

編號：第 882/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 3 月 5 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 偽造文件罪與電腦詐騙罪的競合關係
- 連續犯
- 特別減輕

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

2. 電腦詐騙罪與偽造文件罪的犯罪性質不同，兩者各自保障不同的法益。詐騙罪是以保護財產免受侵害為目的；而偽造文件罪則旨在保護文件本身所具有的公信力及其在證明力方面的安全性及可信性。然而，本案中所涉及的文件是娛樂場所用的積分轉換文件，該等文件並不具有獨立性，只能用於本次犯罪行為，亦只能針對嫌犯的僱主進行詐騙。

因此本案中，偽造文件罪是一個手段，而電腦詐騙罪是目的，兩罪之間屬於想像競合的關係，而偽造文件罪應被電腦詐騙罪吸收。

3. 具體到本案，的確，上訴人利用了其職務的便利條件並多次進行電腦詐騙---存在犯案的同一外在情況。但是，這一有利其犯罪的便利條件並不具有相當減輕其罪過的屬性，不符合法律所要求的“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況”這一構成連續犯的必要條件。

相反，經過每次犯罪行為的發生，更直接地強化了上訴人的貪婪意圖，驅使上訴人再產生下一個犯罪的念頭，而這種變本加厲的情況絕不應視為一種外在能大幅減輕罪過的誘因，否則，整個立法規範連續犯的原意便會被扭曲，造成最後給予一些內在罪過程度更重的行為人不合理的量刑優惠。

4 本案中，在審判聽證期間，上訴人向輔助人全數支付了澳門幣二十五萬八百元正的賠償，而輔助人亦表達了願意撤銷控罪的意願(參看第 413 頁審判聽證紀錄)。考慮到上述事宜，由於上訴人已彌補所造成之損失，根據《刑法典》第 201 條規定，這屬於特別減輕刑罰的情節。.

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 882/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 3 月 5 日

一、 案情敘述

於 2018 年 6 月 22 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0261-PCC 號卷宗內被裁定以直接(共同)正犯和既遂方式觸犯三項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項結合第 3 款(一)項所規定及處罰的「電腦詐騙罪」，每項被判處一年三個月徒刑；十一項《刑法典》第 246 條第 1 款 b)項、結合《刑法典》第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的「公務員所實施之偽造罪」，每項被判處一年三個月徒刑；數罪並罰合共被判處三年徒刑，所科處的徒刑可緩刑三年執行。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 原審法院主要判處上訴人觸犯三項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項結合第 3 款(一)項所規定及處罰的(巨額)「電腦詐騙罪」及十一項《刑法典》第 246 條第 1 款 b 項、結合《刑法典》第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的「公務員所實施之偽造罪」，數罪並罰合共判處三年徒刑，緩刑三年執行。

I. 審查證據方面明顯有錯誤及違反一般經驗法則

i. 關於電腦詐騙罪

2. 就電腦詐騙罪方面，當中八項由於輔助人已撤回告訴，檢察院亦不反對，原審法院已作出確認，依法宣告該等訴訟程序消滅，並將之歸檔，故本上訴僅針對餘下三項屬巨額的電腦詐騙罪；
3. 該三項屬巨額的電腦詐騙罪對應已證事實第 7-10 條、第 19-22 條和第 35-38 條，即會員 B、會員 C 和會員 D 的部分；
4. 原審法院認定了已證事實第 54 條、結合已證事實第 7-10 條、第 19-22 條和 第 35-38 條之事實，繼而認定上訴人之行為構成三項巨額電腦詐騙罪；
5. 事實上，於 2018 年 5 月 14 日及 2018 年 5 月 16 日，上訴人分別向原審法院遞交 7 案中四名客戶(E、F、G 和 H)以及案中五名客戶(I、C、J、D 和 K)的聲明書及公證文書作為書證，當中該等客戶是承認贈與上訴人或阿波這些積分，和追認當時簽署人的行為，包括簽名和提取積分，且不追究上訴人或阿波之民事及刑事責任。(底線為上訴人加上)；
6. 原審法院將答辯狀提到的已取得案中 11 名客同意的事實視為未證事實，相關事實的分析及判斷載於被上訴裁判第 29 頁，其內容在此視為完全轉錄；
7. 在保持充分尊重下，上訴人並不認同原審法院之見解；
8. 首先，在庭審中，上訴人多次強調於案發當時，其已透過電話取得案中客戶的口頭授權及同意的情況下方重印彼等之會員卡且作出本案的行為，事實上，根據《民法典》第 255 條第 2 款之規定，針對重發會員卡及將積分贈予他人之行為，是容許以口頭方式作出的，法律並未規定必須以書面方式作出，因為其

不是買賣不動產等行為；

9. 上訴人在答辯中曾列出案中部份客戶作為辯方證人以出庭作證證實曾存在口頭授權及同意的情況，但基於本案事發距今已超過四年，且人數眾多，案中客戶均屬非本澳居民，該等客戶均難以出席庭審，故上訴人在庭審中才無奈放棄該等證人；
10. 然而，上訴人在庭審前仍分別遞交了合共 9 名客戶(當中包括 C 和 D)的聲明書，該等聲明書均經過公證認定，用以證實上訴人當時的確取得客戶的口頭同意方作出案中的行為；
11. 再者，於庭審中聽取了被害公司之代表 L 之證言，其表示被害公司沒有主動向該案中的 11 名會員了解情況，但確實事後有收過二名會員 C 及 N 之電話，稱曾授權上訴人重印會員卡及同意贈與積分予上訴人使用；
12. 此外，根據卷宗第 130 頁的司警偵查總結報告和司警證人 M 在庭審上所作的證言，其表示經調查案中 11 名會員之出入境紀錄後發現 C 及 N 於案發期間是身在澳門的；
13. 綜合以上事實可見，上訴人於庭審中的聲明是可信的，上訴人確實是取得案中客戶的授權及同意下方從出有關行為，原審法院有審查證據時違反了《民法典》第 255 條第 2 款關於容許口頭授權的規定；
14. 然而，原審法院卻認為上訴人所遞交的案中客戶的聲明書，僅屬於事後方同意贈與上訴人或阿波使用這些積分，和追認當時簽署人之行為，包括簽名和提取積分。這樣的事後追認聲明，不能等同上訴人所主張、於案發時客人已同意或阿波取用積分及簽收文件；
15. 的確，該等聲明書上使用了追認一詞，但此並不代表該等客戶

是於事後方同意上訴人或阿波使用這些積分，和事後方追認當時簽署人之行為；

16. 理由在於，由於本案事發距今已超過四年，案中客戶並不能十分清楚憶述當日是否存在授權，故方使用追認一詞，用以表示就算案中客戶於現時方知悉上訴人作出案中行為後，仍會授權及同意上訴人作出有關行為；
17. 此外，必須指出，就算案中客戶於案發當刻並未授權上訴人作出有關行為，基於案中客戶已作出追認聲明書，根據《民法典》第 261 條第 3 款規定，追認是且具有追溯效力的，換言之，案中客戶的追認聲明書是會追溯至案發當刻，此即表示上訴人於案發時案中客人已授權且同意上訴人作出有關行為；
18. 可見，上訴人的確是取得案中客戶的授權及同意下方從出有關行為，原審法院有審查證據時違反了《民法典》第 261 條第 3 款規定關於追認具追溯效力之規定；
19. 此外，根據已證事實第 4 條及第 52 條，按被害公司規定，案中客人均屬非指定貴賓廳客人，其必須親身在現場辦理會員卡，上訴人亦知悉該公司規矩，又根據於庭審期間輔助人遞交的一份 XX 城的推廣活動單張的條文顯示，案中推廣活動之優惠只給予已通知的客戶且不可轉讓；
20. 因此，乍看之下，就算上訴人的確取得案中客人的口頭授權及同意，以及事後簽署追認聲明書的情況下，均會因被害公司的規定而導致即使上訴人取得客戶的授權及同意而變得毫無意義；
21. 然而，不應忘記的是，該等不可轉讓及親身辦理的規定僅屬被害公司內部的員主守則，而非法律規定；

22. 上訴人認為，本案最重要的是法律是否容許案中客戶授權及同意上訴人重發該等會員卡及將積分交予他人使用；
23. 所謂意定代理，即授權，在法律是私法自治原則的體現，法律一般並不會禁止作出授權行為(參考 Dr. Mota Pinto 於《民法總論》中譯本第 317 頁之見解)；
24. 此外，根據《民法典》第 400 條合同自由原則規定，當事人得在法律限制範圍內自由設定合同內容，換言之，被害公司的員工守則僅約束公司與當時作為公司員工的上訴人之間的關係，即該等規定僅屬一私人規定，若上訴人違反的話，有關後果僅為民事責任(如賠償公司的損失)及紀律責任(如被公司解僱)；
25. 事實上，上訴人在庭審中亦承認其的確違反了公司的守則，有做得不好的地方，其目的只是從客戶的角度出發，為公司留住客人，就上訴人違反該公司守則(不可轉讓及親身辦理的規定)方面，上訴人已承擔該等紀律責任，被被害公司即時解僱，此外，基於上訴人認為因其違反公司守則而令被害公司造成損失，其亦已承擔相關民事責任，向被害公司作出賠償；
26. 正如上述，法律並不會禁止案中客戶授權上訴人作出重發會員卡並將之轉贈他人使用的行為，只是被害公司內部有此規定，該等規定僅屬私法規定而不會上升至刑法(公法)層面；
27. 結合《刑法典》第 37 條第 1 款及第 2 款的規定可見，僅從法律規定的層面上看，在取得案中客戶的授權及同意下在客戶不在場的情況下重發會員卡並將該等積分轉贈他人使用的行為，是不會對公司或客戶造成任何損失，因為法律是容許上訴人透過授權作出該等行為，而客戶的同意所涉及的利益是可以自由處分的；

28. 換一個角度說，倘若案中客戶當時是在場提取有關積分，但最終將積分交予他人使用進行賭博的話，亦不會對任何人造成損失，因該等客戶所獲得的積分並不是偽造而得來，而是客戶確實在被害公司賭博後而獲得的；
29. 在本案中，被害公司所指稱造成的損失僅是上訴人因違反公司守則而導致上訴人將該等積分交予他人進行賭博而最終導致被害公司不同程度的財產損失，反過來說，倘若是由客戶親自使用該等積分進行賭博便不會有損失；
30. 可見，該等公司規定僅屬一私人規定，若上訴人違反的話，有關後果僅為民事責任及紀律責任，並不會導致刑事責任，倘若認為上訴人違反公司守則便導致刑事責任的話，會將刑事責任不合理擴大；
31. 上訴人相信任何一個普通人，經分析卷宗內上訴人的聲明、證人證言及書證後，均能發現原審法院從已事實第 54 條得出在邏輯上不可接受的結論，其違反《民法典》第 255 條第 2 款、第 261 條第 3 款及《刑法典》第 37 條第 1 款及第 2 款規定，有關認定亦是違反了一般社會之經驗法則，繼而導致被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的在審查證據方面明顯錯誤的瑕疵；
32. 基於此，應將已證事實第 54 視為未獲證實，且將答辯狀中關於上訴人已獲得 11 名客人之同意而重發過會員卡之事實視為已證事實，繼而開釋上訴人被判觸犯的三項巨額電腦詐騙罪。
 - ii.關於公務員所實施之偽造罪(偽造文件罪)
33. 原審法院認定了已證事實第 55 條及答辯狀中大部份事實，相關事實的分析及判斷載於被上訴裁判第 29 頁，其內容在此視為完

全轉錄；

34. 在保持充分尊重下，上訴人並不認同原審法院之見解；
35. 首先，正本上訴第一部份所述，上訴人確實是取得案中客戶的授權及同意下方從出有關行為，原審法院有審查證據時違反了《民法典》第 255 條第 2 款、第 261 條第 3 款及《刑法典》第 37 條第 1 款及第 2 款規定，有關認定亦是違反了一般社會之經驗法則，繼而導致被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的在審查證據方面明顯錯誤，該等理由在此視為完全轉錄；
36. 基於此，應將已證事實第 55 條視為未能證實，由於上訴人當時是獲得案中客戶的授權及同意的情況下作出該等行為，便不屬冒充相關 11 名會員簽署該 31 張積分文件，即該等文件上不具有任何不真實的情況；
37. 此外，正如輔助人於庭審中最後陳述所言，基於案中的 31 張積分文件主要是由阿波簽署，故輔助人當時請求原審法院認真考慮該等事實並作出公正裁判；
38. 的確，就算有關文件的簽名是冒簽的話，從原審法院證實答辯狀中的事實可見，絕大部份的積分轉換文件均是由阿波簽署的，必須強調，從卷宗之客觀證據顯示，上訴人僅將單據交予阿波，在整個偵查期間及庭審期間，均未能找到涉案男子阿波，換言之，單憑錄像中上訴人將單據交予阿波的事實，並不能證實上訴人與阿波具有一共同實施偽造文件的決意；
39. 故在所謂偽造文件上，亦應該是由阿波實施，上訴人將單據交予阿波之行為不足以表示上訴人與阿波以共同正犯的方式觸犯該等犯罪；

40. 基於以上理由，應開釋上訴人被判處觸犯的公務員所實施之偽造罪(偽造文件罪)。

iii.違反舉證責任原則及疑罪從無原則

41. 在刑事訴訟中，作為嫌犯的上訴人並不負有舉證責任，即上訴人無需證明自己無罪，而是應由作為控方的檢察院及輔助人承擔舉證責任，去證實控訴書中所指控的事實，此見解亦獲得貴院在第 79/2003 號案件中支持；

42. 換言之，在本案中，應由檢察院及輔助人負舉證責任去證實控訴書中所指的上訴人未經案中 11 名客戶同意而作出有關行為的事實，而非上訴人自己負舉證責任去證實上訴人有取得案中 11 名客戶的同意而作出有關行為；

43. 然而，經分析整個卷宗的資料可見，在整個偵查期間，檢察院及輔助人均未聯絡過案中的 11 名客人以調查上訴人是否真的未取得他們同意而作出有關行為，更重要的是，於庭審中聽取了被害公司之代表 L 之證言，其明確表示被害公司沒有主動向案中的 11 名會員了解情況；

44. 與之相反，上訴人曾列出案中部份客戶作為辯方證人，以嘗試證實上訴人是確實取得案中客戶的同意方作出該等行為，雖然最終該等客戶缺席庭審，但上訴仍遞交了該等客戶經公證認定簽名的聲明書以證實上訴人確實是取得他們同意方作出有關行為；

45. 此外，卷宗內的錄影片段及視像筆錄根本沒有清晰顯示上訴人是否有真的作出有關行為，就上訴人所作出的簽署動作，其亦已解釋其作為市場發展銷售部高級經理，其本身有需要在該等積分轉換文件上的“AGENT”一欄上簽名(見卷宗第 278 至 302

頁)，故其有作出簽署之動作亦不表示其在冒充案中客戶的簽名；

46. 再者，正如上述，在整個偵查期間及庭審期間，均未能找到涉案男子阿波，換言之，單憑錄像中上訴人將單據交予阿波的事實，並不能證實上訴人與阿波具有共同實施案中所指犯罪的決意；
47. 可見，作為控方的檢察院及輔助人根本未有展示充分的證據證實控訴書所指的上訴人未經案中 11 名客戶同意而作出有關行為的事實，作為辯方的上訴人亦已展示相當的反證去證實上訴人確實有取得案中 11 名客戶的同意；
48. 故經分析卷宗內的證據，且根據“存疑從無”原則及“疑點歸被告”原則 (Principio de in dubio pro reo)，並不能合理地得出原審法院所認定的事實，而該錯誤是明顯的；
49. 換言之，被上訴之裁判違反了舉證責任分配原則及存疑從無原則，繼而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的在審查證據方面明顯錯誤的瑕疵；
50. 基於此，應開釋上訴人被判處觸犯之犯罪。

倘尊敬的法官閣下不如此認為，上訴人仍會提出以下理由：

II 不符合偽造文件罪之犯罪前提及應被電腦詐騙罪吸收

51. 原審法院證實了已證事實第 55 條，認為上訴人冒充相關 11 名會員簽署該等積分轉換文件，以此瞞騙被害公司，其行為影響了該類證明文件的真實性、合法性及公信力，損害了澳門特別行政區及第三人的利益；
52. 根據學說及司法見解可得知，偽造文件罪旨在保護文件本身所具有的公信力及其在證明力方面的安全性及可信性；

53. 然而，本案中所涉及的文件是積分轉換文件，該等文件僅屬被害公司內部的文件，有關文件的公信力亦僅在於被害公司內部，該等文件上所載的事實並不屬《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所指的法律上重要的事實，換言之，就算有關文件屬不實的文件，亦不屬《刑法典》第 244 條偽造文件罪中所保護的法益；
54. 此外，就算認為該等文件屬《刑法典》第 244 條所指的偽造文件罪，基於該等文件並不具有獨立性，只能用於本次犯罪行為，亦只能針對上訴人的僱主即被害公司進行詐騙，偽造文件罪是一個手段，而電腦詐騙罪是目的，兩罪之間屬於想像競合的關係，而偽造文件罪應被電腦詐騙罪吸收；
55. 基於以上理由，應開釋上訴人被判處觸犯的公務員所實施之偽造罪(偽造文件罪)，繼而重新進行量刑。

III.在說明理由方面出現不可補救之矛盾

56. 原審法院一方面認定了上訴人親身或透過阿波冒充相關 11 名會員簽署合共 31 張積分轉換文件，一方面又認定了其中 2 張積分轉換文件是由客人自己簽署的(見已證事實第 28 條、第 55 條及答辯狀中的事實，有關內容在此視為完全轉錄)；
57. 上訴人相信任何一個普通人，經閱讀原審法院的已證事實後，均會發現該兩條已證事實之間的矛盾，有關矛盾是顯而易見的；
58. 可見，被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵；
59. 基於此，根據有利嫌犯原則，應將已證事實第 28 條視為未證事實，同時修正已證事實第 55 條；
60. 基於已證事實第 28 條對應為一項公務員所實施之偽造罪，應開釋上訴人被判處觸犯的一項公務員所實施之偽造罪，繼而重新

進行量刑。

IV.錯誤解釋及適用《刑法典》第 246 條及第 336 條之規定

61. 針對本案中所指的偽造事實，上訴人是被檢察院指控觸犯《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的偽造文件罪；
62. 然而，於庭審期間，輔助人稱由於 XX 城為專營權人，其職員應視為等同公務員，繼而聲請更改法律定性為《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項、結合同一法典第 246 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰之公務員所實施之偽造罪；
63. 上訴人當時明確表示反對；
64. 原審法院就此作出了見被上訴裁判第 35 頁的見解，其內容在此視為完全轉錄；
65. 在保持充分尊重下，上訴人並不認同原審法院之見解；
66. 首先，從《刑法典》之編排上看，第 336 條有關公務員之定義規定在第五章「執行公共職務時所犯之罪」中的第一節的引則中，而第 246 條「公務員所實施之偽造罪」則規定在第三章「偽造罪」中的第二節的偽造文件中；
67. 可見，從法典編排上看，有關公務員之定義並未規定在總則中，而是規定在「公務員所實施之偽造罪」之後，故有關公務員之定義僅適用在《刑法典》第五章所規定及處罰的執行公共職務時所犯之罪中，而不能將之適用在第 246 條所指的犯罪中；
68. 事實上，在解釋及適用法律時均離不開《民法典》第 8 條之規定，此外，從學說可見，在刑法中，於適用及解釋法律時，必須適用對嫌犯有利之解釋；
69. 經考慮《刑法典》第 336 條有關公務員之定義，其主要規範在執行公共職務時所犯之罪中，可見有關規定的立法思想主要是

針對公務員行賄受賄以及瀆職等犯罪；

70. 而《刑法典》第 246 條所規定的公務員所實施之偽造罪，其立法思想顯然是保護由公務員所作出的政府文件及公證文件的公信力，故若公務員在製作公證文件時作出了偽造行為便會加重處罰；
71. 此外，在本澳，就俗稱賭場員工適用公務員定義而被判處犯罪主要是針對《刑法典》第 340 條的公務上之侵占罪，該罪正正是規範在第五章「執行公共職務時所犯之罪」中，而該罪顯顯然是保障賭場之利益，打擊俗稱莊荷的賭場員工在執行職務時盜取籌碼等行為；
72. 在本案中，上訴人於案發時的職位並非賭場莊荷，而是市場發展銷售部高級經理(見已證事實第 1 條)；
73. 可見，經分析《刑法典》第 336 條公務員立定義及第 246 條公務員所實施之偽造罪的立法思想及作出系統性解釋後，實不應將《刑法典》第 336 條公務員之定義適用在第 246 條公務員所實施之偽造罪中；
74. 基於此，原審法院錯誤解釋及適用《刑法典》第 246 條及第 336 條之規定，應將上訴人被判處觸犯的十一項公務員所實施之偽造罪改判為第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「偽造文件罪」，並就此重新進行量刑。

V.從犯(錯誤解釋及適用《刑法典》第 25 條第 26 條之規定)

75. 原審法院判處上訴人以直接共犯正犯的方式觸犯有關犯罪；
76. 然而，上訴人認為根接原審法院的於被上訴裁判第 29 頁所作的事實分析，應判處上訴人僅以從犯方式觸犯有關犯罪；
77. 在本案中，該等積分轉換文件絕大部份是由阿波簽署的(見已撞

事實 8 條、16 條、第 20 條、第 24 條、28 條、第 32 條、第 36 條、第 40 條、第 44 條及第 48 條)，上訴人所作出的行為正如原審法院所言，僅僅是將單據交予阿波簽署，卷宗的錄像亦僅顯示上訴人僅將單據交予阿波，故阿波才是實施偽造文件之人，當中未能清晰認定上訴人與阿波是否具有一共同實施偽造文件的決意；

78. 換言之，倘若證實到偽造文件的事實，上訴人在有關行為上，僅僅是向阿波(實施犯罪之人)提供了實質的協助(將文件交予阿波)；
79. 基於此，應改判上訴人是以從犯方式觸犯該等偽造文件罪，並根據《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，因特別減輕而對上訴人重新進行量刑。

VI.連續犯(違反《刑法典》第 29 條第 2 款之規定)

80. 上訴人認為按照相關已證事實，應判處上訴人以連續犯方式觸犯一項巨額電腦詐騙罪及偽造文件罪；
81. 在本案中，上訴人的行為均是損害了被害公司的財產法益，屬數次觸犯同一罪狀及侵害同一法益；
82. 其次，上訴人所作事實的目的為同一個，意圖為他人的不正當利益，所用的手段均為同一個，在被害公司的電腦系統內輸入有關會員要求重發會員卡及換取積分的電腦數據資料，同時親身或透過阿波冒充相關 11 名會員簽署該等積分轉換文件，並把該 11 張會員卡交予他人進行賭博；
83. 有關行為亦具時間上的關聯性；
84. 就最後一個要件方面，基於上訴人在實施有關犯罪期間一直都是市場發展銷售部高級經理，期間從未被調職，換言之，其一

直都可以使用被害公司的電腦系統去輸入有關會員資料並進行打印，這樣長期存在的外部環境方便了上訴人的犯罪活動再次出現，對上訴人以不同方式作出符合法律規定的行為之要求亦越來越低；

85. 基於此，應改判上訴人以連續方式觸犯了被判處的犯罪。

VII. 量刑過重(違反《刑法典》221 條結合第 201 條以及第 66 條之規定)

86. 首先，原審法院確認了上訴人在庭審前已向輔助人全數支付賠償，但其認為此不具備法定之減輕情節，僅具備量刑時可予考慮其有積極彌補損害之因素。

87. 在保持充分尊重下，上訴人並不認同原審法院之見解；

88. 首先，根據《刑法典》第 221 條準用第 201 條第 1 款之規定，如在庭審前，行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰，此屬法定特別減輕之情況；

89. 上訴人被判處觸犯的三項巨額電腦詐騙罪是規定在第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》中，而非規定在《刑法典》中，因此，乍看之下，該三項巨額電腦詐騙罪並不能適用《刑法典》第 221 條結合第 201 條作法定特別減輕之規定；

90. 然而，第 11/2009 號法律第 3 條第 1 款規定《刑法典》的規定補充適用於該 法律所規定的犯罪；

91. 可見，案中三項巨額電腦詐騙罪絕對可以準用《刑法典》第 221 條結合第 201 條作法定特別減輕；

92. 再者，第 11/2009 號法律第 17 條廢止了《刑法典》第 213 條之規定，換言之，本案涉及的打擊電腦犯罪事實上是取代了《刑法典》第 213 條資訊詐騙之規定，而原先《刑法典》第 213 條

是可按 221 條準用 201 條第 1 款作法定特別減輕的；

93. 此外，法院亦曾根據《刑法典》第 221 條結合第 201 條之規定就電腦詐騙罪作出過特別減輕之決定(見終審法院第 40/2016 號案件)；
94. 綜合以上所述，就巨額電腦詐騙罪方面，原審法院認為上訴人在庭審前向輔助人全數支付賠償的行為不具備法定特別減輕情節顯然違反了《刑法典》第 221 條結合第 201 條第 1 款之規定；
95. 另一方面，就公務員所實施之偽造罪(偽造文件罪)方面，雖然不能適用第 221 條或第 201 條作特別減輕，但懇請法官閣下考慮以下事實：
96. 原審法院認為上訴人在庭審中否認控罪且未有表現後悔態度，然而，必須強調，上訴人雖然在庭審中否認控罪，但其承認的確違反了公司的守則，有做得不好的地方，其目的只是從客戶的角度出發，為公司留住客人，且表示感到後悔，以後會嚴格按照公司守則工作；
97. 基於上訴人認為因其違反公司守則而令被害公司造成損失，其亦已主動且積極地承擔相關責任，向輔助人作出全數賠償，此應符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的情況；
98. 此外，本案事發距今已超過四年，上訴人一直遵守相關強制措施，亦未作出任何違法行為，可見上訴人長期保持良好行為，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所規定的情況；
99. 再者，就上訴人違反該公司守則(不可轉讓及親身辦理的規定)方面，上訴人已承擔該等紀律責任，被輔助人即時解僱，並因此損失了相關的僱員補償金，上訴人因是次事件已得到深刻的教訓，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 e 項所規定的情況；

100. 以上種種均顯示上訴人在犯罪後存在明顯減輕事實之不法性及行為人之罪過之情節，就公務員所實施之偽造罪(偽造文件罪)方面，應根據《刑法典》第 66 條之規定作特別減輕；
101. 上訴人是次為初犯，為本澳居民，具正當職業，正如原審法院所言，是次犯罪後果嚴重程度一般，犯罪故意一般，行為不法性亦一般；
102. 必須指出，根據已證事實可見，上訴人最終是將重新打印出來的會員卡交予阿波，之後是阿波使用該等會員卡及內裡的積分進行賭博，在主觀意圖方面，已證事實亦證實了上訴人是意圖為他人的不正當利益而作出有關行為，可見，上訴人作出本案所指的行為後其本人是沒有獲得任何不法利益的；
103. 上訴人被判處觸犯的巨額電腦詐騙罪及公務員所實施之偽造罪，其法定刑幅均為 1 年至 5 年徒刑，經特別減輕後，根據《刑法典》第 67 條第 1 款 a 項及 b 項之規定，其刑幅減至 1 個月至 3 年 4 個月徒刑之間，上訴人認為原審法院每項判處上訴人 1 年 3 個月徒刑，經數罪並罰後合共判處 3 年徒刑，並暫緩 3 年執行明顯是偏重的；
104. 上訴人認為原審法院沒有全面考慮《刑法典》第 65 條的規定，尤其是上訴人初犯、犯罪後果嚴重程度一般、犯罪故意一般、行為不法性亦一般及具特別減輕等情節；
105. 基於此，請求閣下重新考慮上述事實和對上訴人重新量刑，繼而處以較輕的刑罰，應合共判處少於 3 年徒刑，並暫緩少於 3 年執行。

請求

綜上所述和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而；

-撤銷或廢止被上訴之裁判，並宣告上訴人無罪，因被上訴之裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定；倘不如此認為，則

-宣告開釋上訴人被判處觸犯的「公務員所實施之偽造罪」，繼而重新進行量刑，理由是被巨額電腦詐騙罪吸收；

-宣告開釋上訴人被判處觸犯的一項公務員所實施之偽造罪，繼而重新進行量刑，理由是被上訴之裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之規定；

-將上訴人被判處觸犯的「公務員所實施之偽造罪」改判為《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「偽造文件罪」，並就此重新進行量刑；

-改判上訴人以從犯方式觸犯被判處的「公務員所實施之偽造罪」(偽造文件罪)，繼而重新進行量刑；

-改判上訴人以連續方式觸犯了被判處的「(巨額)電腦詐騙罪」及「公務員所實施之偽造罪」(偽造文件罪)；

-裁定具特別減輕的情節，對本案犯罪重新量刑，並判處被指觸犯的「(巨額)電腦詐騙罪」及「公務員所實施之偽造罪」(偽造文件罪)，應判處少於 3 年徒刑，並暫緩少於 3 年執行。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

一、關於審查證據方面明顯有錯誤及違反一起經驗法則。

1. 就此問題，上訴人首先指出，由於存在事後同意，故原審所認定的第 54 條事實不應視為獲證實。據此，上訴人認為，應開釋被原審判定的三項巨額電腦詐騙罪。

2. 本院完全認同原審判決所作之理由說明。
3. 這裡要強調的是，本案涉及的並非上訴人所提及的民事上的無權代理行為，而是冒用賭客名義/還用賭客簽名，騙取本應由賭客親身享有的賭場優惠的犯罪行為。
4. 的確，《民法典》第 261 條規定有無權代理之追認制度，但追認顯然不適用於本身是犯罪的行為。因此，儘管上訴人在犯案後取得了卷宗所載之追認或不追究之文件，仍無法改變其先前實施的犯罪行為的性質。
5. 因此，本院認為，原審認定第 54 條事實有證據支持且理由說明合法合理，那麼三項巨額電腦詐騙罪便應認定成立。
6. 針對原審判決認定的公務員實施之偽造罪，上訴人持有了上述相同理據，同時認為涉案絕大部分文件是由“阿波”簽署，不足以認定其與“阿波”是共同正犯。
7. 本院不認同上訴人的上述理據。
8. 原審判決認定的第 55 條事實顯示：

“嫌犯意圖為他人的不正當利益，親身或透過阿波冒充相關 11 名會員簽署合共 31 張積分轉換文件，目的是以此瞞騙被害公司，誤以為該等文件由該 11 名會員親自簽署作實，其行為影響了該類證明利益。
9. 對於上述事實，原審判決作出了如下分析：

“綜上所述，本法庭認為，儘管錄影光碟中無法盡錄所有由嫌犯向阿波交出資料之時間和地點，但從阿波在賭場賭博之紀錄、連結嫌犯重印、打分之時間和地點，能予客觀印證嫌犯確實有交資料予阿波。為此，證據上存有三個日期明確證明嫌犯交予單據予阿波作簽收。至於另外二個日期則無證據佐證由阿波簽

收。事實上，在我們客觀意見認為，無論是嫌犯簽收，抑或是阿波簽收，也不影響嫌犯伙同阿波一起偽造文件之事實。這是因為，無論是嫌犯冒簽或交予阿波冒簽，偽造文件上，倘沒有嫌犯之配合(將單據交予阿波)，阿波亦無法成功取得賭場之積分，以達至詐騙罪之結果。為此，卷宗證據得以認定嫌犯伙同阿波作出了被指控之犯罪。”

10. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，才會構成在審議證據上的明顯錯誤。
11. 本院認為，上訴人實際上是質疑法官心證形成的過程，即認為原審合議庭不應得出其與“阿波”是共同正犯的心證。
12. 必須明確的是，根據上述法定的證據審查規則，上訴人不能要求法官閣下應當採信此證據而不採信彼證據，並對審查證據後得出的判斷作出限制，否則上訴人便成了法官。
13. 既然如此，根據獲證實之事實，原審判決判定上訴人與“阿波”共同實施了公務員實施之偽造罪便無可指摘。
14. 上訴人接著指出原審判決違反舉證原則及疑罪從無則，其主要理據是，在整個偵查中，檢控方未有調查上訴人是否取得了相關賭客同意作出有關行為，故認為本案存在“疑點”。
15. 然而，上訴人並沒有搞清楚在本案中的“舉證責任”。

16. 本文中，檢察院指控上訴人實施的是電腦詐騙罪和偽造文件罪。無論是偵查中還是庭審時，檢察院均已收集及出示了足以證明上訴人之行為構成上述犯罪的證據。
17. 事實上，“未經同意”要證明的“無”的存在。對比如果沒有“有”的證據常理上即可證實。
18. 在本文中，上訴人曾指出有獲得賭客同意，但直至開庭前夕，才提交了幾名賭客的“追認”、“可追究”的文件。整個卷宗中沒有任何在上訴人作出行為之時已獲得賭客授權或同意的證據。
19. 本院認為，檢察院已竭盡了舉證責任，且呈庭證據亦足以證實控訴書所指控之事實。而原審法院在庭審審查證據後亦不存疑問地作出了認定。
20. 眾所同知，“疑罪從無原則”是現代刑事訴訟無罪推定原則的一個派生原則，其基本內容是：在案件中既不能證明一個人有罪也不能證明一個人無罪時，就推定這個人無罪。
21. 《基本法》和《刑事訴訟法典》均明確規定了無罪推定原則，而疑罪從無亦是無罪推定的派生內容，故疑罪從無同樣是本澳刑事訴訟的重要原則。
22. 這裡我們想強調的是，疑罪從無原則並非一項證據審查原則，而是一項司法裁判原則，即它是指示法官在事實不明的情形下要如何作出一個實體的裁判的原則。
23. 需指出，疑罪從無的適用是有前提的，這一前提是：審判者必須窮盡一切證據調查方法，在衡量、評會所有相關證據之後，仍然無確認某項實體事實。因此，疑罪從無並不適用於對單個證據的審查判斷。法官對證據的審查除法定證據外，須遵循的是自由心證原則。一般而言，自由心證首先要求由法官在個案

中自由判斷證據的證明力及可信性，其次要求定罪的裁決應當達到內心確信的程度。法官應當在自由評價證據證明力之後，衡量對被告人的罪過認定是否達到了確信的程度。如果沒有達到內心確信的程度，方視為「疑罪」的情形，此時則應援引疑罪從無規則作出認定。

24. 我們認為，疑罪從無原則的適用關鍵問題是判斷是否存在“疑罪”。那麼本案的情況是“疑罪”嗎？
25. 從原審判決認定的事實及證據分析中，我們看不出原審合議庭法官閣下對於案件的認定存在半點疑問。最後的認定是原審合議庭法官閣下在綜合分析卷宗聽證資料的基礎上得出的確信。在本案中，令人尊敬的且作出了正確判斷的法官們並沒有疑問，有疑問的是上訴人。而上訴人的疑問實際上是對法官們心證結果的不滿。因此，本院認為，被上訴之判決並未違反疑罪從無則。
26. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，終審法院曾指出：“審查證據方面的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論，或者違反關於限定證據的價值的規則、經驗法則或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”中級法院也一直堅持前述立場：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

27. 經分析被上訴之判決，本院認為，就上訴人所提出之事實而言，被上訴之判決認定的事實之間未見不相容的地方，且根據已認定的事實也能夠合理地得出被上訴之判決所認定的結論，而這一結論是在對庭審中出示的證據進行了逐一審查分析之後得出。就證據審查及認定而言，我們看不出其違反了自由心證原則和經驗法則。
28. 中級法院一貫認為，在原審法院在分析對證據的審理過程中不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。
29. 基於以上分析，本院認為，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”及違反一般社會經驗的瑕疵的理由並不成立。

二、關於判決認定之事實不符合偽造文件罪之犯罪前提及應被電腦詐騙罪吸收。

1. 上訴人認為，在本案中有關文件是被害公司內部文件，該等文件上所載之事實並非《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所指之法律上重要的事實，侵害的亦非該條所保護之法益。上訴人還認為，即使構成偽造文件罪，由於該罪是實施電腦詐騙罪的一個手段，電腦詐騙罪應吸收偽造文件罪。
2. 本院認為，《刑法典》第 244 條規定偽造文件罪屬妨害社會生活罪，其侵犯之法益乃正常的社會交往。儘管涉案文件在被害公司內部使用，但仍關係到被害公司的經營管理，其本質上仍是一種社會活動。
3. 應指出，所謂“法律上的重要事實”是具有相對性的。本案上訴人所偽造之內容對於被害公司而言顯然具有重要性。因此，其

行為完全符合《刑法典》第 244 條規定偽造文件罪的構成要件。

4. 至於上訴人提出的偽造文件罪是實施電腦詐騙罪的一個手段，電腦詐騙罪應吸收偽造文件罪的問題，本院認為，在本案中，上訴人的偽造文件行為是獨立存在的，並非電腦詐騙罪的組成部分；同時二罪侵犯的法益亦不相同。很明顯，二罪並非想像競合(一行為觸犯數罪名)，也非單純一罪。因此，應以實際數罪論處。

三、關於理由說明方面存在不可補救的矛盾。

1. 就此問題，上訴人指出原審判決認定證實了答辯狀第 28 條事實提到的“2 張轉換收據上的簽名是由客人自己簽署的”，同時又認定證實了控訴書第 55 條事實—“合共簽署 31 張積分轉換文件”，因而出現了明顯的矛盾。
2. 嫌犯在答辯狀中提及第 28 條事實時指出“2 張轉換收據上的簽名是由客人自己簽署的”。原審判決視此事實獲得證實。
3. 同時原審判決認定的第 28 條事實為：

“2014 年 2 月 16 日下午約 4 時 10 分，嫌犯兩次把該會員卡內的合共八千一百分推廣積分轉換成港幣八千一百元(HKD\$8,100.00)角子機推廣碼，為此，嫌犯在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上透過阿波冒充 N 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實(參見卷宗第 289 頁)。”
4. 繼而，原審判決認定的控訴書第 55 條事實中包括“嫌犯意圖為他人的不正當利益，親身或透過阿波冒充相關 11 名會員簽署合共 31 張積分轉換文件”。
5. 分析上述事實，我們發現，原審判決認定的答辯狀中提及的事

實--“2 張轉換收據上的簽名是由客人自己簽署的”，與控訴書第 28 條提及的事實--“再於上述兩張轉換收據上透過阿波冒充 N 簽名作實”，的確存在對立矛盾之處，即這 2 張轉換收據到底是由“客人簽署”的，還是“透過阿波冒充 N 簽名作實”的？

6. 應承認，上述矛盾的存在不可避免地影響了第 55 條事實的認定，甚至對量刑結果產生影響。
7. 終審法院在第 16/2000 號案中曾指出：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”中級法院的司法見解也認為：“只有當視為獲證實的事實之間，視為獲證實的與未獲證實的事實之間，以及事實事宜之證據性理由說明與裁判之間有不相容時，方存在不可補正之矛盾。換言之，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的說明理由方面出現矛盾的瑕疵，在對一獲證明之事實與一未獲證明之事實兩者之間的互不相容作考慮時，必須是明顯和大量的。”
8. 應指出，“客人簽署”和“冒充客人簽署”明顯存在對立和不相容。我們無法根據判決的整體內容和一般經驗克服和化解這一矛盾。雖然僅此一處，並非中級法院上述見解要求的“大量”，但是它已足以構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的“理由說明中不可補救的矛盾”。
9. 那麼，上訴人提出的此理據便應予以支持。

四、關於錯誤解釋及適用《刑法典》第 246 條及第 336 條之規定。

1. 在此問題上，上訴人主要是認為其不具備公務員身份，因此不應改判其實施了《刑法典》第 246 條規定的公務員實施之偽造罪。
2. 然而，本院認為上訴人明顯沒有道理。
3. 我們只需看一看《刑法典》第 336 條第 1 款的第一句行文便可得出答案：“為著本法典之規定之效力，「公務員」一詞包括：……。”
4. 這就是說公務員的概念在整個刑法典中是一致的，並非僅在分則第五章中適用。
5. 的確，“法律解釋不應僅限於法律之字面解釋”，但是，這並不是說可以脫離字面含義。我們始終認為，字面解釋是法律解釋的基礎，字面含義十分清楚時，根本無需論理解釋。本案便是如此。
6. 再清楚不過，在本案中，上訴人具有法律規定的公務員身份，而其又是在執行職務時實施的偽造文件行為。
7. 因此，本院認為，原審判決適用法律完全正確，上訴人在此理由明顯不成立。

五、關於錯誤解釋及適用《刑法典》第 25 條及第 26 條之規定，上訴人在偽造文件罪中為從犯。

1. 上訴人認為其未與“阿波”共同實施偽造文件的行為，只是向“阿波”向“阿波”提供實質幫助行為，故應視為從犯。
2. 本院認為，在共同正犯的犯罪中，從來不要求每個行為人均實際作出犯罪的實行行為。的確，在共同犯罪的場合，各共同犯罪人必須具有共同的犯罪行為，這是成立共同犯罪的客觀基礎。然而，共同的犯罪行為，是指各共同犯罪人的行為均指向

相同的犯罪目標，並相互聯繫、相互配合，或其有幫助和被幫助的關係，從而形成一個有機聯繫的犯罪行為整體。正如上級法院的司法見解所認為，“對於共同犯罪，在實施犯罪行為時，並非每個行為人均參與(實施犯罪的)行為，只需要每一行為人的行動構成犯罪整體的部分，以及結果是每一個行為人所想要的，即使僅屬於或然故意的形式亦然。”

3. 除了客觀行為外，共同犯罪人之間必須具有共同的犯罪的故意。所謂共同的犯罪故意，是指各共同犯罪人彼此間具有共同犯罪被教唆幫助與被幫助的關係。
4. 在此，本院認同原審判決的如下分析：

“事實上，在我們客觀意見認為，無論是嫌犯簽收，抑或是阿波簽收，也不影響嫌犯伙同阿波一起偽造文件之事實。這是因為，無論是嫌犯冒簽或交予阿波冒簽，偽造文件上，倘沒有嫌犯之配合(將單據交予阿波)，阿波亦無法成功取得賭場之積分，以達至詐騙罪之結果。為此，卷宗證據得以認定嫌犯伙同阿波作出了被指控之犯罪。”
5. 在本案中，上訴人與“阿波”之間存在共同犯罪的合意，其行為屬共同犯罪的分工行為，其行為是整個偽造文件行為的不可或缺的組成部分。獲證的事實顯示，上訴人絕非向“阿波”提供幫助那麼簡單。
6. 因此，原審判決認定其為正犯在事實認定及適用法律上均不存在上訴人所指之錯誤。

六、違反《刑法典》第 29 條第 2 款之規定，上訴人所犯之罪屬連續犯。

1. 應指出，在連續犯的認定上，歷來存在見解上的分歧，其中主

要表現在對法律所要求的數罪是“在可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下實行的”理解上。而對此要件如何理解又是認定連續犯的關鍵所在。

2. 澳門過往有司法見解認為，葡萄牙及澳門的刑法典對連續犯的規定精確地反映了葡萄牙《刑法典(草案)》的起草者 EDUARDO CORREIA 教授的見解，因而在認定連續犯時，法院多以該教授的論述和觀點作為依據。
3. EDUARDO CORREIA 教授指出：“當去查究這一過錯減輕的理據時，……，應當在行為的外在時段和事物的外部處置上尋找，因此，連續犯的前提確實應是外部與明顯的聯繫方便了犯罪活動的再次出現，越來越不要求行為人以一種不同的方式，即符合法律去作出行為”。

為了說明上述觀點，該位教授還列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

- 一、如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；
- 二、甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；
- 三、某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；
- 四、某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

EDUARDO CORREIA 教授認為，在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

4. 很明顯，上述 EDUARDO CORREIA 教授的觀點試圖以客觀上相同的外在情況來說明罪過的減輕，即因為外在情況相同，所以不應要求行為人以不同的方式去實施犯罪。本院認為，這是一種本末倒置的觀點。
5. “按照上述邏輯，只要行為人是利用同一便利條件多次實施犯罪，就可“越來越不要求行為人以一種不同的方式，即符合法律去作出行為””，其罪過就會因此而“相當減輕”，即符合了法律“在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者”這一要件。那麼人們不禁要問：這難道不是在鼓勵行為人只要實施了第一次犯罪，在條件允許下(相同的外在情況)的情況下儘可能多的犯罪嗎？難道不是讓首次犯罪之人有恃無恐地連續犯罪嗎？這種解釋顯然不符合立法者設立連續犯的意圖。”
6. 本院認為，事實上，法律對於“相同的外在情況”已作出了明確的限定，即“可相當減輕罪過的同一外在情況”。僅從文字上看，其意思已十分清楚，這就是說，可相當減輕罪過必須是同一外在情況的固有屬性，不具有這一屬性的，即使外在情況相同，也不應認定或推定為可減輕罪過。立法者對“同一外在情況”做如此限定(可相當減輕罪過)，實際上是為將連續犯按一罪處罰(本應數罪併罰)尋找依據，而這個依據就是行為人的主觀罪過程度低，引致行為人主觀罪過程度低的原因不是他所面臨的便利其多次犯罪的同一外在情況，而是其首次犯罪時就已面臨的相

當減輕其罪過的同一外在情況。

7. 那麼，如何判斷“可相當減輕罪過的同一外在情況”呢？換言之，哪些同一外在情況具有可相當減輕行為人罪過的固有屬性呢？
8. 本院認為，考察是否存在“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況，可以參照《澳門刑法典》第 66 條關於刑罰減輕的規定，根據該條第 1 款的規定，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕行為人罪過的情節，法院須特別減輕刑罰。為此，該條第 2 款列舉了可能構成減輕處罰的情節，其中包括“行為人在嚴重威脅影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢下影響下作出之行為”、“行為人基於名譽方面的原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出之行為”等。因此，倘行為人具有前述情節或與之性質類似的情節，多次實施了犯罪，才有可能認定其是在應“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下實行者”。有鑒於此，那種將可相當減輕行為人罪過的同一外在情況理解或解釋為存在著一種這樣的關係：它從外部明顯地有助於重複犯罪活動，從而使要求行為人以不同方式(即依法)作出行為的要求日益降低的觀點，顯然與立法精神不符。
9. 從過往終審法院和中級法院的相關判決看，在認定連續犯時，也並未真正採用 EDUARDO CORREIA 教授所提出的上述觀點。
10. 對此我們不妨回顧一下澳門終審法院對曾經轟動一時的“歐文龍案”作出的裁判。2008 年 1 月 30 日，澳門終審法院對澳門前運輸工務司司長歐文龍受賄、清洗黑錢、濫用職權、財產申報

不實及鉅額財產來源不明一案作出一審、也是終審判決，認定澳門檢察院對歐文龍犯有 40 項受賄罪、13 項清洗黑錢罪、2 項濫用職權罪、1 項財產申報不實罪、1 項鉅額財產來源不明罪的指控成立，數罪並罰判處歐文龍 27 年徒刑和澳門幣 24 萬元罰金，並將其不法所得全部充公。在該案中，獲得證實的事實是，歐文龍在擔任司長職務期間 40 次受賄，而每次受賄的外部情況均可視為是相同的，即歐文龍利用其擔任司長的職務，幹預行政審批程式，收取賄賂使行賄者獲得利益。但是，由於這些相同的外部情況並不具有可相當減輕其罪過的屬性(無論是從刑法條定看，還是就一般經驗而言，多次利用所擔任之公職收取他人賄賂這一外在情況無論如何都不可能解釋為可以減輕罪過)。因此，歐文龍 40 次受賄並非在“可相當減輕罪過的同一外在情況誘發下實行的”。然而，倘按上述葡國學者“越來越不要求行為人以一種不同的方式，即符合法律去作出行為”來解釋，似乎就可以認定存在“減輕罪過”的相同外在情況，而構成連續犯。事實上，澳門終審法院並未作出如此認定，相反，在“歐文龍案”中認定了歐文龍案中並不存在可相當減輕罪過的同一外在情況，歐文龍之行為構成實質數罪，而非連續犯。

11. 毫無疑問，《澳門刑法典》對於“可相當減輕罪過的同一外在情況”的規定，其主要意圖並不是在嚴格規定連續犯罪的客觀要件，相反立法把關注點放到了行為人的主觀罪過上：即行為人罪過的得到了相當減輕。對此，MANUEL CAVALEIRO FERREIRA 教授也承認為，“外在情況被視為行為人犯罪動機的根源。因此，法律的意圖是解釋罪過之減輕的原因，從決意的動機入手去找尋其根本理據，而這個動機則客觀體現為誘發該

動機的‘事實情形’。“在某些重複作出犯罪行為的情況中，行為人罪過的減輕是我們賴以界定連續犯之範圍的根本理念。”遺憾的是，該位教授卻得出了以外在情況來“推定”罪過減輕的本末倒置的結論。

12. 由於連續犯的處罰規則相對於犯罪競合來講十分寬容，也由於連續犯的概念往往被犯罪人作為有恃無恐地實施犯罪後試圖減輕自己罪過的理由，因此無論是理論上，還是司法裁判中，在審查連續犯的要件(特別是“可相當減輕罪過的同一外在情況”)是否得到滿足時必須嚴格把握。倘真如此，從實務來看，真正構成連續犯的情形也只能是極少的個別情況。
13. 具體到本案，的確，上訴人利用了其職務的便利條件並多次進行電腦詐騙及偽造文件---存在犯案的同一外在情況。但是，這一有利其犯罪的便利條件並不具有相當減輕其罪過的屬性，換言之，無論從法律還是從公民法感情出發，人們都不會認為其可譴責性降低。那麼，至少就不符合法律所要求的“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況”這一構成連續犯的必要條件。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人認為其為連續犯的理由不能成立。
七、量刑過重，違反《刑法典》第 221 條結合第 201 條以及第 66 條之規定。
 1. 就此問題，上訴人主要指出，在對其實施的三項電腦詐騙罪進行量刑時，原審判決未將其在庭審前向輔助人全數支付賠償視為法定減輕情節，因而違反了《刑法典》第 221 條(結合第 201 條)。
 2. 在尊重不同見解的前提下，本院認為，原審判定上訴人實施的三項電腦詐騙罪規定於第 11/2009 號法律，相對《刑法典》而

言，該法屬特別法/單行刑法。根據第 58/95/M 號法令第 3 條之規定，應優先適用特別法。

3. 此外，儘管《刑法典》第 8 條規定《刑法典》補充適用於特別法，“但另有規定者除外”。考慮到特別法多屬分則性規定，因此，所謂《刑法典》補充適用於特別法，在多數情況下，應是指總則性規定補充適用於特別法。
4. 在本案中，第 11/2009 號法律並未規定完全支付賠償屬電腦詐騙罪的法定減輕情節。《刑法典》第 221 條則只適用於一般侵犯財產罪中各犯罪，而電腦詐騙罪係由第 11/2009 號法律規定之犯罪，現無法界定其犯罪種類可歸屬於《刑法典》分則哪一類犯罪。因此，從罪刑法定角度講，《刑法典》第 221 條並不能適用於第 11/2009 號法律所規定之電腦詐騙罪。在現有立法框架下，本院認為，原審判決指“本合議庭認為不具備法定之減輕情節”並無不妥。
5. 當然，上訴人在庭審前支付全部賠償仍可構成《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所指之酌定減輕情節。
6. 事實上，原審判決也確實考慮了這一點——“本合議庭認為不具備法定之減輕情節，但量刑時可予考慮其有積極彌補損害之因素。”
7. 分析原審判決，本院認為，原審判決在量刑時已經考慮了對上訴人有利和不利的量刑情節。在適用法律上不存在上訴人所指之瑕疵。
8. 由此應認為，原審判決在量刑時並未違反《刑法典》第 221 條結合第 201 條以及第 66 條之規定。
9. 然而，需指出，由於在定罪理由說明部分原審判決出現了“不可

補正之無效”，此無效對於最終之量刑勢必產生影響。因此，現階段未能有確實的資料就原審所定之刑罰是否過重作出最終的判斷。

10. 基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人提出之原審判決理由說明部分存在不可補正之無效的理由成立，並將案件發回重審，以消除該矛盾，進而重新量刑。

請求依法作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的絕大部分上訴理由均不成立，唯獨就已證事實第 28 條及第 55 條與答辯狀獲證明事實之間所發生的矛盾需作修正，應把卷宗發還並針對以上具體問題重新審理及量刑。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

[引介部份]

1. 約於 2013 年 4 月份，上訴人 A（以下簡稱“上訴人”）開始在被害公司 X 澳門股份有限公司（以下簡稱“被害公司”）工作，職位為市場發展銷售部高級經理，員工編號為...，主要工作地點為 X 渡假村娛樂場及 XX 城中心娛樂場，其工作性質為服務客戶、

推廣公司活動、替客戶辦理會員卡及管理客戶的會籍帳號。

2. 2013年10月1日至2014年6月2日期間，被害公司舉辦一個推廣活動，內容主要是XX會員透過賭博取得特定的積分（又稱“E-BONUS”，以下簡稱“推廣積分”）回贈，並可以以會員卡存取該等積分，而每一積分等同港幣一元（HKD\$1.00），可選擇轉換成現金券或角子機投注的“推廣碼”方式使用，該等“推廣碼”不能直接兌換，必須透過投注方式贏取現金。
3. 上述活動由市場發展部的職員視乎會員的投注額而可自行決定是否將上述推廣活動的內容告知該等會員，故並不是每位會員都知悉上述推廣活動。
4. 此外，客人在辦理或補領上述XX卡時，除指定的貴賓廳客人可由他人代辦外，其餘一般會員必須親身在現場辦理，上訴人亦知悉此公司規矩。
5. 案發前，上訴人在上述娛樂場工作期間認識了叫“阿波”的男子。
6. 其後，“阿波”欲使用上述一些仍未有客人使用的推廣積分，便著上訴人協助重新發出該等客人的會員卡，再將積分存入卡帳戶內，以使“阿波”及一名不知名女子使用該等積分轉換成推廣碼，以進行賭博圖利。

[關於會員卡編號...部份]

7. 2014年2月9日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“B”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第11及103頁）。
8. 同日下午約5時28分，上訴人三次把該會員卡內的合共四萬二千九百分推廣積分轉換成港幣四萬二千九百元（HKD\$42,900.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了三張載有該客人以積分換取推廣

碼的簽收單據，再於上述三張轉換收據上透過阿波冒充 B 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 278 頁）。

9. 上述金額折合為澳門幣四萬四千一百八十七元（MOP\$44,187.00）。
10. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

11. 2014 年 2 月 9 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“E”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 103 頁）。
12. 同日下午約 5 時 38 分，上訴人兩次把該會員卡內的合共六千五百分推廣積分轉換成港幣六千五百元（HKD\$6,500.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上冒充 E 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 279 頁）。
13. 上述金額折合為澳門幣六千六百九十五元（MOP\$6,695.00）。
14. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

15. 2014 年 2 月 9 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“T”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 104 頁）。
16. 同日下午約 6 時 16 分至 18 分，上訴人三次把該會員卡內的合共四千九百分推廣積分轉換成港幣四千九百元（HKD\$4,900.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了三張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再

於上述三張轉換收據上透過阿波冒充 I 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 280 頁）。

17. 上述金額折合為澳門幣五千零四十七元（MOP\$5,047.00）。
18. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

19. 2013 年 11 月 24 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“C”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 101 頁）。
20. 2014 年 2 月 9 日下午約 6 時 9 分至 11 分，上訴人五次把該會員卡內的合共七萬零四百分推廣積分轉換成港幣七萬零四百元（HKD\$70,400.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了五張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述五張轉換收據上透過阿波冒充 C 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 281 至 282 頁）。
21. 上述金額折合為澳門幣七萬二千五百一十二元（MOP\$72,512.00）。
22. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

23. 2013 年 6 月 24 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“F”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 頁）。
24. 2014 年 2 月 9 日下午約 5 時 32 分至 33 分，上訴人四次把該會員卡內的合共一萬分推廣積分轉換成港幣一萬元（HKD\$10,000.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人

沒有親身出現的情況下印製了五張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述五張轉換收據上透過阿波冒充 F 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 283 至 284 頁）。

25. 上述金額折合為澳門幣一萬零三百元（MOP\$10,300.00）。
26. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

27. 2014 年 1 月 20 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“N”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 103 頁）。
28. 2014 年 2 月 16 日下午約 4 時 10 分，上訴人兩次把該會員卡內的合共八千一百分推廣積分轉換成港幣八千一百元（HKD\$8,100.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上透過阿波冒充 N 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 289 頁）。
29. 上述金額折合為澳門幣八千三百四十三元（MOP\$8,343.00）。
30. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

31. 2014 年 2 月 22 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“J”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 104 頁）。
32. 同日下午約 7 時 30 分及 31 分，上訴人兩次把該會員卡內的合共一萬六千分推廣積分轉換成港幣一萬六千元（HKD\$16,000.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人

沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上透過阿波冒充 J 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 291 頁）。

33. 上述金額折合為澳門幣一萬六千四百八十元 (MOP\$16,480.00)。
34. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

35. 2014 年 2 月 3 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“D”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 103 頁）。
36. 2014 年 2 月 23 日下午約 4 時 43 分及 44 分，上訴人三次把該會員卡內的合共六萬一千一百分推廣積分轉換成港幣六萬一千一百元 (HKD\$61,100.00) 角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了三張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述三張轉換收據上親身或透過阿波冒充 D 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 294 頁）。
37. 上述金額折合為澳門幣六萬二千九百三十三元 (MOP\$62,933.00)。
38. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

39. 2014 年 2 月 23 日，上訴人私自把編號為“...”且會員姓名為“K”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 104 頁）。
40. 同日下午約 5 時 0 分及 7 分，上訴人兩次把該會員卡內的合共六千六百分推廣積分轉換成港幣六千六百元 (HKD\$6,600.00)

角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上親身或透過阿波冒充 K 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 296 頁）。

41. 上述金額折合為澳門幣六千七百九十八元（MOP\$6,798.00）。
42. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

43. 2014 年 2 月 23 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“G”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 104 頁）。
44. 同日下午約 5 時 9 分，上訴人兩次把該會員卡內的合共六千三百分推廣積分轉換成港幣六千三百元（HKD\$6,300.00）角子機推廣碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上親身或透過阿波冒充 G 簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 297 頁）。
45. 上述金額折合為澳門幣六千四百八十九元（MOP\$6,489.00）。
46. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[關於會員卡編號...部份]

47. 2014 年 2 月 7 日，上訴人私自把編號為“...”及會員姓名為“H”的會員卡重新打印出來（參見卷宗第 11 及 103 頁）。
48. 2014 年 2 月 23 日晚上約 10 時 16 分、2014 年 2 月 24 日下午約 2 時 33 分及 34 分，上訴人三次把該會員卡內的合共一萬八千分推廣積分轉換成港幣一萬八千元（HKD\$18,000.00）角子機推廣

碼，為此，上訴人在明知該客人沒有親身出現的情況下印製了兩張載有該客人以積分換取推廣碼的簽收單據，再於上述兩張轉換收據上親身或透過阿波冒充H簽名作實，又以其員工編號...身份簽署作實（參見卷宗第 301 及 302 頁）。

49. 上述金額折合為澳門幣一萬八千五百四十元(MOP\$18,540.00)。
50. 其後，上訴人把上述重新打印出來的會員卡交予“阿波”，之後，“阿波”便使用該卡及內裡的積分進行賭博。

[共同部份]

51. 上述轉換客人積分及使用客人的積分進行賭博期間，相關 11 名會員 B、E、I、C、F、N、J、D、K、G 及 H 均不在本澳。（參見卷宗第 261 至 276 頁）
52. 按被害公司規定，上述客人均非指定貴賓廳的客人，均須親自辦領會員卡。
53. 上述上訴人及“阿波”的部份行為被 XX 集團的攝錄系統拍攝下來。（參見卷宗第 31 至 71 頁及 173 至 184 頁視像筆錄）
54. 上訴人意圖為他人的不正當利益，在未經被害公司、相關 11 名真正會員同意及沒有親身出現的情況下，擅自利用職員身份在被害公司的電腦系統內輸入有關會員要求重發會員卡及換取積分的電腦數據資料，並成功重新打印該 11 名會員的會員卡及取得有關積分，並把該 11 張會員卡交予他人進行賭博，最終導致被害公司不同程度的財產損失。
55. 上訴人意圖為他人的不正當利益，親身或透過阿波冒充相關 11 名會員簽署合共 31 張積分轉換文件，目的是以此瞞騙被害公司，誤以為該等文件由該 11 名會員親自簽署作實，其行為影響了該類證明文件的真實性、合法性及公信力，損害了澳門特別

行政區及第三人的利益。

56. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

57. 刑事記錄證明顯示，上訴人在本澳為初犯。
58. 上訴人聲稱為保險中介人，月入澳門幣 70,000 元，學歷為大學畢業，需贍養父、母親及二名未成年子女。

刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

59. 卷宗第 31 頁提到：“於 2014 年 2 月 9 日，17:22:57 至 17:39:53，涉案男子 A 透過電腦進行操作，並列印大量的單據進行核對及抄寫(圖八至圖十一)；於 2014 年 2 月 9 日，17:43:20，涉案男子手持剛列印的單據與涉案男子 B 會面(圖十二)；上訴人當時是將單據拿給“阿波”簽署。
60. 控訴書第八條提到的 3 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的，第十二條提到的 2 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的，第十六條提到的 3 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的。
61. 第二十條提到的 5 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的，第二十四條提到的 5 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的。
62. 第二十八條提到的 2 張轉換收據上的簽名是由客人自己簽署的，第三十二條提到的 2 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的。

根據 2018 年 5 月 23 日審判聽證紀錄：

“隨後，輔助人代理表示放棄追究嫌犯被指控的八項電腦詐騙罪，因今天已收到嫌犯給付的澳門幣二十五萬元正的賠償，願意撤銷該控罪。”

未證事實

經庭審聽證，本案不存在與控訴書中已證明事實不符之其他事實。

經庭審聽證，除了刑事答辯狀中已證明事實外，其餘與該等已證事實不符之事實均視為未證事實，包括如下：

1. 屬於法律意見陳述之事實。
2. 上訴人已獲得 11 名客人 B、E、I、C、F、N、J、D、K、G、H 之同意而重發過會員卡。
3. 第三十六條提到的 3 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的，第四十條提到的 2 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的，第四十四條提到的 2 張轉換收據上的簽名是由“阿波”簽署的。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，嫌犯否認被指控之事實，但稱本案“推廣積分”是 X 送給會員、透過賭博取得特定的積分計劃，上述活動由市場發展部的職員視乎會員的投注額而可自行決定是否將上述推廣活動的內容告知該等會員。嫌犯稱有向他的客人解釋該項活動，當中他的 11 名客人同意，並委托他重印彼等會員卡，但嫌犯堅稱他是在獲得客人之口頭同意及授權下才重印，又稱按照該 11 個會員及同意下，將已輸入積分的會員卡、連同換領積分收據交予阿波，並由阿波代客人簽署收妥會員卡及積分換領表。嫌犯堅稱(即為嫌犯所主張之 11 個會員之共同助理阿波)，嫌犯堅稱他是在獲得客人之口頭同意(透過電話)及授權下方作出本案行為，至於就何以阿波竟是 11 名會員之共同助理，嫌犯則難以說明。另外，嫌犯稱有會員已向公司反映其意願，同意嫌犯或阿波使用彼等積分，另外部份會員更事後呈交追認書，明示追認嫌犯將會員積分贈與阿波或嫌犯。

審判聽證時，聽取了證人 L（被害公司代表）之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。該證人稱公司有不定期的抽樣調查，於巡查中，發現嫌犯的客人有異常積分使用情況，故翻看錄影光碟下發現嫌犯私自把 11 個內地會員之會員卡重新打印出來，但鏡頭顯示該 11 名客人均不在賭場內，且稍後嫌犯便將積分輸入該重印之會員卡交予一名男子，該男子於不同時間於角子機場內，使用了該 11 名客人的積分進行賭博。另外，證人解釋了公司規定，為辦理或補領 XX 卡，客人必須親身到臨現場辦理，且新卡或補領卡只可由客人簽署。證人又稱，輸入積分不一定要客人在現場進行，但簽收積分之收據必須是客人在現場簽署。//此外，證人解釋了公司的本項推廣活動，內容主要是 XX 會員透過賭博取得特定的積分（又稱“E-BONUS”，以下簡稱“推廣積分”）回贈，並可以以會員卡存取該等積分，而每一積分等同港幣一元（HKD\$1.00），可選擇轉換成現金券或角子機投注的“推廣碼”方式使用，該等“推廣碼”不能直接兌換，必須透過投注方式贏取現金。證人解釋，該“推廣積分”計劃的條款清楚說明，該優惠是只可由會員本人領取，亦不可轉讓他人。亦即是說，即使客人同意，也不能由客人以外的第三人領取和使用，亦不容許權利人轉讓予他人使用。最後，證人講述，由於上述積分性質上與泥碼相近，由於賭枱泥碼必須會員親身到賭場方可領取及使用，而輸入在會員卡、用於角子機賭博，無需提出來賭，但需要會員輸入密碼(初始密碼為會員之出生年月)，嫌犯作為賭場員工，認知這些規則，故不排除嫌犯將這些資料交予阿波，再由阿波利用這些積分作賭博。最後，證人稱公司沒有主動向該 11 名會員了解情況，但確實事後有收過二名會員 C 及 N 之電話，稱曾有授權嫌犯重印會員卡及同意贈與積分予嫌犯使用。

庭審聽證時，聽取了司警人員鄧莉瑩、M 之陳述，彼等就參與本案之調查措施作出陳述。首名警員稱負責翻看錄影光碟，鏡頭顯示嫌犯在重

印多名內地客人會員卡，該批客人均不在賭場內，且稍後嫌犯便將積分輸入該重印之會員卡交予一名男子，該男子於不同時間於角子機場內、使用該 11 名客人的積分進行賭博。另第二警員負責制作總結報告，亦有調查該 11 名人士之出入境紀錄，當中只有 C 及 N 在澳門，但沒有他們進入賭場之紀錄，其餘人士均沒有在澳門及在賭場之紀錄。

書證方面:

卷宗第 10-24 頁，載有 XX 城之分析報告，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 31-51 頁，載有翻看錄影光碟之筆錄(記載 2 月 9 日、2 月 10 日及 2 月 16 日於 XX 城賭場記錄)，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 52-58 頁，載有翻看錄影光碟之筆錄(記載 2 月 16 日於 XX 城角子機賭場記錄)，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 59-71 頁，載有翻看錄影光碟之筆錄(記載 2 月 22 日於 XX 城角子機賭場記錄)，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 173-184 頁，載有翻看錄影光碟之筆錄(記載 2 月 23 日於 XX 城角子機賭場記錄)，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 95-104 頁，載有嫌犯為客人的重新開卡記錄，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 105-126 頁、第 185-205 頁、第 260-276 頁，載有本案 11 名會員之出入境紀錄。

卷宗第 277-302 頁，載有涉案 11 名會員之積分轉換之收據，有關內容在此視為完全轉錄。

於庭審期間，輔助人交來一份 XX 城的推廣活動單張，內容主要是 XX 會員透過賭博取得特定的積分（又稱“E-BONUS”，以下簡稱“推廣積分”）回贈，並可以以會員卡存取該等積分，而每一積分等同港幣一元

(HKD\$1.00)，可選擇轉換成現金券或角子機投注的“推廣碼”方式使用，該等“推廣碼”不能直接兌換，必須透過投注方式贏取現金。此外，據條文載明，本次活動之優惠只給予已通知的客戶，且不可轉讓。

卷宗第 380 及續頁，載有四名客戶之聲明書，有關內容在此視為轉錄。

會員		開卡時間	打分時間	交收時間	積分折換金額
2014.02.09	B	16:18	17:28	17:43	44,187
	E	17:01	17:38	17:43	6,695
	I	18:06	18:16-18:18		5,047
	C	2013.11.24	18:09-18:11		72,512
	F	2013.06.24	17:32-17:33	17:43	10,300
2014.02.16	N	2014.01.20	16:10		8,343
2014.02.22	J	2014.02.22	19:30-19:31		16,480
2014.02.23	D	2014.02.03	16:43-16:44		62,933
	K	2014.02.23	17:00-17:07		6,798
	G	2014.02.23	17:09		6,489
2014.02.23	H	2014.02.07	22:16		
2014.02.24			02:33-02:34		18,540

為此，案中認定事實，由法庭依據經驗法則，對庭審期間嫌犯的聲明、被害公司的一名代表之證言、二名偵查員證人的證言，以及卷宗內的有關文件證明，其中包括涉案娛樂場的錄像、CCTV 錄像筆錄以及案中進

行的扣押筆錄等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，嫌犯承認重印會員卡及打分於涉案 11 張會員卡，亦承認有打印積分轉換收據，但否認偽冒會員身份並簽名於積分轉換文件，辯稱會員簽收位置全由阿波代勞。

據卷宗之客觀證據顯示，於 2014 年 2 月 9 日之錄影中，攝有 17:43:20，嫌犯手持剛列印的單據與阿波會面(圖十二)。

另外，據 XX 城之分析報告內容顯示，除了 2014.02.16 及 2014.02.22 這兩天分析中顯示嫌犯將這些重印會員卡資料交了阿波或女伴，且可能作出簽收。其餘時間，並無相關分析。

至於嫌犯的辯護人後來呈交之客人(E,F, G, H)的聲明書及公證文書(卷宗第 380 及續頁)，當中他們是承認贈與嫌犯或阿波這些積分，和追認當時簽署人之行為，包括簽名和提取積分，且不追究嫌犯或阿波之民事及刑事責任。

本合議庭認為，這些屬於四名客戶於事後呈交之追認書，於事後方同意贈與嫌犯或阿波這些積分，和追認當時簽署人之行為，包括簽名和提取積分。這樣的事後追認聲明，不能等同嫌犯所主張、於案發時客人已同意他或阿波取用積分及簽收文件。更重要的是，按照公司規定，本次活動之優惠只給予已通知的客戶，且不可轉讓，所以即使客戶於事前授權，還是不能代領。為此，本合議庭認為，嫌犯在作出本案行為時，是沒有獲得客人的同意，即便有客戶同意，也不得代領。

綜上所述，本法庭認為，儘管錄影光碟中無法盡錄所有由嫌犯向阿波交出資料之時間和地點，但從阿波在賭場賭博之紀錄、連結嫌犯重印、打分之時間和地點，能予客觀印證嫌犯確實有交資料予阿波。為此，證據上存有三個日期明確證明嫌犯交予單據予阿波作簽收。至於另外二個日期

則無證據佐證由阿波簽收。事實上，在我們客觀意見認為，無論是嫌犯簽收，抑或是阿波簽收，也不影響嫌犯伙同阿波一起偽造文件之事實。這是因為，無論是嫌犯冒簽或交予阿波冒簽，偽造文件上，倘沒有嫌犯之配合(將單據交予阿波)，阿波亦無法成功取得賭場之積分，以達至詐騙罪之結果。為此，卷宗證據得以認定嫌犯伙同阿波作出了被指控之犯罪。”

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 1.- 審查證據方面明顯有錯誤
- 2.- 偽造文件罪與電腦詐騙罪的競合關係
- 3.- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 4.- 公務員所實施之偽造罪
- 5.- 偽造文件罪 從犯 正犯
- 6.- 連續犯
- 7.- 特別減輕
- 8.- 量刑過重

1. 上訴人首先指出，上訴人在審判聽證前已遞交了合共 9 名客戶的聲明書及公證書，當中該等客戶承認贈與上訴人或阿波相關的積分，且追認當時的行為，而由於存在事後同意，故原審所認定的第 54 條事實不應視為獲證實。因此，上訴人認為，應開釋被原審判定的三項巨額電腦詐騙罪。另外，不可轉讓積分及親身辦理的規定僅屬於被害公司內部員工手則，而非法律規定，該等規定僅屬私法規定而不會上升至刑法(公法)層面；

而涉及的利益亦是可以自由處分的。

因此，上訴人認為原審法院有罪判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵；同時並違反舉證責任原則及疑罪從無原則。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

雖然上訴人向卷宗提交了相關客戶的聲明書，然而，正如在判決中原審法院所言，相關客戶的追認屬於案發後發生的行為，雖然能為博彩公司、被害人以及上訴人之間的民事法律關係產生效力及影響，但是，事實上，在上訴人作出相關行為的一刻，便已構成刑事犯罪，而相關客戶的追

認並不能改變有關事實。

另外，《民法典》第 261 條第 3 款¹所規定的追溯效力只局限於因代理關係而產生的民事法律關係效力，不能把該效力來作為免卻刑事責任的原因。

除此以外，上訴人亦認為基於《刑法典》第 37 條²之規定，當上訴人在取得客戶的授權及同意下，在客戶不在場的情況下重發會員卡，並將該等積分轉贈他人使用的行為並沒有觸犯任何刑法。

正如助理檢察長在意見書中所分析：

“《刑法典》第 37 條第 2 款(末段)的規定，當中法律明確要求所有的“同意”得在事實實行前自由廢止，意即法律同時已把犯罪實施的一刻作為界線來作考慮。換句話說，也可以把行為開始實施的時間來作為審視同意是否“有效”的界限。而更深遠的意義是，即立法者不接受在行為實施後才出現的“事後同意”！”

因此，事後的同意並不能阻卻事實的不法性。

¹ 《民法典》第 261 條第 3 款：“三、追認須以就授權所要求之方式作出，且具有追溯效力，但不影響第三人之權利。”

² 《刑法典》第 37 條：

“一、除法律特別規定同意阻卻事實之不法性之情況外，如涉及之法律利益可自由處分，且事實不侵犯善良風俗，則事實之不法性亦為同意所阻卻。

二、同意得以任何方法表示，只要該方法能表現出受法律保護利益人之認真、自由及已明瞭情況之意思；同意並得在事實實行前自由廢止。

三、同意之人必須滿十四歲，且在表示同意時具有評價同意之意義及其可及範圍之必要辨別能力者，同意方生效力。

四、如同意並未為行為人所知悉者，行為人處以可科處於犯罪未遂之刑罰。”

上訴人接著指出原審判決違反舉證原則及疑罪從無原則，其主要理據是，在整個偵查中，檢控方未有調查上訴人是否取得了相關賭客同意作出有關行為，故認為本案存在“疑點”。

根據已證事實，上訴人意圖為他人的不正當利益，在未經被害公司、相關 11 名真正會員同意及沒有親身出現的情況下，擅自利用職員身份在被害公司的電腦系統內輸入有關會員要求重發會員卡及換取積分的電腦數據資料，並成功重新打印該 11 名會員的會員卡及取得有關積分，並把該 11 張會員卡交予他人進行賭博，最終導致被害公司不同程度的財產損失。

上訴人意圖為他人的不正當利益，親身或透過阿波冒充相關 11 名會員簽署合共 31 張積分轉換文件，目的是以此瞞騙被害公司，誤以為該等文件由該 11 名會員親自簽署作實，其行為影響了該類證明文件的真實性、合法性及公信力，損害了澳門特別行政區及第三人的利益。

為着證明上述事實，原審法院聽取了被害公司代表，其清楚講述了有關事宜，公司的規定以及經翻看錄影光碟未顯示相關客人在有關時刻出現在賭場內。

另外，透過警方調查，在上訴人重印相關客人會員卡時，有關客人均不在賭場內，甚至不在澳門境內。

雖然檢察院及法院未能接觸及聽取相關客人的聲明，但是從上述證據中已可足夠認定相關的事實。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人

所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

另外，疑罪從無原則的前提是當審判者窮盡一切證據調查方法並在評價所有相關證據後仍然未能對某個事實形成確信的心證時，才會出現可能適用“疑罪從無”原則的情況。但本案卻並未出現相關情況。

因此，上訴人指出違反舉證責任原則及疑罪從無原則的說法並無道理。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 我們先審理上訴人所提出，涉案的文件是公司內部的積分轉換文件，不屬於《刑法典》第 244 條偽造文件罪中所保護的法益，因此不具有獨立性，故此，偽造文件罪應被電腦詐騙罪吸收這一法律問題。

第 11/2009 號法律第 11 條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，而作出下列任一行為，造成他人財產有所損失者，處最高三年徒刑或科罰金：

- (一) 輸入、更改、刪除或消除電腦數據資料；
- (二) 介入電腦數據資料處理的結果；
- (三) 不正確設定電腦程式；
- (四) 干預電腦系統的運作。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如所造成的財產損失：

- (一) 屬巨額，行為人處一年至五年徒刑；
- (二) 屬相當巨額，行為人處二年至十年徒刑。

四、如屬第一款及第二款所定情況，非經告訴不得進行刑事程序。”

《刑法典》第 244 條規定：

“一、意圖造成他人或本地區有所損失，又或意圖為自己或他人獲得不正當利益，而作出下列行為者，處最高三年徒刑或科罰金：

a) 製造虛假文件，偽造或更改文件，又或濫用他人之簽名以製作虛假文件；

b) 使法律上之重要事實，不實登載於文件上；或

c) 使用由他人製造、偽造或更改之以上兩項所指之文件。

二、犯罪未遂，處罰之。”

《刑法典》第 246 條規定：

“一、如第二百四十四條第一款及上條所指之事實，係公務員在執行其職務時作出，行為人處一年至五年徒刑。

二、公務員意圖造成他人或本地區有所損失，又或意圖為自己或他

人獲得不正當利益，而在執行其職務時作出下列行為者，處一年至五年徒刑：

a) 在法律賦予公信之文件中略去不提該文件所擬證明或認證之事實；或

b) 不遵守法定手續，將行為或文件加插於官方之函件登記冊、紀錄或簿冊內。”

電腦詐騙罪與偽造文件罪的犯罪性質不同，兩者各自保障不同的法益。詐騙罪是以保護財產免受侵害為目的；而偽造文件罪則旨在保護文件本身所具有的公信力及其在證明力方面的安全性及可信性。然而，本案中所涉及的文件是娛樂場所用的積分轉換文件，該等文件並不具有獨立性，只能用於本次犯罪行為，亦只能針對嫌犯的僱主進行詐騙。

因此本案中，偽造文件罪是一個手段，而電腦詐騙罪是目的，兩罪之間屬於想像競合的關係，而偽造文件罪應被電腦詐騙罪吸收。

故此，上訴人提出的上述上訴理由成立，應開釋上訴人被判處的十一項《刑法典》第 246 條第 1 款 b) 項、結合《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的「公務員所實施之偽造罪」。

由於開釋上訴人被判處的十一項《刑法典》第 246 條第 1 款 b) 項、結合《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的「公務員所實施之偽造罪」，上述裁決免除本院審理上訴人所提出的偽造文件罪的在說明理由方面出現不可補救之矛盾(3)、公務員所實施之偽造罪(4)和偽造文件罪的從犯、正犯(5)等上訴理由。

6. 上訴人認為原審判決違反《刑法典》第 29 條第 2 款之規定，上訴人所犯之罪應該屬於連續犯。

《刑法典》第二十九條規定

(犯罪競合及連續犯)

「一、 罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。」

正如 2011 年 3 月 17 日中級法院第 913/2010 號裁判書中所述：“在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為“DIREITO CRIMINAL”的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人

的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。”

具體到本案，的確，上訴人利用了其職務的便利條件並多次進行電腦詐騙---存在犯案的同在外在情況。但是，這一有利其犯罪的便利條件並不具有相當減輕其罪過的屬性，不符合法律所要求的“可相當減輕行為人罪過的同在外在情況”這一構成連續犯的必要條件。

相反，經過每次犯罪行為的發生，更直接地強化了上訴人的貪婪意圖，驅使上訴人再產生下一個犯罪的念頭，而這種變本加厲的情況絕不應視為一種外在能大幅減輕罪過的誘因，否則，整個立法規範連續犯的原意便會被扭曲，造成最後給予一些內在罪過程度更重的行為人不合理的量刑優惠。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

7. 上訴人提出本案應有條件適用由《刑法典》第 221 條結合第 201 條及 66 條規定之特別減輕情節。

第 11/2009 號法律第 3 條規定：

“一、《刑法典》的規定，補充適用於本法律所規定的犯罪。

二、如按其他法律的規定科處更重刑罰，則不適用本法律所定的刑罰。”

第 11/2009 號法律第 11 條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，而作出下列任一行為，造成他人財產有所損失者，處最高三年徒刑或科罰金：

（一）輸入、更改、刪除或消除電腦數據資料；

（二）介入電腦數據資料處理的結果；

（三）不正確設定電腦程式；

（四）干預電腦系統的運作。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如所造成的財產損失：

(一) 屬巨額，行為人處一年至五年徒刑；

(二) 屬相當巨額，行為人處二年至十年徒刑。

四、如屬第一款及第二款所定情況，非經告訴不得進行刑事程序。”

第 11/2009 號法律第 17 條規定：

“廢止《刑法典》第二百一十三條。”

在打擊電腦犯罪法第 17 條廢止了《刑法典》第 213 條所規定的資訊詐騙而以打擊電腦犯罪法中第 11 條的規定取代，而第 11 條犯罪是侵犯財產罪，目的是保護因受詐騙而有財產損失的人的財產，而非電腦數據資料或電腦系統的所有人或使用者。

雖然在打擊電腦犯罪法中沒有明確規定返還或彌補等減輕情節，但是在其第 3 條第 1 款則規定補充適用《刑法典》的規定。

《刑法典》第 201 條規定：

“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

《刑法典》第 221 條規定：

“第二百零一條之規定，相應適用於本章之罪，但屬第二百一十五條、第二百一十六條及第二百一十九條所規定之情況除外。”

本案中，在審判聽證期間，上訴人向輔助人全數支付了澳門幣二十

五萬八百元正的賠償，而輔助人亦表達了願意撤銷控罪的意願(參看第 413 頁審判聽證紀錄)。考慮到上述事宜，由於上訴人已彌補所造成之損失，根據《刑法典》第 201 條規定，這屬於特別減輕刑罰的情節。

因此，上訴人的上述上訴理由成立。

8. 上訴人認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定。

《刑法典》第 40 條規定：

- “一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

- a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

由於本合議庭開釋了上訴人被判處的十一項公務員所實施之偽造罪及對改判上訴人觸犯三項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項結合第 3 款(一)項所規定及處罰的「電腦詐騙罪」，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，本院需對上訴人的判罪重新量刑。

上訴人所觸犯的三項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項結合第 3 款(一)項所規定及處罰的「電腦詐騙罪」，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，每項可被判處一個月至三年四個月徒刑。

考慮本案有關情節及上訴人之過錯，本院認為上訴人觸犯三項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項結合第 3 款(一)項所規定及處罰的「電

腦詐騙罪」，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，每項判處七個月徒刑。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人三罪競合，可判處七個月至二十一個月徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，本院判處上訴人一年三個月徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，尤其是嫌犯為初犯，已對輔助人作出賠償，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定將所科處之徒刑暫緩兩年執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。

本合議庭裁定上訴人被判處的十一項《刑法典》第 246 條第 1 款 b) 項、結合《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的「公務員所實施之偽造罪」，因被電腦詐騙罪吸收而開釋之。

合議庭改判上訴人觸犯三項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項結合第 3 款(一)項所規定及處罰的「電腦詐騙罪」，具第 201 條第 1 款所

規定的特別減輕情節，每項判處七個月徒刑，三罪競合，合共判處一年三個月徒刑的單一刑罰，暫緩兩年執行。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費以及三分之一上訴的訴訟費用。

著令通知。

2020 年 3 月 5 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)