

Processo n.º 45/2019

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 27 de Julho de 2021

Assuntos:

- Arbitramento de indemnização cível no caso de absolvição da prática de crime

SUMÁRIO:

I – Face à doutrina consagrada no acórdão uniformizador da jurisprudência proferido pelo TUI (*cfr. acórdão proferido no processo nº 128/2014, publicado no BOM em 6/5/2015*), o assistente não tem legitimidade para recorrer, quanto à espécie e medida da pena aplicada, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação.

II – Quando do quadro descrito na motivação quanto à matéria de facto provada e do teor global da decisão recorrida, não resulta qualquer erro na valoração probatória resultante da violação das regras da experiência comum que seja patente aos olhos de qualquer observador que lê a decisão, não existe erro na apreciação de provas.

III – No caso de o arguido ser absolvido da prática de crime imputado, há lugar ao arbitramento da indemnização civil, por força do disposto no artigo 74º/1 do

CPPM, desde que estejam verificados os pressupostos do artigo 477º do CCM (responsabilidade aquilina).

O Relator,

Fong Man Chong

合議庭裁判書

編號：第 45/2019 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：A

B

上訴標的：第一審刑事案中關於附帶民事請求的民事判決部份(嫌犯之上訴)

針對嫌犯被判無罪之判決及民事賠償之裁定(輔助人之上訴)

日期：2021 年 7 月 27 日

*

一、案情敘述

2018 年 7 月 18 日(開庭日期)嫌犯 A 在初級法院刑事法庭(第 CR4-18-0011-PCC 號卷宗)被控以直接共同正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項、結合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項「相當巨額詐騙罪」，經庭審後於 2018 年 10 月 26 日(宣判日期)被裁定罪名不成立，判處嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 440,000 元之賠償，另加自判決日起計之法定延遲利息，直至完全及實際付清。

*

嫌犯 A 不服判決(僅針對民事賠償部份)，向中級法院提起上訴，理據如下(結論部份)：

A. 上訴標的

¹ Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

1) 關於刑事部分，嫌犯A獲判處罪名不成立；關於民事部分，嫌犯A被判處須向被害人B支付港幣440,000元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息(詳見該判決書第25頁)。

2) 上訴人A僅針對判處其須向被害人B支付港幣440,000元之賠償另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息之判決，提出本上訴，其理由及依據如下：

B. 在刑事控訴方面獲判處罪名不成立之情況下，關於在刑事訴訟中提出的民事賠償請求之受理、審理及裁定等方面。

3) 就上述第2)的判決，尊敬的初級法院合議庭之法官 閣下認為“(…)關於高息存款方面，嫌犯既然開立高息存款的條件，以招徠被害人出資存款，且答應給予利息，同樣地，被害人也負上出資的責任。那麼，嫌犯在收取被害人的款項後，就須負上高息存款之合同權利和義務，嫌犯雖有絕對自由動用該些款項，但有關投資的風險應由投資人(嫌犯)自行承擔，且嫌犯有責任於指定期限內交回存款予被害人。然而，嫌犯明顯沒有這樣做，只稱被害人的第二筆投資金額同樣用於購買套利，也同樣被H平台凍結。嫌犯的這個解釋，明顯與他向外人開出高息存款的條款不同，更重要的是被害人沒有認同這個解釋。顯然，嫌犯的行為是違反他與被害人之間的合同條款，嫌犯需為他的違約行為負上責任。

為此，依照《民法典》第787條之規定，本案判處嫌犯A須向被害人B支付港幣440,000元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。(…)”

(粗體及底線由我方加上，詳見該判決書第24頁)

4) 在刑事控訴方面獲判處罪名不成立之情況下，關於在刑事訴訟中提出的民事損害賠償請求，有以下的葡萄牙司法見解：

“(…) Se em processo penal for deduzido pedido cível, tendo o mesmo por fundamento um facto ilícito criminal, verificando-se o caso previsto no artº 337.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, ou seja, a absolvição do arguido, este só poderá ser condenado em indemnização civil se o pedido se fundar em responsabilidade extra-contratual ou aquiliana com exclusão da responsabilidade civil contratual. (Ac. STJ-P de Portugal, de 17.06.99, DR IS-A, de 03.08.99) (…)”

"(...) O pedido de indemnização civil deduzido em processo penal tem sempre de ser fundamentado na prática de um crime. Se o arguido for absolvido desse crime, haverá que considerar o pedido cível formulado se existir ilícito ou responsabilidade fundada no risco, ou seja responsabilidade civil extra-contratual. Por isso, se o arguido for absolvido, não há possibilidade de condenação em indemnização civil por outras causas, nomeadamente por incumprimento de uma obrigação. A responsabilidade civil pelo facto ilícito tem de ser reportada ao momento da sua prática, a menos que haja, relativamente à omissão de conduta posterior, o dever jurídico de praticar o acto omitido. (Ac. STJ de Portugal, de 25.01.96, Col. Jur. Acs. STJ IV, 1, pág. 189) (···)"

"(...) O pedido de indemnização civil deduzido em processo eliminai terá sempre se ser fundado na prática de um crime (art.ºs 71.º e 74.º, n.º 1 do CPP - para Macau, art.ºs 60.º e 62.º, n.º1) e, no caso de absolvição pelo crime, apenas pode haver lugar a condenação no pedido cível se houver ilícito civil (extracontratual, pois que - havendo apenas obrigação de natureza civil - não pode no processo criminal obter-se condenação civil). (Ac. STJ de Portugal, de 25.11.99, Proc. n.º 1067/99) (...)"

"(...) O artº 377.º, n.º 1 (para Macau, art.º 358.º, n.º 1) - a sentença, ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respectivo vier a revelar-se fundado, sem prejuízo do art.º 82.º, n.º 3 (para Macau, art.ºs 71.º, n.º2 e 74.º) - tem em vista somente as situações em que, apesar de o arguido ser absolvido pelos factos que constituem ilícito criminal, permaneçam factos que constituem responsabilidade civil objectiva, nos termos previstos no art.º 483.º, n.º 2, do Cód. Civil (para Macau, artº 477.º, nº 2), ou seja, tem de existir necessariamente a mesma causa de pedir, isto é, os mesmos factos que são também pressuposto da responsabilidade criminal. Somente a responsabilidade contratual é excluída do campo do art.º 377.º, n.º 1, do CPP (para Macau, art.º 358.º, n.º 1). (Ac. STJ de Portugal, de 03.09.2008, Proc.º n.º 2386/08-3.ª) (...)"

"(...) Como flui claramente dos art.ºs 71.º, n.º 1 e 74.º, n.º 1, do CPP (para Macau, art.ºs 60.º e 62.º, nº 1), 128.º do CP/82 e 129.º do CP/95 - para Macau, art.º 121.º), a acção cível que

adere ao processo penal é aquela que tem por objeto a indemnização de perdas e danos emergentes de crime e só essa. Consequentemente, pelos danos causados por um facto que não é susceptível de integrar um tipo legal de crime e que viola, exclusivamente, um crédito ou uma obrigação em sentido técnico, não pode pedir-se a respectiva indemnização no processo penal. O tribunal criminal é incompetente, em razão da matéria, para conhecer da pura responsabilidade civil contratual.(Ac. STJ de Portugal, de 12.01.2000, Acs. STJ VIII, 1, pág. 178) (...)"

(詳見由MANUEL LEAL-HENRIQUES著並經法律及司法培訓中心於2013年出版的《ANOTAÇÃO E COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE MACAU - VOLUME I (Artigos 1.º a 175.º)》第419、420、421、424及452頁)

5) 綜合分析上述司法見解及《刑事訴訟法典》第358條第1款和第60條及規定，可得出的結論是，在作出無罪判決的情況下，法院的可受理、審理並裁定以涉嫌犯罪實施的行為為依據(即屬非合同性質)的民事損害賠償請求。

6) 根據卷宗資料，明顯地，在本刑事訴訟中提出的民事損害賠償請求是以控訴書所陳述的事實為訴因，且相關民事損害賠償乃屬非合同關係的損害賠償性質。

7) 根據該判決書第24頁，尊敬的初級法院合議庭之法官 閣下是以違反合同條款(違反合同規定的義務)作為依據，判處嫌犯A須向被害人B支付港幣440,000元之賠償及自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

8) 在給予適當尊重下，根據上述的司法見解及適用法例的規定(尤其《刑事訴訟法典》第358條第1款及第60條的規定)，我方認為，在判處嫌犯A被控訴的罪名不成立之情況下(即在作出無罪判決之情況下)，在刑事訴訟中，法院不得受理、審理並裁定屬合同性質(並以該合同的規定為依據)的民事損害賠償請求。

9) 綜上，在給予適當尊重下，我方認為，針對上述第2)的判決，即針對判處嫌犯A須向被害人B支付港幣440,000元之賠償另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息之判決，該判決沾有違反法律規定(尤其《刑事訴訟法典》第358條第1款及第60條的規定)的瑕疵，因此，根據《刑事訴訟法典》第400條第1款的規定，懇請尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，繼而廢止上述第2)的判決或駁回民事原告的所有民事損害賠償請求。

10) 若法院認為在判處嫌犯A被控訴的罪名不成立之情況下(即在作出無罪判決之情況下)，在刑事訴訟中，法院仍可受理、審理並裁定屬合同性質(並以該合同的規定為依據)的民事損害賠償請求，為謹慎起見，我方現陳述如下：

C. 獲證事實不足以支持原審法院的相關判決之瑕疵

11) 根據該判決書，有下列相關獲證事實：

“12. 2015年年初，嫌犯向被害人稱有一個高息存款計劃，被害人將款項存進嫌犯的銀行帳戶後，可得到1.2%的月利息回報。(…)”

“被害人相信了嫌犯，分別於2015年2月2日及2015年2月18日，被害人以其編號為2411101XXXXX的中國銀行澳門分行帳戶分別將港幣二十萬元(HKD \$200,000.00)及港幣二十四萬元(HKD \$240,000.00)存進嫌犯編號為1111102XXXXX的中國銀行澳門分行帳戶，作為向嫌犯投資高息存款計劃的本金(參閱卷宗第24及25頁)。(…)”

“15. 然而，自2015年7月6日起，嫌犯便沒有再向被害人發放任何投資回報，亦沒有向被害人退回投資本金。被害人懷疑被騙，於是報警求助。”

“16. 事件中，嫌犯拒絕向被害人退回港幣四十四萬元(HKD\$440,000.00)。”

(詳見該判決書第9及10頁)

12) 根據該判決書，刑事答辯狀中下列對被上訴判決(即上述第2)的判決)重要之事實亦獲證明屬實：

“(…) 2014年8月，嫌犯在由舊同學組成的微信群組“XXXX互助會”中推薦“套利”的高回報投資項目。(…)”

“(…) 2014年9月30日，嫌犯透過其內地的招商銀行戶口向嫌犯的其中一名堂姐C轉款人民幣一百九十萬元(RMB 1,900,000.00) (見文件1，第2頁，第3行)(…)”

“(…) 2014年10月9日，C又將嫌犯的上述款項透過其個人的銀行帳號轉予嫌犯的另一名堂姐D (見文件2，第2頁，第2行) (…)”

“(…) 2015年2月2日及2月18日嫌犯收到被害人的港幣四十四萬元 (HKD440,000.00) 的款項後，嫌犯便要求D在該人民幣一百九十萬元 (RMB1,900,000.00) 中扣除了被害人的港幣四十四萬元 (HKD440,000.00) ，即將相當於人民幣三十五萬元 (RMB350,000.00) 交予E。(…)”

“(…) E透過名下的福州XXXX有限公司進行高回報投資，包括投資“套利”項目，在2015年3月2日，由福州XXXX有限公司發出一張收據（見文件3），將被害人的款項進行投資。(…)”

(詳見該判決書第11至13頁)

13) 據該判決書，有以下相關事實之分析判斷：

“(…)關於高息存款事宜，嫌犯否認被害人有參與此計劃，且被害人所交付的港幣44萬，是為了再投資套利，是被害人要求嫌犯將該44萬轉交予阿叔(F)購買套利項目。(…)”

“(…)另外，被害人講述，嫌犯尚介紹他投資高息存款計劃(將款項存放在嫌犯的帳戶，嫌犯可給予他每月1.2%利息)，為此，被害人參加了及向嫌犯交付了港幣44萬，並收取了約5個月利息，之後再沒有利息派發。被害人表示該44萬只用於高息存款，而不是投資套利，更沒有同意投資套利。但被害人亦承認，自己不理會嫌犯或涉嫌人士將該些款項投資甚麼項目，只要給他利息便可，但後來嫌犯並沒有給他約定利息。最後，被害人稱嫌犯於2015年7月突然不再支付利潤或利息，被害人為此曾與嫌犯商討，但嫌犯最終也沒退還投資款項，故被害人於2016年1月報警處理。(…)”

“(…)庭審聽證時，聽取了辯方證人D(嫌犯之另一堂姐)就本案事實作出陳述。證人稱，嫌犯透過其姊姊轉來190萬元，是用來投資其丈夫E公司名下經營的H項目。E是福州XXXX有限公司負責人，E也透過該公司在H平台上投資套利。另外，於2015年2月2日及18日，嫌犯曾要求她，從該190萬扣起港幣44萬元(折換人民幣35萬元)，以便交予E(證人D的丈夫)作出套利投資。證人亦代E發出了第284頁之收據。證人稱，其丈夫的公司一直在經營H平台投資，且曾以公司名義設立高息存款計劃，以籌集更多資金投資套利項目。(…)”

“(…)關於第二項投資(高息存款計劃)，客觀證據(微信內容)顯示，嫌犯是以高息存款計劃作招徠，被害人只打算參加高息存款，並非再投資“套利”。然而，當被害人要求取回第二項投資(高息存款)的本金時，嫌犯卻告知已將相關款項已投資“套利”，存放在H平台上，但該平台將所有投資款項凍結及現時無法取回。(…)”

“(…)另被害人第二項交來之44萬元，也是應被害人要求，交予阿叔投資套利。又稱，無論是套利，抑或加碼的套利投資(44萬)，也是被害人直接找F洽談。(…)”

“(…) 至於， 2015年年初， 嫌犯向被害人聲稱有一個高息存款計劃， 被害人將款項存進嫌犯的銀行帳戶後， 可得到1.2%的月利息回報。就此投資計劃， 客觀證據(嫌犯和被害人的微信內容)顯示， 嫌犯是以高息存款計劃作招徠， 被害人只打算參加高息存款， 並非投資“套利”。因此， 既然嫌犯招徠的是高息存款， 嫌犯雖有絕對自由動用該些款項， 但嫌犯也有責任， 在存款人要求下退回存款。然而， 嫌犯明顯沒有這樣做， 只稱被害人的第二筆投資金額同樣用於購買套利， 也同樣被H平台凍結。嫌犯的這個解釋， 明顯與他向被害人招徠的高息存款合同條款不相同， 更重要的是被害人沒有認同， 亦不接受這個解釋， 只是， 卷宗也沒有顯示嫌犯將**該筆44萬款項據為己有**。(…)”

(詳見該判決書第15、16、18、19及20頁)

14) 綜合分析上述獲證事實及相關事實之分析判斷， 結合上述第3)所引述關於該判決書第24頁之內容， 在給予適當尊重下， 我方認為， 並沒有足夠的獲證明之事實來支持尊敬的初級法院合議庭之法官 閣下作出上述第2)的判決， 即針對判處嫌犯A須向被害人B支付港幣440,000元之賠償另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息之判決。

15) 首先， 根據上述獲證事實， 是無法弄清嫌犯A究竟是已處於不履行狀態所以被害人有權解除相關合同， 以及要求返還全部給付， 又或嫌犯A只是處於遲延狀態， 則被害人無權要求返還全部給付。

16) 其次， 關於嫌犯與被害人曾否協定退回本金港幣44萬元有關合同條款， 以及尤其被害人是否具備並符合該退回的要件， 例如是否已符合認定嫌犯已處於不履行狀態之要件。

17) 在給予適當尊重下， 關於上述的問題， 我方無法在該判決書中尋找到相關答案， 因為， 這些方面的事實並沒有被法院查明。

18) 單靠上述獲證事實並不足以支持尊敬的初級法院合議庭之法官 閣下作出上述第2)的判決， 即針對判處嫌犯A須向被害人B支付港幣440,000元之賠償另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息之判決， 因為仍有許多關鍵(民事)法律要件待查實。

19) 綜上， 若法院認為在判處嫌犯 A 被控訴的罪名不成立之情況下(即在作出無罪判決之情況下)， 在刑事訴訟中， 法院仍可受理、審理並裁定屬合同性質(並以該合同的規定為依據)的民事損害賠償請求， 在給予適當尊重下， 我方認為， 單靠上述獲證事實並不足以支持尊敬的初級法

院合議庭之法官 閣下作出上述第 2)的判決(即針對判處嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 440,000 元之賠償另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息之判決)，該判決沾《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的瑕疵，因此，懇請尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，繼而廢止上述第 2)的判決或駁回民事原告的所有民事損害賠償請求。

*

輔助人/民事請求人 B 不服判決，向中級法院提起上訴，理據如下(結論部份)：

1. 就刑事部分方面，上訴人認為被上訴之合議庭裁判沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

2. 首先，原審法院在被上訴的合議庭裁判內之事實分析判斷內部份內容多處存有明顯的錯誤及筆誤。

3. 綜合分析卷宗內的多項證據，尤其是被上訴人在司法警察局及檢察院所作的訊問筆錄與其庭上的陳述存在多處矛盾的地方，以及其所提交的關於 H 帳戶文件、以至載於卷宗內的高息存款收據，任何一份文件也未曾出現上訴人的帳戶或其姓名。

4. 因而，從上述的多項證據可明顯可推斷出被上訴人是具有意圖為自己及他人不正當得利，而與兩名涉嫌人“F”及“G”共同合作，意圖誤導投資項目的真確性及虛構存款計劃，並以高回報作招徠，使上訴人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤，又或者是使上訴人對投資計劃的內容產生錯誤，而多次向被上訴人支付款項，之後便由被上訴人及其同伙將有關款項據為己有，從而造成上訴人相當巨額的財產損失。

5. 因此，上訴人認為原審法院在評價證據方面(包括分析證人證言、被上訴人及上訴人(即被害人)之聲明，以及卷宗內的書證等)是欠缺結合經驗法則及邏輯判斷，即違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定。

6. 然而，卷宗內種種證據尤其包均顯示出被上訴人主觀上具有作出詐騙行為的故意，而客觀上是以詭計的方式，該詭計具體表現為以虛構的投資項目及存款計劃，並以高回報作招徠，使上訴人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤，又或者是使上訴人對投資計劃的內容產

生錯誤的方式，以騙取上訴人的金錢，使上訴人蒙受了財產的損失。

7. 基於此，上訴人認為原審法院在評價證據方面是有錯誤的，並應判處被上訴人以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪。

8. 又或者若法官 閣下不認同應對被上訴人判處一項相當巨額詐騙罪罪名成立，亦懇請法官 閣下判處被上訴人以高息存款作招徠，及後將上訴人交予的港幣四十四萬元 (HKD440,000.00)為不正當據為己有的行為應改為控訴《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額信任之濫用罪」更為適合。

9. 至於在量刑方面，上訴人認為是否對被上訴人給予緩刑，應由法院根據《刑法典》第 48 條之規定作出考慮。

10. 而且，上訴人確是因是被上訴人作出的犯罪行為使其財產方面受有損害。

11. 由於上訴人的財產之損害都是因為被上訴人的犯罪行為而導致，故上訴人的損害與被上訴人的故意犯罪行為之間存有適當的因果關係。

12. 根據《民法典》第 477 條第 1 款之規定，作出行為人(即被上訴人)需負擔起損害賠償之責任。

13. 基於此，上訴人認為應判處被上訴人向上訴人支付合共澳門幣柒拾壹萬壹仟捌佰陸拾元正(MOP711,860.00)。

*

嫌犯 A 對輔助人/民事請求人 B 之上訴作出答覆，內容如下(結論部分)：

A. 關於審查證據方面明顯有錯誤

1)上訴人認為原審法院的裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵並指出了其理據。

2) 終審法院認為，“審查證據方面明顯有錯誤是指已認定的事實互不相容，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論，或者違反關於限定證據的價值的規則、經驗法則或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”(參閱終審法院第

16/2003 號合議庭裁判)

3) 上訴人在陳述理據時，頗為在意細微處小毛病，例如指出證人名字的筆誤等，明顯地，該等筆誤完全不影響理解原審法院的意思，絕非屬“審查證據方面明顯有錯誤”的情況。

4) 此外，上訴人還提出了對證人證言理解上問題，被上訴人認為尊敬的原審法院諸位法官 閣下透過審判聽證，已對證人所作的聲明作出正確的理解，並因此作出判斷，亦絕非屬“審查證據方面明顯有錯誤”的情況。

5) 在本案中，我方並不認為存在任何一種上述構成有關瑕疵的情況，且原審法院對其心證進行了說明(詳見原審法院的判決書第 14 頁及後續頁)。

6) 由此可見，原審法院是綜合分析及審查各方面的證據，包括嫌犯的聲明、所有證人的證言、已附入卷宗的相關書證等，進行綜合及客觀分析後形成心證；原審法院乃根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，按照經驗法則和自由心證來評價本案的相關證據。

7) 根據原審法院的說明，我方認為原審法院沒有違反限定或確定證據價值的法律規定，也沒有違反經驗法則或職業準則；在審查證據方面，對於一般留意的人而言，經審視獲證事實(詳見原審法院的判決書第 7 頁及後續頁)以及審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法，均沒有發現任何顯而易見的錯誤。

8) 在給予適當尊重下，我方認為上訴人在其上訴中關於“審查證據方面明顯有錯誤”所指出的提出的理據，事實上僅是單純不同意原審法院所認定的事實。

9) 另外，在給予適當尊重下，上訴人在其上訴中關於“審查證據方面明顯有錯誤”所指出的提出的理據並不足以改變原審法院就本案的“未證事實”方面之裁決；本案經公開審理後尚未能查明載於原審法院的判決書第 13 頁及後續頁所指控嫌犯的相關犯罪事實(尤其關於犯罪的主觀要素)。

10) 經審閱原審法院的判決書可見，原審法院在作出事實之判斷(以及作出未證事實的判斷)時並非單單採信嫌犯的聲明或某證人的證言，而是全面考慮及衡量了本案的具體事實及其他相關證據材料。

11) 根據“無罪推定”及“疑點利益歸被告”原則，當法院在作出事實判斷時存有疑問，應選擇以對嫌犯有利的判斷。因此，被上訴之判決在分析了本案的所有證據後，可合理地得出原審法

院所認定的事實(以及未能認定的事實)。我方認為沒有上訴人所主張的"審查證據方面明顯有錯誤"的瑕疵，且在證據方面尤其符合《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，因此不存在任何審查證據方面之錯誤。

12) 此外，上訴人在提出上訴時(即 2018 年 11 月 15 日)呈交了附件 1 關於 2018 年 8 月 8 日的資料文件，在給予適當尊重下，我方認為基於該資料文件的呈交是在原審法院的聽證終結(即 2018 年 9 月 5 日)後才作出且該資料文件在 2018 年 9 月 5 日之前已存在，所以尤其違反了《刑事訴訟法典》第 151 條第一款的規定；在給予適當尊重下，我方認為該資料文件不應被接納，懇請尊敬的法官 閣下命令將該資料文件(即上述附件 1)抽出本案卷宗並將之退回予上訴人。

13) 另外，在給予適當尊重下，原審法院在作出一審判決時並沒有審閱該資料文件，所以在上訴階段以該資料文件為依據來質疑原審法院的裁決及自由心證的評價並不恰當及不符合基本邏輯思維。因此，若該資料文件被法院接納及附入卷宗的話，懇請尊敬的法官 閣下不予以考慮該資料文件。

B. 關於定罪及量刑

14) 如上所述，在維持原審法院就事實方面(以及未證事實方面)的判斷，在沒有證明符合詐騙犯罪的相關事實(尤其客觀及主觀層面的事實)之情況下，根據"無罪推定"及"疑點利益歸被告"原則，原審法院宣告對嫌犯 A(即被上訴人)的控訴理由不成立並判處指控該嫌犯觸犯一項"相當巨額詐騙罪"罪名不成立之判決(詳見原審法院的判決書第 25 頁)，理應給予支持，所以懇請尊敬的法官 閣下維持該判決。

15) 關於上訴人主張將根據《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a)項及同法第 196 條 b)項所規定及處罰的"相當巨額詐騙罪"改判為根據《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項結合同法第 196 條 b)項所規定及處罰的"相當巨額信任之濫用詐騙罪"，我方認為如下：1)"相當巨額詐騙罪"的罪名法定要素(及相應的客觀及主觀事實之描述)與"相當巨額信任之濫用詐騙罪"的罪名法定要素(及相應的客觀及主觀事實之描述)並不相同；2)在我方(尤其在原審法院進行聽證期間)亦未能獲悉嫌犯被指控關於上訴人聲稱觸犯"相當巨額信任之濫用詐騙罪"的罪名之完整的具體客觀及主觀事實；3)根據原審法院判決書中的獲證事實(以及未證事實)(詳見原審法院的判決書第 7 頁及後續頁)，以及綜合和整體分析本案證據後，在給予適當尊重下，我方認為沒有條件及事實基礎

來支持上訴人主張的“相當巨額信任之濫用詐騙罪”罪名。

16) 綜上，根據“辯論”、“檢審分立”、“無罪推定”、“疑點利益歸被告”等原則，懇請尊敬的法官 閣下駁回上述將“相當巨額詐騙罪”改判為“相當巨額信任之濫用詐騙罪”之請求。

17) 最後，在罪名不成立或無條件將另一罪名扣在上訴人頭上的情況下，更遑論緩刑之說了。

C. 關於民事損害賠償請求

18) 如上所述，在民事損害賠償方面，在沒有認定與“相當巨額詐騙罪”或“相當巨額信任之濫用詐騙罪”有關的事實(尤其相關不法事實以及過錯、故意等方面的事實)之情況下，在給予適當尊重下，我方認為沒有條件依法判決上訴人主張的任何賠償。

19) 綜上，尤其基於沒有證實上訴人陳述的與其主張的民事損害賠償有關之事實，以及不符合民事損害賠償的要件，懇請尊敬的法官 閣下駁回上訴人主張的民事損害賠償方面之所有請求。

*

檢察院對上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. 本院認為，本案中主要涉及兩項事實：1)輔助人透過嫌犯從事“套利”的投資活動；2)輔助人透過嫌犯從事高息存款活動。

2. 經過聽證及分析證據，原審合議庭認為，在上訴兩項活動中，未能認定嫌犯存有將上訴人交付其之款項據為己有之事實或意圖，故獲證實之事實並不足以構成詐騙罪。

3. 對此，上訴人認為，原審判決存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，並指出：1) 案中涉及投資及存款的文件並無載有上訴人的名字，足以說明嫌犯等人意圖將上訴人的錢款據為己有。2) 嫌犯就投資項目對上訴人有誤導及虛構存款計劃。3) 原審判決在評價證據方面違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定。

4. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院過往的見解是：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

5. 經分析被上訴之判決認定的事實、未認定的事實，以及相關的理由說明，我們未發現被上訴之判決認定的事實之間、認定的事實與未認定的事實之間存在互不相容的情況。

6. 上訴人認為案中涉及投資及存款的文件並無載有上訴人的名字，就足以說明嫌犯等人意圖將上訴人的錢款據為己有是不能成立的。事實上，在本案中有充分證據顯示上訴人是基於朋友關係委托嫌犯代為從事投資獲利及為獲取高息而存款，其關注的是“獲利”而非相關交易以誰的名義操作以及款項最終如何使用，否則他理應與嫌犯簽訂相關合同。換言之，文件沒有上訴人的名字是上訴人認可的行為，由此不能直接推定出嫌犯具有詐騙的意圖。

7. 至於上訴人稱嫌犯就投資項目對上訴人有誤導及虛構存款計劃，這只是上訴人的自我感覺，實際上並未被原審判決所認定(參見原審判決中“未證事實”部分)。應指出，在本案中，並無明顯的證據證實嫌犯等人一開始便制造根本不存在的“套利”投資和“高息存款計劃”用以欺騙上訴人作出財產處分。

8. 在本案中，整件事情的來龍去脈主要依靠嫌犯及上訴人的聲明加以判斷。對此原審判決指出：“本案例中，被害人和嫌犯各自提供一個事實版本。被害人指出，嫌犯多番以保本說法、游說他購入四套套利，之後再游說他參加高息存款計劃。關於第二項投資(高息存款計劃)，客觀證據(微信內容)顯示，嫌犯是以高息存款計劃作招徠，被害人只打算參加高息存款，並非再投資“套利”。然而，當被害人要求取回第二項投資(高息存款)的本金時，嫌犯卻告知已將相關款項已投資“套利”，存放在 H 平台上，但該平台將所有投資款項凍結及現時無法取回。

嫌犯指出，其承認有收取被害人所投資的四套“套利”款項，嫌犯本人也是該項目投資者之一，故他將所有投資款項已轉交他叔叔 F，以代為投資。另被害人第二次交來之 44 萬元，也是應被害人要求，交予阿叔投資套利。又稱，無論是套利，抑或加碼的套利投資(44 萬)，也是被害人直接找 F 洽談。關於“套利”，嫌犯相信該等投資平台及項目是確實存在的，而嫌犯收到被害人的每一筆投資款項均是按被害人的指示，由嫌犯轉予 F、G 或 E 等，為被害人作投資所用，並沒有詐騙被害人。”

9. 分析聽證中獲取的證據，本院認為，整件事可以認為是上訴人將錢款交給嫌犯等人進行投資活動用以獲取利益，而嫌犯確有用上訴人的錢款進行相關投資活動，但最終未能獲得預期的利益，而嫌犯亦未能將本金歸還上訴人。

10. 因此，本院認同原審判決所作之理由陳述以及在分析證據基礎得出的結論，即：根據已審理查明之事實表明，未能認定嫌犯意圖為自己及他人不正當得利，與兩名涉嫌人達成協議，共同合作，彼等向被害人虛構投資項目及存款計劃，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯及其同伙將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。

11. 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、哪些不屬事實。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，才會構成在審議證據上的明顯錯誤。

12. 本院認為，對於證據的採信與否(特別是本案中的嫌犯、輔助人及證人聲明)原則上屬法官自由心證的範圍。對於法官信與不信某一證據他人不能予以質疑。

13. 應當承認，本案中，根據已認定的事實能夠合理地得出被上訴之判決所認定的結論。就證據審查及認定而言，我們也看不出原審合議庭違反了自由心證原則及經驗法則。

14. 本院認為，原審合議庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。那麼，上訴人便不應對原審判決的認定結論提出質疑，否則便是挑戰法律所認可的法官自由心證原則。

15. 上級法院的司法見解認為，在原審法院分析審查證據不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。

16. 基於以上分析，本院認為，上訴人指稱被上訴之判決存在《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”的瑕疵的理由不成立。

17. 至於上訴人所提及之改判嫌犯觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額信任之濫用罪」，本院認為也欠缺事實支持。這是因為，在獲證實的事實中，並未證實嫌犯將上訴人所給付的錢款不正當據為己有。相反，在原審判決中所列之未證事實中則包括：“嫌犯意圖為自己及他人不正當得利，與兩名涉嫌人達成協議，共

同合作，彼等向被害人虛構投資項目，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯及其同伙將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。”如此，在缺乏事實的情況下，改判《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額信任之濫用罪」亦無從談起。

18. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，其請求不能予以支持。

19. 最後，上訴人在上訴中指原審判決存在明顯筆誤，即將證人“l”錯誤地寫成了“K”。本院認為，該筆誤確實存在，應予更正。

*

輔助人/民事請求人 B 對嫌犯 A 之上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

- 針對上訴人 A 的上訴：

1. 首先，被上訴人 B 並不能認同上訴人在刑事控訴方面獲判處罪名不成立之情況下，關於刑事訴訟中提出的民事損害賠償請求之受理、審理及裁定等方面的觀點。

2. 根據上述中級法院的第 43/2005 號的合議庭裁判及學理上的見解，該判決寫道，“民事賠償的訴因雖然與刑事訴訟程序一起進行，但並不是刑事方面的不法事實，而是根據民事法律規定的民事責任的產生事實，這事實可以同時是刑事上可受處罰的事實，也可以不是。……“在刑事程序中對被告過錯的審理，並不限制民事法院就被告的此行為在民事責任方面的審判自由……”。

3. 因此，被上訴人認為上訴人在其上訴狀中第一點觀點是錯誤的，原審法院即使作出無罪判決的情況下，也應審理一同提出的民事賠償請求，包括審理民事上的合同及非合同責任。

4. 基於此，被上訴人認為被上訴之合議庭裁判並沒有沾有違反法律規定(尤其《刑事訴訟法典》第 358 條第 1 款及第 60 條的規定)的瑕疵，有關部分的上訴應被裁定為不成立。

5. 接著，針對上訴人上訴狀第二點的內容，被上訴人認為被上訴之合議庭裁判沾有的瑕疵應為審查證據方面明顯有錯誤，而並非上訴人所指出的獲證事實不足以支持相關判決之瑕疵。

6. 一如被上訴人在其於 2018 年 11 月 15 日所提交的上訴狀之內容指出，首先，就原審法院在被上訴的合議庭裁判內之事實分析判斷內部份內容明顯存有錯誤及筆誤。

7. 綜合分析卷宗內的多項證據，尤其是上訴人在司法警察局及檢察院所作的訊問筆錄與其庭上的陳述存在多處矛盾的地方，以及其所提交的關於 H 帳戶文件並沒有由銀行帳戶到 H 的轉帳及收帳記錄、以至載於卷宗內的高息存款收據，任何一份文件更未曾出現被上訴人的帳戶或其姓名。

8. 因而，從上述的多項證據可明顯可推斷出上訴人是具有意圖為自己及他人不正當得利，而與兩名涉嫌人“F”及“G”共同合作，意圖誤導投資項目的真確性及虛構存款計劃，並以高回報及保本作招徠，使被上訴人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤，又或者是使被上訴人對投資計劃的內容產生錯誤，而多次向上訴人支付款項，之後便由上訴人及其同伙將有關款項據為己有，從而造成被上訴人相當巨額的財產損失。

9. 被上訴人認為原審法院在評價證據方面(包括分析證人證言、上訴人及被上訴人(即被害人)之聲明，以及卷宗內的書證等)是欠缺結合經驗法則及邏輯判斷，即違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定。

10. 然而，卷宗內種種證據均可顯示出上訴人主觀上具有作出詐騙行為的故意，而客觀上是以詭計的方式，該詭計具體表現為以虛構的投資項目及存款計劃，並以高回報及保本作招徠，使被上訴人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤，又或者是使被上訴人對投資計劃的內容產生錯誤的方式，以騙取被上訴人的金錢，使被上訴人蒙受了財產的損失。

11. 基於此，被上訴人認為原審法院在評價證據方面是有錯誤的，並應判處上訴人以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a)項配合第 196 條 b)項所規定及處罰的一項相當巨額詐騙罪。

12. 又或者，若法官 閣下不認同應對上訴人判處一項相當巨額詐騙罪罪名成立，亦懇請法官 閣下判處上訴人以高息存款作招徠 及後將被上訴人交予的港幣四十四萬元 HKD440,000.00) 為不正當據為己有的行為應改為控訴《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「相當巨額信任之濫用罪」更為適合。

13. 而且，被上訴人確是因是上訴人作出的犯罪行為使其財產方面受有損害。

14. 由於被上訴人的財產之損害都是因為上訴人的犯罪行為而導致，故被上訴人的損害與上訴人的故意犯罪行為之間存有適當的因果關係。

15. 根據《民法典》第 477 條第 1 款之規定，作出行為人(即上訴人)需負擔起損害賠償之責任。

16. 此外，被上訴人認為上訴人在上訴狀的第 18 至 20 點所述的觀點也是錯誤的。

17. 上訴人指出若法院認為在判處上訴人 A 被控訴的罪名不成立的情況下(即在作出無罪判決之情況下)，在刑事訴訟中，法院仍可受理、審理並裁定屬合同性質(並以該合同為依據)的民事損害賠償請求，但上訴人認為原審法院單靠獲證事實根本無法認定上訴人是否處於違約及不履行的狀態。

18. 然而，上訴人認為根據案中的已證事實，針對高息存款部份，雙方清楚地約定了派發之利息，以及所有款項均存在保本的合同條款，而被上訴人在上訴人沒有履行約定並派發利息後，曾多次要求上訴人歸還所有款項後，但上訴人卻以不同藉口，拒絕歸還所有款項。

19. 基於此，上訴人在被上訴人向司法警察局提出檢舉當時明顯亦已處於合同不履行之狀態，被上訴人認為上訴人 A 被控訴的罪名不成立的情況下(即在作出無罪判決之情況下)，若原審法院裁定上訴人與被上訴人之間的關係屬合同性質(並以該合同為依據)的民事損害賠償請求，被上訴人認為原審法院應判處上訴人向被上訴人支付合共澳門幣柒拾壹萬壹仟捌佰陸拾元正(MOP711,860.00)。

20. 綜上所述，被上訴人認為上訴人以獲證事實不足以支持原審法院的相關判決之瑕疵此部分的上訴應被裁定為不成立。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，內容如下：

經分析由刑事上訴人(輔助人)B 提出的上訴理由後，我們認為上訴理由不成立，原因如下：

上訴人提出的主要問題，是認為在原審判決中沾有“審查證據明顯有錯誤”之事實瑕疵，及應考慮改判嫌犯觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪。

我們開始進行分析。

就第一個問題而言，上訴人的主要觀點為，基於涉及投資的文件或記錄中均無載有上訴人的名字，從中可以推斷嫌犯存有把輔助人的金錢據為己有的意圖。另外，嫌犯亦對輔助人進行誤導，以及虛構投資項目等等。

我們可以先從審查證據明顯錯誤之定義開始。

眾所周知，在普遍的司法見解中該瑕疵之概念為：

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

從上述定義中，不難發現其中重要的一點是該瑕疵必須發生於已證事實之間、已證事實與未證事實之間，又或出現在事實與理由說明之間，並且要求該等錯誤必須是顯而易見的。

倘若我們重回本案的已證事實及事實判斷部分當中，無論我們如何挑剔，實未能發現在各事實之間(包括已證事實之間與未證事實之間)或與法院的理由說明之間存在任何真正意義上的矛盾，充其量只反映出面對相同證據，原審法院作出一個與上訴人不一樣的心證結論而已。因此，問題的本質根本不在於存在任何審查證據有錯誤之上。

從上訴人的主張看來，很明顯上訴人要反對的，是不認同原審法院在證據審查後所形成的心證，為此，極力指出法院錯誤接受了卷宗內證據不強烈的情況。

然而，上訴人以上的結論完全展示了其觀點全屬片面的及主觀的，忘記了對各種證據的評價都屬於自由心證之範圍(除了限定證據)。

另外，駐原審檢察院司法官亦非常精準地點出上訴人主張的缺陷，尤其是關於所謂在涉案的投資行為中從不出現上訴人的名字的原因。可以說，原審法院在這問題上的認定亦屬正常及合理，因為基於朋友相互信任的關係，上訴人才會委托嫌犯代為從事高息存款的投資活動，其關注點根本不在於以誰的名義來進行投資，而是只為著追求高回報的投資收入。的確，僅從這點是不能順理成章地推斷嫌犯存有詐騙輔助人之意圖。

事實上，法院在對嫌犯的聲明，以至對其他證人的證言的審視與判斷不是機械式的或以多勝寡的。相反，必須依據法院對一般生活經驗的了解，結合對各證人證詞所作出的內心評價，

最後再結合邏輯才能形成最終的一個答案。所以，即管最後法院未能形成與上訴人一樣的心證，其實都是司空見慣的情況及完全可理解的。

另一方面，原審法院在說明理由部分已非常清晰地展現出其形成心證的理由，除了包括充分考慮受害人之證言外，亦的確分析了案中所有的關鍵書證。

我們認為原審法院也履行了說明理由的義務，並且能夠客觀地及合乎邏輯地解釋了其形成不利於上訴人的心證的理由。

而根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，審判法院對事實所形成的心證，是受到“自由心證”原則所保護，上訴人試圖以其個人對證據的判斷強加於審判法院身上的做法實沒有半點法律可依，不可能被採納。

就關於行為法律定性變更方面，上訴人主張應把嫌犯之行為定性為一個“相當巨額的信用濫用”行為。

我們認為，上訴人再一次提出一個屬於一廂情願的想法，但缺乏任何說服力。簡單說，所有行為的法律定性都必須以客觀事實為依歸，不可能天馬行空地糊亂主張。要知道，信任濫用行為的其中一個基礎結構是，行為人必須在客觀上把屬於他人之財產不正當地據為己有。

綜觀本案的已證事實，根本毫無這方面的事實獲得證明，因此，也代表著上訴人的主張只是空談，實無深入討論的意義。

綜上所述，我們認為所有上訴理由均不成立，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，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

1.

嫌犯 A 與被害人 B 是朋友關係，彼等因曾就讀同一中學班別而認識，且至案發時已相識十多年。

2.

2014 年 8 月(準確日期不詳)，嫌犯在一個由舊同學組成的微信群組“XXXX 互助會”中向各成員稱有一個名為“套利”的高回報投資項目，其聲稱每投資一組“套利”需要人民幣六萬二千元(RMB ¥62,000.00)，倘成功獲利，短時間內可得到一萬多元的收益。

3.

被害人也是上述微信群組的其中一名成員。

4.

嫌犯為了遊說他人參與“套利”的投資項目，於 2014 年 8 月(準確日期不詳)，嫌犯帶同被害人、J 及 K 等人前往中國福建省參觀某投資公司，並將彼等介紹予兩名涉嫌人“F”及“G”認識。

再由兩名涉嫌人“F”及“G”向被害人、J 及 K 講解“套利”的投資項目。兩名涉嫌人“F”及“G”則向被害人、J 及 K 聲稱“套利”的投資項目主要進行外幣兌換及金融買賣，從而賺取差額。

5.

被害人因與嫌犯相識多年，故相信了嫌犯，決定參與“套利”的投資項目。

6.

分別於 2014 年 9 月 26 日及 2014 年 10 月 9 日，被害人以其編號為 62148359110XXXXX 的國內招商銀行帳戶分別將人民幣三萬零六百九十五元五角(RMB ¥30,695.50)及人民幣九萬三千三百八十四元五角(RMB ¥93,384.50)分別存進涉嫌人“F”編號為 62148502408XXXXX 的國內招商銀行帳戶及涉嫌人“G”編號為 62148559107XXXXX 的國內招商銀行帳戶，作為向嫌犯投資兩組“套利”的本金(參閱卷宗第 23 頁)。

7.

嫌犯為了遊說被害人投資更多的“套利”項目，2014 年 10 月中旬，嫌犯向被害人聲稱上述兩組由被害人投資的“套利”項目已獲利澳門幣五千元(MOP \$5,000.00)。

8.

由於利潤可觀，被害人決定再向嫌犯投資一組“套利”項目。於 2014 年 10 月 15 日，被害

人以其編號為 62166121000025XXXXX 的國內中國銀行帳戶將人民幣六萬二千元(RMB ¥62,000.00)存進嫌犯編號為 62148565601XXXXX 的國內招商銀行帳戶，作為向嫌犯再投資一組“套利”的本金(參閱卷宗第 22 頁)。

9.

嫌犯為了遊說被害人投資更多的“套利”項目，2014 年 11 月中旬，嫌犯向被害人聲稱上述共三組由被害人投資的“套利”項目已獲利港幣三千五百四十元(HKD \$3,540.00)。

10.

由於利潤可觀，被害人決定再向嫌犯投資一組“套利”項目。此時，嫌犯向被害人表示在扣除被害人上述兩次獲利的澳門幣五千元(MOP \$5,000.00)及港幣三千五百四十元(HKD \$3,540.00)後，被害人只須向嫌犯支付人民幣五萬元(RMB ¥50,000.00)及港幣六千六百元(HKD \$6,600.00)，便可再投資一組“套利”項目。

11.

於是，於 2014 年 11 月 26 日，被害人以其編號為 6704590XXXXX 的國內中國銀行帳戶將人民幣五萬元(RMB ¥50,000.00)存進嫌犯編號為 62148565601XXXXX 的國內招商銀行帳戶(參閱卷宗第 21 頁)；於 2014 年 12 月 4 日，被害人向嫌犯的妻子交付現金港幣六千六百元(HKD \$6,600.00)，前述兩筆款項作為被害人向嫌犯再投資一組“套利”的本金。

12.

2015 年年初，嫌犯向被害人稱有一個高息存款計劃，被害人將款項存進嫌犯的銀行帳戶後，可得到 1.2%的月利息回報。

13.

被害人相信了嫌犯，分別於 2015 年 2 月 2 日及 2015 年 2 月 18 日，被害人以其編號為 2411101XXXXX 的中國銀行澳門分行帳戶分別將港幣二十萬元(HKD \$200,000.00)及港幣二十四萬元(HKD \$240,000.00)存進嫌犯編號為 1111102XXXXX 的中國銀行澳門分行帳戶，作為向嫌犯投資高息存款計劃的本金(參閱卷宗第 24 及 25 頁)。

14.

嫌犯分別於 2015 年 1 月 9 日、2015 年 2 月 12 日、2015 年 3 月 9 日、2015 年 4 月 13

日、2015 年 5 月 6 日、2015 年 6 月 5 日及 2015 年 7 月 6 日，先後向被害人銀行轉帳的形式發放港幣三千七百二十元(HKD \$3,720.00)、港幣三千六百元(HKD \$3,600.00)、港幣七千三百一十元(HKD \$7,310.00)、港幣八千九百六十五元(HKD \$8,965.00)、港幣八千八百元(HKD \$8,800.00)、港幣八千八百元(HKD \$8,800.00)及港幣八千八百元(HKD \$8,800.00)，作為投資回報(參閱卷宗第 26 至 32 頁)。

15.

然而，自 2015 年 7 月 6 日起，嫌犯便沒有再向被害人發放任何投資回報，亦沒有向被害人退回投資本金。被害人懷疑被騙，於是報警求助。

16.

事件中，嫌犯拒絕向被害人退回港幣四十四萬元(HKD \$440,000.00)。

*

此外，庭審聽證亦證實以下事實：

刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳為初犯。

嫌犯聲稱經營賭廳，月入約澳門幣 80,000 至 100,000 元，需供養父母、妻子及二名未成年子女，具大學畢業程度。

*

民事請求狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

經庭審聽證，民事請求狀中事實、與控訴書中已證事實相同，在此視為同樣得以證實，並將之在此完全轉錄。

*

刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

- 嫌犯 A 與被害人 B 為中學同學，相識多年。
- “套利”的投資平台是由嫌犯的叔父 F 推薦的，由於 F 在嫌犯心目中一直是頗為成功的商人，在內地有眾多生意資源及人脈甚廣，因此，嫌犯也認為該投資項目確可盈利。
- 2014 年 8 月，嫌犯在由舊同學組成的微信群組“XXXX 互助會”中推薦“套利”的高回報投資項目。

- 嫌犯除了曾向舊同學及朋友推薦“套利”投資平台外，其自己亦為該平台的其中之一投資者。

- 嫌犯與被害人 B 一樣，嫌犯自己的投資亦是透過 F、G 及 E 進行的。

- 被害人從福建考察上述投資項目回澳後，便開始參與 F 的“套利”投資項目。

- 約 2014 年 9 月下旬，被害人將人民幣十二萬四千元（RMB124,000.00）匯予 F 及 G。

- 於 2014 年 10 月 10 日，G 將被害人的投資回報人民幣三千四百五十八元（RMB3,458.00）轉予嫌犯（見文件 1，第 2 頁，倒數第 8 行）

- 在收到上述投資回報的數日內，嫌犯便將之兌換成澳門幣五千元（MOP5,000.00）交給被害人。

- 2014 年 10 月 15 日，被害人欲投資多一筆“套利”項目，因此將人民幣六萬二千元（RMB62,000.00）轉予嫌犯的內地招商銀行帳戶（見文件 1，第 2 頁，倒數第 3 行）

- 嫌犯在收到此款後，便於 2014 年 10 月 17 日將被害人上述款項連同嫌犯自己的投資款項，合共人民幣四十九萬六千元（RMB496,000.00）轉予 G 進行投資（見文件 1，第 3 頁，第 12 行）

- 2014 年 11 月 26 日，被害人將人民幣五萬元（RMB50,000.00）轉予嫌犯的內地招商銀行帳戶，作為“套利”項目的投資款項（見文件 1，第 5 頁，第 10 行）。

- 嫌犯在收到此款後，便於 2014 年 12 月 4 日，將被害人上述款項連同嫌犯另外的投資款項，合共人民幣十八萬六千元（RMB186,000.00）轉予的 G（見文件 1，第 5 頁，倒數第 2 行）。

- 2014 年 9 月 30 日，嫌犯透過其內地的招商銀行戶口向嫌犯的其中一名堂姐 C 轉款人民幣一百九十萬元（RMB1,900,000.00）（見文件 1，第 2 頁，第 3 行）

- 2014 年 10 月 9 日，C 又將嫌犯的上述款項透過其個人的銀行帳號轉予嫌犯的另一名堂姐 D（見文件 2，第 2 頁，第 2 行）

- 2015 年 2 月 2 日及 2 月 18 日嫌犯收到被害人的港幣四十四萬元（HKD440,000.00）的款項後，嫌犯便要求 D 在該人民幣一百九十萬元（RMB1,900,000.00）中扣除了被害人的港幣四十四萬元（HKD440,000.00），即將相當於人民幣三十五萬元（RMB350,000.00）交予 E。

- E 透過名下的福州 XXXX 有限公司進行高回報投資，包括投資“套利”項目，在 2015 年 3

月 2 日，由福州 XXXX 有限公司發出一張收據（見文件 3），將被害人的款項進行投資。

- 嫌犯發放予被害人的多筆款項，均是在嫌犯收到 F、G 或 E 發來的投資回報（例如 2015 年 1 月 9 日，由 E 透過 D 發予嫌犯的人民幣二千五百元（RMB2,500.00）；2015 年 2 月 12 日，由 E 透過 D 發予嫌犯的人民幣一萬二千五百元（RMB12,500.00）；2015 年 4 月 8 日，由 E 透過 D 發予嫌犯的人民幣二萬二千五百元（RMB22,500.00）；2015 年 4 月 29 日，由 E 透過 D 發予嫌犯的人民幣七千五百元（RMB7,500.00）；2015 年 5 月 22 日，由 E 透過 D 發予嫌犯的人民幣四千五百元（RMB4,500.00）；2015 年 6 月 9 日，由 E 透過 D 發予嫌犯的人民幣二萬二千五百元（RMB22,500.00））後，才發放給被害人的款項。

* * *

三、法律理據

Como o presente recurso tem por objecto a decisão de absolvição do TJB importa ver o que o Tribunal recorrido decidiu. Este fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

一. 案件概述

（一）檢察院控訴書內容

澳門檢察院對嫌犯 A 提出控訴，嫌犯身份資料如下：

嫌犯 A，男，已婚，商人，1987 年 11 月 17 日在澳門出生，父名 XXX，母名 XXX，持編號為 XXXXXX 的澳門居民身份證，居於澳門 XXXXXXXXXX，電話 6635XXXX。

輔助人/民事請求人：B，身份資料載於卷宗。

*

檢察院對嫌犯的控訴事實如下：

一、

嫌犯 A 與被害人 B 是朋友關係，彼等因曾就讀同一中學班別而認識，且至案發時已相識十多年。

二、

2014 年 8 月（準確日期不詳），嫌犯在一個由舊同學組成的微信群組“XXXX 互助會”中向

各成員訛稱有一個名為“套利”的高回報投資項目，其聲稱每投資一組“套利”需要人民幣六萬二千元(RMB ¥62,000.00)，倘成功獲利，短時間內可得到一萬多元的收益，且嫌犯表示有關投資不會虧損，並承諾投資者的本金在任何情況下也能全數退回。

三、

被害人也是上述微信群組的其中一名成員。

四、

嫌犯為了遊說他人參與“套利”的投資項目，於2014年8月(準確日期不詳)，嫌犯帶同被害人、J及K等人前往中國福建省參觀某投資公司，並將彼等介紹予兩名涉嫌人“F”及“G”認識，由兩名涉嫌人“F”及“G”向被害人、J及K講解“套利”的投資項目。而兩名涉嫌人“F”及“G”則向被害人、J及K聲稱“套利”的投資項目主要進行外幣兌換及金融買賣，從而賺取差額。

五、

被害人因與嫌犯相識多年，故相信了嫌犯的謊言，決定參與“套利”的投資項目。

六、

分別於2014年9月26日及2014年10月9日，被害人以其編號為62148359110XXXXX的國內招商銀行帳戶分別將人民幣三萬零六百九十五元五角(RMB ¥30,695.50)及人民幣九萬三千三百八十四元五角(RMB ¥93,384.50)分別存進涉嫌人“F”編號為62148502408XXXXX的國內招商銀行帳戶及涉嫌人“G”編號為62148559107XXXXX的國內招商銀行帳戶，作為向嫌犯投資兩組“套利”的本金(參閱卷宗第23頁)。

七、

嫌犯為了遊說被害人投資更多的“套利”項目，2014年10月中旬，嫌犯向被害人聲稱上述兩組由被害人投資的“套利”項目已獲利澳門幣五千元(MOP \$5,000.00)。

八、

由於利潤可觀，被害人決定再向嫌犯投資一組“套利”項目。於2014年10月15日，被害人以其編號為62166121000025XXXXX的國內中國銀行帳戶將人民幣六萬二千元(RMB ¥62,000.00)存進嫌犯編號為62148565601XXXXX的國內招商銀行帳戶，作為向嫌犯再投資一組“套利”的本金(參閱卷宗第22頁)。

九、

嫌犯為了遊說被害人投資更多的“套利”項目，2014年11月中旬，嫌犯向被害人聲稱上述共三組由被害人投資的“套利”項目已獲利港幣三千五百四十元(HKD \$3,540.00)。

十、

由於利潤可觀，被害人決定再向嫌犯投資一組“套利”項目。此時，嫌犯向被害人表示在扣除被害人上述兩次獲利的澳門幣五千元(MOP \$5,000.00)及港幣三千五百四十元(HKD \$3,540.00)後，被害人只須向嫌犯支付人民幣五萬元(RMB ¥50,000.00)及港幣六千六百元(HKD \$6,600.00)，便可再投資一組“套利”項目。

十一、

於是，於2014年11月26日，被害人以其編號為6704590XXXXX的國內中國銀行帳戶將人民幣五萬元(RMB ¥50,000.00)存進嫌犯編號為62148565601XXXXX的國內招商銀行帳戶(參閱卷宗第21頁);於2014年12月4日，被害人向嫌犯的妻子交付現金港幣六千六百元(HKD \$6,600.00)，前述兩筆款項作為被害人向嫌犯再投資一組“套利”的本金。

十二、

2015年年初，嫌犯向被害人訛稱有一個高息存款計劃，被害人將款項存進嫌犯的銀行帳戶後，可得到1.2%的月利息回報。

十三、

被害人再次相信了嫌犯的謊言，分別於2015年2月2日及2015年2月18日，被害人以其編號為2411101XXXXX的中國銀行澳門分行帳戶分別將港幣二十萬元(HKD \$200,000.00)及港幣二十四萬元(HKD \$240,000.00)存進嫌犯編號為1111102XXXXX的中國銀行澳門分行帳戶，作為向嫌犯投資高息存款計劃的本金(參閱卷宗第24及25頁)。

十四、

事實上，嫌犯、涉嫌人“F”及涉嫌人“G”並沒有經營任何關於“套利”的投資活動，亦沒有經營任何高息存款計劃。

十五、

隨後，嫌犯、涉嫌人“F”及涉嫌人“G”以不確定的比例瓜分上述由被害人所投資的款項。

十六、

嫌犯為了拖延被害人向嫌犯取回上述多次所投資各種項目的本金，嫌犯分別於2015年1月9日、2015年2月12日、2015年3月9日、2015年4月13日、2015年5月6日、2015年6月5日及2015年7月6日，先後向被害人銀行轉帳的形式發放港幣三千七百二十元(HKD \$3,720.00)、港幣三千六百元(HKD \$3,600.00)、港幣七千三百一十元(HKD \$7,310.00)、港幣八千九百六十五元(HKD \$8,965.00)、港幣八千八百元(HKD \$8,800.00)、港幣八千八百元(HKD \$8,800.00)

及港幣八千八百元(HKD \$8,800.00)，作為投資回報(參閱卷宗第 26 至 32 頁)。事實上，上述由嫌犯向被害人發放所謂的投資回報，全是被害人較早前向嫌犯所交付的金錢中的一小部分。

十七、

然而，自 2015 年 7 月 6 日起，嫌犯便沒有再向被害人發放任何投資回報，亦沒有向被害人退回投資本金。被害人懷疑被騙，於是報警求助。

十八、

事件中，嫌犯、涉嫌人“F”及涉嫌人“G”的行為令到被害人損失了港幣三十九萬六千六百零五元(HKD \$396,605.00)及人民幣二十三萬六千元(RMB ¥236,000.00)。

十九、

嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

二十、

嫌犯罪圖為自己及他人不正當得利，與兩名涉嫌人達成協議，共同合作，彼等向被害人虛構投資項目及存款計劃，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯及其同伙將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。

二十一、

嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

基於以上事實，檢察院控訴嫌犯為直接共同正犯，其以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」。

*

(二) 民事賠償請求

民事賠償請求人針對嫌犯提出民事損害賠償請求，要求判處嫌犯支付以下損害賠償(參閱卷宗第 288 至 294 民事請求書內容):

1. 支付澳門幣 711,860.00 元的損害賠償；
2. 支付自作出確定相關金額的司法判決之日起計之相關遲延利息；
3. 支付本案所有訴訟費用及職業代理費。

*

(三) 嫌犯之答辯

嫌犯的辯護人提交了書面答辯狀，有關內容在此視為完全轉錄。(見卷宗第 226

至 229 頁)

*

(四) 庭審聽證

案中不存在無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

本案依照法定程序進行審判聽證。

嫌犯出席審判，審判聽證按正常程序進行。

本案訴訟前提維持不變。

*

二. 事實部份

(一) 獲證事實

經庭審聽證，本庭認為控訴書控訴的以下事實得以證實：

(.....)

*

(二) 未證事實

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符的其他事實：

❶ 嫌犯表示有關“套利”投資不會虧損，並承諾投資者的本金在任何情況下也能全數退回。

❷ 事實上，嫌犯、涉嫌人“F”及涉嫌人“G”並沒有經營任何關於“套利”的投資活動。

❸ 隨後，就套利之部份，嫌犯、涉嫌人“F”及涉嫌人“G”以不確定的比例瓜分上述由被害人所投資的款項。

❹ 事實上，嫌犯沒有經營任何高息存款計劃。

❺ 嫌犯為了拖延被害人向嫌犯取回上述多次所投資各種項目的本金，向被害人發放回報。

❻ 上述由嫌犯向被害人發放所謂的投資回報，全是被害人較早前向嫌犯所交付的金錢中的一小部分。

❼ 嫌犯意圖為自己及他人不正當得利，與兩名涉嫌人達成協議，共同合作，彼等向被害人虛構投資項目，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯及其同伙將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。

❽ 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

❷ 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

其它訴辯書狀中未證事實：

- 載於民事請求書內、與上述控訴書、民事請求狀中已獲證事實不符的其餘事實，均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯。

- 另外，辯護人提出之刑事答辯狀內容，與上述刑事答辯狀已獲證事實不符的其餘事實，均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯。

*

(三) 事實之分析判斷

庭審聽證時，嫌犯否認被指控之事實，包括否認以詭計方式詐騙被害人金錢(游說被害人購入“套利”項目及加入高息存款計劃，但實際上嫌犯和涉嫌人士均沒有經營這些項目或計劃)。嫌犯承認於 2014.6 至 11 月期間，有收取被害人購入四組套利所需款項(即人民幣 62,000*4)，具體支付金額見控訴書第 6、8、11 點)，但嫌犯稱，自己也購入 190 萬套利項目，阿叔告知他該計劃是很具投資性及易於獲利的，只是後來(2014 年年尾)，阿叔告知套利計劃出了問題，所有投資金被卡在平店上，未能取回。另嫌犯解釋了卷宗第 55-77 頁之微信紀錄，該微信紀錄意思是指，如果投資款項由阿叔交至 H 平台過程中出現問題或操作過程出問題，阿叔會擔保資本，但不表示他們負責套利之投資中產生的盈利或虧損。嫌犯表示，套利投資是一個平台投資，嫌犯也是投資者之一，套利的投資是一項投資，投資自然有風險，盈利或虧損亦不是他可控制，故他不可能負責。//關於高息存款事宜，嫌犯否認被害人有參與此計劃，且被害人所交付的港幣 44 萬，是為了再投資套利，是被害人要求嫌犯將該 44 萬轉交予阿叔(F)購買套利項目。

庭審聽證時，聽取了被害人 B 講述了案件之發生經過，其陳述與控訴書所描述的內容吻合。被害人稱，與嫌犯為多年朋友。案發時，嫌犯在一個由舊同學組成的微信群組“XXXX 互助會”中向各成員稱，有一個名為“套利”的高回報投資項目，每投資一組“套利”需要人民幣六萬二千元(RMB ¥62,000.00)，倘成功獲利，短時間內可得到一萬多元的收益。被害人看見該消息，自己也上網查了一下套利投資項目內容，認為有利可圖。後來，應嫌犯之邀請，與多名朋友一同前往福建，認識嫌犯的阿叔(F)，對方講解了套利之投資計劃內容，有關投資利潤不錯，風險不大，投資者的本金更能全數退回(做套利有虧損，就給 1.2%利息；做套利有贏時，可有更多利潤，任何情況下都會保本)。被害人返回澳門後就決定購買，並向嫌犯交出地址單及證件影印以轉交他的叔叔。一開始，被害人購買了四套“套利”，亦收取過幾個月收益。//另外，

被害人講述，嫌犯尚介紹他投資高息存款計劃(將款項存放在嫌犯的帳戶，嫌犯可給予他每月 1.2%利息)，為此，被害人參加了及向嫌犯交付了港幣 44 萬，並收取了約 5 個月利息，之後再沒有利息派發。被害人表示該 44 萬只用於高息存款，而不是投資套利，更沒有同意投資套利。但被害人亦承認，自己不理會嫌犯或涉嫌人士將該些款項投資甚麼項目，只要給他利息便可，但後來嫌犯並沒有給他約定利息。最後，被害人稱嫌犯於 2015 年 7 月突然不再支付利潤或利息，被害人為此曾與嫌犯商討，但嫌犯最終也沒退還投資款項，故被害人於 2016 年 1 月報警處理。

審判聽證時，聽取了證人 L(被害人之堂弟)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱聽堂哥訴說，因投資一些項目而被騙取金錢，後來有一次於銀河集團內、與被害人在一起時，嫌犯剛好出現，嫌犯與被害人發生了爭執，證人上前了解時，聽到嫌犯向被害人「承認」騙了他的錢，但又提及賭場爭生意、爭客戶之事，但證人不清楚騙錢的具體內容，或與投資有關，或與賭場生意有關。

審判聽證時，聽取了證人 J 之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱其本人、B 與嫌犯均為舊同學和朋友，其本人也是“XXXX 互助會” 微信群組的會員。於案發時也看過第 55 及續後頁數的信息。於 2014 年 8 月，趁著一個假期，嫌犯帶同自己、被害人等一同前往福建旅遊，並介紹他阿叔(F)讓他們認識及了解當時投資項目。後來其本人也投資了 10 萬元予“套利”項目內，據他所知，被害人也投資了套利，但不知道對方投資金額。後來，證人聽說 H 平台出問題，所以他本人也收不回投資。據證人所知，嫌犯曾向他們大致講述，投資有風險，但若金錢在轉移至平台投資前的風險，F 會負責，但在投資套利本身，則沒有保證負責。證人表示，不覺得嫌犯或他阿叔有對他詐騙，因為大家都有在福州了解“套利”項目。證人稱不知道另一個高息計劃內容，他本人沒參與此項目。

庭審聽證時，聽取了證人 K 之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱其本人也是“XXXX 互助會” 微信群組的會員，於案發時也看過第 55 及續後頁數的信息。證人有陪同前往福州旅行，有聽嫌犯的阿叔講解套利投資，但嫌犯本人沒負責講解。據嫌犯的阿叔說，倘 H 平台有虧損(因為投資本身有風險，有升有跌)，投資者需自行負責。倘屬其他情況，包括買賣操作出現問題，他阿叔會負責。當時，據說投資套利，每月每套可得幾千元報酬。證人稱不知道另一個高息計劃內容，他本人沒參與此項目。最後，證人稱嫌犯與被害人之間爭執，更大原因是來自賭場生意有關。

庭審聽證時，聽取了證人 M(被害人之父親)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱兒子(被害人)有參與嫌犯的投資計劃，但不太清楚內容，只知道大概有 25 萬人民幣及 44 萬

港幣。另外，其稱曾有一目賭嫌犯與被害人起爭執，那次他們父子在武三食店見到嫌犯，兒子追問該 70 萬元問題，嫌犯沒有正面回應，二人為此起爭執。另有一次，兒子前往嫌犯之家討數，證人知悉後，因擔心致電兒子，此時在話筒聽到他們二人對話，談及 H 投資，但證人不清楚內容。

庭審聽證時，聽取了辯方證人 C(嫌犯之堂姐)就本案事實作出陳述。證人稱，於 2014 年 9 月 30 日，嫌犯曾匯給她 190 萬元，隨後證人再將該 190 萬元再匯予她妹妹 D。

庭審聽證時，聽取了辯方證人 D(嫌犯之另一堂姐)就本案事實作出陳述。證人稱，嫌犯透過其姊姊轉來 190 萬元，是用來投資其丈夫 E 公司名下經營的 H 項目。E 是福州 XXXX 有限公司負責人，E 也透過該公司在 H 平台上投資套利。另外，於 2015 年 2 月 2 日及 18 日，嫌犯曾要求她，從該 190 萬扣起港幣 44 萬元(折換人民幣 35 萬元)，以便交予 E(證人 D 的丈夫)作出套利投資。證人亦代 E 發出了第 284 頁之收據。證人稱，其丈夫的公司一直在經營 H 平台投資，且曾以公司名義設立高息存款計劃，以籌集更多資金投資套利項目。

庭審聽證時，聽取了一名司法警察局偵查員 N 就其參與本案之調查措施作出聲明。該偵查員稱，經過司警調查得知，被害人確有向嫌犯交付控訴書所述款項，至於該等款項之用途、去向，曾向國際刑警追查，至今未有回覆。

庭審聽證時，聽取了證人 K 之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱，於早年曾在朋友處聽聞套利計劃，以及知悉嫌犯有門路，故在嫌犯那兒購入套利，但不是在群組內知悉此事，亦不認識被害人。證人稱他早年急需金錢，故主動退出投資計劃。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對嫌犯在庭上的聲明、被害人及多名證人之證言、二名辯方之證言、一名警方證人證言以及卷宗文件書證等證據方式進行邏輯分析並加以認定。

本案中，被害人和嫌犯各自提供一個事實版本。被害人指出，嫌犯多番以保本說法、游說他購入四套套利，之後再游說他參加高息存款計劃。關於第二項投資(高息存款計劃)，客觀證據(微信內容)顯示，嫌犯是以高息存款計劃作招徠，被害人只打算參加高息存款，並非再投資“套利”。然而，當被害人要求取回第二項投資(高息存款)的本金時，嫌犯卻告知已將相關款項已投資“套利”，存放在 H 平台上，但該平台將所有投資款項凍結及現時無法取回。

嫌犯指出，其承認有收取被害人所投資的四套“套利”款項，嫌犯本人也是該項目投資者之一，故他將所有投資款項已轉交他叔叔 F，以代為投資。另被害人第二次交

來之 44 萬元，也是應被害人要求，交予阿叔投資套利。又稱，無論是套利，抑或加碼的套利投資(44 萬)，也是被害人直接找 F 洽談。關於“套利”，嫌犯相信該等投資平台及項目是確實存在的，而嫌犯收到被害人的每一筆投資款項均是按被害人的指示，由嫌犯轉予 F、G 或 E 等，為被害人作投資所用，並沒有詐騙被害人。

本合議庭認為，從客觀證據顯示，可顯示嫌犯的確有為被害人購入四套套利，且有關投資金額已交予嫌犯之內地親屬代為投資。證據顯示，於 2014 年年中，套利項目的確存在過，且至 2014 年底，套利項目的確出現問題，於內地也有同樣新聞報導。由於投資存在風險是經驗之談，卷宗證據亦可支持。既然證據顯示嫌犯確實在收取被害人四套套利的資金後，有為他購入套利，那麼，餘下之投資風險就不能排除，應由投資人自行承擔。故指控嫌犯之第一項投資為詐騙，是不成立的。

至於，2015 年年初，嫌犯向被害人聲稱有一個高息存款計劃，被害人將款項存進嫌犯的銀行帳戶後，可得到 1.2% 的月利息回報。就此投資計劃，客觀證據(嫌犯和被害人的微信內容)顯示，嫌犯是以高息存款計劃作招徠，被害人只打算參加高息存款，並非投資“套利”。因此，既然嫌犯招徠的是高息存款，嫌犯雖有絕對自由動用該些款項，但嫌犯也有責任，在存款人要求下退回存款。然而，嫌犯明顯沒有這樣做，只稱被害人的第二筆投資金額同樣用於購買套利，也同樣被 H 平台凍結。嫌犯的這個解釋，明顯與他向被害人招徠的高息存款合同條款不相同，更重要的是被害人沒有認同，亦不接受這個解釋，只是，卷宗也沒有顯示嫌犯將**該筆 44 萬款項據為己有**。

在刑事層面上，澳門刑法中的詐騙罪，是指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。

從上可見，由於未能認定嫌犯存有該筆 44 萬款項據為己有之事實或意圖，故該部份同樣不足構成詐騙罪。

*

三. 法律適用

(一) 定罪

關於詐騙罪，《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。

同時，《刑法典》第 196 條 b) 項規定：

為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

- a) 巨額：在作出事實之時超逾澳門幣三萬元之數額；
- b) 相當巨額：在作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；

.....

*

根據已審理查明之事實表明，由於未能認定嫌犯意圖為自己及他人不正當得利，與兩名涉嫌人達成協議，共同合作，彼等向被害人虛構投資項目及存款計劃，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資項目及存款計劃的真確性產生錯誤而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯及其同伙將有關款項據為己有，從而造成被害人相當巨額的財產損失。

為此，檢察院指控嫌犯以直接共同正犯和既遂行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a) 項及同法第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，控罪理由不成立。

*

(二) 民事賠償

《民法典》第 477 條規定：“一、因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。二、不取決於有無過錯之損害賠償義務，僅在法律規定之情況下方存在。”

第 557 條：“僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，方成立損害賠償之債。”

第 556 條規定：“對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況。”

第 558 條：“一、損害賠償義務之範圍不僅包括侵害所造成之損失，亦包括受害人因受侵害而喪失之利益。二、在定出損害賠償時，只要可預見將來之損害，法院亦得考慮之；如將來之損害不可確定，則須留待以後方就有關損害賠償作出決定。”

第 560 條：“一、如不能恢復原狀，則損害賠償應以金錢定出。”

二、如恢復原狀雖為可能，但不足以全部彌補損害，則對恢復原狀所未彌補之損害部分，以金錢定出其損害賠償。三、如恢復原狀使債務人負擔過重，則損害賠償亦以金錢定出。四、然而，如導致損害之事件仍未終止，受害人有權請求終止，而不適用上款所指之限制，但所顯示之受害人利益屬微不足道者除外。五、定出金錢之損害賠償時，須衡量受害人於法院所能考慮之最近日期之財產狀況與如未受損害而在同一日即應有之財產狀況之差額；但不影響其他條文規定之適用。

六、如不能查明損害之準確價值，則法院須在其認為證實之損害範圍內按衡平原則作出判定。”

同時，根據《民法典》第 787 條規定，債務人因過錯而不履行債務，即須對債權人因此而遭受之損失負責。

*

根據已審理查明之事實表明，雖然未能認定嫌犯意圖為自己或他人不正當得利，向被害人虛構存款計劃，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資計劃及高息存款計劃的真確性產生錯誤，而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯將有關款項據為己有。

當中，被害人自行決定購買的四套“套利”所支付的本金(即人民幣 62,000*4)，有關投資的風險就不能排除己任，應由投資人(被害人)自行承擔。

另外，關於高息存款方面，嫌犯既然開立高息存款的條件，以招徠被害人出資存款，且答應給予利息，同樣地，被害人也負上出資的責任。那麼，嫌犯在收取被害人的款項後，就須負上高息存款之合同權利和義務，嫌犯雖有絕對自由動用該些款項，但有關投資的風險應由投資人(嫌犯)自行承擔，且嫌犯有責任於指定期限內交回存款予被害人。然而，嫌犯明顯沒有這樣做，只稱被害人的第二筆投資金額同樣用於購買套利，也同樣被 H 平台凍結。嫌犯的這個解釋，明顯與他向外人開出高息存款的條款不同，更重要的是被害人沒有認同這個解釋。顯然，嫌犯的行為是違反他與被害人之間的合同條款，嫌犯需為他的違約行為負上責任。

為此，依照《民法典》第 787 條之規定，本案判處嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 440,000 元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

*

四. 判決

綜上所述，合議庭宣告檢察院對嫌犯 A 的控訴理由不成立，並判決如下：

檢察院指控嫌犯 A 以直接共同正犯和既遂行為觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 4 款 a) 項及同法第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處罪名

不成立。

本案另判處嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 440,000 元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

*

嫌犯無須繳交司法費和有關訴訟負擔。

民事賠償請求的訴訟費用由各民事當事人按敗訴比例支付。

將本判決登錄於嫌犯的刑事記錄之內。

將本裁判通知各相關人士，並作相應存檔。

如不服本案判決，可於 20 日期間內透過本院向澳門特別行政區中級法院提出上訴。

依照《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 c) 項規定，本案對嫌犯適用的強制措施即時消滅。

Quid Juris?

Apreciando:

Existem dois recursos para decidir, um, interposto pelo assistente, outro veio do arguido contra a decisão de condenação na indemnização cível.

*

I – Recurso interposto pelo assistente:

Nesta sede recursória o assistente reagiu essencialmente contra dois pontos:

1)- Não devia absolver o arguido do crime de que ele vinha acusado, defendendo que o arguido devia ser condenado pela prática de um crime de burla agrada, ou alternativamente, um crime de abuso de confiança, não tendo

actuado desta maneira, o Tribunal recorrido cometeu erro notório na apreciação de provas;

2) – Devia condenar o arguido a pagar ao assistente uma indemnização no valor de MOP711,860.00 (e não MOP\$44,000.00) a título de responsabilidade delitual.

*

Relativamente à primeira questão, importa realçar o que está disposto no artigo 391º (Legitimidade e interesse em agir) do CPPM que consagra:

1. Têm legitimidade para recorrer:

a) O Ministério Público, de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido;

b) O arguido e o assistente, de decisões contra eles proferidas;

c) A parte civil, da parte das decisões contra ela proferidas;

d) Aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código, ou tiverem a defender um direito afectado pela decisão.

2. Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.

É um ponto bastante discutível a questão de saber em que condições é que o assistente pode recorrer das decisões penais (condenatórias e absolutória)!

A este propósito, escreveu-se (Cfr. Leal Henriques, *Anotação e Comentário ao CPPM*, Vol. III, 2014, CFJJ, pág. 174 e seguintes):

“(…)

- Tratando-se de *procedimento por crime público* em que, sem excepções, os assistentes têm a posição de colaboradores do M.^o P.^o, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, o caso é de clara, ampla e irrestrita titularidade da acção penal pelo M.^o P.^o, cumprindo-lhe a prossecução penal que se efectiva através do exercício da acção e da representação da acusação no processo em juízo.

Se é o M.^o P.^o o titular - neste caso, titular exclusivo - da acção penal, se lhe compete também, em exclusivo, representar a acusação e se, em contraponto, os assistentes são *in casu* meros colaboradores subordinados, não se veria bem onde ancorar a pretensão de, por único alvedrio destes, e porventura em muitos casos contra o entendimento do titular da causa, e necessariamente movidos por motivações que, por válidas e compreensíveis que pudessem ser, não prescindirão da contemplação do processo penal à lupa de interesses pessoais, sejam eles ou não de cariz puramente material, mas, em qualquer caso, distintos do interesse público que subjaz à causa penal, emancipá-los do seu estatuto subordinado, para, em suma, lhes permitir a assunção, a partir de certo momento - que seria o da conformação definitiva do M.^o P.^o com a decisão proferida - de titulares efectivos da causa penal, invertendo claramente os papéis de cada um deles.

Nesta perspectiva, naturalmente de afastar, não poderá deixar de ter-se o assistente como não afectado pela decisão que qualifique os factos e fixe o quantum da pena contra o seu entendimento, ou, por outra via, de entender-se

que tal decisão não é contra ele proferida, pese embora, como em relação a qualquer outro cidadão, indirectamente, a sentença o possa ter também atingido, pois, tendo em conta os interesses públicos subjacentes à dinâmica da causa penal, mormente desencadeada por crimes públicos, o interesse relevante para aferição da legitimidade para recorrer é - só pode ser - o do titular dela, numa palavra, do M.º P.º.

Se o M.º P.º, assumindo a titularidade da causa, converge com os mesmos assistentes na crítica da sentença do tribunal no tocante à qualificação jurídica dos factos e à medida da pena aplicada, aos assistentes não só falece legitimidade para atacar esse aspecto essencial da causa, cuja defesa está afectada àquele titular, como lhes falece, mesmo, interesse em agir, já que, não sendo sua a titularidade respectiva, repousa sobre os ombros de quem tem a responsabilidade da condução do processo (de que o assistente está exonerado nessa exacta medida, e, assim, para garantia da legalidade, não precisa aquele de tomar qualquer iniciativa processual, movendo o recurso e lançando mão da respectiva demanda, pois o M.º P.º tem o dever funcional de o fazer).

A possibilidade de *recurso autónomo por banda do assistente em acção por crime público* - art.º 69.º, n.º 2, al. c), do CPP [para Macau, art.º 58.º, n.º 2, al. c)] - refere-se, tão-só, às situações processuais em que aquele é directamente afectado, a decisão directamente o desfavorece, enfim, atinge algum "concreto próprio interesse" seu, digno de protecção e é, nessa medida, contra si proferida, o que, sem estar inteiramente arredado na acção penal por crime público, naturalmente com mais frequência, terá oportunidade de acontecer quando o procedimento criminal é instaurado nos termos dos art.ºs 49.º e(ou) 50.º, do CPP (para Macau, art.ºs 38.º e 39.º) - cfr. Ac. do STJ de 16.10.2003, Proc.º n.º

3280/03-5.^a.(Ac. STJ de Portugal, de 29.03.2007, Proc.º n.º799/06-5.ª)”

Sobre esta matéria, o venerando TUI fixou a jurisprudência uniforme (cfr. acórdão proferido no processo nº 128/2014, publicado em 6/5/2015 no BOM) no seguinte sentido:

“O assistente não tem legitimidade para recorrer, quanto à espécie e medida da pena aplicada, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação.”

No caso dos autos, tratando-se de um crime público (crime de burla agravada) e o MP não interpôs recurso contra a decisão de absolvição, e, não se trata de uma decisão contra o assistente, em princípio, este carece a legitimidade para recorrer da decisão de absolvição, embora admitamos que se pode ter uma posição diferente.

*

Na verdade, existe uma corrente jurisprudencial e doutrinal que defende o contrário. Afirmou-se (Cfr. Leal Henriques, in ob. citada, pág. 177 e seguintes):

“(…)

- Enquanto que a *legitimidade* do assistente se avalia para efeito de recurso, à partida, face ao seu posicionamento no processo perante a decisão proferida, assumindo pois um carácter mais subjectivo e formal, o *interesse em agir* resultara da análise da pretensão do recorrente, em concreto, quando confrontada com a respectiva necessidade ou indispensabilidade para fazer vingar um direito ou interesse seu.

Em matéria de *legitimidade* averiguamos *quem pode recorrer*, e no

domínio do *interesse em agir* apreciamos *que interesse tem a pessoa* que quer recorrer, *em interpor aquele concreto recurso*. É dizer, averiguamos se o direito ou interesse prosseguido pelo assistente é atendível para o efeito, tendo em conta o respectivo estatuto processual e, no limite, aquilo que se pretende com a punição.

A *jurisprudência* não tem, a este respeito, sido uniforme, e pode na verdade exigir-se, numa *posição mais restritiva*, que o assistente tem que demonstrar que só através do recurso assegura a tutela de um direito subjectivo seu.

No *extremo oposto* estarão todos quantos entendem que a simples discordância do assistente em relação à justiça da decisão lhe atribui a possibilidade de recorrer, *confundindo-se legitimidade com interesse em agir*.

A nosso ver, a solução deverá situar-se, partindo da análise do caso concreto, num campo em que se evite a transposição pura e simples, para o domínio penal, da doutrina civilística dos pressupostos processuais, mas obviando também à subversão do princípio da oficialidade do processo penal bem como do papel do M.º P.º.

(Ac. STJ de Portugal, de 07.05.2009, Proc.º n.º 579/09-5.ª)

- Nos termos do art.º 401.º, n.º 1, al. b), do CPP [para Macau, art.º 391.º, n.º 1, al. b)], o assistente tem *interesse em agir* na interposição de recurso, quando o *arguido* tenha sido *absolvido* ou quando tenha sido *condenado em crime diverso do da acusação*. (Ac. STJ de Portugal, de 01.10.2009, Proc.º n.º 58/03.0GFGMR.S1-3.ª)

- O facto de uma decisão afectar o assistente, por si só, não basta para que tenhamos por admissível recurso por aquele interposto. A admissibilidade do recurso dependerá, ainda, da circunstância de *a decisão ter sido proferida contra o*

assistente e de *este ter interesse em agir* (art.º 69.º, n.º 2, al. c), e 401.º, n.º 2, do CPP) - para Macau, art.º 58.º, n.º 2, al. c) e 391.º, n.º 2.

Decisão proferida contra o assistente, é a decisão que, tendo em conta a acusação por aquele deduzida ou sufragada e as pretensões por ele formuladas no âmbito das suas atribuições, tendo em vista o julgamento e a decisão da causa, *julga as mesmas improcedentes*, total ou parcialmente, isto é, em que o assistente fica vencido nas suas pretensões, total ou parcialmente, decisão que, por contrária ou não totalmente favorável à posição assumida pelo assistente no processo, ele tem interesse directo em impugnar.

O *interesse em agir*, pressuposto ou condição do recurso, também conhecido por legitimidade objectiva ou interesse processual (*locus standi*), consiste na necessidade de que a decisão recorrida seja alterada para que a pretensão do assistente seja satisfeita, para que o direito que aquele exerce em juízo seja tutelado, obtenha vencimento ou ganho de causa, necessidade que se terá de traduzir na existência de um interesse material, juridicamente protegido, cuja não satisfação causa prejuízo ou desvantagem, constituindo o recurso o meio adequado para a sua obtenção.

O *interesse na correcta aplicação do direito tout court* nada tem a ver com a *legitimidade processual* e com o *interesse em agir*, trata-se de um interesse geral que todo e qualquer indivíduo, enquanto cidadão integrante do Estado de direito, tem ou deve ter, que não lhe confere direito a impugnar a decisão.

A *diferente qualificação jurídico-penal dos factos* assumida na sentença pelo tribunal recorrido (que qualificou os crimes como homicídios simples em vez de homicídios qualificados) conduziu a que o arguido tivesse sido condenado pelo cometimento de crimes menos graves, que traduzem e reflectem, em termos

jurídicos, ilicitude e culpa situadas num patamar inferior. Tal circunstância é susceptível de ter *repercussões na esfera jurídica da assistente*, designadamente na decisão a proferir no pedido de indemnização civil por aquela deduzido contra o arguido, *maxime* na fixação da compensação e da indemnização devidas pelos danos morais e patrimoniais sofridos. Deste modo, há que concluir pela legitimidade e interesse em agir da assistente no que concerne ao crime de homicídio tentado perpetrado na sua pessoa e pelo qual o arguido também vem condenado. (Ac. STJ de Portugal, de 07.09.2011, Proc.º n.º 356/09. OJA AVR.S1-3.ª)

(...)

- Um dos casos em que se tem reconhecido, jurisprudencialmente, sem reservas, a legitimidade e o interesse em agir do assistente para interpor recurso desacompanhado do M.º P.º é aquele em que o *arguido é absolvido*.

Aqui, entende-se que o assistente tem não só legitimidade como interesse em agir, para interpor recurso desacompanhado do M.º P.º, tanto mais que a absolvição do arguido acarretou um manifesto prejuízo para os seus interesses próprios - a indemnização correspondente àqueles crimes de que o arguido foi absolvido.

Isto não obstante a tese de Damião da Cunha, segundo a qual é necessário manter sempre a subordinação do assistente à actuação do M.º P.º, mesmo quando recorra autonomamente. Isto porque, em seu entender, o assistente nunca pode ser nem transformar-se num substituto do princípio da oficialidade.

(Ac. STJ de Portugal, de 15.01.2004, Proc.º n.º 3288/03-5.ª)

- Se é controvertido o âmbito dos casos em que o assistente tem legitimidade para recorrer das decisões condenatórias desacompanhado do M.º P.º, não se levantam

dúvidas de que uma *decisão absolutória* é sempre uma decisão proferida contra o assistente, e de que este tem interesse em agir, designadamente quando deduziu pedido de indemnização civil, o que lhe confere o direito de recorrer. (Ac. STJ de Portugal, de 28.04.2004, Proc.º n.º 4230/04-3.ª)."

Nesta óptica, mesmo que se defenda que o assistente tenha legitimidade para recorrer da decisão de absolvição, os argumentos que invocou também não nos convence, pois, o vício alegado consiste no erro notório de apreciação de provas imputado ao Tribunal recorrido.

A propósito deste ponto, não se descortina do texto da decisão que padeça do vício imputado, pois que a mesma contém um acervo de factos suficiente, perceptível, sem distorções entre si, e suportado por uma motivação que os explicita de uma forma racional e coerente, logo, perfeitamente plausível e, por isso, não arbitrária.

Verifica-se, pois, que ao suscitar o apontado erro notório na apreciação da prova, o Recorrente se ancora, no essencial, em fundamentos que extravasam os limites da sindicância prevista no citado artigo 400.º do CPPM, remetendo para um juízo sobre a valoração da prova produzida em audiência feita pela 1.ª instância.

Ainda assim, sempre se dirá que da análise do texto da decisão recorrida, em conjugação com as regras da experiência comum, não se detecta qualquer erro ostensivo que evidencie o desacerto da opção tomada quanto à matéria que o tribunal considerou provada.

Com efeito, na fundamentação quanto à matéria de facto dada como assente, acima transcrita, o Tribunal *a quo* elencou as razões da valoração que efectuou, identificando a prova testemunhal que relevou na formação da sua

convicção e indicando os aspectos de tal prova que conjugadamente o levaram a concluir no sentido de considerar demonstrada a factualidade impugnada, bem como assinalando de forma lógica e racional os fundamentos que, no seu entendimento, justificam a credibilidade reconhecida aos depoimentos das testemunhas e retiram relevância probatória aos depoimentos das mesmas ouvidas em audiência e aos documentos juntos.

Por isso, a credibilidade e o valor que a 1.^a instância atribuiu a certas declarações, depoimentos e provas documentais, na medida em que se inscrevem num resultado de imediação sujeito à livre apreciação, só deverão ser objecto de censura pelo Tribunal de recurso, quando ficar demonstrado que a opção tomada viola as regras da experiência comum (ou seja, que exprimem o que sucede na maior parte dos casos sendo, mais precisamente, regras extraída de casos semelhantes) consideradas válidas e legítimas dentro de um determinado contexto histórico e jurídico e, portanto, dotadas de razoabilidade.

Temos, assim, que, do quadro descrito na motivação quanto à matéria de facto provada e do teor global da decisão recorrida, não se verifica qualquer erro na valoração probatória resultante da violação das regras da experiência comum que seja patente aos olhos de qualquer observador que lê a decisão, pelo que forçoso se torna concluir que a sentença recorrida não padece do vício de erro notório na apreciação da prova invocado pelo Recorrente.

Pelo expendido, julga-se improcedente a argumentação da existência de erro na apreciação de provas.

*

Relativamente à 2ª questão, que é a condenação do arguido no pagamento de indemnização a favor do assistente.

O Tribunal recorrido fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

“(…)

庭審聽證時，聽取了一名司法警察局偵查員 N 就其參與本案之調查措施作出聲明。該偵查員稱，經過司警調查得知，被害人確有向嫌犯交付控訴書所述款項，至於該等款項之用途、去向，曾向國際刑警追查，至今未有回覆。

庭審聽證時，聽取了證人 K 之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱，於早年曾在朋友處聽聞套利計劃，以及知悉嫌犯有門路，故在嫌犯那兒購入套利，但不是在群組內知悉此事，亦不認識被害人。證人稱他早年急需金錢，故主動退出投資計劃。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對嫌犯在庭上的聲明、被害人及多名證人之證言、二名辯方之證言、一名警方證人證言以及卷宗文件書證等證據方式進行邏輯分析並加以認定。

本案中，被害人和嫌犯各自提供一個事實版本。被害人指出，嫌犯多番以保本說法、游說他購入四套套利，之後再游說他參加高息存款計劃。關於第二項投資(高息存款計劃)，客觀證據(微信內容)顯示，嫌犯是以高息存款計劃作招徠，被害人只打算參加高息存款，並非再投資“套利”。然而，當被害人要求取回第二項投資(高息存款)的本金時，嫌犯卻告知已將相關款項已投資“套利”，存放在 H 平台上，但該平台將所有投資款項凍結及現時無法取回。

嫌犯指出，其承認有收取被害人所投資的四套“套利”款項，嫌犯本人也是該項目投資者之一，故他將所有投資款項已轉交他叔叔 F，以代為投資。另被害人第二次交來之 44 萬元，也是應被害人要求，交予阿叔投資套利。又稱，無論是套利，抑或加碼的套利投資(44 萬)，也是被害人直接找 F 洽談。關於“套利”，嫌犯相信該等投資平台及項目是確實存在的，而嫌犯收到被害人的每一筆投資款項均是按被害人的指示，由嫌犯轉予 F、G 或 E 等，為被害人作投資所用，並沒有詐騙被害人。

本合議庭認為，從客觀證據顯示，可顯示嫌犯的確有為被害人購入四套套利，且有關投資金額已交予嫌犯之內地親屬代為投資。證據顯示，於 2014 年年中，套利項目的確存在過，且至 2014 年底，套利項目的確出現問題，於內地也有同樣新聞報導。由於投

資存在風險是經驗之談，卷宗證據亦可支持。既然證據顯示嫌犯確實在收取被害人四套套利的資金後，有為他購入套利，那麼，餘下之投資風險就不能排除，應由投資人自行承擔。故指控嫌犯之第一項投資為詐騙，是不成立的。

至於，2015 年年初，嫌犯向被害人聲稱有一個高息存款計劃，被害人將款項存進嫌犯的銀行帳戶後，可得到 1.2% 的月利息回報。就此投資計劃，客觀證據(嫌犯和被害人的微信內容)顯示，嫌犯是以高息存款計劃作招徠，被害人只打算參加高息存款，並非投資“套利”。因此，既然嫌犯招徠的是高息存款，嫌犯雖有絕對自由動用該些款項，但嫌犯也有責任，在存款人要求下退回存款。然而，嫌犯明顯沒有這樣做，只稱被害人的第二筆投資金額同樣用於購買套利，也同樣被 H 平台凍結。嫌犯的這個解釋，明顯與他向被害人招徠的高息存款合同條款不相同，更重要的是被害人沒有認同，亦不接受這個解釋，只是，卷宗也沒有顯示嫌犯將**該筆 44 萬款項據為己有**。

在刑事層面上，澳門刑法中的詐騙罪，是指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。

從上可見，由於未能認定嫌犯存有該筆 44 萬款項據為己有之事實或意圖，故該部份同樣不足構成詐騙罪。

(...)”.

Para tentar obter o vencimento da sua posição, a assistente deduziu os seguintes argumentos:

“(…)”

10. 而且，上訴人確是因是被上訴人作出的犯罪行為使其財產方面受有損害。

11. 由於上訴人的財產之損害都是因為被上訴人的犯罪行為而導致，故上訴人的損害與被上訴人的故意犯罪行為之間存有適當的因果關係。

12. 根據《民法典》第 477 條第 1 款之規定，作出行為人(即被上訴人)需負擔起損害賠償之責任。

13. 基於此，上訴人認為應判處被上訴人向上訴人支付合共澳門幣柒拾壹萬壹仟捌佰陸拾元正(MOP711,860.00)。”

Ora, perante os factos assentes acima transcritos, conjugados com a argumentação tecida pelo Tribunal recorrido, não se pode dizer que se está perante uma situação de falta de fundamentação, nomeadamente no que toca aos requisitos da responsabilidade civil imputada ao demandado/arguido, sendo certo que o discurso argumentativo não é muito desenvolvido, mas percebe-se o raciocínio percorrido pelo Tribunal recorrido e os factos assentes com base nos quais foi formada a respectiva convicção e proferida a respectiva decisão final, razão pela qual não se verifica nenhum vício invalidante neste aspecto.

Nesta matéria observou-se:

“(…)

3. A quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos é atribuída oficiosamente a vítimas particularmente carecidas de protecção. Aqui fica muito para o critério do julgador, que porém deve ser exigente quanto à indagação da necessidade de protecção da vítima e módico na quantia que arbitra, a qual não é a indemnização e virá a ser descontada nesta, se for pedida e concedida.

O pagamento da quantia arbitrada a título de reparação é suportado pelo responsável civil, o que implica o respeito pelo princípio contraditório. Sempre assim teria que suceder, mesmo que o legislador, cautelosamente, o não tivesse estabelecido expressamente no n.º 2.

O responsável civil será normalmente o penal. Será ainda o arguido no caso de absolvição criminal mas de subsistir responsabilidade civil objectiva. Não tendo sido

formulado pedido de indemnização civil, a parte civil não pode ser condenada, pois não está no processo como sujeito processual. Se, porém, houver acção que conheça do pedido civil de indemnização, a quantia arbitrada a título de reparação nos termos deste artigo será levada em conta nessa acção.

A observância do contraditório pode aqui causar atraso processual, já que a quantia a título de reparação é arbitrada na sentença. Aqui, em nosso entendimento, para que o contraditório seja minimamente assegurado, há que observar o seguinte:

Se o responsável pela quantia arbitrada já tiver sido ouvido sobre os prejuízos sofridos pela vítima e por si causados, constando estes da acusação ou da pronúncia, a quantia pode ser arbitrada, sem mais formalidades, pois que o contraditório já está assegurado. Case contrário, haverá que comunicar ao responsável a possibilidade de, em caso de condenação, ser arbitrada quantia a título de reparação pelos prejuízos que a vítima sofreu, concedendo-lhe o tempo estritamente necessário para organizar a sua defesa, Assim se estabelece em casos paralelos, v.g. art. 358,º, n.º 1. (*Cfr. Maia Gonçalves, CPC anotado e comentado, 2002, pág. 251*).

Ou seja, no caso, os requisitos da responsabilidade civil delitual - facto donoso, culpa, dano, nexo de causalidade – encontram-se preenchidos face ao quadro factual acima referido.

Nesta conformidade, acordam os juízes do TSI em **negar provimento ao recurso** e, consequentemente, em confirmar o acórdão recorrido nesta parte.

*

Passemos a ver o recurso interposto pelo arguido.

II – Recurso contra a decisão de condenação do arguido no pagamento de indemnização:

O Recorrente/arguido veio a defender que o Tribunal errou na medida em que foi com base no instituto de responsabilidade civil contratual é que veio a condenar o arguido no pagamento de indemnização, entendendo que tal não é permitido pelo artigo 74º do CPPM. Por outro lado, veio a advogar a tese de que existia uma relação contratual entre o arguido e o assistente, e como tal aquele podia invocar excepções ao incumprimento para se opor às interpelações eventualmente feitas pelo assistente.

Ora, salvo o melhor respeito, não acompanhamos este raciocínio, pois, o Tribunal *a quo* invocou expressamente o artigo 477º do CCM para fundamentar a sua decisão, ou seja, toda a lógica do Tribunal recorrido é aplicar o instituto de responsabilidade aquilina, são provas disto os termos que passamos a transcrever de seguida:

“(…)

(二) 民事賠償

《民法典》第 477 條規定：“一、因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。二、不取決於有無過錯之損害賠償義務，僅在法律規定之情況下方存在。”

第 557 條：“僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，方成立損害賠償之債。”

第 556 條規定：“對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況。”

第 558 條：“一、損害賠償義務之範圍不僅包括侵害所造成之損失，亦包括受害人因受侵害而喪失之利益。二、在定出損害賠償時，只要可預見將來之損害，法院亦得考慮之；如將來之損害不可確定，則須留待以後方就有關損害賠償作出決定。”

第 560 條：“一、如不能恢復原狀，則損害賠償應以金錢定出。”

二、如恢復原狀雖為可能，但不足以全部彌補損害，則對恢復原狀所未彌補之損害部分，以金錢定出其損害賠償。三、如恢復原狀使債務人負擔過重，則損害賠償亦以金錢定出。四、然而，如導致損害之事件仍未終止，受害人有權請求終止，而不適用上款所指之限制，但所顯示之受害人利益屬微不足道者除外。五、定出金錢之損害賠償時，須衡量受害人於法院所能考慮之最近日期之財產狀況與如未受損害而在同一日即應有之財產狀況之差額；但不影響其他條文規定之適用。

六、如不能查明損害之準確價值，則法院須在其認為證實之損害範圍內按衡平原則作出判定。”

同時，根據《民法典》第 787 條規定，債務人因過錯而不履行債務，即須對債權人因此而遭受之損失負責。

*

根據已審理查明之事實表明，雖然未能認定嫌犯意圖為自己或他人不正當得利，向被害人虛構存款計劃，並以高回報作招徠，令被害人對有關投資計劃及高息存款計劃的真確性產生錯誤，而多次向嫌犯支付款項，之後由嫌犯將有關款項據為己有。

當中，被害人自行決定購買的四套“套利”所支付的本金(即人民幣 62,000*4)，有關投資的風險就不能排除己任，應由投資人(被害人)自行承擔。

另外，關於高息存款方面，嫌犯既然開立高息存款的條件，以招徠被害人出資存款，且答應給予利息，同樣地，被害人也負上出資的責任。那麼，嫌犯在收取被害人的款項後，就須負上高息存款之合同權利和義務，嫌犯雖有絕對自由動用該些款項，但有關投資的風險應由投資人(嫌犯)自行承擔，且嫌犯有責任於指定期限內交回存款予被害人。然而，嫌犯明顯沒有這樣做，只稱被害人的第二筆投資金額同樣用於購買套利，也同樣被 H 平台凍結。嫌犯的這個解釋，明顯與他向外人開出高息存款的條款不同，更重要的是被害人沒有認同這個解釋。顯然，嫌犯的行為是違反他與被害人之間的合同條款，嫌犯需為他的違約行為負上責任。

為此，依照《民法典》第 787 條之規定，本案判處嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 440,000 元之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

(...)'.

Pelo que, julga-se improcedente o recurso interposto pelo arguido.

*

Síntese conclusiva:

I – Face à doutrina consagrada no acórdão uniformizador da jurisprudência proferido pelo TUI (*cfr. acórdão proferido no processo nº 128/2014, publicado no BOM em 6/5/2015*), o assistente não tem legitimidade para recorrer, quanto à espécie e medida da pena aplicada, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação.

II – Quando do quadro descrito na motivação quanto à matéria de facto provada e do teor global da decisão recorrida, não resulta qualquer erro na valoração probatória resultante da violação das regras da experiência comum que seja patente aos olhos de qualquer observador que lê a decisão, não existe erro na apreciação de provas.

III – No caso de o arguido ser absolvido da prática de crime imputado, há lugar ao arbitramento da indemnização civil, por força do disposto no artigo 74º/1 do CPPM, desde que estejam verificados os pressupostos do artigo 477º do CCM (responsabilidade aquilina).

*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

* * *

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. 裁定上訴人/輔助人提出、針對無罪判決之之上訴理由不成立，維

持原審法庭之裁判。

*

2. 裁定上訴人/輔助人及嫌犯提出之、針對民事賠償判決之上訴理由不成立，維持原審法庭之裁判。

*

3. 判處嫌犯及輔助人各繳付 5 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的訴訟費用。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 7 月 27 日

馮文莊 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)