

--- 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：21/07/2023 -----

--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 131/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 7 月 21 日

一、 案情敘述

於 2023 年 1 月 9 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-22-0208-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項結合第 1 款及第 196 條 a)項所規定及處罰之一項「信任之濫用罪」，被判處一年三個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 156 至 162 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 165 至 168 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求應予駁回，應維持原

判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 約於 2020 年，被害人 B 在本澳 XX 娛樂場認識了上訴人 A，雙方成為朋友並保持聯絡。
2. 2022 年 1 月 11 日，被害人來澳賭博並入住 XX 酒店第 2929 號酒店房間。
3. 2022 年 1 月 15 日晚上，上訴人來澳與被害人會合並一起在 XX 娛樂場三樓 XX 貴賓會賭博。
4. 2022 年 1 月 16 日上午約 11 時，上訴人在上述酒店房間內向被害人聲稱創造了一條可勝出賭局的公式，並著被害人拿出資金進行賭博，而上訴人會在被害人賭博的過程中作出指導。接著，上訴人與被害人一同離開有關房間前往 XX 娛樂場。
5. 同日上午 11 時 35 分，被害人在 XX 娛樂場帳房將現金港幣壹拾萬元 (HKD100,000.00) 兌換成籌碼。
6. 同日上午 11 時 38 分，被害人在上述娛樂場內將合共港幣捌萬元 (HKD80,000.00) 的籌碼交予上訴人保管，之後，上訴人在上述籌碼中取出一個面值為港幣壹萬元 (HKD10,000.00) 的籌碼交予被害人進行賭博。

7. 同日上午 11 時 39 分，被害人在上訴人的陪同下進行賭博，並由上訴人指導被害人投注。至同日中午 12 時 21 分，被害人應上訴人的要求將賭枱上的數個籌碼兌換成一個面值為港幣壹萬元（HKD10,000.00）的籌碼，並將之交予上訴人保管。
8. 同日中午 12 時 25 分，上訴人以前往洗手間為由離開賭枱，及後更失去聯絡，故被害人報警求助。
9. 事實上，上訴人在離開賭枱後隨即逃離 XX 娛樂場，並將上述由被害人交予其保管的合共港幣捌萬元（HKD80,000.00）的籌碼據為己有。
10. 事件中，上訴人的行為令到被害人損失了港幣捌萬元（HKD80,000.00）。
11. 上訴人是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
12. 上訴人意圖為自己不正當得利，將被害人以不移轉所有權方式所交付的價值達巨額的籌碼不正當據為己有，從而造成被害人巨額的財產損失。
13. 上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。
此外，還查明：
14. 上訴人表示具有小學畢業的學歷，街頭小販，每月收入為人民幣 10,000 元，無須供養任何人。
15. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“應嫌犯 A 於卷宗第 83 頁的聲請，在庭審期間宣讀了其在刑事警察

機關及檢察院所曾作出的訊問筆錄內容(為此,卷宗 50 頁至第 52 頁背頁、第 79 頁及背頁的嫌犯聲明內容在此視為完全轉錄);當中,嫌犯講述了案發的經過,嫌犯表示由於被害人輸錢,被害人向其(嫌犯)要求給予港幣 8 萬元現金作賭博,換成籌碼後,被害人將籌碼交給他,要求其代為賭博,其後由於妻子致電給他並要求其即時回家,所以便拿著港幣 8 萬元的籌碼離開,並隨即返回內地,否認向被害人表示創造了一條賭博公式,因被害人不停著其賭博,其不想讓妻子知道,所以將被害人拉黑,嫌犯初時表示籌碼放在家中,搬家時已不知道去了哪裡,其後又表示只是說謊,並表示在離開娛樂場時已換回現金及帶回內地,嫌犯解釋了說謊的原因,並表示案中的港幣 8 萬元籌碼是自己的。

庭審期間依法宣讀了證人(被害人)B 所作的供未來備忘用的聲明(為此,卷宗第 40 頁至第 41 頁結合第 4 頁及背頁、第 26 頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄);當中,被害人講述了與控訴書描述相符的案發經過,“阿情”當時向其表示有一條賭博公式穩贏,要求其(被害人)出賭本,故其將港幣 8 萬元的籌碼交予“阿情”保管,其後,嫌犯表示要上洗手間,但過了 20 分鐘仍沒有回來,第一次致電給他時,“阿情”表示妻子來了澳門,如要取回港幣 8 萬籌碼便要到 XX 找他,但其向“阿情”表示不拿回來便報警,其後再致電給“阿情”時,他已拒絕接聽。

司警證人 X 講述了其所參與的調查程序,包括觀看光碟,當中拍攝了被害人兌換了港幣 10 萬元的籌碼,並將籌碼交予嫌犯。

《澳門刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項規定:

“一、將以不移轉所有權之方式交付予自己之動產,不正當據為己有者,處最高三年徒刑或科罰金。

.....

四、如第一款所指之物:

a) 屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；”

《澳門刑法典》第 196 條 a 項規定：

“為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

a) 巨額：在作出事實之時超逾澳門幣三萬元之數額；”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，嫌犯否認犯案，表示籌碼是自己的。

被害人講述了與控訴書描述相符的案發經過，並確認其損失與控訴書描述相符。

司警證人講述了其所參與的調查工作及調查結果。

卷宗第 10 頁至第 11 頁載有被害人所出示的涉嫌人“阿情”的通訊資料。

卷宗第 12 頁至第 21 頁載有相關的觀看光碟筆錄，當中拍攝了“阿情”與被害人接觸的情況，被害人兌換了港幣 10 萬元的籌碼後，將一些籌碼交予“阿情”，過程中嫌犯先行離開現場。

卷宗第 24 頁至第 25 頁載有被害人辨認相片的筆錄，當中，其認出嫌犯便是其所指的“阿情”。

卷宗第 29 頁載有嫌犯的出入境記錄，顯示其於案發當日下午 2 時 30 分經橫琴口岸離澳。

卷宗第 47 頁至第 48 頁載有嫌犯辨認相片的筆錄，當中，其認出卷宗第 48 頁的人士為其本人。

卷宗第 66 頁至第 77 頁載有翻看嫌犯手提電話的筆錄，並發現載有被害人的聯絡資料，但內容已被清空。

卷宗第 104 頁至第 107 頁載有以嫌犯名義所提交的提款資料。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，嫌犯確認當日拿取了港幣 8 萬元的籌碼離開，但表示該等籌碼屬於其本人所有，案中載有一些以

嫌犯名義所提交的提款資料；然而，根據現場的錄影影像資料，嫌犯在陪同被害人賭博期間突然離娛樂場，並隨即離澳，本院認為，倘若如嫌犯所指其妻子突然來電要求其回家，其為何不先告知被害人一聲？

此外，嫌犯在調查期間對涉案籌碼的去向也有前後不一的說法。

按照一般的經驗法則及行為邏輯，本院認為嫌犯所作的解釋是令人難以信服的。

反之，被害人所講述的事發經過與案中調查所得的客觀證據相吻合，也更合乎常理，因此，本院認為被害人的證言值得採信。

故此，結合案中調查所得的其他證據，本院認為足以認定嫌犯實施了被指控的事實；然而，控訴書第四點事實所使用的“訛稱”一詞與控訴邏輯不符，故應作出相應的調整。

綜上，控訴書大部分的事實均獲得證實，根據有關的已證事實，嫌犯 A 在自願、自由及有意識的情況下，意圖為自己不正當得利，將被害人以不移轉所有權方式所交付的價值達巨額的籌碼不正當據為己有，從而造成被害人巨額的財產損失，嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 199 條第 4 款 a) 項結合第 1 款及第 196 條 a) 項所規定及處罰之一項信任之濫用罪（巨額），判處罪名成立。”

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 緩刑

1. 上訴人主要認為本案主要證據僅有上訴人及被害人聲明的兩版本，結合卷宗證據，包括上訴人提出的金錢來源，以及其在離開前不時被電話催促的影像，可推斷上訴人的聲明版本屬實，原審法院不應採信被害人聲明的版本。另外，涉案損失港幣八萬元屬於上訴人還是被害人的問題上存有合理疑問。因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵及違反了“疑罪從無”原則。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院在審判聽證中宣讀了上訴人聲明，以及聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

經分析上訴人提出之理由，上訴人主要是在強調證人 B 的聲明不足

為信，法院應採信其聲明。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

經分析原審判決判案理由，毫無疑問，證人 B 的證言在認定本案事實上屬關鍵證據。但是，對於其證言的採信與否原審判決有針對性地作出了分析說明。然而，原審的認定亦非僅以 B 的聲明為依據，該證人所言之真實性亦有其他證據，例如現場錄影影像等相應佐證。因此，在本案中已形成完整的證據鏈，原審合議庭採信該證人 B 所陳述的事實版本並無不妥。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，亦沒有違反“疑罪從無”原則。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為，不能以其未能認罪的表現來判斷其不應被予以緩刑，其否認控罪、承認犯罪或保持沉默是其辯護權利的行使方式，不應等同於使嫌犯因行使辯護權而承受了不利後果。上訴人還表示，不能以其未有賠償斷言以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰的目的。因此，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。

根據原審法院判決中指出：

“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然嫌犯屬於初犯，但考慮到嫌犯未有坦白悔過的表現，也未有向被害人作出賠償的情節；因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定實際執行對上述嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。”

本院同意原審法院上述的考慮。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，涉案金額為巨額(港幣 80,000.00 元)，其於案中並沒有悔罪(實際上未到庭受審)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，而緩刑顯然不足以使上訴人從判刑中引以為誡。

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初犯外，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明顯不成立。

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。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個

計算單位的懲罰性金額。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023 年 7 月 21 日

譚曉華

(裁判書製作人)