

上訴案第 579/2009 號

日期：2009 年 9 月 17 日

主題： - 特別減輕
- 量刑

摘 要

- 一. 即使是上訴人“從偵查程序至開庭審理階段都充份合作，主動交待一切事實”亦非對查清事實真相起到決定性的作用，不符合《刑法典》第 66 條規定的特別減輕規定，最多亦只能作為量刑時的一般減輕情節。
- 二. 考慮到嫌犯嚴重的犯罪情節，以及為預防犯罪之需要，尤其是基於案中沒有顯示可減輕刑罰的特別及一般情節，原審法院的決定沒有任何可質疑的地方。另一方面，就一般情況而言，原審法院的具體量刑在法定的刑幅之內，若沒有明顯的不適當及罪刑不平衡的情況，上訴法院沒有任何理由改變它們。

裁判書製作人

上訴案第 579/2009 號

上訴人：**A**

被上訴決定：初級法院有罪判決

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

在初級法院刑事法庭第 CR3-08-0322-PCC 號刑事普通訴訟程序卷宗中，嫌犯 **A** 直接正犯及既遂方式因觸犯《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 29 條所規定及處罰之巨額詐騙罪。

初級法院合議庭經過庭審，作出了以下的判決：

- 2 項《刑法典》第 211 條第 3 款配合第 29 條所規定及處罰之巨額詐騙罪，每項判處 2 年 3 個月徒刑，兩罪競合，合共判處 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。
- 判處嫌犯賠償各被害人的財產損失。

嫌犯因不服判決，分別向本院提起上訴，陳述了以下上訴理由：

1. 嫌犯主動、坦白交待一切事實，很明顯，行為人的人格及犯罪後態度是正面的，可以合理得到上訴人未來行為良好，不再犯罪的預測。
2. 從偵查程序至開庭審理階段，都充份合作，主動交待一切事

實，這對偵查事實真相及案件的順利審理，都有一定作用。

3. 嫌犯於庭上及案卷中（卷宗第 287 頁）清楚表達於案發前，已先行主動報警，主動、自發中止犯罪行爲。
4. 嫌犯是家庭支柱，須要供養妻子、子女及父母，一旦失去嫌犯的經濟收入，家人的生活將陷入困境，將爲社會帶來更多負面問題。
5. 於案發前，嫌犯已主動將所得款項，以發放薪金形式全數退回於被害人。
6. 故此，嫌犯於本案中並沒有任何金錢上的得益。
7. 尊敬的初級法院法官閣下在適用刑罰時，並有深入考慮監禁刑罰對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。
8. 應對嫌犯適用緩刑，以給予嫌犯重新及造福社會的機會，以避免監禁刑所帶來負面的影響，及防衛刑法的功能，達到刑法的目的。
9. 本案中，嫌犯應有刑法典第 66 條 2 款 C 項 -- 刑罰之特別減輕之適用。
10. 嫌犯坦白、主動交待一切事實，足以表示嫌犯具有改過自身之積極期望。
11. 嫌犯所觸犯的違法行爲是罪惡性較輕之刑法規定，與一般侵犯生命法益之犯罪相比，很明顯，罪惡性不大，對社會秩序、公共利益影響不大。
12. 爲此，應根據嫌犯的罪過程度適用刑罰（刑法典第 40 條及第 65 條），應優先適用非剝奪自由之刑罰。
13. 無論是一般預防或特別預防之理由在本案中不足以排斥緩刑

的適用。

14. 考慮到嫌犯以及犯罪的具體情形，應在本案中對被告所科處 3 年以下的刑罰，並予以緩刑。
15. 否則，尊敬的法官閣下違反了刑法典第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 66 條之規定。

請求

- a. 總結以上所述，被上訴的判決在獲證明之事實上之事宜不足支持作出該裁判，故此，請求尊敬的中級法院法官閣下對被告改判 3 年以下的刑罰，並適用緩刑。
- b. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述請求，請求尊敬的中級法院法官 閣下更改有關刑罰，減低有關徒刑時間，判處嫌犯一個較輕的徒刑。
- c. 承上所述，僅請法官 閣下判上訴得直。

檢察院就上訴人的上訴理由分別作出答覆（全文載於案卷第 555-560 頁，此處視為全文轉錄）¹。

¹其答覆的葡文內容:

De harmonia com a sua motivação, o recorrente conclui e, a final, pode uma condenação em pena inferior a 3 anos de prisão, suspensa na respectiva execução, ou, caso Vas Exas entendam não ser de suspender, sempre a pena única de 3 anos e 6 meses de prisão que lhe foi aplicada deverá ser objecto de significativa redução.

Cremos não ser de satisfazer, em nenhuma das suas vertentes, o pedido que formula. Vejamos.

Antes de mais, talvez faça sentido lembrar que, estando acusado da autoria material de I crime de burla, de valor consideravelmente elevado, na forma consumada e continuada, p. e p. p. artº 211º nº 4 al, a, do C. Penal, face aos factos que se provaram em julgamento, acabou por ser condenado pelo cometimento, em autoria material, de 2 crimes de burla de valor elevado pos e pos p. nº 3 daquele preceito, na forma consumada e continuada, atento também o disposto no artº 29º nº 2 deste Código.

E, à luz da factualidade provada, estamos em perfeita consonância com a qualificação

在本上訴審理程序中，駐本院檢察長提出了法律意見（全文載於案

juridico-criminal a que o Tribunal chegou.

Dito isto, a pena parcelar de 2 anos e 3 meses para cada crime situa-se numa zona intermédia da respectiva moldura.

E, convenhamos, não se vislumbra nem se alcança razão para que a dita pena - e, já agora, o bem computado cúmulo jurídico que se lhe seguiu - fosse de patamar inferior.

Com efeito, ao contrário do que o recorrente sustenta, não se descortina qualquer razão para beneficiar de atenuação especial da pena nos termos do disposto no artº 66º n.º 2 al, c, do C. Penal. Na verdade, continua a dizer no seu recurso - como o havia declarado, em sede de audiência, mas não se provou, como se alcança do teor do douto acórdão - que, depois das despesas com os próprios, devolveu aos ofendidos o remanescente das MOP\$54.000,00 que o “B” lhe havia entregue ...

Outrossim

O que se provou, no ponto 16 dos factos provados, foi que os ofendidos pagaram “o valor total de RMB\$527.000,00 (quinhentos e vinte e sete mil remimbis), a título de despesas de apresentação em causa, e o arguido obteve, pelo menos, MOP\$54.000,00 (cinquenta e quatro mil patacas)”.

Depois, ao contrário do que diz, também não se provou que tenha sido ele a dar notícia dos factos à PSP, assim interrompendo a prática do crime ...

E, quanto à confissão a que alude, faz sentido lembrar que, no Capítulo Convicção do Tribunal do acórdão, apenas se refere que “confessou parcialmente os factos que lhe eram imputados”.

É que, como bem se lembra e está gravado, se limitou a dizer que havia sido enganado pelo “B” e informou a polícia logo que se apercebeu da vigarice ...

Ou seja, só confessou parcialmente os factos no seu plano objectivo, jamais os assumindo na sua vertente subjectiva.

Nesta conformidade, por se não terem, de todo, verificado os respectivos pressupostos, cremos que jamais as Mmas Juízas equacionaram a possibilidade de atenuação especial da pena.

E, quanto á pena parcelar pelos crimes que praticou e o cúmulo uridico elaborado, temos por acertada a dosimetria penal encontrada.

Com efeito, salvo o devido respeito por outro entendimento, vê-se bem que foram, além de outros, criteriosa e escrupulosamente interpretados os artos 40º, 65º n.ºs 1 e 2 e 71º nº 2 do C. Penal.

Assim, porque estamos de acordo com a pena única de 3 anos e 6 meses de prisão, sendo superior a 3 anos de prisão, nunca a respectiva execução poderia ser suspensa, atento o disposto no artº 48º na 1 do C. Penal.

Aliás, mesmo que, hipoteticamente, a pena unitária tivesse sido quantificada em 3 anos, ou menos, francamente não vemos como é que o Tribunal, considerando os factos que se provaram, o que mais se provou e o que não se provou, poderia fazer, relativamente ao recorrente, um juízo de prognose social favorável, incontornável para decretar a pretendida suspensão. Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso e, consequentemente, mantendo o decidido.

卷第 608 頁，此處視為全文轉錄）²。

經本合議庭的法官的檢閱卷宗後，召開了評議會及進行了表決，一致作出了以下判決：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

已經證明之事實：

- 嫌犯 **A** 於 2007 年 12 月在本澳認識了一名稱作 **“B”** 的內地男子。
- 在交往期間，**“B”** 向嫌犯表示其同鄉人士有意前往澳門工作，為此要求嫌犯假裝為從事建築工程的老板，假意僱用他們在建築地盤擔任雜工，籍此收取該等內地人士的“介紹費”。**“B”** 還承諾每成功找到一名“勞工”，即會給予嫌犯人民幣二千五百圓至三千圓的報酬。嫌犯同意參與實施 **“B”** 的上述計劃。
- 為實施上述計劃，**“B”** 委託 **C** 和一名稱作 **“D”** 的男子（兩人均為內地人士）作為中介人，在遼寧省招募有意前往澳門工作的人士。**“D”** 乃遼寧省丹東市寬甸縣一間勞務公司的經理，而 **C** 則是在 2008 年 3 月份在澳門認識 **“B”**。
- **“B”** 曾對 **C** 表示自己認識一名 **A** 老闆（即嫌犯 **A**），而該名

²其法律意見的葡文內容:

A resposta de fls.555/560, ao recurso oportunamente interposto pelo recorrente, é da nossa lavra.

Sem embargo, tendo-se compulsado os autos, não nos ocorre, agora, nenhum aditamento ou alteração às considerações então produzidas e, bem assim, aos pontos de vista e perspectiva ali defendidos.

Os quais, de todos, se reafirmam.

Assim, consequentemente, continuamos a entender que deve ser negado provimento ao recurso.

A 老闆有能力安排內地人士前往澳門工作，每天工資由澳門幣二百七十圓至三百圓不等，但每位應聘者須向“B”和 A 老闆支付人民幣一萬五千圓至二萬五千圓的介紹費。倘 C 以中介人身份成功介紹他人前往澳門工作，即可從每份介紹費中抽取數千圓作為佣金。

- “B”為此安排 C 與一直無業的嫌犯 A 見面，在見面時嫌犯 A 訛稱自己是澳門“E 公司”的主管，並向 C 出示了“E 公司”與“銀河渡假村”及另一間公司簽署的承包工程合同，從而獲取了 C 的信任，誤信上述招募事宜乃真確的。
- C 於是接受了“B”和嫌犯的委託，並找來同鄉 F 合作，由 F 在遼寧招募有意前往澳門工作的人士，並安排該等人士前往澳門。F 每成功介紹一人可從介紹費中抽取人民幣五千圓作為佣金。C 則負責安排該等人士在澳門租住住處（費用自理），以及將他們引見給“B”及嫌犯 A。
- F 於 2008 年 3 月至 5 月期間在遼寧省招募或透過他人介紹了以下內地居民前往澳門工作，並收取以下介紹費：
 1. G，其向 F 支付了人民幣三萬四千圓（RMB\$34,000）作為介紹費；
 2. H，其向 F 支付了人民幣三萬四千圓（RMB\$34,000）作為介紹費；
 3. I，其向 F 支付了人民幣二萬八千圓（RMB \$28,000）作為介紹費；
 4. J，其向 F 支付了人民幣二萬五千圓（RMB\$25,000）作為介紹費；
 5. K，其向 F 支付了人民幣三萬五千圓（RMB\$35,000）作為

介紹費；

6. L，其向 F 支付了人民幣二萬八千圓（RMB\$28,000）作為介紹費；
7. M，其向 F 支付了人民幣二萬八千圓（RMB\$28,000）作為介紹費；
8. N，其向 F 支付了人民幣三萬四千圓（RMB\$34,000）作為介紹費；
9. O，其向 F 支付了人民幣三萬五千圓（RMB\$35,000）作為介紹費；
10. P，其向 F 支付了人民幣三萬五千圓（RMB\$35,000）作為介紹費；
11. Q，其向 F 支付了人民幣二萬圓（RMB\$20,000）作為介紹費；
12. R，其向 F 支付了人民幣二萬圓（RMB\$20,000）作為介紹費。

- 而以下內地居民則由“B”及其委託的“D”在遼寧省招募，並支付介紹費如下：

1. S，其支付了人民幣三萬圓（RMB\$30,000）作為介紹費；
2. T，其支付了人民幣三萬圓（RMB\$30,000）作為介紹費；
3. U，其支付了人民幣三萬圓（RMB\$30,000）作為介紹費；
4. V，其支付了人民幣三萬圓（RMB\$30,000）作為介紹費；
5. W，其支付了人民幣二萬一千圓（RMB\$21,000）作為介紹費；

費。

- F 及 “D” 等人均是依據 “B” 及嫌犯 A 提供的假資訊招募該等內地居民，允諾前往澳門工作可獲優厚的工作報酬，並與部份應聘者訂立了“澳門招工協議”，當中載有以下內容：
「工資每天 260-300 澳門幣，每月 25 天工作日，每天工作 8 小時，加班另算。加班費每小時 42 澳門幣。每月結算一次工資」。
- 包括 G、H、I、J、K、L、M、N、W 在內的內地居民在 F、C、
“D” 或 “B” 之指示或帶領下，約自 2008 年 3 月 22 日開始陸續從內地抵達澳門，並由 C 或 “B” 安排住處，且均獲介紹予嫌犯 A 認識。
- 按嫌犯 A 與 “B” 之前編好的計策，嫌犯在以上十七名內地居民前偽裝為“老闆”，且嫌犯及 “B” 還編造謊言向該等內地居民假稱稍後會安排他們工作，工資為每日由澳門幣二百七十圓至三百圓不等，每月二十八日發薪。為了避免上述計策被揭發，嫌犯及 “B” 還吩咐他們倘遇到警方前來調查時，須立即找地方匿藏。
- 為避免上述內地居民識破其計策，嫌犯 A 與 “B” 還將他們之中的若干人分批帶至氹仔“銀河渡假村”建築地盤、氹仔北安臨時碼頭附近的一處工地、澳門螺絲山公園附近的某兩個建築地盤或氹仔金都娛樂場對面的某建築地盤，示意這幾處地方是他們的工作地點，並讓這些內地居民在這幾處地方“開工”（清潔地盤雜物等），從而使他們相信已獲得工作。
- 事實上，上述“銀河渡假村”建築地盤及北安臨時碼頭工地早已聘有建築工人，且後者主體建築物已完工，而該二地盤之承建商從未聘用過嫌犯 A 與 “B” 招攬的上述內地居民。而另二處建築地盤則屬尚未開工之空置地盤。

- 嫌犯 A 作為無業人士，根本沒有打算為以上眾多內地居民介紹工作，也自知根本無能力就安排工作事宜向該等人士提供實質協助，但為獲得金錢利益仍與“B”合作親身或透過他人誤導該等人士。
- 以上內地居民已合共支付了人民幣五十二萬七千圓的介紹費，而嫌犯 A 從中至少取得了澳門幣五萬四千圓。
- 2008 年 5 月 29 日，嫌犯 A 從剛抵達澳門的 F 手上接受了一張內地銀行卡，卡內存有八萬圓人民幣的資金，嫌犯 A 使用該銀行卡至少提取了四千圓人民幣。
- 上述內地銀行卡內的資金是 F 早前應嫌犯 A 之要求，以辦理內地居民在澳門合法工作的手續之名義向十八名內地居民收取的。嫌犯 A 曾向 F 及 C 訛稱不但可以安排內地居民在澳門做黑工，還可為他們辦理在澳門合法工作的手續，但後者就另需收費。
- 在上述已到達澳門的內地居民中，除了 H 曾獲嫌犯支付澳門幣二千五百圓作為部份薪金、L 及 M 兩人曾分別獲嫌犯支付澳門幣二千五百六十五圓作為部份薪金，J 和 K 兩人曾分別獲“B”支付澳門幣五千一百圓作為部份薪金外，其餘十二人一直未有獲發任何薪金。
- 至 2008 年 5 月 28 日的發薪日，以上十七名內地居民因未獲發全數或部份薪金而多次親身或透過 C 聯絡嫌犯，但嫌犯均以藉口推搪。
- C、F 最後成功相約嫌犯於 2008 年 5 月 30 日下午約 6 時在澳門關閘廣場麥當勞餐廳門外見面，以便與時 G、H、I、J、K、S、T、U 及 V 商討支付工資之事宜。嫌犯為了脫身，於是致電其朋友 X，要求對方前來相助。在 X 到達前，嫌犯向 G、H 等人假稱其公司的經理將會前來發放薪金。

- 至當晚約七時，治安警察局警員接報到上述地點調查。在調查期間嫌犯伺機逃跑，但被警員成功截停並移交司警處理。經嫌犯同意，司法警察局偵查員在嫌犯身上及其位於澳門 XXX 馬路 XXX 苑第 XXX 期 XXX 樓 XXX 座之住所內搜出並扣押了現金港幣一千三百圓、現金澳門幣伍千圓和十張彩色照片。
- 嫌犯基於共同意願約定，與他人互相配合，爲了替自己及他人獲取不正當得利，在約三個月時間內故意以詭計使眾多被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而令該等被害人作出造成其財產有所損失之行爲，且該財產的總額屬相當巨額。
- 嫌犯是在自願、自由及有意識之情況下故意實施上述行爲，並清楚知道其行爲違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯爲初犯。
- 嫌犯聲稱於 2006 年獲准來澳定居，而被羈押前從事地盤及裝修等工作，嫌犯的父母均已退休，嫌犯的父親在內地生活，嫌犯與母親居於澳門，嫌犯的妻子爲家庭主婦，兩人育有兩名分別 17 歲及 15 歲的子女，三人均在內地生活。嫌犯學歷爲初中一年級。

未經證明之事實：

- 沒有重要之事實有待證明。

上訴人提出了被上訴判決違反《刑法典》第 40、64、65 及 66 條規定的上訴理由。但是，上訴人的上訴理由是明顯不成立的。

實際上，依上訴人的理據，主要基於刑罰的目的，認為上訴人犯罪後的行為所顯示的有利因素決定了法院應該適用特別減刑的規定，最後採用非剝奪自由的刑罰。

從已證事實可見，“至當晚約七時，治安警察局警員接報到上述地點調查。在調查期間嫌犯伺機逃跑，但被警員成功截停並移交司警處理”，並不是上訴人所說的“已先行主動報警，主動自發中止犯罪行為”，根本無可特別減刑的情節出現。即使是上訴人“從偵查程序至開庭審理階段都充份合作，主動交待一切事實”亦非對查清事實真相起到決定性的作用，不符合《刑法典》第 66 條規定的特別減輕規定，最多亦只能作為量刑時的一般減輕情節。然而上訴人說的，包括“主動將所得款項以發薪金形式全數退回受害人”的說法，這些都沒有在已證事實中顯示出來，不能作為考慮的因素。因此，考慮對上訴人的特別減輕確實不知從何談起。

至於優先選擇非剝奪自由刑的問題，原審法院明確認為“判處嫌犯罰金不適當亦不足以實現處罰之目的”。確實，考慮到嫌犯嚴重的犯罪情節，以及為預防犯罪之需要，尤其是基於案中沒有顯示可減輕刑罰的特別及一般情節，原審法院的決定沒有任何可質疑的地方。

另一方面，就一般情況而言，原審法院的具體量刑在法定的刑幅之內，若沒有明顯的不適當及罪刑不平衡的情況，上訴法院沒有任何理由改變它們。這是澳門上訴法院一貫的司法見解。

最後，原審法院的判刑在三年以上，根本不存在適用緩刑的條件，因而不能予以考慮。

因此，上訴人的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

因上所述，本院一致決定駁回上訴人 **A** 的上訴。

本上訴的訴訟費用由上訴人支付，上訴人需支付 3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款規定的相同計算單位的總罰金額。

確定上訴人的委任辯護人的代理費 800 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2009 年 9 月 17 日

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝