

上訴案件編號：585/2009

合議庭裁判日期：二零零九年十月二十二日

主題：

抗拒罪

詐騙罪

審查事實方面的明顯錯誤

獲證事實存在不可補正的矛盾

判罪及判刑

裁判書內容摘要：

1. 澳門現行的刑事上訴第二審制度，是以糾正審判錯誤為上訴目的，並非以完全重新審理作複審為目的。只有當一審法院違反程序法的規定，或犯有事實或法律錯誤時，且由訴訟主體或其他利害關係人提起上訴時，上訴法院方得根據上訴固有的移審效力，有權對被爭議的違法或錯誤部份，或依職權可主動審理的違法部份作出複審。
2. 上訴法院僅在一審法院在認定事實時犯有明顯錯誤時方可通過上訴的機制予以糾正，廢止和變更一審法院的判決或命令發回重審。
3. 「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據原則。「明顯」者是指一般常人亦能輕而

易舉且毫不用思考便能察覺者。

4. 根據《刑事訴訟法典》第一百一十四條規定，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。
5. 《刑事訴訟法典》第四百條第二款 b 項的不可補正矛盾是可存在於既證事實與既證事實之間、既證事實與不獲證事實之間、和認定的事實事宜與法院敘述其心證形成的理由說明之間。
6. 判刑乃獨立於判罪的問題，如上訴人未有特定就判刑提出爭議，而檢察院亦沒有適時為上訴人的利益提起上訴，而僅在回覆上訴時提出這問題，則刑罰裁量的事宜不屬上訴標的範圍，亦不屬法院須依職權審理的事宜，根據《刑事訴訟法典》第三百九十三條第二款 c 項及 d 項，上訴法院無權審理之。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗編號 585/2009
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據一審法院的裁判，上訴人 A 被判罪及判刑如下：

- － 1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 a) 項（結合第 1 款）所規定及處罰的信任之濫用罪(被害人為 B 行)，判處 1 年 6 個月徒刑；
- － 1 項《刑法典》211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(被害人為 C)，判處 9 個月徒刑；
- － 1 項《刑法典》211 條第 1 款所規定及處罰的連續犯詐騙罪，判處 1 年 6 個月徒刑；
- － 1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 a) 項（結合第 1 款）所規定及處罰的信任之濫用罪(被害人為 D 鐘錶珠寶有限公司)，判處 1 年 3 個月徒刑；
- － 1 項《刑法典》第 311 條所規定及處罰的抗拒罪，判處 9 個月徒刑；及
- － 1 項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪(被害人為 E)，判處 1 年 6 個月徒刑。

六罪競合，合共判處 4 年 3 個月實際徒刑。

競合嫌犯於 CR1-04-0179-PCC 及 CR3-05-0249-PCC 被判處的刑罰，合共判處 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. 嫌犯對上述判決中一項《刑法典》第 311 條的抗拒罪及一項《刑法典》第 211 條第 3 款的詐騙罪（被害人為 E）的成立及判罰不服及提出上訴。
2. 裁判書認為得以證實嫌犯一項《刑法典》第 311 條的抗拒罪是源自於 F 及 G 的聲明。
3. 然而；依據根據原審案卷審判聽證的錄音紀錄中，F 及 G 並沒有講述嫌犯如何暴力對他們作出反抗或基於嫌犯對他們施予的暴力造成的傷害。
4. 反之；他們的聲明中清楚講述了他們的傷勢是由於現場環境所造成。
5. 由於 F 及 G 的聲明未能證實嫌犯對他們作出攻擊、更未能證實嫌犯的行為直接導致他們受傷，因此與裁判書證實的事實並不相符。
6. 是故；被上訴的裁判書認定嫌犯觸犯《刑法典》第 311 條的抗拒及脅迫罪是存在著 CPP 第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵。
7. 另一方面；根據《刑法典》第 311 條規定，***“為反抗公務員或保安部隊成員作出與執行職務有關的行為，或為強迫其作出與執行職務有關，但違反其義務之行為，而對其施以暴力或嚴重威脅者，處最高五年徒刑。”***
8. 所以該罪表現為以暴力或嚴重威脅的方法，妨礙公務員或保安部隊成員依法執行職務的行為。
9. 所謂“暴力”是指對生命或身體完整性有迫在眉睫的危險相威脅的手段。
10. 既然並未能證實嫌犯實施了暴力行為，基於犯罪構成要件的不符合，因此對嫌犯指控觸犯《刑法典》第 311 條的抗拒及脅迫罪並不應予成立。
11. 另一方面；裁判書認定對嫌犯所指控觸犯一項詐騙罪(被害人為 E)所依據的得以證明的事實存在著矛盾及錯誤的認定。
12. 裁判書認定證實了嫌犯與被害人 E 於 2005 年 5 月 30 日所簽訂的樓宇買賣合約的目的為騙取被害人的訂金及佣金，
13. 然而；根據裁判書第 18 頁第 6 段內容所證實，於 2005 年 7 月 23 日，嫌犯以個人的名義與被害人簽署上指樓宇買賣合約的附件，以個人的名義承諾若相關單位的業主悔約，嫌犯將按相關樓宇買賣合約賠償被害人。〔相關文件已載於案卷 CR3-08-0146-PCC 第 12 頁〕

14. 於 2005 年 8 月 1 日，嫌犯與被害人再次訂立協議，該證據文件載於案卷 CR3-08-0146-PCC 第 70 頁內，
15. 根據上述證據文件的理解，嫌犯與被害人協議新的樓宇買賣合約履行期為 2005 年 8 月 9 日，倘屆時業主確定不履行時，由嫌犯向被害人償還已支付的訂金及違約金。
16. 因此；嫌犯亦預先向被害人交付一張由其簽發，編號 MGXXXX 發票日為 2005 年 8 月 9 日的中國銀行支票。
17. 然而；被害人並沒有按照雙方的協議，反之在 2005 年 8 月 3 日，即上述支票法定提示付款期前向銀行提示付款。
18. 另一方面；裁判中亦證實了於 2006 年 1 月 13 日由嫌犯向被害人償還了其原來支付的訂金及協議的違約金。
19. 由此理解，嫌犯與被害人間存在著的是一民事法律關係，而嫌犯與被害人亦透過以訴訟以外的協商方式已解決了雙方間民事法律關係的爭議。
20. 因此；基於該等事實的證實，足以證明了法院認定嫌犯與被害人於 2005 年 5 月 30 日所簽訂的樓宇買賣合約，目的是騙取被害人交予訂金及佣金是與其他得以證實的事實相矛盾及不符合的。
21. 因此；裁判書中認定嫌犯觸犯了一項詐騙罪（被害人 E）所依據的事實及所說明的理由存在著 CPP 第 400 條第 2 款 b）項的瑕疵。

綜上所述，懇請 法官閣下裁定本上訴得值，對原審法院判決嫌犯解犯一項《刑法典》第 311 條的抗拒罪及一項《刑法典》第 211 條第 3 款的詐騙罪（被害人為 E）作出開釋。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，維持原判。但主張涉及被害人為 E 的詐騙罪，由於上訴人已在一審開庭前已向被害人支付賠償，其刑罰應獲特別減輕。（見卷宗第 991 頁至 998 頁）

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依

法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，維持檢察院答覆的內容，即主張上訴理由不成立，但同意檢察院在回覆時主張的刑罰特別減輕。（見卷宗第 1019 頁至 1020 頁）。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，隨後經兩位助審法官檢閱，並依法開庭聽證進行法律辯論。其後合議庭表決作出如下裁判。

二、理由說明

上訴人提出爭議問題所涉及的被一審法院認定事實部份如下：

2007 年 11 月 21 日上午約 10 時 45 分，司法警察局偵查員 **F**(被害人)及 **G**(被害人)前往本澳氹仔 XXX 街 XXX 花園第 XXX 座 XXX 樓 XXX 之住宅單位，目的是尋找嫌犯。

偵查員 **F** 及 **G** 發現上述單位內有兩名男女（即嫌犯以及其朋友 **H**），於是向兩人表明其警員身份並出示其警員證件，之後要求對方出示身份證明文件。

嫌犯雖清楚知道自己的澳門居民身份證在其身上的銀包內，卻對兩名司警人員表示其身份證明文件現存放在其泊於附近街道的汽車內，並主動要求在兩名偵查員的陪同下拿取證件以供查核。

之後，嫌犯在偵查員 **F** 及 **G** 陪同下沿 XXX 花園往南京街方向前進，但其後嫌犯指其汽車停泊於孫逸仙博士大馬路，三人於是掉頭往孫逸仙博士大馬路。

當步行至杭州街與孫逸仙博士大馬路之交界處時，嫌犯突然推開偵查員 **F** 及 **G**，接着橫過孫逸仙博士大馬路逃走。

偵查員 **F** 及 **G** 隨即追向嫌犯，並在孫逸仙博士大馬路中央的花圃處追截到嫌犯。

雖然嫌犯清楚知道偵查員 **F** 及 **G** 的警員身份且正在執行職務，但為了逃離現場而極力反抗，並用腳及手肘攻擊該兩名偵查員。

嫌犯的上述暴力行為直接導致偵查員 **F** 及偵查員 **G** 受傷，經醫院診斷後，證實前者左肩及右手背軟組織挫瘀傷、左大腿內側軟組織挫擦傷，後者右前臂及左小腿軟組織挫擦傷。

依據法醫之鑑定，偵查員 **F** 及偵查員 **G** 之上述傷患分別需三日及二日康復，已對二人的身體完整性構成了普通傷害。

經嫌犯之同意，司法警察局偵查員在上述 XXX 花園第 XXX 座 XXX 樓 XXX 之住宅單位內搜出並扣押了一部家庭電腦主機，以及在嫌犯的身上搜出並扣押了合共港幣一千五百圓及澳門幣八百圓的現金。

.....

2005 年 5 月至 7 月期間，嫌犯 **A** 在“**I** 集團發展有限公司”任職地產經紀，主要工作是協助買賣樓宇雙方達成樓宇交易。

2005 年 4 月，**J** 將位於澳門 XXX 馬路 XXX 花園 XXX 樓 XXX 單位連同車位在“**I** 集團發展有限公司”放盤出售。

2005 年 5 月 30 日，嫌犯在未得到 **J** 的同意下，向被害人 **E** 訛稱上述樓宇單位的業主願意以港幣捌拾萬捌仟圓(HKD808,000.00)將單位售予被害人，並偽造了卷宗第 11 頁之樓宇買賣合約，目的是騙取被害人交予的訂金及佣金。

嫌犯分別於 2005 年 5 月 24 日及 2005 年 6 月 1 日共收取被害人港幣壹拾萬圓(HKD100,000.00)的訂金，另外，嫌犯亦於 2005 年 5 月 30 日收取被害人港幣伍仟圓(HKD5,000.00)的佣金。

2005 年 7 月 23 日，“**I** 集團發展有限公司”負責人 **K** 發現上述樓宇單位的交易過程中，一直不能聯絡單位業主，於是要求嫌犯在樓宇買賣合約中另訂合約附件，“若上述單位業主悔約，嫌犯須要賠償被害人雙倍之訂金”。

2005 年 8 月 1 日，嫌犯向被害人聲稱上述單位業主決定不再出售該單位，嫌犯承諾會賠償雙倍之訂金，並向被害人簽發了一張編號為 **MGXXXX**，金額為澳門幣貳拾萬陸仟叁佰圓(MOP206,300.00)的支票。

2005 年 8 月 3 日，被害人到銀行要求兌現上述支票，但銀行聲稱該帳戶的餘額不足，於是被害人便報警求助。

被害人在上述樓宇交易過程中，共損失港幣壹拾萬伍仟圓(HKD105,000.00)。

其後，嫌犯在司法警察局承認上述騙取金錢的事實。

2006 年 1 月 13 日，嫌犯向被害人賠償了港幣壹拾陸萬圓(HKD160,000.00)。

嫌犯在未得到樓宇單位業主的同意下，向被害人訛稱已與賣方達成協議，答應將單位出售予被害人，並製造了一份虛假的樓宇買賣合約，令被害人產生錯誤，博得被害人的信任，目的是騙取被害人的訂金及佣金，令被害人的財產有所損失，從而取得不正當利益。

嫌犯是在自由、自願、有意識及故意之情況下實施其不法行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

上訴人就以下兩問題提出爭議：

- 在認定上訴人有實施構成抗拒罪的事實時犯有審查證據方面的明顯錯誤；
- 判決中關於被害人為 E 的詐騙罪所依據的事實及所說明理由存在不可補正的矛盾。

1. 審理證據方面的明顯錯誤

澳門現行的刑事上訴第二審制度，是以糾正審判錯誤為上訴目的，並非以完全重新審理作複審為目的。只有當一審法院違反程序法的規定，或犯有事實或法律錯誤時，且由訴訟主體或其他利害關係人提起上訴時，上訴法院方得根據上訴固有的移審效力，有權對被爭議的違法或錯誤部份，或依職權可主動審理的違法部份作出複審。

就審理證據以認定事實的方面而言，澳門現行的刑事訴訟的第一審制度奉行法官直接審理主義和口頭言詞辯論主義。

根據這兩項原則，一審法院的法官是親身直接審查卷宗內存有的證據，和在庭審時須會集訴訟主體及其他包括證人在內的訴訟參與人，經由彼等在庭上公開和口頭方式調查和辯論各種證據，以便讓一審法官評價這些證據的證明力並用以引為事實問題裁定的依據。

而上訴法院的法官沒有參與庭審的言詞辯論證據，只能以卷宗內所存在的材料來審理上訴提出的事實問題。

是故一審法院的法官被視為最具佳條件認定事實問題，而上訴法院僅在一審法院在認定事實時犯有明顯錯誤時方可通過上訴的機制予以糾正，廢止和變更一審法院的判決或命令發回重審。

《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項規定，作為上訴依據的「審查證據方面明顯錯誤」所要求者正是上述立法理念的體現。

所謂「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經

驗法則和常理或明顯違反法定證據原則。「明顯」者是指一般人亦能輕而易舉且毫不用思考便能察覺者。

在本個案中，上訴人指出的明顯錯誤是其根據在庭上作證的拘留上訴人的辦案警員的證言，按其理解原審法院不應認定上訴人有對兩名辦案警員作暴力反抗，從而以其心證質疑和否定原審法院的自由心證。

根據《刑事訴訟法典》第一百一十四條規定，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。

在本案中，上訴人認為根據原審庭審時的錄音，兩名辦案且負責拘留上訴人的司法警察局人員並沒有講述嫌犯如何暴力對他們作出反抗或基於上訴人對他們施以暴力造成的傷害。

然而，經聽取庭審錄音記錄，特別是上訴人指出的 038 段錄音部份，作證的司法警察局人員 F 清楚敘述了如何追捕上訴人，指出上訴人企圖跨過有圍欄的花圃不成功後倒地，立即轉身呈仰臥姿勢時被兩名偵查員試圖制服，但用手推及腳蹬向兩人，並在法官再三詢問後陳述肯定其本人有被上訴人用手推及腳

蹬中身體。事實上，兩名司警人員在拘留上訴人的過程中有身體接觸，三人倒地在花圃上，上訴人有手推及腳蹬着司警人員的身體，其後兩人身上被證實有受傷，且為外物碰撞及擦損的受傷等事實及情節是完全可從上述的錄音片段及載於卷宗的驗傷報告中獲得證明。

因此依據上文就審查證據的明顯錯誤闡述的見解，結合上訴人指出的庭審錄音部份及卷宗的證據材料，本合議庭不認為原審法院在認定上訴人有實施足以構成《刑法典》第三百一十一條規定的抗拒罪*的事實時有違一般經驗法則和常理或違反法定證據原則，是故既無錯誤、更遑論是明顯錯誤。

上訴人的辯護人指出兩名司法警員向辦案人員沒有講述嫌犯如何暴力對他們作出反抗。然而，在審查庭審錄音記錄及以上的分析，這等主張與事實不相符。雖然從庭審錄音記錄得知司警人員只未用上「暴力」一詞的表述，但有說明如何被嫌犯向彼等身體以腳蹬及手推的方式抗拒拘捕。結合事件的其他情

***第三百一十一條(抗拒及脅迫)**

為反抗公務員或保安部隊成員作出與執行職務有關之行為，或為強迫其作出與執行職務有關，但違反其義務之行為，而對其施以暴力或嚴重威脅者，處最高五年徒刑。

節，無疑是暴力反抗。因此辯護人的表述方式已臨界構成惡意訴訟的邊緣，故本合議庭認為辯護人此舉實屬不當，應予自我檢討。

2. 在獲證事實及理由說明上存在不可補正的矛盾

《刑事訴訟法典》第四百條第二款 b 項規定「理由說明出現不可補正的矛盾」可作為提出上訴的其中一項依據。

根據無爭議和一致的學說及司法見解，《刑事訴訟法典》第四百條第二款 b 項的不可補正矛盾是可存在於既證事實與既證事實之間、既證事實與不獲證事實之間、和認定的事實事宜與法院敘述其心證形成的理由說明之間（見 GERMANO MARQUES DA SILVA，在 CURSO DE PROCESSO PENAL III，第 325 頁，中級法院於二零零五年三月十七日、二零零四年七月二十二日及二零零七年十二月十六日分別在卷宗編號 45/2006、141/2004 及 682/2007 作表決的合議庭裁判）。

根據以上學說的見解，存在的矛盾必須是按一般經驗法則和常理，再結合判決及卷宗內的材料，是無法合理解釋及難以補救的不合邏輯的矛盾。

在本個案中，就上訴人所爭議涉及被害人為 E 的詐騙罪的獲證事實如下：

2005 年 5 月至 7 月期間，嫌犯 A 在“**I** 集團發展有限公司”任職地產經紀，主要工作是協助買賣樓宇雙方達成樓宇交易。

2005 年 4 月，J 將位於澳門 XXX 馬路 XXX 花園 XXX 樓 XXX 單位連同車位在“**I** 集團發展有限公司”放盤出售。

2005 年 5 月 30 日，嫌犯在未得到 J 的同意下，向被害人 E 訛稱上述樓宇單位的業主願意以港幣捌拾萬捌仟圓(HKD808,000.00)將單位售予被害人，並偽造了卷宗第 11 頁之樓宇買賣合約，目的是騙取被害人交予的訂金及佣金。

嫌犯分別於 2005 年 5 月 24 日及 2005 年 6 月 1 日共收取被害人港幣壹拾萬圓(HKD100,000.00)的訂金，另外，嫌犯亦於 2005 年 5 月 30 日收取被害人港幣伍仟圓(HKD5,000.00)的佣金。

2005 年 7 月 23 日，“**I** 集團發展有限公司”負責人 K 發現上述樓宇單位的交易過程中，一直不能聯絡單位業主，於是要求嫌犯在樓宇買賣合約中另訂合約附件，“若上述單位業主悔約，嫌犯須要賠償被害人雙倍之訂金”。

2005 年 8 月 1 日，嫌犯向被害人聲稱上述單位業主決定不再出售該單位，嫌犯承諾會賠償雙倍之訂金，並向被害人簽發了一張編號為 MGXXXX，金額為澳門幣貳拾萬陸仟叁佰圓(MOP206,300.00)的支票。

2005 年 8 月 3 日，被害人到銀行要求兌現上述支票，但銀行聲稱該帳戶的餘額不足，於是被害人便報警求助。

被害人在上述樓宇交易過程中，共損失港幣壹拾萬伍仟圓(HKD105,000.00)。

其後，嫌犯在司法警察局承認上述騙取金錢的事實。

2006 年 1 月 13 日，嫌犯向被害人賠償了港幣壹拾陸萬圓(HKD160,000.00)。

嫌犯在未得到樓宇單位業主的同意下，向被害人訛稱已與賣方達成協議，答應將單位出售予被害人，並製造了一份虛假的樓宇買賣合約，令被害人產生錯誤，博得被害人的信任，目的是騙取被害人的訂金及佣金，令被害人的財產有所損失，從而取得不正當利益。

嫌犯是在自由、自願、有意識及故意之情況下實施其不法行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

然而上訴人將之解釋為上訴人與被害人之間存在者是一個民事法律關係，且雙方約定倘有關單位的業主不出賣單位時，則上訴人向被害人退回雙倍訂金。為此，上訴人在業主不能出售該不動產後，確有向被害人發出支票支付賠償，雖然被害人在發票日即二零零五年八月九日前向銀行提示付款但因戶口欠缺足夠結餘而未能兌現，但上訴人亦於二零零五年一月十三日向嫌犯支付違約金。

表面而言，上訴人似乎與被害人之間存在一預約合同的法律關係。

然而，只要細看上文再次轉錄的獲證事實，尤其是上訴人偽造預約賣買不動產合同，不動產所有人從不知情，上訴人是被其工作的地產中介公司發現其與被害人簽訂的合同標的的不動產所有人不能聯絡上，方要求上訴人承諾賠償，最終雖然上訴

人有向被害人支付賠償，但支付賠償時間是在被害人報警追究後才發生。

綜觀這一部份由一審法院認定的事實，由於上訴人沒有爭議一審法院在認定過程時出現明顯錯誤，而只是指出內裏之間存在不可補正的矛盾的事實。因此結合一般經驗法則和考慮上一段我們強調的事實及情節，我們認為一審法院認定由上訴人實施且構成詐騙罪的事實之間不存在任何矛盾。

相反，只要把上文轉錄的這一部份閱讀一遍，便可知其屬合符邏輯和一般常理的事實表述，並不存在任何矛盾。

3. 刑罰特別減輕

檢察院在其答覆提出，鑑於上訴人已在一審開庭審理前向被害人E支付其損失的賠償，因而應依據《刑法典》第六十七條、第二百零一條、第二百一十一條第三款及二百二十一條規定對這一項詐騙的相應具體量刑作特別減輕。包含上述的見解的檢察院答覆已依法通知包括上訴人在內的各訴訟主體，彼等未有就此發表任何意見。

上訴人在其上訴理由陳述及上訴請求中只提出兩個關於兩項

判罪的問題，即「抗拒罪」中的「審查證據方面的明顯錯誤」和「詐騙罪」中的「獲證事實及理由說明上存在不可補正的矛盾」，而沒有就這兩罪的刑罰裁量提出任何請求。

此外，雖然檢察院在回覆中提出因為上訴人曾於一審開庭審判前已向被害人支付損害賠償，法院應根據《刑法典》第六十七條、第二百零一條、二百一十一條第三款及二百二十一條規定作刑罰特別減輕，但因為此乃獨立於判罪的判刑問題，上訴人未有提出爭議而檢察院亦沒有適時為上訴人的利益提起上訴，而僅在回覆上訴時提出這問題，故根據《刑事訴訟法典》第三百九十三條第二款 c 項及 d 項，判刑乃獨立於判罪的問題，既不屬上訴標的範圍，亦不屬法院須依職權審理的事宜，故本上訴法院無權審理之。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用包括 6 個計算單位的司法稅。

由上訴人支付由法院委任的辯護人 L 律師訴訟代理酬勞澳門幣壹
仟貳佰圓正，此金額先由終審法院院長辦公室墊支。

通知各訴訟主體。

二零零九年十月二十二日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

(Vencido apenas a decisão)