

## 上訴案第 261/2013 號

日期：2015 年 1 月 22 日

- 主題：
- 依職權審理的問題
  - 濫用信用罪
  - 詐騙罪
  - 犯罪中止
  - 結案犯

### 摘 要

1. 原審法院依照檢察院的控訴判處嫌犯觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項，配合第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，然而已證事實顯示嫌犯在實施犯罪行為的時候在受害公司任職學徒，受害公司的所有物品對其來說都有一個明顯的交給的信任關係，這種盜竊行為首先符合《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項規定及處罰的信用之濫用罪。
2. “詐騙罪”的罪狀屬於“結果犯”，因為，法律所規定的罪狀名表明“令受害人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者”。
3. 當行為人意圖為自己或第三人不當得利而以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受騙，有關的行為即處於實施的階段。

而當受害人因受到行為人的詭計欺騙而錯誤地作出導致其財產有所損失的行為，有關的詐騙行為即處於既遂階段。

4. 在詐騙罪既遂後，不可能出現《刑法典》第 23 條所規定的“未遂行為不予以處罰”的情況，因為只有因嫌犯的“已意”而避免不屬於詐騙罪的罪狀的結果發生，特別是“危險犯”。這是因為在一般情況下，在“結果犯”中，犯罪結果已經被視為構成罪狀的一個客觀組成要件。
5. 可以理解《刑法典》第 23 條第 1 款末段的規定，是立法者刻意把適用犯罪中止的情況在“危險犯”當中得以延伸，試圖“鼓勵”更多在“危險犯”中的行為人，雖然在行為已處於既遂，但在罪狀以外結果還未發生時，因已意作出防止該結果出現的行為。
6. 對於“結果犯”來說，因為行為的作出及結果的產生都必為罪狀的組成部份，導致只有在該行為正在實施中，又或結果還未發生時，才能符合一個犯罪未遂的形態及有可能出現“犯罪中止”。
7. 在本案中，嫌犯的父親在嫌犯實施了詐騙罪後（即犯罪已經既遂），把涉案的手錶贖回交回受害公司的行為，這也只能被視為彌補了其行為所造成的損失，但是不屬於犯罪中止的情況，不能適用《刑法典》第 23 條第 1 款的規定的情況。

**裁判書製作人**

**上訴案第 261/2013 號**

上訴人：檢察院

**澳門特別行政區中級法院合議庭判決書**

**一.案情敘述**

澳門特別行政區刑事起訴法庭指控嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a)項，配合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項加重盜竊；及
- 《澳門刑法典》第 211 條第 3 款，配合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項詐騙罪。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-11-0207-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

- 《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項，配合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，並具有《刑法典》第 201 條第 1 款規定之減輕處罰情節，判處六個月徒刑，緩期一年執行。

- 《刑法典》第 211 條第 3 款，配合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項詐騙罪，因屬犯罪中止，不予處罰。

檢察院不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 在被上訴的裁判中，原審法庭判決：“嫌犯被起訴為實行正犯，以既遂方式觸犯了：《刑法典》第 211 條第 3 款，配合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪，因觸犯罪中止，不予處罰。”
2. 原審法庭在對嫌犯所觸犯的詐騙罪定罪時認定：“根據本案獲證明之事實，嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意...其後更冒充物主到押店典當贓物，令押店誤信嫌犯為物主而受當贓物，嫌犯的行為侵犯了他人的巨額財物及金錢。...嫌犯之行為觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的加重詐騙罪，嫌犯在將手錶典當之後五日，由其父親贖回上述手錶，及時阻止及避免了其行為可造成之損失，未對任何人造成損害，因此，根據《刑法典》第 23 條第 1 款規定，認定為犯罪中止，該加重詐騙罪不予處罰。”(載於裁判書第 4 及 5 頁，底線由本人添加)
3. 對於原審法庭的觀點，予以尊重，但不能認同。
4. 對於控訴書所裁之事實，在經過審判聽證後，原審法庭認定完全獲得證實。上訴人就判決書內獲證明之事實，沒有異議，並在此視為完全轉錄。
5. 對於詐騙罪而言，根據《刑法典》第 23 條及第 211 條規定，

僅當行為人在被害人作出導致減損其財產的行為之前放棄繼續以詭計欺騙被害人、行為人自動阻止被害人作出導致減損其財產的行為或行為人曾認真努力阻止被害人作出導致減損其財產的行為且被害人最終沒有作出導致減損其財產的行為，方成立犯罪中止，但並不會出現詐騙罪雖既遂，但行為人因己意防止不屬該罪狀之結果發生這種犯罪中止的情況。

6. 基於此，為判斷本案是否成立詐騙罪的犯罪中止，我們必須以被害人是否已經作出導致減損其財產的行為。
7. 與被上訴裁判的理解不同，本院認為，判斷是否犯罪中止的標準並非行為人是否阻止及避免被害人受到損失，而是行為人是否阻止及避免被害人作出導致其財產受損的行為，只有後者才是判斷行為人是否在犯罪既遂前因己意阻止及避免犯罪既遂的時點。
8. 為了判斷被視為犯罪中止的有關贖回行為究竟的否在【B 押】作出導致其財產有所減損的行為之前作出，我們須分析被害人【B 押】就嫌犯典當手錶而支付港幣 30000 元是否構成導致其財產有所減損的行為。
9. 本院認為，上述行為不應被定性為具有質權擔保的消費借貸，而應定性為一般的無名合同，其中【B 押】向嫌犯提供港幣 30000 元仍作為換取嫌犯向其交付手錶對價。
10. 由於該手錶並非嫌犯所有，故【B 押】在沒有取得那隻手錶的權利的情況下向嫌犯支付了港幣 30000 元已對【B 押】造成損失。

11. 雖然被害人【B 押】還可以利用民法典的機制以回復其權利或彌補其損失，但這只是嗣後彌補犯罪惡害的機制，而且並不意味著被害人【B 押】向嫌犯支付港幣 30000 元之時並沒有喪失其對該筆款項的擁有。
12. 因此，在嫌犯冒充物主典當而向嫌犯支付港幣 30000 元的時候，有關犯罪已達至既遂，而嫌犯（其父親）其後的贖回行為並不構成犯罪中止。
13. 而被上訴裁判裁定上述詐騙罪為犯罪中止則違反了《刑法典》第 23 條及第 211 條第 3 款之規定。
14. 雖然嫌犯的行為不構成犯罪中止，但由於嫌犯在詐騙犯罪既遂後至第一審之審判聽證前主動贖回涉案手錶，從而彌補被害人【B 押】的損失，所以被上訴裁判應根據《刑法典》第 221 條及第 201 條第 1 款規定，就有關詐騙罪特別減輕對嫌犯的處罰。

綜上所述，請求中級法院裁決本上訴理由成立，並廢止原審判決中的瑕疵部份，判決嫌犯以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 221 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪，罪名成立，並依據《刑法典》第 221 條及第 201 條第 1 款經作出刑罰的特別減輕後依法判刑。

嫌犯 A 就檢察院所提起的上訴作出答覆。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 其葡文內容如下：

- 
- I. O crime de burla, p.p. pelo art. 211º do Código Penal, protege o bem jurídico património, globalmente considerado, e é um crime material que, tem de ter por resultado a diminuição do património do ofendido.
  - II. São elementos do crime de burla, p.p. pelo art. 211º do Código Penal: a) A intenção do agente de obter um enriquecimento ilegítimo; b) Através do uso de erro ou engano sobre os factos, astuciosamente provocados; c) Que determina outrem à prática de actos que lhe causem prejuízos patrimoniais.
  - III. O primeiro é o elemento subjectivo do crime, que tem necessariamente de estar presente, embora se não exija o resultado, enriquecimento ilegítimo, e por tal se classifica este crime como um “delito de intenção”, o agente ao praticar os actos tem que estar a procurar um enriquecimento ilegítimo, próprio ou alheio.
  - IV. Como se pode verificar dos autos, os únicos factos provados, relativos aos actos e intenções do arguido, que constavam da acusação e resultaram provados são os seguintes: No dia 24.01.2009, pelas 22h00, durante o período de trabalho, sem que os colegas de trabalho se apercebessem, o arguido retirou da loja de penhores “C Ah”, um relógio da marca XX, modelo 2XX5, com o número de fabrico 7XXXXMX e com o valor de mercado de HKD\$40,000.00, e empenhou o referido relógio na loja de penhores “B Ah”, sita na Av, XX nº XX, XX, r/c, Loja XX, obtendo HKD\$30,000.00, quantia que perdeu na totalidade.
  - V. Tais factos são insuficientes para verificar da intenção do arguido ao proceder ao penhor do relógio e nada revelam sobre a sua intenção de definitivamente se apropriar dos HKD\$30,000.00 do estabelecimento de penhores – consumando com a sua obtenção o prejuízo patrimonial do mesmo e realizando a sua intenção de enriquecimento ilegítimo -, abandonando o relógio dado em penhor, que não poderia nunca servir de garantia à obrigação de reembolso da dívida por lhe faltar a necessária legitimidade para o onerar.
  - VI. O Ministério Público defende que o negócio feito nos estabelecimentos de penhores e Macau é um negócio que se pode caracterizar como uma compra e venda resolúvel, pois o negócio real é o seguinte – o estabelecimento de penhores entrega uma determinada quantia em dinheiro à pessoa que comparece no estabelecimento para empenhar o objecto, com intenção de o adquirir por esse preço, inferior ao valor de mercado da coisa; se a pessoa que dá o objecto em penhor consegue pagar essa quantia acrescida de juros, no prazo determinado pelo estabelecimento de penhores para a sua devolução, o negócio de venda resolve-se e o estabelecimento de penhores entrega o objecto adquirido; senão está livre para o vender, não necessitando, porque o objecto é de sua propriedade, de devolver qualquer excesso que obtenha com a venda (isto é, diferença para mais entre o valor obtido com a venda e valor do capital entregue e juros) do mesmo ao “devedor pignoratício” e, se ocorrer, a hipótese contrária, i.e. se o estabelecimento de penhores não lograr vender o objecto por preço superior à soma do valor entregue ao “devedor pignoratício”, acrescido dos juros por este devidos, não vai demandar este para obter essa diferença, nem o “devedor pignoratício” espera que o faça (a expressão “devedor pignoratício” fica entre aspas por o MP entender não ser essa a sua posição no negócio).
  - VII. Não tem razão, o relógio foi penhorado no dia 24.01.2009, contra um mútuo da quantia de HKD\$30,000.00, e dos termos do contrato expressos na cautela, pode ser verificado:
    - que as partes convencionaram o prazo de 4 meses para reembolso do empréstimo e que se o capital emprestado e os juros vencidos não fossem pagos no termo do prazo, o estabelecimento de penhores estava autorizado a proceder à venda do objecto para se reembolsar do seu crédito;

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，認為上訴理由成立。並主張案中並沒有犯罪中止的情況出現，但可以適當地適用《刑法典》第201條第一款的特別減輕。因此，應該撤銷被上訴的決定，在決定先犯有罪的情況下，重新量刑。

- 
- que a coisa dada em penhor é da propriedade daquele que a prestou em penhor e não é transferida para o estabelecimento, pois o risco do seu perecimento corre por conta do sujeito passivo do penhor;
  - que a cautela e penhor é m título de crédito que dá o direito ao seu portador, contra pagamento do crédito do estabelecimento de penhores de reaver a coisa dada em penhor.

VIII. Do que resulta que a teoria doutamente defendida pelo MP de que a quantia de HKD\$30,000.00 entregue ao arguido é a contraprestação pelo transmissão da coisa dada em penhor, e que, portanto, está verificado o prejuízo patrimonial do burlado, se não verifica, nem podia, pois o estabelecimento de penhor só está autorizado a exercer a sua actividade nos termos expostos na conclusão VII.

IX. No caso dos autos não foi necessário “actuar” a garantia, pois o negócio de mútuo, que era oneroso, e vencia juros de 5% ao mês, que se venceram logo adiantadamente no dia da concessão do empréstimo, foi cumprida seis dias depois, havendo a dívida do sujeito passivo do penhor, da quantia de HKD\$30,900.00 sido integralmente paga, e contra a apresentação da cautela de penhor resgatada a coisa penhorada, por um agente do arguido, o seu pai, a quem entregou a cautela de penhor e pediu procedesse ao pagamento da dívida e resgatasse o relógio, o que o mesmo fez, no dia 29.01.2011.

X. Inexistiu qualquer prejuízo a um património que tivesse por causa os actos do burlado que por sua vez haviam sido determinados pelo erro induzido pelo arguido – ou seja, não se verifica o duplo nexo de imputação objectiva, dependente da verificação de duas premissas de facto: a conduta enganosa do agente tem que ser a causa da prática pelo burlado dos actos tendentes a uma diminuição do património, próprio ou alheio; e os actos do burlado têm que ser a causa da ocorrência de um prejuízo patrimonial (não se verifica esta segunda premissa).

XI. Sendo o crime de burla um crime material ou de resultado, que exige um efectivo prejuízo patrimonial para se ter por consumado, verifica-se que o arguido ao cumprir o negócio celebrado seis dias depois, evitou um qualquer futuro e eventual prejuízo patrimonial ao estabelecimento de penhores.

XII. Pelo que, mesmo entendendo que o arguido com os seus actos tinha por intenção obter um enriquecimento ilegítimo, verifica-se que o arguido ao proceder ao pagamento do capital mutuado e dos juros vencidos impediu a sua consumação a verificação do resultado que faz parte do tipo do crime, e, assim, ocorreu desistência, nos termos do art. 23º, nº 1, do C.P., conforme exposto no douto acórdão do tribunal “a quo”, ora recorrido.

Termos em que, deve o douto acórdão recorrido ser integralmente mantido, com o que se fará a habitual justiça!

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：

原審法院認定了以下的已證事實：

- A ( 嫌犯 ) 自 2008 年 3 月起在澳門 XX 大馬路 XX 酒店地下的【C 押】任職學徒，並被派往同一僱主經營的【D 押】工作，主要負責登記買賣記錄，因工作關係經常往返上述兩間押店。
- 2009 年 1 月 24 日晚上 10 時許，嫌犯在【C 押】上班時間，趁其他同事未留意，從放置手錶的飾櫃內取走一隻手錶 ( 品牌：XX；型號：2XX5，編號：7XXXXMX，價值港幣 40000 元 )，然後拿往澳門 XX 大馬路 XX 號地下 XX 舖 XX 廣場的【B 押】典當，當得港幣 30000 元，所得款項已全數輸掉。
- 上述手錶已由嫌犯的父親贖回，並交還給【C 押】。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為，利用工作上的便利，取去屬於僱主的手錶據為己有，其後更冒充物主到押店典當贓物，令押店誤信嫌犯為物主而受當贓物，嫌犯的行為侵犯了他人的巨額財物及金錢。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 嫌犯透過父親於 2011 年 1 月 29 日贖回上述手錶。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯聲稱為服裝制造商，每月約澳門幣 4,000 至 5,000 元，無需供養任何人，其學歷程度為中學畢業。

未獲證明之事實：

- 起訴書及答辯狀中無其他對裁判重要之事實尚待證明。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中作出聲明，坦白承認實施了被控告的事實。
- 證人 E、F 及 G 在審判聽證中作出聲明，講述了事情經過。
- 嫌犯的社會報告書陳述分析了嫌犯的生活狀況和人格特徵。
- 本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及證人在審判聽證中所作之證明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，認定上述事實。

### 三.法律部份：

檢察院不同意原審法院所作的“嫌犯被起訴為實行正犯，以既遂方式觸犯了：《刑法典》第 211 條第 3 款，配合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項詐騙罪，因屬犯罪中止，不予處罰”的決定，而提起上訴。

在審理檢察院的上訴之前，我們不得不清理一下上訴法院可以依職權審理的一個法律問題，就是沒有成為上訴標的的另外一個罪名的法律認定的問題。

原審法院依照檢察院的控訴判處嫌犯觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項，配合第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪。然而已證事實顯示嫌犯在實施犯罪行為的時候在受害公司【C 押】任職學徒，並在【C 押】上班時間，趁其他同事未留意，從放置手錶的飾櫃內取走一隻 XX 手錶（型號：2XX5，編號：7XXXXMX，價值港幣 40000 元）。雖然，嫌犯僅僅任職學徒，但是受害公司的所有物品對其來說都有一個明顯的交給的信任關係，這種盜竊行為首先符合《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項規定及處罰的信用之濫用罪。

對此問題本院也適用了辯論原則，控辯雙方並沒有提出任何的反對意見。

因此，本法院僅僅需要將被判處的罪名更改為次罪名即可，勿需再作出判刑的修改。

清理了這個問題，我們就接著審理上訴的實質問題，即關於詐騙罪的犯罪中止的問題。此問題在於：由嫌犯父親於嫌犯作案後五天把典當物贖回的行為是否可以被視為符合《刑法典》第 23 條第 1 款所規定的犯罪中止行為，而對嫌犯不予以懲罰。

《刑法典》第 23 條規定犯罪中止時寫道：

“一、行為人因己意放棄繼續實行犯罪，或因己意防止犯罪既遂，或犯罪雖既遂，但因己意防止不屬該罪狀之結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

二、防止犯罪既遂或防止結果發生之事實雖與犯罪中止人之行為無關，但犯罪中止人曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生者，

犯罪未遂不予處罰。”

事實上，原審法院的理由正是認為由於嫌犯的父親在嫌犯作案後（即犯罪計劃已完全地實施），把涉案的手錶贖回，及時阻止及避免了其行為可造成的損失，從而認為符合了第 23 條第一款末段的規定。

正如尊敬的助理檢察長在意見書中所提到的，上述條文中，法律對於幾種處於不同狀態的犯罪行為進行規範，包括：犯罪處於未完成的未遂階段又或犯罪行為處於完成的未遂階段。

然而立法者在兩種情況中，特別要求：第一種情況，需要行為人因己意而中止犯罪，第二種卻需要行為人因己意防止不屬於該罪狀的結果發生。

明顯可以看到，立法者對於這個條件的設立是有著針對性的，絕非適用於任何性質的罪狀中。

我們知道，“詐騙罪”的罪狀屬於“結果犯”，因為，法律所規定的罪狀名表明“令受害人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者”。可以肯定說，當行為人意圖為自己或第三人不當得利而以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受騙，有關的行為即處於實施的階段。而當受害人因受到行為人的詭計欺騙而錯誤地作出導致其財產有所損失的行為，有關的詐騙行為即處於既遂階段。

而至於犯罪中止的情況，我們要看的是，它是否會在詐騙罪的既遂階段出現，即使出現對犯罪起著何種作用。

很明顯，在詐騙罪既遂後，不可能出現《刑法典》第 23 條第 1 款末段所規定的“未遂行為不予以處罰”的情況，因為只有因嫌犯的“己意”而避免不屬於詐騙罪的罪狀的結果發生才有可能成立，特別是“危

險犯”。我們知道，在一般情況下，在“結果犯”中，犯罪結果已經被視為構成罪狀的一個客觀組成要件。而在“危險犯”當中，立法者希望打擊的單單是行為本身，而透過行為而引致的後果並不屬於滿足罪狀的客觀構成要件。因此，只要在“危險犯”當中行為完成，並產生具體或抽象的危險時，行為已處於既遂狀態。

因此，可以理解《刑法典》第 23 條第 1 款末段的規定，是立法者刻意把適用犯罪中止的情況在“危險犯”當中得以延伸，試圖“鼓勵”更多在“危險犯”中的行為人，雖然在行為已處於既遂，但在罪狀以外結果還未發生時，因己意作出防止該結果出現的行為。

相反，對於“結果犯”來說，因為行為的作出及結果的產生都必為罪狀的組成部份，導致只有在該行為正在實施中，又或結果還未發生時，才能符合一個犯罪未遂的形態及有可能出現“犯罪中止”。

所以，在本案中，嫌犯的父親在嫌犯實施了詐騙罪後（即犯罪已經既遂），把涉案的手錶贖回交回受害公司的行為，這也只能被視為彌補了其行為所造成的損失，但是不屬於犯罪中止的情況，不能適用《刑法典》第 23 條第 1 款的規定。

因此，上訴理由成立，撤銷被上訴的決定，原審法院在作出如上的法律適用以及合乎特別減輕情節的有罪判決的基礎上，考慮是否適用《刑法典》第 221 條所准用的第 201 條第 1 款的規定的特別減輕，並重新作出包括數罪並罰的量刑。

#### 四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，除了依

職權判處嫌犯觸犯《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項，配合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項信用之濫用罪外，還觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款，配合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項詐騙罪，原審法院應該在此基礎上，重新作出包括數罪並罰的量刑。

本程序的訴訟費用由被上訴人支付，以及 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 1 月 22 日

---

蔡武彬

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

---

陳廣勝