

上訴案第 659/2010 號

日期：2013 年 10 月 31 日

主題： - 犯罪主觀要素
- 法律問題

摘 要

1. 從已證事實之中能不能找到可以認定嫌犯具有故意這個主觀過錯是一個法律問題。
2. 即使原審法院沒有證實這個結論性的事實：“ 第一嫌犯為著獲得不正常利潤，明知上述被檢定的金屬飾物及乾製食品的性質，仍然故意讓該等一般金屬飾物及乾螺類製品充當 K 金飾物及乾鮑片，用以銷售給消費者（遊客），以不誠實的手法經營該商舖” ，我們也完全可以從嫌犯經營商品城的地點（遠離澳門習慣的金飾物品的銷售地點的工業大廈之內）銷售的對象以及經營此類商品者應有的知識等因素考慮後，得出同樣的結論。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 659/2010 號

上訴人：B(B)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情簡介

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的獨任庭普通刑事案第 CR1-09-0646-PCS 號案件中，嫌犯 B、C、D 因直接正犯及以既遂方式各自觸犯一項貨物方面之欺詐罪接受合議庭的庭審。

經過庭審，合議庭根據《澳門刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條及第 356 條的規定，作出了以下的判決：

1. 第二嫌犯 C 及第三嫌犯 D 被指控以直接正犯及既遂方式各自觸犯的經第 2/2002 號法律修改的第 6/96/M 號法律並第 28 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項貨物方面之欺詐罪，判處罰名不成立，予以開釋；
2. 第一嫌犯 B 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的經第 2/2002 號法律修改的第 6/96/M 號法律並第 28 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項貨物方面之欺詐罪，應改判為同條文第 1 款

- b)項所規定及處罰的一項貨物之欺詐罪，判處六個月徒刑；
- c) 暫緩執行該徒刑，為期一年六個月，條件為須於判決確定後三個月內向本特別行政區支付澳門幣 12,000 元捐獻。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 被上訴裁判中涉及的第 2/2002 號法律修改的第 6/96/M 號法律並第 28 條第 1 款的項所規定的“貨物方面之欺詐罪”是一故意犯罪，犯罪故意是本罪的主觀構成要件。
2. 按常理，對上指貨品的性質和質量的鑑別能力需要經過長期的實踐和浸淫才能培養出來，這亦是鐵一般的事實，無可否認。
3. 對有關貨物的真偽，一方面上訴人不可能透過肉眼去辨別，另一方面，在上訴人的被扣押首物中，近一半經鑑定都是真品。
4. 換言之，上訴人並不知悉亦難以知悉全數貨物的性質和質量情況，只是一心以為全是真品。故此，上訴人屬於《刑法典》第 15 條第 1 項的“對一罪狀之事實要素之錯誤”，應阻卻故意。最多亦只能符合過失的情況，並應屬無認識的過失。
5. 透過被上訴裁判的已證事實，亦只能證實有關出售的乾製食品只是乾螺類製品和金屬飾物不符合該標的黃金或鉛金製品的事實，但是，並不能因此而獲證上訴人是知悉出售的貨物

在性質和質量上的差異問題（尤其是假造）且仍然故意出售以欺騙消費者的主觀犯罪構成要件。

6. 由於在被上訴裁判書內，不存在法反對認定上訴人存在犯罪故意的客觀依據。因此，依據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的項之規定，存在獲證明之事實上之事宜是不足以支持認定作為一般人的上訴人是知悉該等貨品在性質和質量上與真品存在差異並將之出售的事實。

請求裁定上訴人的上訴理由成立，改判上訴人罪名不成立。

檢察院對上訴作了答覆，認為上訴沒有理由，應維持原判。¹

¹ 檢察院的答覆的葡文摘要有以下內容：

O ora recorrente foi condenado neste Tribunal na pena de 6 meses de prisão pela prática de um crime de fraude sobre mercadorias p^o e p^o no art. 28 do L6/96/M na redacção dado pelo 2/2002.

A execução desta pena foi suspensa pelo período de 1 ano e 6 meses, na condição de o arguido indemnizar a RAEM em 12.000 no prazo de 3 meses.

O Tribunal deu como provado que no dia 29 de Maio 2004, no seguimento de uma intervenção das autoridades policiais competentes, detectou-se que no estabelecimento “XX Seong Pou Seng”, propriedade do recorrente se encontravam expostos, para vender ao público 275 penduricalhos de cor dourado, com a denominação gravada de “18K”; 300 penduricalhos de cor dourada com a designação “18KGP”; 176 de cor dourada com a denominação “750 Plated”; 40 de cor dourada, sem denominação; 154 de cor prateada com a denominação “18K”; 172 de cor prateada com a denominação “18KGP”; uma garrafa de marco de registo “Pau Pin.” (abalone cortado em fatias), e duas garrafas Jin 2 Liang de marisco seco cortado em fatias.

Após exame pericial constatou-se que os “penduricalhos” não eram nem de ouro nem de platina, e que o abalone cortado em fatias era uma espécie de caracol de lama.

Ficou ainda provado que o arguido adquiriu o Seu estabelecimento em Fevereiro de 2004 e que o ora recorrente bem conhecia as características dos acessórios de metal e alimentares acima aludido, expendo-os por venda ao

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

“在其上訴理由闡述中，上訴人 B 認為存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的項所指的瑕疵，原審法院認定的事實不足以支持認定上訴人知悉其所出售的貨品“在性質和質量上與真品存在差異並將之出售”。

經分析案件的具體情況及原審法院認定的事實，我們認為顯而易見的是在本案中並不存在上訴人所詣的瑕疵。

público fazendo comércio sem honestidade.

Apesar de o arguido ter optado pelo silêncio, na audiência de julgamento, a conclusão do Tribunal baseou-se no depoimento dos peritos, dos funcionários de DSE e dos agentes da PJ, bem como na varia prova documental constante das autos.

Inconformado com esta sentença veio o arguido interpor recurso, alegando, em Suma, que não agiu com dolo, pois não sabia diferenciar as características e as qualidades dos produtos que expunha para venda ao público.

Daí que, no seu entender, a sua conduta nunca poderia ser imputada a título de dolo, mas sim de mera negligência.

Para além dos factos dados como assentes, há ainda que ter em atenção que o arguido era um comerciante experiente que não pode alegar desconhecer que tipo de produtos tinha expostos para venda ao público.

Daí que, compreendendo-se a posição do recorrente, nos não se pode aceitar a sua argumentação.

O Tribunal fez uma correcta interpretação dos factos que deu (justamente) como provados, e em consequência uma não menos correcta aplicação do direito.

Apesar de o arguido ter exercido direito de não falar sobre os factos de que vinha acusado, e por via da tal vir não poder beneficiar de determinadas circunstâncias tais como, a confissão e o arrependimento, a sentença aplicada foi justa ao determinar a suspensão da execução da pena, atendendo à data em que ocorreu os factos bem como à circunstância de o arguido ser primário.

E a nesse modesta opinião, a dita sentença posta agora em crise, não merece qualquer tipo de censura pelo que, confirmando-a na V. Ex farão o habitual.

本澳眾多的司法見解一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

值得強調的是，我們不能將獲證明的事實不足以支持作出判決和證據的不足或調查的不足混為一談。

根據原審法院認定的事實，上訴人在其店鋪中出售的 275 個刻有“18K”字樣的金色吊墜、154 個刻有“18K”字樣的銀色吊墜及 172 個刻有“18KGP”字樣的銀色吊墜皆不是符合“18K”或“18KGP”標示的黃金或鉑金製品，而且作為“鮑片”出售的乾海產製品有、並非鮑片，而是屬於螺頭類海產乾製食品。上訴人對此並非毫無所知，而是明知上述金屬飾物及乾製食品的性質，故意將該等一般金屬飾物及乾螺類製品充當 K 金飾物及乾鮑片，用以銷售給消費者，以不誠實的手法經營店鋪，意圖獲得不正當利潤。

上述事實顯示上訴人故意在其店鋪展示並出售與其標示的貨品性質不同及質量較次的金屬飾物及乾製海產品，以次充好，並非因過失而實施了有關貨物的欺詐行為。

因此，我們認為原審法院認定的事實足以支持法院以經第 2/2002 號法律修改的第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b)項所規定及處罰的貨物之欺詐罪對上訴人進行論處。

上訴人還指本案中向法院認定上訴人存有犯罪故意的客觀依據。

上述問題應該與法院審查證據有關，但上訴人並未在其上訴理由闡述中明確提出法院在審查證據方面出現明顯錯誤作為其上訴理由。

即使上訴人提出該問題，我們亦不認為法院在審查證據方面出現明顯錯誤。

眾所周知，“在審查證據方面的明顯錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符或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。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。

在證據的審查方面，刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定。”

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、事實部分

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2004年3月29日，司法警察局偵查員聯向經濟局人員一同到達位於澳門.....大馬路...號.....工業大廈第...期地舖的“XX商品城”，進行巡查。在店主B（第一嫌犯）的同意下，司警人員在該店舖的貨架上共搜出275個刻有“18K”字樣的金色吊墜、300個刻有可“18KGP”字樣的金色吊墜、176個刻有

“750 PLATED”字樣的金色吊墜、40 個無刻字的金色吊墜、154 個刻有“18K”字樣的銀色吊墜、172 個刻有“18KGP”字樣的銀色吊墜，以及貼有“鮑片”字樣標籤的一個玻璃容器，內盛載有 2 斤 2 兩已切片的乾海產製品。

- 經鑑定，上述 275 個刻有“18K”字樣的金色吊墜、154 個刻有“18K”字樣的銀色吊墜及 172 個刻有“18KGP”字樣的銀色吊墜皆不是符合“18K”或“18KGP”標示的黃金或鉑金製品。
- 經鑑定，上述乾製食品並非鮑片，而是屬於螺頭類海產乾製食品。
- 自 2004 年 1 月起，B（第一嫌犯）從第二、三嫌犯承接了上述商舖及舖內的貨品，且將商舖的原名“YY 行”轉名為“XX 商品城”經續經營。
- 第一嫌犯為著獲得不正常利潤，明知上述被檢定的金屬飾物及乾製食品的性質，仍然故意讓該等一般金屬飾物及乾螺類製品充當 K 金飾物及乾鮑片，用以銷售給清費者（遊客），以不誠實的手法經營該商舖。
- 第一嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為。
- 第一嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

另外證明以下事實：

- 第一嫌犯為酒店工程部維修技工，每月收入約澳門幣 12,600 元。

- 第一嫌犯已婚，需供養一名成年在學女兒。
- 第一嫌犯學歷為初中畢業程度。
- 第一嫌犯在審判聽證中保持沉默。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯為初犯。
- 第二嫌犯為茶餐廳東主，每月收入約澳門幣 18,000 元。
- 第二嫌犯已婚，需供養母親且兩名成年在學兒子。
- 第二嫌犯學歷為中學畢業。
- 第二嫌犯在審判聽證中保持沉默。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。
- 第三嫌犯為茶餐廳東主，每月收入約澳門幣 20,000 元。
- 第三嫌犯已婚，需供養家姑及兩名成年在學兒子。
- 第三嫌犯學歷為高中畢業。
- 第三嫌犯在審判聽證中保持沉默。
- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾因觸犯第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項貨物之欺詐罪及 (經第 2/2002 號法律所修改) 的同法律第 28 條第 1 款 a)及 b)項所規定及處罰的一項貨物之欺詐罪，而於 2007 年 3 月 30 日被本法院第

CR2-06-0228-PCC 號卷宗(由原 CR2-05-0182-PCS 號卷宗與原 CR1-06-0053-PCS 號卷宗合併而作) 分別判處四個月徒刑及一年徒刑，兩罪競合，判處一年兩個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年，條件為須於六十日內向本特別行政區支付澳門幣 20,000 元的捐獻。有關判決於 2007 年 4 月 18 日轉為確定，有關捐獻已被支付。

- 嫌犯曾因觸犯第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項貨物之欺詐罪，而於 2008 年 4 月 8 日被本法院第 CR2-07-0138-PCS 號卷宗判處五個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，條件為須於判決確定後三個月內向本特別行政區支付澳門幣 30,000 元的捐獻。有關判決於 2007 年 4 月 18 日轉為確定，有關捐獻已被支付。
- 隨後，第 CR2-07-0138-PCS 號卷宗與第 CR2-06-0228-PCC 號卷宗的兩案各罪競合，嫌犯於 2008 年 12 月 15 日在第 CR2-07-0138-PCS 號卷宗內合共被判處一年五個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期兩年。有關的緩刑期應已屆滿。

未獲證明的事實：

- 其餘載於控訴書而與已證事實不符的重要事實，具體如下：
- 上述 300 個刻有“18KGP”字樣的金色吊墜、176 個刻有“750 PLATED”字樣的金色吊墜及 40 個無刻字的金色吊墜皆不是符合“18KGP”或“750 PLATED”標示的黃金製品。

- 上述金屬飾物及乾製食品是經 C (第二嫌犯) 及 D (第三嫌犯) 透過不知名人士從中國內地購入，並放置在上述店舖“YY 行”之貨架上，用以出售予遊客。
- B (第一嫌犯) 從第二、三嫌犯承接了上述商舖及舖內的貨品時已包括上述被檢定的金屬飾物及乾製食品。
- 第二、三嫌犯故意將一些一般金屬飾物及輪螺類製器充當 K 金飾物及乾鮑片，用以銷售給消費者，目的是獲得不正常利潤。
- 第一嫌犯繼續第二、三嫌犯不誠實的經營手法。
- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為。
- 兩名嫌犯知悉他們的行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

事實的判斷：

- 三名嫌犯審判聽證中保持沉默，僅對彼等的個人家庭、收入及學歷狀況作出聲明。
- 一名鑑定人在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述其所鑑定的乾製食品的性質、特性及應有價值，尤其被扣押的“鮑片”與真正鮑魚片在品質上的不同及價格上的巨大差異。
- 五名經濟局職員在審判聽證中作出聲明，客觀且清晰講述了彼等在案發時到有關商舖進行調查的具體情況，尤其指出了該商舖坐落的地點、當時的格局、售賣貨品種類對產品所作

的標示方式、產品銷售的對象、所扣押的一些金屬飾物未能通過初步檢驗，更指出該商舖於本案發生前三天已被經濟局人員前往作調查及被扣押了一些“鮑片”等產品，以往亦曾多次涉及銷售偽劣產品而被刑事檢控。

- 兩名司法警車局偵查員在審判聽證中作出聲明，客觀且清晰講述了彼等在案發時到有關商舖進行調查及扣押有關產品的具體情況，以及其後對該等金屬飾物進行鑑定和對上述“鮑片”進行檢定，並對本案進行調查的經過。
- 另外兩名辯方證人在審判聽證中作出聲明，客觀且清晰講述被扣押的“鮑片”及金屬飾物的性質、特性、應有價格及標示方式等內容。
- 載於卷宗第 29 至 32 頁所扣押的金屬飾物、花旗參及“鮑片”。
- 載於卷宗第 33 至 39 頁所扣押的發票及出貨單據。
- 載於卷宗第 132 至 139 頁的化驗報告。
- 載於卷宗第 84 頁的檢定筆錄。
- 載於卷宗第 19 頁的營業稅資料及第 193 頁的轉讓合約資料。
- 本法院客觀且綜合分析了各證人在審判聽證中所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、化驗報告、檢定筆錄、書證，以及其他證據後形成心證，從而足以對上述的事實作出認定。

- 根據所有證據，考慮到涉案商舖所坐落的地點、當時的格局和經營模式、售賣貨品種類、涉案產品所作的標示方式、有關產品銷售的對象，尤其涉案的金飾的銷售價格與一般市場上的“18K 金”、“18K 鉑金”及“18KGP 鍍鉑金”的應有銷售價格的差異，以及涉案的“鮑片”（實際上為乾螺類製品）應有的銷售價格與真正鮑魚片的巨大差異，但商舖內所標示的名稱和價格及真正銷售時的價格則與真正鮑魚片相約，且該商舖在未轉手前亦曾多次涉及銷售偽劣產品而被刑事檢控，特別是該商舖於本案發生前三天已被經濟局人員前往作調查及被扣押了一些產品（其中已包括同類的所謂“鮑片”），而作為店主的第一嫌犯對三天前的巡查亦沒可能不知道的（即使其僅經營了涉案商舖數目），結合常理及經驗法則，本法院足以認定第一嫌犯實施了大部份被歸責的事實。

- 然而，鑒於卷宗資料顯示了第一嫌犯自 2004 年 1 月 1 日起從第二、三嫌犯承接了上述商舖及舖內的貨品，案發時（2004 年 3 月 29 日）第二、三嫌犯已非該商舖的股東，亦沒有相關證據顯示該兩名嫌犯仍與上述商舖有聯系或在銷售涉案品質不符的產品方面有任何程度的參與，因此，本法院未能認定第二、三嫌犯實施了被歸責的事實。

三、法律部分

上訴人認為被上訴裁判中缺乏認定其被控訴的第 2/2002 號法律修改的第 6/96/M 號法律並第 28 條第 1 款的項所規定的“貨物方面之

欺詐罪”的犯罪故意這個主觀構成要件，也就缺乏可以認定上訴人存在犯罪故意的客觀依據。因此，依據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的 a 項之規定，存在獲證明之事實上之事宜是不足以支持認定作為一般人的上訴人是知悉該等貨品在性質和質量上與真品存在差異並將之出售的事實，應該改判上訴人罪名不成立。

從上訴人提出的單一上訴理由來看，似乎是提出了原審法院事實審理的瑕疵，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的 a 項獲證明之事實上之事宜是不足以支持決定的瑕疵。然而，從問題本身來看，上訴人提出的問題其實是一個法律問題，也就是從已證事實之中能不能找到可以認定嫌犯具有故意這個主觀過錯。對此問題的回答是對事實的解釋以及定罪過程中出現的問題。如果存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的各項的瑕疵，只能通過重審來解決對實施審理的瑕疵。然而，如果存在上訴人指出的瑕疵，只要通過上級法院直接重新解釋事實並且進行新的法律適用就可以完成。

另外一方面，上級法院也可以在已證事實中進行推論，得出一個符合已證事實的結論（這就是我們在葡文中所說的 *ilação*）。

從以證事實可以看到，對嫌犯經營的商品店中搜查到的貨品進行鑑定後發現，275 個刻有“18K”字樣的金色吊墜、154 個刻有“18K”字樣的銀色吊墜及 172 個刻有“18KGP”字樣的銀色吊墜皆不是符合“18K”或“18KGP”標示的黃金或鉑金製品。

即使原審法院沒有證實這個結論性的事實：“第一嫌犯為著獲得不正常利潤，明知上述被檢定的金屬飾物及乾製食品的性質，仍然故意讓該等一般金屬飾物及乾螺類製品充當 K 金飾物及乾鮑片，用以銷售

給消費者（遊客），以不誠實的手法經營該商舖”，我們也完全可以從嫌犯經營商品城的地點（遠離澳門習慣的金飾物品的銷售地點的工業大廈之內）、銷售的對象以及經營此類商品者應有的知識等因素考慮後，得出同樣的結論。那麼，認定嫌犯對商品的認知完全可以認定為明知，而故意將其出售，從而滿足所被控罪狀的主觀要素。

由此可見，上訴人的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

四、判決

綜上所述，本合議庭裁定駁回上訴人的上訴。

上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位之司法費和《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定的相同計算單位的金額。

澳門特別行政區，2013 年 10 月 31 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝