

上訴案件編號：568/2009

合議庭裁判日期：二零零九年七月二十三日

主題：

詐騙罪

裁判書內容摘要：

就詐騙罪的構成要素而言，如因為行為人謊稱投資而使被害人誤信投資存在且能獲利時，才向行為人給付金錢，則行為人的謊言及被害人的誤信便符合《刑法典》第二百一十一條規定的詐騙罪罪狀中的「以詭計使人產生錯誤或受欺騙」的構成要素。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 568/2009 號
合議庭裁判

一、序

A 及 B，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。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 及 B 被判處以共同直接正犯及既遂方式實施一項《刑法典》第二百一十一條第三款的詐騙罪，處以兩年徒刑，暫緩執行三年，並須於一年內以連帶責任向被害人支付港幣 90,000 圓及澳門幣 9,850 圓，以及自二零零五年五月起直至完全支付時的法定利息。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

- I. O Tribunal *a quo* deu como provado, nomeadamente que:
 - a) Foi celebrado um contrato entre as Recorrentes e a sua trabalhadora e, no âmbito desse acordo não escrito, esta fez diversos depósitos bancários em favor da empresa das Recorrentes;
 - b) As Recorrentes tinham garantido um lucro realizável em questão de meses mas que, contudo, os meses se passaram e a Assistente nunca auferiu quaisquer qualquer dinheiro.
- II. As Recorrentes defenderam-se dizendo que os depósitos feitos pela Assistente tinham sido realizados à ordem delas no âmbito da relação laboral que existia entre elas.

- III. Em sede de audiência foram ouvidos os agentes da Polícia Judiciária, uma testemunha apresentada pela Assistente e esta. Tendo, posteriormente, o Tribunal *a quo* dado por provado a douta Acusação.
- IV. As Recorrentes reputam, salvo o devido respeito, que o Tribunal *a quo* violou os artigos 211º, Nº1 do Código Penal e 400º, Nº2, al.a) do Código do Processo Penal.
- V. O crime tem como elementos constitutivos o dolo específico e a necessidade da prática de determinados actos que induzam "a vítima" a crer numa realidade fantástica ...
- VI. Não foi dado como provado um único facto que as Recorrentes tenham provocado com o fim de causar qualquer erro ou engano na pessoa da Assistente, vejamos:
- a) As Recorrentes não criaram qualquer falsa carteira de clientes;
 - b) As Recorrentes não apresentaram um qualquer balanço ou inventário falsos;
 - c) As Recorrentes nunca disseram que a empresa que elas exploravam possuía um activo irreal;
 - d) As Recorrentes nunca disseram que tinham centenas de trabalhadores ao seu serviço;
 - e) As Recorrentes nunca disseram que possuíam outros complexos empresariais para além daquele da Areia Preta.
- VII. Aliás, a Assistente como trabalhadora das Recorrentes conhecia perfeitamente a situação da empresa pelo que também aquelas não poderiam fabricar quaisquer factos que levassem a sua trabalhadora ao engano.
- VIII. Foi dado como provado que a Assistente fez depósito de várias quantias de dinheiro no âmbito de um contrato verbal contudo, em lado algum dos

autos se refere à fabricação astuciosa de factos, situações ou crenças que induzissem a Assistente em erro ou engano ...

- IX. De facto, a lei é clara quando descreve o crime de burla como aquele que se usa “... meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem ...” (sublinhados nossos).
- X. Pelo que, salvo o devido respeito, há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada relativamente ao crime de burla de que as Recorrentes vinham acusadas: De contrário, empregados menos escrupulosos poderão, de hoje em diante, clamar pelos seus direitos depois de uma relação laboral extinta e vir a juízo clamar que quaisquer depósitos feitos eram, afinal empréstimos (consórcio, participação ou outra figura que venha à imaginação) feitos à entidade patronal...
- XI. Excelências, diariamente há centenas de empregados a fazer depósitos em numerário (ou cheque) nas contas dos seus patrões: Passa pela cabeça de alguém que um patrão ande todos os dias pelo banco a fazer depósitos de dinheiro?!!
- XII. Um simples exemplo poderá ilustrar melhor: Enquanto o profissional do foro que subscreve a presente peça processual está fora do Território, há sempre depósitos que são feitos a seu favor pela sua secretária ...
- XIII. E, então, bastar-se-ia um Tribunal com as palavras da hipotética «assistente-secretária», uma testemunha e o depoimento dos policiais intervenientes no processo de Inquérito para se ter como crime de burla os depósitos bancários feitos pela secretária de um advogado?
- XIV. Resumindo, dir-se-á que o Tribunal *quo* interpretou erradamente o artigo 211º do CP por não se ter dado como provado quaisquer factos

astuciosamente provocados pelas Recorrentes que tivessem causado qualquer engano ou erro à sua trabalhadora e que, portanto, também se violou o artigo 400º, N°2, al.a) do Código do Processo Penal em razão de o Tribunal *a quo* não ter dado como provado factos que integrassem plenamente o crime de burla.

XV. Ensina a Jurisprudência superior comparada que

C

Advogado

XVI. E que «« I - No crime de burla, o elemento "erro ou engano" consiste numa

XVII. falsa representação da realidade provocada pelo agente que leva o burlado a representar mentalmente os factos que lhe são apresentados por forma diversa do que eles têm na realidade.

II - Trata-se, pois, de um falso convencimento da realidade que nasce, no caso do engano, da mentira que é dada a conhecer pelo burlão, e, no caso do erro, através do uso por aquele de astúcia, ardis ou artifícios, como uma falsidade.»

(Ac. TRL de 27-02-96)

«A astúcia, elemento do crime de burla, é a mentira suportada com especial habilidade, a dar-lhe foros de credibilidade, motivando deslocação patrimonial indevida.

Integra tal elemento o facto de o arguido, ardilosamente, se fazer passar por pessoa influente, sem o ser, junto do Estado de Angola, não estando nos seus objectivos qualquer negócio enquadrável no contrato de agência, assim conseguindo da ofendida, interessada na expansão dos seus negócios para um mercado por explorar, a entrega de 2.000.000\$00, por conta de comissões a que o agente não tinha direito.» **(Ac. TRL de 23-06-99)**

XVIII. E que «« I - No crime de burla, o elemento "erro ou engano" consiste numa falsa representação da realidade provocada pelo agente que leva o burlado a representar mentalmente os factos que lhe são apresentados por forma

diversa do que eles têm na realidade.

II - Trata-se, pois, de um falso convencimento da realidade que nasce, no caso do engano, da mentira que é dada a conhecer pelo burlão, e, no caso do erro, através do uso por aquele de astúcia, ardis ou artifícios, como uma falsidade.»

(Ac. TRL de 27-02-96)

Nestes termos, e nos melhores de Direito, se requer a V. Excelências se dignem dar provimento ao presente recurso e, assim, anular o julgamento realizado e mandar realizar outro a fim de se apurar se as Recorrentes praticaram quaisquer factos astuciosos que tivessem causado o erro ou engano da Assistente fazendo, assim, a vossa habitual Justiça!

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴理由不成立（見卷宗第 276 至 279 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，並主張維持檢察院在答覆時所持的立場。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

D(被害人)2004年之前曾經在位於澳門黑沙環E工業大廈的“F製衣廠”工作，因而認識該廠的股東，即嫌犯A與嫌犯B。該兩名嫌犯為姊妹。

自2004年年初開始，嫌犯A與嫌犯B不斷游說已不在“F製衣廠”工作的D與其兩人合作投資布料生意，並向對方謊稱只需付出十一萬元的本金，三個月後即可賺取五萬元的利潤，並可取回本金。

在誤信二名嫌犯之言的情況下，D於2004年6月18日將現金港幣二萬元(HK\$20,000)及澳門幣二萬元(MOP\$20,000)分別存入“F製衣廠有限公司”在廣東發展銀行澳門分行開立的編號XXX-XXX-XXX-XXX及編號XXX-XXX-XXX-XXX之賬戶，之後再於2004年7月14日及2004年7月16日兩次將現金港幣三萬五千元(HK\$35,000)，即合共港幣七萬元，存入上述編號XXX-XXX-XXX-XXX之賬戶，作為交予二名嫌犯進行上述投資之用（參見載於偵查卷宗第59至62頁之存款單原件）。

每當D完成上述存款後，嫌犯A均要求D將存款單原件交予其本人保管，然後將存款單的影印本交予D，作為確認收到D投資款項的憑據。嫌犯A在當中二份存款單影印件上簽署了其英文名字“G”（參見載於偵查卷宗第124頁之存款單影印件）。

上述交予二名嫌犯作投資用途的合共港幣九萬元(HKD\$90,000)及澳門幣二萬元(MOP\$20,000)當中，港幣三萬五千元(HK\$35,000，當時折合人民幣三萬九千元)是D於2004年7月14日在其開立的中國銀行珠海口岸支行的儲蓄賬戶（賬號XXX-XXX-XXX-XXX）內提取的（參見偵查卷宗第83頁），餘款則是D向他人籌借的。

事隔幾個月後，D多次追問嫌犯A與嫌犯B投資情況，但該二名嫌犯始終未能提供任何“合作投資”的結果，也沒有退還已收取的款項，而僅表示遲些才可清還。

經D多番催促下，嫌犯B於2004年11月至2005年4月期間，五次分別將澳門幣二千零三十元(MOP\$2030)，即合共澳門幣一萬零

一百五十元，存入 D 在澳門商業銀行開立的編號 XXX 之賬戶，用以清還部份款項（參見偵查卷宗第 86 至 88 頁）。

嫌犯 A 及嫌犯 B 自 2005 年 5 月份開始全不與 D 作任何聯絡，且避而不見，而尚欠下 D 的其餘投資款項，即合共港幣九萬元（HK\$90,000）及澳門幣九千八百五十元（MOP\$9,850）也未予退還。

2005 年 8 月 24 日上午約 9 時，被害人 D 在位於澳門黑沙環 E 工業大廈門外遇到嫌犯 A 及 B，即上前追債，雙方發生爭執並被治安警察局警員帶往警署調查。但嫌犯 A 及嫌犯 B 此時起卻否認曾收取 D 任何投資款項。

嫌犯 A 及嫌犯 B 爲了替自己獲取不正當得利，以詭計使被害人在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而令被害人作出造成其巨額財產有所損失之行爲。

以上二名嫌犯是在自願、自由及有意識之情況下，故意作出上述不法行爲，且清楚知道其行爲違法，會受法律制裁。

第一嫌犯爲家庭主婦、未婚，無需供養任何人。

嫌犯不承認有關事實，爲初犯。

第二嫌犯爲家庭主婦、寡婦，需供養一名女兒。

嫌犯不承認有關事實，爲初犯。

被害人 D（真名 D）聲明希望所受到的損失得到賠償。

從上文轉錄的上訴狀結論的理由陳述所見，兩上訴人在同一上訴狀中提出的問題是主張原審法院錯誤解釋《刑法典》第二百一十一條第一款及原審判決的獲證事實不足以支持判罪，因此患有《刑事訴訟法典》第四百條第二款 a 項的瑕疵。

由於兩上訴人主張者是由於獲證事實中沒有任何事實顯示出行為人有以詭計使被害人產生錯誤或受欺騙，因而欠缺這些犯罪構成要素而不足以支持有罪判決。

在分析上訴人具體提出的兩個問題前，我們必須強調本上訴法院有義務審理上訴人提出的問題，但並不表示有必要回應上訴人為主張其上訴請求而提出的所有論據，尤其是不切題或不着邊際的論據。

1. 獲證事實不足以支持裁判的問題

雖然兩上訴人先主張獲證事實中欠缺部份犯罪構成要素，而之後才提出原審判決患有《刑事訴訟法典》第四百條第二款 a 項的「獲證事實不足以支持裁判」的問題，但如後者理由成立，則無須在審查前者，因此我們先審理事實不足的問題。

根據一貫且無爭議的學說和司法見解，只有當一審法院在調查和審判訴訟標的時出現遺漏而導致事實不足以支持裁判時方構成《刑事訴訟法典》第四百條第二款 a 項的「獲證事實不足以支持裁判」的瑕疵。

但只要簡單閱讀原審裁判一遍，我們便立即知悉原審法院有調查和審理訴訟標的的全部。

事實上，原審法院認定全部載於控訴書的控罪事實，且兩嫌犯並沒有提交書面答辯狀或在一審庭上沒有出現根據《刑事

訴訟法典》第三百三十九條及第三百四十條規定的事實變更情況，因此原審法院並沒有任何審理事實事宜方面的遺漏，因此這一理由明顯不成立。

2. 欠缺部份犯罪構成要素

兩上訴人同被判其實施的事實構成《刑法典》第二百一十一條第一款及第三款的加重詐騙罪。

根據《刑法典》第二百一十一條第一款規定：「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爲者，處最高三年徒刑或科罰金。」而第三款則規定：「如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行爲人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。」。

上訴人認為獲證事實中不存在可顯示出兩人有「以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙」的事實。

然而，在獲證事實中，我們可清楚看到兩行為人不斷游說被害人與其兩人合作投資布料生意，並謊稱只需付出十一萬圓的本金，三個月後即可賺五萬圓的利潤，並可取回本金。在誤信二人之言情況下，被害人分別多次向兩上訴人支付合共港幣九萬圓及澳門幣貳萬圓。

明顯地，被害人是誤信行為人的投資謊言方才向彼等給付金錢。毫無疑問製造讓人誤信的謊言是完全符合詐騙罪罪狀構

成要素中的「以詭計使人受欺騙」。

此外，在獲證事實最後部份，亦證實兩上訴人的實施事實時存有為自己獲取不正當利益的特定故意。

因此，犯罪構成要素欠缺的主張亦明顯不成立。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 及 B 的上訴。

由兩上訴人各自支付訴訟費用當中包括 4 個計算單位的司法稅及根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以 4 個計算單位的制裁。

通知各訴訟主體。

二零零九年七月二十三日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)