

編號：第 96/2022 號（刑事上訴案）

日期：2023 年 2 月 16 日

**主要法律問題：**

- 因欠缺說明理由而導致判決無效
- 量刑
- 緩刑
- 損害賠償

## 摘 要

被上訴判決未將控訴書中一項事實列入“經證明的事實”，也沒有將之原文寫入“未經證明的事實”，而是在“未經證明的事實”中明確指出“控訴書與上述已證事實不符的其他事實”為未獲證明的事實。此一說明方式不構成對於《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定的違反。

裁判書製作人

---

周艷平

# 澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 96/2022 號（刑事上訴案）

上訴人/第一嫌犯：A

日期：2023 年 2 月 16 日

## 一、案情敘述

在 CR2-21-0235-PCC 合議庭普通刑事案中，法院於 2021 年 11 月 18 日作出判決，裁定：

- 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」（相當巨額）（共犯），改判為第一嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪」（相當巨額），判處 1 年 6 個月的實際徒刑。

- 依職權裁定第一嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 20 萬元（港幣二十萬元），作為本案犯罪行為對被害人所引致的財產損害賠償，並連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息（執行時須考慮本案退回予被害人的款項及第一嫌犯以賠償名義在本案中所存放的款

項)。

\*

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴。上訴人提交的上訴理由闡述載於卷宗第 561 頁至第 572 頁。

上訴人提出如下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

1. 於本案中，檢察院控訴上訴人伙同他人對被害人實施詐騙，從而獲得港幣貳拾萬圓正(HKD200,000.00)之報酬(見控訴書第 19 條事實-見卷宗第 99 至 100 頁)。

2. 除應有的尊重外，原審法院似乎沒有查明該等事實(控訴書第 19 條事實)是否屬實，亦即，原審法院沒有查明上訴人是否已完全收到該港幣貳拾萬圓正(HKD200,000.00)，以及該筆款項是否因成功詐騙而獲得的酬金。

3. 至少，於被訴合議庭裁判的未證事實列中亦沒有找到控訴書第 19 條事實。

4. 要知道，查明該事實(控訴書第 19 條事實)是對於審理上訴人是否與控訴書第 1 條事實所列之各涉嫌人是否同伙具相當重要性。

5. 如此，被訴合議庭裁判已沾有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款結合第 360 條第 1 款 a)項所述之瑕疵。

6. 綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款結合第 360 條第 1 款 a)項之規定，懇求尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，因而宣告被訴合議庭裁判屬無效，以及命令將本案發回初級法院重新審理及作出排除引致無效之成因之裁決。

7. 就本案而言，上訴人認為原審法院似乎沒有完全考慮所有卷宗內對上訴人有利之情節，而且原審法院亦明顯考慮其他與上訴人無關之情節。

8. 首先上訴人在其嫌犯聲明(見卷宗第 159 頁背頁)中已毫無保留地承認曾想將已證事實第 17 條所述的港幣貳拾萬圓正(HKD200,000.00)不法據為己有之意圖。

9. 根據卷宗內的事實，被害人的損失將完全獲得彌補，而且透過有關事實可見，上訴人是已坦白交代款項之流向及真誠悔悟。

10. 因此，上訴人認為原審法院至少沒有根據《刑法典》第 65 條第 2 款 e) 的之規定，考慮上訴人主動提供涉案款項的收藏地點及主動向被害人賠償的事實。

11. 再者，原審法院表示「考慮到同類的匯款行為所造成的社會亂象趨增，為著預防犯罪的需要」，因而決定實際執行對上訴人所科處的刑罰。然而，需指出的是，根據已證事實及原審法院的犯罪定性，顯然上訴人從未作出及參與原審法院所述的匯款詐騙行為。

12. 故除應有的尊重外，上訴人認為原審法院的量刑決定明顯違反《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條第 2 款 e) 項及第 48 條第 1 款之規定。

13. 綜上所述，懇求尊敬的法官 閣下裁定本部分之上訴理由成立，因而廢止原審法院此一部分的裁決，繼而改判為判處上訴人一年三個月之徒刑，並根據《刑法典》第 48 條之規定，命令暫緩執行有關刑罰為期二年。

14. 根據已證事實第 17 條，卷宗所扣押的款項屬於被害人的。

15. 事實上，因第 175 頁的被扣押款項之所有權從未被移轉，所以該等被扣押之款項由始至終均屬於被害人，那麼該等扣押物應於合議庭裁判轉為確定後立即返還予被害人。

16. 因此，現懇求尊敬的法官 閣下裁定本部分之上訴理由成立，因而廢止此一部分之裁決，並改判將卷宗第 175 頁的被扣押款項於合議庭裁判轉為確定後立即返還予被害人。

17. 根據卷宗第 350 頁所見，被害人至少已可取回港幣壹佰玖拾玖萬肆仟圓正(HKD1, 994, 000. 00)，因為有關款項為卷宗之扣押物。

18. 另外，根據卷宗第 62 及 161 頁，被扣押的港幣捌拾萬圓正(HKD800, 000. 00)及港幣貳拾萬圓正(HKD200, 000. 00)亦因同一事實及法律依據而應返還予被害人。

19. 再者，上訴人亦為了彌補被害人的損害而主動存款港幣陸仟圓正(HKD6, 000. 00)予卷宗(見卷宗第 522 頁)。

20. 如此，倘上訴人再向被害人作賠償，那麼被害人不就是不當得利嗎?因為被害人的損失已被完全彌補。

21. 此舉明顯違反《民法典》第 556 條之規定。

22. 基於此，現懇求尊敬的法官 閣下裁定本部分之上訴理由成立，因而廢止此一部分之裁決。

\*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，並在答覆之結論部分陳述了其理據認為，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立(詳見卷

宗第 582 頁至第 584 頁)。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 檢察院提出以下答覆理據（結論部分）：

1 - Vem o 1.º arguido A invocar, na sua motivação ora apresentada, a nulidade do acórdão recorrido pela violação do disposto no n.º 2 do artigo 355.º, conjugado com a al. a) do n.º 1 do artigo 360.º, do Código de Processo Penal de Macau, e requerer que seja reduzida a sua pena de prisão e concedida a respectiva suspensão de execução. E requer que seja revogada a decisão relativa à quantia referida em fls. 175 dos presentes autos.

2 - Relativamente à questão de nulidade do acórdão recorrido, basta confrontar disposição essa com o teor da fundamentação da decisão constante de fls. 543 e ss. dos presentes autos, facto é que não se verifica a alegada violação do n.º 2 do artigo 355.º do Código de Processo Penal de Macau.

3 - No que respeita à quantia de HKD\$200.000,00, realizada a audiência de julgamento, o Tribunal dá por provado aquilo que consta do ponto 17) dos factos provados do acórdão recorrido.

4 - Relativamente à pena de 1 ano e 6 meses de prisão aplicada ao 1.º arguido, requer o mesmo que seja reduzida a sua pena de prisão para 1 ano e 3 meses e que seja concedida a respectiva suspensão de execução por um período de 2 anos.

5 - Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou o 1.º arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de abuso de confiança de valor consideravelmente elevado previsto no artigo 199.º, n.º 1 e n.º 4, al. b), do Código Penal de Macau, cabendo "pena de prisão de 1 a 8 anos".

6 - Facto é que a pena de 1 ano e 6 meses de prisão aplicada ao 1.º arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.

7 - É de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48.º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização

\*

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，認為上訴人的上訴理由皆不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 600 頁至第 601 頁背頁）。

---

daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito. Face ao caso, consideramos que já não é adequada a redução da pena do 1.º arguido nem é adequada a concessão de suspensão da sua execução.

8 - Neste caso, a determinação da medida concreta da pena e a sua não suspensão de execução foram já ponderadas e analisadas pelo Tribunal, atendendo especialmente o de ser primário, o valor posto em causa, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude dos factos, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.

9 - Requer ainda o 1.º arguido, na sua motivação, que seja revogada a decisão relativa à quantia referida em fls. 175 dos presentes autos. Sobre argumente esse, entendemos que nada impede que o Tribunal decidir sobre o destino da quantia em causa na fase de execução dos presentes autos, assim sendo, deve improceder também esta parte do recurso.

10 - Entendemos que o acórdão recorrido não violou o disposto n.º 2 do artigo 355.º, conjugado com a al. a) do n.º 1 do artigo 360.º, do Código de Processo Penal de Macau e o disposto no artigo 40.º, n.º 1, artigo 65.º, n.º 2, al. e), e artigo 48.º, n.º 1, do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o 1.º arguido A deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

\*

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

**原審法院經庭審後認定以下事實：**

**獲查明屬實之事實：**

1) 案發前，被害人 B 的朋友“C”曾向被害人談及其有能力認識人士可協助他人匯款至香港，只要在澳門交款予指定人士後約 30 分鐘，便可在位於香港 XX 工業中心 XX 號 XX 中心 XX 期地下 XX 舖的 D 取款。

2) 2020 年 7 月（具體日期未能查明），E 向被害人表示將於同年 7 月 31 日向其交還一筆金額為港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）的款項，並約定在 XX 娛樂場交收。

3) 由於被害人欲將上述款項匯至香港交予家人，故聯絡“C”協助匯款，“C”同意協助，並表示每港幣壹佰萬圓（HKD1,000,000.00）的匯款會收取港幣貳萬陸仟圓（HKD26,000.00）的手續費，被害人同意。此外，被害人亦聯絡 F 及 G 以協助其取款及將款項交予協助匯款的人士。

4) 同年 7 月 31 日上午，“C”與“H”聯絡，要求其協助匯款至香港，“H”同意。

5) 同日中午約 12 時，被害人、F 及 G 一同前往 XX 娛樂場，到達

後，被害人按照與 E 的約定致電 XX 貴賓會的負責人 I 要求提取港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）款項，故 I 安排賬房職員將港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）現金放入一個黑色行李箱內，並吩咐職員將行李箱帶到 XX 娛樂場樓下交給被害人，被害人在簽收該些款項後便離開。

6) 接著，被害人通知“C”可進行匯款，並將一張與協助匯款人士作為識別的港幣壹拾圓（HKD10.00）鈔票的相片及一張行李箱內裝有港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）鈔票的相片發送給“C”，“C”相約被害人於同日下午 1 時在 XX 附近等候。

7) 與此同時，在“C”聯絡“H”後，“J”聯絡第一嫌犯 A 並指示其前往 XX 接收被害人的款項，及向第一嫌犯發送上述被害人用作識別的港幣壹拾圓（HKD10.00）鈔票的截圖，以及表示“A，你預早 5 分鐘到 XX 後通知枱號，繼住佢拿錢過來，你再將錢拍照比我，我再叫你拿去邊個廳”、“到時佢拿呢張十蚊紙個編號同錢一齊拍照當收據”及“到時比枱號我”，第一嫌犯回覆“收到”。

8) 同日中午約 12 時 46 分，第一嫌犯及第二嫌犯 K 前往 XX，到達後，兩名嫌犯坐到 XX 號枱，並將枱號告知“K”及“J”，同日下午約 1 時 6 分，被害人及 F 按“C”通知到達上址與兩名嫌犯接洽，當時，第一嫌犯與被害人確認欲匯款的數額後，被害人隨即打開上述行李箱，將港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）鈔票交予第一嫌犯點算，第一嫌犯點算完畢後，便對該行李箱及鈔票進行拍照，並透過微信將相片傳送予“J”，“J”回覆“A，岩數，你先離開，費事有其他野，轉頭再話你聽”，第一嫌犯便帶走該行李箱及鈔票；其間，被害人對枱

號及鈔票進行拍照，並將之傳送予“C”以作確認，“C”將之轉發予“H”，“H”表示“預半小時到我店”、“2922000”及“半小時到舖10蚊相片紙核對”，之後，“C”將上述與“H”對話的截圖發送予被害人以作確認。

9) 同日下午約1時26分，“H”、“K”及“J”獲悉兩名嫌犯已接收被害人的款項後，便向第一嫌犯表示“可能要分兩日入數，一日入210，一日入100，稍後再確認”，於是，兩名嫌犯返回第一嫌犯位於XX的住所等待安排。

10) 同日下午3時許，第一嫌犯應“K”及“J”等人的要求進行匯款。其後，第一嫌犯分兩次將合共港幣壹佰玖拾玖萬肆仟圓（HKD1,994,000.00）存入貴賓廳賬戶，以便轉賬到香港，為此，第一嫌犯聯絡一名化名“L”的人士，詢問其可否協助將款項轉賬到香港，“L”將M介紹給第一嫌犯。

11) 於是，第一嫌犯聯絡M，並向其表示欲將港幣貳佰萬圓（HKD2,000,000.00）現金匯至香港，M表示可以，並表示每匯款港幣壹佰萬圓（HKD1,000,000.00）需收取港幣貳萬壹仟圓（HKD21,000.00）的手續費，以及需向M支付港幣貳仟圓（HKD2,000.00）的報酬，第一嫌犯同意。

12) 同日下午約4時20分，M透過XX聯絡一名化名“N”的人士進行匯款，“N”將一個XX貴賓廳賬戶（戶名：ZXXX570），以及香港交收人的聯絡電話發送予M，並表示於XX出口進行交收。於是，M通知第一嫌犯，第一嫌犯將合共港幣壹佰玖拾玖萬肆仟圓

(HKD1,994,000.00) (當中包括 M 的報酬港幣 2,000 元) 存入其 XX 貴賓廳賬戶 (戶名: TXXX2M), 並將香港交收人的電話及交易地點告知第一嫌犯, 第一嫌犯立即通知 “K” 及 “J”, 以便 “K” 及 “J” 安排同伙在上址接收款項, 同時, 第一嫌犯亦向 “J” 發送其本人的香港銀行賬戶資料。

13) 同日下午約 5 時 18 分, 兩名嫌犯到達 XX 娛樂場, 此時, 第一嫌犯將一個裝有港幣壹佰玖拾玖萬肆仟圓 (HKD1,994,000.00) 的黑色環保袋及一張寫有上述 M 的貴賓廳賬戶資料的字條交予第二嫌犯, 著第二嫌犯將該些款項分二筆金額存入該賬戶內, 於是, 第二嫌犯自行前往 XX 娛樂場 XX 貴賓廳賬房, 將該些款項交予賬房職員存入該賬戶, 之後, 第二嫌犯將入數紙交予第一嫌犯以作確認, 第一嫌犯將港幣壹仟圓 (HKD1,000.00) 交予第二嫌犯作為部分報酬。

14) 同日下午約 5 時 37 分, M 確認收到上述款項後, 便將港幣壹佰玖拾玖萬貳仟圓 (HKD1,992,000.00) 存入 “N” 提供的上述 “O” 的 XX 貴賓會賬戶內 (該筆款項已扣押在案), 與此同時, “K” 及 “J” 告知第一嫌犯其已安排接收人到香港 XX 地鐵站 XX 出口, 且表示該接收人會手持一張編號為 PRXXX42 的港幣壹拾圓 (HKD10.00) 鈔票作識別, 第一嫌犯將該港幣壹拾圓 (HKD10.00) 鈔票的相片發送予 M, 以讓 M 通知交收人。

15) 同日下午約 5 時 52 分, “N” 將一張接收人手持作識別的上述港幣壹拾圓 (HKD10.00) 鈔票相片傳送予 M, 並向 M 確認已將港幣壹佰玖拾伍萬圓 (HKD1,950,000.00) 交予上述接收人, M 隨即將之發送

予第一嫌犯。同日下午約 5 時 54 分，“J”向第一嫌犯表示“收妥，收晒”。

16) 直至同日晚上約 7 時 30 分，由於被害人一直無法收到匯款的消息，“C”亦表示無法與協助匯款的一方聯絡，故被害人懷疑被騙，因而報警求助。

17) 調查期間，警員先後在第一嫌犯身上及其位於 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 室的單位內搜獲合共港幣壹佰萬圓（HKD1,000,000.00）現金 [其中港幣捌拾萬圓（HKD800,000.00）藏於房間內的上鎖櫃，其中港幣貳拾萬圓（HKD200,000.00）藏於房間內的衣櫃的衣服內]、一個黑色行李箱及一部手提電話，以及在第二嫌犯身上搜獲一部手提電話。上述手提電話分別是兩名嫌犯實施上述活動時所使用的聯絡工具，上述在第一嫌犯家中所搜的港幣貳拾萬圓（HKD200,000.00）現金是第一嫌犯未經被害人的同意據為已有的。

18) 卷宗所扣押的款項屬被害人所有。

19) 被害人在是次事件中損失港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）。

20) 第一嫌犯意圖為自己取得不正當利益，在未經被害人同意的情況下，將被害人交予他作為上述匯款之用的款項當中的港幣貳拾萬圓（HKD200,000.00）現金據為已有，從而導致被害人遭受相當巨額財產損失。

21) 第一嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，且清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律制裁。

\*

**此外，還查明：**

第一嫌犯 A 在庭審前已以賠償名義向卷宗存放了港幣 6,000 元。

第一嫌犯 A 表示具有中學五年級的學歷，高級客戶主任，每月收入為 35,000 澳門元，與妻子育有兩名兒子。

第二嫌犯 K 表示具有初中三年級的學歷，外賣員 / 輕軌維修，每月收入為 20,000 澳門元，與沒有工作的妻子育有三名未成年子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，兩名嫌犯均屬於初犯。

\*

**未能證明的事實：**

一名化名“H”的人士、一名化名“K”的人士、一名化名“J”的人士、第一嫌犯 A 及第二嫌犯 K 計劃以協助他人匯款至香港為由詐騙他人款項。

第二嫌犯伙同他人，共同合意及分工合作，意圖為自己及他人取得不正當利益，以協助匯款為藉口，並以上述詭計令被害人在受欺騙的情況下將港幣叁佰萬圓（HKD3,000,000.00）現金交予兩名嫌犯，從而導致被害人遭受相當巨額財產損失。

第二嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律制裁。

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

\*\*\*

**三、法律方面**

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為

確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

\*

本上訴涉及之問題：

- 因欠缺說明理由而導致判決無效
- 量刑
- 緩刑
- 損害賠償

\*

（一）關於因欠缺說明理由而導致判決無效

上訴人認為，原審法院沒有查明控訴書第 19 條是否屬實，即：沒有查明上訴人是否已完全收到相關的港幣 20 萬元正，以及該筆款項是否係因成功詐騙而獲得的酬金，於被上訴判決的未證事實中亦沒有找到控訴書第 19 條之事實。故此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款結合第 360 條 a) 項所述之瑕疵，請求裁定被上訴判決屬無效，並將案件發回初級法院重新審理及作出排除引致無效之成因之裁決。

\*

《刑事訴訟法典》第 355 條（判決書之要件）規定：

.....

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據

之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。

.....

《刑事訴訟法典》第 360 條（判決之無效）規定：

屬下列情況之判決無效：

a) 凡未載有第 355 條第 2 款及第 3 款 b 項所規定載明之事項者；

或

.....

\*

研讀被上訴判決可見，檢察院於控訴書第 19 條指出：翌日，第一嫌犯獲瓜分港幣貳拾萬元（HKD200,000.00）的款項（見卷宗第 70 至 72 頁及第 96 至 100 頁翻閱手提電話筆錄及截圖）；原審法院並未認證上指之控訴事實為獲證事實，且於“未能證明的事實”中明確指出，“控訴書與上述已證事實不符的其他事實”為未獲證明的事實。

原審法院依據卷宗所載的資料、書證、扣押物、上訴人與第二嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證，於“判案理由”中指出：

考慮到案中還有多名涉案人，但案中未能查明他們的具體身份，且警方就案中所指的「E」仍等候調查的回覆；因此，在欠缺其他更有力佐證的情況下，單憑案中所發現的電話訊息記錄，本院對於第一嫌犯是否伙同他人參與詐騙被害人的行為仍然存有疑問。

然而，根據案中的已證事實，第一嫌犯接收了被害人所交付的港幣 300 萬元，警方在第一嫌犯家中搜獲港幣 100 萬元的現金，而第一嫌犯僅將港幣 199.4 萬元交予第二嫌犯存入貴賓會（證人 M 扣除了自

己的港幣 2,000 元的酬勞後，再將港幣 199.2 萬元轉到 0 的戶口)，第一嫌犯在其聲明中對在其家中所搜獲的港幣 20 萬元現金的用途前後說法不一，一時表示打算將之據為己有，之後又改稱需要等進一步的指示。

本院認為，對於第一嫌犯的這種說法，第一嫌犯多次改變口供，反映其有隱瞞之嫌；事實上，考慮到第一嫌犯將款項藏在家中的做法，結合案中的聲明屬其自願所交待的事實經過，按照一般的行為邏輯，本院認為足以認定第一嫌犯意圖將被害人所交付款項當中的港幣 20 萬元擅自據為己有；因此，針對第一嫌犯的行為，應以一項信任之濫用罪（相當巨額）來論處。

顯見的，原審法院已明確將控訴書第 19 條歸入未獲證明之事實，從而將上訴人被指控的以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 1 款及第 196 條 b 項所規定及處罰之一項「詐騙罪」（相當巨額）改判為以直接（共同）正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項「信任之濫用罪」（相當巨額），且對事實上及法律上的判案理由、形成心證之證據作出了適當的說明，並不構成對於《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定的違反，故而，亦不導致被上訴判決出現《刑事訴訟法典》第 360 條 a) 項所規定的判決無效之情形。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

\*

（二）關於量刑及緩刑

上訴人指出，其於嫌犯聲明中已毫無保留地承認曾想將已證事實第 17 條所述的港幣 20 萬元不法據為己有之意圖；根據卷宗內的事實，被害人的損失將完全獲得彌補，且上訴人已坦白交代款項之流向及真誠悔悟；根據已證事實及原審法院的犯罪定性，顯然上訴人從未作出及參與匯款詐騙行為。上訴人認為原審法院沒有考慮卷宗內所有對上訴人有利之情節，亦沒有考慮其主動向被害人賠償的事實，量刑決定違反《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條第 2 款 e) 項及第 48 條第 1 款的規定，請求改判為判處其一年三個月的徒刑，並根據《刑法典》第 48 條暫緩執行有關刑罰為期二年。

\*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原

則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。<sup>2</sup>

\*

本案，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己取得

---

<sup>2</sup> 參見中級法院第 23/2019 號上訴案 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判

不正當利益，在未經被害人同意的情況下，將被害人交予其作匯款之用的款項之中的港幣 20 萬元現金據為己有，從而導致被害人遭受相當巨額的財產損失。上訴人觸犯的一項「信任之濫用罪」（相當巨額）的抽象刑幅為一年至八年徒刑。原審法院考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高、上訴人犯罪的故意程度甚高，上訴人為初犯，以及考慮與本案有關的其他情節，尤其是所涉及的金額，雖然上訴人在庭審前以賠償名義向本案存放了港幣 6,000 元，但考慮到涉案金額達相當巨額，因此，根據《刑法典》第 201 條第 2 款的規定，認為上訴人未足以受惠於刑罰的特別減輕，最終針對其觸犯的一項「信任之濫用罪」（相當巨額）判處一年六個月的徒刑。

本院認為，原審法院綜合上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對其有利和不利的所有情節，在法定刑幅範圍內選擇一年六個月徒刑，是適當的，符合一般預防和特別預防的要求，並不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤，亦未違反《刑法典》第 40 條、第 65 條有關量刑的規定。

基於此，被上訴判決對上訴人所裁定之刑罰份量應予以維持。

\*

《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

.....

\*

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。<sup>3</sup>

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件：針對不超過三年的徒刑；及實質要件：存在正面的社會期盼。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為通過對事實罪譴責並以徒刑作威嚇，能適當令行為人遠離犯罪、且法益亦得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

---

<sup>3</sup> 1991年7月10日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第16期，第4卷，第14頁（摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》Manuel Leal-Henriques 著 盧映霞、陳曉疇 譯 第66頁）

\*

本案，上訴人因觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(相當巨額)，被判處一年六個月徒刑。原審法院考慮到上訴人犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖屬初犯，但擅自取去並據為已有的款項達相當巨額，也考慮到同類的匯款行為所造成的社會亂象趨增，為著預防犯罪的需要，裁定實際執行對上訴人所判處的刑罰。

我們看到，原審法院對於上訴人是否伙同他人參與詐騙被害人的行為仍然存有疑問，但認定上訴人意圖獲得不當利益而將被害人交付的用於匯款的款項中的港幣 20 萬元據為己有，故此將上訴人被指控的一項「詐騙罪」(相當巨額)改判為一項「信任之濫用罪」(相當巨額)。雖然上訴人在所謂的“匯款”活動中觸犯了信任之濫用罪罪行，然而該罪行所打擊的並非是“匯款”行為；換言之，「信任之濫用罪」所保護的法益是市民的財產所有權，而非相關“匯款”所涉及的金融秩序和安全之法益；上訴人為初犯，在庭審前以賠償名義向本案存放了賠償金，體現出一定的彌補犯罪產生之惡害的意願，且卷宗資料顯示被害人遭受的實際損失金額得以獲得全部彌補。

是否具備給予緩刑所需的有利因素，需綜合考察當事人的人格、生活狀況、犯罪情節等多種因素，而不僅僅局限於涉案金額之大小、犯罪情節之輕重。在符合法律規定的條件下，對行為人給予刑罰的暫緩執行，可使特別預防及一般預防的法律效果同時得以彰顯。

以彌補所造成的損害作為刑罰暫緩執行的條件，是滿足一般預防

及特別預防需要的適當途徑。

對於支付賠償，體現為嫌犯彌補其行為所造成的損害而作出的努力，又或甚至是犧牲；它不單具有替代刑的再教育及訓導的內容，還具有調停的元素，消除犯罪行為所帶來的惡害；基於此，是滿足刑罰目的的最恰當方式，尤其是回應保障法益的需要及穩定社會對打擊犯罪的期盼。（1999年10月13日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：665/99）<sup>4</sup>

綜合考察上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為，參照特別預防以及一般預防的要求，本院認為，可以得出暫緩執行刑罰所需的有利預測，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇足以實現處罰之目的。故此，根據《刑法典》第48條之規定，改判：

給予上訴人暫緩執行所判之一年六個月徒刑，為期三年。

根據《刑法典》第49條第1款c項之規定，規定嫌犯於兩個月內捐款澳門幣15,000元予本特區的義務，以彌補其犯罪之惡害。

\*

### （三）關於損害賠償

上訴人認為，案中的扣押物應於合議庭裁判轉為確定後立即返還予被害人，此外，上訴人亦為了彌補被害人的損害而主動存款港幣6,000元予卷宗。原審法院裁定上訴人向被害人支付港幣貳拾萬元作為財產損害賠償，明顯違反《民法典》第556條的規定，請求廢止被

---

<sup>4</sup> 摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》Manuel Leal-Henriques 著 盧映霞、陳曉疇 譯 第68頁)

上訴判決的此一部分裁決。

\*

原審法院於被上訴判決中指出：

根據上述的已證事實，由於足以證實第一嫌犯擅自取走被害人用作匯款所交付款項當中的港幣 20 萬元，並將之據為己有，故足以證實第一嫌犯的不法行為對被害人的財產造成損失；因此，第一嫌犯應負有相關的民事賠償責任。

根據適度原則、合法性原則及依附原則，本院依職權裁定第一嫌犯 A 須向被害人 B 支付港幣 20 萬元，作為本案犯罪行為對被害人所引致的財產損害賠償，並連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息（執行時須考慮本案退回予被害人的款項及第一嫌犯以賠償名義在本案中所存放的款項）。

本院認為，上訴人將被害人的款項據為己有，導致被害人遭受相關損失，上訴人須負擔賠償的責任，原審法院確認上訴人須負上賠償責任，同時，命令“執行時須考慮本案退回予被害人的款項及第一嫌犯以賠償名義在本案中所存放的款項”。原審法院的決定並無錯誤，既明確了上訴人應負擔的賠償責任，也考慮到須扣減應返還被害人的款項以及上訴人已存放的賠償款項，該決定沒有令到被害人獲得雙重賠償，更不導致被害人不當得利。

因此，上訴人的相關上訴理由不成立。

\*\*

筆誤之更正：

被上訴判決第 21 頁第 2 段指出“……應改判為第一嫌犯以直接正犯、既遂及故意的方式觸犯了《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），……”。根據該段落之闡述、並結合判決的整體，顯見，被上訴判決第 23 頁第四部分決定中的第 2 點，出現筆誤，原文“…改判為第一嫌犯以直接共同正犯……”中的“直接共同正犯”，應為：“直接正犯”。故予以更正。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判：

上訴人 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪」（相當巨額），判處一年六個月徒刑，緩期三年執行，附加於兩個月內向本特區捐款澳門幣 15,000 元之義務。

被上訴判決之其他決定予以維持。

\*

上訴人須按敗訴比例負擔訴訟費用，其須支付的司法費定為 4 個計算單位，而其他訴訟費用予以減半。

著令通知。

—\*—

澳門，2023 年 2 月 16 日

---

周艷平  
(裁判書製作人)

---

蔡武彬  
(第一助審法官)

---

陳廣勝  
(第二助審法官)