

上訴案第 7/2015 號

日期：2015 年 5 月 7 日

主題： - 緩刑
- 犯罪預防

摘 要

《刑法典》第 48 條的規定，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，法院得將所科處不超逾三年的徒刑暫緩執行。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 7/2015 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

檢察院控告嫌犯 A 為正犯，以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項的加重信任之濫用罪，並請求初級法院以合議庭普通程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-14-0109-PCC 號普通刑事案中，經過庭審，判處嫌犯 A，以直接正犯身分及犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項加重信任的濫用罪，判處兩年實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O presente recurso penal é interposto do acórdão condenatório proferido nestes autos em 7/11/2014 pelo qual o recorrente foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança qualificado na pena de 2 anos de prisão efectiva e pagamento de indemnização civil ao lesado.
2. Entende o recorrente que a pena assim aplicada é demasiado severa, e, portanto, desadequada.

檢察院對就上訴人提出的上訴內容作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為其為初犯，且被上訴之判決對上訴人行為的實行方式、事實之不法程度、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度，並沒充分考慮對其有利的情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現刑罰之目的，故原審法院判處其實際徒刑違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，應改判上訴人的兩年徒刑暫緩三年執行。
2. 對此，本院未能予以認同。
3. 本案中上訴人被判處二年徒刑，並不超逾三年。但這只是符合了緩刑的形式前提；對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質前提。
4. 上訴人非為本澳居民，但以遊客身份在本澳實施犯罪行為，而且有關犯罪所涉及之金額屬相當巨額，可見其犯罪故意程度極高，有必要對其進行嚴重的譴責。
5. 上訴人所實施的加重信任之濫用罪，屬嚴重犯罪行為，對本澳的社會秩序和社會安寧造成十分嚴重的負面影響，而且這類犯罪亦不斷在澳門地區發生，實有必要予以預防及加強打擊，突顯出對此類犯罪進行一般預防的迫切性。

3. E, que, considerando a primo-delinquência do recorrente, e todo o quadro de circunstancialismo fáctico envolvente, a aplicação de uma pena de 2 anos de prisão suspensa na sua execução por 3 anos sob condição de pagamento de indemnização dentro de 3 meses será correcta e proporcional.

4. Decidindo diversamente, aplicando uma pena de prisão efectiva, ao invés de suspendê-la na sua execução por determinado lapso de tempo, o acórdão recorrido, nessa parte, violou a lei, as normas dos artigos 48º n.ºs 1 e 2, e 64º e 65º n.ºs 1 e 2, alínea a) e d), ambos do Código Penal de Macau.

Nestes Termos, nos melhores de Direito, e com o sempre mui douto suprimento de V. Excia., deve o presente recurso ser admitido e julgado procedente, por provado, e, revogando a decisão recorrida, vir a condenar o recorrente pela prática do crime em causa numa pena de 2 anos de prisão, mas suspensa na sua execução por 3 anos na condição de pagamento da indemnização dentro de 3 meses.

6. 雖然上訴人為初犯，但考慮到一般預防及特別預防之需要，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以達到刑罰之目的，故原審法院判處上訴人兩年實施徒刑並沒有違反《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條的情況。

鑑於以上理由，懇請尊敬的中級法院法官閣下維持被上訴判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

上訴人 A 於 2014 年 11 月 7 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 199 條第 4 條 b 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰之「加重信任之濫用罪」，判以 2 年實際徒刑。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判，因而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 48 條第 1 條及第 2 款、第 64 條及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，我們認為應該裁定成立。

眾所周知，從十九世紀末出現即使不把犯罪行為人關進監獄亦可達到預防犯罪的目的的理念，到二十世紀的刑法改革運動中倡議的非剝奪自由刑的好處，在法國刑法改革的領頭下，葡萄牙亦於 1893 年成為歐洲大陸法系中最先引入源自法國及比利時的徒刑暫緩執行制度的國家之一。

徒刑，作為剝奪人身自由的工具，必須適用謹慎，才能達到刑法的目的--保護法益和預防犯罪，因此，減少短期徒刑的適用，以免行為人因服短期的徒刑而沾染了監獄的次文化，這是今天緩刑制度在澳門《刑法典》中被設立的原始精神。

必須強調的是，緩刑的性質是一個真真正正的替代刑，而不僅僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，且往往考慮到犯罪

預防（尤其特別預備防）的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

而根據《刑法典》第 48 條第 1 條之規定，在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超逾三年的徒刑。這個決定應建基於對行為人有利的社會評價之上，即法院要冒一個險，期待行為人將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪；當然，對於行為人是否會珍惜這個有利其重返社會的緩刑決定，倘法院存有嚴重的質疑的話，就等於否定了上述有利訴行為人的社會評價。

要適用緩刑必須符合《刑法典》第 48 條第 1 條所規定的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

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。

在本具體個案中，原審法院判處上訴人 A 以 2 年徒刑，已符合《刑法典》第 48 條第 1 條所規定的形式要件。

而在實質要件方面，雖然上訴人 A 為非本澳居民，且取去的款項兌換成澳門幣後金額超過 250 萬元；然而，我們並未能看見，單純以監禁作威嚇不足以令上訴人 A 將來不實施犯罪，尤其不再重蹈覆轍地作出涉及詐騙的違法行為，致使有關刑事政策欲透過緩刑制度來達到的目的可預見將不能順利運作。

相反，由於本案所涉及的是一般侵犯財產權的犯罪，法益備受損害的是被害人，因此，儘快恢復被害人所蒙受的損受是刑罰必須考慮的重

點。

因此，我們十分認同被上訴的合議庭亦判處了上訴人 A 須向被害人作出同額的金錢賠償。

然而，在充分尊重的前提下，我們認為，判處上訴人 A 立即執行徒刑，可以預見其向被害人在服刑期間作出的金錢賠償的主觀及客觀可能性都會被大大限制，甚至會因被徒刑剝奪人身自由而成為賠償不可能，那就意味著被害人被侵害的法益儘快被恢復的可能性亦隨之降低，甚至幻滅，這樣實在有違刑法目的的實現。

在保護及恢復法益的層面而言，可預見給予上訴人 A 有條件的緩刑，如要求上訴人 A 在特定期間內向被害人賠償被判處的錢款作為緩刑的條件，則無論在法益抑或犯罪預防方面，均有利於刑罰目的實現的，亦並不會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護。

加上，上訴人 A 為初犯，我們實在看不到單純以監禁作威嚇係不足以令其將來不實施犯罪的跡象。

鑒於此，我們認為，上訴人 A 已符合《刑法典》第 48 條所規定的形式要件及實質要件，法院值得冒這個險，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。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由成立，應根據《刑法典》第 48 條之規定給予上訴人 A 暫緩執行徒刑，條件是必須在 3 個月內向被害人作出所判處的賠償。

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。各助審法官審閱了案卷，並召開了評議會，經表決，合議庭作出了以下的判決：

二.事實方面：

原審法院認定了一下的已證事實

- 被害人 B 為澳門 XX 貴賓會的其中一名股東，XX 貴賓會亦於十六浦娛樂場、新濠天地娛樂場、新濠鋒娛樂場、金龍娛樂場及永利娛樂場開設貴賓會，而所有股東均可以使用由上述貴賓會所簽出的信用額 (MARKER 數)。
- 2009 年 7 月，被害人與嫌犯 A 每人各出資港幣一千萬元 (HKD\$10,000.000.00) 入股 XX 貴賓會，而被害人與嫌犯合共入股港幣二千萬元 (HKD\$20,000.000.00) 予該貴賓會後，便正式成為該貴賓會的股東，之後，貴賓會可給予被害人與嫌犯各人港幣三千萬元(HKD\$30,000.000.00)信用額(MARKER 數)，之後被害人與嫌犯一同合作經營 (見第 5 背頁、24 頁)。
- 2012 年 1 月 28 日，嫌犯致電被害人表示現有一名客人 C 前來賭博，但由於嫌犯在貴賓會賬戶內的信用額已用光，故要求被害人暫時簽出港幣三百萬元 (HKD\$3,000.000.00) 信用額 (MARKER 數) 以便轉借給 C (見第 5 背頁)。
- 因被害人與嫌犯是朋友及合作人的關係，故相信嫌犯，之後被害人在其賬戶內簽出港幣三百萬元 (HKD\$3,000.000.00) 信用額 (MARKER 數) 以便轉借給 C (見第 5 背頁)。
- 當時，C 亦承諾如輸掉款項會於 15 日內清還，所以被害人簽出 MARKER 後再沒有理會。
- 2012 年 2 月，C 將上述港幣三百萬元 (HKD\$3,000.000.00) 信用額 (MARKER 數) 全數輸清，故被害人便根據 C 所留下的聯絡電話致電 C。
- 2012 年 4 月，C 透過朋友向被害人提供有關還款證明，被害人查看及了解後，證實 C 已將大部分欠款歸還予嫌犯 (見第 36 頁、37 頁)。

- 被害人便即時致電嫌犯查問，嫌犯亦承認已收回 C 人民幣壹佰伍拾萬元及港幣壹佰萬元。
- 之後，被害人曾多次致電嫌犯，但嫌犯的聯絡電話均沒有開啟，直到 2012 年 4 月 25 日，被害人仍無法聯絡到嫌犯，嫌犯亦沒有主動致電被害人解釋，故被害人報警求助。
- 嫌犯明知有關交付給自己財物非其所屬，且有義務歸還物主，却將他人財物據為己有，意圖侵犯他人所有權。
- 嫌犯自由、自願及有意識地故意實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明之事實：載於控訴書及答辯狀內的其他事實，尤其：

- 當時，C 表示已於較早前清還有關港幣三百萬元 (HKD\$3,000.000.00) 予嫌犯，但 C 未能及時提供有關還款證明。
- 被害人查問過嫌犯，嫌犯堅稱 C 仍未歸還任何欠款，之後，嫌犯向被害人表示會代為追回欠款，但一直拖延被害人。
- 嫌犯承認已收回 C 的有關款項港幣三百萬元 (HKD\$3,000.000.00) 但已將有關款項全數用光，嫌犯向被害人表示會稍後清還港幣三百萬元 (HKD\$3,000.000.00)，隨後嫌犯便掛線。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中認為，上訴人為初犯，在考慮案件中的整體情節後，原審法院判處兩年的實際徒刑，量刑過重，違反了《刑法典》第 48 條第 1 條及第 2 款、第 64 條及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。

雖然上訴人指責原審法院違反了《刑法典》第 65 條的規定，但是沒有主張所判處的兩年徒刑過重，而是因為沒有判處緩刑而過重。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，法院得將所科處不超逾三年的徒刑暫緩執行。

適用緩刑首先要符合所科處不超逾 3 年的徒刑這個形式前提，而不包括所判處的其他非剝奪自由刑。

而更重要的是要符合以犯罪的預防為標準以及考慮是否能適當及充分地實現處罰的目的的實質前提。這個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（特別預防），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（一般預防）。

我們非常同意尊敬的檢察長的意見中所闡述的，徒刑，作為剝奪人身自由的工具，必須適用謹慎，才能達到刑法的目的--保護法益和預防犯罪，因此，減少短期徒刑的適用，以免行為人因服短期的徒刑而沾染了監獄的次文化，這是今天緩刑制度在澳門《刑法典》中被設立的原始精神。

上訴人被判處了兩年的徒刑，符合適用緩刑的形式前提。

而在實質要件方面，雖然上訴人為初犯，並且所涉及的是一般侵犯財產權的犯罪，但是，上訴人為非本澳居民，取去的款項數額相當巨大，達三百萬元。一方面，對如此巨大數額的財產侵犯罪，其不法性極高，另一方面，上訴人以旅客身分來澳門犯罪，故意程度高，並且涉及澳門的龍頭產業的利益的違法行為，刑事法律所要實現的懲罰的目的將相應

增大。

更重要的是，上訴人在竊取受害人的金額後再也沒有出現，對自己的犯罪行為以及對受害人的財產損失不聞不問，其莫不關心的態度也顯示上訴人的犯罪後的行為的可譴責之處，難以讓我們冒險考慮給予上訴人機會，並相信以單純監禁作威嚇就足以令上訴人 A 將來不實施犯罪，尤其不再重蹈覆轍地作出涉及詐騙的違法行為。

因此，上訴人 A 尚未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，實不應該對其所判處的徒刑適用緩刑。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，維持原判。

判處上訴人支付本程序的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 5 月 7 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝