

上訴案第 576/2021 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指控嫌犯 A 下列罪名，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理：

以直接共同正犯及既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的三項相當巨額詐騙罪；
- 《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項所規定及處罰的三項巨額詐騙罪，

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-17-0154-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第二嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的三項詐騙罪（相當巨額），判處每項兩年六個月徒刑；
2. 第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項所規定及處罰的三項詐騙罪（巨額），判處每項九個月徒刑；
3. 六罪並罰，合共判處三年九個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Veio por virtude destes autos o 2º Arguido acusado da prática de 3 crimes de burla de valor consideravelmente elevado e 3 crimes de burla de valor elevado.
2. O douto Tribunal a quo julgou comprovado que o 2º Arguido, ora Recorrente, em conjunto com os restantes arguidos nos autos, enganou os ofendidos B, C e D, para que estes investissem numa fábrica de medicamentos, alegando para tal que os ajudariam a obter a residência na RAEM por investimento, causando-lhes prejuízo patrimonial.
3. Para fundamentar a condenação do 2º Arguido, o Tribunal recorrido julgou ter saído comprovado que a fábrica não estava em funcionamento no momento em que os arguidos contrataram com os ofendidos a entrada destes na sociedade que explorava a fábrica.
4. No entanto, nada nos autos efectivamente comprovou que a fábrica não estivesse em funcionamento quando se deu esse acordo, em Abril de 2011, sendo que nenhuma das testemunhas em que o douto Tribunal fundou essa conclusão, E e o agente da PJ F, confirmou isso em Tribunal.
5. A 1ª testemunha declarou que a certa altura no tempo, o 1º Arguido deixou de pagar as rendas, mas que não sabe verdadeiramente quando a fábrica deixou de funcionar, já o investigador da PJ somente declarou que sabe que em Março de 2012, quando visitou a fábrica, esta já não estava em funcionamento.
6. Acontece que em Março de 2012 já havia passado quase 1 ano desde o acordo celebrado entre o 1º arguido e os ofendidos, e inclusivamente já estes tinham apresentado queixa na PJ, pelo que inaceitável se afigura ser a conclusão ínsita na Sentença no sentido de que se comprovou que a fábrica já não estava em funcionamento em Abril de 2011.
7. Pelo contrário, resultou provado que a fábrica estava em funcionamento nesse período, conforme declarou o próprio 1º Ofendido, G, em declarações para memória futura, declarando que viu que efectivamente a fábrica ainda tinha maquinaria produtiva.
8. Pelo que se afigura ter a Sentença recorrida incorrido em erro notório na apreciação da prova, vício previsto no art.º 400º, nº 2, al. c), do Código de Processo Penal, por ter dado como provado um facto relevante que efectivamente está em desconformidade com o que realmente se provou.
9. Julgou também o Tribunal recorrido que o 2º Arguido enganou os ofendidos quando lhes disse que os ia ajudar a proceder ao pedido de fixação de residência junto do IPM (facto 13 dado como provado).
10. Conforme o 2º Arguido explicou, de forma coerente, em Tribunal, a entrada na sociedade que explorava a fábrica estava dependente do acordo entre o 1º Arguido e um outro sócio da sociedade residente em Taiwan.
11. Na perspectiva do Tribunal recorrido, tal facto era irrelevante, porquanto a testemunha do IPIM inquirida em audiência declarou que o pedido podia ser feito ainda antes do investimento ser realizado, no entanto, se é verdade que o pedido podia ser feito a título provisório, manifesto é que nunca poderia ser concluído sem que o investimento se concluísse.
12. O 2º Arguido não podia ter dado início a um procedimento para o qual ainda faltava uma formalidade essencial para ser concluído mormente tendo em conta o perigo de o procedimento ser declarado extinto, nos termos do art.º 12º do Regulamento Administrativo nº 3/2005.

-
13. É perfeitamente normal que o 2º Arguido tenha aguardado por instruções do 1º Arguido, no sentido de que estava ultrapassado o litígio societário que travava a possibilidade de se executar a entrada dos Ofendidos no capital social da empresa.
 14. O douto Tribunal recorrido não podia ter concluído que o 2º Arguido devia ter dado início ao procedimento de fixação de residência dos Ofendidos em Macau quando tal procedimento nunca poderia, naquele momento, ser efectivamente concluído, tendo em conta que só o 1º Arguido era sócio da sociedade em causa e que só ele poderia ultrapassar esse entrave.
 15. Se alguém enganou os Ofendidos quanto à possibilidade de investirem na sociedade em causa, esse alguém nunca poderá ter sido o 2º Arguido.
 16. Se o objectivo do 2º Arguido fosse o de burlar os ofendidos, ab initio, razões não existiam para que ele se tivesse dado ao trabalho de pedir que fossem formalizadas procurações a seu favor e do 3º Arguido para os poder representar junto do IPIM, já mais de 1 mês depois de receber a remuneração por esse serviço.
 17. Como decorre das próprias declarações dos 3 ofendidos, estes entregaram o valor de HKD\$50,000.00 ao 2º Arguido em Março de 2011 e em Abril 2011, mas esses mesmos ofendidos confirmaram que foi apenas em 9 de Maio de 2011 que o 2º Arguido lhes pediu para formalizarem uma procuração para ele e o irmão para que os pudessem representar junto do IPIM, procurações que forem efectivamente outorgadas.
 18. O dinheiro que lhes havia sido pago pelos 3 queixosos já estava na sua posse desde Março/Abril, pelo que se esse fosse o seu objectivo ab initio, nunca teria pedido a outorga de procurações para representar os ofendidos no IPIM.
 19. Entendeu também o douto Tribunal a quo como outro indício da burla o facto de “ser impossível terminar o procedimento em 3 meses”, no entanto, quem se comprometeu com o prazo de 3 meses foi o 1º Arguido, o único que assinou os documentos de fls. 12, 13 e 233 dos autos, sendo que o 2º Arguido afirmou que o procedimento levaria vários meses, como o declarou o próprio 1º Ofendido, cfr. fls. 45-47 dos autos.
 20. Afigura-se ter incorrido a Sentença recorrida em erro notório na apreciação da prova, na modalidade da violação das *leges artis*, ao ter julgado comprovado que o 2º Arguido nunca teve a intenção de ajudar os Ofendidos a procederem à fixação da residência em Macau, havendo retirado da factualidade comprovada uma conclusão logicamente inaceitável.
 21. São elementos consubstanciadores da prática do crime de burla (i) a intenção do agente de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo (ii) por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou e (iii) determinar a outrem à prática de actos que lhe causem a si ou terceiros um prejuízo patrimonial.
 22. Há num primeiro momento uma conduta pela qual o agente do crime astuciosamente induz a vítima em erro ou engano sobre determinados factos.
 23. Para o douto Tribunal recorrido, os queixosos foram enganados por (i) terem sido levados a crer que a fábrica tinha potencial e (ii) terem sido levados a crer que com esse investimento poderiam adquirir a residência em Macau.
 24. Mas analisadas as declarações dos queixosos se os acordos constantes de fls. 12, 3 e 233 dos autos, afigura-se que não existiu qualquer engano por parte daqueles.
 25. O 2º Arguido informou que a fábrica precisava de uma “*injecção de capital*”, sendo que para um homem médio, é totalmente perceptível que um negócio que precisa de “*injecção de capital*” é porque não está a atravessar um período propriamente positivo em termos de lucros e liquidez.

-
26. Por outro lado, é efectivamente verdade que um investimento em unidade fabril relevante abre a porta aos investidores de requerem a residência em Macau (cfr. art.ºs 1º, alienas 1) e 2), e art.º 2º, al. 1),. todos do R.A. nº 3/2005).
27. Os queixosos estavam absolutamente cientes de que o pedido de residência poderia vir a fracassar, como se demonstra pelo facto de nos próprios acordos assinados a pedido deles constantes de fls. 12, 13 e 233 dos autos se deixar expressamente consignado que se não conseguissem obter a residência, que o depósito que havia sido pago teria de ser devolvido pelo 1º Arguido.
28. Os queixosos celebraram os acordos com o 1º Arguido num escritório de advogado, pelo que com certeza tiveram oportunidade de se informarem diligentemente quanto à legalidade e riscos inerentes ao neogótico em causa.
29. O sucesso do pedido de residência estaria sempre dependente da aquisição de quotas na sociedade que explorava a fábrica, e essa aquisição não estava nas mãos do 2º Arguido, porquanto conforme decorre da certidão da sociedade ele nem sequer é ou alguma vez foi sócio da mesma.
30. Quem se obrigou a vender quotas sociais aos queixosos foi o 1º Arguido, pelo que se algum engano foi provocado a esse nível, não pode o mesmo ser imputável ao 2º Arguido.
31. Não existiu nenhum erro ou engano provocado pelo 2º Arguido na esfera dos 3 ofendidos, pelo que incorreu o douto Tribunal recorrido em violação do art.º 211º do Código Penal, por ter sido aplicado num quadro de imputação que não o impunha, faltando um elemento essencial (o erro/engano) para que pudesse ser o 2º Arguido condenado pela prática de qualquer crime de burla.
32. Sempre se diga que, mesmo partindo da factualidade comprovada na douta Sentença recorrida, nunca poderia ter sido o Arguido condenado pela prática de 6 crimes de burla (3 de valor consideravelmente elevado e 3 de valor elevado), mas tão só 1 crime de burla de valor consideravelmente elevado.
33. Atentos os elementos comprovados nos autos, manifesto é que existiu, de acordo com a própria acusação/pronúncia e factos provados, **um só desígnio para enganar terceiros**, e, portanto, **uma só resolução criminosa**.
34. Na óptica da acusação, os 3 arguidos formularam **um plano** para obterem enriquecimento ilícito, plano esse que englobou os 3 ofendidos, pelo que só um crime de burla está em causa.
35. A tentativa de aquisição de residência em Macau sempre foi condição sine qua non para que os ofendidos adquirissem as quotas na sociedade que explorava a fábrica.
36. Verdadeiramente, não existiu uma resolução criminosa para os arguidos receberem dinheiro para o investimento na fábrica, e outra para receberem dinheiro para ajudarem os ofendidos a conseguirem a residência em Macau por investimento, **esses actos fizeram parte do mesmo plano e, por conseguinte, da mesma resolução criminosa**.
37. Tanto assim é que ficou acordado entre o 1º Arguido e os ofendidos que, caso não conseguissem obter a residência no prazo acordado, o valor do investimento seria devolvido.
38. A concepção de que o crime de burla se conta pelo número de lesados é equivocada, e nossa jurisprudência tem sido firme e unânime nesse sentido, como por exemplo o mui douto Acórdão do TSI no Processo nº 1006/2012, de 28.02.2013.
39. Na factualidade comprovada, os ofendidos procuraram investidores para a fábrica pertencente ao 1º arguido e, através de H, encontraram os 3 ofendidos como potenciais investidores para o projecto.

檢察院對上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人不認同原審法庭對事實之認定，認為在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析嫌犯(現時上訴人)、三名被害人及其他證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證，認定控訴書所載的事實獲證明。對於如何認定該等事實，原審法庭在判決書第 11 至 22 頁作出詳細闡述，在此視為完全轉錄。
3. 關於涉案藥廠，上訴人在審判聽證中作出聲明，但是，只要對其所聲稱的內容稍加深入提問，其會立即變更立場，出現前言不對後語。事實上，對於涉案藥廠有能力在澳門研發癌症藥物的說法，除了上訴人的聲明外，沒有客觀和具體材料支持。同時，倘若藥物仍處於臨床階段，則不可能在市場上供應和銷

40. Foi um plano unitário, partindo de um único desígnio, interligado no tempo e no espaço, e executado uniformemente, sendo que para os arguidos era irrelevante o número de investidores envolvidos.

41. Elucidativo se demonstra ser a circunstância de os artigos 13 e 14 dado como provados na Sentença recorrida, repetirem essencialmente os mesmos factos, só passando de “3 arguidos” para “o 2º e 3º arguidos.”

42. Pelo que incorreu a decisão recorrida em violação de lei, concretamente dos artigos 29º e 211º do Código Penal, ao ter condenado o arguido pela prática de 6 crimes de burla, quando, na verdade, há um só crime consumado.

43. Tratando-se de um só crime de burla de valor consideravelmente elevado, estamos perante uma moldura penal que vai dos 2 anos aos 10 anos de prisão.

44. Considerando, nomeadamente, que já passaram praticamente 10 anos dos factos, a actual idade do arguido, que o arguido é primário, afigura-se justa uma pena fixada perto do limite mínimo, em medida nunca superior a 2 anos e 6 meses de prisão.

45. Tendo em conta que desde a ocorrência dos factos mais nenhum desencontro com a lei teve o arguido, demonstrado está, pela conduta posterior ao crime, que o Arguido está preparado para levar uma vida socialmente responsável, e como tal, merece que seja feito quanto a si um juízo de prognose póstuma favorável, pelo que deve a pena ser suspensa na sua execução, atendo o disposto no art.º 48º do CP.

Termos em que, pelos fundamentos expostos e nos demais de Direito que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, sendo revogada a douda Sentença recorrida, e consequentemente proferido Acórdão no qual seja o 2º Arguido absolvido da prática dos crimes por que veio acusado, ou, subsidiariamente, passando ele a ser condenado pela prática de um só crime de burla, em pena não superior e 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução.

Assim procedendo farão Vossas Excelências a tão habitual, Justiça!

售。

4. 概括而言，上訴人與其同夥將已經停產且財政狀況惡劣的藥廠，謊稱為運作良好且有能力生產癌症藥物，使三名被害人信以真因而作出投資。作為入股涉案藥廠的部份款項，三名被害人每人各交付 I 港幣 50 萬元，合共港幣 150 萬元。I 將當中的港幣 45 萬元交予上訴人作為報酬，而上訴人再將其中一部份分給 J。上述款項已被上訴人及其同夥花光。
5. 此外，以代辦投資居留手續費的名義，上訴人與 J 收取每名被害人各港幣 5 萬元。之後，上訴人與 J 並沒有替各被害人申請辦理澳門居留手續。
6. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
7. 上訴人又提出，其計劃是詐騙三名被害人，故此只有一個犯罪決意，根據判決書獲證明的事實，其行為應只觸犯一項相當巨額詐騙罪，而不是原審法庭所判處的六項詐騙罪（三項相當巨額詐騙罪及三項巨額詐騙罪）。因此，原審判決違反《刑法典》第 29 條及第 211 條的規定。
8. 上訴人與 J 及 I 共同合力，游說三名被害人投資到涉案藥廠，以投資移民方式辦理澳門居留，藉此騙取三名被害人各交付港幣 50 萬元的投資款項。
9. 此外，上訴人與 J 共同合力，以代辦投資居留手續費的名義，騙取三名被害人各交付港幣 5 萬元的款項。
10. 上訴人接觸三名被害人，要求每一名被害人約投資港幣 80 萬，換言，每一名被害人均被獨立地考慮，倘若任何一名被害人支付少於其要求的金額，則有可能被上訴人排除於外。上訴人與三名被害人分別達成協議，故此，就騙取投資款項方面上訴人觸犯三項相當巨額詐騙罪。
11. 在騙取投資款項之外，以代辦投資居留手續費的名義，上訴人

及 J 另外再騙取三名被害人代辦費用。每名被害人各向上訴人支付了港幣 5 萬元代辦費用。因此，代辦投資居留手續費也是分別向每名被害人收取。

12. 最後，上訴人及 J 獲取的不正當利益是 I 取得的投資款項中的港幣 45 萬元及三名被害人各交付的港幣 5 萬元。
13. 因此，原審判決判處上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯三項相當巨額詐騙罪及以直接共同正犯及既遂方式觸犯三項巨額詐騙罪，均罪名成立，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人所有上訴理由均不成立，應予以駁回及維持原判。

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

原審法院對案件經庭審辯論後，認定了以下的已證事實：

1. 原第一嫌犯 I 為位於澳門 XX 街 XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 室 K 有限公司股東之一，第二嫌犯 A 與原第三嫌犯 L 為兄弟關係，原第一嫌犯與原第三嫌犯為認識多年的朋友。
2. 約 2010 年 6 月，原第一嫌犯經營的上述藥廠出現財政困難，欠下大筆租金且一直停產，遂向原第三嫌犯求助。第二嫌犯及原第三嫌犯商量後向其建議可藉投資到其藥廠之名義替內地人士向貿易投資促進局申請為彼等在本澳居留以便取得金錢周轉，第一嫌犯同意並承諾給予二人報酬。

3. 第一被害人 B、第二被害人 C 及第三被害人 D 為內地人，三人欲參與投資本澳企業辦理申請來澳定居，其後透過 H 知悉第二及原第三嫌犯曾替內地人士在本澳以投資移民為名辦理居留，為此，三名被害人約見第二嫌犯、原第一嫌犯及原第三嫌犯。
4. 第二嫌犯及原第三嫌犯接觸三名被害人及遊說三人投資到原第一嫌犯經營的藥廠，投資總金額約港幣 200 萬元（港幣貳佰萬元），即每人約需投資港幣 80 萬元，第二嫌犯、原第一嫌犯及原第三嫌犯便為三人向貿易投資促進局辦理在本澳居留手續申請。
5. 為了加強三人信任，第二嫌犯帶第一被害人前往原第一嫌犯之藥廠視察，原第一嫌犯表示其為藥廠老板，正研發以中藥提煉之治癌藥及處於生產階段，但欠缺足夠資金，故游說第一被害人投資並向第一被害人出示其擁有藥廠之文件。
6. 原第一被害人由於非為本地居民及對本澳之投資居留手續不熟識且經第二嫌犯、原第一嫌犯及原第三嫌犯極力游說及到藥廠視察，便信以為真。
7. 三名被害人先後向原第二及原第三嫌犯每人支付港幣 5 萬元作為代辦投資居留手續費。
8. 為了先套取金錢周轉，2011 年 4 月 15 日，第二嫌犯、原第一嫌犯及原第三嫌犯帶同三名被害人到律師樓簽署承諾書，原第一嫌犯向三被害人訛稱收取彼等各港幣 50 萬元作為購入上述藥廠價值澳門幣 187,500 元之一股的部份訂金後便會以藥廠名義替彼等辦理本澳居留手續，若於 2011 年 7 月 15 日前未能替彼等取得澳門貿易投資促進局辦理重大投資而由該局發出的聲明書（或各涉案人當時所理解的俗稱“行街紙”）的文件，原第一嫌犯便退還有關款項。而餘下每人港幣 30 萬元投資金額則待三人取得居留權後再支付。
9. 同時，第二及原第三嫌犯要求原第一嫌犯向三名被害人以藥廠名義各簽出一張等值金額即港幣 50 萬元的支票，作為三名被

害人未能成功取得貿促局所發出的上述聲明書 (或各涉案人當時所理解的俗稱“行街紙”) 的退款保證。

- 9-A 三名被害人聽過信以為真，每人各自向原第一嫌犯支付了港幣 50 萬元，以便由原第一嫌犯、第二嫌犯及原第三嫌犯替其辦理居留權。
10. 事實上，原第一嫌犯的藥廠已沒有聘用工人生產營運。三名嫌犯在收取上述款項後，亦沒有替各被害人申請辦理澳門居留手續。反之，原第一嫌犯將港幣 45 萬元交予第二嫌犯作為報酬，而第二嫌犯再將其中一部份給予原第三嫌犯。上述款項已被第二嫌犯、原第一嫌犯及原第三嫌犯全數花掉。
11. 根據第 3/2005 號行政法規規定，有關以藥廠作為重大投資居留之申請，貿易投資促進局並沒有對投資金額作明細規定，只會綜合分析申請者投入到工商單位資金比例，計劃書等資料。
12. 2011 年 7 月 15 日，三名被害人仍未取得貿促局所發出的上述聲明書 (或各涉案人當時所理解的俗稱“行街紙”)，遂聯絡原第一嫌犯、第二嫌犯及原第三嫌犯，但遭借詞推托。為此，三名被害人透過律師作出檢舉。
13. 原第一嫌犯、第二嫌犯及原第三嫌犯意圖為自己或第三人獲得不正當得利，以言詞及訛稱投資於原第一嫌犯經營之藥廠替三名被害人取得本澳居留權，實際上，原第一嫌犯、第二嫌犯及原第三嫌犯從沒有為各被害人辦理居留手續，但誘使各被害人受騙，從而令各被害人作出對其本人或他人財產有所損失的行為。
14. 第二嫌犯及原第三嫌犯意圖為自己或第三人獲得不正當得利以言詞及訛稱投資於原第一嫌犯經營之藥廠替三名被害人辦理居留權而收取費用，實際上，第二嫌犯及原第三嫌犯從沒有為各被害人辦理居留手續，但誘使各被害人受騙，從而令各被害人作出對其本人或他人財產有所損失的行為。
15. 原第一嫌犯、第二嫌犯及原第三嫌犯是在共同合力、合謀、合

意的情況下，故意作出上述行為。

16. 原第一嫌犯、第二嫌犯及原第三嫌犯清楚知道彼等行為違法，並會受法律所制裁。

另外證明以下事實：

- 第二嫌犯現為無業，靠社保每三個月澳門幣 7,000 多元為生。
- 嫌犯已婚，無需供養任何人。
- 嫌犯學歷為小學畢業。
- 嫌犯否認其被起訴的事實。
- 根據刑事紀錄證明，顯示嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 尚沒有其他載於起訴書及答辯狀的事實有待證實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中認為：

- 被上訴判決存有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，一方面，原審法院認定有關的藥廠已經於 2011 年停產了，但是卷宗之中根本不存在任何證據可以證明這方面的事實，相反，第一受害人在其為未來的備忘聲明中確實作出了見到藥廠仍然具有生產能力的陳述；另一方面，當第二嫌犯告訴他們他將幫助他們繼續向澳門貿促局申請澳門定居時，欺騙了受害人（第 13 點已證事實），但是，正如第二嫌犯在法庭上解釋的那樣，進入經營工廠的公司取決於第一嫌犯與該公司在台灣的另一股東之間的協議。從被上訴法庭的角度來看，這一事實是無關緊要的，因為在聽審中澳門貿促局的證人表示，即使在進行投資之前，也可以提出要求，但是，如果確實可以提出臨時定居的請求的話，很明顯，在完成投資之前是無法實現的。那麼，根據 3/2005 號行政法規第 12 條的規定，特別是考慮到該程序存在被宣告終止的危險，第二被告人不可能啟動一項尚需完成必要手續的程序。基於此，原審法院的事實審理存在明顯錯誤，

應該宣告審判無效。

- 原審法院所確認的事實，即使不存在以上的認定的錯誤，也並不能找到所有符合詐騙罪的構成要素，因為只要仔細閱讀受害人的陳述以及他們所簽訂的載於卷宗第 12、13 和 233 頁的協議，就可以確定沒有存在任何欺騙受害人的事實。如果要說受害人被他人欺騙的話，那個人絕對不是第二嫌犯。如果作為第二嫌犯的上訴人一開始就要欺騙受害人的話，就無需作出那麼多授權的事宜了。而正如第一嫌犯在第 45-47 頁的聲明所提到的，是他承諾為受害人等在三個月內完成有關申請程序的，那麼，原審法院在得出在三個月內不能完成有關的程序的結論，就不能將詐騙的故意歸責於上訴人。

- 如果不這樣認為，其犯罪計劃僅存有一犯罪決意，其行為應只觸犯一項相當巨額詐騙罪，補充性地請求僅判處一項罪名，並在此基礎上，考慮犯罪的情節，尤其是犯罪後的行為表現，給予緩刑的處罰。

我們看看。

（一）審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

關於審查證據方面的明顯錯誤，我們一直都引用以下司法見解：審查證據方面的明顯錯誤是指被認定的事實互不相容，也就是被認定和沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一邏輯上不可接受的結論。當違反有關限定證據價值的規則或職業準則時也屬錯誤。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，也就是說，受過中等教育的人也很容易察覺到的。²

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款亦明確規定，上訴得以原審法院在“審查證據方面明顯有錯誤”為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵“係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般

² 參見終審法院第 17/2020 號、第 16/2003 號、第 46/2008 號、第 22/2009 號、第 52/010 號、第 29/2013 號及第 4/2014 號上訴程序中的裁判。

經驗法則者”。

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

上訴人不得利用上訴對被上訴的法院衡量已產生的證據之方式表示不同意，以此質疑審判者的自由心證。³

原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，這種心證是不能受到質疑。⁴

另外，疑罪從無（*in dubio pro reo*）原則是在有關證據方面的原則，指法院在認定事實的審理證據的過程中，對所審理的證據所需要證明的事實的真偽存有合理的懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利的為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定。⁵ 而這種合理懷疑是一種與不能精確認定客觀或主觀現實相關的不確定心理狀態。⁶

而審理所提出的這項瑕疵上訴理由，唯有通過法院的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。

在被上訴的判決中，尊敬的原審法院在事實判斷的理由說明部分詳細提到：

“.....首先，考慮到本案中的客觀資料書證，結合貿促局證人的證言，可以得

³ 參見終審法院在 13/2001 號上訴程序中的裁判。

⁴ 參見中級法院在 992/2018 號上訴程序中的裁判。

⁵ 參見中級法院第 368/2014 號案件合議庭裁判。

⁶ 參見中級法院第 592/2017 及 1147/2017 號案件合議庭裁判。

知 I、第二嫌犯及 L 分別收取了三名被害人用作投資藥廠的訂金合共港幣 150 萬元及辦理投資移民手續的合共港幣 15 萬元的手續費後，前者三人根本沒有或至少尚未有任何跡象顯示有替各被害人向貿促局申請辦理澳門重大投資居留申請手續。即使第二嫌犯在審判聽證中解釋因為當時 I 尚未辦妥或處理好要求台灣股東退股以便讓將股份轉移予三名被害人的股份轉讓手續，然而，正如貿促局證人所指當時申請重大投資居留初步僅需提交投資方案或計劃，即使尚未正式入股公司或企業，只需有落實投資金額的書面證明文件即可，換言之，在 I 與三名被害人簽署了涉案承諾書後，I、第二嫌犯及 L 其實已有條件替三名嫌犯開始辦理甚至向貿促局作有關投資居留申請，以便可在獲得有關收取申請證明書後替三名被害人辦理“行街紙”。

即使認為當時三名被害人因屬中國內地居民，因而需先辦理第三國居留權證明文件後才可向貿促局提交有關投資居留申請，但貿促局證人也指山，遞交第三國居留權證明文件其實不必在最初申請時遞交，只需在之後補交，可見，這其實不會妨礙 I、第二嫌犯及 L 當時已可替三名被害人開始辦理有關申請手續的。作為答應替三名被害人辦理投資移民手續的 I、第二嫌犯及 L 不可能不知或不可能不去了解有關辦理投資移民的手續（除非他們根本不打算或未打算為三名被害人辦理）。況且，在到達所協議及承諾原應要獲得貿促局所發出的收件申請的證明書的 2011 年 7 月 15 日時，除了尚未能為三名被害人辦理股份轉讓手續外，I、第二嫌犯及 L 甚至連投資移民申請也尚未開始為三名被害人辦理，也沒有任何關於已替三名被害人成功辦理第三國居留權證明文件的消息或進度，且假設第二嫌犯及 L 於 2011 年 7 月 15 日前已替三名被害人正在申請第三國居留權證明文件，則不會在直至三名被害人檢舉報警的有關期間尚未有此方面的任何消息。”

而且，我們不能忘記的是，案發之前，I 的藥廠已欠債至少超過約港幣 100 萬元，事實上，收到三名被害人的港幣 150 萬元根本也不足以使藥廠能夠繼續或恢復正常運作，該筆港幣 150 萬全數也只能夠用於償還藥廠的部份債務，更未論 I 竟也將其中的港幣 45 萬元立即交予第二嫌犯作為報酬，餘下只剩港幣 105 萬而已。再者，第二嫌犯就該筆港幣 45 萬元的收取所作的解釋也完全不符合常理及經驗法則。而 I 在三名被害人面對向後者簽發作為未成功取得貿促局所發出的收件申請的證明書的退款保證的支票更加是空話，因為 I 當時根本已知悉其本人或藥廠當時欠缺金錢，從三名被害人處拿到的入股或投資款項只能夠用於償還部份債務，藥廠的藥物又非已可投入生產、出售及賺取收入，藥廠當時已基本停產。即使第二嫌犯聲稱 I 與三

名被害人簽署了有關承諾書後，又與另一廣州潛在投資者初步達成了後者願意出資約港幣 2 千至 3 千萬元來投資的事宜，但此廣州投資者的事宜假如是真的，也是在其後才出現，在 I 向三名被害人簽署支票時從來未存在，故此，即使 I、第二嫌犯及 L 最終未能成功替三名被害人辦理到有關投資居留或拿到貿促局的上述證明書，I 在發出有關支票時也可預見根本沒有足夠金錢讓有關支票得以獲支付（三名被害人最終提示支付有關支票時的確因存款不足而遭退票）。

雖然第二嫌犯辯解 I 在簽署承諾書時認為肯定能替三名被害人辦理到有關投資居留或拿到貿促局的上述證明書，但第二嫌犯另一方面又指其實當時 I 已跟台灣小股東有爭拗，對方不肯在無償下退股，I 又未能跟他協商好價錢或缺乏資金支付，又不用三名被害人的資金支付，在此情況下，假如是次三名被害人的投資計劃是真的存在，及假如第二嫌犯真的以為應在成功轉讓了股份才可替三名被害人正式開展向貿促局作出申請手續，那麼，其實更加可見 I、第二嫌犯及 A 根本難以或無法在三個月內替三名被害人拿到有關證明書的，但 I、第二嫌犯及 A 卻在簽署承諾書時作如此肯定的承諾，收取有關投資入股訂金甚至已收取辦理投資居留的有關手續費（但第二嫌犯及 A 沒有作出任何實質替三名被害人辦理投資居留的手續，尤其申請第三國居留權證明文件及向貿促局作初步申請）。

事實上，第二嫌犯在審判聽證中就案發過程中的交待並不坦白，就其本人的角色、對事件的了解及參與程度避重就輕、輕描帶過，就藥廠藥物仍處理臨床階段、台灣小股東不肯退股及進展、廣州有潛在投資者願出資很大筆金額但又未收到等事卻又仔細及逐步越講越多內容（但本案發生距今已超過十年），對其收取 I 港幣 45 萬元的不同解釋也難以令人信服。而且，按照各被害人及其他證人的證言，尤其第一被害人清晰指出在到藥廠參觀時 I 指出有關抗癌藥已處於生產階段，當時第二嫌犯及 A 也在場，且按照第二嫌犯與 I 的關係，特別是第二嫌犯不可能不知悉 I 所說藥物進度的狀態，且其事實上也知悉藥廠的欠債及停產狀況，以及按照各被害人及 H 所言，在初步介紹有關投資藥廠及投資居留計劃時，第二嫌犯是主導介紹及參與的，後來也是跟他聯絡跟進的。再者，在該三個月期間，當三名被害人或 H 向第二嫌犯追問進度時，他指出正在申請辦理中，至約定日期尚未獲得有關證明書後，經有關被害人多次追問下，I 及第二嫌犯表示已向有關當局作出投資居留申請，但卻沒有說明為何辦理投資本澳居留的申請延遲的具體原因，也從沒有向有關被害人展示任何涉及重大投資居留的申請文件。

因此，根據卷宗內的所有證據，結合常理及經驗法則，本法院認為，I、第二嫌犯及 A 其實最初遊說三名被害人投資藥廠（附以可辦投資居留）時都是幌子，以不真實的藥廠狀況向三名被害人介紹，以便三名被害人相信有關藥廠仍在運作及投資支付入股訂金後可以有關款項抵債，暫時減輕藥廠的財務壓力，但當時 I、第二嫌犯及 A 未有亦沒有打算替三名被害人辦理任何投資居留的手續，因接收三名被害人的投資訂金時已可預見不會在三個月內成功替他們拿取到貿促局的有關投資居留申請證明書。基於此，考慮以上分析及卷宗內的所有證據，本法院認為本案有充份證據認定第二嫌犯實施了被起訴的事實。”

另外，正如尊敬的檢察官在對上訴的答覆中用於支持原審法院的判斷時候所分析的，“關於涉案藥廠，在審判聽證中上訴人聲稱涉案藥廠尚庫存一批癌症藥，所以沒有開機生產，待有訂單才開機；又自稱是 I 的私人秘書，只曾一次見過藥廠開機運作。同時，聲稱藥廠研發的癌症藥已進入臨床階段，又稱該癌症藥供給珠海醫院及氹仔科大醫院，又稱不知該等醫院有否向藥廠下訂單。由上訴人的聲明可見，只要對其所聲稱的內容稍加深入提問，其會立即變更立場，出現前言不對後語。事實上，對於涉案藥廠有能力在澳門研發癌症藥物的說法，除了上訴人的聲明外，沒有客觀和具體材料支持。同時，倘若藥物仍處於臨床階段，則不可能在市場上供應和銷售。概括而言，上訴人與其同夥將已經停產且財政狀況惡劣的藥廠，謊稱為運作良好且有能力生產癌症藥物，使三名被害人信以為真因而作出投資。作為入股涉案藥廠的部份款項，三名被害人每人各交付 I 港幣 50 萬元，合共港幣 150 萬元。I 將當中的港幣 45 萬元交予上訴人作為報酬，而上訴人再將其中一部份給 J。上述款項已被上訴人及其同夥花光。此外，以代辦投資居留手續費的名義，上訴人與 J 收取每名被害人各港幣 5 萬元。之後，上訴人與 J 並沒有替各被害人申請辦理澳門居留手續。”

上述分析準確、充分，原審法院的理由說明自身以及幾乎窮盡性的理由說明與獲證明事實之間皆相互融洽連貫——足以說明原審法官的判斷符合邏輯，沒有違反任何經驗法則及疑罪從無原則，亦不存在任何邏輯上的明顯錯誤。我們不能認為被上訴判決存在《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。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

（二）詐騙罪的構成要素的認定

眾所周知，在詐騙罪相關罪狀中的客觀要件其中一項重要的要素是利用詭計令受害人陷入錯誤而作出財產損失的處分行為，這也就是《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的「詐騙罪」，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”。⁷ 而主觀要素方案則要求行為人在作出行為時存在特定故意，也就是說除了對其行為不法性的認知及一般意圖外，還要求行為人有著達到罪狀中所描述的特定意圖。

很明顯，關鍵在於必須確認，受害人的錯誤必須是嫌犯的詭計所造成的。而事實上，上訴人的這個上訴理由也是在上一個問題的基礎上提出來的。那麼，既然在本案中，原審法院所認定的事實沒有任何的明顯錯誤，而根據這些事實，很明顯可以得出結論，嫌犯們除了將面臨破產的藥廠誇大為具有很高創利的企業而引誘受害人注資，並且以可以為其申請作為重大投資的目的在澳門定居為條件，更加令受害人收到吸引，而實際上，嫌犯們從來還沒有開始為他們開始進行申請取得居留的程序，而令其等作出財產的處分的損失行為，以達到上訴人等的收取不法利益的目的。

原審法院的定罪法律適用沒有任何可以質疑的地方，上訴人的這部分上訴理由不能成立。

（三）詐騙罪中的犯意的確定

上訴人提出在本案中其僅存有一個犯罪決意，應將被判處的六項罪名，改判為一項相當巨額詐騙罪。

《刑法典》第 13 條規定：

⁷ 參見 Figueiredo Dias 教授所主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》，分則，第 2 卷，第 293 頁。

“一、行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，為故意。

二、行為時明知行為之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者，亦為故意。

三、明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生。而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。”

第 29 條規定：

“一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、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行者，僅構成一連續犯。”

而就本案來說，所涉及的《刑法典》第 211 條的罪名，法律規定：

“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。”

根據上述規定，行為時明知事實符合一罪狀而有意為之，視為故意。而罪數則以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。而詐騙罪所保障的法益則是他人的財產損失。在本案中，原審法院所認定的事實顯示：上訴人與 J 及 I 共同合力，游說三名被害人投資到涉案藥廠，以投資移民方式辦理澳門居留，藉此騙取三名被害人各交付港幣 50 萬元的投資款項。此外，上訴人與 J 共同合力，以代辦投資居留手續費的名義，騙取三名被害人各交付港幣 5 萬元的款項。上訴人為取得不正當得利，以詭

計使三名被害人墮入圈套。正如獲證明的事實第 4 點所載：“第二嫌犯及原第三嫌犯接觸三名被害人及遊說三人投資到原第一嫌犯經營的藥，投資總金額約港幣 200 萬（港幣貳佰萬元），即每人約需投資港幣 80 萬元，第二嫌犯、原第一嫌犯及原第三嫌犯便為三人向貿易投資促進局辦理在本澳居留手續申請。”在律師樓三名被害人各向第一嫌犯支付港幣 50 萬元作為購入涉案藥廠價值澳門幣 187,500 元之一股的部份款項，而餘下每人港幣 30 萬元投資金額則待三人取得居留權後再支付。由此可見，上訴人接觸三名被害人，要求每一名被害人約投資港幣 80 萬，換言之，每一名被害人均被觸立地考慮，倘若任何一名被害人支付少於其要求的金額，則有可能被上訴人排除在外。

那麼，上訴人與三名被害人分別達成協議，故此，就騙取投資款項方面上訴人觸犯三項相當巨額詐騙罪。而在騙取投資款項之外，以代辦投資居留手續費的名義，上訴人及 J 另外再騙取三名被害人代辦費用。每名被害人各向上訴人支付了港幣 5 萬元代辦費用。因此，代辦投資居留手續費也是分別向每名被害人收取。最後，上訴人及 J 獲取的不正當利益是 I 取得的投資款項中的港幣 45 萬元及三名被害人各交付的港幣 5 萬元。因此，原審判決判處上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯三項相當巨額詐騙罪及以直接共同正犯及既遂方式觸犯三項巨額詐騙罪，均罪名成立，沒有錯誤。原審法院沒有違反《刑法典》第 29 條及第 211 條的規定，上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

至於上訴人提出應該判處較低的刑罰並予以緩刑的主張則是在上訴法院判處其上一上訴理由成立並予以改判為前提，那麼，在這一前提不成立的情況下，改判以及緩刑就沒有考慮的空間了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，包括支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2022 年 3 月 31 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

馮文莊 (第二助審法官)