

(譯本)

輔助人對於刑事裁判上訴的正當性
犯罪競合
多次實現相同罪狀
犯罪決意
犯罪的單一性
犯罪決意的多元性
連續犯
連續犯罪
澳門《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款
民事損害賠償之依職權定出

摘要

一、輔助人／現上訴人作為真正的訴訟主體，即使無檢察院附同，仍具訴訟正當性針對第一審法院合議庭裁判中事實的法律定性部分，或者無依職權定出民事損害賠償部分提起爭執，此外，還有訴訟上的利益這樣做。這是因為，在本案中，在司法上復查這些裁判中有其利益。

二、在多次實現同一罪狀的情形中，如在整個實現過程中僅有單一犯罪決意，就只有一個犯罪。

三、如果有犯罪行為獨立的多元性，則犯罪競合為通例，除非因誘發重複犯罪之外部事實的發生而相當減輕罪過。

四、如按照心理現象常理方面的常識，考慮事實在時間上的聯繫程度，並評估決意之心理範疇內是否正常，可認定多項行為是一個單一決意程序的結果，而非由新的動機所決定，則就不法行為之單一性或多元性而言，就存在決意的單一性。

五、往往發生的是符合相同犯罪罪狀或基本上保護相同法益之多個罪狀之某些活動由多個犯罪決意主導，應當歸納於單一犯罪，因為顯示出相當降低行為人的罪過。

六、當調查這種罪過的降低之依據時，應當在行為的外部時刻，在事物的外在情況中確定。犯罪連續性的前提應當是存在著誘發重複作出犯罪活動的外部關係，對行為以不同方式作出行為，即依法行為之要求，則日益鬆馳。

七、原審法院所作審判中沒有得出充分證據證實按民法標準定出補償金額的全部前提。根據澳門《刑法典》第 74 條第 1 款的規定，不應當審查原審法院已經作出的此部分裁判。

2004 年 4 月 22 日合議庭裁判書
第 25/2004 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲公司，是澳門初級法院第五庭 PCC-15-03-5 號合議庭普通程序卷宗之輔助人，公司資料詳見卷宗，針對 2003 年 11 月 27 日作出的終局合議庭裁判提起上訴。終局裁判判乙，身份資料也詳見卷宗，獨一刑罰 2 年 3 個月徒刑（緩期 3 年執行，條件是在 18 個月期間內向初級法院第六庭 PCC-025-01-6 號合議庭普通程序受害人丙支付港幣 61 萬元損害賠償，加上依法定利率計算的到期及將到期利息）。該刑罰是兩項單項刑罰並罰得出：以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 b 項，第 196 條 b 項規定及處罰的相當巨額濫用信任罪，處以 1 年 9 個月徒刑；以既遂形式觸犯《刑法典》第 214 條第 1 款、第 2 款 a 項規定及處罰的簽發空頭

支票罪，處以 1 年 6 個月徒刑（該項刑罰已在 PCC-025-01-6 號案件中判處，緩期 2 年執行，緩刑條件是向受害人丙在 1 年期間內支付損害賠償港幣 61 萬元，加上自有關支票提示付款之日到完全付清之日以法定利率計算的到期及將到期利息）。

裁判內容如下：

“[...]

1.概述

嫌犯：

乙[...]

現查明：

嫌犯乙為甲公司（本案輔助人）之經理，同時也是丁公司之股東和經理。

1998 年 8 月 26 日，甲公司在取得戊公司同意，將位於氹仔孫逸仙博士大馬路一塊土地使用權益轉讓給己公司，有關轉讓價為港幣 120 萬元整。

戊公司享有上述土地之使用權益。

在出售上指土地使用權益時，戊公司的所有股東均同為甲公司之股東，其管理層成員同時也是甲公司管理層成員。

其後，己公司的負責人庚以及其侄子辛等先後簽發 21 張不同金額的現金支票給甲公司，用以支付上述土地轉讓的費用，由嫌犯代表收取。而其中 14 張支票應嫌犯之要求沒有注明抬頭，包括 10 張[銀行(1)]的現金支票，即：

- 1) 1998 年 10 月 30 日所簽發的、編號為 XXX 的支票，有關金額是澳門幣 10 萬元；
- 2) 1999 年 10 月 25 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 4 萬元；
- 3) 1999 年 11 月 16 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 5 萬元；
- 4) 2000 年 3 月 4 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 5 萬元；
- 5) 2000 年 4 月 10 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 5 萬元；
- 6) 1999 年 1 月 3 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 3 萬元；
- 7) 2000 年 5 月 17 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 5 萬元；
- 8) 2000 年 1 月 20 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 1 萬元；
- 9) 2000 年 8 月 1 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 68,069.10 元；
- 10) 2000 年 8 月 1 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 47,281.10 元。

三張[銀行(2)]的現金支票，包括：

- 1) 1999 年 9 月 8 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是澳門幣 51,575 元；
- 2) 1999 年 6 月 23 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是港幣 5 萬元；
- 3) 1999 年 7 月 24 日簽發的第 XXX 號支票，有關金額是港幣 3 萬元；

以及 1 張 1999 年 9 月 23 日簽發的[銀行(3)]編號第 XXX 之支票，有關金額是港幣 2 萬元整。

以上金額總數共達澳門幣 546,925.20 元，港幣 10 萬元。

另外兩張同為[銀行(1)]的現金支票，分別簽發於 1998 年 11 月 9 日和 2000 年 7 月 3 日，抬頭為甲公司，有關金額分別為澳門幣 106,300 元和 20 萬元正。

但嫌犯在收取上述 16 張支票並提取相關款項後，並未將其交回甲公司，而是將全部總數為澳門幣 673,225.20 元和港幣 10 萬的款項用於清還丁公司的債務上。

嫌犯在明知的情況下，有意識地多次利用職務之便自願將甲公司所取得之款項先據為己有，其後用於清還只有嫌犯和壬為股東的丁公司的債務，且數額屬相當巨大。

嫌犯也清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律之相應制裁。

*

檢察院起訴嫌犯乙的行為以直接正犯及既遂形式觸犯了一項《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 b 項、以及第 196 條 b 項所規定和處罰的相當巨額濫用信任罪。

*

書面答辯：沒有遞交。

*

在嫌犯在場的情況下遵照適當手續進行了**審判聽證**，訴訟前提維持不變。

2.理由說明

獲證明的事實：

嫌犯乙為甲公司（本案輔助人）之經理，同時也是丁公司之股東和經理。

1998年8月26日，甲公司在取得戊公司同意，將位於氹仔孫逸仙博士大馬路一塊土地使用權益轉讓給己公司，有關轉讓價為港幣120萬元。

戊公司享有上述土地之使用權益。

在出售上指土地使用權益時，戊公司的所有股東均同為甲公司之股東，其管理層成員同時也是甲公司管理層成員。

其後，己公司的負責人庚以及其侄子辛等先後簽發21張不同金額的現金支票給甲公司，用以支付上述土地轉讓的費用，由嫌犯代表收取。而其中14張支票應嫌犯之要求沒有注明抬頭，包括10張[銀行(1)]的現金支票，即：

- 1) 1998年10月30日所簽發的、編號為XXX的支票，有關金額是澳門幣10萬元；
- 2) 1999年10月25日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣4萬元；
- 3) 1999年11月16日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣5萬元；
- 4) 2000年3月4日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣5萬元；
- 5) 2000年4月10日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣5萬元；
- 6) 1999年1月3日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣3萬元；
- 7) 2000年5月17日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣5萬元；
- 8) 2000年1月20日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣1萬元；
- 9) 2000年8月1日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣68,069.10元；
- 10) 2000年8月1日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣47,281.10元。

三張[銀行(2)]的現金支票，包括：

- 1) 1999年9月8日簽發的第XXX號支票，有關金額是澳門幣51,575.00元；
- 2) 1999年6月23日簽發的第XXX號支票，有關金額是港幣5萬元；
- 3) 1999年7月24日簽發的第XXX號支票，有關金額是港幣3萬元；

以及1張1999年9月23日簽發的[銀行(3)]編號第XXX之支票，有關金額是港幣2萬元整。
以上金額總數共達澳門幣546,925.20元，港幣10萬元。

另外兩張同為[銀行(1)]的現金支票，分別簽發於1998年11月9日和2000年7月3日，抬頭為甲公司，有關金額分別為澳門幣106,300元和20萬元。

但嫌犯在收取上述16張支票並提取相關款項後，並未將其交回甲公司，而是將全部總數為澳門幣673,225.20元和港幣10萬的款項用於清還丁公司的債務上。

嫌犯在明知的情況下，有意識地多次利用職務之便自願將甲公司所取得之款項先據為己有，其後用於清還只有嫌犯和壬為股東的丁公司的債務，且數額屬相當巨大。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

還證實：

己公司支付、嫌犯據為己有的金額，將在甲公司三個股東公司之間分配，其中之一為丁公司。

嫌犯不正當將上述金額不當據為己有，因其認為甲公司欠丁公司錢。

嫌犯自認事實。

按照刑事記錄證明，嫌犯不是初犯，曾在PCC-025-01-6號卷宗範疇內受審，並透過2002年6月18日合議庭裁判判其作為共同正犯以既遂形式觸犯《刑法典》第214條第1款、第2款a項規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，處以1年6個月徒刑，緩期兩年執行，條件是在1年期間內向受害人支付港幣61萬元，加上自有關支票提示付款之日到實際付清之日以法定利率計算的

到期及將到期利息。

被控事實於 1999 年 12 月 21 日作出，中級法院確認了該裁判，2003 年 3 月 3 日該裁判轉為確定。

嫌犯的公司 — 丁公司已被宣告破產。嫌犯目前為銷售員，每月收入約澳門幣 3,000 元。

需負擔叔父及一名在學的女兒。

學歷為中學十二年。

*

未獲證明的事實：無。

*

法院的心證：

法院的心證基於嫌犯的自認，也基於聽證中被詢問的公正無私作證之證人，尤其已公司僱員的聲明。

心證還基於附於卷宗的對象之審查。

對於案件屬重要的還有嫌犯的聲明，儘管其聲稱輔助人／公司對於嫌犯企業欠債而辯解其行為，但自認了被控訴的事實，承認做了壞事。

*

理由：

查明的事實中得出，嫌犯以輔助人／公司代表及管理人的身份從購買土地使用權益之公司收取相當巨額（高於澳門幣 15 萬元）支票時，不正當地將金額據為己有，用來結算丁公司運作費用。

然而，嫌犯是以輔助人／公司代表及管理人員身份收取支票，而已公司簽署並發出支票（寫明或未寫明受益人姓名）用來支付土地轉讓的費用。已公司向嫌犯交出支票並不意味著有關金額所有權向嫌犯或丁公司轉移。

另一方面，嫌犯將該金額不當據為己有，因其認為甲公司欠了丁公司的錢，但這絕不是阻卻不法性或罪過的排他原因。因為嫌犯明知該金額屬於輔助人公司，並明知其行為是法律禁止及處罰的。

據上所述，嫌犯的行為觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 b 項、第 196 條 b 項規定及處罰的濫用相當巨額信任罪，可處以 1 年至 8 年徒刑。

*

具體份量：

具體刑罰份量應考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條。

不法性程度普通嚴重，犯罪後果嚴重性也然，尤其對於受害人公司的財產而言。嫌犯故意程度強烈。

嫌犯不是初犯。已在相同期間內觸犯簽發空頭支票罪。自認事實。

顧及嫌犯的人格，嫌犯所犯罪行以及犯罪情節，犯罪動機，原審法院在具體量刑中認為對濫用信用罪確定 1 年 9 個月徒刑是平衡的。

*

數罪並罰：

如果在裁判轉為確定後，在服刑或刑罰消滅或時致屆滿前，又證實嫌犯在判刑之前作出一項或多項其他犯罪，需要依照《刑法典》第 72 條第 1 款作出數罪並罰。

在本案中，在 PCC-025-01-6 號卷宗中作出的裁判於 2003 年 3 月 3 日轉為確定後，又證實嫌犯於 1998 年 10 月至 2000 年 8 月期間（即在該等卷宗作出判刑之前及審判轉為確定之前），觸犯了本卷宗中審判及判處的犯罪。因此根據《刑法典》第 71 條及第 72 條，可將兩案中判處的刑罰作並罰。

在確定獨一刑罰時，必須合併考慮兩案中的事實及行為人的人格。嫌犯在兩案判處之前是初犯。

因此，考慮到事實情節及嫌犯人格，合議庭裁判決定對兩案中科處的刑罰作並罰，判嫌犯獨一刑罰 2 年 3 個月徒刑。

*

緩刑：

另一方面，經考慮嫌犯的人格，生活狀況，犯罪前後的行為，犯罪情節及其嚴重性，考慮到犯罪動機以及嫌犯沒有將金額放進自己的腰包，合議庭認為應當緩期 3 年執行。這是因為，合議庭認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的。

然而，考慮到嫌犯目前的經濟及財務狀況（公司被宣告破產，目前是低收入的僱員）以及 PCC-025-01-6 號卷宗中受害人的利益，為了彌補犯罪的惡害，緩刑應服從下列義務：在 18 個月期間內向受害人丙支付港幣 61 萬元作為損害賠償，加上自支票提示付款之日至實際付清之日以法定利率計算的到期及將到期利息（《刑法典》第 48 條及第 49 條第 1 款 a 項）。

*

損害賠償：

根據《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，當出現下列情況時，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：

a)該金額係為合理保護受害人之利益而須裁定者；b)受害人不反對該金額；及 c)從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

在本案中，已經證實已公司支付的、嫌犯據為已有的金額是甲公司的三家股東公司瓜分（其中一家是丁公司），沒有清楚及充分查明輔助人公司所受損失。

據上所述，法院不能依職權定出對於輔助人公司的損害賠償。

3.主文

據上所述，合議庭判控訴部分理由成立，相應地判乙以直接正犯及既遂形式觸犯：

— 澳門《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 b 項及第 196 條 b 項規定及處罰的一項相當巨額濫用信任罪，處以 1 年 9 個月徒刑；

與 PCC-025-01-6 號卷宗中判處的刑罰作並罰，判處嫌犯獨一刑罰 2 年 3 個月徒刑。

緩期 3 年執行，條件是在 18 個月期間內向受害人丙支付港幣 61 萬元作為損害賠償，加上自支票提示付款之日至實際付清之日以法定利率計算的到期及將到期利息。

*

還判令嫌犯繳納 4 個計算單位的司法費及訴訟費用。

判令嫌犯向司法公庫繳納 500 澳門元 — 根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款。

製作刑事記錄表送身份證明局。

將本合議庭裁判內容告知 PCC-025-01-6 號卷宗。

[...]”；（現被上訴的合議庭裁判內容原文，本卷宗第 480 頁至第 486 頁背頁，我們以[...]的形式刪除了視為不重要的若干內容）。

為了僅僅具體指責現被上訴的法院存有嫌犯／現被上訴人不法行為刑事法律定性中的所謂錯誤，以及民事損害賠償非依職權定出事宜中的不適當，該輔助人／現上訴人上訴理由闡述書結論及請求如下：

“[...]

1.從查明的事實事宜中得出嫌犯乙將用於支付當時交易的土地轉讓、並以現輔助人為支票抬頭人的 16 張支票不正當據為己有。

2.因此，在不同的時刻接收了 16 張支票，鑑於《刑法典》第 199 條第 1 款以及每張支票的個別性質，嫌犯觸犯了該條規定及處罰的 16 項濫用信任罪。

3.合議庭認為因為沒有適當查明輔助人公司的損失，‘...法院沒有依職權定出向輔助人公司的損害賠償’。

4.獲證明的事實事宜中得出，1998 年 8 月 26 日經對該土地使用有權利及利益的公司之許可，

土地頂讓合同後嫌犯乙將擬付給現輔助人的澳門幣 673,225.20 元及港幣 10 萬元不當據為己有。

5.原審法院在列舉獲證明的事實時堅稱該金額擬付給現輔助人，在決定部分又說沒有定出適當的損害賠償，法院現狀確有某種矛盾。

6.因已經證實嫌犯乙不當據為己有的有關金額將由甲公司的三個股東分配。

7.上訴人似乎認為，法院分析離題甚遠，因為紅利問題屬輔助人公司本身的內部範疇，應當按照法律及章程作出決定。

8.證明一項事實，即嫌犯將案卷中金額不當據為己有，與對輔助人造成的損失，而不論這項損失的金額，是大不相同的兩回事。

9.即使不這樣認為，原審法院也已擁有全部資料判令嫌犯彌補因其不當據為己有之行為所造成的損失，即使必須訴諸判決執行的結算。

因此，請求判本上訴理由成立，**變更具體刑罰份量。予以加刑並判令嫌犯向輔助人賠償原判中具體列明的金額，另加自佔據每筆金額之日期起到完全付清之日的利息，從而伸張正義[...]**”（參閱卷宗第 496 頁至第 497 頁內容原文）。

二、在對上訴的答覆中，駐原審法院助理檢察長認為（第 501 頁至第 505 頁背頁），只應當判事實之刑事法律定性部分上訴理由成立，相應地科處新的單一刑罰，結論中的理由如下：

“[...]

1) 按照視為證實的事實，儘管交付支票的目的是支付總價款，嫌犯的每項犯罪行為均維持固有的獨特性；

2) 根據澳門《刑法典》第 29 條第 1 款，我們面臨著犯罪的真實及實際競合情形。

3) 絕不可以說事實可以被定性為連續犯，因為似乎不符合全部必要要件，尤其獨一犯罪決意及各單項行為之間合理的短暫時間跨度；

4) 即使如此，由於有關全部支票的單項金額不超過 15 萬澳門元，必須認定本案正確的法律定性是澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項。

5) 依職權定出彌補金額不可與本義的民事請求相混淆。

6) 因為兩個制度基於不同前提，各有專門制度。

7) 甚至使用的‘彌補’及‘損害賠償’之術語本身已作顯示。

8) 透過系統及字面解釋，清楚表明立法者在區別民事請求制度與依職權定出賠償制度時的意圖。

9) 在本案中，我們認為不定出彌補金額的裁判是公正及合法的”；（參閱卷宗第 504 頁背頁至第 505 頁背頁內容原文）。

嫌犯／被上訴人也答覆，認為上訴理由明顯不成立，應予駁回。卷宗第 507 頁至第 512 頁中遞交的針對性理由闡述結論中理由如下：

“[...]

1.合議庭圍繞著不具備有關法律規定的前提這一事實，清楚及有依據地說明了不向輔助人定出損害賠償的理由。

2.確實，沒有充分舉證按照民法標準定出的彌補金額。

3.已公司支付且被嫌犯用於不同對象的金額，原定由輔助人公司的三家股東公司分配。

4.在刑事訴訟範疇內沒有查明輔助人所受損害之計算情況。

5.輔助人沒有提供任何合作以查明此事，因其本來可以這樣作，但是沒有提出民事損害賠償請求。

6.認定濫用信任罪只保護獨一的法律價值，看不到上訴人不服的理由。

7.嫌犯行為的統一性的前提已經全部具備：（a）多次實施相同罪狀；（b）本質上相同之方式實行；（c）在相當減輕罪過的同一外在環境下實行”（卷宗第 512 頁內容原文）。

三、上訴上呈本院，助理檢察長在檢閱範疇內發出意見書（第 518 頁至第 520 頁）認為上訴

理由部分成立。

四、隨後，在卷宗的初步審查中，主審法官作出下列批示：

“輔助人對於第一審法院終局合議庭裁判提起的上訴：

（平常）上訴：是具必要的訴訟正當性及利益的人隨時聲請並作理由說明，在適當的時刻按照適當的方式上呈，具中止原判的效力（而非單純移審效力），因此，似乎不存在任何審判的障礙。肯定的是，不可在本院再次調查證據，因為上訴人理由闡述書中具體提出的僅有問題（嫌犯不法行為刑事法律定性中的所謂錯誤以及不適當地未依職權定出民事損害賠償），純屬法律範疇而非事實事宜範疇內。

在上訴理由闡述中（卷宗第 493 頁，理由闡述第 6 點）具體提出了嫌犯作出的事實的刑事法律定性有誤的問題，本中級法院將審理該法律問題 — 該問題一旦成立，將判處嫌犯作為直接正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款規定及處罰的五項簡單濫用信任罪以及澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項規定及處罰的十一項巨額濫用信任罪 — 鑑於原判第 6 頁及第 7 頁所指的“有關 16 張支票的金額”，卷宗第 482 頁背頁至第 483 頁本中級法院不受上訴人本人在理由闡述書第 6 點所作的法律定性的約束，因為一旦本案上訴狀明確提出該問題，我們負責評判原審法院所作法律定性是否妥當）。

因此，為著嫌犯（現被上訴人）擁有的辯論權，本人茲即刻決定：在十日期間內，就嫌犯作出的並被原審合議庭裁判中視為確鑿的事實的可能法律定性（即：以直接正犯、既遂及實際真實競合形式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款規定及處罰的五項簡單濫用信任罪以及澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項規定及處罰的十一項巨額濫用信任罪），透過辯護人聽取該嫌犯的意見，正如駐本中級法院助理檢察長在其意見書中建議的那樣。

[...]”（參閱卷宗第 521 頁至第 522 頁內容）。

五、如此聽取意見後，嫌犯／現被上訴人在第 529 頁至第 535 頁為此效果遞交的闡述中提出了一項先決問題 — “輔助人在針對刑事裁判關於事實的法律定性問題部分提起的上訴中無正當性，在針對依職權定出據稱應付之損害賠償部分之上訴中亦然”，同時還在所述稱的輔助人無上訴利益方面指出，“不可能查明在被上訴人被判處一項犯罪或者被判處多項濫用信任罪的情況下，該輔助人可以從中得到的具體實惠之程度”，並且無論如何都力主維持第一審法院的裁判。

六、主審法官透過第 537 頁的批示，命令僅為參考的效果將嫌犯的這份理由闡述通知輔助人，因為其中述稱的事宜可能會在本中級法院審判聽證中辯論。儘管輔助人利用時機以書面答覆提出的“先決問題”，聲請因逾期而不理會該問題，無論如何，認為其本人是有關上訴的正當當事人（第 542 頁至第 545 頁內容原文）。

七、助審法官法定檢閱已畢，舉行了審判聽證。在審判聽證中辯論了上訴標的問題，包括被上訴的嫌犯提起的“先決問題”。

八、現在應當裁判本上訴案。肯定的是，鑑於嫌犯提出的先決問題（其標的應依職權審判），必須即刻堅稱，無論其他，在不妨礙對其他觀點予以適當尊重的情況下，輔助人／現上訴人作為真正的訴訟主體，即使無檢察院附同，仍具訴訟正當性針對第一審法院合議庭裁判中事實的法律定性部分，或者無依職權定出民事損害賠償部分提起爭執，此外，還有訴訟上的利益這樣做。這是因為在本案中，在司法上復查這些裁判中有其利益，因此，應當審理上訴的實體。

九、我們現在審理上訴人／輔助人提起的兩項問題：

- 嫌犯作出的、原判視為確鑿的事實之刑事法律定性有錯誤；
- 關於不適當地無依職權定出民事損害賠償。

(一)按照原審合議庭在原判文本中確定的且本上訴中未被質疑的事實事宜，我們認為事實的刑事法律定性之具體解決辦法已經在助理檢察長審慎的意見書所載的實體性分析中充分表述：

按照《刑法典》第 29 條第 1 款，罪數是以實際實現的罪狀個數，或以行為人行為符合同一罪狀的次數確定。

無論在學說中還是在司法見解中都認為，如涉及相同的罪狀 — 如本案，應按行為人在行為中的犯罪決意是否更新來決定一項或是多項犯罪。

對於有關問題屬重要的是犯罪意圖的單一性或多元性。

“在多次實現同一罪狀的情形中，如在整個實現過程中僅有一犯罪決意，就只有一個犯罪。如果有獨立的多次犯罪行為，則犯罪競合為通例，除非因誘發重複犯罪之外部事實的競合可以可觀地減輕罪過”；（參閱葡萄牙波爾圖上訴法院的 1988 年 7 月 6 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 379 期第 645 頁，**MAIA GONÇALVES** 在《Código Penal Português anotado》中引用）[在此僅視為學說]。

“在查明不法行為的單一性或多次性方面，如按照心理現象常理方面的常識，經考慮事實在時間上的關聯程度並評估在決意之心理範疇內在此等情況中出現這些事實是否正常後，可認定多項行為是一個單一決意程序的結果，而非由新的動機所決定，則存在決意的單一性。”（參閱葡萄牙最高法院第 44697 號案件的 1993 年 10 月 27 日合議庭裁判，前述《Código Penal Português anotado》，第 1 卷，第 305 頁中引用之）[在此也僅視為學說]

在本案中已經證實，在一年多期間內（1998 年 10 月 30 日至 2000 年 8 月 1 日），嫌犯在代表甲公司／現輔助人收取已公司用於支付該輔助人土地頂讓價格而簽發的 16 張支票後，沒有將有關金額交給輔助人，而是用於清還欠債並支付嫌犯本身是公司股東之丁公司運營費用。

確實，已經證實所有涉及的金額均被用於同一目的，嫌犯將這些金額據為己有，因其認為輔助人公司欠其公司的錢。

然而，這一事實不足以使人認定嫌犯沒有犯罪決意的更新。相反，從獲證明的事實事宜中沒有得出，嫌犯從一開始就維持單一的犯罪決意而無更新。面對著該嫌犯作出（現被上訴的合議庭裁判事實上的理由說明部分描述的）多項犯罪行為時的時間跨度，按照事物常理，也不容許得出這一結論。

因此，認定存在多項犯罪決意，必須查明嫌犯是觸犯 16 項濫用信任罪，還是以連續犯形式觸犯一項犯罪。

我們認為本文中不具備連續犯之全部要件，尤其在時間上的聯繫以及誘發犯罪實行並相當減輕行為人罪過的同一外在情況之持續性。

正如所知，根據《刑法典》第 29 條第 2 款，連續犯的前提為：

- 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益的多個罪狀；
- 實行之方式本質上相同；
- 時間上之聯繫；
- 可相當減輕行為人罪過及誘發實行犯罪之同一外在情況之持續性。

認為必須同時具備全部要件，現欠其中之一，就要求排除連續犯的概念。

Manuel Leal-Henriques 及 **Manuel Simas Santos** 在《Código Penal de Macau anotado》一書中描述如下：

“有時，由於顯示行為人罪過顯著降低，因此符合同一犯罪罪狀（或甚至符合多個犯罪罪狀，但所保護的基本上是同一法益）並由多個決意（在此排除多次不法行為之情況）主導的某些（犯罪）活動，應被歸納為一項單一的不法行為。在對降低罪過的依據進行調查時，應該在行為的外顯時刻，在將事物作為事實進行外部處理時尋找這一依據。事實上，連續犯罪以某種關係的存在為前提，這種關係以可行的方式，從外部為犯罪活動的重複提供了便利，越來越不要求行為人以其他方式（即依法）行事。”

司法見解一致認為，連續犯的依據尤其在於：在透過同一外部誘因而作出行為時，該行為決定了行為人罪過的相當降低。

但是，本案中視為確鑿的事實事宜似乎不容許認定，誘發犯罪實行且相當降低行為人罪過的某些外部情況之持續性。

另一方面，顧及有關不法事實的時間跨度，不能堅稱存在著法律要求的某種時間上的聯繫。

結論是應當對於事實作出新的法律定性，判嫌犯觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款規定及處罰的五項濫用信任罪，《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 a 項規定及處罰的十一項濫用信任罪 — 按照每項嫌犯涉及的金額而定。

按照助理檢察長精闢的見解，我們按照卷宗第 482 頁背頁至第 483 頁的原判文本第 6-7 頁具體指出的 16 張支票金額，對於有證據表明嫌犯作出的事實重作如下刑事法律定性：該嫌犯以直接正犯、既遂及真實實際競合形式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款規定及處罰的五項（簡單）濫用信任罪，《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 a 項規定及處罰的十一項（巨額）濫用信任罪。因此，關於事實的法律定性問題之上訴理由成立（儘管與輔助人／上訴人主張的依據略有不同：上訴人在卷宗第 493 頁的上訴理由闡述書第 6 點中認為，嫌犯觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款規定及處罰的 16 項簡單濫用信任罪）。顯然，本中級法院在裁定法律定性問題時，不受上訴人建議之法律定性之約束。

1. 因此，須按照《刑事訴訟法典》第 393 條第 3 款的規定定出新的相應刑罰份量如下：

經考慮被上訴的合議庭裁判文本中視為查明的，對於《刑法典》第 65 條的效力屬重要的全部情節 — 我們不應忘記，面對著相同情節不能選擇罰金刑，因為這種刑罰雖然可適用於現在的兩個法定罪狀，但我們認為本案中不能適當及足以實現澳門《刑法典》第 40 條第 1 款規定及處罰的目的，尤其是一般預防目的 — 茲對嫌犯改判如下：

— 觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款規定的五項（簡單）濫用信任罪，（最高可處以 3 年徒刑或罰金刑），每項科處 8 個月徒刑；

— 觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 a 項規定的十一項相當巨額濫用信任罪（最高可處以 5 年徒刑或 600 日罰金刑），每項處以 13 個月徒刑；

— 為著適當考慮之效力，結合犯罪事實及嫌犯／行為人的人格，根據《刑法典》第 71 條第 1 款、第 2 款及第 72 條第 1 款，將這十六項單項刑罰與初級法院第六庭 PCC-025-01-6 號合議庭普通程序範圍內科處的 1 年 6 個月徒刑作數罪並罰（該刑罰因其觸犯《刑法典》第 214 條第 1 款、第 2 款 a 項規定及處罰的簽發相當巨額空頭支票罪而科處）處以獨一總刑 3 年徒刑。根據《刑法典》第 48 條第 1 款，我們認為鑑於嫌犯的人格及其生活狀況，僅對事實作譴責及以監禁作威脅仍適當及足以實現處罰的目的，因此，上述徒刑緩期 4 年執行，條件是（根據《刑法典》第 48 條第 2 款及第 53 條設定）必須在本合議庭裁判轉為確定之日十天期間內，向原審法院證明已向 PCC-025-01-6 號刑事程序中（該嫌犯已經在這一程序中被轉為確定的該裁判作出判處）的受害人丙支付港幣 61 萬元的損害賠償，加上依法定利率計算的利息。（因為該刑事案件中最初給予的、由該嫌犯向該受害人支付損害賠償的 1 年期間已完全到期，因此，該嫌犯不能得益於本刑事程序而獲得履行付款的“補充期間”，儘管在該刑事程序中對其科處的徒刑（就本上訴卷宗範疇內作出新的數罪並罰而言）已失去獨立性。因此，作為補充說明，應當指出原審法院在現被上訴的合議庭裁判中決定再給嫌犯 18 個月期間支付損害賠償的決定是不正確的。因此，姑且不論前述考慮，該項決定對於在嫌犯作出兩項濫用信用罪中沒有過錯的受害人而言，是不公正的。）

（二）現在我們只需審理輔助人／上訴人提出的第二項，也是最後一項問題：不適當地沒有依職權向其定出民事損害賠償。

因此，面對著原判中視為確定的事實事宜（尤其嫌犯據為已有的己公司的付款，由現輔助人／甲公司的三個股東公司之間分配，嫌犯作為經理及股東的丁公司，乃其中一家股東公司，此乃一方面。另一方面，嫌犯將該金額據為已有，因其認為輔助人公司欠丁公司的錢）。因此，我們認為原審法院所作審判中沒有得出充分證據證實按民法標準定出補償金額的全部前提。

根據《刑法典》第 74 條第 1 款的規定，不應當審查原審法院已經作出的此部分裁判，此部分上訴應予駁回。

十、按照上文所述，合議庭裁判輔助人／甲公司上訴中僅關於事實的法律定性部分理由成立（雖然與該上訴人認為的略有不同），**嫌犯乙改判如下**（但維持第一審法院關於不依職權定出損害賠償的部分）：

— 以直接正犯及既遂形式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款規定及處罰的 5 項（簡單）濫用信任罪，每項判處 8 個月徒刑；

— 以直接正犯及既遂形式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款、第 4 款 a 項規定及處罰的 11 項巨額濫用信任罪，每項處以 13 個月徒刑；

— 將這 16 個月的單項刑罰與初級法院第六庭 PCC-025-01-6 號合議庭普通程序範圍內已經科處的 1 年 6 個月徒刑作數罪並罰（因其觸犯《刑法典》第 214 條第 1 款、第 2 款 a 項規定及處罰的簽發相當巨額空頭支票罪），**處以獨一總刑 3 年徒刑，按照《刑法典》第 48 條第 1 款、第 2 款、第 5 款及第 53 條，緩期 4 年執行，條件是必須在本合議庭裁判轉為確定之日十日內，向原審法院證實已經向初級法院第六庭 PCC-025-01-6 號刑事程序中的受害人丙支付港幣 61 萬元的損害賠償，加上法定利率計算的利息。**

本審級中敗訴部分之訴訟費用由嫌犯／上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位（1 千 5 百澳門元）。

命令告知初級法院第六庭 PCC-025-01-6 號合議庭普通程序。

陳廣勝（裁判書製作法官）— 賴健雄 — José M. Dias Azedo（司徒民正）（部分落敗聲明如下）

表決落敗聲明

本人不贊同前文合議庭裁判中關於認為確認不依職權定出輔助人／現上訴人遭受的損害之彌補的損害賠償部分。我認為前述嫌犯據為已有的金額由輔助人股東之間的“分配”以及輔助人欠丁公司的“債務”均是其“內部事務”，該事務的解決與本卷宗完全無關。

本人倒是認為不應當忘記，已經證實了向輔助人發出的支票，也已經證實了有關日期及金額。

因此，應當認為輔助人的“損害”金額已獲證實 — 因為是在嫌犯的行為後喪失了這金額 — 故無論是民法前提（關於嫌犯不法行為與過錯，行為與損害之間的因果關係，見《民法典》第 477 條），還是澳門《刑事訴訟法典》第 74 條的前提均已具備，可就損害賠償作出裁定，這一部分上訴也應判理由成立。

2004 年 4 月 22 日於澳門。

José M. Dias Azedo（司徒民正）