

上訴案第 471/2019 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控告嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂行為的方式觸犯了澳門《刑法典》第 340 條第 1 款配合同一法典第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的兩項公務上之侵占罪，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 CR3-18-0011-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 1) 嫌犯 A 被控告為直接正犯，其以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 340 條第 1 款配合同一法典第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的兩項公務上之侵占罪，改判：
嫌犯 A 被為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 190 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的兩項信任之濫用罪(巨額)，每項判處嫌犯一年三個月徒刑。
- 2) 嫌犯上述兩罪競合，合共判處一年九個月實際徒刑之單刑罰。
- 3) 判令嫌犯支付被害人 X 股份有限公司財產損害賠償：港幣壹拾萬元(HKD\$100,000.00)元，相當於澳門幣壹拾萬零叁仟元(MOP\$103,000.00)元，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人不服原審合議庭作出的判決而提起上訴。
2. 原審合議庭作出的判決裁定上訴人 A 為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰的兩項信任之濫用罪(巨額)，每項判處嫌犯一年三個月徒刑。
3. 上訴人上述兩罪競合，合共判處一年九個月實際徒刑之單一刑罰。

違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤

4. 綜觀被上訴裁判已證明的事實及未證明的事實，上訴人認為被上訴裁判違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤。原因是：
5. 被上訴裁判之判案理由指出：“翻查之前的錄影，發現 6 月 30 日嫌犯亦作出相同行為，該日 前一更莊荷“圖數”不清楚”，但是，透過錄影，從嫌犯行為前提之籌碼的厚度和顏色，可以確定嫌犯至少取走 5 個港幣 1 萬元之籌碼。”（粗體及底線由我們加上）
6. 然而，被上訴裁判卻指稱經公開審理查明，認定了：“2017 年 6 月 30 日凌晨零時約 34 分，嫌犯 A 在 XX 娛樂中場第 94 號百家樂賭枱擔任荷官職務時，嫌犯為了自己取得不正當的利益，利用沒有人留意的機會，先用右手將賭枱上珠盤內的五個籌碼（每個面值港幣一萬元）平放在珠盤坑槽內。然後，嫌犯利用更換撲克牌的時間，再加上該賭枱上已沒有其他賭客的機會，用左手拿取一張黑白色的 CUT 牌遮掩其右手，擅自取走了平放在珠盤坑槽的上述五個籌碼（每個面值港幣一萬元），接着其右

將此五個籌碼慢慢移向賭枱中央位置，再慢慢將此五個籌碼放入自己所穿着的西褲近褲拉鏈的位置。最後，嫌犯才召喚監場主任前來更換撲克牌。嫌犯作出前述連串行為的目的是將屬於娛樂場經營者的上述五個籌碼(合共面值港幣五萬元)，在沒有得到娛樂場經營者知悉及表示同意下，據為己有。”(粗體及底線由我們加上)

7. 不難發現，上述判案理由僅以證人 B 的證言指稱從錄影片段中上訴人行為前後之籌碼的厚度和顏色來判斷嫌犯取走 5 個港幣 1 萬元之籌碼。
8. 然而，有關錄影段片的清晰度根本未能令人清楚看見究竟是多少個籌碼。
9. 而有關的證人亦指稱 6 月 30 日的前一更莊荷“圖數”不清數。
10. 故此，上訴人不明白為何被上訴裁判會認定有關嫌犯取走 5 個港幣 1 萬元之籌碼的事實。
11. 鑑於，根本不能證明輔助人於 2017 年 6 月 30 日的損失為港幣 5 萬元；因此，根據澳門刑法上疑罪從無從輕的一般原則，針對嫌犯 2017 年 6 月 30 日的行為被上訴裁判不應以信任之濫用罪(巨額)作處罰。
12. 綜上所述，針對嫌犯 2017 年 6 月 30 日的行為應以《刑法典》第 199 條第 1 款信任之濫用罪作處罰。

違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所述及的法律問題

13. 上訴人認為合議庭在具體考慮、量刑時，並沒有全面分析上訴人的犯罪行為的法律定性，沒有考慮上訴人的行為已滿足了連續犯的法定條件。
14. 從本案的已證事實可以看到，上訴人兩次所用的手法、時間及環境基本上是相同的。同樣是在澳門 XX 娛樂場的 2 樓中場的百家樂賭檯當值期間，時間均為凌晨 12 時 30 分左右，利用沒

有人留意的機會，先用右手將賭枱上珠盤內的籌碼平放在珠盤坑槽內。然後，利用更換撲克牌的時間，再加上賭枱上已沒有其他賭客的機會，用左手拿取一張黑白色的 CUT 牌遮掩其右手，擅自取走了平放在珠盤坑槽的籌碼，接着其右手將籌碼慢慢移向賭枱中央位置，再慢慢將籌碼放入自己所穿着的襯衫與西褲近腰間的位置內。最後，才召喚監場主任前來更換撲克牌。

15. 案發時，上訴人任職莊荷，其職務身份為上訴人實施犯罪提供了相當之便利，其工作性質令上訴人能輕易接觸現金籌碼，這是一種的獨特便利。
16. 在本案中，上訴人兩次的犯罪行為均在 XX 娛樂場的 2 樓中場的百家樂賭檯發生，時間均為凌晨 12 時 30 分左右；由此可知，上訴人是因為有關環境較容易及時段較少客人，其看準了賭場監控的漏洞，而上訴人的工作職務性質及其他因素提供了實施犯罪之相當便利，此誘使上訴人以同一手法兩次盜取籌碼，作出更次犯罪。
17. 故此，上訴人兩次的行為符合在同一外在情況誘發下實行。
18. 綜上所述，上訴人認為應將二項信任之濫用罪，改為既遂和連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪。判處不多於三年徒刑，並予以暫緩執行。

量刑過重

19. 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，上訴人認為被判處一年九個月實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。
20. 根據中級法院之合議庭裁決（參閱中級法院合議庭裁決 638/2010 及 856/2010），其認為在《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；為此，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。

21. 同時，第 58/95/M 號法令亦指出：“(...)避免對一些並未對刑事法律所保護之價值構成嚴重影響且亦未對社會造成不能容忍之損害之行為，賦予其令人留下烙印之效果。”
22. 很明顯，刑罰之指導方針是盡量避免適用監禁刑，立法者已清楚明白監禁對行為人的負面影響。因為監禁刑並非最有效預防犯罪之手段，相反，可能受監獄惡習之影響，令嫌犯更難於重返社會。
23. 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。
24. 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。
25. 根據本案經證明之事實獲悉，上訴人現時有一份固定職業，任職搬運行業，每月收入為澳門幣 20,000 元，需供養無業的妻子及一名正值青春反叛期 11 歲孩子，學歷程度為九年級。
26. 上訴人要照顧家中妻兒，且為家中唯一經濟支柱，倘其入獄，將使一個家庭完全瓦解，對於上訴人而言，不是一個可教化的方案。
27. 相反，本次事件已足以使上訴人有巨大的警惕性及威嚇性了，也相信上訴人不會再重蹈覆轍。
28. 另外，約於 2012 年，上訴人於廣東省江門市中心醫院檢查時

發現患有嚴重“甲亢”，上訴人不時會出現手抖、腳抖、全身抖震、心跳加快、心悸、聲音沙啞、反應遲鈍、情緒激動、精神失常、精神緊張，現時需要長期服藥。

29. 此外，上訴人的身上亦長有不少大大小小的腫瘤，需要長期跟進檢查；同時，上訴人亦因交通意外傷及脾臟，並進行切除脾臟手術。
30. 必須注意的是，法庭每次通知上訴人到法院接收通知時，上訴人從不缺席。同時，上訴人亦沒有缺席審判聽證。由此可顯示，上訴人是一位良好的遵守者。
31. 自本案發生至今，上訴人沒有其他犯罪的記錄，一直保持良好的行為表現，有良好的自控能力，因而得出上訴人未來行為良好及不再犯罪的合理預測，故對事實作譴責並以監禁作為威嚇已是足夠。
32. 一個人曾涉及犯罪(瑕疵)行為，並不代表他是一個經常犯罪的人，也不代表他將來一定會犯罪。
33. 須指出的是，批准將上訴人的徒刑暫緩執行，並不代表姑息犯罪。假使上訴人在緩刑期間再次犯罪，則為著刑法目的及預防犯罪效果，應廢止相關緩刑。
34. 根據《澳門刑法典》第 40 條第一款規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，希望尊敬的法官 閣下能給予上訴人機會，讓其重返社會。
35. 總結而言，法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人(上訴人)有利或不利而不屬罪狀之情節，上訴人犯罪前後的行為反映出其具備《刑法典》第 48 條給予緩刑的主觀要件及客觀要件，故應對上訴人作出較輕的處罰。
36. 在這個情況下，緩刑與譴責及預防犯罪的需要沒有相違背，故請求中級法院基於考慮「減少使用短期徒刑」原則；並為給予

上訴人一個改過自身的機會之前提下，對上訴人作出輕判的處罰。故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，應判處其不高於三年的徒刑，並暫緩執行之，更為合適。

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，請求裁定本上訴理由成立，繼而：

- 根據疑罪從無從輕的一般原則，被上訴裁判不應以信任之濫用罪(巨額)對上訴人 2017 年 6 月 30 日的行為作處罰；應改判上訴人一項第 199 條第 1 款之信任之濫用罪；或
- 宣告將二項信任之濫用罪，改為以既遂和連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪；及
- 對上訴人處以較輕之刑罰，判處其不高於三年的徒刑，並暫緩執行有關刑罰。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 就上訴人質疑被拿取籌碼的數量和面額方面。
出席庭審聽證者為賭場監控部高級監控員，證人具備賭場監控工作所備專業技能，在觀看監控錄影時曾將鏡頭拉新而能辨別出籌碼的厚度和顏色，進而確認出籌碼數量和金額，同時也看到嫌犯以不尋常方式取走籌碼手法；是故，證人是以其專業知識配合親自翻看監控光碟於庭審聽證中作出陳述。
2. 本案裁決並非僅以證人證言為唯一依據，原審法院，是根據卷宗所得證據，包括嫌犯聲明、一眾證人之聲明，錄影內容，依經驗法則，並在庭審中取得的其他證據一起，根據《刑事訴訟法典》第 114 條所確立的自由心證的原則，作出客觀、綜合及批判分析後才作出裁判。
3. 本案中，上訴人否認控訴事實，只是強調自己動作是正常的，也否認認識案中與其接洽的女子。但這並不妨礙法院在綜合所

有庭上所審查得的證據後，對有關事實作出認定。

4. 上訴人只是單純以其認為存疑的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
5. 為此，原審法院不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項。
6. 關於連續犯方面。
上訴人在 XX 娛樂場上班期間，於賭枱珠盤內分兩次各拿取了 1 萬元面額籌碼 5 個。兩次拿取籌碼日期為 2017 年 6 月 30 日凌晨零時 34 分和 2017 年 7 月 4 日凌晨零時 35 分，兩個行為相距 4 日。因此，上訴人實施拿取籌碼行為時，事實發生日子並不相同。
7. 連續犯的其中一項構成要件是必須肯定存在一個相當減輕行為人罪過之相同外在誘因，其他被視為構成連續犯的因素都是以這誘因為中心點而發展出來。
8. 倘若這種能大幅令行為人罪過降低的外在誘因不存在，則缺少連續犯的構成要件。
9. 在本案，上訴人兩次拿取籌碼日子相距 4 日，不同日子中上訴人面對不同賭檯監察主任，還有周邊不同的客人和賭場職員，以及進行監管賭場秩序和賭檯兌碼運作的各式監控人員。上述各項元素，都是上訴人每次拿取籌碼所遇到的不相同環境。
10. 期間，上訴人要承受和應付及注意的外在轉變環境，亦即不固定的外在環境。在此可見，上訴人每次自賭檯珠盤上拿取籌碼，由於日子不同，週邊客觀環境不同，外在風險變異，上訴人每次必須以獨立的思考、注意、防範和警戒實施其犯罪行為，完成一次犯罪後必須獨立地重新審視外在變遷而開始另一次新

犯罪行為，這就不存在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行。

11. 依上述中級法院見解，上訴人所實施的行為並不符合連續犯規定。
12. 在本案，上訴人所實施行為，雖然每次都涉及相同數目現金籌碼，每次成功後，雖產生便利感，但每次實施犯罪在日子上沒有聯繫，其兩次犯罪均存在獨立犯罪故意。
13. 此外，所謂的便利感不能被視為外在客觀誘因，或視為一種可相當減輕罪過的誘因。事實上，上訴人兩次的犯罪獨立決意，正好印證上訴人首次犯罪後並無助於作出第二次犯罪行為，上訴人兩次犯罪僅顯示為犯罪的手法基本相同而已。
14. 本案中上訴人被判處 1 年 9 個月實際徒刑，並不超逾三年。然而，這只是法律規定給予緩刑的刑式要件。
對嫌犯給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當足以實現處罰之目的”。
15. 本案唯一對上訴人有利因素是初犯。
16. 上訴人否認控罪，其庭上表現為全無半點悔意。
17. 從載於卷宗扣押光碟所載的光碟筆錄、截圖和 證人陳述，上訴人以十分熟練的手法，每次取走珠盤坑槽的 5 個面額 1 萬元港幣籌碼。上訴人利用賭場客人較少時段、監控力量相對較低和被發現風險最小環境進行拿取籌碼，行為顯示屬於一項有預謀計劃。
18. 上訴人每次作案後即離開賭枱往外走進一條狹窄通道，再會合一名空穿紅衣女子，該女子隨即進入女廁。從已證事實可反映出，上訴人是與其他不名涉嫌者合謀分工其犯罪計劃。
19. 以每次取走港幣 5 萬元現金籌碼來衡量，屬同類案件單次獲取不法利益較高者，顯示上訴人具極大之貪婪，濫用賭場公司對

其信任。

20. 原審法院量刑是根據《刑法典》第 40 和第 65 條規定進行，案中除了考慮上訴人犯罪行為不法程度較高、為直接故意、同類犯罪所常見和為社會安寧帶來之負面影響外。
21. 庭審聽證中，上述人對一切事實問題的詢問，一概否認，並多次就是否以不正常雙手在賭枱移動問題，上訴人都以接近不肖語氣回答「正常呀，個個人都係咁樣呀」（庭審聽證錄音 12:50）。由此可以看到上訴人由始至終從無半點悔意。
22. 上訴人被改判《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項的信任之濫用罪，該罪最高刑罰為 5 年徒刑，原審法院以每項判處 1 年 3 個月，每項刑罰低於最高罰的 1/3；兩罪競合之刑幅為 1 年 3 個月至 2 年 6 個月徒刑，判處 1 年 9 個月徒刑，低於可處刑罰之一半。
23. 上訴人聲稱具有經濟、家庭問題和在事件已有巨大警惕性，為此徒刑應獲得緩刑。倘若存有這些因素必須給予緩刑，那麼，往後上訴人再觸犯同一法律，只要保持這種經濟和家庭狀態，豈非法院永遠受此拘束，故其理據僅為予以一般考慮。
24. 從庭審錄音中，可以知悉上訴人根本從無悔意，那麼可得出一個結果上訴人從來沒有在事件中獲得警戒。緩刑條件之一是給予那些具真誠悔意和願意藉緩刑改過遷善者，顯然上訴人不具備此一基本條件。
25. 我們知道，在刑事司法體系中，現代刑罰思想中對監獄的設置，是對犯罪者施以暫時隔離社會群體方式，用教育方法達到犯罪矯治目的。觀看監獄管理。是一個有秩序的管理，設有一眾為犯罪矯治為目的之人格更新內容，非如上訴人所言，進了監獄再離開時僅會帶來負面影響，難以重返社會。
26. 上訴人以監禁不是一個良好教化方案，不過是試圖全面否定監

獄的犯罪矯治成效。

27. 事實上，上訴人在服徒刑中能徹底矯正不守法的觀念並真心悔悟，仍將得到社會認同和接納，並可以重返社會。

28. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 提出的上訴理由全部不成立，但因被上訴的合議庭裁在法律定性上違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定，應在《刑事訴訟法典》第 399 條之規定“上訴不加刑”的原則下，改判原控訴書所指控的嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 2 項《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的「公務上之侵占罪」。

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：

(一) 2017 年 6 月至 7 月期間，嫌犯 A 是 X 股份有限公司的一名荷官，在 XX 娛樂場工作。

(二)

1) 2017 年 6 月 30 日凌晨零時約 34 分，嫌犯 A 在 XX 娛樂場中場第 94 號百家樂賭枱擔任荷官職務時，嫌犯為了自己取得不正當的利益，利用沒有人留意的機會，先用右手將賭枱上珠盤內的五個籌碼(每個面值港幣一萬元)平放在珠盤坑槽內。然後，嫌犯利用更換撲克牌的時間，再加上該賭枱上已沒有其他賭客的機會，用左手拿取一張黑白色的 CUT 牌遮掩其右

手，擅自取走了平放在珠盤坑槽的上述五個籌碼（每個面值港幣一萬元），接着其右手將此五個籌碼慢慢移向賭枱中央位置，再慢慢將此五個籌碼放入自己所穿着的西褲近褲拉鏈的位置。最後，嫌犯才召喚監場主任前來更換撲克牌。嫌犯作出前述連串行為的目的是將屬於娛樂場經營者的上述五個籌碼（合共面值港幣五萬元），在沒有得到娛樂場經營者知悉及表示同意下，據為己有。

- 2) 同日凌晨約零時 52 分，嫌犯離開上述所負責的賭枱。當嫌犯行經一條狹窄的通道，準備進入員工休息室時，與一名紅衣的女子會合。當二人一起並排步行時，嫌犯從人上述褲拉鏈位置翻出上述五個籌碼，交給該名女子。然後，該名女子帶同這五個籌碼進入了女廁，而嫌犯則走入員工休息區。
- 3) 嫌犯作出上述行為的整個過程，被賭場的閉路電視攝錄系統拍攝了下來（見載於卷宗第 73 頁至第 82 頁的陪同證人翻閱錄影光碟筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書）。

(三)

- 1) 2017 年 7 月 4 日凌晨零時約 35 分，嫌犯 A 在 XX 娛樂場 2 樓中場第 CG80 號賭枱擔任荷官職務時，嫌犯為了自己取得不正當的利益，利用沒有人留意的機會，先用右手將賭枱上珠盤內的五個籌碼（每個面值港幣一萬元）平放在珠盤坑槽內。然後，嫌犯利用更換撲克牌的時間，再加上該賭枱上已沒有其他賭客的機會，用左手拿取一張黑白色的 CUT 牌遮掩其右手，擅自取走了平放在珠盤坑槽的上述五個籌碼（每個面值港幣一萬元），接着其右手將此五個籌碼慢慢移向賭枱中央位置，再慢慢將此五個籌碼放入自己所穿着的襯衫與西褲近腰間的位置內。最後，嫌犯才召喚監場主任前來更換撲克牌。嫌犯作出前述連串行為的目的是將屬於娛樂場經營者的上述五個籌碼（合共面值港幣五萬元），在沒有得到娛樂場經

營者知悉及表示同意下，據為己有。

- 2) 同日凌晨約 2 時 23 分，嫌犯離開上述所負責的賭枱。當嫌犯行經一條狹窄的通道，準備進入員工休息室時，與一名紅衣的女子會合。當二人一起並排步行時，嫌犯從衣服內翻出上述五個籌碼，交給該名女子。然後，該名女子帶同這五個籌碼進入了女廁，而嫌犯則走入員工休息區。
- 3) 嫌犯作出上述行為的整個過程，被賭場的閉路電視攝錄系統拍攝了下來(見載於卷宗第 7 頁至第 17 頁的陪同證人翻閱錄影光碟筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書)。

(四)

- 1) 嫌犯是在自由、有意識及故意的情況下，利用自己當時正在賭場擔任荷官工作之便利，與同伙女子達成協議，分工合作，將他人以不轉移所有權方式交予嫌犯的上述籌碼(即放在賭枱籌碼擺放盤內、屬於賭場經營者的籌碼)，在未得到賭場方面知悉及同意的情況下，將之據為己有。
- 2) 嫌犯清楚知道其上述行為的違法性，並會受法律所制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯沒有犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱任職搬運行業，月收入澳門幣 20,000 元，需供養妻子及一名孩子，嫌犯的學歷程度為九年級。

未獲證明之事實：

- 輔助人是否屬於專營公司為法律問題。
- 無其他對判決重要之事實尚待證明。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為：

第一，就其於 2017 年 6 月 30 日凌晨 0 時約 34 分的偷取籌碼行為，原審法院僅以賭場任職監控員的證人 B 的證言指稱從錄影片段中上訴人 A 行為前後之籌碼的厚度和顏色，就判斷上訴人 A 取走 5 個面值港幣 1 萬元的籌碼，但有關錄影片段的清晰度根本未能令人清楚看見究竟是多少籌碼，加上證人亦指稱該日前一更莊荷“圍數”不清楚，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。根據“疑罪從無從輕原則”，針對上訴人 A 於 2017 年 6 月 30 日作出的行為應以《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的「信任之濫用罪」論處。

第二，上訴人 A 認為其兩次所用的手法、時間及環境基本上是相同的，加上其任職莊荷，其職務身份為上訴人 A 實施犯罪提供了相當之便利，其工作性質令上訴人能輕易接觸現金籌碼，這是一種的獨特便利，因此，認為其行為已滿足了連續犯的法定條件。

第三，其現時有固定職業，需要照顧家中妻兒，且為家中唯一經濟支柱，倘其入獄將使一個家庭完全瓦解，加上其患有嚴重“甲亢”，身上亦有為數不少的腫瘤，需要長期服藥，且沒有其他犯罪前科，認為對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現刑罰的目的，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重和沒有給予緩刑是違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條的規定。

我們看看。

1、審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果實屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯

誤。¹

在本具體個案中，嫌犯 A 的上訴理由只是一味質疑原審法院單純採信了證人 B 的證言就認定其取走的是 5 個面值港幣 1 萬元的籌碼，但在其上訴理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 A 的個人意見和片面之詞而已。

再者，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所述，賭場供賭博用的籌碼的厚度有一定度量，顏色亦因面額而有所不同，證人 B 為 X 股份有限公司的監控部高級監控員，工作範圍主要為監控娛樂場內的任何情況，特別是違法行為、賭檯運作以及當值荷官的操作過程等，證人具備賭場監控工作所須具備的專業技能，在觀看監控錄影時證人曾將鏡頭拉近而能辨別出籌碼的厚度和顏色，進而確認出籌碼的數量和金額，同時也看到嫌犯 A 以不尋常方式取走籌碼，從而才能毫無疑問地認定嫌犯 A 取走的是 5 個面值港幣 1 萬元的籌碼。

而事實上，被上訴的合議庭裁判亦並非僅以證人證言為唯一依據，原審法院是結合審判聽證中所審查的證據，包括嫌犯的聲明、各證人證言、錄影內容，以及其他證據後形成心證，我們完全可以在被上訴的合議庭裁判的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的。

在我們看來，根據合議庭裁判中所說明的理由，並沒有發現被上訴的合議庭裁判任何明顯的錯誤，因此不能確認上訴人所指責的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”瑕疵。

¹ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

2、連續犯的構成

關於《刑法典》第 29 條第 2 款規定的連續犯的問題，我們一直認為，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。²

法院在審查連續犯罪的要件，尤其是受同一外在情況的誘發使得行為人的罪過得到相當減低這一要件是否得到滿足時應該尤其嚴格。罪行連續性的根本前提是存在一種來自外部並且在相當程度上方便了犯罪活動的再次出現，使得對行為人以不同的方式行事，亦即依法行事的可要求性漸進減低的關係。³

在本具體個案中，嫌犯 A 分別於 2017 年 6 月 30 日凌晨 0 時約 34 分及 2017 年 7 月 4 日凌晨 0 時約 35 分實施本案所針對的取走籌碼的行為，雖然嫌犯 A 實施犯罪的時間均為午夜凌晨時分，但兩次取走籌碼的日子相距 4 日，且所面對的都是不同的人士，包括不同的賭客、賭檯監察主任、賭場職員，以及進行監管賭場秩序和賭檯兌碼運作的各式監控人員，面對以上種種的客觀環境不同和外在風險變異，嫌犯 A 每次自賭檯珠盤坑槽上取走籌碼都必須以獨立的思考、注意、防範和警戒來實施犯罪行為，因此，嫌犯 A 在實施第一次犯罪隨後的次數的犯罪時，我們未能看見是基於在實施前一次犯罪存在任何能令其感到便利的情節，明顯地，嫌犯 A 每作出一次取走籌碼行為都是出於獨立的故意，而其故意應備受責備的程度亦沒有可獲相當減輕的餘地。

值得強調的是，嫌犯 A 在其上訴理由中，只是片面地認為其兩次

² 參見中級法院於 2013 年 10 月 31 日在第 528/2013 號上訴案件作出的裁判。

³ 參見終審法院於 2014 年 9 月 24 日在第 81/2014 號上訴案件作出的裁判。

實施犯罪的手法、時間及環境基本上相同，卻始終沒有明確闡述可相當減輕其罪過的外在誘因的情節具體究竟有哪些，足以作為支持認定其行為係屬連續犯，從而應以《刑法典》第 73 條的規定作出處罰的。

因此，可以斷言，嫌犯 A 被判罪的事實情節中並不存在《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯的外在情況，可認為嫌犯 A 每次重複犯罪時的罪過程度並無以遞減方式逐次減輕，不受惠於連續犯制度。

基於此，被上訴的合議庭判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 2 項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定及處罰之「信任之濫用罪(巨額)」是正確的，應裁定嫌犯 A 此部份上訴理由亦不成立，應予駁回。

3、關於量刑過重和給予緩刑

在審理這個上訴理由之前，我們覺得有必要先看看上訴法院可以依職權審理的法律問題。正如裁判書製作人在第 208 背頁通知各方發表意見的批示所理解的，嫌犯的行為應該構成因其身份視為《刑法典》第 336 條第 2 款 c 項所規定的等同於公務員，而構成《刑法典》第 341 條所規定的公務上的侵占罪，不是原審法院所更改檢察院的控告書的濫用信用罪。

眾所周知，賭場職員具有公務員身份這個法律認定的問題，在眾多司法見解都有與以下判決相同的判決：

“1.並非新的博彩法（第 16/2001 號法律）才建立最多三個經營博彩牌照的，其實在之前的博彩專營法律（第 6/82/M 號法律）已經規定了最多 4 個博彩專營牌照，後來被第 10/86/M 號法律縮減為 3 個（見該法律第 5 條第 1、2 款）。

2.要看這些博彩公司是否專營的性質，博彩經營牌照的數目並不是決定的因素，多數牌照的發出也並不等於博彩業經營已經進入了真正的自由化，政府也就是發多了兩個可以專營的牌照而已，其他人還是不能

進入這個領域。

3.既然博彩公司還是專營的，那麼他們的職員也就符合《刑法典》第 336 條所指的准公務員。⁴

由此可見，被上訴的合議庭面對上訴人在作出有關犯罪行為是賭場職員的事實，當然應該且必須認定其當時具有（准）公務員身份。

我們認為，被上訴的合議庭在此部份的決定，將原檢察院控告的《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰之「公務上之侵占罪」改為《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪，錯誤適用法律，應該予以糾正。

因此，合議庭依職權改判上訴人觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，在不違背上訴不加刑原則下，繼續審理上訴人所提出的刑罰過重的問題。

《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。

在本具體個案中，考慮到嫌犯 A 犯案時刻、地點及手段，嫌犯 A 選擇在凌晨時分，一般賭客較少、監控力量相對較低和被發現風險較小的時段，顯然是經過特別思考和深思熟慮，評估了凌晨時候是賭場防範力量最薄弱時刻而作案，並以十分熟練的手法，借著賭檯上沒有客人時段，利用更換撲克牌時機，配合左右手相互動作和遮掩，每次取走珠盤坑槽的 5 個面額 1 萬元港幣籌碼，更在作案後立即離開賭檯往外走進一條狹窄通道並會合一名穿紅衣的女子，可見，嫌犯 A 是有預謀及有組織地實施犯罪，其故意及不法程度非常高。

雖然，嫌犯 A 為初犯，但正如尊敬的檢察官在其上訴答覆中所述，嫌犯 A 在庭上全盤否認控罪，並多次就是否以不正常雙手在賭檯移動的

⁴ 參見中級法院於 2013 年 11 月 22 日在第 260/2010 號刑事上訴案件的判決。

問題，嫌犯 A 都以接近不肖語氣回答「正常啊，個個人都係咁樣啊」，可見，嫌犯 A 對其所實施之犯罪行為毫無悔意，其守法意識非常薄弱。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及所有有利及不利情節，當中尤其考慮了“*嫌犯犯罪行為的不法程度高、犯罪故意為直接故意，犯罪方式為同類犯罪所常見，《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，嫌犯犯罪行為對社會安寧造成的負面影響大，對其任職的公司造成的財產損害巨額，嫌犯為初犯，嫌犯否認犯罪，嫌犯的個人狀況和經濟狀況一般*”，才會在每項「信任之濫用罪(巨額)」1 個月至 5 年徒刑的抽象刑幅中各只選判了 1 年 3 個月徒刑，並在根據《刑法典》第 71 條及第 72 條之規定進行刑罰競合時，在 1 年 3 個月至 2 年 6 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 1 年 9 個月徒刑的單一刑罰，且不論嫌犯的行為應該觸犯的公務上的侵佔的罪名的最高刑罰為 8 年，原審法院的量刑，已經是輕無可輕了。

而就緩刑而言，《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：『一、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。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對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時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

我們知道，在考量是否緩刑的因素並沒有任何涉及嫌犯的罪過的因

素的介入的空間，而純粹從犯罪的預防以及維護法律秩序方面的因素考慮。

5

一般來說，原審法院經過遵從直接以及口頭原則下所進行的庭審之後得出的嫌犯的人格總體印象的結論，尤其是對於單純以監禁作威嚇是否足以適當及充分實現懲罰的目的的結論，對於上訴法院來說，在未能確定明顯的錯誤以及明顯不合適的情況下，沒有任何理由予以改變。

首先，嫌犯 A 所提出的需要照顧家中妻兒，及其患病需要長期服藥，均顯然不是依法給予緩刑的理由。

其次，即使單純在考慮犯罪的一般預防方面的因素，嫌犯所實施的是身為賭場職員利用工作期間之便利的盜竊籌碼的行為，這對於澳門這個以博彩業為龍頭產業的社區來說，犯罪的預防的要求更高，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的，否則將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，無形中促使更多人“有樣學樣”，為金錢鋌而走險，的確是不利整個社會安寧及秩序，且違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

因此，上訴人的上訴理由全部不成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人的上訴理由不成立，但依職權改判原控訴書所指控的嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 2 項《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，並維持原審法院的判刑。

上訴人需支付本程序的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

⁵ 參見 Figueiredo Dias 教授在其著作《Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime》1993 年版，第 344 頁。

澳門特別行政區，2020 年 3 月 26 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）

（本人同意上述裁判，除了更改法律定性部分，因為本人認為賭場職員不具公務員身份而應該維持原審法院兩項信任之濫用罪的判決）