

Processo n.º 1025/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 9 de Setembro de 2021

內容：

- 緩刑要件

裁判要旨：

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：「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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。」鑑於嫌犯作出之行為之危害性不大，涉及的財產價值亦不高，加上事實發生至今已過三年，嫌犯亦已回到正常的生活軌道上，有穩定的職業(巴士司機)，作為一家之主亦負起扶養兩名未成年人子女的責任，故應給予緩刑之機會。

裁判書製作人

馮 文 莊

合議庭裁判書

編號：第 1025/2020 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：A

上訴標的：第一審法院的有罪判決

日期：2021 年 9 月 9 日

*

一、案情敘述

2020 年 6 月 8 日(開庭日期)嫌犯 A 在初級法院刑事法庭(第 CR1-19-0186-PCC 號卷宗)被控：

- 第一嫌犯A及第二嫌犯B以直接共同正犯及既遂行為觸犯澳門《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c)項所規定及處罰之兩項公務上之侵占罪；

- 第一嫌犯A以直接共同正犯及既遂行為觸犯澳門《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c)項所規定及處罰之兩項公務上之侵占罪。

經庭審後於 2020 年 7 月 31 日(宣判日期)原審法庭作出如下裁判：

- 第一嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰之兩項公務上之侵占罪，分別判處一年九個月徒刑及二年徒刑；及觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰之兩項公務上之侵占罪，分別判處一年九個月徒刑及二年徒刑；四罪競合，合共判處四年六個月實際徒刑。

¹ Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

- 第二嫌犯 **B**，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰之兩項公務上之侵占罪，分別判處一年九個月徒刑及二年徒刑；兩罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑。

*

- 合議庭亦裁定民事損害賠償請求之大部份事實獲證明屬實，判決如下：

- 判處兩名被告須以連帶責任方式向原告「C 股份有限公司」賠償港幣 14,000 元；另外，判處第一被告須以連帶責任方式向原告「C 股份有限公司」賠償港幣 33,000 元；上述賠償須附加自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，向中級法院提起上訴，理據如下（結論部分）：

1. 就原審法院在確定刑罰份量方面，在保持充分尊重下，上訴人認為是偏高(重)的，其違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定；

2. 從被上訴裁判第 7 至 8 頁可見，儘管上訴人僅部份承認控罪，但其承認已證事實第三項第 3)點及第 4)點的事實，即 2018 年 8 月 3 日和 2018 年 8 月 5 日的犯罪行為；

3. 根據已證事實第 3 條可見，上訴人合共作出了四次犯罪行為，分別為 2018 年 7 月 31 日、2018 年 8 月 1 日、2018 年 8 月 3 日和 2018 年 8 月 5 日，並分別導致被害人損失了港幣 5,000 元、港幣 28,000 元、港幣 2,000 元和港幣 12,000 元，合共港幣 47,000 元；

4. 可見，經對此上訴人四次的犯罪行為，上訴人所承認的 2018 年 8 月 3 日和 2018 年 8 月 5 日的犯罪行為的金額亦較 2018 年 7 月 31 日和 2018 年 8 月 1 日的金額少；

5. 然而，原審法院針對上訴人於 2018 年 7 月 31 日和 2018 年 8 月 3 日的犯罪均判處一年九個月徒刑；針對上訴人於 2018 年 8 月 1 日和 2018 年 8 月 5 日的犯罪均判處二年徒刑；此顯然並未充分考慮上訴人承認控罪，以及相關金額較少的情節；

6. 此外，上訴人因是次犯罪行為並無實際獲得金錢利益，上訴人在庭審中亦表示願意向

被害人作出賠償；

7. 從已證事實可見，上訴人現為巴士司機，月入平均為澳門幣 20,000 元，事實上，自上訴人任職巴士司機賺取工作收入後，上訴人已準備了相關的賠償金，且一直有意向被害人作出賠償，然而，自事發後，上訴人已即時被被害人解僱，上訴人不知道如何聯絡被害人以作出賠償，加上上訴人不識法律手續，其不清楚可透過法院向被害人作出賠償，其誤為必需經法院作出判決後方向支付賠償；

8. 儘管如此，上訴人於 2020 年 8 月 5 日已透過自聘律師將相關賠償金連同利息存到法院指定的帳戶中，以向被害人作出賠償，彌補其行為所造成的損害；

9. 可見，上訴人實際上是願意並已向被害人作出賠償，以彌補對被害人所造作的損失；

10. 此外，正如上述，上訴人的四次犯罪行為導致被害人合共損失了港幣 47,000 元，但四次犯罪行為所導致損失的金額分別為港幣 5,000 元、港幣 28,000 元、港幣 2,000 元和港幣 12,000 元，均為不足澳門幣三萬元的普通金額；

11. 另一方面，已證事實顯示上訴人是次為初犯，其為本澳居民，需供養父親、一名成年女兒及一名未成年兒子。上訴人是次為初犯，經過是次審判後已明白犯罪的惡果，明白到守法的重要性及承諾不再犯罪，上訴人亦因其犯罪行為而明白到家人對自己的重要性，上訴人目前育有一名女兒、一名未成年兒子和年紀老邁體弱多病的父親，自上訴人作出本案的行為後，上訴人一直無法面對其子女，自覺在子女面前樹立一壞榜樣，但上訴人的子女目前仍在就學，實在需要上訴人照顧，倘上訴人入獄的話便無法照顧其子女及患病的父親，其子女亦不希望上訴人入獄，上訴人十分希望能照顧家人，彌補其犯罪行為對家人的傷害(見文件一)；

12. 再者，正如上述，上訴人現為巴士司機，事實上，自案發後，上訴人被被害人即時解僱，上訴人為了照顧家庭，積極尋找工作，並於 2019 年 1 月份起於澳門新福利公共汽車有限公司任職巴士司機，自力更生，改過自身，更得到公司表揚(見文件三)；

13. 本案發生在 2018 年 8 月，距今已有兩年時間，上訴人在這兩年並無犯事，更有正當職業，經比較犯罪前後，客觀地可以看到上訴人的人格及心理素質在犯罪後確實有向良好的方向進行轉變，可預見不會再次犯罪；

14. 無可否認，上訴人是次犯罪的故意程度高，並造成被害人財產上的損失，尤其對博

彩業造成負面影響。然而，根據《刑法典》第 40 條規定及第 65 條規定，在量刑時除了需考慮對犯罪的一般預防外，還需考慮特別預防，且在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點；

15. 在本案中，上訴人被判處觸犯的四項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的公務上之侵占罪刑幅為 1 至 8 年，上訴人認為原審法院每項分別判處 1 年 9 個月徒刑及 2 年徒刑雖然不屬於嚴重偏高，但其沒有全面且充分考慮《刑法典》第 65 條的規定，尤其是上訴人承認其中兩項的犯罪、初犯、願意賠償、所造成的損失金額、家庭狀況和犯罪後的表現等等；

16. 通過對比 貴院過往就同類型犯罪案件及本案第二嫌犯的判刑可見，原審法院就上訴人所觸犯的四項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的公務上之侵占罪分別每項判處 1 年 9 個月和 2 年徒刑顯然是偏高，並沒有充分考慮卷宗內所有對上訴人有利的量刑情節；

17. 事實上，上訴人所觸犯的並非屬暴力犯罪的行為，須知道，公眾的觀感也不是一成不變的，在人生路途上，任何人都不免會犯錯，上訴人過去的犯罪行為的確損害了社會安寧，但隨著上訴人人格的良好表現，肯定會抵銷公眾負面的觀感，亦不會給社會大眾對法律制度帶來心理上的衝擊或對其失去信心及期望；

18. 故此，考慮到案中的具體情節，有關犯罪行為的具體金額、上訴人承認其中兩項犯罪及作出賠償等，針對 2018 年 7 月 31 日的犯罪，應判處 1 年 6 個月徒刑；針對 2018 年 8 月 1 日的犯罪，應判處 1 年 9 個月徒刑；針對 2018 年 8 月 3 日的犯罪，應判處 1 年 3 個月徒刑；針對 2018 年 8 月 5 日的犯罪，應判處 1 年 6 個月徒刑；

19. 根據《刑法典》第 71 條第 2 款規定，四罪競合後，相關刑幅為 1 年 9 個月至 6 年之間，經考慮上訴人為本澳居民，在本澳有固定居所，目前有正當職業及工作收入，其家庭狀況，犯罪後的行為表現等，應判處 2 年 3 個月徒刑；

20. 上訴人為本澳居民，雖然在本澳門被判處犯罪，但其生活重心在本澳，案發後亦有正當職業，其表現更得到表揚，可見上訴人的人格在案發後有向良好的方向轉變，由此可預見上訴人根本不會再犯罪，監獄這一地方亦不是一可確保不再犯罪的地方，故僅對上訴人所作出的犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的，故應根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，將上訴人被判處的徒刑暫緩執行，緩刑期間不少於三年；

21. 倘不如此認為，上訴人仍認為原審法院對上訴人四罪競合後所作出的量刑是偏重的；

22. 理由在於，原審法院就上訴人所觸犯的四項公務上之侵占罪分別判處 1 年 9 個月徒刑和 2 年徒刑，根據《刑法典》第 71 條第 2 款規定，四罪競合後，相關刑幅為 2 年至 7 年 8 個月之間，原審法院對上訴人四罪競合後合共判處 4 年 6 個月徒刑，接近刑幅之一半，顯然是偏重，並沒有根據《刑法典》第 71 條第 1 款結合第 65 條之規定，全面考慮卷宗內所有對上訴人有利的量刑情節；

23. 基於此，請求 閣下重新考慮上述事實和對上訴人重新量刑，繼而處以較輕的刑罰，四罪競合後應合共判處不多於 2 年 9 個月的徒刑，並暫緩執行，緩刑期間不少於四年。

*

檢察院對上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. 上訴人認為針對 2018 年 8 月 1 日及 8 月 3 日的犯罪之具體量刑，原審法院沒有考慮上訴人承認控罪及侵占金額較另外兩次少之情節；上訴人又認為宣判之前沒有賠償是因為其不諳法律所致，且於 2020 年 8 月 5 日存到法院指定帳戶中，故此，原審法院的每項判罪刑罰偏高，應調低至 1 年 3 個月至 1 年 9 個月徒刑，及在四罪競合下應判處 2 年 3 個月徒刑，緩刑期不少於 3 年。

2. 根據已證事實第三項第 1)點，案發日期為 2018 年 7 月 31 日之詐騙金額為港幣 5,000 元，而根據已證事實第三項第 2)點，案發日期為 2018 年 8 月 1 日之詐騙金額為港幣 28,000 元；上訴人在庭上否認作出此兩次的犯罪行為，亦否認協助涉案女子贏錢。（見原審法院之「事實之判斷」第一段）

3. 根據已證事實第三項第 3)點，案發日期為 2018 年 8 月 3 日之詐騙金額為港幣 2,000 元，而根據已證事實第三項第 4)點，案發日期為 2018 年 8 月 5 日之詐騙金額為港幣 12,000 元；上訴人在庭上承認作出此兩次的犯罪行為，但表示純粹為協助第二嫌犯贏錢，且稱第二嫌犯不知道賭局結果，第二嫌犯只因相信自己而按自己的指示下注。〔見原審法院之「事實之判斷」第一段〕

4. 由此可見，即使上訴人在庭審時承認已證事實第三項第 3)及 4)點的內容，且有關侵占金額比已證事實第三項第 1)及 2)點低，但上訴人明顯包庇第二嫌犯，試圖令原審法院相信第二嫌犯沒有合謀犯罪的故意，且其實四次侵占的時間及手法頗為相同〔但考慮到案發日期及司法見

解，仍不構成連續犯〕，即使第三次及第四次的取去金額略低也不能明顯反映出上訴人的故意及罪過程度較第一次及第二次低，何況本案中的四次犯罪已有錄影片段作實，則上訴人的承認〔指2018年8月3日及8月5日〕的效果甚微；故此，原審法院的量刑〔分別判處一年九個月及兩年徒刑〕不存在對法定限制規範的違反，也沒有不適度的情況。

5. 另外，上訴人現表示因不諳法律故當時沒有賠償，明顯是其被判刑後欲減刑的藉口，倘上訴人真有意願賠償，其至少會向法院提及其賠償的方法〔如何時賠償及如何賠償〕，但上訴人僅在庭上表示願意賠償，可見這只是一個「表示」而沒有實際行動。另一方面，上訴人根本不承認2018年7月31日及8月1日的兩次犯罪，則上訴人又怎會在庭審時對此兩次的犯罪作出賠償！

6. 上訴人沒有完全承認及沒有作出賠償是導致原審法院判處每項罪行之刑幅為一年九個月及兩年的主要原因，為此，亦援引中級法院第350/2019號合議庭裁判的司法見解〔詳細內容見主文〕。

7. 上訴人又稱在案發後已被解僱，其有家人需要供養，以及待審期間有正當職業，然而，上訴人沒有及時作出賠償，其否認7月31日及8月1日之控罪及包庇第二嫌犯的庭審態度難以令原審法院認定其已經改過自身，故此，是上訴人的行為使自己現在與家庭分離，是上訴人自己錯過了應有的機會，現在就不能再以家庭團圓作為求情的依據。

8. 就本案的具體量刑部份，就單項「公務上之侵占罪」而言，其抽象刑幅為1至8年徒刑，而被上訴的裁判所判處的為1年9個月及2年徒刑，則其具體刑幅僅約為抽象刑幅的七分之一。在四罪競合下，可判處2年至7年6個月徒刑，而被上訴法院按《刑法典》第71條的規定，判處嫌犯4年6個月徒刑，略低於抽象刑幅的一半。

9. 考慮到中級法院對此類不斷重覆之犯罪的刑罰競合的標準，尤其中級法院第762/2018號合議庭裁判及第711/2014號合議庭裁判〔詳細內容見內文〕，多項罪行的一般競合標準是在刑幅的三分之一至二分之一之間。

10. 基於上訴人每次侵占的金額不算多，僅有一次為澳門幣28,000元，其餘三次僅為澳門幣幾千元，本檢察院不反對將競合後之量刑調低至三分之一，即不低於3年10個月實際徒刑。

11. 至於上訴人指出的緩刑問題，考慮到上訴人四次接連犯案，且與不同的人士〔第二

嫌犯及身份不詳女子 A 及 B〕合共取走了港幣 47,000 元的籌碼，且在本案待決期間，上訴人沒有嘗試作出賠償，甚至在庭上否認第一及第二項控罪及試圖淡化第二嫌犯的犯罪故意以包庇之，這些都是不利其量刑的因素；加之娛樂場中庄荷自行或伙同他人侵占博彩公司籌碼的案件常有發生，有必要對此類犯罪採取較高的一般預防之需要，故此，本檢察院認為將有關刑幅下調至 3 年以下及予以緩刑實在不足以實現刑罰之目的。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，內容如下：

A recorre do acórdão de 31 de Julho de 2020, do 1.º Juízo Criminal, que o condenou na pena conjunta de 4 anos e 6 meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico de duas penas parcelares de prisão de um ano e nove meses e de outras duas penas parcelares de prisão de dois anos, todas relativas a crimes de peculato previstos e puníveis pelo artigo 340.º, n.º 1 do Código Penal.

Inconformado, vem insurgir-se contra a excessividade da condenação, propondo que duas das penas parcelares sejam computadas em um ano e seis meses, uma outra em um ano e nove meses, e a restante em um ano e três meses, e que, em cúmulo jurídico, seja condenado na pena única de 2 anos e 3 meses, suspensa na sua exceção por período não inferior a três anos, ou, quando assim se não entenda, alvitando que lhe seja aplicada uma pena conjunta de 2 anos e 9 meses, suspensa na sua execução por período não inferior a quatro anos.

Sobre as pretensões recursivas do recorrente pronunciou-se o Ministério Público em primeira instância, pela forma expressa na sua minuta de fls. 314 e seguintes, onde rebate pertinente e esclarecidamente os fundamentos do recurso, aceitando, no entanto, que pode haver algum exagero no cômputo do cúmulo jurídico efectuado pelo acórdão recorrido e sugerindo, como mais consentânea com as regras da punição do concurso, uma pena conjunta de 3 anos e 10 meses de prisão.

Temos por bem acompanhar a aludida resposta do Ministério Público, à qual pouco ou nada há a acrescentar.

Como a Exm.^a colega explica, nenhuma razão há para a pretendida redução das penas parcelares. As penas parcelares a que chegou o acórdão recorrido situam-se num patamar baixo das molduras legais e mostram-se devidamente doseadas e adequadamente ajustadas à personalidade do recorrente — que negou dois dos crimes comprovadamente cometidos e, apesar de confessar a sua participação noutros dois, tentou encobrir o seu co-autor —, à intensidade do dolo e às demais circunstâncias convocadas a favor e contra o arguido recorrente, dando adequada satisfação às finalidades de prevenção, sem excederem a medida da culpa. Todas as circunstâncias a que havia que atender foram devidamente ponderadas, inclusive a alegada confissão parcial, que, diga-se, mostra-se praticamente irrelevante em termos de contribuição para o esclarecimento dos factos, como o Ministério Público também salientou na sua resposta.

Não se vislumbram, pois, motivos ponderosos para alterar as penas parcelares.

Já quanto à pena conjunta, resultante do cúmulo jurídico, sendo embora certo que foi computada adentro dos limites previstos no artigo 71.º do Código Penal, crê-se, contudo, que a ponderação da globalidade e da conexão dos factos no seu conjunto — circunscritos a um período temporal curto e causadores de dano de pouca monta, atento o estofo económico da ofendida — e a falta de prenúncio, a partir desse conjunto de factos, de uma propensão da personalidade do recorrente para a prática de crimes, e nomeadamente deste tipo de crimes, conferem suporte à argumentação usada pelo Ministério Público, na sua resposta à motivação, no sentido do doseamento da pena global em cerca de 3 anos e 10 meses.

E sendo esta a medida adequada da pena única, como propomos, torna-se óbvia a impossibilidade da suspensão da sua execução, por inverificação do requisito formal para o efeito, nos termos do artigo 48.º do Código Penal.

Nessa parte, somos, pois, pela procedência parcial do recurso.

*

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，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

一、

2014年4月14日，第一嫌犯A獲聘在澳門C娛樂場任職莊荷，負責處理賭檯上的運作，包括籌碼。

二、

於未能查明的日子，第一嫌犯決定利用其職務之便與第二嫌犯及兩名身份不詳女子合作，趁當值期間，由第一嫌犯每次更換整盒撲克牌時翻開前六張牌查看點數及記下牌順，並計算第一局的結果，然後，由第二嫌犯等人按約定到其工作的賭檯假扮賭客，按其指示下注，以獲取不法利益並瓜分犯罪所得，第二嫌犯等人知悉上述計劃時，各人皆同意並按第一嫌犯指示進行。

三、

兩名嫌犯及上述兩名女子的作案過程如下：

1) 2018年7月31日晚上約11時31分，兩名身份不詳女子“A”及“B”到本澳C娛樂場並發現第一嫌犯在該娛樂場第XXX號百家樂枱當值，期間，第一嫌犯更換整盒新撲克牌到牌靴並用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序，計算並得出該局的結果後，示意“A”及“B”到來及投注“閒”，“A”隨即將港幣5,000元籌碼投注在“閒”位置上，結果該局“閒”贏，第一嫌犯向“A”派發本金連派彩合共港幣10,000元籌碼；

2) 2018年8月1日凌晨約3時17分，第一嫌犯再次在更換整盒新撲克牌到牌靴時，用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序，計算並得出該局的結果後，示意“B”到來及投注“莊”，“B”隨即將港幣28,000元籌碼投注在“莊”位置，結果該局“莊”贏，第一嫌犯向“B”派發本金連派彩港幣56,000元籌碼。同日，娛樂場監控部經理D翻查監控錄像時發現第一嫌犯的行為有異並報警處

理。

3) 2018年8月3日晚上約11時10分，第二嫌犯按約定到C娛樂場並發現第一嫌犯在第XXX號百家樂賭枱當值。期間，第一嫌犯更換整盒新撲克牌到牌靴並用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序，計算並得出該局的結果後，示意第二嫌犯到來及投注“庄”，第二嫌犯按指示投注港幣2,000元籌碼在“庄”，結果該局“庄”贏，第一嫌犯向第二嫌犯派發本金連派彩合共港幣4,000元籌碼；

4) 2018年8月5日凌晨約零時20分，第二嫌犯再按約定到上述娛樂場並發現第一嫌犯在第XXX號百家樂賭枱當值，當第一嫌犯在更換整盒新撲克牌到牌靴並用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序時，計算並得出該局的結果後，示意第二嫌犯到來投注“閒”，第二嫌犯將港幣12,000元籌碼投注在“閒”位置，結果該局“閒”贏，第一嫌犯向第二嫌犯派發本金連派彩合共港幣24,000元籌碼。

四、

第二嫌犯取得籌碼後到附近的角子機區等候，期間，D透過錄影系統發現上述兩名嫌犯之行為，遂通知司警人員處理，隨後，司警在角子機區截獲第二嫌犯並將兩名嫌犯帶返司警局調查。

五、

司警在兩名嫌犯同意下，在第二嫌犯身上搜獲壹部手提電話、合共港幣25,000元籌碼、現金澳門幣1,000元及人民幣900元；在E的儲物櫃內搜獲第一嫌犯的壹部手提電話、一張澳門通及一個煙盒(見卷宗第42至43頁及52至53頁之搜查及扣押筆錄)。上述籌碼中的港幣24,000元籌碼為兩名嫌犯作案時的犯罪工具及犯罪所得。

六、

嫌犯等人之上述犯罪行為已被娛樂場保安錄影系統拍攝，詳情可觀看載於卷宗第61至80頁之翻閱錄影光碟筆錄。

七、

第一嫌犯明知其為博彩專營公司的職員，利用工作之便，分別伙同第二嫌犯及兩名不知名女子，共同合意、合謀、合力、分工合作，在違反物主意願下，四次偷看有關牌序以提前獲知

開彩結果，再由彼等按其指示下注，意圖為自己及他人獲得不正當利益，並令有關娛樂場作出造成其財產有所損失的行為。

八、

兩名嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。

九、

兩名嫌犯清楚知道彼等行為是法律所不容，會受相應法律之制裁。

* *

民事損害賠償請求中獲證明屬實的事實如下：

A Demandante dedica-se à actividade de exploração de jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casino na Região Administrativa Especial de Macau, sendo a proprietária do casino C Macau (澳門 C 娛樂場).

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。

嫌犯 A 的個人及家庭狀況如下：

嫌犯 A 現為巴士司機，月入平均澳門幣 20,000 元。

需供養父親、一名成年女兒及一名未成年兒子。

學歷為職中畢業。

* * *

三、法律理據

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

(一)

澳門特別行政區檢察院對嫌犯：

第一嫌犯A，男，1974年X月X日在中國福建省出生，父親XXX，母親XXX，已婚，巴士司機，持第XXXX號澳門永久性居民身份證，居於澳門XXXX，電話6370XXXX。

第二嫌犯B，男，1981年X月X日在中國福建省出生，父親XXX，母親XXX，已婚，無業，持第XXXX號中國護照，居於中國福建省XXXX或澳門XXXX。

*

提出指控以下事實及罪名：

一、

2014年4月14日，第一嫌犯A獲聘在澳門C娛樂場任職莊荷，負責處理賭檯上的運作，包括籌碼。

二、

2018年6月29日，第一嫌犯決定利用其職務之便與第二嫌犯及兩名身份不詳女子合作，趁當值期間，由第一嫌犯每次更換整盒撲克牌時翻開前六張牌查看點數及記下牌順，並計算第一局的結果，然後，由第二嫌犯等人按約定到其工作的賭檯假扮賭客，按其指示下注，以獲取不法利益並瓜分犯罪所得，第二嫌犯等人知悉上述計劃時，各人皆同意並按第一嫌犯指示進行。

三、

兩名嫌犯及上述三名男女的作案過程如下：

1) 2018年7月31日晚上約11時43分，兩名身份不詳女子“A”及“B”到本澳C娛樂場並發現第一嫌犯在該娛樂場第XXX號百家樂枱當值，其間，第一嫌犯更換整盒新撲克牌到牌靴並用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序，計算並得出該局的結果後，示意“A”及“B”到來及投注“閒”，“A”隨即將港幣5,000元籌碼投注在“閒”位置上，結果該局“閒”贏，第一嫌犯向“A”派發本金連派彩合共港幣10,000元籌碼；

2) 2018年8月1日凌晨約3時17分，第一嫌犯再次在更換整盒新撲克牌到牌靴時，用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序，計算並得出該局的結果後，示意“B”到來及投注“莊”，“B”隨即將港幣28,000元籌碼投注在“莊”位置，結果該局“莊”贏，第一嫌犯向“B”派發本金連派彩港幣56,000元籌碼。同日，娛樂場監控部經理D翻查監控錄像時發現第一嫌犯的行為有異並報警處理。

3) 2018年8月3日晚上約11時10分，第二嫌犯按約定到C娛樂場並發現第一嫌犯在第XXX號百家樂賭枱當值。其間，第一嫌犯更換整盒新撲克牌到牌靴並用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序，計算並得出該局的結果後，示意第二嫌犯到來及投注“庄”，第二嫌犯按指示投注港幣2,000元籌碼在“庄”，結果該局“庄”贏，第一嫌犯向第二嫌犯派發本金連派彩合共港幣4,000元籌碼；

4) 2018年8月5日凌晨約零時20分，第二嫌犯再按約定到上述娛樂場並發現第一嫌犯在第XXX號百家樂賭枱當值，當第一嫌犯在更換整盒新撲克牌到牌靴並用手抽起及查看前六張撲克牌的點數及記下牌序時，計算並得出該局的結果後，示意第二嫌犯到來投注“閒”，第二嫌犯將港幣12,000元籌碼投注在“閒”位置，結果該局“閒”贏，第一嫌犯向第二嫌犯派發本金連派彩合共港幣24,000元籌碼。

四、

第二嫌犯取得籌碼後到附近的角子機區等候，其間，D透過錄影系統發現上述兩名嫌犯之行為，遂通知司警人員處理，隨後，司警在角子機區截獲第二嫌犯並將兩名嫌犯帶返司警局調查。

五、

司警在兩名嫌犯同意下，在第二嫌犯身上搜獲壹部手提電話、合共港幣25,000元籌碼、現金澳門幣1,000元及人民幣900元；在E的儲物櫃內搜獲第一嫌犯的壹部手提電話、一張澳門通及一個煙盒（見卷宗第42至43頁及52至53頁之搜查及扣押筆錄）。該等物品為兩名嫌犯作案時的犯罪工具及犯罪所得。

六、

嫌犯等人之上述犯罪行為已被娛樂場保安錄影系統拍攝，詳情可觀看載於卷宗第61至80頁之翻閱錄影光碟筆錄。

七、

第一嫌犯明知其為博彩專營公司的職員，利用工作之便，分別伙同第二嫌犯及兩名不知名女子，共同合意、合謀、合力、分工合作，在違反物主意願下，四次偷看有關牌序以提前獲知開彩結果，再由彼等按其指示下注，意圖為自己及他人獲得不正當利益，並令有關娛樂場作出造成其財產有所損失的行為。

八、

兩名嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。

九、

兩名嫌犯清楚知道彼等行為是法律所不容，會受相應法律之制裁。

*

綜上所述，第一嫌犯A及第二嫌犯B為直接共同正犯，彼等既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c)項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**；及

第一嫌犯A為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c)項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**。

**

民事損害賠償請求：

原告「C股份有限公司」向本庭提交的民事損害賠償請求載於第162頁至第163頁，在

此視為全部轉錄。

* *

答辯狀：第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 均沒有向本庭提交刑事及民事答辯狀。

* * *

(二)

審判聽證：訴訟前提維持不變。審判聽證按照適當程序在第一嫌犯出席，第二嫌犯缺席的情況下進行。

*

本法院依法由合議庭對本案進行公開審理，經查明下列之事實：

(.....)

*

未獲證明之事實：載於控訴書及民事損害賠償請求內與已證事實不符的其他事實，尤其：2018 年 6 月 29 日，第一嫌犯決定利用其職務之便與第二嫌犯及兩名身份不詳女子合作。第 42 頁及第 52 頁所述的扣押物(除港幣 24,000 元籌碼外)為兩名嫌犯作案時的犯罪工具及犯罪所得。

*

事實之判斷：

第一嫌犯 A 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明，其否認協助涉案兩名女子贏錢，其僅承認作出控訴書第三項第 3)點及第 4)點的犯罪事實，但表示其與第二嫌犯沒有預謀犯案且第二嫌犯沒有將贏到的金錢分予其本人，其純粹協助第二嫌犯贏錢；續稱第二嫌犯不知道其早知賭局結果，第二嫌犯因相信其本人便按其指示下注；其願意作出賠償。

證人 D 在審判聽證中就卷宗內的錄像片段作出了分析。

證人 F 在審判聽證中講述了案件調查的經過。

-

經過庭審，雖然第二嫌犯沒有到庭受審，而第一嫌犯僅承認控訴書第三項第 3)點及第 4)點的犯罪事實，但根據警方的調查結果，尤其是 D 的證言及卷宗內的錄像資料，本院認為證據充分，足以認定控訴書及民事損害賠償請求內所載的主要犯罪事實。

-

在客觀綜合分析了第一嫌犯所作的聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。

* * *

(三)

刑事責任

刑法定性：

《刑法典》第 336 條的規定如下：

『一、為著本法典之規定之效力，「公務員」一詞包括：

a) 公共行政工作人員或其他公法人之工作人員；

b) 為其他公共權力服務之工作人員；

c) 在收取報酬或無償下，因己意或因有義務，而不論係臨時或暫時從事、參與從事或協助從事屬公共行政職能或審判職能之活動之人。

二、下列者等同於公務員：

a) 總督及政務司、立法會議員、諮詢會委員、法院及檢察院之司法官、反貪污暨反行政違法性高級專員及市政機關據位人；

b) 本地區官方董事及政府代表；

c) 公營企業、公共資本企業、公共資本占多數出資額之企業，以及公共事業之特許企業、公共財產之特許企業或以專營制度經營業務之公司等之行政管理機關、監察機關或其他性質之機關之據位人，以及該等企業或公司之工作人員。』

《刑法典》第 340 條的規定如下：

『一、公務員為自己或他人之利益，將因其職務而獲交付、占有或其可接觸之公有或私有之金錢或任何動產，不正當據為己有者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處一年至八年徒刑。

二、如上款所指之有價物或物件屬小額，行為人處最高三年徒刑或科罰金。

三、如公務員將第一款所指之有價物或物件貸予他人、質押或以任何方式使之承受負擔，而按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。』

*

定罪與量刑：

定罪：

根據已證事實，第一嫌犯意圖為自己及他人獲得不正當利益，明知不可仍伙同兩名不知名女子“A”及“B”，利用其在澳門C娛樂場任職莊荷之便，由第一嫌犯先行偷看有關牌序以提前獲知開彩結果，於2018年7月31日晚上，“A”按第一嫌犯指示將港幣5,000元籌碼投注在“閒”位置上，結果該局“閒”贏，第一嫌犯遂向“A”派發本金連派彩合共港幣10,000元籌碼；又於2018年8月1日凌晨，“B”按第一嫌犯指示將港幣28,000元籌碼投注在“莊”位置，結果該局“莊”贏，第一嫌犯遂向“B”派發本金連派彩港幣56,000元籌碼；令上述娛樂場遭受財產損失。

因此，第一嫌犯以共犯方式觸犯了控訴書所指控的兩項公務上之侵占罪。

-

另外，第一嫌犯亦伙同第二嫌犯，以上述相同方法提前獲知開彩結果，於2018年8月3日晚上，第二嫌犯按第一嫌犯指示投注港幣2,000元籌碼在“庄”，結果該局“庄”贏，第一嫌犯遂向第二嫌犯派發本金連派彩合共港幣4,000元籌碼；又於2018年8月5日凌晨，第二嫌犯按第一嫌犯指示將港幣12,000元籌碼投注在“閒”位置，結果該局“閒”贏，第一嫌犯遂向第二嫌犯派發本金連派彩合共港幣24,000元籌碼；令上述娛樂場遭受財產損失。

因此，兩名嫌犯以共犯方式觸犯了控訴書所指控的**兩項公務上之侵占罪**。

*

量刑：

量刑須根據《刑法典》第40及65條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其兩名嫌犯均為初犯，但兩名嫌犯的犯罪故意程度高、每次不法派彩所得的籌碼不少及被害人尚未獲得適當賠償；本合議庭認為兩名嫌犯觸犯的刑事罪行，現作出如下的判刑為宜：

第一嫌犯A以共犯方式觸犯《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**，分別判處一年九個月徒刑(針對2018年7月31日的犯罪)及二年徒刑(針對2018年8月1日的犯罪)；及觸犯《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**，分別判處一年九個月徒刑(針對2018年8月3日的犯罪)及二年徒刑(針對2018年8月5日的犯罪)；四罪競合，合共判處四年六個月徒刑最為適合。

第二嫌犯B以共犯方式觸犯《刑法典》第340條第1款及第336條第2款c項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**，分別判處一年九個月徒刑(針對2018年8月3日的犯罪)及二年徒刑(針對2018年8月5日的犯罪)；兩罪競合，合共判處三年三個月徒刑最為適合。

* *

民事責任

《民法典》第477條第1款規定：“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。”

如上所述，第一被告(即第一嫌犯)伙同第二被告(即第二嫌犯)兩次成功獲得不法派彩，令原告「C股份有限公司」損失合共港幣14,000元籌碼；兩名被告理應以連帶責任方式承擔賠償責任(據《民法典》第483條及第490條)。

另外，第一被告伙同兩名不知名女子兩次成功獲得不法派彩，令原告「C股份有限公司」損失合共港幣33,000元籌碼；第一被告理應以連帶責任方式承擔賠償責任(據《民法典》第483

條及第 490 條)。

根據《民法典》第 477 條第 1 款、第 558 條及第 560 條第 1 款之規定，本合議庭判處兩名被告須以連帶責任方式向原告「C 股份有限公司」賠償港幣 14,000 元；另外，判處第一被告須以連帶責任方式向原告「C 股份有限公司」賠償港幣 33,000 元；上述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(見 2011 年 3 月 2 日終審法院於第 69/2010 號案件作出的統一司法見解)。

* * *

(四)

判決：

1. 綜上所述，本合議庭現裁定大部分控訴事實獲證明屬實且控訴理由成立，判決如下：

第一嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**，分別判處一年九個月徒刑及二年徒刑；及觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**，分別判處一年九個月徒刑及二年徒刑；四罪競合，合共判處四年六個月實際徒刑。

第二嫌犯 B，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的**兩項公務上之侵占罪**，分別判處一年九個月徒刑及二年徒刑；兩罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑。

*

2. 本合議庭現裁定民事損害賠償請求之大部份事實獲證明屬實，判決如下：

判處兩名被告須以連帶責任方式向原告「C 股份有限公司」賠償港幣 14,000 元；另外，判處第一被告須以連帶責任方式向原告「C 股份有限公司」賠償港幣 33,000 元；上述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。

*

根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處兩名嫌犯各須向法務公庫繳納澳門幣 700 元的捐獻。

兩名嫌犯須以連帶責任方式承擔有關訴訟費用和各自繳納四個計算單位(4UC)的司法費。

兩名嫌犯各須支付其辯護人辯護費澳門幣 2000 元正。

*

民事訴訟費用由兩名被告負擔。

*

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項之規定，判決確定後，本案對兩名嫌犯所實施的強制措施消滅。

鑑於第 42 頁所述的扣押籌碼中的港幣 12,000 元籌碼為犯罪工具，根據《刑法典》第 101

條第 1 款的規定，於判決確定後，命令將之充公歸本特區所有。

判決確定後，將第 42 頁第 6 至 8 項所述的扣押金錢及港幣 1,000 元籌碼用作支付相關嫌犯的訴訟費用。

判決確定後，將第 42 頁所扣押的港幣 12,000 元籌碼交還原告作賠償之用。

判決確定後，將第 42 頁第 9 項及第 52 頁所述的扣押物交還物主。

判決確定後，將第 83 頁所述的扣押光碟充公並附於本卷宗。

*

移送兩名嫌犯的刑事紀錄登記表予身份證明局。

將本判決通知各相關人仕。

如不服本判決，可於二十日內向本院遞交上訴狀，上訴於澳門特別行政區中級法院。

*

Quid Juris?

Apreciando:

本上訴案所針對的問題主要是量刑的問題，上訴人認為不合適度比例，而檢察院亦表示部份認同。

事實上，卷宗清楚顯示：

1) – 嫌犯所作出的四條事實分別於：

- 2018 年 7 月 31 日；

- 2018 年 8 月 1 日；

- 2018 年 8 月 3 日；

- 2018 年 8 月 5 日。

2) – 其作為所涉及的金錢亦不一樣：

- 2018 年 7 月 31 日 — HK\$5,000.00；

- 2018 年 8 月 1 日 — HK\$28,000.00；

- 2018 年 8 月 3 日 — HK\$2,000.00；

- 2018 年 8 月 5 日 — HK\$12,000.00。

3) - 原審法庭在判斷事實上並無將其行為視為連續犯(且無人在上訴裏提出此問題，我們在此不作詳述)，即使視為單獨犯罪行為，但在量刑上所定的徒刑一樣：一年九個月徒刑及兩年徒刑；一年九個月徒刑及兩年徒刑。

而其中並無作細致的說明，為何涉及的金錢價值不一樣，所定的處罰不一樣。在此值得強調：公務上之侵佔其中一個保護的法益乃財產利益，當然亦涉及對信任的濫用(甚至有關事實可能構成非法賭博，而非公務上之侵占罪，但此並非上訴標的，故在此不作詳述)。

4) - 原審法庭亦無深入考慮本案中之其他情節：

a) - 嫌犯對被指控的事實局部承認，而且亦已被解僱，換言之，某種程度上已因自己的不法行為接受了一定的懲罰；

b) - 事實發生至今已過三年，嫌犯亦已回到正常的生活軌道上，有穩定的職業(巴士司機)，作為一家之主亦有負起扶養兩名未成年人子女的責任；

c) - 嫌犯亦多次表示願意承擔賠償責任以彌補受害人在這次事件上所遭受之損失(見第 162 頁)。

5) - 據此，按照《刑法典》第 44 條及第 65 條所定之量刑準則，我們認為較合適的判刑為：

a) - 對於 2018 年 7 月 31 日之事實，判嫌犯 1 年 3 個月之徒刑；

- b) – 對於 2018 年 8 月 1 日之事實，判嫌犯 1 年 6 個月之徒刑；
- c) – 對於 2018 年 8 月 3 日之事實，判嫌犯 1 年 1 個月之徒刑；
- d) – 對於 2018 年 8 月 5 日之事實，判嫌犯 1 年 3 個月之徒刑；

四罪並罰，合共判處嫌犯三年徒刑。

綜合考慮本個案的具體情節，法庭相信今次事件乃嫌犯在人生道路上一次偶然的犯錯，而且認識到其行為所產生的影響，考慮到一般預防及特別預防的要求，可以批准緩刑執行上述徒刑，但嫌犯須在本判決確定之日起計三十天期內向受害人作出賠償，金額以第一審法庭所定的為準。

如嫌犯履行上述義務則其徒刑緩期三年執行(《刑法典》第 48 條第 1 款及第 49 條第 1 款)。

*

Síntese conclusiva:

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：「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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。」鑑於嫌犯作出之行為之危害性不大，涉及的財產價值亦不高，加上事實發生至今已過三年，嫌犯亦已回到正常的生活軌道上，有穩定的職業(巴士司機)，作為一家之主亦負起扶養兩名未成年人子女的責任，故應給予緩刑之機會。

*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

*

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

上訴人/嫌犯 A 之上訴理由部份成立，改判如下：

1. 嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的兩項公務上之侵占罪，分別判處一年三個月徒刑及一年六個月徒刑；及觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的兩項公務上之侵占罪，分別判處一年一個月徒刑及一年三個月徒刑；四罪競合，合共判處三年徒刑。

*

2. 如嫌犯在本判決轉為確定之日起計三十天內支付第一審法庭所定的賠償(給予受害人)，則准予緩期三年執行。

*

3. 關於其他內容，維持第一審法庭之裁判。

*

4. 判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的訴訟費用。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 9 月 9 日

馮文莊 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)