

## 上訴案第 357/2019

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 及第二嫌犯 B 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 A 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。

案件先後上訴至中級法院及終審法院；中級法院於 2018 年 5 月 3 日作出合議庭裁判，裁定原一審判決存在審查證據明顯有錯誤的瑕疵，將卷宗發回初級法院，以對認定主觀事實方面存在瑕疵的部分重新進行審理，尤其就有關第一嫌犯 A 的主觀罪過事實重新進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-15-0072-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 依據中級法院合議庭裁決中已變更之罪行的法律定性，第一嫌犯 A 的行為構成以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項配合相同法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，判處三年六個月實際徒刑。

- 另外處第一嫌犯 A 向輔助人支付澳門幣 5,100.000.00 元的賠償，另加相關金額由本案判決日起計直至完全支付的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 其葡文內容如下：

1. O presente recurso vem interposto do Acórdão proferido nos presentes autos, que condenou a Arguida A na pena de 3 anos e 6 meses de prisão pela prática do crime de furto qualificado p. p. pela alínea a) do n.º 2 do art. 198.º nos termos conjugados com a alínea b) do art. 196.º, ambos do Código Penal.
2. Salvo o devido respeito, não pode a Recorrente conformar-se com a decisão recorrida por entender que a mesma incorre: i) no vício de erro de direito previsto no n.º 1 do 400.º do CPP (doravante CPP) e ii) no vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do n.º 2 do 400.º do CPP;
3. Por decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base nos autos do processo n.º CR3-15-0072-PCC foram os Arguidos A e B absolvidos da prática do crime de abuso de confiança p.p. pela alínea b) do n.º 4 do art. 199.º e do crime de burla p.p. pela alínea a) do n.º 4 do art. 211.º, ambos nos termos conjugados com a alínea b) do art. 196.º, todos do Código Penal.
4. Inconformada com decisão interpôs a Assistente recurso para o Tribunal de Segunda Instância, invocando para tanto os fundamentos de: a) violação da alínea a) do n.º 1 do art. 360.º em conjugação com o n.º 2 do art. 355.º ambos do Código de Processo Penal, porquanto tendo a decisão se limitado a remeter para “as provas obtidas no processo” e para as fls. 424 e 425 dos autos, não é possível determinar com a segurança e a certeza exigida, quais os meios probatórios em que o Tribunal se baseou para chegar às conclusões que teceu; b) violação do disposto no art. 112.º do Código de Processo Penal em virtude da prova constante de fls. 424 e 425 dos autos não poder ter sido considerada por não ter sido reproduzida em audiência de discussão e julgamento e por isso tratar-se de prova proibida; c) vício de erro notório na apreciação da prova vertido na alínea c) do n.º 2 do art. 400.º nos termos conjugados do art. 114.º ambos do Código de Processo Penal quer pelo facto da análise das fls. 424 e 425 não ser idóneo a criar o sentimento de dúvida relativamente à intenção dos arguidos em obter enriquecimento ilegítimo e/ou causarem prejuízo a terceiro, quer pelo facto das referidas fls. 424 e 425 não serem susceptíveis de concluir pela falta da consciência da ilicitude dos Arguidos nos factos por eles praticados;
5. Respondendo ao recurso interposto pela Assistente alegaram os Arguidos em síntese 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 C (representante da Assistente), D (sobrinho de C, A e B), E (contabilista e secretário da “Companhia de XX”), F (assessor jurídico de C nos companhias da China e de Macau). Além do que, foram ainda considerados todos os documentos constantes dos autos, de entre os quais, a decisão recorrida destaca em referência expressa as fls. 11, 230, 231, 1110 e 1111, 424 e 425.*  
*Não foi tão-somente com base na remissão para “as provas obtidas no processo” e para as fls. 424 e*

---

425, como alega a Assistente, que a decisão absolutória foi sustentada! 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.”

6. Apreciando o sobredito recurso, veio o Venerando Tribunal de Segunda Instância, julgar o fundamento de recurso da Assistente julgado parcialmente procedente, e condenar a 1º arguida, A, na prática do crime de furto qualificado p. p. pela alínea a) do nº 2 do artigo 198º do Código Penal, na pena de prisão de 3 anos e 6 meses.
7. Sendo certo que dessa decisão interpôs a Arguida A recurso para o TUI, invocando erro de direito, por inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada, tudo conforme, respectivamente, previsto no nº 1 e nº 3, ambos do art. 400º do Código de Processo Penal.
8. Vícios estes que por consubstanciarem tanto a violação do disposto no art. 114º, como do art. 360º, nº 2 e art. 355º, nº 2, todos do CPPM e art. Artigo 571º nº 1 Alínea d) do Código de Processo Civil, ex vide, art. 4º do Código de Processo Penal determinaram a procedência do recurso que por sua vez determinou o reenvio para o TSI para fosse rectificadada a decisão.
9. Já novamente no TSI depois de apreciado o recurso entendeu aquele tribunal que: *“Baseando-se no facto de não ter ocorrido novo julgamento das provas e de no juízo a quo ter-se considerado que não houve dolo no crime, tirámos a ilação que houve crime doloso. Porém, como o recorrente não requereu renovação da prova sobre aqueles factos, assim, o tribunal colectivo ao abrigo do disposto no art. 418º do Código de Processo Penal, reenvia os autos ao Tribunal a quo para que julgue os factos relativos à transferência de dinheiro que a 1º arguida transferiu da conta da empresa no banco HSBC para a conta dela, por um novo tribunal colectivo formado por juízes que não tenham intervindo na decisão recorrida.”* - tradução livre.
10. Ou seja, foi determinado o reenvio dos autos novamente para o TJB para que se julgue os factos tão-somente circunscritos à transferência operada pela 1º arguida da Companhia XXX para a sua própria conta no valor de MOP\$5.100.000,00.
11. Mormente, no sentido e indagar da existência de dolo no enriquecimento ilegítimo alegadamente obtido pela Arguida. Ora, de uma forma mais simples, voltaram os presentes autos ao T.J.B. desta feita por via de um reenvio para novo julgamento para prova do art. 14º e 15º da acusação.
12. Ou seja, descem os autos ao TJB para indagar da existência do elemento subjectivo do tipo legal do crime de furto qualificado p. p. pela alínea a) do nº 2 do artigo 198º do Código Penal.
13. Realizado o novo julgamento, em 1 de Fevereiro de 2019 foi proferido decisão, porém, salvo devido respeito, a decisão proferida, e de que ora se recorre, volta a ser proferida inquinada com vício de erro de direito como se demonstrará.
14. Alega-se na decisão recorrida que a mesma teve em consideração a apreciação dos depoimentos das testemunhas, nomeadamente, os depoimentos da testemunha D, F e E.
15. Já relativamente às provas documentais apreciou o Tribunal a exposição submetida pela A na fase de repetição do julgamento, designadamente, mas não exclusivamente os documentos constantes de fls. 2227 a 2234 e seus anexos.
16. Concluído por fim o Tribunal que: *“Das provas pode-se reconhecer que A tirou e usou dinheiros da companhia XXXt (ela tirou dinheiro da companhia de Hong Kong através de cheque), e ela por outro lado pediu mais dinheiro ao Banco a título d e empréstimo. E ela também depositou 5,000,000.00 na XXX para pagamento do preço das acções. Mas olhando bem as provas do ponto de vista dos elementos subjectivos, o facto de ela ter mais dinheiro na sua conta, não significa que ela não utilizou o dinheiro que tirou da Companhia de Hong Kong para comprar as participações sociais desta empresa de Hong Kong.”*(...)  
*“A 1º arguida praticou dois comportamentos: 1- aproveitando o cargo de “directora” levantou*

---

*dinheiro da empresa de Hong Kong para fazer os pagamentos da compra das participações sociais desta empresa passando para nome dela e para o nome de B. 2 – Aproveitando o facto da exoneração do cargo ainda não ter sido comunicado ao Banco, e levantou 5,100,000.00 da conta do HSBC e depositou na conta dela. (fls. 11,985).*

*(...) “Pelo exposto, numa situação em que já tinha sido exonerada, tirou dinheiro de valor consideravelmente elevado sem autorização da conta da empresa e apropriou-se o que consubstancia o crime de furto.”*

*(...) “Depois da análise lógica e com base na regra de experiencia, declaração das 3 testemunhas, documentos constantes dos autos, incluindo auto de apreensão há prova suficiente para dar os factos como provados.” – tradução livre.*

17. Salvo devido respeito, não pode a Recorrente concordar com a decisão proferida nos presentes autos por entender que a mesma se encontra inquinada com o vício de erro de direito previsto no nº 1 do 400º do CPP.
18. Entende pois a Recorrente que a decisão recorrida se revela manifestamente presuntiva e violadora dos princípios basilares do processo penal, no qual se exige que as decisões proferidas por quaisquer Tribunais sejam fundamentadas e sustentadas em certeza resultantes da prova, produzida ou não produzida e bem assim ajustadas ao direito que lhe é aplicável.
19. Ora, e acordo com o disposto no nº 2 art. 198º do Código Penal, o Prof. Faria da Costa considera que as duas grandes proposições normativas que constituem este tipo são: a ilegítima intenção de apropriação e a subtracção de coisa móvel alheia.
20. Sendo que a estes elementos há ainda que acrescentar o elemento implícito: o valor patrimonial da coisa.
21. Sustentando o mesmo autor que, o crime de furto é um crime essencialmente doloso. Isto é, ao primeiro momento lógico no qual se tem de verificar uma intencionalidade exclusivamente virada para a des(apropriação), outro se seguindo imediatamente no sentido de apropriação.
22. E, é esta indissociável dinâmica de desapropriação e nova apropriação, sustentadas pela ilegítima intenção do agente que está intimamente ligada ao dolo.
23. Para Miguez Garcia, dolo significa conhecer e querer os elementos objectivos do tipo. Daí que a primeiro componente é de ordem intelectual (conhecer) e não volitiva e emocional (querer). Exigindo-se, portanto, que o agente tenha consciência da subtracção e queira subtrair, e que o resultado dessa subtracção seja um novo apossamento, uma nova apropriação na sua esfera.
24. Portanto, se o agente está convencido de que a coisa lhe pertence, quando na realidade pertence a outra pessoa, actua sem dolo, não sendo a correspondente actividade punível, pelo facto de o furto ser exclusivamente doloso. Não podendo, dessa forma, o crime de furto, assumir ou revestir uma forma culposa.
25. Sendo certo que de acordo com Mantovani o furto é um crime doloso, na medida em que requer não só a consciência e vontade de subtrair o detentor, e de se “apossar” da coisa, como também, o fim de procurar atingir um lucro injusto, uma vantagem injusta (ilegítima), sendo a injustiça dessa vantagem um requisito implícito.
26. Já outros autores defendem que este “*fim de conseguir para si uma vantagem de forma ilegítima*” representa o dolo específico do tipo, pois que, após a consumação do crime, não é necessário que a vantagem tenha sido de facto conseguida, sendo suficiente que o agente tenha actuado no sentido de eventualmente a conseguir.
27. Na realidade, se por vezes é de fácil assunção a existência de intenção de apropriação, noutros, o conjunto de circunstâncias tornam mais difícil avaliar com precisão a verificação do tipo subjectivo.

- 
28. Esta questão torna-se primordial na medida em que a exclusão do dolo, da intenção de apropriação, exclui a verificação da "*facti species*" de furto.
  29. É vital a relevância da intenção de apropriação, do *animus* do agente como pressuposto volitivo essencial na verificação ou não do tipo legal.
  30. Para que um facto possa ser qualificado como crime, ele tem de conter cinco elementos constitutivos: acção (em sentido lato), tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade. Note-se que os elementos são cumulativos de forma sucessiva entre si. Logo, a não verificação de um deles implica a desclassificação do facto como crime.
  31. Assim, a conduta realizada por alguém, só será crime se a mesma estiver prevista em termos abstractos na lei penal, isto é, se corresponder a algum tipo de crime. O tipo de crime pode ser objectivo, quando se refira a modelos de comportamentos que são proibidos por alguma norma, ou subjectivo, quando estamos a imputar algum desses comportamentos a alguém.
  32. De salientar que o juízo de valor para a conceptualização do tipo penal não está, conforme as doudas palavras do Prof. Juan Bustos Ramirez, "*...en la cabeza del individuo, sino en el bien jurídico...*", sendo apenas importante proteger as comunicações dentro das relações sociais, ou seja, o indivíduo como ser numa comunidade e não como ser único.
  33. O tipo de crime pode conter elementos descritivos e elementos normativos. Os primeiros correspondem à acção realizada pelo sujeito agressor (ex: danificar, agredir, matar, furtar, roubar, etc.), a qual é constatada pelos sentidos, não necessitando, portanto, de qualquer valoração ou interpretação.
  34. Por sua vez, os elementos normativos correspondem a ideias ou conceitos jurídicos (ex.: documento, funcionário, cônjuge, etc.) ou culturais (ex.: honra, namoro, maus tratos, etc.), os quais já requerem uma apreciação valorativa.
  35. Note-se, no entanto, que quando se fala em que o facto em de ter sido feito em consciência e vontade, isto é, tem de ser um acto voluntário, isto não quer dizer que a vontade se expressa de forma obrigatória no resultado atingido, mas sim na acção que levou àquele resultado.
  36. A culpa pode ser vista num plano objectivo (quando se atribuí a uma pessoa um acto ilícito pelo qual aquela é de forma objectiva responsável) ou subjectivo (verificação dos pressupostos para imputar a uma pessoa em particular a responsabilidade do acto).
  37. A culpa, em sentido amplo, pode-se dar por dolo ou negligência (culpa stricto sensu). O dolo verifica-se quando o resultando do facto ilícito é previsto (consciência) e querido (vontade) pelo agente, e a negligência verifica-se quando o resultado do facto ilícito era previsível mas não querido pelo agente. Em termos legais o Código Penal vem definir no seu art. 13º a acção dolosa como a acção que é praticada por quem, "representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar", e a acção negligente no art. 14º como a acção que é praticada por quem "... por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz".
  38. Não obstante, é importante abordar a questão da punibilidade sobre a óptica das justificações, ou exclusões quer da ilicitude quer da culpabilidade, pois a verdade é que se estivermos perante uma destas exclusões, as quais são excepções à lei, não teremos qualquer tipo de punibilidade, e como tal, não termos um crime.
  39. Termos em que a decisão recorrida, ao não concretizar em que medida a actuação da Arguida foi movida por "dolo" limitando se apenas a concluir que: "*Pelo exposto, numa situação em que já tinha sido exonerada, tirou dinheiro de valor consideravelmente elevado sem autorização da conta da empresa e apropriou-se o que consubstancia o crime de furto.*" – tradução livre – Deixa para atrás a contextualização concreta de um dos requisitos imprescindíveis do crime de furto p.p. pelo art. 198º do Código Penal, o que faz incorrer a decisão recorrida

- 
- no vício de erro de direito previsto no nº 1 do art. 400º do Código de processo penal.
40. Sem conceder, e por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que a decisão recorrida padece ainda de vício por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do nº 2 do art. 400º do CPP.
  41. Na douta decisão recorrida, o Tribunal a quo considerou como provado que a Arguida ora Recorrente praticou do crime de furto qualificado p. p. pela alínea a) do nº 2 do art. 198º nos termos conjugados com a alínea b) do art. 196º, ambos do Código Penal.
  42. Contudo, dos factos provados dados como praticados pela ora Recorrente, nada resultou que pudesse sustentar a decisão que acabou por ser proferida pelo douto Tribunal, conforme se passará a demonstrar.
  43. Á parte do erro na aplicação do direito que supra se deixou alegado, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo chegou à decisão recorrida por via de configuração de meras suposições no que diz respeito à maioria dos factos, designadamente, no que concerne à alegada *ilegítima apropriação* por parte da Arguida.
  44. Quando na verdade, o Tribunal a quo, não só não tinha como condenar a Arguida pela prática do crime de furto qualificado p. p. pela alínea a) do nº 2 do art. 198º nos termos conjugados com a alínea b) do art. 196º, ambos do Código Penal.
  45. Salvo o devido respeito, a douta decisão recorria, por se revelar de tal forma anómala, chega mesmo a ser violadora das mais basilares regras de experiência comum e princípios de direito processual penal aplicáveis, designadamente, violadora do Princípio da Inocência e do Princípio do In Dubio pro Reo.
  46. De todo o modo, começaremos por elencar concretamente as razões que fundamentam a posição da ora Recorrente, ao assacar à decisão recorrida o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
  47. Na decisão recorrida conclui o Tribunal a quo da seguinte forma: *“Pelo exposto, numa situação em que já tinha sido exonerada, tirou dinheiro de valor consideravelmente elevado sem autorização da conta da empresa e apropriou-se o que consubstancia o crime de furto.”*  
*(...) Depois da análise lógica e com base na regra de experiência, declaração das 3 testemunhas, documentos constantes dos autos, incluindo auto de apreensão há prova suficiente para dar os factos como provados.”* – tradução livre.
  48. Contudo o resultado zero que foi produzido na audiência de discussão e julgamento não permite que com toda a segurança se possa dizer que a Arguida A, teve a intenção de ilegitimamente se apropriar do montante de MOP\$5.100.000,00 que transferiu da conta da Companhia XXX para a sua própria conta.
  49. Pois necessário seria que tivesse ficado provado que tal transferência unicamente ocorreu com um único propósito: o de ilegitimamente se apropriar de um dinheiro que não era seu.
  50. O que, não podemos concluir ter sido o sucedido uma vez que a Arguida e a Empresa Assistente nos presentes autos tinham uma relação muito próxima, em virtude da relação familiar existente entre a Arguida e o Representante da Assistente.
  51. Relação de proximidade essa, que ficou demonstrada em declarações prestadas em audiência de discussão e julgamento, a qual também estendida a outros diferente negócios.
  52. Negócios esses que podem perfeitamente ter legitimado a transferência operada pela Arguida de forma legal e sem qualquer *animus* de apropriação ilegítima.
  53. Designadamente, do depoimento da testemunha D, que *“Não sabe do assunto relacionado com a transferência de MOP5,100,000.00”* e que *“C pediu que a testemunha ligasse à Arguida para informar que tinha sido exonerada do seu cargo de Administradora na Companhia XXX e que a 1º Arguida terá dito “O”.*
  54. Por sua vez a testemunha F terá referido que *“(…) não participou na Assembleia Geral em que se deliberou a exoneração do cargo de Administradora da 1º Arguida e que também não sabe dos*

---

*assuntos da transferência de MOP 5,100,000.00 por parte da 1º Arguida em 2010 nem relativamente à razão que determinou a transferência”.*

55. Já a testemunha E terá referido que: *“O cheque passado a favor da Arguida a fls. 1109 foi preparado por ele a pedido da arguida e entregou à arguida.”*
56. Donde que, não sendo possível entrar na cabeça da Arguida para lhe retirar quais as suas reais intenções com a referida transferência, uma vez que não esteve sequer presente em audiência de julgamento, não parece ser de concluir, por si só, que a Arguida actuou com *“ilegítima intenção de apropriação”* e consequentemente com dolo.
57. Mas afinal qual é a exacta extensão deste conceito, *“ilegítima intenção de apropriação”*?
58. Como refere Faria Costa, está-se perante um elemento subjectivo do tipo de ilícito que faz do furto um crime intencional. Na medida em que a intenção é vista como intenção de (des)apropriação. E ligada a essa desapropriação está intimamente ligada uma nova apropriação, a do agente infractor.
59. O elemento *“intenção de apropriação”*, exige, para verificação do tipo, que esta seja ilegítima, isto é, contrária ao direito. Deve entender-se como a vontade intencional do agente de se comportar, relativamente a coisa móvel, que sabe não ser sua, como seu proprietário, querendo integrá-la na sua esfera patrimonial ou na de outrem, manifestando, assim, em primeiro lugar, uma intenção de (des)apropriar terceiro.
60. A propósito deste conceito de intenção, é relevante distingui-lo do conceito de motivação, pois que, ainda que aparentemente semelhantes, têm repercussões jurídico-penais distintas. De facto, as motivações são irrelevantes do ponto de vista jurídico-penal.
61. O que acabou por não acontecer nos presentes autos, pois, a fundamentação da decisão recorrida chega mesmo a ser contraditória e a extravasar o âmbito da matéria que efectivamente estava em causa na repetição do julgamento, na medida em que conclui da seguinte forma: *“Como referiu o acórdão do TUI, a circunstância da arguida saber ou não que tinha sido exonerada pela companhia é irrelevante. Por outro lado, dos referidos factos resulta que a 1º Arguida, aproveitando o facto da Assistente ainda não ter comunicado a exoneração ao Banco tirou 5,100,000.00 da conta da companhia e depositou na sua conta própria, assim apropriando-se. Sem dúvida estão preenchidos os elementos objectivos do referido crime, também pode perfeitamente reconhecer a existência do dolo da 1º Arguida – o dolo de apropriação do património da companhia”* – tradução livre.
62. Salvo devido respeito, em quê que ficamos! Era ou não relevante a Arguida ter conhecimento da sua exoneração como directora?
63. A decisão recorrida chega mesmo a fazer uso na sua fundamentação de expedientes que à luz das regras processuais são completamente inadmissíveis, designadamente quando vem invocar a decisão proferida pelo TUI na medida em que dá como irrelevante a comunicação da exoneração da Arguida como directora e depois alega que foi aproveitando-se dessa falta de comunicação que a Arguida depositou o dinheiro na sua conta!
64. Donde que considerando todo o exposto, salvo o devido respeito por opinião contrária, a conclusão a que chegou o douto Tribunal Recorrido revela-se completamente ilógica, irrazoável e arbitrária, visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.
65. Termos em que pelos apontados fundamentos, deverá a decisão recorrida ser revogada por se encontrar inquinada pelo vício de manifesta insuficiência para a decisão da matéria de facto provada prevista no art. 400º, nº 2, alínea a) do CPP e consequente violação do princípio do *in dubio pro reo*, devendo a Recorrente ser absolvida da prática do crime de furto qualificado p. p. pela alínea a) do nº 2 do art. 198º nos termos conjugados com a alínea

檢察院就上訴人 G 及 H 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所述瑕疵－獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 對於上訴人的觀點，不能予以認同。
3. 根據被上訴判決所載「獲證事實」，當中「加重盜竊罪」的主觀及客觀要素俱備，並無任何遺漏。因此，就上訴人觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰之一項「加重盜竊罪」，足以作出有罪判決。
4. 另外，上訴人實質上是質疑原審法庭對上述犯罪主觀要素的認定，而所依據的理由全屬上訴人對事實的個人評價。
5. 事實上，「加重盜竊罪」的客觀事實，在第一次審判時已獲證明，不屬於本次重審的標的。
6. 而在本次重審中，「加重盜竊罪」的主觀事實經認定獲證明。
7. 上訴人的行為符合「加重盜竊罪」的主觀及客觀要素。原審法庭判決，上訴人觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰之一項「加重盜竊罪」，罪名成立，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。

輔助人 XXX 有限公司對上訴人 A 作出的上訴作出回覆，認為上訴人 A 的上訴理據並不成立，維持法院作出的判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

本案嫌犯 A ( 以下稱為上訴人 ) 不服初級法院所作出的判決，現向

---

b) do art. 196º, ambos do Código Penal.

中級法院提起上訴。

在初級法院所作的判決中，裁定上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項配合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的加重盜竊罪，判處其三年六個月實際徒刑。

在上訴狀的理由闡述中，上訴人指被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的瑕疵，即“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，並認為原審判決違反了“疑點利益歸於被告”原則。

眾所周知，獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的一切事實，也就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

本案為一重新審理的案件。在首次一審中，初級法院因未認定上訴人存在主觀故意而予以開釋，之後案件先後上訴至中級法院及終審法院；中級法院於 2018 年 5 月 3 日作出合議庭裁判，裁定原一審判決存在審查證據明顯有錯誤的瑕疵，將卷宗發回初級法院，以對認定主觀事實方面存在瑕疵的部分重新進行審理。

而本次上訴所針對的是初級法院重新審理之後所作出的判決。

從卷宗資料可知，原審法院在審判聽證中已對屬重新審理的事實事宜進行了調查，及作出了相關事實的認定，並未發現存在任何遺漏。

而被上訴判決所載的“獲證事實”，包含了客觀事實及主觀事實，所認定的事實亦毫無疑問可以得出上訴人以直接正犯方式犯觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項配合同一法典第 196 條第 b)項所規定及處罰的加重盜竊罪的法律上的結論。

因此，不存在上訴人所指事實不足的情況。

事實上，儘管上訴人提出事實不足的瑕疵，但其所質疑的不過是原審法院對相關主觀事實所作出的認定，而這屬於證據審查範疇的問題。

我們知道，「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違

經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

上訴人認為被上訴判決對主觀事實的認定違反疑點利益歸於被告的原則。

正如檢察院司法官在其答覆中所指，加重盜竊的客觀事實，在第一次審判時已獲證明，不屬於本次重審的標的。

而關於主觀事實，上訴人通過其在公司的職務之便將屬於公司的財產轉至其私人戶口裏，並非單純以公司股東之一的董事職務代理公司進行管理，亦非處理其本人在公司的資產的行為。上訴人為個人利益，私自在公司戶口取走金錢並存入自己私人戶口，已經可以確定上訴人具備將公司財產據為己有的主觀意圖。

明顯，被上訴判決認定上訴人存在盜竊他人財物的主觀故意，並無違反邏輯常理與一般經驗法則之處。

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

鑑於無任何資料顯示原審法院在認定相關事實時存有疑問，故此，亦不存在違反“疑點利益歸於被告”原則的問題。

綜上所述，我們認為應裁定上訴人的上訴理由不成立，並維持被上訴判決的決定。

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

1. 2016 年 1 月 23 日，被害人 C 與第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及另一股東 I 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“XXX 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 C 佔澳門幣 17,000,000 元，而 A、B 及 I 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，C 及 A 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 C 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。
2. “XXX 有限公司”擁有“XXX 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“XXX 有限公司”則為一間在中國上海註冊之“YYY 有限公司”之唯一股東，“YYY 有限公司”持有一項位於中國上海市 XXX 大廈業權。
3. 2006 年 7 月 12 日，C 分別向第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及另一股東 I 購入合共澳門幣 2,800,000 元之“XXX 有限公司”股權，至此 C 持有該公司百分之九十九的股權，由於 C 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 A 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 A 為公司董事，負責管理“XXX 有限公司”及“XXX 有限公司”的事務。
4. 2010 年 5 月 19 日，第一嫌犯 A 以“XXX 有限公司”董事身份在該公司於香港分公司(ZZZ 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)。
5. 同日，第一嫌犯以港幣 250,000 元購買“XXX 有限公司”的 25

萬股股權，同時，第二嫌犯 B 在 A 的協助下以港幣 4,750,000 元購買“XXX 有限公司”餘下的 475 萬股股權（其中 A 獲得百分之五股權，B 獲得百分之九十五股權）。

6. 上述股權轉讓完全是嫌犯 A 利用其所獲委任的“XXX 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（參見卷宗第 1101 至 1108），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 C 的同意。
7. 2010 年 6 月 14 日，C 到澳門翻查“XXX 有限公司”業務文件記錄時，發現第一嫌犯 A 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“XXX 有限公司”的所有股權轉移到 A 及 B 名下，故即時召開股東大會，解除了 A 公司董事職務，並於 2010 年 6 月 14 日在澳門商業登記局登記。（參見卷宗第 8）
8. 2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 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“XXX 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）。（參見卷宗第 11、230 及 231 頁）
9. 2010 年 6 月 18 日，第一嫌犯 A 趁“香港上海滙豐銀行澳門分行”仍未獲通知前者（A）已被“XXX 有限公司”罷免董事職務且在沒有通知 C 的情況下，私自將該公司的澳門幣 5,100,000 元款項轉 A 自己的銀行帳戶 001-100536-091。（參見卷宗第 11 頁結合第 985 頁）
10. 2011 年 5 月 6 日，“XXX 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。
11. 第一嫌犯 A 意圖為自己不正當得利，在其被解除公司董事職務後及在“XXX 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

銀行將該公司賬戶內的澳門幣 5,100.000.00 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 A 的賬戶內，從而令“XXX 有限公司”遭受相當巨額(澳門幣 5,100.000.00 元)之財產損失。

12. 第一嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。

13. 第一嫌犯明知其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

**此外，審判聽證亦證實以下事實：**

- 刑事紀錄證明顯示，第一嫌犯為初犯。
- 第一嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

**未獲證明之事實：**

- 第一嫌犯隨後用從“XXX 有限公司”提出的港幣 4,980,000 元其中的港幣 250,000 元購買，“XXX 有限公司”的股份。
- 兩名嫌犯共同利用“XXX 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“XXX 有限公司”的所有股權轉讓到兩名嫌犯自己名下。
- 2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 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“XXX 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“XXX 有限公司”股權的款項存入“XXX 有限公司”的事實。
- 上述解除了 A 公司董事職務的股東大會是在 2010 年 6 月 10 日召開。
- 同日，C 透過“YYY 有限公司”法定代表 D 通知第一嫌犯 A 其已被解除公司一切職務。

- 第一嫌犯 A 利用作為“XXX 有限公司”董事職務之便並與第二嫌犯 B 合謀將該公司全權擁有的“XXX 有限公司”的股權轉到他們兩人自己名下，由此間接占有“YYY 有限公司”所持有的一項位於中國上海市 XXX 大廈的業權，引致“XXX 有限公司”損失約人民幣 30 億元。
- 第一嫌犯 A 明知“XXX 有限公司”及其下屬公司“XXX 有限公司”是 C 以不移轉所有權之方式授權予自己管理的，但嫌犯 A 及 B 兩人存有非法占有“YYY 有限公司”所持有的一項位於中國上海市 XXX 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“XXX 有限公司”的屬被害人 C 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 XXX 大廈業權不正當據為己有。
- 第二嫌犯是在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 第二嫌犯明知其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

### 三、法律部份

在上訴狀的理由闡述中，上訴人指被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的瑕疵，即“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，並認為原審判決違反了“疑點利益歸於被告”原則。

眾所周知，獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的一切事實，也就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

本案為一重新審理的案件。在首次一審中，初級法院因未認定上訴人存在主觀故意而予以開釋，之後案件先後上訴至中級法院及終審法院；中級法院於 2018 年 5 月 3 日作出合議庭裁判，裁定原一審判決存

在審查證據明顯有錯誤的瑕疵，將卷宗發回初級法院，以對認定主觀事實方面存在瑕疵的部分重新進行審理。

本院在第 377/2016 號上訴案所做出的發回重審的決定中是這樣認定的：

“剩下僅需分析第一嫌犯第二個行為：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滙豐銀行之時，私自從公司戶口取出 510 萬元的行為。

首先，根據終審法院在對本案的上訴的決定中所提到，嫌犯是否知道已經被公司罷免董事一職的情節根本不重要<sup>2</sup>。

其次，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。<sup>3</sup>

很明顯，嫌犯通過其在公司職務之便不當將屬於公司的財產據為己有，並非單純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

---

<sup>2</sup> 事實上，並非要考慮嫌犯是否知道被撤職的事實，而是嫌犯利用滙豐銀行還沒有接到公司通知其已經被公司解除董事一職的事實。也就是所，應該考慮滙豐銀行是否知道嫌犯被解除董事一職的事實是否具有重要性的問題。無論如何，這已經不重要了。

<sup>3</sup> 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。

為，也是不存在其處分自己在公司的資產的行為。

嫌犯私自在公司戶口取出現金，存入自己的戶口，進而據為己有，根據這些事實，完全可以確定嫌犯存在犯罪的故意——將公司的財產據為己有的故意。

然而，原審法院卻在涉及嫌犯的主觀罪過的事實部分認定未獲證明：

- 第一嫌犯 A 意圖為自己不正當利益，……令“XXX 有限公司”遭受相當巨額（澳門幣 5,100.000 元）之財產損失。
- ……嫌犯明知他們的行為是本澳法律所禁止和處罰的。

從這些事實總體可見，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，或者說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，也就是上訴人所指的原審法院的事實審理陷入了審理證據方面的明顯錯誤。

不過，根據終審法院的決定（“中級法院依職權可以對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵作出審理，這樣就可以審理事實事宜，尤其是為了得出在審查證據方面存在明顯錯誤的結論。但是，只要沒有申請《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所規定的再次調查證據，中級法院便不能更改第一審法院所認定的事實事宜。只能根據上述規定將案件發回重審。”），我們在沒有進行證據的重新審理以及在原審法院認定沒有犯罪故意的事實的情況下作出推論（*ilação*）認定存在犯罪故意的事實，並基於上訴人沒有申請證據的重新審理，本合議庭祇能依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成新的合議庭對有關第一嫌犯私自將公司在滙豐銀行的存款存入自己的銀行戶口的行為的事實重新進行審理，然後作出決定。”

本來，正如中級法院一直以來的司法見解，有關主觀罪過方面的事實的認定屬於一個法律問題，即使在認定的事實總體沒有載明，法院亦可以根據其他具體的事實作出推論，然後認定有關主觀罪過方面的事

實，進而在容許作出肯定的結論之後直接作出法律適用的裁判。

然而，雖然本院在根據已證事實作出上述結論之後沒有直接作出裁判，實因面對原審法院的未證事實的認定無法作出合適的補正，而被迫發回重審。

這樣一來，原審法院的重審的訴訟活動僅限於認定顯示嫌犯的主觀罪過的事實部分，並在認定了可定其犯罪故意的前提下作出判決。這也正是被上訴法庭所作的。

那麼，對於上訴人來說，當提出“事實不足”的瑕疵的時候，卻錯誤地陷入了提出一個法律問題的境地，因為，正如我們一直堅持的，有關事實不足的瑕疵，並不等於原審法院所認定的已證事實或者未證事實缺乏某項犯罪構成要件這個純粹屬於一個法律問題的問題。

而另一方面，從卷宗資料可知，原審法院在審判聽證中已對屬重新審理的事實事宜（認定犯罪主觀罪過方面的事實）進行了調查，及作出了相關事實的認定，無從確定任何事實的認定得遺漏。

事實上，正如尊敬的助理檢察長所提出的，上訴人所質疑的不過是原審法院對相關主觀事實所作出的認定，屬於證據審查範疇的問題。而我們知道，「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

然而，根據上訴人的上訴理由，其也只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。

很明顯，被上訴判決認定有關顯示上訴人存在盜竊他人財物的主觀故意的事實部分，並無違反邏輯常理與一般經驗法則之處。也無任何資

料顯示原審法院在認定相關事實時存有疑問，故此，亦不存在違反“疑點利益歸於被告”原則的問題。

那麼，所剩下的問題，正如檢察院司法官在其答覆中所指，加重盜竊的客觀事實，在第一次審判時已獲證明，不屬於本次重審的標的。

而關於主觀事實，既然原審法院已經補正了第一次審判法院所認定的未證事實的瑕疵，並作出了符合僅就對已證事實作出的推論的決定，也就是說，根據重審的原審法院“獲證事實”和未證事實，包含了客觀事實及主觀事實，所認定的事實亦毫無疑問可以得出上訴人以直接正犯方式犯觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項配合同一法典第 196 條第 b)項所規定及處罰的加重盜竊罪的法律上的結論。

上訴人的上訴理由不能成立，予以駁回。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2021 年 5 月 20 日

---

蔡武彬 (裁判書製作人)

---

譚曉華 (第一助審法)

---

賴健雄 (第二助審法官)