

(譯本)

證據審查中的明顯錯誤 獲證明的事實事宜不足以支持裁判 詐騙罪

摘要

一、視為獲證實或未獲證實之事實，與實際獲證實或未獲證實之事實不符，或者從視為獲證實中之事實中得出一項邏輯上不可接受的結論，這種情況是明顯的，以至普通人能察覺時，方存在證據審查中的明顯錯誤。該瑕疵必須出自卷宗所載本身資料，或出自該資料並訴諸一般經驗法則（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款）第 2 部分。

二、在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵。該瑕疵與事實事宜審判中發生的瑕疵有關，但與法律問題無關，即與事實本身中得出的價值判斷以及事實的法律定性無關。

三、詐騙罪的構成要素為：

- 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；
- 令該人作出造成其本人或另一人之財產所有損失之行為者。

2003 年 10 月 16 日合議庭裁判書

第 42/2003 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲及乙¹，均為澳門居民，針對丙，澳門居民，向澳門檢察院刑事舉報構成《刑法典》第 211 條第 1 款、第 2 款及第 4 款 a 項，結合第 198 條 b 項規定及處罰的一項未遂詐騙罪之事實。

程序編製為第 2790/2001 號偵查卷宗，被舉報人成為嫌犯。

採取調查措施後，檢察官作出歸檔批示（第 78 頁及其背頁）。

舉報人不服該決定，向刑事起訴法庭聲請展開針對嫌犯的預審。

甲提出的預審請求被接納，但是乙的請求則因逾期被否決。宣告展開預審，採取了聲請的預審措施。最後，進行了預備性預審，刑事預審法官在預審中作出批示，起訴嫌犯丙觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的詐騙罪。

在初級法院，卷宗編制為 PCC-007-02-2 號合議庭普通程序。

舉行了審判聽證，合議庭裁定：

1. 判嫌犯丙作為直接正犯，以未遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，結合第 21 條及第 22 條規定的詐騙罪，處以 200 日罰金，日額為澳門幣 500 元，總計澳門幣 10 萬元，得以 133 日徒刑替代。

2. 還判令嫌犯繳納 3 個計算單位的司法費及訴訟費用，（10 月 25 日第 63/99/M 號法令核准的《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項）。

¹ 在卷宗中，輔助人甲的羅馬拼寫法誤作 XXX，而輔助人乙的姓名也被誤作 XXX，應作相應更正。

3.還判令嫌犯向司法、公證暨登記公庫繳納澳門幣 500 元 — 根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款之規定。

4.沒有定出嫌犯之辯護人的服務費，因為參與審判聽證的辯護人放棄之。

丙不服該裁判，向本中級法院提起上訴。陳述內容簡要如下：

“a.僅認為該院合議庭裁判只審查了第 1 至 57 項工程費用，而忘記第 58 至 73 項的其餘費用，以及第 74 至 92 項中工程第二階段的費用，故存有證據審查中的明顯錯誤。

b.工程總價為澳門幣 832,438 元，上訴人在完工前已提示澳門幣 789,583.20 元。

c.在承包人提示工程費用的第一個時刻，金額訂定為澳門幣 725,678 元。

d.上訴人向受害人以電腦傳送的第一次及唯一一次提示的金額，定為澳門幣 789,583.20 元。應當指出具體專案與承包人所列舉者不完全相同。

e.受害人將問題限於第 1 至 57 項工程，因此忽略了第 58 至 73 項工程的澳門幣 71,292 元的金額。

f.受害人受到財產損失一節未獲證實。

g.上訴人先前向受害人提示了金額低於工程總造價之金額，原判同樣忽略了這一事實（即總開支金額）。因此，存有證據審查中的錯誤。

h.從事實事宜查明中，不能認定上訴人希望透過不誠實的手段取得不正當得利。因此，構成獲證明的事實事宜不足以支持裁判。

i.所認定的是，工程開支超過澳門幣 80 萬元，而上訴人提示的金額低於該金額。

j.上訴人提示並由電腦傳送的金額，是可以談及未遂詐騙之適當手段。

k.上訴人之行為根本沒有實施任何犯罪罪狀，實施行為未造成或者不能造成第 211 條刑事法律保護的法益的傷害結果，從而排除了上訴人的任何罪過。

l.我們面臨著不可能的未遂之範疇，原判判處上訴人以未遂形式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款，結合第 21 條及第 22 條規定的詐騙罪，存有法律上的錯誤。

m.顯然，詐騙罪的要素並不齊備。顧及工程總造價超過澳門幣 80 萬元，上訴人在電腦發出費用提示的時候不足以對受害人造成損失。

n.據此闡述，容易理解，未遂詐騙罪要件並不符合。

o.合議庭作出的裁判違反《刑法典》第 211 條、第 21 條及第 22 條。”

對於此上訴，檢察院以及輔助人甲及乙作出答覆。

檢察院作出反駁性陳述，主張上訴理由不成立。

輔助人作出反駁性陳述，簡要如下：

— 行為人的欺騙行為反應在第 1 至 57 項工種費用提示中；

— 嫌犯本人的聲明不具任何可信性；

— 原審法院視為確鑿的事實證實，嫌犯試圖以不誠實的手段取得不正當財產得利；

— 符合《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪；

— 以未遂形式作出前述犯罪，因此不具備既遂 — 具體損失”。

在本院，助理檢察長遞交意見書，主張上訴理由明顯不成立，應予駁回。

助審法官法定檢閱已畢，應予裁判。

關於事實事宜，下列事實情狀已告確鑿：

— 嫌犯丙，控告人甲及乙均為位於[地址(1)]“XXX 有限公司”（“XXX, Limitada”）之股東。

— 2000 年中，上述公司決定於公司地址內開始“XXX 髮型設計”（“Salão de Cabeleireiro XXX”）及“XXX 咖啡”（“XXX Café”）業務。

— 有關股東約定由嫌犯丙負責以上兩分支商業機構之內部裝修工作。

— 嫌犯丙委託丁承包有關裝修工程。

— 嫌犯向甲及乙提交有關裝修工程之第 1 至 57 項裝修項目時，其工程報價為澳門幣 789,583.20 元。

- 有關工程價款比承包人所提供之相同項目之費用多出澳門幣 135,997.20 元。
- 在上述兩股東質問為何工程價目與承包人所提出之工程費用有較大差別時，嫌犯稱與承辦人約定後者可得工程費用之 20%作為報酬。
- 承包人所否認有與嫌犯如此約定，並聲稱其收取工程尾數，即第 74 至 92 項工程費用前，僅由嫌犯處收得澳門幣 60 萬元。
- 嫌犯向另外兩名股東虛報第 1 至 57 項裝修項目之造價，目的為將有關差價據為己有。
- 為此將對其他股東造成經濟損失。
- 嫌犯在自主及有意識之情況下作出以上行為，且
- 明知該等行為屬法律禁止並被法律處罰。

- 嫌犯丙是初犯 — 見附於卷宗的刑事記錄證明（第 312 頁）。
 - 否認了事實。
 - 中學畢業。
 - 每月收入約澳門幣 10 萬元。
 - 須負擔 4 人。
- 在指明用於形成法院心證的證據時，表明其基於：
- “— 嫌犯的聲明；
 - 聽證中受害人作出的聲明；
 - 卷宗第 9 頁至第 42 頁、第 134 頁至第 135 頁、第 169 頁至第 171 頁及第 174 頁至第 176 頁等所載的書證；

- 公正無私作證的被詢問的證人證詞”。

審理如下：

提出了下列問題：

- a.證據審查中的明顯錯誤；
- b.獲證明的事實事宜不足以支持裁判；
- c.法律上的錯誤 — 事實上的法律定性。

一、證據審查中的明顯錯誤

正如我們一向所裁定，“視為獲證實或未獲證實之事實，與實際獲證實或未獲證實之事實不符，或者從視為獲證實之事實中得出一項邏輯上不可接受的結論²，這種情況是明顯的，以至普通人能察覺時，方存在證據審查中的明顯錯誤。該瑕疵必須出自卷宗所載本身資料，或出自該資料並訴諸一般經驗法則（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款）第 2 部分。”

上訴人述稱，原判“只審查了第 1 至 57 項工程費用，而忘記第 58 至 73 項的其餘費用，以及第 74 至 92 項中工程第二階段的費用，故存有證據審查中的明顯錯誤”。因為，“上訴人在工程完工前提示之金額為澳門幣 789,583.20 元...該金額低於工程總造價。”

我們相信顯然上訴人無理。

卷宗中明確證實：上訴人基於所發出的第 1 至 57 項之“專案”，發出設施裝修工程開支清單，金額高於承辦人發出的清單中專案之金額，總計澳門幣 135,997 元。

因此，上訴人的行為在刑事上可以指控，上訴理由此部分不成立。

獲證明的事實事宜不足

在該標題下，上訴人述稱：“從事實事宜查明中，不能認定上訴人希望透過不誠實的手段取得不正當得利。因此，構成獲證明的事實事宜不足以支持裁判”，因為不僅“未證實被害人有財

² 高等法院下述合議庭裁判：第 847 號案件的 1998 年 6 月 11 日合議庭裁判、第 895 號案件的 1998 年 9 月 24 日合議庭裁判、第 1111/99 號案件的 1999 年 9 月 29 日合議庭裁判、第 1263 及 1267 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判等。

產損失”，而且“上訴人先前向受害人提示了金額低於工程總造價之金額，原判同樣忽略了這一事實（即總開支金額）。因此，存有證據審查中的錯誤。”

關於獲證明的事實事宜不足，正如司法見解一向所認為，在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時³，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時⁴，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵。

該瑕疵與事實事宜審判中發生的瑕疵有關，但與法律問題無關，即與事實本身中得出的價值判斷以及事實的法律定性無關。

上訴人所陳述的，嚴格而言是法律問題，即事實的法律定性問題或適用法律問題。因此，與事實審判中的瑕疵無關。

已經明確證實，下列事宜：

- “一 有關股東約定由嫌犯丙負責以上兩分支商業機構之內部裝修工作。
- 嫌犯丙委託丁承包有關裝修工程。
- 嫌犯供認，向另外兩個股東提交第 1 項至 57 項裝修項目相對更高價金，其目的為在於奪取價金差額。”

指控嫌犯詐騙罪的就是這些基礎事實，我們認為，從中看不到對於清楚地作出一項法律裁判所必須的任何漏洞。

因此，所爭辯的不充分之瑕疵，理由也不成立。

事實事宜問題裁定後，我們現在審理法律上的問題，即視為獲證明的事實能否判嫌犯詐騙罪。

詐騙罪

《刑法典》第 211 條規定：

“一、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。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

- a)財產損失屬相當巨額者；
- b)行為人以詐騙為生活方式；或
- c)受損失之人在經濟上陷於困境。”

詐騙罪的構成要素為：

- 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；
- 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。⁵

正如審理事實事宜不充足的瑕疵問題部分所引用，已經證實“有關股東約定由嫌犯丙負責以上兩分支商業機構之內部裝修工作。嫌犯丙委託丁承包有關裝修工程。嫌犯向甲及乙提交有關裝修工程之第 1 至 57 項裝修項目時，其目的在於奪取價金差額。”基於該等事實，已經足以證明具備有關詐騙罪的客觀構成要素。嫌犯透過“重新製作”工程項目報價單的手段，變更承包人真實報價，欺騙股東，因此，嫌犯本人可以從價格中取出部分作為其不正當財產得利。

因此，正如事實事宜所證明，藉此行為希望“對於其他股東造成經濟損失”。

從事實事宜中清楚地證實嫌犯的故意。因此，堅持判處嫌犯詐騙罪。

確實，應當是未遂犯罪，因為出於意志以外的原因沒有納入其財產範疇（《刑法典》第 21

³ 第 92/2000 號上訴案的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

⁴ 第 128/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判；終審法院第 3/2002 號案件 2002 年 3 月 20 日裁判如此。

⁵ M Leal-Henriques 及 Simas Santos：《Código Penal de Macau, anotado》，1997 年，第 597 頁。還可參閱第 12/2001 號案件的 2001 年 3 月 1 日合議庭裁判。

條及第 22 條)。

考慮到涉及的金額，應當判嫌犯《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款（**而非僅僅第 1 款**）規定的加重詐騙罪。

助理檢察長提出了屬原審法院筆誤的問題，並推動適當改正該筆誤。

在審判聽證範疇內，將提出的這個問題通知了嫌犯的辯護人及輔助人，沒有提出任何聲請。

經簡單閱讀被上訴的合議庭裁判，我們可以注意到下列筆誤：

— 在合議庭裁判第 3 頁，其中指出，“因此，檢察院指控並控訴嫌犯以直接正犯及未遂形式觸犯：一項...犯罪”，在第 9 頁及第 10 頁中又說：“...確實，起訴批示將控訴標的範圍限於...”，這是概述部分製作中的一個筆誤，事實上，正如上文所指，檢察院已經決定將程序歸檔，而嫌犯被刑事預審法官起訴。這個部分應予變更：在寫作“被控訴”或“控訴”之處，應解讀為“被起訴”或“起訴”。

— 合議庭裁判在決定部分判處嫌犯被起訴的犯罪時，也未指明第 211 條第 3 款。

即使應當認為不屬筆誤，本上訴法院也永遠可以對視為獲證明的事實事宜作出新的法律定性予以替代。因此，無論如何，嫌犯應被判處《刑法典》第 211 條第 3 款及第 1 款規定及處罰的犯罪，但是，因《刑事訴訟法典》第 399 條規定的上訴不加刑原則，不能變更具體科處的刑罰。

俱經檢閱，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判，否決嫌犯**丙**提起的上訴理由成立。

訴訟費用由嫌犯／現上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（具表決聲明）

表決聲明

本人贊同有關犯罪的法律定性的變更，不是透過依職權審理的形式，而是因為可以納入上訴標的中。

賴健雄

2003 年 10 月 16 日於澳門特別行政區