

編號：第 762/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

B(B)

日期：2018 年 9 月 20 日

主要法律問題：

- 連續犯、法律定性
- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

摘要

1. 在本案中並沒有出現認定連續犯的條件，尤其是不存在任何外在能減輕上訴人罪過的誘因。

兩上訴人在不同日子及上訴人 B 在不同當值時間中所發生的犯罪行為，因為在每個不同日子中，兩上訴人雖然採取相同的犯案手段，但是，並不存在任何外在因素能大幅減低上訴人的罪過程度。相反，在每個不同的當值期間，只可視上訴人不斷重複其貪婪的本質，亦因此形成新的犯罪故意並付諸實行。

考慮到本案的具體情節，兩上訴人所實施的公務上之侵占行為，應該以每段值班當中所發生的行為作為一個整體的犯罪行為。根據已證事實，犯罪行為分別發生於三天不同的當值時間中，故此原審法院對兩上訴人所實施的有關公務上之侵占行為以三項犯罪判處正確。

2. 在案發後兩名上訴人分別作出每人三萬元澳門幣的賠償，但這數

額相對於其行為對被害公司所造成損失金額只是很小的一部分。特別減輕情節的成立還需取決於是否真正能導致行為的不法性或行為的罪過程度明顯減輕。

另外，兩名上訴人都分別強調二人在庭審上主動承認所有控訴事實，但是，當中能起著的減輕作用卻非常有限，因為在本案搜集的關於二人的犯罪跡象非常充份及非常明顯，尤其是已附於案中的關於二人每一次犯罪的攝像截圖。

故此，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

3. 經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定兩名上訴人觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的『公務上之侵占罪』，有關第一次及第三次行為：每項判處兩年徒刑；有關第二次行為：判處一年六個月徒刑；接近最低刑幅，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對兩上訴人合共判處三年三個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

4. 由於上訴人的上訴理由不成立，上訴人被判處的徒刑超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 762/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

B(B)

日期：2018 年 9 月 20 日

一、 案情敘述

於 2018 年 6 月 21 日，第二嫌犯 A 及第三嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR5-18-0139-PCC 號卷宗內被裁定以共同直接正犯及既遂方式觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的『公務上之侵占罪』，有關第一次及第三次行為：每項被判處兩年徒刑；有關第二次行為：被判處一年六個月徒刑；數罪競合，兩名嫌犯各被判處三年三個月實際徒刑；

另外，民事請求人 XX 娛樂場股份有限公司提出的民事請求理由成立，判令民事被請求人 C、A 及 B 以連帶責任方式向民事請求人 XX 娛樂場股份有限公司支付澳門幣四十六萬三千五百元 (MOP\$463,500.00)，並附加該金額自判決作出日至完全支付賠償之法定利息。

第二嫌犯 A 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. 在被上訴被判定以共同直接正犯及行為既遂方式觸犯三項由澳

門《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，罪名成立，有關第一次及第三次行為：每項判處兩年徒刑；有關第二次行為：判處一年六個月徒刑；數罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑。

2. 除了應給予之尊重外，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。
3. 根接《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之間一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”
4. 中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第四條第 2 款行文實質吸納的權威學說(詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容)。根據這學說，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。
5. 在判決中所依據的事實：“根據已審理查明的事實，證實為著自己及他人的利益，兩名嫌犯 C 及 A 聯同任職 XX 娛樂場的嫌犯 B 共謀及分工合作地作出上述行為，先後三次由兩名嫌犯 C 及

A 到嫌犯 B 當值的賭台進行賭博，而嫌犯 B 則分別允許其餘兩名嫌犯在開彩後將輸掉的籌碼移到勝出的位置上再進行派彩，又不取去嫌犯 C 輸掉予娛樂場的籌碼，藉此等方法，自嫌犯 B 因其職務而獲娛樂場交付予其作收派彩的巨額籌碼，透過聯同另外兩名嫌犯不正當地將之據為己有。”

6. 在已證事實方面，可以看到上訴人聯同另外兩名嫌犯每次所用的手法及環境基本上是相同的。都是在第三嫌犯於澳門 XX 娛樂場的賭台當值期間，三名嫌犯乘無其他人察覺之際，使用上述同一手法，三名嫌犯看準了賭場監控的漏洞，利用第三嫌犯工作之便，以同一手法不正當地將相關籌碼據己有，應視為在同一外在情況誘發下實行。
7. 考慮有關三次作案的時間分別為 2018 年 1 月 20 日凌晨約 1 時、2018 年 1 月 22 日凌晨 2 時許及 2018 年 1 月 24 日中午的 1 時，雖然屬任職賭場莊荷的第三嫌犯在三個不同當值的時段作出有關行為，但三次作案的時間十分接近。
8. 三名嫌犯在第二次和第三次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，上訴人的行為應視為符合「同一外在情況」及「減輕罪過」的規定，應以連續犯論處。
9. 上訴人認為應將三項公務上之侵占罪，改為既遂和連續犯方式觸犯一項公務上之侵占罪。判處不多於三年徒刑，並予以暫緩執行。
10. 倘若尊敬的法官閣下不與認同，純粹假設，上訴人還認為原審法院的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
11. 根據《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。

12. 為此，有關刑罰的制度具有教育犯罪行為人，避免其再次犯罪，以及滿足犯罪一般預防的需要，達至重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。
13. 根據《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，在量刑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，尤其是 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，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；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，尤其除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。
14. 根據被上訴判決的已證事實，當中載明上訴人為初犯，其承認被指控的事實，存放了澳門幣三萬元，以賠償給被害人。
15. 另外證明上訴人具有初二的學歷，每月收入人民幣約一萬五千元至二萬元，需供養家婆、母親及兩名子女。上訴人入獄後家庭經濟困難，借了錢以用作存入兩萬元作出賠償，上訴人的人格良好，愛做善事。
16. 上訴人對其所作出的犯罪行為顯示出悔意，且已對所作出之行為進行自我反省，亦承諾不會再犯罪，此事實屬上訴人再社會化的好徵兆。
17. 按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其上訴人為初犯，作出毫無保留的承認指控的事實，表示出悔意，亦承諾不會再犯罪，人格良好，愛做善事，上訴人支付澳門幣三萬元賠償，而且犯罪故意程度一般，而且需供養家婆、

母親及照顧兩名未成年子女，考慮到案中所有有利情節，原審法院所判處有關第一次及第三次行為：每項判處兩年徒刑；有關第二次行為：判處一年六個月徒刑；數罪競合，合共判處三年三個月實際徒刑實屬過重，嚴重影響上訴人重新投入社會。

18. 故此，經具體考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節後，上訴人認為應對上訴人適用較短的刑期，改判不高於三年徒刑已達至刑罰一般及特別預防之目的。
19. 為著決定是否准予緩刑，除需符合《刑法典》第 48 條所訂定之前提要件中的形式要件，還需符合實質要件。
20. 其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
21. 另外，倘對上訴人以監禁作威嚇已可當及足以實現處罰之目的時，可視為符合實質要件，便應給予上訴人暫緩執行徒刑的機會。
22. 誠然，上訴人為初犯，多年來在中國及澳門一直奉公守法，同時被上訴人的親人朋友認同其人格良好，愛做善事，僅在是次事件中受金錢誘惑而作出上述可譴責行為，而成為其一生中之污點。
23. 此外，如上所述，在本具體個案中需考慮上訴人的實際情況，各項事實已清楚顯示上訴人積極重新適應社會之好徵兆的具體表現等。可見上訴人仍具有一定程度之守法意識，上訴人人格的變化是正面的。
24. 事實上，有關的判刑已能使上訴人吸取教訓，使上訴人獲得警惕，可合理期望上訴人不會再犯罪，從而達至重新納入社會之目的。
25. 為此，基於上訴人所表露出的悔意、主觀惡意不高、不法性不

大，對上訴人作譴責並以監禁作威嚇並不會令澳門社會秩序帶來衝擊。

26. 有鑑於此，即使給予上訴人緩刑的機會亦足以達至上述刑罰一般預防之目的。
27. 有關刑罰的特別預防之目的方面，正如以上所述，考慮到上訴人對其行為已有悔意及自責，且已對所作出之行為進行自我反省，且已沒有再從事犯罪活動，亦不會再次觸犯上述罪行，實已達到教育犯罪行為人避免其再次犯罪的目的。
28. 為此，以上所述均能顯示，僅對上訴人“作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的”的有利推斷。
29. 上訴人的情況已完全符合了《刑法典》第 48 條第 1 款訂定之形式及實質要件。
30. 倘若對上訴人繼續處以實際執行徒刑之刑罰，將不可避免地使其整個家庭受影響，更直接導致其家庭在實際執行徒刑的期間失去經濟收入支柱及使兩名未成年子女失去媽媽的照顧，對其家庭帶來不利的影響，包括兩名未成年子女的身心健康發展。
31. 此外，本澳刑事制度亦一直偏重於“減少使用短期實際徒刑”之政策取向，短期徒刑的實際執行將可能導致“生成犯罪”之惡果。倘若實際執行對上訴人處以之徒刑，反而不利於上訴人重新納入社會，與教育刑的理念政策背道而馳。
32. 為此，根據《刑法典》第 40 條及第 48 條之規定，為更有利於上訴人的再社會化，應給予上訴人緩刑的機會。
33. 倘若法官閣下認為對實現處罰之目的為合宜及適當，亦不排除法官閣下在准予緩刑的同時，根據《刑法典》第 48 條第 2 款設定上訴人需於一段較長的期間內履行某些嚴厲的義務或遵守

某些行為規則或附隨考驗制度。

34. 綜上所述，由於原審法院沒有充分考慮上訴人的情況，尤其是上訴人初犯、作出毫無保留的承認指控的事實、表示出悔意、已對所作出之行為進行自我反省、亦承諾不會再犯罪、人格良好、愛做善事、上訴人對民事請求人支付澳門幣三萬元賠償、事實不法性較低、主觀惡意不大、已積極準備重新適應社會生活之具體表現、而上訴人入獄後家庭經濟困難，現有需要供養家婆、母親及兩名未成年子女，案件發生至今亦已有相當長的時間，期間沒有發現上訴人再有其他違法行為等因素，致使錯誤地理解《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條以及第 65 條之規定。

綜上所述，鑑於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，請求中級法院法官 閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴判決，將三項公務上之侵占罪，改為既遂和連續犯方式觸一項公務上之侵占罪，判處不多於三年徒刑，並予以暫緩執行或給予上訴人訂定較短的徒刑刑期和給予上訴人緩刑的機會，並一如既往作出公正裁決。

第三嫌犯 B 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. 被上訴的裁判沾有《刑事訴訟法典》第 402 條 2 款 c) 所指的瑕疵；
2. 上訴人被指控的三項『公務上之侵占罪』，符合“連續犯”的法律規範；
3. 故此，僅構成一連續犯罪；

4. 另，上訴人在庭上坦白對被指控的事實承認，且對已造成的損害儘力作出彌補，其行符合法律規定，可獲“特別減輕”；
 5. 為此，其量刑不應超於2年6個月；又
 6. 在量刑時欠缺依據《刑法典》65條之規定而作出考慮，尤其需要考慮同條第2款“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”
 7. 上訴人是次為初犯；
 8. 在離婚狀況下供養2名未成年子女，及年長母親；
 9. 上訴人作出毫無保留的自認，且儘僅有的能力存入MOP\$30,000.00以彌補被害人損失；
 10. 上訴人行為依據《刑法典》第66條2款c)項，結合第67條1款a)的規定，其符合法律規定的“刑罰之特別減輕”
 11. 依據《刑法典》第40條及第65條之規定，改判上訴人不多超於2年6個月徒刑之懲處。
- 最後，懇請法官閣下裁定本上訴得值。

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 賭場內有嚴密的保安監控，因此，兩名上訴人及第一嫌犯在第一次犯案成功後不會造就出一個容易再次成功犯罪的客觀環境，而兩名上訴人及第一嫌犯在作出新的犯罪行為時，兩名上訴人及第一嫌犯需要付出相同或加倍的努力，以避開賭場的人員及監控，因此並不存在任何外在誘因令兩名上訴人身處一個令其減低抵抗犯罪衝動的環境。
2. 兩名上訴人及第一嫌犯於2018年1月20日、2018年1月22日

及 2018 年 1 月 24 日，利用上訴人 B 在 XX 娛樂場任職庄荷的身份、並於上述日子當值期間，三人以分工合作的方式，先後三次在開彩後將輸掉的籌碼移到勝出的位置上再進行派彩，或不取去輸掉的籌碼，藉此方法，三人獲得不正當的利益並將之據為己有。

3. 故此，上訴人所實施的「公務上之侵占罪」的行為，應以每段值班當中所發生的行為作為一個整體的犯罪行為，作一罪論處，而非以連續犯方式觸犯一項「公務上之侵占罪」。
4. 本案中，雖然上訴人 B 承認控罪是對其有利的情節，但這並不代表法院必然要按照《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項所規定對其刑罰進行特別減輕。
5. 《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕，法律所要求的是“明顯地輕”，而非一般程度的減輕，法官須審查和判斷在本案中的情節在實質上是否能真正產生可相當降低刑罰必要性的作用。
6. 本案中，雖然上訴人 B 存放了港幣 30,000 元以賠償被害公司，但從已證事實顯示，上訴人 B 僅因為賭輸了錢，借了高利貸而作出本案的犯罪行為，利用自己為庄荷的身份，伙同他人騙取公司的籌碼，最將令被害公司損失港幣 450,000 元的金額，其賠償的港幣 30,000 元仍未能完全彌補被害公司的損失。
7. 由此可見，上訴人 B 的犯罪的不法性及故意程度極高，本院認為，就上訴人在本案中的情節，並未符合《刑法典》第 66 條第 1 款所指“在犯罪之前或之後在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節”，故不存在特別減輕刑罰的情況。

8. 在具體量刑方面，《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。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據(見卷宗第 388 頁及其背頁)。
9. 本案中，兩名上訴人觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，每項可判處 1 至 8 年徒刑。
10. 雖然兩名上訴人為初犯且承認被指控的事實，但他們的行為令被害公司損失港幣 45 萬元。
11. 上訴人 B 利用自己職務之便，伙同另外兩名嫌犯騙取被害公司的款項，原因僅因為欠下高利貸的債務，可見上訴人 B 守法意識薄弱，欠下他人債務不會選擇以正當及合法的方式籌錢還款。
12. 上訴人 A 更非為本澳居民，其只是以旅客的身份逗留澳門，但其沒有安守其作為旅客的本份，反而在澳門先後三次聯同上訴人 B 及嫌犯 C 作出本案的犯罪行為，顯示出上訴人 A 的行為的嚴重性，犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。
13. 基於兩名上訴人各自作出了澳門幣 30,000 元的賠償，原審法院在量刑時也考慮了相關的情節。
14. 本文中，上訴人 A 及 B 因觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的「公務上之侵占罪」，有關第一次及第三次行為：每項被判處 2 年徒刑；有關第二次行為：被判處 1 年 6 個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。
15. 根據《刑法典》第 71 條的規定，三罪併罰後，原審法院判處兩名上訴人 3 年 3 個月的徒刑亦未見有過重之虞。
16. 原審法院對兩名上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量

的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

17. 緩刑方面，對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律(澳門《刑法典》第 48 條第 1 款)所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
18. 本案中上訴人被判處 3 年 3 個月徒刑，因此已不符合有關的形式要件。
19. 綜上所述，本院認為，兩名上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

輔助人 XX 娛樂場股份有限公司對兩名上訴人的上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹其葡文內容如下：

1. As arguidas A e B foram condenadas na pena de 3 anos e 3 meses de prisão efectiva, por acórdão de 21 de Junho de 2018, pela prática de 3 (três) crimes de peculato.
2. Vem a arguida A recorrer do douto acórdão, alegando o vício de erro na interpretação da lei previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal e a violação dos artigos 40.º, 48.º, 64.º e 65.º, todos do Código Penal (finalidades, pressupostos e escolha da pena e determinação da medida da pena).
3. Por sua vez, a arguida B alega o vício de erro na determinação da norma aplicável, previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 402.º do Código de Processo Penal, pelo que também vem recorrer do douto acórdão.
 - a) Do erro na interpretação da lei e na determinação da norma aplicável Alegam as arguidas, nos respectivos recursos, que o Tribunal errou no que diz respeito à qualificação jurídica dos actos por si praticados, uma vez que foram condenadas por 3 (três) crimes de peculato, ao invés de 1 (um) crime continuado de peculato, pois consideram estarem preenchidos os requisitos para o efeito.
4. Não pode a assistente deixar de discordar de tal afirmação.
5. Vejamos, o n.º 2 do artigo 29.º do Código Penal estabelece o seguinte: “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que

-
- diminua consideravelmente a culpa do agente”.
6. Analisando os requisitos do crime continuado, a assistente reconhece que se verificam, in casu, alguns destes requisitos, nomeadamente:
 - (i) a realização plúrima do mesmo tipo de crime; e
 - (ii) a execução de forma essencialmente homogénea.
 7. No entanto, salvo melhor entendimento, a assistente entende que não se encontra preenchido o requisito da 'solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”.
 8. Conforme sedimentado na jurisprudência desse Tribunal, nomeadamente nos Acórdãos de 16 de Janeiro e 13 de Novembro de 2013, respectivamente, processos n.os 78/2012 e 57/2013: “O pressuposto fundamental da continuação criminosa é a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito”.
 9. Afirma ainda esse Tribunal, nos Acórdãos supra referidos que “os tribunais devem ser particularmente exigentes no preenchimento dos requisitos do crime continuado, em especial na diminuição considerável da culpa do agente, por força da solicitação de uma mesma situação exterior”.
 10. Ou seja, é condição indispensável para a existência de um crime continuado a diminuição considerável da culpa do agente, através de uma situação exterior, que, segundo Cavaleiro de Ferreira, “é tomada como a origem da motivação do agente” para uma decisão voluntária de agir ilicitamente.
 11. Ora, in casu, não se verifica qualquer situação exterior que tenha levado à diminuição da culpa das recorrentes.
 12. Estas agiram de forma fraudulenta nos dias 20, 22 e 24 de Janeiro de 2018. Em cada um dos dias, os três arguidos iniciaram e concretizaram a sua actuação. Ao obter o dinheiro indevidamente, os arguidos repetiram sempre as mesmas operações: a 3ª arguida, croupier, iniciava o turno, o 1.º arguido e 2ª arguida aguardavam até que estivessem apenas os três na mesa de jogo, altura em que apostavam e alteravam a sua aposta consoante o resultado fosse ou não favorável aos jogadores e a 3ª arguida entregava o prémio ao 1.º arguido e 2ª arguida.
 13. Consequentemente, não ocorreu uma única actuação criminosa. Os arguidos tomaram três vezes a decisão de agir de forma ilícita, sempre que constataram que a tentativa anterior fora bem sucedida.
 14. Deste modo, conclui-se que não existe qualquer situação exterior que tivesse predisposto a situação, de modo a facilitar a conduta das arguidas.
 - b) Da violação dos artigos 40.º, 48.º, 64.º e 65.º
 15. Não obstante ser da competência do Tribunal a escolha da pena e determinação da sua medida, não pode a ora assistente deixar de salientar que, no presente processo está em causa o pagamento à assistente e requerente cível de uma indemnização pelos danos sofridos, no valor global de MOP463.000,00.
 16. Nestes termos, tendo em consideração o avultado valor que se encontra por pagar, o pagamento de MOP30.000,00 é irrisório para os efeitos que as recorrentes pretendem estabelecer, nomeadamente para demonstração de arrependimento das arguidas e consequente atenuação da pena.
 17. A atenuação especial da pena apenas pode ter lugar em casos excepcionais e, conforme esse Tribunal tem vindo a considerar, nomeadamente no Acórdão de 20 de Abril de 2017 proferido no processo n.º 303/2017, a atenuação em causa só se verifica quando “o

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，認為兩名上訴人所有的上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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. 案發時，嫌犯 B 於屬博彩專營公司的 XX 娛樂場任職庄荷。
2. 案發前，兩名嫌犯 C 及 A 在澳門的娛樂場賭博時相互認識，並交換了聯絡方法。此外，該兩名嫌犯在賭博時認識了在 XX 娛樂場任職庄荷的嫌犯 B，並成為了朋友。
3. 其後，三名嫌犯合謀及計劃借助嫌犯 B 在 XX 娛樂場任職庄荷之便，由兩名嫌犯 C 及 A 到嫌犯 B 當值的賭枱進行賭博，兩名嫌犯 C 及 A 會趁賭枱剩下嫌犯三人時，由其中一人作出投注，另一人則會假裝觀看賭局，當嫌犯 B 開彩後，倘該投注輸掉，

arguido restitui ou repara o prejuízo causado «por sua iniciativa, livre e espontaneamente»”.

18. Note-se que no presente caso, o pagamento de MOP30.000,00 efectuado a título de reparação dos danos, apenas ocorreu após apresentado o pedido de indemnização cível, não se tratando de uma reparação espontânea e voluntária, e corresponde a menos de 7% do valor total a pagar, sendo irrelevante para os efeitos pretendidos.
19. Termos em que e nos mais de Direito, que V. Exas. doutamente suprirão, devem os vícios invocados nos respectivos recursos, aos quais aqui se responde, improceder, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal a quo, no mais se fazendo a habitual e serena JUSTIÇA!

兩名嫌犯 C 及 A 便會趁機將籌碼移動到該局勝出的投注位置上，而嫌犯 B 則會視若無睹，並按移動後的投注籌碼派彩予兩名嫌犯 C 及 A，而倘未有移動該輸掉的投注，嫌犯 B 則不會收掉輸掉的籌碼，事成後由三名嫌犯平分所得的金錢。

4. 為實行上述計劃，於 2018 年 1 月 20 日凌晨約 1 時，兩名嫌犯 C 及 A 到達上述由嫌犯 B 當值的編號...號免佣百家樂賭枱進行賭博。
5. 至同日凌晨約 1 時 10 分，該賭枱只剩下三名嫌犯，嫌犯 C 便將港幣九萬元 (HKD\$90,000.00) 籌碼投注在“閒”位置，其後，該賭局開彩為“庄”勝出，此時，嫌犯 B 假裝望向嫌犯 A，而嫌犯 C 隨即將上述籌碼移動到“庄”位置上，接著，嫌犯 B 便當作嫌犯 C 在該局勝出，並向嫌犯 C 連本派彩港幣十八萬元 (HKD\$180,000.00) 籌碼，折合為澳門幣十八萬五千四百元 (MOP\$185,400.00)。
6. 兩名嫌犯 C 及 A 取得上述籌碼後，便離開該娛樂場。
7. 三名嫌犯見成功得手，便欲再實行上述計劃騙取金錢，為此，於 2018 年 1 月 22 日凌晨 2 時許，兩名嫌犯 C 及 A 到達上述由嫌犯 B 當值的編號...號免佣百家樂賭枱進行賭博。
8. 至同日零晨約 2 時 37 分，該賭枱只剩下三名嫌犯，嫌犯 C 便將港幣九萬元 (HKD\$90,000.00) 籌碼投注在“閒”位置，其後，該賭局開彩為“庄”勝出，此時，嫌犯 B 假裝未有察覺嫌犯 C 的投注輸掉，便收回該局的撲克牌，並讓嫌犯 C 取回該原本在賭局輸掉的港幣九萬元 (HKD\$90,000.00) 籌碼，折合為澳門幣九萬二千七百元 (MOP\$92,700.00)。
9. 三名嫌犯見再次成功得手，便欲再實行上述計劃騙取金錢，為

此，於 2018 年 1 月 24 日中午約 1 時，兩名嫌犯 C 及 A 到達上述由嫌犯 B 當值的編號...號免佣百家樂賭枱進行賭博。

10. 至同日中午約 1 時 43 分，該賭枱只剩下三名嫌犯，嫌犯 A 便將港幣九萬元 (HKD\$90,000.00) 籌碼投注在“庄”位置，其後，該賭局開彩為“閒”勝出，嫌犯 A 隨即將上述籌碼移動到“閒”位置上，接著，嫌犯 B 便當作嫌犯 A 在該局勝出，並向嫌犯 A 連本派彩港幣十八萬元 (HKD\$180,000.00) 籌碼，折合為澳門幣十八萬五千四百元 (MOP\$185,400.00)。
11. 兩名嫌犯 C 及 A 取得上述籌碼後，便離開該娛樂場。
12. 上述行為期間，三名嫌犯經常一同乘坐的士前往及離開娛樂場。
13. 上述行為期間，三名嫌犯曾使用手機及手機聊天軟件進行聯繫。
14. 上述賭博及乘坐的士的過程均被 XX 娛樂場的錄影監控系統拍攝下來。
15. 根據出入境資料顯示，在上述三次案發時，兩名嫌犯 C 及 A 均身處澳門。
16. 為著自己及他人的利益，兩名嫌犯 C 及 A 聯同任職 XX 娛樂場的嫌犯 B 共謀及分工合作地作出上述行為，先後三次由兩名嫌犯 C 及 A 到嫌犯 B 當值的賭枱進行賭博，而嫌犯 B 則分別允許其餘兩名嫌犯在開彩後將輸掉的籌碼移到勝出的位置上再進行派彩，又不取去嫌犯 C 輸掉予娛樂場的籌碼，藉此等方法，由嫌犯 B 因其職務而獲娛樂場交付予其作收派彩的巨額籌碼，透過聯同另外兩名嫌犯不正當地將之據為己有。
17. 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。

民事請求中以下事實獲證明：

18. 三名事被請求人的上述行為合共令民事請人損失港幣四十五萬元 (HKD\$450,000.00)，折合為澳門幣四十六萬三千五百元 (MOP463,500.00)。

在庭上還證實：

19. 第二嫌犯存放了澳門幣三萬元，以賠償給被害人。
20. 第三嫌犯存放了澳門幣三萬元，以賠償給被害人。
21. 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均為初犯。

證實三名嫌犯個人及經濟狀況如下：

22. 第一嫌犯聲稱具有初中畢業的學歷，每月收入人民幣三千至四千元，需供養一名兒子。
23. 第二嫌犯聲稱具有初二的學歷，每月收入人民幣約一萬五千元至二萬元，需供養家婆、母親及兩名子女。
24. 第三嫌犯聲稱具有初三的學歷，每月收入澳門幣約一萬八千元，需供養母親及兩名子女。

經庭審未查明的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 連續犯、法律定性
- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

1. 兩上訴人提出，案中三次作案的時間十分接近，手法也是在上訴人 B 當值期間，乘無人察覺之際，使用同一手法不正當地將籌碼據為己有，存在外在情況令兩名上訴人的過錯相當的減輕，故認為應判處兩名上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的「公務上之侵占罪」。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，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。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」”

本案中，根據已確認之事實，“為著自己及他人的利益，兩名嫌犯 C 及 A 聯同任職 XX 娛樂場的嫌犯 B 共謀及分工合作地作出上述行為，先後三次由兩名嫌犯 C 及 A 到嫌犯 B 當值的賭枱進行賭博，而嫌犯 B 則分別允許其餘兩名嫌犯在開彩後將輸掉的籌碼移到勝出的位置上再進行派彩，又不取去嫌犯 C 輸掉予娛樂場的籌碼，藉此等方法，由嫌犯 B 因其職

務而獲娛樂場交付予其作收派彩的巨額籌碼，透過聯同另外兩名嫌犯不正當地將之據為己有。

三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。”

正如助理檢察長在其意見書中所述：“雖然上訴人每次作案手法相同，但是，不能忘記賭場內的保安監控是嚴密及持久的，這意味著絕不會因為上訴人第一次犯案成功而造就出一個容易再次成功犯罪的客觀環境。相反，在每次作出新的犯罪行為時，上訴人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次避開賭場內包括人和設備的監控，才能完成新一次的犯罪行為，所以，根本不存在任何外在誘因能促使上訴人身處一個令他減低抵抗犯罪衝動的環境。”

兩名上訴人及第一嫌犯於 2018 年 1 月 20 日、2018 年 1 月 22 日及 2018 年 1 月 24 日，利用上訴人 B 在 XX 娛樂場庄荷身份、並於上述日子當值期間，三人以分工合作的方式，先後三次在開彩後將輸掉的籌碼移到勝出的位置上再進行派彩，或不取走輸掉的籌碼，藉此方法，三人獲得不正當的利益並將之據為己有。

在本案中並沒有出現認定連續犯的條件，尤其是不存在任何外在能減輕上訴人罪過的誘因。

兩上訴人在不同日子及上訴人 B 在不同當值時間中所發生的犯罪行為，因為在每個不同日子中，兩上訴人雖然採取相同的犯案手段，但是，並不存在任何外在因素能大幅減低上訴人的罪過程度。相反，在每個不同的當值期間，只可視上訴人不斷重複其貪婪的本質，亦因此形成新的犯罪

故意並付諸實行。

考慮到本案的具體情節，兩上訴人所實施的公務上之侵占行為，應該以每段值班當中所發生的行為作為一個整體的犯罪行為。根據已證事實，犯罪行為分別發生於三天不同的當值時間中，故此原審法院對兩上訴人所實施的有關公務上之侵占行為以三項犯罪判處正確。

2. 另外，上訴人 B 亦提出，其在庭上對被指控的事實作出承認，亦存放港幣 30,000 元以賠償被害公司，可見其對自己的行為深存悔意，認為其行為符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項結合第 67 條第 1 款 a) 項所規定的特別減輕情節。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定：“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補。”

《刑法典》第 67 條規定：“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：a) 徒刑之最高限度減三分之一；b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

在案發後兩名上訴人分別作出每人三萬元澳門幣的賠償，但這數額相對於其行為對被害公司所造成損失金額只是很小的一部分。特別減輕情節的成立還需取決於是否真正能導致行為的不法性或行為的罪過程度明顯減輕。

另外，兩名上訴人都分別強調二人在庭審上主動承認所有控訴事實，但是，當中能起著的減輕作用卻非常有限，因為在本案搜集的關於二人的犯罪跡象非常充份及非常明顯，尤其是已附於案中的關於二人每一次犯罪的攝像截圖。

故此，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

3. 兩上訴人亦認為原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，故應改判較輕的刑罰。

《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：

“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。

兩名上訴人觸犯的三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的『公務上之侵占罪』，每項可被判處一年至八年徒刑。

上訴人 B 利用自己職務之便，伙同另外兩名嫌犯騙取被害公司的款項，原因僅因為欠下高利貸的債務，可見上訴人 B 守法意識薄弱，欠下他人債務不會選擇以正當及合法的方式籌錢還款。

上訴人 A 更非為本澳居民，其只是以旅客的身份逗留澳門，但其沒有安守其作為旅客的本份，反而在澳門先後三次聯同上訴人 B 及嫌犯 C 作出本案的犯罪行為，顯示出上訴人 A 的行為的嚴重性，犯罪的故意程度甚高且行為屬嚴重。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，公務上之侵占行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為亦直接侵犯有關行業的所有權，兩上訴人所犯罪行無疑對該行

業的正常運作帶來負面的影響，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

而對兩上訴人有利的情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄。另外，在庭審時，兩上訴人承認實施了被控告的事實，亦存放了部分金額以作賠償之用。

經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定兩名上訴人觸犯三項《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的『公務上之侵占罪』，有關第一次及第三次行為：每項判處兩年徒刑；有關第二次行為：判處一年六個月徒刑；接近最低刑幅，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對兩上訴人合共判處三年三個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

4. 上訴人 A 亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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。

由於上訴人的上訴理由不成立，上訴人被判處的徒刑超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人的上訴理由不成立，維持原審判決。判處兩上訴人各繳付 9 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。訂定兩上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓，著令通知。

2018 年 9 月 20 日

本人具如下表決聲明：

根據已經證明之事實，上訴人 B 身為博彩專營公司的職員，利用工作之便，伙同上訴人 A 及嫌犯 C，先後三次由兩名嫌犯 C 及 A 到嫌犯 B 當值的賭枱進行賭博，而嫌犯 B 則分別允許其餘兩名嫌犯在開彩後將輸掉的籌碼移到勝出的位置上再進行派彩，又不取去嫌犯 C 輸掉予娛樂場的籌碼。

按照《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項的規定：“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。”等同於公務員。上述的以專營制度經營業務之公司是指在該業務範圍單一經營的公司。

根據第 16/2001 號法律第 7 條第 2 款配合第 26/2002 號行政長官批示，自 2002 年 2 月 8 日起，經營娛樂場幸運博彩已批給予三間公司。因此，XX 娛樂場股份有限公司並非經營娛樂場幸運博彩之單一經營的公司，不符合《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項的專營公司概念，而博彩公司的職員亦並不符合《刑法典》第 336 條所規定的公務員的概念。

因此，三名嫌犯之行為應改判為以共同直接正犯及既遂方式觸犯三項第 8/96/M 號法律第 6 條第 1 款所規定及處罰的欺詐性賭博罪。

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)

Decl. de voto 762/2018 (20-09-2018)

(Atenta a “factualidade dada como provada”, em especial, a retratada no “ponto 3º”, e ponderando também nas “datas dos factos”, afigura-se-nos que mais adequada seria a qualificação dos arguidos, digo, da conduta dos arguidos como uma “unidade criminosa”).