

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定）-
--- 日期：25/02/2019 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 1161/2018 號

上訴人：檢察院

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告三名嫌犯為共同直接正犯，以既遂方式觸犯《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 14 項公務上之侵占罪，並提請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 CR3-17-0228-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 三名嫌犯被控告為共同直接正犯，以既遂方式觸犯《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 14 項公務上之侵占罪，改判：

三名嫌犯為共同直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰之 14 項信任之濫用罪，每人每項犯罪判處七個月徒刑。

2. 第一嫌犯 A 上述十四項犯罪並罰，合共判處二年實際徒刑之單一刑罰。
3. 第二嫌犯 B 上述十四項犯罪並罰，合共判處二年徒刑之單一刑罰，緩期三年執行。
4. 第三嫌犯 C 上述十四項犯罪並罰，合共判處二年徒刑之單一刑罰，緩期三年執行。

合議庭裁定民事損害賠償請求之訴訟理由成立，訴訟請求成立：

- 1) 判令三名民事損害賠償被請求人(即:三名嫌犯)以連帶責任支付民事損害賠償被請求人 X 澳門股份有限公司：
 - a) 合共港幣壹拾貳萬柒仟元 (HK\$127,000.00) 財產損害賠償，相當於澳門幣壹拾叁萬零捌佰壹拾元 (MOP\$130,810.00)。
 - b) 上述金額附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

檢察院不服判決，向本院提起了上訴，其上訴其內容如下：

1. 在被上訴的判決中，原審法庭判決“綜上所述，合議庭現裁定部分控訴事實獲證明屬實、部分控訴罪名成立，判決如下：
 1. 三名嫌犯被控告為共同直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 C 項所規定及處罰之十四項公務上之侵占罪，改判：三名嫌犯為共同直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的十四項信任之濫用罪，每人每項犯罪判處七個月徒刑。
 2. 第

一嫌犯 A 上述十四項犯罪並罰，合共判處二年實際徒刑之單一刑罰。3.第二嫌犯 B 上述十四項犯罪並罰，合共判處二年徒刑之單一刑罰，緩刑三年執行。4.第三嫌犯 C 上述十四項犯罪並罰，合共判處二年實際徒刑之單一刑罰，緩刑三年執行。”

2. 經過審判聽證後，控訴書所載事實完全獲證明。爭議的是一個法律問題，原審法庭認為被害公司不符合《刑法典》第 336 條第 2 款 C)項所定義的以專營制度經營業務之公司，因而作為其員工的嫌犯不等同於公務員。因此，不適用「公務上之侵占罪」的規定。
3. 對於原審法庭的觀點，予以尊重，但是不能認同。
4. 關於相同問題，中級法院刑事上訴案第 260/2010 號合議庭判決曾作出分析：“實際上，要看這些博彩公司是否專營的性質，博彩經營牌照的數目並不是決定的因素，多數牌照的發出也並不等於博彩業經營已經進入了真正的自由化，政府也就是發多了兩個可以專營的牌照而已，其他人還是不能進入這個領域。以前政府發了一個專營牌照，那就是一種叫做壟斷 (*monopólio*) 的專營。既然不是自由化，那麼還是保留了專營的性質 (*exclusividae*)。而既然這些公司還是專營的，那麼他們的職員也就符合《刑法典》第 336 條所指的准公務員。”
5. 上訴人完全同意上述觀點。
6. 基此，原審法庭認為被害公司的員工不等同於公務員，將三名嫌犯被控告觸犯的十四項「公務上之侵占罪」改判為十四項「信任之濫用罪」，該決定違反《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 C)項的規定。
7. 此外，對三名嫌犯觸犯十四項「公務上之侵占罪」排除適用連續犯的規定。同樣觀點載於中級法院第 854/2014 號刑事

上訴案合議庭判決，“雖然受害賭場在案發時未能及時發現第一至第三嫌犯的犯罪行徑，但此情況不應被視為此三名嫌犯在首次犯罪成功後再度重複犯罪之外在誘因，因為三人在每次犯罪時都承擔著相同程度的被賭場人員及或攝錄設備隨時揭發犯罪的風險。”

8. 基此，三名嫌犯觸犯的十四項「公務上之侵占罪」應以實質犯罪競合處罰。

綜上所述，請求中級法院法官 閣下裁定本上訴理由成立，廢止原審判決中的瑕疵部份，判決嫌犯 A、嫌犯 B、嫌犯 C 被告控告為共同直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款結合第 336 條第 2 款 C)項所規定及處罰之十四項「公務上之侵占罪」，罪名成立，並依法量刑。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

本案嫌犯 A、B，以及 C 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯 14 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」，初級法院改判彼等觸犯 14 項《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰之「信任之濫用罪」，每人每項犯罪判處 7 個月徒刑，14 項犯罪並罰，分別判處嫌犯 A 2 年實際徒刑之單一刑罰，嫌犯 B 及嫌犯 C 各 2 年徒刑，暫緩執行 3 年。

檢察院不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

尊敬的檢察官在其上訴理由陳述中表示，原審法院認為被害公司的員工不等同公務員，將嫌犯 A、B，以及 C 原被控告觸犯的 14 項「公務上之侵占罪」改判為 14 項「信任之濫用罪」，被上訴判決是違反了《刑法典》第 340 條第 2 款 c 項的規定。

我們完全同意檢察官在其對上訴理由陳述中所持有的立場和觀點，認為應裁定上訴理由成立。

尊敬的檢察官在其上訴理由闡述中指出，按照中級法院第 260/2010 號上訴案之合議庭裁判關於公務員問題所持的觀點，在獲得博彩經營牌照的博彩娛樂公司工作的職工屬於《刑法典》第 336 條規定之公務員，而本案控訴書所載的事實已完全獲證明，原審法院認為被害公司的員工不符合《刑法典》第 336 條第 2 款 c 項所定義的“以專營制度經營業務之公司”，作為其員工的嫌犯不等同公務員，因而將嫌犯 A、B，以及 C 被控告觸犯的 14 項「公務上之侵占罪」改判為 14 項「信任之濫用罪」，故認為被上訴判決違反了《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c 項的規定。

《刑法典》第 336 條第 2 款規定：

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《刑法典》第 336 條第 2 款 c 項之規定，以專營制度經營業務之公司的工作人員等同公務員。正如眾多的司法見解，賭場職員具有公務員身份這個法律認定是無容置疑的，而這正正也是我們一貫的法律理解，以及尊敬的檢察官在上訴狀中所持的立場。

根據原審法院所認定的事實，被害人為 X 股份有限公司，嫌犯 A 在實施本案之犯罪行為時正在執行職務。由此可見，三名嫌犯合意且共同利用嫌犯 A 職務的便利而實施本案之犯罪行為，使被害公司蒙受巨額之財產損失，而被害人 X 股份有限公司屬於專營制度經營業務之公司確屬事實，因此，被上訴的合議庭當然應該且必須認定被害公司的員工具有公務員身份。

因此，我們認為，原審法院將嫌犯 A、B，以及 C 原被控告觸犯的 14 項「公務上之侵占罪」，改判為 14 項「信任之濫用罪」，違反了《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c 項的規定。

綜上所述，我們認為，應裁定檢察院所提出的上訴理由成立，廢止被上訴之合議庭裁判的瑕疵部份，裁定嫌犯 A、B，以及 C 觸犯《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 14 項「公務上之侵占罪」之罪名成立，並依法量刑。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴問題屬於本院常見且有一致的見解的問題，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2016 年間，第一嫌犯 A 於澳門 X 娛樂場任職莊荷，其中一項職務為利用當值賭檯的籌碼替客人進行兌換。
- 根據娛樂場的規定，莊荷為客人以現金兌換籌碼時需先將籌碼當場展示（俗稱曬碼）後才交予客人；另外，凡超過港幣一萬元的兌換，需經負責監察的區域主任現場核實。
- 至少自 2016 年 6 月下旬起，第一嫌犯與第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 經商議，決定共同合作，藉着第一嫌犯在娛樂場當值時，由第三嫌犯持港幣現金前往其當值賭檯兌換籌碼，而第一嫌犯則伺機把多於上述現金的籌碼交予第三嫌犯；同時，第二嫌犯負責持大額現金於附近賭檯兌換籌碼以此引開現場的區域主任視線，讓彼等下手。之後，第二和第三嫌犯再把部份或全部籌碼兌換回現金，然後將所得籌碼和款項與第一嫌犯瓜分，當中第一嫌犯佔七成，第二和第三嫌犯各佔一成半。

- 直至被截獲為止，三名嫌犯至少重覆作出第 3 點所述的行為 14 次。
- 其中，2016 年 7 月 23 日、7 月 24 日、7 月 26 日、7 月 27 日、7 月 28 日、8 月 2 日和 8 月 3 日期間，第一嫌犯均於 X 娛樂場的賭檯當值。
- 7 月 23 日凌晨約 3 時 10 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘竹乘乘無人注意，把 10 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 同日上午約 7 時 16 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 12 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 同日上午約 7 時 53 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 12 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 7 月 24 日凌晨約 0 時 50 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 15 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 同日上午約 6 時 48 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 14 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 7 月 26 日上午約 11 時 11 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 13 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 7 月 27 日上午約 11 時 14 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人

注意，把 14 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。

- 同日中午約 12 時 29 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 14 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 同日下午約 2 時 17 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 14 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 7 月 28 日上午約 8 時 10 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 14 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 2016 年 8 月 2 日中午約 12 時，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 13 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 2016 年 8 月 3 日上午約 9 時 25 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 13 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯；與此同時，第二嫌犯則在附近賭檯兌換大額現金，分散區域主任視線。
- 同日上午約 11 時 40 分，第三嫌犯前往第一嫌犯當值的賭檯，將 8 張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把 12 個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯；與此同時，第二嫌犯則在附近賭檯兌換大額現金，分散區域主任視線。
- 上述每次從第一嫌犯處取得籌碼的一段時間後，第三嫌犯均會走到賭場的其它地方與第二嫌犯會合，把當中的部份籌碼

交予後者；另一方面，第二和第三嫌犯會先後前往兌換櫃位，分次將上述籌碼當中的至少一部份兌換成現金。

- 其後，三名嫌犯將透過上述兌換得到的籌碼和/或現金按上述比例分配並據為己有。
- 同日下午約1時28分，第三嫌犯再前往第一嫌犯當值的賭檯，將8張五百港元紙幣交予後者兌換，第一嫌犯乘無人注意，把13個一千港元籌碼在沒有曬碼的情況下，交予第三嫌犯。
- 稍後，第三嫌犯與第二嫌犯各自前往附近的洗手間準備會合並重覆作出上述的分配和兌換行為，此時已接報在場監視的司警見狀立即上前將彼等截獲。
- 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共謀合力，分工合作，乘第一嫌犯工作之便，作出上述行為，意圖並實際地為自己及同伙取得利益。
- 三名嫌犯清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
- 三名嫌犯造成民事損害賠償請求人合共港幣127,000.00元財產損害。
- 另外證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均沒有犯罪記錄。
- 第一嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。
- 第二嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為初中畢業，無業，無收入，需供養父母及一名未成年兒子。
- 第三嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為初中三年級畢業，為貨車司機，月收入為人民幣3,000多元，需供養父母、妻子及兩名女兒。
- 未獲證明之事實：
- 輔助人是否屬於專營公司為法律問題。

- 無其他對裁判重要之事實待證明。

三、法律部份

檢察院在上訴理由中提出了原審法院認為博彩公司職員並不符合《刑法典》第 336 條所規定的公務員概念，存在法律理解上的問題，認為應裁定十四項公務上的侵佔罪之罪名處罰，並作重新量刑。

正如尊敬的檢察官在上訴狀中所引用的本院的判決書所裁決的問題一樣，一直以來，都維持著以下的見解¹：

“其實，要分析本案的問題，關鍵在於嫌犯作為博彩娛樂公司的職工能否被視為《刑法典》第 336 條所規定的准公務員的情況而判處她觸犯公務上的侵佔罪。

根據《刑法典》第 336 條所規定：

“ 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；

¹ 本院另一個合議庭於 19.01.2017 在第 870/2016 號的判決書上，雖然沒有更改（基於訴訟法的問題）罪名，但明確作出與本判決書相同的理解。

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 條規定了幸運博彩之批給制度：

“ 一、澳門特別行政區保有幸運博彩之經營權，僅可由在特區成立並獲得批給之股份有限公司從事，而有關批給係按照本法律規定以行政合同為之。

二、經營娛樂場幸運博彩之批給至多為三個。”

後來，根據第 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，有關的經營權已批給三間不同的娛樂場有限公司作為幸運博彩之經營公司。

這似乎很容易讓人認為有關的娛樂場幸運博彩公司已經不被視為專營公司，並因而不將該公司的工作人員視作公務員。

實際上，我們已經在本院的眾多的司法見解審理過這個問題，包括 2005 年 10 月 13 日的第 145/2005 號上訴案，2008 年 11 月 6 日的第 570/2007 號上訴案以及 2010 年 2 月 11 日的第 687/2009 號上訴案。

在這些案件中，已經認為了並非新的博彩法才建立最多三個經營博彩牌照的，其實在之前的博彩專營法律（第 6/82/M 號法律）已經規定了最多 4 個博彩專營牌照，後來被第 10/86/M 號法律縮減為 3 個（見該法律第 5 條第 1、2 款）。

實際上，要看這些博彩公司是否專營的性質，博彩經營牌照的數目並不是決定的因素，多數牌照的發出也並不等於博彩業經營已經進入了真正的自由化，政府也就是發多了兩個可以專營的牌照而已，其他人還是不能進入這個領域。以前政府發了一個專營牌照，那就是一種叫做壟斷（monopólio）的專營。既然不是自由化，那麼還是保留了專營的性質（exclusividade）。

而既然這些公司還是專營的，那麼他們的職員也就符合《刑法典》第 336 條所指的准公務員。

這樣的話，嫌犯就應該改判為觸犯被起訴的罪名，即一項《刑法典》第 340 條第 1 款以及第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的公務上的侵占罪，並相應作出量刑。”

顯然，應該維持這樣的見解，並作出裁定檢察院的上訴理由成立的決定，廢止原審法院被上訴的決定，代之於判決第二、第三嫌犯觸犯《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 14 項公務上的侵占罪罪名成立。

根據《刑法典》第 65 條的規定，結合案中所查明的事實情節，尤其是嫌犯的犯罪動機、犯罪手法、以及作為澳門龍頭產業的博彩業的從業員身份的犯罪給澳門社會帶來的負面影響，當然也不忘記在澳門第一次犯罪的事實，我們認為對第二、第三被上訴人的每一項公務上的侵占罪判處 1 年零 3 個月徒刑。

十四項犯罪並罰，對第二嫌犯 B 合共判處 2 年 10 個月徒刑的單一刑罰，維持緩期三年執行的決定，而對第三嫌犯 C 合共判處 2 年 10 個月徒刑的單一刑罰，同樣維持緩期三年執行的決定。

維持附帶民事請求的判決。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由成立，作出符合以上決定的改判。

本程序的訴訟費用由第二、三被上訴人共同支付，以及分別支付 4 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2000 澳門元，由被上訴人共同支付。

澳門特別行政區，2019 年 2 月 25 日

蔡武林