

編號：第 676/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 1 月 15 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款和第 336 條第 2 款 c) 項規定及處罰的公務上之侵占罪，被判處一年六個月實際徒刑，接近最低刑幅，並不存在過重情況。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 676/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 1 月 15 日

一、案情敘述

於 2014 年 7 月 18 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0020-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款和第 336 條第 2 款 c)項規定及處罰的公務上之侵占罪，被判處一年六個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、第 45 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，故應被宣告廢止。
2. 上訴人認為被上訴判決沒有優先科選非剝奪自由刑罰，上訴人認為按其情節，應判處徒刑，並可准以適用附有條件緩刑，并准以緩刑。

3. 上述的事實及依據符合《刑法訴訟法》第 400 條第 1 款之上訴依據。謹請中級法院駁回初級法院刑事法庭就上述卷宗判決中的處罰部份，繼而根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條及相關條文，對上訴人的行為從輕判處，其刑幅應較被上訴判決所判處的刑罰為輕，方為適宜。

請求部份：

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官閣下接納本上訴：

1. 請求裁定上訴人提出另一個上訴(量刑)理由成立，改判上訴人《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c 項，處以一年徒刑，並准以根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長至五年；
2. 公設辯護人報酬乃尊嚴的彰顯，因此懇請上級法院，如本上訴存在判處公設辯護人報酬的話，則懇請批准由終審法院院長辦公室或有關部門先行墊支有關報酬。

最後，上訴人請求中級法院作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 在本案中，上訴人因觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的一項公務上之侵占罪，被判處 1 年 6 個月實際徒刑。
2. 上訴人認為原審法院對其量刑過高，違反了《刑法典》第 64 條、第 40 條、第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，故上述判刑應被宣告廢止。上訴人認為其應被改判為一年

徒刑，並准以適用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長至五年。

3. 根據本案已證事實，上訴人三次作出盜竊行為，前兩次已將所盜取之籌碼放入其私人使用之保險櫃內。雖然被捕後表現合作，但當時是人贓並獲，證據充分，其自認行為對量刑實無太大考量價值。
4. 上訴人並非初犯，雖然其上次犯罪與本案罪名不同，其於2012年3月2日因觸犯一項為賭博之高利貸罪被判處七個月徒刑，緩刑一年九個月，有關判決仍處上訴階段，但其在初級法院接受審判後一年多時間即再次作出犯罪行為，由此可見，上次之判刑並不能使上訴人作出反省，吸取教訓，保持守法，罪過程度高。
5. 根據《刑法典》第340條第1款配合第336條第2款c)項的規定，上訴人所犯罪行可處1年至8年徒刑。
6. 上訴人被判處1年6個月徒刑，僅為上下刑幅十四分之一，只可說過輕，毫不過重。
7. 緩刑的適用必須符合形式上及實質上的要素，並應結合預防犯罪的目的作考慮。
8. 從上訴人並非初犯，案發時與上次審判相隔時間不長，明顯地，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的。
9. 本院認同原審法院之裁判，不認為應給予緩刑。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由不能成立，應予駁回，維持原審法院的判決。

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，同意檢察官在其對上訴理由闡述的答覆中所持的立場和觀點，認為上訴人提出的上訴理由全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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. 2013 年 9 月 5 日晚上十一時五十分，任職莊荷的上訴人 A 在“XX 娛樂場”中場 PITXX 第 XX 號百家樂賭檯當值，其時，上訴人乘無賭客在場之機，用右手從賭檯的珠盤取出叁個面額均為壹萬港圓的現金籌碼，並將之從後衣領口放入其制服之內。
2. 翌日即 2013 年 9 月 6 日凌晨零時三十七分，在上述娛樂場中場 PITXX 第 XX 號百家樂賭檯當值的上訴人再次乘無賭客在場之機，用右手從賭檯的珠盤取出叁個面額均為壹萬港圓的現金籌碼，並將之從後衣領口放入其制服之內。
3. 利用中間休息之機，上訴人將其拿取的上述六個籌碼放入位於娛樂場一樓其獲公司分配的第 5XX 號員工儲物櫃。
4. 同日即 2013 年 9 月 6 日凌晨一時四十四分，上訴人在“XX 娛樂城”中場 PITXX 第 XX 號百家樂賭檯當值，其乘無賭客在場之機，用右手第三次從賭檯的珠盤取出叁個面額均為壹萬港圓的現金籌碼，並將之從後衣領口放入其制服之內。

5. 上訴人的上述行為被“XX 娛樂場”監控部職員 B 發現。
6. 接報到場的司警偵查員在上訴人身上搜出叁個面額均為壹萬圓的永利娛樂場的港幣現金籌碼，隨後，彼等在上訴人使用的儲物櫃之內發現一個黑色 XX 煙盒，內裝陸個面額均為壹萬圓的 XX 娛樂場港幣現金籌碼。
7. 為獲取不正當利益，上訴人在明知和有意識的情況下，利用其為博彩專營公司員工的身份之便，三次不正當地從其工作的賭檯上將具現金價值但屬博彩公司所有的籌碼取走並將之據為己。
8. 上訴人清楚知道其行為屬法律禁止且受法律制裁。
此外，審判聽證亦證實以下事實：
9. 刑事紀錄證明顯示，上訴人因觸犯一項為賭博之高利貸罪，於 2012 年 3 月 2 日被初級法院第 CR1-11-0366-PCS 號卷宗判處七個月徒刑，緩刑一年九個月，禁止進入賭場兩年兩個月；2012 年 3 月 12 日，上訴人向中級法院提出上訴，目前等候上訴結果。
10. 上訴人聲稱現職送貨司機，每月收入澳門幣一萬圓，具中三學歷，需贍養父母和一名女兒。

未證事實：本案並不存在未獲證明的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院量刑過重，故此，裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

根據原審法院已確認之事實，上訴人為獲取不正當利益，在明知和有意識的情況下，利用其為博彩專營公司員工的身份之便，三次不正當地從其工作的賭檯上將具現金價值但屬博彩公司所有的合共九萬港圓的籌碼取走並將之據為己。

上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款和第 336 條第 2 款 c) 項規定及處罰的公務上之侵占罪，可被判處一年至八年徒刑之刑罰。

上訴人雖然作出自認，但由於被捕時是人贓並獲，證據充分，

其自認行為對量刑實無太大考量價值。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。

另外，根據刑事紀錄，上訴人因觸犯一項為賭博之高利貸罪，於 2012 年 3 月 2 日被初級法院第 CR1-11-0366-PCS 號卷宗判處七個月徒刑，緩刑一年九個月，禁止進入賭場兩年兩個月；2012 年 3 月 12 日，上訴人向中級法院提出上訴，中級法院在 2015 年 1 月 7 日裁定駁回上訴。

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公民及有關行業的所有權，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。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款和第 336 條第 2 款 c) 項規定及處罰的公務上之侵占罪，被判處一年六個月實際徒刑，接近最低刑幅，並不存在過重情況。

因此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本文中，原審法院認為：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為等具體情節，本庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑威嚇未可適當地實現處罰之目的，故此，合議庭決定本案對嫌犯科處之徒刑不予暫緩。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的公務上之侵占罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及有關行業的正常運作。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成嚴重的負面影響。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2015 年 1 月 15 日

(本人表決聲明如下：

本人同意合議庭裁判書內維持原審法院量刑及不緩刑的裁決。

然而，正如本人在第 687/2009 及第 828/2011 號卷宗內的表決聲明所述，上訴人在本卷宗內所作的違法行為應被界定為觸犯了一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的信任濫用罪。

因為根據第 16/2001 號法律第 7 條第 2 款結合第 26/2002 號行政長官批示，博彩娛樂經營已批給三間不同的公司。

故此，博彩公司已非《刑法典》第 336 條第 2 款 c) 項所規定的專營制度經營業務公司，而其員工亦不能等同於公務員。

因此，上訴人之違法行為不應觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款所規定及處罰的一項公務上之侵佔罪，而應觸犯上述的信任濫用罪。)

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)