

(譯本)

理由說明中不可補正的矛盾  
移送卷宗 (澳門《刑事訴訟法典》第 418 條)

摘要

如被上訴的裁判沾有“矛盾”之瑕疵且屬不可補正，應將卷宗移送原審法院重新審判。

2004 年 4 月 15 日合議庭裁判書

第 57/2004 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、初級法院合議庭透過作出的合議庭裁判，決定：

— 判第一嫌犯甲作為從犯及連續犯的形式觸犯澳門《刑法典》第 340 條第 1 款規定及處罰的一項公務上之侵占罪，處以 1 年 6 個月徒刑，緩期 2 年執行；

— 判第二嫌犯乙作為直接正犯及連續犯的形式觸犯公務上之侵占罪，處以 3 年徒刑，緩期 3 年執行；(參閱第 910 頁至第 913 頁)。

\*

第一嫌犯甲不服該裁判，提起上訴。

理由闡述結論如下：

“1. 僅認為上訴人應被開釋，不應被判處作為從犯觸犯該犯罪。

2. 在精神上的從犯層面上，從犯的行為並非指犯罪的決意(儘管亦參與了犯罪的形成)；而在實質從犯層面上，從犯的行為並非指實行行為，而是指準備或幫助犯罪實行之行為。

3. 按照查明及未查明的事實，第一嫌犯發出三張發票(日期為 1997 年 12 月 18 日、1999 年 1 月 12 日以及 1999 年 3 月 29 日)，金額與第二嫌犯向丙發出的三張支票金額相同。換言之，沒有證明第一嫌犯是否知道或知悉第二嫌犯設計的全部計劃。

4. 還證實丙提走的金額即刻並全部交給第二嫌犯。

5. 沒有證實第二嫌犯及第一嫌犯瓜分了該金額，也沒有證實第一嫌犯知道第二嫌犯的行為(尤其是向丙發出金額與票據所載相同的支票，並且即刻提款並交付金錢)。

6. 一件事是肯定的：第一嫌犯發出三張發票，但不知道該嫌犯是否確實知悉第二嫌犯在銀行提取有關金額時的具體目的及過程。

7. 已經證實第二嫌犯向丙交出已經適當簽署的並以其姓名發出的支票，這些支票存於丙的銀行帳戶，而丙即刻提取了有關金錢，而第二嫌犯確實從丙手中收取了支票所載金額。

8. 原判中無指明第一嫌犯是否曾不當將屠場的錢據為己有，是否曾向第一嫌犯所屬的或有關的企業發出支票，或者是否曾知悉第二嫌犯向丙發出支票並命令他即刻提前並收取該筆錢。

9. 《刑法典》第 26 條明確要求，從犯須有故意，犯罪也是故意的，主觀要素必須包括故意幫助；主要事實須由正犯作出。

10. 應當指出具體犯罪行為而非不確定的行為來認定從犯。

11. 從犯的故意(知悉及意圖)應當包含行為人對作出主要事實之知悉。

12. 沒有證實第一嫌犯知悉第二嫌犯的計劃以及實行計劃的方式，同樣沒有證實第一嫌犯在開出發票時知道第二嫌犯使用該發票的目的。

13. 第二嫌犯擔任澳門屠場公司經理及行政管理委員的職務，因此，他是控制及知道全部帳目以及如何處理文件（尤其發票）的人。

14. 沒有證實第一嫌犯故意作出行為，意圖給予第二嫌犯實質性的或精神上的幫助，使其實施具體作出的犯罪。

15. 上訴人開出三張支票的行為是過失性的，它沒有客觀上幫助作出具體犯罪的故意意圖。

16. 從犯行為的實質性與正犯行為的實質性略有不同。既然法律已作規定，它們應當具有與法律規定相對應的形式。

17. 原判未能證明及證實上訴人是否以故意作出行為並以特定及有意識的意圖為幫助第二嫌犯而作出行為，故違反《刑法典》第26條第1款及第340條第1款。

18. 預備行為是準備或協助實行犯罪的外在行為，它們還不是實行（犯罪）行為，但已有準備可處罰行為的意圖。

19. 第二嫌犯作出的行為是真正的實行行為。

20. 從第二嫌犯作出的獲證明的事實中應當認定，向丙發出支票，由於與實現（犯罪）計劃相適應，故構成公務上侵佔罪的首項符合罪狀的行為。因此相反，開出支票應納入犯罪思路的準備階段。

21. 將金錢據為己有的是第二嫌犯，因為兩者之間約定與目的無關。

22. 掌握計劃並控制整個犯罪思路（即使在發出發票過程中）的人是第二嫌犯，因為前述約定只是涉及發票的開具。

23. 第一嫌犯只參與了開出發票的準備階段，不知道其用途，也不知道實行犯罪所使用的手段。

24. 應當認為上訴人的參與客觀上僅限於預備行為，主觀上僅限於過失性從犯行為。

25. 原判違反《刑法典》第20條，第26條第1款，第340條第1款。

26. 在被爭執的合議庭裁判中沒有證實第一嫌犯將屠場的金錢據為己有，同樣，沒有證實其知道犯罪思路，亦沒有證實在可能協助實行公務上之侵佔罪中存有故意。

27. 原判沒有證實在上訴人有客觀上幫助該不法據為己有的故意意圖，也沒有證實幫助第二嫌犯而對屠場公庫造成損失時取得的利益及好處是什麼。

28. 裁判文本使用諸如‘可能意味著付款（...），但仍接受了這種虛構的事實’。這表明原判對第一嫌犯的故意罪過程度並不確定，原審法院在製作現被上訴的合議庭裁判時曾有過躊躇，但最終在有疑義的情況下選擇作出了不利於嫌犯的裁判。

29. 在存疑的情況下，原審法院本來應開釋第一嫌犯，從而遵守不可動搖的有疑義時利益歸於被告的神聖原則。

30. 從被上訴的裁判文本中清楚不過地得出，合議庭在存疑的情況下選擇作出不利於嫌犯的裁判，違反有疑義時利益歸於被告原則，可以也應該被作為證據審查中的明顯錯誤加以處理。

31. 因此，我們僅認為原判存有證據審查中的明顯錯誤。

32. 違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款c項及有疑義時利益歸於被告原則。

33. 原審法院在指明獲證明的事實時對其判文躊躇再三，使用了泛泛的及重複性的表述，一直堅稱第一嫌犯及第二嫌犯約定虛構（工作），目的是將屠場的金錢據為己有。

34. 按照合議庭裁判所描述，上訴人的最終意圖是得利並造成任職機構的公庫遭受損失。

35. 在獲證明的事實中提及，第一嫌犯將丙提取的有關金額據為己有，並交給了第二嫌犯。

36. 合議庭裁判在絕對及完全矛盾的情況下，尤其將下列等事實視為未獲證實：

- 第一嫌犯這樣做的意圖，是欺騙澳門屠場，使自己不正當獲利；
- 第一嫌犯甲制作假文件，意圖給其他人造成損失，為自己獲取不正當好處；
- 第一嫌犯透過上述杜撰，意圖欺騙澳門屠場，以不正當得利。”

37. 在事實事宜的理由說明中，合議庭裁判認定第一嫌犯作為從犯作出行為，因沒有證實將屠場的錢據為己有。

38. 原判字面上堅稱第一嫌犯具有據為己有的目的並且確實將屠場的錢據為己有。

39.另一方面，又說沒有證實將金錢據為己有以及意圖對他人造成損害，為自己取得不正當得利，但是卻以從犯方式作出行為。

40.因此，我們認為原合議庭裁判存有視獲證明的事實事宜與未獲證明的事實事宜在理由說明中存有不可補正的矛盾。

41.違反《刑事訴訟法典》第400條第2款b項”；（見第947頁至第973頁）。

\*

檢察院司法官適時答辯，主張維持原判（見第977頁至第986頁）。

\*

上訴獲接納，具適當訂定的上呈效果及方式（見第987頁），卷宗移送本院。

\*

在檢閱範疇內，助理檢察長認為上訴理由不成立（見第994頁至第996頁）。

\*

製作了初步批示，助審法官檢閱已畢，遵照澳門《刑事訴訟法典》第411條舉行了審判聽證。應予裁判。

## **理由說明**

### **事實**

二、原審法院作為“獲證明的事實事宜”指明如下：

“第一嫌犯甲自1987年9月起在澳門屠場工作，之後轉任物料採購及維修工程部管工。與屠場設備維修有關的工程及所有開支，均由第一嫌犯負責。

第二嫌犯乙自1986年5月起任職XXX集團。1993年轉任澳門屠場總經理及董事，直至2000年。

第二嫌犯利用由其本人及與第一嫌犯共同製造的條件，將澳門屠場的金錢據為己有。

1)

1997年12月18日，第一嫌犯與第二嫌犯‘約定’虛構化糞池機泵需要修理，以將澳門屠場的金錢據為己有。

為此，第一嫌犯使用其公司丁公司的紙張，開具了第35頁的發票，虛構了對化糞池機泵及澳門屠場相關電力結構的修理，金額為澳門幣19,736元，儘管並未進行上述修理。

之後，第二嫌犯在[銀行(1)]第XXX號帳戶下，向屠場的一名僱員丙開具了第XXX號支票，金額為澳門幣19,736元（參閱第34頁）。

之後，第二嫌犯對丙下達工作命令，讓她將支票存入她自己的帳戶，然後立即提出該款項，之後又要求她將該款項交給第二嫌犯。

丙這樣做了，以為是在履行一項正常的工作命令。

2)

1999年1月12日，第一嫌犯及第二嫌犯約定虛構供應及安裝兩個保溫水箱，以將澳門屠場的金錢據為己有。

為此，第一嫌犯開具了第49頁的發票，虛構供應及安裝兩個保溫水箱，金額為澳門幣39,516元，儘管不存在相關的供應。

之後，第二嫌犯在[銀行(1)]第XXX號帳戶下，向屠場的一名僱員丙開具了第XXX號支票，金額為澳門幣39,516元（參閱第48頁）。

之後，第二嫌犯對丙下達工作命令，讓她將支票存入她自己的帳戶，然後立即提出該款項，之後又要求她將該款項交給第二嫌犯。

丙這樣做了，以為是在履行一項正常的工作命令。

因此，第一嫌犯將屠場的金錢據為己有。

3)

1999年3月29日，第一嫌犯及第二嫌犯約定虛構更換屠場的兩扇木門，以將澳門屠場的金

錢據為己有。

為此，第一嫌犯開具了第 31 頁的發票，虛構更換屠場的兩扇木門，金額為澳門幣 31,260 元，儘管不存在相關的更換。

之後，第二嫌犯在[銀行(1)]第 XXX 號帳戶下，向屠場的一名僱員丙開具了第 XXX 號支票，金額為澳門幣 31,260 元（參閱第 30 頁）。

之後，第二嫌犯對丙下達工作命令，讓她將支票存入她自己的帳戶，然後立即提出該款項，之後又要求她將該款項交給第二嫌犯。

丙這樣做了，以為是在履行一項正常的工作命令。

因此，第一嫌犯將屠場的澳門幣 31,260 元據為己有。

4)

第一嫌犯曾製作並確認過一份更換冷軋運輸鋼鏈犯人建議書，金額總計澳門幣 203,000 元（參閱第 41 頁）。

諸嫌犯自由、自願、有意識、互相約定及合力地作出行為，第一嫌犯創造條件，使第二嫌犯將因其職務而掌控的金錢據為己有。

諸嫌犯知道其行為被法律禁止及懲處。”

\*

作為“未證事實”，下述事實未獲證明：

— 1999 年 5 月 7 日，第一嫌犯與 XXX Ltd 的一位身份不明者作出約定，以使其自己不當得利並損害澳門屠場；

— 就 1999 年 5 月 7 日之事實，第一嫌犯知道有關鋼鏈不具有所要求的品質，且不適合所述目的（參閱第 53 頁），而且價金金額高出市場價格 60%。

— 第一嫌犯這樣做的意圖，是欺騙澳門屠場，使自己不正當獲利；

— 第一嫌犯甲制作假文件，意圖給其他人造成損失，為自己獲取不正當好處；

— 第一嫌犯透過上述杜撰，意圖欺騙澳門屠場，以不正當得利”（參閱第 897 頁背頁至第 899 頁背頁）。

## 法律

三、嫌犯不服上訴標的的裁判，指責其存有“事實的法律定性的錯誤”，“證據審查中的明顯錯誤”以及“理由說明中不可補正的矛盾”。

本中級法院不必按照上訴人指明的次序審理前述瑕疵，且因不存在本中級法院依職權審理的其他問題，故我們首先審理對事實事宜指責的瑕疵，其中包括所謂的“...矛盾”。

— 關於“理由說明中不可補正的矛盾”。

上訴人堅稱原判存有該瑕疵，因其認為獲證明的事實事宜及未獲證明的事實事宜不相容。

檢察院的觀點是不存在述稱的矛盾。

正如所知，有關矛盾的瑕疵是事實事宜的證明性理由說明之間的矛盾以及視為獲證實及未獲證實的事實事宜之間不相容。

顧及前述見解，我們看看。

上訴人認為指責的矛盾所建基的要點之一，與原審法院在獲證明的事實事宜範疇內作出的一項斷言有關，原審法院作為獲證實的事宜載明“第一嫌犯將屠場的澳門幣 39,516 元及澳門幣 31,260 元據為己有”。隨後，又將下列事實作為未獲證明記載：“該嫌犯目的是欺騙澳門的屠場，目的是取得不正當得利”。

關於這個問題，檢察院認為純屬“筆誤”，認為寫作“第一嫌犯”之處應解讀為“第二嫌犯”。

我們認為檢察院在此問題上有理。

確實，閱讀“第一嫌犯...據為己有”此段之前的兩個段落，我們相信確實是可依澳門《刑事訴訟法典》第 361 條更正之筆誤。

然而，我們認為除了上述筆誤，其餘獲證明的事實事宜及未獲證明的事實事宜之間也是不相容的。

正如從前述事實中得出，原審法院認為下列事實視為獲證實：現上訴人於 1987 年在屠場開始工作；後擔任屠場物料採購以及維修工程部管工之職務；與第二嫌犯約定“虛構”某些設備的“維修”，目的是將屠場的錢據為己有；儘管沒有作出任何維修仍開出發票；第二嫌犯及上訴人有意識及自願地作出行為，互相約定及合力行事，明知其行為是法律禁止及處罰的。

因此，我們僅認為，很明顯有關事宜意味著這樣一個結論，即：上訴人必然知悉其行為、“結果” — 損害屠場 — 而且至少以或有之故意行事，預見該損害在嗣後發生。

但是，儘管如此，原判又將下列事實視為未獲證實：意圖對他人造成損害或者意圖欺騙屠場而偽造文件，並且行為的目的是取得不正當得利。

因此我們認為，該未獲證實的事實事宜與前述獲證明的事實事宜抵觸，我們認為這最終不可彌補地損害了被爭執的合議庭裁判必須作出的見解。

由於這種不相容是不可補正的，解決辦法唯有撤銷原判及就本卷宗的全部標的（及對兩名嫌犯）移送卷宗重新審判，以便在此之後作出新的裁判；（澳門《刑事訴訟法典》第 418 條）。

\*

#### **決定**

**四、綜上所述並以此為據，判上訴理由成立，向初級法院移送卷宗，以便在重新審判後作出新的裁判。**

**無須繳費。**

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官） — 陳廣勝 — 賴健雄