後，嫌犯即趁機擺脫第一被害人的視線，持該手提電話匆忙離開“XX 酒店”（見第 106 頁及 126 背頁）。
- 上述 Sony Ericsson 牌手提電話屬於第一被害人所有，約值港幣三千元（HKD\$3,000.00）（見第 106 頁及 126 背頁）。
- 經辨認人手續，第一被害人(B)及其朋友(D)分別認出嫌犯便是當日在“XX 娛樂場”內取去第一被害人手提電話的人（見第 19 及 20 頁辨認人筆錄）。
- 於 2006 年 3 月 10 日，中午約 13 時許，在一間名叫“XX 物業”的地產公司內，嫌犯向職員(C)（第二被害人）聲稱欲購買一些約二萬平方尺的地舖，及要求第二被害人駕車載到澳門及氹仔地區察看地形（見第 1 背頁及 54 背頁）。
- 於是，第二被害人駕車載著嫌犯到處察看，期間，嫌犯向第二被害人展示一隻假冒“FRANCK MULLER”品牌、約值港幣七百元（HKD\$700.00）的手錶，並要求與第二被害人所配戴的“JAEGER LE COULTRE”牌鑽石手錶交換配戴，由於第二被害人誤會嫌犯的手錶價值比自己的手錶高，故即時答應（見第 1 背頁及 54 背頁）。
- 上述“JAEGER LE COULTRE”牌鑽石手錶屬於第二被害人所有，約值港幣一萬五千元（HKD\$15,000.00）（見第 72 頁）。
- 於同日，下午約 18 時許，嫌犯又要求與第二被害人到置地賭場的咖啡室洽談購買物業的事宜，當時，嫌犯向第二被

害人表示將給予其澳門幣二萬元（MOP\$20,000.00）現金作為“打賞”，並要求第二被害人提供手提包，以便盛載該筆款項（見第 1 背頁及 54 背頁）。

- 為此，第二被害人將其所攜帶的假冒“LV”品牌的手提袋內的物品取出，然後將該手提袋交予嫌犯（見第 1 背頁及 54 背頁）。
- 上述假冒“LV”品牌的手提袋屬於第二被害人所有，約值港幣三十元（HKD\$30.00）（見第 65 頁）。
- 嫌犯趁第二被害人不覺察之際，帶同上述“JAEGER LE COULTRE”牌鑽石手錶及假冒“LV”品牌的手提袋逃離現場（見第 1 背頁及 54 背頁）。
- 於同日，晚上約 20 時許，嫌犯將上述手錶拿到位於友誼大馬路南方大廈 1xx 號 x 座地下 C、G 舖“XX 押”以港幣一萬元（HKD\$10,000.00）典當，當時，由該押店職員(E)開出當票（見第 1 背頁及 86 背頁）。
- 於 2006 年 3 月 11 日，約凌晨零時許，治安警察局警員在高士德大馬路與高地烏街交界處截查嫌犯，其身上發現屬於第二被害人的上述手提袋，內有下列物品(見第 1 頁):
  - 一張編號為 01625 “XX 押”押票（見第 46 頁）；
  - 現金港幣一萬元（HKD\$10,000.00）（見第 40 頁）；
  - 一本帳號為 10-01-10-0xxxxxx 的中國銀行存款簿，持簿人為第二被害人（見第 42 頁）；
  - 一張汽車買賣合約，買方為第二被害人（見第 47 頁）；
  - 一張轉讓及駕駛證明書，買方為第二被害人（見第 48

頁)；及

- 一張車位租賃合約，承租人為第二被害人（見第 49 頁）。
- 經辨認人手續，第二被害人(C)認出嫌犯便是當日取去其鑽石手錶及手提袋的人（見第 21 頁辨認人筆錄）。
- 經辨認物品手續，第二被害人(C)認出從嫌犯身上搜獲的假冒“LV”品牌的手提袋、賬號為 10-01-10-0xxxxx 的中國銀行存款簿、汽車買賣合約、車位租賃合約及從“XX 押”所起回的“JAEGER LE COULTRE”牌鑽石手錶均是屬於他的（見第 18 頁辨認物品筆錄）。
- 嫌犯明知上述被交付的物品非其所屬，且有義務歸還物主，卻將他人財物據為己有，意圖侵犯他人所有權。
- 另外，嫌犯為了自己不正當得利，以詭計使被害人及財照押在有關事實方面產生誤會及受騙，而令他們財產有所損失，並以此為生活方式，意圖侵犯他人財產權。
- 嫌犯自由、自願及有意識地實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。
- 嫌犯入獄前為理髮師，月薪為澳門幣 10,000 元。
- 嫌犯未婚，需供養父親。
- 嫌犯毫無保留地承認全部事實、為初犯。
- 被害人(B)及(E)（XX 押職員）均聲稱希望所受到的損失得到賠償及追究嫌犯之刑事責任。
- 被害人(C)已收取所有賠償款項，因此，沒有賠償之金額及不追究嫌犯之刑事責任。

未經證明之事實：沒有。

## 二、法律部分

上訴人就原審法院所判處的加重詐騙罪與濫用信用罪兩個罪名（）的其中一個加重詐騙罪的罪名提出了以下的法律問題：首先，嫌犯的行爲不能構成《澳門刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 b) 項“行爲人以詐騙爲生活方式”所規定的加重要件，只能構成《澳門刑法典》第 211 條 1 款的簡單詐騙罪，因爲上訴人所實施詐騙活動並非作爲嫌犯的生活組成部份。其次，兩次詐騙行爲是出於同一犯罪故意，因此認識爲嫌犯之行爲只能構成一項詐騙罪。即使上訴法院不認同這個觀點，由於受害人張瑞鳴已表示不追究嫌犯的刑事責任，嫌犯的行爲也僅僅構成《澳門刑法典》第 211 條 1 款的一項詐騙罪（受害人爲財神押）。

### *Quid Iuris?*

首先我們要看的是，上訴人的行爲是否因《澳門刑法典》第 211 條 1 款及第 4 款 b) 項所規定的“行爲人以詐騙爲生活方式”的加重情節而構成加重盜竊罪。

這裡所謂的“生活方式”，用 José de Faria Costa 教授的話來說，如果用於“以盜竊爲生活方式”，是指那些爲了自己的在其所生活的社會中獲取必要的生活條件的人們的一種生活方式。這並不絕對需要犯罪人以專有的伎倆進行盜竊才被稱之爲以盜竊爲生活方式，也可以是一種社會上可以看見的職業，更可以認爲他所犯的一系列的盜竊罪成爲確認其從中，也就是說從其生活的一小部分，而作爲生活的方式的決定性因素。<sup>2</sup>

這些觀點，我們認爲也同樣適用於詐騙罪。

---

<sup>2</sup> 見 《Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial》，Tomo II, pág. 70 a 71

基於此，爲使可以認爲嫌犯“以盜竊爲生活方式”，他是否有職業後期他的生活收入並不是很重要的（他當然可以再有一份工作的情況下以詐騙爲生活方式）。

關於這點，我們在 2007 年 3 月 8 日的第 436/2006 號上訴案中作了詳細地分析。

雖然，本案中已經證實嫌犯入獄前爲理髮師，月薪爲澳門幣 10,000 元，這個事實不妨礙可以認定上訴人還是以詐騙爲生活方式，但是，我們認爲，爲了可以認爲上訴人確實以詐騙爲生活方式，我們必須看到本案之中至少有些足以認定他就是以詐騙爲生活方式事實。不幸的是，我們所掌握的原審法院所認定的事實之中，除了兩次具體的詐騙行爲的事實的描述以及一開始的“嫌犯(A)多次騙取他人手提電話等財物，而每次均將之拿去電話舖轉賣或押店典當，並以此爲生活方式”的結論性描述(而這種結論性的事實並不能構成判罪的具體依據)，我們確實看不出哪點事實可以認定上訴人確實以詐騙爲生活方式。

而原審法院所認定上訴人以詐騙爲生活方式的決定是不當的，應予以撤銷。

那麼，由於作爲加重情節構成要件的事實的缺乏，我們就沒有理由適用上訴人以詐騙爲生活方式的加重情節，而行爲人的行爲也只能構成簡單的詐騙罪。

即是上訴人這方面的上訴理由成立。

其次，上訴人提出了其兩次行爲都出於同一個犯罪故意的而應該判處上訴人一個詐騙罪的論點。我們說，這是明顯不成立的。在本案中，單憑上訴人所進行的兩次詐騙行爲都是對不同的人在不同的場合的具體情節來看，上訴人形成了多次的犯罪故意（*dolo*）以及犯罪的決定（*solução*）。

盡管如此，從已證事實中我們可以看到，在所涉及的兩縱詐騙行爲中，其中的一個受害人代表(D)（代表受害人爲 XX 押）已表示不追究嫌犯的刑事責任，那麼，上訴人的行爲也僅僅構成一項《澳門刑法典》第 211 條 1 款所規定與懲罰的簡單詐騙罪。那麼，上訴人所提出來的“同一故意”的問題就沒有必要再討論了。也就是說，上訴人的最後一個選擇性論點是可以成立的。

最後，讓我們看看量刑的問題。上訴人只提出了量刑過重的問題。當然，在重新作出犯罪定性以後，原審法院的量刑必須相應的得到改變。

根據案件中所查明的犯罪情節，依照《刑法典》第 65 條的量刑因素，尤其是有關犯罪的性質及情節，所涉及的金額，上訴人實施犯罪的故意程度，上訴人爲初犯且毫無保留地承認所有犯罪事實以及上訴人的個人條件和經濟狀況，我們認爲，判處上訴人 1 年的徒刑是適當的。

加上原審法院所判的一項濫用信用罪的 7 個月的徒刑，兩罪並罰，判處上訴人 1 年零 3 個月的徒刑是恰當的。

而原審法院的其他判決應予以維持。（檢察院在對上訴的答覆中提出應該對上訴人適用緩刑的主張，我們認爲，上訴人沒有提出這個問題，緩刑的問題，因此問題的性質、特點，不應該成爲本上訴審的標的。因此，我們不考慮這個問題，而且正如下面所說的，考慮這個問題已經沒有必要了）。

由於上訴人從被拘押至今已經實際上服完了所判的刑罰，應立即予以釋放。

綜上所述，本院決定判處上訴人(A)的上訴理由部分成立，決定：

- 開釋上訴人被判處的兩項加重詐騙罪，而改判一項《刑法典》第 211 條 1 款所規定與懲罰的簡單詐騙罪，並處於 1 年的徒刑；
- 維持其他的決定；
- 上述所判的簡單詐騙罪與原判的濫用信用罪(7 個月徒刑)兩罪並罰，判處上訴人 1 年零 3 個月的徒刑；
- 立即簽發釋放令，釋放上訴人(A)。

本上訴審的訴訟費用由上訴人支付 1/3。

確定給予委任辯護人 1000 澳門元的代理費，由特區終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2007 年 7 月 5 日

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong