

上訴案第 445/2012 號

日期：2014 年 11 月 13 日

- 主題：
- 連續犯
 - 量刑
 - 事實不足
 - 部分重審

摘 要

1. 在連續犯的概念中，必不可少的一種因素是需要認定在多次續後的犯罪行為中都存在能夠相當減輕行為人罪過的相同的外在誘因。
2. 法律要求的外在誘因必然是一切對於環境這一客觀因素的外在條件，與行為人個人內在因素無關。

3. 單純的繼續犯罪並等於連續犯罪，也就是說，第一次犯罪得手而嘗到“甜頭”後而促使其繼續犯罪的事實並不是構成《刑法典》第 29 條所規定的連續犯的要件的事實，相反是顯示嫌犯更高的犯罪故意的事實。
4. 原審法院沒有考慮在庭審前已向受害公司支付所有的賠償的事實，明顯沒有對訴訟標的作調查所認定的事實存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的事實不足以支持判決的瑕疵。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 445/2012 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以下嫌犯觸犯了：

1) 第一嫌犯 A 作為共犯，在犯罪競合，及在犯罪既遂的情況下觸犯了：

- 《刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰之四十項公務上之侵占罪。

及在犯罪未遂的情況下，觸犯了：

- 《刑法典》第 340 條第 1 款、第 336 條第 2 款 c)項、第 21 條及第 22 條所規定及處罰之一項公務上之侵占罪。

2) 第二嫌犯 B 作為共犯，在犯罪競合及犯罪既遂的情況下觸犯了：

- 《刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰之二十項公務上之侵占罪。

3) 第三嫌犯 C 作為共犯，在犯罪競合，及在犯罪既遂的情況下觸犯了：

- 《刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰之二十項公務上之侵占罪。

及在犯罪未遂的情況下，觸犯了：

- 《刑法典》第 340 條第 1 款、第 336 條第 2 款 c)項、第 21 條及第 22 條所規定及處罰之一項公務上之侵占罪。

並請求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 CR1-10-0029-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 為共犯，在犯罪既遂的情況下觸犯《澳門刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰之四十項公務上之侵占罪，判處每項五個月徒刑，以及在犯罪未遂的情況下，觸犯了《澳門刑法典》第 340 條第 1 款、第 336 條第 2 款 c)項、第 21 條及第 22 條所規定及處罰的一項公務上之侵占罪，判處三個月徒刑；
2. 數罪並罰，合共判處四年六個月實際徒刑；
3. 第二嫌犯 B 為共犯，在犯罪既遂的情況下觸犯《澳門刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰之二十項公務上之侵占罪，並具《澳門刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c)項所規定的特別減輕情節，判處每項五個月徒刑；

4. 數罪並罰，合共判處兩年十一個月徒刑，此徒刑（刑罰）緩期四年執行；
5. 第三嫌犯 C 為共犯，在犯罪既遂的情況下，觸犯《澳門刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰之二十項公務上的侵占罪，判處每項五個月徒刑，以及在犯罪未遂的情況下，觸犯《澳門刑法典》第 340 條第 1 款、第 336 條第 2 款 c) 項、第 21 條及第 22 條所規定及處罰的一項公務上之侵占罪，判處三個月徒刑（上述所有罪行具《澳門刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項所規定的特別減輕情節）；
6. 數罪並罰，合共判處三年徒刑；此徒刑（刑罰）緩期四年執行。

上訴人 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Mostravam-se preenchidos, no caso, os pressupostos do crime continuado, pelo que deveria o recorrente ter sido condenado por um único crime na forma continuada em pena não superior a 3 anos de prisão, suspensa na sua execução.
2. A qual se mostraria adequada e proporcionada ao caso face ao circunstancialismo atenuativo provado em audiência ou provado nos autos mas não levado em conta pelo tribunal recorrido, com foi o facto de o recorrente ter pago integralmente o dano causado ao casino.
3. Imputa-se, assim, ao Ac. recorrido erro de direito e, ainda, erro notório na apreciação da prova, na parte em que não valorou devidamente o modo o execução do crime, a extensão e relevância da confissão do arguido ao exacto apuramento dos factos e a reparação do dano.
4. Só após ter tido êxito na apropriação e desvio da primeira ficha, veio a sucumbir e a repetir o acto, sempre que verificadas as mesmas circunstâncias que haviam permitido o sucesso da primeira.
5. Verificou-se a realização plúrima do mesmo crime (...) executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa, com unidade do ofendido.

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆。²

6. Mostram-se, no caso, verificados ainda os requisitos da suspensão da execução da pena, ponderadas a personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime, as quais permitem admitir, com elevado grau de probabilidade que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
7. Conforme se observa do documento junto a fls. 330 a coberto de requerimento do recorrente de fls. 329, uma declaração de quitação emitida pelo casino XXX, S.A, comprovativa do facto de haver recebido do arguido ora recorrente a importância de HK\$610,000.00 a título de ressarcimento dos danos causados pelo comportamento ilícito do arguido.
8. Os investigadores do casino e da polícia oficial não lograram apurar por si o número de vezes em que o arguido incorreu no crime por que veio a ser acusado e condenado, pelo que esse apuramento resultou exclusivamente da confissão integral e sem reservas do arguido.
9. O número exacto de vezes, fixado em 41, nunca pode ser efectivamente apurado, mais não constituindo o número apurado do que uma aproximação ao número de vezes em que incorreu na prática do crime, o que constitui, no caso, uma circunstância que mais acentua a sua integração numa continuação criminosa.
10. O número de vezes em que se repetiu o facto, embora aproximado, apenas veio a ser possível com o auxílio do próprio arguido, o que o levou a tentar identificar as diversas vezes em que a situação se repetiu.
11. A liberalização do jogo, independentemente da questão de saber se o empregado de um casino deve continuar a ser considerado com funcionário público, para mais sendo a lesada uma subconcessionária, aconselha a valorizar, de algum modo, a situação ao nível do grau de ilicitude, apontando-se para alguma benevolência na ponderação das penas concretas aplicadas.
12. A decisão recorrida violou as normas dos art.ºs 29º e 48º do CP ao desaplicá-las num quadro que impunha a sua aplicação; violou, ainda, o princípio da proporcionalidade das penas.

Nos termos e com os fundamentos expostos, e contando com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve ser dado provimento ao recurso, alterada a decisão recorrida e condenado o arguido recorrente por um só crime de peculato na forma continuada numa pena não superior a 3 anos suspensa na sua a execução.

² 其葡文內容如下：

1. Não tendo verificado uma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente, não se pode qualificar os actos criminosos com um crime continuado;
2. Deve considerar como provado a reparação integral dos danos se a entidade ofendida apresentou, por escrito, comprovativo que o recorrente pagou os MOP610.000,00, facto que deve relevar para efeitos de atenuação especial da pena;
3. Mesmo que a colaboração, na forma de confissão, seja decisivo para a descoberta da verdade material, o tal facto não se pode “contabilizar” mais uma vez, se já tiver outro atenuante, ao abrigo do art. 66º no. 3 do CPM;

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，認為上訴人全部的主張都不能成立，應維持原判。

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：

- 於 2007 年 10 月開始，第一嫌犯 A 在澳門“XXX 娛樂場”任職庄荷，主要工作是在該娛樂場賭檯上派牌、派彩及將客人已輸的投注金額收回珠盤內（見第 17 背頁、100 背頁）。
- 第一嫌犯 A 由於嗜賭關係，經常無錢週轉及生活，同時，由於工作的關係得知上述娛樂場的漏洞，很多賭檯只有一名莊荷負責派牌及派彩等工作，且經常沒有負責監察庄荷運作的主任或場面經理監場，而員工小休及離開娛樂場亦不需要通過任何籌碼探測機或保安檢查，故第一嫌犯便開始構思趁工作之便盜竊籌碼（見第 17 背頁、100 背頁）。

-
4. A jurisprudência continua a entender que os funcionários dos casinos são equiparados a funcionários públicos para efeitos penais, pelo que a qualificação do crime com o peculato é totalmente correcto;
 5. Considerando a frequência dos actos, o valor apoderado bem como a proporcionalidade da pena em relação aos co-arguidos, a pena concreta deve ser superior a 3 anos de prisão pelo que não se preencheu o requisito formal do instituto de suspensão da pena.
Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juizes julgar parcialmente procedente o recurso atenuando a pena na medida superior a 3 anos de prisão.

- 於 2008 年 5 月上旬,第一嫌犯 A 在“XXX 娛樂場”上班期間,其趁當時賭客稀少及附近沒有監場時,便用左手手背作遮掩伸入珠盤,之後用手掌取去該賭檯珠盤上的一個面值為港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 的現金籌碼,並立即將之放入左邊褲袋內 (見第 17 背頁、100 背頁)。
- 接著,第一嫌犯 A 趁小休時將上述籌碼放入編號為 456 員工儲物櫃內,而第一嫌犯放工後便將籌碼帶離上述娛樂場,並將籌碼帶返其位於澳門馬場海邊馬路 XXXXX 的住所內(見第 17 背頁、100 背頁)。
- 第一嫌犯 A 和經考慮後,認為第二嫌犯 B 為人可信、保密及失業,便致電第二嫌犯告知其在“XXX 娛樂場”成功取得一個面值為港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 的現金籌碼,要求第二嫌犯伙同及協助第一嫌犯將籌碼兌現,並承諾給予第二嫌犯一千至二千元作為報酬 (見第 18 頁、100 背頁)。
- 當時,第二嫌犯 B 立即答應,之後,第一嫌犯 A 相約第二嫌犯在“XXX 娛樂場”附近的麥當勞餐廳等候 (見第 18 頁、100 背頁)。
- 第一嫌犯與第二嫌犯會合後,便將上述港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼交予第二嫌犯,第二嫌犯便自行前往“XXX 娛樂場”將上述現金籌碼兌現 (見第 18 頁、100 背頁)。
- 之後,第二嫌犯 B 折返並將港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金交予第一嫌犯 A,第一嫌犯收回款項後便即時在該款項

中取出港幣二千元(HKD\$2,000.00)給予第二嫌犯作為報酬，之後各自離開(見第 18 頁、100 背頁)。

- 第一嫌犯 A 在第一次成功取得“XXX 娛樂場”的現金籌碼後，便開始利用工作之便以上述方法繼續取去該娛樂場的現金籌碼(見第 18 頁、100 背頁)。
- 於 2008 年 5 月至 7 月期間，第一嫌犯 A 平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼一至兩次，每次均取去一個面值為港幣一萬元(HKD\$10,000.00)現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 4 次，合共取去約港幣四萬元(HKD\$40,000.00)現金籌碼(見第 18 頁、100 背頁)。
- 於 2008 年 8 月至 10 月期間，第一嫌犯平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼兩至三次，每次均取去一個面值為港幣一萬元(HKD\$10,000.00)現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 6 次，合共取去約港幣六萬元(HKD\$60,000.00)現金籌碼(見第 18 頁、100 背頁)。
- 於 2008 年 10 月至 12 月期間，第一嫌犯平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼兩至四次，每次均取去一個或兩個面值為港幣一萬元(HKD\$10,000.00)現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 9 次，合共取去約港幣十萬元(HKD\$100,000.00)現金籌碼(見第 18 頁、100 背頁)。
- 於 2008 年 5 月至 12 月期間，第一嫌犯趁工作之便合共取去“XXX 娛樂場”約港幣二十萬元(HKD\$200,000.00)現金籌碼(見第 18 頁、第 18 背頁、100 背頁)。

- 於 2008 年 5 月至 12 月期間，每次均由第二嫌犯 B 負責將第一嫌犯 A 取回來的現金籌碼拿到“XXX 娛樂場”內兌成現金，第二嫌犯共得到約港幣二萬元 (HKD\$20,000.00) 報酬 (見第 18 背頁、100 背頁、126 背頁)。
- 於 2008 年 12 月，第一嫌犯 A 在“XXX 娛樂場”成功取得籌碼後，如常致電第二嫌犯代為將籌碼兌成現金，但發現第二嫌犯的電話已停止服務，故無法將籌碼兌換成現金，故第一嫌犯將籌碼帶回住所保管 (見第 18 背頁、100 背頁)。
- 由於第一嫌犯未能找到合適的伙伴兌換籌碼，故暫時停止上述取去該娛樂場籌碼的行為 (見第 18 背頁、100 背頁)。
- 於 2009 年 3 月，第一嫌犯 A 翻查電話簿時，發現一名同學 C (第三嫌犯) 為人可信、保密及嗜賭，並認為第三嫌犯是一個合適人選替代第二嫌犯 B 將籌碼兌成現金(見第 18 背頁、100 背頁)。
- 第一嫌犯 A 致電第三嫌犯 C 告知其已多次趁工作之便成功取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼，但欠缺一個人將籌碼兌成現金，並要求第三嫌犯伙同及協助第一嫌犯將籌碼兌現，並承諾給予第三嫌犯港幣三千元 (HKD\$3,000.00) 作為報酬 (見第 18 背頁、59 背頁、99 背頁、100 背頁)。
- 當時，第三嫌犯 C 要求第一嫌犯將報酬加至港幣五千元 (HKD\$5,000.00) 才肯答應，由於第一嫌犯沒有其他伙伴合作，故其答應第三嫌犯的要求，並以上述手法繼續取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼 (見第 18 背頁、100 背頁)。

- 2009 年 3 月至 7 月期間，第一嫌犯 A 平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼四至五次，每次均取去兩個面值為港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 20 次，合共取去約港幣四十萬元 (HKD\$400,000.00) 現金籌碼 (見第 18 背頁、100 背頁)。
- 2009 年 3 月至 7 月期間，每一次均由第三嫌犯 C 負責兌換籌碼，第三嫌犯共取得約港幣十萬元 (HKD\$100,000.00) 報酬 (見第 18 背頁、100 背頁)。
- 第一嫌犯 A 與第三嫌犯 C 合作期間，大多數在“XXX 娛樂場”附近的麥當勞餐廳或街道等待交收，只有數次在第一嫌犯的住所樓下等待，而每次在第一嫌犯的住所樓下會合時，第三嫌犯均會駕車前來接送第一嫌犯到“XXX 娛樂場”，當第三嫌犯兌換籌碼時，第一嫌犯均在該娛樂場外車上等待 (見第 18 背頁、59 頁、60 頁、99 背頁、100 背頁)。
- 之後，第一嫌犯 A 將上述取得的款項購買了一個牌子為 Louis Vuitton 的灰黑色銀包及一部牌子為 Sony、型號為 PLAYSTATION 3 的遊戲，而其餘款項在賭場內輸清 (見第 19 頁、26 頁、100 背頁、29 頁照片)。
- 第三嫌犯 C 將上述取得的報酬帶到 “XXX 娛樂場”及“財神娛樂場”內賭博，並將大部份款項輸清，而其餘款項用作平日生活花費及購買了一部牌子為 Nokia 型號為 5800 的手提電話，該手提電話價值港幣二千四百元 (HKD\$2,400.00 ，見第 60 頁、60 背頁、64 頁、68 頁、99 背頁、第 65 頁照片)。

- 於 2009 年 7 月 14 日,凌晨約 3 時 53 分,第一嫌犯 A 在“XXX 娛樂場”PIT20 第 BB11 號百家樂賭檯工作期間,用左手盜取籌碼後放進左邊褲袋(見第 46 頁翻閱錄影光碟筆錄、第 47 頁照片)。
- 於 2009 年 7 月 16 日,晚上約 10 時 14 分,第一嫌犯在“XXX 娛樂場”PIT20 第 BB09 號百家樂賭檯工作期間,用右手打開珠盤的玻璃蓋,並用左手盜取籌碼後放進左邊褲袋(見第 46 頁翻閱錄影光碟筆錄、第 48 頁照片)。
- 於 2009 年 7 月 18 日,傍晚約 6 時 51 分,第一嫌犯在“XXX 娛樂場”PIT19 第 BB07 號百家樂賭檯工作期間,用左手盜取籌碼後放進左邊褲袋(見第 19 頁、100 背頁、第 46 頁翻閱錄影光碟筆錄、第 49 頁照片)。
- 於同日(2009 年 7 月 18 日),晚上約 9 時 59 分,第一嫌犯在“XXX 娛樂場”PIT19 第 BB07 號百家樂賭檯工作期間,用左手盜取籌碼後放進左邊褲袋(見第 19 頁、100 背頁、第 46 頁翻閱錄影光碟筆錄、第 50 頁照片)。
- 於同日(2009 年 7 月 18 日),晚上約 10 時 01 分,第一嫌犯於交接更期間,將其左邊褲袋內的兩個面值為港幣一萬元(HKD\$10,000.00)現金籌碼不慎跌到地上(見第 3 頁、19 頁、100 背頁)。
- 當第一嫌犯返回員工儲物櫃時,發現其左邊褲袋內的兩個面值為港幣一萬元(HKD\$10,000.00)現金籌碼不見了(見第 19 頁、100 背頁)。

- 於 2009 年 7 月 19 日，早上約 7 時，“XXX 娛樂場”監控值班經理 D 接獲上更值班經理通知：於 2009 年 7 月 19 日凌晨約 2 時 24 分，在該娛樂場內第 PIT19 區第 BB07 號百家樂賭檯的庄荷座位下發現兩個面值為港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，經翻查有關錄影片段，上述兩個現金籌碼是從第一嫌犯身上跌下來的 (見第 8 頁)。
- 於 2009 年 7 月 22 日，下午約 3 時，“XXX 娛樂場”高級審查員 E 將第一嫌犯交由駐該娛樂場的司法警察局偵查員處理 (見第 2 背頁、3 背頁)。
- 第一嫌犯身為娛樂場幸運博彩專營承批公司職員，先後與第二及第三嫌犯共同協議、共同努力及分工合作地，利用第一嫌犯職務之便，多次將因其職務而接觸的公司動產不正當據為己有，意圖獲取不法利益，祇是在最後一次，因非己意原因而不能達成目的。
- 三名嫌犯自由、自願及有意識地實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

另外，亦證明下列事實：

- 第一嫌犯為售貨員，月薪為澳門幣 10,000 元。
- 嫌犯未婚，無需供養任何人。
- 嫌犯毫無保留地承認全部被指控之事實，為初犯。
- 第二嫌犯為無業、已婚，需供養三名子女。
- 嫌犯毫無保留地承認全部被指控之事實，為初犯。

- 第三嫌犯為售貨員、月薪為澳門幣 7,000 元。
- 嫌犯未婚，無需供養任何人。
- 嫌犯毫無保留地承認全部被指控之事實，為初犯。
- 第二嫌犯已存放港幣 20,000 元於本卷宗，作為對被害人作出賠償。
- 第三嫌犯已存放港幣 100,000 元於本卷宗，作為對被害人作出賠償（卷宗第 378 頁）。

未經證明之事實：沒有

事實之判斷：本院在綜合分析了三名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，被害人 XXX 娛樂場（由 XXX 代表）在審判聽證清楚地講述了有關的損失及賠償意願，三名嫌犯之社會報告（分別卷宗第 341 至 351 頁），以及卷宗所載之相片（卷宗第 12 至 15 頁、第 47 頁至 50 頁、第 77 頁至 80 頁及第 82 至 83 頁）等證據後對上述事實作出認證。

三.法律部份：

上訴人的上訴理由主要有兩個，一是，其行為構成連續犯的要件，應該以連續犯處罰之；二是，在判處其為連續犯的基礎上，考慮判處上訴人三年以下的徒刑，並考慮以下情節，給予緩刑的處罰：其承認所有的警察機關無法查明的犯罪事實，尤其在對查明事實真相上的貢獻，以及對受害人的損失作出賠償的事實，還考慮現在對於賭場的職員是否還屬於準公務員存在爭議的情況下是否還有需要對上訴人像對

真正的公務員那樣提高懲罰的需要。

其中，上訴人在認為原審法院沒有考慮其自認犯罪事實以及彌補損失的情節上存在審理證據的明顯錯誤。

根據上訴人提出問題的邏輯順序，我們理應首先審理事實問題，然後法律適用的問題。但是，由於上訴人在質疑原審法院的量刑的上訴理由中才提出原審法院沒有審理其自認犯罪事實以及賠償損失的事實，而這個問題是在承認犯罪成立的基礎上而提出的，故我們覺得應該首先審理涉及上訴人的行為是否構成連續犯的情況的問題。

眾所周知，在連續犯的概念中，必不可少的一種因素是需要認定在多次續後的犯罪行為中都存在能夠相當減輕行為人罪過的相同的外在誘因。

一方面，只有這種誘因的存在才能起到減輕罪過的作用，另一方面，法律要求的外在誘因必然是一切對於環境這一客觀因素的外在條件，與行為人個人內在因素無關。

從已證事實中我們可以看到：

- 於 2008 年 5 月上旬，第一嫌犯 A 在“XXX 娛樂場”上班期間，其趁當時賭客稀少及附近沒有監場時，便用左手手背作遮掩伸入珠盤，之後用手掌取去該賭檯珠盤上的一個面值為港幣一萬元（HKD\$10,000.00）的現金籌碼，並立即將之放入左邊褲袋內（見第 17 背頁、100 背頁）。接著，第一嫌犯 A 趁小休時將上述籌碼放入編號為 456 員工儲物櫃內，而第一嫌犯放工後便將籌碼帶離上述娛樂場，並將籌碼帶返其位於澳門馬場海邊馬路 XXXX 的住所內（見第 17 背頁、100 背頁）。

- 第一嫌犯 A 在第一次成功取得“XXX 娛樂場”的現金籌碼後，便開始利用工作之便以上述方法繼續取去該娛樂場的現金籌碼（見第 18 頁、100 背頁）。
- 於 2008 年 5 月至 7 月期間，第一嫌犯 A 平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼一至兩次，每次均取去一個面值為港幣一萬元（HKD\$10,000.00）現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 4 次，合共取去約港幣四萬元（HKD\$40,000.00）現金籌碼（見第 18 頁、100 背頁）。
- 於 2008 年 8 月至 10 月期間，第一嫌犯平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼兩至三次，每次均取去一個面值為港幣一萬元（HKD\$10,000.00）現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 6 次，合共取去約港幣六萬元（HKD\$60,000.00）現金籌碼（見第 18 頁、100 背頁）。
- 於 2008 年 10 月至 12 月期間，第一嫌犯平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼兩至四次，每次均取去一個或兩個面值為港幣一萬元（HKD\$10,000.00）現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 9 次，合共取去約港幣十萬元（HKD\$100,000.00）現金籌碼（見第 18 頁、100 背頁）。
- 於 2008 年 5 月至 12 月期間，第一嫌犯趁工作之便合共取去“XXX 娛樂場”約港幣二十萬元（HKD\$200,000.00）現金籌碼（見第 18 頁、第 18 背頁、100 背頁）。
- 2009 年 3 月至 7 月期間，第一嫌犯 A 平均每月取去“XXX 娛樂場”的現金籌碼四至五次，每次均取去兩個面值為港幣一萬

元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，該三個月內共取去現金籌碼約 20 次，合共取去約港幣四十萬元 (HKD\$400,000.00) 現金籌碼 (見第 18 背頁、100 背頁)。

- 2009 年 3 月至 7 月期間，每一次均由第三嫌犯 C 負責兌換籌碼，第三嫌犯共取得約港幣十萬元 (HKD\$100,000.00) 報酬 (見第 18 背頁、100 背頁)。

從這些事實的描寫我們可以發現，雖然無論是起草控告書的檢察院，還是認定事實的原審法院都吝嗇於至少簡單的筆墨交代上訴人在每一次盜取賭場籌碼的具體情節，甚至具體的日期，而是用“平均每月”的實施盜取行為的模糊表述，但是，總共四十一項的行為都獨立構成公務上之侵占罪 (其中一項為未遂)，而作為辯方的上訴人，如果主張其行為構成連續犯的要件，那麼就應該向法院提出存在能夠相當減輕行為人罪過的相同的外在誘因的事實，或者在沒有提出這些事實的情況下說明在已證事實中哪些情節可以得出這個結論，而是認為第一次成功盜取籌碼後而促使其繼續犯罪就是連續犯的特徵。

上訴人所提出的“誘因”並非法律所要求的外在誘因，因為並無任何一種上述情節能真正反映出上訴人被外在因素所牽引而進行新的犯罪，用尊敬的助理檢察長的話來說，在外因的引誘下“身不由己地”進行新的犯罪。

我們一直認為，單純的繼續犯罪並等於連續犯罪，也就是說，第一次犯罪得手而嘗到“甜頭”後而促使其繼續犯罪的事實並不是構成《刑法典》第 29 條所規定的連續犯的要件的事實，相反是顯示嫌犯更高的犯罪故意的事實。

因此，上訴人提出連續犯的主張的理由明顯不能成立。

接著我們看看上訴人提出的量刑的問題。

上訴人首先認為原審法院存在審理證據上明顯的錯誤，沒有考慮在庭審前已向受害公司支付所有的賠償（見卷宗第 329 頁上訴人聲請賦於卷宗的受害公司的聲明）的事實，雖然這個事實不能適用《刑法典》第 201 條的特別減輕，但是這個事實如果得到證實，將影響法院進行量刑的所有衡量標準。無論如何，這是明顯沒有對訴訟標的作調查的表現，原審法院所認定的事實存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的事實不足以支持判決的瑕疵，原審法院的這方面的事實審理無效。

因此，基於上述的事實不足，應該根據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定將案件發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭對案件進行重審，並在不改變原定罪的基礎上，重新量刑。

決定了這個問題，就沒有必要再審理其他涉及量刑的問題了。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭決定上訴人的上訴理由部分成立，維持原審法院的定罪的決定，將案件發回原審法院，由沒有介入的法官組成的合議庭對訴訟標的重新審理，並在不改變原定罪的基礎上，重新量刑。

上訴人需支付本程序的一半的訴訟費用。

澳門特別行政區，2014 年 11 月 13 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo

陳廣勝