

Processo n.º 95/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 15 de Julho de 2021

Assuntos:

- Nulidade da sentença por omissão da pronúncia sobre os factos alegados na contestação (*se o arguido agiu com dolo*)

SUMÁRIO:

Quando resulta da douta sentença recorrida, que os factos provados são os alegados na acusação e relativamente aos factos não provados o que consta daquela decisão é que o Tribunal recorrido considerou que não há factos não provados, verifica-se a existência de um vazio relativamente aos factos da contestação, visto que não foram dados como provados, por um lado, mas, por outro lado, também não foram dados como não provados, uma vez que o Tribunal *a quo* disse, expressamente, que “*não há factos não provados*”, o que demonstra uma insatisfação da exigência constante do n.º 2 do artigo 355.º do CPP e como tal há-de mandar repetir o julgamento por tal vício não pode ser sanado com os elementos constantes dos autos.

O Relator,

Fong Man Chong

合議庭裁判書

編號：第 95/2020 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：A

上訴標的：第一審法院的有罪判決

日期：2021 年 7 月 15 日

*

一、案情敘述

2019 年 11 月 21 日(開庭日期)嫌犯 A 在初級法院刑事法庭(第 CR1-19-0302-PCS 號卷宗)被控以直接正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的一項「虛構犯罪罪」，經庭審後於 2019 年 11 月 28 日(宣判日期)被裁定罪名成立，判嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰之一項「虛構犯罪」罪名成立，判處四個月徒刑，暫緩一年六個月執行。

*

嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起平常上訴，理據如下(結論部分)：

1. 上訴人認為被訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述的瑕疵。
2. 正如被訴判決所述，上訴人於一審期間提交了卷宗第 181 至 183 頁的答辯，當中提出了一系列的事實事宜予以否認其故意實施被檢控的犯罪。
3. 根據卷宗第 181 至 183 頁可見，嫌犯在其答辯狀第 4 至 9、15 至 16 及 20 點提出了對於審理本案的訴訟標的而言具重要性的事實事宜。

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.

4. 上訴人於答辯時提出上指的事實無疑就是希望為了證實自己作出被控訴的事實時欠缺作出該等事實的故意，以及證明真是有犯罪發生(尤其是答辯狀第 20 條事實)。

5. 原審法院並沒有就此等事實作出任何的審理，至少在被訴判決的已證事實及未證事實中均沒有記載以上的事實。

6. 被訴判決無疑沾有了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述的獲證明之事實不足以支持作出裁判的瑕疵，被訴判決應予以被撤銷，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 及 2 款之規定，命令下送本卷宗予原審法院，以便由合議庭針對本案的訴訟標的重新作出審判。

7. 倘若各法官 閣下未能予以認同上述見解，上訴人認為原審法院所作判決仍沾有審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

8. 原審法院在被上訴的裁判中已認定沒有未獲查明之事實，亦即認定本案全部事實均已獲證實。

9. 上訴人經重新審視有關證人(尤其是第一及第二證人)於庭上作證之證言錄音，發現原審法院明顯未有加以仔細分析本案證人之證言，以致於不當地認定本案所有事實均得以證實。

10. 第一證人 B 縱使於案發日曾與上訴人處理刷卡及簽署事宜，但僅能於庭審中道出於日常一般操作情況下之刷卡、簽署單據及支付款項流程及習慣，對於案發當日向上訴人作出支付之具體細節及步驟只能作出有限度之憶述甚至推測。

11. 第一證人亦無法肯定於案發日由誰向上訴人支付涉案款項、一次性支付抑或逐次支付、上訴人實際上有否收取涉案款項之事實。

12. 上述疑點對於判定嫌犯有否確曾收取涉案款項，甚至於判定嫌犯是否於主觀上已存有收取款項之確信，乃至於判定嫌犯是否罪成等至關重要之部分，顯然未能透過證人證言及卷宗內之書證予以證實。

13. 第二證人於庭審上明確再三表示未能憶起當日之具體案發經過，對於本案關鍵之支付款項流程亦已沒有印象，且非由其親自向上訴人作出交付之行為，但最後卻得出於案發日已將合共港幣壹拾貳萬圓正之款項交予上訴人之結論。

14. 第二證人之證言之邏輯明顯前後存有矛盾，其證言的真實及可信程度明顯不高，故其表示肯定上訴人於當天的確收取了合共港幣壹拾貳萬圓正之款項的說法亦存有疑問，有關說法

無疑僅為一「推論」，其並非覆述案發當天之客觀情況。

15. 總括而言，第一及第二證人均未能於庭上明確及清楚陳述案發當天與上訴人簽署兩張銀行存根及支付款項之具體流程及步驟，有關流程及步驟對於形成原審法院之心證以至於作出最後之判決具關鍵作用。

16. 依據原審法院於判決中所持之理據，原審法院顯然均採信第一及第二證人之證言，認為兩者之證言具相當可信性，並認定上訴人已成功套取現金合共港幣 120,000.00 元之事實，故上訴人認為原審法院之理據明顯是欠缺邏輯及錯誤。

17. 由於涉案店鋪(XX 珠寶有限公司)內設有攝錄鏡頭，但其由始至終均未能向法院呈交案發日與上訴人交收款項之片段，故對於是否能確切認定上訴人已收取合共港幣 120,000.00 元之事實是存有疑問。

18. 原審法院基於兩名證人證言及書證而粗略地認定上訴人已成功套取現金合共港幣 120,000.00 元之事實是存有邏輯上之錯誤，因由始至終兩名證人之證言均未能準確指出上述事實，故原審法院根據兩名證人證言所形成之心證亦是欠缺事實基礎及存有錯誤的。

19. 卷宗內記帳文件及相片僅能顯示刷卡之紀錄及金額，根本未能完全反映當時交付之實際情況，而由於對上訴人是否已收取刷卡全款之事實存有疑問，故針對上訴人是否於作出檢舉時已知悉自己已收取刷卡全款之事實同樣亦存有疑問，有關疑點必定致使於認定上訴人作出檢舉時是否清楚知悉有關犯罪為虛構亦存有不可排解之疑問。

20. 第一及第二證人之證言均未能確實指出案發當日與上訴人之交收款項情況，即使結合卷宗內之書證根本未能予以證實上訴人已收取刷卡全款之事實，故控訴書第 11、13、15 及 17 條事實根本未能予以證實。

21. 因此，原審法院於審查證據方面明顯存有錯誤，以致於判決中不當地認定本案所有事實均獲證實。

22. 被訴判決無疑沾有了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所述的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，被訴判決應予以被撤銷，並根據同一法典第 418 條第 1 及 2 款之規定，命令下送本卷宗予原審法院，以便由合議庭針對本案的訴訟標的重新作出審判。

*

檢察院對上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. 上訴人認為被訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述的瑕疵：其曾提交答辯狀〔卷宗第 181 至 183 頁〕用以否認其故意實施有關犯罪，而該答辯狀中第 4 至 9、15 至 16 及第 20 點提出了具有重要性的事實事宜，但原審法院沒有就該等事實作出審理，至少在被訴判決的已證事實及未證事實中均沒有記載。〔見其結論第 1 至 6 點〕

2. 但我們不認同，理由如下—

3. 第 181 頁至 183 頁之答辯狀中第 3 至 9 項的答辯事實旨在描述上訴人於 2018 年 3 月 15 日在 XX 珠寶有限公司刷卡消費情況—其表示該公司員工不能對香港恆生銀行發出之信用卡(編號為 4557-2810-XXXX-XXXX)成功刷卡，故此，上訴人才改用另一張中國銀行發出的信用卡(編號 5520-2535-XXXX-XXXX)刷卡及於該等單據上簽名。

4. 原審法院判決的「已證事實」中的相關部份〔即第 204 頁背頁第一段至第十一段，亦為控訴書之控訴事實〕已證實了於 2018 年 3 月 15 日在 XX 珠寶有限公司刷卡消費情況—其中嫌犯被帶往休息室進行刷卡，其先用香港恆生銀行發出之信用卡(編號為 4557-2810-XXXX-XXXX)成功刷卡澳門元 55,782.00，亦簽了相關發票及商戶存根，接著嫌犯又用另一張中國銀行發出的信用卡(編號 5520-2535-XXXX-XXXX)成功刷卡澳門幣 77,999.00，此次亦簽了相關發票及商戶存根，最後，嫌犯再用上述恆生銀行信用卡(編號為 4557-2810-XXXX-XXXX)刷卡但因超支而不成功。

5. 答辯狀中第 15 至 16 及第 20 點的答辯事實指在描述上訴人沒有觸犯「誣告罪」的故意，以及再次重申自己並沒有獲取由香港恆生銀行發出之信用卡刷卡所得的金錢〔澳門元 55,782.00〕。

6. 然而，有關的答辯事實同樣不獲原審法院證實，相反，原審法院認定上訴人在向警方檢舉中存有犯罪故意〔見第 205 頁中「已證事實」第二至五段〕，尤其是原審法院認定—上訴人在案發當日清楚知道其曾使用恆生銀行信用卡刷卡成功及獲取了相關金錢下，仍向警方檢舉被該公司職員以詭計盜用信用卡取得金錢及冒充上訴人的簽名。

7. 另一方面，判決中沒有「未證事實」。

8. 由此可見，本案判決的「已證事實」的內容就與答辯事實的相關內容截然相反！則當原審法院將控訴事實判定為「已證事實」時，即等於否定了答辯狀的事實版本，原審法院自然不

會在「已證事實」中同時證實了答辯狀的版本〔否則就會自相矛盾及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項的瑕疵〕，而且，原審法院也無需將答辯狀的事實版本在「未證事實」〔倘將答辯事實完全地之列入「未證事實」，所產生的必然風險是：作為單純閱讀判決的第三人，其容易在理解判決時產生歧義，因而誤會了「已證事實」與「未證事實〔即答辯事實〕的內容有矛盾〕。而在本案中，「未證事實：沒有」恰恰就是證實了答辯事實之版本不為法院所採信。

9. 另一方面，原審法院沒有將答辯狀的事實版本放在「未證事實」或「已證事實」，但這不代表原審法院沒有審理了答辯狀的事實內容，尤其是第 206 頁第四段—「嫌犯行使緘默權，但其在答辯書內否認故意作出虛構犯罪的行為。」及第 206 頁背頁第四段—「綜合上述所述證據，法庭認為本案足以證實證人 B 進行上述恆生銀行信用卡的刷卡操作、為信用卡刷卡記錄及嫌犯身份資料進行拍照存檔的全部手續均是在嫌犯清楚授權的情況下進行。」中已表明了原審法院清楚知道了答辯狀的內容並進行分析後不認同該答辯事實的版本，最終採信了控訴書之事實版本。

10. 因此，被上訴判決中「已證事實」及「未獲查明事實」中沒有列出答辯狀事實並不代表原審法院沒有審理到有關的答辯狀，相反原審法院已全面審理答辯狀事實但不採信該版本，則本案判決沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述的瑕疵。

11. 上訴人認為被訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所述的瑕疵，因此控訴書中第 11、13、15、17 項控訴事實不能予以證實。〔見其結論第 20 至 22 點〕

12. 上訴人認為，第一證人 B 及第二證人 C 的證言版本的真實及可信性程度不高，故此不能採信之〔見其結論第 9 至 16、18 點〕；卷宗內沒有案發時的錄影片段，以及卷宗內的記帳文件不能完全反映上訴人已收取刷卡全數款額的事實〔見其結論第 17、19 點〕。

13. 控訴書中第 11 項是指證人 B 刷卡所得〔即 12 萬港元現金〕交予上訴人、第 13 項是指上訴人向警方檢舉被人詐騙、第 15 項是指上訴人向司警進一步檢舉時的詳細內容，其中包括其未能成功刷卡〔恆生銀行信用卡〕及有人在商戶存根上冒簽、第 17 項是指上訴人作出犯罪行為的故意。上述的控訴事實皆獲原審法院視為「已證事實」。

14. 原審法院判決中之「事實之判斷」〔見第 205 頁至 206 頁背頁〕已經詳細地指出原審法院形成心證的依據內容，尤其是原審法院為何相信證人 B 及 C 之證言內容，而且，按照一般經驗法則，如果上訴人只是收取了港幣 7 萬元〔即只刷卡中國銀行之信用卡〕而沒有刷卡恆生銀行

信用卡成功，那麼，上訴人為何會簽署了第 56 頁的商戶存根〔即第 33 頁之商戶存根〕，以及第 60 頁的發票？而且，上訴人向警方檢舉時聲稱第 33 頁之商戶存根內的簽名不是由其所簽出〔但經過筆跡鑑定認定為其所簽署〕，該簽名樣式並不是簡單及易冒仿的簽名樣式，則為何上訴人連自己的簽名模式都不認得？！由此可證，上訴人在檢舉時已存有說謊的意圖，意圖令警方相信有人冒簽及詐騙上訴人金錢，以達到上訴人可透過報案使自己免於償還該筆澳門元 55,782.00 的信用卡債務。

15. 另一方面，第 55 頁的公司記帳文件中亦明確寫上了有關公司的刷卡記錄〔55,782 及 77,999〕及給予上訴人的金額記錄〔5 萬港元加 7 港萬元，折合澳門元 51,750 元及 72,450 元〕，由此顯示，公司職員當時的確給予了上訴人 12 萬港元，如果證人 B 及 C 有心詐騙上訴人的 5 萬港元，亦豈會有如此重要的賬單簿中公然作假？！難道他們不怕被上級在核數時發現？！另一方面，如果是公司有心詐騙客人，則更不會在賬單簿中如此記錄，及將所有真假的交易混在其中！而事實上，透過本案的調查，亦無任何證據顯示兩名證人及其所屬公司存有不法經營及弄虛作假的情況。

16. 既然如此，證人的確與上訴人進行了二次刷卡及又交付了 12 萬港元予上訴人，甚至所有文件中都有上訴人的簽名，但上訴人卻向警方表示：沒有成功使用香港恆生銀行信用卡刷卡，其沒有收取港幣 5 萬元，有關商戶存根的簽名是被人冒簽。那麼，顯然說謊的是上訴人，且亦只有上訴人存有犯罪動機——其欲透過檢舉使香港恆生銀行免除其償還該筆消費債務〔見第 28 至 29 頁之銀行文件〕。

17. 幸好由於司法警察局的細心偵查，終發現上訴人的聲明中漏洞及與客觀證據不符，從而對上訴人以「誣告罪」立案。

18. 綜上所述，上訴人現在指出的事實版本及理據僅為「自己形成的心證」，但決不能企圖以此否定「法院形成的心證」，這是違反《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的「自由證據評價原則」。

19. 因此，原審法院在事實判斷的內容中已作出了客觀的分析，從而決定取信證人的證書，而且基於一系列的書證下形成心證，這種做法沒有違反任何的限定證據價值原則及一般經驗法則。自然被上訴判決沒有沾上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項的瑕疵，亦沒有違反「疑

罪從無」原則。

*

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：

Ao abrigo do disposto no artigo 406.º do Código de Processo Penal (CPP) vem o Ministério Público junto do Tribunal de Segunda Instância pronunciar-se nos termos que seguem:

1.

Inconformado com a sentença proferida nos presentes autos pela Meritíssima Juíza do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que o condenou pela prática de um crime de simulação de crime, previsto e punido pelo artigo 330.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 4 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e 6 meses, dela veio o Arguido **A**, melhor identificado nos autos, interpor recurso.

Da leitura das conclusões da douta motivação do referido recurso resulta que neste se imputam à decisão recorrida, em síntese, os seguintes vícios:

(i) Insuficiência da matéria de facto para a decisão, previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 400.º do CPP;

(ii) Erro notório na apreciação da prova, previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 400.º do CPP.

2.

2.1.

A nossa Ilustre Colega junto do Tribunal Recorrido respondeu de forma esgotante às questões que foram suscitadas no recurso.

No entanto, salvo o devido respeito, não a podemos acompanhar.

Vejamos.

Da conjugação do n.º 2 do artigo 349.º, com o n.º 2 do artigo 355.º do CPP, resulta com meridiana clareza que, na sentença, o tribunal deve pronunciar-se sobre todos os factos alegados pela acusação e pela defesa, e bem assim sobre os que resultarem da discussão da causa que sejam relevantes, dando-os como provados ou como não provados. A única excepção a esta regra é a relativa aos factos que sejam irrelevantes para a decisão do pleito.

Compreende-se que assim seja. Na verdade, «não devem restar quaisquer dúvidas que o tribunal indagou e se pronunciou sobre todos os factos relevantes para a decisão, designadamente os alegados pela defesa» (assim, SÉRGIO POÇAS, *Da Sentença Penal – Fundamentação de Facto*, in *Julgar*, n.º 3, p. 34).

Note-se, aliás, que a exigência legal da enumeração dos factos não provados, em especial dos factos que foram alegados na contestação, não pode ser vista como um supérfluo formalismo. Com efeito, «trata-se de uma garantia, designadamente para os sujeitos processuais, de que o tribunal, num processo equitativo, teve em atenção, de igual modo, os factos, as provas e os argumentos da acusação e da defesa, e indagou e apreciou todos os factos – da acusação e da defesa – que podia e devia» (seguimos, SÉRGIO POÇAS, *Da Sentença* ..., p. 35).

Ora, tal como vem alegado pelo Recorrente, na douta sentença recorrida a Meritíssima Juíza *a quo* não se pronunciou, expressamente, sobre os factos por alegados na contestação, dando-os como provados ou como não provados.

Resulta, com efeito, da douta sentença recorrida, que os factos provados são os alegados na acusação e relativamente aos factos não provados o que consta daquela decisão é que a Meritíssima Juíza considerou que não há factos não provados.

Como bem se compreende, esta formulação só bastaria se o tribunal tivesse dado como provados todos os factos da acusação e da defesa, algo que, como é evidente, no caso não aconteceu. Não sendo assim, verifica-se a existência de um vazio relativamente aos factos da contestação, uma vez que não foram dados como provados, por um lado, mas, por outro lado,

também não foram dados como não provados, uma vez que a Meritíssima Juíza *a quo* disse, expressamente, que não há factos não provados.

Repare-se que na decisão recorrida nem sequer se utilizou uma fórmula genérica que permitisse nela abranger os factos da acusação, do tipo, «não se provaram os demais factos alegados» ou «não se provaram os factos alegados na contestação». Se fosse esse o caso, ainda que tais fórmulas careçam de rigor técnico, sendo, por isso, de utilização indesejável, sempre se poderia vislumbrar ali a suficiência indispensável à verificação da exigência constante do n.º 2 do artigo 355.º do CPP (neste sentido, veja-se, o Ac. do Tribunal de Segunda Instância de 15.12.2011, processo n.º 228/2011). Mas nem isso. Sobre os factos não provados o Tribunal recorrido limitou-se a dizer: «não há».

E a verdade é que os factos alegados na contestação não se podem dizer irrelevantes, pois os mesmos consubstanciam a invocação pelo Recorrente de que agiu sem dolo.

Por isso se impõe, cremos, a conclusão de que a douda sentença recorrida, tal como vem alegado pelo Recorrente, andou mal ao não especificar quais os factos da contestação considerou provados e não provados.

2.2.

Quanto ao enquadramento jurídico da apontada omissão patenteada na douda sentença recorrida, cremos, ao contrário do Recorrente, que a mesma não consubstancia o vício a que se refere a alínea a), do n.º 2, do artigo 400.º do CPP, mas, antes, a nulidade da sentença prevista na alínea a), do n.º 1, do artigo 360.º do CPP, por faltarem no elenco dos factos provados/factos não provados aqueles, com relevância para a decisão, que foram alegados pelo Recorrente na sua contestação (neste mesmo sentido, na jurisprudência comparada portuguesa, veja, por exemplo, o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 24.04.2019, processo n.º 708/15.6T9CBR.C1).

No entanto, tal não obsta, como é evidente, a que esse Tribunal de Segunda Instância conheça do vício alegado, ainda que procedendo, se assim o entender, a diferente enquadramento

jurídico (*jura novit curia*). Relevante, em todo o caso, é que o Recorrente invocou o dito vício da dita sentença recorrida.

Uma vez que, em nosso modesto entender, a nulidade apontada é insuprível por esse Venerando Tribunal, devem os autos baixar à 1.^a instância para esse efeito (cfr. artigo 360.º, n.º 2 do CPP), devendo ficar prejudicado o conhecimento do outro fundamento do recurso.

3.

Face ao exposto, é nosso parecer, salvo melhor opinião:

Deve ser declarada a referida nulidade da dita sentença recorrida e, em consequência, ser ordenada a baixa dos autos à 1.^a instância a fim de ser proferida uma nova sentença que supra a apontada nulidade.

*

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：

「XX 珠寶有限公司」位於巴黎人酒店 3 樓，除銷售珠寶手飾外，亦有向顧客提供刷卡套現服務。

2018 年 3 月 15 日晚上 11 時至翌日上午 10 時期間，B、C 及 D 在「XX 珠寶有限公司」當值。

2018 年 3 月 16 日上午 7 時，嫌犯 A 與 E 及一不知名男子進入上述店舖，嫌犯向 B 表示想刷卡套現港幣伍萬元(HK\$50,000.00)，經雙方商議後，嫌犯同意刷卡澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP55,782.00)作為套取港幣伍萬元(HK\$50,000.00)現金的條件。

嫌犯將一張編號為 4557-2810-XXXX-XXXX 的香港恒生銀行信用卡及一張香港居民身份

證交予 B 進行刷卡。

由於刷卡機設置在休息室內，故 B 帶嫌犯前往休息室進行刷卡程序，其餘人士則在櫃檯等候。

B 在刷卡前先核對嫌犯的香港居民身份證及信用卡之姓名是否相符，然後，B 在嫌犯面前進行刷卡。刷卡程序完成後，B 及嫌犯返回櫃檯。

B 填妥發票(編號：No.02XXX)後，便將該發票及刷卡後的商戶存根交予嫌犯簽名作實。

之後，嫌犯將一張中國銀行信用卡(編號 5520-2535-XXXX-XXXX)交予 B 要求刷卡套現港幣柒萬元(HK\$70,000.00)，B 在嫌犯面前進行刷卡。完成刷卡程序後，B 與嫌犯返回櫃檯。

B 填妥發票(編號：No.02105)後，便將該發票及刷卡後的商戶存根交予嫌犯簽名作實。

之後，嫌犯要求再次以上述編號為 4557-2810-XXXX-XXXX 的香港恒生銀行信用卡刷卡，但因出現超支情況而未能成功。

完成上述兩筆交易後，B 將上述刷卡套現的款項，即合共港幣拾貳萬元(HK\$120,000.00)現金交予嫌犯，嫌犯等人便離開店舖。

B 將上述刷卡後的記錄之後被職員登記在公司帳簿上。

2018 年 5 月 3 日，嫌犯向治安警察局警員訛稱較早前在「XX 珠寶有限公司」刷卡消費時，懷疑被人在未經授權下使用其信用卡刷卡並取走澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP55,782.00)。

治安警察局將嫌犯轉交司法警察局作進一步調查。

調查期間，嫌犯向司警人員訛稱在上述店舖刷卡時，嫌犯沒有進入休息室，只是將本人的一張編號為 4557-2810-XXXX-XXXX 恒生銀行信用卡交予一名男職員刷卡，但經四次刷卡均未能成功交易，最後，嫌犯使用另一張信用卡成功刷卡套現。此外，嫌犯亦向司警人員訛稱懷疑「XX 珠寶有限公司」的職員在金額為澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP\$55,782.00)的商戶存根上冒簽。

經對編號 REF.NO. 為 00051076，交易金額為澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP\$55,782.00)的信用卡商戶存根上的簽名進行筆跡鑑定後，證實該簽名是嫌犯 A 所寫。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知沒有犯罪發生，仍向警方檢舉被他人以詭計

騙取並盜用信用卡，使本澳警方懷疑有人實施詐騙犯罪。

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯在本澳無犯罪紀錄。

三、法律理據

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

澳門特別行政區初級法院刑事法庭第一庭獨任庭，現對本案作出以下判決：

*

一、案件敘述

澳門特別行政區檢察院對以下嫌犯作出刑事檢控：

A(A)，男性，離婚，1987 年 10 月 4 日在雲南出生，父親 XXX，母親 XXX，自僱人士，持編號為 VXXXXXXX 的香港居民身份證，居於香港九龍深水埗 XXXXXXX，以及石硤尾大坑東村 XXXXXXX，電話：+852-610XXXXX。

指控事實及罪名：

「XX 珠寶有限公司」位於巴黎人酒店 3 樓，除銷售珠寶手飾外，亦有向顧客提供刷卡套現服務。

2018 年 3 月 15 日晚上 11 時至翌日上午 10 時期間，B、C 及 D 在「XX 珠寶有限公司」當值。

2018 年 3 月 16 日上午 7 時，嫌犯 A 與 E 及一不知名男子進入上述店舖，嫌犯向 B 表示想刷卡套現港幣伍萬元(HK\$50,000.00)，經雙方商議後，嫌犯同意刷卡澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP\$55,782.00)作為套取港幣伍萬元(HK\$50,000.00)現金的條件。

嫌犯將一張編號為 4557-2810-XXXX-XXXX 的香港恒生銀行信用卡及一張香港居民身份證交予 B 進行刷卡。

由於刷卡機設置在休息室內，故 B 帶嫌犯前往休息室進行刷卡程序，其餘人士則在櫃檯等候。

B 在刷卡前先核對嫌犯的香港居民身份證及信用卡之姓名是否相符，然後，B 在嫌犯面前進行刷卡。刷卡程序完成後，B 及嫌犯返回櫃檯。

B 填妥發票(編號:No.02XXX)後，便將該發票及刷卡後的商戶存根交予嫌犯簽名作實〔參閱卷宗第 56 頁及第 60 頁〕。

之後，嫌犯要求再次以上述信用卡刷卡，但因出現超支情況而未能成功。

嫌犯將一張中國銀行信用卡(編號 5520-2535-XXXX-XXXX)交予 B 要求刷卡套現港幣柒萬元(HK\$70,000.00)，B 在嫌犯面前進行刷卡。完成刷卡程序後，B 與嫌犯返回櫃檯。

B 填妥發票(編號:No.02105)後，便將該發票及刷卡後的商戶存根交予嫌犯簽名作實〔參閱卷宗第 57 頁及第 60 頁〕。

完成上述兩筆交易後，B 將上述刷卡套現的款項，即合共港幣拾貳萬元(HK\$120,000.00)現金交予嫌犯，嫌犯等人便離開店舖。

B 將上述刷卡後的記錄登記在帳簿上〔參閱卷宗第 55 頁〕。

2018 年 5 月 3 日，嫌犯向治安警察局警員訛稱較早前在「XX 珠寶有限公司」刷卡消費時，懷疑被人詐騙。

治安警察局將嫌犯轉交司法警察局作進一步調查。

調查期間，嫌犯向司警人員訛稱在上述店舖刷卡時，嫌犯沒有進入休息室，只是將其本人的一張編號為 4557-2810-XXXX-XXXX 的恒生銀行信用卡交予 B 刷卡，但經四次刷卡均未能成功交易，最後，嫌犯使用另一張信用卡成功刷卡套現。此外，嫌犯亦向司警人員訛稱懷疑「XX 珠寶有限公司」的職員在金額為澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP\$55,782.00)的商戶存根上冒

簽。

經對編號 REFNO. 為 00051076，交易金額為澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元(MOP\$55,782.00) 的信用卡商戶存根上的簽名進行筆跡鑑定後，證實該簽名是嫌犯 A 所寫〔參閱卷宗第 114 至 124 頁的鑑定報告〕。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知沒有犯罪發生，仍向警方檢舉被他人詐騙，使本澳警方懷疑有人實施犯罪。

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

基於此，檢察院提出控訴，指控：

嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯一項澳門《刑法典》第 330 條第 1 款規定及處罰的「虛構犯罪罪」。

*

審判聽證：

已確定的訴訟前提維持不變。

由於嫌犯無出席庭審，故此，根據《刑事訴訟法典》第 315 條規定，審判聽證在嫌犯聲明同意的情況下(見本卷宗第 192 頁)，以符合法律所要求的有關程序進行。

*

答辯狀：

嫌犯提交答辯狀載於卷宗第 181 至 183 頁，否認故意作出虛構犯罪之行為，請求予以開釋。

*

二、庭審認定事實：

本案依法由獨任庭進行公開審理，經審判聽證後查明以下事實：

(.....)

*

未獲查明的事實：

沒有。

*

事實判斷：

證人 B 於庭上作證時講述任職「XX 珠寶有限公司」期間替客人刷卡套現的程序，並講述嫌犯到店刷卡套現的經過。證人憶記嫌犯與一名女子及一名俗稱“扒仔”的男子在案發當日早上曾兩次到店要求刷卡，第一次只有上述女子要求刷卡，第二次只有嫌犯要求刷卡。證人稱客人同意兌換率及手續費用後證人會邀請需要刷卡的客人進入休息室。嫌犯當時首先交來一張恆生銀行信用卡，並成功套現港幣\$50,000.00 元，之後又使用另一張信用卡並成功套現港幣\$70,000.00 元，兩次刷卡完成後嫌犯均有在信用卡存根及公司發票上簽名作實。證人亦稱在交易過程中有核對嫌犯的身份證及信用卡資料是否相符，並且在兩次刷卡後按公司規定的程序用相機將每一項刷卡交易使用之信用卡、交易存根、刷卡人的身份證及入境申報表一併拍下以作存底，並且按每一筆刷卡記錄記帳入數及記下發票以作為交易及收支記錄，證人亦確認卷宗第 55 至 61 頁的書證文件即為上述交易的所有公司記錄。證人不清楚嫌犯使用兩張信用卡刷卡的原因，嫌犯亦無向其告知信用卡的額度，證人僅記得用恆生信用卡完成上述港幣\$50,000.00 元交易後再按嫌犯要求用該卡刷卡多次，但因超額而未能成功，同時，所有款項的交收是在當值主任在場下進行，款項港幣\$120,000.00 元全數用驗鈔機在嫌犯面前點算，嫌犯並在公司發票上簽名作實。

證人 C 稱其為案發當日的當值主任，已忘記有否與同事為刷卡需要而進入休息室，但由於刷卡機在休息室內，故此，同事必需按規定與客人一同進入休息室進行刷卡。另外，在完成刷卡及簽妥信用卡存根後，刷卡客人需交出證件以便公司就每一項交易拍照存檔，拍照過程在客人面前進行。證人表示記得交付合共港幣\$120,000.00 元現金時其有在場，所有現金在客人面前用驗鈔機點清後才會將證件一併交還客人。

證人 F 在庭上講述接收嫌犯檢舉的過程。證人接獲治安警通報後到「XX 達珠寶有限公司」，嫌犯報稱有一筆可疑信用卡交易，懷疑該公司有一名男職員利用其信用卡未經授權進行刷卡操作，調查過程中嫌犯亦報稱男職員著其在外等待然後持其信用卡進入房內刷卡，因而在其不知悉情況下成功刷取一筆澳門幣 55,782.00 元款項。

證人 G 在庭上表示警方為嫌犯完成檢舉及錄取口供後，司警局開展了相應的偵查行為，

由於在現場勘查、分析嫌犯的交易記錄及嫌犯提供的書證文件後，發現嫌犯報案時講述從未簽賬澳門幣伍萬伍仟柒佰捌拾貳元的經過與調查結果有明顯出入，因此，懷疑嫌犯向警方虛構有人作出詐騙犯罪行為。

本院當庭審查了卷宗所載的書證，尤其包括卷宗第 17 頁的報案表格及第 8 至 9 頁的報案記錄、第 12 至 16 頁及第 55 至 60 頁的書證、第 114 至 124 頁的鑑定報告結果、第 65 至 68 頁的照片，以及第 87 至 95 頁的報告。

經綜合客觀分析上述證據，透過分析證人的證言以及審查案中書，根據經驗法則及生活常理進行邏輯分析及判斷，並由此形成心證。

嫌犯行使緘默權，但其在答辯書內否認故意作出虛構犯罪的行為。

經分析證人的證言結合卷宗第 8 至 17 頁的書證文件，可證實嫌犯曾經向治安警察局報案，並向司法警察局人員進行舉報，指在收到恒生銀行通知後方發現在澳門巴黎人酒店 XX 珠寶有限公司刷卡套現期間，被一名男職員要求在外等待然後男職員持卡在房間內刷卡，由此在未經其授權下進行了一筆澳門幣 MOP55,782.00 元的交易，嫌犯亦已就此筆交易向銀行提出爭議，司法警察局在接獲檢舉後以詐騙罪立案偵查。法庭認為即使嫌犯無親口說有人詐騙，但其檢舉內容明顯地可證實嫌犯檢舉的目的是使警方懷疑有人藉詭計盜用其信用卡進行刷卡操作的不法犯罪活動。

根據司法警察局刑事技術廳進行的筆跡鑑定結果，顯示編號 00051076、交易額澳門幣 55,782.00 元的信用卡商戶存根上的簽名為嫌犯 A 的筆跡。

比對嫌犯在上述存根及另一筆嫌犯當時在現場刷卡套現澳門幣 77,999.00 元的信用卡交易存根，明顯可見兩個簽名式樣完全不同，但兩簽名式樣與相應用信用卡的簽名式樣卻完全一致，由此可合理推斷在簽名之時嫌犯是清楚知悉兩項交易來自於使用不同的信用卡進行刷卡之產生的。

經分別比對證人 B 及 C 講述公司為客人進行刷卡的流程及案發當時的經過，結合案中的書證文件，包括用作記錄兩次嫌犯刷卡記錄的相片，用作記錄該珠寶公司的現金刷卡記錄及帳簿資料，法庭認為兩名證人講述的案發經過符合客觀的證據內容，具相當可信性。

按照兩名證人的證言，可見嫌犯當時有使用兩張分別是恒生銀行及中國銀行的信用卡進

行刷卡，並成功套取現金合共港幣 120,000.00 元，交易現款全數經驗鈔機在嫌犯面前點算，折算澳門幣刷卡消費金額分別為澳門幣 55,782.00 元及 77,999.00 元，相應紀錄亦反映在卷宗第 55 頁的公司記帳文件及第 60 頁的發票之內。

根據經驗法則及生活常理，倘若嫌犯當時真的不知悉或不同意有人利用其恒生銀行信用卡進行刷卡消費澳門幣 55,782.00 元，嫌犯無理由還會在上述編號 00051076 交易存根上簽名確實。何況，按卷宗第 60 頁的書證文件，亦可清楚顯示兩張編號分別為 02XXX 及 02105 的交易發票上記錄了與交易信用卡資料，顧客簽名欄上亦有嫌犯對應於信用卡樣式的簽名作實。由此可見，嫌犯當時是清楚自己持有的恒生銀行信用卡有成功刷卡消費澳門幣 55,782.00 元，其亦因此獲得套現港幣\$50,000 元。

綜合上所述證據，法庭認為本案足以證實證人 B 進行上述恒生銀行信用卡的刷卡操作、為信用卡刷卡記錄及嫌犯身份證資料進行拍照存檔的全部手續均是在嫌犯清楚授權的情況下進行。由於案中的書證顯示嫌犯在報案前已向相應銀行進行消費交易爭議，因此，有明顯的理由相信嫌犯是在明知檢舉內容並不真實的情況下故意向澳門警方虛假講述有人在澳門盜用其信用卡，藉此刑事檢舉達到其報案目的，並由此導致警方懷疑有人實施犯罪，令警方為此開展不必要的偵查行為。

綜上所述，法庭認為本案證據相當充份，由此而作出上述事實的認定。

*

三、法律適用、定罪及量刑：

現分析上述事實並適用有關法律：

根據澳門《刑法典》第 330 條第 1 款的規定(虛構犯罪)：

一、在無將犯罪歸責於特定之人下，向有權限當局檢舉犯罪，或使有權限當局懷疑有人實施犯罪，而明知該犯罪並無發生者，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

二、如該事實涉及輕微違反或紀律上之不法行為，行為人科最高六十日罰金。

定罪：

根據已審理查明的事實，嫌犯 A 明知沒有犯罪發生，仍向警方檢舉被他人騙取並盜用信

用卡，導致有權限警察當局誤以為有詐騙的犯罪事實發生，並由此作出不必要的調查措施。嫌犯的行為妨害公正之實現，符合構成有關罪狀的主觀及客觀要件。

綜上所述，本院裁定嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 330 條第 1 款規定及處罰的**虛構犯罪罪**。

*

量刑：

在查明罪狀及其相關刑罰的抽象幅度後，現須作出具體量刑。

根據澳門《刑法典》第 64 條規定，在選擇刑罰方面，應先採取非剝奪自由之刑罰，除此刑罰屬不適當或不足以實現處罰之目的，嫌犯 A 為初犯，考慮本案具體情節，本院認為對嫌犯採用罰金不足以實現處罰之目的，因此，選科徒刑。

在量刑方面，根據澳門《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，須按照行為人的過錯及預防犯罪之要求來確定，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其包括：

- a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其為彌補犯罪後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，嫌犯 A 為初犯，本案的不法性高，犯罪後果及罪過程度一般，同時，考慮該類犯罪之一般預防之要求，法院認為就嫌犯觸犯的一項澳門《刑法典》第 330 條第 1 款規定及處罰的「虛構犯罪罪」，判處四個月徒刑最為合適。

根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，考慮嫌犯初犯，本院認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇足以適當地實現懲罰的目的。因此，決定給予暫緩執行刑罰，為期一年六個月。

*

四、判決：

綜上所述，根據上述內容及依據，現判決如下：

- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 330 條第 1 款規定及處罰的「虛構犯罪罪」，罪名成立，判處四個月徒刑；
- 上述徒刑暫緩執行，為期一年六個月。

*

另外，根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款，判處嫌犯向法務公庫繳交澳門幣 500 元捐獻。

判處嫌犯繳付 1 個計算單位及其他訴訟費用。

*

判決確定後，所有對嫌犯採用的強制措施將會自動消滅（澳門《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d)項之規定）。

*

移送嫌犯的刑事紀錄登記表予身份證明局。

判決確定後，將卷宗第 167 頁背頁的扣押物附卷。

判決通知各相關人士。

依法存錄及登記判決書（澳門《刑事訴訟法典》第 353 條第 5 款的規定）。

如不服判決，可自宣判日翌日起計二十日內，透過本法院向中級法院提起上訴，上訴必須由律師代理。

*

Quid Juris?

Apreciando:

Ora, independentemente de outras questões suscitadas pelo Recorrente/arguido, uma das quais que se chama a nossa atenção é a de saber se

o Tribunal recorrido chegou ou não analisar e apreciar as questões levantadas na contestação do Recorrente/arguido, ou seja, procura-se saber se existem ou não provas que demonstram o dolo do arguido, um dos elementos constitutivos do crime de simulação, uma vez que o arguido, na contestação o arguido invocou que agiu sem dolo.

Concretamente o arguido alegou o seguinte na sua contestação:

“(…)

15. 然而，須重申的是直至司法警員向嫌犯稱有關恆生銀行信用卡消費單據正是由本人所簽署之時，嫌犯才知悉有關事宜，於此之前嫌犯對已簽署涉案單據之事完全不知情。

16. 再者，由始至終 XX 珠寶有限公司有關員工連續四次均向嫌犯表示不能透過恆生銀行之信用卡進行刷卡消費交易行為，嫌犯才不以為然地換卡再次嘗試進行刷卡消費，故客觀上嫌犯根本不能預想及注意到於簽署單據時會一併簽署透過由該恆生銀行信用卡進行刷卡消費之單據。

17. 如此一來，嫌犯於收到恆生銀行發出之刷卡消費通知後，於一般人之角度而言，很難不認為自己之信用卡是受到其他人之盜用及冒簽，故嫌犯才向恆生銀行有關部門爭議有關交易行為及向司法警察局檢舉有關犯罪。

18. 即使客觀上嫌犯已簽署有關涉案單據，但此等行為是乃基於對 XX 珠寶有限公司員工之信賴及同時因自己之過失而作出，嫌犯絕非於故意或明知之情況下向司法警察局虛構有關犯罪。

19. 因此，控訴書第 15 點中述及嫌犯向司警人員「訛稱」懷疑 XX 珠寶有限公司職員在商戶存根上冒簽之指控亦是存有謬誤及有失偏頗。

20. 同時，嫌犯由始至終為本案之被害人，嫌犯實際上只獲取由中國銀行信用卡進行消費交易所對應價值之利益，但如今卻要同時對由恆生銀行信用卡所產生之港幣

55,274.00 元之消費交易進行還款。

21. 更甚者，嫌犯因檢舉有關犯罪而被宣告成為嫌犯及被驅逐出境，故嫌犯對是次事件頓感到無辜及莫名其妙。

22. 由於嫌犯由始至終均確信自己於 XX 珠寶有限公司僅透過中國銀行之信用卡來進行刷卡消費，嫌犯除了對簽署恆生銀行信用卡進行消費交易單據一事完全不知情外，更絕對沒有作出於明知有關犯罪並無發生之情況下而向司法警察局進行檢舉有關犯罪之不法行為。

23. 綜上，根據《刑法典》第 12 條之規定，嫌犯之行為並不符合《刑法典》第 330 條所規定及處罰之「虛構犯罪」之主觀要件，亦即並不符合上述罪行之犯罪構成要件。

(...)”.

Ora, a sentença ora recorrida não chegou a pronunciar expressamente sobre este facto em causa, limitando-se a afirmar que não existem “factos não provados”.

Este ponto prende-se com o cumprimento do artigo 355º (Requisitos da sentença) do CPPM, que dispõe:

1. A sentença começa por um relatório, que contém:

a) As indicações tendentes à identificação do arguido;

b) As indicações tendentes à identificação do assistente e da parte civil;

c) A indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a pronúncia ou, se a não tiver havido, segundo a acusação ou acusações;

d) A indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.

2. Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

3. A sentença termina pelo dispositivo que contém:

- a) As disposições legais aplicáveis;
- b) A decisão condenatória ou absolutória;
- c) A indicação do destino a dar a coisas ou objectos relacionados com o crime;
- d) A ordem de remessa de boletins ao registo criminal;
- e) A data e as assinaturas dos juízes.

4. A sentença observa o disposto neste Código e na legislação sobre custas em matéria de taxa de justiça, custas e honorários.

Sem dúvida, é um facto essencial o de saber se o arguido agiu com dolo ou mera negligência, matéria esta que solicita uma pronúncia expressa por parte do julgador, o que não se verifica no caso dos autos, daí a violação do artigo 360º (Nulidade da sentença) do CPPM, que manda:

1. É nula a sentença:

a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 355.º; ou

b) Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339.º e 340.º

2. As nulidades da sentença são arguidas ou conhecidas em recurso, podendo o tribunal supri-las, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 2 do artigo 404.º

A este propósito, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI emitiu as seguintes doutes considerações:

“(…)

Da conjugação do n.º 2 do artigo 349.º, com o n.º 2 do artigo 355.º do CPP, resulta com meridiana clareza que, na sentença, o tribunal deve pronunciar-se sobre todos os factos alegados pela acusação e pela defesa, e bem assim sobre os que resultarem da discussão da causa que sejam relevantes, dando-os como provados ou como não provados. A única excepção a esta regra é a relativa aos factos que sejam irrelevantes para a decisão do pleito.

Compreende-se que assim seja. Na verdade, «não devem restar quaisquer dúvidas que o tribunal indagou e se pronunciou sobre todos os factos relevantes para a decisão, designadamente os alegados pela defesa» (assim, SÉRGIO POÇAS, *Da Sentença Penal – Fundamentação de Facto, in Julgar*, n.º 3, p. 34).

Note-se, aliás, que a exigência legal da enumeração dos factos não provados, em especial dos factos que foram alegados na contestação, não pode ser vista como um supérfluo formalismo. Com efeito, «trata-se de uma garantia, designadamente para os sujeitos processuais, de que o tribunal, num processo equitativo, teve em atenção, de igual modo, os factos, as provas e os argumentos da acusação e da defesa, e indagou e apreciou todos os factos – da acusação e da defesa – que podia e devia» (seguimos, SÉRGIO POÇAS, *Da Sentença ...*, p. 35).

Ora, tal como vem alegado pelo Recorrente, na douda sentença recorrida a Meritíssima Juíza *a quo* não se pronunciou, expressamente, sobre os factos por alegados na contestação, dando-os como provados ou como não provados.

Resulta, com efeito, da douda sentença recorrida, que os factos provados são os alegados na acusação e relativamente aos factos não provados o que consta daquela decisão é que a Meritíssima Juíza considerou que não há factos não provados.

Como bem se compreende, esta formulação só bastaria se o tribunal tivesse dado como provados todos os factos da acusação e da defesa, algo que, como é evidente, no caso não aconteceu. Não sendo assim, verifica-se a existência de um vazio relativamente aos factos da contestação, uma vez que não foram dados como provados, por um lado, mas, por outro lado, também não foram dados como não provados, uma vez que a Meritíssima Juíza *a quo* disse, expressamente, que não há factos não provados.

Repare-se que na decisão recorrida nem sequer se utilizou uma fórmula genérica que permitisse nela abranger os factos da acusação, do tipo, «não se provaram os demais factos alegados» ou «não se provaram os factos alegados na contestação». Se fosse esse o caso, ainda que tais fórmulas careçam de rigor técnico, sendo, por isso, de utilização indesejável, sempre se poderia vislumbrar ali a suficiência indispensável à verificação da exigência constante do n.º 2 do artigo 355.º do CPP (neste sentido, veja-se, o Ac. do Tribunal de Segunda Instância de 15.12.2011, processo n.º 228/2011). Mas nem isso. Sobre os factos não provados o Tribunal recorrido limitou-se a dizer: «não há».

E a verdade é que os factos alegados na contestação não se podem dizer irrelevantes, pois os mesmos consubstanciam a invocação pelo Recorrente de que agiu sem dolo.

Por isso se impõe, cremos, a conclusão de que a douda sentença recorrida, tal como vem alegado pelo Recorrente, andou mal ao não especificar quais os factos da contestação considerou provados e não provados.

(...)"

Subscrevemos sem reserva esta argumentação e em conjugação com a análise acima feita, é de declarar-se a nulidade da douda sentença recorrida e, em consequência, ser ordenada a baixa dos autos à 1.^a instância, a fim de ser proferida uma nova sentença que supra a apontada nulidade com o novo julgamento nos termos legalmente fixados.

Síntese conclusiva:

Quando resulta da douda sentença recorrida, que os factos provados são os alegados na acusação e relativamente aos factos não provados o que consta daquela decisão é que o Tribunal recorrido considerou que não há factos não provados, verifica-se a existência de um vazio relativamente aos factos da contestação, visto que não foram dados como provados, por um lado, mas, por outro lado, também não foram dados como não provados, uma vez que o Tribunal *a quo* disse, expressamente, que não há factos não provados, o que demonstra uma insatisfação da exigência constante do n.º 2 do artigo 355.º do CPP e como tal há-de mandar repetir o julgamento por tal vício não pode ser sanado com os elementos constantes dos autos.

*

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. 上訴人/嫌犯之上訴理由成立，宣告被上訴之判決無效(因違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 1 款 a 項之規定)。

*

2. 將本案發回第一審法院以便按法定程序重新審判及作出排除引致無效之成因之判決。

*

3. 本上訴審無需支付訴訟費。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 7 月 15 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)