

上訴案第 358/2015 號

日期：2015 年 7 月 28 日

- 主題：
- 盜竊罪
 - 濫用信用罪
 - 交付
 - 合法交付
 - 連續犯
 - 量刑

摘 要

1. 《刑法典》第 199 條規定的信任之濫用罪，罪名構成要件的重點在於嫌犯將被“交付（ entrega ）”——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己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。
2. 這種交付也必須是合法的交付。
3. 在濫用信用罪中，沒有盜竊罪的構成要素的“取去（ subtracção ）”，而是通過合法的途徑接受該動產（ recebimento ），然後通過嫌犯的不正當轉移佔有物或持有物的事實。在這方面，最大的區別還在於兩個罪名對“據為己有”的概念的適用範圍不同：盜竊罪裡面的“據為己有”是在主觀要素裡面的“將他人的動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖”，而在濫用信用罪裡面的“據為己有”是犯罪的客觀構成要素。

4. 雖然，被害人基於對上訴人的信任，委任嫌犯作為“賬房總監工作”，負責管理賬房內的所有現金及籌碼，甚至交付保險櫃的鑰匙，但是，基於這個罪名的直接與合法交付的原則，我們不能認定受害人已經將保險櫃裡面的現金和籌碼已經以不轉移所有權的方式交付給嫌犯，我們應該將受害人的“交付”放於一個公司的合法的財務制度之中去理解，雖然嫌犯為財務總監，但是並不具有對現金的直接支配權，必須有一系列的財務手續才能獲得現金的支配權。
5. 既然沒有合法的交付與接收，就沒有成就客觀方面的“據為己有”的前提。
6. 嫌犯確是以將公司的財物據為己有的意圖不正當取去相當巨額的現金籌碼，屬於盜竊行為。
7. 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。
8. 上訴人自實施所被指控的罪行，期間長達 1 年 6 個月，最後只因感到無法再隱瞞，方透過訊息向被害人交待相關的犯罪事實，而且，上訴人部分作案行為已被相關的錄影監控系統所攝錄，實際上並無否認的餘地，因此，其自認對發現事實真相的作用不大；此外，考慮到本案所涉款項金額之巨大，上訴人在庭審前所作出的金錢彌補實屬微不足道，不存在任何明顯減輕上訴人罪過或明顯減少對其處罰的必要性的情況，因此，上訴人不能享受刑罰的特別減輕。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 358/2015 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嫌犯 A 為直接正犯及既遂行為以連續犯方式觸犯了 1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪，並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

受害人 B 國際一人有限公司於卷宗第 458 頁背面被宣告成為本案的輔助人，並提出載於卷宗第 631 至第 634 頁的民事賠償請求，要求判處嫌犯賠償其財產損失不少於港幣 185,000,000.00 元，相等於澳門 190,550,000.00 元、自 2013 年 10 月 12 日起至其支付日的法定利息、支付本卷宗所有訴訟費以及宣告民事聲請人為本卷宗第 80 頁及第 84 頁所扣押的款項現金港幣 2,504,300 元、澳門幣 1,000 及人民幣 700 元的權利人，且將全部扣押的款項返還予民事聲請人，以作抵償民事被聲請人須向民事聲請人的部份損害賠償，為一切法律效力，其理據在此視為完全轉錄。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-14-0195-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為以連續犯方式觸犯了 1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合同一法典第 196 條 b 項及第 29 條第 2 款所規定及處罰的加重盜竊罪，處以 6 年 6 個月實際徒刑。

民事賠償請求則全部成立而判處：

- 民事被聲請人賠償予民事聲請人港幣 185,000,000.00 元，包括自 2013 年 10 月 12 日直至完全支付的法定利息，該金額須扣除民事被聲請人已向輔助人所作的部分賠償（即港幣 7,500,000.00 元）以及經發還予民事聲請人的其餘扣押於本卷宗內的款項（即港幣 2,504,300.00 元 + 澳門幣 1,000.00 元 + 人民幣 700.00 元）。
- 民事的所有訴訟費用由民事被聲請人承擔。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Vinha a arguida acusada como autora material de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 198º, nº 2, alínea a) do Código Penal (CP), conjugado com o artigo 196º, nºs 2, alínea b), e nº 2 do mesmo Código nos termos da douda acusação feita pelo Ministério Público.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 199º, nº 1, do CP em referência ao crime de abuso de confiança, que:
“Quem se apropriar ilegítimamente de coisa móvel que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.
3. Ora, refere a melhor doutrina que o crime de abuso de confiança é, tal como o crime de furto, um crime patrimonial pertencente à subespécie dos crimes contra a propriedade, e que tem igualmente como objecto de acção, uma coisa móvel alheia, e ainda como o furto revela-se por um acto que traduz o mesmo conteúdo substancial de ilicitude, ou seja, uma apropriação.
4. Diferem, porém, pelo facto de a coisa móvel não ser subtraída a outrem pelo agente do crime, como sucede no crime de furto, mas está, sim, já em seu poder, mas não por título

não translativo de propriedade, dando-lhe, porém, um destino diferente daquele para que foi confiada, ao dela se apropriar ilegitimamente.

5. Sendo assim, enquanto que no crime de furto há uma apropriação indevida de um bem que se encontrava em poder de uma outra pessoa que não o agente do crime, no abuso de confiança a apropriação supõe uma actuação sobre a coisa móvel como se dela fosse proprietário, mas de uma coisa já em seu poder.
6. Temos assim que para que o tipo legal no crime de abuso de confiança esteja preenchendo é necessário a verificação de três requisitos, sendo eles, i) a apropriação ilegítima, ii) ser esta uma coisa móvel, e ser esta iii) entregue por título não translativo de propriedade.
7. Configuração esta, no estranha aos tribunais de Macau, porquanto no acórdão de 26 de Junho de 2003 que decidiu o Processo nº 193/2002, considerou precisamente como elementos subjectivos e objectivos os acima mencionados.
8. Quanto à apropriação ilegítima, consta dos factos provados e da sentença que a arguida, sem conhecimento nem consentimento da vítima e sem o consentimento desta, aproveitou várias vezes a chave e o código que lhe tinham sido entregues, abrindo os cofres e tirando para si as fichas que dentro se encontravam.
9. Trata-se, ainda, de uma coisa móvel, pois respeita-se às fichas que, como referido nos factos provados, se encontravam em poder da arguida por força da sua posição de confiança e de supervisão dos cofres da tesouraria, sendo, alias, a única pessoa que tinha acesso às fichas e ao dinheiro que se encontrava no interior do mesmo cofre.
10. Por sua vez, relativamente à aquisição por título não translativo de propriedade, importa frisar, tal como decorre dos factos provados na douda sentença recorrida, a chave do cofre e o respectivo código já “lhe tinham sido entregues”, ou seja, à arguida.
11. O mesmo é dizer que C, ora representante da Assistente, “entregou à arguida a chave e o código dos cofres da tesouraria para a gerência”, e mais se diz nem mesmo o “próprio (C) conseguiu por si abrir o cofre” e que os empregados da Assistente quando pretendiam abrir o cofre o faziam “sempre através da arguida”.
12. O cofre e as fichas / dinheiro já se encontravam em poder da arguida, mas por título não translativo de propriedade, dando-lhe esta porém um destino diferente daquele para o qual lhe foi confiada a sua guarda, consistindo a apropriação na actuação contrária ao fim para a qual lhe foi confiado o cofre e as fichas aí constantes – acto concludente de uma actuação *uti dominus* (como se fosse proprietário).
13. Note-se que os actos de disposição que a arguida pratica em relação aos bens confiados traduzem-se na apropriação legítima como consubstanciada no tipo legal do crime de abuso de confiança.
14. Há, portanto, uma apropriação ilegítima (a utilização de quantias para outro fim que não o contratualizado) de coisa móvel (as fichas com os valores mencionados nos factos) que lhe foram entregues por título não translativo de propriedade (chaves e códigos de acesso ao cofre).
15. Por último, o acesso ao cofre foi sempre feito só através da arguida mais ninguém, o próprio C, único sócio-administrador da Assistente, não conseguia sozinho abrir os cofres! o que demonstra a relação de confiança existente.
16. Esta transmissão consensual não se operou por subtracção como no caso do crime do furto, mas por vontade do detentor, da Assistente, embora essa vontade tivesse sido aproveitada ilegitimamente pela arguida tal como por esta foi confessado.

-
17. Onde resulta que os factos dados como provados pelo tribunal recorrido são subsumíveis no tipo de crime em causa – o crime de abuso de confiança.
 18. Termos em que deve a ora Recorrente ser condenada pelo crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 199º, nºs 4, al. b), e 5 do Código Penal, e não pelo crime de furto qualificado como vem erradamente qualificado no acórdão recorrido.
 19. Aqui chegados, cumpre sublinhar que, no âmbito da determinação da medida da pena, a medida concreta “é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico; dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais” (cfr. Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, 110).
 20. É esta, na realidade, a teoria que decorre, com clareza, do artigo 65º, nºs 1 e 2, do CP.
 21. A quantificação da culpa e da intensidade das razões de prevenção, em função das quais se vão dimensionar as correspondentes molduras, faz-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele (...)” – cfr. art.º 65º, nº 2, do mesmo diploma).
 22. Podendo a pena ser especialmente atenuada quanto existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.
 23. Como é sabido, a “atenuação especial da pena” é matéria regulada no artigo 66º e 67º do CP, o primeiro destes comandos enunciando os seus “pressupostos” e o segundo os seus “termos”.
 24. O uso do faculdade extraordinária do artigo 66º do CP pressupõe assim um acervo de circunstâncias anteriores, coevas ou posteriores ao crime que, notoriamente, diminuam a culpa, a ilicitude ou as necessidades de punição.
 25. Contendo o nº 2 daquele artigo 66º meramente uma enumeração exemplificativa dessas circunstâncias.
 26. Como é sabido, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de ‘prevenção (“necessidade de pena”), constitui o pressuposto material da aplicação do artigo 66º do CP.
 27. E tal só se verifica “quando a imagem global de facto, resultante da actuação, da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão ‘diminuída’ “que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os elementos normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo” (cfr. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 306).
 28. Existiram actos demonstrativos de arrependimento sincero da arguida, designadamente: (i) por iniciativa da recorrente, com comunicação do seu acto criminoso à Assistente (ii) decisão da arguida de se submeter voluntariamente à consequência da justiça, (iii) a apresentação voluntária por si à polícia, (iv) colaboração decisiva e determinante para descoberta da verdade, e (v) a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados.
 29. A recorrente confessou de foram espontânea e sem quaisquer reservas os factos que lhe foram imputados.
 30. A recorrente é primária, não tendo antecedentes criminais.
 31. Ter a recorrente sido especialmente afectada pelas consequências do facto.

-
32. A Arguida comunicou por iniciativa dela, e confessou, de forma espontânea e integral, logo no dia 12 de Outubro de 2013, os factos que praticou, enquanto estava ainda na China, tendo revelado profundo arrependimento, tendo garantido no dia seguinte (13/Outubro) que iria regressar a Macau dentro de dois ou três dias e assumir todas as responsabilidades pelo seu comportamento.
 33. A ora Recorrente nunca pensou em fugir de Macau, pelo contrário, assumiu a responsabilidade dos seus actos, tendo confessado, revelado arrependimento, colaborado na descoberta da verdade e indicado, inclusivamente, o lugar do dinheiro resultante do crime em causa.
 34. Na verdade, a recorrente colaborou com todo esforço na investigação e no inquérito, não se limitando a mesma a confessar os factos por si praticados mas ainda a fornecer toda a informação necessária acerca da chave e o código para os cofres ao assistente C.
 35. Tudo demonstra que a ora Recorrente mostrou sincero arrependimento dos actos praticados por ela, não só revelados na sede da investigação e da audiência, mas muito antes, no último dia de acto criminoso praticado em 10/10/2013.
 36. No que se refere ao segundo aspecto, cumpre realçar que a arguida confessou de forma plena, integral e sem quaisquer reservas todos os factos de que vinha acusada, de livre e espontânea vontade, logo nas investigações efectuadas pela PJ, tanto nas inquirições no MP (cfr. fls. 74 a 76V, 380 a 382v.), como também em plena audiência de julgamento (cfr. acta da referida audiência, designadamente a fls. 985) – facto esse indesmentível e que decorre do próprio texto do acórdão recorrido –, contribuindo para a descoberta da verdade material.
 37. Acresce que a recorrente é primária, não tendo antecedentes criminais, como dado provado no acórdão.
 38. A arguida está sinceramente arrependida dos actos que cometeu, tendo indemnizado com todo o esforço dela, no montante de HKD\$7,500,000.00, para ressarcir parte do prejuízo da Assistente.
 39. O pagamento desse valor foi dado como provado também no acórdão recorrido.
 40. Pretendendo ainda a Recorrente pagar à Assistente com o máximo esforço no futuro depois de sair da prisão.
 41. Na audiência, C até manifestou confiança na capacidade da ora recorrente, de que, no futuro, esta irá indemnizar o prejuízo que a Assistente sofreu.
 42. Assim sendo, verificam-se os pressupostos da atenuação especial da pena, nos termos dos artigos 66º e 67º do Código Penal, que deve ser aplicada ao caso sub judice.
 43. Depois da aplicação daquele mecanismo previsto no artigo 67º do CP, a nova moldura penal cifra-se em 5 anos e 4 meses de prisão, no seu limite máximo, e em 2 anos e 20 dias, no seu limite mínimo (cfr. artigo 67º, nº 1, alíneas a) e b), do CP).
 44. Conclui-se assim que na determinação da pena decidida pelo Tribunal recorrido não foram consideradas as circunstâncias atenuantes acima discriminadas que, notoriamente, diminuem a culpa, a ilicitude e as necessidades de punição.
 45. Considerando-se como adequada, justa e equilibrada uma pena de quatro anos de prisão efectiva, atenta a natureza do crime em causa – crime de abuso de confiança de valor consideravelmente elevado –, por força da aplicação do mecanismo da atenuação especial da pena, em face da relevância das circunstâncias atenuantes que devem ser valoradas por esse douto Tribunal.

Termos em que se requer a V. Exas. se dignem considerar procedente o presente recurso, revogando a decisão recorrida no sentido de:

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據已證事實，上訴人負責管理 AA 娛樂場 B 國際貴賓會的賬房內的所有現金及籌碼，並且得到 B 國際一人有限公司的負責人 C 的信任，將賬房內保險箱的鎖匙及密碼交予上訴人管理，且僅上訴人擁有及知悉保險箱的鎖匙及密碼。
2. 由此可見，被害人 C 早已將鎖匙交付給上訴人，只有上訴人才可以利用該鎖匙及密碼開啟公司的保險箱，取去保險箱內的現金籌碼。
3. 故此，本院認為，被害人 C 是以不移轉所有權方式將保險箱內的現金籌碼交付予上訴人，有關現金籌碼早已經處於上訴人的掌管之下，上訴人之後將之不正當據為己有，故本院認同上訴人的觀點，上訴人的行為較為符合《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項及第 5 款所規定及處罰的「信任之濫用罪」。
4. 另外，上訴人認為其行為符合特別減輕的情節。然而，即使確實如上訴人所言，其行為符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及 e)項的規定，本案例中亦不存在任何可反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的情節。
5. 事實上，正如原審法院所言，上訴人一共私下拿取公司金錢合共港幣一億八仟伍佰萬元 (HKD185,000,000)，即使其已返還藏出家中的港幣 2,500,000 元，以及之後支付港幣

-
- Dever a arguida ser condenada pelo crime de abuso de confiança, previsto pelo artigo 199º, nº 4, b), e nº 5 do Código Penal (CP).
 - Ser aplicada a adequada, justa e equilibrada pena de quatro anos de prisão efectiva, atenta a natureza do crime em causa – crime de abuso de confiança de valor consideravelmente elevado –, por força da aplicação do mecanismo da atenuação especial da pena, em face da relevância das circunstâncias atenuantes que devem ser valoradas por esse douto Tribunal.

7,500,000 元作為彌補輔助人所造成的損失，輔助人所損失的金額依然是十分龐大。加上上訴人在 1 年多的時間多次作出盜取公司金錢的行為，行為的不法程度十分嚴重，故意程度十分高，因此，原審法院沒有給予上訴人刑罰的特別減輕，並未有違反相應的法律規定。

6. 針對量刑方面，考慮到本院認同上訴人的觀點，認為上訴人被判處的一項「加重盜竊罪」應改判為「信任之濫用罪」，請求中級法院 法官閣下考慮本案的所有具體情節而判處上訴人一個合適的刑罰。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

本案嫌犯 A (以下稱上訴人) 不服初級法院作出的判決，向中級法院提起本上訴。

在初級法院所作的判決中，裁定上訴人以直接正犯及既遂行為以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項結合同一法典第 196 條 b)項及第 29 條第 2 款所規定及處罰的加重盜竊罪，判處 6 年 6 個月實際徒刑。

在上訴狀的理由闡述中，上訴人提出了法律定性錯誤、刑罰的特別減輕以及量刑過重的問題。

上訴人指稱，根據原審法院所認定的事實，應判處其觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的信任之濫用罪 (相當巨額)，而非原審判決所認定的加重盜竊罪。

《刑法典》第 199 條第 1 款和第 4 款 b)項規定，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，為信任之濫用罪，屬相當巨額者，行為人處一年至八年徒刑；同法典第 198 條結合第 197 條規定，存有將他人屬相當巨額之動產據為己有或轉歸另一人所有之

不正當意圖，而取去此動產者，為加重盜竊罪，處二年至十年徒刑。

根據原審法院所認定的事實，嫌犯 A (即上訴人) 與被害人認識已有 20 多年，嫌犯於 2010 年開始在被害人為負責人的 B 國際貴賓會擔任賬房總監工作，負責管理賬房內的所有現金及籌碼，嫌犯與被害人多年相熟故贏得被害人信任；2011 年被害人將賬房內保險箱的鎖匙及密碼交予嫌犯管理。自此之後，僅嫌犯擁有及知悉保險箱的鎖匙及密碼，即使被害人本人到賬房亦無法親自打開保險箱；每當有職員欲打開保險箱存取款項或現金籌碼時，均需透過嫌犯。其後，由於嫌犯輸掉大量金錢，故其欲透過賭博追回輸掉的金錢但又沒有足夠資金，故嫌犯決定取去貴賓會保險箱的現金籌碼以資賭博，並至少從 2012 年 5 月至 2013 年 10 月期間，嫌犯每月利用獲交付的鎖匙及密碼約 2 至 3 次打開貴賓會保險箱並取去內里的現金籌碼據為己有，每次的金額在港幣 200 萬至 1000 萬之間；當嫌犯感到無法再隱瞞並透過訊息向被害人承認有關行為、及告知其保險箱的密碼及鎖匙位置後，被害人通知職員將保險箱打開及對籌碼及現金逐一進行點算，發現少了港幣一億八仟伍佰萬元的現金籌碼，遂報警求助。

考慮到本案所認定的事實，尤其是被害人基於對上訴人的信任，在案發時實際上已將其作為負責人的 B 國際貴賓會放置於保險箱內的所有動產（包括大量現金及現金籌碼）以不移轉所有權的方式交付予上訴人，而上訴人為了不法利益，將其中相當巨額的財產據為己有，其所觸犯的應為《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項所規定及處罰的信任之濫用罪（相當巨額）。

因此，除了對不同的法律見解表示應有的尊重外，我們認為，應裁定上訴人的此一上訴理由成立，並改判處其以直接正犯及既遂行為以連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪（相當巨額）。

上訴人認為，其在案發後主動將其犯罪行為告知被害人，其後亦主動向警方自首、表現合作，在庭審前已盡辦法對被害人作出金錢彌

補，且在庭上作出完全及毫無保留的自認，此外，其為初犯，並無任何刑事紀錄，而且事實所造成的後果已特別對上訴人造成損害，因此，基於其符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項和 e)項的規定，故應給予其刑罰的特別減輕。

對於刑罰的特別減輕《刑法典》第 66 條作出了相應的規範，根據該條文第 1 款的規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件，而同條第 2 款則列舉了根據第 1 款規定衡量是否予以特別減輕刑罰時尤其需要考慮的各類情節，其中包括行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補(同款 c 項)，以及事實所造成之後果特別對行為人造成損害 (同款 e 項)。

如眾周知，《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節，即使存在，並不必然導致刑罰的特別減輕；法律所要求的“明顯減輕”亦不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

的確，上訴人為初犯，且在本案庭審前提存了港幣 750,000 元以彌補被害人的損失，但除此之外，卷宗中並無任何其他對其特別有利的量刑情節。

相反，根據本案所認定的事實，上訴人在被捕前受聘於被害人，每月有固定和可觀的收入，但為了不法利益，在自由、自願和有意識的情況下，利用被害人交付予其保管的賬房保險箱鎖匙和密碼，每月 2 至 3 次打開該保險箱並取去內里的現金籌碼據為己有，涉及款項為港幣一億八仟伍佰萬元，顯示出其犯罪的故意程度以及行為的不法性極高，後果極嚴重。

上訴人指其主動向被害人交待犯罪事實、向警方自首並表現合作，然而，從原審法院所認定的事實可知，上訴人自 2012 年 5 月起

實施所被指控的罪行，期間長達 1 年 6 個月，最後只因感到無法再隱瞞，方透過訊息向被害人交待相關的犯罪事實，而且，上訴人部分作案行為已被相關的錄影監控系統所攝錄，實際上並無否認的餘地，因此，其自認對發現事實真相的作用不大；此外，考慮到本案所涉款項金額之巨大，上訴人在庭審前所作出的金錢彌補實屬微不足道。

因此，考慮到本案的事實和具體情節，我們認為，不存在任何明顯減輕上訴人罪過或明顯減少對其處罰的必要性的情況，因此，不應對上訴人給予刑罰的特別減輕。

鑑於不存在適用刑罰特別減輕的前提條件，當然亦不可能啟動特別減輕刑罰的機制降低原審法院對上訴人所科處的刑罰。

但是，倘若尊敬的上訴法院認為應作出法律定性的變更並改判上訴人的行為觸犯《刑法典》第 199 條第 4 款 b) 項所規定及處罰的信任之濫用罪 (相當巨額)，則基於相關行為法律定性及抽象刑幅的不同，存在重新量刑的可能。

考慮到本案的事實和具體情節，包括上訴人實施所被指控罪行的期間 (1 年 6 個月) 以及所涉款項的金額 (逾港幣一億八千萬元)、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、上訴人的罪過程度及其個人狀況，我們認為，即使對上訴人重新量刑，亦應判處其不少於 5 年 6 個月實際徒刑的刑罰。

以上為我們的意見。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端審查過程中發現，根據本案的事實，上訴人有可能不適用連續犯的作案方式，而是實際競合的方式進行。對此，通知了上訴人以及檢察院發表意見。

合議庭各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出了評議

及表決。

二.事實方面：

原審法院經庭審辯論後認定以下已證事實：

- 嫌犯 A 與 C (被害人) 認識已有 20 多年。
- 嫌犯自 2007 年開始在本澳 D 集團工作，並於 2010 年轉往 AA 娛樂場的 B 國際貴賓會擔任賬房總監工作，負責管理賬房內的所有現金及籌碼。B 國際貴賓會或 B 國際一人有限公司的負責人為 C。
- 由於嫌犯與 C 多年相熟，故嫌犯贏得 C 的信任。2011 年 C 將賬房內保險箱的鎖匙及密碼交予嫌犯管理。自此之後，僅嫌犯擁有及知悉保險箱的鎖匙及密碼，即使 C 本人到賬房亦無法親自打開保險箱。每當有職員欲打開保險箱存取款項或現金籌碼時，均需透過嫌犯。
- B 國際貴賓會的賬房內存放著一大一小兩個保險箱，該兩個保險箱分別存有大量現金及現金籌碼以應付賭廳日常運作及用作支付博彩中介人的碼佣等。小保險箱僅用作存放現金，大保險箱內則存放本澳不同娛樂場之面值港幣 100,000、500,000 及 1,000,000 元的現金籌碼，而大部份面值港幣 1,000,000 元之現金籌碼均屬 AA 娛樂場。
- 自 2011 年開始嫌犯已有賭博的習慣及在同年 1 月 12 日以其本人在 D 貴賓會工作及不方便在其他貴賓會開設兌碼戶口賺取碼佣為藉口，透過朋友 E 為其在本澳漁人碼頭 BB 娛樂場開設一個編號 XXX 的兌碼戶口。其後，由於嫌犯輸掉大量金錢，故其欲透過賭博追回輸掉的金錢但又沒有足夠資金，故嫌犯決定取去貴賓會保險箱內的現金籌碼到其他賭場進行賭

博，主要方式為每次取去保險箱內的若干個面值港幣 500,000 元或 1,000,000 元的現金籌碼，然後將相同數量及形狀相若的其他賭場之面值港幣 100,000 元現金籌碼放回。

- 於未能查明之日，至少從 2012 年 5 月至 2013 年 10 月期間，嫌犯每月利用獲交付的鎖匙及密碼約 2 至 3 次打開貴賓會保險箱並取去內里的現金籌碼據為己有，每次最少取去港幣 2,000,000 元的現金籌碼，最多取去港幣 10,000,000 元的現金籌碼（大部份為港幣 1,000,000 元或 500,000 元的現金籌碼），然後將之放在自己的手袋內帶離公司。之後，嫌犯再要求 E 於 2012 年 5 月 23 日及 2013 年 5 月 2 日為其分別在本澳置地廣場 XX 樓 CC 會及 DD 娛樂場 EE 國際貴賓會開設多兩個編號 XXX 及 XXX 的兌碼戶口及 F 於 2013 年 7 月 1 日為其在置地廣場 XX 樓 CC 會開設一個編號 XXX 的兌碼戶口。此外，嫌犯亦以其個人名義在 DD 娛樂場 EE 國際貴賓會開設一個編號不詳的兌碼戶口。自此，嫌犯便利用該等戶口進行賭博及賺取碼佣，而其中 E 及 F 已將三人於 CC 會開設的戶口全權授予嫌犯處理。
- 經向 EE 國際貴賓會（已於 2013 年 12 月 1 日停止營業）、CC 會及 BB 娛樂場查核後，嫌犯由 2013 年 5 月 2 日至 8 月 5 日在 EE 國際貴賓會曾存入港幣 26,820,000 元的款項用作賭博、由 2012 年 5 月 23 日至 2013 年 7 月 1 日間在 CC 會利用 E 的戶口合共輸掉港幣 112,530,000 元，利用 F 的戶口由 2013 年 7 月 1 日至 9 月 29 日合共輸掉港幣 24,810,000 元，由 2011 年至 2013 年期間在 BB 娛樂場利用 E 的戶口合共輸掉港幣 2,110,000 元。
- 2013 年 10 月 10 日，嫌犯從公司賬房保險箱內再利用上述方法取出 5 個面值港幣 1,000,000 元的現金籌碼，並將之拿

到 CC 會用作償還港幣 3,000,000 元之賭債，由於嫌犯仍存有港幣 500,000 元的碼俾於上述貴賓會，故其支付了港幣 2,500,000 元，而其餘港幣 2,500,000 元籌碼則將之兌換成現金及收藏於家中。

- 嫌犯部分作案行為已被 AA 娛樂場 2 樓 B 國際貴賓會的錄影監控系統拍下。
- 期間，嫌犯公司新聘用的職員 G 曾建議公司於點算籌碼時將所有存於保險箱內的籌碼拿出來進行點算，嫌犯感到無法再隱瞞故於 2013 年 10 月 12 日離開澳門後透過訊息向 C 承認有關行為，並告知其保險箱的密碼及鎖匙位置。其後，C 通知職員 H 將保險箱打開及對籌碼及現金逐一進行點算，發現根據保險箱庫存資料顯示應存放著港幣 1,200,000,000 元的現金及現金籌碼，但經點算後僅餘港幣 1,015,000,000 元，即少了港幣 185,000,000 元（港幣一億八仟伍佰萬元）的現金籌碼，遂報警求助。
- 嫌犯在被害人不知悉及未經被害人同意的情況下，多次利用已交付之鎖匙及密碼打開公司的保險箱及取去內里的現金籌碼並據為己有。
- 嫌犯多次實現同一罪狀及實行的方式本質上相同，且是在可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下而實行，故屬連續犯。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，並會受法律所制裁。

另外還證實如下事實：

- 嫌犯已向輔助人支付港幣 7,500,000.00 元作為彌補所造成之部分損失。

- 嫌犯在審訊聽證中完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實。
- 嫌犯聲稱任職娛場賬房負責人，每月收入約為澳門幣 45,000.00 元。
- 具有中學三年級學歷程度，須供養父母及 4 名子女。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯是初犯。

未被證實之事實：

- 沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三.法律部份：

在上訴狀的理由闡述中，上訴人提出了法律定性錯誤、刑罰的特別減輕以及量刑過重的問題。

上訴人指稱，根據原審法院所認定的事實，應判處其觸犯一項《刑法典》第 199 條第 4 款 b)項所規定及處罰的信任之濫用罪（相當巨額），而非原審判決所認定的加重盜竊罪。

《刑法典》第 199 條第 1 款和第 4 款 b)項規定，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，為信任之濫用罪，屬相當巨額者，行為人處一年至八年徒刑；

同法典第 198 條結合第 197 條規定，存有將他人屬相當巨額之動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，而取去此動產者，為加重盜竊罪，處二年至十年徒刑。

前者，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。

在濫用信用罪中，沒有盜竊罪的構成要素的“取去 (subtracção)”，而是通過合法的途徑接受該動產 (recebimento)，然後通過嫌犯的不正當轉移佔有物或持有物而事實 (在這裏並不是民法裡面的佔有或者持有的法律概念，而僅僅是對物的實際控制狀態)。在這方面，最大的區別還在於兩個罪名對“據為己有”的概念的適用範圍不同：盜竊罪裡面的“據為己有”是在主觀要素裡面的“將他人的動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖”，而在濫用信用罪裡面的“據為己有”是犯罪的客觀構成要素²，

在本案中，原審法院所認定的事實顯示，嫌犯上訴人與被害人認識已有 20 多年。於 2010 年開始在被害人為負責人的 B 國際貴賓會擔任賬房總監工作，負責管理賬房內的所有現金及籌碼，嫌犯與被害人多年相熟，故贏得被害人信任；2011 年被害人將賬房內保險箱的鎖匙及密碼交予嫌犯管理。自此之後，僅嫌犯擁有及知悉保險箱的鎖匙及密碼，即使被害人本人到賬房亦無法親自打開保險箱；每當有職員欲打開保險箱存取款項或現金籌碼時，均需透過嫌犯。其後，由於嫌犯輸掉大量金錢，故其欲透過賭博追回輸掉的金錢但又沒有足夠資金，故嫌犯決定取去貴賓會保險箱的現金籌碼以資賭博，並至少從 2012 年 5 月至 2013 年 10 月期間，嫌犯每月利用獲交付的鎖匙及密碼約 2 至 3 次打開貴賓會保險箱並取去裏面的現金籌碼據為己有，每次的金額在港幣 200 萬至 1000 萬之間；當嫌犯感到無法再隱瞞並透過訊息

² 參見 J. Figueiredo Dias 在其主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal》第 2 卷，第 103 頁。

向被害人承認有關行為、及告知其保險箱的密碼及鎖匙位置後，被害人通知職員將保險箱打開及對籌碼及現金逐一進行點算，發現少了港幣一億八仟伍佰萬元的現金籌碼，遂報警求助。

雖然，依此認定的事實，尤其是被害人基於對上訴人的信任，委任嫌犯作為“賬房總監工作”，負責管理賬房內的所有現金及籌碼，甚至交付保險櫃的鑰匙，但是，基於這個罪名的直接與合法交付的原則，我們不能認定受害人已經將保險櫃裡面的現金和籌碼已經以不轉移所有權的方式交付給嫌犯。

我們應該將受害人的“交付”放於一個公司的合法的財務制度之中去理解，雖然嫌犯為財務總監，但是並不具有對現金的直接支配權，必須有一系列的財務手續才能獲得現金的支配權。因此，嫌犯並沒有被直接“交付”現金的支配權。既然沒有合法的交付與接收，就沒有成就客觀方面的“據為己有”的前提。那麼，嫌犯確是以將公司的財物據為己有的意圖不正當取去相當巨額的現金籌碼，屬於盜竊行為。

因此，原審法院的盜竊罪的定性正確，沒有任何可以質疑的地方。

然而，根據本案所有的證實的事實，我們認為原審法院的連續犯的法律定性值得商榷。

正如我們一直引述的，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。³ 而在本案的事實之中完全沒有刻意證明存在這些必要的外在情況的事實，原審法院所認定的事實中“嫌犯多次實現同一罪狀及實行的方式本質上相同，且是在可相當減輕

³ 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。

行為人罪過的同一外在情況誘發下而實行，故屬連續犯”，根本就不是一個客觀的事實，而是一個法律的結論。即使是事實，甚至權且可以接受其中所得出的結論“嫌犯多次實現同一罪狀及實行的方式本質上相同”，這也非連續犯所要求的外在情況，更不能憑此而得出“相當減輕罪過程度”的結論。

根據已證事實，“於未能查明之日，至少從 2012 年 5 月至 2013 年 10 月期間，嫌犯每月利用獲交付的鎖匙及密碼約 2 至 3 次打開貴賓會保險箱並取去內里的現金籌碼據為己有，每次最少取去港幣 2,000,000 元的現金籌碼，最多取去港幣 10,000,000 元的現金籌碼(大部份為港幣 1,000,000 元或 500,000 元的現金籌碼)，然後將之放在自己的手袋內帶離公司”，由於法院沒有不厭其煩地敘述嫌犯的沒有盜竊的行為的具體情況，尤其用於確定盜竊的次數以及每一次盜竊的金額，我們只能根據對上訴人最有利的情況予以適用，也就是說，在 2012 年 5 月至 2013 年 10 月的 18 個月期間，嫌犯至少每個月兩次偷取至少 2 百萬港幣的現金籌碼，而至少觸犯了 36 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪。

基於此，並在禁止上訴加刑原則的前提下，我們繼續看看上訴人所提出的量刑的問題。

上訴人認為，其在案發後主動將其犯罪行為告知被害人，其後亦主動向警方自首、表現合作，在庭審前已盡辦法對被害人作出金錢彌補，且在庭上作出完全及毫無保留的自認，此外，其為初犯，並無任何刑事紀錄，而且事實所造成的後果已特別對上訴人造成損害，因此，基於其符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項和 e)項的規定，故應給予其刑罰的特別減輕。

《刑法典》第 66 條第 2 款列舉了根據第 1 款規定衡量是否予以特別減輕刑罰時尤其需要考慮的各類情節，其中包括行為人作出顯示

真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補（同款 c 項），以及事實所造成之後果特別對行為人造成損害（同款 e 項）。然而，即使案件中存在第 2 款所列舉的為特別減輕的效力而必須考慮的任一情節，也不表示法院必然應該給予特別減輕刑罰，仍然需要衡量同條第 1 款所規定的是否存在“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”這個適用的前提。也就是說，這一條文所規定的減輕亦不是一般或普通程度的減輕，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

的確，上訴人為初犯，且在本案庭審前提存了港幣 750,000 元以彌補被害人的損失，但除此之外，卷宗中並無任何其他對其特別有利的量刑情節。

相反，根據本案所認定的事實，上訴人在被捕前受聘於被害人，每月有固定和可觀的收入，但為了不法利益，在自由、自願和有意識的情況下，利用被害人交付予其保管的賬房保險箱鎖匙和密碼，每月 2 至 3 次打開該保險箱並取去裏面的現金籌碼據為己有，涉及款項為港幣一億八仟伍佰萬元，顯示出其犯罪的故意程度以及行為的不法性極高，後果極嚴重。

上訴人指其主動向被害人交待犯罪事實、向警方自首並表現合作，然而，從原審法院所認定的事實可知，上訴人自 2012 年 5 月起實施所被指控的罪行，期間長達 1 年 6 個月，最後只因感到無法再隱瞞，方透過訊息向被害人交待相關的犯罪事實，而且，上訴人部分作案行為已被相關的錄影監控系統所攝錄，實際上並無否認的餘地，因此，其自認對發現事實真相的作用不大；此外，考慮到本案所涉款項金額之巨大，上訴人在庭審前所作出的金錢彌補實屬微不足道。

因此，考慮到本案的事實和具體情節，我們認為，不存在任何明顯減輕上訴人罪過或明顯減少對其處罰的必要性的情況，因此，上訴

人不能享受刑罰的特別減輕。

鑑於不存在適用刑罰特別減輕的前提條件，當然亦不可能啟動特別減輕刑罰的機制降低原審法院對上訴人所科處的刑罰。

而在上述關於不適用連續犯的犯罪方式的決定的情況下，上訴人更沒有可能得到更低的刑罰。

因此，上訴人的上訴理由不能成立，維持原判。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，並依職權判處上訴人觸犯了 36 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪，但維持原審法院的判刑。

本程序的訴訟費用由上訴人支付以及 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 7 月 28 日

蔡武彬

賴健雄

趙約翰