

上訴案第 132/2023 號

日期：2023 年 7 月 20 日

主題： - 信用濫用罪
- 事實不足的瑕疵
- 審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。
2. 這種不充分，僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實。
3. 信任之濫用罪的組成客觀要素為行為人將以不轉移所有權方式交付予其的動產不正當據為己有，而主觀要素則容許任一故意的種類。
4. 在濫用信用罪中，沒有盜竊罪的構成要素的“取去 (*subtracção*)”，而是通過合法的途徑接受該動產 (*recebimento*)，然後通過嫌犯的不正當轉移佔有物或持有物的事實。
5. 盜竊罪裡面的“據為己有”是在主觀要素裡面的“將他人的動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖”，而在濫用信用罪裡面的“據為己有”是犯罪的客觀構成要素。
6. 雖然原審法院在事實的判斷部分有提到，但是並沒有對其等作出認定是否得到證實，那麼，對這些應該作為訴訟標的事實予以審理而沒有具體作出審理的情況，使得原審法院在本案實際上僅是以推定的證據方法認定其罪名成立的決定缺乏基礎事實的支持。
7. 作為濫用信用罪的重要客觀構成要件的“據為己有”的具體事實，都

還沒有認定，包括不能認定究竟受害人所交付的是行李還是行李裡面的東西，也就不能合適地可以作出法律適用了，確實確認了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵。

8. 《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裁判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。
9. 對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。
10. 法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。
11. 原審法院所認定的事實的內容與所收集的證據所實際能夠證明的事實之間存在不相容之處，這也是對證據的審查存在錯誤之處。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 132/2023 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就輔助人 B 告訴嫌犯 A 觸犯一項澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a) 項配合第 196 條 a) 項所規定及處罰之「信用之濫用罪 (巨額)」的案件起歸檔的處理。

輔助人 B 不服歸檔批示，而提出預審，刑事起訴法庭經過預審辯論，作出了不起訴的決定。

輔助人對不起訴批示向中級法院提起上訴，而獲得勝訴，中級法院合議庭指令刑事起訴法庭對嫌犯 A 提出起訴。

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴並提交初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「信任之濫用罪 (巨額)」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-21-0121-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

- 嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 a 項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪 (巨額)」，判處 360 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 120 元，合共罰金澳門幣 43,200 元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 240 日徒刑。
- 另外，判處嫌犯須向輔助人 B 賠償港幣 50,000 元；該賠償須附

加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴。¹

¹ 其上訴狀的葡文內容（摘要部分）如下：

1. A R. foi condenada no passado dia 9/12/22 pela prática de um crime de abuso de confiança de valor elevado, p. e p. pelo art. 199º, nº 4, al. a) do CP, numa pena de multa de 360 dias, à taxa de MOP\$120.00 diárias, devendo pagar um total de MOP\$43,200.00.
2. A R. foi ainda condenada a pagar a título de indemnização civil a quantia de HK\$50,000.00.
3. Não é a primeira vez que o presente processo penal é remetido ao TSI.
4. Na sequência do despacho de arquivamento do MP e do despacho de não-pronúncia do JIC, a A. Interpôs recurso jurisdicional para o TSI.
5. Se tivermos em conta que na sua resposta ao recurso o MP continuou a pugnar pelo arquivamento do processo, podemos concluir que até àquele momento, todas as autoridades judiciais que haviam tido contacto directo com o processo e com a arguida haviam propugnado pelo arquivamento ou não-pronúncia do processo.
6. Somente após a remessa dos autos ao TSI, e da decisão tomada no Processo nº 642/2020, ficaram as autoridades judiciais convencidas da necessidade ou utilidade da realização da fase de julgamento.
7. O Tribunal de recurso acabou por actuar, de facto, como órgão acusatório, pois foi da sua decisão que resultou o impulso imprescindível, sem o qual a R. jamais teria sido sujeita a julgamento criminal.
8. Dada a necessidade de imparcialidade e da separação/distribuição de funções dentro do próprio processo penal, não deverão os juízes que decidiram que o processo presseguisse agora pronunciar-se sobre a bondade ou a legalidade da condenação da R., pois poderão estar influenciados pela sua tomada de posição anterior.
9. Nos termos do art. 29º do CPP, ainda que recorrendo a uma interpretação extensiva do preceito, os eméritos juízes que intervieram anteriormente na elaboração do acórdão tomado no âmbito do Processo nº 642/2020 deverão ser impedidos de julgar o presente recurso.
10. O princípio do acusatório exige, com efeito, semelhante impedimento.
11. Em última análise, a intervenção de tais Venerandos Juízes sempre correria “o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade”, nos termos do art. 32º, nº 1 do CPP, pelo que deverá ser recusada nos termos da lei.
12. Deve-se começar por suscitar a questão mais óbvia, mas que não deve merecer menos importância por isso: a R. é inocente. É totalmente falso que ela se tenha apoderado de qualquer montante que lhe foi entregue.
13. Não existe prova alguma que a R. tenha praticado os actos subjacentes à condenação criminal, nem sequer existe prova de que a sua versão da história é inverosímil.
14. Por falta de qualquer prova objectiva que comprove a prática dos actos imputados ou a falta de veracidade das suas afirmações, a R. devia ter sido simplesmente absolvida.
15. A condenação de que foi alvo colide frontalmente com princípios-chave do nosso processo penal, quais sejam: a) o princípio da presunção da inocência, que deve ser afastado apenas com uma convicção segura da culpabilidade; e b) o princípio *in dubio pro reo*, que deve impor em casos como o presente – de “he said, she said” – a absolvição da parte acusada.

-
16. Deparamo-nos com duas versões dispares e contraditórias acerca dos acontecimento, sem quaisquer outros elementos que nos permitam desvendar qual delas será a verdadeira.
 17. A versão da A., como decorre literalmente da fundamentação da sentença, parte duma desconfiança sua, e não de qualquer certeza.
 18. Como bem se sabe, certeza é o que não deve faltar numa condenação criminal, devido a todo o estigma que acarreta para a vida de qualquer cidadão.
 19. Não se está a pôr em causa a preponderância do princípio da livre apreciação da prova, mas no presente caso não existe nenhuma prova que objectivamente possa incriminar a recorrente.
 20. Não há de resto qualquer motivação discernível que permita entender o porquê dos factos, ou enquadrar logicamente as condutas que lhe são imputadas.
 21. Sabendo obviamente que sobre si recairiam todas as suspeitas, por que razão se daria ao trabalho extraordinário de tentar ludibriar a A.?
 22. Não se desenvolveu qualquer esforço para compreender a razão pela qual a R. se sentiria incluída a cometer os factos que lhe foram imputados, pois a resposta às perguntas colocadas facilmente revela que não teria qualquer incentivo.
 23. Deve recordar-se que antes de a R. ter sido sujeita a julgamento, este processo havia já sido arquivado e ela não-pronunciada.
 24. Sendo verdade também que não se descortinou a existência de quaisquer novos elementos nos presentes autos após a decisão do TSI que mandou prosseguir o processo.
 25. O próprio delegado do MP, em sede de alegações finais, alegou frontalmente que “法官閣下，檢察院懇請法庭根據聽證、所得證據以及審查卷宗既所有證據資料，依法作出公正裁決”，o que representa menos um paradigma de sucintez do que a noção de que não existiam elementos que demonstrassem a culpabilidade da recorrente.
 26. Devemos admitir que a narração dos factos por parte da R. terá pecado por falta de clareza, o que muito terá contribuído para que o Colectivo do Tribunal *a quo* tenha levantado algumas questões acerca da razoabilidade das suas afirmações.
 27. É nossa crença que as razões que levaram a R. a meter-se neste imbróglio serão as mesmas que a impedem ainda hoje de confrontá-lo com a frieza e distância necessárias para uma apreciação objectivo e esclarecida.
 28. A verdade é que nunca deveria ter aceitado transportar quaisquer produtos, nem tampouco dinheiro, a pedido de pessoas que se revelaram em muito pouco tempo ser tudo menos seus amigos.
 29. E, aliás, insólito ter aceitado transportar uma mala que não era sua, sem sequer se ter certificado, a final, dos objectos que nela haviam sido introduzidos pelo cunhado da assistente.
 30. Analisados os factos tais quais ela os narrou, é com alguma perplexidade que se constata que a R. nunca sequer equacionou a possibilidade de que poderá ela ter sido enganada.
 31. É também estranho que a suposta confiança que a A. Depositou nela para transportar os seus pertences para Macau se tenha dissipado numa questão de dias, o que obriga a abrir a hipótese de que talvez ela tenha feito parte dum possível conluio.
 32. Esta é de facto uma tese que devia ter sido contemplada desde o início pelas autoridades investigatórias, sem descartar a possibilidade de efectivamente a quantia se ter perdido a caminho de Macau.
 33. A R. não poderá dizer que uma ou outra tese é verdadeira, apenas poderá afirmar que o dinheiro não chegou a Macau.
 34. A tese do causídico subscritor do presente recurso é de que a mesma ingenuidade qua a leva a não levantar a hipótese de que terceiros a possam ter tentado burlar contribuiu e reflectiu-

se na “sobre-complicação” da narração da sua versão da história em sede de audiência, em que, no fundo, não existiriam quaisquer culpados.

35. Este receio de ferir susceptibilidades alheias estará directamente relacionado com o mesmo excesso de credulidade que a levou a transportar uma mala cujo conteúdo não certificara aquando do seu regresso a Macau.
36. Este excesso de confiança de que tudo iria correr bem também se reflectiu processualmente na assunção duma pose de que jamais necessitaria de “importunar” testemunhas para corroborar e validar a sua versão da história, pois confiava que a sua inocência seria suficiente para a ilibar da pronúncia contra ela dirigida.
37. Urge rebaer os argumentos sustentados na sentença de que ora se recorre, numa derradeira tentativa de repor a verdade e a justiça no presente processo.
38. O julgamento do Tribunal *a quo* não se sustentou sobre qualquer prova objectiva ou irrefutável que lograsse demonstrar a culpabilidade da recorrente, mas apenas lançou dúvidas sobre a verosimilhança da versão dos eventos oferecida pela recorrente.
39. A R. começará por rebater separadamente cada um dos argumentos suscitados na sentença recorrida:
40. a) Uma pessoa normal sabe que bens valiosos (especialmente dinheiro) correm elevado risco de serem roubados se forem despachados e, portanto, por norma, não o faz.
41. Uma eventual norma do comportamento humano não é seguramente a forma mais fidedigna de comprovar o que verdadeiramente aconteceu numa determinada situação ou não. Os comportamentos humanos não obedecem a nenhum padrão universal ideal e a prática demonstra exactamente isso.
42. Não é verdade que por norma as pessoas não despachem bens valiosos em bagagens – talvez a estatística possa demonstrar exactamente o contrário, pelo menos em viagens de longo curso, porque as pessoas não querem correr o risco de serem roubadas durante a viagem.
43. Até por uma questão prática, e da volumetria das bagagens, as pessoas são muitas vezes obrigadas a despachar os bens mais valiosos.
44. Também não parece existir qualquer norma afirmando que as pessoas desconfiam de que a bagagem despachada vá ser roubada.
45. A R. viajou com a sua mãe, o seu parceiro e com dois filhos menores, um dos quais tinha apenas meses de idade e se encontrava na altura ainda a amamentar.
46. É obvio que a recorrente deveria despachar quanto mais bagagem possível e não se deveria estar a preocupar com zelar durante a viagem pela guarda dos bens que a A. Queria trazer para Macau.
47. De facto devendo preocupar-se com a amamentação do filho mais novo e com o bem-estar do mais velho, era insólito ainda ter de se preocupar numa viagem de longo curso com a segurança de um maço pouco discreto de (pelo menos) cinquenta notas de mil dólares de HK.
48. Parece irrazoável esperar que a R., além de se ter de preocupar com o bem-estar e toda a tralha da sua “tropa”, tivesse ainda de preocupar-se durante a viagem com os bens da A.
49. O que ficou combinado era que a A. forneceria uma mala onde as suas coisas seriam despachadas. Não se trata sequer de facto controvertido.
50. A própria A. indicou que forneceu a mala à recorrente com os bens lá dentro, despreocupada (no mínimo) com a forma como o dinheiro chegasse a Macau.
51. b) A R. sabia que a mala onde foi levado o dinheiro estava estragada, mas ainda assim colocou o dinheiro dentro sem considerar o risco.
52. Quem forneceu a mala à R. para transportar os seus bens foi a própria A. Ela é que se devia preocupar com a susceptibilidade de essa bagagem ser mais ou menos segura para o efeito.

-
53. Se a A. foi negligente e forneceu à R. uma mala danificada, sabendo que seria utilizada para carregar os seus bens, é a ela que se devem assacar culpas!
54. c) Quando a R. recolheu a mala, não verificou logo se o dinheiro estava na mala.
55. Quando a R. foi levantar a mala, nem abriu a mala pertencente à A. nem abriu a mala que lhe pertencia, no aeroporto, pois não tinha razão para desconfiar que estas tivessem sido abertas.
56. Respeitando opinião diversa, e ressalvando as excepções que confirmam a regra, não é de facto normal as pessoas abrirem as malas nos aeroportos quando as recolhem.
57. De resto, para a R., a quantia de HK\$50,000.00 não configurava um bem extraordinariamente valioso, nem tampouco lhe pertencia.
58. Se a R. não houvesse transportado o dinheiro na bagagem, - como parecem sugerir as suspeições lançadas em a) e b), - esta teria sido a ocasião ideal para abrir a mala e demonstrar que o dinheiro não estaria lá dentro, até porque teria a desculpa de a mala ter ficado retida em Pequim. Dessa forma estaria verdadeiramente protegida!
59. É sintomático que recaem suspeições sobre ela proque por um lado não se acredita que ela tenha metido o dinheiro na mala e por outro lançam-se suspeitas por não ter aberto a mala quando ela seria beneficiada por isso.
60. d) A R. levou a mala para casa, mas não tirou esta quantidade elevada para a guardar como uma pessoa normal faria.
61. A R. deve discordar por completo deste entendimento. Se havia sítio onde podia ter a certeza de que as coisas estariam seguras era em sua própria casa.
62. Por outro lado, a mala não era sua. Mais protegida estaria se deixasse a mala no estado em que se encontrava para entregá-la a quem de direito quando isso fosse solicitado. As coisas que estavam lá dentro não lhe pertenciam, à excepção da bolsa onde estava contido o dinheiro (que era de somenos importância).
63. e) No dia 3 de Fevereiro de 2018, quando a A. lhe pediu para devolver o dinheiro, a R. não disse que tinha perdido o dinheiro, e apenas disse que o dinheiro tinha desaparecido na tarde desse dia, e até disse que “Não sabia onde o dinheiro se tinha perdido”.
64. Esta leitura dos acontecimentos é injustamente desfavorável para com a R. e acaba por representar uma interpretação discriminatória dos factos.
65. A A. enviou mensagem para que a R. entregasse parte dos bens contidos na mala ao seu irmão, e não a mala em si. A. R. forneceu então o seu número de telefone para ser transmitido ao irmão, com quem combinou posteriormente que este passaria da parte da tarde nas suas redondezas, para recolher a parte da encomenda que lhe cabia.
66. Foi, portanto, pouco antes do irmão chegar que a R. se viu obrigada – finalmente – a abrir a mala, para retirar alguns dos bens, e verificou que não estava lá a sua bolsa contendo o dinheiro da A., por motivo que ainda hoje desconhece por completo.
67. Mal se apercebeu ou facto, a R. informou imediatamente, a A., tendo informado – como era lógico – que não sabia onde o dinheiro se havia perdido!
68. O facto de ter respondido à mensagem logo a seguir ou um pouco mais tarde é irrelevante, pois a R. não descobriu pela mensagem que faltava o dinheiro, apenas descobriu tal facto mais tarde quando abriu a mala.
69. Como se viu, a fundamentação da sentença assenta exclusivamente nas dúvidas que se lançaram sobre a versão da R.
70. De todo o modo, não se compreende com se pretendem retirar ilações tão extraordinárias dos factos descritos pela R. Não é possível seguramente afastar a possibilidade de terem ocorrido exactamente como ela os descreveu.

-
71. No fundo as únicas provas de que dispomos são as narrativas conflituosas da R. e da A., ambas plausáveis, mas nenhuma tem qualquer outro suporte que permita confirmar ou desmentir a sua sveraciade.
72. Não se descortina qualquer motivação que possa justificar a prática dos imputados à R.
73. Cremos ter demonstrado o erro notório na apreciação da prova, nos termos do art. 400º, nº 2, al. c) do CPP.
74. De acordo com a narrativa da R., haveria ainda que investigar a possibilidade de o dinheiro não ter chegado a Macau devido à possibilidade de: a) os bens em numerário terem sido subtraídos durante a viagem; ou b) a quantia nem sequer se encontrar dentro da mala, visto que não foi a R. que a fechou, nem tal foi feito na sua presença (segundo a sua versão).
75. Por a sentença se padecer de erro notório na apreciação da prova, devem ser dados como não provados os factos que implicam a apropriação ilegítima das quantias em apreço por parte da recorrente.
76. Independentemente de tudo o que já acima se deixou transcrito, deve-se acrescentar sucintamente o seguinte.
77. Deu-se como provado o seguinte facto no ponto 3º: “於 2018 年 2 月 3 日下午 2 時 51 分，嫌犯 A 透過微信向輔助人訛稱上述手袋連同裝有現金港幣伍萬元一同不見了，未能轉交予輔助人親屬，但實際上，此時嫌犯 A 已將上述現金港幣伍萬元據為己有。”
78. Deu-se ainda como provado o seguinte facto no ponto 5º: “嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，將輔助人以不移轉所有權之方式交付予嫌犯 A 的現金港幣伍萬元據，不正當地據為己有，使輔助人財產法益受侵犯。”
79. Não se pode simplesmente concluir que a R. mentiu ao dizer que tinha perdido o dinheiro da A., pois isso implica um julgamento de valor que está reservado a um momento posterior à apreciação dos factos em si.
80. Nem tão pouco se pode afirmar que a R. se tenha apropriado ilegitimamente do dinheiro para si própria quando enviou a mensagem de WeChat, pois isso representa seguramente uma conclusão de direito, que extravasa por completo o mundo factual.
81. De acordo com o entendimento defendido no Acórdão do TUI no Processo nº 64/2012, tais factos devem dar-se por não escritos, pois não reflectem matéria factual.
82. Nem sequer se deu scomo assente que o dinheiro chegou a Macau, facto que era essencial, tendo em conta as versões contraditórias da sestória.
83. O Tribunal a quo ignorou este ponto fundamental e acabou por dar como comprovado o facto de que a R. se apoderou de um montante que não se sabe sequer se chegou a Macau ou não.
84. Nestes termos, ocorreu o vício previsto no art. 400º, nº 2, al. b) do CPP, pois existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
85. Existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provado quando a factualidade provada não permite, por exiguidade, a decisão de direito.
86. A inversão do título da posse é o modo de aquisição da posse que está na base da tipificação do tipo-de-crime previsto no art. 199º do CP.
87. Reza o art. 1190º do CC que “a inversão do título da posse pode dar-se por oposição do detentor do direito contra aquele em cujo nome possuía ou por acto de terceiro abstractamente idóneo para atribuir ao detentor o direito real nos termos do qual, e em virtude do qual, passe a possuir.”
88. Não ficou demonstrado cabalmente no presente processo de que forma se verificou esta inversão do título da posse, nem como nem quando.

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆：

1. 檢察院認為，判斷及認定上訴人是否曾將輔助人所交托的由英國帶回澳門以轉交輔助人親屬的現金港幣伍萬元不正當據為己有，不應簡單採信任何單方面的聲明，而應結合案情，尤其是案件事實發生的具體時間、地點及過程，對有關聲明作具體分析、評判及審查，才能作出符合邏輯及一般經驗的正確判斷。
2. 檢察院不同意上訴人所提出的本案缺乏足夠證據，及原審法院僅僅是因為上訴人對事件敘述不清或混亂而判定其有罪的觀點，同時亦不同意上訴人所提出的本案缺乏足夠證據及原審法院僅僅是基於輔助人對上訴人的懷疑而判定上訴人有罪的見解。
3. 本案的已證事實顯示，輔助人於 2018 年 1 月 26 日在英國將港幣伍萬元現金、一套西裝及網絡電視機頂盒委託上訴人帶回澳門並轉交輔助人的親屬，同時輔助人是親自將上述現金及物品交給上訴人，對於以上事實上訴人並未否認。
4. 在庭審聽證中，上訴人雖然否認將有關港幣伍萬元現金不正當據為己有，並聲稱其在英國時將涉案的港幣伍萬元放入一個手

89. Diz-se mais: não ficou sequer comprovado que havia dinheiro na detenção da R. em Macau que pudesse ter sido alvo desta inversão do título da posse.

90. Nestes termos, ocorre o vício previsto no art. 400º, nº 2, al. a) do CPP, pois existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

91. Resta indagar se não deverá ainda assim ser responsabilidade a R. no foro civil, para compensar a A. pelas alegadas perdas sofridas.

92. Parece que a resposta a esta ponderação deverá sempre ser negativa, pois o processo não nos fornece os mínimos elementos para assegurar uma condenação cível (muito menos criminal!).

93. De facto, para despoletar a responsabilidade civil, teríamos de identificar necessariamente a violação duma obrigação contratual ou extracontratual da R.

94. Dificilmente estamos apetrechados com elementos suficientes para logramos apurar qualquer responsabilidade civil.

Termos em que, contando com o mui douto suprimento de Vossas Excelência, deverá a sentença recorrida ser anulada, devido aos princípios infringidos e aos vícios nela identificada, devendo a recorrente ser absolvida do crime pela qual foi condenada, por estar inocente do seu cometimento.

袋內，並將該手袋放入輔助人借出的粉紅色行李箱內，該行李箱的鎖當時已損壞了，其用膠紙將該行李箱捆綁，在英國機場將該行李箱托運至澳門，該行李箱曾在北京機場延誤了 2 至 3 日，其在澳門機場取回行李箱，但當時沒有懷疑箱內的行李有可能會丟失，故沒有即時檢查，回家後亦沒有即時打開行李箱，直至之後發現手袋連同上述港幣伍萬元不在行李箱內，於是以“微信”將此事通知輔助人。

5. 而輔助人在聽證的聲明中表示，上訴人在英國收拾行李時輔助人並不在場，因此輔助人不知上訴人有沒有將有關港幣現金伍萬元放入其所借出的粉紅色行李箱內托運。
6. 然而，結合上訴人在庭審聽證中的聲明並結合其它證據，上訴人的聲明及其所作所為皆違反一般經驗及常理。
7. 本案的關鍵問題是，上訴人收到輔助人所交托攜帶的港幣伍萬元現金後，究竟是如何處置該等現金的呢？上訴人明知輔助人所借出的粉紅色行李箱的鎖已損壞，還會將港幣伍萬元現金放入該行李箱嗎？顯然，一般正常的普通人不會這麼做。
8. 按照一般經驗及常理，現金港幣伍萬元的體積並不大，正常人不會選擇將此數額的現金放入一個鎖已損壞的行李箱內托運，而是會選擇隨身攜帶，以策安全。
9. 即使相信上訴人有違常理地將港幣伍萬元現金放入托運的行李箱，該行李箱也意外地遺留在異地兩日，正常合理的做法也應該是返回澳門後，即時或盡快將裝有港幣現金的行李箱遺留在異地的情況告知委託人（即輔助人）。然而，已證事實顯示，上訴人返回澳門後根本沒有主動向輔助人作出任何說明或解釋，而是在兩日之後當輔助人追問之下，上訴人才以生病及身體不適等理由作敷衍。
10. 已審查之卷宗的證據資料顯示，透過輔助人胞姊 C 所提供的其與上訴人之“微信”通訊記錄可見，於英國時間 2018 年 01 月 30 日 05 時 03 分（澳門時間 2018 年 01 月 30 日 13 時 03 分，以

GMT+8 計算)，上訴人傳送了一張澳門機場 3 號運輸帶的相片，並以語音表示：“珊姐姐珊姐姐，我地依家先返到嚟澳門呀，係北京留左兩日……我地有 5 個行李，仲有 3 個行李都唔知去左邊度，因為我地遲左兩日先到澳門。”，然後再傳送了一張有兩個行李箱的相片（參見卷宗第 164 及 165 頁）。

11. 以上“微信”記錄之客觀證據，明顯表明上訴人在向輔助人的胞姊 C 撒謊，因為根據卷宗第 44 頁的出入境紀錄顯示，上訴人早於 2018 年 01 月 28 日晚上 8 時 13 分已入境澳門。為甚麼在兩日後，即在澳門已領回遺留行李的兩日後（2018 年 1 月 30 日 13 時 03 分）仍然表明“我地依家先返到嚟澳門呀”？
12. 在此很明顯，上訴人的作案動機顯然是刻意強調遲了兩天回澳門及有行李箱曾經遺留在北京機場，目的是誤導他人相信在托運行李途中遺失了現金港幣伍萬元，而實際上有關現金港幣伍萬元根本沒有遺失。
13. 另外，上訴人在以上“微信”語音中聲稱“仲有三個行李唔知去左邊度”，而實際上遺留在北京機場的行李根本不是三個，而是兩個，此等事實也進一步證明上訴人謊話連篇，其目的明顯也是誤導輔助人相信有關現金已在某個行李箱中失竊，從而放棄向其追收。
14. 此外，雖然托運行李失竊風險一般高於隨身攜帶的行李，但是如果真的托運行李存在失竊事實，一般也會在有關交付托運的行李箱上留下失竊之蛛絲馬跡。
15. 然而，本案已證事實顯示，經“澳門航空”核查，旅客 A（即上訴人 A）乘坐“澳門航空”NX001/28 Jan 2018 航班抵達澳門後到地服行李遺失櫃台填寫“行李意外報告表”，原因是由於北京機場轉機分裝設備問題致行李遺留在北京。但有關行李透過“澳門航空”NX007/29 Jan 2018 號航班送返澳門，該旅行（上訴人）於 2018 年 01 月 30 日下午 1 時到機場取回行李，當時旅客並沒有報稱其行李有任何破損或其他特殊情況（參見卷宗第 69 頁）。

- 16.再者，卷宗證據資料顯示，從上訴人傳送給輔助人胞姊的“微信”相片可見(參見卷宗第 168 頁)，左側的行李箱就是輔助人借予上訴人使用的粉紅色行李箱，此行李箱上仍有上訴人親自捆綁的橫向的銀色膠紙及豎向捆綁的三色布帶，顯然地托運期間從沒被人打開過。
17. 從上訴人返回澳門後的行為表現來判斷，其種種行為表現顯然違反一般經驗及常理。已證事實顯示，上訴人於 2018 年 1 月 28 日返回澳門後，沒有主動聯絡輔助人，在被輔助人聯繫後又以生病及身體不適等理由作敷衍，直至 2018 年 2 月 3 日在獲知輔助人弟弟會上門收取所託付的金錢及物品後，上訴人才表示用作攜帶現金的手袋不見了，並表示“我打去航空公司問下先”及“我打去酒店問下”(參見卷宗第 29 至 32 頁)
18. 值得注意的是，上訴人在“微信”中沒有提及現金是在行李箱中不見，反而表示“我打去酒店問下”，假如涉案現金真的一直被放在行李箱內從英國托運至澳門，顯然有關現金與酒店不會有任何關連，上訴人不可能會表示“我打去酒店問下”，這從另一側面說明涉案現金並不大可能是存放在行李箱內，而極大的可能是放在上訴人的手袋內帶返澳門的。
19. 從上訴人與輔助人於 2018 年 1 月 23 日的“微信”對話(參見卷宗第 27 頁) 可以看到，輔助人表示“我想你幫我帶一套西裝及 5 萬元給阿詩(即被害人的胞姊)”，上訴人表示“可以啊”及“西裝放行李箱怕唔怕巢？”由此可見，上訴人是一名心思慎密及細心的人，其沒有提到要將現金 5 萬元放行李箱，但是考慮到了“西裝放行箱怕唔怕巢”的細節問題。說明上訴人不會粗心地將交托給她的最有價值的港幣伍萬元放入箱鎖已壞的行李箱內托運。
20. 由此可見，上訴人向輔助人 B 及其胞姊 C 所陳述的入境日期及遺失行李的數量及細節等內容皆與事實不符，而且上訴人在庭審聽證中所作的聲明亦明顯違反邏輯及常理。
21. 總括而言，檢察院認為，根據庭審聽證及審查卷宗內之所有證

據，足以認定上訴人利用部分轉機托運行李箱曾遺留在北京機場的事實，向輔助人訛稱遺失了所交付的現金，藉此將有關現金據為己有。

22. 本案中，經審閱原審判決，檢察院認為原審法院合議庭在審查證據、形成心證以認定事實時，沒有違反經驗法則，不存在任何顯而易見的錯誤，亦沒有違反“無罪推定原則”及“疑點利益歸於被告原則”。

23. 綜上所述，經分析本案在審判聽證中調查所得的證據，檢察院認為原審判決所依據的事實及證據充分，被上訴的初級法院合議庭裁判不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的“獲證明為事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，亦不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，亦未違反“無罪推定原則”及“疑點利益歸於被告原則”，應駁回上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2022 年 12 月 9 日，初級法院合議庭裁定了嫌犯 A 以直接正犯及犯罪既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項，配合第 196 條 a 項所規定及處罰之「信用之濫用罪 (巨額)」，判處 360 日罰金，罰金日額澳門幣 120 元，合共罰金澳門幣 43,200 元，若不繳交罪金或不以工作代替，將處 240 日徒刑。另外判處嫌犯須向輔助人 B 賠償 50,000 港元；該賠償附加自判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服上述合議庭裁判，向中級法院提起上訴。

就上訴人 A 涉及民事部份的上訴標的，根據經 4/2019 號法律、第 9/2009 號法律修改之第 9/1999 號法律的《司法組織綱要法》第 56 條、第 60 條及《民事訴訟法典》第 59 條之規定，檢察院在此無正當性發表意見。

就上訴人 A 涉及刑事部份的上訴標的，上訴人 A 認為被上訴的合

議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項和 c 項規定的瑕疵，請求開釋上訴人 A。

對於上訴人 A 就刑事部份的上訴理由，我們認為不應成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人 A 指出已證事實第 3 及第 5 點，是法律結論性事實，案中證據不能簡單地得出上訴人 A 向輔助人發微信說遺失輔助人金錢時撒謊的結論，亦不能得出上訴人 A 發微信時已將款項據為己有的結論。上訴人 A 認為原審法院沒有查明涉案款項有否到達澳門，亦沒有查明上訴人 A 占有相關款項之款額，及未有查明占有是如何及何時發生，主張原審法院不能得出上訴人 A 實施了信用之濫用罪的結論，因而認為被上訴裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的判決，讓我們不得不再表認同：

“1.所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。”

在本具體個案中，被上訴法庭已審理了包括控訴書及答辯狀在內的訴訟標的，亦明確表明了認定及不認定的立場，顯示出原審法院對案中須調查的爭議已逐一調查，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出判決”之瑕疵。

我們認為，上訴人 A 提出的問題其實是質疑原審法院就相關已證事實的認定，認為該等認定不合理，因此上訴人 A 實質的上訴內容應屬

於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵。我們將於下節一併作分析。

2.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵

上訴人 A 在其上訴理由中，否認作出本案的犯罪行為並主張沒有證據表明其實施了有關行為。上訴人 A 指出其和輔助人就事件講述了完全不同的版本，但沒有任何其他客觀證據能證明哪一版本是事實，應根據無罪推定原則和疑點利益歸被告原則判處上訴人 A 罪名不成立。原審法院認為普通人一般不會將現金托運，但上訴人 A 辯稱當時其和家人及子女出行，為照顧子女而不欲將涉案的現金手提上機，故其將之放入輔助人提供的行李箱內托運是完全合理，而且，輔助人因疏忽提供了一個破損的行李箱亦有責任。上訴人 A 亦解釋其在拿取該行李箱後沒有在機場打開該行李箱檢查的原因是沒有懷疑過該行李箱會被打開，且對上訴人 A 而言涉案款項並非很大的金額。

況且，在上訴人 A 發現行李箱內沒有輔助人的現金時已立即通知輔助人，上訴人 A 認為該現金是在旅途中遺失或根本從來都不在行李箱內。因此，上訴人 A 認為卷宗內沒有任何證據證明其有取去相關款項的事實，原審法院僅依靠案中被害人之證言來衡量其刑責。原審法院在審查證據時遇到疑問並沒有對上訴人 A 作出有利的認定，因此在評價證據方面存在明顯錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

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裁判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（參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

我們認為被上訴合議庭是審查本案所有證據之後，包括上訴人 A 及輔助人的聲明、證人的證言，以及卷宗內的書證及扣押物證等，才認定上訴人 A 將輔助人交付予之現金港幣 50,000 元不正當據為己有的事，從而以《刑法典》第 199 條第 1 款及第 5 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰之「信任之濫用罪(巨額)」對其作出歸責。在審查證據的層面上，我們認為符合常理及一般經驗法則。

事實上，上訴人 A 的觀點是主觀的，忽略了對各種證據的評價都屬於自由心證之範圍(除了限定證據)，尤其是人證。如果我們根據上訴人 A 的邏輯，在上訴人 A 的立場與輔助人的主張處於對立的情況下，不應採納對其不利的部分而不採納對其有利的部分，若真是如此，唯一的結果就是缺乏證據對其作出有罪裁判，但這樣的思維不是正確的。法院對案中證據的審視與判斷不是機械式及以多勝寡。目反，必須依據對一般生活經驗的了解，結合對各證據所作出的內心評價，最後結合邏輯形成最終的一個答案。

正如駐原審法院助理檢察長閣下在答覆中的詳細分析，上訴人 A 明知輔助人提供的行李箱的鎖已損壞，但仍將涉案港幣 50,000 元現金放入並托運，此並不符合常理。而且，港幣 50,000 元現金體積不大，隨身攜帶亦不會如上訴人 A 說的不便。加上，上訴人 A 向輔助人及輔助人胞姊聲稱的回澳日期遺失行李數量及細節與事實不符，結合上訴人 A 在庭審中不合常理的解釋，因此我們認為已有足夠證據認定本案控訴書的事實。

事實上，原審法院亦就如何認定本案的已證事實作出了解釋及說明(參見第 321 頁背頁至第 322 頁)，當中我們未發現存在任何違反經驗法則的情況。因此，即使上訴人 A 的版本與輔助人的版本不同，但原審法院選擇基本接納被害人版本的做法亦無不妥。同時，原審法院也履行了說明理由的義務，並且能夠客觀地及合乎邏輯地解釋了其形成不利於上訴人 A 的心證的理由，可以說已非常客觀持平地作出了證據審查。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，審判法院對事實所形成的心證，是受到“自由心證”原則所保護，上訴人 A 試圖以其個人對證據的判斷強加於審判法院身上的做法實沒有半點法律可依，不可能被採納。

基於此，我們對上訴人 A 所提出的主張並未能認同。

因此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不成立，予以駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 就刑事部份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. 輔助人 B 與嫌犯 A 為朋友；於 2018 年 1 月 26 日，輔助人在英國委託嫌犯 A 將現金港幣伍萬元、一套西裝及一個網絡電視機頂盒帶回澳門並轉交予輔助人的親屬；同時，輔助人將上述現金及物品交予嫌犯 A。
2. 其後，嫌犯 A 將上述港幣伍萬元現金放入一個手袋，帶同上述現金及物品離開英國；於 2018 年 1 月 28 日，嫌犯 A 經北京機場轉機回到澳門。
3. 於 2018 年 2 月 3 日下午 2 時 51 分，嫌犯 A 透過微信向輔助人訛稱上述手袋連同裝有現金港幣伍萬元一同不見了，未能轉交予輔助人的親屬，但實際上，此時嫌犯 A 已將上述現金港幣伍萬元據為己有。
4. 嫌犯 A 至今仍未向輔助人歸還上述現金港幣伍萬元。
5. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，將輔助人以不移轉所有權之方式交付予嫌犯 A 的現金港幣伍萬元，不正當地據為己有，使輔助人的財產法益受侵犯。
6. 嫌犯 A 清楚知道其行為是法律所不容，會受到相應的法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯為保險經紀，月入平均港幣 15,000 元。
- 需供養母親及二名未成年兒子。
- 學歷為初中畢業。

未獲證明之事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為：

- 已證事實第 3 及第 5 點，是法律結論性事實，案中證據不能簡單地得出上訴人 A 向輔助人發微信說遺失輔助人金錢時撒謊的結論，亦不能得出上訴人 A 發微信時已將款項據為己有的結論。上訴人 A 認為原審法院沒有查明涉案款項有否到達澳門，亦沒有查明上訴人 A 占有相關款項之款額，及未有查明占有是如何及何時發生，主張原審法院不能得出上訴人 A 實施了信用之濫用罪的結論，因而認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵；
- 被上訴的合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵，因為，一方面，上訴人和輔助人就事件講述了完全不同的版本，但沒有任何其他客觀證據能證明哪一版本是事實，應根據無罪推定原則和疑點利益歸被告原則判處上訴人 A 罪名不成立。原審法院認為普通人一般不會將現金托運，但上訴人 A 辯稱當時其和家人及子女出行，為照顧子女而不欲將涉案的現金手提上機，故其將之放入輔助人提供的行李箱內托運是完全合理，而且，輔助人因疏忽提供了一個破損的行李箱亦有責任。上訴人 A 亦解釋其在拿取該行李箱後沒有在機場打開

該行李箱檢查的原因是沒有懷疑過該行李箱會被打開，且對上訴人 A 而言涉案款項並非很大的金額；另一方面，在上訴人 A 發現行李箱內沒有輔助人的現金時已立即通知輔助人，上訴人 A 認為該現金是在旅途中遺失或根本從來都不在行李箱內。因此，上訴人 A 認為卷宗內沒有任何證據證明其有取去相關款項的事實，原審法院僅依靠案中被害人之證言來衡量其刑責。原審法院在審查證據時遇到疑問並沒有對上訴人 A 作出有利的認定，因此在評價證據方面存在明顯錯誤；

- 基於以上存在的瑕疵，卷宗沒有任何事實可以確定上訴人存在民事責任。

我們看看。

（一）獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。這種不充分，僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。²

在本案中，似乎被上訴法庭已審理了包括起訴批示及答辯狀在內的訴訟標的，亦明確表明了認定及不認定的立場，顯示出原審法院對案中須調查的爭議已逐一調查，而無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出判決”的瑕疵，但是，此項瑕疵最重要的還是原審法院所認定的事實存在漏洞以致不能作出合適的法律適用，無論是有罪的還是無罪的決定。

那麼，我們看看本案所涉及的罪名需要哪些事實予以認定。

² 參見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的判決。

第一百九十九條（信任之濫用）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。”

信任之濫用罪的組成客觀要素為行為人將以不轉移所有權方式交付予其的動產不正當據為己有，而主觀要素則容許任一故意的種類。³

罪名構成要件的重點在於嫌犯將被“交付 (entrega)”——沒有轉移所有權的動產據為己有。在這裡，動產的交付可以不是物理的交付，但一定必須是直接的交付，也就是說嫌犯所據為已有的所有物動產必須是交付的客體，而不是沒有交付過的動產，或者所交付的權力沒有包含的動產。如嫌犯單純侵犯交付一物的債權的行為不能成為構成濫用信用罪的客觀要素。

另外，這種交付也必須是合法的交付。如犯罪所得物的交付並沒有合法的前提，故不能構成此項罪名的要件。

在濫用信用罪中，沒有盜竊罪的構成要素的“取去 (subtracção)”，而是通過合法的途徑接受該動產 (recebimento)，然後通過嫌犯的不正當轉移佔有物或持有物的事實 (在這裏並不是民法裡面的佔有或者持有的法律概念，而僅僅是對物的實際控制狀態)。在這方面，最大的區別還在於兩個罪名對“據為己有”的概念的適用範圍不同：盜竊罪裡面的

³ Paulo Pinto de Albuquerque 《Comentário de Código Penal》 Universidade Católica Editora, pág. 566 e 568, nos 4 e 18.

“據為己有”是在主觀要素裡面的“將他人的動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖”，而在濫用信用罪裡面的“據為己有”是犯罪的客觀構成要素⁴。

那麼，儘管原審法院認定了第3點的結論性事實（將交付的現金據為己有），應該視為沒有陳述，但是，原審法院所認定的事實也沒有其他具體的事實可以顯示嫌犯是如何將交付的現金據為己有的。卷宗證據顯示：一者，現金是裝在受害人借用屬於受害人的行李箱裡面的；二者，行李箱的鎖是壞的；三者，那個行李箱是與嫌犯的其他的行李箱一起通過機場托運回澳門的；四者，有關的行李箱並沒有與嫌犯同時到達澳門，也就是說，行李曾經在途中“獨自逗留了幾天”；五者，上訴人在北京逗留了兩天；最後，嫌犯取回行李的時間的事實也沒有予以認定。對這些，雖然原審法院在事實的判斷部分有提到，但是並沒有對其等作出認定是否得到證實，那麼，對這些應該作為訴訟標的事實予以審理而沒有具體作出審理的情況，使得原審法院在本案實際上僅是以推定的證據方法認定其罪名成立的決定缺乏基礎事實的支持。

正如我們所提到的，作為濫用信用罪的重要客觀構成要件的“據為己有”的具體事實，都還沒有認定，包括不能認定究竟受害人所交付的是行李還是行李裡面的東西，也就不能合適地可以作出法律適用了，確實確認了《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所指的瑕疵。

我們繼續分析上訴人所質疑的另一個瑕疵。

（二）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

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裁判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

⁴ 參見 J. Figueiredo Dias 在其主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》第2卷，第103頁。

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⁵。

正如我們一貫的司法見解所認定的，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，上訴就得以審查證據方面明顯有錯誤為依據。同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

我們從原審法院的理由說明部分，尤其是事實的判斷部分，可以見到，被上訴合議庭是審查本案證據之後，包括上訴人 A 及輔助人的聲明、證人的證言，以及卷宗內的書證及扣押物證等，而認定上訴人 A 將輔助人交付予之現金港幣 50,000 元不正當據為己有的事實，似乎這個事實的認定，在自由心證的合法保護下沒有可能被質疑。

然而，其實卻不然。

故事是這樣的梗概：

⁵ 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

1. 輔助人 B 與嫌犯 A 為朋友；
2. 於 2018 年 1 月 26 日，輔助人在英國委託並交予嫌犯 A 將現金港幣伍萬元、一套西裝及一個網絡電視機頂盒帶回澳門並轉交予輔助人的親屬；
3. 於 2018 年 1 月 28 日，嫌犯 A 經北京機場轉機回到澳門。
4. 於 2018 年 2 月 3 日下午 2 時 51 分，嫌犯 A 透過微信告訴輔助人上述手袋連同裝有現金港幣伍萬元一同不見了，未能轉交予輔助人的親屬；
5. 輔助人認為嫌犯侵吞了那筆錢，向司警報案；

原審法院對認定這些事實(且不論上述決定所確定的事實不足的瑕疵) 對嫌犯的辯解——當時其和家人及子女出行，為照顧子女而不欲將涉案的現金手提上機，故其將之放入輔助人提供的行李箱內托運是完全合理；輔助人因疏忽提供了一個破損的行李箱亦有責任；上訴人在拿取該行李箱後沒有在機場打開該行李箱檢查的原因是沒有懷疑過該行李箱會被打開，且對上訴人 A 而言涉案款項並非很大的金額；上訴人發現行李箱內沒有輔助人的現金時已立即通知輔助人——歸納了存在的以下不合理之處：

第一，一般人都清楚知道將貴重物品 (尤其是現金) 以托運方式運送，被盜竊的可能性極高，故一般人都不會這樣做。

第二，嫌犯早知用於裝載巨額現金的行李箱的鎖已損壞，卻仍然不考慮風險而將該筆巨款放於該行李箱內。

第三，嫌犯於 2018 年 1 月 30 日在澳門機場取回行李時沒有如常人般先檢查該筆巨款是否仍在該行李箱內。

第四，即使嫌犯將行李帶回家中，但嫌犯沒有如常人般先將該筆巨款取出以妥善保存。

第五，嫌犯於 2018 年 2 月 3 日上午獲輔助人告知想取回該筆款項時，嫌犯仍然沒有向輔助人表示已丟失了該筆款項，直至當日下午嫌犯才告訴輔助人該筆款項不見了，嫌犯當時甚至對輔助人說“我不知在哪

裏不見了”。

最後，原審法院認為嫌犯以上種種不正常的表現顯示其意圖將取去金錢的責任推卸給不能查明的不知名人士，事實上嫌犯希望藉此隱瞞其侵吞了該筆港幣 50,000 元現金的事實。

首先，正如原審法院所質疑的，“一般人清楚知道將貴重物品（尤其是現金）以托運方式運送，被盜竊的可能性極高”，而在嫌犯一直否認的情況下，沒有至少懷疑那筆現金是在托運過程中被盜的，而是採取相信作為朋友的嫌犯公然將現金據為已有的說辭？

其次，嫌犯的辯解——當時其和家人及子女出行，為照顧子女而不欲將涉案的現金手提上機，故其將之放入輔助人提供的行李箱內托運——看來確實比較合理。

再次，一般人都會認為行李並經過打包交付機場托運，到取回行李之時，除非行李表面由明顯的損壞一般都不會懷疑裡面的東西不見了，更不會中途打開予以確認，何況整個行李是受害人託付的東西，沒有必要中途打開檢查。

我們知道，原審法院所認定的事實的內容與所收集的證據所實際能夠證明的事實之間存在不相容之處，這也是對證據的審查存在錯誤之處。

而事實上，在那種面對更多的證據，尤其是在缺乏認定上述的重要事實的情況下，一般人都都會懷疑嫌犯是否會將現金據為已有，而且這種懷疑相當的合理，原審法院確實認定了與大部分證據實際上所能夠證明的事實不相容的事實，因而陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

上訴人 A 的上訴理由成立。

那麼，基於上述的兩項事實瑕疵的確認，在上訴法院沒有條件進行證據的重新調查的情況下，只能依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，宣告被上訴的審判無效，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的新的合議庭，對整個訴訟標的，包括對上述提到的缺乏認定的事實部分，進行審理，然後作出決定。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，宣告被上訴的審判無效，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的新的合議庭，對整個訴訟標的，包括對上述提到的缺乏認定的事實部分，進行審理，然後作出決定。

本程序的訴訟費用由被上訴人支付，並支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2023 年 7 月 20 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

馮文莊

(第一助審法官)

何偉寧

(第二助審法官)