

編號：第 791/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 7 月 30 日

主要法律問題： 詐騙罪與偽造文件罪的競合

摘 要

詐騙罪與偽造文件罪的犯罪性質完全不同，所保護的法益不同。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公信力及其在證明力方面的安全性及可信性，故不應對一項具體財產法益的實際損害是可以抵消對另一項法益(文件證明力的安全性、隱定性及公信力)所造成的破壞。因此，詐騙罪與偽造文件罪之間屬於實際競合的關係，而上訴人上述部分的上訴理由並不成立。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 791/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 30 日

一、 案情敘述

於 2019 年 4 月 11 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-18-0433-PCC 號卷宗內被裁定：

以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 四項《刑法典》第 244 條第 1 款 c)項，結合第 245 條、第 243 條 c)項所規定及處罰的『偽造具特別價值文件罪』，每項被判處一年六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的『偽造文件罪』，被判處七個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a)項所規定及處罰之『詐騙罪』(關於控訴書第三點的事實)，構成《刑法典》第 221 條，結合第 201 條、第 67 條第 1 款 a)項及 c)項規定的特別減輕刑罰的情節，被判處一年三個月徒刑；

以共同正犯及未遂方式觸犯：

- 兩項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規

定及處罰之『詐騙罪』，其中一項(關於控訴書第四點的事實)，被判處一年九個月徒刑；另一項(關於控訴書第五點的事實)，根據《刑法典》第 22 條第 3 款下半部份的規定不予處罰；

- 上述數罪競合，第一嫌犯合共被判處四年實際徒刑的單一刑罰。

第一嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Todos os 5 crimes de falsificação em que a recorrente foi condenada configuram, face a ambos os crimes de burla em que foi condenada, um quadro de concurso aparente de crimes.
2. A fim de a recorrente ter podido criar uma situação astuciosa de burla perante o casino, teve primeira e previamente de se munir das ferramentas e instrumentos para que, quando fosse à tesouraria do casino, ninguém desconfiasse da sua real identidade.
3. Para tanto, tendo em vista a futura burla, a recorrente teve necessariamente de elaborar e criar previamente um documento de identificação falso e, só com base neste, conseguiu que os serviços do casino elaborassem e lhe entregassem um cartão de conta de casino.
4. Logo, para burlar o casino, a recorrente teve de simular uma identidade que não era a sua e, para isso, teve de anteriormente ter criado um documento de identidade falso.
5. Ou seja, no plano da recorrente a burla seria cometida através da falsificação de documentos sendo que a recorrente nunca em caso algum quis cometer crimes de falsificação, nem quis nunca falsificar documentos de especial valor.
6. Nunca e em caso algum a recorrente usou os referidos documentos falsos fora do local do casino ou em qualquer outra ocasião senão a dos eventos descritos na decisão a quo, pois o interesse, finalidade, destino e a efectiva utilização dos documentos falsificados por parte da recorrente foi sempre e unicamente no contexto das burlas, como meio instrumental de cometimento da astúcia e engano que caracterizam a burla.
7. O que foi sempre a intenção da recorrente, o que teve sempre em vista e aquilo que sempre orientou a sua acção foi alcançar a situação de burla face ao casino e, logo, o seu crime- finalidade foi a burla e os crimes-meios de que se socorreu foram as falsificações.
8. Cada uma das falsificações foi simples meio ou instrumento, por si meramente usado como veículo ou via para cometer os crimes de burla, pelo que nos presentes autos, em relação à recorrente não existe autonomia nem qualquer independência de qualquer um dos crimes de falsificação fora do quadro da sua instrumentalidade directa face aos dois crimes de burla.
9. Segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, « (...) Há concurso aparente (consunção) entre o crime de falsificação de documentos e o crime de burla ou qualquer outro crime que tenha sido preparado, facilitado, executado ou encoberto por intermédio de documento falso (...)» sendo que «(...) a acção típica de falsificação pode ser querida exclusivamente com a intenção de preparar, facilitar, executar ou encobrir um crime, sendo este elemento subjectivo típico parte constitutiva do próprio ilícito

subjectivo e não um facto de agravação (como sucede no crime de homicídio). Sendo assim, a punição nestes casos em concurso efectivo redundaria numa dupla punição do mesmo facto. (...)»,

10. Logo, a «(...) conclusão é inelutável, em face da opção política criminal do legislador: o concurso é meramente aparente, sendo a punição do crime-instrumento de falsificação subsidiária da punição do crime-fim (com conclusão idêntica em face da nova lei, mas com argumentação distinta. Sá Pereira e Alexandre Lafayette, 2008: 664) (...) ».
11. Existe uma relação de instrumentalidade da falsificação de documentos em relação à burla e de acordo com o princípio da consunção, o agente deverá ser punido pelo crime de burla, embora seja menos gravemente punível do que o seria apenas pelo crime de falsificação de documentos.
12. Não é legítimo que se considere como constituindo concurso efectivo uma conduta que, integrando um dos elementos do tipo predominante, seja também elemento constitutivo de outro tipo legal de crime, ou seja, como refere FIGUEIREDO DIAS, «(...) naqueles casos que embora tecnicamente de concurso, em que os conteúdos de ilícito - segundo o seu sentido no contexto do comportamento global - se interceptam parcialmente em maior ou menor medida (...)» punir tais casos significaria sempre «(...) violar o princípio jurídico-constitucional da proibição da dupla valoração (...)».
13. Nos presentes autos, a recorrente atribuiu sempre a todas as actuações de falsificação documental uma única e exclusiva unidade de sentido em relação ao acontecimento ilícito global-final, que era a burla, não existindo na concepção e na actuação da recorrente a comissão ou a prática autónoma de qualquer falsificação; a recorrente só teve em vista um único resultado delitual (a burla) e tudo subordinou em tomo desse seu objectivo.
14. As falsificações foram exclusivamente crimes instrumentais ou crimes meio em relação ao crime-fim: a burlam, além de que existiu in casu uma patente conexão espaço-temporal das realizações típicas: sempre que em cada um dos dois eventos a recorrente cometeu, ou tentou cometer, as burlas, fê-lo - in actu, nesse preciso local e nesse preciso momento - com e através do uso de documentos falsos ou falsificados.
15. Há, pois, por parte da recorrente, um comportamento ou uma actuação que espelha um único sentido autónomo de ilicitude, atenta a predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos típicos praticados que lhes esteve sempre subjacente.
16. É que sendo o engano astucioso elemento do tipo objectivo do crime de burla e constituindo, por outro lado, a falsificação meio privilegiado para a criação desse engano, formando a essência deste, a falsificação é, pois, já uma parte do ilícito de burla.
17. Mais ainda no caso concreto: as falsificações foram levadas a cabo unicamente como meio da realização do crime de burla e neste esgotando a concreta danosidade social inerente à falsificação, o que significa que, in casu, o sentido e os efeitos das falsificações restringiram-se somente à sua função de crime-meio face ao crime de burla, não assumindo um sentido de ilicitude típica autónoma.
18. Estão em causa concursos aparentes de crimes sem cujo reconhecimento - que ora se requer em sede de recurso - estaria em causa a violação da proibição de dupla valoração pois, efectivamente, o crime de falsificação é um acto preparatório e executório do crime de burla e, assim, o acto de falsificar documentos para que desta forma uma terceira pessoa acredite na veracidade dos mesmos, consubstancia o conceito de astúcia em provocar engano sobre factos, elemento essencial e típico do crime de burla.
19. Punir o agente também, pelo crime de falsificação de documentos seria puni-lo duplamente pela mesma actuação, violando-se assim princípios fundamentais, como o

-
- da proibição da dupla valoração e o do non bis in idem.
20. Os mesmos elementos de facto não podem ser apreciados duas vezes, sendo exactamente isto que acontece no caso em que a falsificação envolve com certeza o erro ou engano sobre os factos astuciosamente provocados a que alude o crime de burla, sendo assim, este resultado a consequência geral daquela actividade.
 21. Onde, ao punir o crime de burla já se está a contar com a actividade de falsificação, sendo de incluir no tipo legal da burla todos os meios usados pelo agente para cometer o ilícito, no sentido de utilização de erro ou engano, podendo dizer-se que a falsificação faz parte do tipo legal de burla e não pode ser autonomizada, em relação à burla de que faz parte, sob pena de violação do princípio non bis in idem.
 22. Jorge FIGUEIREDO DIAS, in Lições de Direito Penal, adere à tese do concurso aparente entre burla e falsificação com a intenção de burlar exclusivamente uma determinada pessoa, porque há no comportamento global um sentido de ilicitude absolutamente dominante ou mesmo único que permite a sua recondução jurídico-penal à unidade do facto.
 23. Existe concurso aparente entre o crime de burla e o crime de falsificação de documentos, quando este é praticado como meio para atingir a execução daquele, pois caso contrário o agente seria punido duplamente pela prática do mesmo crime.
 24. Ora, ao não ter assim sido decidido, incorreu a decisão a quo num erro que se invoca nos termos e por força do art. 400.º, n.º 1, do C.P.P., atenta a inadequada e errónea interpretação e aplicação das normas constantes dos artigos 29.º, n.º 1, 211.º, 244.º, n.º 1, als. a) e c) e 245.º, todo do Código Penal, importando a revogação da decisão recorrida na medida e dimensão em que esta enquadrrou e condenou a recorrente autonomizadamente, a título de concurso real, por 5 crimes de falsificação, quando, muito pelo contrário, tal enquadramento e condenação deveria ter sido a título de concurso aparente face aos dois crimes de burla (um consumado; o outro, tentado).
 25. Dentro da moldura penal especialmente atenuada aplicável à burla simples - de 1 mês a 2 anos de prisão e tendo como seu ponto médio 1 ano e 15 dias -, e considerando o carácter primário da recorrente, que confessou e que restituiu a quantia de HKD\$50.000,00, deveria ter sido concretamente aplicada uma pena de prisão não superior a 8 (oito) meses.
 26. Ao não ter assim sido decidido, incorreu a decisão a quo num erro que se invoca nos termos e por força do art. 400.º, n.º 1, do C.P.P., atenta a inadequada e errónea interpretação e aplicação das normas constantes dos artigos 221.º, 201.º, 65.º, 66.º e 67.º, todos do Código Penal, importando a revogação da decisão recorrida na medida e dimensão em que aplicou a pena parcelar de 1 ano e 3 meses de prisão pelo crime de burla simples quando, diferentemente, deveria ter sido concretamente aplicada uma pena de prisão não superior a 8 (oito) meses.
 27. Ao ter o Tribunal recorrido aplicado uma pena de 1 ano e 9 meses pela tentativa de burla qualificada, descurou o Tribunal considerar que inexistiu qualquer desvalor do resultado por parte da recorrente uma vez que não houve qualquer disposição patrimonial por parte do casino ou quem quer que seja.
 28. Mais se deixou de atender a que a recorrente era e permanece primária, nunca antes ou depois dos factos dos autos cometido qualquer acto criminal.
 29. Bem como ainda que a recorrente confessou integralmente e sem reservas.
 30. Foi excessiva a pena concreta aplicada de 1 ano e 9 meses sendo que dentro da moldura penal especialmente atenuada - de 1 mês a 6 anos e 6 meses -, e considerando os factores acima referenciados, deveria ter sido concretamente aplicada uma pena de

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 本案中，雖然上訴人是透過使用偽造的證件及冒充 B 的簽名而令被害公司 X 澳門股份有限公司產生錯誤，以為上訴人是會員 B，讓上訴人提取會籍戶口內的款項，導致被害公司有所損失，但《刑法典》第 211 條及第 245 條規範保護的法益是不同，並且相互獨立的。「詐騙罪」的目的是保護財產，「偽造具特別價值文件罪」的目的是保護文件的公信力或者作為該文件的內在真實性。

prisão não superior a 1 ano e 3 meses.

31. Ao não ter assim sido decidido, incorreu a decisão a quo num erro que se invoca nos termos e por força do art. 400.º, n.º 1, do C.P.P., atenta a inadequada e errónea interpretação e aplicação das normas constantes dos artigos 22.º, n.º 2, 67.º, 211.º, 65.º, 66.º e 67.º, todos do Código Penal, importando a revogação da decisão recorrida na medida e dimensão em que aplicou a pena parcelar de 1 ano e 9 meses de prisão pelo crime tentado de burla qualificada quando, diferentemente, deveria ter sido concretamente aplicada uma pena de prisão não superior a 1 ano e 3 meses.
32. Sendo provido o acima suscitado e requerido pela recorrente - consunção por concurso aparente dos 5 crimes de falsificação nos dois crimes de burla; redução da pena concreta relativamente à burla simples; redução da pena concreta relativamente à burla qualificada tentada - caberá seguidamente proceder-se a um novo cúmulo jurídico entre a pena parcelar da pena de burla simples consumada e a tentativa de burla qualificada, entendendo a recorrente que, atento o supra exposto, a pena unitária cumulada não deverá ser superior a 1 ano e 11 meses.
33. Tal pena unitária cumulada de 1 ano e 11 meses deverá ser suspensa na sua execução pelo prazo de 3 anos, isto por a recorrente, à data dos factos, ser e continuar a ser primária, tendo confessado e tendo restituiu a quantia obtida com o crime.
34. Mas também porque a recorrente permanece em prisão preventiva desde 22 JUL 2018 - há já mais de 9 meses - sendo que esta restrição cautelar da sua liberdade já foi idónea a acautelar suficientemente qualquer um dos fins das penas em termos de já não justificar que, o restante da pena seja cumprido em termos efectivos, satisfazendo-se as necessidades de prevenção geral com a aplicação de uma pena suspensa na sua execução (art. 48.º do C.P.).
35. Assim sendo, pede-se que seja determinada a suspensão de execução da acima suscitada pena concreta não superior a 1 ano e 11 meses de prisão por 3 anos.

TERMOS EM QUE se requer a V. Ex.^{as} que se dignem considerar procedente o presente recurso, revogando-se ou modificando-se o acórdão recorrido nos termos e medida acima pedidos, FAZENDO-SE, ASSIM, JUSTIÇA!

2. 正如中級法院第 76/2003 號合議庭裁判指出，“如果行為人的行為符合詐騙罪及偽造文件罪的罪狀要素，就具備犯罪的真實或確實競合，因為處罰這些不法行為的規範所保護的法益是不同的。”
3. 另外，中級法院第 304/2014 號合議庭裁判亦指出：“上訴人所實施的偽造有價值文件也好，偽造一般文件也好，雖然是為了實施詐騙的行為，但是此行為侵犯了法律賦予文件的公信力，此法益為法律以獨立歸罪方式予以保護。此問題的中心在於上訴人實際實施了符合兩個獨立罪狀的行為。此問題的中心在於上訴人實際實施了符合兩個獨立罪狀的行為。應該承認，在葡國也有像上訴人的理解一樣的司法見解。認為只要偽造行為包括於詐騙罪中作構成其犯罪客觀要素的使人在某些事實方面產生錯誤的詭計的一部分就只有想象的競合（最高法院 1988 年 2 月 24 日的判決，在 BMJ374-222）；也有認為目的行為的罪行吸收手段行為的罪行（葡萄牙里斯本中級法院 1990 年 5 月 9 日判決，在 BMJ397-950）。但是這些不是主流的也不是最新的見解，以侵犯的法益異同作標準已經成為主要的區分標準。因此，基於所保護的法益不一樣而應對上訴人的行為定為實質競合，以數罪作出處罰，上訴人此部份上訴理由不成立。（下劃線由我們作出）
4. Maia Gonçalves 教授亦在其註釋的《葡萄牙刑法典》中指出，如果行為人在實施詐騙的過程中使用偽造文件，則偽造文件罪與詐騙罪之間存在實質競合的關係。（參閱該著作 2004 年第 16 版第 817 頁）。
5. 因此，基於「詐騙罪」及「偽造具特別價值文件罪」所保護

的法益不同，兩罪之間屬於實質競合的關係，上訴人這部分的上訴理由並不成立。

6. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據(見卷宗第 409 頁及背頁)。
7. 本案中，針對其所觸犯的「巨額詐騙罪」，基於上訴人支付了港幣 50,000 元的賠償，故原審法院給予其刑罰特別減輕。
8. 因此，上訴人以既遂方式觸犯《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「巨額詐騙罪」，經特別減輕刑罰後，可判處刑幅為 1 個月至 3 年 4 個月的徒刑；上訴人以未遂方式觸犯同一法典第 211 條第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，可判處刑幅為 1 個月至 6 年 8 個月的徒刑。
9. 基於本案所證明的事實和情節，上訴人伙同第二嫌犯，透過使用偽造的證件及冒充 B 的簽名補辦 B 的 X 會會員卡，之後多次使用偽造的證件及該補辦的會員卡，要求被害公司在 B 的會籍戶口內提取款項，導致被害公司產生錯誤將錢交予上訴人及第二嫌犯，造成被害公司有所損失，顯示出上訴人犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。
10. 當中，上訴人更非本澳居民，在本澳非法逗留期間作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。
11. 再者，與其他犯罪相比，上訴人觸犯的「巨額詐騙罪」及「相當巨額詐騙罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。

12. 本案中，原審法院就上訴人所觸犯的一項「巨額詐騙罪」及「相當巨額詐騙罪」，分別判處 1 年 3 個月及 1 年 9 個月，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般反特別預防要求。
13. 與四項「偽造具特別價值文件罪」及一項「偽造文件罪」進行刑罰競合，合共判處上訴人 4 年實際徒刑，亦未見有量刑過重的情況。
14. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
15. 緩刑方面，對於所判處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律(澳門《刑法典》第 48 條第 1 款)所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
16. 本文中上訴人被判處超逾 3 年徒刑，因此已不符合有關的形式要件。
17. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，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，認為上訴人提出的上訴理由都不成立，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. 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 C(暱稱“X”)均為中國內地居民，兩人達成協議、分工合作，共同作出下列不法行為。
2.
 - 1) 2018 年 07 月 10 日約 14 時許，兩名嫌犯先後經關閘邊境站來澳，並相約在關閘口岸入境大堂回合(有關翻閱錄影光碟筆錄載於卷宗第 74 至 76 頁，並視為完全轉錄)。
 - 2) 2018 年 07 月 10 日約 14 時 40 分，兩名嫌犯一同來到澳門 X 娛樂場內的會籍部，由第一嫌犯 A 冒充該娛樂場的會員 B，並使用偽造的持證人 B 的中國護照(編號：...)，以及冒充 B 之簽名，成功補辦了一張 X 會會員卡(持卡人：B，編號：...)(參閱卷宗第 11 頁至 12 頁，並視為完全轉錄)。
 - 3) 上述過程被娛樂場監控系統拍下(有關視訊筆錄載於卷宗第 32 至 35 頁，並視為完全轉錄)。
 - 4) 兩名嫌犯為了獲取不法利益，在自由、自願、有意識的情況下，使用由他人偽造的中國護照補辦會員卡，並濫用他人之簽名，且將法律上之重要事實，不實登載於該會員卡上，意圖欺騙他人及澳門政府。
 - 5) 兩名嫌犯的行為亦意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。
3.
 - 1) 隨後，兩名嫌犯於 2018 年 07 月 10 日約 14 時 50 分，一同來到澳門 X 娛樂場內 PIT129 附近賬房 77 號窗，由第一嫌犯 A 冒充 X 會會員 B，並使用偽造的持證人 B 的中國護照(編號：...)

及補辦的會員卡(持卡人：B，編號：...)，向當值的值班主任 X 要求提取港幣伍萬元(HKD:50,000)。兩名嫌犯使用上述詭計，使 X 經查證後信以為真而產生錯誤，在第一嫌犯 A 簽署提款收據後(參閱卷宗第 13 頁，並視為完全轉錄)，著當值職員 X 將 B 會籍戶口內的港幣伍萬元(HKD:50,000)現金交予第一嫌犯 A，而兩名嫌犯在取得上述款項後隨即一同離去。

2) 上述過程被娛樂場監控系統拍下(有關視訊筆錄載於卷宗第 32 至 33 頁、第 36 至 43 頁、第 58 頁，並視為完全轉錄)。

3) 兩名嫌犯為獲得不正當利益，使用上述詭計，使他人產生錯誤將錢交予嫌犯，而兩名嫌犯將之不正當據為己有，並造成被害人「X 澳門股份有限公司」財產有所損失之行為。

4) 兩名嫌犯為了獲取不法利益，在自由、自願、有意識的情況下，故意使用由他人偽造的中國護照及補辦的會員卡來提取款項，意圖欺騙他人及澳門政府。

5) 兩名嫌犯的行為亦意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。

4. 1) 2018 年 07 月 10 日約 15 時 40 分，兩名嫌犯又一同來到澳門 X 娛樂場中場賬房 519 號窗，第一嫌犯 A 冒充 X 會會員 B，並使用偽造的持證人 B 的中國護照(編號：...)及補辦的會員卡(持卡人：B，編號：...)，向當值的職員要求提取港幣貳拾萬元(HKD:200,000)。賬房經理 X 在檢查有關證件時，發現第一嫌犯 A 之相貌，與電腦存有的持證人 B 證件副本之相貌有異，故要求第一嫌犯 A 提供其港澳通行證或內地居民身份證作比對，此時，第二嫌犯 C 從旁邊走來，與第一嫌犯 A 一同以謊

稱有關證件在房間內，稍後再來提款為由而離去。

2) 上述過程被娛樂場監控系統拍下(有關視訊筆錄載於卷宗第 44 頁，並視為完全轉錄)。

3) 兩名嫌犯為獲得不正當利益，使用上述詭計，企圖使被害人產生錯誤將錢交予嫌犯，並造成被害人財產有所損失之行為，但因其他原因而未能得逞。

4) 兩名嫌犯為了獲取不法利益，在自由、自願、有意識的情況下，故意使用由他人偽造的中國護照及補辦的會員卡來提取款項，意圖欺騙他人及澳門政府。

5) 兩名嫌犯的行為亦意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。

5. 1) 2018 年 07 月 13 日約 13 時許，X 城娛樂場職員與 B 取得聯繫，了解到 B 於 2018 年 07 月 10 日並沒有親身或授權他人從其上述會籍戶口內提取款項。為防止會籍戶口內的巨額款項被嫌犯等人盜取，B 隨即在 X 城娛樂場中場帳房，將其會籍戶口內的合共港幣肆佰玖拾萬元(HKD:4,900,000)款項全部取出(參閱卷宗第 258 頁、第 261 頁，並視為完全轉錄)。

2) 然而，兩名嫌犯並不知悉 B 已將上述會籍戶口內的款項全部取走。2018 年 07 月 21 日約 13 時 51 分，第一嫌犯 A 為了更好的假冒 B，便佩戴了一個黑色长假髮，在 X 娛樂場門口與第二嫌犯 C 回合後，兩名嫌犯一同來到 X 娛樂場一樓中場 PIT129 附近賬房。第一嫌犯 A 來到 77 號窗冒充 X 會會員 B，並使用偽造的持證人 B 的中國護照(編號：...)及補辦的會員卡(持卡人：B，編號：...)，向當值的賬房職員 X 要求提取 B 會

籍戶口內的全部款項，企圖將 B 原會籍戶口內的巨額款項，不正當據為己有。但 X 在檢查有關證件時，發現第一嫌犯 A 之相貌，與電腦存有的會員卡照片的相貌不同，故通知保安將第一嫌犯 A 帶往保安部交警方處理。而在旁邊的第二嫌犯 C 見事敗，隨即離開娛樂場經關閘邊境站返回內地。

3) 上述過程被娛樂場及有關監控系統拍下(有關視訊筆錄載於卷宗第 109 頁至 115 頁、第 204 頁至 205 頁，並視為完全轉錄)。

4) 兩名嫌犯為獲得不正當利益，使用上述詭計，企圖使被害人產生錯誤將錢交予嫌犯，並造成被害人財產有所損失之行為，但因其他原因而未能得逞。

5) 兩名嫌犯為了獲取不法利益，在自由、自願、有意識的情況下，故意使用由他人偽造的中國護照及補辦的會員卡來提取款項，意圖欺騙他人及澳門政府。

6) 兩名嫌犯的行為亦意圖影響該類證件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。

6. 案發後，警方從第一嫌犯 A 身上搜獲偽造的有關證件等物品(參閱卷宗第 96 頁至 100 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄)：

1. 一張中國居民身份證，編號：X，持證人為 B；
2. 一本中國護照，編號：...，持證人為 B；
3. 一張入境申請表，持證人為 B；
4. 一張 X 會會員卡，編號：...，持證人為 MS.B；
5. 一個假髮。

7. 警方經檢驗及分析證實，嫌犯所持有的上述持證人為 B 之證

件均為偽造(參閱卷宗第 161 頁，並視為完全轉錄)。

8. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識之情況下，故意作出上述不法行為。且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

9. 第一嫌犯 A 存放了澳門幣 51,500 元在本卷宗作賠償之用。
10. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。
11. 證實第一嫌犯個人及經濟狀況如下：

第一嫌犯聲稱具有初中一年級學歷，每月人民幣二千一百元，需供養父母、1 名孩子及前夫的一名傷殘弟弟。

經庭審未查明的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 詐騙罪與偽造文件罪的競合
- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為「詐騙罪」與「偽造具特別價值文件罪」存有想像競合的關係。上訴人指出，其使用偽造證件冒充他人身份的行為是詐騙的必須手段及方法，使用偽造證件及冒簽的目的是為著實施詐騙的行為，認為原審法院同時判處上訴人「偽造具特別價值文件罪」及「詐騙罪」，屬於重複判處同一個犯罪行為，違反禁止重複衡量原則及一事不再理原則，認為僅應判處上訴人觸犯「詐騙罪」。

根據《刑法典》第 211 條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a) 財產損失屬相當巨額者；
- b) 行為人以詐騙為生活方式；或
- c) 受損失之人在經濟上陷於困境。”

根據《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。”

根據《刑法典》第 245 條規定：

“如上條第一款所指事實之對象，係公文書或具同等效力之文件、身分證明文件、認別須登記之動產之根本文件、密封遺囑、郵政匯票、

匯票、支票，或可背書移轉之其他商業文件，又或係任何不屬第二百五十七條第一款 a 項所指之債權證券，行為人處一年至五年徒刑。”

中級法院於 2003 年 6 月 5 日，在第 76/2003 號刑事上訴案判決中認定：當行為人同時觸犯詐騙罪及偽造文件罪時，由於兩罪法律條文所保護的法益不同，兩罪之間為實質競合²。

中級法院於 2006 年 12 月 14 日，在第 423/2006 號刑事上訴案判決中認定：如果兩者所保護的法益之間有緊密聯繫，則可以認定方式犯罪完全附屬於目的犯罪，那麼兩者之間就存在表面競合的關係³。

詐騙罪與使用偽造文件罪的犯罪性質完全不同，兩者更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；而使用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。

此外，立法者希望通過使用偽造具特別價值文件罪所保障的法益不僅限於保障一般文件的可信性以及社會大眾對文書的信心，同時亦保障該等具特別價值文件的公信力。

本文中，結合案中獲證的事實及相關的法律規定，無論從上訴人的行為角度，抑或從犯罪構成要件的角度來看，不能認為上訴人只實施了一種行為，而是實施了數種行為。上訴人 A 及同案嫌犯 C 為了獲得不

² 原文為：“Preenchendo a conduta do agente os elementos típicos dos crimes de ‘burla’ e ‘falsificação de documentos’, verifica-se concurso real ou efectivo de crimes, visto que distintos são os bens jurídicos tutelados pelas normas que punem tais ilícitos.”

³ 原文為：“Se os interesses jurídicos protegidos e que foram violados estão intimamente relacionados, podendo dizer-se que o crime meio está inteiramente conexionado com o crime fim, pode haver uma situação de concurso aparente entre eles, como será o caso do crime de ofensas à integridade física em que se traduziu a violência ínsita ao crime de coacção.”

法利益，故意使用由他人偽造的中國護照及補辦的會員卡來提取款項，意圖欺騙他人。

詐騙罪與偽造文件罪的犯罪性質完全不同，所保護的法益不同。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公信力及其在證明力方面的安全性及可信性，故不應對一項具體財產法益的實際損害是可以抵消對另一項法益(文件證明力的安全性、隱定性及公信力)所造成的破壞。因此，詐騙罪與偽造文件罪之間屬於實際競合的關係，而上訴人上述部分的上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審法院裁判量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

上訴人以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 四項《刑法典》第 244 條第 1 款 c)項，結合第 245 條、第 243 條 c)項所規定及處罰的『偽造具特別價值文件罪』，每項可被判處一至五年徒刑；
- 一項《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的『偽造文件罪』，可被判處最高三年徒刑或科罰金；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a)項所規定及處罰之『詐騙罪』(關於控訴書第三點的事實)，構成《刑法典》第 221 條，結合第 201 條、第 67 條第 1 款 a)項及 c)項規定的特別減輕刑罰的情節，可被判處一個月至三年四個月徒刑；

上訴人以共同正犯及未遂方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之『詐騙罪』，(關於控訴書第四點的事實)，可被判處一個月至六年八個月徒刑；

對上訴人有利的情節是其為初犯。

考慮到上訴人犯罪的次數以及涉案金額，都顯示上訴人作案時的不法程度極高，罪過程度很重，而影響亦特別惡劣。

原審法院裁定上訴人以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 四項《刑法典》第 244 條第 1 款 c)項，結合第 245 條、第 243 條 c)項所規定及處罰的『偽造具特別價值文件罪』，每項判處一年六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的『偽造文件罪』，判處七個月徒刑；

- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款，結合第 196 條 a)項所規定及處罰之『詐騙罪』(關於控訴書第三點的事實)，構成《刑法典》第 221 條，結合第 201 條、第 67 條第 1 款 a)項及 c)項規定的特別減輕刑罰的情節，判處一年三個月徒刑；

上訴人以共同正犯及未遂方式觸犯：

- 兩項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 b)項所規定及處罰之『詐騙罪』，其中一項(關於控訴書第四點的事實)，判處一年九個月徒刑；

上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的基本要求，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處四年實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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過三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人的上訴理由不能成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。
著令通知。

2019 年 7 月 30 日

(本人不同意第一點裁決，作出如下表決聲明：

首先，上訴人四次使用偽造護照的事實，由於有關護照具有獨立性，應予以獨立判處有關四項《刑法典》第 244 條第 1 款 c) 項，結合第 245 條、第 243 條 c) 項所規定及處罰的『偽造具特別價值文件罪』。

但是，關於上訴人用假身份辦理 X 會員卡的偽造文件行為，由於有關會員卡並不具有獨立性，只能用於本次犯罪行為。因此本案中，偽造文件罪(會員卡)是一個手段，而詐騙罪是目的，兩罪之間屬於想像競合的關係，而該項偽造文件罪應被詐騙罪吸收。)

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)