

上訴案第 207/2022 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪。並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-21-0016-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

1. 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），判處兩年六個月實際徒刑；
2. 嫌犯須向輔助人 B 支付港幣 1,500,000 元（折合為澳門幣 1,545,000 元）作為損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

-
- a. Vem o presente recurso interposto do acórdão supra referido que condenou o arguido recorrente, **A**, pela prática do crime de “*abuso de confiança*”, p. e p. pelos art.º 199º, nº 1 e nº 4 b), na pena de prisão de **2 anos e 6 meses**.
Mais foi o arguido, ora recorrente, condenado a pagar ao assistente nos autos a quantia de **HKD\$1,500,000.00**, acrescida dos juros legais.
- b. Dá-se aqui por reproduzida a matéria de facto assente em audiência de julgamento, dando-se no entanto especial ênfase aos seguintes factos:
No art.º 7º da acusação constava a seguinte imputação ao arguido:
“No dia 28/08/2018, o arguido depositou os referidos HKD\$1,500,000.00 na sua conta no Casino XXX nº XXX, em nome de A, e este foi o dinheiro que ele recebeu por conta do ofendido e depois usou tudo para jogar (v. págs. dos autos nº 88 a 91).”(tradução nossa);
Contudo,
No acórdão recorrido, com referência a **esta matéria factual**, deu-se como assente algo diferente, a saber:
“A partir de 22 de Agosto de 2018, o arguido, sem autorização, usou a maior parte da quantia de HKD\$1,500,000.00 para o jogo.”(tradução nossa);
Ou seja, tendo ficado como **não provado**:
“O arguido, sem autorização, depositou a quantia de HKD\$1,500,000.00 na sua conta no Casino XXX (conta nº XXX, em nome de A)”(tradução nossa).
- c. Não se conforma o arguido recorrente com a condenação que lhe foi imposta, porquanto, com o devido respeito, **por um lado, (i)** aquela alteração de factos constantes da acusação e do acórdão é uma “*alteração substancial de factos*” – que tem as consequências previstas na lei adjectiva – ; e, **por outro lado, (ii)** há “*erro notório na apreciação da prova*”, o que, consequentemente, arrasta consigo a não concretização do tipo objectivo do ilícito por que o arguido recorrente vinha acusado; e, finalmente, **(iii)** justificar-se-ia outra forma de penalizar o arguido, que não através de uma pena efectiva.
Vejamos, então,
Da alteração dos factos da acusação
- d. Como supra se referiu, no tocante ao art.º 7º da acusação, o arguido, ora recorrente, estava acusado de uma determinada acção e veio a ser condenado por uma outra acção.
Isto é, como se disse, constava da acusação que o arguido, na alegada posse da quantia de **HKD\$1,500,000.00**; que alegadamente havia recebido do assistente; no dia **23/08/3018**, tê-la-á depositado na sua conta no Casino XXX nº XXX, sem autorização do assistente, e gastou-a toda a jogar.
Contudo,
- e. Deu-se como assente que, afinal, ele **não depositou** aquela quantia naquela conta no Casino XXX; mas sim, na posse daquele quantia e sem autorização do assistente, **usou-a parcialmente para jogar, a partir de 22/08/2018**.
- f. O facto constante da acusação que, afinal se **não deu como provado**, provinha da **investigação policial** que, não tendo tido oportunidade de comprovar (por imagens ou documentos) a “*utilização abusiva*” da quantia por parte do arguido – face ao decurso do tempo ocorrido entre os alegados factos (**21/08/2018**) e a data da queixa formalizada pelo então ofendido (**27/10/2019**) – juntou aos autos outros documentos que, alegadamente, comprovariam a “*utilização abusiva*” da quantia de **HKD\$1,500,000.00**, por parte do arguido.
- g. Na realidade, os factos teriam ocorrido em **21/08/2018** e o ofendido apenas formalizou uma queixa contra o arguido em **27/10/2019** (mais de um ano depois!); e, mesmo assim, alegando factos que, mais tarde, em **21/11/2019** e **18/4/2020**, veio a corrigir – quando referiu

-
- que o jogador que alegadamente havia jogado, e ganhou, no **Hotel XXX**, era um tal **C**; que, mais tarde passou a ser o **D**, que teria jogado e ganhou no **Hotel XXX** -.
- h. E é de referir também que, quando formalizou a queixa, e quando posteriormente a corrigiu, nunca aludiu aos indivíduos que alegadamente transferiram o dinheiro para a China Continental - o **E**, e o **F** -,
- Mas adiante,
- i. Como se referiu, a polícia que investigou os factos juntou aos autos os documentos de **fls. 88 a 91** e daí - dessa prova documental que, na óptica policial, comprovaria a conduta do arguido - a mesma foi passada ao libelo acusatório, constituindo os documentos que o arguido, em audiência, **contraditou**.
- j. Todo o julgamento se processou, pois, na apreciação dos **meios de prova** que suportariam o libelo acusatório, no tocante à alegada "**entrega e recebimento**" da quantia em causa por parte do arguido; e à alegada "**ilegítima apropriação**" do arguido.
- k. No que respeita a esta última parte do tipo objectivo do crime em causa, **toda** a prova discutida em audiência resultou da apreciação dos citados documentos de **fls. 88 a 91**, já que, na óptica da investigação, o dinheiro em causa **foi depositado** na conta do arguido, com o **nº XXX**, no Casino XXX, apontando-se tal depósito como uma **entrada em numerário, às 1:41, do dia 28/08/2018**.
- l. E foi isso que passou à acusação; foi isso que os elementos da polícia declaram em audiência; e foi isso que o arguido contraditou, nomeadamente, através da testemunha que arrolou **G**.
- m. Efectivamente, era essa a tese do M.P., alegadamente suportada na investigação, nomeadamente pelo agente da P.J., **H** que, como se refere no acórdão recorrido, "*... indicou principalmente que no dia 23 de Agosto de 2018, após a ocorrência do incidente, foi constatada uma aposta de HKD\$1,500,000.00 em numerário e fichas a ser usada para o jogo, cujo valor corresponde exactamente ao valor recebido do D*" (**tradução nossa**).
- n. O Tribunal "a quo", face à inapropriada versão dos factos do libelo acusatório, alterou a matéria factual, dela passando a constar que o "*arguido, a partir de 22/08/2018 usou a maior parte da quantia de HKD\$1,500,000.00 para o jogo*".
- o. Isto é, já não foi no Casino XXX e através da conta bancária do arguido que este jogou e perdeu, nomeadamente, tendo "*depositado em fichas e snumerário (sic), às 1:41h a quantia de HKD\$1,500,000.00 numa mesa de jogo no Casino XXX*".
- p. No caso em apreço, contudo, o Tribunal "a quo" não possibilitou ao arguido, em audiência, contraditar tais "*factos novos*", nomeadamente, arrolando **novas testemunhas** ou **sugerindo outras porvas**.
- q. Entende o arguido que aquela descrita alteração factual é uma **alteração substancial de factos**, conforme previsão das **definições** da disposições preliminares do C.P.P. (art.º 1º, al. f), de onde consta que "*alteração substancial dos fcatos (é) aquela que tiver por sefeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limits máximos das ssanções aplicáveis*".
- r. E tem a doutrina e jurisprudência entendido que também constitui tal alteração quanto a modificação se reorte a **factos constitutivos** do crime.
- É o caso.
- A alegada "*apropriação da coisa móvel que foi entregue*" ao arguido faz parte do tipo objectivo do crime de "*abuso de confiança*".
- s. Ora, a "*apropriação*" (no caso, do dinheiro) revelou-se, na acusação, através de um depósito para jogo na conta do arguido, no Casino XXX e pela sua total perda ao jogo; mas a alegada "*apropriação*" do dinheiro, no acórdão recorrido, revelou-se, "*a partir de 22 de Agosto de 2018, tendo-o perdido na maior parte ao jogo*".

-
- t. Convenhamos que a expressão “*usou a maior parte*” nada concretiza, impedindo o arguido de contraditar tais factos.
Mas o arguido, em audiência, defendeu-se do alegado facto “*do seu jogo no XXX, no dia 23/8/2018, mediante um depósito na sua conta, tendo perdido toda a quantia*”.
É bem diferente.
Ele defendeu-se de um **facto concreto** e acabou condenado por um **facto em abstracto**.
Definitivamente, o acórdão recorrido não se pronunciou factualmente em que termos se processou tal alegada “*apropriação*”.
- u. Mas mesmo que assim não fosse, o que se admite sem conceder, no mínimo, estaríamos na presença de uma “*alteração não substancial dos factos*”, cujas consequências estão previstas no art.º 339º do C.P..
O Tribunal “a quo”, contudo, silenciou, passe a expressão, esta alteração.
Em manifesto prejuízo do arguido, a quem deveria ter sido dada a **hipótese de se defender**, como quisesse, dos “*factos novos*”.
- v. Ao arguido, ora recorrente, como se referiu, deveria ter sido dada a hipótese de se defender dos “*factos novos*”, que vieram a ser dados como assentes, sem que ele, o arguido, se tivesse apercebido.
No caso, do **art.º 340º do C.P.P.**, o arguido teria de concordar com a “*continuação do julgamento*” – o que não foi o caso –; e, continuando a audiência, deveria ter-lhe sido concedido prazo para a defesa – o que também não foi o caso –.
- w. Na presente do disposto no **art.º 339º do C.P.P.**, então, **obrigatoriamente** deveria ter sido concedido ao arguido “*o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa*”.
- x. **Em consequência** do disposto nestes dois artigos, num caso ou noutro, deverá **anular-se** todo o processado, após a constatação daquela alteração de factos, determinando-se o **reenvio do processo para novo julgamento**, nos termos do art.º 418º do C.P.P..
Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,
Do crime de “abuso de confiança”
- y. Da leitura da norma do crime em apreço, art.º 199º do C.P., resulta que o tipo objectivo do ilícito radica na **apropriação ilegítima** de coisa móvel alheia que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade. Há, por isso, uma conduta do agente que se reparte nas seguintes acções: **uma entrega e um recebimento lícitos** e não a título translativo da propriedade; e uma **apropriação ilegítima** do que lhe foi entregue.
- z. O arguido recorrente já teve oportunidade de referir, na primeira parte da presente motivação, que o Tribunal “a quo” **não fundamentou** a sua convicção no tocante à alegada apropriação ilegítima daquele valor pelo arguido.
De facto, da prova produzida em audiência – que culminou com aquela alteração factual já referida – não resulta, **onde, quando e quanto e em que circunstâncias** é que o arguido recorrente jogou (e perdeu), ou seja, como é que se apropriou do valor que alegadamente lhe foi entregue.
- aa. Significa isso que nos autos (da matéria de facto assente) não se concretizou em que termos é que se **consumou** a apropriação da quantia que lhe teria sido entregue; em que termos é que o arguido recorrente passou a comportar-se perante a quantia como seu proprietário; e não a restituí-la na altura devida.
- bb. Mas desta parte do ilícito, já teve o arguido recorrente oportunidade de se referir, pela prova produzida em audiência, que o Tribunal “a quo” não foi capaz de indicar uma **prova concreta** que fundamentasse aquela apropriação.
- cc. Com o devido respeito, expressões como, “*devia ter tirado*”, “*deve ter usado*” e “*provavelmente para outros fins não apurados*” – tal a dúvida que transmitem a quem

apreende o teor do acórdão – não se compadecem com a **certez jurídica** que ao processo penal se exige.

É que, nunca é demais referir, **da dúvida só deveria beneficiar o arguido.**

Por outro lado,

dd. Com o devido respeito, também não há nos autos a prova de que, como se diz na matéria de facto assente, o arguido recorrente “**recebeu**” do **D** que, por sua vez, lhe “**entregou**” (no quarto **XXX** do Hotel **XXX**) a quantia em causa, que ele, o **D**, alegadamente **ganhou ao jogo**.

ee. E não há igualmente prova deste **ganho ao jogo** – se assim tivesse sido, provavelmente haveria prova - ; da estadia de um tal **D** naquele quarto do hotel; e da **transferência** feita por um tal **F** que, por sua vez, terá transferido (sem que se diga a motivo) a quantia de **HKD\$1,500,000.00**, para a conta de um tal **E**(v. **pág. 53** dos autos).

ff. Não corresponde, **por outro lado**, ao depoimento da testemunha **I** o que é referido no acórdão – quanto ao recebimento da quantia por parte do arguido recorrente – quando aí se diz, na respectiva fundamentação “*adicionalmente, com o depoimento da testemunha I, não há dúvida de que, na altura do crime, o utene” “ape-x” tem sido sempre do arguido... incluindo o facto de ele ter ido encontrar-se com o D, para receber o montante de HKD\$1,500,000.00...”* (**tradução nossa**).

gg. Ela, a testemunha **I**, é certo que referiu que o **D** tinha ganho ao jogo; e que o “*arguido é um dos subordinados do assistente*”; mas também referiu que não sabe como é que o **D entregou o dinheiro**; e nada referiu, como se diz, no tocante à identificação de utilizador do WeChat “**XXX**”, como sendo do arguido.

hh. Uma última referência exactamente à identificação do arguido, como sendo o utilizador do WeChat “**XXX**” (ID:XXX), constante da **pág. 52** dos autos.

Diz-se no acórdão recorrido que o arguido disse que o “... *seu WeChat ID é XXX, mas também sabemos que se pode alterar o WeChat ID com uma frequência limitada. Mais ainda, a diferença apontada pelo arguido é muito pequena*”.

ii. Ora, o WeChat ID do arguido é exactamente **XXX** – que é diferente, pese embora a mínima diferença – de **XXX**.

Se é diferente, então, não é o mesmo.

jj. Mas também é verdade que o assistente, quando solicitado em audiência para juntar aos autos prova de que o WeChat ID do arguido era aquele, e não este; e prova de que alguma vez tenha, por esta via, interpelado o arguido para lhe devolver a quantia de que este alegadamente se “**apropriou**”, ele, o assistente, **não foi capaz de o fazer**.

kk. M^o Juízes, como se disse, da **dúvida** deveria beneficiar o arguido.

E são tantas as dúvidas nos autos que, diremos nós, afigurar-se-ia impossível, com o devido respeito, a **condenação** do arguido pelo crime de “*abuso de confiança*”.

ll. E, para tanto, entende o arguido recorrente que, em relação ao **tipo objectivo** do ilícito, ficou no acórdão recorrido por fundamentar, o mais básico do crime em apreço: a “**entrega e o recebimento**” da quantia de **HKD\$1,500,000.00**; e a “**apropriação**” desta quantia por parte do arguido.

Agora, finalmente, se assim se não entender, o que se admite sem conceder,

Da pena de prisão efectiva

mm. Entendeu o Tribunal “a quo” que a pena de prisão efectiva é a mais adequada a aplicar ao arguido.

E justificou a medida, “*tendo em conta as circunstâncias, o elevado grau de ilicitude, o montante dos autos sofridos pelo ofendido e a elevada culpa do arguido. Ele não é primário, negou a acusação e não compensou o ofendido...*”

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為，原審判決「獲證明之事實」第七點所載內容相對於原控訴書所載內容構成事實之實質變更，或至少也構成事實之非實質變更，應按照《刑事訴訟法典》第 340 條或第 339 條之規定處理，而原審法庭未有給予上訴人就該「新事實」作出辯護的機會。因此，應撤銷受該事實變更所影響之隨後進行之程序，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定移送卷宗以重新審判。
2. 根據 2021 年 11 月 17 日之庭審紀錄，原審法庭已根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定通知出現控訴事實的非實質變更，而辯護人已明示不反對並放棄辯護的期間。因此，上訴人不能推翻自己當日的立場，就同一事宜提起上訴。
3. 上訴人又認為，沒有證據支持認定嫌犯獲交付涉案的款項並將之據為己有，亦沒有證據支持微信帳號 ID:XXX 暱稱“XXX”是由上訴人所使用。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
4. 在審判聽證中，除了輔助人 B 指出上訴人是其員工之外，還有證人 I 和證人 F，他們都不是輔助人的員工，但是他們兩人均

nn.Foquemo-nos precisamente nesta última questão: a **compensação do ofendido**.

Ora, com o devido respeito, é esta compensação que motivou os presentes autos.

O ofendido pretende ser compensado; mas o arguido – porque acha que não cometeu o crime por que foi condenado – **nunca o quis compensar**.

O Tribunal “a quo” aplicou-lhe uma pena de prisão efectiva.

Pois bem, perguntar-se-á: o que ganhará o ofendido com o encarceramento do arguido?

Nada, pelo menos, por ora.

oo.Então, com o devido respeito, e uma vez verificados os **pressupostos formais** da suspensão da execução da pena (art.º 48º do C.P.), entende o arguido que – não obstante o que apelidou de uma condenação formal, que não corresponde à verdade material dos autos – o Tribunal “a quo” poderia e deveria ter **suspendido** a execução da pena que lhe foi aplicada, mediante a **condição** do arguido, diremos nós, no **prazo de 6 meses**, pagar ao ofendido a quantia com que se terá locupletado (art.º 49º do C.P.).

Seria uma **justa** forma de condenar o arguido e beneficiar o ofendido.

Termos em que, como se refere, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

指出上訴人是輔助人的員工。至於卷宗第 52 頁微信帳號 ID:XXX 暱稱“XXX”，輔助人明確指出是由其邀請上訴人加入到微信工作群組，並且已為其工作了半年。同時，證人 F 也指出微信號“XXX”是上訴人所使用。另外，根據輔助人及證人 F 的聲明，上訴人在微信工作群組內發出可以轉帳人民幣予客人的訊息及指出客人的內地銀行收款帳戶，顯示上訴人已代輔助人向客人收取了款項，才會發出匯款資料的訊息。同時，微信訊息顯示，上訴人回答該證人稱：可以做了，意思就是可以向客人匯款。但是，上訴人在收取了客人 D 港幣 150 萬元後，沒有將之存入輔助人的帳戶，而是據為己有，即使輔助人一再追討，上訴人一直沒有將款項歸還給輔助人。因此，判決書中獲證明之事實具充份證據支持。

5. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
6. 上訴人就其一項信任之濫用罪（相當巨額）之量刑，表示不同意，認為原審法庭應將判處其的兩年六個月徒刑暫緩執行，並附加於六個月內履行賠償的義務。
7. 上訴人觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），被判處兩年六個月徒刑。
8. 根據已獲證明的事實，上訴人在未經被害人同意及知悉的情況下，將協助被害人收取的港幣 1,500,000 元據為己有，並大部份用於賭博。上訴人並非初犯、否認控罪、被害人遭受損失的金額較多、案發至今尚未作出任何賠償，未能顯示其悔意。上訴人尚因觸犯一項詐騙罪（相當巨額）於第 CR4-21-0228-PCC 號卷宗進行審判。上訴人重復違反法律，從而顯示過去所給予的徒刑暫緩執行未能使上訴人知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。

因此,考慮到本案的具體情況,尤其是上訴人過往的犯罪前科,本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的,尤其不能滿足特別預防的需要。

9. 此外,上訴人的行為對社會安寧造成負面影響,亦大大損害人們對法律制度的期盼,因此,其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性,方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害,從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此,為著一般預防犯罪的需要,上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
10. 因此,原審法庭不給予暫緩執行徒刑,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,請求法官 閣下作出公正判決。

輔助人 B 對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆:

1. 嫌犯不認同原審法庭所作之判決而提起上訴,在尊重不同見解的情況下,輔助人不認同嫌犯所提出的上訴理由。
2. 首先,《刑事訴訟法典》第 1 款 f)項對“事實之實質變更”作出定義,立法者以兩個準則界定何謂事實之實質變更,第一種情況是事實的變更引致將一不同的犯罪歸責於嫌犯;第二種情況是事實的變更引致可科處之制裁之最高限度加重。
3. 在本案中,原審法庭將控訴書第 7 點作出兩項事實變更,具體如下:
 - a. 第一項變更為:將“2018 年 8 月 23 日”變更為“2018 年 8 月 22 日起”;
 - b. 第二項變更為:將“存入其 XXX 娛樂場賬戶(賬號:XXX,戶名:XXX),然後將該等款項”刪除。
4. 原審法庭對載於卷宗第 88 頁之 91 頁的證據進行分析後,認定

嫌犯在 2018 年 8 月 22 日起已將涉案的港幣用於賭博，變更僅針對事實發生時間的認定不同於控訴書所描述的時間，並不存在將原有事實改變成為一個新事實的情況，此情況不存在增加新的未描述的事實。

5. 關於第二項事實變更，原審法庭僅將控訴書中所描述的事實作出刪除，而不是增加控訴書中沒有描述的新事實，或者將原有的事實作出變更。
6. 更何況，兩項事實變更並沒有引致將另一個不同的犯罪歸責於嫌犯，控訴書中指控及判決書中判處的罪名是一致的，即嫌犯觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪；同時，兩項事實變更也沒有引致對嫌犯可科處之制裁之最高限度加重。
7. 在此情況下，輔助人認為原審法庭所作的事實變更屬於“事實的非實質變更”，而非嫌犯所提出的“事實的實質變更”。
8. 學說上認為雖然未講成事實實質的變更，但其事實變更仍會對嫌犯的辯護準備構成影響。雖然只是事實變更並沒有實質變更，但似乎違反了審檢分立原則，因為針對新的事實，法官同時為負責“檢”和“審”的同一實體。但考慮到非屬實質變更，基本上不會導致嫌犯地位更不利，故似乎沒有必要就新的事實另立案提起獨立訴訟，此舉一方面不符合訴訟經濟原則，另一方面亦使嫌犯更長時間處於訴訟中，有損其面對法律秩序所應享有的安寧權利。
9. 為此，原審法庭在庭審聽證中已根據《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款的規定向嫌犯作出通知，嫌犯辯護人亦當場表示不反對事實的非實質變更的可能性，並放棄有關辯護期間。
10. 此外，輔助人認為原審法庭所認定的嫌犯將涉案款項用於賭博的事實，與嫌犯所指的事實之間沒有任何排他性，並不能證明嫌犯沒有擅自取走屬於被害人（輔助人）的款項，以及證明嫌

犯擅自取走的錢屬於嫌犯個人的財產，輔助人認為事實變更並沒有影響到嫌犯整體的辯護方向。

11. 基於此，輔助人認為嫌犯基於《刑事訴訟法典》第 418 條之規定請求將卷宗移送初級法院以重新審判的請求明顯不成立。
12. 嫌犯認為原審法庭在審查證據方面存在明顯的錯誤，沒有足夠的證據證實嫌犯不正當據為己有的行為，即沒有足夠的證據證明嫌犯如何處理被害人（輔助人）交予其的款項。
13. 需強調，《刑法典》第 199 條規定的“信任之濫用罪”所侵犯的法益是他人財產所有權，屬於侵佔犯罪。犯罪特徵在於嫌犯不正當據為己有的動產，即嫌犯對不屬於其的財產進行扣留。
14. 透過被害人（輔助人）、證人 I、證人 F 的口供，客觀及清晰講述案件發生的具體經過，在何種情況下被害人委託嫌犯向客人“D”取涉案的港幣 150 萬，嫌犯如何向被害人確認成功收取有關款項，以及被害人如何按客人“D”的要求支付款項。
15. 同時，被害人（輔助人）及證人 F 均客觀清晰講述嫌犯曾承認拿取涉案的款項，但至今仍未向被害人（輔助人）作出任何的償還。
16. 終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”
17. 換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院分析證據及認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則，或明顯違反職業準則。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。

18. 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和調查證據之證明力，以及認定獲證或不獲證明的事實。訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案事實會作出各自不同的價值判斷。但是，嫌犯不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。
19. 事實上，原審法庭在被上訴判決中適當闡述了對證據之分析，體現了自由心證的形成。原審法庭在判決書中詳細載述了被害人（輔助人）的聲明內容、及幾名親身參與事件證人的口供，亦一一指出曾審查的卷宗資料，並客觀及綜合分析判斷事實的總結部份，由此可見，原審法庭在評價證據方面並未有明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。
20. 從經驗法則及邏輯的角度考慮，卷宗中的證據客觀、直接及合理地證明嫌犯實施了有關罪行，在被上訴判決中，未見已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，亦未發現從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受之結論，同時，也不存在任何違反常理和限定證據的價值的規則之情形。
21. 原審法庭在審查證據方面並不存在嫌犯指稱的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。嫌犯是在質疑原審法庭對事實的認定，以表達其對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。
22. 基於此，上訴人認為原審判決存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵之上訴理由不成立。
23. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，適用緩刑須同時具備形式及實質要件。在本案中，對上訴人判處的徒刑在量刑上符合了暫緩執行刑罰的形式要件，但嫌犯並不符合給予緩刑的實質要件。緩刑並非一項對罪行較輕的行為人（所判處刑罰不超過 3 年徒刑的情形）當然適用制度。除了符合刑期限制的形式

要件外，法律更強調的是對事實作出譴責並以徒刑作為威嚇能適當實現處罰之目的這一實質要件，而此要件須綜合考慮案件各有利於利益和不利於嫌犯的因素作出判斷。

24. 本文中，嫌犯並非初犯，顯示出其具有一定犯罪人格，加上嫌犯不知悔改，牽涉金額較多，犯罪情節嚴重，因而較強的刑罰必要性（實際執行徒刑）實際上恰當地反映了特殊預防的需要。
25. 此外，嫌犯所實施的犯罪社會父母影響不容低估。因此，有必要透過實際徒刑執行刑罰強化全社會的守法觀念，因而一般預防的需要亦較高。輔助人認為量刑體現為實際徒刑亦屬應然。
26. 另一方面，案發至今嫌犯未作出過任何賠償，即使原審法庭作出判決後，嫌犯亦從未主動與輔助人聯絡商談賠償事宜，甚至沒有主動要求在原審法庭開立賬戶，將涉案的金額存入原審法庭等待本案的最終結果。
27. 因此，輔助人有理由相信即使給予嫌犯緩刑，其亦未能在 6 個月內向輔助人返還涉案的港幣 1,500,000 元。但輔助人並不反對當嫌犯向輔助人全數支付港幣 1,500,000 元的損害賠償及法定利息的情況下，給予嫌犯緩刑。
28. 基於此，輔助人認為原審法庭對上訴人的具體量刑符合法律規定，考慮了嫌犯的罪過及預防犯罪的需要，原審法庭的決定未違反《刑法典》第 48 條規定，嫌犯的上訴理由明顯不成立。

綜上所述，請求 閣下裁定嫌犯的上訴理由不成立，駁回其上訴請求。在此基礎上維持原審法庭的判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴 A 所提出的上訴理由全部不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 案發時，B(被害人)在澳門娛樂場進行疊碼活動，並聘請 A(嫌犯)以協助其跟進娛樂場貴賓廳客人的事務，包括協助被害人向客人收回娛樂場貴賓廳的相關款項後，將款項存入被害人持有的太陽城貴賓會帳戶（帳號 XXX）。
2. 2018 年 8 月 21 日上午約 9 時，被害人獲當時於銀河娛樂場任職的 I 通知，客人 D 欲將贏款港幣 1,500,000 元轉帳至內地銀行帳戶。
3. 被害人隨即安排嫌犯前往銀河大倉酒店 XXX 號房間向 D 收取港幣 1,500,000 元。
4. 嫌犯按被害人指示向 D 收取港幣 1,500,000 元後，在微信（嫌犯的微信帳戶名為 XXX）群組“帳單”內發出可以進行轉帳至內地銀行帳戶的帖文。
5. 被害人不虞有詐，便在嫌犯未交回上述款項的情況下，透過 F 將相關款項折合的人民幣 1,327,500 元轉帳至 D 的指定銀行帳戶。
6. 實際上，嫌犯並沒有打算將代為收取的上述港幣 1,500,000 元交回被害人，反而是在被害人不知悉及不同意的情況下將該等款項據為己有。
7. 2018 年 8 月 22 日起，嫌犯擅自將協助被害人代為收取的上述港幣 1,500,000 元的大部份用於賭博。
8. 其後，被害人發現嫌犯仍未將上述代為收取的港幣 1,500,000 元存入其太陽城貴賓會帳戶，且一直藉故拖延還款；但由於 F

早前已協助將有關款項兌換成人民幣並轉帳至 D 的指定銀行帳戶，故被害人須承擔相關還款的責任。

9. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為了獲得不正當利益，在未得到被害人同意及知悉的情況下，將他人交付予其之非移轉所有權並只是代被害人收取的款項不正當據為己有，使被害人遭受相當巨額的財產損失。
10. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，且會受到法律制裁。

另外證明以下事實：

- 嫌犯現為顧問公司文員，每月收入澳門幣 8,000 元。
- 嫌犯已婚，需供養父母及妻子。
- 嫌犯學歷為高中畢業。
- 嫌犯否認其被指控的事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，尚存於刑事紀錄證明書內的前科紀錄如下：
 - 嫌犯曾於 2014 年 9 月 5 日因觸犯《道路交通法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的一項「加重違令罪」，而於 2014 年 9 月 5 日被第 CR1-14-0180-PSM 號卷宗判處七個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，及須於判決確定後二十日內須捐獻澳門幣 3,000 元予澳門特別行政區作為緩刑條件，以及吊銷駕駛執照。該案判決於 2014 年 9 月 30 日轉為確定。嫌犯已繳付了有關捐獻。該案刑罰因緩刑期屆滿而於 2016 年 12 月 14 日被宣告消滅。
 - 嫌犯涉嫌因觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「詐騙罪(相當巨額)」而止於第 CR4-21-0228-PCC 號卷宗被起訴，該案已於 2021 年 11 月 18 日開展審判聽證，且將於 2022 年 1 月 13

日進行續審。

未獲證明的事實：

- 其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，尤其具體如下：
- 嫌犯擅自將上述港幣 1,500,000 元存入其凱旋門娛樂場帳戶（帳號：XXX，戶名：A）。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴人理由中，認為：

- 原審法院變更的第 7 點已證事實，對於原控訴書構成事實之實質變更，對於在庭上出現的新事實，原審法院沒有讓上訴人提出新證人或提供新證據作反駁或辯護；倘不認同，則認為至少也構成事實之非實質變更，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 340 條或第 339 條之規定，應撤銷受此事實影響之隨後所有程序，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定發還重審。

- 原審法院無具體說明其如何將獲交付的款項據為己有，且亦無證據證實上訴人收取了 D 的款項，此外，上訴人也證為兩個微信帳號並不相同，無證據證實 WECHAT ID：XXX 暱稱“XXX”是由上訴人所使用，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

- 上訴人符合緩刑的條件。首先指責原審法院指其沒有作出賠償的情節而選擇了實際徒刑。一方面，關於賠償，上訴人是基於其不認為有實施本案被指控的犯罪，所以從來無想過要作出賠償。另一方面，倘其被判處實際執行徒刑，輔助人將更無法獲得賠償。被上訴的合議庭裁判不給予緩刑違反了《刑法典》第 48 條的規定。

我們看看。

（一）事實的實質合為非實質變更

首先，我們必須指出的是，在本案中，根據 2021 年 11 月 17 日的庭審紀錄，原審法院經過庭審，基於不排除本案存有一些對裁判屬重要但未裁於控訴書內且不構成實質變更的事實的可能性的理由，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，對控辯雙方進行告知有可能對原控訴書第 7 點的事實變更為“2018 年 8 月 22 日起，嫌犯擅自將協助被害人代為收取的上述港幣 1,500,000 元全數用於賭博。”。

當時，檢院代表及辯護人均表示不反對有關事實的非實質變更的可能性，同時表示放棄有關準備及辯護的時間。

這樣，我們實在看不出，在原審法院甚至在裁判書中將第 7 點事實獲證為“2018 年 8 月 22 日起，嫌犯擅自將協助被害人代為收取的上述港幣 1,500,000 元大部分用於賭博。”（底線由我們劃上），即把原本有可能變更的“全數”用於賭博縮小至“大部分”用於賭博的情況下，原審法院的事實認定如何損害嫌犯的辯護策略和訴訟利益。也就是說，這種情況正如法院在認定嫌犯本來將取得的款項全部用於賭博而僅證實將部分款項用於賭博，這種認定完全沒有偏離訴訟標的（法庭依照辯論原則通知可能改變的事實部分的標的）的範圍，那麼，現在卻又主張早已放棄的有關準備及辯護的時間的立場，企圖再生一項已經不能復有的權利。

其次，即使不考慮這些，上訴人的實體訴訟主張也是不能成立的。

先不說是否屬於事實的實質變更的問題，單看上訴人所提出的問題的關鍵在於原審法院所認定的事實中與在庭上通知可能改變證實的內容時候所提到的嫌犯將收取的金額大部分用於賭博的有關據為己有的“動產”的去向問題，這一點對於本案的罪名（濫用信用罪）的構成要件沒有任何的重要性，只要能夠證明嫌犯將他人交付的動產據為己有，已經足夠構成罪名，至於據為己有之後用於何處或者用來做什麼事情，已經不足以影響罪名的成立。

接著，我們回到是否存在事實的實質或者非實質變更的問題本身。

《刑事訴訟法典》第 340 條的適用前提是在審判聽證過程中出現新的事實而該等事實對起訴書或控訴書中所描述的事實構成實質變更。

根據《刑事訴訟法典》第 1 條第 1 款 f) 的規定，事實的實質變更是指“引致將一不同之犯罪歸責於嫌犯或引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更”。

顯而易見，在本案中我們所面對的並不是這種情況。

至於事實的非實質變更，根據《刑事訴訟法典》第 339 條的規定：

“第三百三十九條

（控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更）

“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。”

再者，正如我們一直認為的，“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及“裁判屬重要的事實”時才需要告知。”² “對案件之裁判屬重要是包括多種情形，其中一些對刑罰具體份量有影響或加重所科處的處罰的下限，另一些情形則沒有上述影響，但總能損害嫌犯的辯護保障。”³

因此，我們認為，嫌犯 A 的質疑是顯無道理的，被上訴的合議庭裁判無違反《刑事訴訟法典》第 340 條或第 339 條之規定。

（二）濫用信用罪的構成

在題述的上訴理由中，上訴人一方面質疑法院並未證實其對被告涉

² 中級法院於 2002 年 5 月 2 日在第 32/2002 號刑事上訴案中所持的司法見解。

³ 中級法院於 2011 年 3 月 31 日在 445/2010 號刑事上訴案中的判決。

嫌非法挪用該金額。事實上，從聽證會上提供的證據——最終導致已經提到的事實改變——尚不清楚上訴人在何處、何時、多少以及在何種情況下賭博（並輸了），也就是說，他如何挪用據為已有的金額。這意味著，本應交付給他的金額的交付以何種方式完成並沒有得到證實，而上訴被告人作為其所有人以何種方式處理這筆款項，並且沒有及時歸還，在存在這些疑問的情況下，上訴人應該得益於這些疑問，不應該被判處有罪。另一方面，又質疑案卷中也沒有證據表明，上訴人“收到”D（在 XX 飯店 XXX 室）向他“交付”他的金額，並在賭博中賺取的金額。但是，也沒有證據證明有關的賭博有這種收益——如果是這樣，可能會有證據：一方面，D 在該酒店房間的住宿，另一方面，由某 F 進行的轉賬，而 F（無理由）將港幣 1,500,000.00 元轉入 E 的某賬戶（第 53 頁的記錄）。

從這些上訴理由來看，一方面，上訴人提出原審法院在審查證據方面存在明顯的錯誤，所認定的事實沒有任何證據予以支持，另一方面，確實提出原審法院在沒有認定足以顯示構成來用信用罪的客觀要件之一的“據為己有”事實的情況下，不應該判處上訴人有罪。也就是說，上訴人一方面提出事實審理的瑕疵的問題，另一方面提出原審法院在適用法律方面的錯誤的法律問題。

我們分別看看。

關於事實的瑕疵，《刑事訴訟法典》第 400 條規定，上訴人得以原審法院在審查證據方面出現明顯錯誤為理由提起上訴。而《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種

錯誤必須是顯而易見的錯誤。⁴

在本案中，嫌犯 A 的上訴理由只是單純否認其為輔助人的員工，其沒有按輔助人的要求收取客人 D 的港幣 150 萬，及 WECHAT ID : XXX 暱稱“XXX”並非由其所使用。然而，正如被上訴的合議庭裁判的判案理由中所解釋其形成心證的依據部分所顯示的，我們可以看到，除了輔助人，證人 I 及 F 均指認嫌犯 A 正是輔助人的員工。至於 WECHAT ID : XXX 暱稱“XXX”，輔助人亦明確表明是由其邀請嫌犯 A 加入到工作群且已工作了半年，同時證人 F 亦指出上述 WECHAT ID 是由嫌犯 A 所使用。案發當日，嫌犯 A 在工作群組發送客人的內地銀行帳戶號碼，代表嫌犯 A 已收取了客人的現金款項，同時，嫌犯 A 亦在微信發送“可以做了”的訊息，表示可以向客人匯款，這都是他們的一貫工作方式。嫌犯 A 在收取上述款項後一直沒有將款項返還予輔助人，從而原審法院毫無疑問地認定嫌犯 A 作出了“收取款項”的行為的事實。如果上訴人不是僅以上訴的方式表達其個人意見和片面之詞，那就是單純以法院認定事實依據的證據不足的主張質疑法院的自由心證。

很顯然，在被上訴的合議庭裁判是結合審判聽證中所審查的證據，包括嫌犯的聲明、輔助人及各證人證言、審判聽證中所審查的照片、書證，以及其他證據後形成心證的情況下，我們完全可以在中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面讓一般人一看就可以察覺的違反一般經驗法則及常理的錯誤。

那麼，既然原審法院所認定的事實沒有存在明顯的錯誤，而根據其認定的事實明確顯示嫌犯上訴人由收取有關的金額並沒有予以返還而據為己有。至於用於何處，正如上文所說，已經沒有任何重要性。原審法院的法律適用沒有任何的錯誤。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

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

（三）緩刑

在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院判處上訴人以 2 年 6 個月徒刑的單一刑罰，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

而在實質要件方面，上訴人並非初犯，且仍有相同罪名的案件候審，而對造成輔助人合共高達港幣 150 萬元的損失，至今尚未作出任何賠償，且是在自由、自願及有意識的情況下實施犯罪，所犯之罪非屬輕微。而最重要的是，嫌犯全盤否認控罪，且對其所實施的犯罪行為毫無悔意，這充分反映了上訴人 A 漠視法律，守法意識非常薄弱。

一方面，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，無形中促使更多人“有樣學樣”，為金錢鋌而走險，的確是不利整個社會安寧及秩序，且違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。另一方面，上訴人所犯罪行涉及澳門賭場周邊利益的案件，這對於澳門這個以旅遊博彩業為主要產業的城市來說，對犯罪的一般預防有著更高的要求，完全不能顯示對此類的財產案件可以予以輕罰之處。

因此，上訴人並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，去期待上訴人 A 將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實

施犯罪。故此，被上訴的合議庭裁判無違反了《刑法典》第 48 條的規定，應該予以支持，而上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

駁回上訴。

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，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2022 年 9 月 22 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）