

上訴案第 797/2014 號

日期：2015 年 1 月 29 日

- 主題：
- 加重詐騙罪
 - 以詐騙為生活方式
 - 法律問題
 - 生活方式的概念
 - 量刑

摘 要

1. 判定嫌犯是否以詐騙作為生活方式是一個法律問題，是通過一系列的事實得出結論。如所實施的詐騙罪行的數量，實施罪行的慣性，行為人沒有以自僱或他僱形式從事任何活動。
2. 在理解生活方式的概念時應該少去管其法律上的規範性意義，而應該著重於其社會價值的意義，其中要做的就是分析此因素的時候要盡量避免將“生活方式”與“習慣”聯繫起來。
3. 確定生活方式的定義時並不需要“慣常性”，更不需要“職業化”，只要證明存在著少量次數的詐騙且按照普通市民的審查標準，其中含有賦予生活方式以實質內容之意圖，便告足夠。
4. 從嫌犯所實施的犯罪行為的數量以及重復性，其本人的生活社會狀況，即“在半年之內已經沒有工作”的事實，我們也完全可以

得出以詐騙為生活方式的結論。

5. 在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 797/2014 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 b)項規定及處罰的三項詐騙罪；及一項《刑法典》第 251 條第 1 款規定及處罰的三項使用他人之身份證明文件罪，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 CR4-14-0153-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 b)項規定及處罰的三項作為生活方式的詐騙罪，每項罪行判處三年三個月徒刑；
2. 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 251 條第 1 款規定及處罰的三項使用他人之身份證明文件罪，每項罪行判處一年徒刑；
3. 本案對嫌犯 A 六罪競合處罰，合共判處五年九個月徒刑。

4. 本案對嫌犯 A 判處之刑罰競合第 CR3-13-0108-PCC 號卷宗判處的刑罰，合共判處嫌犯六年九個月徒刑；
5. 本案判處嫌犯 A 支付“XX 押”相當於港幣一萬六千元 (HKD\$16,000.00) 的澳門幣一萬六千四百八十元 (MOP\$16,480.00), 另加相關金額由本案判決日起計算直至完全支付的法定利息；
6. 本案判處嫌犯 A 支付“XX 押”相當於港幣一萬七千元 (HKD\$17,000.00) 的澳門幣一萬七千五百一十元 (MOP\$17,510.00), 另加相關金額由本案判決日起計算直至完全支付的法定利息；
7. 本案判處嫌犯 A 支付“XX 押”相當於港幣一萬四千元 (HKD\$14,000.00) 的澳門幣一萬四千四百二十元 (MOP\$14,420.00), 另加相關金額由本案判決日起計算直至完全支付的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 被上訴判決中第 11 頁的獲證事實中第 24 條事實“嫌犯以上述行為作為生活方式”，然而，生活方式為一結論，不應作為事實獲得證實，而應透過其所實施的詐騙罪行的數量，實施罪行的慣性，有沒有以任何形式從事活動等去得出生活方式的結論。
2. 因為從已證事實及控訴書中，無任何事實（具體情節）可以支持或指出嫌犯以典當行為所得金錢支付其本人生活。

2. 因為從已證事實及控訴書中，無任何事實（具體情節）可以支持或指出嫌犯以典當行為所得金錢支付其本人生活。
3. 故此，判決中以典當行為所得金錢支付其本人生活作出判處，屬《刑事訴訟法典》第三百六十條第一款 b 項之以控訴書中未描述之事實作出判罪的情況，故此屬於判決無效。
4. 從已證事實方面得出嫌犯以詐騙作為生活方式之結論，屬於法院從某一被視為認定的事實中得出一邏輯上不可被接受的結論。
5. 故此，沾有《刑事訴訟法典》第四百條第 2 款 c 項之審查證據有明顯錯誤之瑕疵。
6. 故此，嫌犯只能是犯下普通的詐騙罪，而有關犯罪屬半公罪，需要被害人提出告訴（依法律規定的方式，尤其本案中授權是否具有法定形式），故此，只能在有告訴下方能進行審判及判罪，否則應開釋嫌犯。
7. 倘不認同上述理據時，上訴人在本案之情況中，即使以上訴人有刑事記錄，但這不應在量刑上產生負面影響，判刑方面亦違反《刑法典》第六十五條第二款 e 項及罪刑相適應原則。
8. 倘為加重詐騙罪時，應將每項詐騙罪降低至不超過二年六個月徒刑，而使用他人身份文件罪，則應降低至不超過九個月徒刑。

請求：綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭作出公正裁決。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為被上訴裁判存有下列瑕疵：
 - I. 審查證據方面出現明顯錯誤。
 - II. 判決無效。
 - III. 量刑過重。
2. 本院不認為被上訴裁判認定上訴人以詐騙作為生活存有審查證據方面明顯錯誤的瑕疵。
3. 首先，上訴人以積蓄支付生活開支不必然排除其以實施詐騙行為作為其生活方式，兩者並不是互不相容的。
4. 其次，是否以詐騙作為生活方式，必須考慮所實施詐騙行為的數量、行為人的經濟及收入狀況去判斷是否以犯罪所得作為其全部或部份生活的來源。
5. 根據本案的已證事實，結合第 CR3-13-0108-PCC 號案判決中證明的事實，上訴人於前後短短 4 日內以相同的手法，分別到不同押店作出了八次以金色項鍊冒充純金項鍊典當的詐騙行為。而且，在事發前，上訴人已失業半年，需要供養父母和兩名子女。基於上述犯罪事實，原審法院認為上訴人透過作出詐騙行為獲得收入，支付其生活所需，也就是以詐騙為生活方式，並無不當之處。
6. 本院不認為被上訴裁判存有上訴人所指的無效情況。
7. 被上訴裁判所認定的事實範圍全部為控訴書所描述的事實，原審法院沒有以控訴書未描述的事實作出判罪。原審法院在判詞中提及“以典當行為所得金錢支付其本人生活的具體情

節”，這只是對獲證明事實第 24 條，即“嫌犯以上述行為作為生活方式”的解讀。

8. 本院不認為上訴人被處以的刑罰有過重之處。
9. 考慮預防犯罪及保護法益的需要、上訴人的罪過程度、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，原審法院對於上訴人觸犯的作為生活方式的詐騙罪的各項判刑僅為抽象刑幅約七分之一，本院認為判刑絕對談不上過重。
10. 對於上訴人觸犯的三項使用他人之身份證明文件罪，本案的判刑與上訴人在第 CR3-13-0108-PCC 號案中的判刑是相同的，都是每項犯罪判處其 1 年徒刑，由此可見，原審法院沒有因上訴人於第 CR3-13-0108-PCC 號案的刑事紀錄而加重上訴人的刑罰，而且，刑罰也符合《刑法典》第 40 條及 65 條所要求者，倘再減輕，則不足以達到處罰的目的。

綜上所述，本院認為應裁定上訴理由全部不成立，並維持原判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2014 年 10 月 10 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 3 項《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 b 項所規定及處罰之「作為生活方式的詐騙罪」，每罪各判 3 年 3 個月徒刑；以及 3 項《刑法典》第 251 條第 1 款所規定及處罰之「使用他人之身份證明文件罪」，每罪各判處 1 年徒刑；六罪競合處罰，判以 5 年 9 個月單一徒刑。

之後跟初級法院第 CR3-13-0108-PCC 號卷宗刑罰競合，共處 6

年 9 個月徒刑，以及向“XX 押”、“XX 押”及“XX 押”分別支付澳門幣 16,480 元、澳門幣 17,510 元及澳門幣 14,420 元及相關法定利息。

嫌犯 A 不服上訴合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為上述合議庭裁判因違反《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之規定而屬無效，同時亦違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，以及《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項之規定及罪刑相適應原則。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們完全不能予以認同。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之無效

上訴人 A 在其上訴理由中指責被上訴的合議庭裁判在適用法律時考慮了非為已證事實的“以典當行為所得金錢支付其本人生活的具體情節”，有違已證事實及控訴書所載的事實，因而違反《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之規定而屬裁判無效。

中級法院曾於 2002 年 7 月 25 日第 114/2002 號上訴案件中對《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 (2013 年 1 月 5 日之修改並未影響此條款之規定) 之判決無效的規定作出了精辟的解釋：

「澳門《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“屬下列情況之判決無效：

- a. 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或*
- b. 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪*

者。”

第 355 條的規定：

“一、(...)

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但盡可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。”

兩者完全不同，一個是有關於合議庭裁判因形式瑕疵而無效；另一個則與上述所闡述的發生在事實事宜審判中的瑕疵有關，根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條，其後果不是合議庭裁判無效，而是審判無效及原審法院重開審判。」

此外，眾所周知，一項法律的定性是建基於獲證明的事實的。

在本具體案件中，除了上訴人 A 在其上訴理由中所指出的已證事實之外（見卷宗第 275 頁、第 248 頁第 24 點已證事實、第 248 頁背面），其他已證事實包括嫌犯為非本澳居民，曾因實施初級法院第 CR3-13-0108-PCC 號合議庭刑事案件所針對之犯罪而被判處徒刑的事實。

而初級法院第 CR3-13-0108-PCC 號合議庭刑事案件所涉及的犯罪行為正正是上訴人 A 於 2013 年 1 月 18 日至 1 月 20 日期間，在澳門分別向 5 間押店所實施的詐騙行為；儘管該等犯罪最終被認定為“無依法行使告訴權”的事實，但這些卻的確確是已獲證明的事實（詳見卷宗第 199 頁至第 211 頁）。

事實上，雖然上訴人 A 這些刑事記錄並無被列入控訴書事實中，

但檢察院是根據卷宗書證決定控以《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 b 項所規定及處罰之「作為生活方式的詐騙罪」的。

而在被上訴的合議庭裁判中無看見對檢察院的控訴作出任何控罪上的變更，當中所認定的未載於控訴書的事實(上訴人 A 的刑事記錄)，並不阻礙法院為了充實或補充有關事實的描述而考慮在其他已證事實之列，而這些事實並未構成《刑事訴訟法典》第 339 條或第 340 條所指之事實變更。

可以看出，在上述所有載於控訴書、卷宗書證及庭審調查而認定的已證事實的基礎上，被上訴的原審法院決定適用《刑法典》第 211 條第 4 款 b 項所規定的“行為人以詐騙為生活方式”的加重情節是完全正確的；事實上，被上訴的合議庭裁判中的法律適用部份已有相關的理由交待了(詳見卷宗第 250 頁背面)。

因此，被上訴的合議庭裁判既不存在因形式瑕疵之無效，亦無發現以控訴書中未描述之事實作出決定的情況。

我們認為，上訴人 A 以《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項之無效歸責予被上訴之合議庭裁判是毫無道理的，應裁定此部份上訴理由不成立，並予以駁回。

2. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項、《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項及罪刑相適應原則之違反

上訴人 A 在其上訴理由中指出，其在實施本案犯罪之前(即 2013 年 1 月 18 日)從未進入過本澳，而且卷宗只證實其在 2013 年 1 月 18 日至 21 日三天中所實施的犯罪行為，因此，被上訴的合議庭裁判其行為具有慣性，從而作出“行為人以詐騙為生活方式”的認定，違反了

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定的。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

而關於以實施犯罪作為“生活方式”的理解，我們不得不引述中級法院於 2004 年 10 月 7 日在第 231/2004 號上訴案件中的見解：

“ ...

二、對於證實是否存在第 211 條第 4 款 b 項規定的情節---“生活方式”，既不需要“慣常性”，更不需要“職業化”。只要證明在本案中存在著少量次數的“詐騙”，其中涉及“可對生活方式賦予實質內容之意圖的這一概念一如普通市民所理解般就已足夠。

.....”

而於 2013 年 7 月 24 日在中級法院第 138/2003 號上訴案件中的所引用的見解更見精辟：

“ ...

確實，立法者沒有訂明“生活方式”的概念。

鑑於 1886 年《刑法典》第 430 條以及其第三段所載的“慣常”性之概念，我們認為此概念之前提是重複作出相同性質的不法行為，旨在將犯罪所得作為行為人生活的來源；(在此意義上參閱 Victor Faveiro de Silva Araújo：《Código Penal Português》，第 7 版，第 743 頁)。

正如 Maia Gonçalves 在對第 430 條的註釋中所強調---其中引用了波爾圖中級法院的 1967 年 12 月 15 日合議庭裁判---應由“審判者的常識來決定：不法行為的數量是否是那樣頻繁，以至於應當視之為一個習慣（此處所指的習慣乃取其道德---社會含義）”；(在相近含義上，最高法院第 42722 號案件的 1992 年 6 月 17 日合議庭裁判中也如此裁判)。

目前，我們認為並不需要“慣常性”，更不需要“職業化”。

正如最高法院的 2002 年 1 月 24 日合議庭裁判所寫，關於盜竊罪，“只要證明存在著少量次數的盜竊（在嚴格技術意義上而言，兩次盜竊已經構成慣竊罪）且按照普通市民的審查標準，其中含有賦予生活方式以實質內容之意圖，便告足夠。”（載於《司法見解匯編》第 10 年度，第 1 卷，第 188 頁起及續後數；與此相關，還可參閱中級法院第 32/2003 號案件的 2003 號案件的 2003 年 4 月 10 日合議庭裁判）.....”

本具體個案，結合初級法院第 CR3-13-0108-PCC 號合議庭刑事案件，已證實上訴人 A 在澳門逗留的短短三天的期間內（在 2013 年 1 月 18 日至 21 日），分別已向 8 間押店實施了詐騙行為。

正如上訴人 A 自己所強調，在此之前，其從未進入過本澳。

加上已證實上訴人 A 在“被捕前已半年沒有工作”，只靠積蓄維生（詳見卷宗第 248 頁背面）。

根據一般經驗和常理，我們實在很難不提出一個結論---上訴人 A 進入本澳的惟一目的正正就是為了實施有關詐騙行為，並以此謀取生活所需，藉以維生！

我們認為，原審法院根據已證事實，認定上訴人 A 是以實施詐騙犯罪作為生活方式，並判處其觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 b 項所規定及處罰之「作為生活方式的詐騙罪」是完全正確的。

因此，上訴人 A 以否定“以實施詐騙罪作為生活方式”為依據，從而提出的應改判以《刑法典》第 211 條第 1 款之取決於告訴的「詐騙罪」，是明顯不能成立的。

鑒於此，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，以及違反《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項及罪刑相適應原則的上訴理由是完全不成立的，應全部予以駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 之上訴理由全部不成立，並維持原審合議庭裁判。

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：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2013 年 1 月，嫌犯 A 透過不明途徑取得多條混有多種雜質的

金色項鍊，為獲取不正當的利益，嫌犯欲將該等金色項鍊冒充純金項鍊前往本澳的押店進行典當；同時，為避免相關押店的懷疑，嫌犯分別在不同的押店進行典當。

- 2013 年 1 月 20 日中午約 12 時，嫌犯攜帶一條混有多種雜質的金色項鍊前往澳門城市日大馬路 XX 號的“XX 押”，其準備將該金色項鍊冒充純金項鍊向該押店典當（參閱卷宗第 121 及 122 頁扣押筆錄）。
- 當時，嫌犯將上述混有多種雜質的金色項鍊交給押店職員，其訛稱是純金項鍊並要求典當，押店職員觀察項鍊及作出初步鑑定後，誤認該項鍊為純金項鍊且約值港幣壹萬陸仟元（HKD16,000.00）。
- 進行典當時，嫌犯向押店職員出示一本持證人姓名為 XXX，編號 XXX 的中華人民共和國護照作登記，其冒認是該證件的持有人。
- 經警方偵查發現，真實的上述中國護照在嫌犯進行典當的當天並無入境記錄（參閱卷宗第 85 至 86 頁相關護照的出入境記錄）。
- 當日，嫌犯成功地將上述金色項鍊典當以港幣壹萬陸仟元（HKD16,000.00）的價金典當予“XX 押”（參閱卷宗第 54 頁）。
- 在嫌犯成功典當並離開之後，上述押店的職員懷疑相關項鍊並非純金而報警處理。
- 經司法警察局鑑定指出，上述項鍊混有多種雜質，並非純金

(參閱卷宗第 73 頁 83 頁鑒定報告)。

- 2013 年 1 月 20 日下午約 2 時 40 分，嫌犯攜帶一條混有多種雜質的金色項鍊前往澳門波爾圖街 XX 號的“XX 押”，其準備將該金色項鍊冒充純金項鍊向押店典當 (參閱卷宗第 119 及 120 頁扣押筆錄)。
- 其後，嫌犯將上述混有多種雜質的金色項鍊交給押店職員，其訛稱是純金項鍊並要求典當，押店職員觀察項鍊及作出初步鑒定後，誤認為該項鍊是純金項鍊且約值港幣壹萬柒仟元 (HKD17,000.00)。
- 進行典當時，嫌犯向押店職員出示一本持證人姓名為 XX，編號 XX 的中華人民共和國護照作登記，其冒認是該證件的持有人。
- 經警方偵查發現，真實的上述中國護照在嫌犯進行典當的當天並無入境記錄 (參閱卷宗第 85 至 86 頁相關護照的出入境記錄)。
- 為此，嫌犯成功地將上述金色項鍊以港幣壹萬柒仟元 (HKD17,000.00) 典當予“XX 押” (參閱卷宗第 15 頁典當記錄)。
- 在嫌犯成功典當並離開之後，押店職員懷疑上述項鍊並非純金並報警處理。
- 經司法警察局鑒定指出，上述項鍊混有多種雜質，並非純金 (參閱卷宗第 37 至 45 頁鑒定報告)。
- 2013 年 1 月 21 日傍晚約 6 時 23 分，嫌犯攜帶一條混有多種

雜質的金色項鍊前往往孫逸仙博士大馬路 XXX 號的“XX 押”，其準備將該金色項鍊冒充純金項鍊向押店典當（參閱卷宗第 123 及 124 頁扣押筆錄）。

- 其後，嫌犯將上述混有多種雜質的金色項鍊交給押店職員，其訛稱是純金項鍊並要求典當，押店職員觀察項鍊及作出初步鑑定後，誤認為該項鍊是純金項鍊且約值港幣壹萬肆仟元（HKD14,000.00）。
- 進行典當時，嫌犯向押店職員出示一本持證人姓名為 xxx，編號 xxx 的中華人民共和國護照作登記，其冒認是該證件的持有人。
- 經警方偵查發現，真實的上述中國護照在嫌犯進行典當的當天並無入境記錄（參閱卷宗第 85 至 86 頁相關護照的出入境記錄）。
- 為此，嫌犯成功地將上述金色項鍊以港幣壹萬肆仟元（HKD14,000.00）典當予“xx 押”（參閱卷宗第 69 頁典當記錄）。
- 當嫌犯成功典當並離開之後，押店職員懷疑上述項鍊並非純金並報警處理。
- 經司法警察局鑑定指出，上述項鍊混有多種雜質，並非純金（參閱卷宗第 73 至 83 頁鑑定報告）。
- 嫌犯明知其從不明途徑取得的金色項鍊混有多種雜質，但是，嫌犯仍多次向相關押店訛稱該等項鍊是純金並進行典當。
- 嫌犯以上述行為作為生活方式，其目的在於獲取不正當的金

錢利益。

- 為了隱藏其真實身份，在將混有雜質的金色項鍊冒充純金項鍊進行典當時，嫌犯使用他人的身份證明文件並冒充為相關證件的持有人。
- 嫌犯意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係傳遞的安全及信心，其行為損害第三人的利益。
- 嫌犯自由、自願、有意識地實施上述行為。
- 嫌犯知悉其行為違法且受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯並非初犯，於 2014 年 6 月 13 日，因觸犯兩項使用他人之身份證明文件罪，嫌犯被初級法院第 CR3-13-0108-PCC 號卷宗判處每項罪行一年徒刑，兩罪競合處罰，合共判處一年九個月實際徒刑，該案判決於 2014 年 7 月 3 日轉為確定。
- 嫌犯聲稱具初中畢業學歷，羈押前為農民但曾外出打工，其被捕前已半年沒有工作，以積蓄支付生活開支，之前每月收入約人民幣一千五百元，需供養父母及兩名子女。

未證事實：

- 經庭審聽證，合議庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：
 - 1) 2013 年 1 月 20 日中午約 12 時，在“XX 押”進行典當時，嫌犯向押店要求“盡當”（即希望以最高價典當）。

- 2) 2013 年 1 月 20 日中午約 2 時 40 分,在“XX 押”進行典當時, 嫌犯向押店要求“盡當”(即希望以最高價典當)。
- 3) 2013 年 1 月 21 日傍晚約 6 時 23 分,在“XX 押”進行典當時, 嫌犯向押店要求“盡當”(即希望以最高價典當)。

三.法律部份：

上訴人提出了三個上訴問題：

首先，質疑原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第四百條第 2 款 c 項之審查證據有明顯錯誤的瑕疵，因為從已證事實方面得出嫌犯以詐騙作為生活方式的結論，屬於法院從某一被視為認定的事實中得出一邏輯上不可被接受的結論。而從已證事實及控訴書中，無任何事實（具體情節）可以支持或指出嫌犯以典當行為所得金錢支付其本人生活。故此，判決中以典當行為所得金錢支付其本人生活作出判處，屬《刑事訴訟法典》第三百六十條第一款 b 項之以控訴書中未描述之事實作出判罪的情況，故此屬於判決無效。

其次，嫌犯只能是犯下普通的詐騙罪，而有關犯罪屬半公罪，需要被害人提出告訴（依法律規定的方式，尤其本案中授權是否具有法定形式），故此，只能在有告訴下方能進行審判及判罪，否則應開釋嫌犯。

再次，倘不認同上述理據時，上訴人在本案之情況中，即使以上訴人有刑事記錄，但這不應在量刑上產生負面影響，判刑方面亦違反《刑法典》第六十五條第二款 e 項及罪刑相適應原則。而倘為加重詐騙罪時，應將每項詐騙罪降低至不超過二年六個月徒刑，而使用他人

身份文件罪，則應降低至不超過九個月徒刑。

關於第一個問題，我們所要說的就是，判定嫌犯是否以詐騙作為生活方式是一個法律問題，當然這是通過一系列的事實得出結論。正如終審法院於 2007 年 10 月 10 日在第 38/2007 號案的合議庭裁判所做的司法見解，我們認為有關的罪行的概念可以透過一系列事實的證據達致，從而使法院得出行為人以詐騙為生活方式的結論：如所實施的詐騙罪行的數量，實施罪行的慣性，行為人沒有以自僱或他僱形式從事任何活動。

所以，上訴人的問題不是存於事實部分，而是法律部分，也就是說，問題的關鍵在於已證事實是否可以得出嫌犯以詐騙為生活方式的結論。

為了得出這個結論，我們還需要先看看“生活方式”的概念。

我們知道，立法者並沒有訂明“生活方式”的概念。

鑑於 1886 年《刑法典》第 430 條以及其第三段所載的“慣常”性的概念，我們認為此概念的前提是重複作出相同性質的不法行為，旨在將犯罪所得作為行為人生活的來源。¹

JOSÉ FARIA COSTA 在對刑法典的註解中卻認為在理解此概念時應該少去管其法律上的規範性意義，而應該著重於其社會價值的意義，其中要做的就是分析此因素的時候要盡量避免將“生活方式”與“習慣”聯繫起來。犯罪方面的“習慣”性增加了罪行的危險性，而“生活

¹ 在此意義上參閱 Victor Faveiro de Silva Araújo：《Código Penal Português》，第 7 版，第 743 頁。

方式”增加的是罪行的不法性。²

中級法院也曾有判決認為在確定生活方式的定義時並不需要“慣常性”，更不需要“職業化”，正如葡萄牙最高法院的 2002 年 1 月 24 日合議庭裁判所寫，關於盜竊罪，“只要證明存在著少量次數的盜竊(在嚴格技術意義上而言，兩次盜竊已經構成慣竊罪)且按照普通市民的審查標準，其中含有賦予生活方式以實質內容之意圖，便告足夠”。³

而今天人們對生活方式這個社會學的概念所體現的多樣性模式卻增加了對其理解的多樣化，正如 JOSÉ FARIA COSTA⁴ 在對適用於詐騙的作為盜竊罪加重情節的表述(“以盜竊為生活方式”)時解釋的：

“今天，即使被斷定為較傳統或普通的生活方式，都不會只跟隨或集中在單一模式。這從多種工作或兼職工作的例子便可以得到證實。除了從工作中的高速流動性以及還有遙距工作，便是生活方式這一概念欠缺單一性的明顯表現。現在，人們嘗試在同一時間做各種各樣的工作，在同一時間不同的領域工作，而生活方式就是這樣。如果這就是所謂的普通生活，那我們亦毫無疑問地認為同一情況亦會發生在某人投身犯罪行業從事盜竊的身上。這明確代表了並不是絕對要罪犯只

² JOSÉ FARIA COSTA 著：《Comentário Conimbricense do Código Penal》，J. Figueiredo Dias 集編，科英布拉出版社，1999 年，第二卷，第 71 頁。Maia Gonçalves 在對 1886 年《刑法典》第 430 條的註釋中所強調 — 其中引用了波爾圖中級法院的 1967 年 12 月 15 日合議庭裁判 — 應由審判者的常識來決定：不法行為的數量是否是那樣頻繁，以至於應當視之為一個習慣(此處所指的習慣乃取其道德 — 社會含義)；在相近含義上，最高法院第 42722 號案件的 1992 年 6 月 17 日合議庭裁判中也如此裁判。

³ 載於《司法見解匯編》第 10 年度，第 1 卷，第 188 頁起及續後數頁；還可參閱中級法院 2003 年 4 月 10 日的第 32/2003 號，2003 年 7 月 24 日在第 138/2003 號案件中作出了這樣的司法見解 2004 年 10 月 7 日的 231/2004 號等案件的合議庭裁判。

⁴ JOSÉ FARIA COSTA 上引第 71 頁。

專職於盜竊時才能夠認為其以此為生活方式。他們可以擁有一份獲社會認同的職業——而很多時甚至可以為掩飾犯罪活動提供便利——此外，即便這樣，可以認定他們實施一連串盜竊行為是一項決定性的因素，從而得出他們這樣——亦即在生命的這一段中——即是以盜竊為生活方式的結論。甚至在非法或犯罪的情況下，應以多樣性方式來理解生活方式，且生活方式與社會認為正當的生活方式是互有交集的。”

決定一個人的生活方式有主觀和客觀的因素，有時候一個人的價值取向在很大程度上決定了他的生活方式的內涵。有些人以犯罪所得而維持生活是一種生活方式，有些人以犯罪所得作為一種樂趣或者個人“價值”的提升也是一種生活方式，只是後面這種生活方式等同於上面所區分的“習慣”而增加了其行為的可譴責性。

基於這些理解，即使是在賦予生活方式多樣性的意義的情況下，當法院在認定事實中得出這個結論的時候，更多的是指其社會道德的意義，而並非純粹的法律方面的意義。更主要的是，從嫌犯所實施的犯罪行為的數量以及重復性，其本人的生活社會狀況，即“在半年之內已經沒有工作”的事實，我們也完全可以得出這個相同的結論。

所以，原審法院的法律適用沒有任何的錯誤，應該予以維持。

作出了這個決定，上訴人的第二個問題就沒有審理的必要，因為是以第一個問題的成立為前提的（就沒有適用《刑法典》第 220 條的條件）。

第三個問題則是量刑的問題，上訴人請求對加重詐騙罪，應將每項詐騙罪降低至不超過二年六個月徒刑，而使用他人身份文件罪，則應降低至不超過九個月徒刑。

我們知道，在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

終審法院最近在 2014 年 9 月 30 日所作的第 74/2014 號案的司法見解中認為：

“一、根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

二、只要不存在對法定限制規範 - 如刑罰幅度 - 或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”

這個見解，對同樣屬於上訴法院的中級法院有參考作用。

我們看到，原審法院在衡量了《刑法典》第 65 條規定的量刑標準，尤其是考慮了嫌犯並非初犯曾經被判處觸犯偽造文件罪的情節，對嫌犯觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款配合第 4 款 b) 項規定及處罰的三項作為生活方式的詐騙罪，在法定刑幅為 2-10 年徒刑範圍僅選擇了每項罪行判處 3 年 3 個月徒刑，略高於最低刑，沒有過高之夷；而對其觸犯《刑法典》第 251 條第 1 款規定及處罰的三項使用他人之身份證明文件罪，在法定刑幅為最高 3 年徒刑範圍僅選擇了每項罪行判處一年徒刑，同樣沒有過高之夷。

因此，上訴人的上訴理由不能成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本上訴審的訴訟費用由上訴人支付，以及 5 個計算單位的司法費。

上訴人還須支付委任辯護人的費用 2500 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 1 月 29 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝