

上訴案第 310/2023 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指控並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 一項《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項，結合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的信任之濫用罪；
- 一項《澳門刑法典》第 214 條第 2 款 b)項，以及第 196 條 b)項，配合澳門《商法典》第 1240 條所規定及處罰的簽發空頭支票罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-22-0232-PCC 號案件中，經過庭審，最後判處：

- 嫌犯 A 是直接正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
 - 1、《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項結合同一法典第 196 條 b)項所規定及處罰的「信任之濫用罪」，判處 2 年 6 個月的徒刑；
 - 2、《澳門刑法典》第 214 條第 2 款 b)項，第 196 條 b)項配合《澳門商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項「簽發空頭支票

罪」，判處 1 年 3 個月的徒刑。

- 兩罪並罰，合共判處嫌犯 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
- 本案與第 CR5-22-0095-PCC 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 4 年實際徒刑的單一刑罰。
- 判處嫌犯繳納 500 澳門元，用於保護暴力犯罪受害人（1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定）。
- 判處嫌犯負擔 10 個計算單位的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項）及支付本案各項訴訟負擔。
- 指派辯護人的費用 2,200 澳門元，由嫌犯支付。
- 依職權裁定嫌犯 A 須向被害公司「B 清潔管理有限公司」支付合共港幣 300,000 元（港幣三十萬元），作為本案不法事實對其所引致的財產損害賠償，以及由判決作出之日起計直至完全付清為止的法定利息。

嫌犯 A 不服上述合議庭裁判，向中級法院提起上訴：

1. 在本案中，原審法院裁定上訴人以直接正犯、故意及既遂行為觸犯一項信任之濫用罪及一項簽發空頭支票罪，罪名成立，分別判處 2 年 6 個月及 1 年 3 個月徒刑，數罪並罰，合共判處上訴人 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 此外，本案與第 CR5-22-0095-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰作競合，合共判處上訴人 4 年實際徒刑的單一刑罰。
3. 同時，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定，判處嫌犯向法務公庫繳納澳門幣伍佰元（MOP\$500.00）捐獻。
4. 就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，認為判決中存有量刑過重的瑕疵。

5. 針對信任之濫用罪之部份，不論在偵查過程中或上訴人在庭審聲明中，其作出毫無保留的自認，亦表示將於今年內出售車位以用作償還欠款，可見上訴人認罪態度良好，且設有具體的補償方案。
6. 因此，判處不多於 2 年之徒刑已為適合。
7. 針對簽發空頭支票罪之部份，按照刑法之一般原則，在刑罰選擇方面，按照《刑法典》第 64 條之規定，判刑者應優先選擇非剝奪自由之刑罰。
8. 法律並沒有完全排除再犯案者被科處罰金之可能。
9. 因此，判處罰金之刑罰應為適合。
10. 即使不選擇罰金之刑罰，考慮到上訴人之其他量刑因素，科處不多於 1 年之徒刑已為足夠。
11. 基於上述，在兩罪並罰之情況下，上訴人合共被科處之刑罰應少於 3 年。
12. 至於刑罰競合之決定，原審法院將三項犯罪競合而定出刑幅為 2 年 6 個月至 5 年 3 個月的徒刑，從而定出 4 年徒刑的單一刑罰。
13. 如上所述，本案涉及的兩項犯罪之刑罰應作下調，而倘若其獲下調後，三罪競合之刑罰及最終決定之單一刑罰亦應一同下調。
14. 在綜合考慮各種因素後，科處 3 年徒刑之單一刑罰已為足夠。
15. 而按照《刑法典》第 48 條之規定，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
16. 即使上訴人非為初犯，但法律並沒有禁止再犯罪者不能獲得緩刑機會。
17. 對本案而言，適用徒刑的威嚇相信已經對上訴人產生效用，而毋須直接執行實際徒刑。

18. 這樣，原審法院的裁判違反了《刑法典》第 40、48 條及第 65 條的規定，應予以撤銷。
19. 考慮到刑法一般及特別預防之目的，上訴人認為，應給予其緩刑機會。
20. 然而，倘若尊敬的法官 閣下認為不應給予上訴人緩刑機會，法官 閣下亦應考慮到刑法一般及特別預防之目的，上訴人認為僅科處 3 年之實際徒刑已足夠。倘若法官 閣下不接納上述請求，上訴人懇請法官 閣下將實際徒刑刑期下調至 3 年。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下接納本上訴理據陳述中的全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定全部上訴理由成立。

檢察院對上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 量刑過重方面，就信任之濫用罪方面，上訴人認為其已作出毫無保留的自認，且將於今年內償還欠款，原審法庭應判處不多於 2 年徒刑為合適；就簽發空頭支票罪方面，上訴人認為可判處罰金，又或者不多於 1 年的徒刑。
2. 量刑，是指在法庭查明犯罪事實後，決定對行為人應否判處刑罰、判處何種刑罰及刑期多少。量刑是否適當的問題，涉及刑罰目的能否適當及充分得到實現。而具體量刑方面，《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，且需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪的要求。
3. 從裁判內容所見，原審法庭已考量了上訴人部份自認的情節，因當中填寫票據部份及還款協議部份非自認，且考量了上訴人未賠償，以及有同類型前科的重要情節，從而作出量刑的決定。
4. 罪過方面，根據已證事實，上訴人並非初犯，且曾有兩個案件被判刑紀錄，當中涉及同類型犯罪，本案上訴人因個人財務問

題，在私下收取了被害人交來的金錢後，在未有知會被害人的情況下用於處理個人財務，故意程度甚高，對被害人造成六十多萬港元的損失，情節嚴重，繼而上訴人為了掩飾自己的罪行及拖延被害人，便在明知戶口存款不足的情況下簽發一張港幣三十萬元的支票予被害人公司，可見故意及不法程度罪加一等。

5. 就特別預防方面，上訴人非初犯，考慮到其亦有同類型的犯罪，雖然本案並非在有關判決確定後作出，案中上訴人私下取去被害人相當巨額的金錢後，再接續地簽發空頭支票掩飾，可見上訴人有預謀地作案，人格偏差較大，故我們認為有必要以較嚴格的標準審視上訴人在特別預防的情節，而本案中，案情顯示上訴人借助從事汽車業務之便，取得客人交來的金錢後私下取去自用，欺騙了客人對其的信任，上訴人對此作出承認指控，態度尚算良好，惟涉案金額巨大，且上訴人非偶然作案，可見上訴人的守法意識相當薄弱。
6. 一般預防方面，眾所週知，上訴人觸犯的巨額信任之濫用罪是嚴重犯罪，亦屬本澳最常出現的侵犯財產法益的犯罪，影響本澳居民之餘，亦嚴重影響本澳商業交易的正常運作及交易誠信；而上訴人觸犯的簽發空頭支票罪，亦影響被害人及票據交易體系的正常運作甚深。
7. 上述兩種犯罪尤其在疫情後因經濟因素而有增加的趨勢，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保本澳正常和安全的營商環境及法治之都的形象。另外，上訴人至今仍未作出賠償，倘此時給予極其輕判的話，實會給予潛在作案者一個錯誤的訊息：取去他人相當巨額的財產，即使未有作出賠償，包括只是口頭上表示將會賠償，在面對確鑿證據下自認，便能夠取得輕判，無疑社會大眾是無法接受的。
8. 在分析完上訴人的罪過及預防犯罪方面的考慮後，就信任之濫用罪方面，原審法庭判處上訴人 2 年 6 個月徒刑，約為刑幅幅

度的五分之一，實未見過重；而就簽發空頭支票方面，原審法庭判處 1 年 3 個月徒刑，亦為刑幅幅度的約五分之一，實未見過高。

9. 競合方面，本案的競合刑幅為 2 年 6 個月至 3 年 9 個月徒刑，原審法庭判處 3 年 3 個月實際徒刑，約為刑幅的一半，亦屬合理範圍；而與 CR5-22-0095-PCC 卷宗兩案的競合方面，刑幅為 3 年 3 個月至 4 年 9 個月，法庭判處 4 年，約為刑幅一半，高於下限不足一年，亦屬合理範圍。
10. 因此，根據自由邊緣理論，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 第 65 條之規定。
11. 適用緩刑方面，上訴人認為本案的刑罰競合後應判處 3 年徒刑，並提出一些判例及學說，認為應給予上訴人暫緩執行有關刑罰。
12. 首先，本院維持量刑立場，本案刑罰已超逾三年，故無緩刑之適用餘地。
13. 倘尊敬的中級法院不認同本院量刑上的立場，回看本個案，上訴人非初犯，考慮到其亦有同類型的犯罪，雖然本案並非在有關判決確定後作出，但案中可見，上訴人私下取去被害人相當巨額的金錢後，再接續地簽發空頭支票掩飾，可見上訴人有預謀地作案，人格偏差較大，再結合上述本院對上訴人犯罪預防的立場，僅對上訴人作譴責並以徒刑作威嚇並不可實現處罰的目的。
14. 因此，檢察院認為本案不適用緩刑之規定。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)

駐本院助理檢察長對上訴提出了法律意見書, 認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重, 尤其無違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定; 而由於上訴人 A 於本案中所實施兩罪的刑罰作競合後被判處超逾 3 年的徒刑, 不符合《刑法典》第 48 條可適用暫緩執行刑罰的形式前提, 因此不能給予緩刑。

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. 嫌犯 A 為澳門「C 車行」及「D 車行」的個人企業主 (卷宗第 32 至 36 頁的商業登記資料, 其內容在此視為完全轉錄)。
2. 被害人 E 為澳門「F 旅行社有限公司」的股東及負責人 (卷宗第 8 至 18 頁的商業登記資料, 其內容在此視為完全轉錄)。
3. 「F 旅行社有限公司」於 2018 年 11 月 13 日, 因業務需要在港珠澳大橋的項目上中標並獲得一個通車配額, 因此, 需要購買一輛七人座汽車作為公司營運之用。
4. 其後, 被害人透過其父親 G 委託香港「H 顧問服務公司」東主 I, 協助購買有關車輛 (牌子: 豐田, 型號: ALPHARD2.5 7 SEATER, 黑色)。而 I 又透過在澳門工作的朋友 J 代「F 旅行社有限公司」購買上述車輛。J 經朋友介紹聯絡到可訂購上述車輛的「D 車行」負責人嫌犯 A, 並將嫌犯提供的購置有關車輛的報價 (含車價、保險費及牌照手續費) 合共港幣 628,000 元, 透過 I 告知被害人。
5. 被害人確定購買後, 便透過其父親 G 的公司「K(CHINA)LIMITED」, 於 2018 年 11 月 09 日, 將港幣 100,000 元訂金及於 2018 年 12 月 7 日, 將港幣 528,000 元餘款轉帳至

「H 顧問服務公司」的銀行帳戶，由「H 顧問服務公司」代支付購車款項（卷宗第 26 至 27 頁支付紀錄，其內容在此視為完全轉錄）。

6. 之後，I 先後兩次將現金港幣 100,000 元訂金及港幣 528,000 元餘款，在香港交予 J。而 J 於 2018 年 11 月 13 日，到「D 車行」將現金港幣 100,000 元訂金交予嫌犯；其後，在嫌犯帶同 J 前往「L 車行」查看所訂購的車輛後，J 又將現金港幣 100,000 元訂金交予嫌犯；其後，在嫌犯帶同 J 前往「L 車行」查看所訂購的車輛後，J 又將現金港幣 528,000 元餘款交予嫌犯。嫌犯在收取上述購車款項後，也先後開出有關收據交予 J 轉交給被害人，並向被害人表示需 20 日後才能取車（卷宗第 28 至 29 頁，其內容在此視為完全轉錄）。
7. 實際上，嫌犯於 2018 年 11 月 23 日，前往「L 車行」按被害人要求為被害人選購了一輛價值港幣 528,000 元車輛，並為此支付港幣 30,000 元訂金（卷宗第 69 頁，其內容在此視為完全轉錄）。
8. 之後，嫌犯因其車行營運出現問題，在未得到被害人同意的情況下，將屬於被害人以不轉移所有權方式交給嫌犯購買車輛的餘下款項據為己有，造成被害人損失港幣 628,000 元。
9. 2020 年 2 月 28 日，嫌犯在明知自己的銀行帳戶餘額不足的情況下，仍簽署了一張大豐銀行支票（支票編號：08096006，金額：港幣叁拾萬元，提款日期：2020 年 3 月 31 日），給予被害人「B 清潔管理有限公司」以償還部份欠款。
10. 被害人「B 清潔管理有限公司」職員於 2020 年 4 月 7 日，持上述支票前往大豐銀行要求兌現，但被銀行方面告之因支票戶口存款不足而無法兌現支票，並在支票背面蓋章證明（卷宗第 229 至 230 頁的扣押筆錄，其內容在此視為完全轉錄）。
11. 嫌犯明知自己的銀行帳戶餘額不足，仍故意向他人簽發高於自

己銀行帳戶餘額的支票；

12. 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且深知其行為是法律所不容。

此外，還查明：

- 嫌犯 A 表示具有中學畢業的學歷，商人（已退休），育有三名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，嫌犯有以下犯罪前科記錄：
 - 1) 嫌犯曾因觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰的一項醉酒駕駛或受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，於 2015 年 3 月 23 日被第 CR5-15-0021-PSM 號卷宗（原第 CR2-15-0056-PSM 號卷宗）判處 4 個月徒刑，暫緩 1 年 9 個月執行，及判處禁止駕駛為期 1 年 9 個月的附加刑，判決獲中級法院所確認，並於 2016 年 5 月 19 日轉為確定；主刑已透過 2018 年 10 月 26 日所作的批示宣告消滅。
 - 2) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 b 項、第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，於 2022 年 9 月 20 日被第 CR5-22-0095-PCC 號卷宗判處 1 年 6 個月徒刑；准予暫緩 3 年執行，判決於 2022 年 10 月 19 日轉為確定。

未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，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：

- 就信任濫用罪部份，其作出毫無保留的自認，亦表示將於今年內出售車位作償還欠款，主張應判處不多於 2 年徒刑。

- 就簽發空頭支票的部份，判處罰金刑較為適合，即使不選擇罰金刑，上訴人 A 主張應判處不多於 1 年徒刑。

- 兩罰並罰，應科處少於 3 年徒刑之刑罰。

- 而與他案的刑罰競合後，也應科處 3 年徒刑之單一刑罰並認為其符合《刑法典》第 48 條的規定給予暫緩執行刑罰。

我們看看。

(一) 依職權審理原審法院適用法律的錯誤的瑕疵

就原審法院裁判書中裁定嫌犯 A 觸犯 1 項《刑法典》第 214 條第 2 款 b 項、第 196 條 b 項配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰之「簽發空頭支票罪」，該條文為：

第二百一十四條（簽發空頭支票）

一、簽發一支票者，如該支票係依據法律之規定及法律所定之期限被提示付款，但因欠缺存款餘額而不獲全部支付者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、如屬下列情況，則處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

a) 所簽發之金額屬相當巨額者；

b) 被害人在經濟上陷於困境；或

c)..."

根據本案的已證事實，原審法院並未認定被害人在經濟上陷於困境的事實，而在第 390 頁的理由說明部分錯誤地引用《刑法典》第 214 條第 2 款 b 項所規定而對上訴人作出定罪。而事實上，根據原審法院所認定的事實，上訴人基於所簽發的金額屬相當巨額的空頭支票的事實，其所觸犯的罪名應為 1 項《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」。

雖然這不屬於簡單的筆誤，而屬於適用法律的明顯錯誤，但是也不妨礙中級法院依職權對此法律適用錯誤依職權予以糾正。

因此，改判上訴人 A 為直接正犯並以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」。

至於上訴人的量刑，因為屬於上訴的標的，下文繼續分析。

（二）量刑過重

《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。

在考慮《刑法典》第 65 條的量刑規則的適用上，我們一直強調，構成犯罪要件的犯罪情節不能再次在量刑時候予以考量，否則違反禁止雙重衡量原則。例如，上訴人所侵犯的受害人的財產金額屬於相當巨額的事實，屬於罪名的構成要素之一，不能再予以衡量。當然，這並不妨礙法院對於所侵犯的財產的金額高於法定“相當巨額”的金額高低的情節予以衡量行為人的行為的危害程度的因素。

在本案中，我們可以看到，上訴人非為初犯，並有與本案相類似性質犯罪的前科。在庭審中上訴人沒有完全承認簽發空頭支票罪的犯罪事實，實施本案有關犯罪行為的故意程度及不法程度皆甚高，守法意識十分薄弱。此外，上訴人也沒有對被害人損失作出任何賠償，未見其對犯罪行為存有任何悔悟。

首先，基於此情節，以及基於對犯罪的預防的需要，上訴人主張就簽發空頭支票罪優先選擇罰金刑的理由明顯不能成立。

其次，從被上訴的合議庭裁判在量刑部分的決定可以看到：一方面，原審法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了可以衡量的事實

及犯罪情節，就上訴人觸犯的 1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項規定及處罰的「信任之濫用罪」，在 1 年至 8 年徒刑的刑幅之間，決定判處上訴人 A2 年 6 個月徒刑，另一方面，就上訴人所觸犯的 1 項《刑法典》第 214 條第 2 款 b 項(應為 a 項)、第 196 條 b 項配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰之「簽發空頭支票罪」1 個月至 5 年徒刑的刑幅之間，決定判處上訴人 A1 年 3 個月徒刑，我們認為原審法院對上訴人 A 的刑罰明顯過高，可以酌情予以減輕。

就「信任之濫用罪」部分，我們認為，雖然上訴人曾經觸犯相同罪名，但在考慮上訴人對犯罪事實的認罪上，選判兩年徒刑已經足夠。

而就「簽發空頭支票罪」部分，考慮到上訴人僅部分認罪，選判一年徒刑比較合適。

這些量刑與第 CR5-22-0095-PCC 號案件的刑罰(觸犯《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 b 項、第 196 條 b 項所規定及處罰的一項信任之濫用罪，於 2022 年 9 月 29 日被第 CR5-22-0095-PCC 號卷宗判處 1 年 6 個月徒刑)根據《刑法典》第 71 條的規則進行並罰時，我們認為選擇三年三個月的徒刑已經足夠。

由於上訴人於本案中所實施罪行與它案的刑罰作競合後被判處超過 3 年的徒刑，不符合《刑法典》第 48 條可適用暫緩執行刑罰的形式前提，因此不能給予緩刑。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，作出符合以上決定的改判。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2000 澳門元，由上訴人與終審法院院長辦公室各支付一半。

澳門特別行政區，2023 年 11 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)