

上訴案第 609/2023 號 - 向合議庭提出的異議
異議人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本案裁判書製作人於 2023 年 9 月 19 日基於上訴人 A 的上訴理由明顯不能成立而依《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項的規定作出了以下的簡要裁判：

“一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院起訴嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂的方式觸犯：

- 三項澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「巨額信任之濫用罪」。
- 兩項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」。

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 CR2-20-0338-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項「巨額信任之濫用罪」，均判處罪名不成立。
- 嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「巨

額信任之濫用罪」，判處 1 年 6 個月的徒刑。

- 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項「巨額詐騙罪」，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處 3 年的徒刑。
- 兩罪並罰，合共判處嫌犯 3 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

- A. 鑑於上訴人於偵查期間及待決待間不在澳門，希望透過本上訴解釋其犯罪及離澳原因。
- B. 考慮到上訴人為初犯及其犯罪目的，上訴人認為原審法院的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
- C. 上訴人的學歷程度為本科畢業，現時每月收入約為人民幣 20,000 元，可合理預測上訴人再次犯罪的機會不大。
- D. 倘上訴人需服三年九個月實際徒刑，各被害人的損害不能得到及時的賠償。
- E. 被上訴之裁判未有充分考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，尤其是上訴人僅為初犯、從案中顯露嫌犯的惡性不大、上訴人的行為沒有對澳門社會所造成重大影響、上訴人犯罪之目的，以及上訴人之家庭狀況及經濟狀況。
- F. 在具體量刑方面，上訴人認為就上訴人被裁定觸犯之一項「巨額信任之濫用詐騙罪」，改為判處不高於 200 日罰金；及就上訴人被裁定觸犯之一項「相當巨額詐騙罪」，改為判處不高於 2 年 6 個月之徒刑，並根據《刑法典》第 71 條第 3 款之規定兩罪並罰，並定出不高於合共 2 年 11 個月之單一徒刑。
- G. 倘尊敬的法官 閣下不同意以上針對量刑的變更，請尊敬的法官 閣下考

慮原審法院所判處的刑幅中之最低，即為 3 年之徒刑。

- H. 上訴人認為上訴人的情況已經符合了徒刑暫緩執行的實質要件。
- I. 上訴人認為僅對上訴人作事實之譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的。
- J. 上訴人請求尊敬的法官 閣下根據《刑法典》第 48 條之規定，從而給予上訴人一緩刑的機會。
- K. 基於此，懇請尊敬的法官 閣下裁定上述的上訴理由成立。

基於上述所有事實及法律理由，懇求各位尊敬的法官 閣下裁定本上訴理由成立，並且：

- 1) 裁定上訴人被裁定觸犯之一項「巨額信任之濫用罪」，改為判處不高於 200 日罰金；及就上訴人被裁定觸犯之一項「相當巨額詐騙罪」，改為判處不高於 2 年 6 個月之徒刑，並根據《刑法典》第 71 條第 3 款之規定兩罪並罰，並定出不高於合共 2 年 11 個月之單一刑罰；
- 2) 並根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，給予上訴人暫緩執行徒刑的機會。

倘尊敬的法官 閣下不同意以上針對量刑的變更，請求尊敬的法官 閣下考慮並改判為原審法院所判處的刑幅中之最低，即為 3 年之徒刑並根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，給予上訴人暫緩執行徒刑的機會。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

- 1. 量刑方面，上訴人認為其學歷高，再犯機會不大，入獄導致被害人無法收到損償，上訴人初犯，惡性不大，沒有對社會造成重大影響，認為兩罪名應改判不高於 200 日罰金及 2 年 6 個月徒刑，競合不高於 2 年 11 個月的徒刑。
- 2. 現我們分析有關理據，並就相關量刑是否合法進行分析。
- 3. 具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，且需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪的要求。

4. 從裁判內容所見，原審法庭已考量了上訴人初犯及返還了小部份損失的情節，但亦就上訴人沒有悔過的表現、損失金額及下落不明的態度等一併考量，從而作出量刑的決定。
5. 罪過方面，根據已證事實，上訴人為初犯，但上訴人在本案中接連兩次利用地產中介人的角色，以及利用公司及客戶對其工作上的信任分別作出了信任之濫用及詐騙的犯罪行為，當中包括在私下收取了被害人交來的金錢後，在未有知會被害人的情況下用於個人方面，行為故意程度甚高，對兩名被害人造成損失亦相對較大，情節嚴重。
6. 就特別預防方面，雖然上訴人為初犯，但考慮到其非單一事件，上訴人有預謀地作案，人格偏差較大，故澳門認為有必要以較嚴格的標準審視上訴人在特別預防的情節，案情顯示上訴人借助地產中介業務之便，取得客人交來的金錢後私下自用，欺騙了公司和客人對其的信任，惟涉案的金額相對巨大且其一直未有到案配合調查，其賠償的二千元，與被害人的損失相距甚大，彌補程度非常低，且上訴人非偶然作案，可見上訴人的守法意識相當薄弱。
7. 一般預防方面，眾所周知，上訴人觸犯的巨額信任之濫用罪及詐騙罪，均是利用職務之便的嚴重犯罪，亦屬本案最常出現的侵犯財產法益的犯罪，影響本澳居民之餘，亦嚴重影響本澳相關行業的正常運作及交易誠信。
8. 上述兩種犯罪尤其因經濟因素而有增加的趨勢，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保本澳正常和安全的營商環境及法治之都的形象。另外，上訴人至僅作出了小部份的賠償，倘此時給予其十分輕的判刑的話，實會給予潛在作案者一個錯誤的訊息：取去他人相當巨額的財產，即使未有作出足夠的賠償，在面對確鑿證據下一走了之，仍能夠取得輕判，無疑社會大眾是無法接受的；更對其他願意配合調查、誠心悔過及盡力作出賠償的作案人相當的不公平！
9. 在分析完上訴人的罪過及預防犯罪方面的考慮後，就信任之濫用罪方面，原審法庭判處上訴人 1 年 6 個月徒刑，約為刑幅幅度的四分之一，實未見過重，更難言改判低於六個月徒刑，並由罰金代替；而就相當巨額詐

騙罪方面，原審法庭判處 3 年徒刑，亦為刑幅幅度的約六分之一，未見過高。

10. 競合方面，本案的競合刑幅為 3 年至 4 年 6 個月徒刑，原審法庭判處 3 年 9 個月實際徒刑，約為刑幅的一半，亦屬合理範圍
11. 因此，根據自由邊緣理論 (princípio da margem da liberdade)，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 第 65 條之規定。
12. 基於根本沒有減刑之空間，故本院認為本案無適用緩刑之條件。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 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，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 嫌犯 A 自 2017 年 2 月 8 日受僱於被害公司「XX 置業(澳門)有限公司」(以下簡稱「XX 置業」)，並擔任「XX 置業」的房地產經紀，房地產經紀准照編號為 AI-1000****-1。
2. 約 2017 年 8 月 (具體日期不詳)，澳門宋玉生廣場 181 至 187 號光輝商業中心...樓...室的業主 B 委托「XX 置業」的財產總監 C 協助將上述單位出租，並承諾「XX 置業」可在承租人交付的款項中自行抽起佣女金港幣一萬二千元 (HKD\$12,000.00)。
3. 隨後，C 向 B 表示嫌犯有一名客人欲承租上述單位，B 亦表示同意，而上述單位的租賃事宜便交由嫌犯以「XX 置業」名義接手處理。
4. 2017 年 8 月(具體日期不詳)，嫌犯代表「XX 置業」收取上述客人就租

質上述單位的定金港幣一萬二千元 (HKD\$12,000.00) 後便交回被害公司，其後，被害公司亦將有關定金交予 B，而上述定金將於租賃合約簽妥後轉換成首月租金。

5. 2017 年 8 月 17 日，嫌犯將一份物業地址為“澳門宋玉生廣場 181 至 187 號光輝商業中心...樓...室”且已訂妥的租賃合約交予上述承租客人，並代表「XX 置業」向該客人收取佣金及二個月按金合共港幣三萬六千元 (HKD\$36,000.00)。
6. 然而，嫌犯收取了上述佣金及按金後，沒有將上述佣金及按金交回「XX 置業」，並將之據為己有。
7. 其後，被害公司發現上述情況，經與嫌犯協商後，嫌犯同意於 2017 年 9 月 12 日前將上述款項交還被害公司。
8. 2017 年 9 月 7 日，嫌犯只向被害公司交還港幣二千元 (HKD\$2,000.00)，故此，被害公司將嫌犯解僱。
9. 隨後，被害公司將上述港幣二千元 (HKD\$2,000.00) 交予 B，同時被害公司亦為嫌犯墊支港幣一萬元 (HKD \$10,000.00) 予 B。
10. 2017 年 9 月 13 日，由於嫌犯沒有在承諾日期前向被害公司交還有關款項，於是被害公司報警求助。
11. 上述事件中，嫌犯的行為令到被害公司損失了不少於港幣三萬四千元 (HKD\$34,000.00)¹。
12. 2017 年 8 月 (具體日期不詳)，被害人 D 透過朋友認識嫌犯，並得悉嫌犯從事地產經紀，其後，經嫌犯介紹下，被害人 D 同意以每月港幣二萬五千元 (HKD\$25,000.00) 承租位於路環金鋒南岸第...座...樓...室。同時，嫌犯向被害人 D 表示需預先支付首月租金及三個月按金 (合共港幣七萬五千元 (HKD\$75,000.00 元))，且當上述單位業主收到有關款項後才簽署租賃合約。
13. 被害人 D 相信了嫌犯的謊言，並將港幣七萬五千元 (HKD\$75,000.00 元)

¹ 該金額在案發時超逾 34,000 澳門元。

現金交予嫌犯，而嫌犯亦向被害人簽發一張收據。

14. 然而，嫌犯收取了上述款項後，並沒有將上述款項交予有關單位的業主或其所屬的地產公司，而是將之據為己有。
15. 其後，嫌犯向被害人 D 訛稱上述單位受颱風破壞，故未能如期出租，有關被害人已繳交的款項暫存放在嫌犯所屬的地產公司內，日後將退還予被害人。同時，嫌犯建議被害人 D 以相同租金及條件承租位於路環金鋒南岸第...座...樓...室，有關租賃合約亦需待上述單位業主收到有關款項後才簽署。
16. 被害人 D 再次相信了嫌犯的謊言，並將港幣七萬五千元 (HKD\$75,000.00 元) 現金交予嫌犯。
17. 然而，嫌犯收取了上述款項後，並沒有將上述款項交予有關單位的業主或其所屬的地產公司，而是將之據為己有。
18. 其後，被害人已無法聯絡嫌犯。
19. 2017 年 9 月 27 日，嫌犯離開澳門。
20. 事件中，嫌犯的行為令到被害人 D 損失了港幣十五萬元 (HKD\$150,000.00 元)。²
21. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
22. 嫌犯利用其職務上的便利，在未經被害公司同意下，私自將客人向被害公司繳交的佣金不正當據為己有，且有關金額為巨額。
23. 嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，尤其在沒有協助被害人承租他人的住宅單位的情況下，仍以有關借口兩次向被害人收取巨額款項，使被害人對有關借口的真確性產生錯誤而向嫌犯先後兩次交付巨額的款項，從而最終造成被害人相當巨額的財產損失。
24. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。此外，還查明：
 - 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

² 該金額在案發時超逾 150,000 澳門元。

未能證明的事實：

- 嫌犯以「XX 置業」代表的名義替該公司收取了金額分別為港幣五萬元 (HKD\$50,000.00) 及港幣八萬元 (HKD\$80,000.00) 的佣金，並將之不當地據為己有。
- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，表示其為本科畢業，現每月收入人民幣 20,000 元，可合理預測再犯機會不大，若被判實際徒刑被害人不能得到及時賠償；而且其為初犯、案中顯露其惡性不大，行為沒對澳門社會造成重大影響，並表示犯罪目的是為著患癌母親醫療之用，因此主張被上訴合議庭裁判的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，認為就 1 項「巨額信任之濫用罪」應判處不高於 200 日罰金，以及就 1 項「相當巨額詐騙罪」應判處 2 年 6 個月徒刑並按照《刑法典》第 48 條的規定給予上訴人緩刑。

上訴理由明顯不能成立。

我們知道，《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

本案中，上訴人 A 雖為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。至今上訴人 A 只對向被害公司 XX 置業返還了澳門幣 2,000 元，金額遠低於被害公司的損失，且上訴人 A 在案發後一直下落不明並缺席審判，沒有承認控罪或就本案犯罪事實作出任何交代，故未顯示出上訴人 A 對犯罪行為存有任何悔悟，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人 A 利用其地產中介人的角色，透過公司及客戶對其的信任作出犯罪行為，嚴重侵害了被害人公司 XX 置業和另一名被害人 D 的財產，涉及巨額及相當巨額的金額，且至今只有其中一名被害人 XX 置業獲得少量賠償，另一名被害人 D 尚未獲得任

何賠償。加上，在本澳以相類似的詐騙及信任之濫用等方式侵犯財產的犯罪案件近年亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，故一般預防的要求亦屬高。

在此基礎上，原審法院的裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑規則以及可以考量的犯罪情節，就上訴人觸犯的 1 項「巨額信任之濫用罪」，在 1 個月至 5 年徒刑的刑幅之間，決定判處上訴人 A 1 年 6 個月徒刑，而就 1 項「相當巨額詐騙罪」，在 2 年至 10 年徒刑的刑幅之間，僅選判上訴人 3 年徒刑，最後兩罪並罰，在 3 年至 4 年 6 個月徒刑之間，也僅選罰 3 年 9 個月徒刑的單一刑罰，我們認為原審法院對上訴人的刑罰沒有明顯的不合適以及違反罪刑相適應原則之處，並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 3 個計算單位的司法費以及支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 9 月 19 日”

上訴人 A 對上述簡要裁判不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出異議，提出了以下的異議理由：

1. 上訴法院祇解決上訴人在其上訴理由闡述書的總結部分內所具體提出的問題³。
2. 在本上訴中，上訴人在上訴理由闡述的結論部分中提出了如下

³ 參見中級法院於 2002 年 7 月 25 日第 47/2002 號合議庭裁判。

的問題：

- 1) 鑑於上訴人於偵查期間及待決待間不在澳門，希望透過本上訴解釋其犯罪及離澳原因。
- 2) 考慮到上訴人為初犯及其犯罪目的，上訴人認為原審法院的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
- 3) 上訴人的學歷程度為本科畢業，現時每月收入約為人民幣 20,000 元，可合理預測上訴人再次犯罪的機會不大。
- 4) 倘上訴人需服三年九個月實際徒刑，各被害人的損害不能得到及時的賠償。
- 5) 被上訴之裁判未有充分考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，尤其是上訴人僅為初犯、從案中顯露嫌犯的惡性不大、上訴人的行為沒有對澳門社會所造成重大影響、上訴人犯罪之目的，以及上訴人之家庭狀況及經濟狀況。
- 6) 在具體量刑方面，上訴人認為就上訴人被裁定觸犯之一項「巨額信任之濫用罪」，改為判處不高於 200 日罰金；及就上訴人被裁定觸犯之一項「相當巨額詐騙罪」，改為判處不高於 2 年 6 個月之徒刑，並根據《刑法典》第 71 條第 3 款之規定兩罪並罰，並定出不高於合共 2 年 11 個月之單一徒刑。
- 7) 倘尊敬的法官 閣下不同意以上針對量刑的變更，請尊敬的法官 閣下考慮原審法院所判處的刑幅中之最低，即為 3 年之徒刑。
- 8) 上訴人認為上訴人的情況已經符合了徒刑暫緩執行的實質要件。
- 9) 上訴人認為僅對上訴人作事實之譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的。

10) 上訴人請求尊敬的法官 閣下根據《刑法典》第 48 條之規定，從而給予上訴人一緩刑的機會。

11) 基於此，懇請尊敬的法官 閣下裁定上述的上訴理由成立。

3. 然而，似乎被異議的簡要判決中並未有充份考慮聲明異議人於偵查期間及訴訟待決待間不在澳門未能出席審判庭聽證，以及未有充份考慮其犯罪及離澳原因。

4. 尤其是，嫌犯承認其過錯及所指控的犯罪，並於上訴之理由闡述中表示：

“對合議庭裁判中上述已證之事實，上訴人不欲在此提出質疑，然而，因上訴人於偵查期間及一審待決期間不在澳門且未有出席審判庭聽證，因此希望就上述事實尤其已證事實第 19 點作出解釋。

上訴人承認上述事實，並解釋其犯罪目的為著給身患癌症的母親治療之用。

由於上訴人於當時染上賭癮，並無存款及任何資產。上訴人曾經歷父親因同樣身患癌症而過身，了解失去至親的痛苦，為著籌備足夠款項以治療母親，所以選擇以身試法。

針對已證事實第 19 點，上訴人於 2017 年 9 月 27 日離開澳門的原因是為著帶母親到香港治療癌症，並一直在香港照顧母親至 2023 年 4 月 12 日母親離世。

上訴人清楚明白其行為應被譴責，作以上解釋只為著法院更清楚了解事實真相。”

5. 如此，根據《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d) 項之規定，被異議的簡要裁判應屬無效。

6. 而且，有關上訴理由亦不應視為明顯不成立而被駁回（見《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定）。

7. 有見及此，由於有關上訴理由不應被駁回，根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定之反義解釋，有關上訴理由應交予評

議會作審理。

8. 綜上所述，懇求尊敬的法官 閣下裁定本異議理由成立，因而將本上訴交予評議會作審理。

基於上述所有事實及法律理由，懇請尊敬的法官 閣下裁定本異議理由成立，因而將本上訴交予評議會繼續審理。

檢察院對上訴人提出的聲明異議作出答覆，一方面，不認同上訴人所指的該裁判存在《民事訴訟法典》第 571 條 d)項規定的無效，另一方面，就上訴人提出量刑過重的問題理由成立，改判其較輕的刑罰。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

正如我們一直認為的，上訴法院僅受限於上訴所提出的問題以及上訴人所提出的問題所需要解決的問題，而並非受制於其所提出的每一項上訴理由和觀點。同樣道理，合議庭所審理的對裁判書製作人的決定的異議也僅能限於所提出的上訴問題，而非上訴論點。

而作為簡要裁判，只要滿足《刑事訴訟法典》第 410 條第 2 款的規定“摘要列明有關的依據”。

異議人的上訴僅僅就原審法院的量刑部分提出上訴理由。正如裁判書製作人在簡要裁判中所提到的，量刑問題是原審法院在認定事實之後，根據行為人的罪過程度以及犯罪的預防需要而進行的刑罰的衡量過程。

而上訴人在上訴的結論所列舉的逐條陳述明顯是上訴的理據，而非上訴的問題，何況上訴法院不能審理原審法院沒有審理的新的事實，包括上訴人所提出的“於偵查期間及待決待間不在澳門，希望透過本上訴解釋其犯罪及離澳原因”。

那麼，就量刑的問題，經閱讀被異議的簡要裁判及分析異議人的理據之後，合議庭認同簡要裁判中在分析原審法院的量刑是否過重的衡

量時衡量的犯罪情節所得出的結論以及所持的對犯罪的特別預防以及犯罪的一般預防的理解，包括所判處的超過三年的徒刑明顯不予以考慮緩刑的理解，這些也是我們一直以來的理解，我們同樣認為，即使考慮上訴人的不在澳門的解釋，原審法院的量刑的決定以及裁判書製作人的決定也沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持，並裁定異議人所提出的異議理由不成立。

綜上所述，合議庭決定駁回上訴人的異議。

異議人必須支付本附隨事件的訴訟費用以及支付 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2023 年 11 月 3 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)