

編號：第 424/2020 號（刑事上訴案）

日期：2020 年 7 月 9 日

主要法律問題：

- 刑罰特別減輕
- 《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項
- 量刑

摘 要

一、《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。

《刑法典》第 66 條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，即：在犯罪前、後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節；只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮的情節，而非必須適用的情節。

二、《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所指“行為人在實施犯罪後長期保持良好行為”，並不僅指行為人沒有再次犯罪，或簡單地沒有發現其有不良行為，而是需整體考察行為人之生活是否長期符合法律和

社會規範，並以此為客觀依據認定其是否真心悔改並導致其行為不法性明顯減輕。

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 424/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 7 月 9 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0356-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2020 年 4 月 3 日，合議庭裁判裁定嫌犯 A（即：上訴人）：

- 以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 項，結合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，判處五年九個月實際徒刑；
- 向被害人支付港幣壹仟捌佰貳拾伍萬元 (HKD18, 250, 000) 之賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 237 頁至第 242 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

- 1) 被上訴之裁判中裁定，上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯《刑

法典》第 199 條第 1 及第 4 款 b)項，結合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的“一項信任濫用罪”，判處五年九個月實際徒刑。

(2) 為此，上訴人認為被上訴之裁判在確定刑罰份量方面偏高，現分述如下。

(3) 《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d)項規定，除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上述之規定之效力，尤須考慮下列情節；行為人在實施犯罪後長期保持良好行為。

(4) 被上訴之裁判中指出，早於 2010 年 7 月 30 日，上訴人應被害人的要求以自己名義於貴賓會開設了本案的兌碼戶口，於 2013 年 11 月 4 日，上訴人按被害人的指示在上述戶口內提取款項，但最終沒有根據被害人的指示將相關款項存入指定之賭廳戶口，反之是將相關款項據為己有。

(5) 上訴人是初犯，事發至被判刑之日已相距逾 6 年之期間，上訴人於上述期間保持良好行為，此外，上訴人於本案之犯罪前後均沒有任何不良的行為舉止，可顯示上訴人的犯案是偶然性的單一事件，所以，上訴人認為這是存有明顯減少刑罰之必要性的情節，符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d)項規定，並因此應獲得特別減輕的優惠。

(6) 倘若尊敬的 法官閣下不認同上訴人以上所述，上訴人亦認為原審法院在確定具體刑罰時存有過重。

(7) 《刑法典》第 199 條第 1 及第 4 款 b)項，結合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的一項信任濫用罪，刑幅為 1 年至 8 年徒刑，最低與最高刑幅相距 7 年，上訴人被判處 5 年 9 個月之實際徒刑，刑罰達刑幅的三分之二，上訴人認為過重。

(8) 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種，而賦予審判者刑罰的確定之自由，並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。

(9) 於本案中上訴人是初犯，上訴人在庭上作出完全及毫無保留的自認聲明，且上訴人作出犯罪行為至今已相距約 6 年半之期間。

(10) 此外，根據本案的情節，可顯示上訴人當時因欠別人金錢，所以才一時起了歪念犯案，現時再次犯罪的機會不高。

(11) 《刑法典》第 65 條第 2 款亦指出量刑時須考慮對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，包括故意或過失之嚴重程度、作出事實之前及之後之行為，尤其係在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機，及彌補犯罪之後果作出之行為。

(12) 由於被上訴之裁判中，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，從而訂定較為偏高的刑罰，亦因此存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。

(13) 而上訴人認為在考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與

第 2 款規定對上訴人之有利情節後，應規定判處上訴人不超逾 4 年 6 個月的徒刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 451 頁至第 453 頁）

檢察院在答覆中指出（結論部分）：

1. 上訴人質疑原審法院的判決，在量刑方面，違反了刑法典第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項、第 40 條及第 65 條之規定，存在有違反刑事訴訟法典第 400 條第 1 款因理解法律錯誤而出現之瑕疵，指出上訴人是初犯，在案發日 2013 年 11 月 4 日至被拘留日 2019 年 9 月 27 日之六年期間行為良好，認為符合明顯減少刑罰之必要性之情節，應獲得刑罰之特別減輕，倘不這樣認同，上訴人質疑裁判量刑過重，因上訴人是初犯，在庭上作出完全及毫無保留的自認，犯罪事實至被判刑之日已相距逾 6 年，犯罪屬偶發性，請求判處上訴人不超逾 4 年 6 月個月的徒刑。
2. 本院未能認同。
3. 首先，確實，根據卷宗資料，上訴人為初犯，然而，這並不反映上訴人在實施犯罪後長期保持良好行為，這是因為上訴人從一開始，已決心將被害人交付予的 HK18,250,000 拿走並據為己有，為此，要求帳房職員將金額分為兩部份，即 17,000,000 的現金籌碼和 1,250,000 現金(見證人 E 證言，第 221 頁)，該筆現金籌碼上訴人用

於償還拖欠別人的債務，而現金則用於上訴人的個人生活。上訴人在案發當天已離開澳門並躲藏起來，直至 2016 年曾因一次在山西被公安所拘捕，後來因該拘捕不合法且上訴人亦逃走出來，此次來澳是因為逃了太長時間，欲在澳門賭場尋找工作故冒險前來，由此可見，在案發後上訴人返回大陸一直匿藏，逃避警方拘捕，上訴人的行為，實難理解為“在實施犯罪後長期保持良好行為”，觀乎上訴人的行為，並不存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，而令原審法院須對上訴人處以特別減輕刑罰，因此，被上訴之裁判並無違反刑法典第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項的規定。

4. 而在量刑方面，根據刑法典第六十五條的規定“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”
5. 在本案中，上訴人原先表示保持沉默，及後當被害人出庭作證時，上訴人才表示願意回答問題，且就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認。根據本案的具體情節，所濫用的金額相當巨大，為 HK18,250,000，反映出犯罪後果嚴重程度非常高，犯罪故意程度屬非常高，上訴人逃走多年，若不是在邊檢攔截成功，實難將上訴人繩之於法，上訴人濫用了被害人對其的信任，造成被害人在金錢上損失巨大，考慮到預防犯罪的需要，原審法院判處上訴人五年九個月實際徒刑，在刑幅的三份二之上，刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立。（詳見卷宗第 301 頁至 302 頁背頁）

*

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：

（一）獲證事實

1.

被害人 B 因在本澳娛樂場從事沓碼活動之需要，故聘請證人 C 及嫌犯 A 作為助手，以協助其招待來澳賭博的客人。

2.

2010 年 07 月 30 日，被害人在 XXX 貴賓會以嫌犯 A 的名義開設了一個兌碼戶口，編號：028 組 XXXX，同時要求該兌碼戶口的任何動作一定要電告被害人（B 總）（參閱卷宗第 26 頁，並視為完全轉錄至本判決書）。換言之，該兌碼戶口實際上為被害人所有，任何人士在該兌碼戶口取款時，賬房職員必須致電被害人，獲被害人授權同意後，方可向有關人士支付款項。

3.

2013 年 11 月 04 日 23 時，嫌犯根據被害人的指示來到澳門美高

梅娛樂場 XXX 貴賓會，準備從上述兌碼戶口：028 組 XXXX，提取港幣壹仟捌佰貳拾伍萬元 (HKD:18,250,000) 的款項後，存入被害人指定的美高梅金殿娛樂場 XX 貴賓會 D 的戶口 (WW1)。

4.

該娛樂場 XXX 賬房職員 E，按照規定致電被害人進行授權，在得到被害人確認授權後，便按照嫌犯的要求將港幣壹仟柒佰萬元 (HKD:17,000,000) 的現金籌碼和港幣壹佰貳拾伍萬元 (HKD:1,250,000) 的現金交予嫌犯 (參閱卷宗第 12 頁取款收據及第 33 至 38 頁翻閱錄像筆錄，並視為完全轉錄至本判決書)。

5.

嫌犯在取得上述款項後，並沒有按照被害人的指示，將上述款項存入指定的帳戶，而是將上述款項放入一個黑色手提袋且據為己有。並立即從美高梅娛樂場外乘的士離去 (參閱卷宗第 39 頁截圖，並視為完全轉錄至本判決書)，且於 2013 年 11 月 04 日 23 時 37 分，經關閘口岸離境 (參閱卷宗第 14 頁出入境記錄，並視為完全轉錄至本判決書)。

6.

因 D 未能收到有關款項及被害人聯絡不到嫌犯，故被害人便報警求助。警方於 2019 年 09 月 26 日 14 時 22 分，在路氹城邊境站將嫌犯截獲。

7.

嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下，為取得不法利益，在被

害人不知悉及不同意的情況下，將被害人以不移轉所有權之方式交付予的有關款項擅自據為己有，造成被害人損失港幣壹仟捌佰貳拾伍萬元(HKD:18,250,000)。

8.

嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受法律所制裁。

*

此外，庭審聽證亦證實以下事實：

刑事紀錄證明顯示，嫌犯為初犯。

嫌犯聲稱羈押前無業，需供養父母，具初中畢業學歷。

*

(二)、未獲證明之事實：

經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d) 項之特別減輕刑罰情節之適用
- 量刑

*

(一) 特別減輕刑罰情節

上訴人認為，其為初犯，自事發至被判刑之日已相距逾 6 年，上訴人於上述期間保持良好行為，此外，上訴人於本案之犯罪前後均沒

有任何不良的行為舉止，可顯示上訴人的犯案是偶然的單一事件，所以，存有明顯減少刑罰之必要性的情節，符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d) 項規定，並因此應獲得特別減輕的優惠。

*

《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，即：在犯罪前、後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節；只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮的情節，而非必須適用的情節。

不論同時存在多少項減輕情節，並不能必然獲得特別減輕刑罰，審判者必須在具體個案中，透過對事實的整體考慮，判斷是否符合立法者為特別減輕刑罰而設置的要求，從而判定可否特別減輕刑罰，並在最終判決中決定是否適用有關制度。（參閱中級法院於 2009 年 12 月 3 日在第 511/2009 號卷宗及於 2010 年 12 月 16 日在第 153/2010 號卷宗所作出的裁判）

另一方面，適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還包括明顯減少的刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

*

《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所指“行為人在實施犯罪後長期保持良好行為”，並不僅限於行為人沒有再次犯罪，或簡單地沒有發現其有不良行為，而是需整體考察行為人之生活是否長期符合法律和社會規範，以此為客觀依據認定其是否真心悔改並導致其行為不法性明顯減輕。

根據卷宗資料，上訴人在案發後，立即逃離澳門，隱匿下落。六年多的時間，上訴人實屬逃逸，並沒有以誠實的態度面對本案，也沒有見到其認罪及努力改過的實際行為或表現。因此，綜合考察上訴人犯罪前後及犯罪過程中之行為表現，其並不具備特別減輕刑罰所必需的“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過”的情節。

另外，上訴人濫用了被害人對其多年的高度信任，將被害人港幣 1,825 萬元的現金不當據為己有，金額十分龐大，造成被害人極大的財產損害，亦對本澳社會秩序和安寧帶來的負面影響甚大，一般預防之要求高。顯見，上訴人亦不具備特別減輕刑罰所需的“明顯減少刑罰之必要性”的情節。

*

綜上，本案上訴人不具備《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項規定之特別減輕刑罰的情節，上訴人提出的上訴理由不成立。

（二）量刑

上訴人指出，《刑法典》第 199 條第 1 及第 4 款 b) 項，結合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項信任濫用罪，刑幅為 1 年至 8

年徒刑，最低與最高刑幅相距 7 年，上訴人被判處 5 年 9 個月之實際徒刑，刑罰達刑幅的三分之二，上訴人認為量刑過重。

另外，上訴人還指出，其為初犯，在庭上作出完全及毫無保留的自認聲明，且上訴人作出犯罪行為至今已相距約 6 年半之期間；上訴人當時因欠別人金錢，所以才一時起了歪念犯案，現時再次犯罪的機會不高。上訴人認為在考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款規定對上訴人之有利情節後，應規定判處上訴人不超逾 4 年 6 個月的徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

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，使其吸收教訓，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：法院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，亦須考慮所有已確定的不屬犯罪罪狀的情節，特別是，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。

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，同時一併考慮卷宗所確定的所有對行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

本案，上訴人觸犯的相當巨額的信任之濫用罪，抽象刑幅為一年至八年徒刑。

依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，判處上訴人五年實際徒刑，更為適合。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判：上訴人 A 五年實際徒刑。

*

上訴人須繳付的本上訴之司法費定為 2 個計算單位，須支付的其他訴訟費用和負擔減半。

著令通知。

—*—

澳門，2020 年 7 月 9 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）