

上訴案第 377/2016 號

非終局裁判的上訴人：A

B

終局裁判的上訴人：C 有限公司

(Companhia C)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 以共同直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項配合相同法典第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪。第一嫌犯 B 以直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項配合相同法典第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項詐騙罪。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院接受了控告書，開立了第 CR3-15-0072-PCC 號卷宗，並擇日開庭進行審理。

在 2016 年 1 月 26 日的庭審開始之時，基於第二嫌犯未到庭出席庭審，其代表律師要求對第二嫌犯作出公告傳喚，因為通知回條顯示並非嫌犯本人簽署通知單。尊敬的合議庭主席閣下否決了該申請。

對此批示，第二嫌犯的律師為第二嫌犯 A 提起了上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

-
1. Iniciada a audiência de discussão e julgamento nos presente autos tendo sido constatado que o 2º Arguido se encontrava ausente, a sua mandatária solicitude que fosse a notificação do mesmo realizada por editais uma vez que a recepção da notificação para a audiência se mostrava assinada por um terceiro que não a pessoa do 2º Arguido.
 2. Cumpridas que foram as formalidades legais quanto à tomada de posição das partes, foi proferido pelo douto Tribunal Colectivo a quo um despacho no qual este alegou que a notificação da audiência que havia sido dirigida ao 2º Arguido foi recebida por parte de uma alegada familiar de nome "D", e que o Tribunal entendia que o 2º Arguido já foi notificado devidamente.
 3. Concluindo-se no referido despacho que o facto do Arguido não ter comparecido em audiência e também não ter notificado o Tribunal da razão de ser da sua ausência é revelador de forma expressa que o Arguido não quis comparecer na audiência do julgamento, sendo certo que tendo em consideração a natureza do presente processo e os factos em causa, a presença do 2º Arguido também não é necessária e por isso, decidiu o Tribunal a quo realizar a audiência do julgamento na ausência do 2º Arguido nos termos do nº 1 do artigo 314º do Código de Processo Penal.
 4. Deste despacho foi mediatamente interposto recurso em acta da audiência em virtude do Recorrente não concordar com a decisão recorrida, por entender que a decisão se encontrava ferida por erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no nº 1 do art. 400º do Código de Processo Penal, designadamente, em virtude da violação das normas vertidas no art. 87º, art. 100º, no art. 313º, art. 314º, art. 315º e art. 316º todos do Código de Processo Penal.
 5. De acordo com o art. 100º do Código de Processo Penal, em nada pecaria o despacho ora recorrido se a notificação do 2º Arguido a que se refere o despacho recorrido como tendo sido regularmente recebida por uma pessoa alegadamente "da família" do Arguido de nome "D", não se tratasse da notificação do despacho que designa dia para audiência.
 6. De acordo com o disposto nos termos conjugados do nº 3 do art. 295º, alínea b) do nº 1 do art. 100º e mais precisamente, na alínea a) do nº 7s do art. 100º, todos do Código de Processo Penal, a notificação da designação de dia para a audiência de julgamento sé feita ao Arguido e cumulativamente, aos respectivos defensor ou advogado.
 7. Daqui resulta que, dizendo a notificação respeito à designação de dia para a audiência, para que a mesma pudesse ter sido considerado pelo Tribunal a quo como tendo sido regularmente efectuada, deveria esta ter sido recebida na própria pessoa do 2º Arguido ao invés de ter sido recebida por uma pessoa alegadamente "da família" do Arguido de nome "D".
 8. Consequentemente, não existindo nos autos a autorização por parte do Arguido para que a audiência de discussão e julgamento se realizasse na sua ausência nos termos do art. 315º do Código de Processo Penal ou qualquer outro documento em que o 2º Arguido manifestasse que não pretendia comparecer na audiência de discussão e julgamento, não poderia o Tribunal a quo ter entendido como entendeu e ter determinado que a audiência de discussão e julgamento teria início na sua ausência nos termos do art. 314º nº 1 do Código de Processo Penal.
 9. E não o poderia ter feito, sem que antes se tivesse cumprido o disposto no nº 1 do art. 316º do Código de Processo Penal sob pena de se incorrer na nulidade insanável prevista nos termos conjugados da alínea b) do nº 2 do art.º 107º e nº 1 do art. 313º ambos do Código de Processo Penal.

庭審繼續進行。在聽取證人證言之後，第一嫌犯的代表律師向法院申請根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款所規定的法律使用的更改，將所控告的兩項罪名（第 199 條第 4 款 b 以及 211 條）改為刑法典第 217 條的背信罪。尊敬的合議庭主席駁回了嫌犯的申請。

-
10. Nulidade essa a qual nos termos do nº 1 do art. 109º do Código de Processo Penal determina a invalidade da audiência de discussão e julgamento ocorrida sem a presença do 2º Arguido.
 11. Mas mais, o Recorrente também não pode concordar na parte em que o Tribunal a quo determinou ainda que a audiência de discussão e julgamento iria iniciar-se na ausência do 2º Arguido nos termos do nº 1 do Artigo 314º do Código de Processo Penal, também tendo como fundamento o facto da presença do 2º Arguido não ser necessária face à natureza do processo e os factos em causa.
 12. Porque, sendo a presença do Arguido obrigatória na audiência de discussão e julgamento de acordo com o nº 1 do art. 313º do Código de Processo Penal e, não tendo o 2º Arguido sido regularmente notificado da referida audiência nos termos do art. 314º do Código de Processo Penal.
 13. Nem tão pouco tendo sido afixado os editais para notificação do 2º Arguido nos termos do art. 316º Código de Processo Penal ou, sequer se tivesse feito constar dos autos qualquer autorização concedida pelo do 2º Arguido para a realização da audiência de discussão e julgamento na sua ausência nos termos do art. 315º do Código de Processo Penal.
 14. Não se percebe porque razão, e com que fundamentos, o Tribunal a quo determinou a desnecessidade da presença do 2º Arguido na audiência de discussão e julgamento.
 15. Sendo ainda certo que o Tribunal a quo nem sequer uma linha escreveu relativamente às razões de direito que lhe legitimaram a determinar que a presença do 2º Arguido não seria necessária face à natureza do processo e os factos em causa.
 16. Donde que Também nesta parte, peca o despacho recorrido quer pela violação do disposto no art. 313º dm virtude da inverificação do art. 314º a 316º todos do Código de Processo Penal, quer por falta de fundamentação sobre as razões que determinaram a desnecessidade da presença do 2º Arguido em audiência, nos termos do art. 87º do Código de Processo Penal.
 17. Incorrendo por isso o despacho recorrido, também nesta parte, em nulidade insanável prevista nos termos conjugados da alínea b) do nº 2 do art.º 107º, nº 1 do art. 313º e art. 87º todos do Código de Processo Penal.
 18. Nulidade essa a qual nos termos do nº 1 do art. 109º do Código de Processo Penal determina a invalidade da audiência de discussão e julgamento ocorrida sem a presença do 2º Arguido.
 19. Termos em que deverá ser determinada a invocada nulidade da audiência de discussão e julgamento na ausência do 2º Arguido.

對此批示，第一嫌犯 B 提起上訴。²

² 其葡文內容如下：

1. No decurso da audiência de discussão e julgamento, e já depois de ter sido ouvido o depoimento da primeira testemunha o Sr. E, também representante da C Limitada, Assistente nos presentes autos, a 1^a Arguida B, na pessoa da sua mandatária requereu em acta a alteração da qualificação jurídica nos termos e para os efeitos do n^o 1 do art. 339^o do Código de Processo Penal.
2. A referida alteração incidia sobre o crime de abuso de confiança p. p. pelo art. 199^o n^o 4 alínea b) e do crime burla p. p. pelo art. 211^o n^o 4 alínea a), ambos do Código Penal pelos quais vinha a 1^a Arguida acusada, para o crime de Infidelidade p. p. pelo art. 217^o do Código Penal.
3. Na sequência do requerimento de alteração da qualificação jurídica apresentado pela 1^a Arguida a Meritíssima Juiz Presidente do Colectivo “a quo” proferiu um despacho no qual invocou a inaplicabilidade do n^o 1 do art. 339^o do Código de Processo Penal à alteração da qualificação jurídica pretendida e bem assim alegou não existir fundamento para o requerimento apresentado.
4. Razão pela qual, por não ter concordado com o referido despacho, imediatamente e ainda em audiência de discussão e julgamento a 1^a arguida interpôs recuso, cujas motivações ora se apresentam.
5. Não pode a Recorrente concordar com a decisão recorrida, por entender que a decisão se encontra ferida por erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no n^o 1 do art. 400^o do Código de Processo Penal, designadamente, em virtude da violação das normas vertidas no art. 4^o, art. 339^o n^o 1 e art. 87^o, todos do Código de Processo Penal, art. 199^o n^o 4 alínea b) e art. 211^o n^o 4 alínea a) ambos do Código Penal.
6. Relativamente à aplicabilidade ou não do n^o 1 do art. 339^o do Código de Processo Penal ao regime da alteração da qualificação jurídica, em virtude de a legislação Penal de Macau não contemplar, ainda, a regulamentação expressa da referida alteração da qualificação jurídica vasta tem sido tanto a Jurisprudência como a Doutrina no sentido de que o referido o n^o 1 do art. 339^o do Código de Processo Penal é analogamente aplicável às situações de alteração da qualificação jurídica.
7. Contrariamente ao que por exemplo acontece com o regime jurídico Português, o qual por meio da Lei n^o 59/98, de 25 de Agosto veio alterar o Código de Processo Penal acrescentando um n^o 3 ao art. 358^o que dispõe sobre a alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, nos termos do qual passou a constar que “o disposto no n^o 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia”.
8. No caso de Macau, pese embora não exista, ainda, a referida disposição legal, como se disse, o entendimento maioritário tanto a nível da Jurisprudência que pro cá se tem produzido como a nível Doutrinário, o entendimento tem sido de que o disposto no n^o 1 do art. 339^o do Código de Processo Penal é analogamente aplicável à alteração da qualificação jurídica (vide Acórdãos n^o 8/2001 e 6/2003 proferidos pelo Tribunal de Última Instância e o Acórdão n^o 102/2012 proferido pelo Tribunal de Segunda Instância).
9. Donde que, pelas apontadas razões e ressalvado o devido respeito por opinião diversa, não assiste razão ao despacho recorrido quando o mesmo se obsta na apresentação de

qualquer fundamentação com base no facto alteração solicitada pela 1ª Arguida não ser a regulada artigo 339º Código de Processo Penal.

10. Na verdade, tendo em consideração a interpretação à contrario da previsão normativa do art. 4º do Código de Processo Penal, deveria o pedido formulado pela 1ª Arguida ter sido apreciado, fundamentado e decidido pelo douto Tribunal a quo por analogia ao disposto nos termos nº 1 do art. 339º do Código de Processo Penal, sob pena do despacho ora recorrido violar, como violou, o dever de fundamentação a que está legalmente vinculado nos termos do art. 87º do Código de Processo Penal.
11. Já no que diz respeito à falta de fundamentos por parte da 1ª Arguida para apresentar o referido pedido de alteração da qualificação jurídica, salvo devido respeito, também não pode a mesma concordar, porquanto, da acusação resulta de forma clara que os factos que são imputados à 1ª Arguida em virtude de terem sido praticados no exercício do seu cargo de administradora da Sociedade C Lda estão afastados da tipificação legal tanto do crime de abuso de confiança p. p. pelo art. 199º nº 4 alínea b) como do crime de burla p. p. pelo art. 211º nº 4 alínea a) ambos do Código Penal, por inverificação dos respectivos requisitos legais.
12. Tipificação essa a qual não deverá ser confundida com a tipificação e respectivos requisitos legais do crime de Infidelidade previsto no art. 217º do Código Penal.
13. Designadamente, porque a infidelidade p. p. pelo art. 217º do Código Penal é um tipo legal de crime que tutela o património, nele inserindo-se a propriedade bem como outros direitos com valor ou expressão económica, já o abuso de confiança tutela exclusivamente a propriedade.
14. Além disso, estes dois tipos legais de crime apresentam diferentes objectos de conduta, sendo que no abuso de confiança, à semelhança do que sucede no furto, o objecto da acção (da apropriação) é uma coisa móvel alheia, ao passo que na infidelidade o objecto da conduta são interesses patrimoniais alheios, englobando não apenas as coisas móveis, mas também as coisas imóveis, direitos de crédito e as expectativas juridicamente fundadas.
15. Desta forma, compreende-se que, enquanto a lesão da propriedade, no ilícito de abuso de confiança, requer a disposição de coisas móveis que acarrete o incumprimento definitivo da obrigação de as restituir (devendo entender-se esta obrigação em sentido amplo) a violação do património, no delito de infidelidade, por exemplo, numa sociedade, pode resultar de uma disposição de bens sociais que não confira necessariamente domínio.
16. A principal divergência entre o delito de infidelidade e o de abuso de confiança, que é apontada tanto pela Jurisprudência como Doutrina maioritária radica na circunstância de na infidelidade não existir intenção de apropriação, como no abuso de confiança, mas apenas a intenção de causar um prejuízo patrimonial importante, daí o entendimento de que a infidelidade é um crime de dano no que concerne ao grau de lesão do bem jurídico tutelado e um crime material ou de resultado no que toca à forma de consumação do ataque ao objecto da conduta.
17. Em relação à distinção mencionada supra que a apropriação consiste na inversão do título de posse ou detenção, mediante a prática de actos concludentes, passando o agente a dispor da coisa, que lhe foi entregue a título não translativo da propriedade, como se fosse sua, *ut dominus*.
18. De notar que não é possível a “apropriação de coisa própria”, bem como se exclui qualquer hipótese de apropriação se o “possuidor” ou “detentor” dispuser da coisa alheia em nome ou no interesse do proprietário, pode eventualmente cometer um crime de infidelidade se causar um prejuízo patrimonial importante.

-
19. Já no que diz respeito à distinção existente entre o crime de infidelidade e o crime de burla, pese embora os referidos crimes estejam inseridos no mesmo capítulo do Código Penal, e tutelem o mesmo bem jurídico, ou seja, o património, todavia, o crime de infidelidade é um crime autónomo relativamente ao crime de burla.
 20. Em primeiro lugar, enquanto a infidelidade é um crime específico próprio, só podendo ser cometido pela pessoa quem foi confiado, por lei ou por acto jurídico, o dever de dispor, administrar ou fiscalizar interesses patrimoniais alheios, dependendo a ilicitude do facto de certas qualidades ou relações especiais do agente (artigo 27º do Código Penal), a burla é um crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa.
 21. Em segundo lugar, a burla qualifica-se como um crime de execução vinculada, uma vez que configura um delito com exigências típicas particulares como o erro ou engano astuciosamente provocados pelo agente.
 22. A astúcia é o elemento que mais releva neste ilícito típico, na medida em que, não existindo astúcia não se verifica o crime de burla, nem mesmo na forma tentada, isto porque, o que torna o delito de burla especialmente perigoso é precisamente a actividade astuciosa do agente e o erro ou engano da vítima que lhe segue, tratando-se, por isso, de um crime em que a liberdade da vítima e a sua autonomia pessoal são afectadas.
 23. No caso dos presentes autos é precisamente a ausência deste elemento “astúcia” no comportamento do agente que inviabiliza a possibilidade dos factos alegados na acusação como tendo sido praticados pela 1ª Arguida poderem consubstanciar o crime de burla.
 24. Sendo a 1ª Arguida administrador da sociedade Assistente nos presentes autos, não precisaria ela de usar nenhum artefacto ou astúcia para poder praticar um qualquer acto cujas faculdades atribuídas pelo seu cargo de administradora lhe permitiam aceder de forma livre.
 25. Donde que, por nos presente autos claramente não existirem as exigências típicas particulares do crime de burla como o erro ou engano astuciosamente provocados pelo agente, salvo devido respeito, inviabilizada está a possibilidade de à 1ª Arguida ser imputado o crime de burla pelo qual vem acusada.
 26. Por sua vez, a infidelidade é um crime de execução livre, visto que o prejuízo patrimonial pode ser causado por qualquer modo, não se exigindo, portanto, que o agente actue com astúcia.
 27. Deste forma, compreende-se que, por exemplo, um administrador, como a 1ª Arguida, de uma sociedade como a Assistente, não possa cometer o crime de burla, visto que a capacidade de disposição de bens ou interesses económicas da sociedade de que goza o Administrador não provém de um engano prévio astuciosamente provados, mas antes de uma relação legítima de administração resultante de um acto jurídico.
 28. Podemos ainda concluir que, enquanto no crime de infidelidade o prejuízo patrimonial importante incide sobre interesses patrimoniais alheios confiados lícitamente ao agente, no crime de burla o empobrecimento da vítima resulta de um erro ou engano astuciosamente provocados por aquele.
 29. Sendo que uma das principais distinções entre os dois delitos em estudo é que a burla pressupõe que o agente tenha a intenção de obter, para si ou para terceiro, um enriquecimento ilegítimo, não sendo por isso suficiente para o reenchimento do tipo subjectivo deste crime que o agente tenha dolo de causar um prejuízo patrimonial ao sujeito passivo ou a terceiro, tornando-se imprescindível que aquele tenha dolo de obter um enriquecimento próprio ou alheio; estamos assim perante um delito de intenção.

檢察院就上訴人 A 針對初級法院上述卷宗第 1443 頁批示所提起之上訴作答覆：

1. 上訴人認為，原審決定違反《刑事訴訟法典》第 87 條、第 100 條、第 313 條、第 314 條、第 315 條及第 316 條之規定。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 根據卷宗資料顯示，在 2015 年 9 月 13 日由一名「方沁」自稱為嫌犯家人之人收取第二嫌犯的開庭通知信函（載於卷宗第 1403 及 1404 頁）。
4. 《刑事訴訟法典》第 100 條第 4 款 c) 項規定：收件人不在，則將信件或通知書交予與其一起居住或工作之人，而郵政部

-
30. Já a infidelidade pressupõe a inexistência da intenção de enriquecimento ilegítimo (próprio ou alheio), sendo suficiente que o agente tenha *dolus nocendi*.
 31. Finalmente, a principal divergência entre os dois crimes em questão assenta no facto da burla ser, normalmente, um “crime com participação da vítima”, pois é esta que, induzida sem erro ou engano, pratica os actos que lhe provocam um prejuízo patrimonial.
 32. Por seu turno, a infidelidade não consubstancia um delito com participação da vítima”, uma vez que a vítima não colabora com o agente na provocação do prejuízo patrimonial.
 33. Por todo o exposto, quando nos artigos 4º, 5º, 9º, 10º e 13º da acusação se imputam factos à 1ª Arguida B e a lida acusatória os tipifica como sendo crime de abuso de confiança p. p. pelo art. 199º nº 4 alínea b) e o crime de burla p. p. pelo art. 211º nº 4 alínea a) ambos do Código Penal, não se pode deixar de concluir que o Tribunal a quo faltou ao não ter tido em consideração que os factos imputados à 1ª Arguida foram descritos na acusação como tendo sido praticados no âmbito das suas faculdades e poderes de administradora da C Limitada, e por isso, subsumíveis seriam à tipificação criminal do crime de infidelidade p. p. pelo art. 217º do Código Penal e não aos crimes de abuso de confiança p. p. pelo art. 199º nº 4 alínea b) e de burla p. p. pelo art. 211º nº 4 alínea a) ambos do Código Penal, em virtude da evidente falta dos requisitos legais do referidos crimes.
 34. Pelas apontadas razões tendo incorrido em vício de erro de interpretação e de aplicação de direito previsto no nº 1 do art. 400º do Código de Processo Penal deverá o despacho recorrido ser revogado sendo determinada em sua substituição a procedência do pedido e alteração da qualificação jurídica do crime de abuso de confiança p. p. pelo art. 199º nº 4 alínea b) e o crime de burla p. p. pelo art. 211º nº 4 alínea a) ambos do Código Penal, para o crime de infidelidade p. p. pelo art. 217º do Código Penal nos termos conjugados e para os efeitos do disposto no art. 4º e nº 1 do art. 339º, ambos do Código de Processo Penal.

門須載明此事。

5. 因此，對上訴人所作之通知符合法律規定，且足以證明通知函件已到達上訴人的管領範圍。上訴人沒有出席審判聽證，但是，就函件已送達其管領範圍一事從來沒有提出任何爭議。
6. 因此，審判聽證之通知已送達上訴人，而其選擇不到庭，且沒有就其缺席按照《刑事訴訟法典》第 104 條的規定作出任何合理解釋，尤其是沒有遵守其中第 2 款 b)項關於告知的規定。基於，上訴人的缺席，屬於已獲通知後在無合理解釋下不到庭。
7. 另一方面，根據《刑事訴訟法典》第 314 條第 1 款最後部份的規定，當法官認為為發現事實真相嫌犯的在場屬絕對必要，聽證方可押後。但是，原審法庭表明本案不屬該類情況，“法庭審視本案性質及所涉及的事實，第二嫌犯之在場非屬必要”。因此，審判聽證如期進行。
8. 基此，原審法庭批示並沒有上訴人所述瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

檢察院亦就上訴人 B 針對初級法院卷宗第 1446 頁批示所提起的上訴作答覆：

1. 上訴人認為，原審決定違反《刑事訴訟法典》第 4 條、第 87 條、第 339 條第 1 款，以及《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項及第 211 條第 4 款 a)項之規定。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 上訴人在聽取輔助人之聲明後，請求原審法庭變更對第一嫌

犯之控罪，由原來《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定的信任之濫用（相當巨額）罪及第 211 條第 4 款 a)項所規定的詐騙（相當巨額）罪，變更為《刑法典》第 217 條所規定的背信罪。

4. 明顯地，上訴人在審判聽證調查證據階段提出法律適用的問題。關於法律定性的問題，應在審判聽證後，由法庭根據庭上獲證明的事實適用法律，而不是在調查證據階段中途作出相關變更。理由是調查證據尚在進行當中，倘若法庭即時變更法律定性，即代表以較輕的罪名審理。那麼，隨後一旦獲得更出證據，亦不能審理原來的控罪。
5. 因此，原審法庭駁回上訴人的聲請，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

輔助人 C 有限公司就上訴人 B 所提起的上訴作答覆。³

初級法院刑事法庭的合議庭，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 被控告以共同直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項、配合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，罪名不成立。
- 第一嫌犯 B 被控告以直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑

³ 其葡文內容如下：

- a. declarar a inadmissibilidade do Recurso apresentado pela Recorrente, ou caso assim não se entenda,
- b. considerar esse mesmo Recurso como improcedente, por não provado, nos termos supra expostos.

com o que V. Exas. farão a desejada e devida Justiça!

法典》第 211 條第 4 款 a)項、配合相同法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項詐騙罪，罪名不成立。

對此無罪判決，輔助人 C 有限公司向中級法院提起了上訴。⁴

⁴ 其葡文內容如下：

1. O objecto do presente recurso ordinário é o teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, em 3 de Março de 2016, decisão essa que determinou a absolvição dos Arguidos B e A dos crimes pelos quais vinham acusados.
2. No entanto, a decisão do Tribunal a quo padece de graves e assinaláveis vícios.
3. Desde logo, quando o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão de absolver os Arguidos B e A em virtude das dúvidas acerca da intenção destes em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo ilegítimo a terceiro, limitou-se a remeter para “as provas obtidas no processo” e para as fls. 424 e 425 dos Autos.
4. Essa fundamentação deve considerar-se inaceitável, porquanto não é possível determinar, com a segurança e certeza exigida, quais os meios probatórios em que o Tribunal se baseou para às conclusões que teceu, em clara violação da alínea a), do n° 1 do artigo 360° do CPP, em conjugação com n° 2 do artigo 355° do mesmo diploma legal.
5. Deste modo, deverá o acórdão objecto do presente recurso ser declarado como parcialmente nulo, mais concretamente as considerações ínsitas no 4° e 5° parágrafo da página 14 do mesmo.
6. Caso o douto Tribunal entenda que o vício apontado não cabe na previsão da alínea a), do n° 1 do artigo 360° do Código de Processo Penal – sem conceder e apenas por mero dever de patrocínio -, ainda assim deverá o acórdão objecto do presente recurso ser corrigido nos termos previstos na alínea a), do n° 1 do artigo 361° do mesmo diploma legal.
7. Nem a remissão para as fls. 424 e 425 dos Autos servirão para sanar tal vício, uma vez que esse elemento probatório não deveria ter sido tomado em conta pelo Tribunal a quo, nomeadamente para efeitos de formação da sua convicção, porquanto esse documento não foi produzido ou examinado em audiência, conforme exigência legal prevista no n° 1 do artigo 336° do Código de Processo Penal, nem tão-pouco se encontra abrangido pela excepção a tal exigência prevista no n° 2 da referida disposição legal.
8. O Tribunal a quo fez assim uso de uma prova de que não podia dispor, ou seja, fez uso de uma prova proibida, proibição essa que não advém da sua produção, mas de uma prova proibida quanto à sua valoração, por desrespeito aos princípios da imediação e do contraditório (cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em “Comentário ao Código de Processo Penal, mais concretamente n comentário ao artigo 355°), em clara violação do artigo 112° do Código de Processo Penal.
9. Assentando parte da convicção do Tribunal a quo em prova proibida, a mesma deverá ser desconsiderada, não vislumbrando a Recorrente outra solução que não a de considerar que o juízo do Tribunal a quo quanto a este ponto concreto se baseou não em matéria factual mas em meras conclusões, devendo a mesma considerar-se como não escrita (mutatis mutandis, entendimento do Tribunal de Última Instância no acórdão proferido no âmbito do Processo n° 35/2008).
10. Para os Tribunais superiores da R.A.E.M. “existe erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras

-
- sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as *legis artis na apreciação da prova*. *E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores*” (vide Acórdão proferido pelo Tribunal de Última Instância, no âmbito do Processo nº 9/2015. No mesmo sentido, confrontem-se ainda os Acórdão proferidos pelo Tribunal de Última Instância, no âmbitos dos Processos nº 4/2014 e 29/2013).
11. Ainda que vigore o princípio da livre apreciação da prova pelo Tribunal que julga a causa, nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal, a verdade é que essa liberdade jamais deverá ser confundida com arbitrariedade.
 12. A apreciação da prova deverá assentar nas regras da experiência e na livre convicção do juiz, pelo que o tribunal de recurso só poderá censurar a decisão do julgador se se evidenciar que a solução por que optou, de entre as várias possíveis, é ilógica e inadmissível face às regras da experiência comum.
 13. Desconhecendo quais as outras eventuais provas em que o Tribunal se baseou, lendo o teor das fls. 424 e 425 dos Autos, é claro e notório que as mesmas não são idóneas a criar tal sentimento de dúvida no espírito do julgador, pelo que a conclusão extraída da apreciação desse elemento probatório (algo que, nos termos oportunamente expostos, já se demonstrou não dever ser atendível) se deve considerar como ilógica ou simplesmente inaceitável.
 14. A demonstração do elemento subjectivo dos crimes em apreço é algo que não se obtém de forma directa (salvo quando haja confissão também quanto a esse ponto). Esta demonstração terá de resultar da conjugação lógica e coerente, feita de acordo com as regras da experiência comum, de elementos objectivos e materiais, donde se logre a extracção da convicção do julgador no sentido da sua verificação, em concreto.
 15. Ora, afigura-se claro que, por não objectivo e contra a racionalidade valorativa inerente a tal elemento probatório, o raciocínio formulado pelo Tribunal a quo acerca das fls. 424 e 425 dos Autos deve considerar-se como violador das disposições contidas nos artigos 114º e na alínea c), do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal, nos termos supra expostos, porquanto reveste em si mesma uma conclusão lógica ou inaceitável, principalmente face aos factos provados nos Autos.
 16. De igual modo, não se vislumbra qual o meio probatório que o Tribunal a quo tenha utilizado para fundamentar a suposta falta de liberdade ou consciência dos Arguidos aquando da praticados factos criminosos levados a cabo pelos mesmos.
 17. O Tribunal a quo não determinou que os mesmos se encontrassem em estado de inconsciência, hipnose ou qualquer outra situação que revelasse a incapacidade dos Arguidos em inteligir os actos pelos mesmos praticados, nem tão pouco que os Arguidos tenham sido coagidos a actuar da forma que actuaram, pelo que o Tribunal a quo deveria ter considerado, obrigatoriamente, que os Arguidos agiram de forma livre e consciente.
 18. Do mesmo modo, não se pode deixar de considerar que, face aos factos tidos como provados, os Arguidos tinham a consciência da ilicitude dos seus actos.
 19. É entendimento generalizado que a consciência da ilicitude fica implícita no próprio facto, desde que seja do conhecimento geral que ele é proibido e punível.
 20. Nas palavras de TERESA SERRA (em “Problemática do erro sobre a ilicitude”, Edições Almedina, Coimbra, 1985, página 71): *“o agente não tem de conhecer a norma violada, bastando-lhe uma consciência da ilicitude material que, normalmente, se presume. E quando o facto, para além de ser uma infracção da Direito, constitui também uma violação da ordem moral e*

ética, o erro é normalmente evitável, já que a valoração normativa pode surgir do próprio sentimento jurídico com um maior ou menor esforço da consciência.”

21. Verifica-se assim que, também no que toca à consciência da ilicitude dos actos praticados pelos Arguidos, o raciocínio formulado pelo Tribunal a quo deve considerar-se como violador das disposições contidas nos artigos 114º e na alínea c), do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal, nos termos supra expostos, porquanto reveste em si mesma uma conclusão lógica ou inaceitável, principalmente face aos factos provados nos Autos.
22. Como é bom de ver pelos factos provados no âmbito dos presentes Autos, está-se perante a prática de dois crimes de abuso de confiança, p. e p. por via da alínea b), do nº 4 do artigo 199º do Código Penal, em conjugação com a disposição contida na alínea b) do artigo 196º do mesmo diploma legal, encontrando-se preenchidos todos os seus elementos típicos.
23. Sempre se dirá que, de facto, não estamos perante um crime e infidelidade, p. e p. por via do artigo 217º do Código Penal.
24. O legislador apenas pretendeu, no crime de infidelidade, acautelar situações que causassem um prejuízo aos interesses patrimoniais alheios que o agente do crime estivesse incumbido de dispor, administrar ou fiscalizar, desde que esse prejuízo fosse causado de forma intencional e com grave violação dos deveres que incumbiam a esse mesmo agente.
25. O legislador, no crime de abuso de confiança, visou acautelar a situação em que o agente ilegitimamente se apropria de coisa móvel que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade.
26. Ora, no nosso caso concreto, o que os Arguidos pretenderam e lograram, isso sim, foi apropriar-se, em benefício próprio, da totalidade das quotas da Companhia “F Limited”, sendo que a Arguida B, em momento posterior, pretendeu e logrou apropriar-se da quantia de MOP\$5.100.000,00, quotas e quantia monetária essas pertencentes à Companhia “C Limited”.
27. Ao contrário do que considerou o Tribunal a quo, tendo em conta a qualificação jurídica que se entende como correcta face aos factos provados no presente caso - abuso de confiança, - verifica-se que a lei penal, mais concretamente no nº 1 do seu artigo 199º, nº exige a verificação de um elemento subjectivo específico do tipo, ao contrário do que sucede, por exemplo, no crime de burla.
28. Bastará assim demonstrar que existiu dolo da parte dos Arguidos, nos termos do artigo 12º e 199º do Código Penal, em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 13º do mesmo diploma legal.
29. Os factos provados e os elementos probatórios atendíveis demonstram que essa intenção existiu e foi consumada, conclusão essa a que se chega através das mais elementares regras da experiência comum.
30. O Tribunal a quo deveria ter considerado que existiu dolo por parte dos Arguidos, na sua vertente de dolo directo. No entanto, caso assim não se entenda, sempre se dirá que o crime de abuso de confiança se encontra preenchido mesmo quando o agente do crime actua com dolo eventual, havendo erro notório na apreciação da prova, nos termos da alínea c), do nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente Recurso e, em consequência, deverá o Acórdão ora colocado em crise ser revogado e substituído por outro que condene a Recorrida B pela prática de dois crimes de abuso de confiança e o Recorrido A pela prática de um crime

上訴人 B 及 A 就 C 有限公司提起的上訴作出回覆。⁵

de abuso de confiança, nos termos oportunamente propostos, com o que V. Exas. farão a devida e esperada Justiça!

Alternativamente, em virtude do vício constante do artigo 400º, nº 2, al. c), do CPP, caso o douto Tribunal ad quem entenda não ser possível decidir da causa, determinando a necessidade de reenvio do processo para novo julgamento, requer-se que seja dado cumprimento à disposição constante do artigo 418º do CPP.

⁵ 其葡文內容如下：

1. Veio a Assistente C Limitada, interpor recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Judicial de Base que absolveu os Arguidos, ora Recorridos, dos factos constantes da acusação pública. Recordemos que as motivações de recurso da Recorrente estão delimitadas pelo conteúdo das suas conclusões.
2. Alega a Recorrente que a decisão recorrida se encontra ferida da nulidade prevista na alínea a) do nº1 do art. 360º em conjugação com o nº 2 do art. 355º ambos do Código de Processo Penal, em virtude de do Tribunal a quo ter limitado a fundamentação da sua decisão de absolver os Arguidos B e A em dúvidas acerca da intenção destes em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo a terceiro as quais terão unicamente tido por base “as provas obtidas no processo” e fls.424 e 425 dos autos.
3. Tal fundamento não corresponde à verdade, pois, como se pode ler claramente no acórdão recorrido, a decisão a quo o Tribunal a quo chegou, teve por base a apreciação precisa, objectiva, complexa e crítica das declarações do representante da Assistente e das várias testemunhas, conjugando com as provas documentais apreciadas na audiência de julgamento.
4. Ou seja, do duto acórdão facilmente se pode constatar que a decisão recorrida teve por base uma concretamente determinada panóplia de elementos probatórios que conjugados entre si determinaram a absolvição dos ora Recorridos, designadamente, teve a decisão recorrida em consideração o depoimento das testemunhas E (representante da Assistente), G (sobrinho de E, B e A), H (contabilista e secretário da “F Mainland”), I (assessor jurídico de E nas companhias da China e de Macau), além de que, foram ainda considerados todos os documentos constantes dos autos, de ente os quais, a decisão recorrida destaca em referência expressa as fls. 11, 230, 231, 1110 e 1111, 424 e 425.
5. Por isso, contrariamente ao que a Recorrente pretende fazer crer, não foi tão-somente com base num universo genérico e provas e na informação constante de fls. 424 e 425, que o Tribunal a quo decidiu, e do nosso ponto de vista bem, absolver os Arguidos ora Recorridos. Isto embora, a menção “e provas obtidas no processo” e provas constantes de fls. 424 e 425 tenham sido mencionadas e tidas em consideração pelo Tribunal recorrido na decisão em crise.
6. Na verdade, a decisão do Tribunal a quo que determinou a absolvição dos Arguidos ora Recorridos teve por base elementos probatórios que ficaram concretamente determinados no corpo da fundamentação decisória, tanto assim é, que se à fundamentação da decisão recorrida tivesse sido dada a atenção devida que a mesma

merece, facilmente teria a Assistente concluído que foi depois de ter sido fundamentada uma a uma, cada uma das provas que foram supra referidas que a meritíssima Juíza quo, que em estilo de conclusão refere que: “As provas obtidas neste caso não permitem que o Tribunal Colectivo reconheça, sem dúvida, que os 2 arguidos tinham dolo de obter enriquecimento ilegítimo nem a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial. As provas obtidas neste caso não são suficiente para consubstanciar prova única e exclusiva.”

7. mais ainda, a referência que foi feita na decisão recorrida a fls 424 e 425 foi unicamente no sentido de reforçar a conclusão que já tinha sido retirada pelo Tribunal a quo de que o Tribunal não pode reconhecer, sem dúvida, o facto de os 2 arguidos terem, como se alega na acusação, a dolosa intenção de obter enriquecimento ilegítimo ou a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial.
8. Por isso, a invocação da prova vertida nas fls. 424 e 425 no sentido de justificar o porquê de não se conseguir saber se são verdadeiras ou não as situações de titularidade das participações por conta de outrem e de representar outrem no exercício de actividades, de aquisição e doação das participações, em virtude da existência de contradições profundas que resultam dos dados constantes dos autos, designadamente, das razões que se prendem com o desenvolvimento dos negócios, financiamentos e ajuda mútua entre os irmãos, não sendo possível determinar se esse comportamento se prende ou não tão-somente com o exercício das actividades – não de acordo com regulamentação rigorosa – mas sim com a confusão entre a gestão e emoção de conflitos familiares existentes entre a aqui Assistente e seus irmãos aqui Arguidos.
9. Falecendo, assim, o argumento da Recorrente ao dizer que a decisão de absolver os Arguidos em virtude de terem sido suscitadas dúvidas ao Tribunal a quo acerca da intenção destes em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo ilegítimo a terceiro se limitou a remeter para “as provas obtidas no processo” e para fls. 424 e 425 dos autos.
10. Porque como se viu, vários e devidamente identificados nos autos, foram os elementos probatórios que levaram o douto Tribunal a quo à decisão por eles, sabiamente, proferida, elementos probatórios esses , em ponto algum do recurso apresentado pela Assistente foram sequer sindicados.
11. Razão pela qual deverá improceder o fundamento de nulidade prevista na alínea a) do nº 1 do art. 360º em conjugação com o nº 2 do art. 355º ambos do Código de Processo Penal, invocado pela Assistente, em virtude de ser o mesmo totalmente desprovido de fundamento legal.
12. Nesta sede mais veio a Recorrente alegar que a prova constante de fls. 424 e 425 dos autos por não ter sido analisada em sede de audiência de discussão e julgamento nos termos do art. 336º do Código de Processo Penal, não poderia ter sido considerada na decisão por se tratar de prova proibida nos termos do disposto no art. 112º do Código de Processo Penal e como tal não admissível.
13. Concluindo a Assistente que : *Assentando para t da convicção do tribunal a quo em prova proibida, a mesma deverá ser desconsiderada (..) considerar-se como não escrita (mutatis mutandis, entendimento do Tribunal de Ultima Instancia no acórdão proferido no âmbito do processo nº 35/2008)”*, no entanto, mais uma vez não procede o fundamento apresentado pela Assistente. Primeiro, e conforme já foi supra invocado, quando a referencia à prova retirada de fls. 424 e 425 foi feita no corpo da decisão, já a fundamentação do douto acórdão recorrida tinha invocado que “As provas obtidas neste caso não permitem que o

Tribunal Colectivo reconheça, sem dúvida, que os 2 arguidos tinham dolo de obter enriquecimento ilegítimo nem a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial. As provas obtidas neste caso não são suficiente para consubstanciar prova única e exclusiva.”

14. Mas mesmo que se entendesse que por alguma razão a prova retirada de fls. 424 e 425 estivesse ferida por algum vício, o que apenas se concede por mera cautela de patrocínio, sempre se diria que não foi preciso a análise da prova alegadamente viciada para se chegar à conclusão a que o Tribunal a quo chegou de que as provas obtidas neste caso não são suficientes para consubstanciar prova única e exclusiva de que os Arguidos ora Recorrentes tinham dolo de obter enriquecimento ilegítimo e/ou a intenção de causar a outra pessoa prejuízo patrimonial.
15. Daí que não tendo sido sindicado pela Assistente os outros meios de prova tidos em considerações na decisão recorrida pelo Tribunal a quo, tal como lhe competia, já que quem tinha esse ónus era a própria o Ministério Público e a própria Assistente, não se percebe como poderia a desconsideração da prova vertida de fls. 424 e 425 ter qualquer influência na decisão recorrida, pelo que deverá também improceder este fundamento de alegada prova proibida contida nas fls. 424 e 425.
16. Quanto ao vício de erro notório na apreciação da prova, o artigo 400º do Código de Processo Penal delimita os fundamentos que os sujeitos processuais com legitimidade possam alegar nas motivações de recurso, isto porque dispõe o nº 1 que «o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida». Ora, o âmbito do recurso é ainda alargado a outros fundamentos, entre os quais o alegado erro notório na apreciação da prova. Não obstante tal fundamento se encontrar dependente do facto do vício resultar dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum.
17. E, atende-se que a Recorrente não interpôs recurso da matéria de facto. A Recorrente fez tábua rasa do Acórdão, pretendendo com isso simplesmente transmitir toda uma “estória” diferente, contendendo com os deveres processuais a que a Recorrente estava obrigada, tanto mais que faz, ou pretende fazer, uma avaliação sobre a interpretação da factualidade tal como a mesma foi apurada pelo Tribunal a quo.
18. Como já bem entendeu o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de Macau proferido no âmbito do processo nº 1008/2010 de 15 de Dezembro de 2012 - “Não se verifica o vício de erro notório na apreciação da prova, a que alude o art. 400º nº 2, alínea c), do Código de Processo Penal vigente (CPP), se depois de analisados todos os elementos probatórios referidos no texto da sentença recorrida, não se vislumbra que o concreto resultado do julgamento de factos a que chegou o tribunal a quo seja patentemente desrazoável aos olhos de qualquer homem médio conhecedor das regras da experiência da vida humana na normalidade de situações, ou flagrantemente violadora de quaisquer normas relativas à prova tarifada ou de quaisquer legis artis vigentes em matéria de julgamento da matéria de facto.”
19. Tendo a Recorrente motivado e suportado o seu recurso no erro notório da apreciação prova, salvo devido respeito, deveria ter, desde logo, identificado a parte da decisão que incorre nesse mesmo erro e, da mesma forma, indicar os elementos do acórdão e dos autos que impunham notoriamente uma posição diferente por parte do julgador. No entanto, numa posição de quase supremacia limita-se a ditar um único facto que

entendeu dever ter sido dado como não provado, limitando-se tal facto à prova vertida nas fls. 424 e 425 dos autos.

20. Sem que no entanto, os demais factos que resultaram de outras provas constantes dos autos – o depoimento das testemunhas E (representante da Assistente), G (sobrinho de E, B e A), H (contabilista e secretário da “F Mainland”), I (assessor jurídico de E nas companhias da China e de Macau), os documentos constantes dos autos, de entre os quais fls. 11,230, 231, 1110 e 1111 – tivessem sido sequer colocados em causa, conforme acórdão do Tribunal de Segunda Instância Macau proferido no âmbito do processo 132/2004 de 1 de Julho de 2004 “A invocação de tal vício da matéria de facto não pode servir para pôr em causa a livre convicção do Tribunal, pois que o mesmo nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o recorrente.”
21. Relembremos o Venerando Tribunal que a Recorrente não formula nenhum recurso sobre a matéria de facto, tendo-se, tão-somente limitado a alegar um abstracto erro notório na apreciação da prova constante de fls. 424 e 425, que como se viu, nem sequer tem qualquer implicação com a decisão concretamente proferido pelo Tribunal a quo.
22. Porquanto, a prova vertida nas referidas fls. 424 e 425 serviu unicamente para constatar da confundibilidade das relações familiares e negociais existentes entre os três irmãos, Assistente e Arguidos nos presentes autos, não estando esta prova relacionada com a demonstração da não existência do elemento subjectivo dos crimes em apreço, pois, a inexistência de tal elemento subjectivo resulta, conforme devidamente fundamentado na decisão recorrida, do depoimento das testemunhas E (representante da Assistente), G (sobrinho de E, B e A), H (contabilista e secretário da F Mainland), I (assessor jurídico de E nas companhias da China e de Macau) de todos os documentos constantes dos autos, de entre os quais, a decisão recorrida destaca em referência expressa as fls. 11, 230, 231, 1110 e 111.
23. No caso em concreto, não tendo sido dados como provados quaisquer factos susceptíveis de integrar os elementos subjectivos do tipo de ilícito (abuso de confiança e burla), a Recorrente, por referência a esse vício teria de demonstrar que os referidos elementos se encontravam preenchidos e de que forma se encontravam preenchidos, e a Recorrente, assim não o fez preferindo antes o caminho da não carência do elemento subjectivo (o dolo), por isso, a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, com um raciocínio lógico inteligível e perceptível a qualquer destinatário.
24. Note-se que na esteira da jurisprudência, não bastará a existência de meros pretextos ou hipotéticas interpretações jurídicas para que se possa inferir um vício que possa claudicar a decisão proferido. É necessário a existência de um erro e que esse erro seja evidente, crasso e perceptível ao nível de um bônus pater famílias.
25. A Recorrente limita-se a reproduzir, genericamente as suas posições doutrinarias relativamente à não carência do elemento subjectivo do crime de abuso de confiança p.p. pelo art. 199º do Código Penal, não logrando a mesma demonstrar de que forma e com base em que elementos probatórios se deverá entender como preenchidos os demais elementos objectivos do crime em causa, razões pelas quais deverá o alegado pela Recorrente ser improcedente.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá improceder o recurso a que ora se responde e, em consequência, deverá ser mantida a decisão de absolvição dos arguidos proferida em Primeira Instância.

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016年1月26日，審判聽證期間，原審法院作出批示，指出對嫌犯A作出的開庭通知，根據《刑事訴訟法典》第100條第2款c項之規定視為已完成，決定在其無合理解釋缺席原因的情況下，審判聽證如期進行（詳見卷宗第1443頁）。

此外，在審判聽證期間，嫌犯B請求根據《刑事訴訟法典》第339條之規定變更法律定性之後才開始進行審判聽證，被初級法院合議庭作出駁回請求之批示（見卷宗第1446頁）。

嫌犯A及B分別不服初級法院上述兩個決定而向中級法院提起上訴（見卷宗第1526頁至第1534頁、第1504頁至第1524頁）。

2016年3月3日，初級法院合議庭基於罪疑從無原則，認定控告嫌犯B及A的部份事實不獲證明屬實，從而開釋嫌犯B及A1項《刑法典》第199條第4款b項（結合同一法典第196條b項）所規定及處罰之「信任之濫用罪」，以及1項《刑法典》第211條第4款a項（結合同一法典第196條b項）所規定及處罰之「詐騙罪」。

上訴人A及B均無針對上述合議庭裁判提出任何異議（見卷宗第1747頁至第1766頁）。

正如中級法院於2014年4月24日在第454/2011號上訴案件所指出：

“1. 中間上訴人沒有對原審法院的最終決定提起上訴，表示接受原審法院的決定，所以審理其中間上訴並沒有意義。”

然而，中級法院亦於2005年3月10日在第270/2004號上訴案件中強調：

Sem conceder e, por mera cautela de patrocínio caso não seja esse o entendimento de V. Exas. Os Recorridos declaram manter o interesse na apreciação dos recursos interlocutórios por si apresentados.

“一、對引致訴訟程序終結之裁判未有提起上訴 -- 絕對不存在 -- 時，原應與該上訴一同上呈之其他上訴不產生效力，但該等上訴對上訴人有利益，而該利益不取決於前述裁判者除外。

二、當存在對引致訴訟程序終結之裁判的上訴時，無論上訴由誰提起，中間上訴都應與之一同上呈，除非中間上訴的上訴人本身明確聲請不上呈。

三、該中間上訴的是否審理取決於是否根據《民事訴訟法典》第 628 條對終局裁決的上訴認定。”

《民事訴訟法典》第 628 條規定：

“第六百二十八條

對一同上呈之上訴之審判

一、一同上呈之上訴按提起上訴之順序進行審理。

二、對於不涉及案件實體問題之上訴，如其由被上訴人在對涉及實體問題之裁判之上訴中提起者，則僅在有關判決未獲確認時方予以審理。

三、對於不涉及案件實體問題之上訴，僅在所作之違法行為對案件之審查或裁判造成影響，或不不論對爭議所作之裁判為何，裁定上訴之理由成立對上訴人屬有利時，方可裁定上訴之理由成立。”

在本具體個案中，上訴人 A 及 B 一方面在上訴答覆中接受了原審法院所作出的合議庭裁判，另一方面又表示彼等仍對審理中間上訴有利益。

因此，基於上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由並不涉及本案的實體問題，故根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款之規定，必須在審理本案的實體問題之後，並僅在被上訴的合議庭有罪裁判未獲確認時方能審理上訴人 A 及 B 所提出的中間上訴

請求。

因此，我們先進入上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 針對合議庭的無罪裁判提起的上訴請求。

針對初級法院合議庭於 2016 年 3 月 3 日，基於罪疑從無原則而作出開釋嫌犯 B 及 A1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項 (結合同一法典第 196 條 b 項) 所規定及處罰之「信任之濫用罪」，以及 1 項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項 (結合同一法典第 196 條 b 項) 所規定及處罰之「詐騙罪」之合議庭裁判，輔助人「C 有限公司」(代表人 E) 表示不服並向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 指責被上訴之合議庭裁判的理由說明不可接受，從而違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，而屬於同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之部份無效；又或在審查證據上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之瑕疵及違反同一法典第 114 條之規定，從而請求中級法院廢止原審合議庭裁判，並判處嫌犯 B 以 2 項「信任之濫用罪」及判處嫌犯 A 以 1 項「信任之濫用罪」，又或發回初級法院重組合議庭重新進行審判。

對於上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 之上訴理由，我們認為上訴理由不成立。

1. 《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之違反及同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之無效：

上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 指責被上訴的合議庭只以“卷宗所搜集的證據”及卷宗第 424 頁至第 425 頁之證據作基礎，而對兩名嫌犯獲得不當利益及 / 或侵犯他人財產之意圖產生疑問，這種理由說明是不可接受的，係違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故被上訴的合議庭裁判屬同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之無

效。

我們一直認同中級法院於 2013 年 12 月 12 日在第 610/2011 號上訴案件所作出的裁判：

“ 1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。

2. 原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致判決無效的情況。

3. 說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。

……”

在本具體個案中，原審法院已列出形成其心證的證據及過程，而論其採取的表述方式是綜合性說明抑或其他鉅細無遺的記錄，我們仍然能清楚看見被上訴合議庭其裁判所依據的事實、證據及法律上的理由，並不存在上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 所指責的遺缺，因為立法者在《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所要求的理由說明是儘可能完整，而不是必須完全無缺。

因此，我們認為上訴人，「C 有限公司」(代表人 E) 對被上訴的合議庭裁判此部份指責是毫無道理的，上訴人似乎只是不能接受被上訴的合議庭的判決而已。

鑒於此，被上訴的合議庭裁判完全無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故不存在同一法典第 360 條第 1 款 a 項所指之無效。

2. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及第 114 條之違反

在其上訴理由中，上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 認為載於卷宗第 424 頁至第 425 頁其無在庭上審查過，屬非法證據，故質疑被上訴的合議庭審查了此證據作為形成心證的基礎，是在審查證據的事宜上沾有明顯的錯誤，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。違反了同一法典第 11 條之證據審查原則。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，讓我們不得不再表認同：

“ 7. 法院自由審理證據以及自由形成心證，即使這個不是事實的真相，除非有明顯的錯誤，我們也不能質疑，這是法律賦予審判者的權利。……” (參見中級法院於 2014 年 12 月 18 日在第 724/2014 號上訴案件作出的裁判)

“ 三、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，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

四、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。”(參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日第 32/2014 號上訴案件作出的裁判)

在本具體個案中，正如上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 在其上訴請求中所羅列的學說理論，均支持法官在選擇以哪些證據作為其形成心證的基礎是自由的。

首先，必須指出，卷宗中所載有的文件證據無須一一在庭上展示，因為任何訴訟主體已被賦予充足的時間進行查閱及審閱。

再者，我們看見被上訴的合議庭形成心證的基礎並非單單取決於載於卷宗第 424 頁及第 425 頁之文件。

因此，我們未看見被上訴的合議庭在審查證據上出現明顯錯誤，換句話說，在上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 及嫌犯 A、B 的家族生意經營及關係之中，嫌犯 A、B 的做法是否在彼等之家族生意中已“約定俗成”？抑或確實存在惡意的、不正當的據為己有的意圖？

我們認為，被上訴的合議庭認為存在疑問正正是基於綜合審查全案證據而得出的無法證實嫌犯主觀意圖的結論，未看見有明顯錯誤的存在。

事實上，綜合分析卷宗所載文件及已證事實，除了被上訴的合議庭在裁判書的理由說明中所羅列的疑問之外，對於究竟嫌犯 A 及 B 小姐是濫用了上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 交在其手上的 99% 的股權？抑或濫用了其作為公司董事的權力 (跟其持有多少股權毫無關係) ？根據《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項 (結合同一法典第 196 條 b 項) 之規定，似乎亦只有前者才能構成「信任之濫用罪」！

故此，我們甚至認為嫌犯 B 及 A 的行為並未符合《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項(結合同一法典第 196 條 b 項) 所規定及處罰之「信任之濫用罪」之客觀構成要件。

綜上所述，不能指責被上訴的合議庭在審查證據的事宜上違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，上訴人「C 有限公司」(代表人 E) 提出的上訴理由不成立，應予駁回。

最後，關於 A 及 B 所提出之中間上訴請求，基於我們認為被上訴的合議庭裁判並無沾有任何瑕疵或違反法律，被上訴的合議庭裁判應當作被確認；因此，根據《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款之規定，無須對該等中間上訴之請求作出審理。

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，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後，原審法院認定了以下已證事實：

- 2016 年 1 月 23 日，被害人 E 與第一嫌犯 B、第二嫌犯 A 及另一股東 J 在澳門商業及動產登記局以資本額澳門幣 20,000,000 元注冊成立“C 有限公司”，經營業務為：工業、商業、農業及房地產投資、開發、經營及管理；各類貨物進出口貿易投資；技術產權的交易、併購和中介；公共工程和建築工程的施工、設備安裝及技術諮詢；以及各類信息諮詢服務。該公司之股權分配為 E 佔澳門幣 17,000,000 元，而 B、A 及 J 則分別各佔澳門幣 1,000,000 元，公司的行政管理由兩名董事負責，E 及 B 皆獲任為該公司董事，簽名方式為一位董事單獨簽署，若移轉股給第三者，須不移轉股的股東同意，股東 E 有第一優先購入權和其餘不移轉股的股東有第二優先購入權。
- “C 有限公司”擁有“F 有限公司”（香港註冊公司，公司註冊資本為港幣 5,000,000 元）的全部股權，而“F 有限公司”則為一間在中國上海註冊之“K 有限公司”之唯一股東，“K 有限公司”持有一項位於中國上海市 XX 大廈業權。

- 2006 年 7 月 12 日，E 分別向第一嫌犯 B、第二嫌犯 A 及另一股東 J 購入合共澳門幣 2,800,000 元之“C 有限公司”股權，至此 E 持有該公司百分之九十九的股權，由於 E 在中國多個地區均有不同的業務，沒有時間在澳門管理公司事務，故讓 B 保留持有該公司百分之一股權（即澳門幣 200,000 元之股權），並繼續委任 B 為公司董事，負責管理“C 有限公司”及“F 有限公司”的事務。
- 2010 年 5 月 19 日，第一嫌犯 B 以“C 有限公司”董事身份在該公司於香港分公司（F 有限公司）所開立的“東亞銀行”賬戶提取了港幣 4,980,000（參見卷宗第 1109 頁）。
- 同日，第一嫌犯以港幣 250,000 元購買“F 有限公司”的 25 萬股股權，同時，第二嫌犯 A 在 B 的協助下以港幣 4,750,000 元購買“F 有限公司”餘下的 475 萬股股權（參見卷宗第 21 至 24 頁），即兩名嫌犯以購買的名義將“F 有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下（其中 B 獲得百分之五股權，A 獲得百分之九十五股權）。
- 上述股權轉讓完全是嫌犯 B 利用其所獲委任的“C 有限公司”董事職務及濫用其所擁有的一位董事單獨簽署權下完成，事先未有依公司章程獲得擁有第一優先購買權的最大股東 E 的同意。
- 2010 年 6 月 14 日，E 到澳門翻“C 有限公司”業務文件記錄時，發現第一嫌犯 B 利用其作為行政機關成員的董事職務並濫用董事一人所擁有的文件簽署權將“F 有限公司”的所有股權轉移到 B 及 A 名下，故即時召開股東大會，解除了 B 公司董事職務，並於 2010 年 6 月 14 日在澳門商業登記局登記。
- 2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A

將“轉讓股權款”所涉及的港幣 250,000 元及港幣 4,750,000 元經“中國建設銀行(亞洲)股份有限公司”存入“C 有限公司”所開設的“香港上海匯豐銀行澳門分行”賬戶內 (賬號為 001-333764-001)。

- 2010 年 6 月 18 日，第一嫌犯 B 趁“香港上海匯豐銀行澳門分行”仍未獲通知前者 (B) 已被“C 有限公司”罷免董事職務且在沒有通知 E 的情況下私自將該公司的澳門幣 5,100,000 元款項轉 B 自己的銀行帳戶 001-100536-091。
- 2011 年 5 月 6 日，“C 有限公司”代表律師向檢察院作出檢舉，要求追究兩名嫌犯的刑事責任。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均無犯罪記錄。
- 兩名嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

未獲證明之事實：

- 載於控訴書中其餘與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：第一嫌犯隨後用從“C 有限公司”提出的港幣 4,980,000 元其中的港幣 250,000 元購買，“F 有限公司”的股份。
- 未獲證明：兩名嫌犯共同利用“C 有限公司”的資金並結合他們自己的港幣 20,000 元以購買的名義擅自將“F 有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下。
- 未獲證明：2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 將“轉讓股權款”所涉及的港幣 250,000 元及港幣 4,750,000 元經“中國建設銀行(亞洲)股份有限公司”存入“C

有限公司”所開設的“香港上海滙豐銀行澳門分行”賬戶內(賬號為 001-333764-001),是為了隱瞞他倆未將出售“F 有限公司”股權的款項存入“C 有限公司”的事實。

- 未獲證明:上述解除了 B 公司董事職務的股東大會是在 2010 年 6 月 10 日召開。
- 未獲證明:同日, E 透過“K 有限公司”法定代表 G 通知第一嫌犯 B 利用作為“C 有限公司”董事職務之便並與第二嫌犯 A 合謀將公司全權擁有的“F 有限公司”的股權轉到他們兩人自己名下,由此間接占有“K 有限公司”所持有的一項位於中國上海市 XX 大廈的業權,引致“C 有限公司”損失約人民幣 30 億元。
- 未獲證明:兩名嫌犯在自由、有意識的情況下,共同故意實施上述行為。
- 未獲證明:第一嫌犯 B 明知“C 有限公司”及其下屬公司“F 有限公司”是 E 以不移轉所有權之方式授權予自己管理的,但嫌犯 B 及 A 兩人存有非法占有“K 有限公司”所持有的一項位於中國上海市 XX 大廈業權(約值人民幣三十億元)之意圖,共同合謀並分工合作及互相配合,以濫用公司董事簽名的方式將“F 有限公司”的屬被害人 E 的全部股權擅自轉移到兩名嫌犯名下,並由此將該公司所擁有的價值約人民幣 30 億元的上海花旗集團大廈業權不正當據為己有。
- 未獲證明:第一嫌犯 B 意圖為自己不正當利益,在其被解除公司董事職務後及在“C 有限公司”未向金融實體(滙豐銀行)要求更新資料前,繼續利用其之前所獲委任的董事身份簽署文件指示滙豐銀行將該公司戶賬戶內的澳門幣 5,100.000 元款項轉移至自己的賬戶,令銀行職員受欺騙而錯誤地將屬該

公司的款項轉移至 B 的賬戶內，從而令“C 有限公司”遭受相當巨額（澳門幣 5,100.000 元）之財產損失。

- 未獲證明：兩名嫌犯明知他們的行為是本澳法律所禁止和處罰的。

三、法律部份

本案從原審法院上呈了三個上訴，其中兩個中間上訴分別為最後被判處無罪的兩個嫌犯對尊敬的合議庭主席閣下的程序上的批示提起的上訴，第三個則是輔助人對合議庭的終局判決提起的上訴。

輔助人在其上訴理由中，指責被上訴的合議庭裁判的理由說明不可接受，構成了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款、第 360 條第 1 款 a 項所規定的無效，又或在審查證據上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵及違反同一法典第 114 條的規定，而請求判處嫌犯 B 以 2 項「信任之濫用罪」及判處嫌犯 A 以 1 項「信任之濫用罪」，或發回初級法院組成新的合議庭重新進行審判。

顯然，由於兩嫌犯上訴人所提出的上訴理由並不涉及本案的實體問題，故根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 628 條第 3 款之規定，必須在審理本案的實體問題之後，並僅在被上訴的合議庭有罪裁判未獲確認時方能審理其所提出的中間上訴請求。

因此，我們先看看輔助人針對合議庭的無罪裁判提起的上訴。

1、判決書因不可接受的理由說明的無效

上訴人指責被上訴的合議庭只以“卷宗所搜集的證據”及卷宗第 424 頁至第 425 頁之證據作基礎，而對兩名嫌犯獲得不當利益及 / 或侵犯他人財產之意圖產生疑問，這種理由說明是不可接受的，係違反

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故被上訴的合議庭裁判屬同一法典第 360 條第 1 款 a 項所規定之無效。

我們一直認同中級法院於 2013 年 12 月 12 日在第 610/2011 號上訴案件所作出的裁判：

“ 1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。

2. 原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致判決無效的情況。

3. 說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。

……”

在本具體個案中，原審法院已列出形成其心證的證據及過程，而論其採取的表述方式是綜合性說明抑或其他鉅細無遺的記錄，我們仍然能清楚看見被上訴合議庭其裁判所依據的事實、證據及法律上的理由，並不存在上訴人所指責的遺缺，因為立法者在《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所要求的理由說明是儘可能完整，而不是必須完全無缺。

因此，我們認為上訴人對被上訴的合議庭裁判此部份指責的理由不成立。

上訴人退一步認為原審法院的判決書出現可依照《刑事訴訟法

典》第 361 條予以改正的情況。這也是不成立的。原審法院的事實認定和決定乃是一種對政局的審理以及形成心證的一種判斷，並不存在可以更正的前提，因為《刑事訴訟法典》第 361 條所說得更正是一種不改變法院對訴訟標的的決定的情況下的一種筆誤之類的錯誤，而對此類的更正不影響其對訴訟標的的決定的內容。

2、審理證據方面的明顯錯誤以及證據審查原則

上訴人以此方面的上訴理由，認為載於卷宗第 424 頁至第 425 頁其無在庭上審查過，屬非法證據，故質疑被上訴的合議庭審查了此證據作為形成心證的基礎，是在審查證據的事宜上沾有明顯的錯誤，因而陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵，亦違反了第 114 條的證據審查原則。

正如我們一直堅持的，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。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，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。⁶

⁶ 參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日第 32/2014 號上訴案件作出的裁判。

而法院自由審理證據以及自由形成心證，即使這個不是事實的真相，除非有明顯的錯誤，我們也不能質疑，這是法律賦予審判者的權利。⁷

誠然，《刑事訴訟法典》第 336 條第一款的規定，未在聽證中調查或審查的任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。如果原審法院確實沒有在庭上審查或者調查的證據，就不能以該等證據作為形成心證的依據。然而，從原審法院的庭審筆錄看，清楚寫明法院進行了對卷宗的證據和庭上取得的證據的審查(第 1447 背頁)。雖然原審法院沒有說明哪些書證或其他證據，我們都推定為對所有可以審查的證據的審查。那麼，上訴人要提起這方面的上訴理由必須以澄清庭審筆錄這方面的不規則情事為前提。否則，上訴法院將無法審理其上訴理由，或者說無從下手。

再者，我們看見被上訴的合議庭形成心證的基礎並非單單取決於載於卷宗第 424 頁及第 425 頁之文件。被上訴的合議庭認為存在疑問正是基於綜合審查全案證據而得出的無法證實嫌犯主觀意圖的結論，未看見有明顯錯誤的存在。

然而，事實上，上訴人所不同意的是原審法院所認定無法證實嫌犯主觀意圖的事實，而這方面的事實，即使在已證事實沒有記載，我們也完全可以在其他事實作出推論，並得出嫌犯是否存在犯罪意圖的結論。

這種理解在眾多的司法見解都可以見到。⁸ 也就是說，雖然我們認為上訴人的對原審法院的事實審理的明顯錯誤的理由不能成立，我

⁷ 參見中級法院於 2014 年 12 月 18 日在第 724/2014 號上訴案件作出的裁判。

⁸ 參見中級法院在 2001 年 6 月 7 日在第 82/2001 號上訴案的判決以及 2017 年 1 月 26 日在第 838/2012 號上訴案的判決，也參見終審法院於 2001 年 10 月 31 日的第 13/2001 號案件就對中級法院上述裁判的上訴審理的判決。

們也仍然可以審理其實際上所提出來的真正上訴理由，即上訴人要求判處嫌犯的罪名成立的請求所基於的上訴理由。

我們看看原審法院所認定的事實，其中顯示：

- 2006年7月12日，E分別向第一嫌犯B、第二嫌犯A及另一股東J購入合共澳門幣2,800,000元之“C有限公司”股權，至此E持有該公司百分之九十九的股權，由於E在中國多個地區均有不同的業務，沒有時間在澳門管理公司事務，故讓B保留持有該公司百分之一股權（即澳門幣200,000元之股權），並繼續委任B為公司董事，負責管理“C有限公司”及“F有限公司”的事務。
- 2010年5月19日，第一嫌犯B以“C有限公司”董事身份在該公司於香港分公司（F有限公司）所開立的“東亞銀行”賬戶提取了港幣4,980,000（參見卷宗第1109頁）。
- 同日，第一嫌犯以港幣250,000元購買“F有限公司”的25萬股股權，同時，第二嫌犯A在B的協助下以港幣4,750,000元購買“F有限公司”餘下的475萬股股權（參見卷宗第21至24頁），即兩名嫌犯以購買的名義將“F有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下（其中B獲得百分之五股權，A獲得百分之九十五股權）。
- 上述股權轉讓完全是嫌犯B利用其所獲委任的“C有限公司”董事職務及濫用其所擁有的一位董事單獨簽署權下完成，事先未有依公司章程獲得擁有第一優先購買權的最大股東E的同意。
- 2010年6月14日，E到澳門翻“C有限公司”業務文件記錄時，發現第一嫌犯B利用其作為行政機關成員的董事職務並濫用董事一人所擁有的文件簽署權將“F有限公司”的所有股

權轉移到 B 及 A 名下，故即時召開股東大會，解除了 B 公司董事職務，並於 2010 年 6 月 14 日在澳門商業登記局登記。

- 2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 A 將“轉讓股權款”所涉及的港幣 250,000 元及港幣 4,750,000 元經“中國建設銀行(亞洲)股份有限公司”存入“C 有限公司”所開設的“香港上海滙豐銀行澳門分行”賬戶內（賬號為 001-333764-0001）。
- 2010 年 6 月 18 日，第一嫌犯 B 趁“香港上海滙豐銀行澳門分行”仍未獲通知前者（B）已被“C 有限公司”罷免董事職務且在沒有通知 E 的情況下私自將該公司的澳門幣 5,100,000 元款項轉 B 自己的銀行帳戶 001-100536-091。

一方面，第一嫌犯利用輔助人公司的董事職務提取公司的現金，然後購入“F 有限公司”的所有股權轉移到嫌犯自己及其弟弟 A 的名下，另一方面，又在被發現之後兩嫌犯又分別將有關款項存回輔助人的賬戶，最後第一嫌犯 B 卻又趁“香港上海滙豐銀行澳門分行”仍未獲通知其已被輔助人公司罷免董事職務私自將該公司的澳門幣 5,100,000 元款項轉入 B 自己的銀行帳戶。

首先，我們可以看到第二嫌犯 A 雖然得到“F 有限公司”的部分股權，但這全都是其第一嫌犯利用職務之便為其取得的，也因其在輔助人的公司並沒有任何的職務，至少沒有合法的“動產的交付”的存在，也沒有與第一嫌犯的共同佔有或持有的身份⁹，不可能有濫用信用的客觀要素，故其行為並不能被判處，對其無罪的決定，應該以不同的理由予以維持。

其次，我們看看第一嫌犯的行為。

⁹ 參見 Figueiredo Dias 教授在其『Comentário Conimbricense do Código Penal』第二冊，第 109 頁。

第一嫌犯的行為有兩個：第一個是利用董事職務將公司的現金提取將購買的香港公司的股權納入自己和第二嫌犯名下，第二是在被開出董事職務利用公司通知匯豐銀行之前提取現金存入自己的銀行帳戶的行為。

第一嫌犯的第一個行為不符合《刑法典》第 199 條規定的「信任之濫用罪」，其中最重要的一點就是沒有涉及可以作為犯罪的標的的“動產”，尤其是不是物理上或者法律上的動產，而僅僅是債權或者其他權利，不構成犯罪的標的。¹⁰

而作為可以成為本條罪名的標的可替代物“現金”，也必須是通過明顯排除履行和遲延的定義的行為而使得不當據為己有的行為外部化，也就是說，跟自己的錢可以分開，並且更重要的是具有不歸還的故意¹¹。

在本案中，上訴人的行為除了以公司股東之一的董事職務代理受害人公司進行管理的行為，也是作為管理和處分其本人佔 1% 股份的公司資產的行為，那麼，除了因有關的權利不能成為濫用信用的犯罪標的之外，其處分同時屬於自己公司資產的行為，也不能構成『刑法典』第 217 條所規定的背信罪的客觀要件。

至於第一嫌犯的第二個行為，即第一嫌犯趁輔助人公司尚未將第一嫌犯被解除公司董事一職的事實通知匯豐銀行之時，私自從公司戶口取出 510 萬元的行為，雖然，在這裡，現金可以視為《刑法典》第 199 條所指的動產，但是，權且不談輔助人的代表是否直接“交付”第一嫌犯掌控現金的事實，由於輔助人的代表已經解除了第一嫌犯的公司職務，也就是終結了符合濫用信用罪罪名的客觀要素“交付”的事實

¹⁰ 參見 Leal-Henriques 所著『Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau』, 第四冊, CFJJ, 2016, 第 78 頁, 其中引用了葡萄牙最高司法法院的 2004 年 1 月 10 日的判決。

¹¹ 葡萄牙最高司法法院同上引判決。

的持續，上訴人希望法院判處第一嫌犯濫用信用罪名的上訴理由也是不成立的。

然而，第一嫌犯在被解除公司職務的情況下，仍然私自在公司戶口取出相當巨額的現金，並據為己有，這事實完全符合盜竊罪的罪狀，應該判處第一嫌犯觸犯《刑法典》第 198 條第二款 a 項的罪名。

這個法律適用的更改已經遵循了辯論原則，有關的訴訟主體有充分機會發表意見。

根據案件的事實和犯罪的情節，並依照刑法典第 65 條的量刑規則，我們認為判處第一嫌犯 3 年 6 個月的徒刑為合適。

因此，輔助人的上訴理由部分成立。

審理完輔助人的上訴，基於此項決定，對第二嫌犯沒有任何的影響，故其中間上訴也不予以審理。至於第一嫌犯的中間上訴，則應該予以審理。

第一嫌犯的中間上訴涉及對尊敬的初級法院合議庭主席駁回其要求修改控告罪名的請求（從濫用信用罪修改為背信罪）所提起的上訴。其實，這個申請涉及法律適用的問題，沒有任何的審理必要。

一者，法院在任何時候不受控告的罪名的法律適用的約束，可以在任何時候在履行辯論原則的基礎上對法律適用作出修改。

二者，即使初級法院修改了法律定性，上級法院也照樣可以依照自己的理解更改合適的定性。

三者，正如上文所述，嫌犯的行為不符合背信罪的罪狀，這種理解不應該予以採納，那麼，其上訴理由就不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 輔助人的上訴理由部分成立，判處第一嫌犯 B 觸犯刑法典第 198 條第二款 a 項的加重盜竊罪，3 年 6 個月徒刑。

- 第一嫌犯的中間上訴理由不成立。

- 對第二嫌犯的中間上訴不予以審理。

第一嫌犯的中間上訴的訴訟費用由上訴人支付以及 4 個計算單位的司法費，輔助人的上訴的訴訟費用由第一嫌犯和輔助人各支付一半，包括分別支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 5 月 11 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Segue declaração de voto)

Processo nº 377/2016

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Com o douto Acórdão que antecede procedeu-se à correcção do pelo recorrente assacado “erro notório na apreciação da prova”, dando-se como provado o “dolo” assim como a “consciência da ilicitude” dos arguidos, e, re-qualificando-se (oficiosamente) a factualidade considerada provada, decidiu-se condenar os mesmos arguidos como co-autores de 1 crime de “furto qualificado”, p. e p. pelo art. 198º, n.º 2, al. a) do C.P.M..

Não subscrevemos o assim entendido.

Com efeito, somos de opinião que, a se verificar o assacado vício de “erro notório na apreciação da prova” – e não nos parece – devia-se decretar o “reenvio dos autos para novo julgamento” nos termos do art. 418º do C.P.P.M., adequado não nos parecendo que, sem “renovação da prova”, e invocando-se “regras de experiência”, se proceda, (nesta Instância), à sua correcção, invertendo-se a decisão da matéria de facto, (quanto ao “dolo” e “consciência da ilicitude”), dando-se o “não provado” como “provado”.

Admitimos que assim pudesse suceder perante “prova plena”; (v.g., face a “documento autêntico” que comprovasse determinado “facto objectivo”, como a idade, nome, etc...).

Porém, no caso dos autos, tratando-se de matéria referente ao “elemento subjectivo” do crime imputado aos arguidos, e que foi pelo T.J.B. objecto de apreciação e decisão em conformidade com o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C.P.P.M., adequada não se nos mostra a decidida correcção – inversão – da decisão proferida.

Daí, a presente declaração.

Macau, aos 11 de Maio de 2017

José Maria Dias Azedo