

編號：第 523/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 6 月 8 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，上訴人利用其職務之便，在未經物主同意的情況下共十次取走屬於其僱主之相當巨額之財物。其主觀故意程度較高，犯罪情節亦是嚴重，最終是以連續犯的方式而被判處的，對社會秩序和安寧以及受害人財產帶來的嚴重負面影響。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 523/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 6 月 8 日

一、案情敘述

於 2015 年 4 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0107-PCC 號卷宗內被裁定為直接正犯及以既遂行為及連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項配合同一法典第 196 條 b) 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的信任之濫用罪（相當巨額），被判處三年實際徒刑。

嫌犯亦被判處向被害人「B 貴賓廳」賠償港幣叁佰陸拾玖萬圓（HK\$3,690,000.00），以及附加自該判決作出之日起至完全支付有關賠償時的法定利息。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 就原審法院在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為是偏高(重)的。
2. 根據中級法之合議庭裁決(參閱中級法院合議庭裁決

638/2010 及 856/2010)，其認為在澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準中指出，犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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；後者則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。為此，賦予審判者刑罰之確定之自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。

3. 為此，在澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
4. 故此審判者在量刑時，須根據澳門《刑法典》第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。除此之外，還須根據澳門《刑法典》第 65 條之規定。
5. 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，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，例如：
 - a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

- b) 故意或過失之嚴重程度；
 - c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
 - d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
 - e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
 - f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。
6. 從原審法院作出事實之判斷中可知，上訴人被證人 C 當場詢問事發的經過時，上訴人已即時承認挪用貴賓廳客人的相關款項，而上訴人在庭審中亦已完全及毫無保留地承認其被指控的事實，可見上訴人犯罪是基於急需金錢一時衝動而作出，並非慣犯或處心積慮密謀作出。
7. 本澳刑罰其中一個目的是為教育犯罪行為人並給予其機會。
8. 上訴人之前在娛樂場貴賓廳內擔任帳房文員，上訴人因觸犯今次的罪行後，已經很難再次受僱於帳房內作同類型工作。倘若上訴人按原審判決服刑三年，上訴人將會長時間不能工作，直接影響其日後生活及難以重投社會工作。
9. 上訴人為初犯，在原審聽證時，其自認作出了被指控之犯罪行為，上訴人深刻反省自身，並決心不再作出任何犯罪行為。
10. 因為上訴人明白，若他日再次犯罪，將很大可能被判更重之刑罰，故為著自己及家人之生活穩定，上訴人必定不會再犯罪。
11. 澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項，結合第 196 條第 b)

項以及第 29 條第 2 款所規定之信任之濫用罪刑幅為 1 至 8 年，而原審法院判處 3 年徒刑明顯是偏重的。

12. 在本案中，考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，確實存在可給予上訴人緩刑之空間和依據，並且對上訴人給予緩刑仍將可以阻嚇其再犯罪及達到犯罪預防犯罪的目的。
13. 上訴人渴望補償自己的罪責，但因其本人及家人在澳門沒有足夠財產，故此，上訴人至今仍未有能力償還被害人的損失，如能給予上訴人緩刑的機會，則其可盡力尋找工作，並能儘早向受害人作出全部金錢償還，這樣，既有益於受害人，亦有利於上訴人補償其罪責。
14. 正如中級法院 788/2010 號裁判第 6 頁寫道：“我們不是生活在真空下，法律本身也容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的處罰，正如我們的刑罰的目的的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用。”
15. 因此，應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，更為合適。對其一項澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項，結合第 196 條第 b 項以及第 29 條第 2 款所規定及處罰的「信任之濫用罪(相當巨額)」應判處不多於兩年之徒刑，並暫緩執行之。

綜上所述，請求法官大人接納上訴，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，廢止一審法院合議庭之裁判，判上訴人較輕之徒刑，並暫緩執行之。

請求作出公正審理!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人以其為初犯，在庭審中毫無保留地承認控罪，因急需金錢一時衝動，並非慣犯或處心積慮密謀而犯案，犯案後表現出悔意為由，認為原審法院判處上訴人三年實際徒刑的刑罰量刑過重，違反刑法典第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定，應重新量刑改判上訴人不多於兩年之徒刑，並暫緩執行之。
2. 本院並不認同。
3. 在本案中，上訴人雖然坦白認罪，但犯罪情節嚴重，故意程度極高，毫無悔意，犯案後一直不參與工作，沒有積極採取措施彌補被害人的損失，至今仍未對被害人作出任何賠償，其犯罪行為對社會安寧及被害人的財產帶來較大負面影響，另一方面，信任之濫用罪屬較為嚴重的罪行，因此，一般預防的要求甚高，考慮到上訴人的罪過程度，所犯罪行的性質及其嚴重性，在可適用的刑罰幅度，案件的具體情況，並考慮犯罪預防的需要，我們認為原審法院判處上訴人一項信任之濫用罪(相當巨額)三年實際徒刑屬適當，刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。
4. 因此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的

觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立，並予以駁回。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 約於 2013 年 10 月 28 日起，上訴人 A 在澳門「D」內的「B 貴賓廳」擔任帳房文員，負責管理帳房抽屜內的現金，並按照公司的規定為前來換取款項的客人作出兌換及登記的工作。
2. 為了取得不法的利益，上訴人計劃趁同更的同事離開工作崗位時，便將上述帳房抽屜內的現金取走並據為己有，然後利用帳房內的電腦隨意更改其中一名客戶的帳戶取款資料，藉此掩飾其行為。
3. 2013 年 12 月 20 日約 7 時 12 分，上訴人趁帳房內的另一名同事前往洗手間時，便從上述帳房抽屜內取出港幣\$150,000 圓，然後將該筆款項放進其本人的手袋內據為己有。
4. 為了避免被揭發私下取走上述貴賓廳的款項，上訴人於是在帳房電腦輸入一名叫「E」的客人從其帳戶內提取現金港幣\$150,000 圓。當時上訴人清楚知道該事實並不是真實的。
5. 直至當天下班後，上訴人便將上述款項帶離「B 貴賓廳」，然後在位於 XX 大馬路的「F 娛樂場」內進行賭博，並將之

輸掉。

6. 2014 年 1 月 11 日至 2014 年 1 月 31 日期間，上訴人先後 9 次使用上述手法，將屬於「B 貴賓廳」所有的款項共港幣 \$3,540,000 圓取走並據為己有。
7. 其中，於 2014 年 1 月 15 日約 7 時 35 分，上訴人再次趁帳房內的另一名同事離開帳房時，便從上述帳房抽屜內取出港幣 \$300,000 圓，並將該筆款項放進其本人的手袋內據為己有，然後在帳房電腦輸入一名叫「G」的客人從其帳戶內提取現金港幣 \$300,000 圓。當時上訴人清楚知道該事實並不是真實的。
8. 上訴人取走上述屬於「B 貴賓廳」所有的款項後在「F 娛樂場」及「H 娛樂場」內進行賭博，但每次均將該些不法所得的款項輸掉。
9. 2014 年 2 月 5 日約 10 時，「B 貴賓廳」的會計 C 查核一些由客戶簽署的出入帳紀錄咭資料與帳房電腦上的出入帳資料，發現共有 10 筆出入帳資料不符，且均由上訴人負責，故懷疑上訴人取走該些款項，於是在上級的指示下向治安警察局報案求助。
10. 上訴人的上述行為導致「B 貴賓廳」損失了合共港幣 \$3,690,000 圓。
11. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知上述帳房抽屜內的款項是上述貴賓廳以不移轉所有權的方式交付予她暫時保管的，仍先後多次將該些屬相當巨額的款項不正當據為己有。
12. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外證明下列事實：

13. 根據刑事紀錄證明，上訴人沒有犯罪記錄。
14. 上訴人在審判聽證中聲稱無業，閑在家中，無家庭經濟負擔，其學歷程度為高中畢業。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為其為初犯、被證人 C 當場詢問事發的經過時，上訴人已即時承認挪用貴賓廳客人的相關款項，以及在庭上完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實，可見上訴人犯罪是基於急需金錢一時衝動而作出，並非慣犯或處心積慮密謀作出。上訴人認為原審法院對其觸犯的一項「信任之濫用罪」判處三年實際徒刑是偏重的，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應改為判處不多於兩年之徒刑刑罰。

《刑法典》第 40 條規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。一、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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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；後者則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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項配合同一法典第 196 條 b 項以及第 29 條第 2 款所規定的信任之濫用罪（相當巨額）刑幅為 1 至 8 年。

上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，上訴人利用其職務之便，在未經物主同意的情況下共十次取走屬於其僱主之相當巨額之財物。其主觀故意程度較高，犯罪情節亦是嚴重，最終是以連續犯的方式而被判處的，對社會秩序和安寧以及受害人財產帶來的嚴重負面影響。

本案例中，對上訴人有情的情節是初犯及在庭上作出毫無保留的自認。但上訴人是在一個與現行犯的狀態相似的情況下被揭發犯罪的，證據充份，包括人證及物證，尤其是犯案行為已被保安系統所記錄下來，因此，這自認情節本身所能起到的減輕作用實在是微乎其微。

然而，案發後上訴人從未表達任何悔悟或嘗試彌補其行為所造成的惡害，尤其是並沒有向被害人作出任何賠償，令本院相信上訴人一直所表現出來的言行及人格，反映出完全沒有需要對上訴人從輕處理的客觀條件。

原審法院裁定上訴人所觸犯的一項信任之濫用罪判處三年徒刑，只佔抽象刑幅不到三分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要

求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《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情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

隨著近年博彩業的發展，上訴人所觸犯的信任之濫用罪亦已經成為多發型的嚴重罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，信用之濫用罪屬侵害他人財產性質的犯罪，往往涉及的金額巨大，不但令被害人蒙受嚴重的經濟損失，而且往往行為的惡害最終都不能透過賠償而得到完全的彌補，所以，必須透過刑罰的執行來向社會發出正面訊息，以免使人墮入誤區，以為在經濟型犯罪行為中行為人往往不需要服刑。

再者，在特別預防方面，本案中也未發現除了減刑作用不大的

認罪態度外，存在其他明顯的減輕情節，故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由亦不成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2016 年 6 月 8 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)