

上訴案第 384/2024 號

日期：2024 年 6 月 27 日

主題： - 非剝奪自由刑罰的適用
- 緩刑的適用

摘 要

1. 對於不超過六個月的徒刑，一般來說，立法者要求優先以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替，但是，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替徒刑。
2. 在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。形式前提是指不超過 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 384/2024 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指控並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯：

- 一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」；
- 二項澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「偽造文件罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-23-0196-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「巨額詐騙罪」，判處九個月徒刑；及以連帶方式觸犯了《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處七個月徒刑；兩罪競合，合共判處一年實際徒刑。
- 另外，判處嫌犯須向被害人 B 賠償人民幣 36,000 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「巨額詐騙罪」，被判處九個月徒刑；及以連帶方式觸犯了《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處七個月徒刑；兩罪競合，合共被判處一年徒刑。
2. 上訴人被裁定所觸犯的犯罪均具條件科處非剝奪自由之刑罰。
3. 雖然上訴人此前曾數次被判刑，但上訴人仍然認為其在本案中被裁定觸犯的犯罪仍然得選科非剝奪自由之刑罰。
4. 因此上訴人懇請尊敬的中級法院法官 閣下考慮到本案卷宗內一切有利上訴人的情節考慮改為裁定上訴人所觸犯的犯罪選科非剝奪自由之刑罰，尤其是上訴人在審判聽證時在法庭的告誡下承認其向被害人作出被指控犯罪的意圖並盡可能交代其所知悉的事實，並請求一如既往作出公正裁決。

倘上述意見未獲尊敬的中級法院法官 閣下接納，上訴人繼續作以下陳述：

5. 雖然上訴人確實曾數次犯罪受審判及被判刑，有關犯罪皆因上訴人不良的經濟狀況而觸犯。
6. 再者，根據卷宗上訴人的刑事紀錄證明顯示，上訴人上一次被裁定犯罪已是 2016 年的事情，自本案事實發生至今已逾 8 年。
7. 除本案被指控的事實外，上訴人在這 8 年的時間內，並未有涉及其他刑事案件之中，其實也可見上訴人在經過多次受審判及判刑之後，從中汲取教訓，痛改前非。
8. 更重要的是，上訴人在庭審聽證之前不久已獲聘為電工，已具較過往穩定的收入，令上訴人再次鋌而走險的機會大大降低。根據《刑事訴訟法典》第 400 條第一條的規定：「一、上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據。」
9. 故此，上訴人懇請尊敬的中級法官 閣下考慮到於本案卷內對上訴人一切有利的情節及以上陳述，考慮根據《刑法典》第 48 條及後續條文規定，給予上訴人徒刑之暫緩執行的機會並

請求一如既往作出公正裁決。

綜上所述和依賴中級法院法官閣下之高見，請求：

- 1) 裁定上訴人的上訴理由成立，針對上訴人被裁定觸犯的「巨額詐騙罪」及「偽造文件罪」裁定科處非剝奪自由之刑罰。

倘未獲接納，尚請求：

- 2) 裁定上訴人的上訴理由成立，裁定根據《刑法典》第 48 條及後續條文規定，給予上訴人徒刑之暫緩執行。

檢察院對上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人並非初犯，且部分犯罪前科也是涉及財產性質的犯罪（例如，信任之濫用罪和加重盜竊罪），可見上訴人並未從過往的判刑而吸收教訓，罔顧法紀，為預防上訴人將來再犯罪，在本案中，若以非剝奪自由之刑罰代替徒刑顯然是不適當亦不足以實現刑罰之特別預防之目的；
2. 此外，上訴人在庭上沒有坦白交待本案之事發經過，反而辯稱本案的始作俑者是名為“虎”的人士，但根據卷宗的資料，尤其是卷宗第 176 頁之報告，未見上訴人與此名人士曾有任何對話存在，其也未能提供任何資料以證其所述之事實版本，且被害人也在庭上指出上訴人截至 2020 年 11 月前從未提及其僅為本次招工的代表，故此，本院認為上訴人並沒有如同其上訴狀所主張之“盡可能交代其所知悉的事實”，其只是不斷推諉塞責；
3. 為著一般預防的需要，考慮到此類型財產性質的犯罪及偽造罪之犯罪率日益增多，對此等犯罪有著較高的一般預防之需要，因此，本院認為上訴人之情況不符合刑罰的一般預防；
4. 總的來說，即便上訴人所觸犯之犯罪具條件科處非剝奪自由的刑罰，但由於其之情況既不符合刑罰的一般預防，亦不符合特別預防之要求，故原審法院選科徒刑之決定沒有任何瑕疵，並未違反《刑法典》第 64 條所規定之準則；
5. 針對「緩刑」的部分，雖上訴人之情況符合給予緩刑的形式要

件，但本院認為其之情況並未符合實質要件所要求之特別預防及一般預防兩個層面；

6. 關於「特別預防」的部分，上訴人曾因財產性質犯罪及其他犯罪（即信任之濫用、加重盜竊罪、濫用信用卡罪、使用他人身分證明文件罪及非法僱用罪）而被判刑，當時法院已給予其多次緩刑或罰金的機會，惟其未引以為誡，再次作出本案之犯罪行為，此足以反映其之守法意識薄弱，以及其未能從以往的刑事處罰中汲取教訓；
7. 至今也上訴人仍未向被害人作出任何賠償，本院未見上訴人對其曾作出之惡害作出積極的修補，也未見其有悔悟之心；
8. 基於上訴人犯罪前後的表現、犯罪情節，上訴人有多次犯罪前科記錄，本院認同原審法院之決定，即僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰之目的，應實際執行對上訴人所判處之徒刑，因此，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；
9. 關於「一般預防」的部分，上訴人實施了巨額詐騙罪及偽造文件罪，不但對社會成員的個人財產及文件證明力的安全性、穩定性及公信力造成損害，亦對社會安寧造成負面影響，損害了人們對法律制度的期盼，本院認為就本案上訴人而言，必須透過實際執行其刑罰才足以反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心；
10. 因此，本院認為原審法院不給予上訴人緩刑的決定並無錯誤，未見違反《刑法典》第 40 條及第 48 條規定之情況。

綜上所述，本檢察院認為上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 2018年9月，被害人B認識了嫌犯A，雙方相互添加微信號作日後聯絡。
2. 當時被害人仍以外地僱員身份在澳門美麗街某餐廳工作，直至2019年2月辭職返回內地。
3. 2019年11月，嫌犯向被害人表示自己是工程公司判頭，並訛稱可以協助被害人辦理外地僱員證件到地盤工作，工作之薪酬為日薪澳門幣800元，工作地點則無固定，條件是被害人需向嫌犯支付人民幣36,000元的介紹費及辦理費用。
4. 被害人不虞有詐，遂於2019年11月6日至2019年12月10日，被害人本人及透過內地朋友C按照嫌犯的指示先後將合共人民幣36,000元的款項透過轉帳方式存入嫌犯所提供的內地中國工商銀行帳戶（帳號：XXXXXXXX，戶名：A）、微信帳戶（帳號：XXX，微信名：半獸人）及支付寶帳戶（見卷宗第29頁至第33頁）。
5. 同時，被害人按照嫌犯的指示將其戶口簿、內地居民身份證、中國往來港澳通行證、相片及相片回執等資料交予嫌犯，嫌犯向被害人承諾2020年2月便可前往澳門工作。
6. 嫌犯為了取得被害人之信任，嫌犯於2019年11月6日及2019年11月14日分別以「D工程公司」及「E工程」的名義自行偽造兩張收據，並於兩張收據上寫上收取了“員工B工作16個月之押金”，分別為人民幣20,000元及人民幣16,052元，且蓋上「F有限公司」之蓋印（見卷宗第49頁）。
7. 其後，嫌犯將上述兩張收據，以及一張印有嫌犯的澳門居民身份證及港澳居民來往內地通行證並寫上已收款人民幣36,000

元用以代辦「F 有限公司」之工作證的收據以郵寄方式及微信截圖方式發送予被害人(見卷宗第 28、49、50 頁及第 55 頁)。

8. 事實上，有關收據並非由「E 工程」或「D 工程公司」所簽發的，且「F 有限公司」的蓋章是嫌犯在內地所購買的，「F 有限公司」在澳門並不存在 (見卷宗第 43 頁)。
9. 自 2020 年 1 月起，被害人多次追問嫌犯有關前來澳門工作的情況，嫌犯均以疫情關係及其他原因無法辦理來澳工作之藉口作出拖延。
10. 直至 2021 年 8 月，嫌犯仍未能為被害人辦理來澳工作手續及沒有退回相關介紹費及辦證費用，被害人懷疑被騙，於是報警求助。
11. 事實上，嫌犯沒有能力協助他人來澳擔任外地僱員，亦沒有能力介紹他人從事相關工作。
12. 事件中，嫌犯的行為令到被害人損失了人民幣 36,000 元。
13. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
14. 嫌犯意圖不正當得利，向被害人訛稱能協助被害人辦理外地僱員身份認別證到澳門地盤工作，令被害人對嫌犯具有介紹工作的能力產生錯誤，遂向嫌犯支付介紹費及辦證費用，之後嫌犯將有關項不正當據為己有，從而造成被害人巨額的財產損失。
15. 嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，製作兩張載有不實內容的收據交予被害人，讓被害人確信嫌犯能協助被害人辦理外地僱員身份認別證來澳工作。
16. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯的犯罪紀錄如下：
- 嫌犯於 2006 年至 2007 年期間曾因觸犯信任之濫用罪、加重盜竊罪、濫用信用卡罪、使用他人身分證明文件罪及非法僱用罪而被判處罰金或緩刑。

- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯為電工，月入澳門幣 13,000 元至 14,000 元。
- 需供養女朋友及二名未成年兒子。
- 學歷為中學畢業。

未獲證明之事實：沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 上訴人在本案中被裁定觸犯的 1 項「詐騙罪(巨額)」及 1 項「偽造文件罪」，均具條件科處非剝奪自由之刑罰，雖其此前曾數次被判刑，主張科處非剝自由之刑罰已能實現處罰之目的；

- 上訴人的前科是因不良的經濟狀況而作出，本案事實發生距上次被裁定犯罪已逾 8 年，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判不給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條的規定，請求給予緩刑。

我們看看。

(一) 非剝奪自由刑罰的適用

雖然《刑法典》第 64 條規定了當非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰的目的時，法院應先選擇非剝奪自由的刑罰，而《刑法典》第 44 條第 1 款亦規定了所科處的徒刑不超逾六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，對於不超過六個月的徒刑，一般來說，立法者要求優先以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替，但是，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替徒刑。

在本案中，根據上訴人 A 的刑事紀錄，其於 2006 年至 2017 年期間曾因信任之濫用罪、加重盜竊罪、濫用信用卡罪、使用他人身份證明文件罪及非法僱用罪等被判處罰金及緩刑，其作出本案的犯罪行為顯

示其並未從過往的判刑中汲取教訓。因此，根據預防罪的需要（包括一般預防及特別預防，尤其是以協助到澳門工作為名的詐騙活動頻繁，有必要大力打擊），原審法院決定選擇徒刑而非罰金，沒有任何可以之一的地方，更沒有明顯違反《刑法典》第 64 條的規定之處。

上訴人此部份的上訴理由不能成立。

（二）緩刑的適用

在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院將上訴人判處的 2 項犯罪刑罰作競合，合共判處 1 年徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人在本案中造成被害人 36,000 人民幣的損失，且至今並沒有作出任何的賠償。加上，嫌犯在庭審中未有坦白地完全承認控訴事實，未見其對犯罪行為存有完全悔悟之心。

而更重要的是，正如前述，嫌犯 A 並非初犯，其曾作出多項犯罪，且部分犯罪前科包括信任之濫用罪及加重盜竊罪等與財產性質相關的犯罪，其於本案再次犯罪，這足以反映其守法意識極為薄弱，且未能從過往的審判以及刑罰當中汲取教訓。

加上，在本澳以協助辦理到澳門當外地勞工為名義的詐騙罪案件屢禁不止，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，所以被上訴的合議庭所得出的僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當

及不足以實現處罰的目的的結論沒有明顯的不合適，否則，對上訴人的刑罰的暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利整個社會安寧及秩序。

被上訴決定沒有違反《刑法典》第 48 條的規定，應該予以維持。
上訴人此部分的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 3000 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 6 月 27 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

陳廣勝
(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)

(本人認為本案中的不實內容的收據並不具有獨立性，只能用於是次犯罪行為，並因此，偽造文件罪是一個必要手段，應被作為目的之詐騙罪所吸收。)