

編號：第 1088/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 17 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 詐騙罪與偽造文件罪的競合
- 連續犯

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

2. 由於上訴人向環保與節能基金提供不實的設備資料，而這一聲明並不是具有用作證明法律上之重要事實的表示，而缺乏這項證據職能的聲明，儘管嫌犯提供了不實的聲明，行為未能構成《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的偽造文件罪，應予以開釋。

3. 考慮到有關的具體情節，上訴人所實施的詐騙行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，而有關事實反而顯示其慣常及具有傾向性地行騙他人以獲取不正當利益，由此亦不

能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論，故此原審法院對上訴人所實施的有關詐騙行為以五項犯罪判處裁決正確，應予維持。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1088/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 17 日

一、 案情敘述

於 2019 年 9 月 6 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-18-0300-PCC 號卷宗內裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 三項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(其中一項由《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪改判)，每項被判處三個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的巨額詐騙罪，被判處七個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，被判處二年六個月徒刑；
- 六項《刑法典》第 244 條第 1 款 b)項所規定及處罰的偽造文件罪，每項被判處三個月徒刑。
- 上述十一罪競合，合共被判處三年三個月實際徒刑。
- 另外，判處嫌犯須向環保與節能基金賠償澳門幣 250,776.5 元。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結

論部分)：

1. 上訴人於 2019 年 9 月 6 日被初級法院第一刑事法庭合議庭判處以直接正犯及犯罪既道的情況下觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(其中一項由《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪改判)，每項判處三個月徒刑、一項同一法典第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的巨額詐騙罪，判處七個月徒刑、一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，判處二年六個月徒刑及六項同一法典第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的六項偽造文件罪，每項判處三個月徒刑，上述十一罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑。
2. 除了對被上訴之合議庭裁判內容保持應有之尊重外，上訴人不服上述判決，現根據經第 9/2013 號法律修改第 48/96/M 號法令核准之刑事訴訟法典第 390 條、第 389 條及第 391 條第 1 款的項、第 401 條第 1 款規定就上述之合議庭裁判提起上訴，並根據第 401 條第 2 款規定，於法定期間內提交理由闡述。
4. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染審查證據方面明顯錯誤、適用法律錯誤及量刑過重等瑕疵而提起。
5. 就審查證據出現明顯錯誤方面，上訴人認為被上訴裁判就審查證據方面出現明顯錯誤，尤其是就上訴人之行為是否符合詐騙罪要件方面存有明顯錯誤，這是因為：
6. 有關詐騙罪第一個成立要件方面，上訴人不認同被上訴裁判中其所實施之行為是意圖為自己或第三人取不正當

益。

7. 儘管上訴人並未協助被上訴裁判中所述之商戶向【XXX(澳門)有限公司】訂購環保與節能產品及設備，然而，事實上，上訴人有替有關商戶訂購相關環保與節能產品及設備，同時上訴人是以 XXX(澳門)有限公司】提供之報價單之價格替有關商戶向【XX 照明】或【XX 有限公司】訂購環保與節能產品及設備。
8. 被上訴裁判中指出上訴人是通過以低於【XXX(澳門)有限公司】報價單之價格向【XXXX 有限公司】購買環保與節能產品及設備，繼而協助【XX 照明】或【XX 有限公司】以環保與節能基金之批給金額(相等於【XXX(澳門)有限公司】報價單所述金額之 80%)向有關商戶提供環保與節能產品及設備，進而從中獲取了來貨價與供貨價之差價的利益。
9. 不得不提的是，上訴人認為其協助【XX 照明】或【XX 有限公司】賺取之差價非屬不正當利益，有關行為僅屬商業企業主賺取利潤之正當行為，這是因為，倘上訴人是協助各商戶向【XXX(澳門)有限公司】訂購有關環保與節能產品及設備，由於有關環保與節能產品及設備之來貨價必定低於報價單上供貨價之關係，【XXX(澳門)有限公司】亦會賺得有關差額之利潤。
10. 根據一般經驗法則，以銷售為業務之商業企業主均是通過來貨價與銷售價之差額而賺取利潤。
11. 由於上訴人在本案中協助【XX 照明】或【XX 有限公司】賺取利潤之方式與一般商業企業主賺取利潤之方式相

同，因此上訴人意圖為【XX 照明】或【XX 有限公司】賺取之利益不屬不正當利益。

12. 有關詐騙罪第二及第三個成立要件方面，根據第 22/2011 號行政法規第 2 條第 1 款之規定，環保、節能產品和設備資助計劃旨在向商業企業及社團提供資助，以支付因購買或更換能有助改善環境質素、具能源效益或節水的產品和設備而引致的費用。
13. 根據上述法規及“環保、節能產品和設備資助計劃”手續指引，“環保、節能產品和設備資助計劃”的申請者除提交已填妥的《環保、節能產品和設備資助計劃申請表》外，仍需提交一系列證明文件，尤其是“明擬購買或更換的產品和設備的市場價格的文件(報價單)”、“擬購買或更換的產品和設備的說明文件或相關資料”及“已填妥的《申請人與供應商關係之聲明書(格式九)等”。
14. 然而，在上述申請所需文件中，並無要求申請人提供擬購買或更換的產品和設備的實際供應商，相反，有關申請手續指引只要求申請人提供“擬購買或更換的產品和設備的市場價格的文件(報價單)”及“擬購買或更換的產品和設備的說明文件或相關資料”，由此可見，環保與節能基金要求申請人提供有關文件之目的是統計申請人擬購買或更換的產品和設備的市場價格及有關產品和設備的相關說明文件，而非有關產品和設備之實際供應商，這是因為，對於環保節能基金來說，產品和設備之實際供應商並非考量是否批准有關申請之因素之一，只要有關產品和設備所申報之價格符合市場價格及性能符合相

關規定，有關產品和設備已符合《環保、節能產品和設備資助計劃》之要求，申請人更換有關產品和設備已達到有關計劃之目的。

15. 以上第 3 點之觀點可以從卷宗附件(CR1-18-0300-PCC-A)第 2 至 3 頁、第 6 頁 10 頁、第 13 至 14 頁、第 15 至 16 頁、第 19 至 24 頁、第 26 頁背頁、第 27 頁、第 28 至 29 頁、第 33 至 37 頁、第 38 頁、第 39 至 41 頁、第 42 至 43 頁、第 46 至 50 頁、第 54 頁、第 55 至 56 頁、第 61 至 65 頁、第 68 背頁、第 69 頁、第 70 至 71 頁、第 77 至 85 頁、第 86 頁、第 87 頁、第 90 至 91 頁、第 95 頁背頁及 96 頁至 98 頁之內容予之證實。
16. 事實上，根據上述卷宗附件所述之頁碼之內容，無論是環保、節能產品和設備資助計劃申請表”、連同申請提交的文件、“環保、節能產品和設備資助之批給建議書”、相關核准建議書之批示、還是“已購買或更換有關產品和設備的聲明書”，並無提及所申請更換之產品及設備之實際供應商，亦未有在有關建議書或批示中明確表明有關產品及設備只能由特定或提供報價單之供應商供貨。
17. 環保與節能基金只要求申請人提供“擬購買或更換的產品和設備的市場價格的文件”，目的是衡量申請人要求購買或更換之產品及設備之價格是否市場價格，避免申請人申報高於市場價格之產品及設備而導致環保與節能基金蒙受不必要的損失。
18. 由此可見，申請人向環保與節能基金提交之報價單之目的是為了證明擬購買或更換的產品和設備的價格符合市

場價格，有關報價單並不約束申請人在獲批資助後必需向發出報價單之供應商購買產品及設備，申請人獲批資助後只需按照批示中之“批給資助的產品和設備清單”購買或更換指定內容、型號、數量及單價之產品，此外，申請人在購買或更換產品及設備後需填寫及簽署“已購買或更換產品和設備的聲明書”，在該聲明書中，申請人只聲明“已購買或更換申請表所申請購買或更換的產品和設備，以獲發放資助款項。”，當中亦沒有聲明已向哪間供應商或已向報價單上之供應商購買有關產品。

19. 同時，報價單只具有提供資訊性質，報價單之內容是根據申請人擬購買或更換之產品由供應商提供相關產品之出售價格，但在申請人未同意以有關報價購買產品之情況下，有關報價單不約束申請人，換句話說，申請人在獲批給資助後仍可選擇其他供應商，但有關產品之內容、型號、數量及價格仍需遵照批給之規定。
20. 不得不提的是，儘管上述環保與節能基金之核准建議書批示是以上訴人提供之報價單之價格為參考及核准標準，然而，根據卷宗資料，【XX 照明】及【XX 有限公司】亦是以上述環保與節能基金批給之價格向涉案之商戶提供環保與節能之產品和設備。
21. 由此可見，即使上訴人並未協助各商戶向提供報價單之【XXX (澳門)有限公司】購買相關產品，但上訴人仍是以有關報價單所述之價格(即環保與節能基金批給之價格)協助上訴人購買相關環保與節能之產品和設備，因此環保與節能基金並未因上訴人之上述行為而遭受財產損

失。

22. 不得不提的是，被上訴裁判指出上訴人為部份商戶購買之環保與節能產品之型號非屬環保與節能基金所資助的型號，然而根據卷宗第 252 頁至第 256 頁之文件內容，【XX 照明】及【XX 有限公司】各上訴人提供之出貨單之內容與環保與節能基金所資助的產品型號及數量相同。
23. 此外，根據證人 B(【XX 服裝廠】東主)、C(【XXX 專業美容一人有限公司】代表)、D(【XXXX 美容院】東主)、E 及 F(【XXX 寵物美容中心】東主)、G(【XX 傢俬】東主)、H(【XXX 傢俬】東主)等人於審判聽證時所作之證言，彼等承認在安裝有關環保與節能燈具時並未報實所安裝之產品型號是否與環保與節能基金批給之產品型號是否吻合；此外，上述部份證人亦指出於安裝有關燈具後並未有政府部門人員或警員到場查核已被安裝之燈具之型號，而另一部份證人指出儘管在若干年後有政府部門到場檢查已被安裝之燈具，但由於部份燈具因耗損已被更換，因此有關人員到場檢查之燈具並非全是環保與節能基金批給之產品。
24. 因此，根據罪疑存無原則，無論卷宗或是庭審之證據均無法得出上訴人為部份商戶購買之環保與節能產品之型號非屬環保與節能基金所資助的型號之結論。
25. 綜上所述，上訴人並無意圖為自己或第三人獲得不正當利益，亦未以詭計使環保與節能基金在產品供應商方面產生錯誤或受欺騙，繼而使環保與節能基金之財產有所損失。

26. 因此，上訴人之行為並未觸犯《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所規定之偽造文件罪，進而導致被上訴裁判沾上了在審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。
27. 倘尊敬的法官 閣下不認同以上見解，為著謹慎履行訴訟代理人義務之目的，補充作出以下陳述，有關上訴人獲得不法利益方面，根據卷宗第 249 頁至 251 頁之文件內容，上訴人在協助【XX 照明】及【XX 有限公司】收取貨款後已將收得之文票或現金交還予【XX 照明】及【XX 有限公司】。
28. 同時，根據卷宗資料，【XX 照明】是上訴人兄長 I 以個人企業主身份持有之商業企業，而【XX 有限公司】則由他人持有，因此除在 I 或 XX 有限公司授權予上訴人之情況下，【XX 照明】或【XX 有限公司】在本澳之銀行帳戶僅得由 I 或【XX 有限公司】之行政管理機關成員處分。
29. 然而，卷宗資料及證人之證言均未能證明 I 或【XX 有限公司】曾授權上訴人處分【XX 照明】或【XX 有限公司】在本澳之銀行帳戶，因此在上訴人將商戶發出之支票或現金交予 I 及【XX 有限公司】後，上訴人已失去處分有關支票或現金之權利，有關支票或現金亦非屬上訴人所有。
30. 此外，根據一般經驗法則，【XX 照明】及【XX 有限公司】作為環保與節能產品之供應商，來貨價與供貨價之差額屬公司之營運利潤，有關公司在賺取相關利潤後並不可能將全部或大部份利潤給予銷售員或介紹方，否則公司並不可能保持營運。

31. 由此可見，即使本案有證據證明【XX 照明】及【XX 有限公司】曾賺取來貨價與供貨價之差額，但有關公司並不可能將全數或大部份之利潤給予上訴人。
32. 根據罪疑存無原則，由於卷宗內並無證據可以得出上訴人曾因本案之行為而獲得不正當利益之結論，因此被上訴裁判沾上了在審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。
33. 倘尊敬的法官閣下不認同以上見解，為著謹慎履行訴訟代理人義務之目的，補充作出以下陳述，有關上訴人實際上獲得之不法利益之金額方面，本案對其實際上獲得之不法利益之金額方面存有疑問。
34. 正如上述第 33 點至第 35 點所述，卷宗內並無證據足以認定上訴人實際上獲得之不法利益之金額，即使被上訴裁判認定上訴人與【XX 照明】及【XX 有限公司】共同獲得來貨價與出貨價之差額之不法利益，然而被上訴裁判無法認定上訴人與【XX 照明】及【XX 有限公司】是如何瓜分有關不法利益，亦無法認定彼等之分配比例。
35. 因此，即使上訴人與【XX 照明】及【XX 有限公司】平均分配有關不正當利益，上訴人因本案之行為所得之利益亦非屬定罪與量刑中的定罪部份第 1 點至第 5 點所述之不法利益。
36. 綜上所述，由於卷宗之證據無法得出上訴人實際上已獲得定罪與量刑中的定罪部份第 1 點至第 5 點所述之不法利益之金額，根據罪疑從輕原則，被上訴裁判在判定上訴人觸犯一項巨額詐騙罪及一項相當巨額、詐騙罪方面存有審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。

37. 有關適用法律錯誤方面，被上訴人認為詐騙罪與偽造文件罪之間應當存在想像競合之關係，根據葡萄牙里斯本中級法院第 4395/03.6TDLSB.LI-5 號刑事上訴卷宗之內容：“Uma falsificação de escritos utilizados unicamente como meio de burlar alguém, está em concurso aparente (e consumida pelo) com o crime de burla (crime-fim), devendo a punição deste concurso ser encontrada na moldura penal mais grave, na qual se considerara o ilícito excedente em termos de medida”
38. 根據上述司法見解，當使用偽造文件之目的僅是為了進行詐騙行為，在這情況下詐騙罪與偽造文件罪之間存在想像競合，因此，倘尊敬的法官閣下不認同本案在審查證據方面存有明顯錯誤瑕疵之見解，亦懇請尊敬的法官閣下考慮上述司法見解，認定詐騙罪與偽造文件罪之間存在想像競合之關係，並僅以詐騙罪論處上訴人。
39. 鑑於被上訴裁判並未就詐騙罪與偽造文件罪適用想像競合之規定，因此被上訴裁判沾有適用法律錯誤之瑕疵。
40. 有關適用連續犯方面，根據澳門中級法院第 810/2017 刑事上訴卷宗之內容：“o conceito de crime continuado é definido como a realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente. O pressuposto fundamental da continuação criminosa é a

existência de uma relação que de for a, e de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa tomando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é de acordo com o direito.”。

41. 本案中，上訴人使用之【XXX(澳門)有限公司】報價單是由該公司提供，同時，各涉案商戶亦全權委託上訴人處理申請有關資助，並在申請文件中簽署作實，進而導致上訴人能不斷以同一模式，更簡易地實施本案所指控之犯罪行為。
42. 此外，無論是【XXX(澳門)有限公司】還是各涉案商戶均促使上訴人成功實施本案所指控之犯罪行為。
43. 綜上所述，上訴人之行為符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定之連續犯情況，故根據同一法典第 73 條之規定，應以可科處於連續行為中最嚴重行為之刑罰處罰之。
44. 鑑於被上訴裁判並未對上訴人之犯罪行為適用連續犯之規定，因此被上訴裁判沾有適用法律錯誤之瑕疵。
45. 有關量刑過重方面，在審判聽證中，儘管上訴人否認曾實施被指控之犯罪行為，但上訴人有清楚交待案發經過及解釋其在警方所作之口供與庭審所作之聲明不一之原因。
46. 因此，儘管被上訴之合議庭裁判不採納上訴人之聲明，但這並不代表上訴人蓄意隱瞞事實，相反，上訴人無論在偵查階段或審判階段均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好。
47. 根據刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯，此外，上訴人

仍有一名剛出生不到四個月之女兒需要其照顧及供養，此外，上訴人仍需照顧剛分娩不久之妻子及兩名體弱多病之父母。

48. 不得不提的是，上訴人一直熱心於回饋社會，儘管上訴人經濟條件並不寬裕，上訴人仍為世界上貧苦階層作出貢獻。
49. 被上訴的合議庭在本案所作出的判決未能真正體現《刑法典》第 40 條第 1 款和第 65 條的立法精神；在考慮到上訴人的犯罪情節之嚴重性及犯罪前科後，在針對上訴人的行為作出量刑時理應判處較被上訴判決所科處的刑罰為輕的處罰，並結合上訴人之家庭狀況，對上訴人所被科處之刑罰適用暫緩執行制度，方能符合罪刑相適應的原則。
50. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處三年三個月的實際徒刑明顯過度，應予廢止，並應對上訴人所被科處之刑罰適用暫緩執行制度。

請求

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

1. 被上訴的合議庭判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵，廢止被上訴的合議庭裁判；
2. 倘尊敬的法官閣下不同意上述見解，判處被上訴的合議庭判決沾有刑事訴訟法典第 400 條第 1 款之瑕疵，廢止被上訴的合議庭裁判及

3. 被上訴判決之量刑過重，廢止被上訴判決，並應對上訴人所被科處之刑罰適用暫緩執行制度。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，綜合上訴人的相關理據如下：

(1)上訴人不認同原審裁判中其所實施之行為是「意圖為自己或第三人取得不正當利益」〔見其結論第 6 點〕，理由是：上訴人認為其協助【XX 照明】或【XX 有限公司】賺取之差價非屬不正當利益，其行為僅屬商業企業主賺取利潤之正當行為；因為即使上訴人是協助各商戶向【XXX〔澳門〕有限公司】訂購產品，由於來貨價必定低於報價單上的價錢，則【XXX〔澳門〕有限公司】訂購產品亦會賺取差價〔見其結論第 7 至 11 點〕。

(2)上訴人又認為，根據“環保、節能產品和設備資助計劃”手續指引只要求申請人提供“擬購買或更換的產品和設備的市場價格的文件(報價單)”及“擬購買或更換的產品和設備的說明文件或相關資料”，環保基金之目的只是統計，所以，該等產品及設備之實際供應商並非考量是否批准有關申請之因素之一，只要該等產品符合市場價格

及性能符合法規，則已達到計劃目的；而且附件 A 之文件並未提及“實際供應商”，亦未明確表明有關產品及設備只能由特定或提供報價單之供應商供貨〔見其結論第 12 至 16 點〕；又其認為，“報價單”並不約束申請人在獲批資助後必需向該報價之供應商購買產品及設備，甚至“已購買或更換有關產品和設備的聲明書”也沒有要求聲明已向哪間供應商購買有關產品〔見其結論第 17 至 19 點〕。

(3)更重要的是，雖然上訴人最終沒有向【XXX〔澳門〕有限公司】購買產品，但上訴人是以環保與節能基金批給之價格透過【XX 照明】及【XX 有限公司】向商戶提供產品及設備，因此環保與節能基金並未因上訴人的行為而遭受財產損失；而【XX 照明】及【XX 有限公司】提供的產品內容與環保基金所資助的產品型號與數量相同〔見其結論第 20 至 24 點〕。

(4)有關上訴人獲得不法利益方面，根據卷宗第 249 至 251 頁之文件，上訴人向商戶收取貨款後之支票或現金已交還予【XX 照明】〔企業主為上訴人之兄長 I〕及【XX 有限公司】，而該兩企業/公司非由上訴人持有或可處分銀行戶口，則該等支票或現金非屬上訴人所有，有關公司也不可能將全數或大部份之利潤給予上訴人，故無證據可以得出“上訴人曾因本案之行為而獲得不正當利益”之結論〔見其結論第 27 至 32 點〕。

(5)也因此，因原審法院無法認定上訴人與【XX 照明】及【XX 有限公司】如何瓜分有關不法利益，則上訴人實

際獲得之不法利益之金額存有疑問，亦不是原審法院裁判中「定罪部份」第 1 點至第 5 點之不法利益金額；根據罪疑從輕原則，被上訴裁判判處一項巨額詐騙罪及一項相當巨額詐騙罪方面存有審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵〔見其結論第 33 至 36 點〕。

2. 在我們逐點回應之前，本檢察院先以圖表簡介本案的「已證事實」〔貨幣以澳門元計算，【XXX〔澳門〕有限公司】以下簡稱【XXX】〕：

申請日 批准日 提交發票日期	申請公司	申請表及報價單金及報價單之供應商	獲批金額(申請金額 80%)及獲批供應商	實際購入金額及實際供應商	差價(獲批金額減去實際購入金額)	獲判的罪名及申請文件
2012/1/6 2012/3/26 2012/4/25	XXX 專業美容一人有限公司	82,378 元 【XXX】	57,894.4 元 【XXX】	21,762.4 元 以【XX 照明】名義向【XXXX 有限公司】購買	36,132 元	1 項巨額詐騙罪 1 項普通偽造文件罪 附件 A 第 70 至 89 頁
2012/2/2 2012/4/13 2012/5/3	XX 時尚美容院	18,080 元 【XXX】	14,646 元 【XXX】	6489.6 元 以【XX 照明】名義向【XXXX 有限公司】購買	7,974.4 元	1 項普通詐騙罪 1 項普通偽造文件罪 附件 A 第 55 至 69 頁
2012/2/7 2012/3/28 2012/4	XXX 寵物美容中心	87,761 元 【XXX】	67,808.8 元 【XXX】	37,158.4 元 以【XX 照明】名義向【XXXX 有限公司】購買	5,222.1 元	1 項普通詐騙罪 1 項普通偽造文件罪 附件 A 第 42 至 53 頁
2012/2/29 2012/4/13 2012/4/26 2012/5/6 2012/5/7	XX 傢俬及 XXX 傢俬	250,728 元 【XXX】 196,802 元 【XXX】	200,582.4 元 【XXX】 157,441.6 元 【XXX】	169342.4 元 以【XX 照明】名義向【XXXX 有限公司】購買	188,681.6 元 =(200,582.4+157,441.6) -169,392.4	1 項普通詐騙罪 2 項普通偽造文件罪 附件 A 第 28 至 41 頁、第 15 至 27 頁
2012/3/1 2012/4/26	XX 服裝廠	46,755 元 【XXX】	37,404 元 【XXX】	24637.6 元 以【XX 照明】	12,766.4 元	1 項普通詐騙罪

2012/5/4=7				名義向【XXXX 有限公司】購 買		1 項普通偽 造文件罪 附件 A 第 2 至 14 頁
------------	--	--	--	-------------------------	--	--------------------------------------

3. 上訴人的犯罪計劃如下：上訴人本身受聘為【XXX】的銷售員，負責代表【XXX】公司向各商戶推介節能產品設備，故此，其有權從【XXX】公司取得相關的報價單〔此點可由【XXX】公司人員，即言人J、K及L的證言予證實〕，但是，上訴人為着得利更多的金錢利益，便決定利用【XXX】銷售員的身份作出以下犯罪行為。
4. 上訴人成功遊說以上五名商戶〔其中XX傢俬與XXX傢俬之負責人為夫妻關係，由證人丈夫G代表〕向環保與節能基金〔簡稱基金〕申請贊助，當商戶容應後，上訴人便會處理所有事宜，包括向【XXX】聲稱已接洽生意而得到該公司的報價單。以下用「XX服裝廠」〔最後一次詐騙及偽造文件行為〕為例子作說明-
5. 上訴人會替「XX服裝廠」填寫申請表〔附件A第2至3頁〕，負責人只需在表上簽名，上訴人便會準備申請所需文件予基金，包括提供由【XXX】報價單澳門幣46,755元〔附件A第4頁〕、節能用品安裝地點及用途表〔附件A第5頁〕；當基會收到上述申請文件後便會作出審批〔附件A第6至10頁〕，而根據第22/2011號行政法規第七條的規定，有關批給資助為申請人總額的80%〔即 $46,755 \times 80\% = 37,404$ 〕，獲審批成功後，基金便會向申請人〔XX服裝廠之企業主〕發出信函〔附件A第14頁〕，信函中提及「申請人需在三十天內向基金提交已購買產品及設備之聲明書及發票」；為此，上訴人為了取

得資助金額澳門幣 37,404 元〔附件 A 第 10 頁背頁〕，其會代表申請人〔附件 A 第 12 頁背頁〕向基金提交【XXX】的發票及「已購買或更換有關產品和設備的聲明書」〔附件 A 第 12 至 13 頁〕，則基金於 2012 年 5 月 30 日便會發放資助金額的支票澳門幣 37,404 元〔附件 A 第 10 頁及背頁〕予上訴人。

根據基金的證人 M 的證言，有關報價單內的項目及金額〔附件 A 第 4 頁〕必需與發票內的項目及金額〔附件 A 第 12 頁〕一致，否則不會獲批資助，而更換貨品、價格或供應商應需事先申報及獲批准後才可獲資助〔見第 388 頁第二段之被上訴裁判〕。

6. 然而，以上的【XXX】發票〔附件 A 第 12 頁〕雖由【XXX】公司發出，但是，該公司負責人是基於信任上訴人而預先發出發票，但是發出發票當刻〔2012 年 4 月 30 日〕及事後上訴人並未向【XXX】購買產品；相反，上訴人為了自己的不正當利益，其亦明知市場上就相同或類似的貨品有更便宜的價錢，故此，上訴人於 2012 年 6 月 8 日以【XX 照明】名義向其他公司〔如【XX 科控】〕以澳門幣 24637.6 元購入產品〔見卷宗第 190 頁〕，並隨後向 XX 服裝廠進行安裝，最後，XX 服裝廠支付了獲批金額予上訴人〔即澳門幣 37,404 元，見卷宗第 249 頁下半部份之發票，顯示【XX 照明】收到了 XX 交來的金額〕。
7. 換言之，上訴人透過這一系列的操作，上訴人不但沒有向【XXX】購買商品，便利用了其報價單及發票，更賺取了澳門幣 12,766.4 元的差額〔即 37,404 元減去 24,637.6

元〕即使【XXX】與【XX 照明】/【XXXX】的產品大部份是一致的情況下，上訴人在申請前後均對基金隱瞞了有更便宜的供應商及產品此一事實；而且，倘上訴人如實交待產品會由【XX 照明】/【XXXX】以澳門幣 24,637.6 元向 XX 提供，則基金也不會批出 37,404 元的資助，頂多只會批出 24,637.6 元或更低的金額；所以，有關的差額便是基金的損失，也是上訴人為著自己或他人的不法利益！

8. 故此，我們的回應如下：
9. (1)及(2)：根據環保與節能基金證人 M 的證—有關審批委員會按報價單上的供應商、項目及價錢去決定是否予以批合資助，所以，委員會要求申請人獲批給後要向同一間供應商以同一價錢去購買同一產品，為此，委員會才要求申請人向基金提交發票及簽署「已購買或更換有關產品和設備的聲明書」，只有當發票內容完全與報價單內容一致下委員會才會發放支票；倘不一致，例如發票內的供應商相同但項目或金額其中一樣不相符，委員會不發放支票，但可容許申請人作出解釋後交由委員會決定，即使只更改供應商〔而不更改購買項目及金額〕，委員會也不發放支票；如在審批過程中申請人更換了供應商或項目或金額，亦需向委員會申報，否則亦不會發放支票。

由此可見，【XXX】的報價單及發票內容對於基金批准項目至為重要，報價單作為審批標的，而發票完全作為申請人有購買及安裝產品的文件證據，所以，報價單完全

約束申請人的申請行為及結果，否則基金怎會要求申請表內需附有報價單？！另一方面，「已購買產品聲明書」〔如附件 A 第 13 頁〕已聲明了其按申請表的項目去購買產品，則等於聲明人已承認其已向【XXX】購買了相關數量及型號的產品，那麼，又何需如上訴人所言般在聲明中再次重申向哪一家公司購買產品！

故此，上訴人明知申請表是以【XXX】的報價單的內容作審批標的，而事後又以【XXX】發票作為發放支票的依據，最終卻沒有向【XXX】購貨，反而去更便宜的其他公司購貨而不向基金申報，其行為就是協助了【XX 照明】或【XX 有限公司】獲得不正當利益〔而且這兩間企業的實際持有人就是上訴人本人及其兄長〕一因【XX 照明】或【XX 有限公司】此二企業不是基金在申請表上提供產品的公司〔【XXX】才是〕，所以此二企業根本無正當性可獲任何利益，此等企業也不能也不應透過批給獲取任何商業利潤。

10. (3)：事實上，【XX 照明】及【XX 有限公司】提供的產品內容並不完全與環保基金所資助的產品型號與數量(即【XXX】)相同，至少根據「已證事實」，其向 XXX、XX、XXX、XX 傢俬及 XXX 傢俬、XX 共五間企業提供的產品與【XXX】的產品有少許不同，有些型號更是沒有供應。

然而，即使視作供應了相同產品，環保與節能基金於每次申請中皆有損失，因為倘上訴人如實交待產品會由【XX 照明】/【XXXX】以較低價格向 XX 提供，則基

金也不會批出如現有金額的資助，頂多只會批出【XX 照明】/【XXXX】報價單上的金額或更低的金額；所以，有關的差額便是基金的損失。正如基金的證人 M 亦指出，如果委員會知道市場上有【XX 照明】/【XXXX】的較低報價單，則委員會不會按【XXX】報價單上的金額批出 80%的資助，而會按照較低報價單的內容要求申請人更改，從而批出較低的資助，這才是善用公帑的造法。

由此可見，上訴人的詐騙行為已對基金造成損失，其詭計在於向基金隱瞞重要資料的情況下以便批給較高的資助金額，而且又利用不實的設備資料來獲取資助，且該等金額最終由上訴人扣除購買實際成本後侵吞。

11. (4)及(5)：根據「已證事實」，原審法院已證明了【XX 照明】是由上訴人與兄長 I 開設，則上訴人是否有處分銀行帳戶的權限並不重要，另一方面，本案中的金錢皆由上訴人負責收取，而上訴人在向基金的解釋信〔卷宗第 245 至 256 頁〕中顯示自己全權負責有關申請及安裝事宜，並表示【XX 照明】及【XX 有限公司】向上訴人發出收據及出貨單，那麼，不就表明上訴人具有全權支配所有金錢的能力；否則如上訴人所言，其只是兩公司的其中一員，則為何上訴人在信中從未提及其在庭上版本？為何該兩公司的負責人不以公司名義向基金解釋？！相反，上訴人在該信中已完全表明自己是多份申請的唯一負責人。

另一方面，上訴人在庭上也辯稱詐騙行為由其兄長所

為，但由於其兄長已自殺，故自己至今才說出「真相」！上訴人為求自己脫罪而卸責予已死的兄長，幸而庭上其他證人包括【XXXX】負責人 K 及【XXX】眾負責人均能指出上訴人才是直接處理所有申請及貨品採購及安裝之人，且從未聽過兄長 I 曾介入採購之事宜，則原審法院才沒有採信上訴人的版本！所以，上訴人個人侵吞了有關五項資助的差額也是事實，至於其事後將金額如何再分配〔甚至有沒有分配予其兄長〕，這並不影響每項詐騙罪的成立；也因此，有關詐騙罪亦應按被侵吞的金額去判定屬巨額或相當巨額，而非按事後各人如何分配或實質獲得之金額去判定。

12. 上訴人認為被上訴裁判存有適用法律錯誤：(1)詐騙罪與偽造文件罪案之間存有想像競合之關係，僅應以詐騙罪處〔見其結論第 37 至 39 點〕；(2)上訴人的各項行為符合《刑法典》第 29 條第 2 款之連續犯之情況〔見其結論第 40 至 44 點〕。
13. 就詐騙罪與偽造文件罪之法律定性，中級法院已多次表明，基於兩罪所保護的法益不同，則兩罪屬實質競合之關係，需以兩罪判處。
14. 本案的情節亦不屬「連續犯」的情況，首先，申請表上有各名商戶的簽名，換言之，其犯罪計劃是需要每次逐一說服共六名的商戶為之，所以，其外在情況已有不同；而且，當上訴人向基金作出領取支票時亦需各商戶的逐一授權，這是另一種外在情況之不同；而且，本案中亦沒有可相當減輕行為人之罪過，尤其是其提交申請表的

日期都大為接近〔2012 年 1 月及 2 月〕，此時距離審批成功〔2012 年 3 月、4 月及 5 月〕亦有一段時間，可見上訴人不是因為第一次成功詐騙後受到鼓勵再次作出犯罪行為，而是在同一時間段作出多次的詐騙行為。

15. 上訴人認為對其量刑〔三年三個月實際徒刑〕過重，應予以廢止及適用緩刑制度〔見其結論第 45 至 50 點〕。
16. 本案十一項罪名的量刑刑幅在二年六個月至五年四個月，原審法院判處了三年三個月，其遠遠不及抽象刑幅之半。
17. 上訴人在庭上否認控罪，且至今未作賠償，本案中上訴人為了 250,776.5 元的金額而作出五項詐騙罪及六項偽造文件罪，而且，上訴人是次詐騙對象是政府機關，其行為大膽及有計劃地詐騙公帑，則為著一般預防之目的，尤其為了警惕其他不法分子，則競合下判處三年三個月徒刑是合適的，尤其現在政府經常向眾多市民、社團發放津貼及資助，除了要求政府需有一定監管外，亦應嚴懲不法分子的詐騙行為，否則公帑便會淪為不法分子的「金庫」，令真正有需要的人士最終得不到應有的幫助。
18. 故此，不能將競合後的刑罰減至三年以下並予以緩刑，否則就等於向大眾傳輸以下概念—公帑是可以任意騙取，且刑罰不重，這將會導致有人有樣學樣 3 使詐騙津貼之風日熾。
19. 考慮到本案詐騙總金額不低，在上訴人否認控罪及沒有賠償的前提下，可見上訴人不知悔改，則有關的量刑必需彰顯此二因素，則減刑及予以緩刑均是不適合的決定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予之駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 於未能查明的日期，上訴人 A 計劃利用【XXX(澳門)有限公司】所開出的報價單及發票，為需更換環保設備的公司向澳門環保與節能基金申請資助，在取得資助後，再透過其與兄長 I 開設的【XX 照明】或其他途徑購入較資助金額低的環保設備，從中獲取差價的不法利益。
2. 約於 2012 年初，上訴人向【XXX 專業美容一人有限公司】東主 C 表示可協助其向澳門環保與節能基金申請更換節能設備的資助。C 聽後同意由上訴人代為申請。
3. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得為【XXX 專業美容一人有限公司】更換環保設備總價為澳門幣 82,378 元的報價單後，於 2012 年 1 月 6 日協助【XXX 專業美容一人有限公司】向澳門環保與節能基金申請資助。當時上訴人在環保、節能產品和設備資助計劃申請表聯絡人一欄內填上其本人的姓名，清楚知悉所提供的一切資料必須真實無誤，

倘在申請資助的程序中作虛假聲明除導致資助被取消外，還須承擔民事及刑事責任(參閱附件一第 70 及 71 頁)。同時，提交了【XXX(澳門)有限公司】的報價單及產品說明等文件(參閱附件一第 72 至 75 頁)。

4. 環保與節能基金審閱上述由上訴人提交的文件後，於 2012 年 3 月 26 日通知上訴人，上述的申請獲批給資助澳門幣 57,894.4 元，同時要求上訴人於指定期間內提交已購買或更換有關產品的發票等文件作為證明(參閱附件一第 87 頁)。
5. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得發票後，於 2012 年 4 月 25 日將之遞交予環保與節能基金(參閱附件一第 86 頁及其背頁)。然而，上訴人並沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買過任何產品或設備。
6. 環保與節能基金收取上述證明文件後，誤以為上訴人已向【XXX(澳門)有限公司】購買了相關設備，並於 2012 年 6 月 11 日向 C 簽發一張金額為澳門幣 57,894.4 元、支票號碼為 MD333380、資助購買設備的劃線支票(參閱附件一第 85 頁及其背頁)。
7. 2012 年 6 月 19 日，C 應上訴人要求，向上訴人簽發一張金額為澳門幣 57,894.4 元、祈付人為【XX 照明】的支票購買相關設備(參閱卷宗第 93 頁)。
8. 但上訴人沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買任何產品或設備，而是透過其與兄長 I 開設的【XX 照明】，於 2012 年 6 月 23 日以澳門幣 21,762.4 元向【XXXX 有限公司】購入相關設備(參閱卷宗第 193 頁)，從中獲取了澳門幣 36,132

元差價的利益。

9. 經查核後，證實上訴人向【XXXX 有限公司】購入並為【XXX 專業美容一人有限公司】安裝的一款型號為 LED-TU-15W240LT-6000K 的日光燈，並非環保與節能基金所資助的型號 LED-T8PCW-15W(參閱卷宗第 193 頁及附件一第 87 頁)。
10. 2012 年 8 月，上訴人到【XXX 專業美容一人有限公司】要求 C 簽署“更換產品供應商聲明書”及“環保與節能基金完成通知信”(參閱卷宗第 88 及 89 頁)，但 C 擔心出現問題而沒有將聲明書交回上訴人。
11. 約於 2012 年初，上訴人到【XX 時尚美容院】向東主 D 表示可協助其向澳門環保與節能基金申請更換及購買節能設備的資助。D 聽後同意由上訴人代為申請。
12. 隨後，D 將【XXXX(香港)日用品有限公司】購買空氣清新機總額為澳門幣 17,234 元的報價單交給上訴人。
13. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得為【XX 時尚美容院】更換環保設備總價為澳門幣 18,080 元的報價單後，於 2012 年 2 月 2 日派 N 協助【XX 時尚美容院】將上述【XXX(澳門)有限公司】及【XXXX(香港)日用品有限公司】的報價單交予澳門環保與節能基金申請資助(參閱附件一第 55 至 58 頁)。
14. 當時上訴人已清楚知悉所提供的一切資料必須真實無誤，倘在申請資助的程序中作虛假聲明除導致資助被取消外，還須承擔民事及刑事責任。
15. 環保與節能基金審閱上述文件後，於 2012 年 4 月 13 日通

知 N，上述的申請獲批給資助澳門幣 28,251.2 元，同時要求其於指定期間內提交已購買或更換有關產品的發票等文件作為證明(參閱附件一第 69 頁)。

16. 其中澳門幣 14,464 元資助是用於向【XXX(澳門)有限公司】購買設備，餘下資助則用於向【XXXX(香港)日用品有限公司】購買產品。
17. 2012 年 5 月 3 日，上訴人將【XXX(澳門)有限公司】及【XXXX(香港)日用品有限公司】的發票一併交予環保與節能基金(參閱附件一第 67 頁背頁、第 68 頁及其背頁)。然而，上訴人並沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買過任何產品或設備。
18. 環保與節能基金收取上述證明文件後，誤以為上訴人已向【XXX(澳門)有限公司】購買了相關設備，而於 2012 年 5 月 28 日向 D 簽發一張金額為澳門幣 28,251.2 元、支票號碼為 MD253914、資助購買設備的劃線支票(參閱附件一第 65 頁)。
19. 隨後，D 應上訴人要求，以現金方式將澳門幣 14,464 元的資助交給上訴人購買【XXX(澳門)有限公司】的相關設備。
20. 但上訴人沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買任何產品或設備，而是透過其與兄長 I 開設的【XX 照明】，於 2012 年 6 月 15 日以澳門幣 6489.6 元向【XXXX 有限公司】購入相關設備(參閱卷宗第 192 頁)，從中獲取了澳門幣 7,974.4 元差價的利益。
21. 經查核後，證實上訴人向【XXXX 有限公司】購入並為【XX 時尚美容院】安裝的一款型號為 LED-40W-6000K 的投光

燈並非環保與節能基金所資助的型號 CBT-30:30W，而獲環保與節能基金資助的一款型號為 LED-MR16-4.5W 小射燈更沒有購買(參閱卷宗第 192 頁及附件一第 69 頁)。

22. 約於 2012 年初，上訴人到【XXX 寵物美容中心】向東主 E 表示可協助其向澳門環保與節能基金申請更換節能設備的資助。O 聽後同意由上訴人代為申請。

23. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得為【XXX 寵物美容中心】更換環保設備總價為澳門幣 84,761 元的報價單後，於 2012 年 2 月 7 日協助【XXX 寵物美容中心】向澳門環保與節能基金申請資助。當時上訴人在環保、節能產品和設備資助計劃申請表聯絡人一欄內填上其本人的姓名，清楚知悉所提供的一切資料必須真實無誤，倘在申請資助的程序中作虛假聲明除導致資助被取消外，還須承擔民事及刑事責任(參閱附件一第 42 及 43 頁)。同時，提交了【XXX(澳門)有限公司】的報價單及產品說明等文件(參閱附件一第 44 及 45 頁)。

24. 環保與節能基金審閱上述由上訴人提交的文件後，於 2012 年 3 月 28 日通知上訴人，上述的申請獲批給資助澳門幣 67,808.8 元，同時要求上訴人於指定期間內提交已購買或更換有關產品和設備的發票等文件作為證明(參閱附件一第 54 頁)。

25. 上訴人取得【XXX(澳門)有限公司】的發票後，將之遞交予環保與節能基金(參閱附件一第 53 頁)。然而，上訴人並沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買過任何產品或設備。

26. 環保與節能基金收取上述證明文件後，誤以為上訴人已向

【XXX(澳門)有限公司】購買了相關設備，而於 2012 年 5 月 28 日向 E 簽發一張金額為澳門幣 67,808.8 元、支票號碼為 MD253913、資助購買設備的劃線支票(參閱附件一第 50 及 51 頁)。

27. 其後，上訴人要求 E 支付澳門幣 84,761 元購買相關設備，同時向 O 出示一張【XX 照明】、金額為澳門幣 84,761 元的訂貨單(參閱卷宗第 80 頁)。經商議後，E 同意先繳付一半貨款，於是向上訴人簽發一張金額為澳門幣 42,380.5 元、祈付人為【XX 照明】的支票。

28. 但上訴人沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買任何產品或設備，而是透過其與兄長 I 開設的【XX 照明】，於 2012 年 6 月 12 日以澳門幣 37,158.4 元向【XXXX 有限公司】購入相關設備(參閱卷宗第 191 頁)，從中獲取了澳門幣 5,222.1 元差價的利益。

29. 經查核後，證實上訴人向【XXXX 有限公司】購入並為【XXX 寵物美容中心】安裝的兩款型號為 LED-TU-15W240LT-6000K 及 LED-TU-9W140LT-6000K 的日光燈、一款型號為 LED-F40W-6000K 的投光燈，並非環保與節能基金所資助的型號 LED-T8PCW-15W、LED-T8PCW-9W 及 CBT-30:30W(參閱卷宗第 191 頁及附件一第 54 頁)。

30. 2012 年 8 月，上訴人到【XXX 寵物美容中心】要求 E 支付餘款，並出示一張“更換產品供應商聲明書”及“環保與節能基金完成通知信”(參閱卷宗第 78 及 79 頁)，但 E 擔心出現問題而拒絕支付餘下的澳門幣 42,380.5 元費用。

31. 約於 2012 年初，上訴人向【XX 傢俬】東主 G 表示可協助其向澳門環保與節能基金申請更換節能設備的資助。被害人聽後有意申請，並聯同其妻子 H 所開設的【XXX 傢俬】資助申請一併交由上訴人代辦。
32. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得為【XX 傢俬】及【XXX 傢俬】更換環保設備總價分別為澳門幣 250,728 元及澳門幣 196,802 元的報價單後，於 2012 年 2 月 29 日協助【XX 傢俬】及【XXX 傢俬】向澳門環保與節能基金分別申請資助。當時上訴人在環保、節能產品和設備資助計劃兩張申請表的聯絡人一欄內均填上其本人的姓名，清楚知悉所提供的一切資料必須真實無誤，倘在申請資助的程序中作虛假聲明除導致資助被取消外，還須承擔民事及刑事責任(參閱附件一第 15 及 16 頁、第 28 及 29 頁)。同時，提交了【XXX(澳門)有限公司】對應的報價單及產品說明等文件(參閱附件一第 17 及 18 頁、第 30 及 32 頁)。
33. 環保與節能基金審閱上述由上訴人提交的文件後，分別於 2012 年 4 月 13 日及 4 月 26 日通知上訴人批給澳門幣 200,582.4 元資助予【XX 傢俬】及批給澳門幣 157,441.6 元資助予【XXX 傢俬】，同時要求上訴人於指定期間內提交已購買或更換有關產品的發票等文件作為證明(參閱附件一第 41 及 27 頁)。
34. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得為【XX 傢俬】及【XXX 傢俬】更換環保設備的發票後，分別於 2012 年 5 月 6 日及 5 月 7 日將相關文件遞交予環保與節能基金(參閱附件一第 38 頁及其背頁及第 26 頁)。然而，上訴人並沒有

向【XXX(澳門)有限公司】購買過任何產品或設備。

35. 環保與節能基金收取上述證明文件後，誤以為上訴人已向【XXX(澳門)有限公司】購買了相關設備，而於 2012 年 5 月 28 日向【XX 傢俬】及【XXX 傢俬】分別簽發了金額為澳門幣 200,582.4 元及澳門幣 157,441.6 元、支票號碼為 MD253897 及 MD253900、資助購買設備的劃線支票(參閱附件一第 37 及 24 頁及其背頁)。
36. 其後，上訴人沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買任何產品或設備，而是透過【XX 有限公司】以澳門幣 169,342.4 元向【XXXX 有限公司】購入相關設備(參閱卷宗第 188 頁)。
37. 經查核後，證實上訴人向【XXXX 有限公司】購入並為【XX 傢俬】及【XXX 傢俬】安裝的其中兩款型號為 TU-12W192LT 及 TU-15W240LT 的日光燈、及一款型號為 LED-TGD-15W 的投光燈，並非環保與節能基金所資助的型號 LED-T8PCW-12W、LED-T8PCW-15W 及 CBT-15:15W(參閱卷宗第 188 頁及附件一第 41 及 27 頁)。
38. 工程完成後，G 向上訴人簽發一張金額約為澳門幣 410,000 元、祈付人為【XX 照明】的支票。上訴人從資助中獲取了澳門幣 188,681.6 元差價的利益。
39. 約於 2012 年初，【XX 服裝廠】東主 B 透過 G 得知上訴人可協助其公司向澳門環保與節能基金申請更換節能設備的資助。B 與上訴人會面後，同意交由上訴人代為申請。
40. 上訴人向【XXX(澳門)有限公司】取得為【XX 服裝廠】更換環保設備總價為澳門幣 46,755 元的報價單後，於 2012

年 3 月 1 日協助【XX 服裝廠】向澳門環保與節能基金申請資助。當時上訴人在環保、節能產品和設備資助計劃申請表上聯絡人一欄內填上其本人的姓名，清楚知悉所提供的一切資料必須真實無誤，倘在申請資助的程序中作虛假聲明除導致資助被取消外，還須承擔民事及刑事責任(參閱附件一第 2 及 3 頁)。同時，提交了【XXX(澳門)有限公司】的報價單及產品說明等文件(參閱附件一第 4 及 5 頁)。

41. 環保與節能基金審閱上述由上訴人提交的文件後，於 2012 年 4 月 26 日通知上訴人，上述的申請獲批給資助澳門幣 37,404 元，同時要求上訴人於指定期間內提交已購買或更換有關產品的發票等文件作為證明(參閱附件一第 14 頁)。
42. 上訴人取得【XXX(澳門)有限公司】的發票後，於 2012 年 5 月 7 日將之遞交予環保與節能基金(參閱附件一第 12 及 13 頁)。然而，上訴人並沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買過任何產品或設備。
43. 環保與節能基金收取上述證明文件後，誤以為上訴人已向【XXX(澳門)有限公司】購買了相關設備，而於 2012 年 5 月 28 日向【XX 服裝廠】簽發一張金額為澳門幣 37,404 元、支票號碼為 MD253918、資助購買設備的劃線支票(參閱附件一第 10 頁及其背頁)。
44. B 收取上述資助後應上訴人要求，向上訴人簽發一張金額為澳門幣 37,404 元的支票。
45. 但上訴人沒有向【XXX(澳門)有限公司】購買任何產品或設備，而是透過其與兄長 I 開設的【XX 照明】，於 2012 年 6 月 8 日以澳門幣 24,637.6 元向【XXXX 有限公司】購

入相關設備(參閱卷宗第 190 頁)，從中獲取了澳門幣 12,766.4 元差價的利益。

46. 經查核後，證實上訴人向【XXXX 有限公司】購入並為【XX 服裝廠】安裝的型號為 UT-15W240LT-6000K 的日光管及型號為 LEDXG24-6W-6000K 的橫插燈，並非環保與節能基金所資助的型號 LED-T8PCW-15W 及 LEDXG24-4W (參閱卷宗第 190 頁及附件一第 14 頁)。
47. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，利用【XXX(澳門)有限公司】所開出的報價單及發票，先後五次協助需要更換環保設備的六間公司向澳門環保與節能基金申請資助，並在成功取得資助後，以較便宜的價格向非屬提交申請時所述的供應商購入設備，其中部份更為非獲資助的設備，從中賺取差價，以取得不法利益，並使澳門環保與節能基金遭受財產損失。
48. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意先後六次向澳門環保與節能基金提供不實的設備資料來獲取資助，為自己取得不正當利益。
49. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。同時，亦證明下列事實：
50. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
51. 上訴人的個人及家庭狀況如下：
52. 上訴人為售貨員，月入平均澳門幣 20,000 元。
53. 需供養父母親。
54. 學歷為中學畢業。

未獲證明之事實：

1. 【XXX(澳門)有限公司】的職員曾向 C 表示上訴人所安裝的設備不是向環保與節能基金所申報購買的產品。
2. 【XXX(澳門)有限公司】的職員曾向 E 表示上訴人所安裝的設備不是向環保與節能基金申報購買的產品。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 詐騙罪與偽造文件罪的競合
- 連續犯
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

正如檢察院司法官所總結，上訴人的相關上訴理據如下 5 點：

“(1)上訴人不認同原審裁判中其所實施之行為是「意圖為自己或第三人取得不正當利益」〔見其結論第 6 點〕，理由是：上訴人認為其協助【XX 照明】或【XX 有限公司】賺取之差價非屬不正當利益，其行為僅屬商業企業主賺取利潤之正當行為；因為即使上訴人是協助各商戶向【XXX〔澳門〕有限公司】訂購產品，由於來貨

價必定低於報價單上的價錢，則【XXX〔澳門〕有限公司】訂購產品亦會賺取差價〔見其結論第 7 至 11 點〕。

(2)上訴人又認為，根據“環保、節能產品和設備資助計劃”手續指引只要求申請人提供“擬購買或更換的產品和設備的市場價格的文件(報價單)”及“擬購買或更換的產品和設備的說明文件或相關資料”，環保基金之目的只是統計，所以，該等產品及設備之實際供應商並非考量是否批准有關申請之因素之一，只要該等產品符合市場價格及性能符合法規，則已達到計劃目的；而且附件 A 之文件並未提及“實際供應商”，亦未明確表明有關產品及設備只能由特定或提供報價單之供應商供貨〔見其結論第 12 至 16 點〕；又其認為，“報價單”並不約束申請人在獲批資助後必需向該報價之供應商購買產品及設備，甚至“已購買或更換有關產品和設備的聲明書”也沒有要求聲明已向哪間供應商購買有關產品〔見其結論第 17 至 19 點〕。

(3)更重要的是，雖然上訴人最終沒有向【XXX〔澳門〕有限公司】購買產品，但上訴人是以環保與節能基金批給之價格透過【XX 照明】及【XX 有限公司】向商戶提供產品及設備，因此環保與節能基金並未因上訴人的行為而遭受財產損失；而【XX 照明】及【XX 有限公司】提供的產品內容與環保基金所資助的產品型號與數量相同〔見其結論第 20 至 24 點〕。

(4)有關上訴人獲得不法利益方面，根據卷宗第 249 至 251 頁之文件，上訴人向商戶收取貨款後之支票或現金已交還予【XX 照明】〔企業主為上訴人之兄長 I〕及【XX 有限公司】，而該兩企業/公司非由上訴人持有或可處分銀行戶口，則該等支票或現金非屬上訴人所有，有關公司也不可能將全數或大部份之利潤給予上訴人，故無證據可以得出“上訴人曾因本案之行為而獲得不正當利益”之結

論〔見其結論第 27 至 32 點〕。

(5)也因此，因原審法院無法認定上訴人與【XX 照明】及【XX 有限公司】如何瓜分有關不法利益，則上訴人實際獲得之不法利益之金額存有疑問，亦不是原審法院裁判中「定罪部份」第 1 點至第 5 點之不法利益金額；根據罪疑從輕原則，被上訴裁判判處一項巨額詐騙罪及一項相當巨額詐騙罪方面存有審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵〔見其結論第 33 至 36 點〕。”

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明，其否認被指控的犯罪事實；稱其僅向環保與節能基金提交申請書及報價單，而提交發票、取資助、購貨、安裝等工作均是其哥哥負責，雖然其哥哥承諾給予其佣金，但其最終沒有收取任何報酬；續稱其是【XXX(澳門)有限公司】的口頭代理，若成功

為【XXX(澳門)有限公司】找到生意，該公司會給予其不少於生意額 10%的佣金，但其因長期沒有收到佣金，故其將涉案申請交予其哥哥跟進；又稱應其哥哥要求曾找相關公司簽署更換供應商的聲明書。鑑於嫌犯在庭上的聲明與其在檢察院所作的訊問筆錄前後矛盾，故依法宣讀了該嫌犯在檢察院所作的訊問筆錄中於第 238 頁背面第 4 段的內容及其於司法警察局的聲明中於第 141 頁第 2 段的內容。嫌犯於庭上解釋因其哥哥見事情敗露、怕坐牢並說要自殺，其便向哥哥承諾不會指證他，故其在警方錄口供時一直沒有指出其哥哥的責任，導致其口供不一。

證人 B(【XX 服裝廠】東主)、C(【XXX 專業美容一人有限公司】代表)、D(【XX 時尚美容院】東主)、E 及 F(【XXX 寵物美容中心】東主)、G(【XX 傢俬】東主)、H(【XXX 傢俬】東主)、K(【XXXX 有限公司】代表)、J、P 及 L(【XXX(澳門)有限公司】代表)在審判聽證中就彼等所知作出了聲明。

證人 M(環境保護局高級技術員)在審判聽證中就資助更換環保設備的申請程序作出了解釋；尤其稱會要求申請者買入及安裝相關設備後才發放資助，如發票上的產品與報價單上的產品不同，則不會獲發資助，又如貨品或價格不同，需事先申請，待通過批准後才可獲資助，又如單純更換供應商，亦需事先申報，獲批准後才可獲資助。

證人 Q 在審判聽證中講述了案件的調查經過。

-

經過庭審，雖然嫌犯否認被指控的犯罪事實並試圖將不法侵吞環保與節能基金資助的責任推卸予其已故兄長 I，然而，透過證人證言及卷宗內的書證，顯示嫌犯由始至終負責處理向環保與節能

基金申請資助的整個程序，而 K 更指出是嫌犯及其兄長向其公司訂購相關環保設備；因此，配合警方的調查結果，本院認為證據充分，足以印證控訴書內所載的重要犯罪事實。

在客觀綜合分析了嫌犯所作的聲明及各證人的證言，並結合在庭審中審查的書證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

檢察院司法官在答覆中就上訴人的上述 5 點上訴理據作出如下分析：

“現逐一反駁上訴人的理據

(1)及(2)：根據環保與節能基金證人 M 的證言——有關審批委員會按報價單上的供應商、項目及價錢去決定是否予以批給資助，所以，委員會要求申請人獲批給後要向同一間供應商以同一價錢去購買同一產品，為此，委員會才要求申請人向基金提交發票及簽署「已購買或更換有關產品和設備的聲明書」，只有當發票內容完全與報價單內容一致下委員會才會發放支票；倘不一致，例如發票內的供應商相同但項目或金額其中一樣不相符，委員會不發放支票，但可容許申請人作出解釋後交由委員會決定，即使只更改供應商〔而不更改購買項目及金額〕，委員會也不發放支票；如在審批過程中申請人更換了供應商或項目或金額，亦需向委員會申報，否則亦不會

發放支票。

由此可見，【XXX】的報價單及發票內容對於基金批准項目至為重要，報價單作為審批標的，而發票完全作為申請人有購買及安裝產品的文件證據，所以，報價單完全約束申請人的申請行為及結果，否則基金怎會要求申請表內需附有報價單？！另一方面，「已購買產品聲明書」〔如附件 A 第 13 頁〕已聲明了其按申請表的項目去購買產品，則等於聲明人已承認其已向【XXX】購買了相關數量及型號的產品，那麼，又何需如上訴人所言般在聲明中再次重申向哪一家公司購買產品！

故此，上訴人明知申請表是以【XXX】的報價單的內容作審批標的，而事後又以【XXX】發票作為發放支票的依據，最終卻沒有向【XXX】購貨，反而去更便宜的其他公司購貨而不向基金申報，其行為就是協助了【XX 照明】或【XX 有限公司】獲得不正當利益〔而且這兩間企業的實際持有人就是上訴人本人及其兄長〕——因【XX 照明】或【XX 有限公司】此二企業不是基金在申請表上提供產品的公司〔【XXX】才是〕，所以此二企業根本無正當性可獲任何利益，此等企業也不能也不應透過批給獲取任何商業利潤。

(3)：事實上，【XX 照明】及【XX 有限公司】提供的產品內容並不完全與環保基金所資助的產品型號與數量(即【XXX】)相同，至少根據「已證事實」，其向 XXX、XX、XXX、XX 傢俬及 XXX 傢俬、XX 共五間企業提供的產品與【XXX】的產品有少許不同，有些型號更是沒有供應。

然而，即使視作供應了相同產品，環保與節能基金於每次申請中皆有損失，因為倘上訴人如實交待產品會由【XX 照明】/【XXXX】以較低價格向 XX 提供，則基金也不會批出如現有金額的資助，頂多

只會批出【XX照明】/【XXXX】報價單上的金額或更低的金額；所以，有關的差額便是基金的損失。正如基金的證人M亦指出，如果委員會知道市場上有【XX照明】/【XXXX】的較低報價單，則委員會不會按【XXX】報價單上的金額批出80%的資助，而會按照較低報價單的內容要求申請人更改，從而批出較低的資助，這才是善用公帑的造法。

由此可見，上訴人的詐騙行為已對基金造成損失，其詭計在於向基金隱瞞重要資料的情況下以便批給較高的資助金額，而且又利用不實的設備資料來獲取資助，且該等金額最終由上訴人扣除購買實際成本後侵吞。

(4)及(5)：根據「已證事實」，原審法院已證明了【XX 照明】是由上訴人與兄長 I 開設，則上訴人是否有處分銀行帳戶的權限並不重要，另一方面，本案中的金錢皆由上訴人負責收取，而上訴人在向基金的解釋信〔卷宗第 245 至 256 頁〕中顯示自己全權負責有關申請及安裝事宜，並表示【XX 照明】及【XX 有限公司】向上訴人發出收據及出貨單，那麼，不就表明上訴人具有全權支配所有金錢的能力；否則如上訴人所言，其只是兩公司的其中一員，則為何上訴人在信中從未提及其在庭上版本？為何該兩公司的負責人不以公司名義向基金解釋？！相反，上訴人在該信中已完全表明自己是多份申請的唯一負責人。

另一方面，上訴人在庭上也辯稱詐騙行為由其兄長所為，但由於其兄長已自殺，故自己至今才說出「真相」！上訴人為求自己脫罪而卸責予已死的兄長，幸而庭上其他證人包括【XXXX】負責人 K 及【XXX】眾負責人均能指出上訴人才是直接處理所有申請及貨品採購及安裝之人，且從未聽過兄長 I 曾介入採購之事宜，則原

審法院才沒有採信上訴人的版本！所以，上訴人個人侵吞了有關五項資助的差額也是事實，至於其事後將金額如何再分配〔甚至有沒有分配予其兄長〕，這並不影響每項詐騙罪的成立；也因此，有關詐騙罪亦應按被侵吞的金額去判定屬巨額或相當巨額，而非按事後各人如何分配或實質獲得之金額去判定。”

本院同意上述精闢的分析，從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為原審裁判存有適用法律錯誤：詐騙罪與偽造文件罪案之間存有想像競合之關係，僅應以詐騙罪判處。

根據《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。”

根據《刑法典》第 244 條規定：

“一、意圖造成他人或本地區有所損失，又或意圖為自己或他人獲得不正當利益，而作出下列行為者，處最高三年徒刑或科罰金：

- a) 製造虛假文件，偽造或更改文件，又或濫用他人之簽名以製作虛假文件；
- b) 使法律上之重要事實，不實登載於文件上；或
- c) 使用由他人製造、偽造或更改之以上兩項所指之文件。

二、犯罪未遂，處罰之。”

首先，我們看看上訴人的行為是否滿足了偽造文件罪的罪狀構成要素。

根據《刑法典》第 243 條 a) 項規定：“文件（一）表現於文書，

又或記錄於碟、錄音錄像帶或其他技術工具，而可為一般人或某一圈子之人所理解之表示，該表示係令人得以識別其由何人作出，且適合用作證明法律上之重要事實，而不論在作出表示時係作為此用，或之後方作此用者；及（二）對一物實際所作或給予之記號，又或實際置於一物上之記號，其係用以證明法律上之重要事實，且令一般人或某一圈子之人得以識別其用途及其所證明之事；”

從上述定義中可以看到，作為以偽造文件罪刑事處罰所保障的文件不是任一“表示”，而是能適合用作證明法律上之重要事實，換句話說，用作證明一個可以創設、變更或消滅一法律關係的事實。

正如 Paulo Pinto de Albuquerque 教授針對「文件」所教導我們的內容：“文件具有三項職能，而這三項職能同時構成文件在刑事法律概念的構成要素：代表性職能，即文件是人類思維的表現；證據職能，即文件能適當地證明法律上之重要事實（即創設、變更或消滅法律關係之事實）；擔保職能，即文件載有簽發人（自然人或法人）身份資料之聲明。”¹

另外，偽造文件罪所保障的法益就正正是文件作為證據在法律交易上的安全性和可信性。

¹ Paulo Pinto de Albuquerque 著《Comentário do Código de Processo Penal》，Universidade Católica ditora, 3ª edição, 第 255 頁第 2 點，原文為：“O documento tem três funções, que constituem simultaneamente os elementos constitutivos da noção jurídico-penal de documento: a função representativa, isto é, o documento é suma representação de um pensamento humano; a função probatória, isto é, o documento é apto para a prova de um facto juridicamente relevante (isto é, de um facto com o efeito de constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica); e a função de garantia, isto é, o documento é uma declaração com identificação do emitente (pessoa física ou jurídica).”

因此，若果相關文件並不適合用作證明法律上之重要事實，該文件便不屬於上述偽造文件罪所欲保障的文件。²

本案中，根據原審判決：“嫌犯清楚知悉向澳門環保與節能基金所提供的一切資料必須真實無誤，倘在申請資助的程序中作虛假聲明除導致資助被取消外，還須承擔民事及刑事責任，但為取得不正當利益，嫌犯不惜先後六次向澳門環保與節能基金提供不實的設備資料來獲取資助；基於此，嫌犯的行為已符合控訴書所指控的六項偽造文件罪。”

從本案事實中可看到，第 22/2011 號行政法規(環保節能產品和設備資助計劃)第 10 條所規定的資助申請表是由個人向行政當局遞交的申請，該申請本身是一份展開相關行政程序的文件，創設了相關的一段行政法律關係，而隨後行政當局亦需要開展相關行政程序。

然而，有關申請表存有多項聲明，而並不是每一項聲明均具

²同樣分析見駐中級法院檢察院司法官在本案所作的意見書：

“Face à noção de documento penalmente relevante, parece-nos claro e evidente que «não integra o tipo qualquer falsificação de uma declaração, mas apenas a falsificação de uma declaração idónea a provar um facto juridicamente relevante», isto é, de um facto que cria modifica ou extingue uma relação jurídica (assim, HELENA MONIZ, in Comentário Conimbricense, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, p. 666).

O que se compreende, já que bem jurídico protegido pelo crime de falsificação de documentos é, justamente, a segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório relacionada com meios de prova documentais (continuamos a seguir a lição de HELENA MONIZ, in Comentário ... , p. 680).

Portanto, se o documento não tiver idoneidade para fazer a prova (de um facto juridicamente relevante, não estaremos perante um documento cuja falsificação seja penalmente relevante.”

有“用作證明法律上之重要事實”的表示這項證據職能，而缺乏這項職能的聲明，即使有關內容屬於虛假聲明，亦不構成《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的偽造文件罪。³

而由於上訴人向環保與節能基金提供不實的設備資料，而這一聲明並不是具有用作證明法律上之重要事實的表示，而缺乏這項證據職能的聲明，儘管嫌犯提供了不實的聲明，行為未能構成《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的偽造文件罪，應予以開釋。

因於，本院裁定開釋上訴人被指控的六項《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的偽造文件罪。

由於本院認為上訴人並未觸犯相關的偽造文件罪，亦無需再審理上訴人提出的該罪與詐騙罪的競合關係。

3. 上訴人又提出，上訴人的各項行為符合《刑法典》第 29 條第 2 款之連續犯之情況，應以連續犯判處。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實

³ 同樣判決可參看本院 2021 年 7 月 1 日第 61/2021 號裁判書、2021 年 7 月 22 日第 504/2021 號裁判書。

行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」”

本案中，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，利用【XXX(澳門)有限公司】所開出的報價單及發票，先後五次協助需要更換環保設備的六間公司向澳門環保與節能基金申請資助，並在成功取得資助後，以較便宜的價格向非屬提交申請時所述的供應商購入設備，其中部份更為非獲資助的設備，從中賺取差價，以取得不法利益，並使澳門環保與節能基金遭受財產損失。

首先，申請表上有各名商戶的簽名，換言之，其犯罪計劃是需要每次逐一說服共六名的商戶為之，所以，其外在情況已有不同；而且，當上訴人向基金作出領取支票時亦需各商戶的逐一授權，這是另一種外在情況之不同；而且，本案中亦沒有可相當減輕行為人之罪過，尤其是其提交申請表的日期都大為接近〔2012 年 1

月及2月〕，此時距離審批成功〔2012年3月、4月及5月〕亦有一段時間，可見上訴人不是因為第一次成功詐騙後受到鼓勵再次作出犯罪行為，而是在同一時間段作出多次的詐騙行為。

因此，在每次犯罪後，上訴人需要再次計劃找尋目標公司，而其每次都需要重新作出風險評估並克服有關的不利因素，其犯罪決意亦需要變得越來越堅定，而罪過亦越來越加強。

這樣並不出現因上訴人第一次犯案成功而造就出一個容易再次成功犯罪的客觀環境。相反，在每次作出新的犯罪行為時，上訴人等人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次瞞騙他人，才能完成新一次的犯罪行為，所以，不存在任何外在誘因能促使上訴人身處一個令他們減低抵抗犯罪衝動的環境，而是在上訴人的貪婪驅使下，其主觀犯罪決意及罪過每次都在不斷加強中。

考慮到上述的具體情節，上訴人所實施的詐騙行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，而有關事實反而顯示其慣常及具有傾向性地行騙他人以獲取不正當利益，由此亦不能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論，故此原審法院對上訴人所實施的有關詐騙行為以五項犯罪判處裁決正確，應予維持。

因此，上訴人上述部分的上訴理由並不成立。

4. 上訴人又認為原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第

40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人所觸犯的：

- 三項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，
每項可判處一個月至三年徒刑或科罰金；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a)項所規定
及處罰的巨額詐騙罪，可被判處一個月至五年徒刑，或科
十日至六百日罰金；
- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所
規定及處罰的相當巨額詐騙罪，可被判處二年至十年徒
刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

經分析具體情況，原審法院裁定上訴人觸犯：

- 三項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(其中一項由《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪改判)，每項判處三個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的巨額詐騙罪，判處七個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，判處二年六個月徒刑；

上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

由於，本院裁決開釋上訴人被控的六項偽造文件罪，因此，需對上訴人的刑罰作出重新競合，根據《刑法典》第 71 條規定，在刑幅為兩年六個月至三年十個月徒刑之間，考慮到上訴人的人格及其所實施的事實，數罪並罰，現合共判處上訴人三年徒刑之單一刑罰。

5. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處

的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

考慮到上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其上訴人為初犯，本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，因此，決定將對上訴人所科處的徒刑暫緩三年執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

合議庭裁定開釋上訴人被指控的六項《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的偽造文件罪。

原審法院裁定上訴人觸犯：

- 三項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(其中一項由《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪改判)，每項判處三個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a) 項所規定及處罰的巨額詐騙罪，判處七個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，判處二年六個月徒刑；

五罪競合，本合議庭判處上訴人三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴

的訴訟費用。

著令通知。

2022 年 3 月 17 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)