

上訴案第 883/2023 號

日期：2024 年 1 月 11 日

主題： - 特別減輕情節
- 濫用信用罪
- 緩刑的要件

摘 要

1. 對於濫用信用罪，依據《刑法典》第 201 條的規定，如果嫌犯在庭審之前已經存入全部或者部分可以用作賠償的金額，足以按照《刑法典》第 66 條第 1 款的量刑規則予以特別減輕。
2. 從原審法院所認定的已證事實的第十點來看，嫌犯確實承認犯罪事實，並從朋友那借來部分的款項加上賭輸剩下的金額共十萬元，擬用於歸還受害人。儘管有關的款項不足以歸還受害人的所有損失，但就其從朋友借來的款項的主動行為，加上行為人為初犯以及在庭上承認別控告的犯罪事實這些足以認定明顯減輕行為人的罪過的情節，就應該予以適用考慮適用《刑法典》第 201 條第 2 款所規定的特別減輕。
3. 在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。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。

4. 根據卷宗的事實和犯罪情節，在可以得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇足以適當實現處罰的目的，適用緩刑並不會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心及違背社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望的結論的情況下，得適用緩刑。

裁判書製作人

上訴案第 883/2023 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 以直接正犯及行為既遂方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(相當巨額)

並提請初級法院以合議庭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 CR5-23-0142-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

1. 嫌犯 A 被指控以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(相當巨額)，罪名成立，判處兩年三個月實際徒刑；
2. 嫌犯 A 須向 B 賠償澳門幣一百零六萬五千元 (MOP1,065,000.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 本上訴是針對被上訴法院於 2023 年 10 月 19 日就題述卷宗判

處上訴人以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(相當巨額)，並判處兩年三個月實際徒刑的裁判 (以下稱為“被上訴裁判”) 而提起。

2. 本上訴是以被上訴裁判沾染違反法律，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的瑕疵而提起。
3. 上訴人認為判處其 2 年 3 個月實際徒刑的刑罰量刑過重。
4. 本案中，上訴人就控訴事實由始至終都是直認不諱，沒有半點隱瞞，其在審判聽證中聲明會處理家裡的物業後還錢給被害人。基於上訴人現時被羈押，無法親身處理物業，至今才未能作出全部賠償。
5. 然而在案件發生後，已盡其所能並自願向朋友借取港幣 7 萬元，連同其輸剩的港幣 3 萬元，合共港幣 10 萬元欲償還予 B。上述港幣 10 萬元已被扣押於本案中 (見卷宗第 44 頁)，且被上訴裁判亦決定“將扣押於卷宗第 44 頁第 2 項的款項以交予 B 作賠償，並扣減上述裁定的賠償金額。”(見被上訴裁判第 12 頁)
6. 儘管按照現時大部分的司法見解，嫌犯單純交代案情及承認控訴事實並不必然產生減輕刑罰的結果，然而在本案中，上訴人在庭審聽證中承認被指控的犯罪事實，在庭審聽誰開始前已積極籌得合共港幣十萬元賠償款項，以及對其作出的事實表達悔意，聲明會處理家裡的物業後還錢給被害人，足以反映出上訴人在犯罪之後作出積極的彌補行為，可構成明顯減輕事實的不法性及上訴人罪過、同時亦明顯減少預防的要求之情節，就判處上訴人的刑罰應作特別減輕。
7. 此外在緩刑的問題上，上訴人認為，按照上述法律規定，法院對是否將徒刑暫緩執行，僅應考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，而不應考量行為人是否本澳居民及以何等身份作出犯罪行為。

8. 本文中，雖然上訴人將屬 B 以不移轉所有權方式交付的人民幣九十萬元 (RMB900,000.00)，折合約為澳門幣一百零六萬五千元 (MOP1,065,000.00) 的款項不正當據為己有，但上訴人在作出行為後，已盡其所能籌得港幣 10 萬元，且表示會處理家裡的物業後償還予 B 上述款項。上訴人感到知錯及後悔，在本文中已汲取到教訓，且可預測到上訴人將來具能力向 B 償還所有欠款，上訴人將來應會遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。
9. 綜上所述，被上訴裁判判處上訴人以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(相當巨額)並判處兩年三個月實際能刑的決定實屬量刑過重，並違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定，應對其刑罰作特別減輕，判處其不高於一年六個月徒刑，並按照《刑法典》第 40 條及第 48 條規定，對有關刑罰予以緩刑。

請求，綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

- 因被上訴裁判存在違反法律，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的瑕疵，量刑過重，應予廢止，並判處其不高於一年六個月徒刑且對有關刑罰予以緩刑的裁判替代之。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判!

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆：

1. 上訴人的自認，在事發後單純表示後悔及自責，以及曾聲稱警方在其身上搜獲的港幣十萬元是打算用來償還給被害人的部

份款項，仍不足以構成《刑法典》第 66 條第 1 款結合第 2 款 c)項有關“作出顯示真誠悔悟的行為”的特別減輕情節。

2. 另一方面，儘管上訴人聲稱警方在其身上搜獲的港幣十萬元是打算用來償還給被害人的部份款項，但相對於被害人的損失，被扣押的款項只能彌補被害人的十分之一的損失。
3. 雖然根據《刑法典》第 201 條第 2 款的規定，法庭可以就彌補部份損失的行為特別減輕刑罰，但不是必然的。
4. 因此，原審法庭根據本案的具體情節，沒有給予上訴人特別減輕刑罰，並無任何違法之處。
5. 原審法院在量刑時，綜合考慮了對上訴人有利及不利的情節，尤其是其為初犯、承認控罪、犯罪的後果嚴重、故意程度高、不法性中等、未作出賠償以及預防犯罪的需要，判處其 2 年 3 個月徒刑，僅為最高刑罰的四分之一加三個月，屬合理的範圍。
6. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，“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。”
7. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰的目的“皆在保護法益及使行為人重新納入社會”。
8. 保護法益最有效的方法，是將刑罰作為一般預防的手段，令社會大眾維持甚至加強對刑事法律秩序的信心。
9. 故法庭除了從特別預防的角度去考慮，亦須考慮譴責犯罪及預防犯罪的需要，倘暫緩執行徒刑與譴責犯罪及預防犯罪的需要相矛盾時，法庭也不應作出暫緩執行徒刑的決定。
10. 多年來以協助兌換貨幣而將他人的金錢據為己有的犯罪，在本澳頻頻發生，對澳門特別行政區的社會秩序以及社會安寧造成嚴重的負面影響。
11. 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

對一般預防的需要，檢察院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰的目的。

12. 因此，原審法庭不暫緩執行上訴人被判處的徒刑的決定，從一般預防方面去考慮是正確及合理的。

13. 原審法庭就本案所作的裁判是有依據、合法、公正及合理的。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正的裁決。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見：

澳門檢察院現根據《刑事訴訟法典》第 406 條規定，就上訴人/嫌犯 A 不服澳門初級法院第五刑事法庭合議庭在第 CR5-23-0142-PCC 號合議庭普通刑事案中作出之判決提出的上訴，發表檢閱意見。

上訴的基本事由：

2023 年 10 月 19 日，在第 CR5-23-0142- PCC 號合議庭普通刑事案中，澳門初級法院第五刑事法庭合議庭判決如下：

“嫌犯 A 被指控以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款的項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的『信任之濫用罪』(相當巨額)，罪名成立，判處兩年三個月實際徒刑。” (詳見卷宗第 270 至 276 頁)

上訴人不服上述判決，於 2023 年 11 月 7 日向中級法院提起上訴，認為原審判決量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的瑕疵。據此，請求中級法院改判不高於 1 年 6 個月徒刑及暫緩執行被判處的徒刑。(詳見卷宗第 285 至 294 頁)

檢察院在上訴答覆中認為上訴人的上訴理由不成立。(詳見卷宗第 296 至 299 頁)

本案上訴標的合法、上訴人具有上訴正當性及利益、上訴適時。

我們來看看上訴人的上訴理由是否成立，其請求應否予以支持？

上訴人認為其承認被指控的犯罪事實，以及本案存在其在犯罪之後作出積極的彌補行為情節，可構成明顯減輕事實的不法性及罪過情節，從而請求特別減輕其刑罰，改判其較輕之刑罰及適用緩刑。

對於量刑，我們一貫認為，其輕重是相對而言的，因此，判斷量刑的輕重應從比較的角度作出審視。

除非有更好的比較方法，本院主張從以下兩個方面作出審視，籍以判斷具體的刑罰是過輕還是過重，抑或適中。

其一為，根據具體個案實際情況結合法定刑進行審視。

其二為，結合過往已決之類似案件中定出之刑罰進行審視。

我們首先結合法定刑分析一下本案的具體情況。

在本案中，原審判決認定上訴人以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款的項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的「信任之濫用」(相當巨額)，判處 2 年 3 個月的實際徒刑。

上述罪名之法定刑為 1 至 8 年徒刑。

原審判決在量刑時指出：(詳見卷宗第 274 頁背頁)

“按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，嫌犯 A 為初犯，承認被指控的事實，未作出賠償，本次犯罪後果嚴重程度屬嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬中等，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求，本院認為判處就嫌犯觸犯的一項「信任之濫用罪」(相當巨額)，判處兩年三個月徒刑最為適合。”

對於上訴人認為其對事實表達悔意、在庭審開始前已積極籌得港幣十萬元賠償款項以及聲明會處理家裡的物業後還錢給被害人，足以反映出其在犯罪之後作出積極的彌補行為，應適用《刑法典》第 66 條 2 款 c 項之規定，本院認為，判斷某一情節是否構成特別減輕刑罰的情節，關鍵要看其是否可以“明顯減輕事實之不法性的為人之罪過或明顯減少刑

罰之必要性”¹。

需強調的是，法律要求的是“明顯減輕”。對此中級法院認為，“法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。”²

此外，對於上訴人在本案中被扣押之錢款，中級法院過往曾提出如下見解：“為著《刑法典》第 66 條第 1 款 c 項之效力，不得主張嫌犯用從其身上扣押的，且隨後被宣告喪失歸澳門特別行政區所有的金錢已盡其可能彌補了因實施犯罪造成的損失，因為在所進行的搜索和搜查中發現金錢後，該扣押和宣告有關喪失均出自司法當局根據適用的有效規範而採取的行動，所以就與嫌犯在訴訟程序一開始作出的自願彌補的真誠行為毫無關係。”³

基於以上分析，本院認為，上訴人的認罪態度及犯罪所得的扣押(盡管其有歸還意圖)並不符合《刑法典》第 66 條第 1 款規定的明顯減輕事實之不法性或行為人罪過，或明顯減少刑罰必要性之要求，因而也就不能認定為屬該條第 2 款 c 項規定的特別減輕情節。

根據《刑法典》第 65 條的規定，審判者在量刑時，必須考慮特別預防及一般預防之需要，以及對嫌犯有利和不利之一切不屬罪狀之情節。

分析原審判決，本院認為，原審合議庭在量刑時已經充分考慮了對上訴人有利及不利的量刑情節。考慮到其犯罪故意程度高、涉案金額相當巨額(人民幣 90 萬元)且被害人至今尚未獲得適當賠償，雖然案發時其屬於初犯，但除此之外並不存在足以進一步引致特別降低刑罰之必要性和強度的情節，原審法院的量刑在整個刑罰幅度內屬適當，並無超過上訴人的罪過程度，符合特別預防的需要。

此外，考慮到上訴人所實施的犯罪對本澳社會安寧及法律秩序具有

¹ 參見《刑法典》第 66 條第 1 款。

² 參見澳門中級法院在第 234/2014 號和第 437/2015 號上訴案中作出之裁判。

³ 參見澳門中級法院在第 13/2001 號上訴案中作出之裁判。

不可忽視的負面影響，本院認為，原審判定之刑罰亦符合一般預防的要求，且整體量刑在特別預防和一般預防之間達成了合理的平衡。

我們再換一個角度，根據過往已決之類似案件中定出之刑罰，對本案量刑作出審視。

儘管案件具體情節不盡相同，但在犯罪情節（特別是所涉金額及有無犯罪前科方面），本案與初級法院第 CR3-15-0404-PCC 號案（經中級法院第 411/2017 號上訴案確認）、第 CR-4-19-0048 號案（經中級法院第 968/2019 號上訴案確認）以及第 CR3-20-0332-PCC 號（經中級法院第 605/2021 號上訴案確認）仍具有一定的可比性。

在第 CR3-15-0404-PCC 號案中，嫌犯為初犯，以直接共犯及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項結合第 196 條 b 項規定處罰的一項信任之濫用罪，涉案金額為港幣 100 萬元，被判處2 年徒刑，緩期 3 年執行。

在第 CR4-19-0048-PCC 號案中，嫌犯為初犯，涉及信任之濫用罪之部份，以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項結合第 1 款和第 196 條 b) 項所規定和處罰的信任之濫用罪，涉案金額為港幣 80 萬元，被判處2 年 9 個月徒刑（與一項詐騙罪並罰，被判處三年實際徒刑）。

在第 CR3-20-0332-PCC 號案中，嫌犯為初犯，以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 199 條第 1 款結合第 4 款 b 項及第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪（相當巨額），涉案金額為港幣 110 萬元，判處3 年實際徒刑。

比較之下，本院認為，根據本案之情節（嫌犯為初犯，涉案金額為人民幣 90 萬元），相比之下，原審法院就上訴人涉案行為判處 2 年 3 個月實際徒刑，與上述各例案中的刑罰比較，此刑量實屬輕強度，遑論畸重。

至於上訴人提及之緩刑，本院亦不認同。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，適用緩刑須同時具備形式和實質要件。

在本案中，上訴人被判處的徒刑在刑量上符合了暫緩執行刑罰的形式要件。然而，原審判決認為上訴人不符合給予緩刑的實質要件。該判決指出：(詳見卷宗第 274 頁背頁)

“根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，基於行為人的人格，其生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，嫌犯並非本澳居民，僅以旅客身份進入及逗留澳門，本院認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的。因此，本院認為不應暫緩執行上述徒刑。

對於原審判決不給予上訴人緩刑的理據本院持贊同立場。

在此，本院欲強調的是，緩刑並非一項對罪行較輕的行為人(所判刑罰不超過 3 年徒刑的情形)當然適用的制度。除了符合刑期限制的形式要件外，法律更注重的是對事實作出譴責並以徒刑作為威嚇能適當實現處罰之目的這一實質要件，而此要件須綜合考慮案件各有於利於和不利於嫌犯的因素作出判斷。

上訴人雖然符合了適用緩刑的形式要件(被判處 2 年 3 個月徒刑)，但就實質要件而言，本院認為，並沒有資料顯示其已符合法律所要求的“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”。

首先，在本案中，上訴人故意程度甚高，犯罪事實的不法程度屬較高，涉案金額為相當巨額(人民幣 90 萬元)，以及未向被害人作出賠償，此等情節足以表明實際執行徒刑是刑罰必要性的合理且恰當的體現，而緩刑顯然不足以便上訴人從判刑中引以為誡。

其次，上訴人所犯之罪在本澳時有發生，基於一般預防的考慮，倘對上訴人適用緩刑，不僅不利於其真正警醒而不再犯罪，還會向社會發出不良訊息，使人心懷僥倖、有樣學樣。因此，透過實際執行刑罰強化全社會的守法觀念，藉此實現刑罰的一般預防目的亦在情理之中。

據此，本院認為，無論是基於上訴人的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於處罰相關犯罪所固有的一般預防需要，判處上訴人實際徒刑均應視為是適當的，並不顯得完全不適度及失衡，符合罪刑相適應原則及《刑法典》第 48 條和第 65 條之規定。

相反，倘不對上訴人適用實際徒刑，我們倒是擔心對刑罰的特殊預防和一般預防效果會產生不利影響。

基於以上分析，本院認為，上訴人提出應給予其緩刑的上訴理由並不成立。

上級法院一直認為，在最終的量刑結果不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度的情況下，作為以監督法律良好實施為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。⁴

考慮到本案量刑不存在上訴司法見解中提及之介入理由，故原審判定之刑罰應予以維持。

綜上所述，在此上訴階段，本院的意見是：

上訴人的上訴理由不成立，應駁回上訴，維持原判。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人的上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判。

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：

1. 約於 2010 年，C(被害人，身份資料載於卷宗第 150 頁) 擔任嫌犯 A 的健身教練，二人因此互相認識，並交換 XX 帳號以便日後聯絡。
2. 約於 2022 年，嫌犯向被害人表示近年一直在澳門從事兌換工作，且有渠道協助他人兌換金錢。

⁴ 參見澳門終審法院在第 36/2011 號上訴案中作出之裁判。

3. 2023年3月2日，被害人透過XX向嫌犯表示其與友人B欲於2023年3月23日前往澳門旅遊及賭博，B欲兌換港幣一百萬元(HKD\$1,000,000.00)進行賭博，便向嫌犯查問兌換率，嫌犯向D(身份資料載於卷宗第152頁)查問後，便向被害人表示D可協助其以人民幣九十萬元(RMB¥900,000.00)兌換港幣一百萬元(HKD\$1,000,000.00)，被害人告知B，B同意兌換。(參見卷宗第8至33頁)
4. 其後，嫌犯向被害人提供了D的編號6217XXX2463內地E銀行帳戶，並著被害人將兌換的人民幣九十萬元(RMB¥900,000.00)轉帳到上述帳戶，被害人告知B，李國新便於同日的16時14分透過其友人F將人民幣九十萬元(RMB¥900,000.00)轉帳到上述帳戶內。(參見卷宗第34頁)
5. D取得上述款項後，便於同日的20時14分透過XX向一名不知名人士以人民幣七十一萬三千六百元(RMB¥713,600.00)兌換港幣八十萬元(HKD\$800,000.00)，及後與嫌犯一起前往XX大廈附近取得該港幣八十萬元(HKD\$800,000.00)現金，並將其持有的港幣二十萬元(HKD\$200,000.00)現金連同上述港幣八十萬元(HKD\$800,000.00)現金，合共港幣一百萬元(HKD\$1,000,000.00)現金交予嫌犯，再與嫌犯一起前往G娛樂場。(參見卷宗第131至132頁)
6. 到達之後，D獨自前往H娛樂場，而嫌犯便持上述港幣一百萬元(HKD\$1,000,000.00)現金進入G娛樂場。
7. 同日的21時19分，嫌犯前往G娛樂場帳房將上述港幣一百萬元(HKD\$1,000,000.00)現金兌換成籌碼及進行賭博，並輸掉當中的港幣九十七萬元(HKD\$970,000.00)。(參見卷宗第98至101頁及第178至181頁)
8. 2023年3月23日約15時30分，被害人與B到達澳門並入住I酒店，其後被害人聯絡嫌犯並要求嫌犯將上述港幣一百萬元(HKD\$1,000,000.00)現金帶到I酒店。

9. 同日的 16 時，嫌犯到達上述酒店大堂與被害人會面，其間，嫌犯向被害人表示上述人民幣九十萬元 (RMB¥90,000.00) 已被 D 取走及輸光，被害人要求報警尋找 D，此時，嫌犯如實承認是其本人輸光該等款項，被害人便立即告知 B，並將嫌犯帶到其房間與 B 商談解決方法，惟雙方未能達成共識。及後被害人致電 993 報案及帶同嫌犯尋找娛樂場職員求助。(參見卷宗第 106 至 109 頁)
10. 2023 年 3 月 24 日，警方在嫌犯身上搜獲一部手提電話及現金港幣十萬元 (HKD\$100,000.00)。上述被警方搜獲的現金，是嫌犯輸剩的金錢及嫌犯向他人借來用以償還上述款項的金錢。(參見卷宗第 44 至 46 頁)
11. 嫌犯之上述行為令 B 損失人民幣九十萬元(RMB¥90,000.00)，折合約為澳門幣一百零六萬五千元 (MOP\$1,065,000.00)。
12. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，將他人以不移轉所有權之方式交付之金錢不正當據為己有。
13. 嫌犯清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯
- 證實嫌犯個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯報稱具有本科的學歷，每月收入人民幣五萬元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第九點：被害人願意承擔 B 的損失，並在返回內地後將人民幣九十萬元退還 B。
- 控訴書第十一點：損失上述人民幣九十萬元(RMB¥90,000.00) 的人是被害人。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴人理由中，認為：

- 原審法院的量刑過重，一方面，上訴人承認被指控的犯罪事實，另一方面，案發後將 10 萬元存於卷宗以作為賠償受害人的損失，這些總結構成特別減輕的情節，應該予以考慮，並請求判處不高於一年六個月的徒刑。

- 雖然上訴人對受害人造成的 90 萬元的損失，但是上訴人已經感到後悔，在本案中也已經汲取了教訓，再犯的機會很低，上訴人的行為符合緩刑的條件。

我們看看。

(一) 特別減輕情節的認定

我們知道，對於濫用信用罪，依據《刑法典》第 201 條的規定，如果嫌犯在庭審之前已經存入全部或者部分可以用作賠償的金額，足以按照《刑法典》第 66 條第 1 款的量刑規則予以特別減輕。

誠然，從嫌犯上訴人的手上被扣押了 10 萬元的金額於卷宗，單就這點，從程序上似乎不足以認定因嫌犯主動行為而令其行為符合《刑法典》第 201 條的適用，但是，從原審法院所認定的已證事實的第十點來看，嫌犯確實承認犯罪事實，並從朋友那借來部分的款項加上賭輸剩下的金額共十萬元，擬用於歸還受害人。儘管有關的款項不足以歸還受害人的所有損失，但就其從朋友借來的款項的主動行為，加上行為人為初犯以及在庭上承認別控告的犯罪事實這些足以認定明顯減輕行為人的罪過的情節，就應該予以適用考慮適用《刑法典》第 201 條第 2 款所規定的特別減輕。

因此，以不同的理由裁定上訴人這部分的上訴理由成立，並以刑罰的特別減輕作出處罰。

根據這一改判，並依據《刑法典》第 67、65 條的量刑規則，在最高

可判處 5 年 4 個月的徒刑的刑幅之內，結合嫌犯為初犯，承認犯罪事實，以及明顯減輕罪過的情節，但考慮到所造成的損失的金額相當巨額的高的危害性，我們認為確定一個 1 年 6 個月的徒刑刑罰已經足夠。

（三）緩刑

在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。

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，倘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。

在本案中，從上述所改判上訴人的 1 年 6 個月徒刑的單一刑罰，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

而在實質要件方面，上訴人為初犯，承認犯罪事實，都行為的後果表示悔恨，雖然造成受害人高達 90 萬元人民幣的損失，但是，畢竟這些也僅涉及金錢的損失，並且上訴人也已經主動從朋友那借來部分的款項以作出部分賠償，這充分反映了上訴人事後行為表現良好，對於犯罪的特別預防方面構成了積極的因素。另一方面，上訴人也在實際服刑期間得到了足夠的懲罰，這也足以令上訴人汲取教訓。所有這些情節，也可以得出結論，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇足以適當實現處罰的目的，適用緩刑並不會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心及違背社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

因此，上訴人已經符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，被上訴的合議庭裁判沒有適用《刑法典》第 48 條的規定，應該予以糾正，並予以緩刑處罰。

而為了更好地約束行為人的行為，以一定期限之內支付受害人的損失賠償作為緩刑的條件，是再合適不過的。

基於此，我們認為確定兩年的緩刑期間已經足夠，並且以上訴人應該在判決生效的一年之內將餘下的賠償金額完全清還為條件。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，改判上訴人被判處的罪名 1 年 6 個月的徒刑，緩刑兩年，條件是上訴人應該在判決生效的一年之內將餘下的賠償金額完全清還。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2024 年 1 月 11 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

陳廣勝
(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)