

上訴案第 495/2024 號

日期：2024 年 9 月 5 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 法律事宜
 - 濫用信用罪的認定
 - 動產的交付
 - 據為已有的事實
 - 量刑

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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。
2. 上訴人所提出的上訴理由的重點在於：一方面，其本人並沒有將受害人的現金據為已有的事實，而是在第二嫌犯的指示下作出轉錢的。另一方面，已證事實並不能顯示其存在犯罪的計劃，這明顯是一個純粹的法律問題，即上訴人的行為是否構成犯罪的問題。
3. 信任之濫用罪的是將以不移轉所有權的方式交付予自己的動產，不正當據為己有。那麼，此項罪名的構成要件如下：
4.
 - 不移轉所有權方式之動產交付；
 - 行為人對此動產予以不正當據為己有。

5. 動產的交付是合法的交付，是在動產所有人的同意之下的交付，但沒有移轉所有權，被交付之人也僅僅是對動產的實際持有而已。
6. 在此罪名中，將他人交付的動產“據為己有”的行為屬於客觀要件的一部分，有別於在盜竊罪中的將他人所有物據為已有的行為屬於主觀構成要件的部分。
7. 行為人對交付的動產作出了對沒有移轉所有權的動產的“處分”行為，嫌犯觸犯了濫用信用罪的罪名。
8. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 495/2024 號

上訴人：A

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 A 和第二嫌犯 B 為共同直接正犯，其既遂行為觸犯了《刑法典》一項第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的詐騙罪¹，第二嫌犯 B 根據《刑法典》一項第 221 條、第 201 條第 2 款所規定，得特別減輕刑罰²。並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-24-0025-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

1. 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、既遂及故意的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，改判為第一嫌犯以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了《澳門刑法典》第 199 條

¹ 庭審期間已通知控辯雙方，有可能改控兩名嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），詳見相關的庭審筆錄。

² 已通知控辯雙方，該特別減輕刑罰的建議將不約束本案，參見卷宗第 322 頁的建議及第 323 頁的批示。

第 4 款 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額信任之濫用罪」(共犯)·判處 4 年的實際徒刑。

2. 指控第二嫌犯 B 以直接共同正犯、既遂及故意的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)·改判為第二嫌犯以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的一項「相當巨額信任之濫用罪」(共犯)·判處 2 年 9 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決·向本院提起了上訴。³

³ 其葡文內容如下：

1. O recorrente foi condenado pela prática, em coautoria e na forma consumada, de (1) crime de abuso de confiança de montante elevado p. e p. pelo artigo 199º, nº 4, alínea b) do CP, na pena efectiva de 4 anos.
2. Os factos da condenação foram dados como provados somente porque não foi dada qualquer credibilidade ao depoimento do recorrente.
3. Não existem mais provas que permitam aferir a culpabilidade penal do Recorrente e este descreveu os factos como aconteceram e negou que se tenha apoderado de qualquer quantia de dinheiro.
4. Da prova retira-se que a segunda arguida é que recebeu o dinheiro da vítima e teve sempre o controlo de todo o dinheiro e verifica-se isso do 18º, 19º, 22º, 25º, 34º e 35º dos factos provados no acórdão recorrido.
5. O Recorrente alegou a verdade e disse que a transferência do dinheiro para a china foi instrução da segunda arguida e aliás a prova é o facto de ter sido feito para terceira pessoa que é desconhecida do Recorrente e também afirmou que era da família da segunda arguida.
6. A explicação não é aceite porque para o Tribunal “se fosse realmente esse o caso, por que razão a segunda arguida não remeteu todo o dinheiro restante para o Continente?”
7. Que seria muito dinheiro para ser transferido? Que assim não corria muito risco se fosse apanhada na fronteira a sair com o dinheiro?
8. Não faz sentido entender qua o Recorrente deve ser culpado somente porque não foi transferida a totalidade do dinheiro.
9. Não está demonstrado ou provado qualquer plano ou planeamento entre o Recorrente e a segunda arguida e é preciso mais elementos para se concluir que a segunda arguida não deu qualquer instrução visto que esteve sempre na posse do dinheiro e no controlo da situação, como é possível ver da prova existente e na visualização dos vídeos recolhidos como prova para os autos.
10. Para o tribunal só por ter pedido um empréstimo para jogar à segunda arguida e tenho

-
- devolvido parcialmente entende o tribunal que, através do processo “Nordeste da China”, o primeiro arguido quis passar a responsabilidade para a segunda arguida.
11. Por outro lado, o tribunal a quo utiliza como prova o facto da segunda arguida ter dito que pagou alegadamente a parte que lhe coube e não existirem quaisquer elementos reais probatório de que isso aconteceu.
 12. Nem mesmo o verdadeiro dono do dinheiro veio aos autos confirmar que teria recebido essa quantia – de recordar que a vítima também estava na posse de dinheiro que era do seu amigo e não dele.
 13. Não pode ser valorado e deve-se dar como não provado o facto provado 36º, por se assim fosse, seria assim, fácil a segunda arguida imputar no Recorrente a responsabilidade de ter ficado como um dinheiro que esta mesmo pediu para ser transferido para a China.
 14. Porque não ser tudo uma invenção da segunda arguida que informa erradamente os autos e nem aparece para esclarecer toda a verdade, ou seja, basta enviar uma declaração para os autos e dinheiro que só ficou com metade do dinheiro da vítima e assim poder, porque não, ficar com o remanescente que já pediu anteriormente ao Recorrente para lhe ajudar a transferir.
 15. Se o Recorrente tivesse ficado com algum dinheiro não teria voltado para encontrar a vítima sabendo que não tinha qualquer dinheiro e que já se tinha chamado a Polícia.
 16. O que fazia sentido era o Recorrente ir com a segunda arguida para a China visto que esta fugiu porque queria ficar com o dinheiro e não queria ser apanhada pela Polícia.
 17. O arguido por outro lado, nada temendo regressou ou então como justificar seus actos no que respeita ao regresso.
 18. O facto retirado da prova tem de vir da mesma prova e não pode ser por dedução e situação plausível porque não se encontra prova mais substancial.
 19. É esse o erro feito pelo Tribunal a quo no que respeita à prova quando aplicada aos factos que permitiram condenar o Recorrente.
 20. Perante a prova produzida, vendo os factos provados e a fundamentação, e, feita uma análise global e de modo crítico, vislumbra-se não ser razoável o resultado do julgamento da matéria de facto feito pelo tribunal, visto que viola o valor legal da prova, regras da experiência e *leges artis* a observar no julgamento dos factos.
 21. O acórdão recorrido inquinado do vício de erros notórios na apreciação da prova, impõe necessariamente, caso não for possível decidir pela absolvição do arguido, pelo menos, é gerador da anulação do julgamento (artigo 418º do CPP).
 22. A pena de prisão de (4) anos de prisão em que foi condenado claramente excessiva.
 23. Uma longa pena efectiva de 2 anos e 6 meses de prisão irá necessariamente criar um efeito anti-socializador, ao contrário do que se pretende considerando as orientações doutrinárias que gizaram o Código Penal de Macau.
 24. A pena que foi aplicada ao Recorrente é excessiva e viola o disposto nos artigos 40º, 44º, nº 1, 65º e 71º, nº 1 do Código Penal de Macau (“CPM”), violando assim a sentença recorrida o disposto no artigo 400º, nº 1 do CPP.
 25. Uma pena de 2 anos e 6 meses de prisão, responderiam de foram eficaz à prevenção especial e geral neste caso em apreço.
 26. A pena de prisão efectiva de 4 anos é extremamente penosa, além de ser, na perspectiva do Recorrente, desajustada, desadequada e desproporcional.
 27. Incorreu, assim, a sentença recorrida num erro de julgamento nos termos do art. 400º, nº 1, do CPP, ao ter feito incorreta aplicação dos artigos 40º, 44º, nº 1, 65º e 71º, nº 1 do Código Penal de Macau (“CPM”).

Termos em deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆：

1. 在審查證據方面是否存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”：在本案，原審法庭對事實的判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後而得出，尤其是證人證言以及在庭上對載於本卷宗內所有書證，及有關筆錄的審閱。
2. 根據普遍司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則。
3. 在本案，上訴人在庭上確認有介紹一名女客人與被害人換錢，由於女客人要求收取的是籌碼，故上訴人和第二嫌犯幫被害人將其港幣 119 萬元先去換籌碼，這與被害人的證言相吻合。
4. 然而，上訴人無法解釋為何在換籌碼路上突然向第二嫌犯借錢去賭博，又突然說這港幣 119 萬元是屬於第二嫌犯及舅父的，且一去數個鐘頭時間之長，沒有事先知會被害人，令被害人苦候多時，遲遲沒有回音。
5. 一般正常人都看出，第一嫌犯是瞞著被害人，將其金錢取去賭博，

o recorrente absolvido da prática em coautoria e na forma consumada, de (1) crime de abuso de confiança de montante elevado p. e p. pelo artigo 199º, nº 4, alínea b) do CP.

Caso assim não se entenda, deverá o julgamento ser anulado e ordenado a sua repetição, por ocorrerem do vício de erros notórios na apreciação da prova previsto na alínea c) do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal.

Caso se entenda não existir os vícios acima referidos, deverá ser considerado que pena de prisão aplicada de 4 anos é exagerada, devendo ser aplicada uma pena de prisão inferior de 2 anos e 6 meses.

並將責任推在第二嫌犯身上。

6. 雖然上訴人聲稱，如果其收起一些錢，他就不回來會合被害人，因他知道被害人已經報警。但我們認為，不排除第一嫌犯回來見被害人，是為了向他說是第二嫌犯帶著他給的港幣 119 萬元逃跑了，將所有責任，如前所述，全推給第二嫌犯，以掩飾其與第二嫌犯合謀取走被害人金錢的事實。
7. 因此，在本案，無論在主觀上，或客觀上，上訴人的行為均符合相當巨額信任之濫用罪的構成要件。原審法庭對有關事實的認定及作出有罪判決是合理的。
8. 亦因此，原審法庭所審查的證據是正確的，沒有明顯的錯誤，沒有違反一般經驗法則，即被上訴判決不沾有審查證據明顯錯誤的瑕疵（據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 c)項）。
9. 量刑是否過重：首先，刑罰的功能有犯罪的一般預防和特別預防之別，以保護社會及使犯罪人改過自新。為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。
10. 亦因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪責的程度。
11. 同時，還根據《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪責及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。同時，也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
12. 在本案，原審法庭事實上已充分考慮上訴人在澳門屬初犯、其家庭狀況和所作事實，以及其他有利上訴人的情節。
13. 然而，上訴人故意程度甚高、犯罪事實的不法程度也高，本案涉

及金額屬相當巨額，上訴人至今仍未全數返還給被害人，同時，上訴人沒有悔意，沒有坦白如實交待事件的經過。因此，原審法庭判處上訴人 4 年徒刑的刑罰是合理的、合法的。

14. 此外，在本案，根據《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項，對相當巨額信任之濫用罪，處 1 年至 8 年徒刑。原審法庭決定判處上訴人(嫌犯)4 年實際徒刑，其實仍未超過上述最高 8 年徒刑的刑幅的一半。

15. 因此，本檢察院認為，本案的量刑並非過重，原審法庭的決定是適當的、合法的、合理的，遵守了罪刑相稱原則，並沒有違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 65 條及第 71 條第 1 款的規定，被上訴裁判不沾有量刑過重的瑕疵，即沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律的瑕疵。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回。並維持原審法庭的決定。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見：

2024 年 4 月 25 日，初級法院合議庭裁定嫌犯 A 以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項所規定及處罰之「相當巨額信任之濫用罪(共犯)」，判處 4 年的實際徒刑。

嫌犯 A 不服初級法院上述判決，向中級法院提起上訴。

在其上訴人理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，及因量刑過重而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 65 條及第 71 條第 1 款的規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們完全不能予以認同。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 不認同原審法院不採信其聲明，並再次解釋了其沒有扣起被害人的任何金錢，且其是基於第二嫌犯指示才透過“東北換錢大雨”轉錢，加上案中亦沒有證據證實其與第二嫌犯之間有任何計劃，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕處，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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起的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

綜觀整份上訴狀，上訴人 A 的上訴理由只是一味否認控罪及不認同原審法院對相關事實之認定，並認為原審法院應該採信其所提供的事實版本，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 A 的個人意見和片面之詞而已。

在本具體個案中，根據被害人所作的供未來備忘用的聲明，上訴人 A 介紹了一名女客人與被害人兌換錢錢，但由於該名客人要求收取籌碼，被害人便將 119 萬港元交予上訴人 A 及第二嫌犯去帳房換籌碼，而此部分內容亦被上訴人 A 在庭上所確認。

雖然，上訴人 A 一再否認控罪，並表示是基於第二嫌犯指示才透過“東北換錢大雨”轉錢，然而，無論被害人將裝有 119 萬港元的斜背包交予誰手上，上訴人 A 明知其正受被害人所托與第二嫌犯一同前往帳房兌

換籌碼，但上訴人 A 卻在離開房間後，隨即向第二嫌犯借款且兩人隨後一同前往其他娛樂場賭博，且一去便是數小時之久，最後沒有替被害人兌換籌碼、沒有將現金交回予被害人，也沒有向被害人交待一聲，顯然，這並非協助被害人兌換籌碼的正常操作。

再者，上訴人 A 為著解釋其通過“東北換錢大雨”轉錢的行為是受第二嫌犯指示，上訴人 A 甚至突然又在庭上表示第二嫌犯曾向其稱被害人所交付的金錢是第二嫌犯及其舅父的，基於第二嫌犯不想換錢，才要求上訴人 A 幫忙轉錢回家，可見，上訴人 A 只是企圖將滙錢到內地一事推到不到庭的第二嫌犯身上，並以此作為與自己無關的砌詞。

至於上訴人 A 解釋倘具有扣起被害人任何金錢便不會回來會合被害人一說，必須強調，上訴人 A 當時並不知悉被害人已經報警，且基於第二嫌犯已離開澳門返回內地，上訴人 A 完全可以將全部責任推到第二嫌犯身上，而事實上，上訴人 A 亦這樣做了。

事實上，被上訴的合議庭裁判是結合審判聽證中所審查的證據，包括嫌犯的聲明、各證人證言、扣押物、結合卷宗書證資料以及其他證據後形成心證，我們完全可以在被上訴的合議庭裁判的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則且常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

2.關於量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法庭判處其 4 年徒刑明顯過重，必然會產生反社會效果，並與起草澳門《刑法典》的理論指導方針的

意圖相違背，從而指責被上訴合議庭裁判的量刑過重，違反了《刑事訴訟法典》第 40 條第 1 款及《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 65 條及第 71 條第 1 款的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

本具體個案中，上訴人 A 雖為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。

雖然，上訴人 A 為初犯，然而，上訴人 A 在庭上一直否認控罪，在庭上沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，均顯示出其罪過及故意程度高，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人 A 作出的行為嚴重侵害了被害實體的財產，涉及的金額更高達 1,190,000 港元（且不少於港幣的 100 萬元）的相當巨額款項；且至今只有第二嫌犯退還了人民幣 530,000 元的部分款項予被害人，上訴人 A 沒有作出任何的退還或賠償行為。加上，在本澳以相類似的詐騙及信任之濫用等方式侵犯財產的犯罪案件近年亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，考慮了必須的事實及其他情節，才會就上訴人 A 觸犯的 1 項「相當巨額信任之濫用罪」，在 1 個月至 8 年徒刑的刑幅之間，決定判處上訴人 A 4 年徒刑，我們認為原審法院對上訴人 A 的刑罰是合適的，與其罪過相適應。

加上一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反《刑

事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 65 條及第 71 條第 1 款的規定。

綜上所述，應裁定上訴 A 提出的上訴理由全部不成立，維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2023 年 7 月 22 日，被害人 C 認識第二嫌犯 B，兩人互加微信好友，被害人 C 的微信帳號 ID“SYUXXXX”、暱稱“A00A 心雨移門批發 XXXX”；第二嫌犯 B 的微信帳號 ID“heXXXX1”、暱稱“H”。
2. 經第二嫌犯 B 介紹，被害人 C 與第一嫌犯 A 相識，兩人於同年 7 月 25 日互加微信好友，第一嫌犯 A 的微信帳號 ID“q83XXXX”、暱稱“阿彌陀佛”。
3. 兩名嫌犯知悉被害人 C 在澳門從事貨幣兌換活動。
4. 2023 年 8 月 28 日中午 12 時 56 分，被害人 C 進入澳門，入住 XXX 酒店。
5. 同日下午約 1 時，被害人 C 按照朋友 D 的指示在關閘馬路與關閘廣場之間的電話亭附近從一名男子處取得港幣壹佰伍拾萬元 (HK\$1,500,000)，在各娛樂場從事貨幣兌換活動，於當天下午與他人進行兌換交易後，尚餘約港幣壹佰壹拾玖萬元 (HK\$1,190,000)。

6. 2023 年 8 月 28 日下午 2 時 43 分和同日下午 2 時 44 分，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 經橫琴口岸一同進入澳門賭博。
7. 不久，第一嫌犯 A 在娛樂場賭博，並賭輸了款項。
8. 2023 年 8 月 29 日下午 3 時 56 分，第二嫌犯 B 與被害人 C 聯繫後，前往 XXX 酒店 XX 樓 1742 房與他會合。
9. 同日下午 4 時 43 分，第一嫌犯 A 以微信聯繫被害人 C，聲稱有個朋友要換錢，並詢問兌換匯率，被害人 C 告知第一嫌犯 A 港幣兌換人民幣的兌換匯率為 1:0.944。
10. 同日下午 5 時 30 分，第一嫌犯 A 告知被害人 C 其朋友打算兌換港幣壹佰萬元(HK\$1,000,000)，其會告知對方港幣兌換人民幣的兌換匯率為 1:0.946，尚可從中賺取人民幣貳仟元(CNY\$2,000)的差價，被害人 C 同意。
11. 同日下午 5 時 42 分，被害人 C 在第二嫌犯 B 的陪同下，一起前往 XXXX 酒店找第一嫌犯 A 進行貨幣兌換。
12. 同日下午 5 時 43 分，與第一嫌犯 A 會合後，被害人 C 帶同裝有約港幣 1,190,000 元 (且不少於港幣 100 萬元) 的斜背包跟隨第一嫌犯 A 到 XXXX 酒店 824 房進行“交易”。
13. 在房間裏，第一嫌犯 A 向被害人 C 介紹一名女子，並指該名女子便是兌換港幣的人士，並詢問被害人 C 身上有多少款項，第一嫌犯 A 因此得悉被害人 C 有約港幣 1,190,000 元 (且不少於港幣 100 萬元)。
14. 該名女子於向被害人 C 聲稱不接受現金，只接受籌碼。
15. 此時，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 負責代為前往將現金兌換成籌碼協助被害人 C 進行貨幣兌換。
16. 被害人 C 同意，並將裝有約港幣 1,190,000 元 (且不少於港幣

- 100 萬元) 的斜背包交給第二嫌犯 B 和第一嫌犯 A 前往兌換，自己和上述女子在房間等候。
17. 同日下午 5 時 47 分，第二嫌犯 B 背着裝有現金的斜背包與第一嫌犯 A 離開酒店房間。
 18. 離開後，第一嫌犯 A 向第二嫌犯 B 聲稱想去新濠天地娛樂場利用被害人 C 的部分款項賭兩把，若贏了將給予她小費及禮物，餘款由兩人瓜分。
 19. 第二嫌犯 B 同意不再為被害人 C 將現金兌換成籌碼，而是同意第一嫌犯 A 的前述提議。
 20. 同日下午 5 時 48 分，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 在 XXXX 酒店門口搭乘的士前往新濠天地娛樂場。
 21. 同日下午 5 時 55 分，被害人 C 以微信與第二嫌犯 B 聯繫詢問兌換情況，當時第二嫌犯 B 已經在前往新濠天地娛樂場的路上，向被害人 C 表示 10 分鐘便可辦好。
 22. 同日下午 6 時 09 分，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 來到新濠天地娛樂場，第二嫌犯 B 應第一嫌犯 A 的要求從斜背包中取出港幣拾萬元 (HK\$100,000) 交給第一嫌犯 A 到帳房兌換成籌碼。
 23. 同日下午 6 時 11 分，第一嫌犯 A 以微信與一名微信帳號 ID“wxidXXXX”、暱稱“東北換錢大雨”的男子聯繫，要求將港幣兌換人民幣，港幣兌換人民幣的兌換匯率為 1:0.942。
 24. 至同日下午 6 時 27 分，第一嫌犯 A 使用上述港幣拾萬元籌碼 (HK\$100,000) 進行賭博，最後輸剩港幣貳萬元(HK\$20,000)，過程中，第二嫌犯 B 在一旁陪同。
 25. 同日下午約 6 時 35 分，第二嫌犯 B 將第一嫌犯 A 賭剩的港幣貳萬元籌碼 (HK\$20,000) 兌換成等額現金。

26. 當時，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 尚持有屬被害人 C 的港幣約 1,110,000 元 (且不少於港幣 92 萬元)。
27. 同日下午 6 時 58 分，“東北換錢大雨”和一名不知名男子來到新濠天地娛樂場。
28. 同日下午 7 時 03 分，第一嫌犯 A 從第二嫌犯 B 處接過裝錢的斜背包後與上述兩名男子會合，四人並一起前往摩珀斯酒店門外交易。
29. 期間，第一嫌犯 A 取走已證事實第 26 點所指屬被害人 C 所有且等值於 522,600 元人民幣的港元，而第二嫌犯 B 則取走餘下的款項 (且第二嫌犯所取走的款在案發時超逾 15 萬澳門元)；兩名嫌犯取得該等款項並將之據為己有。
30. 同日晚上 7 時 09 分、7 時 13 分，“東北換錢大雨”收到第一嫌犯 A 交付的港幣元後，應第一嫌犯 A 的要求分別將人民幣貳拾萬元 (CNY\$200,000) 存入開戶人為 E、帳號為 6217682XXXXXXX 的中信銀行帳戶內，將人民幣捌萬貳千陸佰元 (CNY\$82,600) 轉入一個尾號為 7819 的農業銀行帳戶內，將人民幣貳拾肆萬元 (CNY\$240,000) 存入上述 E 的銀行帳戶內，“東北換錢大雨”並將存款截圖發給第一嫌犯 A。
31. 同日晚上 7 時 26 分，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 與該兩名人士在摩珀斯酒店外乘坐出租車，於晚上 7 時 46 分到達新葡京娛樂場附近。
32. 晚上 7 時 58 分，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 進入新葡京娛樂場使用洗手間後，乘坐出租車離去。
33. 同日晚上約 8 時 50 分，由於第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 遲遲未回，且失去聯繫，被害人 C 報警求助，從而揭發上述事件。

34. 同日晚上約 9 時 31 分，第二嫌犯 B 經橫琴口岸離開澳門返回內地。
35. 同日晚上約 9 時 37 分，第一嫌犯 A 相約被害人 C 在 XXXX 酒店南翼電梯口見面時，被酒店保安員截獲後送警方處理。
36. 至 11 月 10 日，第二嫌犯 B 已向被害人 C 返還了部分款項，且該款項不超逾人民幣伍拾叁萬元 (CNY\$530,000)。
37. 第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為了取得錢財，在未經被害人 C 同意的情況下，將 C 以不移轉所有權方式交予他們 (兩名嫌犯) 兌換籌碼的相當巨額現金擅自據為己有。
38. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 第一嫌犯 A 表示具有小學畢業的學歷，農民，每月收入約為人民幣 20,000 元，與同為農民的妻子育有三名子女 (其中一名成年，另外兩名仍然在學)。
- 第一嫌犯表示於 2007 年在中國內地曾因觸犯盜竊罪而被判處 9 個月的徒刑，已服刑完畢。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，兩名嫌犯在本澳均屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴人理由中，認為：

- 原審法院不採信其聲明，並再次解釋了其沒有扣起被害人的任何

金錢，且其是基於第二嫌犯指示才透過“東北換錢大雨”轉錢，加上案中亦沒有證據證實其與第二嫌犯之間有任何計劃，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕處，請求依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將卷宗發回原審法院重審。

- 作為補充理由，原審法庭判處其 4 年徒刑明顯過重，必然會產生反社會效果，並與起草澳門《刑法典》的理論指導方針的意圖相違背，從而指責被上訴合議庭裁判的量刑過重，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 65 條及第 71 條第 1 款的規定。

我們看看。

（一）審查證據的瑕疵還是法律事宜？

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判可被接受的結論，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起的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。⁴

我們知道，題述的問題屬於事實層面的事宜，與通過對客觀事實進行解釋以及進行法律適用的法律層面的事宜是有明顯的區別的。而綜觀整份上訴狀，上訴人所提出的上訴理由的重點在於：一方面，其本人並沒有將受害人的現金據為己有的事實，而是在第二嫌犯的指示下作出轉錢的。另一方面，已證事實並不能顯示其存在犯罪的計劃，這明顯是一個純

⁴ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

粹的法律問題，即上訴人的行為是否構成犯罪的問題。

那麼，我們看看

根據《刑法典》第 199 條的規定：

“第一百九十九條（信任之濫用）

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。”

從上述條文可以看到，信任之濫用罪的是將以不移轉所有權的方式交付予自己的動產，不正當據為己有。那麼，此項罪名的構成要件如下：

- 不移轉所有權方式之動產交付；
- 行為人對此動產予以不正當據為己有。

首先，動產的交付是合法的交付，是在動產所有人的同意之下的交付，但沒有移轉所有權，被交付之人也僅僅是對動產的實際持有而已。

其次，我們需要注意的是，在此罪名中，將他人交付的動產“據為己有”的行為屬於客觀要件的一部分，有別於在盜竊罪中的將他人所有物據為己有的行為屬於主觀構成要件的部分。那麼，要使行為人的行為構

成濫用信用罪必須對此部分的事實作出具體的陳述，至少必須有載明可以得出行為人將他人交付的動產納入其本人的支配範圍，尤其是作出可以體現所有人對物的所有權的“處分”的行為。

在本案中，根據已證事實所示，上訴人介紹了一名女客人與被害人兌換錢，但由於該名客人要求收取籌碼，被害人便將 119 萬港元交予上訴人及第二嫌犯去帳房換籌碼。這正是完成了沒有移轉所有權的動產的交付。

得到有關現金的交付之後，上訴人卻在離開房間後，隨即向第二嫌犯借款且兩人隨後一同前往其他娛樂場賭博，甚至，透過“東北換錢大雨”轉錢，且一去便是數小時之久，最後沒有替被害人兌換籌碼、沒有將現金交回予被害人，也沒有向被害人交待一聲，然而，無論被害人將裝有 119 萬港元的斜背包交予誰手上，上訴人 A 明知其正受被害人所托與第二嫌犯一同前往帳房兌換籌碼，即使其通過“東北換錢大雨”轉錢的行為是受第二嫌犯指示而為，也可見其對交付的動產作出了對沒有移轉所有權的動產的“處分”行為，兩名嫌犯也正是以共同犯罪的方式觸犯了被控告的罪名。

無論上訴人在庭上表示第二嫌犯曾向其稱被害人所交付的金錢是第二嫌犯及其舅父的，基於第二嫌犯不想換錢，才要求上訴人 A 幫忙轉錢回家的辯解理由，還是倘具有扣起被害人任何金錢便不會回來會合被害人的辯解，也無論上訴人是否處於將全部責任推到第二嫌犯身上的動機，也不能在上訴人返回合受害人之時並沒有將受害人擬兌換的籌碼交回的情況下，排除其等共同將交付的動產據為己有的犯罪事實。

因此，不但被上訴的合議庭事實認定沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，也沒有任何適用法律的錯誤的瑕疵。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

(二) 量刑過重

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，上訴人雖為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。一方面，上訴人在庭上一直否認控罪，在庭上沒有如實交代其所實施的犯罪事實，未有顯示出其對犯罪行為存有真誠悔悟，均顯示出其罪過及故意程度高，守法意識十分薄弱。另一方面，在犯罪預防的要求上，上訴人作出的行為對受害人造成的損失高達 1,190,000 港元，且至今只有第二嫌犯退還了人民幣 530,000 元的部分款項予被害人，上訴人沒有作出任何的退還或賠償行為。加上，在本澳以相類似的詐騙及信任之濫用等方式侵犯財產的犯罪案件近年亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

原審法院在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，考慮了必須的事實及其他情節，就上訴人觸犯的 1 項「相當巨額信任之濫用罪」，在 1 個月至 8 年徒刑的刑幅之間，決定判處上訴人 A 4 年徒刑，我們認為原審法院對上訴人的刑罰沒有明顯的過高或者罪刑不相適應之處，應該予以支持。

上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2024 年 9 月 5 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

陳廣勝
(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)