

案件編號:104/2021

日期: 2021 年 11 月 4 日

重要法律問題:

- 判決書內容錯誤之更正
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

裁判書內容摘要

1. 根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項規定，如“判決之內容存有錯誤、誤寫、含糊或多義之情況，且消除該等情況不會構成實質變更”，法院須依職權或應聲請更正判決。

2. 更正會否構成裁判的實質變更，應根據判決書的整體內容。

3. 就被上訴判決中有關“(…)《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項所規定及處罰的兩項詐騙罪(相當巨額)(…)”中的錯誤，只是一項筆誤，原文中的“b 項”應為“a 項”。被上訴該判決書的整體內容顯示，案件不曾涉及任何對“以詐騙為生活方式”的審理，且《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定和處罰的詐騙罪（相當巨額）和 b 項所規定和處罰的詐騙罪（以詐騙為生活方式）的抽象刑幅相同，原審法院直接更正有關錯誤，不構成判決的實質變更。

4. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判,是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞,以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

5. 本案,原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查,並作出認定,沒有出現任何遺漏,被認定事實存在不足或不完整之情形。

6. 對於量刑時需考慮的情節,判決書可作重點闡述,並無需逐一列明,只要不存在對法定限制規範,如刑罰幅度或經驗法則的違反,也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話,上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 104/2021 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 4 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-19-0297-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2020 年 11 月 6 日作出判決：

- a) 嫌犯 **A** 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪（相當巨額），分別判處三年六個月徒刑及兩年九個月徒刑；¹
- b) 嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處兩年三個月徒刑；
- c) 三罪並罰，合共判處四年九個月實際徒刑的單一刑罰；
- d) 民事被告 **A** 須向民事原告 **B** 有限公司支付人民幣 **1,280,000** 元（折合約澳門幣 **1,490,547** 元）作為損害賠償金，以及根據

¹ 經原審法院於 2020 年 12 月 10 日作出更正筆誤。

終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息；

- e) 嫌犯須向被害人 C 支付港幣 3,439,344 元（折合為澳門幣 3,542,524.30 元）的損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。**

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 385 頁至第 390 頁、第 430 頁）。²

² 上訴人提出以下理據（結論部分）：

1 - O acórdão recorrido, na parte que condenou o recorrente pela prática de 2 crimes de burla de valor consideravelmente elevado com a agravante de burlar como modo de vida ao abrigo do disposto no artigo 211º n.ºs 1 e 4 alínea b) do Código Penal de Macau, está eivado do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

2 - Vício esse consagrado no artigo 400º n.ºs 1 e 2 alínea a) do Código de Processo Penal de Macau.

3 - Quer dos autos, quer da acusação pública anteriormente deduzida e que serviu de libelo acusatório ao julgamento, quer no texto do acórdão recorrido, não há qualquer elemento probatório ou facto provado que possa servir de sustento ao Tribunal "*a quo*" para chegar à conclusão de que o recorrente praticara aqueles crimes de burla como modo de vida;

4 - É clara e manifesta a falta de matéria-de-facto provada que permita sustentar tal conclusão.

Por outro lado,

5 - Não é possível declarar erro de grafia e rectificar o apontado problema no acórdão recorrido ao

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，並維持原審法院的判決（詳見卷宗第 402 頁至第

abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 361º do CPPM,

6 - A possibilidade conferida por lei ao aplicador do Direito no sentido de rectificar erro de grafia ou ambiguidade na sentença tem como limite a condição de que tal eliminação / rectificação não importe modificação essencial do acórdão.

7 - *In casu*, se se seguisse tal via, ter-se-ia, igualmente, que alterar para menos as penas parcelares atribuídas a cada um daqueles 2 crimes de burla, pois que as penas parcelares atribuídas a cada um dos crimes ao abrigo da alínea b) do n.º 4 do artigo 211º do CP são, necessariamente, mais graves do que as permitidas pela alínea a), já que as circunstâncias a ponderar são distintas e diferentes;

8 - E, ao tentar cair na tentação de emendar, igualmente, cada uma das penas parcelares dos referidos crimes de burla e a resultante do cúmulo esbarrar-se-á contra a norma legal que diz que proferida a sentença fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz - artigo 569º n.º 1 do CPC aplicável "ex vis" do artigo 4º do CPPM, com afloramento na norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 361º do CPPM.

9 - Atendendo a que o recorrente é delinquente primário e às condições pessoais do mesmo e a sua situação económica, deveria ser condenado na pena de 2 anos 6 meses por cada um dos 2 crimes de burla, e na pena de 1 ano 6 meses pelo crime de abuso de confiança,

10 - E, em cúmulo jurídico, na pena global única de 3 anos 6 meses de prisão.

11 - Agindo diversamente, o acórdão recorrido, nessa parte, violou a lei, as normas contidas no artigo 65º n.ºs 1 e 2, alínea d) do Código Penal de Macau.

404 頁背頁)。

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 我們認為，原審法院只是出現一項筆誤，這筆誤可獲補正。

2. 根據原審法院裁判書的已證和未證事實、事實的判斷和定罪部分，每個部分都是以嫌犯觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項之「詐騙罪(相當巨額)」作出審理，當中從不涉及任何以詐騙為生活方式的審理。

3. 在定罪上，原審法院在法律適用上，針對嫌犯觸犯的法律條文，特別以加黑粗體文字予以標示，且寫上嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了：《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪(相當巨額)。

由此可見，在續後的決定中寫上嫌犯觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的兩項詐騙罪(相當巨額)，分別判處三年六個月徒刑及兩年九個月徒刑，其中將 a 項寫作 b 項，實為筆誤。

4. 我們認為，b 項兩字很明顯這是屬於《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b) 項所規定的如“判決之內容存有錯誤、誤寫、含糊或多義之情況，且消除該等情況不會構成實質變更”情況。

5. 就此情況，可參照 2009 年 6 月 18 日上訴案第 299/2009 號司法解釋「法院完全可以依職或應聲請更正判決，甚至在上訴人提出上訴的時候發現了這個筆誤對被上訴判決中所涉及案發日期和時間的相關內容加以更正，以避免一個不必要的上訴。

6. 嫌犯缺席庭審聽證，個人經濟和學歷狀況不詳，故原審法院

量刑上缺乏任何對嫌犯關於經濟和文化學歷的參考。

7. 原審法院裁判對所有事實均獲確認。

上訴人唯一有利因素是初犯。

8. 從已證事實可見，上訴人利用任職地產集團公司的區域營業董事身份和洞悉該公司的收取佣金運作，以及 XXXX 大廈的地產代理公司的發放佣金模式，又利用公司新入職下屬和被害人的信任，先後收取了被害人用作購買樓宇的港幣 3,439,344 元和任職集團公司佣金人民幣 1,280,000 元，並據為己有。

9. 從上訴人作案手法，可發現是利用公司高層管理者身份進行的一次故意和有相當計劃的犯罪，案中上訴人獲得的金錢利益巨大，事發後即失去聯絡且無任何彌補過錯行為，足以認定上訴人不存有任何悔悟之心。

10. 在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條和第 65 條規定，尤其已考慮到被害人損失金額的巨大、嫌犯故意程度極高、且手法惡劣、無作出任何賠償，原審法院對兩項「詐騙罪(相當巨額)」，分別被判處 3 年 6 個月徒刑及 2 年 9 個月徒刑，一項「信任之濫用罪(相當巨額)」，判處 2 年 3 個月徒刑，三罪並罰判處 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，量刑適當並無過重。

11. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

*

輔助人 B 有限公司作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成

立（詳見卷宗第 406 頁至第 422 頁）³。

³ 輔助人提出以下理據（答覆狀結論部分）：

1. Pelo Acórdão proferido em 6/11/2020 pelo 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, o ora recorrente foi condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada, de dois crimes de burla de valor consideravelmente elevado, previstos e punidos pelo artigo 211º, nºs 1 e 4, alínea a) do CP, nas penas de prisão de 3 anos e 6 meses e 2 anos e 9 meses por cada um dos referidos crimes, e de um crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 199º, nºs 1 e 4, alínea b) do CP, na pena de prisão de 2 anos e 3 meses, e, em cúmulo jurídico, na pena única de prisão efectiva de 4 anos e 9 meses.

2. No que respeita à decisão de condenação do arguido pela prática de dois crimes de burla, o Tribunal *a quo*, no identificado Acórdão, a fls. 366 verso a 367 dos Autos, escreveu que “(...) *a*) 嫌犯 **A** 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 *b* 項所規定及處罰的**兩項詐騙罪（相當巨額）**，分別判處三年六個月徒刑及兩年九個月徒刑；(...)”.

3. Resulta deste segmento decisório que o Tribunal *a quo* condenou o arguido nas referidas penas pela prática de dois crimes de burla de valor consideravelmente elevado (相當巨額)

4. No entanto, foi indicada como base legal para a decisão a alínea b) do nº 4 do mencionado artigo do CPP, que se reporta à agravação da pena quando o agente fizer da burla um modo de vida.

5. Em vez de ter sido feita menção à alínea a) do mesmo artigo e número, que se refere à agravação da pena quando o prejuízo patrimonial for de valor consideravelmente elevado.

6. O recorrente imputa à decisão recorrida a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, alegando que inexistente qualquer elemento probatório ou facto provado que permita sustentar a decisão do Tribunal *a quo* de que praticou 2 crimes de burla como modo de vida, “(...) *nos termos da citada alínea b) do nº 4 do artigo 211º do CP.* (...).

7. Defende também o recorrente que o mencionado vício se verifica se se considerar que a referência à alínea b) do n° 4 do artigo 211° do CP constante da decisão do Tribunal *a quo*, for apenas um erro, mero lapso, obscuridade ou ambiguidade, situação em que a correcção desse erro pelo Tribunal *a quo*, mediante a alteração da referência à base legal (da alínea b) para a alínea a) do n° 4 do artigo 211° do CP) implica, necessariamente, a alteração " ... *para menos* ... " das " ... *penas parcelares atribuídas a cada um daqueles 2 crimes de burla* ... ".

8. Como a rectificação dos erros apenas é admissível se não conduzir a uma modificação essencial da decisão, entende o recorrente que a correcção é não pode ser feita porque será sempre necessário alterar a medida da pena.

9. Após a interposição do recurso pelo recorrente, o Tribunal *a quo* acabou por corrigir o Acórdão recorrido no que respeita à referência legal do crime de burla, passando a constar, nos termos do despacho a fls. 395 dos Autos, que “ (...) a) 嫌犯 **A** 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的兩項詐騙罪 (相當巨額), 分別判處三年六個月徒刑及兩年九個月徒刑(...)”.

10. Não assiste qualquer razão ao recorrente na medida em que inexistente qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada por parte do Tribunal recorrido.

11. E isto porque, de acordo com a Jurisprudência da Região, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contemplado no artigo 400°, n° 2, alínea a) do CPP, pressupõe que “*a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada*” (cfr., entre outros, os Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância proferidos no âmbito dos

proc. n.ºs 441/2008, 817/2014, 705/2014, 478/2015 e do Tribunal de Última Instância no âmbito dos proc. n.ºs 12/2014, 3/2002, 17/2000, 16/2000 e 14/2000).

12. O Tribunal *a quo*, em face da prova recolhida nos autos, pronunciou-se sobre todos os factos relevantes alegados pela acusação, dando por integralmente provada a factualidade imputada ao recorrente, descrita a fls. 358 verso a 361 verso dos Autos.

13; A decisão do Tribunal recorrido não contém, por isso, nenhuma omissão ou lacuna no apuramento da veracidade dos pontos da matéria de facto que constituem o objecto de prova nos presentes Autos.

14. No que respeita à referência à alínea b) do n.º 4 do artigo 211º do CP na parte dispositiva do Acórdão, cumpre ressaltar que a mesma não redundaria no invocado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

15. Desde logo porque apesar de na parte dispositiva do Acórdão se verificar um erro de escrita na menção à alínea b) do n.º 4 do artigo 211º do CP, o Tribunal *a quo* refere-se expressamente ao valor consideravelmente elevado do prejuízo causado com a prática dos crimes de burla pelo recorrente, constando a fls. 367 que “ (...) 兩項詐騙罪(相當巨額)”, ou seja, dois crimes de burla (de valor consideravelmente elevado).

16. E a indicação do tipo de crime que consta na parte dispositiva da decisão vem no seguimento da fundamentação do Acórdão, onde a apreciação da conduta do arguido foi sempre feita por referência ao crime de burla de valor consideravelmente elevado, e nunca por referência ao crime de burla como modo de vida.

17. A referência à alínea a) do n.º 4 do artigo 211º do CP e ao valor consideravelmente elevado consta da fundamentação do Acórdão, a fls. 364 e 364 verso, o que demonstra que o Tribunal *a quo*,

quando ponderou a pena a aplicar ao arguido, nunca o fez por apelo ao modo de vida do recorrente, ao invés do que este pretende fazer crer.

18. Mais acresce que a correcção da referência legal do crime de burla efectuada pelo Tribunal recorrido (cfr. fls. 395), além de ser admissível, não implica a alteração da medida da pena que lhe foi aplicada.

19. Porque as irregularidades da sentença previstas na alínea b) do n° 1 do artigo 361° do CPP referem-se a inúmeras imperfeições que não influenciem a substância da decisão, sendo disso exemplo a indicação na parte dispositiva da decisão do artigo relativo à pena que não coincida com a que consta da fundamentação, como sucede no presente caso.

20. Como já se referiu, o Acórdão recorrido, quer na fundamentação quer na parte dispositiva refere-se sempre à prática, pelo recorrente, de crimes de burla de valor consideravelmente elevado, pese embora a referência ao artigo que determina a medida da pena contenha um erro, indicando a alínea b) em vez da alínea a) do n° 4 do artigo 211° do CP.

21. Por essa razão, a correcção feita pelo despacho de fls. 395 não altera o sentido do que foi decidido nem implica qualquer modificação substancial da decisão, considerando que na fundamentação o Tribunal *a quo* enquadrou o comportamento do recorrente no crime de burla do qual resultou um prejuízo consideravelmente elevado, mencionando expressamente a alínea a) do n° 4 do artigo 211° do CP (cfr. fls. 364 e 364 verso), sendo por isso manifesto que existe um mero erro de escrita na parte dispositiva do Acórdão, a fls. 367, que foi oficiosamente corrigido sem que daí resulte qualquer alteração substancial da decisão.

22. Também não procede o argumento do recorrente, quando defende que a correcção da mencionada alínea implica uma alteração da medida da pena parcelar.

23. E isto porque a medida da pena prevista no n.º 4 do artigo 211.º -pena de prisão de 2 a 10 anos - é exactamente a mesma quando o prejuízo causado pela prática do crime seja de valor consideravelmente elevado ou quando o agente fizer da burla um modo de vida.

24. Já no que se refere à alegada dissimetria das penas e à violação do disposto no artigo 65.º, n.ºs 1 e 2; alínea d) do CP alegada pelo recorrente, por considerar que as penas parcelares aplicadas pecam por demasiado severes, também não procede a alegação.

25. Na verdade, a conduta do recorrente, no âmbito da intermediação mobiliária na venda de 11 fracções autónomas num empreendimento situado na República Popular da China promovido pela Assistente ao abrigo de um contrato de cooperação de mediação imobiliária com a sociedade 珠海 D 有限公司, pautou-se sempre por uma especial astúcia.

26. Especial astúcia que empregou no modo como premeditou a forma de enganar, quer a Assistente quer terceiros, para fazer suas elevadas quantias em dinheiro que, não fosse o engano em que induziu a Assistente e terceiros, não obteria o enriquecimento que ascendeu a MOP 5,033,071.32 (CNY 1,280,000.00, correspondente a MOP 1,490,547.00 + HKD 3,439,344.00, correspondente a MOP 3,542,524.32).

27. Essa astúcia e premeditação resultam dos factos provados, como se extrai de fls. 358 verso a 361 verso dos presentes Autos, sendo que da conduta do recorrente resultou, inequivocamente, o engano da Assistente, empresa para a qual aquele trabalhava como mediador imobiliário, e que a fez praticar actos dos quais resultou um elevado prejuízo patrimonial de CNY 1,280,000.00, correspondente a MOP 1,490,547.00 (um milhão, quatrocentas e noventa mil e quinhentas e quarenta e sete patacas).

28. O recorrente convenceu ainda o comprador (C) que para garantir a preferência na aquisição das 11 fracções este tinha de efectuar um adiantamento de HKD 3,439,344.00, o que era totalmente falso,

tendo recebido e depositado na sua conta pessoal aquele dinheiro, em 23 de Outubro de 2014, do qual se apropriou para seu proveito próprio.

29. Ora, a quantificação da culpa e da intensidade das razões de prevenção, em função das quais se vão dimensionar as correspondentes molduras, faz-se, de acordo com o disposto no artigo 65º, nº 2 do CP, através de todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

30. Podendo a pena ser especialmente atenuada quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

31. A atenuação especial da pena encontra-se regulada nos artigos 66º e 67º do CP, sendo que o primeiro destes comandos enuncia os seus pressupostos e o segundo os seus termos.

32. Não se vislumbram presente no caso quaisquer circunstâncias atenuantes que permitam atenuar especialmente a pena que foi aplicada ao recorrente.

33. O grau de culpabilidade do recorrente justifica perfeitamente a decisão do Tribunal *a quo* de o condenar nas penas de prisão de 3 anos e 6 meses e 2 anos e 9 meses, pela prática de dois crimes de burla de valor consideravelmente elevado, previstos e punidos pelo artigo 211º, nºs 1 e 4, alínea a) do CP, e na pena de prisão de 2 anos e 3 meses pela prática de um crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 199º, nºs 1 e 4, alínea b) do CP.

34. Conclui-se assim, tendo presente o tipo e número de crimes perpetrados, bem como as penas parcelares aplicadas, que a sentença condenatória fixada pelo Tribunal *a quo* revela-se adequada, correcta e equilibrada, não existindo qualquer vício na determinação da pena por parte daquele Tribunal, não merecendo assim a sentença recorrida qualquer censura.

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立（詳見卷宗第 443 頁至第 444 頁背頁）。

*

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

原審法院經庭審後認定以下事實：

已獲證明屬實的事實：

1.

2012 年 1 月 9 日，嫌犯 A 入職 B 有限公司（以下簡稱“B”），任職地產經紀，其後升職至區域營業董事，負責處理地產買賣的業務，工作地點為氹仔 XXXXXX。

2.

2014 年 9 月，“B”與中國內地地產代理公司珠海 D 有限公司（以下簡稱“D1”）簽訂關於位於珠海橫琴的“XXXX 大廈”項目的地產中介合同，合同議定若有客戶成功透過“B”購買“XXXX 大廈”有關單

35. Revelando-se assim o recurso ora interposto manifestamente improcedente, pelo que deve ser liminarmente rejeitado, nos termos do disposto no artigo 410º do CPP.

位，則“D1”會給予單位售價的 3%佣金予“B”，而有關佣金將按客人實際支付款項的情況按比例分期支付予“B”。

3.

2014 年 9 月初，“B”的地產經紀 E 聯絡被害人 C，被害人表示有意購買“XXXX 大廈”23 樓全層 11 個單位，總價為人民幣柒仟陸佰捌拾萬玖仟伍佰肆拾捌元（CNY\$76,809,548）。

4.

按照合約，“D1”需在成交後支付人民幣貳佰叁拾萬肆仟貳佰捌拾陸元肆角肆分（CNY\$2,304,286.44）佣金予“B”。

5.

被害人 C 前往氹仔 XXXXXXXX 地下 I 座“B”，被害人 C 透過 E 介紹認識嫌犯，嫌犯向 E 表示擔心 E 資歷淺，不清楚內地購買房產的手續，故由嫌犯全權接手處理及跟進後續事宜。

6.

9 月 29 日，被害人 C 交付一張澳門幣肆佰玖拾伍萬壹仟貳佰元（MOP\$4,951,200），折合港幣肆佰捌拾萬元（HKD\$4,800,000）的支票予“B”，作為購買上述“XXXX 大廈”23 樓全層單位的訂金，E 代表“B”向被害人 C 簽發收據。

7.

10 月 21 日，嫌犯代表“B”向被害人 C 發出收取上述港幣肆佰捌拾萬元（HKD\$4,800,000）支票的聲明書。

8.

同日，嫌犯致電被害人 C，要求被害人 C 再交付港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）作為行政費用，否則無法成功交易，被害人簽發中國銀行支票，編號 HXXXXXX，收款人為 A 的本票，嫌犯並為此使用“B”的公司的名義向被害人 C 發出收取支票的聲明書。

9.

同日，嫌犯將上述港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）存入其中國銀行澳門分行的港幣戶口，編號 24112XXXXXX。

10.

事實上，“B”從未要求被害人 C 交付港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）作為訂金或行政費用。

11.

10 月 22 日，嫌犯致電被害人 C，訛稱若願意支付港幣叁佰肆拾叁萬玖仟叁佰肆拾肆元（HKD\$3,439,344）予“B”，則可取得購買優先權，保證能購得上述單位。

12.

為使被害人 C 相信嫌犯，嫌犯聲稱一般情況下“B”不會直接收取買家服務費，故要求填寫上述款項收款人為嫌犯。

13.

被害人 C 認為當時樓市興旺，買入單位後，一定能賺錢，同意並同日應嫌犯要求分別開出兩張澳門國際銀行本票，編號分別為 HCXXXXXXX 及 HCXXXXXXX，金額分別為港幣陸拾伍萬零陸佰捌拾陸元（HKD\$650,686）及港幣貳佰柒拾捌萬捌仟陸佰伍拾捌元

(HKD\$2,788,658)，收款人均為嫌犯，交予在“B”上班的嫌犯。

14.

嫌犯向在場的 E 表示上述款項用作在內地相關部門疏通之用，無需將上述款項資料寫入單位的成交報表內，其會自行向公司負責人匯報，E 不用理會。

15.

10 月 23 日，嫌犯在 E 的陪同下，於中國銀行總行將上述兩筆合共港幣叁佰肆拾叁萬玖仟叁佰肆拾肆元 (HKD\$3,439,344) 存入其中國銀行澳門分行的港幣戶口，編號 24112XXXXXX。

16.

事實上，“B”從未要求被害人 C 支付上述款項港幣叁佰肆拾叁萬玖仟叁佰肆拾肆元 (HKD\$3,439,344) 以保證成功購得上述單位，嫌犯將之據為己有。

17.

之後，嫌犯向“B”的總經理 F 訛稱被害人 C 要求“B”在交付第一期款項予“D1”後，即返還 1% 的折扣優惠，即人民幣柒拾陸萬捌仟零玖拾伍元肆角捌分 (CNY\$768,095.48)，F 反對，嫌犯再假意建議自行墊支上述款項，待“B”收到“D1”相應的佣金，才支付予嫌犯，F 同意。

18.

嫌犯向 F 訛稱已代“B”向被害人 C 墊支人民幣柒拾陸萬捌仟零玖拾伍元肆角捌分 (CNY\$768,095.48)，F 信以為真，並記錄在成交報告

中。

19.

事實上，被害人 C 從未要求返還 1% 的折扣優惠，嫌犯亦從未向被害人 C 墊支人民幣柒拾陸萬捌仟零玖拾伍元肆角捌分（CNY\$768,095.48）。

20.

11 月 24 日，嫌犯以支票方式向被害人 C 返還港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）訂金，並藉此以“B”的名義向被害人 C 發出聲明書。

21.

2015 年 1 月 25 日，嫌犯得到“B”的授權，以“B”的名義向“D1”收取人民幣陸拾萬元（CNY\$600,000）作為被害人 C 購入上述單位的第一期佣金，“B”即時將款項交予嫌犯，以補償其之前向被害人 C 墊支的人民幣柒拾陸萬捌仟零玖拾伍元肆角捌分（CNY\$768,095.48）。

22.

2016 年 5 月 10 日，嫌犯私自以“B”的名義向“D1”收取人民幣陸拾捌萬元（CNY\$680,000）的第二期佣金。

23.

10 月 1 日，G 被委任為澳門“B”營運總監，G 在整理公司賬目資料時，發現上述交易的第二次佣金仍未收取。

24.

2017 年 12 月 27 日，嫌犯離職“B”。

25.

嫌犯至今仍沒有向“B”或被害人C返還任何金錢。

26.

“B”因此損失合共人民幣壹佰貳拾捌萬元（CNY\$1,280,000）。

27.

被害人C因此損失港幣叁佰肆拾叁萬玖仟叁佰肆拾肆元（HKD\$3,439,344）。

28.

嫌犯A在自由、自願及有意識的情況下，為了在“D1”單位的銷售過程中獲取不法利益，向被害人C訛稱只要向“B”支付港幣叁佰肆拾叁萬玖仟叁佰肆拾肆元（HKD\$3,439,344），可保證購得上述“D1”單位，實際上將款項據為己有；嫌犯先以行政費名義收取被害人C港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000），之後向F訛稱被害人C要求返還1%的折扣優惠，F信以為真，嫌犯聲稱為促成交易，先墊支人民幣柒拾陸萬捌仟零玖拾伍元肆角捌分（CNY\$768,095.48）返還被害人C的折扣，將上述港幣壹佰萬元（HKD\$1,000,000）返還被害人C後藉此發出聲明書，事實上被害人C從未要求該折扣優惠，嫌犯亦從未作出上述墊支，嫌犯因此令“B”授權其向“D1”收取人民幣陸拾萬元（CNY\$600,000）的第一期佣金作返還墊支，嫌犯之後再私自以“B”的名義向“D1”收取人民幣陸拾捌萬元（CNY\$680,000）的第二期佣金。

29.

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

~

民事起訴狀：

（與上述已證實的控訴事實相同的事實。）

*

另外證明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實：

尚沒有其他載於控訴書及民事起訴狀的重要事實有待證明。

二、 法律方面

上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判, 中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

本上訴涉及之問題：

- 判決書內容錯誤之更正
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

*

上訴人認為，被上訴判決出現錯誤，原審法院判處上訴人兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的詐騙罪，是“以

詐騙為生活方式”之詐騙罪，不論是控訴書還是卷宗中的證據，均沒有相關上訴人“以詐騙為生活方式”實施犯罪的事實和證據，顯然不能得出相應的結論。

此外，上述錯誤不能根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項作更正，因為，其更正至少可能導致相關兩項犯罪在量刑方面的實質變更，畢竟 211 條第 4 款 b 項之犯罪較該法條條款之 a 項犯罪嚴重。

基於此，不能不認定上訴判決沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，並導致相應之法定結果。

*

關於判決內容錯誤之更正

就被上訴判決中有關“(…)《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項(…)”中的錯誤，我們完全認同檢察院代表的意見：原審法院只是出現一項筆誤，根據原審法院判決書的內容，案件並不涉及審理有關以犯罪為生活方式之事實，且《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項和 b 項之犯罪的抽象刑幅相同，原審法院直接更正有關錯誤，不構成判決的實質變更。

根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項規定，如“判決之內容存有錯誤、誤寫、含糊或多義之情況，且消除該等情況不會構成實質變更”，法院須依職權或應聲請更正判決。

更正會否構成裁判的實質變更，應根據判決書的整體內容。

本案，上訴人被控告觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項之「詐騙罪(相當巨額)」，根據被上訴判決的內容，已證和未

證事實、事實的判斷、定罪、乃至量刑部分，每個部分都是以上訴人觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項之「詐騙罪(相當巨額)」作出審理，當中從不涉及任何對“以詐騙為生活方式”的審理，只有在判決書決定部分的行文中出現錯誤，一方面將上訴人所觸犯的法律條文寫作“《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項”，另一方面將罪名寫為“詐騙罪(相當巨額)”，且在此還特別強調了“相當巨額”之加重犯罪情節。無須更多解釋，“《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項”完全是一項筆誤，將之更正，不會造成判決的實質變更。

*

此外，原審法院於 2020 年 12 月 10 日，將“《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項”中的筆誤更正為“《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項”，該更正為有效。

*

有關“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵

終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的判決中表示：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查，並作出認定，沒有出現任何遺漏，被認定事實存在不足或不完整之情形。

上訴人提出該上訴主張的前提是，原審法院判處其觸犯了《刑法

典》第 211 條第 1 款和第 4 款 b 項所規定及處罰的“以詐騙為生活方式”的詐騙罪，然而，原審法院並非判處上訴人該犯罪且已對判決中的筆誤作出必要之更正，因此，上訴人的被上訴判決沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵之主張沒有了依據，其上訴理由不成立。

*

關於量刑

上訴人認為對其量刑過重。

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的及具體量刑準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰

的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

本案 上訴人觸犯的兩項詐騙罪（相當巨額）的抽象刑幅為二年至十年徒刑。

眾所周知，詐騙罪是針對一般財產的犯罪，不但對社會成員的個人財產造成損害，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。考慮到本特區日益嚴重的針對財產之犯罪，對社會生活和安寧造成的不良影響，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

根據本案之事實，上訴人作為地產中介，針對客戶及其所任職的公司作出詐騙行為，其行為的不法性程度高，犯罪故意程度很高，作案手法有計劃、有步驟，涉及之金額龐大，對相關被害人造成的實際損失嚴重，對社會秩序造成的負面影響大，上訴人為初犯，沒有作出任何賠償，其個人和經濟狀況不詳。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，就上訴人觸犯的二項詐騙罪（相當巨額），在二年至十年徒刑的刑幅期間，分別判處三年六個月徒刑及兩年九個月徒刑；該兩項犯罪與例外一項判處的兩年三個月徒刑的信任之濫用罪（相當巨額）競合，三罪競合在三年六個月至八年六個月徒刑競合刑幅中，判處上訴人合共四年九個月實際徒刑的單一刑罰，符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤，沒有減輕的空間。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

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。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 6 個計算單位。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 11 月 4 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）