

編號：第 287/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 4 日

主要法律問題：

- 公務員概念
- 信任之濫用罪

摘要

1. 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，B 澳門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適合《刑法典》第 336 條所規定的公務員的概念。

2. 信任之濫用罪名構成要件的重點在於嫌犯將被“交付（entrega）”一沒有轉移所有權的動產據為己有。在這裡，動產的交付可以不是物理的交付，但一定必須是直接的交付，也就是說嫌犯所據為已有的所有物

動產必須是交付的客體，而不是沒有交付過的動產，或者所交付的權力沒有包含的動產。如嫌犯單純侵犯交付一物的債權的行為不能成為構成濫用信用罪的客觀要素。

另外，這種交付也必須是合法的交付。如犯罪所得物的交付並沒有合法的前提，故不能構成此項罪名的要件。

本案中，上訴人負責清點金錢，而公司因其職務而交予其清點整理

相關款項則可視為交付。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 287/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 4 日

一、案情敘述

於 2021 年 1 月 21 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-19-0309-PCC 號卷宗內被裁定

- 以直接正犯及既遂方式觸犯十一項《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰之『公務上之侵占罪』，每項被判處一年三個月徒刑；
- 上述數罪競合，合共被判處三年六個月實際徒刑的單一刑罰；及
- 民事請求人 B 澳門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 A 向民事請求人 B 澳門股份有限公司支付港幣二十六萬七千九百九十九元 (HKD267,990.00)，並附加該金額自判決作出日至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由 (結論部分)：

1. 初級法院於 2021 年 1 月 21 日作出判決(以下簡稱“被上訴判

決”，認定上訴人：為直接正犯，以既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 340 第 1 款結合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰之十一項公務上之侵占罪，均罪名成立，每項判處一年三個月徒刑；

2. 上述數罪競合，合共判處三年六個月實際徒刑的單一刑罰。
3. 被上訴判決根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的量刑標準，並考慮個案中的具體情節，認為：“同時考慮到本個案中的具體情節，嫌犯 A 為初犯，合共犯案為 11 次，每次犯案金額為港幣二千元至三萬多元，合共令被害人損失港幣 267,990.00 元，雖然嫌犯承認被指控的事實，但事發後至今仍未對被害人作出賠償，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬屬高，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求，本院認為判處就嫌犯觸犯的十一項『公務上之侵占罪』，每項判處一年三個月徒刑最為適合，數罪競合，合共判處三年六個月實際徒刑的單一刑罰最為適合。”
4. 被上訴判決判處上訴人三年六個月的實際徒刑。
5. 在給予應有之尊重的前提下，上訴人並不同意上述之判罰，理由如下：
6. 根據《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款之規定：“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。”

7. 上訴人因觸犯十一項公務上之侵占罪而被判處三年六個月的實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面明顯過重。
8. 誠然，上訴人在本案中已毫無保留地承認其實施了對其所歸責的事實。
9. 上訴人在審判聽證過程中將整個犯罪過程、前因後果及犯罪背景和動機向原審法院合議庭表白。
10. 上訴人於審判聽證中指出，其犯案的動機是源於事發前欠下他人積務，因而心生貪念而作出犯罪行為，屬偶然性犯罪。
11. 上訴人在警方的調查過程中，一直表現配合，並清楚交代案情，為原審法院合議庭查明事實的真相作出了配合和努力，亦從犯罪中吸取教訓、決心改過。
12. 上訴人於本次犯罪當中屬首次犯罪，屬初犯。
13. 事實上，上訴人一直有意向被害人作出賠償，然而上訴人自案發後已被原僱主解僱並失業至今，適逢新冠肺炎疫情影響澳門整體經濟，上訴人且今未能尋找新工作，缺乏收入來源以償還被害人的損失。
14. 嫌犯於庭上已表示積極尋找工作，並承認將儘快籌得款項以償還被害人的損失。
15. 考慮到嫌犯的犯罪前後的行為及犯罪情節，嫌犯認罪態度良好，表現後悔等因素，確實由法院對嫌犯作出譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，可以阻嚇嫌犯再犯罪及達至犯罪預防的目的。

16. 基於此，懇請尊敬的法官 閣下在考慮上述的闡述後，改判處上訴人少於三年的徒刑，並認為對其作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰的目的而給予其緩刑。
17. 倘不如此認為，原審法院對其量刑也明顯過重，懇請尊敬的法官 閣下改判處上訴人少於三年六個月的徒刑。

綜上所述，請求尊敬的法官閣下：

1. 1.重新對上訴人的刑期作出量刑，改判處上訴人少於三年的徒刑，並針對上訴人所被判處之十一項「公務上之侵占罪」給予上訴人緩刑之處罰；
2. 2.倘不如此認為，謹補充請求重新對上訴人的刑期作出量刑，改判處上訴人少於三年六個月的徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院的合議庭裁判量刑過重。
2. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定了刑罰的目的和量刑的標準。
3. 原審法院在量刑時已經全面考慮了有關因素，也清晰地指出了量刑的依據。
4. 上訴人觸犯 11 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』，每項可判處 1 年至 8 年徒刑。
5. 特別預防方面，雖然上訴人為初犯，承認被指控的事實，且在庭審過程中交待犯案的動機是源於事發前欠下他人債務，然而，上訴人仍未對被害人作出賠償，儘管上訴人表示一直有意向被害實體作出賠償，亦表示自案發後已被原僱主解僱並失業至今，缺乏收入來源以償還被害實體的損失，但卷宗內沒有資

料顯示上訴人曾積極作出彌補的行為。本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高。

6. 一般預防方面，上訴人實施的公務上之侵占行為性質惡省，情節嚴重，嚴重影響本澳博彩業的發展及娛樂場的運作，對本澳的社會安寧造成嚴重的負面影響。為打擊這類犯罪，博彩承批公司透過各種方法就有關行為作出預防，仍無法遏止這類犯罪活動，我們認為一般預防有更高的要求。
7. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節，是適量的，並沒有過重的情況，我們認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
8. 《刑法典》第 48 條及隨後條文訂定了徒刑之暫緩執行的法律制度，其中第 48 條第 1 款規定：“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，法院得將不超逾三年之徒刑暫緩執行。”
9. 本案中，上訴人被判處合共三年六個月實際徒刑，不符合有關的形式要件。
10. 綜上所述，我們認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

請求尊敬的中級法院法官閣下作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

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，上訴人 A 於 B 澳門股份有限公司轄下的娛樂場任職帳房，其中一項職務為清點、整理從賭檯收回的錢箱內的款項。
2. 澳門特別行政區目前給予 6 間公司博彩經營權，且不會再給予超過此數目的經營權，而 B 澳門股份有限公司為上述公司之一。
3. 2019 年 1 月 5 日上午，上訴人在上述公司轄下的「C 娛樂場」帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣一萬八千元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
4. 2019 年 1 月 8 日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣三萬一千元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
5. 2019 年 1 月 9 日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣三萬二千五百元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
6. 2019 年 1 月 13 日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣二萬元卷起後握在手

中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。

7. 2019年1月18日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣二萬五千元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
8. 2019年1月21日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣二萬三千八百元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
9. 2019年1月24日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣三萬三千九百元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
10. 2019年1月25日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣一萬九千六百九十五元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
11. 2019年1月30日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣三萬一千一百元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。
12. 2019年1月31日上午，上訴人在上述帳房清點、整理錢箱內的款項時，將正點算的一疊鈔票中的港幣三萬一千元卷起後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據

為己有。

13. 2019年2月1日下午，上訴人從上述帳房抽屜內取出一疊港幣十萬元鈔票，從中抽出港幣二千元後握在手中，然後伺機塞入背後的衫褲內，並在下班後帶離娛樂場據為己有。

14. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，乘工作之便，作出上述行為，意圖並實際地為自己取得利益。

15. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

民事請求中以下事實獲證明：

16. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，乘工作之便，作出上述行為，將屬於民事請求人的上述款項據為己有，令民事請求人損失合共港幣 267,990.00 元。

在庭上還證實：

17. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

證實上訴人個人及經濟狀況如下：

18. 上訴人聲稱具有大學畢業的學歷，沒有收入，需供養母親。

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：

- 法律定性
- 量刑過重
- 緩刑

1. 首先，先審理上訴人的行為是否觸犯公務上之侵佔罪還是信任之濫用罪。

《刑法典》第 340 條規定：

“一、公務員為自己或他人之利益，將因其職務而獲交付、占有或其可接觸之公有或私有之金錢或任何動產，不正當據為己有者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處一年至八年徒刑。

二、如上款所指之有價物或物件屬小額，行為人處最高三年徒刑或科罰金。

三、如公務員將第一款所指之有價物或物件貸予他人、質押或以任何方式使之承受負擔，而按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。”

《刑法典》第 336 條規定：

“一、為著本法典之規定之效力，「公務員」一詞包括：

a) 公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。”

《刑法典》第 199 條規定：

“一、將以不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、非經告訴不得進行刑事程序。

四、如第一款所指之物：

a) 屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；

b) 屬相當巨額者，行為人處一年至八年徒刑。

五、如行為人因工作、受僱或職業之緣故，又或以監護人、保佐人或司法受寄人之身分，接收法律規定須予寄託之物，而將之據為己有者，處一年至八年徒刑。”

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，B 澳門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。

由於不適用公務員的概念，上訴人的行為並不適用公務上之侵佔罪作出處罰。

根據已經證明之事實，上訴人任職民事請求人帳房，其中一項職務為清點、整理從賭枱收回錢箱內的款項，而上訴人在自由、自願和有意識的情況下，乘工作之便，十一次將屬於民事請求人的上述款項據為己有，令民事請求人損失合共港幣 267,990.00 元，其中五次金額超過三萬元，六次金額為三萬元以內。

信任之濫用罪名構成要件的重點在於嫌犯將被“交付 (entrega)”一沒有轉移所有權的動產據為己有。在這裡，動產的交付可以不是物理的交付，但一定必須是直接的交付，也就是說嫌犯所據為已有的所有物

動產必須是交付的客體，而不是沒有交付過的動產，或者所交付的權力沒有包含的動產。如嫌犯單純侵犯交付一物的債權的行為不能成為構成濫用信用罪的客觀要素。

另外，這種交付也必須是合法的交付。如犯罪所得物的交付並沒有合法的前提，故不能構成此項罪名的要件。

本案中，上訴人負責清點金錢，而公司因其職務而交予其清點整理相關款項則可視為交付。

故此，本院依職權對上訴人之行為改判為以直接正犯及既遂方式觸

犯五項《刑法典》第 199 條第 1 款結合第 4 款 a) 項所規定及處罰的信任之濫用罪及六項同一法律第 199 條第 1 款所規定及處罰的信任之濫用罪。

2. 上訴人在上訴中提出原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定。

由於本院依職權對上訴人之行為改判為以直接正犯及既遂方式觸犯五項項第 199 條第 1 款結合第 4 款 a) 項所規定及處罰的信任之濫用罪及六項項第 199 條第 1 款所規定及處罰的信任之濫用罪。因此，需對上訴人所觸犯的罪行作重新量刑。

《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。

上訴人所觸犯五項《刑法典》第 199 條第 1 款結合第 4 款 a)項所規定及處罰的信任之濫用罪，每項可被判處一個月至五年徒刑或十日至六百日罰金；六項同一法第 199 條第 1 款所規定及處罰的信任之濫用罪，每項可被判處一個月至三年徒刑或科罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

上訴人身為博彩公司職員，為了取得不正當利益，利用其職務上之便利，在帳房清點、整理錢箱時，十一次將有關鈔票不正當據為己有。

在本案中，考慮對上訴人有利及不利的情節及上訴人之過錯，亦考慮到上訴人的行為對社會秩序和安寧以及被害人財產帶來的嚴重負面影響，因此，本合議庭認為上訴人觸犯的五項《刑法典》第 199 條第 1 款結合第 4 款 a) 項所規定及處罰的信任之濫用罪，每項判處一年徒刑；六項同一法第 199 條第 1 款所規定及處罰的信任之濫用罪，每項判處九個月徒刑最為適合。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人十一罪競合，可判處一年徒刑至九年六個月徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人兩年九個月徒刑的單一刑罰。

因此，根據不同理據，上訴人提出的減刑上訴請求成立。

3. 上訴人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。”

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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的信任之濫用罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，亦考慮到損害了博彩業的正常有序業務及增加行業風險，上訴人所犯罪行無疑對有關行業的正常運作和穩定發展帶來極大的負面影響。

考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及上訴人近一個月多次犯案的犯罪情節後，未能認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定不將所科處之徒刑暫緩執行。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴請求部分成立。

合議庭依職權對上訴人之行為改判為以直接正犯及既遂方式觸犯五項《刑法典》第 199 條第 1 款結合第 4 款 a) 項所規定及處罰的信任之濫用罪，每項判處一年徒刑；六項同一法第 199 條第 1 款所規定及處罰的信任之濫用罪，每項判處九個月徒刑；十一罪競合，判處上訴人兩年九個月實際徒刑的單一刑罰。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2021 年 11 月 4 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)

(不同意多數意見，本人認為原審法院
的定罪正確，應予以維持)