

上訴案第 946/2016 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，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項結合同一法典第 196 條 b) 項之規定，構成一項信任之濫用罪。並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

被害人/輔助人 B(民事請求人) 針對嫌犯 A 提出了民事賠償請求(載於卷宗第 113 頁至第 117 頁, 相關內容在此視為完全轉錄) 並請求賠償：
1) 澳門幣 5,326,087.70 元；2) 律師費澳門幣 50,000 元；3) 宣告成為輔助人之費用澳門幣 790 元；4) 利息等。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-15-0143-PCC 號普通刑事案件中，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 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 2 年實際徒刑。

2. 民事請求的理由部分成立，裁定嫌犯須向被害人支付港幣 500 萬元的款項，以及由判決作出之日起直至完全為止的法定利息（執行時須扣減嫌犯已向被害人作出賠償及本案退還予被害人的款項）。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 上訴人被判觸犯《刑法典》第 199 條第 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 2 年實際徒刑，上訴人認為應給予緩刑；
2. 首先，上訴人為初犯，但在案中主動、坦白交待一切事實，表現出充份悔改之意。
3. 從偵查程序至開庭審理階段，都充份合作，主動交待一切事實，這對確保偵查事實真相及案件的順利審理，都有一定正面之作用（見卷宗第 28 頁司法警察局筆錄及第 67 頁嫌犯之首次司法訊問筆錄）。
4. 上訴人於審判聽證時亦交代了犯罪之原因是由於生活壓力大、一時想歪而犯案，承認將挪用的金錢用於賭博。
5. 上訴人亦對本案之犯罪事實表示後悔，事後已盡己所能向被害人賠償 50 多萬（見答辯狀文件 1 至文件 5），亦承諾會盡力還款，希望可每月向被害人償還 1 萬元。
6. 上訴人亦為家中之經濟支柱，需照顧母親及兒子。
7. 尊敬的初級法院法官 閣下在適用刑罰時，應深入考慮監禁刑對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。
8. 因此，合議庭在具體量刑時並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條、

第 48 條及第 65 條。

9. 刑法之目的旨在保護法益 (通過一般預防及特別預防) 及使人能重返社會。
10. 一般預防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。
11. 特別預防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。(參見中級法院第 507/2011 號判決)
12. 於案發後，上訴人主動、坦白交待一切，於審判聽證中亦承認有關之犯罪事實，交代了犯罪之原因是由於生活壓力大、一時想歪而犯案亦承諾會盡力還款，希望可每月向被害人償還 1 萬元，具有改過自身之積極期望。
13. 《刑法典》第 64 條規定“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選擇非剝奪自由之刑罰”，即是說，在量刑時，應優先選擇非剝奪自由之刑罰。
14. 另外根據《刑法典》第 48 條規定當對事實作譴責並以監禁刑作威嚇可適當及足以實現處罰的目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
15. 又，根據刑法典第 65 條之規定，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。
16. 因此，法院在量刑時，根據澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條規

定，除了需考慮預防犯罪的要求及所保護之法益，亦要考慮上訴人將來能重新納入社會，在法律所定之限度內為之。

17. 上訴人認為考慮其為初犯，並沒有任何犯罪前科、需要供養母親及兒子及其已盡力還款等因素應判處上訴人緩刑。
18. 判處上訴人實際徒刑將會對上訴人及其家人做成很大的負面影響，亦不利其重返社會。
19. 另一方面，給予上訴人緩刑亦已能達到一般預防及特別預防的目的，作譴責並以監禁刑作威嚇可適當及足以實現處罰的目的。
20. 給予上訴人緩刑，亦可令上訴人於緩刑期工作，賺取金錢以賠償被害人之損失。
21. 基於此，應給予上訴人緩刑的機會，為著監禁刑作威嚇之目的，可給予較長的緩刑期間及判處上訴人需於緩期內每月還款 1 萬元予被害人作為緩到之條件。
22. 故此，應適用《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。
23. 因此，上訴人認為被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條、48 條及第 65 條。
24. 對於犯罪事實的不法程度、實施犯罪的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人人身及經濟狀況及其犯罪後的表現等等考慮，及綜觀以上所述，應對上訴人適用緩刑的規定。
25. 因此，上訴人 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 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 2 年徒刑，應給予緩刑。

請求：

- 1) 請求尊敬的中級法院法官 閣下更改有關刑罰，對上訴人 A 觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 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 2 年判刑，並給予緩刑，為著監禁刑作威嚇之目的，可給予較長的緩刑期間及判處上訴人需於緩刑期內每月還款 1 萬元予被害人作為緩刑之條件。
- 2) 承上所述，僅請法官 閣下判上訴得直。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人表示其為初犯，在案中主動、坦白交待一切事實，表現出充份悔改之意，犯罪之原因是由於生活壓力大、一時想歪才犯案，事後已向被害人賠償 50 多萬元，認為原審法院判處上訴人 2 年實際徒刑，沒有全面考慮《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條的規定，請求給予其緩刑。
2. 緩刑方面，對所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律（澳門《刑法典》第 48 條第 1 款）所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
3. 誠然，本案中上訴人被判處 2 年徒刑，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”。

4. 本案中,雖然上訴人為初犯,在庭上亦承認控訴書指控其的事實,,但上訴人利用其僱主(被害人)對其的信任,私自取去被害人的港幣 500 萬元,並用作賭博之用。上訴人輸光款項後,更購買機票準備乘搭飛機逃往台北,幸好被害人已報警,警方才能在機場邊境站將上訴人截獲,否則上訴人已經拿著其在賭場所得的約港幣 30 萬元碼佣逃去無蹤。由此可見,上訴人過錯程度十分高。
5. 雖然上訴人坦白交待案情,但事實上,透過證人的證言,以及卷宗的資料,尤其是相關存 / 提款項資料、錄像的資料,以及上訴人賭廳戶口的記錄,都可以證明到上訴人有作出被指控的事實。
6. 再者,上訴人向被害人作出的賠償(50 多萬元)與被害人損失的金額(500 萬元)實在相差太大,且難以預見上訴人如何及何時能還清所有款項。
7. 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,對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
8. 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。
9. 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。
10. 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。¹

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。

二.事實方面：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- B (被害人) 向其朋友 C 借取了港幣三千四百七十萬一千六百元

¹ 其葡文內容如下：

Na Motivação de fls. 269 a 281 dos autos, o recorrente assacou, ao douto acórdão em escrutínio (vide. fls. 253 a 259v.), a violação das disposições nos arts. 40º, 48º e 65º do CPM, solicitando no fundo a suspensão da execução da pena de 2 anos de prisão aplicada pelo Tribunal a quo.

Antes de mais, subscrevemos as criteriosas explanações da ilustre Colega na Resposta (cfr. Fls. 284 a 285v dos autos), no sentido do não provimento do recurso em exame.

O próprio art. 48º nº 1 do CPM evidencia que a suspensão da pena de prisão depende do preenchimento cumulativo de dois pressupostos: o formal e objectivo traduz em a pena aplicada não ser superior a 3 anos; e o material consubstancia-se na razoável conclusão (do julgador) de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam, adequada e suficientemente, as finalidades da punição.

E à luz deste segmento legal, tal conclusão tem de angular-se em apreciação e valorização prévias, de índole prudente e prognóstico, de personalidade do agente, das condições da sua vida, da conduta anterior e posterior ao crime e das circunstâncias deste.

Interessa ter na mente que mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não será decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprobção e prevenção do crime. (Acórdãos do TSI nos Processos nº 242/2002, nº 190/2004 e nº 192/2004)

No vertente caso, o douto aresto recorrido mostra que, ao graduar a pena aplicada, o Tribunal a quo concedeu ao recorrente a atenuação especial contemplado no nº 2 do art. 201º do CPM, valorizando em seu favor a boa atitude dele e o facto de o mesmo ser primário.

De outro lado, não se devem perder da vista a tentativa de fuga do recorrente e demais argumentos apontados pela ilustre Colega nas 4 a 7 conclusões da aludida Resposta. Os quais mostram a elevada gravidade da ilicitude e a intensidade do dolo.

Tudo isto torna inquestionável que a suspensão da execução será vã e infrutífera, não logrando os efeitos reeducativos, por ser inadequada e insuficiente para a realização das finalidades da punição. Daí flui que o pedido da suspensão de execução fica desprovido de qualquer razão.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso.

(HKD34,701,600) , 以便使用該筆資金與另一朋友 D 在中國內地投資地產項目。C 及 D 均在 E 娛樂場 F 貴賓會開主有帳戶，但兩人互不認識。

- 嫌犯 A 受聘於被害人，作為被害人的私人司機，負責在本澳接載被害人，並在有需要時協助被害人進行賭廳不同帳戶間的轉帳。
- 嫌犯在 F 貴賓會及 G 貴賓會均開立了帳戶，帳戶號碼分別為 LXXX8 及 VXXX5。
- 2014 年 12 月 15 日中午約 12 時，身在中國內地的被害人通知嫌犯，借用其上述 F 貴賓會第 LXXX8 號帳戶，以便接收 C 透過轉帳方式匯入的上述一筆合共港幣三千四百七十萬一千六百元 (HKD34,701,600) 的款項，並吩咐嫌犯收到該筆款項後再透過轉帳方式將全部款項匯入 D 在 F 貴賓會開立的 LL6 帳戶內。
- 同日下午約 5 時 30 分，被害人收到“C”通知上述款項已轉帳至嫌犯的 F 貴賓會第 LXXX8 號帳戶內，故吩咐嫌犯到 F 貴賓會查核，並將全部款項轉匯入 D 的上述帳戶內。
- 嫌犯雖核實到確有港幣三千四百七十萬一千六百元 (HKD34,701,600) 的款項已匯入其 F 貴賓會第 LXXX8 號帳戶，但其卻未完全按被害人之指示行事，而是僅先後將當中的合共港幣二千九百七十萬一千六百元 (HKD29,701,600) 轉入 D 的上述帳戶，但餘下的港幣五百萬元 (HKD5,000,000) 嫌犯則要求 F 貴賓會兌換為現金籌碼並私自帶走，從而將之據為己有。
- 同日稍後時間，嫌犯將上述港幣五百萬元 (HKD5,000,000) 的現金籌碼帶至星際娛樂場 11 樓的 G 貴賓會進行賭博。
- 在是次賭博過程中，嫌犯將上述港幣五百萬元(HKD5,000,000) 的現金籌碼先存入其開立的編號 VXXX5 之 G 貴賓會帳戶內，及

後透過該帳戶進行兌碼及博彩。

- 同日晚上約 8 時 25 分，嫌犯利用以被害人的款項兌換而來的籌碼贏得港幣二十萬元 (HKD200,000) 後便停止賭博，並即時將本金及贏款兌換為現金籌碼，共約港幣五百二十萬元 (HKD5,200,000) 並帶走。
- 被害人於同日晚約 6 時 45 分獲 D 告知轉入之款項短少港幣五百萬元 (HKD5,000,000)，於是多次致電聯絡嫌犯，但嫌犯均沒有接聽，被害人最後報警處理。
- 同日晚上 9 時許，嫌犯攜同上述現金籌碼前往法老王娛樂場 G 貴賓會繼續賭博。
- 星際娛樂場與法老王娛樂場的 G 貴賓會帳戶具有互通性，因此嫌犯在是次賭博過程中，繼續透過其開立的編號 VXXX5 之 G 貴賓會帳戶進行兌碼，以賺取兌碼佣金。
- 賭博至翌日 (2014 年 12 月 16 日) 凌晨，嫌犯將上述約港幣五百二十萬元 (HKD5,200,000) 全部輸清。
- 2014 年 12 月 16 日下午約 2 時，嫌犯從其上述編號 VXXX5 之 G 貴賓會帳戶內提取透過上述賭博兌碼所得的碼佣，共約港幣三十萬元。
- 2014 年 12 月 17 日晚 7 時許，嫌犯準備乘搭飛機逃往台北時，在機場邊境站被警方截獲。
- 經嫌犯之同意後，警方在嫌犯身上搜出並扣押了一張屬於嫌犯的澳門航空公司登機證、現金共港幣三十五萬六千八百元 (HKD356,800)、澳門幣一萬九千五百元 (MOP19,500) 及歐羅八百元 (EUR800) (參見偵查宗第 35 至 36 頁之搜查及扣押筆錄)。

- 嫌犯是在自願、自由及有意識的情況下，故意將他人以不轉移所有權之方式交付予自己的相當巨額動產不正當據為己有。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 嫌犯在庭審前已向被害人/輔助人償還了所挪用的部分款項。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有預科學歷，司機，每月收入為澳門幣 13,000 元，與沒有工作的妻子育有一名子女，嫌犯表示需要照顧母親。
- 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書沒有未證事實。
- 刑事答辯及民事賠償請求中與上述已證事實不符的其他事實。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中單純對原審法院不給予緩刑的決定提起上訴，認為其為初犯，在案中主動、坦白交待一切事實，表現出充分悔改之意，犯罪的原因是由於生活壓力大、一時想歪才犯案，事後已向被害人賠償 50 多萬元，認為原審法院判處上訴人 2 年實際徒刑，沒有全面考慮《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條的規定，請求給予其緩刑。

我們知道，緩刑的適用取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的形式和實質要件。其中所指的形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年的徒刑。很明顯，上訴人被判處 2 年徒刑，已經符合法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。

雖然，原審法院已經充分地考量了上訴人坦白交待案情，並對受害人作出了部分賠償（50 萬元），並且這個情節已經被原審法院引以適用《刑法典》第 201 條的規定，對上訴人作出了特別的減刑，但是正如我們一直主張的，即使法院對嫌犯的個人人格特徵得出了正面的結論，而為了犯罪的懲罰和預防的目的以及保護法律秩序的需要上，仍然不能適用緩刑。²

雖然如此，但是在本案中，上訴人輸光款項後，更購買機票準備乘搭飛機逃往台北，幸好被害人已報警，警方才能在機場邊境站將上訴人截獲，否則上訴人已經拿著其在賭場所得的約港幣 30 萬元碼佣逃去無蹤，但從這點已經顯示上訴人犯罪的不法性以及罪過程度十分高，這也不能不對犯罪的懲罰以及預防提高了一定的要求，何況所涉及犯罪的金額和被害人損失的金額（500 萬元），所產生的社會後果非常嚴重，更需要在保護法律秩序方面提高要求。

基於此，在本案中，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，原審法院的決定應該予以維持。

最後，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。

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 6 個計算單位的司法費。

² 參見中級法院的在第 242/2002、190/2004 以及 192/2004 等號案件所做的判決。

澳門特別行政區，2017 年 1 月 26 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝