

上訴案第 996/2019 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控告嫌犯 B、C 及 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的詐騙罪，以及同一法律第 244 條第 1 款 a 及 c 項所規定及處罰的兩項偽造文件罪，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

輔助人 D 有限公司對三名嫌犯提出了附帶民事損害賠償請求，要求判令三名民事損害賠償被請求人（即：三名嫌犯）以連帶責任方式支付其澳門幣 37,017,000 元財產損害賠償，附加自傳喚之日起算之法定利息。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0408-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 B 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的一項（相當巨額）詐騙罪，以及同一法律第 244 條第 1 款 a 及 c 項所規定及處罰的兩項（使用）偽造文件罪，均罪名不成立。
- 第二嫌犯 C 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的一項（相當巨額）詐騙罪，以及同一法律第 244 條第 1 款 a 及 c 項所規定及處罰的兩項（使用）偽造文件罪，均罪名不成立。

- 第三嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的一項（相當巨額）詐騙罪，罪名成立，判處五年六個月實際徒刑；
 - 澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 及 c 項所規定及處罰的兩項（使用）偽造文件罪，被上述一項（相當巨額）詐騙罪吸收，不獨立處罰。
- 判令第三民事損害賠償被請求人（即：第三嫌犯）A 支付民事損害賠償請求人 D 有限公司財產損害賠償：澳門幣叁仟柒佰零壹萬柒仟元（MOP\$37,017,000.00）。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 被上訴的裁判的部分內容如下：

“第三嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了：

 - 澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的一項（相當巨額）詐騙罪，罪名成立，判處五年六個月實際徒刑；
 - 澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 及 c 項所規定及處罰的兩項（使用）偽造文件罪，被上述一項（相當巨額）詐騙罪吸收，不獨立處罰。”
2. 除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴。
3. 原審法院依據第一嫌犯及各證人的聲名，結合在審判聽證中審查之書證、扣押物證及其他證據，最終判處上訴人上述的刑罰，但當中沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之“說明理由方面不可補救之矛盾”之瑕疵。
4. 首先，就著被上訴之裁判裁定上訴人一項（相當巨額）詐騙罪這一方面：
5. 被上訴的裁判第二部分 – 獲證明之事實中（判決書第 12 頁）

第 24 條事實所述：

“**嫌犯 A** 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，為自己及他人獲得不法的財產利益。**嫌犯 A** 訛稱「**E 有限公司**」具有從事銀行業務、投資、融資的資格，可貸款予被害人，並偽造虛假的資金證明，令被害人 **F** 及 **G** 產生錯誤。而交付屬相當巨額的金錢作為借款利息；然後**將被害人交付的金錢不正當據為己有**，最終導致輔助人遭受相當巨額的財產損失。”（粗體及底線由本人所加）

6. 而被上訴的裁判第三部分 - 定罪與量刑中（判決書第 19 頁）第三段所述：

“根據獲證明之事實，第三**嫌犯 A** 在自由、自願及有意識之情況下，意圖**為自己取得不正當得利**，以虛構事實欺騙被害人，導致被害人信以為真，**將金錢交付給該嫌犯**，造成被害人財產損害共計澳門幣 37,017,000 元，超過澳門幣 15 萬元，屬於“相當巨額”。”（粗體及底線由本人所加）

7. 然而，根據被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中（判決書第 11 頁）第 15 條至第 17 條事實所述：

“15.

- 2014 年 11 月 26 日至 28 日期間，**G** 先後以「**H 有限公司**」及其個人帳戶將美金 5,000,000 元，折合約人民幣 30,000,000 元，存入「**E Limited**」I 銀行澳門分行帳戶 24-88-10-XXXX21 內（參閱卷宗第 65 至 69 頁）。

16.

- 其後，2014 年 12 月 4 日及 2015 年 4 月 1 日，**嫌犯 A**、**B** 及 **C** 將被害人上述存入的款項分兩次轉入同一銀行的屬於「**E 有限公司**」的另一帳戶 24-11-20-XXXX65 內。

17.

- 之後，再分 15 次將被害人上述款項中的折合約港幣 17,965,659 元轉入 **嫌犯 B** 的 I 銀行澳門分行帳戶 24-11-10-XXXX51 內；以及分 7 次將被害人上述款項中的折

合約港幣 18,689,064 元轉入**嫌犯 C** 的 I 銀行澳門分行帳戶 01-11-10-XXXX98 內。” (粗體及底線由本人所加)

8. 從上述結論第一(5)及第(6)點之內容，被上訴的裁判認定上訴人將被害人交付的金錢不正當據為己有，以及上訴人意圖為自己取得不正當利益，以虛構事實欺騙被害人，導致被害人將金錢交付給上訴人。
9. 但是，透過原審法院的判決書中之獲證明之事實 (尤其是上述結論第(7) 點內容中)第 16 至第 17 條事實，均未能得出上訴人曾取去任何款項。
10. 這樣，我們已能得出結論，上訴人從來沒有將被害人交付的金錢不正當據為己有，事實上，收取被害人交付之款項的僅為第一嫌犯及第二嫌犯。
11. 那麼，從被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中 (判決書第 11 頁)第 17 條事實所證明之內容與被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中 (判決書第 12 頁)第 24 條事實及第三部分 - 定罪及量刑中 (判決書第 19 頁) 第三段所證明之內容間存在著明顯矛盾。
12. 根據第 18/2005 號中級法院合議庭裁判中所述：
“一如我們理解，只有當**視為獲證實的事實之間**、**視為獲證實的與未獲證實的事實之間**，以及**事實事宜之證據性理由說明與裁判之間有不相容時**，方存在不可補正之矛盾。” (粗體及底線由本人所加)
13. 因此，被上訴的裁判的第二部分 - 獲證明之事實本身之間與被上訴的裁判第三部分 - 定罪及量刑之間出現了**說明理由方面不可補救之矛盾**的瑕疵。
14. 故被上訴的裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵，故應被宣告廢止。
15. 第二，被上訴的裁判同時存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵以及違反存疑無罪

原則。

16. 正如上述所指，被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中第 17 條事實所證明之內容與被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中第 24 條事實及第三部分 - 定罪及量刑中第三段所證明之內容間存在著矛盾之處。
17. 因為被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中第 17 條事實已清楚指出曾收取款項的並非為上訴人，但被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中第 24 條事實及第三部分 - 定罪及量刑中第三段卻以上訴人把被害人交付之款項據為己有作為理據。
18. 站在一般人角度上考慮，從上述事實再結合被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中第 17 條事實所證明之內容亦可清楚發現，根本不可能得出上訴人曾收取任何由被害人交付之款項此一結論。
19. 再者，上訴人從來沒有承認觸犯本案的犯罪事實，亦沒有在偵查階段及審判聽證階段作出任何的聲明，原審法院在形成心證的過程中忽略了與審判聽證有關的原則，尤其是原審法院在進行裁判的過程中應遵循的直接原則。
20. 基於以上所述，被上訴的裁判在審查證據時存有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
21. 另一方面，在被上訴的裁判中未有其他實質證據足以支持上訴人曾收取被害人所給付的金錢及實施本案所指之（相當巨額）詐騙罪。
22. 相反，上訴人從未對外聲稱 E 有限公司為一金融機構及有能力直接對外提供貸款，更重要的是，上訴人並沒有收取任何款項，沒有獲得任何的利益。
23. 正如 Dr Leal Henrique 於《澳門刑事訴訟教程》第 30 頁所述：“疑罪從無原則(princípio in dúbio pro reo)是指對訴訟標的存在疑問（事實的存在，犯罪的方式及行為人的責任），對於存疑的事情應視為不存在，且所產生的利益應惠及嫌犯，甚至使

其獲判處無罪”。

24. 為此，在對上訴人的犯罪事實是否存在而有存有疑問的情況下，被上訴的裁判不應認為上訴人曾實施犯罪。

25. 綜上所述，被上訴的裁判中存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並同時違反了疑罪從無之原則。

26. 故此，被上訴之裁判應被宣告廢止，及上訴人被指控之一項（相當巨額）詐騙罪應被宣告罪名不成立。

27. 第三，就著被上訴之裁判裁定上訴人觸犯了兩項（使用）偽造文件罪，被上述之（相當巨額）詐騙罪吸收，不獨立處罰，上訴人對此不服，並就此部份提請上訴。

28. 根據第 16/2000 號終審法院裁判所述：

“ 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。”
（粗體及底線由本人所加）

29. 首先，針對上訴人被裁定之首項（使用）偽造文件罪；

30. 根據被上訴的裁判第二部分 - 獲證明之事實中（判決書第 10 頁）第 11 條事實所述：

“ 為了讓 F 等人相信「E 有限公司」擁有充足的資金，嫌犯 A 透過手機發送一份偽造的資金證明予 F，證明「E 有限公司」轄下的子公司「J 有限公司」在 K 銀行有 50 億美元的存款（參閱卷宗第 38 至 43 頁）。”

31. 本案之卷宗第 38 至 43 頁的資料顯示的為一份偽造的資金證明，但是，透過本案之卷宗第 38 至 43 頁，甚至整個卷宗中，也沒有任何證據能證明該文件是由上訴人透過手機向 F 發送的。

32. 被上訴的裁判不應僅考慮證人 F 的聲明內容，便認定上訴人曾透過手機發送一份偽造的資金證明予 F，從而再認定其實施了（使用）偽造文件罪。

33. 卷宗中第 38 至 43 頁的資料能證明的僅是一份偽造的資金證明

文件，但並不能證明該文件為上訴人所製造或曾使用(發送)。

34. 針對上訴人被裁定之第二項(使用)偽造文件罪。

35. 被上訴的裁判(第二部分 - 獲證明之事實)中第 19 條事實所述：

“而嫌犯 A 則表示「E 有限公司」無法提供有關貸款，但「E 有限公司」的總經理，即嫌犯 B 可以代表銀行開立銀行信用證明予 F，由其自行尋找其他銀行借款(參閱卷宗第 130 至 131 頁)。”

36. 而被上訴的裁判第二部分“未獲證明之事實”中(判決書第 13 頁)所述：

“- 2015 年 2 月至 10 月期間，嫌犯 B 向 F 傳真數張信用證；其後，G 該等信用證到 L 銀行借貸時，證實有關信用證是偽造的。

- 司警人員在嫌犯 B 位於 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 室的住所及位於 XX 大馬路 XX 號 XX 中心 XX 樓 XX 座的 F 傳真數張信用證；其後，G 該等信用證到 L 銀行借貸時，證實有關信用證是偽造的「E 有限公司」辦公室內，發現嫌犯 B 向 F 傳真偽造銀行信用證。”

37. 被上訴的裁判第二部分 - 事實之判斷關於“第一嫌犯被控告的事實”中(判決書第 16 頁)所述：

“- 有關第一嫌犯 B 傳真給證人 F 的信用證，證人 F 沒有指出具體哪些信用罪，因此，不能認定第一嫌犯 B 開具了偽造信用證。”

38. 根據上述資料，上訴人被裁定(使用)偽造文件罪，主要是因上述信用證是偽造的，可是，本案中未能證實第一嫌犯曾向 F 傳真偽造信用證，亦不能認定第一嫌犯曾開具了偽造信用證，因而第一嫌犯被裁定罪名不成立。

39. 然而，在不能證實第一嫌犯曾實施犯罪的情況下，上訴人卻因而被認定實施了(使用)偽造文件罪，顯然我們不能從本案中得出這一結論。

40. 更重要的是，在被上訴的裁判第三部分 - 定罪及量刑中第三段，針對上訴人的部分，從沒有提及上訴人的第二項（使用）偽造文件罪的事實和定罪。
41. 基於以上所述，被上訴的裁判在審查證據時存有“審查證據方面明顯錯誤”的瑕疵。
42. 再者，上訴人從來沒有承認觸犯本案的犯罪事實，亦沒有在偵查階段及審判聽證階段作出任何的聲明。
43. 為此，在對上訴人的犯罪事實是否存在而存有疑問的情況下，被上訴的裁判不應認為上訴人曾實施犯罪。
44. 綜上所述，被上訴的裁判中存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並同時違反了疑罪從無之原則；
45. 故此，被上訴之裁判應被宣告廢止，及上訴人被指控之一項（使用）偽造文件罪應被宣告罪名不成立。
46. 第四，因著上述的全部或任一理據，被上訴的裁判明顯過重；
47. 《刑法典》第 64 條、第 65 條及第 48 條規定了刑罰的適用及緩刑制度。
48. 在被上訴的裁判中，顯示上訴人為初犯，從未承認被指控之事實，亦沒有在偵查階段及審判聽證階段作出任何的聲明，原審法院在形成心證的過程中應遵循直接原則。
49. 綜合以上事實內容顯示，原審法院未能證明暫緩徒刑的威嚇未能對上訴人起著作用及有良好的效果，從而處上訴人實際徒刑，這完全違反了刑罰的目的。
50. 為此，被上訴的裁判在量刑部份，因著上述全部或任一瑕疵，沒有給予上訴人緩刑優惠，這違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止；
51. 最後，上訴人認為，在更全面地處理上述全部或任一瑕疵下，

結合《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，在選科刑罰方面，應判處上訴人 2 年徒刑，並准予 3 年暫緩執行之緩刑優惠。

52. 第五，就被上訴的裁判所判處民事賠償請求部分這一方面，上訴人對之表示不服；
53. 被上訴的裁判認定上訴人以詭計欺騙他人，從而令民事損害賠償請求人遭受損失。
54. 因而裁定上訴人需對民事損害賠償請求人賠償 MOP37,017,000.00。
55. 同樣道理，因著上述全部或任一瑕疵；以及在上述理由陳述中亦已提及被上訴的裁判未有實質的證據以認明上訴人曾觸犯本案的犯罪行為。
56. 由於未能證明上訴人曾向被害人實施本案所指控的詐騙犯罪行為，而且未能證明上訴人曾作故意作出不法事實及在過程中有過錯。
57. 因此，被害人之損害並非由上訴人所引致，而被害人所遭受之損失與上訴人亦不存有適當的因果關係。
58. 綜上所述，被上訴的裁判違反了《民法典》第 477 條、第 556 條至第 558 條及第 560 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故此，被上訴的裁判應被宣告廢止。

請求：

綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀及所有附件；及
- 2) 宣告被上訴之裁判在裁定上訴人 1 項（相當巨額）詐騙罪罪名成立這一部份，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項之“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵，故應被宣告廢止；或
- 3) 宣告被上訴之裁判在裁定上訴人 1 項（相當巨額）詐騙罪罪名

成立這一部份，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，同時亦違反了“疑罪從無”之原則，故應被宣告廢止，以及宣告上訴人之 1 項(相當巨額)詐騙罪罪名不成立；及

- 4) 宣告被上訴之裁判在裁定上訴人獨犯之兩項(使用)偽造文件罪(被上述之(相當巨額)詐騙罪吸收，不獨立處罰)這一部份，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，同時亦違反了“疑罪從無”之原則，故應被宣告廢止，以及宣告上訴人之 1 項(相當巨額)詐騙罪罪名不成立；或

倘法院不這樣認為時，則

- 5) 宣告被上訴的裁判在量刑部份，因著上述全部或任一瑕疵，沒有給予上訴人緩刑優惠，這違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止；
- 6) 從而更改判處上訴人 2 年徒刑，緩刑 3 年；及
- 7) 宣告被上訴之裁判在裁定上訴人需對民事損害賠償請求人賠償 MOP37,017,000.00 這一部份，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。

被上訴人 C 就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

- 1) 上訴人指責原審判決之第 15 點至第 17 點已證事實與第 24 點已證事實之間存有矛盾之依據在於未能得出上訴人已取得被害人或其他人任何款項的結論；
- 2) 但是，上指判決第 11 點至第 14 點已證事實已可以得知，上訴人一早已知道 E 有限公司本身沒有能力向 D 有限公司進行貸款及透過手機方式將一份偽造的資金證明發給該公司使其相信 E 有限公司有充足資金；

- 3) 同時，該資金證明顯示出 E 有限公司轄下 J 有限公司在 K 銀行有美金 50 億存款。
- 4) 上訴人僅以獨立個別方式分析某些已證事實和其他已證事實表面上存有矛盾，卻未能綜合分析全部已證事實而作出綜合判斷，必然陷入邏輯矛盾！
- 5) 原審判決沒有沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定之說明理由出現不可補救之瑕疵是顯而易見的！
- 6) 即使上訴人指出其沒有承認觸犯本案所指之犯罪事實，也不是沒有犯罪之理由；
- 7) 即使上訴人完全沒有在本案之整個一審刑事訴訟程序中參與及作出聲明，這只是上訴人自己選擇。
- 8) 單純從本卷宗所載之上訴人之原審判決之個別已證事實以個別獨立方式分析，必然陷入邏輯不連貫之矛盾之危機。
- 9) 只要尊敬的原審法院所作出之判決沒有違反一般經驗法則及證據合法性原則，上訴人便不可以就本案證據審查方面提出假設性問題及其認為之疑問為由以推翻尊敬的原審法院所形成之心證，皆因上訴人所指出之該等問題及疑問根本不屬於不可排解之合理疑問。
- 10) 本案根本不存在任何作為第三者角度觀察本案可以輕易發現之錯誤，且該錯誤屬明顯至一個沒有法律知識者亦能發現，故不存在任何明顯錯誤。
- 11) 是故，尊敬的原審法院所作之判決書沒有沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。
- 12) 綜合分析其上訴人只能得出上訴人認為自己沒有參與整個一審之刑事訴訟程序及認為沒有證據證明上訴人有收取本案之款項之證據；
- 13) 上訴人指出上指理據根本不是任何合理疑問，皆因原審法院只要在不違反一般經驗法則而採納其他合法證據以佐證上訴人已騙取上指款項。

14) 皆因原審法院之第 11 點至第 21 點已證事實中，推論出上訴人正正是本案騙取上指款項之犯罪行為人！

15) 據澳門《民法典》第 342 及 344 條規定，從已證事實--上訴人一早已知道 E 有限公司本身沒有能力向 D 有限公司進行貸款及透過手機方式將一份偽造的資金證明發給該公司使其相信 E 有限公司有充足資金—確定一個未知事實—上訴人已騙取本案之款項—之存在便已是合理結論。

請求，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴之訴訟理由全部不成立及作出維持被訴判決及一如既往地作出公正裁決！

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

- 1) 上訴人不認同原審法庭對事實之認定，認為判決書「獲證明之事實」第 17 點與「獲證明之事實」第 24 點及「定罪」說明第三段之間存在明顯矛盾，不可能得出結論—上訴人曾收取被害人交付之款項。因此，上訴人認為原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
- 2) 上訴人僅提出，根據「獲證明之事實」第 15 至 17 點，被害人存入「E 有限公司」在 I 銀行澳門分行帳戶的款項，最終只轉到卷宗第 1 嫌犯及第 2 嫌犯的帳戶，上訴人沒有取得被害人之款項。
- 3) 但是，根據「獲證明之事實」第 1 至 14 點，被害人是因為相信上訴人的謊言，上訴人與他人合資的「E 有限公司」能融資貸款給被害人，被害人才會按照上訴人的要求將涉案款項存到上訴人指定的銀行帳戶。隨後，上訴人連同卷宗其餘嫌犯將涉案款項轉到另一銀行帳戶。之後，再分多次將涉案款項轉入卷宗第 1 嫌犯及第 2 嫌犯的銀行帳戶。
- 4) 由此可見，在被害人按照上訴人的要求將涉案款項存到上訴人指定的銀行帳戶之時，上訴人已經對涉案款項具支配權及已經取得涉案款項。隨後，上訴人連同卷宗餘嫌犯將涉案款項轉到

另一銀行帳戶，此時，更進一步證明上訴人已經將被害人的款項轉移，目的就是據為己有。最終，涉案款項轉到第 1 嫌犯及第 2 嫌犯的帳戶後被提走。

- 5) 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
- 6) 上訴人認為判決書「獲證明之事實」第 17 點與「獲證明之事實」第 24 點及「定罪」說明第三段之間存在明顯矛盾。因此，上訴人認為原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
- 7) 上訴人雖然提出原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾，但是，實質上是質疑原審法庭對獲證明事實的認定，而所依據的理由全屬上訴人對事實的個人評價。上訴人意欲爭執的是審查證據的錯誤，但是，原審判決並無出現這方面的瑕疵。
- 8) 關於上訴人被控告觸犯的兩項「偽造文件罪」，原審法庭裁定該兩項控罪被一項「相當巨額詐騙罪」吸收，不獨立處罰。上訴人對上述判決不服，就該兩項「偽造文件罪」提起上訴。
- 9) 根據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b)項規定的反義解釋，上訴人對於上述已被吸收、不獨立處罰的兩項「使用偽造文件罪」，欠缺上訴正當性。
- 10) 倘若上級法院持不同觀點，受理該部份上訴，則就該部份上訴人，還有以下回應。
- 11) 關於上訴人第一項「偽造文件罪」，其不認同原審法庭對「獲證明之事實」第 11 點的認定，認為不應僅考慮證人 F 的聲明內容。因此，上訴人認為原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
- 12) 上訴人質疑原審法庭對事實的認定，純粹基於其對證據的個人判斷。故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
- 13) 關於上訴人第二項「偽造文件罪」，其提出第 1 嫌犯按上訴人指示向被害人開出偽造的銀行信用證，這一事實未獲證明，而上訴人卻因而被認定實施了「偽造文件罪」。因此，上訴人認

為原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤，違反疑罪從無原則；上訴人被控告為直接共同正犯，以既遂行為方式觸犯的一項「偽造文件罪」，應宣告罪名不成立。

- 14) 原審法庭在認定該等事實並沒有出現審查證據的明顯錯誤。上訴人所述情況單純屬於適用法律的事宜。
- 15) 對於上訴人上述一項「偽造文件罪」，由於缺乏事實基礎，同意上訴人的觀點，應宣告罪名不成立。
- 16) 上訴人就其一項「相當巨額詐騙罪」之量刑，表示不同意，認為其為初犯及原審法庭從未聽取其聲明。因此，違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，應判處兩年徒刑，並准予暫緩叁年執行。
- 17) 根據卷宗第 997 至 998 頁之庭審紀錄，上訴人已獲審判聽證之通知，但在沒有合理理由下缺席。根據《刑事訴訟法典》第 314 條規定，原審法庭決定在上訴人缺席下進行審判聽證，上訴人由其辯護人代理。因此，上訴人因個人意願放棄出席審判聽證及直接作出聲明，而原審法庭在其辯護人參與下進行審判聽證，並無違反法律。
- 18) 原審法庭考慮了案中各項情節，才決定現時的刑罰。
- 19) 上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，可處二年至十年徒刑，現時被判處五年六個月徒刑，亦屬適當。基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。
- 20) 關於暫緩執行徒刑方面，上訴人被判處五年六個月徒刑，因此，《刑法典》第 48 條規定的形式要件未獲滿足，不能適用。基此，上訴人應部份理由成立，原審法庭之判決應部份廢止。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由並不能成立，應該予以駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2009年9月23日，F與妻子M在香港成立「N公司」，及後改名為「D有限公司」(即：輔助人)，主要業務為對國營企業進行海外併購時提供財務顧問服務。
2. 2012年，F結識自稱是「O有限公司」前董事長的嫌犯A。
3. 2014年，F的朋友G向F表示，需要向銀行貸款人民幣500,000,000元，作為經營「H有限公司」的發展業務資金。F將此事告知嫌犯A。
4. 為取得不正當的利益，嫌犯A計劃，利用在本澳注冊的「E有限公司」(參閱卷宗第16至30頁)假裝為金融機構，有能力貸出款項，要求F等人先交付利息作保證，並將所交付的利息的款項不正當據為己有。
5. 為此，嫌犯A向F訛稱「E有限公司」為從事商業銀行、保險、投資、融資租賃等業務的綜合金融機構，並表示「E有限公司」可向他們提供貸款服務，但條件是必須由F的「D有限公司」作為此次貸款的主借款者，「H有限公司」作為借款擔保公司。
6. F將此事告知G，兩人信以為真，便開始與嫌犯A商討借貸的細節。
7. 2014年10月29日，嫌犯A委派一名叫“P”的男子與F及G商議貸款條件。
8. “P”表示要對方先支付貸款額的百分之十二的利息，即人民幣60,000,000元後，「E有限公司」才會貸款予「D有限公司」。
9. F認為一般銀行均是先貸款、後償還利息，於是致電嫌犯A詢問。期間，F向嫌犯A表示，「H有限公司」正是由於沒有充足款項才會進行貸款。最後，嫌犯A稱，「H有限公司」支付多

少利息，便按比例來貸出款項。

10. 由於 F 不同意先支付利息，故要求嫌犯 A 給予資產證明。
11. 為了讓 F 等人相信「E 有限公司」擁有充足的資金，嫌犯 A 透過手機發送一份偽造的資金證明予 F，證明「E 有限公司」轄下的子公司「J 有限公司」在 K 銀行有 50 億美元的存款（參閱卷宗第 38 至 43 頁）。
12. F 及 G 不虞有詐，最終同意先支付利息。
13. 2014 年 10 月 31 日及 2014 年 11 月 24 日，由 F 代表「D 有限公司」與由嫌犯 A 代表的「E 有限公司」，分別簽署一份融資合作協議及借款合同（參閱卷宗第 44 至 63 頁）。
14. 當時，嫌犯 A 清楚知道「E 有限公司」根本無能力向「D 有限公司」貸出款項，亦不會向其貸出款項。
15. 2014 年 11 月 26 至 28 日期間，G 先後以「H 有限公司」及其個人帳戶將美金 5,000,000 元，折合約人民幣 30,000,000 元，存入「E Limited」I 銀行澳門分行帳戶 24-88-10-XXXX21 內（參閱卷宗第 65 至 69 頁）。
16. 其後，2014 年 12 月 4 日及 2015 年 4 月 1 日，嫌犯 A、B 及 C 將被害人上述存入的款項及兩次轉入同一銀行的屬於「E 有限公司」的另一賬戶 24-11-20-XXXX65 內。
17. 之後，再分 15 次將被害人上述款項中的折合約港幣 17,965,659 元轉入嫌犯 B 的 I 銀行澳門分行帳戶 24-11-10-XXXX51 內；以及分 7 次將被害人上述款項中的折合約港幣 18,689,064 元轉入嫌犯 C 的 I 銀行澳門分行帳戶 01-11-10-XXXX98 內。
18. 由於 F 及 G 支付利息後沒有如期收到貸款，於是聯絡“P”，但其表示已沒有替嫌犯 A 辦事，讓 F 自行聯絡嫌犯 A。
19. 而嫌犯 A 則表示「E 有限公司」無法提供有關貸款，但「E 有限公司」的總經理，即嫌犯 B 可代表銀行開立銀行信用證明予 F，由其自行尋找其他銀行借款（參閱卷宗第 130 至 131 頁）。

20. 最終 F 的「D 有限公司」向 G 支付人民幣 30,000,00 元以彌補其損失。
21. 事實上，「E 有限公司」根本不是獲得政府許可的金融機構，而只是一家普通公司，不具任何融資能力。
22. 司警人員在嫌犯 B 位於 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 室的住所及位於 XX 大馬路 XX 號 XX 中心 XX 樓 XX 座的「E 有限公司」辦公室內，發現多張銀行信用證的樣版式樣（附件三）。
23. 嫌犯 A 的上述行為，導致「D 有限公司」損失人民幣 30,000,000 元。
24. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，為自己及他人獲得不法的財產利益。嫌犯 A 訛稱「E 有限公司」具有從事銀行業務、投資、融資的資格，可貸款予被害人，並偽造虛假的資金證明，令被害人 F 及 G 產生錯誤，而交付屬相當巨額的金錢作為借款利息；然後將被害人交付的金錢不正當據為己有，最終導致輔助人遭受相當巨額的財產損失。
25. 嫌犯 A 清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯無犯罪記錄。
- 第一嫌犯聲稱其學歷程度為碩士畢業，商學院工商管理專業，職業為商人，月收入為港幣 200 萬元，需供養父親、繼母及二名孩子。
- 第二嫌犯及第三嫌犯的家庭、經濟及社會狀況不詳。

未獲證明之事實：

- 控訴書中、民事損害賠償請求狀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：為取得不正當的利益，嫌犯 B 及嫌犯 C 計劃，利用在本澳註冊的「E 有限公司」（參閱卷宗第 16 至 30 頁）假裝為金融機構，有能力貸出款項，要求 F 等人先交付利息作保證，

並將所交付的利息的款項不正當據為己有。

- 未獲證明：當時，嫌犯 B 及嫌犯 C 清楚知道「E 有限公司」根本無能力向「D 有限公司」貸出款項，亦不會向其貸出款項。
- 未獲證明：2015 年 2 月至 10 月期間，嫌犯 B 向 F 傳真數張信用證；其後，G 該等信用證到 L 銀行借貸時，證實有關信用證是偽造的。
- 未獲證明：司警人員在嫌犯 B 位於 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 室的住所及位於 XX 大馬路 XX 號 XX 中心 XX 樓 XX 座的「E 有限公司」辦公室內，發現嫌犯 B 向 F 傳真的上述偽造銀行信用證。
- 未獲證明：嫌犯 C 和嫌犯 B 的上述行為，導致「D 有限公司」損失人民幣 30,000,000 元。
- 未獲證明：嫌犯 C 和嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，為自己及他人獲得不法的財產利益，訛稱「E 有限公司」具有從事銀行業務的資格，可貸款予被害人，並偽造虛假的資金證明，令被害人 F 及 G 產生錯誤，而交付屬相當巨額的金錢作為借款利息，然後將被害人交付金錢不正當據為己有，最終導致輔助人遭受相當巨額的財產損失。
- 未獲證明：嫌犯 C 和嫌犯 B 清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 被上訴的裁判認定上訴人將被害人交付的金錢不正當據為己有，以及上訴人意圖為自己取得不正當利益，以虛構事實欺騙被害人，導致被害人將金錢交付給上訴人。但是，透過原審法院的判決書中之獲證明之事實第 16 至第 17 條事實，均未能得出上訴人曾取去任何款項。這樣，我們已能得出結論，上訴人從來沒有將被害人交付的金錢不正當據為己有，事實上，收取被害人交付之款項的僅為第一嫌犯及第二嫌犯。那麼，從被上訴的

裁判第二部分 – 獲證明之事實中 (判決書第 11 頁) 第 17 條事實所證明之內容與被上訴的裁判第二部分 – 獲證明之事實中 (判決書第 12 頁) 第 24 條事實及第三部分 – 定罪及量刑中 (判決書第 19 頁) 第三段所證明之內容間存在著明顯矛盾，陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 所指的 “在說明理由方面出現不可補救之矛盾” 的瑕疵。

- 上訴人從未承認作出被指控的事實，沒有在調查階段和審判階段作出任何的聲明，上訴人亦從未對外聲稱 E 有限公司為一金融機構及有能力直接對外提供貸款，更重要的是，上訴人並沒有收取任何款項，沒有獲得任何的利益，故被上訴判決認定上訴人將他人的財產據為已有，違反了疑罪從無的原則，存在 “審查證據方面明顯錯誤” 的瑕疵。
- 就著被上訴之裁判裁定上訴人觸犯了兩項(使用) 偽造文件罪，被上述之 (相當巨額) 詐騙罪吸收，不獨立處罰。也就是說，雖然不獨立處罰，上訴人的行為仍然被認為觸犯了兩項偽造文件罪，上訴人從未承認作出被指控的事實，沒有在調查階段和審判階段作出任何的聲明，原審法院在對上訴人的有關犯罪事實是否存在而存有疑問的情況下認為上訴人曾實施犯罪，陷入了上述的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。
- 被上訴判決的量刑亦屬過重，應降低刑罰並應給予其緩刑的機會。

我們逐一看看。

(一) 理由說明中不可補救的矛盾的瑕疵

眾所周知，理由說明中不可補救的矛盾的瑕疵，是指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。¹

¹ 參見終審法院 2013 年 7 月 10 日第 29/2013 號卷宗中的合議庭裁判。

上訴人所指責的原審法院所認定的存在矛盾的有關事實是：

15. 2014 年 11 月 26 至 28 日期間，G 先後以「H 有限公司」及其個人帳戶將美金 5,000,000 元，折合約人民幣 30,000,000 元，存入「E Limited」I 銀行澳門分行帳戶 24-88-10-XXXX21 內（參閱卷宗第 65 至 69 頁）。
16. 其後，2014 年 12 月 4 日及 2015 年 4 月 1 日，嫌犯 A、B 及 C 將被害人上述存入的款項分兩次轉入同一銀行的屬於「E 有限公司」的另一賬戶 24-11-20-XXXX65 內。
17. 之後，再分 15 次將被害人上述款項中的折合約港幣 17,965,659 元轉入嫌犯 B 的 I 銀行澳門分行帳戶 24-11-10-XXXX51 內；以及分 7 次將被害人上述款項中的折合約港幣 18,689,064 元轉入嫌犯 C 的 I 銀行澳門分行帳戶 01-11-10-XXXX98 內。
24. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，為自己及他人獲得不法的財產利益。嫌犯 A 訛稱「E 有限公司」具有從事銀行業務、投資、融資的資格，可貸款予被害人，並偽造虛假的資金證明，令被害人 F 及 G 產生錯誤，而交付屬相當巨額的金錢作為借款利息；然後將被害人交付的金錢不正當據為己有，最終導致輔助人遭受相當巨額的財產損失。

首先，我們必須指出的是，這個事實的瑕疵所指的是，原審法院在認定事實的時候，一方面說一，另一方面又說不是一，因而顯示不可補救的矛盾。

其次，有關第 24 點的事實是一個結論性事實，即使沒有陳述，只要具有其他客觀的事實，法院也同樣可以經過推論而得出同樣的結論。那麼，經閱讀相關判決內容，可以發現，第 15 條至 17 條的獲證事實描述了被害人如何交付被騙的金錢及相關金錢的走向，而第 24 條獲證事實相關部分則描述了上訴人將被害人因陷入錯誤而交付的金錢不正當據為己有，令被害人遭受相當巨額財產損失，而相關獲證事實之間並不存在任何不可補救的矛盾。事實上，在第 15 條至 17 條的獲證事實中證實被害人按照上訴人的要求將涉案款項存入上訴人指定的屬上訴人公

司的賬戶，然後上訴人等再將詐騙所得到的款項轉入其公司的其他賬戶，之後再分多次轉至其他人的賬戶，這不僅與第 24 條獲證事實及上訴人所指的原審判決的說明內容不相矛盾，反而說明上訴人不但具有將被害人因受騙所交付的金錢不正當據為己有的意圖，且已經實際據為己有並作出了處置。至於該等款項最終是否仍在上訴人本人的賬戶或其控制的賬戶中，都不會影響上訴人通過詐騙方式將所得款項已經據為己有的事實。

可見，被上訴判決並不存在上訴人所指的矛盾，而所謂的矛盾不過是上訴人自己所想像的矛盾而已。

（二）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

我們知道，《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”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果實屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

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。這種自由心證基本是不能對抗的，除非出現法律規定的瑕疵，如《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵。而上訴法院進行這些瑕疵的存在的確認，除了通過對比已證事實和未證事實本身外，主要是通過原審法院的理由說明，從中確認是否在認定事實過程中存在有關的事實瑕疵。

法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據。法院所採納的證人的證言並作出理由說

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

上訴人所主張的，是其從未承認作出被指控的事實，亦沒有在調查階段和審判階段作出任何的聲明，原審法院所認定的事實完全是證據不足。

正如檢察院司法官在答覆中所指，根據庭審記錄，上訴人已獲審判聽證的通知，但在沒有合理理由的情況下缺席，原審法院根據《刑事訴訟法典》第 314 條規定決定在上訴人缺席的情況下進行審判聽證，上訴人由其辯護人代理。可以說，是上訴人自己放棄出席庭審及直接作出聲明，選擇逃避面對審判聽證。

經閱讀被上訴判決，原審法院是經綜合分析庭審中所獲得的所有證據，包括出席庭審的本案第一嫌犯的聲明，所宣讀的被害人的供未來備忘用的聲明，參與調查的警員證人的證言，並結合在庭審聽證中審查的文件書證，以及其他證據，從而認定本案所查明的事實。

事實上，除了其所認為的矛盾之外，上訴人並無實際指出被上訴判決審查證據中哪裡出現錯誤，只是單純指出未有實質證據證明上訴人曾收取被害人所給付的金錢，上訴人未對外宣稱其 E 有限公司為一金融機構及有能力對外提供貸款，亦沒有向被害人手機發送經偽造的資金證明文件，這明顯對庭審中所獲得的證據視而不見。而原審法院根據庭審中所取得的證據，特別是第一嫌犯的聲明、被害人的聲明、卷宗內的所有文件，認定上訴人實施了被控告的事實，符合一般經驗法則和邏輯常理。

事實上，原審法院對事實的認定並無任何疑問，故不存在違反疑罪從無原則的問題。上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

(三) 關於偽造文件罪被詐騙罪吸收的問題

上訴人提出這個問題，首先我們必須看看上訴人是否有正當性提出

這方面的決定的上訴理由。

正如上文所陳述，被上訴判決並無將上訴人被指控的偽造文件行為單獨論處。然而，按照上訴人的理解，原審法院並沒有不認為上訴人沒有事實偽造的行為，並且上訴法院有可能改判此兩項罪名，因此，上訴人想封住上訴法院改判的路子。

然而，我們仍然面臨上訴法院能否對此問題作出審理的問題。

我們一直認為，對於獲證事實的法律定性問題，上級法院並不受原審判決及上訴狀所質疑的問題的限制。並且，我們也一直堅持，詐騙罪與偽造文件罪的犯罪性質完全不同，所保護的法益亦各不相同，其中詐騙罪所保護的是財產利益，而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，故詐騙罪與偽造文件罪之間應屬實際競合的關係，上訴人所觸犯的偽造文件罪並不能被詐騙罪所吸收。³

但是，本案的問題是：雖然檢察院對嫌犯指控了兩項偽造文件罪，但是，對原審法院所作出的該兩項罪名被詐騙罪吸收的決定檢察院並沒有提起上訴，即使根據上訴不加刑的原則對上訴人作出獨立改判也不會導致對嫌犯的額外處罰（《刑事訴訟法典》399條），上訴法院基於檢察院沒有上訴的事實，不能對此問題予以審理。

那麼，上訴人所提出的這部分的上訴理由已經沒有意義，本院不予以審理。

（四）量刑過重以及緩刑的問題

作為補充性上訴理由，上訴人認為原審法院的量刑過重，應僅科處其兩年徒刑並准予三年暫緩執行。

我們知道，在量刑方面，《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，並賦予法院在法定刑幅內的司法決定權。根據該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有

³ 參見中級法院第534/2011號及994/2019號刑事上訴案合議庭裁判。

對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

本文中，上訴人為初犯，但除此之外，卷宗並無任何其他對其有利的量刑情節。

根據《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項的規定，(相當巨額) 詐騙罪處 2 年至 10 年徒刑，上訴人被初級法院判處 5 年 6 個月徒刑，考慮到受害人受到的損失的金額比最低的相當巨額的法定 15 萬元的數額高過的倍數，並結合一般預防及特別預防的需要，並沒有明顯的過高，應該予以維持。

而基於不存在任何改判上訴人較輕刑罰的條件，同時考慮到上訴人被判處超逾 3 年的徒刑，不符合獲得緩刑的形式要件，上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 8 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2020 年 12 月 17 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第一助審法官)

賴健雄 (第二助審法官)