

上訴案第 850/2018 號

上訴人：檢察院

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 為直接正犯，以既遂行為的方式觸犯了澳門《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」以及澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，並提請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 CR3-17-0080-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰一項「詐騙罪」，罪名不成立。
- 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰之一項「偽造文件罪」，罪名成立，判處七個月徒刑，緩期一年六個月執行。

檢察院不服判決，向本院提起了上訴：

1. 在被上訴的判決中，原審法庭判決：“綜上所述，本合議庭現裁定部分控訴事實獲證明屬實，部分控訴罪名成立，判決如下：
 1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑

法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰之一項「詐騙罪」，罪名不成立。2. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰之一項「偽造文件罪」，罪名成立，判處七個月徒刑，緩期一年六個月執行。”

2. 我們不認同上述關於「詐騙罪」的判決結果。為此，提起本上訴。
3. 關於判決書所載「獲證明之事實」，上訴人沒有異議。關於判決書所載“嫌犯 A 與 B 共謀、合力及分工合作誤導房屋局”未獲證明，對於原審法庭的觀點，予以尊重，但是不能認同。
4. 依據原審法庭「事實之判斷」中闡述，嫌犯 A 清楚知道其兄長 B 需要一份收入證明，以證明符合購買經濟房屋的資格，因而為其兄長開具不真實的工作收入證明。根據「獲證明之事實」其兄長 B 獲甄選購經濟房屋後，便應房屋局要求遞交了上述假文件。隨後，房屋局批准 B 之經濟房屋申請，並與其簽訂……大廈…座…樓…座單位的經濟房屋承諾購買確認書及買賣預約合同，而該單位價格為澳門幣 633,100 元。
5. 按照原審判決上述邏輯，即使不認定嫌犯與其兄長共謀合力及分工合作詐騙房屋局，至少也是在知情的情況下，向其兄長開具假工作收入證明，以便其兄長可以詐騙房屋局。那麼，嫌犯的行為應至少以從犯的方式觸犯該項詐騙罪。雖然嫌犯的兄長 B 的刑事責任因死亡而消滅，但是，嫌犯的刑事責任並不消滅。
6. 但是，本案與一般的從犯案件有不同之處。嫌犯與其兄長詐騙房屋局，從而獲得購買經濟房屋，目的是為了兩人的母親及 B 獲得一個更好的居住單位。因此，嫌犯的犯罪動機，不單純是為了他人的犯罪提供物質上的幫助，而是在其兄長 B 與嫌犯商量申請經濟房屋時，嫌犯及其兄長的犯罪目標已經指向獲取經濟房屋，好讓其兄長及母親居住得更好。
7. 該犯罪動機一如「獲證明之事實」第 3 點所載：“B 與嫌犯 A 商量有關其申請經濟房屋一事，而嫌犯 A 為了讓 B 能夠符合申

請經濟房屋的（最低）入息要求，讓 B 及其母親獲得一個更好的居位單位，便利用住所的電腦打印機列印一張“澳門 XX 國際投資有限公司”的工作證明書予 B...”

8. 故此，嫌犯的犯罪目標是獲取經濟房屋，偽造工作收入證明只是實現犯罪目標的手段，換言之，嫌犯與其兄長 B 是共同正犯，並以直接故意(dolo directo)的方式實施詐騙房屋局的行為，而以間接故意(dolo necessário)的方式實施偽造文件的行為。
9. 基此，控訴書所載“嫌犯 A 為替 B 不法獲得經濟房屋的利益，便共謀合力及分工合作地作出上述犯罪行為，由嫌犯製作虛假的工作證明，並由 B 將之提交到房屋局，使房屋局誤以為 B 的入息符合法定條件，因而批准 B 取得經濟房屋。”應獲證明。
10. 原審法庭卻在事實的判斷中指出，“不足以認定嫌犯與其兄長共謀合力及分工合作欺騙房屋局，意圖並確實造成房屋局財產有所損害。”原審法庭在評價該等事實時明顯違反經驗法則及自由心證的規則，違反《刑事訴訟法典》第 114 條證據之自由評價的規定，並存在同一法典第 400 條第 2 款 c 項所述瑕疵，在審查證據方面明顯有錯誤。
11. 上述主觀事實應獲證明。嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，以既遂行為方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款所規定及處罰之一項「詐騙罪」，應罪名成立，並依法量刑。

綜上所述，請求中級法院裁決本上訴理由成立，廢止原審判決中的瑕疵部份，判決嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，以既遂行為方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款所規定及處罰之一項「詐騙罪」，應罪名成立，並依法量刑。

嫌犯 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決中，判決被上訴人被指控的澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款所規定及處罰之一項「詐騙罪」罪名不成立，表示不服，並提出上訴理據及要求判處罪名成立及依法量刑。

2. 除了給予應有尊重外，被上訴人認為上訴理據不能成立。
3. 首先須指出，被上訴人並非涉案經濟房屋單位的申請人或已申報的家團成員。
4. 在本案卷宗內，正如原審法院在事實之判斷所分析的，沒有任何直接證據（包括書證及人證）指證被上訴人與其兄長共謀合力及分工合作作出詐騙罪的犯罪事實。
5. 在檢察院控訴並獲原審法院證實之已證事實，可看出相關詐騙行為完全由經濟房屋申請人 - B 以個人、自由、自願及有意識的情況下向房屋局所實施，被上訴人並沒有參與任何相關申請的任何程序。
6. 頁邊卷宗的證據資料，只能證明被上訴人實施被上訴判決判處罪名成立的《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰之一項「偽造文件罪」的主觀及客觀的構成要件。
7. 原審法院在被上訴判決中的事實之判斷部分屬正確，卷宗所得之證據不充分，不足以認定被上訴人與其兄長共謀合力及分工合作欺騙房屋局，意圖並確實造成房屋局財產有所損害。
8. 故原審法院判決該項詐騙罪不成立的判決，屬合法及符合存疑無罪原則(in dubio pro reo)
9. 上訴人認為“*嫌犯的犯罪目標是獲取經濟房屋，偽造工作收入證明只是實現犯罪目標的手段，換言之，嫌犯與其兄長 B 是共同正犯，並以直接故意(dolo directo)的方式實施詐騙房屋局的行為*”。
10. 儘管被上訴人作出偽造工作證明行為的動機及原因被裁定為已證事實，然而，上述的已證事實，只可證明被上訴人實施偽造文件罪的主觀構成要件及其犯罪動機。
11. 相關已證事實，未能得出被上訴人直接親自/間接指使/教唆等方式，參與其兄長 B 的經濟房屋申請，從而因被上訴人的行為直接使房屋局作出造成其財產有所損失的結果。
12. 根據尊敬的 Dr. Leal Henriques 在《Código Penal de Macau -

II》中所述，詐騙罪從作出第一階段的欺騙行為至第二階段的相關欺騙行為實現被害人財產受損及行為人不當得利，兩者必須存在持續的直接因果關係，行為人實施的欺騙行為是導致受害人財產損失的直接原因。

13. 被上訴人並非經濟房屋局申請人及被申報的家庭成員，其從來沒有直接或間接地參與有關申請，該工作證明是否能欺騙房屋局，全由提出該經濟房屋申請的申請人 B 自主決意為之。
14. 上訴人指出的已證事實不足以認定被上訴人直接或間接方式參與詐騙罪的構成要件，因其並沒有參與該經濟房屋的申請的任何階段，亦沒有從中不當得利。

因此，基於上述理據，被上訴人認為上訴人的上訴理由不成立，懇請尊敬的中級法院法官 閣下駁回上訴，或裁定上訴理由不成立，維持被上訴之決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

在初級法院所作的判決中，對嫌犯 A 被指控以直接正犯和既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，判處罪名不成立，同時，裁定該嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯一項同法典第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的偽造文件罪，判處 7 個月徒刑，緩刑 1 年 6 個月執行。

對初級法院裁定嫌犯被指控的詐騙罪罪名不成立的決定不服，檢察院現向中級法院提起本上訴。

在所提交的上訴狀理由闡述中，檢察院司法官指，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的事實瑕疵，即“審查證據方面的明顯錯誤”。

本案中，原審法院經過審理後，認為控訴書的部分事實未獲證明屬實，其中包括“嫌犯 A 為替 B 不法獲得經濟房屋的利益，便共謀合力及分工合作地作出上述犯罪行為，由嫌犯製作虛假的工作證明，並由 B 將之提交到房屋局，使房屋局誤以為 B 的入息符合法定條件，因而批准 B

取得經濟房屋”。而檢察院司法官則認為，綜合本案所取得的呈堂證據，應能認定該項事實獲得證實，並裁定嫌犯 A 被指控的一項詐騙罪（相當巨額）罪名成立。

然而，經詳細閱讀卷宗資料，我們有不同的看法。

根據《刑法典》第 211 條第 1 款的規定，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，構成詐騙罪，處最高三年徒刑或科罰金，而同條文第 3 款和第 4 款則就該罪的加重情節作出規範，其中包括財產損失屬相當巨額者（第 4 款 a 項）。

從該條文可知，無論是普通詐騙罪還是加重詐騙罪，都有以下最基本的構成要件；以為自己或第三人不正當得利為目的；以詭計使他人某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出某些行為；該行為導致其本人或另一人之財產遭受損失。

根據控訴書的指控事實，為了替其兄長 B 獲得經濟房屋的利益，嫌犯製作 B 的虛假的工作證明，並由 B 將之提交給房屋局，從而令房屋局誤信 B 的入息符合法定最低條件，最終批准後者取得經濟房屋。但是，在上述事實中，並未指出因嫌犯的欺騙行為而令房屋局售賣經濟房屋予 B 的決定，會導致房屋局本身抑或“何人”遭受損失、該等損失屬財產損失，以及相關財產損失的具體價值的事宜。在房屋局因受欺騙所作出的行為中，我們看不到房屋局有何財產損失，卷宗中亦無資料顯示可能遭受財產損失之人的身份、可能或實際遭受的損失為何。

因此，除了對不同的見解表示充分的尊重和理解外，我們認為，鑑於欠缺了造成他人的財產損失的構成要件，即使上訴狀中所指的未獲證明事實認定為獲證事實，該事實連同原審法院已認定的其他事實似乎亦不足以裁定本案嫌犯觸犯了被指控的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(相當巨額)。

故此，儘管所持的理據不同，我們認為，應維持原審法院所作出的該部分開釋決定。

但是，倘若上訴法院不如此認為，並認為房屋局批准向 B 售出經濟房屋的行為使得房屋局損失了相關經濟房屋或其價值，則我們同意檢

察院司法官在其上訴狀中所持的立場和觀點，認為應裁定上訴理由成立。

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：

1. 嫌犯 A 與 B 為兄長關係。
2. 2002 年 11 月 6 日，嫌犯 A (以下簡稱“嫌犯”) 與 C 一同成立“澳門 XX 國際投資有限公司”。(參見卷宗第 18 頁)
3. 及後，B 與嫌犯 A 商量有關其申請經濟房屋一事，而嫌犯 A 為了讓 B 能夠符合申請經濟房屋的 (最低) 入息要求，讓 B 及其母親獲得一個更好的居住單位，更利用住所的電腦打印機列印一張“澳門 XX 國際投資有限公司”的工作證明書予 B，內容為 B 由 2013 年 3 月 1 日至今在上述公司任職兼職辦公室助理，月薪三千元，同時，嫌犯 A 在該證明書蓋上“澳門 XX 國際投資有限公司”印章及以 C 名義在該證明書上簽字，而出具該證明的日期為 2013 年 7 月 5 日。(參見卷宗第 16 頁)
4. 事實上，嫌犯 A 清楚知道 B 並沒有在上述公司工作，並在該證明書上假冒 C 的簽署及蓋印。
5. 2013 年 7 月 15 日，B 獲房屋局通知已獲甄選購買經濟房屋，便應局方要求遞交了上述工作證明(參見卷宗第 16 及 17 頁)。
6. 2014 年 8 月 29 日，房屋局批准 B 之經濟房屋申請，便向其發出通知函，以便選擇經濟房屋。(參見卷宗第 24 頁)。
7. 同年 9 月 25 日，B 與房屋局簽訂位於路環石排灣馬路.....大廈第...座...樓...座單位的經濟房屋承諾購買確認書及買賣預約合同，而該單位的價格為澳門幣六十三萬三千一百元

(MOP\$633,100.00)(參見卷宗第 26 至 29 頁)。

8. 其後，房屋局發現 B 所提交的工作證明與社會保障基金供款記錄及勞工事務局的資料存有差異，從而揭發事件。
9. 嫌犯 A 意圖為他人獲得不當利益，製造載有不實職位內容及薪金的工作證明書，以及假冒他人簽署該證明書，以便 B 使用該證明書欺騙房屋局申請經濟房屋，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。
10. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯在審判聽證中聲稱其受教育程度為中學三年級，現任保險經紀，月收入為澳門幣 40,000 至 50,000 元，需供養母親及一名兒子。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：2012 年 7 月份，B 由法國返回澳門，並與母親盧蓮一同租住一個單位，每月租金為澳門幣八千元 (MOP\$8,000.00)，及後，其在本澳“YYY 美食”擔任廚房雜務工作，月薪為澳門幣一萬元 (MOP\$10,000.00)。
- 未獲證明：2013 年 5 月 31 日，B 向房屋局申請經濟房屋，惟房屋局職員告知其入息未符合澳門幣一萬二千元 (MOP\$12,000.00) 的資格。
- 未獲證明：嫌犯 A 與 B 共謀、合力及分工合作誤導房屋局。

三、法律部份

檢察院不同意原審法院在認定事實中所作出的判斷“不足以認定嫌犯與其兄長共謀合力及分工合作欺騙房屋局，意圖並確實造成房屋局財產有所損害”以及依此作出的開釋嫌犯被控告的罪名的決定，認為控訴書所載“嫌犯 A 為替 B 不法獲得經濟房屋的利益，便共謀合力及分工合作地作出上述犯罪行為，由嫌犯製作虛假的工作證明，並由 B 將之提交到房屋局，使房屋局誤以為 B 的入息符合法定條件，因而批准 B 取得經濟房屋”的事實應獲證明，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的“審查證據方面的明顯錯誤”的事實瑕疵。

我們看看。

關於審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵的問題，眾所周知，“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。”¹

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

然而，根據檢察院的上訴理由，我們認為，實際上，檢察院所主張的明顯是一個法律問題，其對原審法院所認定的已證事實並沒有表示不同意，而僅僅是原審法院所得出的“不足以認定嫌犯與其兄長共謀合力及分工合作欺騙房屋局，意圖並確實造成房屋局財產有所損害”顯示嫌犯存在犯罪故意的結論性事實以及結論繼而開釋嫌犯的決定表示不同意而已。因為，檢察院所質疑的未證事實屬於結論性事實，上訴法院也可以視為沒有陳述，即使原審法院沒有認定其為已證事實，上訴法院也可以根據已證事實進行推論，得出該結論性事實的結論是否成立的結論，並因此作出法律的適用。

首先，原審法院就檢察院控告嫌犯以偽造文件的方式進行詐騙的行

¹ 參見終審法院 2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號卷宗中的合議庭裁判。

為觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰一項「詐騙罪」以及《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」，已經判處上訴人被控的「偽造文件罪」罪名成立，這部分決定沒有被上訴，應該視為已經確定。檢察院的上訴僅涉及原審法院所作出的開釋嫌犯的決定部分。

根據《刑法典》第 211 條規定：

“第 211 條 (詐騙)

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。”

從這條文可知，無論是普通詐騙罪還是加重詐騙罪，都有以下最基本的構成要件：1、以為自己或第三人不正當得利為目的；2、以詭計使他人某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出某些行為；3、該行為導致其本人或另一人的財產遭受損失。

根據原審法院所認定為證實的控訴書的指控事實，為了替其兄長 B 獲得經濟房屋的利益，嫌犯製作 B 的虛假的工作證明，並由 B 將之提交給房屋局，從而令房屋局誤信 B 的入息符合法定最低條件，最終批准後者取得經濟房屋。

在上述事實中，似乎因嫌犯的欺騙行為而令房屋局售賣經濟房屋予 B 的決定，並沒有顯示已經實際導致房屋局本身抑或“何人”遭受損失、

該等損失屬財產損失，以及相關財產損失的具體價值的事宜，也就是說，在房屋局因受欺騙所作出的行為中，看不到房屋局有何財產損失，卷宗中亦無資料顯示可能遭受財產損失之人的身份、可能或實際遭受的損失為何，應該開釋行為的詐騙罪名。

然而，除了對不同的見解表示充分的尊重和理解外，我們認為，很明顯，房屋局是一個政府機關，其所代表的不但是公共利益，也代表著所有其他符合接受經濟房屋的澳門永久居民的利益。嫌犯通過遞交偽造的收入證明而獲得經濟房屋的批給，意味著其未符合批給條件卻得到了不應該得到的房屋批給，獲得了以較低的價格購買經濟房屋，這部分不當得利所損害的，先不說政府機關所建造的房屋以低於市場價格賣於嫌犯而遭受不應有的損失（我們不能以房屋局本來就應該以同樣的價格賣給符合條件的澳門居民為由認為沒有損失存在），但是房屋局以澳門特區政府之名所代表的其他符合條件卻因嫌犯的獲益而沒有得到能夠以較低的價格購買經濟房屋，這種損失表現在其應該得到的利益而沒有得到。

這種利益的損失也就是《民法典》第 558 條所說的除了實際受到損害的“損失”之外的“喪失的利益”。

因此，原審法院以欠缺了造成他人的財產損失的構成要件而開釋嫌犯的決定陷入了適用法律的錯誤，嫌犯的行為已經觸犯了被指控的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 1 款所規定及處罰的(相當巨額)詐騙罪，應該予以改判。

至於應該判《刑法典》第 211 條哪一項的罪名，取決於可以確定的嫌犯因此獲得的不當得利的多少而定。

首先，我們不能以嫌犯所購入的經濟房屋的價格為計算標準，因為那是其付出的價格，並非不當得利的價值，應該是其購入經濟房屋的價格與市面同等房屋價格的差價作為不當得利的價值。

其次，根據經驗法則，這種差價可以肯定並且可以確定的是，一定多於 15 萬澳門元。基於此考慮，本上訴法院完全可以正當地改判嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰一項「相當巨額詐騙罪」，罪名成立。

作出了罪名的改判，接著就是要考慮是否可以直接量刑的問題了。

根據終審法院於 2020 年 3 月 27 日在第 130/2019 號統一司法見解的非常上訴案中所確定的統一司法見解，面對像本案一樣的改判的情況下，必須直接作出量刑。

因此，根據《刑法典》第 65 條的量刑規則，在衡量已證事實所顯示的嫌犯的個人人格以及社會、經濟狀況，在法定的 2-10 年的刑幅中，選擇 2 年 3 個月徒刑。而根據《刑法典》第 71 條的數罪並罰的原則，與原來已經被判處的偽造文件罪的刑罰的並罰，決定判處嫌犯 2 年 6 個月的徒刑比較合適。

基於原審法院根據《刑法典》第 48 條所衡量的犯罪的預防以及保護澳門社會法律秩序的需要因素，維持予以嫌犯緩刑的決定，但將原來確定的 1 年 6 個月的緩刑期限提高至 4 年，條件是必須在半年之內向澳門特區支付 10 萬澳門元的捐獻。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰一項「相當巨額詐騙罪」，罪名成立，判處 2 年 3 個月徒刑，與原來已經被判處的偽造文件罪的刑罰的並罰，決定判處嫌犯 2 年 6 個月的徒刑，並予以 4 年期限的緩刑，條件是必須在半年之內向澳門特區支付 10 萬澳門元的捐獻。

本案訴訟費用由上訴人支付，還需支付 6 個計算單位的司法費，並將第一審的司法費提高至 8 個計算單位。

澳門特別行政區，2020 年 4 月 29 日

裁判書製作人

蔡武彬

第一助審法官

陳廣勝法官

第二助審法官

譚曉華法官