

編號：第 248/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 10 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 法律定性

摘 要

1. 從原審判決的理由說明中，可以清晰地看到原審法院對聽證中所審查的證據作出了逐一分析，也指出了認定上訴人伙同他人共同實施犯罪行為的證據。

這裡必須指出的是，原審法院認定上訴人參與本案犯罪行為的證據其非被稱為“孤證”的第一嫌犯聲明的單一證據。這就是說，原審合議庭的心證是建立在綜合分析全部證據的基礎上的。

2. 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，C 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，七名嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，為獲得不正當利益，彼此作出並達成協議，分工合作，利用第一嫌犯為被害公司之娛樂場莊荷職務之便，由同夥使用詭計分散監場職員之注意力，並製造同夥(假裝之賭客)勝出相關賭局的假像，以派發相應彩金連同賭局本金之方式，由第一嫌犯向同夥交付因其職務而可接觸且屬於被害公司 C 澳門股份有限公司之金錢，七名嫌犯將該等金錢據為己有，從而造成該公司相當巨額之財產損失。

因此，上訴人的行為已經符合了信任之濫用罪所有的罪狀構成要素。

在每次犯罪後，各嫌犯需要再次商量協定，再次聚集犯案，而其每次都需要重新作出風險評估並克服有關的不利因素，其犯罪決意亦需要變得越來越堅定，而罪過亦越來越加強。

這樣並不出現因上訴人等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，上訴人等人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次瞞騙他人，才能完成新一次的犯罪行為，所以，不存在任何外在誘因能促使上訴人等人身處一個令他們減低抵抗犯罪衝動的環境，而是在上訴人等人的貪婪驅使下，其主觀犯罪決意及罪過每次都在不斷加強中。

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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 248/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 10 日

一、 案情敘述

於 2021 年 1 月 8 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0373-PCC 號卷宗內被裁定以共同正犯、連續犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款結合該法典第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的「公務上之侵佔罪」，被判處三年六個月實際徒刑。並判處該嫌犯與其餘嫌犯須以共同及連帶責任之方式向輔助人作出民事賠償。

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. 原審法院合議庭裁判中對事實之分析判斷中提及第一嫌犯的自認、偵查員的證言、錄影光碟及各嫌犯的流動電話紀錄；
2. 除了第一嫌犯 B 的聲明外，卷宗內並沒有其他的書證顯示第二嫌犯參與了有關犯罪；
3. 第一嫌犯 B 之流動電話內未有現任何異常狀況，若然第二嫌犯如第一嫌犯的聲明所述，與其串謀作出本次犯罪，按照一般經

驗法則，若然如第一嫌犯所述，上訴人為是次犯罪的策劃者，則第一嫌犯的流動電話內應有與上訴人的通訊紀錄，或至少有第二嫌犯的手機號碼記錄，然而於第一嫌犯流動電話翻查不到任何資料證明二人有關聯；

4. 錄影光碟內可示，上訴人如同一般的賭客那樣觀望、下注，第一嫌犯與上訴人之間完全沒有交流及接觸，派注也不是針對上訴人；
5. 對於偵查員的證言表示確認第三嫌犯為有關犯罪的主導，有關證言為偵查員的個人認定，為其主觀意見，因此有關證言非為客觀及直接的證據；
6. 綜上所述，並不如原審合議庭所述”第一嫌犯 B 的毫無保留的自認，以及她交代同案即第二嫌犯 A...事實部份，再者，根據多名賭場監控部證人之證言，以及結合分析卷宗所有的錄影光碟及相關翻閱筆錄，均能清楚判斷本案四次作案過程，顯示了各名嫌犯之分工及整個過程。綜上所述，卷宗證據已充份認定了各嫌犯被指控罪名。”
7. 因此，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，有關裁判出現審查證據方面明顯有錯誤；
8. 倘若尊敬的法官 閣下並不如此認為，就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為被判處三年六個月實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
9. 為此，在澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。

10. 在澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
11. 基於以上提到量刑因素，上訴人認為，為著刑罰的一般及特別預防，結合卷宗內的一切資料、行為情節及上訴人之背景狀況等，原審法庭判處上訴人的刑罰，明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條，應下調量刑。
12. 因此，懇請尊敬的法官 閣下對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，尤其考慮給予緩刑機會。

請求

綜上所述，和依賴尊敬的法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，
繼而：

-判處開釋針對上訴人的一項“公務上之侵占”

倘若尊敬的法官 閣下並不如此認為，亦應：

-判處上訴人對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰。

最後，請求尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，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. 在上訴中，上訴人主要認為，本案中未能證實其伙同其他嫌犯參與實施了本案所指之犯罪行為。
2. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院在第 343/2010 號上訴案中有如下闡釋：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業

準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

3. 應該說，本案事實的認定並不存在相互不相容的情況，上訴人在上訴中質疑的主要是證據是否充分的問題。
4. 從原審判決的理由說明中，我們可以清晰地看到原審合議庭對聽證中質證的證據作出了逐一分析，也指出了認定上訴人伙同他人共同實施犯罪行為的證據。
5. 這裡必須指出的是，原審合議庭認定上訴人參與本案犯罪行為的證據其非被稱為“孤證”的單一證據。這就是說，原審合議庭的心證是建立在綜合分析全部證據的基礎上的。
6. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。
7. 就本案而言，本院認為，原審合議庭對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，並不會認為不合理。
8. 事實上，上訴人把證據充分與否與“審查證據方面明顯有錯誤”相混淆了。而前者基本上屬自由心證的範疇。
9. 上級法院一貫認為，在原審法院在對證據的審理過程中不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。
10. 基於以上理由，在尊重不同見解的前提下，本院認為，上訴人

認為原審判決存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的上訴理由不成立。

11. 在對上訴進行量刑時，原審判決指出：

“按照上述的量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其一、第三至七嫌犯為初犯，第二嫌犯非為初犯。

本案中，第一嫌犯是莊荷，屬於關鍵角色(由她移注及故意不當派彩)。第二嫌犯是犯罪計劃策劃者，第一嫌犯是她召來犯案，而她尚召來第三嫌犯，以及透過第三嫌犯再召來餘下嫌犯一同犯案。第三嫌犯是實際執行人，第四及第五嫌犯、第六及第七嫌犯充當或投注、或分散賭場職員的角色，分工合作下作案。

12. 基於此，本案犯罪後果嚴重程度屬高，七名嫌犯的犯罪故意程度高，彼等行為不法性程度亦高之因素，亦考慮了各嫌犯之分工及不同參與程度。亦考慮同類犯罪之預防需要等因素，亦考慮嫌犯觸犯之罪行對受害公司和本澳社會秩序帶來的負面影響。”

13. 在本案中，上訴人被認定以共同正犯、連續犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 340 條第 1 款結合該法典第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的一項「公務上之侵佔罪」，該罪的法定刑為一年至八年徒刑。原審判決判處其三年六個月實際徒刑。

14. 考慮到本案各量刑情節，特別是上訴人非為初犯，犯罪後果嚴重程度屬高，犯罪故意程度高，行為不法性程度亦高等因素，三年六個月的實際徒刑並不明顯過重失衡。

15. 應指出的是，法律規定的量刑建基於罪過程度和預防犯罪的需求。

16. 在本案中，本院認為，就上訴人而言，無論從罪過程度看，還

是從犯罪性質看，相應的量刑均對特別預防和一般預防提出了較高的要求。三年六個月的實際徒刑應該說仍不失為一個在上訴人罪過程度內、符合預防犯罪需要的過中的刑罰。

17. 概言之，本案最終的量刑結果不存在對法定限制規範---如刑罰幅度---或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度。既然如此，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。

18. 如此，上訴人認為量刑過重的理由亦不能成立。

19. 基於以上理由，本院認為，上訴人提出的兩個上訴理由均不成立，其請求不應予以支持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判。

請求依法作出公正裁判！

C 澳門股份有限公司對上訴作出了答覆，並提出下列理據。¹

¹其葡文內容如下：

1. O recurso foi interposto do duto Acórdão, de 8 de Janeiro de 2021, que condenou a segunda arguida na pena de prisão efectiva de três anos e seis meses, e os restantes arguidos nas penas ali mencionadas e suspensas por um período de três anos, pela prática do crime de Peculato, em co-autoria material e na forma consumada, previsto e punível nos termos do artigo 340.º, n.º 1, conjugado com o artigo 336.º, n.º 2, alínea c), ambos do Código Penal.
2. Os arguidos foram ainda condenados no pagamento à “C Macau, S.A.”, de forma solidária, no montante de HK\$612.000,00, equivalente a MOP\$630.360,00, a título de indemnização por danos patrimoniais e nos termos estabelecidos no Acórdão.
3. Quanto aos factos dados por provados pelo Tribunal a quo resultaram da confissão da 1ª arguida, da leitura de declarações do 6º e 7º arguidos, do depoimento das testemunhas que foram isentas e da prova documental relativa a informações de entradas e saídas da RAEM, registos de chamadas telefónicas, comunicações através de aplicações de plataformas sociais, visionamento de imagens e fotos insertas nos autos.
4. A Recorrente interpôs recurso invocando erro notório na apreciação da prova, pedindo a absolvição, e, subsidiariamente, excesso de medida da pena, pedindo a condenação em pena mais leve.

-
5. Sem entrar na discussão da medida da pena, entendemos que o duto Acórdão está devidamente fundamentado e não merece censura.
 6. A matéria do vício de erro notório na apreciação da prova está amplamente escrutinada pelos tribunais superiores e é unanimemente entendido que “haverá erro notório na apreciação da prova quando for patente que a decisão probatória do tribunal violou inclusivamente as *leges artis*” (neste sentido, entre muitos outros, o Acórdão do Processo n.º 476/2018, de 11.07.2019, do Tribunal de Segunda Instância)
 7. Por sua vez, o Tribunal de Última Instância (Processo n.º 17/2000, de 22.11.2000) refere que “o erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos 'incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *leges artis*. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.”
 8. No caso em concreto, a decisão do tribunal a quo resultou da prudente apreciação da prova devidamente conjugada e sem desconformidade com o que se provou ou não provou, da observação das regras da experiência, e, da *leges artis* no campo das tarefas jurisdicionais, sendo a prova abundante e suficiente para provar o envolvimento da Recorrente na prática dos factos.
 9. Na verdade, todos os arguidos agiram com dolo, concertadamente, com a finalidade de provocar danos à Assistente, subtraindo um elevado montante de dinheiro que nunca foi devolvido.
 10. Igualmente, a Recorrente, avança em sua defesa que se manteve em silêncio e que a prova extraída das declarações da 1ª arguida, conjugado com a restante prova testemunha e documental é insuficiente para concluir pela condenação na prática dos factos.
 11. Importa referir que apesar do silêncio que a Recorrente adoptou como estratégia processual não poder ser valorado negativamente, também não pode reflectir-se na prova produzida em julgamento que demonstrou claramente a responsabilidade criminal de todos os arguidos.
 12. Apesar do silêncio não poder ser usado contra ela, se não a desfavorece também não a beneficia.
 13. Contudo, já as declarações dos co-arguidos são um meio de prova e podem ser valorados no processo, o que se diz para efeitos do artigo 112.º do Código de Processo Penal.
 14. Por outro lado, a Recorrente não apresentou provas contrárias em sua defesa, nem descredibilizou as declarações da 1ª arguida ou restantes testemunhas.
 15. Na verdade, a conjugação de todos estes meios de prova permitem concluir que a Recorrente praticou os factos descritos.
 16. Acresce dizer que a motivação do Acórdão não se sustentou exclusivamente na confissão da 1ª arguida, mas também na leitura das declarações dos arguidos na audiência, nos depoimentos das testemunhas e restante prova produzida.
 17. Importa mencionar que as exigências de prevenção geral são determinantes e há, evidentemente, necessidade de reafirmar a validade das normas vigentes assegurando o valor inestimável de segurança da comunidade para que não se sinta ameaçada.
 18. Note-se, ainda, que o grau de ilicitude no cometimento dos factos assume relevância em virtude do elevado montante subtraído à Assistente, denotando intensidade do dolo no modo de execução.
 19. Por outro lado, com a conduta descrita, os arguidos revelaram um enorme desprezo pelo

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，駁回上訴，維持原判。

另外，本院通知上訴雙方，對於上訴人的行為可能觸犯四項《刑法典》第 199 條規定的信任之濫用罪，其中兩項為第四款 b) 項規定的屬相當巨額者(2018 年 7 月 29 日及 2018 年 8 月 3 日發生的事實)，而另外兩項為第四款 a) 項規定的屬巨額者(2018 年 7 月 23 日及 2018 年 8 月 14 日發生的事實)，作出書面陳述。

檢察院助理檢察長對上述法律定性作出書面陳述。(詳見第 964 及其背頁)。

上訴人沒有對上述法律定性作出書面陳述。

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。

património alheio, impondo-se por isso uma adequada protecção dos bens jurídicos ofendidos.

20. Relativamente à atenuação especial, cumpre referir o acórdão 640/2011, do Tribunal de Segunda Instância que diz “só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais, quando a conduta em causa se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”.
21. Sucede que a reparação do dano não ocorreu e este facto demonstra igualmente falta de arrependimento, deste modo, e para todos os efeitos, a Assistente permanece na situação de lesada, havendo uma ausência total de reparação indemnizatória.
22. Finalizando, o tribunal analisou criticamente e considerou todas as provas apresentadas, especificando com precisão e clareza os fundamentos que foram decisivos para a sua convicção.

Em conclusão, o Acórdão não é censurável na análise que fez dos factos e das provas, estando devidamente fundamentado e motivado, cumprindo a necessidade de prevenção geral relativamente ao crime cometido, ao que se alia uma total ausência de reparação indemnizatória.

Termos em que V. Exas. farão Justiça.

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 被害人「C 澳門股份有限公司」是一間獲特許經營幸運博彩及其他活動的商業公司。
2. 被害人經營「XX 娛樂場」。
3. 第一嫌犯 B 自 2005 年起受僱於「C 澳門股份有限公司」轄下的「XX 娛樂場」，任職莊荷。
4. 於 2018 年 7 月上旬(具體日期未能查明)，為取得不法利益，第一嫌犯與第二嫌犯 A 以及第三嫌犯 E 達成協議，分工合作，利用第一嫌犯職務上的便利，由第二嫌犯以及第三嫌犯或其同夥於澳門 XX 娛樂場內假扮賭客以及當輸掉賭局時，便製造同夥勝出賭局的假像，然後第一嫌犯以派發相應彩金連同交回賭局本金之方式，侵吞 C 澳門股份有限公司之金錢。
5. 基於上述第一嫌犯、第二嫌犯以及第三嫌犯所達成的協議，第三嫌犯找來第四嫌犯 F、第五嫌犯 G、第六嫌犯 H 以及第七嫌犯 I，彼此之間亦達成上述協議，決定由第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯、第五嫌犯、第六嫌犯或第七嫌犯去到第一嫌犯當值的百家樂賭檯上進行賭博，投注籌碼在“莊”或“閒”的位置上，若開彩結果為輸，其餘同夥的嫌犯會要求旁邊賭檯之職員兌換現金或籌碼，以此分散賭檯監場職員的注意力，由第一嫌犯將同夥嫌犯所投注並輸掉的籌碼移至勝出之“莊”或“閒”之位置上，製造同夥嫌犯勝出賭局的假像，並向同夥嫌犯派發相應的彩金及交回同夥嫌犯已輸掉的投注本金，然後由七名嫌犯共同瓜分該等金錢。

6. 2018 年 7 月 23 日凌晨約 1 時多，第一嫌犯在澳門 XX 娛樂場一樓中場 PIT-12004 號免傭百家樂賭檯當值。第三嫌犯按照七名嫌犯已達成的協議來到上述賭檯，並投注港幣柒萬貳仟元 (HKD\$72,000.00) 籌碼於賭檯 8 號“閒”的位置上，而該賭局之開彩結果為“莊”贏。
7. 按照七名嫌犯已達成的協議，第一嫌犯乘賭檯監場職員不注意時，用手將第三嫌犯投注的上述籌碼移到“莊”的位置上，製造第三嫌犯勝出該賭局的假像，並向第三嫌犯派發相應的彩金〔即港幣柒萬貳仟元 (HKD\$72,000.00)〕，連同本金在內，第一嫌犯是次向第三嫌犯交予了屬於被害公司所有的合共港幣拾肆萬肆仟元 (HKD\$144,000.00)。(見卷宗第 274 至 277 頁之陪同證人翻閱光碟筆錄)
8. 2018 年 7 月 29 日凌晨約 2 時多，第一嫌犯在澳門 XX 娛樂場免傭百家樂賭檯當值。第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯以及第五嫌犯按照七名嫌犯已達成的協議，來到第一嫌犯當值的賭檯。第四嫌犯投注港幣拾貳萬三仟元 (HKD\$123,000.00) 籌碼於賭檯“閒”的位置上，而該賭局之開彩結果為“莊”贏。
9. 此時，第五嫌犯在上述賭檯旁邊的百家樂賭檯要求職員將籌碼兌換成現金，以此分散賭檯監場職員的注意力，第二嫌犯以及第三嫌犯在旁監視。
10. 按照七名嫌犯已達成的協議，第一嫌犯乘賭檯監場職員不注意時，用手將第四嫌犯投注的上述籌碼移到“莊”的位置上，製造第四嫌犯勝出該賭局的假像，並向第四嫌犯派發相應的彩金〔即港幣拾貳萬三仟元 (HKD\$123,000.00)〕，連同本金在內，第一嫌犯是次向第四嫌犯交予了屬於被害公司所有的合共港幣貳

拾肆萬陸仟元(HKD\$246,000.00)。(見卷宗第 144 至 157 頁之翻閱錄像筆錄)。

11. 2018 年 8 月 3 日早上約 6 時多，第一嫌犯在澳門 XX 娛樂場一樓中場 PIT-12835 號免傭百家樂賭檯當值。第二嫌犯、第四嫌犯以及第五嫌犯按照七名嫌犯已達成的協議，來到上述賭檯。第五嫌犯投注港幣拾貳萬三仟元(HKD\$123,000.00)籌碼於賭檯 9 號“閒”的位置上，而該賭局之開彩結果為“莊”贏。
12. 此時，第二嫌犯及第四嫌犯分別在上述賭檯旁邊的兩張百家樂賭檯要求職員將現金兌換成籌碼，以此分散賭檯監場職員的注意力。
13. 按照七名嫌犯已達成的協議，第一嫌犯乘賭檯監場職員不為意時，用手將第五嫌犯投注的上述籌碼移到“莊”的位置上，製造第五嫌犯勝出該賭局的假像，並向第五嫌犯派發彩金〔港幣陸萬壹仟伍佰元(HKD\$61,500.00)〕，連同本金在內，第一嫌犯是次向第五嫌犯交予了屬於被害公司所有的合共港幣拾捌萬肆仟伍佰元(HKD\$184,500.00)(HKD\$123,000.00+HKD\$61,500.00)。(見卷宗第 268 至 273 頁之陪同證人翻閱光碟筆錄)
14. 2018 年 8 月 14 日下午約 1 時多，第一嫌犯在澳門 XX 娛樂場免傭百家樂賭檯當值。第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯、第六嫌犯以及第七嫌犯按照七名嫌犯已達成的協議，來到上述賭檯。第三嫌犯投注港幣貳萬伍仟元(HKD\$25,000.00)籌碼於賭檯“閒”的位置上，而該賭局之開彩結果為“莊”贏。
15. 此時，第二嫌犯在上述賭檯旁邊的百家樂賭檯要求職員將現金兌換成籌碼，以此分散賭檯監場職員的注意力，第四嫌犯、第六嫌犯以及第七嫌犯在旁監視。

16. 按照七名嫌犯已達成的協議，第一嫌犯乘賭檯監場職員不為意時，用手將第三嫌犯投注的上述籌碼移到“莊”的位置上，製造第三嫌犯勝出該賭局的假像，並向第三嫌犯派發相應的彩金〔港幣壹萬貳仟伍佰元(HKD\$12,500.00)〕，連同本金在內，第一嫌犯是次向第三嫌犯交予了屬於被害公司所有的合共港幣三萬柒仟伍佰元(HKD\$37,500.00)(HKD\$25,000.00+HKD\$12,500.00)。(見卷宗第 236 至 242 頁之翻閱錄像筆錄)
17. 2018 年 8 月 14 日下午約 1 時多，上述娛樂場監控部員工 J 當值期間，發現了第一嫌犯、第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯、第六嫌犯以及第七嫌犯的上述行為後，立即報警求助。
18. 司警人員到場並在第一嫌犯當值的賭檯截獲第一嫌犯，以及在附近截獲第二嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯、第六嫌犯以及第七嫌犯截獲。
19. 2018 年 8 月 28 日，司警人員成功輯獲第五嫌犯。
20. 調查期間，司警人員在第一嫌犯身上搜獲一部手提電話；在第二嫌犯身上搜獲一部手提電話以及現金港幣貳仟元(HKD\$2,000.00)；在第三嫌犯身上搜獲一部手提電話、3 個港幣壹萬元(HKD\$10,000.00)的現金籌碼、10 個港幣壹仟元(HKD\$1,000.00)的現金籌碼以及一個港幣伍佰元(HKD\$500.00)的現金籌碼；在第四嫌犯身上搜獲一部手提電話；在第五嫌犯身上搜獲一部手提電話、現金人民幣貳佰元(RMB\$200.00)以及現金澳門幣壹佰元(MOP\$100.00)；在第六嫌犯身上搜獲一部手提電話；在第七嫌犯身上搜獲一部手提電話。(參閱卷宗第 37 頁、第 51 頁、第 75 頁、第 92 頁、第 117 頁、第 137 頁以及第 289

頁的搜查及扣押筆錄)。

21. 上述手提電話是七名嫌犯實施上述活動所使用的聯絡工具，上述現金及現金籌碼是七名嫌犯作案所得的金錢利益。
22. 七名嫌犯的上述行為造成「C 澳門股份有限公司」損失合共港幣陸拾壹萬貳仟元(HKD\$612,000.00)，七名嫌犯共同瓜分該等金錢利益。
23. 七名嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，為獲得不正當利益，彼此作出並達成協議，分工合作，利用第一嫌犯為被害公司之娛樂場莊荷職務之便，由同夥使用詭計分散監場職員之注意力，並製造同夥(假裝之賭客)勝出相關賭局的假像，以派發相應彩金連同賭局本金之方式，由第一嫌犯向同夥交付因其職務而可接觸且屬於被害公司 C 澳門股份有限公司之金錢，七名嫌犯將該等金錢據為己有，從而造成該公司相當巨額之財產損失。
24. 七名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

25. 第一嫌犯聲稱現時失業，無家庭負擔，具初中學歷。
26. 第二嫌犯聲稱為侍應，月入澳門幣 12,000 元，需供養父母，具初中學歷。
27. 第五嫌犯聲稱為廚師，月入澳門幣 10,000 元，需供養一名子女，具小五學歷。
28. 刑事紀錄證明顯示，第一、第三至七嫌犯在本澳均為初犯。
29. 第二嫌犯非為初犯，於 2013/04/08，因觸犯一項加重詐騙罪(案發日為 2012/7/6)，被初級法院第 CR1-12-0248-PCC 號卷宗判處六年三個月徒刑。嫌犯不服上訴至中級法院。於 2013/07/25，中級法院裁定上訴理由部份成立，進而把第二嫌犯 A 原被原審

法庭判處的六年零三個月的徒刑刑期減至五年零九個月；及後獲准假釋(期間為 2016/5/6 至 2018/4/6)，並於 2018/04/06 獲確定性自由。

民事請求狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

30. Dão-se por reproduzidos todos os factos provados constantes da Acusação, acompanhando-os na íntegra.

刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實

31. 第四嫌犯的公設辯護人提交了書面答辯狀，因屬單純爭執之事實，不存在重要事實予以證明。

未證事實

經庭審聽證，本案控訴書及民事請求狀並不存在與獲證事實不相符合的未證事實。

第四嫌犯提交的刑事答辯狀：無。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，第一嫌犯 B 就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認。第一嫌犯承認曾串謀第二、第三嫌犯作出騙走娛樂場金錢之犯罪事實，辯稱因欠下賭債無力還款，並在第二嫌犯 A 不斷遊說下才同意合謀作出詐騙娛樂場金錢，並稱其是在嫌犯 A 介紹下才結識了嫌犯 E，隨後，三人達成以聲東擊西，其本人配合移注（即將投注賭局中輸方位置上之注碼不法移到贏方之位置上）之方法騙取娛樂場金錢之協議，事成後第一嫌犯可以獲得有關騙得金額之三成作為報酬，至今已成功犯案 3 次，並已將作案得來之金錢花光。第一嫌犯稱不認識第四至第七嫌犯，第一次第二嫌犯事先介紹第三嫌犯繼而知悉此人；第二至第四次，投注人是第二嫌犯提前

暗示，會與第二嫌犯一同出現及手持籌碼，所以知悉他們為共犯，至於其他嫌犯，她只知悉他們會做一些事情分散另外莊荷或上級之注意。至於最後一次，他們是在犯案時被揭發及拘捕。

庭審聽證時，第二嫌犯 A 行使緘默權。

庭審聽證時宣讀的第三嫌犯 E 在檢察院的訊問筆錄(見卷宗第 191 及背頁)，為著適當的效力，在此視為全文轉錄。第三嫌犯否認曾夥同本案其餘嫌犯串謀騙走娛樂場金錢之犯罪事實，但稱與 H、I 及 F 為朋友關係。第三嫌犯稱於 2018 年 7 月沒有與上述嫌犯見面，但於 8 月 13 日第三嫌犯曾相約 H、I 一同前來澳門，至 8 月 14 日中午時份，他本人獨自在 XX 娛樂場內賭博，於一次賭局中他是輸的，但當時女莊荷仍給他派彩，當時他沒想太多就收下了。未幾，娛樂場職員及保安員就拘捕了他本人。另其本人沒有與 H、I 合資賭博，各人是各自賭博。

庭審聽證時宣讀的第四嫌犯 F 在檢察院的訊問筆錄(見卷宗第 192 及背頁)，當中，第四嫌犯行使緘默權，為著適當的效力，在此視為全文轉錄。

庭審聽證時，第五嫌犯 G 行使緘默權。

庭審聽證時宣讀的第六嫌犯 H 在檢察院的訊問筆錄(見卷宗第 193 及背頁)，為著適當的效力，在此視為全文轉錄。第六嫌犯稱是第三嫌犯 E 介紹下而參與犯案，且第三嫌犯承諾會將騙得的金錢分成予其本人及嫌犯 I，而在 8 月 13 日中用作犯案之 6 萬港元本金是其本人與嫌犯 I 共同合資的，第三嫌犯承諾一旦贏錢便會給予額外 1.8 萬元讓他們二人平分。第三嫌犯稱在 XX 娛樂場內有女莊荷配合，只要第三嫌犯下注就一定可以贏錢。他們三人曾於 8 月 13 日試過一次，但因機器出現故障而不成功。於 8 月 14 日他們二人是到賭場欲找尋第三嫌犯，但未幾已被保安員拘捕。

庭審聽證時宣讀的第七嫌犯 I 在檢察院的訊問筆錄(見卷宗第 194 及背頁)，為著適當的效力，在此視為全文轉錄。第七嫌犯的證言與嫌犯 H

之表述一致，稱是透過嫌犯 E 介紹下參與犯案的，且嫌犯 E 承諾會將騙得的金錢分成予其本人及嫌犯 H，而 8 月 13 日中用作犯案之 6 萬港元本金是其本人與嫌犯 H 共同合資的。他們三人曾於 8 月 13 日試過一次，但因機器出現故障而不成功。於 8 月 14 日他們二人是到賭場欲找尋第三嫌犯，但未幾已被保安員拘捕。

審判聽證時，聽取了證人 J(監控部職員)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱於 2018 年 08 月上旬在 XX 娛樂場當值期間，接獲通知有人發現一名莊荷（即第一嫌犯 B）於 2018 年 07 月 29 日約 02 時 30 分在當值期間故意派錯注予一名男賭客。經翻看錄像後發現，確認該女莊荷（第一嫌犯）在移注（即將投注賭局中輸方位置上之注碼不法移到贏方之位置上）。且經翻查了多天的錄影片後，尚發現在第一嫌犯故意移注時，尚發現其他同夥會到她當值之賭檯投注，若賭局輸掉，則會由另一同夥在該區的另一張賭檯兌換金錢以分散賭檯主任之注意，然後，第一嫌犯就會伺機暗中將輸掉的注碼移到勝方位置上的投注區域內（即移注）並進而派出彩金，從而確保有關作案人處於必贏之位置上，繼而成功詐騙娛樂場金錢。證人表示，上述異常情況發生了好幾次，但不是每次都成功，有些時候因機器出錯而發出聲音，繼而第一嫌犯沒有下手。

審判聽證時，聽取了證人 K(監控部主任)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱翻查第一嫌犯於 XX 城當值的錄影片段後，發現第一嫌犯於 2018 年 7 月 23 日、7 月 29 日、8 月 3 日、8 月 14 日四次成功作案，另於 8 月 14 日第二次則不成功作案。證人表示，經估算，七名嫌犯的行為造成「C 澳門股份有限公司」損失合共港幣陸拾壹萬貳仟元 (HKD\$612,000.00)，解釋因為這些騙局中本身嫌犯們的投注結果是輸局，因為詐騙手段而讓公司不當向他們交出賭本及派彩，因此計法上是以雙倍方式結算。

庭審聽證時，聽取了三名司法警察局偵查員 XX、XX、XX 之陳述，其就參與本案之調查措施作出陳述：

首名偵查員稱接報後到達案發賭場，負責接收賭場保安部的嫌犯們和案件之移交。其稱保安部早已鎖定作案的六名嫌犯(除第五嫌犯外，第一至第七嫌犯均在賭場內被發現作案)。

第二名偵查員稱負責製作最後偵查報告，並解釋了各嫌犯之分工情況。關於第一嫌犯，她是莊荷，屬於關鍵角色(由她移注及故意不當派彩)。關於第二嫌犯，她於本案中是主導，她召來第一嫌犯及第三嫌犯一同犯案。關於第三嫌犯，他應第二嫌犯的需求而召來第四至第七嫌犯一同犯案，他們是同一夥人。關於第四至第七嫌犯，是第三嫌犯召喚來犯案，他們之間有著互相電話聯繫，他們均充當投注、或分散賭場職員的角色，分工合作下作案。

第三名偵查員稱負責為各嫌犯製作聲明筆錄，其亦更正了第三嫌犯及第六嫌犯的聲明頁數(因編頁數有錯)。

審判聽證時，聽取了證人 XXX(XX 娛樂場監控部職員)之證言，其就對本案所知悉的情節作出陳述。證人稱主要負責 8 月 3 日那天的錄影片段，其簡述了當天的錄影片段細節。

書證：

卷宗資料顯示，經查相關出入境資料，第一至第四、第六至第七嫌犯及後來被捕的第五嫌犯 G 於作案期間均在澳門境內。(已拍攝取證)

在第一嫌犯 B 同意下翻閱其流動電話，結果未有異常發現(已拍攝取證)。

在第二嫌犯 A 同意下翻閱其流動電話，結果發現載有第三嫌犯 E、第五嫌犯 G 之電話號碼(已拍攝取證)。

在第三嫌犯 E 同意下翻閱其流動電話，結果發現載有第四嫌犯 F 之

微信號：XX；第六嫌犯 H 之微信號：XX，以及與第二嫌犯 A 之通話記錄（已拍攝取證）。

在第四嫌犯 F 同意下翻閱其流動電話，結果發現載有第三嫌犯 E 之微信號：XX 及電話號碼 XX；載有第五嫌犯 G 之電話號碼 XX（已拍攝取證）。

在第五嫌犯 G 同意下翻閱其流動電話，結果發現載有第四嫌犯 F 之微信號：XX 及第三嫌犯 E 之微信號：XX（已拍攝取證）。

在第六嫌犯 H 同意下翻閱其流動電話，結果發現載有第三嫌犯 E 之微信號：XX（已拍攝取證）。

在第七嫌犯 I 同意下翻閱其流動電話，結果發現載有第三嫌犯 E 之微信號：XX（已拍攝取證）。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對庭審期間第一、二、五嫌犯作出的庭審聲明、對依法宣讀的第三、四、六、七嫌犯在檢察院的訊問筆錄、多名證人及司法警察局偵查員之證言，尚包含卷宗內的檔證明、特別是觀看錄影光碟之筆錄及案發現場之錄影翻拍照片等進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，雖然第二嫌犯、第四嫌犯及第五嫌犯行使緘默權，而第三嫌犯 E 否認犯罪事實，但第一嫌犯 B 的毫無保留的自認，以及她交代同案即第二嫌犯 A、第三嫌犯 E 的事實部份，而第六嫌犯 H 及第七嫌犯 I 等人之供詞，均直認串謀第三嫌犯 E、第四嫌犯 F 及第五嫌犯 G(三人為下注者)，而其他嫌犯則以“聲東擊西”的手法，共同騙走屬娛樂場的籌碼。再者，根據多名賭場監控部證人之證言，以及結合分析卷宗所有的錄影光碟及相關翻閱筆錄，均能清楚判斷本案四次作案過程，顯示了各名嫌犯之分工及整個過程。綜上所述，卷宗證據已充份認定了各嫌犯被指控罪名。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 法律定性
- 量刑過重

1. 上訴人認為除了第一嫌犯 B 的聲明外，卷宗內並沒有其他的書證顯示第二嫌犯參與了有關犯罪。需要強調的是，第一嫌犯 B 之流動電話內未見有上訴人的電話號碼以及通訊紀錄，而在第一嫌犯流動電話翻查不到任何資料證明二人有關聯。因此，原審法院的有罪判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了及宣讀了部分嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

從原審判決的理由說明中，可以清晰地看到原審法院對聽證中所審查的證據作出了逐一分析，也指出了認定上訴人伙同他人共同實施犯罪行為的證據。

這裡必須指出的是，原審法院認定上訴人參與本案犯罪行為的證據其非被稱為“孤證”的第一嫌犯聲明的單一證據。這就是說，原審合議庭的心證是建立在綜合分析全部證據的基礎上的。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 接着，本院需要依職權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，以及相關犯罪數的問題。

在法律定性方面，原審法院作如下裁決：

“根據已審理查明之事實，七名嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，為獲得不正當利益，彼此作出並達成協議，分工合作，利用第一嫌犯為被害公司之娛樂場莊荷職務之便，由同夥使用詭計分散監場職員之注意力，並製造同夥(假裝之賭客)勝出相關賭局的假像，以派發相應彩金連同賭局本金之方式，由第一嫌犯向同夥交付因其職務而可接觸且屬於被害公司 C 澳門股份有限公司之金錢，七名嫌犯將該等金錢據為己有，從而造成該公司相當巨額之財產損失。

七名嫌犯的上述行為造成「C 澳門股份有限公司」損失合共港幣陸拾壹萬貳仟元(HKD\$612,000.00)，七名嫌犯共同瓜分該等金錢利益。

為此，七名嫌犯的行為明顯以共同正犯、連續犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 340 條第 1 款結合該法典第 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的一項「公務上之侵佔罪」。”

我們來看看有關定罪是否正確。

《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，C 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。

《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。”

信任之濫用罪的組成客觀要素為行為人將以不轉移所有權方式交付予其的動產不正當據為己有。而主觀要素則容許任一故意的種類。²

根據已經證明之事實，七名嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，為獲得不正當利益，彼此作出並達成協議，分工合作，利用第一嫌犯為被

² Paulo Pinto de Albuquerque 《Comentário de Código Penal》 Universidade Católica Editora, pág. 566 e 568, nºs 4 e 18.

害公司之娛樂場莊荷職務之便，由同夥使用詭計分散監場職員之注意力，並製造同夥(假裝之賭客)勝出相關賭局的假像，以派發相應彩金連同賭局本金之方式，由第一嫌犯向同夥交付因其職務而可接觸且屬於被害公司 C 澳門股份有限公司之金錢，七名嫌犯將該等金錢據為己有，從而造成該公司相當巨額之財產損失。

因此，上訴人的行為已經符合了信任之濫用罪所有的罪狀構成要素。

原審法院將包括上訴人的嫌犯的行為定性為連續犯，我們分析相關情況。

《刑法典》第 29 條規定：

“一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、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。”

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。」”

本文中，包括上訴人的各嫌犯達成協議，分工合作，利用第一嫌犯職務上的便利，由上訴人以及第三嫌犯或其同夥於澳門 XX 娛樂場內假扮賭客以及當輸掉賭局時，便製造同夥勝出賭局的假像，然後第一嫌犯以派發相應彩金連同交回賭局本金之方式，侵吞 C 澳門股份有限公司之金錢。

而相關嫌犯分別在 2018 年 7 月 23 日、2018 年 7 月 29 日、2018 年 8 月 3 日及 2018 年 8 月 14 日四個時間實施相關具體犯罪事實，亦令賭場公司損失了港幣拾肆萬肆仟元(HKD\$144,000.00)、港幣拾捌萬肆仟伍佰元(HKD\$246,000.00)、港幣貳拾肆萬陸仟元(HKD\$184,500.00)及港幣叁萬柒仟伍佰元(HKD\$37,500.00)。

然而，在每次犯罪後，各嫌犯需要再次商量協定，再次聚集犯案，而其每次都需要重新作出風險評估並克服有關的不利因素，其犯罪決意亦需要變得越來越堅定，而罪過亦越來越加強。

這樣並不出現因上訴人等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，上訴人等人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次瞞騙他人，才能完成新一次的犯罪行為，所以，不存在任何外在誘因能促使上訴人等人身處一個令他

們減低抵抗犯罪衝動的環境，而是在上訴人等人的貪婪驅使下，其主觀犯罪決意及罪過每次都在不斷加強中。

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。

故此，本院依職權對上訴人之行為改判為以直接共犯及既遂方式觸犯兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪(2018 年 7 月 29 日及 2018 年 8 月 3 日發生的事實)及兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的巨額信任之濫用罪(2018 年 7 月 23 日及 2018 年 8 月 14 日發生的事實)。

3. 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。

由於本院依職權對上訴人之行為改判以直接共犯及既遂方式觸犯兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪(2018 年 7 月 29 日及 2018 年 8 月 3 日發生的事實)及兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的巨額信任之濫用罪(2018 年 7 月 23 日及 2018 年 8 月 14 日發生的事實)。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。

上訴人所觸犯的兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪，每項可被判處一年至八年徒刑；兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的巨額信任之濫用罪，每項可被判處一個月至五年徒刑或科十日至六百日罰金。

上訴人為非本澳居民，為獲得不正當利益，聯同其他嫌犯作出並達成協議，分工合作，利用第一嫌犯為被害公司之娛樂場莊荷職務之便，由同夥使用詭計分散監場職員之注意力，並製造同夥(假裝之賭客)勝出相關賭局的假像，以派發相應彩金連同賭局本金之方式，由第一嫌犯向同夥交付因其職務而可接觸且屬於被害公司 C 澳門股份有限公司之金錢，上訴人及其他嫌犯將該等金錢據為己有，從而造成該公司相當巨額之財產損失。顯示出上訴人的行為的嚴重性，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，信任之濫用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，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。

上訴人非為初犯，在審判聽證中保持行使緘默權。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本院裁定上訴人觸犯的

- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的巨額信任之濫用罪，判處一年六個月徒刑(2018 年 7 月 23 日發生的事實)；
- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪，判處兩年三個月徒刑(2018 年 7 月 29 日發生的事實)；

- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪，判處兩年徒刑(2018 年 8 月 3 日發生的事實)；
- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的巨額信任之濫用罪，判處九個月徒刑(2018 年 8 月 14 日發生的事實)。

按照《刑法典》第 71 條規定，兩項以上犯罪實質競合者，數罪並罰，科處一單一刑罰；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之總和；在量刑時一併考慮行為人所作之行為及其人格。

本案，上訴人四罪競合，競合之刑幅為二年三個月徒刑至六年六個月徒刑。經考慮上訴人的人格及所作事實，在競合之量刑刑幅內，本合議庭決定判處上訴人四年三個月實際徒刑之單一刑罰。

然而，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人加刑，只能維持原審法院對上訴人所觸犯的公務上之侵佔罪判處三年六個月的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立。

本院依職權對上訴人之行為改判為以直接共犯及既遂方式觸犯兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的相當巨額信任之濫用罪及兩項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的巨額信任之濫用罪。根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，維持原審法院對上訴人判處三年六個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，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。

2022 年 3 月 10 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)

(不同大多數意見，根據本人一貫的理解應維持原審的法律適用)