

編號：第 37/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 4 日

主要法律問題：

- 事實的非實際變更
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 阻卻故意
- 在添附情況下或對拾得物不正當據為己有罪的犯罪要件
- 法律定性

摘 要

1. 關於被害人的款項錯誤地存入到嫌犯戶口的日期方面，其實在“第一次”審判聽證，(詳見卷宗第 104 頁的庭審記錄)的過程中已被發現，並為此已作出了補正及通知上訴人。而上訴人在被正式通知上述的變更後並沒有提出任何反對或異議。

另外，上訴人所提出原審法院在作出事實判斷時所引用的一些超出控訴書範圍的新事實，如上訴人在銀行調停及司警偵查員致電下仍然拒絕交還、授權及協助調查等，其實只要細心分析，當中所記載及描述的，與控訴書第五點所描述的是同出一轍，原審法院只是對控訴書所描述的事實作出更具體的說明，尤其是指明具體該事實發生的時間而已。原審法院亦沒有違反事實非實變更的相關規定。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

3. 關於上訴人所提出的已證事實第 5 點與已證事實第 12 點之間的差異，實際上只是事件發生先後次序的問題，即是原審法院已清楚表達，基於在上訴人清楚知道有退還款項義務的一刻起而不退還，犯罪即視為既遂。而隨後因其他原因導致上訴人返還涉案的信用卡對於認定犯罪行為的發生已變得不重要。這些事實只是反映上訴人在犯罪後的行為。

因此，原審判決並沒有上訴人提出的瑕疵，而上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

4. 在本案中，禁止之對象便是他人之物，“一筆錯誤轉入上訴人信用卡帳戶之款項”，非因上訴人之意思而發生，上訴人清楚知道其銀行信用卡因侍應的錯誤而交予被害人，而隨後被害人錯誤地轉帳入其信用卡帳戶的一些金錢屬被害人所有，也知悉被害人的銀行信用卡錯誤地交予上訴人，亦清楚知道相關的金額，但仍故意不願交還上述轉帳金額及將上述被取走的錢不正當據為己有，因此，上訴人的行為屬故意犯罪，並不存在因對事實情節之錯誤而阻卻故意。

5. 雖然涉案款項具有可替代之性質，但《刑法典》從沒有排除可替代物就不能滿足第 200 條之規定。的確，從款項因被害人之錯誤而存入到上訴人帳戶的一刻起，該款項已全屬上訴人所支配及運用，而其他人，包括銀行都不能隨便調取。當上訴人完全知悉上述錯誤情況而仍然拒絕把款

項返還，而不論該款項是否具有可替代物的屬性，但絕不代表上訴人沒有作出侵犯他人財產權的行為。正如原審裁判中所言，上訴人犯罪行為的既遂時間發生於當其本人知悉信用卡被對調及需退回款項而拒絕退回時，行為已處於既遂了。

6. 根據原審已證事實，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，知悉其銀行信用卡因侍應的錯誤而交予被害人及被害人錯誤地轉帳入其信用卡帳戶的一些金錢屬被害人所有，也知悉基於相同原因使屬於被害人的銀行信用卡錯誤地交予上訴人，仍故意不願交還上述轉帳金額及將上述被取走的金額不正當據為己有。

上述情況正符合了基於被害人之錯誤，一筆錯誤轉入之款項可以成為占有或持有之對象，雖非因嫌犯之意思而發生，但嫌犯得悉後不願返還，將他人之物不正當據為己有。即是《刑法典》第 200 條第 1 款所規定的錯誤的情況。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 37/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 4 日

一、 案情敘述

於 2017 年 11 月 10 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0650-PCS 號卷宗內(重審)被指控以直接正犯及既遂形式觸犯一項《刑法典》第 200 條第 2 款所規定及處罰的『在添附情況下或對拾得物不正當據為己有罪』，改變法律定性，改為被判處以直接正犯及既遂形式觸犯一項《刑法典》第 200 條第 1 款所規定及處罰的『在添附情況下或對拾得物不正當據為己有罪』、結合《刑法典》第 201 條及第 67 條列明之刑罰特別減輕情節，被判處四十五日罰金，每日罰金額澳門幣 100 元，合計澳門幣 4500 元，倘不支付罰金或不以勞動代替所判刑罰，可被判處三十日徒刑。

嫌犯被判處向被害人之損失作出賠償，金額為港幣 500 元及澳門幣 1300 元，並於嫌犯存放之金額內支付。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

(i)違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定

1. 在本案中，控訴書描述上訴人與被害人對調信用卡的時間為 2014 年 10 月 27 日、被害人錯誤存入澳門幣 800 元及澳門幣 1200 元的時間分別為 2014 年 10 月 28 日和 2014 年 12 月初、中國工商銀行繼續通知被害人卡數未清的時間為 2014 年 12 月中、要求上訴人退回的金額為澳門幣 2000 元。
2. 然而，在被上訴的判決中，上述各個時間均被原審法院變更：對調信用卡的時間變更為 2014 年 12 月 27 日、錯誤存入的時間變更為 2014 年 12 月 28 日和 2015 年 1 月份、銀行繼續通知卡數未清的時間變更為 2015 年 2 月中、要求上訴人退回的金額變更為澳門幣 800 元、澳門幣 500 元及港幣 500 元。
3. 此外，在判處上訴人有罪的事實依據中，原審法院還認定了超出控訴書範圍的以下事實：“直至 2015 年 5 月份，即使在中國工商銀行之調停下，嫌犯仍然拒絕交還及授權。”以及將“包括首次司警局偵查員致電嫌犯須前往司警局協助調查，嫌犯斷然立即協助調查，完全沒有協助調查之意圖。”這些沒有在控訴書中描述的事實，用作說明上訴人的犯罪意圖。
4. 上述被變更的各個時間事實以及所多出來的事實情節，對案件裁判來說，係屬重要的，因為該等時間因素及情節對是否構成本案所指的犯罪和是否達至既遂起決定作用。但是，所有這些對上訴人而言屬不利的變更狀況，原審法院在事前並無作出通知，使上訴人未能有效防禦。
5. 因此，原審法院在沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的情況下所作出的判決，構成同一法典第 360 條第 1 款 b 項所指的判決無效。

(ii) 審查證據方面有明顯瑕疵

6. 本文中，無論是控訴書抑或原審判決，均從未提出事實依據或證據理由以認定上訴人取走涉案金額，以及將之不正當據為己有。但在已證明的犯罪主觀要件事實內卻依然寫上：“……仍故意……將上述被取走的金額不正當據為己有。”
7. 故此，上訴人認為被上訴的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的在審查證據方面存在明顯瑕疵，因為我們根本無法從已被審查的證據中得出有關的事實結論。
(iii)說明理由上存在不可補救的矛盾
8. 再者，在被上訴的判決中，原審法院一方面認定了：“及後，中國工商銀行職員根據上述信用卡的資料，成功聯絡及要求嫌犯 A 返還屬被害人所有的信用卡及授權銀行退回錯誤轉帳上述的金額。直至 2015 年 5 月份，即使在中國工商銀行之調停下，嫌犯仍然拒絕交還及授權。”
9. 但另一方面，又同時認定了：“嫌犯已將被害人之信用卡退還予中國工商銀行。”
10. 這樣，便存在着兩組互相矛盾的事實，究竟上訴人是有將信用卡交還予中國工商銀行，還是沒有將信用卡交還予中國工商銀行？！
11. 此外，在被上訴判決的理由說明中，原審法院一方面認為，本案之犯罪既遂時間應為上訴人知悉信用卡被對調及需退回被害人錯誤找數的事件，但卻拒絕退回款項時，視為犯罪既遂。
12. 但是，在另一方面又指出，上訴人在知悉上述事件後，一直認為是別人的錯誤，拒不合作亦不理會。
13. 這樣，我們便無法明白，究竟上訴人是故意不正當為據己有，還是以為錯在別人，才不願交還涉案的轉帳金額？！

14. 上述的這些矛盾根本不能被原審判決的整體內容和以一般經驗法則加以解決，故有關的矛盾屬不可補正、不可克服。因此，被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的在說明理由上存在不可補救的矛盾的瑕疵。

(iv) 阻卻故意

15. 由始至終，上訴人均沒有故意去將被害人錯誤轉帳的金額不正當地據為己有。上訴人沒有退還涉案的轉帳金額的原因，是因為被害人及中國工商銀行一直沒有提供由被害人轉帳的入數單據，今上訴人無法得知需退還的確切金額，因為從控訴書上所載的金額和幣別與原審判決所認定的金額和幣別差異便可見一斑。
16. 事實上，上訴人對涉案事件亦並非沒有理會，因為上訴人有將被害人的信用卡退回銀行，也親自前往檢察院查問；只是上訴人心裏一直認為，整個事件的發生非因其行為所致，錯不在自己。
17. 到收到檢察院的控訴書後，上訴人方知悉自己成為被告，便立即要求 B 實習律師幫忙，希望透過律師將款項退回被害人，惟被害人一方索價過高，未能成事。
18. 所以，直至收到控訴書前為止，上訴人都沒有認識到其不作為竟是刑事不法。因此，上訴法院應該根據《刑法典》第 15 條第 1 款規定，裁定上訴人對禁止的認識存在錯誤，阻卻行為故意，並對上訴人作出開釋判決。

(v) 錯誤解釋和適用法律

19. 上訴人看來，其信用卡帳戶中所多出來的款項，不構成一個“物”，而只是一項“債權”。

20. 因為，金錢在存入銀行帳戶後，其所有權已經移轉予銀行，帳戶的持有人對銀行所擁有的只是一項要求退還的債權。
21. 在本案中，上訴人信用卡內所多出來的款項，其所有權屬於銀行，上訴人擁有的只是對銀行的債權，因此不能視為上訴人“將他人之物不正當據為己有者”。事實上，在民事追討中，也可以預見到應提起的是不當得利之訴訟，而非所有物之返還之訴。
22. 至於被害人之物是否與上訴人的物構成添附的問題，助理檢察長在中級法院第 410/2016 號刑事上訴卷宗所做的答覆中提到，本案不發生或構成添附的情況。
23. 事實上，本案所存在的，僅僅是被害人作出了非債清償(*condictio indebiti*) 也就是說，只是一種純粹由《民法典》第 471 條第 1 款上半部分規定的不當得利的情況。
24. 所以，被害人的權利是完全可以透過不當得利制度，而非《刑法典》第 200 條第 1 款而獲得實現和保護。
25. 由於控訴書上所載的事實，應被定性為民事性質，完全不涉及刑事成分，故此，法院係不能夠作出任何刑事處罰。
26. 然而，原審法院依然在判決中對上訴人作出有罪判處，這樣，便無可避免地犯有錯誤解釋和適用《刑法典》第 200 條第 1 款的瑕疵。

綜上所述，和依賴閣下之高見，應裁定上訴理由成立：

1. 開釋上訴人被原審法院判處的一項《刑法典》第 200 條第 1 款所規定及處罰的「在添附情況下或對拾得物、發現物之不正當據為己有罪」；
2. 裁定原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項及 c 項的瑕疵，將本案發回初級法院由另一合議庭重新審理；

或

3. 宣告原審法院的判決因違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定而無效。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出，原審法院在判決書中，將控訴書描述的對調信用卡時間變更，錯誤存入的時間變更，銀行繼續通知卡數未清的時間變更，要求上訴人退回的金額變更，同時在有罪的事實依據中，認定了“直至 2015 年 5 月份，即使在中國工商銀行之調停下，嫌犯仍然拒絕交還及授權。”以及將“包括首次司警局偵查員致電嫌犯須前往司警局協助調查，嫌犯斷然立即協助調查，完全沒有協助調查之意圖。”，這些沒有在控訴書中描述的事實，對上訴人不利，原審法院在事前並無作出通知，使上訴人未能有效防禦，質疑原審法院的判決違反刑事訴訟法典第 339 條第 1 款結合第 360 條第 1 款 b 項之規定。
2. 本院未能認同。
3. 首先，確實，原審法院在已證事實中，變更了各個時間及金額事實，這是由於在庭審聽證中，原審法院根據各方面在庭上審視的證據，當中包括卷宗第 100 至 101 頁之銀行信函，顯示上訴人之 2015 年 1 月份月結單，以及 2015 年 1 月 11 日至 2 月 11 日期間之月結記錄，從文件上可見，於 2014 年 12 月 29 日，有一筆澳門幣 800 元之款項存入，於 2015 年 1 月 28 日，有一筆港幣 500 元及澳門幣 500 元之款項存入，於 2015 年 2 月 4 日，有一筆澳門幣 78.6 元之款項存入，以及經比對 2015 年 1 月份月結單以及由被害人呈交之過往月結單(第 69 至 71 頁)，上訴人以自

動轉帳作為支付卡數之方式，由此，判斷上訴人之 2015 年 1 月及 2 月份之月結單，當中載有黑沙環分行之入數紀錄，結合被害人之證言，得以認定屬於被害人入數紀錄，相關入數金額應為澳門幣 1300 元及港幣 500 元。

4. 該些變更，完全符合控訴標的，且沒有超越控訴範圍，雖然原審法院改判上訴人觸犯一項刑法典第 200 條第 1 款所規定及處罰的一項在添附情況下或對拾得物不正當據為己有罪，仍在控訴範圍，刑幅不變。另一方面，原審法院在事實之分析判斷中載著“直至 2015 年 5 月份，即使在中國工商銀行之調停下，嫌犯仍然拒絕交還及授權，包括首次司警局偵查員致電嫌犯須前往司警局協助調查，嫌犯斷然立即協助調查，完全沒有協助調查之圖。”這是原審法院經分析各種證據後作成心證的心路歷程，也是緊隨並嚴格遵守按照刑事訴訟法典第 355 條第 2 款後半部份的判決書要件的規定。
5. 因此，原法院的判決，並未沾染刑事訴訟法典第 339 條第 1 款結合第 360 條第 1 款 b 項之規定，此理據應被否定。
6. 上訴人又提出無論是控訴書抑或原審判決，均從未提出事實依據或證據理由以認定上訴人取走涉案金額，以及將之不正當據為己有，但在已證明的犯罪主觀要件事實載於“仍故意不願交還及將上述被取走的金額不正當據為己有，認為原審法院的判決患有刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項所指的在審查證據方面存在明顯瑕疵。”
7. 本院未能認同。
8. 根據中級法院的見解，所謂審查證據方面明顯有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，而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的。

9. 在本案中，原審法院在事實之判斷中，已清楚說明是根據上訴人的聲明、被害人、司警人員 C、辯方證人 B 實習律師各人之證言，客觀綜合分析卷宗的文件書證，尤其月結單，並根據經驗法則而作出認定。
10. 由此可見，並不存在上訴人所指的審查證據方面的任何錯誤，此理據應被否定。
11. 上訴人又質疑原審法院的判決，沾染着刑事訴訟法典第 400 條 2 款 b 項所指的在說明理由上存在不可補救的矛盾的瑕疵，理由是原審法院一方面認定“工商銀行職員成功聯絡及要求上訴人返還屬被害人所有的信用卡及授權銀行退回錯誤轉帳的金額，直至 2015 年 5 月份，即使在工商銀行之調停下，上訴仍然拒絕交還及授權”，而另一方面，“上訴人已將被害人之信用卡退還予中國工商銀行”，同時在說明理由中，一方面認為“本案之犯罪既遂時間應為上訴人知悉信用卡被對調及需退回被害人錯誤找數的事件”，但卻拒絕退回款項時，視為犯罪既遂，但另一方面，同時又指出，“上訴人在知悉上述事件後，一直認為是別人的錯誤，拒合作亦不理會。”
12. 本院未能認同。
13. 很明顯，上訴人所指之矛盾並不存在。
14. 確實，原審法院認定第 5 點已證事實，“直至 2015 年 5 月份，即使在中國工商銀行之調停下，嫌犯仍然拒絕交還及授權”，同時又認定答辯狀中對判決重要之事實，“嫌犯已將被害人之信用卡退還予中國工商銀行”。

15. 這是先後次序發生的問題，嫌犯是在 2015 年 5 月份後才將被害人之信用卡退還予中國工商銀行。另一方面，我們認為原審法院只是一方面對上訴人所實施的犯罪構成既遂時刻進行分析及另一方面對上訴人拒絕合作的態度進行審查，因此並不存在任何說明理由方面的矛盾。
16. 按照上級法院的司法見解：“當發現獲證明之事實之間、或該等事實與未獲證明之事實之間，又或在證據性說明理由與裁判之間存在不可透過上訴所針對之裁判本身克服的絕對不相容性，才發生“在說明理由方面出現不可補救的矛盾。”
17. 因此，此理據應被否定。
18. 上訴人提出沒有退還涉案的轉帳金額是因被害人及中國工商銀行沒有提供由被害人轉帳的入數單據，令上訴人無法得知需退還的確切金額，以及認為事件非因其自身行為所引致，存在刑法典第 15 條第 1 款規定的對禁止的認識存有錯誤，阻卻行為故意。
19. 本院未能認同。
20. 根據刑法典第 15 條第 1 款“所謂禁止之錯誤，主要是針對禁止的對象而言的，也就是行為人對禁止的對象在性質或價值方面發生了錯誤認識，以致認為自己的行為並非是法律所禁止。”
21. 在本案中，禁止之對象便是他人之物，“一筆錯誤轉入上訴人信用卡帳戶之款項”，非因上訴人之意思而發生，上訴人清楚知道其銀行信用卡因侍應的錯誤而交予被害人及被害人錯誤地轉帳入其信用卡帳戶的一些金錢屬被害人所有，也知悉被害人的銀行信用卡錯誤地交予上訴人，仍故意不願交還上述轉帳金額及將上述被取走的錢不正當據為己有，因此，上訴人的行為屬故

意犯罪，並不存在因對事實情節之錯誤而阻卻故意，基此，此理據應被否定。

22. 上訴人又提出根據已證事實，不能構成刑法典第 200 條第 1 款所規定的在添附情況下或對拾得物、發現物之不正當據為已有罪，因上訴人認為在本案中所涉信用卡帳戶中多出款項不構成物，只是一項債權，應被定性為民事性質，因而存在有錯誤釋用刑法典第 200 條第 1 款的瑕疵。
23. 本院未認同。
24. 根據刑法典第 200 條第 1 款之規定“將他人之物不正當據為已有者，而該物係由於自然力量、錯誤或偶然事件，又或由於任何非因自己意思而發生之情況，而為其占有或持有，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。”
25. 在本案中，正如原審法院對錯誤轉入上訴人信用卡帳戶內的金錢等同刑法典第 200 條第 1 款規定，對物之分析：
26. “物(coisa)之概念按各科學領域不同可能有異，按照法學上之理解，本院認為“物”(coisa)。是指有權之行使對象。也就是說，能被行使所有權者皆為“物”(coisa)。法律沒有規定作為“物”，必須是具體實物。事實上，即使用無形之物，如空氣，也可定義為“物”。本案所涉之物是一筆款項，一筆款項可以為人所擁有，便可定義為法學上之“物”(coisa)。
27. 本案的已證事實，完全符合刑法典第 200 條第 1 款之規定，並不存在任何法律適用錯誤的瑕疵，此理據也應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人所提出的所有上訴理由均不成立，應維持原審判決及駁回上訴。

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. 2014 年 12 月 27 日晚上約 8 時，被害人 D 與朋友到英皇酒店用膳，用膳完畢後被害人將一張澳門幣 VISA 信用卡(由中國工商銀行發出，編號 XXX)交給餐廳侍應進行刷卡簽帳，金額為澳門幣 831.6 元。隨後，被害人在沒有核對信用卡上的姓名及卡號下，便將侍應交回的信用卡放回自己銀包內。
2. 2014 年 12 月 28 日，被害人前往黑沙環龍園附近的中國工商銀行，並使用一部自動轉帳機，仍然在沒有核對信用卡上的姓名下，只根據其收回的上述信用卡所印的卡號，澳門幣 800 元存入該卡帳戶內。
3. 2015 年 1 月份，被害人先後兩次接獲中國工商銀行職員來電通知，其信用卡消費仍未繳清。被害人先後 2 次根據上述信用卡上的卡號，存入合共約澳門幣 500 元及港幣 500 元。
4. 2015 年 2 月中，被害人繼續接獲上述銀行職員通知其信用卡的消費仍未繳清，於是被害人取出該信用卡及查看月結單，這時

才發現侍應之前交回的信用卡不屬於其本人，於是聯絡上述銀行職員告知事件，並將該信用卡交回銀行及取消屬其本人的信用卡。

5. 及後，中國工商銀行職員根據上述信用卡的資料，成功聯絡及要求上訴人 A 返還屬被害人所有的信用卡及授權銀行退回錯誤轉帳上述的金額。直至 2015 年 5 月份，即使在中國工商銀行之調停下，上訴人仍然拒絕交還及授權。
6. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，知悉其銀行信用卡因侍應的錯誤而交予被害人及被害人錯誤地轉帳入其信用卡帳戶的一些金錢屬被害人所有，也知悉基於相同原因使屬於被害人的銀行信用卡錯誤地交予上訴人，仍故意不願交還上述轉帳金額及將上述被取走的金額不正當據為己有。
7. 上訴人知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
8. 此外，審判聽證亦證實以下事實：
9. 於庭審前，上訴人存放了澳門幣 2000 元，作為支付賠償之目的。
10. 刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯。
11. 上訴人在庭上聲稱現為人資辦公務員，月入澳門幣 350 薪俸點，具學士學歷，須供養母親。

刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

12. 上訴人已將被害人之信用卡退還予中國工商銀行。
13. 上訴人記得檢察院人員亦有致電上訴人了解事件。
14. 上訴人當時並沒有拒絕出席檢察院的查問，而只是向檢察院人員表示，需另約時間進行，但具體時間未定。
15. 據上訴人記得，於 2015 年 6 月份曾主動前往檢察院了解。
16. 然而，檢察院人員稱未找不到負責該案卷的職員，着上訴人再

等待通知。

17. 其後於 2015 年 11 月份，上訴人收到檢察院的控訴書，方知道自己成為案中被告。
18. 透過刑事起訴法庭的律師委任批示，B 實習律師成為了上訴人的辯護人，代表上訴人進行預審。
19. 在等待預審辯論的過程中，上訴人要求 B 實習律師幫忙，希望透過律師把款項退還給被害人，並尋求與被害人達成和解協議。
20. 上訴人從 B 實習律師處得知，被害人委託了一名吳姓人士(聯絡電話：XXX)商談和解條件，該名代表被害人的吳姓人士稱，需要澳門幣 40,000 元才願意和解。
21. 上訴人認為被害人一方要求過高，故未能就和解事宜達成共識。

未證事實：

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

1. 2015 年 6 月 16 日，檢察院透過電話成功聯絡上訴人，要求其前來本院接受詢問，同樣遭上訴人拒絕。

另外，載於刑事答辯狀中，與上述獲證事實不符的其餘事實均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯，尤其如下：

2. 上訴人在接收銀行職員之來電時，該銀行職員向其稱未能提供有關被害人入數的確實單據及資料。
3. 透過上述電話，上訴人未能清楚知悉整個事件的來龍去脈。
4. 涉案事件之所以一直未能解決，完全是出於上訴人與銀行職員之間的溝通誤會所致。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 事實的非實際變更
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 阻卻故意
- 在添附情況下或對拾得物不正當據為己有罪的犯罪要件
- 法律定性

1.上訴人提出原審判決中出現一些與最初控訴事實不相符的事實獲得證明，尤其是關於行為的發生日期、時間以及相關金額。但原審法院未根據《刑事訴訟法典》第 339 條之規定，把這些改變預先向上訴人作出通知，導致上訴人未能有效防禦。因此，原審判決違反了《刑事訴訟法典》第 339 條規定，構成《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b)項所指的判決無效。

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

上訴人指責原審法院在沒有通知上訴人的情況下將控訴書內涉及上訴人與被害人對調信用卡的時間，被害人錯誤存入還卡數金額的時間以及相關的金額作出改變，違反了事實的非實質變更的規定。

然而，關於被害人的款項錯誤地存入到嫌犯戶口的日期方面，其實在“第一次”審判聽證，(詳見卷宗第 104 頁的庭審記錄)的過程中已被發現，並為此已作出了補正及通知上訴人。而上訴人在被正式通知上述的變更後並沒有提出任何反對或異議。

另一方面，在中級法院就本案在 2017 年 3 月 30 日所作出的第一次判決中，亦有就該補正問題表態(詳見卷宗第 160 頁判決書)，表明應該弄清時間的先後順序，這立場同樣是上訴人應該清楚無誤的。

原審法院根據審判聽證中所審查的證據而變更了各個時間金額的事實並未違反事實非實質變更的相關規定。

另外，上訴人所提出原審法院在作出事實判斷時所引用的一些超出控訴書範圍的新事實，如上訴人在銀行調停及司警偵查員致電下仍然拒絕交還、授權及協助調查等，其實只要細心分析，當中所記載及描述的，與控訴書第五點所描述的是同出一轍，原審法院只是對控訴書所描述的事實作出更具體的說明，尤其是指明具體該事實發生的時間而已。原審法院亦沒有違反事實非實變更的相關規定。

因此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為無論是控訴書抑或原審判決，均從未提出事實依據或證據理由以認定上訴人取走涉案金額，以及將之不正當據為己有。但在已證明的犯罪主觀要件事實內卻依然寫上：“……仍故意……將上述被取走的金額不正當據為己有。”因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，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2001年3月16日，在第16/2000號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，嫌犯就被指控之內容作出了陳述，有關陳述內容與其答辯狀中所主張的內容吻合。嫌犯辯稱，其是在中國工商銀行之來電通知下，方知悉其信用卡與被害人之信用被對調，銀行要求她退還由被害人存入之幾千元款項(當時金額並未確定)，由於銀行沒說清楚來龍去脈，且認為問題及責任不在自己，故她沒有存款。嫌犯又稱，她知悉事件後已以信函方式將他人信用卡退回銀行，並於隨後收取之信用卡月結單中發現有不屬於己方之金錢進帳。再聯絡銀行，銀行著嫌犯自行聯繫被害人解決，但嫌犯並沒有被害人之聯繫方式，又因銀行又稱對方戶口已凍結，故沒處理退款。後來，司警局人員有致電嫌犯前往司警局協助調查，但嫌犯以上學忙為由，沒有即時前往司警局。於不確定時間之後，有前往司警局找聯絡人以了解事件，但該偵查員當時不在司警局。//至於檢察院於 2015 年 5 月份致電嫌犯前往檢察院協助調查，當時嫌犯仍以工作忙為由，沒有即時前往檢察院，但表示在 6 月份有親身前往檢察院了解事件，但因沒找到當時之檢察院職員，檢察院另外職員著其回家候覆，後來候了很久也沒回音，再於 2015 年 11 月收悉檢察院之控訴書，方知道被人起訴。在案件移送至法院後，曾透過委任律師 B，要求代為處理和解，但對方要求以 4 萬元作和解，金額異常不合理，故嫌犯拒絕和解。

庭審聽證時，聽取了被害人講述了案件之發生經過，其陳述與控訴書所描述的內容吻合。尤其提到，被害人於 2014.12.27 在英皇用餐，被待應不慎將其本人信用卡與她人調換，當時被害人並不知情，更於於 2014.12.28 存入澳門幣 800 元於信用卡戶口(即被調換之嫌犯信用卡)。約於 1 月份，ICBC 稱其沒找卡數，之後，又因需支付購買水機之分期付款金額(每月 400 元)，故分二次多存入大約澳門幣 1200 元於戶口中。未幾，接獲

ICBC 電話，告知沒有找卡數，故打電話到銀行查問清楚，此時方知悉信用卡被對調及入錯戶口。銀行馬上將其本人戶口凍結並調查事件。後來，銀行介入嫌犯及被害人之事件，多番調解仍不果，嫌犯在清楚被告知需退還款項 2000 元予被害人，但對方多次以忙碌為由，拒絕處理。銀行甚至告知被害人，曾向嫌犯指出只需電話授權，便可代為轉帳及退還款項，但嫌犯也拒絕，稱此事乃侍應弄錯，與她無關。處理將近三個月，嫌犯仍不理睬，被害人最後通牒，透過銀行著嫌犯須處理退還，否則採取法律行動，此時，嫌犯回應說好。被害人報警及案件移送至法院後，被害人找來中間人處理賠償事宜，自己不清楚對方要求多少賠償金額，但被害人稱仍繼續追究嫌犯之民事及刑事責任。

庭審聽證時，聽取了司警人員 C 之陳述，其就參與本案之調查措施作出陳述。偵查員表示在接手案件後(2015.04)，致電嫌犯約見，嫌犯表示事件與其無關，拒絕前來，態度惡劣，不願意接受調查。後來案件移送檢察院，偵查員除了作出通知銀行之手續外，沒有再跟進。有一天，聽同事說，嫌犯曾到司警局找她，故偵查員回覆嫌犯，嫌犯也是只詢問案件進度，由於案件已在檢察院，故偵查員也沒法再跟進案件，故無法回應嫌犯之詢問。

審判聽證時，聽取了辯方證人 B 實習律師之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。B 律師表示，在接獲法官委任其為辯護人之時，曾努力作出調解，但對方代理人要求賠償四萬元，而嫌犯認為不合理，故調解不成功。

卷宗第 100 至 101 頁之銀行信函顯示，嫌犯之 2015 年 1 月份月結單，以及 2015.1.11 至 2015.2.11 期間之月結紀錄，有關內容在此視為完全轉錄。

卷宗第 193 頁載有，嫌犯曾於 2015 年 6 月 13 日前往檢察院，逗留時間為 9:35 至 9:45 分。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對嫌犯在庭上之聲明、被害人的證言及一名司警局證人的證言、一名辯方證人的證言以及卷宗內的有關文件證明等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，經分析卷宗第 100 至 101 頁之銀行信函顯示，嫌犯之 2015 年 1 月份月結單，以及 2015.1.11 至 2.11 期間之月結紀錄。從文件上可見，於 2014.12.29，有一筆澳門幣 800 元之款項存入；於 2015.1.28，有一筆港幣 500 元及澳門幣 500 元之款項存入；於 2015.2.4，尚有一筆澳門幣 78.6 元之款項存入。以及經比對 2015 年 1 月份月結單以及由被害人呈交之過往月結單(第 69-71 頁)，嫌犯是以自動轉帳作為支付卡數之方式，由此可以判斷，於嫌犯之 2015 年 1 月及 2 月份之月結單，當中載有之於黑沙環分行之入數紀錄，結合被害人之證言，得以認定屬於被害人入數紀錄，相關入數金額應為澳門幣 1300 及港幣 500 元。

另外，按照嫌犯之解釋，結合其他證據之佐證，能予證實嫌犯有被銀行告知信用卡對調事件及需退回被害人錯誤找數的事件，本法庭認為，本案之犯罪既遂時間應為嫌犯在知悉信用卡被對調及需退回被害人錯誤找數的事件，但卻拒絕退回款項時，視為犯罪既遂。另外，嫌犯在知悉上述事件後，一直認為是別人的錯誤，拒不合作亦不理會，包括首次司警局偵查員致電嫌犯須前往司警局協助調查，嫌犯斷然立即協助調查，完全沒有協助調查之意圖。此外，檢察院職員傳召嫌犯前來協助調查，嫌犯同樣以沒空閒為由，拒絕立即前往接受調查，稱只可另約時間，但又沒有與檢察院預約時間。嫌犯只是於較後時間，待其有空時方再次前往司警局及檢察院了解案情，再於後期通過 B 律師為嫌犯與對方被害人談論和解時之行為及態度，此等行為只能反映嫌犯在犯罪後產生了賠償之意圖。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 上訴人認為原審法院一方面認定上訴人拒絕交還信用卡(已證事實第 5 點)，另一方面又認定上訴人將信用卡退還予銀行(已證事實第 12 點)，另外，在說明理由中亦指出本案之犯罪既遂時間應為上訴人知悉信用卡被對調及需退回被害人錯誤找數的事件，但卻拒絕退回款項時，視為犯罪既遂。但另一方面，又指出“上訴人在知悉上述事件後，一直認為是別人的錯誤，拒絕合作亦不理會。”因此，有關判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的

矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

在本案中，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並清楚、客觀及合理地說明了不採納上訴人的陳述的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

關於上訴人所提出的已證事實第 5 點與已證事實第 12 點之間的差異，實際上只是事件發生先後次序的問題，即是原審法院已清楚表達，基於在上訴人清楚知道有退還款項義務的一刻起而不退還，犯罪即視為既遂。而隨後因其他原因導致上訴人返還涉案的信用卡對於認定犯罪行為的發生已變得不重要。這些事實只是反映上訴人在犯罪後的行為。

因此，原審判決並沒有上訴人提出的瑕疵，而上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

4. 上訴人提出其沒有退還涉案的轉帳金額是因被害人及中國工商銀行沒有提供由被害人轉帳的入數單據，令上訴人無法得知需退還的確切金額，另外，上訴人亦沒有意識到其行為竟是刑事不法，存在《刑法典》第 15 條第 1 款規定的對禁止的認識存有錯誤，阻卻行為故意。

《刑法典》第 15 條規定：

“一、對一罪狀之事實要素或法律要素之錯誤，阻卻故意；如行為人

必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對該禁止之錯誤，亦阻卻故意。

二、上款之規定包括對事物狀況之錯誤，如該事物狀況之出現係阻卻事實之不法性或行為人之罪過者。

三、如有過失，仍可依據一般規定予以處罰。”

上訴人不認同原審法院對其行為存在主觀犯意的認定，並僅依據一些“不獲證明的事實”(尤其是未證事實第 2、3 及 4 點)來作為其上訴理由的主要根據。

在本案中，禁止之對象便是他人之物，“一筆錯誤轉入上訴人信用卡帳戶之款項”，非因上訴人之意思而發生，上訴人清楚知道其銀行信用卡因侍應的錯誤而交予被害人，而隨後被害人錯誤地轉帳入其信用卡帳戶的一些金錢屬被害人所有，也知悉被害人的銀行信用卡錯誤地交予上訴人，亦清楚知道相關的金額，但仍故意不願交還上述轉帳金額及將上述被取走的錢不正當據為己有，因此，上訴人的行為屬故意犯罪，並不存在因對事實情節之錯誤而阻卻故意。

根據已證事實，已完全體現出上訴人客觀行為背後的主觀犯意，同時根本不存在可導致阻卻故意的事實基礎。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

5. 上訴人又提出根據已證事實，不能構成《刑法典》第 200 條第 1 款所規定的在添附情況下或對拾得物、發現物之不正當據為己有罪，因上

訴人認為在本案中所涉信用卡帳戶中多出款項不構成物，只是一項債權，應被定性為民事性質，因而存在有錯誤釋適用《刑法典》第 200 條第 1 款的瑕疵。

《刑法典》第 200 條規定：

“一、將他人之物不正當據為己有者，而該物係由於自然力量、錯誤或偶然事件，又或由於任何非因自己意思而發生之情況，而為其占有或持有，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

二、將拾得或發現之他人之物，不正當據為己有者，處相同刑罰。

三、非經告訴不得進行刑事程序。”

《商法典》第 841 條規定：

“一人將一定款項寄存於銀行，則銀行取得該款項之所有權，並有義務按當事人雙方之約定或依習慣以相同貨幣返還。”

對於這個問題，本院同意並轉錄助理檢察長在意見書中的分析：

“上訴人所主張的《商法典》第 841 條的規定，在本案中並不適用，因為該款項並非存入被害人本人在銀行開立的帳戶中，而是存入到上訴人本人開立的帳戶。這樣，銀行本身根本不會，亦不能獲得有關款項的“所有權”，更不會因此令被害人產生任何債權。

而事實上，因該存款行為而產生法律關係的，正正是被害人與上訴人，兩者之間產生的毫無疑問是一個因“不當得利”而衍生的債權關係(《民法典》第 467 條第 1 款及第 473 條第 1 款)，從而導致上訴人有返還的義務。

同時，上述的民事債務關係根本不會影響對《刑法典》第 200 條關於拾得物發現物之不正當據為己有罪的考慮。

需知道，同一行為分別可以產生在刑事上及民事上兩種不同效果，兩者之間並沒有絕對的割裂或獨立，因為必需從不同的角度來考慮不同責任的形成。從刑事上來說，本案所涉及的，是一種對“所有權”法益的侵犯，而在民事上，則屬於一種因刑事行為而衍生的民事債務關係，可以說，兩者是互補的而不是排斥的。

另外，很明顯上訴人是被涉案的金錢的性質所誤導，誤以為該款項具有“可替代物”之性質便能以民事責任的方式取代刑事責任。

但實際上並非如此，雖然該款項具有可替代之性質，但《刑法典》從沒有排除可替代物就不能滿足第 200 條之規定。的確，從款項因被害人之錯誤而存入到上訴人帳戶的一刻起，該款項已全屬上訴人所支配及運用，而其他人，包括銀行都不能隨便調取。當上訴人完全知悉上述錯誤情況而仍然拒絕把款項返還，而不論該款項是否具有可替代物的屬性，但絕不代表上訴人沒有作出侵犯他人財產權的行為。正如原審裁判中所言，上訴人犯罪行為的既遂時間發生於當其本人知悉信用卡被對調及需退回款項而拒絕退回時，行為已處於既遂了。”

因此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

6. 最後，原審法院把控訴時所作出的法律定性改變，從《刑法典》第 200 條第 2 款改為第 1 款，現在分析相關的法律定性。

《刑法典》第 200 條第 1 條以例子方式列舉了他人之物進入行為人法律範圍的途徑，如自然力量；錯誤；偶然事件；由於任何非因自己意思而發生的情況。

自然力量是所有自然現象所引致將他人之物帶到某人所占有的情

況；錯誤是由對現實的虛假認識而引致他人的東西進入另一人的占有範圍內；偶然事件則是在無預期的時間及方式所發生的事件而令到不屬於自己的物件進入其占有範圍內；最後，立法者亦用開放的寫法規定了其他所有任何非因自己意思而發生的情況。

而該條文第 2 條則只規定了拾得或發現。

拾得即是他人發現並占有了其物主因遺失或收藏而離開自己占有範圍之物。

根據原審已證事實，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，知悉其銀行信用卡因侍應的錯誤而交予被害人及被害人錯誤地轉帳入其信用卡帳戶的一些金錢屬被害人所有，也知悉基於相同原因使屬於被害人的銀行信用卡錯誤地交予上訴人，仍故意不願交還上述轉帳金額及將上述被取走的金額不正當據為己有。

上述情況正符合了基於被害人之錯誤，一筆錯誤轉入之款項可以成為占有或持有之對象，雖非因嫌犯之意思而發生，但嫌犯得悉後不願返還，將他人之物不正當據為己有。即是《刑法典》第 200 條第 1 款所規定的錯誤的情況。

因此，原審判決法律定性正確，應予以維持。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人 A 的上訴理由不成立，因而維

持原審法院的裁決。

判處上訴人繳付 15 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2019 年 7 月 4 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)