

上訴案第 260/2010 號

日期：2013 年 11 月 22 日

- 主題：
- 公務上的侵占罪
 - 博彩公司職員
 - 準公務員
 - 專營公司

摘 要

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。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 260/2010 號

上訴人：檢察院

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情簡介

2010 年 2 月 3 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-08-0049-PCC 號卷宗內被指控觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款以及第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的公務上的侵占罪，並接受審判。

經過審判聽證後，原審法院改判嫌犯觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的普通盜竊罪，判處罰金 90 日，每日澳門幣 100 圓，合共澳門幣 9,000 圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為監禁 60 日；另外，判處嫌犯支付予 XX 娛樂場股份有限公司澳門幣 1,000 圓的財產損害賠償，以及另加自 2007 年 1 月 6 日起直至完全繳付時的法定利息。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了載於第 109-112 頁的上訴理由。¹

¹ 其葡文上訴狀歸納了以下的上訴摘要：

1. Daí que a correcta qualificação do facto é o crime de peculato p. e p. pelo artº 340, nº 1 do

嫌犯辯護人沒有對上訴提交答覆。

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，同意駐初級法院檢察官所提起的上訴理由。

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。

C.P.M. e não o crime de furto p. e p. pelo artº 197 do C.P.M.;

2. Há de procurar saber o ratio do legislador penal em fazer equiparação dos empregados da sociedade que explora actividade em exclusivo, constante no artº 336, nº 2, al. c) do C.P.M.;
3. Dada a importância de actividade de jogo para a economia local e a sua influência quanto às receitas da R.A.E.M., é manifesta a necessidade de garantir um saudável funcionamento desse sector da economia;
4. A importância do sector de jogo não só não diminua com o fim de monopólio, pelo contrário, tem seguido um ritmo crescente nos últimos anos;
5. Paralelamente, a dependência económica de toda a sociedade ao jogo segue igualmente a um ritmo crescente;
6. Acresce que o regime de jogo, de um regime de monopólio passa a ser um regime de oligopólio, não é, de modo algum, uma actividade de livre acesso por estar sujeita às restritas condições legais;
7. No fundo, é uma opção do legislador em equiparar os empregados deste sector do jogo como funcionários públicos em termos de punição dada a sua importância vital para a R.A.E.M.;
8. Mantém-se válida a aplicabilidade do artº 336, nº 2, al. c) do C.P.M. para a situação actual;
9. Os artºs 336, nº 2, al. c), 340, nº 1 e 197, todos do C.P.M. foram violados pelo tribunal recorrido;
10. E carecem de ser corrigidos;
11. Por outro lado, o acórdão não deu a suficiente atenção à finalidade de prevenção geral, omitindo o fenómeno de crimes cometidos no exercício de função (sector de jogo) é crescente e é reclamado um combate mais forte;
12. A pena de multa não satisfaz a finalidade de prevenção geral;
13. Tendo em conta a moldura penal do crime de peculato, as circunstâncias concretas do caso, a confissão integral dos factos, a personalidade do agente e a não reparação do dano, achamos por equilibrada em fixar a pena concreta em, pelo menos, um (1) ano e seis (6) meses de prisão, suspensa na sua execução por um período igualmente não inferior a dois (2) anos.

Termos cm que deva dar-se procedência ao presente recurso, e reformula a decisão condenatória em termos acima exposto.

二、事實部分

原審法院經庭審後認定了一下事實：

- 嫌犯案發時為 XX 娛樂場股份有限公司 YY 娛樂場之賬房職員。
- 2007 年 1 月 6 日下午十六時十二分左右，嫌犯在上述娛樂場一樓角子機兌換處 2 號窗工作期間，以一份編更紙作遮掩，偷偷從該櫃檯的抽屜內取出一張港幣壹仟圓紙幣將其藏在兩張編更紙中間，再借機將該張紙幣收藏在其身上。
- 嫌犯身為博彩公司職員，在明知和有意識的情況下，自願將因其職務之便而接觸到之現金取走，以達非法將其據為己有之目的。
- 嫌犯也清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。
- 嫌犯為庄荷，月薪為澳門幣 12,000 圓。
- 嫌犯離婚，需供養誼母及兩名子女。
- 嫌犯毫無保留地承認全部事實，為初犯。

未經證明之事實：沒有。

事實之判斷：本院在綜合分析了嫌犯在審判聽證中對被歸責的事實作出完全及毫無保留的自認、證人 B 在審判聽證所作之證言，以及案卷內的有關書證等證據後對上述事實作出認證。

三、法律方面：

檢察院提出了原審法院認為博彩公司職員並不符合《刑法典》第 336 條所規定的公務員概念，存在法律理解上的問題，認為應裁定一項公務上的侵佔罪之罪名處罰，並作重新量刑。

其實，要分析本案的問題，關鍵在於嫌犯作為博彩娛樂公司的職工能否被視為《刑法典》第 336 條所規定的准公務員的情況而判處她觸犯公務上的侵佔罪。

根據《刑法典》第 336 條所規定：

“ 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。”

根據第 16/2001 號法律第 7 條規定了幸運博彩之批給制度：

“ 一、澳門特別行政區保有幸運博彩之經營權，僅可由在特區成立並獲得批給之股份有限公司從事，而有關批給係按照本法律規定以行政合同為之。

二、經營娛樂場幸運博彩之批給至多為三個。”

後來，根據第 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，有關的經營權已批給三間不同的娛樂場有限公司作為幸運博彩之經營公司。

這似乎很容易讓人認為有關的娛樂場幸運博彩公司已經不被視為專營公司，並因而不將該公司的工作人員視作公務員。

實際上，我們已經在本院的眾多的司法見解審理過這個問題，包括 2005 年 10 月 13 日的第 145/2005 號上訴案，2008 年 11 月 6 日的第 570/2007 號上訴案以及 2010 年 2 月 11 日的第 687/2009 號上訴案。

在這些案件中，已經認為了並非新的博彩法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）。

實際上，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。以前政府發了一個專營牌照，那就是一種叫做壟斷（monopólio）的專營。既然不是自由化，那麼還是保留了專營的性質（exclusividade）。

而既然這些公司還是專營的，那麼他們的職員也就符合《刑法典》第 336 條所指的准公務員。

這樣的話，嫌犯就應該改判為觸犯被起訴的罪名，即一項《刑法典》第 340 條第 1 款以及第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的公務上的侵占罪，並相應作出量刑。

根據《刑法典》第 65 條的規定，結合案中所查明的事實情節，尤其是嫌犯的犯罪動機、犯罪手法、以及作為澳門龍頭產業的博彩業的從業員身份的犯罪給澳門社會帶來的負面影響，當然也不忘記在澳門第一次犯罪的事實，我們認為對上訴人的一項公務上的侵占罪判處 1 年零 1 個月徒刑比較合適。

另一方面，我們不妨考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節等因素而得出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的結論（《刑法典》第 48 條），將所判徒刑緩期 2 年執行，條件是向有關賭場支付 1000 澳門元的損害賠償。

四、判決

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，將原審判決改判如下：

- 撤銷原審法院的定罪，改判嫌犯一項公務上的侵占罪，判處 1 年零 1 個月徒刑；
- 緩期兩年執行此徒刑，條件是向有關賭場支付 1000 澳門元的損害賠償。

本上訴訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費由被上訴人支付。

將給與委任的被上訴人的辯護人 2000 澳門元辯護費，由被上訴人支付。

澳門特別行政區，2013 年 11 月 22 日

(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)

陳廣勝