

上訴案第 579/2022 號

上訴人： 檢察院

A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭指控嫌犯 A 及 B 為直接正犯 (共犯)，其既遂行為觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪，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 CR4-15-0127-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決 判處嫌犯 A 及 B 以直接共同正犯及既遂行為實施了 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，處以 5 年 6 個月實際徒刑。

2015 年 12 月 8 日，檢察院不服上述合議庭裁判，向中級法院提起上訴 (見卷宗第 321 頁至第 327 頁)，其上訴理由如下：

1. 被上訴之合議庭判決認定嫌犯 A 和 B 實施了 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項所規定及處罰之詐騙罪。存在認定事實錯誤，進而錯誤地適用了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項之規定。

2. 經審判聽證，已獲證實不足以支持合議庭法官閣下認定嫌犯 A 和 B 實施了 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰之詐騙罪。因此，合議庭應以證據不足宣告兩名嫌犯無罪。
3. 被上訴之合議庭判決沒有宣告嫌犯 A 和 B 無罪，而認定彼等實施了 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰之詐騙罪，並判處了相應刑罰，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。
4. 被上訴之合議庭判決亦存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

因此，澳門中級法院應當廢止本上訴所針對之合議庭判決，並改判嫌犯 A 和 B 因證據不足無罪，或將卷宗發回，指令澳門初級法院重新審理，進而作出無罪判決。

2016 年 1 月 18 日，輔助人 C 就檢察院上訴呈交了答覆（見卷宗第 368 頁至第 376 頁）。

2017 年 11 月 27 日，中級法院認為因兩名嫌犯缺席審判，檢察院的上訴是時機未成熟的上呈，為避免上訴法院在不同時期對同一問題作出兩次審理，應該與兩嫌犯的上訴同時上呈，因而將卷宗送回初級法院（見卷宗第 395 頁）。

2022 年 5 月 17 日，嫌犯 A 接收上述裁判內容的通知後，嫌犯 A 不服上述合議庭裁判，向中級法院提起上訴，提出了以下的上訴理由：

1. 被上訴裁判判處嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂行為實施了 1

- 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項所規定及處罰的一項詐騙罪，處以 5 年 6 個月實際徒刑。
2. 上訴人僅於 2022 年 5 月 17 日獲通知題述卷宗之裁判，上訴人現提起之上訴屬適時。
 3. 上訴人認為題述裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定，錯誤適用法律規定之瑕疵；
 4. 構成“詐騙罪”的客觀要件包括：行為人使用詭計；他人因行為人的詭計在某些事實方面產生錯誤或受欺騙；他人因上述錯誤和受騙而做出某些行為；有關行為導致該人自己或他人財產有所損失。主觀要件為：意圖為自己或第三者取得不當利益。
 5. 兩名嫌犯在 1993 年以大授權方式出售涉案不動產；其後又在 2008 年另行出售涉案不動產之情況，這裡存在了兩個交易行為。
 6. 在 1993 年的交易行為中，兩名嫌犯沒有詐騙輔助人；
 7. 在 2008 年的交易行為中，兩名嫌犯不是與輔助人進行交易，而是與 D 及 E 進行交易而使二人成為涉案不動產之所有權人；
 8. 實在難以說兩名嫌犯在 1993 年以大授權方式出售的行為是欺騙輔助人，因為在該行為當中兩名嫌犯並沒有存在“詭計”去欺騙輔助人的意圖。
 9. 上訴人涉案的詐騙行為與輔助人買入不動產及付款之間不存在任何適當的因果關係，因為輔助人作出交易行為並非基於上訴人的詭計，而在當時交易行為已完成及沒有造成損失，只是登記手續上未能對抗第三人。
 10. 上訴人認為，被上訴之合議庭判決認定嫌犯 A 實施詐騙罪存在認定事實錯誤，進而錯誤地適用了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項之規定。

11. 合議庭應以證據不足宣告兩名嫌犯無罪。
12. 作為補充理據，上訴人認為原審法庭對其量刑過重。
13. 原審法院判處上訴人一項《刑法典》第 211 條第 1 款 a 項 “詐騙罪” 罪名成立，對其科處 5 年 6 個月實際徒刑。
14. 上訴人對其被科處需實際執行徒刑的期間表示不認同。
15. 上訴人認為其需實際執行徒刑的刑罰期間屬過重。
16. 上訴人所觸犯的 “相當巨額詐騙罪” 的抽象刑幅為二年至十年徒刑。
17. 上訴人認為，其被控觸犯之詐騙罪僅為針對一般的財產犯罪，本案中上訴人的行為並未對社會成員的個人財產造成巨大損害，並未對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序亦構成嚴重破壞。
18. 因此，上訴人認為被上訴裁判中判處上訴人執行 5 年 6 個月實際徒刑為不適度，刑罰已超逾其罪過之程度，違反《刑法典》第 40 條第 2 款的規定，上述實際徒刑應作出相應下調至 3 年，並須考慮嫌犯 A 為初犯，給予徒刑暫緩執行的機會。
19. 綜上所述，被上訴裁判因沾有上述瑕疵（即《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定）而應予以撤銷。

請求，綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，並請求法官 閣下接納本上訴懇請，並按《刑事訴訟法典》規定，裁定上訴人理由成立，並判處：

- 1) 廢止本上訴所針對之合議庭裁判，並改判嫌犯 A 無罪；或
- 2) 廢止初級法院之裁判，取代原審法院之裁判實際徒刑作出相應下調至 3 年，並須考慮嫌犯 A 為初犯，給予徒刑暫緩執行的機會。

輔助人 C 對上訴人所提出的上訴作出答覆。¹

檢察院對上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法院錯誤地適用《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項之規定。
2. 根據第 1 至 6 點、第 9 至 16 點已證事實，上訴人意圖為自己不正當得利，以詭計使 D 受欺騙，最終令已支付物業價金並取得物業一切權利的輔助人遭受至少澳門幣 60 萬元的財產損失。原審法院認定的已證事實已符合詐騙罪的主客觀構成要件，為此，原審法院判處上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰之「詐騙罪」，並無不妥之處。

¹ 其葡文內容如下：

1. De acordo com os factos dados como provados – cuja decisão o Recorrente não impugna em sede de recurso – resulta, por si só, e sem necessidade de demais considerações, preenchido o tipo de crime “burla qualificada”.
2. Com efeito, da análise da referida matéria fáctica, resulta inevitavelmente que:
3. Os Arguidos agiram com o intuito de obterem para si um enriquecimento ilícito ao vender a casa duas vezes, a primeira ao Assistente e, a segunda, a D;
4. Nessa segunda venda, os Arguidos fizeram uma representação falsa e astuciosa da realizada, fazendo D acreditar que eram os verdadeiros donos e legítimos proprietários do imóvel (não obstante a primeira venda ao Assistente) e que as pessoas que lá habitavam eram suas familiares e que sairiam de lá sem problemas depois dessa (segunda) venda estar realizada; e que
5. Por acreditar nessa representação falsa da realidade, D acabou por comprar a casa e registá-la em seu nome, donde resultam prejuízos de, pelo menos, HKD600.000, que foi o preço que o Assistente pagou pelo imóvel.
6. Para a verificação dos requisitos do crime de burla não é necessário que o erro ou o engano se dê relativamente ao Assistente, tanto mais tratando-se de um crime público, nem que se concretize no momento da primeira venda.
7. Assim, andou bem o douto Tribunal a quo, ao condenar os Arguidos pela prática, em co-autoria, de um crime de burla qualificada, previsto e punido pelos n.ºs 1 e 4, alínea a), artigo 211.º do Código Penal, não se verificando, portanto, o vício apontado na motivação de recurso do Recorrente, de violação de lei.

Termos em que e nos mais de Direito, que V. Exas. doutamente suprirão, deverá o presente recurso ser, desde logo, rejeitado, em sede de exame preliminar, por manifesta improcedência, ou, caso assim se não entenda, deverá o mesmo ser dado por improcedente, por falta de fundamento, com as demais consequências legais.

3. 上訴人認為原審法院量刑過重，應給予緩刑。對此，本檢察院不予認同。
4. 上訴人所觸犯的「詐騙罪」為多發性罪行，對社會秩序和對受害人的財產造成相當負面的影響，打擊該類犯罪的一般預防方面要求較高。
5. 上訴人在本案案發時為初犯，除此之外沒有任何對其有利的情節。上訴人自案發後便即逃離澳門，至庭審日仍沒有回澳，故意程度甚高。
6. 針對上訴人所觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項所規定及處罰之一項「詐騙罪」，該罪行的抽象法定刑幅為二年至十年徒刑，原審法院僅判處上訴人五年六個月徒刑，低於抽象法定刑幅上下限的一半，未見有過重之虞，未見有過重之虞。
7. 考慮到上訴人所判處的刑罰沒有下調空間，上訴人的情況並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定暫緩執行徒刑的形式條件。
8. 原審法院在量刑時已全面衡量上訴人的具體情況，完全符合《刑法典》的量刑規定。
9. 綜上所述，本檢察院認為，上訴人所有理據不成立，應予全部駁回。

駐本院助理檢察長分別對兩個上訴提出了法律意見書，在對檢察院的上訴中認為，雖然以不盡相同的依據，但我們認為上訴理由成立，並建議開釋嫌犯被判處的罪名。而在對嫌犯的上訴中，認為：

(二)嫌犯 A 的上訴

1.關於「詐騙罪」部分

在其上訴理由中，上訴人 A 認為本案存在兩個交易行為，在 1993 年的交易行為中，上訴人及 B (本案另一嫌犯) 以大授權方式出售的行為中並沒有存在“詭計”去欺騙輔助人 (C 的意圖，至於 2008 年的交易行為中，上訴人及 B 交易的對象並非輔助人 C，而是 D 及 E，兩個交易行為不存任何適當因果關係，因為輔助人 C 作出交易行為並非基於上訴人的詭計，雙方交易已完成及沒有造成損失，只是基於登記手續上未能對抗第三人，從而指責被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

首先，正如 Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，第三版，第 847 頁至第 848 頁關於「詐騙罪」所教導的內容：

"

2.本犯罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性.....

3.在詐騙罪中的被害人必須是其財產被窮化了的人，其可以不是被欺騙的人，亦可以是自然人或法人 (公法人或私法人)

4.詐騙罪是一個損害性犯罪 (就被保護的法益而言)，是一個結果犯 (就行為標的所侵害的完成形式而言),因此，必須討論結果是否可以客觀歸責予行為的問題。

5.客觀要件是要證實一個人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。

6.而財產損失的構成要件是以財產法益的功能而定義的。財產損失是指扣除因行為人作出的行為而獲得的收益之後，被害人所有被窮付了的財產。....."

在本具體個案中，根據卷宗資料，嫌犯 A 及 B 於 1993 年 3 月 23 日與輔助人 C 針對涉案不動產簽定了承諾樓宇買賣合約，其後，1993 年 7 月 16 日簽署了授權書 (俗稱大授權)，上訴人 A 及嫌犯 B 授權兩

名當時執業律師 E 及 F (兩人當時同為輔助人 C 的委托律師) 取得物業收益、使用及處分等權利，尤其主要是對涉案不動產進行正式買賣 (詳見卷宗第 9 頁至第 11 頁)，並於同日收齊了輔助人 C 所支付向彼等購買涉案不動產的價金，即 60 萬港元。

然而，輔助人 C 之後接近 15 年一直沒有與上述兩名被授權人 – 執業律師 E 及 F – 或其中一人正式簽署不動產買賣公證書及進行不動產業權登記，僅在承諾樓宇買賣合約背頁記錄了：

" 本合約所指之單位 (屋宇全幢) 現以 G 先生之名義辦理簽契手續。"

C 2007 年 10 月 22 日" 。

根據《民法典》第 866 條的規定：

" 第八百六十六條

(方式)

不動產之買賣合同，須以公證法所規定之方式訂立，方為有效。"

又根據《公證法典》第 94 條的規定：

" 第九十四條

(要求採用公證書)

一、凡構成對不動產之所有權、用益權、使用及居住權、地上權或地役權之確認、設定、取得、分割或消滅之行為，一般均須採用公證書之方式作出。

....."

由於法律對不動產之買賣在形式方面作出了特別規定，因此，缺乏以公證書方式作出的不動產之買賣合同無效，申言之，涉案不動產之物權由始至終從未移轉至輔助人 C 名下或 G 先生之下，嫌犯 A 及 B 與輔助人 C 之間的法律關係僅為普通的債權關係，而非涉及物權移轉

的不動產之買賣的物權關係。

既然涉案不動產之合法所有人由始至終都沒有從上訴人 A 及嫌犯 B 轉變為輔助人 C 或 G 先生，因此，在法律上並不能阻止上訴人 A 及嫌犯 B 對涉案不動產自由處分，包括再次對不動產進行買賣，即使上訴人 A 及嫌犯 B 作出的行為道德上值得譴責，又或須承擔因此而引起之民事賠償責任亦然。

因此，問題在於在本案中上訴人 A 及嫌犯 B 所作出的一屋多買的行為，以我們的拙見，在尊重相反意見的情況下，上訴人 A 及嫌犯 B 的行為不構成《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項規定的「詐騙罪」。

事實上，本案涉及兩次的交易行為，第一次是在 1993 年上訴人 A 及嫌犯 B 與輔助人 C (第一買受人) 進行的不動產買賣行為，第二次則是在 2008 號上訴人 A 及嫌犯 B 與第二買受人 D 及 E 進行的不動產買賣行為。

針對第一次的不動產買賣行為，即使根據第 5 點已證事實證實上訴人 A 及嫌犯 B 向輔助人 C 表示，簽署有關授權書輔助人 C 就可以作為業權人處理有關不動產而無須再簽署買賣合同。然而，這亦不能因此而認定上訴人 A 及嫌犯 B 在作出第二次買賣行為時存有故意。因為自 1993 年 3 月 23 日起，輔助人 C 有長達近 15 年的時間與兩名被授權人 – 執業律師 E 及 F – 或其中一人正式簽署不動產買賣公證書及辦理不動產業權登記，從而使自己或他人 (G 先生) 成為涉案不動產的合法所有人。

而且，必須強調，兩名被授權人 E 及 F 均為執業律師，彼等必然知悉不動產買賣之法定要件，尤其是要件方式必須以公證書方式作出方為有效，再者，根據第 3 點已證事實亦可知悉兩名律師同時為輔助人 C 的委托之律師，基於上述原因，我們難以相信單憑上訴人 A 及嫌犯 B 的一句說話而導致被授權人 E 及 F (兩名律師) 及輔助人 C 處於被誤導之狀況，從而不簽署正式的不動產買賣公證書及不對涉案不動

產進行業權登記。

至於第二次的不動產買賣行為，即使根據第 11 點已證事實證實嫌犯 A 曾向第二買受人 D 表示居住在涉案不動產內的人士為其家屬及在交易完成後其家屬會搬離，但必須強調，首先，嫌犯 A 上述說話的對象是 D 而非輔助人 C，相對於輔助人 C 而言，不存在上訴人 A 及嫌犯 B 在此使用過詭計而令前者受欺騙而陷入錯誤；其次，正如前述，當時涉案不動產的真正合法所有人仍然是上訴人 A 及嫌犯 B，這樣，實在難以相信第二買受人 D 僅單憑嫌犯 A 的一句說話就陷入錯誤，而不會透過其他更穩妥的方法或途徑，尤其是翻查物業登記資料，便隨便確認及相信嫌犯 A 為涉案不動產之業權人。

此外，上訴人 A 及嫌犯 B 與第二買受人 D 及 E 簽署不動產買賣公證書後，第二買受人 D 及 E 便對涉案不動產進行物業登記，後者取得涉案不動產的物權，並得到法律上之保護，而案中亦沒有證據顯示第二買受人 D 及 E 有因本次事件而造成任何財產損失，顯然不存在任何的犯罪行為。

因此，除了對不同立場的應有尊重，我們認為上訴人 A 及嫌犯 B 的一屋多買的行為，除了造成輔助人 C 的財產損失外，並不符合構成「詐騙罪」的主、客觀其他構成要件尤其是存在故意及使用詭計，因此，被上訴的合議庭裁判的確是錯誤適用法律，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，應裁定此上訴理由成立，從而開釋上訴人 A 被判處的 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰之「詐騙罪」。

2. 量刑及緩刑部分

如上所述，上訴人 A 提出的量刑過重及給予緩刑問題亦沒有繼續討論的必要。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由成立；根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項，嫌犯 B 為共犯應受惠於上訴人 A 的上訴效

力，故此應同時裁定開釋上訴人 A 及嫌犯 B 被判處以共犯及既遂方式觸犯的 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰之「詐騙罪」。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，並進行了庭審，召集依法應該召集之人到庭，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，認定了已證事實。(其葡文內容載於卷宗第 301 頁至第 310 頁)²

² 其葡文內容如下：

- Da pronúncia:

1. O Assistente assinou, em 23 de Março de 1993, um contrato-promessa de compra e venda com os Arguidos A (A) e B (B), prometendo comprar-lhes, pelo valor total de HKD600.000,00, o imóvel com o nº 3 sito na Travessa da em Macau.
2. De acordo com este contrato, o valor total seria pago do seguinte modo: HKD200.000,00 com a assinatura do referido contrato promessa de compra e venda e o remanescente, HKD400.000,00, seria pago no dia da celebração da escritura de compra e venda.
3. Em 16 de Julho de 1993, os Arguidos foram ao escritório dos advogados do Assistente e outorgaram, perante um notário, uma procuração irrevogável, constituindo como seus procuradores os advogados do Assistente, com plenos poderes de administração e de disposição, incluindo a venda do imóvel em causa, não tendo as partes assinado formalmente o contrato de compra e venda.
4. A referida procuração por ter sido outorgada no interesse de terceiros, em rigor, do Assistente, não poderia ser revogada.
5. Os Arguidos frisaram ao Assistente que, pela outorga da procuração *supra* dita, este já podia dispor o imóvel em apreço como seu proprietário, deixava de ser necessário assinar formalmente o contrato de compra e venda.
6. Os Arguidos, em contrapartida da outorga da procuração irrevogável, receberam do Assistente o remanescente pela compra e venda e este recebeu o imóvel.
7. Desde o recebimento do imóvel, o Assistente actuava como dono e legítimo proprietário do mesmo.
8. O Assistente transferiu a titularidade do contrato de água e de luz em seu nome e efectuou nele obras de reparação e conservação. Durante os primeiros meses, o Assistente utilizou o prédio para armazenar materiais de construção, e em Março de 1994, o Assistente arrendou o imóvel, pelo valor de MOP500.00 mensais, a Primo Pablo Lorenzo e Lindamor Edrada

經過庭審以及聽取嫌犯上訴人本人的聲明，還查明了：

- 上訴人為澳門居民，但在澳門沒有固定住所；
- 無業，也無人需要撫養；
- 上訴人沒有受過正規教育。

三、法律部份

本程序需要審理檢察院與嫌犯分別提起的兩個上訴。

檢察院在其上訴理由中認為獲證實不足以支持合議庭法官閣下認

Lorenzo, que desde então vivem no prédio em causa com o seu filho.

9. Após vários anos, os arguidos apercebendo-se de que o Assistente não tinha ainda formalizado a venda a seu favor, através da utilização da referida procuração irrevogável, com intenção de obter enriquecimento ilícito, decidiram vendê-lo outra vez.
10. Em Outubro de 2007, através do H (H), dono de uma agência de compra e venda de imóveis, o Arguido A, combinou com D (D) para se deslocar ao imóvel em causa.
11. Entretanto, o Arguido A, disse ao D, que era proprietário do imóvel, e as pessoas que habitavam a casa eram seus familiares e que após a venda realizada não teriam qualquer problema em tirá-los de lá.
12. Acreditando que o Arguido A era proprietário do imóvel em causa, D combinou com o Arguido comprar-lhe o imóvel por um valor não inferior a HKD1,230,000.00.
13. Em 16 de Janeiro de 2008, os Arguidos A (A) e B (B), celebraram o contrato de compra e venda com o D (D) e um outro Senhor de nacionalidade Chinesa, os quais após procederam à inscrição da aquisição a seu favor na Conservatória do Registo Predial.
14. Os Arguidos, num primeiro momento, venderam o imóvel ao Assistente e receberam dele o preço integral pela transmissão e, num segundo, venderam-no ao D (D), recebendo deste o valor da transmissão, bem sabendo estar a frustrar os direitos e as legítimas expectativas deste último e do Assistente.
15. Durante as negociações para a segunda venda os Arguidos omitiram que já haviam vendido o imóvel e descreveram a situação do imóvel de modo a enganar o segundo comprador D (D), fazendo-o crer que eles eram proprietários legítimos e que as pessoas que lá habitavam não iriam constituir qualquer problema uma vez que a venda fosse realizada.
16. Os Arguidos, com a intenção de obterem para si um enriquecimento a que sabiam não ter direito, venderam o imóvel em causa duas vezes, enganando C e D (D) e causando prejuízo patrimonial de valor não inferior a MOP\$600,000.00 por ser o valor que o assistente pagou.
17. Os Arguidos agiram por forma livre e consciente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
 - Mais se provou que:
18. Conforme o CRC, os dois arguidos são primários.
 - Não há factos não provados.

定嫌犯 A 和 B 實施了 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項所規定及處罰的詐騙罪存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，亦存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

而嫌犯上訴人 A 其上訴理由中認為：

- 被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵而應予以開釋；
- 其被控觸犯之詐騙罪僅為針對一般的財產犯罪，本案中上訴人的行為並未對社會成員的個人財產造成巨大損害，並未對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序亦構成嚴重破壞。因此，被上訴裁判中判處上訴人執行 5 年 6 個月實際徒刑為不適度，刑罰已超逾其罪過之程度，違反《刑法典》第 40 條第 2 款的規定，上述實際徒刑應作出相應下調至 3 年，並須考慮嫌犯 A 為初犯，給予徒刑暫緩執行的機會。

我們看看。

雖然，檢察院在其上訴理由中提出了原審法院的事實認定存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、c 項的事實瑕疵，但是，從其理由陳述來看，實際上所提出的問題與嫌犯上訴人所提出的是同一的問題，即嫌犯是否存在詐騙罪中的以“詭計”令受害人遭受損失的客觀構成要件以及詐騙的故意這個主觀的構成要件，因為這是一個純粹的法律層面的問題，完全可以從已證事實中作出解釋然後予以合適的法律適用。我們知道，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款中所規定的任何一種事實瑕疵，是在認定事實過程中，要麼因對訴訟標的的審理的遺漏而造成認定的事實不足而存在漏洞以致無法作出合適的法律適用，要麼在形成心證過程中違反證據規則或者一般經驗法則，或者在衡量證據過程中

存在不可補正的矛盾等的情況，而構成詐騙罪中的詭計的要件或者故意的罪過因素，屬於結論性事實，即使原審法院沒有認定這些屬於法律層面的事實，也可以通過對客觀的事實進行推論而得出是否存在相關的結論，這則是一個使用法律的過程。

那麼，本上訴需要解決的關鍵問題在於行為人是否符合詐騙罪的罪狀。

（一）詐騙罪中受害人的確定

《刑法典》第 211 條規定了詐騙罪的定義：“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。”

眾所周知，詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性，而作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責（duplo nexo de imputação objectiva）的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。³ 在詐騙罪中的被害人必須是其財產被窮化了的人，其可以不是被欺騙的人，而其犯罪客觀要件是要證實一個人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的財產有所損失的行為。⁴

根據已證事實，我們可以看到的是存在俗稱“一屋多賣”的情況：嫌犯 A 及 B，先於 1993 年把本案涉及的不動產透過簽署不可撤銷授

³ 參見 Figueiredo Dias 教授所主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》，分則，第 2 卷，第 293 頁。

⁴ Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，第三版，第 847 頁至第 848 頁。

權書的方式(澳門俗稱“大授權”)賣與輔助人，同時亦收取了相關款項(至於此類的法律關係的目的和合法性不是本案需要討論的事情)。此後，輔助人一直以不動產所有人身份進行對不動產的占有和用益，只是從來沒有為此不動產買賣進行物業登記手續，及繕立正式的買賣公證書。即使在法律上輔助人基於沒有對不動產這個要式買賣進行業權轉移登記的手續而使之產生物權性質的合同(見《民法典》第 284 條第 1 款以及第 869 條)而至今都未能正式獲得該不動產的所有權，倘名義上的所有人(物業登記上的權利人)沒有進行任何不動產的處分行為一切也將相安無事。

然而，問題出現了：嫌犯正是利用這個法律上事實，對之前已經“出售并取得價款”的不動產再次作出出售行為，並為此而隱瞞已經簽訂“不可撤銷的授權書”的行為，並聲稱居住於該不動產內之人士為其家屬，在交易完成之後將搬離住所的不實事實，令第二買受人 D 對於該不動產的狀況產生錯誤而作出了不動產的買賣行為。

雖然，在第二次的不動產買賣上，買方在買賣合同正式簽署後進行了物業登記手續，而在法律上已正式成為該不動產之業權人並因此獲得相應的保護，甚至可以說沒有因兩名嫌犯的一屋多賣行為造成何種損失，但是，《刑法典》第 211 條所規定的犯罪定義還有一個要件，就是以詭計令他人作出了對第三者造成財產損害的行為也是本罪的懲罰對象。

確實，基於新的買家所作出的行為雖然對其自己沒有造成損害，但是造成了所謂第三方的輔助人的財產損失。當然，新的買家相對輔助人與嫌犯的法律關係而言屬於善意第三方(在嫌犯的行為中沒有任何的共同故意)，然而，基於嫌犯對其所使用的“詭計”而作出令第三方造成財產損失的行為，並且明顯具有犯罪的故意，那麼，嫌犯的行為就完全符合了被判處的罪名的構成要件。

原審法院的定罪沒有任何可以質疑的地方，應該予以支持。

（二） 量刑及緩刑

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的其中重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（《刑法典》第 65 條第 1 款）。法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

嫌犯上訴人雖為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。不但沒有完全坦白承認控罪，更在行為作出之後一直逃避司法追訴，也沒有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，也談不上對受害人的損失予以賠償之舉。

在犯罪預防的要求上，嫌犯作出的行為不但嚴重侵害了被害人的財產，而且因其行為而造成了輔助人因其犯罪行為在令居住了十幾年的房子一日之間失去了法律的保護，其中的困擾可想而知。加上，考慮到本澳的詐騙犯罪案件的現象嚴重及多發，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

被上訴的合議庭裁判在量刑部分，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，於上訴人觸犯的 1 項「相當巨額詐騙罪」中，於 2 年至 10 年的刑幅間選判了 5 年 6 個月實際徒刑，沒有明顯的過重，應該予以支持。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院以及第一嫌犯 A 的上訴理由均不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由第一嫌犯上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2000 元，由上訴人支付。

而基於非上訴人第二嫌犯的委任辯護人有參與庭審的訴訟活動，
確定其報酬為澳門幣 1000 元，由第二嫌犯支付。

澳門特別行政區，2023 年 1 月 19 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）