

上訴案第 966/2021 號 - 向合議庭提出的異議  
異議人：A

## 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本案裁判書製作人於 2022 年 1 月 24 日基於上訴人 A 的上訴理由明顯不能成立而依《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項的規定作出了以下的簡要裁判：

### “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 b 項，配合第 196 條 b 項及第 201 條第 2 款所規定及處罰的一項信任之濫用罪，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 CR1-17-0227-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A，以直接正犯身分及在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 項及第 201 條第 2 款所規定及處罰的一項信任之濫用罪，判處二年實際徒刑。
- 本合議庭裁定民事損害賠償請求之事實獲證明屬實，判決如下：

判處被告 A 須向原告 C 賠償港幣 1,790,300 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人被檢察院以直接正犯身分及犯罪既遂的情況下控告觸犯了澳門《刑法

典》第 199 條第 4 款 b)項，配合第 196 條 b)項及第 201 條第 2 款所規定及處罰的一項信任之濫用罪。

2. 初級法院合議庭法官於 2018 年 12 月 14 日所作的合議庭裁判，以上訴人以直接正犯身份及犯罪既遂的情況下觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項，配合第 196 條 b)項及第 201 條第 2 款所規定處罰的一項信任之濫用罪，判處二年實際徒刑。
3. 庭審聽證時，審判聽證按照適當程序在上訴人缺席的情況下進行。
4. 上訴人的妻子 B 在庭審前已向輔助人歸還了港幣 2,300,000 元。
5. 上訴人無犯罪紀錄、本次犯罪是初犯。
6. 在特別預防方面，觸犯澳門法律將受到澳門法律嚴厲的制裁和判刑，上訴人已受到威嚇，上訴人可被相信將來不會再實施犯罪的行為。
7. 在一般預防方面，觸犯澳門法律，將受到澳門法律嚴厲的制裁和判刑，此一訊息，在本刑事案件中亦得以體現，已達到刑罰的一般預防的目的。
8. 被上訴的裁判雖然有就上訴人的個人狀況及案中的情節作出考慮，但仍有空間適用正確的法律定出較輕的刑罰，被上訴的裁判違反了刑罰的適度原則，存有明顯量刑過重的情況，故上訴人應被改判較輕之刑罰。
9. 被上訴的裁判因違反了《澳門刑法典》第 40 條，第 65 條的規定從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的“違法瑕疵”。
10. 初級法院合議庭法官於 2018 年 12 月 14 日所作的合議庭裁判，以上訴人以直接正犯身份及犯罪既遂的情況下觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項，配合第 196 條 b)項及第 201 條第 2 款所規定處罰的一項信任之濫用罪，判處二年實際徒刑因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的“違法瑕疵”，應被廢止。

請求：

綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下接納上訴人之上訴理由，廢止被上訴的裁判，對犯罪重新作出裁判及改判較輕的刑罰，並根據《澳門刑法典》第 48 條的規定，給予緩刑，較為適當和適度。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 參照澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的刑罰之目的、量刑的原則及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人確定刑罰及量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。
2. 原審法院在量刑時確已全面考慮及衡量了上訴人所犯罪案的具體事實及相關的情節因素，充分考慮了對上訴人有利及不利的情節，在被上訴的判決中清楚地指出了量刑的依據及具體情節的考量。
3. 就本案而言，原審法庭對上訴人判處 2 年徒刑，此量刑尚不足該罪抽象法定刑幅的一半。考慮本案的具體情節，尤其是上訴人的犯罪故意程度甚高，而被其據為己有的款項高達港幣 4,090,300 元，即使扣減已得到賠償的港幣 2,300,000 元，被害人（輔助人）至今仍損失港幣 1,790,300 元，也就是說，被害人至今仍然遭受相當巨額的財產損失。此外，考慮到上訴人犯罪後一直畏罪潛逃及逃避審判，顯示其主觀上並無真誠悔悟，即使在特別減輕刑罰之幅度內，亦實有必要在量刑時予以適當從重，以強化刑罰的懲治及教育功能。因此，檢察院認為，綜合衡量本案之上訴人之罪過、犯罪後果的嚴重性、犯罪後之表現及預防犯罪之要求，原審法庭判處上訴人 2 年徒刑之量刑，應屬適當，實不為重。
4. 至於應否給予緩刑方面，檢察院認為，上訴人在本案中因觸犯一項信任之濫用罪而被判處 2 年徒刑（為不超逾三年之徒刑），只是符合了法律所規定的給予緩刑的形式前提。
5. 對上訴人是否給予緩刑，尚需考慮是否符合澳門《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的實質前提，即“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”。
6. 因此，在考慮是否給予上訴人緩刑時，不僅要考察和評估上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，尚需顧及刑罰的懲治功能及預防犯罪的功能，即尚需考慮刑罰的一般預防及特別預防的法定需要。
7. 在一般預防方面，眾所周知，本澳社會近年來在詐騙及信任之濫用等侵犯財產

性質的犯罪方面猖獗，甚至有所增加，此類犯罪不僅嚴重破壞澳門社會的安寧和秩序，而且給被害人造成程度不同的財產損失，嚴重影響受害人的日常生活，甚至令他們的心靈受損，從而衍生出其它的社會難題。因此，在打擊此類犯罪的刑罰的一般預防方面有必要有所提高。

8. 從刑罰的特別預防的角度考慮，上訴人雖屬初犯，然而結合本案的已證事實及具體情節，雖然上訴人的妻子(B)在審判聽證前向被害人(輔助人)歸還了港幣230萬元，但必須注意的是，上訴人犯罪後一直潛逃而下落不明，至庭審聽證時亦沒有出庭受審，因此該退賠及彌補被害人部分損失的行為，實際上是上訴人的妻子所為，所以並不能完全顯示或表明上訴人本人有何真誠的悔悟或悔改。
9. 檢察院認為，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以達到預防上訴人再犯罪之刑罰目的，故有必要實際執行所被判處的2年徒刑。
10. 綜上所述，並考慮到特別預防及一般預防之需要，檢察院認為原審法院對上訴人所判處的2年徒刑，以其罪過的程度及情節而言，應屬量刑適當，絕不過重，此外，上訴人之情況亦不符合給予緩刑的實質條件，故原審法院的判決不存在《刑事訴訟法典》第400條第1款所指的適用法律方面之錯誤，即沒有違反《刑法典》第40條、第65條及第48條第1款的規定。應駁回上訴。

輔助人 C 就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人在本案中被指控觸犯之一項信用之濫用罪，涉案款項之金額高達港幣肆佰零玖萬零叁佰圓 ( HKD4,090,300.00 )。而上訴人當時的妻子在庭審前已向輔助人歸還了部分款項，涉及港幣貳佰叁拾萬圓 ( HKD2,300,000.00 )，但上訴人的行為仍導致輔助人損失合共港幣壹佰柒拾玖萬叁佰圓 ( HKD1,790,300.00 )。
2. 輔助人殷切希望能收到獲判處的賠償及相關法定利息全數款項，倘若上訴人最終能夠全數清償款項，無疑對輔助人而言是最有利的。
3. 對於就上訴人之判刑及適用緩刑方面，所判處的兩年徒刑未見過高，但不妨礙法庭考慮適用緩刑，然而應以上訴人在一定期限 ( 如兩年 ) 內清還款項作為給予緩刑的條件。

請求，承上所述，以及有賴尊敬的中級法院合議庭儲位法官 閣下對法律理解的高見，懇請法庭考慮上述答覆的內容，一如既往地作出公正裁判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

## 二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 約於 2011 年，嫌犯 A 獲輔助人 C 聘請，協助輔助人進行兌碼的工作。
- 為方便進行兌碼工作，嫌犯於 2011 年 9 月 23 日，在 XX 娛樂場 XX 貴賓會開立一個編號為 XX 的戶口（參閱卷宗第 50 及 51 頁）。
- 2014 年 5 月 19 日凌晨約零時 18 分，袁永安為了向輔助人歸還欠款，並在輔助人的指示下，透過其在 XX 貴賓會編號 XX 的戶口將港幣 4,090,300 元存入至嫌犯上述編號為 XX 的戶口（參閱卷宗第 52 及 53 頁）。及後輔助人將上述轉帳事宜告知嫌犯。
- 2014 年 5 月 19 日清晨約 6 時 57 分，嫌犯到 XX 娛樂場的 XX 貴賓會 XX 戶口內提取了港幣 7,000,000 元款項，並在輔助人不知悉且不會同意的情況下，將該筆款項當中屬於輔助人的港幣 4,090,300 元據為己有，然後離開娛樂場（參閱卷宗第 67 至 69 頁的截圖）。
- 嫌犯得手後即於同日早上約 7 時 32 分，乘坐一輛編號 MO-XX-X1 的兩地牌白色輕型汽車經關閘口岸離境（參閱卷宗第 158 及 159 頁的截圖）。
- 及後，嫌犯的妻子 B 向輔助人歸還了港幣 2,300,000 元。
- 嫌犯的上述行為導致輔助人損失港幣 1,790,300 元。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知涉案的港幣 1,790,300 元屬輔助人所有，且是以不移轉所有權的方式交付予他暫時保管的，但仍在輔助人不知悉

且明知其不會同意的情況下，將該些款項不正當據為己有。

- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

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：沒有。

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其為初犯，妻子 B 在庭審前已向輔助人歸還了港幣 2,300,000 元，認為被上訴合議庭裁判的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，主張應判處較輕的刑法並按照《刑法典》第 48 條的規定給予上訴人緩刑。被上訴的合議庭裁判量刑過重及沒有給予緩刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條的規定，請求改判較輕的刑罰並給予緩刑。

上訴理由明顯不能成立。

關於一般量刑的制度，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。而法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，上訴人雖為初犯，並且原審法院考慮到其妻子在開庭之前已經將 230 萬元歸還輔助人而予以特別的減輕處罰（事實上上訴人已經得到了此項的特別減輕不能再以此理由質疑原審法院刑罰過重，否則將陷入循環論證之中），但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。上訴人在案發後潛逃離澳並缺席審判，從沒有承認控罪或就本案犯罪事實作出任何交代，未見其有顯示出對犯罪行為存有任何悔悟，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人作出的犯罪行為嚴重侵害了輔助人的財產，涉及相當巨額的金額，且至今被害人尚未獲 1,790,300 元元及相關利息的賠償。加上，在本澳以相類似的詐騙及信任之濫用等方式侵犯財產的犯罪案件近年亦越來越多，對澳門治安、社會安寧、城市形象造成嚴重的負面影響，

故一般預防的要求亦屬高。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會就上訴人觸犯的 1 項「信任之濫用罪」(適用《刑法典》第 201 條第 2 款的特別減輕)，在 1 個月至 5 年 4 個月徒刑的刑幅之間，決定判處上訴人 2 年徒刑，該刑幅並未超逾抽象刑幅的一半，沒有任何明顯的過重之處，也沒有違反罪過相適應原則。

關於緩刑的適用，在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定給予緩刑時，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，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。

本文中，原審法院判處上訴人 A 2 年徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人 A 造成被害人合共高達港幣 4,090,300 元的損失，而至今尚欠被害人 1,790,300 港元連利息的賠償。上訴人 A 在案中是在自由、自願及有意識的情況下實施犯罪，所犯之罪非屬輕微。而且，上訴人於犯案後潛逃離澳多年及逃避審判，因此，我們同意被上訴的合議庭，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

所以，我們認為上訴人 A 並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。被上訴的合議庭不給予緩刑的而決定沒有任何可以質疑的地方。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原判。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2022 年 1 月 24 日”

上訴人 A 對上述簡要裁判不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出異議，提出了以下的異議理由：

1. 中級法院裁判書製作人在第 966/2021 號案中以簡易裁判駁回上訴，維持初級法院（案件編號 CR1-17-0227-PCC）對異議人 A 被裁定為直接正犯，觸犯了《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項，配合第 196 條 b 項及第 201 條第 2 款所規定及處罰之一項“信任之濫用罪”，被判處二年實際徒刑。
2. 在非常尊重不同見解的前提下，異議人認為中級法院的裁判有違《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定，量刑上需要作適當調整。
3. 異議人為初犯；其前妻於初級法院審判聽證前已將港幣 2,300,000 元歸還予輔助人。
4. 上述這些有利於異議人的具體情節尤其在量刑及徒刑之暫緩執行方面應加以考慮。
5. 根據《刑法典》第 48 條，暫緩執行徒刑須滿足一般及特別前提，前者是指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，後者則是具體科處之徒刑不超逾三年。
6. 針對特別預防，經對異議人科處徒刑，相信異議人已受到懲罰並吸取教訓，將來不再犯罪；針對一般預防，如本案一般，向犯罪

者科處刑罰相信已足以警示社會大眾，阻嚇犯罪。

7. 基於此，本案所判之刑罰尤其違反了《刑法典》第 65 條規定之適度原則；再者，二年實際徒刑之判處結合對犯罪一般及特別預防之目的，本案符合暫緩執行徒刑之一般及特別前提，因此，應撤銷有關判決並適度地改判較輕的刑罰，繼而將之暫緩執行。

檢察院對上訴人提出的聲明異議作出答覆：

上訴人 A 對初級法院刑事法庭法官於 2018 年 12 月 14 日作出的合議庭裁判不服，向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判量刑過重及沒有給予緩刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條的規定，請求改判較輕的刑罰並給予緩刑。

2022 年 1 月 24 日，中級法院裁判書製作人認為上訴人上訴理由明顯不成立而以簡要裁判駁回上訴（見卷宗第 594 頁至第 598 頁）。

2022 年 1 月 7 日，上訴人 A 向評議會提出異議（見卷宗第 1556 至第 1559 頁）。

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款之規定，上訴人可向評議會提出異議。

因此，在本具體個案中，我們認為，上訴人 A 有權就其上訴要求評議會的介入並作出決定。

此外，根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 9 款及第 10 款之規定，有關合議庭裁判書草案應在法定期限內送交評議會，以便就本異議及上訴一併進行審判。

而對於有關上訴及異議，我們維持於卷宗第 590 頁至第 591 頁所申明的立場，一切有關效力在此視為已轉錄。我們認同簡要裁判中所指，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

鑒於此，應裁定異議人/上訴人 A 之異議理由及上訴理由不成立，予以駁回，並維持原批示的決定。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

正如我們一直認為的，上訴法院僅受限於上訴所提出的問題，而並非受制於其所提出的每一項上訴理由和觀點。同樣道理，合議庭所審理的對裁判書製作人的決定的異議也僅能限於所提出的上訴問題，而非上訴論點。

異議人的異議僅僅是重複其在上訴中所提出的上訴理由，並對裁判書製作人的審理分析所得出的結論不表同意，要求合議庭的介入“重新審理”其上訴理由而已。

首先，我們必須重申的是，《刑事訴訟法典》第 407 條所規定的裁判書製作人可以在上訴理由明顯不成立的情況下以簡要裁判審理上訴並作出決定的制度，至少是在訴訟經濟原則的基礎上設立的，但是規定對此簡要裁判可以提出異議的制度，絕對不是一個設置新的上訴級別的機制。因此，異議人至少也必須就其上訴理由不屬於明顯不成立方面提出理由陳述。否則，也可能導致其異議理由明顯不能成立的命運。

其次，經閱讀被異議的簡要裁判及分析異議人的理據之後，合議庭認同簡要裁判中在分析是否給予緩刑時衡量的犯罪情節所得出的結論以及所持的對犯罪的特別預防以及犯罪的一般預防的理解，這些也是我們一直以來的理解，我們同樣認為，原審法院不給予緩刑的決定以及裁判書製作人的決定沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持，並裁定異議人所提出的異議理由不成立。

綜上所述，合議庭決定駁回上訴人的異議。

異議人必須支付本附隨事件的訴訟費用以及支付 3 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由異議人支付。

澳門特別行政區，2022 年 3 月 3 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)