

## 上訴案第 377/2016 號 – II

上訴人： A 有限公司 ( A Limitada )

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

#### 一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 以共同直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項配合相同法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項信任之濫用罪。第一嫌犯 B 以直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合相同法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項詐騙罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 被控告以共同直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項、配合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，罪名不成立。
- 第一嫌犯 B 被控告以直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項、配合相同法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項詐騙罪，罪名不成立。

對此無罪判決，輔助人 A 有限公司向中級法院提起了上訴。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 其葡文內容如下：

- 
1. O objecto do presente recurso ordinário é o teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, em 3 de Março de 2016, decisão essa que determinou a absolvição dos Arguidos B e C dos crimes pelos quais vinham acusados.
  2. No entanto, a decisão do Tribunal a quo padece de graves e assinaláveis vícios.
  3. Desde logo, quando o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão de absolver os Arguidos B e C em virtude das dúvidas acerca da intenção destes em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo ilegítimo a terceiro, limitou-se a remeter para “as provas obtidas no processo” e para as fls. 424 e 425 dos Autos.
  4. Essa fundamentação deve considerar-se inaceitável, porquanto não é possível determinar, com a segurança e certeza exigida, quais os meios probatórios em que o Tribunal se baseou para às conclusões que teceu, em clara violação da alínea a), do nº 1 do artigo 360º do CPP, em conjugação com nº 2 do artigo 355º do mesmo diploma legal.
  5. Deste modo, deverá o acórdão objecto do presente recurso ser declarado como parcialmente nulo, mais concretamente as considerações ínsitas no 4º e 5º parágrafo da página 14 do mesmo.
  6. Caso o douto Tribunal entenda que o vício apontado não cabe na previsão da alínea a), do nº 1 do artigo 360º do Código de Processo Penal – sem conceder e apenas por mero dever de patrocínio -, ainda assim deverá o acórdão objecto do presente recurso ser corrigido nos termos previstos na alínea a), do nº 1 do artigo 361º do mesmo diploma legal.
  7. Nem a remissão para as fls. 424 e 425 dos Autos servirão para sanar tal vício, uma vez que esse elemento probatório não deveria ter sido tomado em conta pelo Tribunal a quo, nomeadamente para efeitos de formação da sua convicção, porquanto esse documento não foi produzido ou examinado em audiência, conforme exigência legal prevista no nº 1 do artigo 336º do Código de Processo Penal, nem tão-pouco se encontra abrangido pela excepção a tal exigência prevista no nº 2 da referida disposição legal.
  8. O Tribunal a quo fez assim uso de uma prova de que não podia dispor, ou seja, fez uso de uma prova proibida, proibição essa que não advém da sua produção, mas de uma prova proibida quanto à sua valoração, por desrespeito aos princípios da imediação e do contraditório (cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em “Comentário ao Código de Processo Penal, mais concretamente n comentário ao artigo 355º), em clara violação do artigo 112º do Código de Processo Penal.
  9. Assentando parte da convicção do Tribunal a quo em prova proibida, a mesma deverá ser desconsiderada, não vislumbrando a Recorrente outra solução que não a de considerar que o juízo do Tribunal a quo quanto a este ponto concreto se baseou não em matéria factual mas em meras conclusões, devendo a mesma considerar-se como não escrita (mutatis mutandis, entendimento do Tribunal de Última Instância no acórdão proferido no âmbito do Processo nº 35/2008).
  10. Para os Tribunais superiores da R.A.E.M. “existe erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as legis artis na apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores” (vide Acórdão proferido pelo Tribunal de Última Instância, no âmbito do Processo nº 9/2015. No mesmo sentido, confrontem-se ainda os Acórdão proferidos pelo Tribunal de Última Instância, no âmbitos dos Processos nº 4/2014 e 29/2013).

- 
11. Ainda que vigore o princípio da livre apreciação da prova pelo Tribunal que julga a causa, nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal, a verdade é que essa liberdade jamais deverá ser confundida com arbitrariedade.
  12. A apreciação da prova deverá assentar nas regras da experiência e na livre convicção do juiz, pelo que o tribunal de recurso só poderá censurar a decisão do julgador se se evidenciar que a solução por que optou, de entre as várias possíveis, é ilógica e inadmissível face às regras da experiência comum.
  13. Desconhecendo quais as outras eventuais provas em que o Tribunal se baseou, lendo o teor das fls. 424 e 425 dos Autos, é claro e notório que as mesmas não são idóneas a criar tal sentimento de dúvida no espírito do julgador, pelo que a conclusão extraída da apreciação desse elemento probatório (algo que, nos termos oportunamente expostos, já se demonstrou não dever ser atendível) se deve considerar como ilógica ou simplesmente inaceitável.
  14. A demonstração do elemento subjectivo dos crimes em apreço é algo que não se obtém de forma directa (salvo quando haja confissão também quanto a esse ponto). Esta demonstração terá de resultar da conjugação lógica e coerente, feita de acordo com as regras da experiência comum, de elementos objectivos e materiais, donde se logre a extracção da convicção do julgador no sentido da sua verificação, em concreto.
  15. Ora, afigura-se claro que, por não objectivo e contra a racionalidade valorativa inerente a tal elemento probatório, o raciocínio formulado pelo Tribunal a quo acerca das fls. 424 e 425 dos Autos deve considerar-se como violador das disposições contidas nos artigos 114º e na alínea c), do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal, nos termos supra expostos, porquanto reveste em si mesma uma conclusão lógica ou inaceitável, principalmente face aos factos provados nos Autos.
  16. De igual modo, não se vislumbra qual o meio probatório que o Tribunal a quo tenha utilizado para fundamentar a suposta falta de liberdade ou consciência dos Arguidos aquando da praticados factos criminosos levados a cabo pelos mesmos.
  17. O Tribunal a quo não determinou que os mesmos se encontrassem em estado de inconsciência, hipnose ou qualquer outra situação que revelasse a incapacidade dos Arguidos em inteligir os actos pelos mesmos praticados, nem tão pouco que os Arguidos tenham sido coagidos a actuar da forma que actuaram, pelo que o Tribunal a quo deveria ter considerado, obrigatoriamente, que os Arguidos agiram de forma livre e consciente.
  18. Do mesmo modo, não se pode deixar de considerar que, face aos factos tidos como provados, os Arguidos tinham a consciência da ilicitude dos seus actos.
  19. É entendimento generalizado que a consciência da ilicitude fica implícita no próprio facto, desde que seja do conhecimento geral que ele é proibido e punível.
  20. Nas palavras de TERESA SERRA (em "Problemática do erro sobre a ilicitude", Edições Almedina, Coimbra, 1985, página 71): *"o agente não tem de conhecer a norma violada, bastando-lhe uma consciência da ilicitude material que, normalmente, se presume. E quando o facto, para além de ser uma infracção da Direito, constitui também uma violação da ordem moral e ética, o erro é normalmente evitável, já que a valoração normativa pode surgir do próprio sentimento jurídico com um maior ou menor esforço da consciência."*
  21. Verifica-se assim que, também no que toca à consciência da ilicitude dos actos praticados pelos Arguidos, o raciocínio formulado pelo Tribunal a quo deve considerar-se como violador das disposições contidas nos artigos 114º e na alínea c), do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal, nos termos supra expostos, porquanto reveste em si mesma uma conclusão lógica ou inaceitável, principalmente face aos factos provados nos Autos.

- 
22. Como é bom de ver pelos factos provados no âmbito dos presentes Autos, está-se perante a prática de dois crimes de abuso de confiança, p. e p. por via da alínea b), do nº 4 do artigo 199º do Código Penal, em conjugação com a disposição contida na alínea b) do artigo 196º do mesmo diploma legal, encontrando-se preenchidos todos os seus elementos típicos.
  23. Sempre se dirá que, de facto, não estamos perante um crime e infidelidade, p. e p. por via do artigo 217º do Código Penal.
  24. O legislador apenas pretendeu, no crime de infidelidade, acautelar situações que causassem um prejuízo aos interesses patrimoniais alheios que o agente do crime estivesse incumbido de dispor, administrar ou fiscalizar, desde que esse prejuízo fosse causado de forma intencional e com grave violação dos deveres que incumbiam a esse mesmo agente.
  25. O legislador, no crime de abuso de confiança, visou acautelar a situação em que o agente ilegitimamente se apropria de coisa móvel que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade.
  26. Ora, no nosso caso concreto, o que os Arguidos pretenderam e lograram, isso sim, foi apropriar-se, em benefício próprio, da totalidade das quotas da Companhia “D Limited”, sendo que a Arguida B, em momento posterior, pretendeu e logrou apropriar-se da quantia de MOP\$5.100.000,00, quotas e quantia monetária essas pertencentes à Companhia “ALimited”.
  27. Ao contrário do que considerou o Tribunal a quo, tendo em conta a qualificação jurídica que se entende como correcta face aos factos provados no presente caso - abuso de confiança, - verifica-se que a lei penal, mais concretamente no nº 1 do seu artigo 199º, nº exige a verificação de um elemento subjectivo específico do tipo, ao contrário do que sucede, por exemplo, no crime de burla.
  28. Bastará assim demonstrar que existiu dolo da parte dos Arguidos, nos termos do artigo 12º e 199º do Código Penal, em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 13º do mesmo diploma legal.
  29. Os factos provados e os elementos probatórios atendíveis demonstram que essa intenção existiu e foi consumada, conclusão essa a que se chega através das mais elementares regras da experiência comum.
  30. O Tribunal a quo deveria ter considerado que existiu dolo por parte dos Arguidos, na sua vertente de dolo directo. No entanto, caso assim não se entenda, sempre se dirá que o crime de abuso de confiança se encontra preenchido mesmo quando o agente do crime actua com dolo eventual, havendo erro notório na apreciação da prova, nos termos da alínea c), do nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente Recurso e, em consequência, deverá o Acórdão ora colocado em crise ser revogado e substituído por outro que condene a Recorrida B pela prática de dois crimes de abuso de confiança e o Recorrido C pela prática de um crime de abuso de confiança, nos termos oportunamente propostos, com o que V. Exas. farão a devida e esperada Justiça!

Alternativamente, em virtude do vício constante do artigo 400º, nº 2, al. c), do CPP, caso o douto Tribunal ad quem entenda não ser possível decidir da causa, determinando a necessidade de reenvio do processo para novo julgamento, requer-se que seja dado cumprimento à disposição constante do artigo 418º do CPP.

## 上訴人 B 及 C 就 A 有限公司提起的上訴作出回覆。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 其葡文內容如下：

1. Veio a Assistente A Limitada, interpor recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Judicial de Base que absolveu os Arguidos, ora Recorridos, dos factos constantes da acusação pública. Recordemos que as motivações de recurso da Recorrente estão delimitadas pelo conteúdo das suas conclusões.
2. Alega a Recorrente que a decisão recorrida se encontra ferida da nulidade prevista na alínea a) do nº1 do art. 360º em conjugação com o nº 2 do art. 355º ambos do Código de Processo Penal, em virtude de do Tribunal a quo ter limitado a fundamentação da sua decisão de absolver os Arguidos B e C em dúvidas acerca da intenção destes em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo a terceiro as quais terão unicamente tido por base “as provas obtidas no processo” e fls.424 e 425 dos autos.
3. Tal fundamento não corresponde à verdade, pois, como se pode ler claramente no acórdão recorrido, a decisão a quo o Tribunal a quo chegou, teve por base a apreciação precisa, objectiva, complexa e crítica das declarações do representante da Assistente e das várias testemunhas, conjugando com as provas documentais apreciadas na audiência de julgamento.
4. Ou seja, do duto acórdão facilmente se pode constatar que a decisão recorrida teve por base uma concretamente determinada panóplia de elementos probatórios que conjugados entre si determinaram a absolvição dos ora Recorridos, designadamente, teve a decisão recorrida em consideração o depoimento das testemunhas E (representante da Assistente), F (sobrinho de E, B e C), G (contabilista e secretário da “Companhia H”), I (assessor jurídico de E nas companhias da China e de Macau), além de que, foram ainda considerados todos os documentos constantes dos autos, de ente os quais, a decisão recorrida destaca em referência expressa as fls. 11, 230, 231, 1110 e 1111, 424 e 425.
5. Por isso, contrariamente ao que a Recorrente pretende fazer crer, não foi tão-somente com base num universo genérico e provas e na informação constante de fls. 424 e 425, que o Tribunal a quo decidiu, e do nosso ponto de vista bem, absolver os Arguidos ora Recorridos. Isto embora, a menção “e provas obtidas no processo” e provas constantes de fls. 424 e 425 tenham sido mencionadas e tidas em consideração pelo Tribunal recorrido na decisão em crise.
6. Na verdade, a decisão do Tribunal a quo que determinou a absolvição dos Arguidos ora Recorridos teve por base elementos probatórios que ficaram concretamente determinados no corpo da fundamentação decisória, tanto assim é, que se à fundamentação da decisão recorrida tivesse sido dada a atenção devida que a mesma merece, facilmente teria a Assistente concluído que foi depois de ter sido fundamentada uma a uma, cada uma das provas que foram supra referidas que a meritíssima Juíza quo, que em estilo de conclusão refere que: “As provas obtidas neste caso não permitem que o Tribunal Colectivo reconheça, sem dúvida, que os 2 arguidos tinham dolo de obter enriquecimento ilegítimo nem a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial. As provas obtidas neste caso não são suficiente para consubstanciar prova única e exclusiva.”

- 
7. mais ainda, a referência que foi feita na decisão recorrida a fls 424 e 425 foi unicamente no sentido de reforçar a conclusão que já tinha sido retirada pelo Tribunal a quo de que o Tribunal não pode reconhecer, sem dúvida, o facto de os 2 arguidos terem, como se alega na acusação, a dolosa intenção de obter enriquecimento ilegítimo ou a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial.
  8. Por isso, a invocação da prova vertida nas fls. 424 e 425 no sentido de justificar o porquê de não se conseguir saber se são verdadeiras ou não as situações de titularidade das participações por conta de outrem e de representar outrem no exercício de actividades, de aquisição e doação das participações, em virtude da existência de contradições profundas que resultam dos dados constantes dos autos, designadamente, das razões que se prendem com o desenvolvimento dos negócios, financiamentos e ajuda mútua entre os irmãos, não sendo possível determinar se esse comportamento se prende ou não tão-somente com o exercício das actividades – não de acordo com regulamentação rigorosa – mas sim com a confusão entre a gestão e emoção de conflitos familiares existentes entre a aqui Assistente e seus irmãos aqui Arguidos.
  9. Falecendo, assim, o argumento da Recorrente ao dizer que a decisão de absolver os Arguidos em virtude de terem sido suscitadas dúvidas ao Tribunal a quo acerca da intenção destes em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo ilegítimo a terceiro se limitou a remeter para “as provas obtidas no processo” e para fls. 424 e 425 dos autos.
  10. Porque como se viu, vários e devidamente identificados nos autos, foram os elementos probatórios que levaram o douto Tribunal a quo à decisão por eles, sabiamente, proferida, elementos probatórios esses, em ponto algum do recurso apresentado pela Assistente foram sequer sindicados.
  11. Razão pela qual deverá improceder o fundamento de nulidade prevista na alínea a) do nº 1 do art. 360º em conjugação com o nº 2 do art. 355º ambos do Código de Processo Penal, invocado pela Assistente, em virtude de ser o mesmo totalmente desprovido de fundamento legal.
  12. Nesta sede mais veio a Recorrente alegar que a prova constante de fls. 424 e 425 dos autos por não ter sido analisada em sede de audiência de discussão e julgamento nos termos do art. 336º do Código de Processo Penal, não poderia ter sido considerada na decisão por se tratar de prova proibida nos termos do disposto no art. 112º do Código de Processo Penal e como tal não admissível.
  13. Concluindo a Assistente que : *Assentando para t da convicção do tribunal a quo em prova proibida, a mesma deverá ser desconsiderada (...) considerar-se como não escrita (mutatis mutandis, entendimento do Tribunal de Ultima Instancia no acórdão proferido no âmbito do processo nº 35/2008)*”, no entanto, mais uma vez não procede o fundamento apresentado pela Assistente. Primeiro, e conforme já foi supra invocado, quando a referência à prova retirada de fls. 424 e 425 foi feita no corpo da decisão, já a fundamentação do douto acórdão recorrida tinha invocado que “As provas obtidas neste caso não permitem que o Tribunal Colectivo reconheça, sem dúvida, que os 2 arguidos tinham dolo de obter enriquecimento ilegítimo nem a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial. As provas obtidas neste caso não são suficiente para consubstanciar prova única e exclusiva.”
  14. Mas mesmo que se entendesse que por alguma razão a prova retirada de fls. 424 e 425 estivesse ferida por algum vício, o que apenas se concede por mera cautela de patrocínio, sempre se diria que não foi preciso a análise da prova alegadamente viciada

- 
- para se chegar à conclusão a que o Tribunal a quo chegou de que as provas obtidas neste caso não são suficientes para consubstanciar prova única e exclusiva de que os Arguidos ora Recorrentes tinham dolo de obter enriquecimento ilegítimo e/ou a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial.
15. Daí que não tendo sido sindicado pela Assistente os outros meios de prova tidos em considerações na decisão recorrida pelo Tribunal a quo, tal como lhe competia, já que quem tinha esse ónus era a própria o Ministério Público e a própria Assistente, não se percebe como poderia a desconsideração da prova vertida de fls. 424 e 425 ter qualquer influência na decisão recorrida, pelo que deverá também improceder este fundamento de alegada prova proibida contida nas fls. 424 e 425.
  16. Quanto ao vício de erro notório na apreciação da prova, o artigo 400º do Código de Processo Penal delimita os fundamentos que os sujeitos processuais com legitimidade possam alegar nas motivações de recurso, isto porque dispõe o nº 1 que «o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida». Ora, o âmbito do recurso é ainda alargado a outros fundamentos, entre os quais o alegado erro notório na apreciação da prova. Não obstante tal fundamento se encontrar dependente do facto do vício resultar dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum.
  17. E, atende-se que a Recorrente não interpôs recurso da matéria de facto. A Recorrente fez tábua rasa do Acórdão, pretendendo com isso simplesmente transmitir toda uma “estória” diferente, contendendo com os deveres processuais a que a Recorrente estava obrigada, tanto mais que faz, ou pretende fazer, uma avaliação sobre a interpretação da factualidade tal como a mesma foi apurada pelo Tribunal a quo.
  18. Como já bem entendeu o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de Macau proferido no âmbito do processo nº 1008/2010 de 15 de Dezembro de 2012 – “Não se verifica o vício de erro notório na apreciação da prova, a que alude o art. 400º nº 2, alínea c), do Código de Processo Penal vigente (CPP), se depois de analisados todos os elementos probatórios referidos no texto da sentença recorrida, não se vislumbra que o concreto resultado do julgamento de factos a que chegou o tribunal a quo seja patentemente desrazoável aos olhos de qualquer homem médio conhecedor das regras da experiência da vida humana na normalidade de situações, ou flagrantemente violadora de quaisquer normas relativas à prova tarifada ou de quaisquer legis artis vigentes em matéria de julgamento da matéria de facto.”
  19. Tendo a Recorrente motivado e suportado o seu recurso no erro notório da apreciação prova, salvo devido respeito, deveria ter, desde logo, identificado a parte da decisão que incorre nesse mesmo erro e, da mesma forma, indicar os elementos do acórdão e dos autos que impunham notoriamente uma posição diferente por parte do julgador. No entanto, numa posição de quase supremacia limita-se a ditar um único facto que entendeu dever ter sido dado como não provado, limitando-se tal facto à prova vertida nas fls. 424 e 425 dos autos.
  20. Sem que no entanto, os demais factos que resultaram de outras provas constantes dos autos – o depoimento das testemunhas E (representante da Assistente), F (sobrinho de E, B e C), G (contabilista e secretário da “Companhia H”), I (assessor jurídico de E nas companhias da China e de Macau), os documentos constantes dos autos, de entre os quais fls. 11,230, 231, 1110 e 1111 – tivessem sido sequer colocados em causa, conforme acórdão do Tribunal de Segunda Instância Macau proferido no âmbito do processo

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016年1月26日，審判聽證期間，原審法院作出批示，指出對嫌犯C作出的開庭通知，根據《刑事訴訟法典》第100條第2款c

---

132/2004 de 1 de Julho de 2004 “A invocação de tal vício da matéria de facto não pode servir para pôr em causa a livre convicção do Tribunal, pois que o mesmo nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o recorrente.”

21. Relembremos o Venerando Tribunal que a Recorrente não formula nenhum recurso sobre a matéria de facto, tendo-se, tão-somente limitado a alegar um abstracto erro notório na apreciação da prova constante de fls. 424 e 425, que como se viu, nem sequer tem qualquer implicação com a decisão concretamente proferido pelo Tribunal a quo.
22. Porquanto, a prova vertida nas referidas fls. 424 e 425 serviu unicamente para constatar da confundibilidade das relações familiares e negociais existentes entre os três irmãos, Assistente e Arguidos nos presentes autos, não estando esta prova relacionada com a demonstração da não existência do elemento subjectivo dos crimes em apreço, pois, a inexistência de tal elemento subjectivo resulta, conforme devidamente fundamentado na decisão recorrida, do depoimento das testemunhas E (representante da Assistente), F (sobrinho de E, B e C), G (contabilista e secretário da Companhia H), I (assessor jurídico de E nas companhias da China e de Macau) de todos os documentos constantes dos autos, de entre os quais, a decisão recorrida destaca em referência expressa as fls. 11, 230, 231, 1110 e 111.
23. No caso em concreto, não tendo sido dados como provados quaisquer factos susceptíveis de integrar os elementos subjectivos do tipo de ilícito (abuso de confiança e burla), a Recorrente, por referência a esse vício teria de demonstrar que os referidos elementos se encontravam preenchidos e de que forma se encontravam preenchidos, e a Recorrente, assim não o fez preferindo antes o caminho da não carência do elemento subjectivo (o dolo), por isso, a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, com um raciocínio lógico inteligível e perceptível a qualquer destinatário.
24. Note-se que na esteira da jurisprudência, não bastará a existência de meros pretextos ou hipotéticas interpretações jurídicas para que se possa inferir um vício que possa claudicar a decisão proferido. É necessário a existência de um erro e que esse erro seja evidente, crasso e perceptível ao nível de um bônus pater famílias.
25. A Recorrente limita-se a reproduzir, genericamente as suas posições doutrinárias relativamente à não carência do elemento subjectivo do crime de abuso de confiança p.p. pelo art. 199º do Código Penal, não logrando a mesma demonstrar de que forma e com base em que elementos probatórios se deverá entender como preenchidos os demais elementos objectivos do crime em causa, razões pelas quais deverá o alegado pela Recorrente ser improcedente.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá improceder o recurso a que ora se responde e, em consequência, deverá ser mantida a decisão de absolvição dos arguidos proferida em Primeira Instância.

Sem conceder e, por mera cautela de patrocínio caso não seja esse o entendimento de V. Exas. Os Recorridos declaram manter o interesse na apreciação dos recursos interlocutórios por si apresentados.

項之規定視為已完成，決定在其無合理解釋缺席原因的情況下，審判聽證如期進行（詳見卷宗第 1443 頁）。

此外，在審判聽證期間，嫌犯 B 請求根據《刑事訴訟法典》第 339 條之規定變更法律定性之後才開始進行審判聽證，被初級法院合議庭作出駁回請求之批示（見卷宗第 1446 頁）。

嫌犯 C 及 B 分別不服初級法院上述兩個決定而向中級法院提起上訴（見卷宗第 1526 頁至第 1534 頁、第 1504 頁至第 1524 頁）。

2016 年 3 月 3 日，初級法院合議庭基於罪疑從無原則，認定控告嫌犯 B 及 C 的部份事實不獲證明屬實，從而開釋嫌犯 B 及 C 1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項（結合同一法典第 196 條 b 項）所規定及處罰之「信任之濫用罪」，以及 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項（結合同一法典第 196 條 b 項）所規定及處罰之「詐騙罪」。

上訴人 C 及 B 均無針對上述合議庭裁判提出任何異議（見卷宗第 1747 頁至第 1766 頁）。

正如中級法院於 2014 年 4 月 24 日在第 454/2011 號上訴案件所指出：

*“ 1. 中間上訴人沒有對原審法院的最終決定提起上訴，表示接受原審法院的決定，所以審理其中間上訴並沒有意義。”*

然而，中級法院亦於 2005 年 3 月 10 日在第 270/2004 號上訴案件中強調：

*“ 一、對引致訴訟程序終結之裁判未有提起上訴 -- 絕對不存在 -- 時，原應與該上訴一同上呈之其他上訴不產生效力，但該等上訴對上訴人有利益，而該利益不取決於前述裁判者除外。*

*二、當存在對引致訴訟程序終結之裁判的上訴時，無論上訴由誰提起，中間上訴都應與之一同上呈，除非中間上訴的上訴人本身明確聲請不上呈。*

*三、該中間上訴的是否審理取決於是否根據《民事訴訟法典》第 628 條對終局裁決的上訴認定。”*

《民事訴訟法典》第 628 條規定：

“ 第六百二十八條

對一同上呈之上訴之審判

一、一同上呈之上訴按提起上訴之順序進行審理。

二、對於不涉及案件實體問題之上訴，如其由被上訴人在對涉及實體問題之裁判之上訴中提起者，則僅在有關判決未獲確認時方予以審理。

三、對於不涉及案件實體問題之上訴，僅在所作之違法行為對案件之審查或裁判造成影響，或不不論對爭議所作之裁判為何，裁定上訴之理由成立對上訴人屬有利時，方可裁定上訴之理由成立。”

在本具體個案中，上訴人 C 及 B 一方面在上訴答覆中接受了原審法院所作出的合議庭裁判，另一方面又表示彼等仍對審理中間上訴有利益。

因此，基於上訴人 C 及 B 所提出的上訴理由並不涉及本案的實體問題，故根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款之規定，必須在審理本案的實體問題之後，並僅在被上訴的合議庭有罪裁判未獲確認時方能審理上訴人 C 及 B 所提出的中間上訴請求。

因此，我們先進入上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 針對合議庭的無罪裁判提起的上訴請求。

針對初級法院合議庭於 2016 年 3 月 3 日，基於罪疑從無原則而作出開釋嫌犯 B 及 C1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項 ( 結合同一法典第 196 條 b 項 ) 所規定及處罰之「信任之濫用罪」，以及 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項 ( 結合同一法典第 196 條 b 項 ) 所規定及處罰之「詐騙罪」之合議庭裁判，輔助人「A 有限公司」( 代表人 E ) 表示不服並向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 指責被上訴之合議庭裁判的理由說明不可接受，從而違反了《刑事訴訟法典》

第 355 條第 2 款之規定，而屬於同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之部份無效；又或在審查證據上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之瑕疵及違反同一法典第 114 條之規定，從而請求中級法院廢止原審合議庭裁判，並判處嫌犯 B 以 2 項「信任之濫用罪」及判處嫌犯 C 以 1 項「信任之濫用罪」，又或發回初級法院重組合議庭重新進行審判。

對於上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 之上訴理由，我們認為上訴理由不成立。

**1. 《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之違反及同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之無效：**

上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 指責被上訴的合議庭只以“卷宗所搜集的證據”及卷宗第 424 頁至第 425 頁之證據作基礎，而對兩名嫌犯獲得不當利益及 / 或侵犯他人財產之意圖產生疑問，這種理由說明是不可接受的，係違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故被上訴的合議庭裁判屬同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之無效。

我們一直認同中級法院於 2013 年 12 月 12 日在第 610/2011 號上訴案件所作出的裁判：

*“ 1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。*

*2. 原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致判決無效的情況。*

*3. 說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。*

.....”

在本具體個案中，原審法院已列出形成其心證的證據及過程，而論其採取的表述方式是綜合性說明抑或其他鉅細無遺的記錄，我們仍然能清楚看見被上訴合議庭其裁判所依據的事實、證據及法律上的理由，並不存在上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 所指責的遺缺，因為立法者在《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所要求的理由說明是儘可能完整，而不是必須完全無缺。

因此，我們認為上訴人，「A 有限公司」( 代表人 E ) 對被上訴的合議庭裁判此部份指責是毫無道理的，上訴人似乎只是不能接受被上訴的合議庭的判決而已。

鑒於此，被上訴的合議庭裁判完全無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故不存在同一法典第 360 條第 1 款 a 項所指之無效。

## 2. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及第 114 條之違反

在其上訴理由中，上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 認為載於卷宗第 424 頁至第 425 頁其無在庭上審查過，屬非法證據，故質疑被上訴的合議庭審查了此證據作為形成心證的基礎，是在審查證據的事宜上沾有明顯的錯誤，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。違反了同一法典第 11 條之證據審查原則。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，讓我們不得不再表認同：

*“7. 法院自由審理證據以及自由形成心證，即使這個不是事實的真相，除非有明顯的錯誤，我們也不能質疑，這是法律賦予審判者的權利。.....”* ( 參見中級法院於 2014 年 12 月 18 日在第 724/2014 號上訴案件作出的裁判 )

*“三、根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，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。換言之，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*

或不認定时，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、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。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

四、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或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 3 月 6 日第 32/2014 號上訴案件作出的裁判)

在本具體個案中，正如上訴人「A 有限公司」(代表人 E)在其上訴請求中所羅列的學說理論，均支持法官在選擇以哪些證據作為其形成心證的基礎是自由的。

首先，必須指出，卷宗中所載有的文件證據無須一一在庭上展示，因為任何訴訟主體已被賦予充足的時間進行查閱及審閱。

再者，我們看見被上訴的合議庭形成心證的基礎並非單單取決於載於卷宗第 424 頁及第 425 頁之文件。

因此，我們未看見被上訴的合議庭在審查證據上出現明顯錯誤，換句話說，在上訴人「A 有限公司」(代表人 E)及嫌犯 C、B 的家族生意經營及關係之中，嫌犯 C、B 的做法是否在彼等之家族生意中已“約定俗成”？抑或確實存在惡意的、不正當的據為己有的意圖？

我們認為，被上訴的合議庭認為存在疑問正正是基於綜合審查全案證據而得出的無法證實嫌犯主觀意圖的結論，未看見有明顯錯誤的存在。

事實上，綜合分析卷宗所載文件及已證事實，除了被上訴的合議庭在裁判書的理由說明中所羅列的疑問之外，對於究竟嫌犯 C 及丁小姐是濫用了上訴人「A 有限公司」(代表人 E)交在其手上的 99% 的股權？抑或濫用了其作為公司董事的權力(跟其持有多少股權毫無關

係)？根據《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項 ( 結合同一法典第 196 條 b 項 ) 之規定，似乎亦只有前者才能構成「信任之濫用罪」！

故此，我們甚至認為嫌犯 B 及 C 的行為並未符合《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項( 結合同一法典第 196 條 b 項 )所規定及處罰之「信任之濫用罪」之客觀構成要件。

綜上所述，不能指責被上訴的合議庭在審查證據的事宜上違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，上訴人「A 有限公司」( 代表人 E ) 提出的上訴理由不成立，應予駁回。

最後，關於 C 及 B 所提出之中間上訴請求，基於我們認為被上訴的合議庭裁判並無沾有任何瑕疵或違反法律，被上訴的合議庭裁判應當作被確認；因此，根據《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款之規定，無須對該等中間上訴之請求作出審理。

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，本合議庭於 2017 年 5 月 11 日對各上訴作出審理之後，裁定輔助人的上訴理由部分成立，判處第一嫌犯 B 觸犯刑法典第 198 條第二款 a 項的加重盜竊罪，3 年 6 個月徒刑。嫌犯 B 對判決提起了上訴，終審法院裁定上訴的部分理由成立：

A) 撤銷被上訴的合議庭裁判中將第一審法院合議庭裁判就事實事宜所作的「不認定被告具有不當占有之意圖的決定撤銷，改為認定存在該意圖的部分。將案卷發回中級法院，以便原合議庭的三名法官對所提之上訴重新作出審理。

B) 其餘部分，裁定上訴敗訴。

基于此決定，本合議庭再次組成並召開評議會，對終審法院所指定的上訴標的重新進行審理。

根據終審法院的上述裁判結果，本合議庭僅需對原上訴人所提出

的被撤銷的決定部分重新作出審理即可，其餘部分不予以審理，包括本合議庭已經審理過的中間上訴，因為對此決定不能提起三審上訴，雖然現在仍然是第二審，但是它不能因不能提起第三審卻被審理其他可以提起三審的上訴之後獲得重新審理的機會。

## 二、事實方面

原審法院認定了以下事實：

### 已證事實：

- 2016年1月23日，被害人E與第一嫌犯B、第二嫌犯C及另一股東J在澳門商業及動產登記局以資本額澳門幣20,000,000元注冊成立“A有限公司”，經營業務為：工業、商業、農業及房地產投資、開發、經營及管理；各類貨物進出口貿易投資；技術產權的交易、併購和中介；公共工程和建築工程的施工、設備安裝及技術諮詢；以及各類信息諮詢服務。該公司之股權分配為E佔澳門幣17,000,000元，而B、C及J則分別各佔澳門幣1,000,000元，公司的行政管理由兩名董事負責，E及B皆獲任為該公司董事，簽名方式為一位董事單獨簽署，若移轉股給第三者，須不移轉股的股東同意，股東E有第一優先購入權和其餘不移轉股的股東有第二優先購入權。
- “A有限公司”擁有“H有限公司”（香港註冊公司，公司註冊資本為港幣5,000,000元）的全部股權，而“H有限公司”則為一間在中國上海註冊之“K有限公司”之唯一股東，“K有限公司”持有一項位於中國上海市XXX大廈業權。
- 2006年7月12日，E分別向第一嫌犯B、第二嫌犯C及另一股東J購入合共澳門幣2,800,000元之“A有限公司”股權，至此E持有該公司百分之九十九的股權，由於E在中國多個地區均有不同的業務，沒有時間在澳門管理公司事務，故讓B保留持有該公司百分之一股權（即澳門幣200,000元

之股權 )，並繼續委任 B 為公司董事，負責管理“A 有限公司”及“H 有限公司”的事務。

- 2010 年 5 月 19 日，第一嫌犯 B 以“A 有限公司”董事身份在該公司於香港分公司 ( D 有限公司 ) 所開立的“東亞銀行”賬戶提取了港幣 4,980,000 ( 參見卷宗第 1109 頁 )。
- 同日，第一嫌犯以港幣 250,000 元購買“H 有限公司”的 25 萬股股權，同時，第二嫌犯 C 在 B 的協助下以港幣 4,750,000 元購買“H 有限公司”餘下的 475 萬股股權 ( 參見卷宗第 21 至 24 頁 )，即兩名嫌犯以購買的名義將“H 有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下 ( 其中 B 獲得百分之五股權，C 獲得百分之九十五股權 )。
- 上述股權轉讓完全是嫌犯 B 利用其所獲委任的“A 有限公司”董事職務及濫用其所擁有的一位董事單獨簽署權下完成，事先未有依公司章程獲得擁有第一優先購買權的最大股東 E 的同意。
- 2010 年 6 月 14 日，E 到澳門翻“A 有限公司”業務文件記錄時，發現第一嫌犯 B 利用其作為行政機關成員的董事職務並濫用董事一人所擁有的文件簽署權將“H 有限公司”的所有股權轉移到 B 及 C 名下，故即時召開股東大會，解除了 B 公司董事職務，並於 2010 年 6 月 14 日在澳門商業登記局登記。
- 2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 將“轉讓股權款”所涉及的港幣 250,000 元及港幣 4,750,000 元經“中國建設銀行( 亞洲 ) 股份有限公司”存入“A 有限公司”所開設的“香港上海滙豐銀行澳門分行”賬戶內 ( 賬號為 XXX )。
- 2010 年 6 月 18 日，第一嫌犯 B 趁“香港上海滙豐銀行澳門分行”仍未獲通知前者 ( B ) 已被“A 有限公司”罷免董事職務且在沒有通知 E 的情況下私自將該公司的澳門幣 5,100,000 元款項轉 B 自己的銀行帳戶 001-100536-091。

- 2011年5月6日，“A有限公司”代表律師向檢察院作出檢舉，要求追究兩名嫌犯的刑事責任。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均無犯罪記錄。
- 兩名嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

**未獲證明之事實：**

- 載於控訴書中其餘與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：第一嫌犯隨後用從“A有限公司”提出的港幣4,980,000元其中的港幣250,000元購買，“H有限公司”的股份。
- 未獲證明：兩名嫌犯共同利用“A有限公司”的資金並結合他們自己的港幣20,000元以購買的名義擅自將“H有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下。
- 未獲證明：2010年6月14日和6月15日，第一嫌犯B及第二嫌犯C將“轉讓股權款”所涉及的港幣250,000元及港幣4,750,000元經“中國建設銀行(亞洲)股份有限公司”存入“A有限公司”所開設的“香港上海匯豐銀行澳門分行”賬戶內(賬號為XXX)，是為了隱瞞他倆未將出售“H有限公司”股權的款項存入“A有限公司”的事實。
- 未獲證明：上述解除了B公司董事職務的股東大會是在2010年6月10日召開。
- 未獲證明：同日，E透過“K有限公司”法定代表F通知第一嫌犯B利用作為“A有限公司”董事職務之便並與第二嫌犯C合謀將公司全權擁有的“H有限公司”的股權轉到他們兩人自己名下，由此間接占有“K有限公司”所持有的一項位於中國上海市xxx大廈的業權，引致“A有限公司”損失約人民幣30億元。

- 未獲證明：兩名嫌犯在自由、有意識的情況下，共同故意實施上述行為。
- 未獲證明：第一嫌犯 B 明知“A 有限公司”及其下屬公司“H 有限公司”是 E 以不移轉所有權之方式授權予自己管理的，但嫌犯 B 及 C 兩人存有非法占有“K 有限公司”所持有的一項位於中國上海市 XXX 大廈業權（約值人民幣三十億元）之意圖，共同合謀並分工合作及互相配合，以濫用公司董事簽名的方式將“H 有限公司”的屬被害人 E 的全部股權擅自轉移到兩名嫌犯名下，並由此將該公司所擁有的價值約人民幣 30 億元的上海花旗集團大廈業權不正當據為己有。
- 未獲證明：第一嫌犯 B 意圖為自己不正當利益，在其被解除公司董事職務後及在“A 有限公司”未向金融實體（匯豐銀行）要求更新資料前，繼續利用其之前所獲委任的董事身份簽署文件指示匯豐銀行將該公司戶賬戶內的澳門幣 5,100.000 元款項轉移至自己的賬戶，令銀行職員受欺騙而錯誤地將屬該公司的款項轉移至 B 的賬戶內，從而令“A 有限公司”遭受相當巨額（澳門幣 5,100.000 元）之財產損失。
- 未獲證明：兩名嫌犯明知他們的行為是本澳法律所禁止和處罰的。

### 三、法律部份

正如上述所提到的，現在需要審理的問題在於上訴人所提出的原審法院在審查證據上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵及違反同一法典第 114 條的規定，並請求判處嫌犯 B 以 2 項「信任之濫用罪」及判處嫌犯 C 以 1 項「信任之濫用罪」，或發回初級法院組成新的合議庭重新進行審判的上訴理由。

我們看看原審法院所認定的事實，其中顯示：

- 2006 年 7 月 12 日，E 分別向第一嫌犯 B、第二嫌犯 C 及另

一股東 J 購入合共澳門幣 2,800,000 元之“A 有限公司”股權，至此 E 持有該公司百分之九十九的股權，由於 E 在中國多個地區均有不同的業務，沒有時間在澳門管理公司事務，故讓 B 保留持有該公司百分之一股權（即澳門幣 200,000 元之股權），並繼續委任 B 為公司董事，負責管理“A 有限公司”及“H 有限公司”的事務。

- 2010 年 5 月 19 日，第一嫌犯 B 以“A 有限公司”董事身份在該公司於香港分公司（D 有限公司）所開立的“東亞銀行”賬戶提取了港幣 4,980,000（參見卷宗第 1109 頁）。
- 同日，第一嫌犯以港幣 250,000 元購買“H 有限公司”的 25 萬股股權，同時，第二嫌犯 C 在 B 的協助下以港幣 4,750,000 元購買“H 有限公司”餘下的 475 萬股股權（參見卷宗第 21 至 24 頁），即兩名嫌犯以購買的名義將“H 有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下（其中 B 獲得百分之五股權，C 獲得百分之九十五股權）。
- 上述股權轉讓完全是嫌犯 B 利用其所獲委任的“A 有限公司”董事職務及濫用其所擁有的一位董事單獨簽署權下完成，事先未有依公司章程獲得擁有第一優先購買權的最大股東 E 的同意。
- 2010 年 6 月 14 日，E 到澳門翻“A 有限公司”業務文件記錄時，發現第一嫌犯 B 利用其作為行政機關成員的董事職務並濫用董事一人所擁有的文件簽署權將“H 有限公司”的所有股權轉移到 B 及 C 名下，故即時召開股東大會，解除了 B 公司董事職務，並於 2010 年 6 月 14 日在澳門商業登記局登記。
- 2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 將“轉讓股權款”所涉及的港幣 250,000 元及港幣 4,750,000 元經“中國建設銀行(亞洲)股份有限公司”存入“A 有限公司”所開設的“香港上海滙豐銀行澳門分行”賬戶內（賬號為 XXX）。

- 2010年6月18日，第一嫌犯B趁“香港上海滙豐銀行澳門分行”仍未獲通知前者(B)已被“A有限公司”罷免董事職務且在沒有通知E的情況下私自將該公司的澳門幣5,100,000元款項轉B自己的銀行帳戶XXX。

正如本合議庭在第一次的審理中所作出的審理，對兩嫌犯的行為作出了分析：“一方面，第一嫌犯利用輔助人公司的董事職務提取公司的現金，然後購入“H有限公司”的所有股權轉移到嫌犯自己及其弟弟C的名下，另一方面，又在被發現之後兩嫌犯又分別將有關款項存回輔助人公司的賬戶，最後第一嫌犯B卻又趁“香港上海滙豐銀行澳門分行”仍未獲通知其已被輔助人公司罷免董事職務私自將該公司的澳門幣5,100,000元款項轉入B自己的銀行帳戶”，並就第二嫌犯的行為以及第一嫌犯的第一個行為不構成被控告的罪名作出了已經生效的決定，在此，無論正確與否不能予以改變。

剩下僅需分析第一嫌犯第二個行為：即第一嫌犯趁輔助人公司尚未將第一嫌犯被解除公司董事一職的事實通知滙豐銀行之時，私自從公司戶口取出510萬元的行為。

首先，根據終審法院在對本案的上訴的決定中所提到，嫌犯是否知道已經被公司罷免董事一職的情節根本不重要<sup>3</sup>。

其次，正如我們一直堅持的，《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或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

---

<sup>3</sup> 事實上，並非要考慮嫌犯是否知道被撤職的事實，而是嫌犯利用滙豐銀行還沒有接到公司通知其已經被公司解除董事一職的事實。也就是說，應該考慮滙豐銀行是否知道嫌犯被解除董事一職的事實是否具有重要性的問題。無論如何，這已經不重要了。

是顯而易見的錯誤。根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，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。換言之，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，最終仍須按經驗法則去分析、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。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。<sup>4</sup>

很明顯，嫌犯通過其在公司職務之便不當將屬於公司的財產據為己有，並非單純以公司股東之一的董事職務代理受害人公司進行管理的行為，也是不存在其處分自己在公司的資產的行為。

嫌犯私自在公司戶口取出現金，存入自己的戶口，進而據為己有，根據這些事實，完全可以確定嫌犯存在犯罪的故意——將公司的財產據為己有的故意。

然而，原審法院卻在涉及嫌犯的主觀罪過的事實部分認定未獲證明：

- 第一嫌犯 B 意圖為自己不正當利益，……令“A 有限公司”遭受相當巨額（澳門幣 5,100.000 元）之財產損失。
- ……嫌犯明知他們的行為是本澳法律所禁止和處罰的。

從這些事實總體可見，被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或者說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，也就是上訴人所指的原審法院的事實審理陷入了審理證據方面的明顯錯誤。

不過，根據終審法院的決定（“中級法院依職權可以對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵作出審理，這樣就可以審理事實事宜，尤其是為了得出在審查證據方面存在明顯錯誤的結論。但是，

---

<sup>4</sup> 參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日第 32/2014 號上訴案件作出的裁判。

只要沒有申請《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所規定的再次調查證據，中級法院便不能更改第一審法院所認定的事實事宜。只能根據上述規定將案件發回重審。”)，我們在沒有進行證據的重新審理以及在原審法院認定沒有犯罪故意的事實的情況下作出推論 ( ilação ) 認定存在犯罪故意的事實，並基於上訴人沒有申請證據的重新審理，本合議庭祇能依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成新的合議庭對有關第一嫌犯私自將公司在滙豐銀行的存款存入自己的銀行戶口的行為的事實重新進行審理，然後作出決定。

因此，輔助人的上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定輔助人的上訴理由成立，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成新的合議庭對上述存在瑕疵的事實，即有關第一嫌犯私自將公司在滙豐銀行的存款存入自己的銀行戶口的行為的事實重新進行審理，然後作出決定。

本上訴程序的訴訟費用由嫌犯支付，並支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 5 月 3 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Sem prejuízo do que fiz constar na declaração de voto que anexei ao Ac. de 11.05.2017, Proc. n.º 377-2016-I).