

編號：第 278/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 9 月 8 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人在審判聽證前支付受害人的全部財產損失，因此，本案適用《刑法典》第 201 條第 1 款結合第 221 條規定，須將刑罰作出特別減輕。

2. 上訴人三次透過偽造文件的方式騙取他人的金錢，更於較後的犯罪中將偽造的文件加以改良，從而提高犯罪的成功機率，而其所騙取的金額總值巨大；從其於本案實施犯罪之方式、次數及金額可見，其不法程度及犯罪故意均高，予以譴責並以監獄處罰作威嚇並不足以實現處罰之目的。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 278/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 9 月 8 日

一、案情敘述

於 2016 年 2 月 3 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0172-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯

- 一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項配合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪(相當巨額)，被判處一年六個月徒刑；
- 三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合同一法典第 196 條 a) 項所規定及處罰之詐騙罪(巨額)，每項被判處八個月徒刑；以及
- 三項《刑法典》第 244 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之偽造文件罪，每項被判處七個月徒刑；
- 數罪競合，合共被判處兩年九個月實際徒刑之單一刑罰。

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. 本上訴所針對是原審判決以下決定：“ Condenar o arguido A, pela prática em autoria materiel e na forma consumada de, um crime de burla de valor consideravelmente elevado p.e p. pelo artº 211º nºs 1 e 4 al. a) conjugado com o artº 196º al. b) todos do CP na pena de um (1) ano e seis (6) meses de prisão, três crimes de burla de valor elevado p. e p. pelo artº 211º nºs 1 e 3 conjugado com o artº 196º al. a) todos do CP na pena de oito (8) meses de prisão por cada um dos crimes e três crimes de falsificação de document p.e p. pelo artº nº1 al. a) do CP na pena de sete (7) meses de prisão por cada um crimes, indo condenado em cúmulo jurídico na pena única de dois (2) anos (9) meses de prisão efectiva. °” (見判決書第 23 頁，底線由上訴人加上)
2. 就原審法院在確定刑罰方面，上訴人認為原審法院在量刑時不予以緩刑的決定，此違反了《刑法典》第 48 條的法律規定；
3. 緩刑的形式要件必須是科處不超逾 3 年之徒刑方可暫緩執行，而本案上訴人被原審法院判處 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，對於形式要件而言，在本案中已成立；
4. 上訴人深明僅符合形式要件，緩刑並不是必然給予的，關鍵在於實質要件的成立；
5. 緩刑的實質要件是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；
6. 法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科

處的徒刑暫緩執行；

7. 上訴人認為原審法院並未充分考慮上訴人的人格及生活狀況而作出了不利上訴人的決定；
8. 上訴人從小喪父，一直與母親相依為命，自幼便勤奮用功讀書品學兼優，為人積極向上，在大學時期曾擔任旅遊學生會主席，積極參與校內事務，且向來關愛老年人及社會弱勢社群(見卷宗第 577 及 578 頁)
9. 上訴人經常服務社會大眾，走訪各地做義工，熱心於社會公益事宜及志願工作服務(見卷宗 579 至 580 頁)
10. 上訴人熱心參與澳門慈善機構所舉辦的各樣籌款活動(見卷宗 581 至 582 頁)
11. 上訴人關心澳門青少年，分享自己的經驗，不時鼓勵澳門校園記者在青年時期多嘗試多參與，培養自己的興趣(見卷宗 583 頁)；
12. 上訴人離開學習生涯後，投入社會，開設了 XX 有限公司以更有系統地經營早已營運的三間補習中心，上訴人選擇了教育事業，致力投身教育工作，有正當職業(見卷宗 584 至 576 頁)；
13. 上訴人自小缺乏父愛，自母親認識上訴人的後父後，得到後父的照顧後生活慢慢得到改善，一家三口感情深厚，生活愉快；
14. 然而，好景不常，上訴人的人格有所轉變最主要原因是，一直與上訴人同住的上訴人的後父於 2014 年初不幸地發生意外，被評為重度肢體殘疾，其日常生活需人照顧(見卷宗第 585 至 588 頁)，這突如其來的意外，一時間需要巨額的

醫療費用，上訴人及其母親亦不得不為此而四處奔走；

15. 現時上訴人的父親的日常生活極需作為兒子的上訴人照顧及扶養，一旦上訴人要服實際徒刑上訴人的家庭便會完全破裂，上訴人的母親亦將會崩潰；
16. 上訴人明白不管基於何種原因而實施的犯罪行為，其犯罪行為也應予以譴責，這是無容置疑的，然而，法院在作出判罪時仍應綜合考慮上訴人之人格及生活狀況；
17. 至於犯罪前後之行為及犯罪之情節，經過是次事件，上訴人已汲取教訓，反省過往的錯誤，徹底認識到自己的錯誤，並對各名受害人的損失在庭審前主動作出了全部的彌補，此在庭上得到證實，以及結合卷宗第 571、572、591 及 595 頁資料以證明之；
18. 上訴人其主動作出彌補，可見其有悔意，其真誠亦打動了曾經受害的四名被害人，四名被害人 B、C、D 以及 E 均選擇原諒上訴人，希望法庭能給予上訴人一個最後改過自新的機會，給予其緩刑；
19. 以上內容根據卷宗內所載的資料，結合四名被害人 B、C、D、E 在庭上的作供可得到證實，但為着更好地向法庭呈現四名被害人的個人感受，謹向法庭附入由四名被害人所作出的信件(見附件 1 至 4)
20. 從四名被害人所提交的個人信件中可見，四名被害人對於此刑罰結果均表示痛心及遺憾，四人均希望法庭能給予上訴人一個緩刑的機會；
21. 在此，容許上訴人再一次表達歉意和內疚，並向法庭保證其將來重新做人，洗心革面，不再重蹈覆轍；

22. 防止被判刑人再次犯罪，家庭環境及家人的協助起著非常重要的作用。如今，上訴人的母親承諾竭力幫助上訴人改過自新，關注和監督其行為以免他日後再次犯罪，致力避免其重蹈覆轍，讓其好好腳踏實地重新做人(見附件 5)
23. 上訴人於本案屬於初犯，從卷宗所載資料並結合一般經驗法則，有理由相信上訴人重犯的機會是極之低；
24. 除考慮實現處罰之目的外，我們還須考慮短期的監禁刑對行為人重返社會是否不利；
25. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定“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”。第 58/95/M 號法令亦有述：“(...)避免對一些並未對刑事法律所保護之價值構成嚴重影響且亦未對社會造成不能容忍之損害之行為，賦予其令人留下烙印之效果。”
26. 很明顯，刑罰之指導方針是盡量避免適用監禁刑，立法者已清楚明白短期監禁對行為人的負面影響。因為監禁刑並非最有效預防犯罪之手段，相反，可能受監獄惡習之影響，令上訴人更難於重返社會；
27. 上訴人現時年僅 27 歲，若服實際徒刑，其將可能受監獄惡習之影響，也被標籤為犯罪者，令上訴人被社會大眾的標籤或歧視，令其日後更難於重新融入社會；
28. 科處刑罰之目的在於讓行為人日後不再犯罪，然而倘若上訴人服完上述短期徒刑後，其將難於重新融入社會，或至少對其重新融入社會造成一定的障礙；
29. 為著預防將來犯罪的目的，無疑存有強烈要求上訴人不再犯罪的必要性，但綜觀分析上訴人的具體案情，上訴人屬

於初犯，上訴人認為其不致於被科處實際徒刑的境地！

30. 上訴人懇請給予徒刑暫緩執行的機會，以便其重新做人、改過自新；
31. 上訴人在願意接受應有的懲罰的同時，也願意接受如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當時，依據《刑法典》第 48 至 52 條命令課予上訴人在暫緩執行徒刑期間履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度；
32. 總結而言，上訴人具備《刑法典》第 48 條給予緩刑的形式要件、實質要件及法定前提。在這個情況下，緩刑與譴責及預防犯罪的需要是沒有相違背的，因而應適用緩刑的機制；
33. 綜上理由，原審裁判是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，並決定如下：

撤銷原審判決，給予上訴人徒刑之暫緩執行，以取代原審法院判處之兩年九個月實際徒刑，以及如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當時，依據《刑法典》第 48 至 52 條命令課予上訴人在緩刑期間履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度(包括：由社會重返廳、跟進其緩刑期間的行為)。

最後，上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 對於是否應給予暫緩執行徒刑，根據《刑法典》第 48 條之

規定，需要考慮犯罪之一般預防，以及考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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。

2. 上訴人以前的品行是作為人格考慮的一部分，但本院認為，在本刑事案中亦應考慮的是其作出犯罪行為時所展露的心態及惡劣程度。
3. 上訴人三次透過偽造文件的方式騙取他人的金錢，更於較後的犯罪中將偽造的文件加以改良，從而提高犯罪的成功機率，而其所騙取的金額總值巨大；從其於本案實施犯罪之方式、次數及金額可見，其不法程度及犯罪故意均高，予以譴責並以監獄處罰作威嚇並不足以實現處罰之目的。
4. 上訴人所實施的犯罪，對澳門社會的安寧造成甚大的影響。而事實上，本地區涉及此類的犯罪不斷增加，顯示必須予以預防和打擊。
5. 對於上訴人而言，當其漠視澳門的法律且嚴重影響本地區，實有必要給予一個嚴厲的刑罰，才能滿足刑事處罰的一般預防及特別預防需要。
6. 實際徒刑的執行必然會令上訴人與家人分間，然而，這並不是原審法院要給予其緩刑的理由，因為上訴人應為其自己所犯的罪行承擔責任，為其所作出的行為付出代價。
7. 為著一般預防及特別預防之需要，原審法院對上訴人判處兩年九個月實際徒刑，並沒有違反《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，上訴人提出的請求因缺乏理據，應予駁回。

請中級法院官閣下作出公正裁決！

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，認為上訴人的上訴理由全部不成立，上訴應予以駁回。

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：

1. 2014年3月，嫌犯A將位於澳門水手西街XX號XX大廈2樓B室的住宅單位出售予F，在物業買賣過程中，嫌犯取得了F的身份資料。

嫌犯將上述物業出售予F後，並沒有從單位遷出，而是向F租住該單位。

2014年中旬，由於嫌犯欠下巨債，於是嫌犯打算訛稱獲得上述住宅單位業權人的授權將物業出售，藉此騙取買家的訂金。

2014年9月，嫌犯透過地產中介及互聯網買賣平台將上述物業放售。

2014年9月中旬，嫌犯透過地產中介人C尋找到被害人B，嫌犯向被害人B訛稱單位業主F是其叔叔，F授權嫌犯將該單位出售，並向被害人B出示一張偽造的授權書(該授權書是嫌犯利用F的身份資料偽造的，並冒充F簽名)。

被害人 B 見嫌犯居於上述單位，又能出示業權人的授權書，因此對嫌犯的謊言產生錯誤，信以為真，最終答應以港幣二百五十五萬元(HKD\$2,550,000.00)購買該單位。

2014年9月15日，嫌犯冒認 F 的簽名，偽造了一份物業預購書，與被害人 B 簽訂該份偽造的物業預購書，並即時向被害人 B 收取了一張港幣十萬元(HKD\$100,000.00)的銀行本票作為第一期訂金。

2014年9月20日，被害人 B 以銀行轉帳的方式向嫌犯轉帳了港幣十五萬(HKD \$150,000)作為第二期訂金。

2. 嫌犯假冒獲授將上述物業出售予 B 的過程，與地產中介人 C(被害人)因多次聯繫而熟絡起來。

2014年9月中旬，嫌犯得悉被害人 C 有意開設補習社，於是便提議與被害人 C 合資經營補習社，並訛稱自己具有豐富的補習社營運經驗以及擁有大量客源。

經嫌犯多次遊說，被害人 C 答應出資澳門幣二十萬元(MOP\$200,000.00)與嫌犯一同開設“XX 教育有限公司”，兩人於2014年10月3日簽署了一份合作投資協議書。

被害人 C 分別於2014年10月3日及10月6日，兩次以銀行轉帳的方式向嫌犯轉帳了合共澳門幣十萬元(MOP \$100,000.00)作為首期投資款項。

但事實上，嫌犯並沒有打算與被害人 C 合資開設“XX 教育有限公司”，而是透過上述行為，騙取被害人 C 的投資款項。

3. 2014年10月7日，嫌犯透過地產中介人 G 尋找到被害人 E，嫌犯向被害人 E 訛稱單位業主 F 是其叔叔，F 授權嫌犯將該單位出售，並向被害人 E 出示一張偽造的授權書。該授

權書並不同於早前向另一名被害人 B 出示的，而是經嫌犯改良，冒充 F 簽名，加蓋偽造律師事務所印章而製作的。被害人 E 見嫌犯居於上述單位，又能出示業權人的授權書，因此對嫌犯的謊言產生錯誤，信以為真，最終答應以港幣二百一十萬元，(HKD2,100,000.00)購買該單位。

2014 年 10 月 8 日，嫌犯與被害人 E 簽訂了一份不動產臨時買賣合約，並即時向被害人 E 取了一張港幣十萬元 (HKD\$100,000.00)的銀行支票作為訂金。

4. 2014 年 10 月 7 日，嫌犯透過互聯網銷售平台尋找到被害人 D，嫌犯向被害人 D 訛稱單位業主 F 是其叔叔，F 授權嫌犯將該單位出售，並向被害人 D 出示一張偽造的授權書(該授權書與向另一名被害人 E 出示的相同)。

被害人 D 見嫌犯居於上述單位，又能出示業權人的授權書，因此對嫌犯的謊言產生錯誤，信以為真，最終答應以港幣一百七十四萬千元(既 D \$1,744,000.00)購買該單位。

2014 年 10 月 8 日，嫌犯與被害人 D 簽訂了一份物業買賣臨時合約(參閱卷宗第 88 頁)，並即時向被害人 D 收取了一張港幣十萬元(HKD \$100,000.00)的銀行支票作為訂金。

之後，被害人 D 發現嫌犯假冒業權人，一屋多賣以騙取訂金，於是要求嫌犯返還港幣十萬元(HKD\$100,000.00)。

5. 嫌犯為了自己能夠取得不正當的利益，使用詭計，多次假冒獲得不動產業權人的授權將物業出售，令被害人產生錯誤，信以為真，藉此騙取買家的訂金，對他人造成損失，金額達到巨額及相當巨額。
6. 嫌犯為了使他人相信自己得到不動產業權人的授權，故意

偽造授權書。

7. 嫌犯為了自己能夠取得不正當的利益，使用詭計，向他人訛稱自己具有豐富的補習社營運經驗，提議合資開設補習社，令被害人產生錯誤，信以為真，藉此騙取被害人的投資款項，對他人造成損失，金額達到巨額。
8. 嫌犯是在自由、自願、有意識及故意之情況下實施其不法行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

9. 根據刑事記錄，嫌犯為初犯。
10. 嫌犯已對所有受害人所造成的損失作出賠償。

未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 緩刑

1. 雖然上訴人只對原審判決的不緩刑裁決提出異議，但我們首先看看本案是否適用《刑法典》第 201 條第 1 款及第 221 條對刑罰作出特別減輕的規定。

《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。”

關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，根據學說理論，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人（嫌犯）在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。¹

根據卷宗資料及已證事實，在審判聽證開始前，上訴人支付給受害人 D 港幣 100,000 圓、支付給受害人 E 澳門幣 100,000 圓及港幣 3,000 圓、支付給受害人 B 港幣 250,000 圓及支付給受害人 C 澳門幣 100,000 圓。上訴人所支付予受害人的金額得以彌補其對受害人造成的全部財產損害。（可參看原審已證事實 10）。

上訴人在審判聽證前支付受害人的全部財產損失，因此，本案適用《刑法典》第 201 條第 1 款結合第 221 條規定，須將刑罰作出特別減輕。

¹ Paulo Pinto de Albuquerque 在其著作 *Comentário do Código Penal* 中所言（第 570 頁）。

上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項配合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪(相當巨額)，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，可被判處一個月至六年八個月徒刑；三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合同一法典第 196 條 a) 項所規定及處罰之詐騙罪(巨額)，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或 10 日至 400 日罰金。

考慮本案有關情節及上訴人之過錯，本院認為判處上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項配合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪(相當巨額)，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，判處一年三個月徒刑；三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合同一法典第 196 條 a) 項所規定及處罰之詐騙罪(巨額)，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，每項判處六個月徒刑。

原審法院裁定上訴人觸犯三項《刑法典》第 244 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之偽造文件罪，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，上訴人七罪競合，可判處一年三個月徒刑至四年六個月徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，本院判處上訴人兩年徒刑的單一刑罰。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

上訴人三次透過偽造文件的方式騙取他人的金錢，更於較後的犯罪中將偽造的文件加以改良，從而提高犯罪的成功機率，而其所騙取的金額總值巨大；從其於本案實施犯罪之方式、次數及金額可見，其不法程度及犯罪故意均高，予以譴責並以監獄處罰作威嚇並不足以實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的詐騙罪及偽造文件罪雖然不屬嚴重罪行，但有關行為侵犯了相關受害人的財產，亦影響本澳社會安全，對澳門社會治安和法律秩序帶來嚴峻的挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

故此，上訴人所提出的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由並不成立，但本院依職權改判上訴人所觸犯的

- 一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項配合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪(相當巨額)，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，判處一年三個月徒刑；三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合同一法典第 196 條 a) 項所規定及處罰之詐騙罪(巨額)，具第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節，每項判處六個月徒刑；

再競合原審裁定上訴人所觸犯：

- 三項《刑法典》第 244 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之偽造文件罪，每項判處七個月徒刑
- 七罪競合，合共判處上訴人兩年實際徒刑的單一刑罰。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2016 年 9 月 8 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)