

編號：第 762/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2016 年 11 月 17 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 在量刑時，法院亦須考慮上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，上訴人利用其職務之便，在未經物主同意的情況下取走屬於其僱主之相當巨額之財物。之後更使用詭計訛稱為該等財物之物主來進行詐騙，使受害人遭受相當巨額的經濟損失。其主觀故意程度較高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及受害人財產帶來的嚴重負面影響。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 762/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2016 年 11 月 17 日

一、 案情敘述

於 2014 年 9 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-14-0009-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 二項《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項配合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之信任之濫用罪，每項被判處一年三個月徒刑；
- 二項《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項配合同一法典第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪，每項被判處兩年三個月徒刑。
- 數罪競合，被判處兩年九個月實際徒刑之單一刑罰。(《刑法典》第 71 條)
- 被判處向“XX 押”押店賠償港幣貳拾捌萬圓(HKD280,000.00)及向“XX 押”押店賠償港幣叁拾萬圓(HKD 300,000.00)。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 上訴人在犯案後立即自首。

2. 上訴人協助尋獲所有手錶。
3. 上訴人在審訊聽證中完全及毫無保留地承認所有被歸責之事實。
4. 上訴人是初犯。
5. 上訴人現已有固定職業。
6. 上訴人須供養 3 名未成年子女，其中一名僅得 8 個月大。
7. 故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰。
8. 即使不如此認為，應給予上訴人暫緩執行刑罰的機會，使之對生活燃點希望，以至上訴人之 3 名未成年兒女能在健全的家庭中成長。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰；即使不如此認為，應給予上訴人暫緩執行刑罰的機會。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人指其為初犯、在犯案後立即自首並協助尋獲涉案手錶，以及在庭上完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實，認為原審法院就上訴人觸犯的兩項「信任之濫用罪」及兩項「詐騙罪」，判處其 2 年 9 個月實際徒刑，違反《刑法典》第 40 條第 1 款、第 2 款、第 65 條及第 48 條的規定，應改為判處低於 2 年 9 個月之徒刑刑罰，以及將徒刑暫緩執行。
2. 在具體量刑方面，《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。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據(見卷

宗第 180 頁背頁及第 181 頁)。

3. 基於本案所證明的事實和情節，上訴人利用職務之便利，先後兩次在輔助人設於娛樂場內的銷售點未經物主知悉及同意而拿取四隻名貴手錶據為己有，其後更在明知上述名貴手錶是屬於輔助人的情況下，仍兩次使用詭計訛稱是手錶的物主將之成功典當，顯示出上訴人犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。
4. 再者，上訴人更將典當所得的款項全部用於賭博之中，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。
5. 本案中，上訴人就各項「信任之濫用罪」及各項「詐騙罪」分別被判處 1 年 3 個月徒刑及 2 年 3 個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。
6. 根據《刑法典》第 71 條的規定，四罪併罰後，原審法院判處上訴人 2 年 9 個月的徒刑亦未見有過重之虞。
7. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
8. 緩刑方面，《刑法典》第 48 條及隨後各條確立了徒刑之暫緩執行的法律制度。本案中上訴人被判處 2 年 9 個月徒刑，並不超逾三年。然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
9. 根據原審法院確認的事實可知，雖然涉案的所有手錶已獲尋回，經鑑定後亦沒有發現該等手錶存有任何損壞及損毀而令相關價值降低，並已於審訊聽證結束當日返還予輔助人。然而，上訴人的行為亦同時對“XX 押”及“XX 押”造成數以十萬計的損

失。嫌犯在庭上表示會在宣判前向兩間當舖作出部份賠償，並提交相關證明文件，但直至宣判當日嫌犯仍沒有對當舖作出任何賠償，可見上訴人的行為的罪過程度甚高，且沒有對自己的行為作出彌補。

10. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「信任之濫用罪」及「詐騙罪」屬嚴重罪行，且十分普遍，對澳門社會治安、法律秩序及社會安寧造成相當的負面影響。
11. 實際徒刑的執行必然會令上訴人與家人分開，然而，這並不是原審法院要給予上訴人緩刑的理由，因為上訴人應為其自己所犯的罪行承擔責任，為其所作出的行為付出代價。
12. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。
13. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立，並予以駁回。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 是“B”的員工，職位是銷售員。
2. “B”主要售賣名貴手錶及皮革產品，在多個娛樂場均設有銷售點。上訴人主要負責銷售工作，上訴人可自由使用“B”開設在 C 貴賓會及 D 貴賓會兩個銷售點的辦公室、飾櫃及保管箱的鎖匙。
3. 2013 年 10 月 28 日凌晨約 2 時 40 分，上訴人乘其他員工已下班的機會，獨自來到“B”開設在 D 貴賓會的銷售點，利用公司交予其使用的鎖匙，打開辦公室內的保管箱，拿取了一隻手錶(品牌為 PANERAI，型號為 PAM00497，手錶編號為 OP6912BB1563804，約值港幣貳拾貳萬玖仟叁佰貳拾元(HKD 229,320.00))。接著再利用鎖匙打開玻璃飾櫃，拿取了兩隻手錶，分別為(品牌為 PATEK PHILLIPE，型號為 5170J-001，手錶編號為 5691811/4589592，約值港幣柒拾壹萬零柒佰元(HKD 710,700.00))及(品牌為 IWC，型號為 IW371486，手錶編號為 J087798，約值港幣壹拾捌萬伍仟伍佰元(HKD 185,500.00))。
4. 上訴人的目的是在物主不知悉及不同意的情況下將他人交給他保管之手錶不正當取走並據為己有。
5. 同日清晨約 3 時 13 分，上訴人在清楚知道上述三隻手錶是屬於“B”的情況下，仍帶同三隻手錶到位於黑沙環長壽大馬路的“XX 押”，訛稱是該等物品的物主進行典當，最終成功以港幣貳拾捌萬元(HKD 280,000.00)向該押店典當。
6. 同日早上約 7 時，上訴人獨自來到“B”開設在 C 貴賓會的銷售點，利用公司交予其使用的鎖匙，打開玻璃飾櫃，拿取了一隻

手錶 (品牌為 PATEK PHILLIPE，型號為 5960R-012，手錶編號為 5739212/4629246，約值港幣陸拾陸萬柒仟元 (HKD 667,000.00))。

7. 上訴人的目的是在物主不知悉及不同意的情況下將他人交給他保管之手錶不正當取走並據為己有。
8. 同日早上約 7 時 30 分，上訴人在清楚知道上述手錶是屬於“B”的情況下，仍帶同手錶到位於城市日大馬路的“XX 押”，訛稱是該物品的物主進行典當，最終成功以港幣叁拾萬元 (HKD 300,000.00) 向該押店典當。
9. 上訴人在“B”設在 C 貴賓會及 D 貴賓會兩個銷售點未經物主知悉及同意而拿取四隻名貴手錶據為己有的過程被監控系統拍下。
10. 上訴人利用職務之便利，故意兩次將屬於被害人以不轉移所有權交予其且價值屬相當巨額的物品取走，並不正當將之據為己有，之後又將之典當。
11. 上訴人明知上述名貴手錶是屬於被害人，仍兩次使用詭計訛稱是手錶的物主，使他人產生錯誤而接受典當，造成他人財物上有損失。
12. 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其上述行為的違法性，會受法律所制裁。

另外還證實如下事實：

13. 上訴人在審訊聽證中完全及毫無保留地承認所有被歸責之事實。
14. 上訴人聲稱是司機，每月收入約為澳門幣 16,000 元。
15. 具有高中三年級學歷程度，須供養 3 名未成年子女。

16. 根據刑事紀錄證明，上訴人是初犯。

第 145 至第 150 頁之民事賠償請求已獲證實的事實：

17. 上述向公眾出售的手錶價格如下：

1. PANERAI，型號為 PAM00497，約值港幣貳拾貳萬玖仟叁佰貳拾元(HKD 229,320.00);
2. PATEK PHILLIPE，型號為 5170J-001，約值港幣柒拾壹萬零柒佰元(HKD 710,700.00);
3. IWC，型號為 IW371486，約值港幣壹拾捌萬伍仟伍佰元(HKD 185,500.00);
4. PATEK PHILLIPE，型號為 5960R-012，約值港幣陸拾陸萬柒仟元(HKD 667,000.00)。

未被證明的事實：

控訴書:沒有，鑒於控訴書內全部重要事實已獲證實。

民事賠償請求:載於民事賠償請求其餘與已證事實不符之重要事實，
包括:

1. 上述向公眾出售的手錶價格為：

1. PANERAI，型號為 PAM00497，約值港幣叁拾壹萬捌仟元(HKD318.000.00);
2. PATEK PHILLIPE，型號為 5170J-001，約值港幣捌拾捌萬捌仟叁佰柒拾伍元(HKD888,375.00);
3. IWC，型號為 IW371486，約值港幣貳拾伍萬柒仟元(HKD257,000.00);
4. PATEK PHILLIPE，型號為 5960R-012，約值港幣捌拾叁萬叁仟柒佰伍拾元(HKD833,750.00)。

2. 輔助人喪失了每隻手錶的利潤為港幣伍拾萬肆仟陸佰零伍元 (HKD504,605.00)。
3. 於 2013 年 8 月至 2014 年 2 月期間，在被害人的店舖內售賣了類同上訴人所盜竊的手錶的數量如下：
 - a) 30 隻 PANERAI 的手錶;
 - b) 18 隻 IWC 的手錶;
 - c) 1 隻 PATEK PHILLIPE 的手錶。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為其為初犯、在犯案後立即自首並協助尋獲涉案手錶，以及在庭上完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實，認為原審法院對上訴人觸犯的兩項「信任之濫用罪」及兩項「詐騙罪」，判處兩年九個月實際徒刑，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應改為判處低於兩年九個月之徒刑刑罰。

《刑法典》第 40 條規定：

- “一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，

方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。一、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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、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；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯的二項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項配合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰之信任之濫用罪，每項可被判處一年至八年徒刑；二項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項配合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰之詐騙罪，每項可被判處兩至十年徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，上訴人利用其職務之便，在未經物主同意的情況下取走屬於其僱主之相當巨額之財物。之後更使用詭計訛稱為該等財物之物主來進行詐騙，使受害人遭受相當巨額的經濟損失。其主觀故意程度較高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及受害人財產帶來的嚴重負面影響。

而對上訴人有情節是初犯及在庭上作出毫無保留的自認。

本案中，原審法院裁定上訴人所觸犯的二項信任之濫用罪，每項判處一年三個月徒刑；二項詐騙罪，每項判處兩年三個月徒刑；都只是在最低刑幅高出三個月徒刑，量刑已不能再低，毫無減刑的空間。

在犯罪競合方面，在兩年三個月至七年徒刑的刑幅中，原審法院只對上訴人合共判處兩年九個月徒刑，已經是一個十分甚至過度仁慈的量刑。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，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之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的信任之濫用罪及詐騙罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，亦考慮到損害了典當業的正常有序業務及增加行業風險，上訴人所犯罪行無疑對有關行業的正常運作和穩定發展帶來極大的負面影響。

在此，借用助理檢察長在意見書上的見解：

“本案正是一起典型案例，上訴人藉職務之便利，不法地獲得他人財產，更把該等財產拿到賭博之上，冒求快速地獲得更多不法利益。

因此，有強烈需要透過一個司法判決的具體執行，以便帶給社會一個正面及帶有嚴肅警告的信息，藉此達到刑罰中追求一般預防的目標。”

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,000 圓。

著令通知。

2016 年 11 月 17 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)