

編號：第 267/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 4 月 30 日

主要法律問題：相當巨額詐騙罪

摘 要

上訴人意圖為自己獲得不正當的利益，使用詭計令受害人 B 及 C 誤信其有權代表業主出售不動產，令兩名受害人在交易中向其支付了數額屬相當巨額的金錢。

原審法院只在上訴人及受害人之間已經作出支付及收取之賠償金數目上認定事實不清，因而缺乏條件在判決中就民事賠償事而作出決定。

賠償金額並不是判斷相當巨額詐騙罪的構成要件。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 267/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 4 月 30 日

一、案情敘述

於 2015 年 2 月 11 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0088-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯

- 一項《刑法典》第 214 條第 1 款所規定及處罰的簽發空頭支票罪，被判處七個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的詐騙罪，被判處四年六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項及 b)項所規定及處罰的偽造文件罪，被判處九個月徒刑。
- 上述三罪競合，合共被判處五年三個月實際徒刑之單一刑罰。

另外，被判處支付受害人 D 港幣叁拾萬圓 (HK\$300,000.00) 財產損害賠償，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

同時，原審法院裁定由於審判聽證中所得之證據不充分，不能確切受害人 B 和 C 的具體損害金額，故此，暫不予裁定。受害人 B

和 C 可循獨立的民事途徑主張自己的權利。

上訴人不服，向本院提起上訴。¹

¹其結論葡文內容如下：

1. O presente recurso vem interposto do Acórdão proferido nos vertentes autos, que condenou a Arguida, ora Recorrente, pela prática, em autoria material e na forma consumada de 1 crime de burla de valor consideravelmente elevado p.p. pela alínea a) do n.º 4 do art. 211º do Código Penal na pena de 4 anos e 6 meses de prisão
2. Não pode a Recorrente concordar com o acórdão recorrido, designadamente, com os fundamentos que supra se transcreveram, por entender que a decisão se encontra ferida pelo vício de erro de contradição insanável da fundamentação previsto na alínea b) do n.º 2 do art. 400º do Código de Processo Penal.
3. Quanto aos elementos do tipo objectivo, a doutrina e a jurisprudência, têm apontado 1) o emprego de “astúcia” pelo agente; 2) a verificação de “erro ou engano” da vítima devido ao emprego da “astúcia”; 3) a comprovação da “prática de actos” pela vítima em consequência do “erro ou engano” em que foi induzida; e 4) a existência de “prejuízo patrimonial” da vítima ou de terceiro, resultante da “prática dos referidos actos”.
4. Quanto aos elementos do tipo subjectivo apontam-se dois: a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo, para si ou para terceiro; e o dolo de causar um prejuízo patrimonial ao sujeito passivo ou a terceiro, em qualquer uma das suas modalidades previstas [artigo 14.º, do Código Penal].
5. Desta forma, constituindo o dito crime de “burla” um crime de “dano” ou de “resultado”, cujo bem jurídico protegido consiste no património do ofendido, é de considerar que o mesmo se consuma com a ocorrência do prejuízo no património do sujeito passivo da infracção, ou dito de outro modo, quando a coisa objecto da burla sai da esfera patrimonial do defraudado e entra no círculo de disponibilidades do agente do crime.
6. Sucede porém que do duto acórdão recorrido resulta muito claro que o Tribunal a quo não conseguiu colher provas suficientes para a determinação da indemnização ressarcidora dos prejuízos sofridos pelos ofendidos B e C em resultado dos actos praticados pela Arguida.
7. Se a indemnização é o meio pelo qual se compensa uma determinada pessoa pelos prejuízos sofridos e se nos presentes autos esse montante não foi possível calcular por falta de provas, por maioria de razão o mesmo será dizer que os prejuízos não foram determinados possíveis determinar pelo Tribunal.
8. Face à inexistência de prova sobre os montantes indemnizatórios a pagar aos ofendidos em virtude dos alegados prejuízos por aqueles sofridos, torna-se difícil de perceber a condenação da aqui Recorrente pela prática na autoria material e na forma consumada de um crime de burla de valor consideravelmente elevado p.p. pela alínea a) do n.º 4 do art. 211º do Código Penal na pena de 4 anos e 6 meses de prisão.
9. Isto porque, não estando provada a existência de prejuízo material, como resulta de quanto se deixou exposto e foi dado por não verificado pelo Tribunal Colectivo e, constituindo o “prejuízo” um elemento essencial delimitador do tipo legal do art. 211º do Código Penal, não poderia o Tribunal a quo ter por consumado o preenchimento do referido tipo legal. E, muito menos tê-lo feito da forma qualificada como o fez.
10. A disposição penal pela qual foi a Arguida ora Recorrente foi condenada - alínea a) do n.º 4

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為，原審法庭未能獲得充份證據確定兩名被害人 B 和 C 的損害賠償，這麼，就不能確定兩名被害人的損害屬於相當巨額，亦不能判處上訴人以直接正犯既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，否則，原審判決存在明顯矛盾。
2. 根據獲證明之事實，兩名被害人 B 和 C 相信了上訴人所編

do art. 211º do Código Penal - para além de pressupor a existência de um prejuízo patrimonial, ainda pressupõe que o mesmo seja de valor consideravelmente elevado.

11. Não tendo o Tribunal a quo reunido provas suficientes para determinar os montantes indemnizatórios a que teriam direito os ofendidos, também não poderia ter determinado que os alegados prejuízos que os referidos montantes se destinavam ressarcir fossem montantes consideravelmente elevados (cfr. art. 196º b) do Código Penal) e, consequentemente, não poderia o Tribunal a quo ter condenado a Arguida ora Recorrente pela prática na autoria material e na forma consumada de um crime de burla de valor consideravelmente elevado p.p. pela alínea a) do n.º 4 do art. 211º do Código Penal na pena de 4 anos e 6 meses de prisão, sob pena da decisão se revelar manifestamente contraditória.
12. A Recorrente imputa ao douto acórdão recorrido, o que se diz com a ressalva do muito devido respeito por opinião contrária, falta de harmonia e de coerência, assim como uma clara violação do princípio in dubio pro reo na medida em que o quadro que se deixa exposto, não se afigura passível da ultrapassagem de uma dúvida razoável sobre as conclusões atingidas pelo Tribunal recorrido quanto às principais questões que se deixaram expostas.
13. Em consequência de quanto se deixa exposto, afigura-se-nos, em primeira linha, existente uma dúvida razoável insusceptível de ser esclarecida com recurso ao texto integral do aresto, quanto ao preenchimento do tipo legal do crime de burla em relação à aqui Recorrente, por não ter sido determinado qual o efectivo montante de prejuízos sofridos pelos ofendidos, impondo-se em consequência a revogação do douto acórdão recorrido, nessa parte, com a absolvição da Recorrente.
14. Caso não seja este o entendimento de V. Exas. o que apenas se concede por mera cautela de patrocínio, afigura-se imperiosa a conclusão de que a falta de apuramento do valor concreto dos prejuízos alegadamente sofridos pelos ofendidos B e C, unicamente seria susceptível de determinar a condenação da Recorrente pela prática do crime de burla p.p. pelo n.º 1 do art. 211º do Código Penal
15. Sendo prática do crime de burla p.p. pelo n.º 1 do art. 211º do Código Penal punível com uma pena máxima até 3 anos de prisão importaria a redução proporcional da pena de 4 anos e 6 meses de prisão que fora aplicada à Arguida por condenação na prática na autoria material e na forma consumada de um crime de burla de valor consideravelmente elevado p.p. pela alínea a) do n.º 4 do art. 211º do Código Penal, ou seja, impor-se-ia a aplicação à Arguida, ora Recorrente de uma pena não superior a 1 ano de prisão, o que ora se requer.

Assim se fazendo a costumada JUSTIÇA

造的謊言，誤以為 E 急需資金週轉，欲以低於市場價格出售涉案廠房，兩人才會合共出資港幣二佰萬元(其中被害人 B 佔四分之一，C 佔四分之三)購買該廠房，並將金錢交給上訴人。最後，才知道 E 根本沒有委託上訴人出售該廠房，而上述金錢已被上訴人騙去。案發時上訴人以詭計已獲取的不正當利益是港幣二佰萬，因此，上訴人觸犯了相當巨額的加重詐騙罪。

3. 案發之後，在審判聽證中，上訴人聲稱已合共歸還了港幣一佰伍拾伍萬元，交給了被害人 B。而被害人 B 只承認上訴人歸還了合共港幣一佰肆拾萬元，尚欠港幣陸拾萬元。因此，上訴人與被害人所聲明的歸還金額並不一致，亦因此未能確定被害人應得的賠償金額。但是，此種情況並不影響上訴人的行為已符合了相當巨額的加重詐騙罪的構成要件，餘下只是損害賠償金額有待查清。

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。

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由完全不成立，上訴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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 是澳門 XX 地產的經紀，從事樓宇及商舖的買賣及租賃。
2. 2012 年 9 月 13 日，被害人 D 委託上訴人進行物業買賣，並向上訴人交付了港幣叁拾萬圓(HKD 300,000.00)作為購買氹仔濠庭都會第 13 座 XX 樓 XX 室之訂金。
3. 但由於上述物業買賣最終未能完成，作為澳門 XX 地產經紀的上訴人，向被害人 D 承諾願意返還上述港幣叁拾萬圓(HKD 300,000.00)之訂金，以及再賠償港幣叁拾萬圓(HKD 300,000.00)。
4. 2012 年 9 月 26 日，上訴人向被害人 D 簽發兩張銀行支票以償還上述訂金及作出賠償(澳門永亨銀行支票，編號分別為 000014 及 000015，金額均為港幣叁拾萬圓(HKD 300,000.00)，提款日期為 2012 年 9 月 26 日)。
5. 其後，上訴人向被害人 D 支付了現金港幣叁拾萬圓(HKD 300,000.00)以抵銷其中一張支票。
6. 2012 年 10 月 3 日，被害人 D 持上述編號 000014 支票到銀行提示付款，但被銀行告知上訴人的銀行帳戶餘額不足而被退回，不予兌現。(參閱卷宗第 13 頁)
7. 2012 年底，上訴人因生意經營不善出現財務困難，於是上訴人決定假冒業主的代表，虛構出售物業，假冒業主簽名來偽造買賣合約等文件，從而與買方簽定買賣合約，藉以騙取買方的金錢。

8. E 是上訴人的舅母，曾委託上訴人將其名下位於澳門高利亞海軍上將大馬路激成工業大廈第 3 期 XX 樓 XX 室的廠房出租，因此上訴人擁有上述物業的登記資料及 E 的個人身份資料。
9. 被害人 B 也是地產經紀，被害人 B 與上訴人曾成功合作出租物業，故被害人 B 對上訴人抱信任態度。
10. 2012 年 11 月，上訴人向被害人 B 訛稱 E 急需資金週轉，欲以低於市場價格的港幣貳佰萬圓(HKD 2,000,000.00)出售位於澳門高利亞海軍上將大馬路激成工業大廈第 3 期 XX 樓 XX 室的廠房，但需要在買賣合約上附加條件，條件是若 E 於 2013 年 1 月 31 日前全數退還上述港幣貳佰萬圓(HKD 2,000,000.00)予買方，則該買賣合約無效。
11. 被害人 B 對廠房出售的事實產生錯誤，對上訴人的謊言信以為真，加上上述廠房的售價低於市場價格，於是被害人 B 決定購買該廠房。
12. 由於被害人 B 沒有足夠資金，於是與另一被害人 C 合資購買上述廠房，被害人 B 出資港幣伍拾萬圓(HKD 500,000.00)，而被害人 C 出資港幣壹佰伍拾萬圓(HKD 1,500,000.00)。
13. 2012 年 11 月 29 日，上訴人假冒 E 的簽名，與被害人 B 及 C 簽訂了一份關於上述廠房的承諾樓宇買賣臨時合約(參閱卷宗第 47 頁)。於是被害人 B 及 C 將現金港幣叁拾伍萬圓(HKD 350,000.00)及一張編號 HF742354、祈付人姓名為 E 的港幣壹佰陸拾伍萬圓(HKD 1,650,000.00)的支票交予上訴人。(參閱卷宗第 48 頁)

14. 上述支票的祈付人是 E 而不是上訴人，之後，將該支票的祈付人被未查明之人更改為上訴人，上訴人成功提取了港幣壹佰陸拾伍萬圓(HKD 1,650,000.00)。(參閱卷宗第 68 頁)
15. 2013 年 1 月 31 日以後，被害人 B 沒有收到 E 退還港幣貳佰萬圓(HKD 2,000,000.00)，於是欲按照承諾樓宇買賣臨時合約將上述廠房轉到其名下。但被害人 B 聯絡 E 後才得知被騙，於是報警處理。
16. 其後經司法警察局鑑定，上述廠房的承諾樓宇買賣臨時合約“賣方簽署”處的簽名並不是 E 本人所寫，該簽名很可能是由上訴人所寫。(參閱卷宗第 160 至 176 頁)
17. 上訴人明知自己的銀行帳戶餘額不足以保證支票的兌現，仍故意向他人簽發高於自己銀行帳戶餘額的支票。
18. 上訴人意圖為自己獲得不正當的利益，使用詭計令被害人 B 及 C 誤信其有權代表業主出售不動產，令兩名被害人在交易中向其支付了數額屬相當巨額的金錢。
19. 上訴人假冒業主的簽名，偽造承諾樓宇買賣臨時合約，使法律上之重要事實，不實登載於文件上，意圖造成他人有所損失及為自己獲得不正當利益。
20. 上訴人在自由、自願、有意識及故意的情況下作出上述行為，且深知其行為是法律所不容。
21. 根據刑事紀錄證明及卷宗資料，上訴人具犯罪記錄：
①於 CR4-12-0001-PCC 合議庭普通刑事案，2012 年 5 月 18 日初級法院判決裁定該上訴人觸犯一項簽發空頭支票罪，判處每日一百圓，共九十日，共九千圓罰金，不繳交則須服六十天徒刑。判決被上訴至中級法院，案件被發回重審。

2013 年 4 月 12 日初級法院合議庭重審裁判裁定上訴人觸犯一項簽發空頭支票罪，判處七個月徒刑，暫緩二年執行。上訴人再次上訴至中級法院，被中級法院 2013 年 9 月 19 日之裁判駁回。該案之判決於 2013 年 10 月 7 日轉為確定。該案所判之刑罰被 CR4-13-0235-PCC 案競合。

②於 CR4-13-0235-PCC 合議庭普通刑事案，2014 年 3 月 21 日初級法院判決裁定該上訴人觸犯一項相當巨額詐騙罪，判處六年徒刑；一項相當巨額詐騙罪，判處五年三個月徒刑；一項相當巨額詐騙罪，判處五年九個月徒刑；一項偽造具特別價值的文件罪，判處一年九個月徒刑；一項偽造具特別價值的文件罪，判處兩年六個月徒刑；一項偽造文件罪，判處一年徒刑；一項偽造文件罪，判處一年六個月徒刑；七罪競合處罰，合共判處九年九個月徒刑。該案犯罪與上述第 CR4-12-0001-PCC 號卷宗之犯罪競合處理，合共判處十年徒刑。另判處上訴人 A 向兩名受害人(姚翠玲及何雯)支付相當於港幣壹佰伍拾萬圓的澳門幣壹佰伍拾肆萬柒仟貳佰伍拾圓(MOP\$1,547,250.00，以匯率 1.0315 計算)的損害賠償，並附加自傳喚日起計至付清的法定延遲利息。該案判決被上訴至中級法院，中級法院 2014 年 7 月 17 日裁判，將一項相當巨額詐騙罪所科處的五年三個月徒刑改判為二年徒刑，上訴人所判之七項罪名，加上之前 CR4-12-0001-PCC 案之判刑，合共判處上訴人九年六個月徒刑之單一刑罰。上訴人不服中級法院之裁判，再上訴至終審法院，終審法院 2014 年 10 月 22 日裁判駁回上訴人上訴，維持中級法院裁判。判決於 2014 年 11 月 6 日轉為確定。

③於 CR4-14-0076-PCC 案，2014 年 12 月 17 日初級法院裁判裁定上訴人觸犯一項相當巨額詐騙罪，判處六年九個月徒刑。該案犯罪與 CR4-13-0235-PCC 案犯罪（已競合 CR4-12-0001-PCC 案刑罰）競合處罰，合共判處上訴人十三年九個月徒刑。該案判決尚未確定。

22. 上訴人聲稱在另案被羈押之前為地產經紀，每月收入約為澳門幣三萬圓，無經濟及家庭負擔，其學歷為中五畢業程度。

未獲證明之事實：

控訴書中其他與上述獲證事實不符的重要事實未獲證明屬實，特別是：

1. 未獲證明：由於上述支票的祈付人是 E 而不是上訴人，於是上訴人便假冒被害人 B 的簽名，將該支票的祈付人改為上訴人自己。
2. 未獲證明：上訴人意圖造成他人有所損失及為自己獲得不正當利益，在支票上假冒他人的簽名，並在祈付人一欄擅自更改為上訴人自己，使法律上之重要事實，不實登載於具特別價值之文件(支票)上。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 相當巨額詐騙罪

1. 上訴人認為，原審法院未能獲得充份證據確定兩名受害人 B

和 C 的損害賠償，即不能確定兩名受害人的損害屬於相當巨額，亦不能判處上訴人以直接正犯既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪。

《刑法典》第 211 條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

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

四、如屬下列情況，則處二年至十年徒刑：

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

根據已證事實，上訴人意圖為自己獲得不正當的利益，使用詭計令受害人 B 及 C 誤信其有權代表業主出售不動產，令兩名受害人在交易中向其支付了數額屬相當巨額的金錢(HKD2,000,00.00)。

透過上述事實，上訴人的行為已滿足了相當巨額詐騙罪的構成要件。

隨後，在審判聽證中，上訴人聲稱已向兩受害人歸還部分款項，但金額與兩受害人所陳述的不同。

原審法院只在上訴人及受害人之間已經作出支付及收取之賠償金數目上認定事實不清，因而缺乏條件在判決中就民事賠償事而作出

決定。

另外，賠償金額並不是判斷相當巨額詐騙罪的構成要件。

根據上述已證事實，上訴人的行為已完全符合《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪的構成要件。

因此，上訴人的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

上訴人須負擔本案訴訟費用，並應繳納 4 個計算單位的司法稅。
著令通知。

2015 年 4 月 30 日

(本人同意裁定上訴人理由不成立，但作出如下表決聲明：

本案中，上訴人在詐騙行為中所使用的是一份相關單位的偽造承諾樓宇買賣臨時合約，有關文件只可用於本次的詐騙行為。因此，兩者之間只屬於想象競合，作為手段的偽造文件罪應被加重詐騙罪吸收而不予獨立判處。)

譚曉華 (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)