

Processo n.º 924/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 1 de Julho de 2021

Assuntos:

- Erro notório da apreciação da prova e convicção do julgador

SUMÁRIO:

I - No vício do erro notório da apreciação da prova, está em causa, não o conteúdo da prova em si, nomeadamente o que foi dito no depoimento ou nas declarações prestadas, cujo teor se aceita, mas a utilização que foi dada à prova objecto de apreciação, no sentido de a mesma suportar a demonstração de um determinado facto.

II – Quando 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, não há erro na apreciação de provas.

III - Se o tribunal aplica uma pena de prisão não superior a 3 anos, tem sempre de apreciar fundadamente a possibilidade de suspender a respectiva execução, pelo que não pode deixar de indagar a verificação das respectivas condições (prognose e necessidade de prevenção) e exarar o resultado dessa indagação, decidindo em conformidade. O juízo de prognose favorável ao arguido, para o qual conjugadamente concorrem os pressupostos indicados no art. 43.º do CPM, terá como ponto de partida o momento da decisão, e não a data da prática do crime. Para o efeito, deve ter-se a esperança de que o arguido, em liberdade, adira, sem quaisquer reservas, a um processo de socialização.

O Relator,

Fong Man Chong

合議庭裁判書

編號：第 924/2020 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：A

上訴標的：第一審有罪裁判

日期：2021 年 7 月 1 日

*

一、案情敘述

2020 年 6 月 30 日嫌犯 B 及 A 在初級法院刑事法庭(第 CR3-19-0113-PCC 號卷宗)被控以直接共同正犯及既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項、第 196 條 b)項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪」，經庭審後裁定：

a)兩名嫌犯 B 及 A 以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款和第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪」(相當巨額)，各被判處一年九個月實際徒刑；

b)兩名嫌犯須向被害人 D 支付港幣 340,000 元(折合為澳門幣 350,200 元)作為損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

*

嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起平常上訴，理據如下(結論部份)：

- 告示通知不當

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. 上訴人於 2018 年 3 月 3 日在澳門司法警察局成為本刑事案的嫌犯，當時其報稱了一個住址為中國北京朝陽區惠新西街 XX 號 XXXX。(見卷宗第 56 頁的內容)

2. 於 2018 年 3 月 5 日，上訴人在檢察院作「身份資料及居所書錄」時，其同樣報稱住址為中國北京朝陽區惠新西街 XX 號 XXXX。(見卷宗第 85 頁的內容)

3. 上訴人收到檢察院於 2019 年 3 月 12 日發出對上訴人提出刑事控訴通知及澳門初級法院於 2019 年 6 月 26 日向上訴人發出有關指定審判日期之批示及控訴書通知，通知書的收件地址為中國北京朝陽區惠新西街 XX 號 XXXX。

4. 後來，基於新型冠狀病毒肺炎疫情關係，法院將本案的訂於 2020 年 2 月 10 日下午 2 時 45 分取消，並訂定於 2020 年 5 月 20 日上午 10 時 15 分進行審判聽證。為此，澳門初級法院以郵寄方式向上訴人作出前述內容之通知，收件地址為中國北京朝陽區惠新西街 XX 號 XXXX。然而，前述之通知書被退回，理由是地址欠詳。

5. 為此，原審法院法官閣下作出如下批示：「考慮到嫌犯 A 下落不明，經採取措施仍未能作出通知，根據《刑事訴訟法典》第 316 條及第 100 條第 1 款 c)項的規定，以告示方式通知該嫌犯。」，法院以告示去作通知。

6. 面對郵寄到相同收件地址，但 2020 年 2 月 27 日發出的通知書卻被退回的事宜，原審法院應持懷疑態度，且應採取措施調查清楚為何僅有該次通知書因地址欠詳而被退回。原審法院或可致電予上訴人或聯絡上訴人的辯護人要求其向法院提供上訴人的更詳盡地址，又或者透過治安警察局出入境事務廳通知上訴人。

7. 原審法院應搜集資料以確切查明上訴人身處該址，還是下落不明，如未用盡一切可能途徑及手段取得上訴人下落之資料以通知上訴人行使辯護

權，我們認為應認為告示通知不當，這樣，因告示通知不當，則指定聽證日期之通知應被視為未作出。相應地，此舉構成因嫌犯缺席的不可補正之無效。

- 審查證據上明顯有錯誤

8. 上訴人認為被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項“審查證據方面的明顯錯誤”的規定。

9. 根據載於卷宗第 8 頁至第 9 頁的「消費自動轉帳及簽名模式申請表」影印本內容，其為一份 C 貴賓會會藉申請表，無論在名稱上或內容上，這並非如原審法院在理由陳述中所述之為一份授權文件，更不是第一嫌犯容許上訴人動用該戶口內的款項/籌碼的文件。

10. 正如上訴人到永利 C 貴賓會申請第一嫌犯的帳戶提取款項時，由於上訴人非為戶主或受權人，故此，C 貴賓會的職員會以「消費自動轉帳及簽名模式申請表」所載電話號碼致電予戶主(即第一嫌犯)作出確認(參見載於卷宗第 10 頁背頁的內容)。

11. 對於第 9 頁載有上訴人的身份證副本，只是因為上訴人曾到永利 C 貴賓會提取款項，故 C 貴賓會影印其身份證作記錄。故此，在缺乏相關證據作為前提下，原審法院不應認定控訴書第 2 條後半部份：「同時，第一嫌犯 B 容許第二嫌犯 A 有權動用該戶口內的款項/籌碼」，並存在審查證據的瑕疵。

12. 控訴書第 1 條：「第一嫌犯 B 和第二嫌犯 A 是拍檔，在美高梅娛樂場的 C 貴賓會從事兌碼的活動。」，原審法院不應視為已獲得證實。

13. 正如被害人及警員證人在庭審分別被宣讀及所作出的聲明，及卷宗內所載之書證或照片，並未有任何明確資料證實控訴書第 1 條之事實，按一般經驗法則和邏輯，上述事實不應視為獲得證實。

14. 控訴書第 6 條不應視為獲得證實，因為卷宗內沒有任何證據、人證或嫌犯聲明證實「第一嫌犯在答應被害人的要求後，便與第二嫌犯 A 聯絡，二人達成共同，分工合作，一起作出下述連串行為，目的是為兩名嫌犯自己取

得不正當的利益。」

15. 控訴書第 11 條後半部份：「第二嫌犯按照第一嫌犯指使，前往帳房將被害人以不轉移所有權方式交給第一嫌犯的上述現金港幣三十四萬元從上述兌碼戶口提取了出來。」，「第二嫌犯按照第一嫌犯指使」部份，因卷宗內沒有任何證據、人證證明有關事實，上述的已證事實無可能獲得證實。

16. 故此，原審法院在欠缺足夠證據證明上訴人作出控訴書第 1 條、第 2 條後部份、第 6 條及第 11 條後部份之犯罪事實，原審法院錯誤形成心證而視前述事實獲證實，明顯違反疑罪從無原則，因而存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

- 量刑過重及給予緩刑

17. 上訴人一直以來行為良好，擁有穩定的生活及職業。本次只是在不知情下到永利 C 提取款項，屬初犯。

18. 上訴人在司法警察局講述其所知悉之事情。

19. 事實上，上訴人經過本案卷宗判處的刑罰，已使上訴人得到沉重的教訓感到非常後悔，亦使上訴人得到沉重的教訓。

20. 故此，考慮到上訴人屬現時 30 歲、初犯、人格良好、完整家庭、穩定的工作及其在本案有限的參與度，可見對上訴人日後行為作良好預測的重要有利因素，原審法院判處上訴人須服 1 年 9 個月實際徒刑之決定，違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條至第 67 條之規定，在量刑方面未有作全面考慮引致明顯“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況。

21. 給予緩刑方面，經過本案庭審後，僅對上訴人的犯罪作譴責並以監禁作威嚇，已足以令上訴人銘記是次教訓，又能適當足足以實現處罰之目的。

22. 面對以上種種的事實理由以及上訴法院所擁有的豐富經驗，望上訴法院能給予上訴人緩刑的機會，因為已有足夠的資料及條件去認定上訴人已被刑罰所譴責及威嚇後，上訴人足以遠離犯罪，並且上訴人保證會以負責任的態

度重新融入社會、重新做人。

23. 這樣，在對原審法院表示尊重之情況下，被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條之目的，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

24. 基於此，請求尊敬的中級法院合議庭法官能對上訴人處以 1 年 3 個月徒刑之刑罰，並給予上訴人緩刑之機會。

*

檢察院對上訴作出答覆，理據如下（結論部分）：

1. 關於告示通知問題，《刑事訴訟法典》第 295 條第 3 款規定，有關審判聽證日期批示的通知，針對嫌犯而言，係須依照該法典第 100 條第 a) 和 b) 項規定進行，即透過嫌犯所在之處直接與本人接觸，或者 b) 項透過郵寄掛號通知書為之。

2. 在本案，一如卷宗書面資料所示，上訴人(第 2 嫌犯)居於內地，無法對其本人作出直接通知，因此採用郵寄掛號通知書方式進行。針對上訴人郵寄掛號通知書地址，原審法院是依據卷宗第 181 頁由上訴人載於身份資料及居所書錄填報地址進行通知。

3. 信件寄送後，通知掛號信件被退回，原因是地址欠詳。我們認為原審法院人員未有以上訴人當初留下的電話致電聯絡或透過出入境口岸對其通知審判日期事宜，並無不當。

4. 我們所持理據，正是《刑事訴訟法典》第 295 條第 3 款所特別要求的通知方式只規定親身通知和郵寄掛號信，故第 100 條第 5 款 b 項有關電話告知的規定，無論如何，便失去其適用的前提，出入境口岸通知存有同一道理。

5. 基於按照《刑事訴訟法典》第 100 條 a) 和 b) 項規定無法成功作出通知，嫌犯屬於下落不明，原審法院遂根據《刑事訴訟法典》第 100 條 c 項以告示方式作出庭審聽證通知，一切均遵照法律規定。

6. 案中已證事實和事實判斷，是原審法院客觀分析了被害人及警員證

人在審判聽證中分別被宣讀及作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、照片、書證以及其他證據後，並配合常理及經驗法則下形成心證。

7. 綜合而言，2017 年 8 月 10 日第一嫌犯才於 C 貴賓會開立帳戶，翌日上訴人入境，當 8 月 14 日第一嫌犯將被害人港幣 34 萬元存入其 C 貴賓會帳戶後，數分鐘後上訴人即提取該筆款項，約 30 分鐘後上訴人即聯同一嫌犯離境澳門，可見上訴人與第一嫌犯是以共謀合作方式實施本案。

8. 上訴人只是單純以其認為正確的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

9. 因此，原審法院並無任何違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定。

10. 上訴人除為初犯外，案中看不到任何對其有利的其他情節，至少在偵查期間上訴人並無如其所言真實交待了犯罪事實。

11. 上訴人以告示形式作出通知，庭審聽證缺席。卷宗內看不到任何關於上訴人自稱有完整家庭、穩定工作以及人格良好的內容或紀錄，因此其家庭背境、文化教育、工作每月收入實為不詳。

12. 原審法院在判決量刑時，已根據《刑事訴訟法典》第 40 和第 65 條作出考慮，尤其考嫌犯犯罪故意高，所造成的後果嚴重程度高，犯罪行為對社會安寧和特區的財產帶來的負面影響大，顯示上訴人守法意識極低，不尊重澳門法律，不論對於一般預防還是特別預防，僅對事實作出譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故徒刑不予暫緩執行。

13. 在一般預防方面，本案的犯罪毫無疑問是嚴重的，上訴人的行為侵犯了個人財產利益，導致被害人損失港幣 34 萬元，金額已超逾 15 萬元，不可謂不高，尤其上訴人的犯案手法和故意程度，實為近期澳門同類型罪案的常態行為，必須以刑罰阻遏同類犯罪。

14. 在個別預防方面，上訴人犯案後沒有對被害人作出任何賠償，上訴人缺席受審，無論從何角度無法確認上訴人存有真誠悔意，也無法顯示上訴人從這次事件中吸取教訓，以及未能顯示出上訴人不會再犯類似的犯罪，至少從上訴人沒有作賠償情節可確認不存有悔意。

15. 我們從上訴人和第 1 嫌犯的電話聯絡紀錄，取款時間的緊密配合，上訴人和第 1 嫌犯取款後不到半小時共同離境狀況，可以看到這是一宗利用賭場貴賓會帳戶實施的有預謀犯罪行為。上訴人並非澳門居民，根據卷宗第 21 頁出入境紀錄於 2017 年 8 月 11 日入境，在貴賓會帳戶取得被害人港幣 34 萬元後，不到半小時迅速聯同第一嫌犯離境，可見其入境目的是專程來澳門實施犯罪。

16. 上訴人在本案所觸犯的一項『信任之濫用罪(相當巨額)』，原審法院在法定刑幅 1 年至 8 年間，判處 1 年 9 個月徒刑，接近最低刑幅，刑罰是適量而沒有任何過重情況。

17. 從以上嫌犯的犯罪事實和實施情節，實難認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇得適當及足以實現處罰目的之結論。因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院之檢察官作出檢閱及提交法律意見，認為嫌犯的上訴理由不成立，應駁回其上訴請求。

*

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.

第一嫌犯 B 在美高梅娛樂場的 C 貴賓會從事兌碼的活動。第二嫌犯 A 與第一嫌犯 B 認識。

2.

第一嫌犯 B 在美高梅娛樂場的 E 貴賓會以自己的名義開了一個兌碼戶口（戶口帳號：ZZ678-XXXXX）。同時，第一嫌犯 B 容許第二嫌犯 A 有權動用該戶口內的款項/籌碼（參見載於卷宗第 8 頁至第 9 頁的「消費自動轉帳及簽名模式申請表」影印本，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

3.

2017 年 8 月 10 日，第一嫌犯 B 接收到被害人 D 的電話。被害人在電話中表示，想透過第一嫌犯 B 將現金港幣三十萬元兌換成賭廳的籌碼。雙方達成共識後，被害人將現金港幣三十萬元交給第一嫌犯存入在美高梅娛樂場的 E 貴賓會的戶口（即上述 ZZ678-XXXXX）後，而第一嫌犯亦將相應的籌碼交給被害人進行賭博。

4.

基於上述情況，第一嫌犯在兌換籌碼一事上取得了被害人的信任。

5.

2017 年 8 月 14 日，中午約 12 時，第一嫌犯再次收到被害人的來電，被害人表示會再到 E 貴賓會賭博，需要第一嫌犯幫他兌換籌碼。

6.

第一嫌犯在答應被害人的要求後，便與第二嫌犯 A 聯絡，二人達成共識，分工合作，一起作出下述連串行為，目的是為兩名嫌犯自己取得不正當的利益。

7.

同日下午約 12 時 17 分，在美高梅娛樂場貴賓會內，第一嫌犯從被害人手上收到現金港幣三十四萬元的款項後（參見卷宗第 24 頁的第一張圖，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

8.

同日下午約 12 時 18 分，第一嫌犯將這筆款項交予賬房職員存入第一嫌犯的上述戶口帳號為 ZZ678-XXXXX 的兌碼戶口（參見卷宗第 24 頁的第二張圖，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

9.

同日下午約 12 時 19 分，貴賓會職員將有關上述存款的單據在被害人面前交給了第一嫌犯（參見卷宗第 25 頁的第一張圖，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

10.

同日下午約 12 時 31 分，第一嫌犯借着通電話的機會，趁機離開了被害人，然後一直沒有回來（參見卷宗第 25 頁的第二張圖，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

11.

在被害人仍在貴賓會等待第一嫌犯回來的時間（即同日下午約 12 時 45 分），第二嫌犯按照第一嫌犯指使，前往帳房將被害人以不轉移所有權方式的交給第一嫌犯的上述現金港幣三十四萬元從上述兌碼戶口提取了出來（參見卷宗第 26 頁的圖片，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

12.

兩名嫌犯作出上述行為的過程被美高梅娛樂場的監控系統給拍攝了下來（參見載於卷宗第 23 頁至第 26 頁的翻閱光碟筆錄，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

13.

第二嫌犯帶着上述港幣三十四萬元與第一嫌犯會合。

14.

同日下午約 1 時 6 分後，兩名嫌犯一起經澳門關閘邊境檢查站離開了澳門（參見載卷宗第 16 頁至第 17 頁、第 20 頁至第 21 頁的出入境紀錄，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

15.

兩名嫌犯共同作出上述行為的目的是將上述港幣三十四萬元不正據為己有。

16.

兩名嫌犯在自由、自願、有意識之情況下，故意將被害人以不移轉所有權之方式交付予第一嫌犯之動產（即港幣三十四萬元），不正當據為己有者。

17.

兩名嫌犯明知其行為是法律不容許，且會受法律所制裁。

★

另外證明以下事實（Mais se provou）：

根據刑事紀錄證明，第一嫌犯為初犯。

★

根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。

三、法律方面

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:

一、 案件敘述 (Relatório)

檢察院以普通訴訟程序及合議庭形式對以下嫌犯提出控訴：

第一嫌犯：**B**，男，1980年8月6日出生，持編號為XXXXXXX的中國往來港澳通行證，電話：+86-15042XXXXXX，現下落不明；

第二嫌犯：**A**，男，未婚，1990年6月1日在香港出生，父親XXX，母親XXX，工程公司員工，持編號為XXXXXXX的香港居民身份證，居於中國北京市朝陽區惠新西街XX號XXXX，電話：+86-15011XXXXXX。

*

控訴事實 (Acusação)：

一、

第一嫌犯B和第二嫌犯A是拍檔，在美高梅娛樂場的C貴賓會從事兌碼的活動。

二、

第一嫌犯B在美高梅娛樂場的E貴賓會以自己的名義開了一個兌碼戶口（戶口帳號：ZZ678-XXXXX）。同時，第一嫌犯B容許第二嫌犯A有權動用該戶口內的款項/籌碼（參見載於卷宗第8頁至第9頁的「消費自動轉帳及簽名模式申請表」影印本，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

三、

2017年8月10日，第一嫌犯B接收到被害人D的電話。被害人在電話中表示，想透過第一嫌犯B將現金港幣三十萬元兌換成賭廳的籌碼。雙方達成共識後，被害人將現金港幣三十萬元交給第一嫌犯存入在美高梅娛樂場的E貴賓會的戶口（即上述ZZ678-XXXXX）後，而第一嫌犯亦將相應的籌碼交給被害人進行賭博。

四、

基於上述情況，第一嫌犯在兌換籌碼一事上取得了被害人的信任。

五、

2017年8月14日，中午約12時，第一嫌犯再次收到被害人的來電，被害人表示會再到E貴賓會賭博，需要第一嫌犯幫他兌換籌碼。

六、

第一嫌犯在答應被害人的要求後，便與第二嫌犯A聯絡，二人達成共同，分工合作，一起作出下述連串行為，目的是為兩名嫌犯自己取得不正當的利益。

七、

同日下午約12時17分，在美高梅娛樂場貴賓會內，第一嫌犯從被害人手上收到現金港幣三十四萬元的款項後（參見卷宗第24頁的第一張圖，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

八、

同日下午約 12 時 18 分，第一嫌犯將這筆款項交予賬房職員存入第一嫌犯的上述戶口帳號為 ZZ678-XXXXX 的兌碼戶口（參見卷宗第 24 頁的第二張圖，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

九、

同日下午約 12 時 19 分，貴賓會職員將有關上述存款的單據在被害人面前交給了第一嫌犯（參見卷宗第 25 頁的第一張圖，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

十、

同日下午約 12 時 31 分，第一嫌犯借着通電話的機會，趁機離開了被害人，然後一直沒有回來（參見卷宗第 25 頁的第二張圖，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

十一、

在被害人仍在貴賓會等待第一嫌犯回來的時間（即同日下午約 12 時 45 分），第二嫌犯按照第一嫌犯指使，前往帳房將被害人以不轉移所有權方式的交給第一嫌犯的上述現金港幣三十四萬元從上述兌碼戶口提取了出來（參見卷宗第 26 頁的圖片，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

十二、

兩名嫌犯作出上述行為的過程被美高梅娛樂場的監控系統給拍攝了下來（參見載於卷宗第 23 頁至第 26 頁的翻閱光碟筆錄，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

十三、

第二嫌犯帶着上述港幣三十四萬元與第一嫌犯會合。

十四、

同日下午約 1 時 6 分後，兩名嫌犯一起經澳門關閘邊境檢查站離開了澳門（參見載卷宗第 16 頁至第 17 頁、第 20 頁至第 21 頁的出入境紀錄，其內容視為完全轉錄至本控訴書）。

十五、

兩名嫌犯共同作出上述行為的目的是將上述港幣三十四萬元不正據為己有。

十六、

兩名嫌犯在自由、自願、有意識之情況下，故意將被害人以不移轉所有權之方式交付予第一嫌犯之動產（即港幣三十四萬元），不正當據為己有者。

十七、

兩名嫌犯明知其行為是法律不容許，且會受法律所制裁。

*

基於此，檢察院對第一嫌犯 **B** 及第二嫌犯 **A** 提出控訴，指控兩名嫌犯為直接共同正犯及既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 199 條第 1 款和第 4 款 b 項、第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪。

*

答辯狀 (Contestação):

兩名嫌犯沒有提交書面答辯狀。

*

審判聽證 (Audiência de julgamento):

本案中不存在無效、抗辯或妨礙審理本案實體問題且依職權須即時解決的其他先決問題。

審判聽證在第一嫌犯及第二嫌犯缺席的情況下按照法定程序公開進行，本法院已透過告示方式作出通知（分別見卷宗第 190 頁及第 197 頁）。

訴訟前提維持不變。

二、 理由說明 (Fundamentação)

本法院經公開審理，下列為已獲證明的事實：

(Discutida a causa, provaram-se os seguintes factos):

(.....)

*

根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實 (Mais se provou):

其他載於控訴書而與已證事實不符的重要事實，具體如下：

第二嫌犯 **A** 是第一嫌犯 **B** 從事兌碼的活動的拍檔。

*

事實的判斷 (A convicção do Tribunal baseou-se em):

根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的規定，在審判聽證中宣讀了被害人 **D** 在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用之聲明（載於卷宗第 37 至 38 頁，當中包括卷宗第 3 頁連背頁的相關內容，該等內容在此視為完全轉錄），客觀講述案件發生的具體經過，主要表示於 2017 年 8 月 10 日與其一名朋友 **F**（譯音）一起來澳賭博，經 **F** 介紹認識了可幫忙在澳門娛樂場兌碼的嫌犯 **B**，同日晚上約 11 時，二人在美高梅娛樂場 **E** 貴賓會接觸到 **B**，**B** 表示可用其在該貴賓會的戶口（ZZ-XXXXX）進行兌碼賭博，期後其便將帶來的港幣 300,000 元現金交給 **B** 幫忙在戶口兌換籌碼，其接過賭廳籌碼後便開始賭博，不久 **B** 便離開，其輸光籌碼後便回休息休息；直至 2017 年 8 月 14 日約中午 12 時，其致電 **B** 表示會與朋友再次到該貴賓會賭博，

故需要 B 到來幫忙兌換籌碼，於同日約下午 1 時，B 到達貴賓會後，其再次將港幣 340,000 元交予 B 幫忙，並陪同 B 拿著有關款項前往上述貴賓會帳房將有關款項存入他的戶口內，期間其見 B 收取了一張存碼單後，他隨即向其表示需稍等一會，現有急事需要到貴賓會門外打一個電話，待通話完後才取出賭廳籌碼交予其賭博，其同意並在貴賓會內等待，直至同日約下午 1 時 35 分，其見 B 未回來，於是到貴賓會門外尋找，但沒有發現 B，於是其與朋友二人不停致電 B 的手提電話，但一直沒有人接聽，懷疑被 B 偷取了其款項，於是即致電報警求助；賭博期間，B 並沒有抽取過其利息，而 B 在兌換籌碼後停留了一會便離開；其不認識金鐔也沒聽過他的名字；其是次損失港幣 340,000 元，追究作案人的刑事責任及民事責任。

司法警察局偵查員 G 在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體經過及情況，尤其表示經觀看了案中的錄影片段，當中顯示被害人及第一嫌犯一同到美高梅 E 貴賓會帳房，第一嫌犯存款後便打電話，時間不久後，第二嫌犯很快便在永利 C 貴賓會那邊把有關款項提走，其後，二人一起離開澳門，時間很吻合。

載於卷宗第 8 至 9 頁的“消費自動轉帳及簽名模式申請表”及相關資料。

載於卷宗第 11 頁的存卡報表。

載於卷宗第 28 頁的扣押光碟，以及卷宗第 23 至 26 頁的翻閱光碟筆錄及所截取的圖片。

載於卷宗第 64 頁的扣押現金。

載於卷宗第 67 頁的扣押手提電話連智能卡。

載於卷宗第 68 至 69 頁的翻閱電話內的通訊錄、通話記錄筆錄及附同的照片。

本法院客觀及綜合分析了被害人及警員證人在審判聽證中分別被宣讀及所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、照片、書證，以及其他證據後，並配合常理及經驗法則下形成心證。

事實上，被害人的證言清晰及客觀，清楚交待案件發生期間及之前的狀況，也對應案中的錄影光碟筆錄所顯示的情況，第一嫌犯在本案中將其交予作兌換籌碼的款項據為己有的事情是證據確鑿的。

對於第二嫌犯的部份，無可否認，被害人指出完全不認識也未見過第二嫌犯，也未有明確資料顯示，第一嫌犯在把被害人的港幣 340,000 元存款後所致電的人為第二嫌犯，缺乏二人之間立即聯絡以作出提款的對話紀錄。然而，按照警員證人的證言，結合本案中的錄影光碟片段，當中清楚顯示第一嫌犯於案發當日中午 12 時 18 分 19 秒於美高梅娛樂場存取了有關款項到其 C 帳戶內，並於 12 時 31 分 57 秒講電話，而第二嫌犯卻於 12 時 35 分 39 秒便於永利娛樂場 C 貴賓會那邊從第一嫌犯幾天前才開啓貴賓會帳戶中提取了正正港幣 340,000 元現金，其之後立即在僅半小時內（下午 1 時 6 分）與第一嫌犯於一起經關開邊境檢查站離開澳門，第二嫌犯當時顯然應是攜帶著有關現金，加上第一嫌犯當初於 2017 年 8 月 10 日下午 6

時多才申請開啓了有關帳戶及容許第二嫌犯有權動用該戶口內的款項/籌碼，第二嫌犯也有第一嫌犯的電話號碼，按照常理及經驗法則，兩名嫌犯本身是認識的，也有一定的密切關係，否則第一嫌犯不會加上第二嫌犯為可動用該戶口款項/籌碼的人士。事實上，第一嫌犯僅於被害人第一次找其兌換籌碼當日才開啓有關帳戶的，其當時已同時加上第二嫌犯作為提款的被授權人，換言之，第二嫌犯為此亦已提前向第一嫌犯提供了其個人身份證的副本或資料予第一嫌犯作申請之用。

其實，由於兩名嫌犯沒有出席應訊，本案實際上沒有兩名嫌犯交待案情的聲明版本，也沒有任何辯方證人或“H”這個人出庭作證，雖然卷宗有一份似乎應由第二嫌犯致函檢察院要求駁回檢察院控訴的聲請及闡述有關理由的信函，當中附同了一份署名為“借款人：H”的欠條副本，然而，該欠條完全沒有公證認定過簽署人的確為“H”本人及有關聲明內容屬實，且該欠條副本亦沒有顯示有關欠條正本存在簽署人所打的指模，這與中國內地簽立欠條或簽署文書慣常使用的確認方式明顯有異，甚至連“H”最基本身份資料尤其身份證號碼識別也沒有。而且，該欠條並非在內容中所聲稱借款當日立下的，反而是約兩個月後，倘若第二嫌犯之前曾借款予“H”這人，且為此有必要簽立了正式書面欠條，那麼為何第二嫌犯寄上有關信函時，又不見其同時附上已收悉“H”的部份還款港幣 340,000 元的書面證明又或雙方已協議現時尚欠金額已降低的書面證明文件？！本法院認為該欠條的真確性令人非常值得懷疑，可信性較低。

假使辯方可能有一種說法是，“H”欲向第二嫌犯還款，只不過透過第一嫌犯的帳戶為之，第二嫌犯只是應欠債人“H”的要求或來電去提款，不知該筆款項是詐騙所得，然而，承上所述及按照常理，第二嫌犯根本不會不知其要提款的帳戶屬第一嫌犯所有，倘若“H”告知第二嫌犯有關還款將透過第一嫌犯具體處理，案發當日第二嫌犯收到的是“H”告知其可前往提款的來電，且倘若第一嫌犯可能僅為 H 的朋友（第二嫌犯可能與第一嫌犯根本不認識或不熟），那麼，就難以解釋為何在另一娛樂場的 C 貴賓會從第一嫌犯帳戶內提款後、帶著大批現金的第二嫌犯會在如此短時間內立即會合第一嫌犯一起離澳（其根本可自行離澳，沒必要相約第一嫌犯）；又或調過來說，倘若“H”有錢對其還款，並透過第一嫌犯為的有關帳戶為之，而第二嫌犯又與第一嫌犯相熟至會相約一起過關離澳的，那麼，按照常理，其大可要求作為戶主第一嫌犯直接將有關“還款”款項從帳戶內提出並交予其或轉帳予其便可（假使可能辯稱擔心第一嫌犯交予的款項為假幣，第二嫌犯自己也可與第一嫌犯一起去提款），根本無須案發前多此一舉提前加了第二嫌犯為帳戶提款的被授權人（假使可能辯稱擔心第一嫌犯沒有空為第二嫌犯提款，這又解釋不了為何第一嫌犯卻有空在短時間內與剛提款完畢的第二嫌犯一起離澳），也根本沒有第二嫌犯必須親身來澳取款的必要性（按照第二嫌犯的出入境紀錄，其於被授權後的翌日即 2018 年 8 月 11 日早上 7 時多來澳，案發當日提款後便隨即離澳）。

基於以上對本案所有可採用的證據的分析及上述種種理由，因此，本法院認為本案有

充份證據認定兩名嫌犯以分工合作的方式實施了被指控的事實，因而足以對上述事實作出認定。

*

定罪 (Aplicação do Direito):

《刑法典》第 196 條 (定義) 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；
- c) 小額：在作出事實之時未逾澳門幣五百元之數額；
- d) (...);
- e) (...);
- f) (...);
- g) (...)。』

~

《刑法典》第 199 條 (信任之濫用) 規定：

『一、將以不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、非經告訴不得進行刑事程序。

四、如第一款所指之物：

- a) 屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；
- b) 屬相當巨額者，行為人處一年至八年徒刑。

五、如行為人因工作、受僱或職業之緣故，又或以監護人、保佐人或司法受寄人之身分，接收法律規定須予寄託之物，而將之據為己有者，處一年至八年徒刑。』

*

根據已審理查明的事實，第一嫌犯 **B** 及第二嫌犯 **A** 達成共識，分工合作，故意將被害人 **D** 以不移轉所有權之方式交付予第一嫌犯之動產 (即港幣 340,000 萬元)，不正當據為己有者。因此，兩名嫌犯的行為已符合了有關罪狀的主觀及客觀構成要件。

基於此，本法院認定兩名嫌犯實施了被控訴的事實，以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款和第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪 (相當巨額)。

*

量刑 (Medida concreta):

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

a) 事實的不法程度、實行事實的方式、事實所造成的後果的嚴重性，以及行為人對被要求須負的義務的違反程度；

b) 故意或過失的嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露的情感及犯罪的目的或動機；

d) 行為人的個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後的行為，尤其系為彌補犯罪的後果而作出的行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範的行為作出準備，而欠缺該準備系應透過科處刑罰予以譴責者。

~

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到兩名嫌犯所觸犯的罪行的不法性程度普通、所造成的後果的嚴重程度較高（被害人損失金額較多），同時考慮到兩名嫌犯均為初犯、其犯罪目的、尚未作出賠償，以及為着預防犯罪的需要（包括一般預防及的特別預防，尤其此類案件時有發生，有必要大力打擊），本法院認為針對上述的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處嫌犯一年九個月徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮兩名嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，雖然兩名嫌犯為初犯，但考慮到被害人所損失的金額較多、尚未作出賠償，且此類犯罪易於作案，成功率高，有必要大力打擊，故本法院認為在本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不適當及不足以實現處罰的目的，因此，**決定須實際暫緩執行上述徒刑。**

*

民事損害賠償（Indemnização）：

根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款的規定，倘若沒有在有關的刑事訴訟程序中提出民事損害賠償請求或透過獨立的民事訴訟提出民事損害賠償請求，只要：有關金額是為合理保護受害人的利益而必須裁定者、受害人不反對及從審判中得到充份證據，證明依據民法的準則而裁定給予的彌補的前提成立及應裁定給予有關金額，則即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中依職權裁定給一金額，以彌補所造成的損害。

~

《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被害人作出損害賠償。（…）』

《民法典》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。』

《民法典》第 557 條規定：『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。』

《民法典》第 558 條規定：『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。』

《民法典》第 560 條規定：『一、如不能恢復原狀，則損害賠償應以金錢定出。(…)。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。』

~

根據已獲證明的事實，第一嫌犯 **B** 及第二嫌犯 **A** 達成共識，分工合作，故意將被害人 **D** 以不移轉所有權之方式交付予第一嫌犯之動產（港幣 340,000 萬元），不正當據為己有者。由此可見，兩名嫌犯的故意行為與被害人所遭受的財產損失之間存在適當的因果關係，故該嫌犯有義務向被害人作出有關賠償。

基於此，根據上述法律規定，本法院依職權裁定兩名嫌犯 **B** 及 **A** 須以連帶責任方式向被害人 **D** 支付港幣 340,000 元（折合為澳門幣 350,200 元）作為損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

三、 決定 (Decisão)

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條及第 356 條的規定，本法院現因控訴書的部份內容已獲證實而裁定如下：

a) 兩名嫌犯 **B** 及 **A** 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款和第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處一年九個月實際徒刑；

b) 兩名嫌犯須向被害人 **D** 支付港幣 340,000 元（折合為澳門幣 350,200 元）作為損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

*

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處兩名嫌犯須向法務公庫繳納澳門幣 600 元的捐獻，用於保護暴力犯罪受害人。

判處兩名嫌犯各繳付 6 個計算單位的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項）及連帶承擔各項訴訟負擔。

訂定第一嫌犯的原指定辯護人 **I** 律師的辯護人費用為澳門幣 2,000 元（根據第 297/2013 行政長官批示結合第 59/2013 號行政長官批示所核准的附件表 5.2），由該嫌犯支

付；倘若有關嫌犯沒有在自願繳付期間內繳付包括有關辯護人費用在內的訴訟費用，則有關辯護人費用先由終審法院院長辦公室預支（《法院訴訟費用制度》第 76 條第 3 款）。

*

移送兩名嫌犯的刑事紀錄登記表予身份證明局。

裁判確定後，適用於兩名嫌犯的強制措施消滅（《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項）。

鑒於未能證實卷宗第 64 頁的扣押現金（於 2018 年 3 月 3 日才截獲第二嫌犯）屬本案犯罪所得，在該嫌犯不自願繳付訴訟費用時，將之用作抵扣訴訟費用，倘有餘額或倘若該嫌犯自願繳付了訴訟費用，則將之用作抵償部份損害賠償金。

由於卷宗第 67 頁的扣押手提電話連智能卡屬犯罪通訊工具，將之充公予本特別行政區，並將倘無價值之物銷毀。

將卷宗內的扣押光碟充公予本特別行政區，並將之適時銷毀。

根據《刑事訴訟法典》第 237 條 c 項的規定，發出拘留命令狀，以便通知兩名嫌犯本案裁判。

將民事損害賠償的決定及裁判內容適時通知被害人。

*

著令登錄及存放，並將本裁判通知相關人士。

倘若不服本裁判，可於二十日的法定期間內透過指派辯護人或自行委託辯護人，向澳門特別行政區中級法院提出上訴，上訴狀交澳門特別行政區初級法院。

Quid Juris?

Apreciando:

Dispõe o artigo 402.º do CPPM que a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o Recorrente resume as razões do pedido.

Constitui entendimento constante e pacífico que o âmbito dos recursos é definido pelas conclusões formuladas na motivação, as quais delimitam as questões que o tribunal *ad quem* tem de apreciar, sem prejuízo das que sejam

de conhecimento oficioso.

Atentas as conclusões apresentadas, que traduzem de forma condensada as razões de divergência do Recorrente com a decisão impugnada, são as seguintes as questões a decidir:

1) – Vício da notificação dos actos processuais ao 2º arguido/Recorrente;

2) - Erro notório na apreciação da prova e incorrecta decisão proferida sobre a matéria de facto constante dos artigos 1º, 2º, 6º e 11º (factos provados);

3) – Excesso da pena concretamente determinada e merecimento da suspensão da execução da pena aplicada.

*

Comecemos pela primeira questão.

1ª questão: Vício da notificação dos actos processuais ao 2º arguido/Recorrente:

O Recorrente/2º arguido veio a alegar a invalidade da notificação do despacho que designou a data de julgamento, defendendo que, quando a respectiva carta foi devolvida por endereço incompleto, devia contactar-se com ele por telefone que tinha deixado nos autos ou por outros meios que pudessem levar ao seu conhecimento o respectivo conteúdo (ex. *pedir ao seu mandatário para fornecer dados mais completos sobre a morada do 2º arguido*), não assim ter agido, gerou-se uma invalidade que contamine com a decisão final, porque foi privado o seu direito de comparência na audiência de julgamento.

Ora, salvo o melhor respeito, não acompanhamos este raciocínio,

visto que:

1) - Contactar por telefone ou pedir dados mais completos da morada do arguido não são meios legalmente impostos, poderia lançar-se mão destes meios complementares, caso se entendesse conveniente;

2) - O mais importante é que a formalidade essencial que o legislador manda foi cumprida: notificação do arguido por éditos!

3) - Mais, uma vez que o arguido tem advogado constituído, em nome da boa colaboração com a justiça, este devia comunicar o arguido e transmite as informações úteis ao Tribunal, pena é que tal não aconteceu.

4) - Neste ponto, a Digna. Magistrado do MP junto do Tribunal de 1ª instância teceu as seguintes considerações:

1. 關於告示通知問題，《刑事訴訟法典》第 295 條第 3 款規定，有關審判聽證日期批示的通知，針對嫌犯而言，係須依照該法典第 100 條第 a)和 b)項規定進行，即透過嫌犯所在之處直接與本人接觸，或者 b)項透過郵寄掛號通知書為之。

2. 在本案，一如卷宗書面資料所示，上訴人(第 2 嫌犯)居於內地，無法對其本人作出直接通知，因此採用郵寄掛號通知書方式進行。針對上訴人郵寄掛號通知書地址，原審法院是依據卷宗第 181 頁由上訴人載於身份資料及居所書錄填報地址進行通知。

3. 信件寄送後，通知掛號信件被退回，原因是地址欠詳。我們認為原審法院人員未有以上訴人當初留下的電話致電聯絡或透過出入境口岸對其通知審判日期事宜，並無不當。

4. 我們所持理據，正是《刑事訴訟法典》第 295 條第 3 款所特別要求的通知方式只規定親身通知和郵寄掛號信，故第 100 條第 5 款 b 項有關電話告知的規定，無論如何，便失去其適用的前提，出入境口岸通知存有同一道理。

5. 基於按照《刑事訴訟法典》第 100 條 a)和 b)項規定無法成功作出通知，嫌犯屬於下落不明，原審法院遂根據《刑事訴訟法典》第 100 條 c 項以告示方式作出庭審聽證通知，一切均遵照法律規定。

Subscrevemos sem reserva esta agumentação e em conjugação com os argumentos por nós acima produzidos, é de julgar improcedente o recurso nesta parte, por manifestamente infundado.

*

Prosseguindo,

Passemos a ver a segunda questão:

2) - **Erro notório na apreciação da prova e incorrecta decisão proferida sobre a matéria de facto constante dos artigos 1º. 2º 6º e 11º (factos provados):**

Como é sabido, a decisão sobre a matéria de facto é susceptível de ser sindicada nos termos do disposto no artigo 400.º, n.º 2 do CPPM.

No presente caso, o Recorrente faz assentar a sua posição no normativo citado, ao invocar que a decisão quanto à matéria de facto provada enferma do vício previsto no artigo 400.º/2-c) do CPPM e ao impugnar factualidade provada que no seu entendimento não é sustentada pela prova produzida nos autos e que indica na motivação do recurso que interpôs.

Estão em causa os seguintes factos considerados provados pelo Tribunal recorrido:

1. 第一嫌犯 B 在美高梅娛樂場的 C 貴賓會從事兌碼的活動。第二嫌犯 A 與第一嫌犯 B 認識。
- 2.
3. 第一嫌犯 B 在美高梅娛樂場的 E 貴賓會以自己的名義開了一個兌碼戶

口（戶口帳號：ZZ678-XXXXX）。同時，第一嫌犯 B 容許第二嫌犯 A 有權動用該戶口內的款項/籌碼（參見載於卷宗第 8 頁至第 9 頁的「消費自動轉帳及簽名模式申請表」影印本，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

6. 第一嫌犯在答應被害人的要求後，便與第二嫌犯 A 聯絡，二人達成共識，分工合作，一起作出下述連串行為，目的是為兩名嫌犯自己取得不正當的利益。

11. 在被害人仍在貴賓會等待第一嫌犯回來的時間（即同日下午約 12 時 45 分），第二嫌犯按照第一嫌犯指使，前往帳房將被害人以不轉移所有權方式的交給第一嫌犯的上述現金港幣三十四萬元從上述兌碼戶口提取了出來（參見卷宗第 26 頁的圖片，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

O colectivo fundamentou a sua posição nos seguintes termos:

“(…)

對於第二嫌犯的部份，無可否認，被害人指出完全不認識也未見過第二嫌犯，也未有明確資料顯示，第一嫌犯在把被害人的港幣 340,000 元存款後所致電的人為第二嫌犯，缺乏二人之間立即聯絡以作出提款的對話紀錄。然而，按照警員證人的證言，結合本案中的錄影光碟片段，當中清楚顯示第一嫌犯於案發當日中午 12 時 18 分 19 秒於美高梅娛樂場存取了有關款項到其 C 帳戶內，並於 12 時 31 分 57 秒講電話，而第二嫌犯卻於 12 時 35 秒 39 分便於永利娛樂場 C 貴賓會那邊從第一嫌犯幾天前才開啓貴賓會帳戶中提取了正正港幣 340,000 元現金，其之後立即在僅半小時內（下午 1 時 6 分）與第一嫌犯於一起經關開邊境檢查站離開澳門，第二嫌犯當時顯然應是攜帶著有關現金，加上第一嫌犯當初於 2017 年 8 月 10 日下午 6 時多才申請開啓了有關帳戶及容許第二嫌犯有權動用該戶口內的款項/籌碼，第二嫌犯也有第一嫌犯的電話號碼，按照常理及經驗法則，兩名嫌犯本身是認識的，也有一定的密切關係，否則第一嫌犯不會加上第二嫌犯為可動用該戶口款項/籌碼的人士。事實上，第一嫌犯僅於被害人第一次找其兌換籌碼當日才開啓有關帳戶的，其當時已同時加上第二嫌犯作為提款的被授權人，換言之，第二嫌犯為此亦已提前向第一嫌犯提供了其個人身份證的副本或資料予第一嫌犯作申請之用。

其實，由於兩名嫌犯沒有出席應訊，本案實際上沒有兩名嫌犯交待案情的聲明版本，也沒有任何辯方證人或“H”這個人出庭作證，雖然卷宗有一份似乎應由第二嫌犯致函檢察院要求駁回檢察院控訴的聲請及闡述有關理由的信函，當中附同了一份署名為“借款人：H”的欠條副本，然而，該欠條完全沒有公證認定過簽署人的確為“H”本人及有關聲明內容屬實，且該欠條副本亦沒有顯示有關欠條正本存在簽署人所打的指模，這與中國內地簽立欠條或簽署文書慣常使用的確認方式明顯有異，甚至連“H”最基本身份資料尤其身份證號碼識別也沒有。而且，該欠條並非在內容中所聲稱借款當日立下的，反而是約兩個月後，倘若第二嫌犯之前曾借款予“H”這人，且為此有必要簽立了正式書面欠條，那麼為何第二嫌犯寄上有關信函時，又不見其同時附上已收悉“H”的部份還款港幣 340,000 元的書面證明又或雙方已協議現時尚欠金額已降低的書面證明文件？！本法院認為該欠條的真確性令人非常值得懷疑，可信性較低。

假使辯方可能有一種說法是，“H”欲向第二嫌犯還款，只不過透過第一嫌犯的帳戶為之，第二嫌犯只是應欠債人“H”的要求或來電去提款，不知該筆款項是詐騙所得，然而，承上所述及按照常理，第二嫌犯根本不會不知其要提款的帳戶屬第一嫌犯所有，倘若是“H”告知第二嫌犯有關還款將透過第一嫌犯具體處理，案發當日第二嫌犯收到的是“H”告知其可前往提款的來電，且倘若第一嫌犯可能僅為 H 的朋友（第二嫌犯可能與第一嫌犯根本不認識或不熟），那麼，就難以解釋為何在另一娛樂場的 C 貴賓會從第一嫌犯帳戶內提款後、帶著大批現金的第二嫌犯會在如此短時間內立即會合第一嫌犯一起離澳（其根本可自行離澳，沒必要相約第一嫌犯）；又或調過來說，倘若“H”有錢對其還款，並透過第一嫌犯為的有關帳戶為之，而第二嫌犯又與第一嫌犯相熟至會相約一起過關離澳的，那麼，按照常理，其大可要求作為戶主第一嫌犯直接將有關“還款”款項從帳戶內提出並交予其或轉帳予其便可（假使可能辯稱擔心第一嫌犯交予的款項為假幣，第二嫌犯自己也可與第一嫌犯一起去提款），根本無須案發前多此一舉提前加了第二嫌犯為帳戶提款的被授權人（假使可能辯稱擔心第一嫌犯沒有空為第二嫌犯提款，這又解釋不了為何第一嫌犯卻有空在短時間內與剛提款完畢的第二嫌犯一起離澳），也根本沒有第二嫌犯必須親身來澳取款的必要性（按照第二嫌犯的出入境紀錄，其於被授權後的翌日即 2018 年 8 月 11 日早上 7 時多來澳，案發當日提款後便隨即離澳）。

基於以上對本案所有可採用的證據的分析及上述種種理由，因此，本法院認為本案有充份證據認定兩名嫌犯以分工合作的方式實施了被指控的事實，因而足以對上述事實作出認定。

(...)”

Tal como os restantes vícios elencados no citado normativo, o erro notório na apreciação da prova deve resultar do texto da decisão recorrida,

por si ou conjugada com as regras da experiência comum, não podendo, pois, estender-se a outros elementos, nomeadamente que resultem do processo, mas que não façam parte da decisão (Cf. Germano Marques da Silva, *op. cit.*, pág.324, e Simas Santos e Leal-Henriques, *op. cit.*, págs.84-85).

Neste contexto, conforme se assinala no Acórdão do STJ de 20-04-2006, citado aqui em nome do Direito Comparado, o *erro notório na apreciação da prova* previsto na alínea c) do referido normativo “consiste em o tribunal ter dado como provado ou não provado determinado facto, quando a conclusão deveria manifestamente ter sido a contrária, já por força de uma incongruência lógica, já por ofender princípios ou leis formulados cientificamente, nomeadamente das ciências da natureza e das ciências físicas, ou contrariar princípios gerais da experiência comum das pessoas, já por se ter violado ou postergado um princípio ou regra fundamental em matéria de prova”. Aresto proferido no processo n.º 06P363 e disponível na Internet em <<http://www.dgsi.pt>>.

No vício do erro notório está em causa, não o conteúdo da prova em si, nomeadamente o que foi dito no depoimento ou nas declarações prestadas, cujo teor se aceita, mas a utilização que foi dada à prova objecto de apreciação, no sentido de a mesma suportar a demonstração de um determinado facto.

In casu, o Recorrente/arguido sustenta que o Tribunal *a quo* incorreu no referido erro quando deu como provados os factos constantes dos artigos 1º, 2º, 6º e 11º dos Factos Assentes da sentença recorrida, por ser notório que, face à prova testemunhal produzida e aos documentos constantes dos autos, existe uma claríssima dúvida razoável de que o 2º arguido praticou a conduta de que foi acusado pela qual foi condenado, consubstanciada na apropriação

da quantia da ofendida, sendo que tal factualidade devia considerar-se como não provada, na óptica do Recorrente/2º arguido.

Para tanto transcreve os segmentos dos depoimentos produzidos em audiência de julgamento que, no seu entendimento, sustentam o desacerto da decisão tomada quanto à matéria de facto, sendo tal prova a base para a verificação do vício decisório que diz existir relativamente à factualidade dos artigos 1º, 2º, 6º e 11º dos Factos Assentes da sentença recorrida.

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 impugnação da matéria em causa, mantendo-se a versão factual fixada pelo Tribunal recorrido, improcedente igualmente a argumentação da existência de erro na apreciação de provas.

*

Passemos a ver a terceira questão.

3) – **Excesso da pena concretamente determinada e merecimento da suspensão da execução da pena aplicada:**

Do quadro factual assente acima transcrito, é de concluir que o 2º arguido tem uma participação menos activa do que o 1º arguido, mas como o Tribunal recorrido afirmou que os dois intervieram nos factos em pé de igualdade, razão pela qual não mexemos as penas concretamente fixadas, mas ao nível da execução das mesmas, parece-nos que se justifica um tratamento diferente, pois, só os seguintes 4 factos imputados do 2º arguido:

“(…)

11.

在被害人仍在貴賓會等待第一嫌犯回來的時間（即同日下午約 12 時 45 分），第二嫌犯按照第一嫌犯指使，前往帳房將被害人以不轉移所有權方式的交給第一嫌犯的上述現金港幣三十四萬元從上述兌碼戶口提取了出來（參見卷宗第 26 頁的圖片，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

12.

兩名嫌犯作出上述行為的過程被美高梅娛樂場的監控系統給拍攝了下來（參見載於卷宗第 23 頁至第 26 頁的翻閱光碟筆錄，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

13.

第二嫌犯帶着上述港幣三十四萬元與第一嫌犯會合。

14.

同日下午約 1 時 6 分後，兩名嫌犯一起經澳門關閘邊境檢查站離開了澳門（參見載卷宗第 16 頁至第 17 頁、第 20 頁至第 21 頁的出入境紀錄，其內容視為完全轉錄至本裁判書）。

(…)”

Se o tribunal aplica uma pena de prisão não superior a 3 anos, tem

sempre de apreciar fundadamente a possibilidade de suspender a respectiva execução, pelo que não pode deixar de indagar a verificação das respectivas condições (prognose e necessidade de prevenção) e exarar o resultado dessa indagação, decidindo em conformidade.

O juízo de prognose favorável ao arguido, para o qual conjugadamente concorrem os pressupostos indicados no art. 43.º do CP, terá como ponto de partida o momento da decisão, e não a data da prática do crime. Para o efeito, deve ter-se a esperança de que o arguido, em liberdade, adira, sem quaisquer reservas, a um processo de socialização.

Neste ponto, afirmou-se (cita-se aqui em nome do Direito Comparado):

I - A pena em caso algum pode ultrapassar a medida da culpa, mas é muito difícil, na falta de um padrão disponível, "medir" a culpa de quem pratica factos criminalmente repreensíveis.

II - O juízo de culpa releva, assim, necessariamente, da intuição do julgador, acessorada pelas regras da experiência.

III - Como juízo de valor, é um juízo de apreciação que enuncia o que as coisas valem aos olhos da consciência e o que deve ser do ponto de vista da validade lógica e da moral ou do direito, este fornecido pela punição prescrita para o facto.

VI - A prevenção geral, dita de integração, tem por função fornecer uma moldura de prevenção, cujo limite é dado, no máximo, pela medida óptima da tutela dos bens jurídicos, dentro do que é consentido pela culpa, e, no mínimo, fornecido pelas exigências irrenunciáveis da defesa do ordenamento jurídico.

V - Cabe à prevenção especial encontrar o "quantum" exacto da pena,

dentro dessa função, que melhor sirva as exigências da socialização. (ac. STJ de 10 de Abril de 1966; CJ, Acs. do STJ, IV, tomo 2, 168);

A comparação das penas aplicadas aos dois arguidos pela prática dos mesmos crimes não constitui princípio legal a atender para a sua fixação. Será assim a culpa com que cada um deles agiu que determinará a medida concreta da pena a aplicar.

Pelo que, tendo em conta a participação do 2º arguido e a culpa revelada nos factos (menos intensa) a pena aplicada ao 2º arguido/Recorrente poderá ser suspensa na sua execução durante 3 anos, desde que se prove que, no prazo de 6 meses, contados a partir do trânsito em julgado desta decisão, seja feito o pagamento da indemnização total à ofendida ou seja oferecida a respectiva garantia legalmente admissível, incluindo os juros moratórios.

*

Síntese conclusiva:

I - No vício do erro notório da apreciação de provas, está em causa, não o conteúdo da prova em si, nomeadamente o que foi dito no depoimento ou nas declarações prestadas, cujo teor se aceita, mas a utilização que foi dada à prova objecto de apreciação, no sentido de a mesma suportar a demonstração de um determinado facto.

II – Quando 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, não há erro na apreciação de provas.

III - Se o tribunal aplica uma pena de prisão não superior a 3 anos, tem sempre de apreciar fundadamente a possibilidade de suspender a respectiva execução, pelo que não pode deixar de indagar a verificação das respectivas condições (prognose e necessidade de prevenção) e exarar o resultado dessa indagação, decidindo em conformidade. O juízo de prognose favorável ao arguido, para o qual conjugadamente concorrem os pressupostos indicados no art. 43.º do CP, terá como ponto de partida o momento da decisão, e não a data da prática do crime. Para o efeito, deve ter-se a esperança de que o arguido, em liberdade, adira, sem quaisquer reservas, a um processo de socialização.

*

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：

上訴人/第二嫌犯之上訴理由部份成立，改判如下：

1. 判第二嫌犯一年九個月的徒刑，如在本裁判轉為確定後之六個月內，嫌犯證明已賠償被害人的全部損失(支付第一審判決所定的金額)，或提供法律認可之擔保，包括遲延利息在內，則予與緩期執行，為

期三年。

*

2. 關於其他事項，維持第一審之判決。

*

3. 判處上訴人繳付 7 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的其他訴訟費用。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 7 月 1 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)