

編號：第 528/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 4 月 20 日

主要法律問題：獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘 要

原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並按照庭上展示的證據，尤其是上訴人的陳述及被害人的證言作出合理的邏輯分析後得出結論，並對相關的事實作出認定。

原審判決所依據的事實充足，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 528/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 4 月 20 日

一、案情敘述

於 2022 年 4 月 28 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-21-0250-PCC 號卷宗內被：

- 指控以直接正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』，改判為：以直接正犯，其既遂行為觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的『信任之濫用罪』，被判處一年徒刑；並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期兩年，緩刑義務為：禁止嫌犯進入本特區所有賭場，為期兩年(澳門《刑法典》第 50 條第 1 款及第 2 款 b)項的規定)。
- 裁定嫌犯 A 須向被害人 B 賠償港幣肆萬叁仟元(HKD\$43,000)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 為直接正犯，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的『詐騙罪』，應改判為：以直接正犯，

其既遂行為觸犯了一項由澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的『信任之濫用罪』，罪名成立，判處一年徒刑；並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期兩年，緩刑義務為：禁止嫌犯進入本特區所有賭場，為期兩年(澳門《刑法典》第 50 條第 1 款及第 2 款 b)項的規定。

2. 裁定嫌犯 A 須向被害人 B 賠償港幣肆萬叁仟元(HKD\$43,000)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。
3. 上訴人針對原審法院合議庭之裁判，其中以原審法院合議庭存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。
4. 上訴人認為原審法院改判上訴人一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的『信任之濫用罪』，在充分尊重的前提下，上訴人不認同見解。
5. 根據原審法院在事實判斷中，就上訴人庭審聽證中的聲明，有提及“於 12 月 2 日早上 11 時許，被害人在該酒店大堂將港幣十萬元籌碼交予其，其及被害人隨即進入勵宮娛樂場中場開始賭博。早上 11 時許至 12 月 3 日凌晨 2 時許，其在被害人陪同下在上述娛樂場賭博。期間，其在 2 日中午已將港幣十二萬多籌碼交回給被害人。期後，其又繼續賭博，被害人再將港幣十二萬多元交給其賭博，當中，被害人和 C 也曾一起賭博過。當日晚上七時許左右，其將港幣七萬二千元籌碼交回給被害人。其後晚上約九時許，被害人又再將港幣七萬二千元籌碼交了其賭博，故其一直續賭博至 3 日凌晨 2 點 50 分，賭剩港幣三萬五千元，當時，其等四人便協商，被害人要求其交還港幣十萬元，但其表示其等簽署的上述合約已過 24 小時，故合約期已結束。”

6. 讓我們再看看，原審法院事實判斷中，關於被害人 B 供未來備忘之聲明筆錄所述，“協議內容，大致如下：甲方:B，乙方:A，由甲方出資壹拾萬港幣賭博百家樂，贏錢五五分，輸錢由乙方負責，賭博時間為 24 小時，其及其丈夫表示協議內容沒有問題後，其與 A 在 A4 紙張簽名確認，簽妥後由雙方出示在紙張上加上 2 人證件，拍照確認(有關協議於翌日 11 時才開始生效)，有關協議內容是其與 A 共同協商得出的。賭博時間為 24 小時，由 02 日 11 時至 03 日 11 時，若到 03 日 11 時，不論輸贏均要即時結數，因此如嫌犯輸錢她需要即時還款予我們。”
7. 根據上訴人摘錄自原審法院事實判斷的兩段內容，可得出上訴人與被害人就協議的時間存在分歧，甚至乎可以說是上訴人誤會了協議存續的時間，上訴人與被害人的協議時間應為 12 月 2 日早上 11 時至 12 月 3 日早上 11 時。
8. 故上訴人在 12 月 3 日凌晨 2:51，仍繼續用港幣三萬五千元賭博，意味著上訴人仍根據協議進行賭博，是有正當理由使用被害人的資金，在相關協議是有效前提下，即使協議結束後，上訴人手持港幣 43000 元的籌碼，正正就是協議所述的賭博結束後的結餘，上訴人沒有偏離協議的目的。
9. 上訴人在協議存續期，仍持有港幣 43000，即使按照協議內容，協議到期時要結數，況且被害人聲明中是要求上訴人全數歸還港幣 100,000 元，當中存在著雙方協議完結後結算的問題，應遵循民事途徑去處理。
10. 上訴人認為原審法院在事實判斷中並沒有充分考慮被害人 B 在供未來備忘聲明筆錄中的聲明，故原審法院在事實判斷上沾有瑕疵。

11. 信任濫用罪的法定罪狀的構成要件為：a)不正當據為己有；b)動產；c)以不轉移所有權的方式交付。
12. 據為己有指將他人財物歸於自己。在此犯罪罪狀中，最初，行為人有效地接收財物，以臨時或不穩定的方式合法地占有或持有之，只是隨後才任意地變更占有或持有的名義，繼而“以主人的名義”處分該物。因此，不再以他人名義占有，而是將財物納入自己的財產範圍或者像自己的財物那樣處分之。
13. 名義的倒置必須出自客觀行為，該行為可以揭示行為人已經像自己的物那樣處分之。尤其當物繼續在行為人控制中，沒有被他轉讓或消費，必須堅持，為著特定目的簡單的否定歸還或遺漏使用並不必然意味若不正當據為己有。
14. 如果沒有證實行為人將動產(本文中為港幣 43000 元籌碼)據為己有，也沒有證明偏離被不當據為己有的財物的本來目的或用途，就不能因觸犯信任濫用罪判處。因為未證實構成有關犯罪的一項或多項核心要素。
15. 故具備視為獲證明的事實事宜不足以支持裁判。這一瑕疵使原判有缺陷，要求移送卷宗重新審判。
16. 我們認為，不具備符合《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項的信任濫用罪法定罪狀的必要事實資料。該條款並適用於現上訴人必然意味著違反(因此未遵守)法律規範的法律上的錯誤。
17. 綜上所述，上訴人認為原審法院判決沾上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項結合第 400 條第一款，事實事宜不足以支持裁判，繼而錯誤適用法律，應開釋上訴人。

請求尊敬的上級法院法官閣下裁定上述上訴理由成立，並一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人在庭審時承認與被害人之間確實存在協助賭博的協議，而是次其一直用於賭博的金錢是屬於被害人所有。
2. 然而，上訴人明知她持有的港幣 43,000 元籌碼是協議所述的賭博結束後的結餘，屬被害人所有，不但沒有按照協議進行結數，將上述結餘交還給被害人並補回餘額，更將之兌換成現金後，故意將之據為已有，並使用了其中的 8,000 元去繳付信用卡欠款。
3. 原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並對相關的事實作出認定。
4. 被上訴的裁判沒有違反常理和一般經驗法則，亦未被發現存在漏洞故此，不存在上訴人所提出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明的事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
5. 因此，原審法庭裁定上訴人以直接正犯及既遂的方式觸犯了 1 項澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的『信任之濫用罪』罪名成立，並判處其 1 年徒刑，暫緩執行為期兩年，以及禁止進入澳門所有賭場為期兩年的合議庭裁判是合法、有依據、公正及合理的。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，請尊敬的中級法院法官閣下一如既往作出公正的裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由成立，廢止原判，並將卷宗發回初級

法院重審。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2020年8月，香港居民C在賭博期間認識上訴人A，上訴人向C表示曾任職庄荷多年，賭術精湛，曾協助多人贏錢，C相信。
2. 同年11月22日，被害人B經邊境站入境澳門(第7頁)。
3. 11月28日，被害人與丈夫D在勵宮酒店附近認識C，向C表示輸了很多錢，詢問C是否認識賭博高手，C介紹上訴人予被害人認識，被害人透過C取得上訴人微信(第45至49頁)。
4. 上訴人微信ID“XXX”，暱稱“XXX”；被害人微信ID“XXX”，暱稱“XXX”；C微信ID“XXX”，暱稱“XXX”(第27及44頁)。
5. 12月1日下午3時57分，被害人在C陪同下與上訴人在勵宮酒店662號房間會面，雙方經商議，由被害人出資港幣拾萬元(HKD\$100,000)予上訴人代為賭博，若贏錢被害人與上訴人各占一半，若輸錢上訴人需將賭本返還被害人，賭博時間為24小時，雙方簽署一份合作協議(第19至21、23至24頁、171、174頁)。
6. 12月2日早上11時11分，被害人在勵宮酒店大堂將港幣拾萬元(HKD\$100,000)籌碼交予上訴人，上訴人及被害人隨即進入勵宮娛樂場中場開始賭博(第20、171及175頁)。

7. 早上 11 時 17 分至 12 月 3 日凌晨 2 時 31 分，上訴人在被害人陪同下在上述娛樂場賭博(第 171 至 172 及其背頁、177 至 197 頁)。
8. 12 月 3 日凌晨 2 時 50 分，被害人及其丈夫一同離開上述娛樂場(第 173 及 198 頁)。
9. 凌晨 2 時 51 分開始，上訴人獨自一人在上述娛樂場賭博(第 173、199 至 204 頁)。
10. (未證實)
11. 早上 10 時 51 分，上訴人賭敗，將餘下的港幣肆萬叁仟元(HKD\$43,000)籌碼兌換成現金離開娛樂場(第 173 背頁及 205 頁)。
12. 上訴人使用上述款項的其中港幣捌仟元(HKD\$8,000)清還卡數，餘下港幣叁萬伍仟元(HKD\$35,000)。
13. 不久，被害人到娛樂場尋找上訴人，發現上訴人已離開，被害人及 C 遂追問上訴人，上訴人為拖延時間，透過微信向被害人及 C 發送一張銀行輪候的籌號的照片，表示“剛到銀行拿錢”，之後再向被害人發送一張一疊港幣現金的照片(第 28 至 29、50 頁)。
14. 之後，上訴人以各種理由拖延還款(第 31 至 37、50 至 70 頁)。
15. 12 月 4 日，被害人懷疑受騙，與 C 一同報警求助(第 2 至 3 頁)。
16. 同日，上訴人知悉被害人已報警，自行到司法警察局協助調查(第 88 頁)。
17. 警方在上訴人身上搜出餘下港幣叁萬伍仟元(HKD\$35,000)現金(第 100 至 101 頁)。
18. 上訴人至今沒有向被害人返還任何金錢，被害人因此損失至少港幣肆萬叁仟元(HKD\$43,000)。
19. 上訴人 A 是在自由、自願和有意識的情況下，自稱賭術精湛取得 C 及被害人 B 信任，與被害人簽訂賭博協議，最終賭敗後，更使

用餘下的部份金錢為自己清還信用卡欠款，之後以各種方式拖延還款，被害人因此損失至少港幣肆萬叁仟元(HKD\$43,000)。

20. 上訴人清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

21. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

22. 證實上訴人個人及經濟狀況如下：

23. 上訴人聲稱具有大專的學歷，每月收入澳門幣四千元，需供養父親及一名兒子。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第五點：上述合作協議的生效時間為 12 月 2 日早上 11 時至 12 月 3 日早上 11 時。

2. 控訴書第十點：上訴人清楚知悉若輸錢自己根本沒有港幣拾萬元(HKD\$100,000)賠償予被害人，但因上訴人沒有收入，故計劃若贏錢可賺取收入，若輸錢則以各種理由拖欠著。

3. 控訴書第十八點：被害人因此損失的金額為港幣拾萬元(HKD\$100,000)。

4. 控訴書第十九點：上訴人 A 明知若賭敗其沒有足夠金錢還款，被害人因此損失的金額為港幣拾萬元(HKD\$100,000)。

5. 其他與上述已證事實不相符的事實。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其否認被指控的事實，尤其表示在交友平台認識 C 約三個多月。其之前曾任莊荷一年一個月。在案發當日下午 3 時許，被害人在 C 的陪同下與其在有關酒店房間會面，雙方經商議，由

被害人出資港幣十萬元予其代為賭博，若贏錢被害人與其各占一半，若輸錢嫌犯需將賭本返還被害人，賭博時間為 24 小時，雙方簽署一份合作協議。於 12 月 2 日早上 11 時許，被害人在該酒店大堂將港幣十萬元籌碼交予其，其及被害人隨即進入勵宮娛樂場中場開始賭博。早上 11 時許至 12 月 3 日凌晨 2 時許，其在被害人陪同下在上述娛樂場賭博。期間，其在 2 日中午已將港幣十二萬多籌碼交回給被害人。期後，其又繼續賭博，被害人再將港幣十二萬多元交給其賭博，當中，被害人和 C 也曾一起賭博過。當日晚上七時許左右，其將港幣七萬二千元籌碼交回給被害人。其後晚上約九時許，被害人又再將港幣七萬二千元籌碼交予其賭博，故其一直續賭博至 3 日凌晨 2 點 50 分，賭剩港幣三萬五千元，當時，其等四人便協商，被害人要求其交還港幣十萬元，但其表示其等簽署的上述合約已過 24 小時，故合約期已結束。而被害人等人則協迫其要交足港幣十萬元，其只好答應。之後，於當日凌晨 2 點 51 分，其繼續用港幣三萬五千元賭博。到當日早上約 8 時，其贏到港幣五萬元，被害人的丈夫從中取走了五千元，故當時約 10 時 50 分，剩下港幣四萬三千元，由於其已很累，故停止賭博，並前往銀行查帳，但查得沒有收到朋友的轉帳。因此，其將港幣四萬三千元籌碼換成現金，其沒有處理上述款項，只是將其中的港幣八千元放在家中，因其認為是自己的利潤，所以自行取了，其沒有用上述金錢支付其信用卡欠款。有關第 190 頁，其確認其是代賭。

由於在庭上的聲明與其在檢察院及司法警察局所作的訊問筆錄出現明顯矛盾，故根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項的規定，宣讀檢察院及司法警察局所作的部份訊問筆錄：“...。及後由於發現朋友沒有匯款，而且自己的信用卡付款期限將至，因此便利用肆萬叁仟港元款項當中的捌仟港元款項找還卡數，而餘下的叁萬伍仟港元則一直放在身上。”(見卷宗第 93 背頁)及“賭剩 43000 元後，扣除找卡數的 8000 元，已將餘下的

港元 35000 交還警方。”(見卷宗第 116 背頁)。

在庭上，宣讀了被害人 B 供未來備忘用之聲明筆錄，尤其表示其認識了 C，聊天期間得知對方認為嫌犯，賭術精湛，在多間娛樂場任職庄荷長達 17 年，已幫助很多人贏錢，非常有名氣，隨之與 C 交換微信。其於 2020 年 12 月 01 日聯絡 C 閒談，期間表示手氣不順，運氣不好，想追回輸掉金錢，在 C 引介下，同日 15 時許其在其丈夫及 C 相約，嫌犯勵宮酒店大堂會面，嫌犯要求上述 3 人前去勵宮酒店 662 號房間傾談有關賭博協議，在房間內嫌犯及 C 表示幫人贏錢是有規矩，一般會簽下一份協書，被害人表示可以給予壹拾萬港元作為賭本，有關協議內容，大致如下：甲方：B，乙方：A，由甲方出資壹拾萬港幣賭博百家樂，贏錢五五分，輸錢由乙方負責，賭博時間為 24 小時，其及其丈夫表示協議內容沒有問題後，其與 A 在 A4 紙張簽名確認，簽妥後由雙方出示在紙張上加上 2 人證件，拍照確認(有關協議於翌日 11 時才開始生效)，有關協議內容是其與 A 共同協商得出的。賭博時間為 24 小時，由 02 日 11 時至 03 日 11 時，若到 03 日 11 時，不論輸贏均要即時結數，因此如嫌犯輸錢她需要即時還款予我們。於 2020 年 12 月 02 日 11 時，其給予壹拾萬港幣籌碼，由嫌犯投注，一直賭博至 20 時許，4 人一同外出用晚飯，當時嫌犯手持其約捌萬港元籌碼，晚飯完畢後再返回勵宮娛樂場繼續賭博。直至 2020 年 12 月 03 日凌晨 2 時許，其表示很累想停止賭博，嫌犯表示按照協議內容需要一天賭博時間，當時嫌犯手持其約伍萬港元籌碼，表示如果現在停止賭博要賠償給其，其返回房間休息。其 9 時許睡醒後返回娛樂場看見嫌犯仍在賭博，當時 A 手持其約捌萬港元籌碼。其 1 小時再返來，在場內已無法尋找嫌犯，透過微信聯絡嫌犯表示沒有輸贏，但壹拾萬港幣會稍後還給其以及因要事未能見面。其不知道嫌犯贏還是輸。直至早上 11 時，嫌犯發一張圖片給其表示到正銀行取錢。嫌犯表示會將錢打到其賬戶內，其即問及嫌犯要什

麼銀行，但嫌犯沒有回覆，之後嫌犯又表示其不遵守協議，在賭博過程中作出干涉，嫌犯不願意將全數拾萬港元還給其，其跟她言語爭執數句後，嫌犯表示願意還款但又表示現時身體不適，待遲些才還款。由於嫌犯不斷找藉口拖延，故其報警。其追究作案人的刑事及民事責任。

在庭上，宣讀了證人 C 供未來備忘用之聲明筆錄，尤其表示其於 2020 年 8 月在本澳某娛樂場賭博期間，認識了嫌犯。於 2020 年 11 月下旬，在本澳勵宮酒店附近，認識到被害人及 D，於談話間得知被害人與 D 已賭輸很多錢，被害人亦主動要求其協助尋找賭博高手代為賭博，目的為贏回所輸掉的錢，其知道嫌犯曾經任職荷官多年，賭術較一般人精湛，同時已幫助許多人贏錢，於是，其便向被害人及 D 介紹了嫌犯，並表示嫌犯是需要收費的，且贏得的錢需分半，當時被害人及 D 是同意的。於 2020 年 12 月 1 日下午，被害人及 D 相約嫌犯在勵宮酒店 662 房間相談有關賭博協議，當時其有前往，協議內容大致為“贏錢五五分”輸錢由嫌犯負責，然後被害人與嫌犯在一張 A4 紙張寫上相關協議並簽署確認。於 2020 年 12 月 02 日約 11 時正，得知被害人及 D 跟隨嫌犯前往娛樂場賭博，其沒有陪同，故其對整個賭博輸贏情況並不清楚。直至 2020 年 12 月 03 日約 11 時許，被害人透過微信致電其，其才知悉嫌犯已將剩下的籌碼取走並離開娛樂場，其曾多次透過微信勸說嫌犯將錢返還予被害人，但嫌犯一直拖延，被害人感到被騙，其便陪同被害人報警求助。

證人 E(司法警察局偵查員)庭審聽證中作證，尤其講述調查的情況。

證人 F(嫌犯的前夫)庭審聽證中作證，尤其表示於 2019 年 5 月離婚。在婚姻期間，嫌犯從不賭博。嫌犯從事莊荷十二年。離婚後，嫌犯沒有幫他人賭錢。

根據卷宗資料，於 2020 年 12 月 1 日，被害人 B 與嫌犯簽署了一份合作協議，當中，由被害人出資港幣十萬元，由嫌犯風險控制技術操作，

若贏利五五分，若輸了本金，嫌犯則負責賠償給被害人。有關協議有效期為一天(見卷宗第 19 頁)。

根據錄影資料，尤其顯示(見卷宗第 171 至 206 頁)：

- ▶ 被害人、嫌犯及 C 等人曾一起逗留涉案酒店房間內；
- ▶ 其後，被害人在涉案酒店大堂將一些物品交給了嫌犯；
- ▶ 其後，嫌犯在涉案娛樂場多張賭檯賭博，賭博大部分過程均由嫌犯投注，但被害人及 D 也會自行投注；

- ▶ 其後至凌晨時份，上述四人一同坐在休息區傾談，當時，被及嫌犯均手持著一些物品；之後，被害人走到帳房，並將一些籌碼兌換成現金後與 D 離開娛樂場；

- ▶ 其後，嫌犯繼續獨自在場內賭博；

- ▶ 最後，嫌犯停止賭博，其將一些籌碼兌換成現金後離開娛樂場。

經警方向娛樂場監控部了解，得知被害人從帳房將港幣 49,500 元籌碼兌換成現金，而嫌犯則將港幣 43,300 元籌碼兌換成現金(見卷宗第 206 頁)。

在庭審聽證中審查了卷宗的扣押物。

在庭審聽證中審查了卷宗的書證。

本院根據嫌犯的聲明，被害人及證人的聲明筆錄、各證人的證言、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。

雖然嫌犯否認犯罪，但其卻指在代被害人賭剩港幣四萬三千元，其停止賭博，前往銀行查帳，並其將港幣四萬三千元籌碼換成現金，其沒有處理上述款項，只是將其中的港幣八千元放在家中，其沒有用上述金錢支付其信用卡欠款。另外，其在偵查階段時卻提供了不同的版本，當中尤其指賭剩 43,000 元後，扣除找卡數的 8,000 元還卡數，而餘款一直放在身上。本院認為嫌犯顯然取走了該筆港幣 43,000 元。

另外，被害人詳細及清楚地講述了事發的經過，相關版本與上述錄影資料、嫌犯與被害人的微信紀錄內容(見卷宗第 26 至 70 頁)更為吻合，並結合證人 C 的證言予以印證。本院認為被害人提供的版本更為合理及可信。

綜上，經過庭審，結合庭審所得的證據，本院認為有足夠的證據證明其是嫌犯沒有被害人的同意下，將被害人交付賭博的餘額港幣 43,000 元據為己有。然而，綜合分析庭審所得的證據，本院認為案中嫌犯與被害人之間存在合作協議，過程中嫌犯也一直有將被害人交予的款項下注，當中沒有足夠的證據證明嫌犯以欺騙的手段使騙取了被害人的款項。因此，本院認為嫌犯 A 是在自由、自願和有意識的情況下，自稱賭術精湛取得 C 及被害人 B 信任，與被害人簽訂賭博協議，最終賭敗後，更使用餘下的部份金錢為自己清還信用卡欠款，之後以各種方式拖延還款，被害人因此損失至少港幣肆萬叁仟元(HKD\$43,000)。但未能足以認定嫌犯以欺騙方式使被害人損失港幣拾萬元(HKD\$100,000)。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

上訴人認為，根據原審法院事實判斷中上訴人在庭審聽證中的聲明及被害人供未來備忘之聲明的兩段內容，可得出上訴人與被害人就協議的時間存在分歧，甚至乎可以說是上訴人誤會了協議存續的時間。上訴人與被害人的協議時間應為 12 月 2 日早上 11 時至 12 月 3 日早上 11 時。故上

訴人在 12 月 3 日凌晨 2:51，仍繼續用港幣三萬五千元賭博，意味著上訴人仍根據協議進行賭博，是有正當理由使用被害人的資金。在相關協議是有效前提下，即使協議結束後，上訴人手持港幣 43,000 元的籌碼，正正就是協議所述的賭博結束後的結餘，上訴人沒有偏離協議的目的。上訴人在協議存續期，仍持有港幣 43,000 元，即使按照協議內容，協議到期時要結數，況且被害人聲明中是要求上訴人全數歸還港幣 100,000 元，當中存在著雙方協議完結後結算的問題，應遵循民事途徑去處理。由於沒有證實行為人將動產(本案中為港幣 43,000 元籌碼)據為己有，也沒有證明偏離被不當據為己有的財產的本來目的或用途，就不能因觸犯信任濫用罪判處。因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判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。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir

原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並按照庭上展示的證據，尤其是上訴人的陳述及被害人的證言作出合理的邏輯分析後得出結論，並對相關的事實作出認定。

《刑法典》第 199 條規定：

“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。”

首先，上訴人在庭審時承認與被害人之間確實存在協助賭博的協議。上訴人承認是次其一直用於賭博的金錢是屬於被害人所有。上訴人亦承認在協議時間結束後，她仍持有港幣 43,000 元籌碼是協議所述的賭博結束後的結餘。既然如此，該些籌碼自然屬於被害人所有。然而上訴人明知該些籌碼屬被害人所有，不但沒有按照協議進行結數，將上述結餘交還給

contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

被害人並補回餘額，更將之兌換成現金後據為己有，甚至使用了其中的8,000元去繳付信用卡欠款。上訴人的行為明顯不是簡單的否定歸還或遺漏使用，而是明知有關籌碼為被害人交予其協助賭博的結餘，且屬於被害人所有，仍故意將之據為己有。

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

另一方面，關於檢察院司法官在意見書中所提及協議生效日期的事宜，原審法院認定第5點事實引用第19頁協議，當中並沒載有具體生效時間，相關的認定並不存在矛盾。

故此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審判決。
判處上訴人繳付3個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣2,500圓。
著令通知。

2023年4月20日

譚曉華
(裁判書製作人)

周艷平
(第一助審法官)

蔡武彬
(第二助審法官)