

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定）
--- 日期：24/09/2018 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 535/2018 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 作為直接正犯，其既遂行為觸犯了：澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 結合第 196 條 b) 項所規定及處罰之一項信任之濫用罪，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 CR5-16-0257-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 結合第 196 條 b) 項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪」，罪名成立，判處四年六個月實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 尊敬的初級法院法官閣下 (Tribunal “a quo”) 於 2018 年 4 月 19 日作出判決，判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項「信任之濫用罪」，判處四年六個月實際徒刑。
2. 在尊重初級法院法官閣下 (Tribunal “a quo”) 的前提下，上訴人認為被訴決定量刑過重，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，違反了《刑法典》第 43 條、第 64 條及第 65 條之規定。
3. 根據《刑法典》第 43 條之規定，刑罰的目的是旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
4. 關於保護法益方面是為了使法益不再遭受侵害，有必要通過適用刑罰來對未來的犯罪加以警戒和扼制，這實際上體現的是刑罰一般預防的要求。
5. 對上訴人作出有罪判決之決定，已達到一般預防所要滿足之要求。
6. 關於科處刑罰之另一個目的，是為通過適用刑罰使行為人悔過自新，重新做人。
7. 誠如尊敬的初級法院法官 閣下 (Tribunal “a quo”) 於被訴判決中指出，上訴人被非初犯，其曾兩次觸犯同類型案件而被判刑。
8. 自上訴人因第二次 (即 CR3-12-0224-PCC 卷宗) 所被指控的事實中，上訴人被判處兩年實際徒刑並已於 2015 年服刑完畢後，自始上訴人的行為已修正，且再沒有觸犯任何其他之犯罪行為 (包括涉嫌及 / 或接受任何司法機關進行任何訊問或調查)。
9. 上訴人於監禁期間，已充分反省己身，並主動放棄申請假釋。

(見文件 1)

10. 上訴人反省有關犯罪行為所帶來的不良後果，並對自己曾作出的行為感到後悔(見文件 2)，上訴人亦已戒除賭博的惡習，自此以負責任之方式生活。
11. 根據卷宗上的資料顯示(見第 116 頁至第 118 頁的嫌犯聲明內容)，上訴人於逮捕時已坦白承認被指控的犯罪事實，並清楚交代事件經過。
12. 上訴人勇於面對其過錯，先後兩次出席於法院所進行之審判聽證及判決的宣讀。
13. 被害人公司已經結業，且當時的上訴人根本毫無辦法與相關人士聯繫並且作出任何的賠償。
14. 上訴人自 CR3-12-0224-PCC 號卷宗之案件服刑期滿後，積極尋找工作。
15. 礙於上訴人有刑事紀錄，故在尋找工作方面存有困難，然而，上訴人時時警惕要以負責任之方式生活，且沒有再次實施任何違法行為。
16. 上訴人亦組織了新家庭，並需要對其年老的父母、妻子及未成年小朋友提供扶養。(見文件 3、4、5、6 及 7)
17. 考慮到種種的情況，上訴人直至進行審判聽證時才作出了澳門幣伍仟圓整 (MOP5,000.00) 之賠償。
18. 上訴人之父母年紀老邁，且上訴人之妻子為內地人，無法經常往來澳門照顧，因而，一旦上訴人再次入獄，將對上訴人之家庭造成影響。
19. 上訴人之態度積極，且願意承擔及面對因犯罪行為而帶來的後果。
20. 在決定所科處的刑罰時亦須考慮上訴人作出行為前及後之改變，因而在決定科處刑罰方面 - 處以實際徒刑已超逾罪過的程

度。

21. 對上訴人而言，對上訴人處以徒刑暫緩執行已經可以達到刑罰之目的，即已滿足社會上的一般預防之要求，作出阻嚇的作用，且已使上訴人作出自我反省，往後會以負責任之方式生活。
22. 對被害人公司而言，對上訴人處以非剝奪自由的刑罰將對被害公司之損失獲得彌補更具有益處。
23. 被訴判決判處上訴人須服四年六個月的實際徒刑之決定，違反了《刑法典》第 43 條、第 64 條及第 65 條之規定，請求法官閣下撤銷被訴判決，並對上訴人作出處以三年徒刑並暫緩執行徒刑為共五年之決定。

請求：

綜上所述，倘若有所遺漏，懇請尊敬的法官閣下按照有關法律之規定指正補充，並接納本聲請，裁定上訴理由成立，因而

- 撤銷初級法院所作之判決；
- 並由中級法院作出暫緩執行上訴人所判處之徒刑的決定。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 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 343 頁背頁至第 344 頁）。
2. 基於本案所證明的事實和情節，上訴人利用被害公司對其的信任，將被害公司交給他的港幣 130 萬的款項私自據為己有，並用於賭博。
3. 上訴人在庭上承認控罪，但事實上，上訴人將公司的款項私自據為己有的行為已被監控錄像拍攝得一清二楚。
4. 另外，上訴人並非初犯，其在第 CR2-08-0336-PCC 號卷宗及

第 CR3-12-0224-PCC 號卷宗均觸犯了「信任之濫用罪」兩被判刑。

5. 本案中，上訴人同樣是觸犯了「信任之濫用罪」，案發時是 2012 年 3 月 8 日，但直至作出判決為止，上訴人僅將港幣 5,000 元存放於本案以賠償被害公司，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。
6. 上訴人事後的彌補(港幣 5,000 元)實在比起被害公司港幣 130 萬元的損失相距太遠。
7. 本案中，上訴人就一項「信任之濫用罪」被判處 4 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。
8. 緩刑方面，對於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。
9. 本案中上訴人被判處 4 年 6 個月徒刑，因此已不符合有關的形式要件。
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，認為上訴人 A 的上訴理由不成立，應予駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b)項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 於 2012 年 1 月開始在澳門 XXX 娛樂場內的「XXX 貴賓會」(即本案之被害人)擔任公關副經理，負責督導其他公關接待客人，亦會協助貴賓會將現金籌碼拿到娛樂場的總賬房兌換成推廣籌碼。

2012 年 3 月 8 日上午約 10 時 45 分，「XXX 貴賓會」賬房職員 B 將港幣一百二十萬元現金籌碼交給嫌犯，著嫌犯拿到娛樂場一樓中場的總賬房兌換成賭廳推廣籌碼，嫌犯將該批現金籌碼帶在身上，並沒有交到總賬房兌換。不久，B 再將港幣一百三十萬元現金籌碼經職員 C 交給嫌犯，讓其交到總賬房兌換成賭廳推廣籌碼。至此，B 合共交給嫌犯港幣二百五十萬元現金籌碼。

- 同時，B 又將港幣三百萬元現金放入一個黑色手提袋內交給公關 D，著 D 將現金交到一樓總賬房兌換成賭廳推廣籌碼。該手提袋的價值不詳，屬「XXX 貴賓會」所有。
- 嫌犯去到娛樂場一樓總賬房，將其中港幣一百三十萬元現金籌碼交給賬房職員 E，要求兌換成賭廳推廣籌碼。在等待兌換期間，嫌犯見到前來兌碼的 D，D 將兌換籌碼一事告知嫌犯，嫌犯表示可代其一同兌換，於是 D 將裝有上述港元現金的黑色手提袋交給嫌犯。
- 嫌犯從黑色手提袋內取出港幣二百三十萬元現金，又從身穿的黑色西裝外套衣袋內取出港幣七十萬元現金籌碼，一同交給職員 E 要求兌換成賭廳推廣籌碼，而黑色手提袋內剩下港幣七十萬元現金。
- 職員 E 先將嫌犯交來的港幣一百三十萬元現金籌碼兌換成港幣一百三十萬元賭廳推廣籌碼交給嫌犯，其餘港元現金及現金籌碼繼續點算。嫌犯拿取港幣一百三十萬元賭廳推廣籌碼，將其中的港幣一百三十萬元賭廳籌碼交還給「XXX 貴賓會」的 B。

- 嫌犯返回總賬房，將私自扣起的港幣五十萬元現金籌碼及港幣十萬元賭廳推廣籌碼兌換成港元現金，然後，嫌犯帶着該筆港元現金連同黑色手提袋內的港幣七十萬元現金合共港幣一百三十萬元現金，由 XXX 娛樂場地下 D 門離開，將該筆港元現金及手提袋據為己有。隨後，嫌犯將上述港元現金全部在賭博中輸清。
- 「XXX 貴賓會」在事件中損失了至少港幣一百三十萬元。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意將他人以不移轉所有權之方式交予自己的相當巨額財產不正當據為己有。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 在庭上還證實：
- 嫌犯已將港幣 5,000 元在於本卷宗以賠償給被害人。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 1) 於 2009 年 7 月 17 日，嫌犯於第 CR2-08-0336-PCC 號卷宗，因觸犯一項巨額信任之濫用罪，判處一年三個月徒刑，緩刑兩年執行，期間須繳付賠償金予被害公司及禁止進入澳門所有賭博場地的義務。判決已於 2009 年 7 月 27 日轉為確定，該案已歸檔；及
 - 2) 於 2013 年 6 月 21 日，嫌犯於第 CR3-12-0224-PCC 號卷宗，因觸犯一項詐騙罪（巨額），判處一年六個月徒刑；一項信任之濫用罪（巨額），判處一年六個月徒刑；兩罪並罰，合共判處嫌犯兩年實際徒刑之單一刑罰，判令嫌犯支付“XXX 酒店”澳門幣壹拾壹萬伍仟貳佰玖拾叁元（MOP\$115,293.00）財產損害賠償，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。判決已於 2013 年 7 月 1 日轉為確定，嫌犯於 2015 年 1 月 23 日服刑完畢。
- 證實嫌犯的個人及經濟狀況如下：

- 嫌犯報稱具有初中畢業的學歷，每月收入澳門幣一萬二千元，需供養父母、妻子及 2 名子女。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第三點：該手提袋價值澳門幣二百三十元。
- 控訴書第八點：「XXX 貴賓會」在事件中的損失包括上述手提袋價值澳門幣二百三十元。

三、法律部份

上訴人在其上訴中，僅就原審法院的量刑方面的決定提起上訴理由，認為其逮捕時已坦白承認被指控的事實，並清楚交代事件經過，勇於面對其過錯，且因公司結業而無辦法與任何相關人士聯繫及作出賠償，從而指責被上訴之合議庭裁判因量刑過重，請求處以 3 年徒刑並暫緩執行徒刑為期 5 年。

明顯不能成立。

《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。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。

原審法院在量刑部分已根據《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，雖然嫌犯承認本案犯罪事實，但並非自首，而是警方搜集充足證據之後，尤其是拍攝到嫌犯 A 整個作案過程的影像，上訴人才在接受訊問時承認犯罪事實，實屬不可抵賴的情況下作出的。可見，此情節對於減輕刑罰的作用不大。

上訴人非為初犯，且有兩宗與本案的「信任之濫用罪(相當巨額)」性質相同的刑事犯罪前科，分別為第 CR2-08-0336-PCC 號卷宗及第 CR3-12-0224-PCC 號卷宗，尤其是於 2015 年 1 月 23 日在後一案件中服刑被判處的兩年徒刑之後，仍然作出相同犯罪行為，不但顯示上訴人

實施有關犯罪行為的故意及不法程度高，守法意識十分薄弱，而且此本就構成累犯的犯罪情節應該依照《刑法典》第 69-70 條的規定予以加重處罰。

當然，雖然上訴人已向被害人賠償港幣 5,000 元，及在庭上表示希望從 2018 年 4 月 10 日開始，每月分期港幣 5,000 元作賠償，但正如原審法院在裁判中所述，“距今已有 6 年之久，且有關賠償金額僅佔涉案金額總收的少部分”，加上，至今卷宗亦無任何資料顯示嫌犯 A 如其所述般向法院作出相關提存以作賠償之用。

很明顯，原審法院在「信任之濫用罪（相當巨額）」的 1 年至 8 年徒刑的抽象刑幅中選判了 4 年 6 個月徒刑的單一刑罰，就上訴人在本案的犯罪情節來看，並沒有任何過重之夷，同時也就沒有《刑法典》第 48 條的適用空間。

因此，上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本上訴案的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 4 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 9 月 24 日

蔡武彬