

上訴案第 72/2017 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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項，結合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（巨額）以及澳門《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪¹，並請求初級法院以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 CR2-15-0339-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
 - 《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（巨額），判處 1 年 6 個月的實際徒刑。
 - 《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪，由於被害人 B 在一審判決前撤回告訴並獲確認，故有關的刑事追訴權終止。
2. 本案與第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗（當中又競合了第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗）對嫌犯所判處的刑罰競合，合共

¹ 就有關控罪之修改可參見卷宗第 132 頁之檢察院建議及第 137 的法官批示。

判處 1 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人認為原審法院作出現被上訴的決定，實質違反了《澳門刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款及《澳門民法典》第 477 條之規定；
2. 根據載於本卷宗第 160 頁由受害人 C 簽署的收款聲明，上訴人於現被上訴的判決作出前，已向受害人 C 支付了澳門幣壹萬圓 (MOP\$10,000.00) 作為本案之部份賠償。
3. 如以每百港圓 (HK\$100.00) 兌換澳門幣壹佰零叁圓 (MOP\$103.00) 計算，上訴人現須向受害人 C 賠償澳門幣貳萬捌仟壹佰壹拾圓 (MOP\$28,110.00)。
4. 上訴人認為原審法院在量刑時，實質違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定。
5. 上訴人被指以直接正犯，故意及既遂方式觸犯《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項信任之濫用罪 (巨額)，判處 1 年 6 個月實際徒刑，明顯過重。
6. 亦實質違反了《刑法典》第 72 條第 2 款之規定，即原審法院將上述刑罰與第 CR1-16-0200-PCS 競合，合共判處 1 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，明顯過高及過重。
7. 上訴人認為原審法院作出現被上訴之裁決亦實質違反了《刑法典》第 48 條之規定，即錯誤地沒有決定批准暫緩執行上訴人被判處之徒刑。
8. 本案例中上訴人所犯的犯罪所侵害法益不大。
9. 同時，上訴人已在本案第一審宣判前盡力向兩名受害人作出賠償，可顯示出上訴人的悔意。
10. 綜上所述，上訴人認為根據已證明之事實，被上訴之裁判量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和 65 條所規定之內容，

因此，其被指以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 4 款結合第 196 條第 a 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪(巨額)，判處 1 年 6 個月徒刑，明顯過重；

11. 因此，應對該項犯罪改判少於 1 年 6 個月徒刑或改判較輕之刑罰；
12. 原審判決亦實質違反了《刑法典》第 71 條之規定，即原審法院將上述刑罰與競合後，合共判處 1 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，明顯過高及過重。
13. 根據澳門《刑法典》第 71 條 1 款規定如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。
14. 應對上訴人上述刑罰與第 CR1-16-0200-PCS 競合後改判少於 1 年 9 個月之單一刑罰。
15. 原審法院作出現被上訴之判決亦實質違反了《刑法典》第 48 條之規定，即錯誤地沒有決定批准暫緩執行上訴人被判處之徒刑。
16. 《刑法典》第 48 條 1 款規定了“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”；
17. 上訴人認為對上訴人作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故應將上訴人被判處之徒刑暫緩執行或將重新判處少於 1 年 9 個月之實際徒刑暫緩執行。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據已證事實，上訴人的確因犯罪而令被害人 C 造成港幣 37,000 元的損失(見卷宗第 172 頁背頁，已證事實第 1 點至第 3 點)。原審法院根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款及《民法典》第 477 條的規定依職權判處上訴人須向被害人 C

支付港幣 37,000 元的財產賠償，並沒有違反之處。即使上訴人已於判決作出前向被害人 C 支付了澳門幣 10,000 元（見卷宗第 160 頁），這僅在之後執行判決時對有關損失作出相應的扣減而已。

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 174 頁背頁至第 175 頁）。
3. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。本案中，上訴人觸犯《刑法典》第 199 條第 4 款 a) 項配合第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項「信任之濫用罪」，可判處刑幅為最高 5 年的徒刑。
4. 基於本案所證明的事實和情節，上訴人利用被害人 C 對其的信任，將被害人交來的款項私自據為己有，案發時是 2012 年 10 月至 11 月份，但直至開庭為止，上訴人從沒有主動向被害人作出任何賠償，顯示出上訴人犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重，事後亦未能顯示出其悔意。
5. 本案中，上訴人就一項「信任之濫用罪」被判處 1 年 6 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 條及第 72 條的規定，與第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗（已與第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗競合）進行刑罰競合後，原審法院判處上訴人 1 年 9 個月的徒刑亦未見有過重之虞。
7. 緩刑方面，本案中上訴人被判處 1 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”。
8. 上訴人並非初犯。上訴人在第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗因觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「吸毒

罪」，及一項第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰的「受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪」，而合共被判處 5 個月徒刑，暫緩執行，為期 1 年；另被判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月。有關判決於 2015 年 5 月 18 日轉為確定。其後，上訴人先後三次違反緩刑的義務，緩刑期被延長至三年。

9. 上訴人在第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗因觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，被判處 45 日徒刑，暫緩執行，為期 1 年；該案與第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗的刑罰競合，上訴人合共被判處 5 個月 15 日徒刑，暫緩執行，為期 1 年 6 個月。有關判決於 2016 年 10 月 17 日轉為確定。
10. 正如被上訴判決所述，“雖然嫌犯在實施本案的犯罪事實時，其前科案件（第 CR4-15-0090-PCS 號及第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗）還未作出確定性的判決，且犯罪性質不同，但考慮到嫌犯在本案的犯罪事實後，並未有作出人格上的轉變，反而一而再、再而三地犯案，更觸犯多種不同性質的犯罪，即使第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗給予了嫌犯緩刑的機會，但嫌犯並未有珍惜，多次違反（主刑）緩刑的義務，以致被先後兩次延長其緩刑期”。由此可見，上訴人的人格經過多年都未得到改善，多次觸犯法律，對法律的意識極度薄弱。
11. 上訴人在 2012 年 10 月 31 日及 11 月 7 日作出本案的犯罪行為，但直至 2016 年 11 月 3 日進行庭審之前，都未曾向被害人 C 作出任何賠償，在庭上上訴人亦未能顯示出其有真誠的悔意。上訴人僅於 2016 年 11 月 18 日向被害人 C 支付澳門幣 10,000 元作為部份的賠償（見卷宗第 160 頁）。
12. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「信任之濫用罪」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。
13. 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。

14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 之上訴理由不成立，應予駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 與被害人 C 為舊同事，其後，嫌犯轉行做了的士司機。2012 年 10 月，被害人 C 透過嫌犯代其找的士牌車主想租賃的士經營，不久，嫌犯向其表示已找到的士牌車主，但車主要求先支付港幣貳萬伍仟元（HKD:25,000）之按金。2012 年 10 月 31 日，被害人 C 將上述款項之現金交予嫌犯，同時收到嫌犯簽署的收據（參閱卷宗第 23 頁，並視為完全轉錄至本控訴書）。
- 2012 年 11 月 7 日，嫌犯致電被害人 C，向其表示車主要求再繳付一個月的士車租港幣壹萬貳仟元（HKD:12,000），於是被害人 C 又將該筆款項的現金交予嫌犯，但嫌犯表示簽署租約時再將有關款項的收據交予被害人 C。之後，被害人 C 一直致電嫌犯，跟進有關租賃的士之事宜，而嫌犯則一直藉詞拖延，期後便失去聯絡。
- 嫌犯在未得到被害人 C 知悉及同意的情況下，將其以不移轉所有權之方式交付予嫌犯的合共港幣叁萬柒仟元（HKD：

37,000)²款項，擅自據為己有。

- 2013 年 2 月，被害人 B 透過嫌犯向“文哥”承租的士經營。而嫌犯向其表示“文哥”要求繳交港幣伍仟元 (HKD : 5,000) 的保證金，被害人 B 將該筆款項的現金交予嫌犯，同時收到嫌犯簽署的有關收據(參閱卷宗第 10 頁，並視為完全轉錄至本控訴書)。
- 數月後，被害人 B 從“文哥”口中得知，從沒有要求其繳交任何保證金，於是，被害人 B 致電嫌犯要求退回上述款項，而嫌犯則一直藉詞拖延，期後便失去聯絡。
- 嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，向被害人 B 訛稱“文哥”要求其繳交保證金，透過詭計使被害人 B 在事實判斷上產生錯誤及受欺騙，從而令被害人 B 損失港幣伍仟元 (HKD : 5,000)。
- 嫌犯在自由、自願、有意識及故意的情況下，為了自己的利益，作出上述不法行為。嫌犯清楚知道其上述行為的違法性，並會受法律所制裁。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有英國中等教育 (GCSE) 的學歷，的士司機，每月收入為澳門幣 20,000 多元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
 - 嫌犯曾因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪，第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，於 2015 年 4 月 28 日被第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗分別判處 45 日徒刑及 4 個月的徒刑，兩罪併罰，合共判處 5 個月徒刑，上述刑罰在附隨考驗制度下暫緩 1 年執行，另判處嫌犯禁止駕駛為期 1 年 6 個月之附加刑，附加刑准

² 案發時超逾澳門幣 30,000 元。

予暫緩 1 年執行，條件是嫌犯須於 10 日內提交其為職業司機的工作證明；判決於 2015 年 5 月 18 日轉為確定；由於嫌犯違反徒刑的緩刑義務，透過 2015 年 10 月 13 日所作出的決定，將嫌犯的主刑緩刑期延長 1 年，該決定於 2015 年 11 月 3 日轉為確定；由於嫌犯再次違反徒刑的緩刑義務，透過 2016 年 2 月 16 日所作出的決定，將嫌犯的主刑緩刑期再延長 1 年，該決定於 2016 年 3 月 9 日轉為確定；此外，透過 2016 年 7 月 1 日的決定，宣告嫌犯的附加刑因緩刑期屆滿而消滅；嫌犯因涉嫌再次違反緩刑的義務，判刑卷宗訂於 2016 年 11 月 8 日聽取嫌犯的聲明；然而，有關刑罰在聽取嫌犯的聲明前已被第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗所競合。

- 嫌犯又曾因觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項傷人罪，於 2016 年 9 月 22 日被第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗判處 45 日徒刑，准予暫緩 1 年執行，該案與第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗的刑罰競合，合共判處 5 個月 15 日徒刑的單一刑罰，暫緩執行為期 1 年 6 個月；於 2016 年 10 月 17 日轉為確定。
- 此外，嫌犯還有以下待決卷宗：
- 嫌犯現被第 CR4-16-0168-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪、同一法典第 218 條第 1 款所規定及處罰的六項濫用擔保卡或信用卡罪、同一法典第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的十二項偽造文件罪，案件訂於 2016 年 11 月 10 日進行審判聽證。

未能證明的事實：沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，就刑事部分的判決，認為被上訴裁判量刑過重，且沒有適用緩刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條、第

71 條第 1 款及第 48 條第 1 款的規定。而就原審法院依職權判處上訴人賠償受害人的損失部分沒有扣除已經支付了澳門幣壹萬圓 (MOP\$10,000.00) 作為本案的部份賠償的部分。

上訴人的上訴理由不成立。

關於量刑，我們一直認為，法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

上訴人認為其已在第一審宣判前盡力向兩名被害人作出賠償，已顯示其悔意，並以此理由指責被上訴之合議庭仍然判處其 1 年 6 個月實際徒刑，並在跟第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗 (當中已競合第第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗) 競合處罰後，判以 1 年 9 個月實際徒刑之單一徒刑，是量刑過重。

上訴人被判處觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項所規定及處罰之「巨額信任之濫用罪」，在最高為 5 年的可科處刑幅中僅僅選科以 1 年 6 個月徒刑，尤其是基於上訴人的過往三的犯罪紀錄的情節，沒有明顯的過重之衷。

而原審法院根據《刑法典》第 72 條第 1 款準用第 71 條的規定，在與初級法院第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗 (此案件已與第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗的刑罰作出並罰)，最終在 1 年 6 個月至 1 年 10 個月徒刑的抽象刑幅中，選擇判處 1 年 9 個月徒刑的單一刑罰，同樣，在面對上訴人的四度犯罪 (包括本案、初級法院第 CR1-16-0200-PCS 號卷宗、第 CR4-15-0090-PCS 號卷宗及第 CR4-16-0168-PCC 號案件) 記錄，尤其考慮到特別預防的需要，實在未見被上訴的合議庭在量刑方面有明顯違反法律或比例原則。

關於緩刑的問題，《刑法典》第 48 條規定了其適用的前提，而從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將

所通用的徒刑暫緩執行。

正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

正如上文已經提到，上訴人並非初犯，在本案中，上訴人已經是第 4 次在初級法院接受審判並判刑，並且仍然由因觸犯一項詐騙罪、六項濫用擔保卡或信用卡罪、以及十二項偽造文件罪接受審判的待決案件，很明顯，上訴人在之前的刑事案件所判刑中所包含的嚴肅警戒，完全不能讓上訴人汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出犯罪及其他違法行為。

我們實在難以看出上訴人已後悔，承諾將來定必遵守法律及不會重犯的結論。法院也已經窮盡了所有的可以挽救一個違法者的救濟措施，選擇實際徒刑已經是最後的選擇，再沒有任何空間選擇非剝奪自由的刑罰了，這也是犯罪預防的要求。因此，上訴人並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，被上訴的合議庭應該予以維持。

至於民事賠償部分，根據已證事實，上訴人的確因犯罪而令被害人 C 造成港幣 37,000 元的損失（見卷宗第 172 頁背頁，已證事實第 1 點至第 3 點）。原審法院根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款及《民法典》第 477 條的規定依職權判處上訴人須向被害人 C 支付港幣 37,000 元的財產賠償，並沒有任何不妥。雖然，上訴人在原審法院在宣判之前聲明已經向受害人支付了一萬澳門元，但是，這點事實並沒有得到原審法院審理和認定為已證事實，那麼，這個事實對於上訴法院就是新的事實，並不能成為審理的標的。

即使上訴人已於判決作出前向被害人 C 支付了澳門幣 10,000 元

(見卷宗第 160 頁)，這並不妨礙在之後的執行判決以及作出結算時就此支付事實的認定。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本案的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 10 月 12 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝