

上訴案第 863/2023 號

日期：2024 年 7 月 11 日

- 主題：
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵
 - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 自由心證
 - 事實非實質變更與辯論原則
 - 詐騙罪的故意的認定
 - 再次調查證據
 - 量刑

摘 要

1. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”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。¹ 它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。
2. 如果原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，且未發現存在任何遺漏，那麼，就無從確認《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵的存在。
3. 按照上訴人在作出上訴人理由的陳述之後而得出的結論“原審法院對第 2 點、第 17 點至第 19 點已證事實的認定是違反一般經驗法則而應視為未證事實”來看，不過上訴人不是混淆了“事實不足”與

¹ 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案所作的裁判。

“證據不足”的問題，就是混淆了：“事實不足”的瑕疵與“審查證據的錯誤”兩項事實瑕疵。

4. 證據不足的問題，除非在提出原審法院的證據審查陷入了審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵的情況，是不能成為上訴標的的，因為上訴人將不慎陷入質疑法官的自由心證的境地。
5. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院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或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
6. 對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。
7. 法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只有當這種變更或改變涉及“對裁判屬重要的事實”時才需告知。而《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯（而非對其有利）的事實變更（這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定）
8. 原審法院是基於上訴人在庭審前已自行向被害實體作出全數賠償（已償還全部貸款），為著對上訴人適用《刑法典》第 221 條結合第 201 條第 1 款所規定的特別減輕，才新增相關事實，這不但沒有對上訴人造成任何不利後果，反對是對上訴人有利。

9. 事實不足的瑕疵並不包括法院沒有履行為了追求事實真相而進行的依職權的調查的權能的缺乏。當某項事實並不構成本案的訴訟標的時，法院沒有採納也無予以解釋，並不存在任何的錯誤。
10. 詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性，而作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責 (duplo nexo de imputação objectiva) 的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。
11. 認定上訴人的主觀罪過的方式表現為或然故意已經足以判處其詐騙罪了。
12. 《刑事訴訟法典》第 415 條所規定的證據的重新調查的前提是確認原審法院的事實存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵。
13. 法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人

上訴案第 863/2023 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴並提交初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯(共犯)，其既遂行為觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項所規定及處罰的「詐騙罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0145-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項並配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)(嫌犯具有全數賠償的特別減輕情節)，判處 1 年 6 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，作為緩刑義務，嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區支付 10,000 澳門元 (一萬澳門元) 的捐獻。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 原審裁判認定的已證事實與起訴批示所載的事實比對，前者存在多項或多處的不同，其中相對屬重要的是新增加了已證事實

20)點。

2. 原審裁判新增上述非實質事實，無非是欲支撐已證事實 17)至 19)點。
3. 這些已證事實涉及行為人的犯罪主觀要件的事實，不屬於客觀及具體的犯罪事實，而僅屬於判斷性或結論性事實。
4. 這些結論性事實亦關係到原審裁判將已證事實第 2)點及已證事實第 6)點視為證實的問題。
5. 其中，已證事實第 2)點指：“...嫌犯清楚當時其與妻子的總收入不足以獲得新一筆的貸款，即使持有該物業也難以獲得銀行按揭貸款。”
6. 上訴人認為這部分的事實，是一項結論性事實，雖然某意義上或多或少可反映嫌犯的內心世界所想，關係到犯罪主觀要件的是否證實問題，但是，綜觀本案卷宗資料及聽證過程紀錄，並沒有充份證據讓法庭對這部分的事實作出已證的判斷。
7. 要證明這事實，除上訴人作為嫌犯的自認或聲明外，直接的證據還有被指與上訴人有共謀或接觸的自稱“B”、C 及 D 的證人證言。本案，該等證人並沒有出庭作證言；上訴人本人，在整個刑事訴訟中由始至終都沒有承認其曾作出存在任何犯罪主觀要件的事實，也從沒有在庭審中聲明其明知以其夫妻二人的總收入並不能借得有關貸款的事實。
8. 顯然原審法庭是從以下非直接的證據入手認定，但上訴人認為這樣的認定是不正確的，理由如下：
9. 之所以作出這樣的認定，是因為原審法庭採納證人 E (F 銀行貸款部現任主管) 及證人 G 的證言。
10. 原審法庭採納以上證言而認定這部分的事實，是違反我們的一般經驗法則，以及忽略證人證言的全部。

11. 借貸收入比例屬銀行內部的指引，具內部審核的保密性，一般不會向公眾公佈，也不會讓申請人預先知悉或主動告知申請人，否則會造成申請人“造數”的情況出現；而且相關指引每間銀行都不盡相同，沒有統一的標準。實際上，銀行會就每具體個案、每具體申請人而有所調整或區別對待，換言之，所謂的指引不是必然的。
12. 從證人 E、G 及 H 的庭審證言都表明不是由他們跟進處理案中的借貸申請工作，前兩證人雖然指出 F 銀行可能有上述借貸收入比例的指引，但均沒有指就一般個案來說該指引必會告知申請人，也沒有指就本具體個案來說，該指引已告知作為申請人的上訴人或其是不可能不知悉的。
13. 僅以還款額超出上述某間銀行內部指引，在卷宗中沒有其他證據可以證明上訴人清楚知悉這指引的情況下，實不能穩妥得出“嫌犯理應知道其不能獲得貸款”的結論。
14. 再者，以上兩名證人均不是案中的借貸申請的負責及處理職員，從沒有與上訴人接觸，因此，就本個案來說，無法證明該指引已告知作為申請人的上訴人或其是不可能不知悉的。
15. 更重要的是，原審裁判沒有認定“上訴人在申請之前或之時已知悉或獲告知該屬銀行內部借貸收入比例的指引”的事實，這就不能認定“嫌犯理應知道其不能獲得貸款”的結論。
16. 既然沒有認定這一事實，那麼以上一系列關於上訴人存在犯罪主觀要件的已證事實便站不著腳了。
17. 至於另一原因使原審裁判認為“嫌犯理應知道其不能獲得貸款”的原因是，“當時由於前夫表示不替其續期居留，有人追收欠債、處理離婚程序及扶養權，家裡無經濟能力進行訴訟，所以需要出售樓宇”，以及“從嫌犯及其妻女（I 及 J）的聲明所見，嫌犯一家當時並未有足夠的經驗條件應付訴訟程序的開支，嫌犯及

其妻子因此需要向銀行貸款”，然而這理解是錯誤的，因為嫌犯及其妻女的聲明所表達的未有足夠的經濟條件不是指上訴人向 F 銀行申請借貸之當時，而是指獲批該借貸以後發生的一連串因打官司引致開支的經濟狀況及將失去澳門居民身份而不能繼續居澳等的問題，才需要出售樓宇。這是嗣後發生的情事變更，而不是申請借貸當時的狀況，因此，與當時申請時的條件無關。

18. 綜上，上訴人認為已證事實第 2) 點及第 17) 至 19) 點的認定也因違反一般經驗法則（見《刑事訴訟法典》第 114 條規定）而應視為未證事實。
19. 沒有該等已證事實或應視為未證的事實，那麼原審裁判便沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判（見《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定）的瑕疵了。
20. 至於上述已證事實第 6) 點，上訴人認為原審裁判認定這已證事實存在明顯錯誤。
21. 根據本案的具體情況，能夠證明上述事實的只有證人 B 及上訴人兩人，因為證人 C 及 D 沒有出庭作證，而其他證人都不是親身參與及處理有關銀行借貸的手續，又或親身知悉證人 B 與上訴人之間當時的交流對話內容。
22. 這樣，證人 B 缺席審判聽證作證，而上訴人由始至終一直否認指控，並於庭審中多次表示 B 從沒有向其提及具體如何代辦手續及流程的事實，哪原審裁判如何認定該事實為已證？！
23. 上訴人認為本案根本不存在任何證據資料顯示該事實屬實。既然沒有證據認定該事實為已證，自然而然就談不上“嫌犯同意有關條件”。
24. 因此，上述已證事實第 6) 點內容的認定不具備客觀、可靠、合理證據支持，上訴人認為原審裁判沾有審查證據方面明顯有錯

誤（見《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定）的瑕疵。

25. 至於已證事實第 9) 點，對比起訴批示所載的起訴事實第 8 點，不難發現原審裁判將「K」工作的表述刪除。
26. 上訴人認為這樣是欠缺依據的。
27. 因為在卷宗中已載有上訴人於社會保障基金的供款記錄（見卷宗第 211 頁），當中清楚記載上訴人在 2010 年有一雇主為「K」的供款記錄。原審法庭不可能不考慮有關書證。雖然按照該書證無法得出上訴人在「K」工作而獲得的工資收入數目，但至少能確切證明上訴人在申請貸款當刻，除了在 L 有限公司工作外，同時還應該在「K」有一份工作，按照一般經驗法則，有工作就有收入。
28. 有關事實的認定直接影響到對上訴人是否存有詐騙心素的判定，因為上訴人當時的實際收入多寡對於判定原審裁判中已證事實的第 2 點至關重要。即有助判定嫌犯是否清楚當時其與妻子的總收入不足以獲得新一筆的貸款，即使持有該物業也難以獲得銀行按揭貸款。此外，也對已證事實的第 17 至 19 點的認定存在關聯關係。
29. 原審裁判在說明理由中完全沒有提及上訴人在「K」工作及其尚有的收入，亦沒有解釋為何否定「K」工作及其尚有的收入的理由，在卷宗中有關書證並結合上訴人之前所作的聲明筆錄內容以及其在庭審中的陳述聲明的情況下，原審裁判不予考慮上訴人在「K」工作及其尚有的收入，亦沒有說明相關理由，上訴人認為有關已證事實的認定沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
30. 至於已證事實第 11) 點的認定，也沒有客觀、可靠、合理證據支持的。
31. 能證明上述事實的最關鍵證據是證人 B 和 I(上訴人妻子)的證

言及上訴人的陳述。至於其他 F 銀行職員證人均指出不是由他們負責處理本案的借貸，而應是由該銀行經理 D 負責處理的，該等證人也不知悉當時 B 有沒有帶同上訴人及甚妻子前往銀行辦理貸款申請手續，亦不確定該銀行經理 D 對於本案借貸的申請處理手法。而廉署證人 M 的證言基於其不是親身在場所見所聞而知悉，只是事後的調查分析，不屬直接反映事實真相的證據。

- 32.原審裁判認定該事實是因為法官的提問和上訴人的回答“法官：你係同太太一齊去啊係咪？L：當日呢，應該係銀行...法官：係啊係咪？L：係”。乍眼一看，這樣的已證事實認定好像沒有問題，但只要我們仔細及整體分析上訴人的上述聲明內容，不難發現這認定是不符事實的，只是上訴人與原審法庭之間的誤會導致的不正確理解。理由是，法官問道“唔係啊，你同太太一帶去 F 架下話？”，而上訴人回答“戈日呢，.....90 萬劃左入我個戶之後呢，戈一日呢 D 錢已經到左我地架啦，咁佢就話，簽名簽名。”。由於法官在提問時沒有提及日期時間和前往有關銀行的目的，故上訴人是錯誤理解了法官的提問，以為法官問及的是指申請貸款成功批出後去銀行提款之時，但從上訴人的聲明內容的前文下理可以認定，在法官問道“你戈時同啊太太一齊去架係咪？”的時候，上訴人已經清晰回答“冇去過”，按照上文下理，這時上訴人回答的是指提交銀行借貸申請之日，因為法官的前一個問題就是“去到 F 銀行辦手續既時候，有冇話你搵啊邊個啦咁樣佢會幫你搞架啦，有冇啊？”，在上訴人的理解顯然是知悉法官在提問的是提交銀行借貸申請之日。但當法官表示“唔係啊”並再次提問同一問題時，上訴人則回答指“90 萬劃左入我個戶之後呢，戈一日呢 D 錢已經到左我地架啦。”由於法官表示“唔係”，所以上訴人便誤以為法官所問的是貸款成功批出後去銀行提款之日有否去銀行，而不是指提交銀行借貸

申請之日，因為上訴人的聲明是指借貸已到帳去銀行提取借款並簽名。

33. 按一般經驗法則，申請借貸與借貸批出時點不同，如果上訴人指的是申請貸款之時前往 F 銀行，又為何會說 90 萬已到帳？顯然上訴人回答的是指在貸款成功批出之日其與妻子去銀行簽名提款。
34. 因此，原審法庭對已證事實第 11) 點的認定存在錯誤理解，亦違反一般經驗法則。
35. 已證事實第 14) 點，在卷宗及庭審中，上訴人均表示 57,900 港元並不是給予 B 貸款的代辦費，真正給予 B 的報酬僅為交付予 B 的現金 40,000 澳門元。有關 57,900 港元是 B 私下轉走的，且未經上訴人的同意。上訴人表示早前透過 B 辦理貸款時，B 給予上訴人簽署的多份空白文件中就包括了 F 銀行的轉帳單，所以 57,900 港元是 B 透過上訴人一早簽下的空白轉帳單私下進行轉帳的，上訴人並不知情。
36. 根據以上第二項中所述的相關解釋仍是合理。
37. 上訴人亦已就有關非法轉帳提起了檢舉(見卷宗第 463 頁)，如果有關款項真是用於支付報酬，且是上訴人本人所知悉的，實在難以想像為何嫌犯要提起檢舉並追究有關人士的刑事責任。
38. 按照一般經驗法則，有關指上訴人轉帳 57,900 港元予 C 作報酬的事實是存有合理疑問，故此有關事實亦是不應獲得既證的。
39. 已證事實第 20) 點提到上訴人出售不動產是因為無法供款，原審裁判認為嫌犯只供款數月便需要變賣不動產用作還債，已足以反映嫌犯在申請貸款時並未有打算又或已清楚知道自己無法按時完成供款，且基於其沒有如實向銀行申報與妻子的收入狀況，以致銀行在被虛假資料誤導的情況下，才會向嫌犯批出貸款。

40. 原審裁判引述了證人 M 的口供，該證人表示根據供款資料，嫌犯夫婦有斷供的情況(嫌犯供了兩期便斷供)，每月的銀行餘款極少 (約 100 澳門元)，反映嫌犯夫婦當時的經濟狀況困難。
41. 但上訴人及其妻子在庭審中均斷言從沒有斷供，亦未曾被銀行催收，每期正常供款。
42. 那到底法庭應採納哪一證據？
43. 上訴人認為應採納原審裁判沒有提及但有出庭作證的證人所作的相關證言內容，因為此證人是代表案中有關銀行借貸交易中的直接利害關係人，惟定其證言最符合事實的真相。
44. 就是證人 E (F 銀行貸款部現任主管) 在庭審的作證 (見 2023 年 9 月 14 日的庭審錄音 1:07:30 至 1:07:43)。
45. 從上述證言可見，F 的貸款部主管都表示上訴人並沒有斷供，銀行亦沒有進行催收，而 6 期的供款都是正常供款，但原審裁判卻忽略了這一非常重要的證據。
46. 按照一般經驗法則及邏輯常理，相信一般人都會認同在認定與 F 銀行借貸有關的事宜上，對相關資料尤為熟悉、最為清楚的應該是 F 銀行的貸款部主管，而非廉政公署的調查人員；即使不採信上述銀行職員提供的證言，也應說明不予採信的理由。
47. 但原審裁判沒有這樣做。
48. 原審法院最後透過自由心證認定上訴人在申請貸款時早知道無法還款這一結論性事實，並以此認定其最後賣樓是因為無法償還貸款，這一連串的推測性認定顯然是不合理。
49. 審判者依法享有自由心證，但自由心證不是絕對或沒有限制的，仍須遵循訴訟法的規定及原則，尤其是在直接及口頭原則下按照庭審及卷宗的證據，依一般經驗法則及常理認定事實。
50. 結合上訴人所提交答辯狀中的附件 8 (即 F 銀行出具的還款證

明)的書證，已證事實第20點不應獲證實。

51. 上訴人認為原審裁判違反一般經驗法則及《刑事訴訟法典》第114條規定的自由心證原則，並沾有同一法典第400條第2款c)項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
52. 原審裁判在說明理由中提及「按照一般的經驗法則及行為邏輯，本院認為嫌犯清楚知悉“B”等人使用了不實的收入資料，從而令F銀行在被誤導的情況下批出有關貸款，且嫌犯當時已預計自己無能力按時還款，最後需出售樓宇償還銀行的欠款，而嫌犯的還款行為，視作為對被害實體的償還或彌補結果」。
53. 上訴人認為原審裁判明顯違反疑罪從無這根本原則。
54. 若法庭在窮盡一切法律上、程序上可行的取得證據方法，均無法確鑿無疑、毫無合理疑點地證明所針對嫌犯的相關控罪事實，則在存有合理疑問時，應該作出對嫌犯有利的事實認定。
55. 本案最關鍵問題是上訴人有否詐騙銀行的心素。
56. 要證明上訴人存有詐騙心素，就必須證明B曾告知上訴人其會利用偽造文件去幫助上訴人申請貸款，而上訴人對此表示同意；或是嫌犯知悉B會使用偽造文件去幫助上訴人申請貸款。
57. 但本案，證人B缺席聽證，其他關鍵證人如C及D等與該犯罪團伙有關的人士均缺席。而上訴人從頭到尾都表示其不知悉B會偽造相關文件並交往銀行以助上訴人申請貸款。
58. 從上述證人E及G的證言可見，正如原審裁判在說明理由中提到，證人表示有關貸款申請表格是可以由第三者代為提交的，即是說不排除本案的情況是在B的代理安排下，應其要求上訴人及其妻子預先在空白的銀行借貸等系列文件及表格上簽名，之後由B向銀行提交之。這樣，上訴人及其妻子根本沒有親身去過銀行辦理貸款申請手續及簽名，亦因此無法確認職員有否

與上訴人對相關偽造的工作資料及銀行流水帳進行核對及確認，或至少存有合理疑問。

59. 實際上就連證人 E 都表示無辦法確認當時的經理 D 如何處理上訴人該筆貸款以及有關操作的實際情況，包括無法確認當時上訴人是否親身到銀行簽名、表格是誰人所填、亦無法確認有否向上訴人進行資料核對/確認。證人更表示不一定存有申請貸款的操作指引（包括向客人核實貸款申請的資料）。
60. 上訴人當時為澳門非永久居民，如果觸犯刑事罪行很有可能會使其失去居留權，更何況上訴人當時正處理居留權的訴訟問題，可見有關居留權對上訴人來說是非常重要的，上訴人顯然不會涉足刑事犯罪並以自己的居留權去冒險！
61. 要確切證實上訴人知悉 B 會偽造相關文件去申請貸款，存有上述種種合理疑問。
62. 再者，在獲批貸款約半年後，上訴人在供款狀態正常、無壓力、案件未被調查的情況下，主動提早清償貸款的所有餘額，更加能突顯上訴人並沒有詐騙銀行的心素。如果上訴人真的存心詐騙銀行，為何要提早主動償還貸款呢？！
63. 至於上訴人最後將涉案不動產出售予犯罪集團 D 的胞姐。從卷宗資料及 M 的庭審證言均可見，有關犯罪集團的犯案手法就是尋找有關處於困厄之狀況並需要申請貸款的市民（如本案的上訴人），以代辦貸款的名義幫助市民向銀行申請貸款。等待如果有關人士出現無法償還有關貸款的情況，就會要求申請人以較低價格出售相關不動產予犯罪團伙的人士。而本案中，上訴人就是因為居留權問題而很可能無法留澳，於是才將有關不動產出售。
64. 綜觀整個卷宗及經過庭審聽證，均沒有一個直接有力、確鑿無疑的證據能證明上訴人知悉或同意 B 的犯罪行為。原審裁判所

述的理由均只是原審法庭非直接、片面的主觀猜測，繼而得出結論性事實，再用一堆結論性的事實去堆砌出上訴人是知悉或同意 B 使用偽造文件申請貸款的這一結論，並證明其犯罪心素，但上訴人認為原審裁判在解讀上述種種證據下出現明顯錯誤，且存有眾多合理疑問的基礎下，法庭無法得出確鑿無疑的答案去支持上訴人存有犯罪心素。

65. 綜上所述，上訴人認為原審裁判認定已證事實第 17 至 19 點違反了疑罪從無原則。
66. 即使以上各項爭辯理由均不成立，作為補充請求的目的及效力，上訴人提出：
67. 原審裁判認定的已證事實與起訴批示所載的事實比對，前者存在多項或多處的不同，其中相對屬重要的是新增加了已證事實第 20) 及 21) 點。
68. 《刑事訴訟法典》第 360 條規定，在不屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中未描述之事實作出判罪者判決無效。
69. 本案，原審裁判新增的上述內容屬於起訴的歸責事實（尤指已證事實第 20) 點）。從其判案的理由部份來看，構成原審裁判作出裁定判罪的重要事實理由之一。
70. 從以上判案理由可見，其多次想表達的是嫌犯當時經濟能力不足，當時已預計自己無能力按時還款，明知自己沒有向銀行借貸的條件的情況下申請借款，導致嫌犯在獲批出上述貸款後，只供款數月，其後因無法繼續供款而將上述不動產出售予 D 的胞姐，藉此並於 2011 年 7 月 21 日提早還清了 F 銀行的上述貸款。
71. 由此可見，原審裁判新增上述非實質事實目的是支持其所作出的有罪裁判；法庭要作出有罪裁判，必須存有能證明上訴人存

在犯罪的主觀要件，因此，原審裁判為了支撐其有罪裁判，便新增了上述非實質事實。

72. 原審法庭在新增上述事實前沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條規定的程序和手續，而該等事實構成原審裁判作出判罪的事實之一部份，故上訴人認為判決無效（見《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項及第 2 款及第 400 條第 1 款及第 3 款），因為在不屬法定所指之情況及條件下，以起訴書中未描述之事實作出判罪的情形。

73. 即使以上各項上訴理由均不成立，為著單純謹慎代理起見，作為補充請求的目的及效力，上訴人也就原審裁判所作的刑罰決定提出如下爭辯：

74. 首先，被判處的犯罪事實發生至今已超過 12 年。

75. 再者，上訴人已全數償還銀行借貸的本金及相關利息，而銀行亦聲明沒有任何損失，故按《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項、221 條結合 201 條 1 款規定，經予以特別減輕的量刑須反映本案的具體情況。

76. 按《刑法典》第 67 條 1 款 b 項：如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：...少於三年者，減為法定之最低限度。

77. 上訴人被指觸犯的犯罪之最低刑幅下限為兩年，下限經特別減輕後即改為《刑法典》第 41 條第 1 款規定一個月。

78. 考慮上訴人屬初犯，原審裁判作出的 1 年 6 個月徒刑屬過重，因而違反上列的法律規定。

為此，上訴人請求中級法院各位法官 閣下：

- 基於以上第一至第三項所述的爭辯理由，按照《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款及第 415 條規定再次調查載於卷宗內的全部證

人，尤其是上訴人的聲明、證人 E、G 及 H 的證言（見以上列出於 2023 年 9 月 14 日的庭審錄音記錄時效），以及卷宗內所載的其他書證（尤其是上訴人於社會保障基金的供款記錄（見卷宗第 211 頁）及上訴人的檢舉憑證（見卷宗第 463 頁）），用以澄清原審裁判的已證事實第 2)、6)、9)、11)、14)、17) 至 20) 點)。

- 倘若不如此批准，上訴人則請求按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定命令移送卷宗至下級法院（另一合議庭）重新審判本案整個訴訟標的。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，並請求按以上第一至五項所列上訴理由的先後順序按具體情況批准當中的相應請求。

檢察院就上訴人的上訴作出了答覆：

1. 關於是否存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵”：據終審法院合議庭第 50/2013 號、第 29/2013 號、第 70/2012 號、第 52/2010 號合議庭裁判，以及其他更多的裁判書：“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 399 條和第 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。”
2. 事實上，在本案審判聽證中，雖然 B、C 等多位證人缺席，但原審法庭已查明做出正確裁判所必不可少的事實，原審法庭對

事實的判斷主要建基於所有在審判聽證中呈現的證據，並進行整體積極分析及比較後而得出，尤其是嫌犯所作的聲明、證人證言，以及在庭上對載於本卷宗內所有書證審閱。

3. 在本案庭審中，上訴人(嫌犯)表示其當時在“L”任職 XX，連同其他收入，每月約有 11,000 澳門元的工資，妻子當時也在“L”任職，每月收入約為 6,000 澳門元，嫌犯確認當時在“L”並非任職 XX；亦表示當時因女兒需要處理官司而忽需用錢，嫌犯亦表示其當時透過報紙廣告接觸到一名叫“B”的人士，對方表示特快批，其後便將工作證明及流水帳交予對方，過程中“B”曾給予他簽署一些空白表格；貸出款項後，其(嫌犯)將一部分金錢(50 萬)還清了在 N 銀行的按揭貸款 (案中的物業屬於銀行轉按)，也向“B”支付了 4 萬元現金的手續費。
4. 因此，上訴人沒有循正常途徑去銀行貸款，却偏偏選擇了外面的私人貸款集團，並甘心情願另外多付 4 萬元給這私人集團作手續費，由此可見，上訴人是明知道其不符合銀行要求的經濟條件，並明知道因而沒可能獲銀行批貸款，否則，上訴人何需在外透向私人貸款集團向銀行貸款呢？
5. 此外，當上訴人向銀行貸款後，每月供款港幣 9000 多元，最後祇供數月便需變賣不動產抵債及向銀行還款，這客觀情況足以證明從申請貸款開始，上訴人已明知道其本人經濟能力不足，祇好經非正常渠道來取得銀行貸款，以作金錢上週轉。因此，被上訴判決沒有違反《刑事訟訴法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵”。
6. 在審查證據方面是否存有《刑事訟訴法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”：對於原審法庭判決中裁定上訴人為直接共同正犯，其故意及既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項並配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪，我們認為是合理的，理由如下：

7. 在本案，原審法庭對事實的判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後而得出，尤其是證人證言以及在庭上對載於本卷宗內所有書證，及有關筆錄的審閱。而並非單憑某一方言詞。
8. 根據普遍司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。
9. 在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則。同時，也根據澳門中級法院上訴案第 110/2021 號合議庭裁判：
“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院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或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件，於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。”
10. 在本案，從被上訴的裁判可見，原審法庭在事實判斷是結合聽證中所審查的證據，包括嫌犯(上訴人)聲明及各證人證言、案卷中書證資料，以及其他證據後形成心證，從而毫無疑問認定本案的已證事實。
11. 首先，在本案庭審中，嫌犯(上訴人)聲稱已支付了 4 萬元現金的手續費給 B，再結合其他資料，這符合已證事實第 6 點中的事實內容：“B 表示需要按照獲銀行批給的按揭貸款金額的一定

百分比(約 10%)作為團伙收取的報酬，嫌犯同意有關條件，B 立即從嫌犯收取後者及其妻子 I 的身份證資料。”

- 12.其次，在本案庭審中，嫌犯(上訴人)承認了其當時在“L”任職 XX，連同其他收入，每月約有 11,000 澳門元的工資，妻子當時也在“L”工作，每月收入約為 6,000 澳門元，但嫌犯(上訴人)沒有具體提及其在“K”有一份工作，更沒提及該工作屬有償抑或無償，因此符合被上訴判決第 9 點的已證事實內容：

“事實上，嫌犯於 2010 年在“L 有限公司”工作，當時在“L 有限公司”月薪只有 11,000 至 12,000 澳門元，故工作入息證明及銀行月結單顯示的收入與其當時的實際收入不符；另外，I 於 2010 年在“L 有限公司”工作，當時月薪只有約 7,000 澳門元，故工作入息證明，銀行月結單記錄及存摺記錄顯示的收入與其當時的實際收入不符。”

13. 再次，在庭審中，嫌犯(上訴人)已承認：“當日呢，應該係係銀行”。故也符合第 11 點已證事實內容：“隨後某天，該名“B”帶同嫌犯及嫌犯妻子到 F 銀行辦理物業按揭貸款的申請手續。”

14. 退而求其次，即使銀行容許嫌犯(上訴人)和太太不用親身去銀行交申請表，可由他人代交，但在庭審中，嫌犯(上訴人)及其太太均承認他倆在地產給的交件上簽名，目的是向銀行貸款，故是否親身去銀行交申請表，對定罪沒影響。

15. 此外，嫌犯(上訴人)及其太太當時的經濟狀況十分困迫，當銀行批出貸款後，其曾多次動用這筆貸款，在這過程中，必然會留意到有一筆 57,900 港元被轉走，而不會如嫌犯(上訴人)所述“不知情”。

16. 事實上，這筆 57,900 港元，連同嫌犯所指的交予“B”的 40,000 元現金，嫌犯所給付的貸款酬勞符合起訴批示所指的約 10% 的額度；也符合被上訴判決第 14 點中的已證事實內容：“嫌犯

其後將 57,900 港元轉賬至被指為團成員的 C 在 F 銀行的帳戶 900XXX32，該款項是向團伙支付協助辦理貸款的費用。”

17. 最後，原審法庭並非祇採信廉政公署證人單方證言，而是也根據其他的證人證言及書證，據證人 E 及 G 所言，按嫌犯(上訴人)及其妻子當時的真正總收入，該筆供款超過他們總工資的一半，以這還款能力其實應很難獲銀行批貸款。
18. 再者，如果嫌犯(上訴人)有能力用其及太太總收入及有關資金供款，又何需變賣不動產以還款給銀行？因此，上述情況也符合被上訴判決第 20 點中的已證事實內容：“嫌犯在獲批出上述貸款後，只供款數月，其後因無法繼續供款而將上述不動產出售予 O 的胞姐，藉此並於 2011 年 7 月 21 日提早還清了 F 銀行的上述貸款，本金連同利息合共港幣 864,268.22 元。”亦因此，原審裁判的已證事實第 6)、9)、11)、14)及 20)點應視為獲證實。
19. 基於此，無論在主觀上，或客觀上，上訴人的行為均符合“詐騙罪”的構成要件。原審法庭對有關事實的認定及作出有罪判決是合理的。亦因此，原審法庭所審查的證據是正確的，沒有明顯的錯誤，即被上訴判決不沾有審查證據明顯錯誤的瑕疵（據《刑事訟訴法典》第 400 條第 1 款 c)項）。
20. 是否有“疑罪從無原則”的違反：在庭審聽證中，上訴人(嫌犯)已承認“B”曾給予他簽署一些表格，而這些表格是空白的，他仍簽署。
21. 上訴人的太太 I 在庭審中也聲稱，地產給予了多張文件讓她簽署，但其沒有查看文件的內容，對方叫她簽名便簽名。否認意圖以虛假方式申請貸款。
22. 由此可見，無論是空白表格，抑或沒有細看文件，上訴人(嫌犯)仍簽名，意味著其完全接受原本空白的文件上有“後來被他人填上不實資料”的可能性。因此，上訴人祇少有或然故意，並作

為共同共犯，去詐騙銀行的貸款。亦因此，上訴人的故意心素是無容置疑的。

23.此外，上訴人即使後來已主動提早向銀行清償貸款的所有餘額，對銀行似乎沒有造成實際損失，但據《刑法典》第 211 條中提及的財產損失中的“財產”(Patrimônio)，其實包括了：物質性財產，及非物質性財產。例如金錢、物資、房屋、土地等物質財富是物質性財產。至於非物質性財產包括有知識產權、名譽、信用、風險等。

24. 財產，無論在法律或經濟範疇，均意指財物、權利和義務的綜合體，具財富價值，可以是屬於個人的，也可屬於公司企業，換句話說，即某人擁有及應負責的一切。

(摘自“Patrimônio: o que significa e quais são os seus tipos, Redação Onze”，葡文原文：Patrimônio, tanto no âmbito legal quanto econômico, se refere ao conjunto de bens, direitos e obrigações que tem algum valor financeiro, seja para pessoas físicas, seja para empresas. Em outras palavras, é tudo o que alguém possui e deve.)

25. 又據中級法院第 772/2014 號上訴案件：

“上訴人所主張的沒有造成實際損失只是會計學上的概念，對於銀行來說，一筆資金貸款本來不應該批出的卻批出了，便構成一種法律上的損失。讓銀行將一筆資金置於沒有理由的貸款中，已經對銀行造成了風險，明顯降低了銀行的信用值，而信用和風險在銀行的業務中都是可以價值量化的因素。因此對於本案來說，已經滿足了相當巨額詐騙罪所要求的實際損失的犯罪構成要素。”

26. 在本案，雖然上訴人後來還了貸款，但其仍已經實施了詐騙既遂罪，因上訴人作為共同正犯，以不實資料獲取銀行的信任及貸款，雖然後來清還貸款，仍損害了銀行非物質性質的財產的

法益：信用和風險，即上訴人(嫌犯)意圖為自己及第三人取得不正當利益，與他人合作以虛假文件誤導 F 銀行批出貸款，有關貸款增加了相關銀行的風險及降低了相關銀行的信用值。

27. 上訴人後來還清貸款，祇能讓法庭作為量刑時特別減輕刑罰的考慮。因此，在本案，不應質疑原審法院合議庭法官閣下的心證，祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。即原審裁判對上訴人(嫌犯)的心素認定並沒有違反了疑罪從無(in dubio pro reo)這一刑法根本性原則。
28. **是否判決無效**：在本案，原審裁判的已證事實中增加第 20、21 點，構成非實質性變更。
29. 在本案，因上述非實質變更的事實，是由**辯方**，包括上訴人(嫌犯)及相關人士陳述的，例如在庭審中，辯方證人 I(上訴人的太太)表示後來上訴人(嫌犯)已向銀行還清欠款；另一辯方證人 J(上訴人的女兒)稱，當時由於其前夫表示不替其續期居留，且有人追收欠債、處理離婚程序及扶養權，家裡無經濟能力進行訴訟，所以需要出售樓宇，嫌犯當時曾給予她 10 多萬元以便處理訴訟程序。
30. 故在本案，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款，不用實行該條文第 1 款所規定的程序和手續，提高了公正與效率。亦基於此，原審法庭的判決非屬無效。
31. 此外，需要一提的是，原審裁判的已證事實中增加第 20、21 點，在量刑方面，其實是對上訴人(嫌犯)有利的。
32. **首先根據新增第 20 點**：“嫌犯在獲批出上述貸款後，只供款數月，其後因無法繼續供款而將上述不動產出售予 D 的胞姐，藉此並於 2011 年 7 月 21 日提早還清了 F 銀行的上述貸款，本金連同利息合共港幣 864,268.22 元。”**再根據新增第 21 點**：“嫌犯於 2020 年 10 月 16 日成為本案嫌犯被調查。”

33. 由此可見，上訴人是在被調查前已經還清銀行的貸款，故可以作為原審法庭給其**刑罰特別減輕**的先決條件，是有利上訴人的。

34. **刑罰是否過重**：根據《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項：

“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；”

即本案上訴人所觸犯的相當巨額詐騙罪的最高刑是 10 年徒刑。

35. 但考慮上訴人在庭審前已向銀行還清貸款，即已全數賠償，原審法庭對上訴人作出了刑罰的特別減輕。根據《刑法典》第 67 條第 1 款 b 項：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

a)徒刑之最高限度減三分之一；”

36.因此，經考慮刑罰的特別減輕情況及其他對上訴人有利的情節，包括上訴人是初犯、不法程度中等，原審法庭根據《刑法典》第 40 條、第 65 條的規定，並依據刑罰對犯罪的一般預防和特別預防功能，對上訴人判處 1 年 6 個月的徒刑，並緩刑 2 年是合法、合理的，並沒有量刑過度，即刑罰並非過重，沒有違反罪刑相稱原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的所有上訴理由不成立，維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2009年1月，A(嫌犯)購入澳門XX大馬路XX號XX樓XX樓XX單位。
2. 2010年，嫌犯因女兒J離婚爭撫養權需要律師費及償還國內樓宇的貸款急需資金，打算將其持有的上述單位向銀行申請按揭貸款。但是，嫌犯清楚當時其與妻子的總收入不足以獲得新一筆的貸款，即使持有該物業也難以獲得銀行按揭貸款。
3. 其時，嫌犯透過報章刊登的“特快批”借錢廣告，聯絡到一名自稱為“B”的人士。
4. P、D、C、Q、R、S、T、U、V、W、X、Y、Z、AA、AB等人被另一個案件指為屬於B所領導的團伙(檢察院就第2358/2020號偵查案件已對B等16名人士提出控訴，相應預審案件編號PCI-071-21-2，法院案號CR3-22-0054-PCC)。
5. 上述團伙被上述案件指控：
 - 協助不符合貸款條件的客人成功向銀行申請按揭貸款；
 - B安排P、T、U、X、Y、AA及AB等人透過從事地產中介、私人財務借貸及在澳門各娛樂場內招攬持有物業但想借款周轉的客人；
 - B負責與借款客人商議協助按揭貸款的收費，還安排團伙成員C及V為申請人製作符合相關銀行批出巨額按揭貸款條件但內容不實的收入證明及銀行存摺資料，以及安排Q及R跟進貸款個案及向相關銀行收取介紹費或佣金等流程；
 - B還安排任職銀行貸款部的多名團伙成員D、S、W及Z協助在相關銀行核對資料正本時提供方便(免除核對)，確保貸

款申請書連同上述內容不實文件或資料順利遞交銀行審批。

6. 其後，嫌犯聯絡該名自稱為“B”的人士商議按揭貸款事宜，“B”聲稱可以“一條龍”方式代辦物業按揭貸款，嫌犯只需提交其本人工作證明，倘無法提供，其亦可為嫌犯製作合適的工作入息證明（證明內所載的僱傭關係、工資等是虛構的），以及利用電腦軟件對嫌犯的銀行帳戶存摺內的流水帳資料修改至符合相應銀行的入息要求。“B”表示需要按照獲銀行批給的按揭貸款金額的一定百分比（約 10%）作為團伙收取的報酬，嫌犯同意有關條件。“B”立即從嫌犯收取後者及其妻子 I 的身份證資料。
7. 上指團伙成員收到該名“B”的吩咐，按照上述方式製作嫌犯的工作入息證明及 AC 銀行月結單、I 的工作入息證明、AC 銀行月結單及 N 銀行存摺記錄。
8. 經團伙協助製作的上述工作入息證明的內容顯示，嫌犯自 2007 年 7 月 30 日起於「L 有限公司」任職 XX，月薪為 17,500 元澳門元；上述銀行月結單記錄的內容顯示，嫌犯每月約有 17,500 澳門元的收入；另外，I 自 2008 年 2 月 1 日起於「L 有限公司」任職 XX，月薪為 9,300 澳門元；上述銀行月結單及存摺記錄的內容顯示，I 每月約有 5,690 澳門元的支出及每月約有 9,300 澳門元的收入。
9. 事實上，嫌犯於 2010 年在「L 有限公司」工作，當時在「L 有限公司」月薪只有 11,000 至 12,000 澳門元，故工作入息證明及銀行月結單顯示的收入與其當時的實際收入不符；另外，I 於 2010 年在「L 有限公司」工作，當時月薪只有約 7,000 澳門元，故工作入息證明、銀行月結單記錄及存摺記錄顯示的收入與其當時的實際收入不符。
10. 隨後，該名自稱為“B”的人士相約嫌犯會面，該名“B”將一份按揭貸款申請表及相關文件交予嫌犯及嫌犯妻子簽署。

11. 隨後某天，該名“B”帶同嫌犯及嫌犯妻子到 F 銀行辦理物業按揭貸款的申請手續。
12. 嫌犯其本人及其妻子的上述工作入息證明、銀行月結單、I 的銀行存摺記錄、已簽署的按揭貸款申請及相關文件，被交到在 F 銀行任職且被指為團伙成員的 D 手上，後者協助辦理按揭貸款的申請及審批手續，申請日期定為 2010 年 12 月 23 日。
13. 2011 年 2 月 1 日，F 銀行向嫌犯批出按揭貸款 900,000 港元。
14. 同日，按照該名自稱為“B”的人士安排，嫌犯到位於澳門 XX 街 XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX AD 私人公證員辦事處，與出席的 F 銀行代表共同簽署抵押合同(Mútuos com Hipoteca)。同時，嫌犯向 F 銀行簽署一份金額 900,000 港元的借據(Livrança)，銀行方將 900,000 港元存入嫌犯在 F 銀行的帳戶 900XXX57。嫌犯其後將 57,900 港元轉帳至被指為團伙成員的 C 在 F 銀行的帳戶 900XXX32，該款項是向團伙支付協助辦理貸款的費用。
15. 2020 年 3 月 18 日，廉署人員 (檢察院第 2358/2020 號偵查案件) 前往 B 等人共同擁有，分別位於澳門 XX 大馬路 XX 號 XX XX 樓 XX 座 XX 樓 XX、XX 樓 XX 及 XX 樓 XX 的五個住宅單位進行調查，並在多個單位內發現一批電腦軟件，其內載有團伙協助不同人士申請按揭貸款時製作向銀行遞交但內容不實的工作入息證明、銀行戶口流水帳記錄等電子檔資料，當中包括團伙成員製作涉及嫌犯及其妻子的銀行月結單、存摺記錄及收入證明。
16. 嫌犯透過上述所指的 B 團伙協助 (尤其使用其明知由團伙製作且內容不實的工作證明及銀行存摺等資料)，成功向 F 銀行申請獲批相當巨額的按揭貸款，當時對相關銀行造成 900,000 港元的金錢損失。
17. 嫌犯在自由、自願及有意識情況下，與自稱為“B”的人士及其團

伙，士在共同意願及分工合作下故意實施上述行為。

18. 嫌犯作案意圖為自己及第三人取得不正當利益，與他人合作以虛假文件誤導 F 銀行批出貸款。
19. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
20. 嫌犯在獲批出上述貸款後，只供款數月，其後因無法繼續供款而將上述不動產出售予 D 的胞姐，藉此並於 2011 年 7 月 21 日提早還清了 F 銀行的上述貸款，本金連同利息合共港幣 864,268.22 元。
21. 嫌犯於 2020 年 10 月 16 日成為本案嫌犯被調查。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有高中三年級的學歷，無業，收取 2,800 澳門元的養老金，與沒有工作的妻子育有兩名子女(子女們均已成年)。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 嫌犯認識已證事實所指 B 團伙的其他人士。
- 起訴批示及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為：

1)第 2 點、第 17 點至第 19 點已證事實，均涉及行為人的犯罪主觀要件的事實，屬於判斷性或結論性事實，只有上訴人 A 作為嫌犯的自認或聲明，以及與上訴人 A 有共謀或接觸的自稱“B”、C 及 D 的證言等直接證據方能證實，原審法院以非直接的證據，包括採納證人 E 及 G 的證言，以及借貸收入比例的銀行內部指引，實不能穩妥得出“*嫌犯理應知道其不能獲得貸款*”的結論；此外，上訴人 A 又認為其及妻女的聲明所表

達的未有足夠的經濟條件不是指上訴人 A 向 F 銀行申請借貸當時的經濟狀況，而是指獲批該借貸以後發生的一連串因打官司引致開支的經濟狀況，認為原審法院對第 2 點、第 17 點至第 19 點已證事實的認定是違反一般經驗法則而應視為未證事實，從而指責被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

2) 原審法院的對第 6 點、第 9 點、第 11 點、第 14 點及第 20 點已證事實的認定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，第一，原審法院沒有證據證實上訴人 A 同意“B”提出的條件（第 6 點已證事實）；第二，原審法院不應將「K」工作的表述刪除（第 9 點已證事實），因為按一般經驗法則，有工作就有收入；第三，原審法院錯誤地將上訴人 A 所指的在借貸批出後前往 F 銀行認定為在申請借貸時前往 F 銀行辦理手續（第 11 點已證事實）；第四，原審法院不應證實上訴人 A 將 57,900 港元給予 B 作為借貸的代辦費，因為有關款項是“B”私下轉走的，且其已就此事件提出檢舉（第 14 點已證事實）；第五，上訴人 A 從沒有斷供，原審法院錯誤認定上訴人 A 在申請貸款時早知道無法還款（第 20 點已證事實）。

3) 上訴人欠缺主觀故意，其並不知悉亦沒有同意“B”利用偽造文件去幫助其申請貸款，而在批貸款約半年後，上訴人 A 在供款狀態正常、無壓力、案件未被調查的情況下，主動提早清償貸款的所有餘額，故沒有存心詐騙銀行，從而指責被上訴的合議庭裁判在解讀證據時出現明顯錯誤，違反了“疑罪從無原則”。

4) 原審法院新增第 20 點及第 21 點已證事實的目的是支持其所作出的有罪裁判，但應遵守《刑事訴訟法典》第 339 條規定的程序及手續，從而指責被上訴的合議庭裁判，違反了《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項及第 2 款、第 400 條第 1 款及第 3 款之規定，屬判決無效。

5) 原審法院判處 1 年 6 個月徒刑屬過重，一方面，犯罪事實發生至今已超過 12 年，上訴人已全數償還銀行借貸的本金及相關利息，另

一方面，上訴人為初犯，而原審法院對上訴人的量刑經特別減輕後，在徒刑的法定下限為 1 個月的情況下判處上訴人 1 年 6 個月徒刑屬過重，違反了《刑法典》第 67 條第 1 款 b 項及第 41 條第 1 款的規定。

我們看看。

(一) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”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。² 它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。³

如果原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，且未發現存在任何遺漏，那麼，就無從確認《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵的存在。終審法院經常在其判決書中提醒，“不足的瑕疵與因遺漏採取重要的調查措施而導致的無效不是一回事。不足的瑕疵並不包含遺漏採取對發現事實真相具有重要性的調查措施的瑕疵，因此相關利害關係人應及時提出無效爭辯。”⁴

既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從確認沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵。

² 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案所作的裁判。

³ 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

⁴ 參見終審法院在 2024 年 7 月 3 日於第 108/2023 號案的判決書所闡述的以及所引用的 Paulo Pinto de Albuquerque 著：《Comentário do Código de Processo Penal》，第四修訂版，第 1080 頁及第 1081 頁。

而按照上訴人在作出上訴人理由的陳述之後而得出的結論“原審法院對第 2 點、第 17 點至第 19 點已證事實的認定是違反一般經驗法則而應視為未證事實”來看，不過上訴人不是混淆了“事實不足”與“證據不足”的問題，就是混淆了：“事實不足”的瑕疵與“審查證據的錯誤”兩項事實瑕疵。

首先，證據不足的問題，除非在提出原審法院的證據審查陷入了審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵的情況，是不能成為上訴標的的，否則上訴人將不慎陷入質疑法官的自由心證的境地。

其次，即使原審法院認定了結論性的事實，如已證事實第 17-19 點，這也是原審法院根據已證的客觀事實所得出的結論，除非上訴法院不接受這些結論並以不同的結論代替之，上訴人法院不能視為沒有陳述。⁵

明顯地，上訴人提出的問題其實是質疑原審法院對事實的認定，認為該等認定不合理，因此本部份的實質的上訴內容應屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵，我們將稍後再就有關問題作進一步分析。

上訴人此部份的上訴理由不能成立。

(二) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證

⁵ 參見終審法院在 2024 年 7 月 3 日於第 108/2023 號案的判決書所闡述的以及所引用的 Paulo Ramos de Faria 所著：《Escrito ou não escrito, eis a questão! (A inclusão de proposições de direito na pronúncia de facto)》，載於《Julgar》線上雜誌，2017 年 11 月，第 11 頁，“與在民法理論中的觀點相類似，「從就事實事宜發表法律上的判斷而產生的(法律事宜)審判錯誤中並不能作出該表態的過度部分不存在的論斷。那種主張這個部分“不存在”的觀點是沒有意義和用處的，因為上訴法院並非必須接受被上訴判決的作者將該等法律上的判斷視為事實事宜的定性。這個過度部分的存在應該得到承認——甚至可以將其用於指明出現法律審理錯誤的原因和解釋該錯誤——上訴法院可以在其自身有權進行的新的(本義上的)法律審中拒絕(作為有效前提)接受這個就事實事宜所作的有瑕疵的表態。”

據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院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或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。⁶

我們知道，在審查證據方面，《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外”，即法院在認定事實所運用的自由心證是不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。⁷ 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在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，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從原審法院於判決書的“事實判斷”部分(卷宗第 608 頁至 610 頁)

⁶ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件的判決。

⁷ 參見中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

的分析可見：被上訴的合議庭裁判的事實認定是結合審判聽證中所審查的證據，包括上訴人 A 在庭上的聲明、多名證人及一名偵查員的證言，結合卷宗書證資料以及其他證據後，經過對比不同證據作綜合分析並作出衡量而得出的一個關於事實方面的客觀判斷而形成心證的，當中並不存在明顯違反證據規則以及明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺的錯誤之處。

相反，儘管上訴人一再否認，這也僅僅是純粹地以個人意見挑戰法院心證而已，不存在錯誤審查證據的問題，而疑罪從無原則之違反更加無從談起。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

（三）判決書無效的瑕疵

上訴人的這部分上訴理由在於指責原審法院單純為了支持其所作出的有罪裁判而新增第 20 點及第 21 點已證事實，卻沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條規定的程序及手續而令判決書無效。

我們一致認同，法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只有當這種變更或改變涉及“對裁判屬重要的事實”時才需告知。⁸ 而《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯（而非對其有利）的事實變更（這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定）⁹

在本案中，原審法院新增的第 20 點及第 21 點已證事實，是由辯方，包括上訴人的陳述，辯方證人 I（上訴人的太太）及 J（上訴人的女兒）的證言而產生的事實變更，為此，根據《刑事訴訟法典》第 339 條

⁸ 中級法院於 2002 年 5 月 2 日在第 32/2002 號刑事上訴案判決的判決。

⁹ 中級法院於 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案的判決。

第 2 款的規定，不適用同一條文第 1 款規定的程序及手續。

事實上，原審法院新增第 20 點及第 21 點已證事實的目的並非如上訴人所述般是為了支持其所作出的有罪裁判，原審法院是基於上訴人在庭審前已自行向被害實體作出全數賠償(已償還全部貸款)，為著對上訴人適用《刑法典》第 221 條結合第 201 條第 1 款所規定的特別減輕，才新增相關事實，這不但沒有對上訴人造成任何不利後果，反對是對上訴人有利。

至於上訴人就原審法院沒有認定上訴人在「K」工作的表述而提出的質疑的問題，正如尊敬的助理檢察長在意見書所提到的，“上訴人 A 在庭上自始至終從沒有交代其在「K」是否曾工作及具體工作內容，更沒有提及有關工作屬有償抑或無償性質，以及任何與「K」有關的薪金等文件證明，單憑上訴人 A 在社會保障基金的供款記錄中有一僱主為「K」，實在不足以認定上訴人 A 曾在「K」工作”。也就是說，這個事實並非本案的訴訟標的，法院沒有採納合情合理，並且，正如上文所說的，事實不足的瑕疵並不包括法院沒有履行為了追求事實真相而進行的依職權的調查的權能的缺乏，故原審法院沒有對此予以解釋，並不存在任何的錯誤。

因此，在不存在適用《刑事訴訟法典》第 339 條的前提下，原審法院的事實認定不存在任何瑕疵。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

(四) 詐騙罪的故意因素的認定

上訴人以不知悉亦沒有同意“B”利用偽造文件去幫助其申請銀行貸款為由而否認具有詐騙罪的主觀故意。

但是，理由不能成立。

原審法院在判決中就上訴人是否存在主觀故意作出了詳盡分析，並

就其心證之形成及依據作出了符合邏輯的交代 (詳見卷宗第 609 頁至第 610 頁)，具體來說，首先，上訴人本身也曾前往銀行借貸下而買下涉案單位，其應知悉向銀行借貸是不需要高昂手續費 (借款的 10%)，以及應知悉其與妻子當時的收入是不達銀行借貸收入比例標準，難以甚至不可能獲得新一筆貸款，結合當時上訴人的女兒需要處理官司而急需用錢等因素，造就上訴人放棄採用一般人直接到銀行進行物業按揭貸款的做法，而是找 “B” 協助代辦物業按揭，即使 “B” 要求的報酬超乎合理範圍，上訴人還是同意條件，並在 “B” 要求下與妻子一同簽署一系列空白文件，這足以認定上訴人知悉 “B” 及其團伙會作以不法手段來誤導銀行批出貸款，而上訴人為了在短時間內獲得貸款，放任不管。至於上訴人是否將 57,900 港元給予 B 作為借貸的代辦費以及是否有關款項是 “B” 透過其所簽署的空白文件來私下轉走並對此事件已經作出檢舉已經不重要了，已經足以認定上訴人具有至少是或然故意的主觀要素了。其次，就上訴人對其前往 F 銀行辦理手續在時間點上的質疑，正如尊敬的檢察官在其上訴答覆中所述，上訴人在庭上承認 “ 當日呢，應該係係銀行 ”，且正如前述，上訴人及其妻子在 “B” 要求下已簽署一系列空白文件，且簽署文件的目的是向銀行貸款，因此，即使上訴人沒有前往 F 銀行辦理申請手續，對定罪並沒影響，相反，倘上訴人在辦理申請手續沒有前往 F 銀行，便更能顯示出上訴人是清楚知悉 “B” 及其團伙會以不法手段來誤導銀行批出貸款。最後，就上訴人提出原審法院是基於認定其曾斷供，故認定上訴人在申請貸款時早知道無法還款方面，必須強調，這只是上訴人 A 的個人意見和認定，原審法院只是將廉政公署證人之證言轉錄在判裁中，事實上，原審法院是基於上訴人 A 只供款數月便需要變賣不動產用作還債及將涉案物業出售予 “B” 的團伙成員 D 的胞姐，才新增第 20 點已證事實，顯然，沒有出現原審法院的認定不合理的情況。

那麼，既然原審法院所認定的可以用於認定行為人的主觀要素的事實不存在任何遺漏或者審查證據方面的錯誤，就可以用於作出適當的法

律適用了。

《刑法典》第 211 條規定了詐騙罪的定義：“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。”

眾所周知，詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性，而作為一個實害犯的罪名，其客觀構成要件具有雙重相關客觀歸責（*duplo nexo de imputação objectiva*）的特點，不但需要確認行為人“以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙”，而且要確認因此行為而導致“該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為”。¹⁰ 在詐騙罪中的犯罪客觀要件是要證實一個人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的財產有所損失的行為。¹¹

就是否構成詐騙罪的質疑，上訴人質疑原審法院所認定的上訴人存在犯罪故意的決定。

首先，關於在騙取銀行貸款的相同事實背景的案件，我們維持本中級法院在上引第 772/2014 號上訴案中的理解，行為人通過偽造一系列的貸款呈批文件而獲得本來就沒法獲得的貸款，所造成的損失是實際存在的。那麼，銀行批出貸款的一刻，詐騙罪就既遂了。而行為人已經將貸款清結，足以適用《刑法典》第 221 條所援用的第 201 條第 1 款所規定可以適用的特別減輕的情節。¹²

其次，正如上文所提到的，上訴人的主觀罪過的方式表現為或然的故意，已經毫無懸念足以作出被上訴的有罪判決，無需更多的闡述，上

¹⁰ 參見 Figueiredo Dias 教授所主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》，分則，第 2 卷，第 293 頁。

¹¹ Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，第三版，第 847 頁至第 848 頁。

¹² 參見中級法院於 2023 年 11 月 30 日在第 623/2023 號上訴案中的判決。

訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

(五) 再次調查證據的請求

我們知道，《刑事訴訟法典》第 415 條所規定的證據的重新調查的前提是確認原審法院的事實存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵，而在沒有確認存在任何瑕疵的情況下，上訴人這部分請求理由明顯不能成立，因此，不予以批准。

(六) 量刑過重

關於一般量刑的問題，我們知道，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

終審法院最近在 2014 年 9 月 30 日所作的第 74/2014 號案的司法見解中認為：

“一、根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

二、只要不存在對法定限制規範 - 如刑罰幅度 - 或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”

上訴人以經特別減輕後，在徒刑的法定下限為 1 個月且其為初犯的情況下，質疑原審法院判處 1 年 6 個月徒刑明顯過重。

上訴人為初犯，犯罪後能夠完全清償銀行的貸款，補償了銀行的損失，足以適用《刑法典》第 221 條容許比照適用的第 201 條第 1 款的特別減輕。那麼，就其所觸犯的詐騙罪，經過適用《刑法典》第 67 條所規

定的特別減輕規則，原審法院在可判處一個月至六年九個月的刑幅，選判了一年六個月的徒刑，在考慮到事情的發生已經經過很長一段時間，顯示了原審法院的量刑確實明顯過高，應該適當予以降低。

根據本案的犯罪情節以及上訴人的個人情況，我們認為確定一個10個月的徒刑以及為原審法院的緩刑以及緩刑義務的決定，已經足夠。

上訴人這部分的上訴理由成立，予以改判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，作出符合上述決定的改判。

判處上訴人繳付3個計算單位的司法費以及本程序訴訟費用的5/6。

澳門特別行政區，2024年7月11日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)

(但本人認為，原審庭本不應以貸款已被提前還清為由，對嫌犯的罪行的法定刑幅作出特別減輕，因為借款人的還款行為本屬借款人的義務，另借款人的還款行為也無法抵銷銀行因被其欺詐而在信用值方面所蒙受的信用值必然下降的損失，如此，上訴庭無論如何也不可對嫌犯減刑)。