

上訴案第 580/2013 號

日期：2015 年 3 月 26 日

主題： - 準公務員
- 賭場荷官
- 公務上的侵佔
- 連續犯
- 對損失的彌補
- 緩刑

摘 要

1. 以連續犯論處犯罪人的前提，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其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。
2. 單純的繼續犯罪並不等於連續犯罪，也就是說，第一次犯罪得手而嘗到“甜頭”後而促使其繼續犯罪的事實並不是構成《刑法典》第 29 條所規定的連續犯的要件的事實，相反是顯示嫌犯更高的犯罪故意的事實。
3. 可以得到《刑法典》第 201 條所規定特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人(嫌犯) 在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。
4. 根據《刑法典》第 48 條規定的緩刑並不是只要所處刑罰不超過三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規

定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。

5. 第 16/2001 號法律規定的博彩制度仍然維持原有法律（第 6/82/M 號法律）所規定的博彩專營制度，其職員就符合《刑法典》第 336 條所指的準公務員。

裁判書製作人

蔡武彬

第 580/2013 號上訴案

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，在犯罪既遂及犯罪競合的情況下，觸犯了十五項公務上之侵占罪（據刑法典第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c）項），並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

被害人提出民事損害賠償請求，請求狀載於卷宗第 111 至 113 頁，其理據在此視為全部轉錄。

民事損害賠償請求人要求判令民事損害賠償被請求人（即：嫌犯）支付其港幣 81 萬元賠償，附加自 2012 年 9 月 18 日不法事實發生之日起至完全支付為止的法定利息。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-13-0009-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 1、嫌犯 A 被控告為直接正犯，在犯罪既遂及犯罪競合的情況下，觸犯了十五項公務上之侵占罪（據《刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c 項的規定）。

- 其中兩項 (一項為 2012 年 7 月之事實，一項為 2012 年 8 月中旬及 9 月上旬之事實)，宣告罪名不成立；
- 其餘十三項，改判：嫌犯為直接正犯，以犯罪既遂及犯罪競合方式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項所規定及處罰的十三項信任之濫用罪 (巨額)，判處嫌犯每項犯罪一年三個月徒刑。

2、嫌犯上述十三項犯罪並罰，合共判處二年九個月實際徒刑的單一刑。

3、民事損害賠償請求的部份訴訟事實獲證明屬實，部份訴訟請求成立，判令民事損害賠償被請求人 (即：嫌犯) 支付民事損害賠償請求人 B 股份有限公司財產損害賠償：港幣肆拾壹萬元(HKD\$410,000.00) 元，折合澳門幣肆拾貳仟叁佰元 (MOP\$422,300.00)，並附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

- a. 就被上訴判決中，裁定上訴人以直接正犯、犯罪既遂及犯罪競合方式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定和處罰的十三項信任之濫用罪 (巨額)，判處嫌犯每項犯罪一年三個月徒刑，十三項犯罪並罰，合共判處二年九個月實際徒刑之單一刑罰之決定，上訴人保有應有之尊重，但不予應同。
- b. 被上訴判決中，指出“嫌犯於半個月之內，在其中七天作出上述事實，亦有同一天作出的多次行為的情況，然而，嫌犯每兩次相連行為之間的間隔均屬時間長，其中一個間隔為兩小時，其他間隔均在五小時至八個多小時，可見，嫌犯每次作

出之行為，均具有獨立的犯罪故意和獨立的事實，其行為不屬於連續犯。”

- c. 『J. FIGUEIREDO DIAS 也持相同的論調：“§45 因此，正如第 30 條第 2 款所規定的那樣，不論是在行為人一系列的行為背後存在整體故意或連續故意的情況，還是存在多項犯罪決意的情況，都是與連續犯罪的概念不相衝突的。這並不是法律所強調的重點，重點是---跟隨從 Kraushaar 一直沿承到 Eduardo Correia 的思路---該犯罪必須是在“可相當減輕行為人罪過”的同一外在情況的驅使之下所實施的：這裡涉及到一個必須貫穿整個連續關係的“主觀”要素。』
- d. 被上訴判決對連續犯之認定存在錯誤。
- e. 上訴人所實施之十三次犯罪，其性質均為侵犯財產法益；實施犯罪之方式完全相同，並均為故意犯罪；犯罪時間是比較接近的，均在半個月內發生。
- f. 案發時，上訴人任職莊荷，其職務身份為上訴人實施犯罪提供了相當之便利，其工作性質令上訴人能輕易接觸現金籌碼，這是一種的獨特便利。
- g. 工作職務性質提供了實施犯罪之相當便利，此誘使上訴犯罪並再多次犯罪。
- h. 上訴人之十三次犯罪行為之罪過程度，是獲得逐漸之相當遞減，屬《刑法典》第 29 條第 2 款規定之連續犯，僅以一罪論處。
- i. 被上訴判決違反《刑法典》第 29 條第 2 款之規定，屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵，構成上訴依據，針對上訴人之十三項信任之濫用罪（巨額），請求法

庭廢止被上訴判決，改判上訴人以正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪（巨額）。

- j. 根據資料顯示，被扣押之銀行帳戶內之款項為港幣455,855.51元。
- k. 上訴人是願意將上指扣押帳戶內之款項，用以償還予被害人的。
- l. 在庭審前，上訴人無向被害人作出其他彌補損失之行為，是基於被法院所扣押之銀行帳戶已為上訴人所擁有之財產大部分財產，而上訴人自案件被揭發後，已遭被害人解僱，並無業至今。上訴人無收入，故在為維持自身生活開支後，已無能力向被害人作出其他的彌補行為。
- m. 基於在庭審前，已存在被扣押之銀行帳戶，可預見被害人之損害賠償將可獲得部分之確切受償。
- n. 將《刑法典》第201條第2款結合《刑法典》第66條第1款之規定，基於被害人之損失可獲得部分彌補，故可減少對上訴人之刑罰必要性，得給予特別減。
- o. 被上訴判決違反《刑法典》第201條、第66條及第67條規定，沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款規定之違反法律的瑕疵，構成上訴依據，請求法庭廢止被上訴判決，改判給予上訴人特別減輕，並為此重新量刑。
- p. 徒刑之暫緩執行屬替代刑，是一種刑罰，故在量刑及判斷是否給予緩刑時，亦應遵守罪刑相適應原則。
- q. 被上訴判決量刑部分中，考慮是否給予緩刑時，提到“考慮到該類犯罪的多發生和嚴重性要求予以嚴厲處罰以警惕該類犯罪之發生”。

- r. 被上訴判決提出要嚴厲處罰將會違反罪刑相適應原則，超越了上訴人本身之罪過程度。
- s. 上訴人在審判聽證時承認部分事實，初犯。
- t. 根據司法實踐經驗，仍是存在給予緩刑之情況。
- u. 涉及法益僅為財產性，且被害人之損失將可完全地在被扣押之銀行帳戶內獲得受償。
- v. 每項信任之濫用罪（巨額），涉及約港幣 4 萬元，但並非一項嚴重罪行。
- w. 若因此而被判處實際徒刑時，將違反適度原則。
- x. 依據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇仍可適當及足以實現處罰之目的。
- y. 被上訴判決違反《刑法典》第 48 條規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵，構成上訴依據，請求法庭廢止被上訴判決，並改判給予上訴人緩刑。

綜上所述，基於被上訴判決違反了《刑法典》第 29 條第 2 款、第 201 條、第 66 條、第 67 條和第 48 條，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵，構成上訴依據，請求法庭廢止被上訴判決，並改判如下：

1. 上訴人以正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪（巨額）。
2. 給予上訴人特別減輕，並為此重新量刑。
3. 給予上訴人緩刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審法院僅以因存在獨立的犯罪故意，便認為不屬連續犯並不合理，存在錯誤，並認為上訴人所實施之十三次犯罪，性質均為侵犯財產法益，犯罪之方式相同，犯罪時間是比較接近，因從事莊荷，在實施犯罪時提供了相當之便利，因而認定原審法院的判決違反連續犯的規定。
2. 本院並不認同。
3. 根據中級法院第 63/2011，5 月 17 日，如連續犯的任何一項前提不成立，則須將該罪排除，而將之轉為真正或實質競合犯，同時，在眾多前提中，實行方式的相同是以時間及空間上的一定聯繫為前提，此外，必須為全面的故意的相同亦是決定性的，而全面故意視乎地點、時間、受損害的人及行為方式，而在事實的主要方面包含事實的總結，從而使到各個別行為只代表連續實施一個作整體理解的全部行為，這就是最後一個部份行為最遲實現者。
4. 從卷中資料可以得知，上訴人行為時，雖然手法基本相同，所侵犯財產法益相同，然而，上訴人作出行為的時間及地點不一定聯繫，上訴人在 2012 年 9 月 3 日至 9 月 18 日的半個月內，當中七天，總共十三次的工作之際，將籌碼據為己有，當中，在不同的賭檯，當值期間作案，分別是 9 月 3 日早上約 10 時 42 分，在 11BB02 號賭檯，9 月 10 日凌晨約 2 時 39 分，在 09BB08 號賭檯，在 9 月 12 日又在 11BB08 號賭檯，而在 9 月 16 日晚上 10 時 31 分，在 09BB06 號賭檯，在 9 月 17 日，又在 09BB08 號賭檯，而根據既證事實，上訴人是在工作期間犯錯後被公司經理發出警告信後，覺得公司對其不公平，同時擔心被公司解僱後生活費無法解決，因此，決定在上班時趁機取去公司籌碼進行報復，因此，反映上訴人的行為是獨立的故意，因為當中上訴人在成功實施一次犯罪後，再次繼續實施，

以儲備將來被解僱後的生活費，本案並不存在同一外在情況誘使上訴人數次犯罪，從而相當減輕上訴人之罪過。

5. 綜上所述，我們認為，我們所面對的是犯罪競合的情況，上訴人應該以實施數罪而被處罰。
6. 在本案中，我們並無發現上述瑕疵，因此，此理據應被否定。
7. 上訴人又認為因在本案卷中已扣押了上訴人在銀行帳戶內之款項港幣 455,855.51 元，被害人的部份損失將得以返還，而上訴人沒有向被害人作出其他彌補行為是因為沒有收入，認為可獲刑罰之特別減輕，因而認為裁判存在瑕疵。
8. 本院未能認同。
9. 不論在第一審之審判聽證開始前，或在開始後，上訴人一直沒有向受害人作出任何彌補所造成之損失，再者，在本案卷宗所扣押的中國銀行存摺，是司警人員在調查過程中在上訴人的住所內搜獲，而並不是上訴人自願交出的，上訴人沒有積極作出任何彌補，並不符合刑法典第 201 條所指的特別減輕，同時在本案卷中，上訴人只承認部份事實，沒有出現任何情節或事實可明顯減輕上訴人的不法性或罪過之情節或明顯減少刑罰之必要性之情節。
10. 上訴人的理據不充份，我們並無發現任何瑕疵。
11. 上訴人認為其是初犯及承認部份事實，應把徒刑暫緩執行，認為裁判書違反刑事訴訟法典第 400 條第 1 款結合刑法典第 48 條之規定。
12. 本院並不認同。
13. 在本案中，符合形式要件的前提，因徒刑未超逾 3 年，然而，並不符合物質要件。

14. 而根據原審法庭判決書的內容顯示，上訴人僅承認部份控罪，且多次犯罪，達十三項信任之濫用罪（巨額）之多，而從上訴人的犯案情況來看，顯示其漠視法律，守法意識非常薄弱，可見僅僅監禁的威嚇不足以達到刑罰的目的，故此，上訴人不能獲得緩刑。

15. 因此，此理據也應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

“經分析由上訴人提出的上訴理由後，我們讚同駐原審檢察院司法官之立場，就是上訴理由完全不成立，原因如下：

第一個上訴人提出的問題是針對“連續犯”的問題，指出本案中的具體事實是應該被定性為一項“連續犯”的犯罪行為而非實際競合。因此，原審法院在這部份的判決存在法律適用錯誤的問題。

我們認為，上訴人以上的主張是理據不足的。

首先，我們不否認透過已證事實的展現，若干屬於“連續犯”的表現特徵的確存在，例如每次作案的時間差也相對較短，行為人作案手法一致並發生在同一個空間內，並且是相同的受害人及受損害的法益也屬一致等。

然而，上述這些要素只屬於構成連續犯的部分要件而非全部。

正如在多個中級法院的判決中都不約而同地指出：

“O conceito de crime continuado é definido como a realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos de crime que

fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, e que, a não verificação de um dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento, fazendo revelar a figura da acumulação real ou material.

例如：第 89/2013 號裁判、第 1006/2012 號裁判及第 466/2012 號裁判。

而這些對連續犯的要求亦是與《刑法典》的要求相一致的。

《刑法典》第 29 條第 2 款規定如下：

第二十九條

(犯罪競合及連續犯)

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。

可以說，要確認連續犯成立的一個重要條件是必須肯定存在一個所謂能相當減輕行為人罪過之同一外在誘因。其實，其他被視為構成連續犯條件的因素都是以這誘因為中心點而發展出來的。

倘若這種能大幅令行為人罪過程度降低的外在誘因不存在的話，亦會失卻立法者制定連續犯這樣的處罰制度的意義。

在本案中，就外在誘因而言，上訴人提出其本人因從事莊荷職業，

在工作性質上能輕易接觸現金籌碼，屬於一個獨特的便利，所以應視為一個強而有力的外在誘因。

我們認為，不可能單憑職業的性質，又或者能容易接觸金錢來視作外在誘因。要是這樣的話，有很多其他行業的員工，只要他們透過其職務之便從事犯罪，一一都能借此作為犯案的藉口了。例如，銀行職員、出納員、保安、解款員等等。

所以，外在誘因必定超越行為人職務或工作性質的簡單考慮，而是要求其他更具體，更能影響行為人罪過程度高低的因素。

在本案中，要是本末倒置地認定存在能大幅減輕行為人罪過程度的外在誘因，造成的結果是連續犯只會淪為行為人更變本加厲及有恃無恐地不停犯案的借口。

我們認為，本案的已證事實反映出的是，行為人一次比一次的貪婪，主觀故意一次比一次的來得強烈，罪過一次比一次的在加強。

所以，不存在以連續犯處罰的可能。

接下來，上訴人提出了因為曾向受害人作出了部分款項的償還，應適用《刑法典》第 201 條第 2 款之規定，視該行為存在一特別減輕情節。

正如駐原審檢察院司法官所言，上訴人的主張是不成立的，因為這筆錄被扣押下來的款項，是案發後在進行調查期間由司警人員所發現及扣押，後來亦得到承辦檢察官之確認。

再者，這筆金錢在一審宣判後及在輔助人的申請下，被用作了經濟擔保之用。

因此，我們實未看見上訴人如何主動地、積極地對其犯罪行為作出經濟上的彌補。

正如 Paulo Pinto de Albuquerque 在其著作 *Comentário do Código Penal* 中所言 (第 570 頁):

“A restituição e a reparação devem ter lugar por acto da iniciativa do arguido, em qualquer momento do processo até ao início da audiência de julgamento na primeira instância. Nada obsta à relevância da restituição ou reparação que resulte de uma proposta feita pelo ofendido ao arguido e por este aceite. Mas a restituição de coisa apreendida pela polícia não dá lugar a atenuação especial da pena, uma vez que não se trata de um acto do arguido (acórdão do STM, de 7.5.1997, in BMJ, 467, 268).”

所以, 本案中不存在任何理由來實施刑罰特別減輕的制度, 甚至《刑法典》第 201 條第 2 款亦不適用。

最後, 上訴人亦提出應考慮實施刑罰暫緩執行的制度, 指出若對其本人實施徒刑處罰, 會違反適度原則。

我們對此不表認同。

事實上, 從一般預防的角度考慮, 我們發現類似本案的案例在近年有增無減, 現象令人擔憂, 甚至令人產生錯覺在澳門犯罪的成本極低。另外, 上訴人的行為亦對本地區的經濟命脈--博彩業--造成一定的破壞, 擾亂了這行業必須有的嚴謹性。

而從特別預防的角度考慮, 唯一對上訴人有利的情節為作出了部份自認及為初犯。但是, 我們不認為單憑這兩點能足夠推翻一般預防的強烈需求。所以, 原審法院不給予刑罰暫緩執行的做法正確。

在回應了上訴人提出的所有問題後, 我們發現在本案存在另一法律

問題需要處理，就是原審法院對犯罪行為的定性問題。

原審法院認為，隨著博彩權開放的關係，行為人已不具備《刑法典》第 336 條第 2 款 c 項所規定的公務員身份，因此，不能以《刑法典》第 340 條第 1 款之公務上之侵占罪入罪。從而進行了新的法律定性，認為行為人的行為已屬經《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項所規定及處罰的信任之濫用罪，並以此罪名進行定罪量刑。

在保持應有的尊重下，我們認為這種看法是有商榷之餘地，同時，根據以往多個同類型的案例，中級法院大多數意見亦傾向於屬於公務上之侵占罪而非信用之濫用罪（如第 828/2011 號卷宗及第 443/2013(I)號卷宗）。

因此，為著審判的延續性及穩定性，及在不對上訴人作出任何加重處罰的前提下，應對被歸罪的罪狀作出修正。

綜上所述，我們認為上訴理由全部不成立，及在保持實際刑罰不變的情況下更改罪名，改判上訴人觸犯十三項公務上之侵占罪。”

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：

經庭審聽證，本庭認為控訴書控訴的以下事實得以證實：

- 2011 年 9 月，嫌犯 A 開始在澳門“C 娛樂場”從事庄荷工作。
- 2012 年 7 月 1 日，嫌犯因工作期間不慎犯錯被公司的經理發出警告信，並指出如果嫌犯再犯錯便會開除嫌犯。

- 嫌犯覺得公司對其不公平，同時擔心被公司解僱後生活費無法解決，因此決定在上班時趁機取去公司籌碼進行報復。
- 之後，嫌犯在返回“C 娛樂場”工作期間都會穿著一條絲襪褲在工作服內，用作收藏取去的籌碼。
- 2012 年 9 月 3 日，早上約 10 時 42 分，嫌犯在“C 娛樂場”11BB07 號賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內至少四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共至少港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)，之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 同日 (2012 年 9 月 3 日)，下午約 2 時 36 分，嫌犯在上述娛樂場 11BB07 號賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內至少四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共至少港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)，之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 2012 年 9 月 4 日，下午約 2 時 23 分，嫌犯在上述娛樂場 11BB07 號賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)，之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 2012 年 9 月 10 日，凌晨約 2 時 39 分，嫌犯在上述娛樂場 09BB08 號賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內至少四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共至少港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)，之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 2012 年 9 月 12 日，凌晨約 1 時 32 分，嫌犯在上述娛樂場 11BB08 號賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內至少四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共至

少港幣四萬元 (HKD\$40,000.00), 之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。

- 同日 (2012 年 9 月 12 日), 早上約 6 時 02 分, 嫌犯在上述娛樂場 11BB08 號賭檯當值期間, 用手打開珠盤膠蓋, 並取去珠盤內四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼, 即合共至少港幣四萬元 (HKD\$40,000.00), 之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 同日 (2012 年 9 月 12 日), 晚上約 11 時 33 分, 嫌犯在上述娛樂場 09BB08 號賭檯當值期間, 用手打開珠盤膠蓋, 並取去珠盤內四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼, 即合共至少港幣四萬元 (HKD\$40,000.00), 之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 2012 年 9 月 16 日, 晚上約 10 時 31 分, 嫌犯在上述娛樂場 09BB06 號賭檯當值期間, 用手打開珠盤膠蓋, 並取去珠盤內三個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼, 即合共港幣三萬元(HKD\$30,000.00), 之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 2012 年 9 月 17 日, 凌晨約零時 08 分, 嫌犯在上述娛樂場 09BB08 號賭檯當值期間, 用手打開珠盤膠蓋, 並取去珠盤內四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼, 即合共港幣四萬元(HKD\$40,000.00), 之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 同日 (2012 年 9 月 17 日), 晚上約 8 時 13 分, 嫌犯在上述娛樂場 09BB08 號賭檯當值期間, 用手打開珠盤膠蓋, 並取去珠盤內三個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼, 即合共港幣三萬元 (HKD\$30,000.00), 之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。
- 同日 (2012 年 9 月 17 日), 晚上約 10 時 16 分, 嫌犯在上述

娛樂場 09BB08 號賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內三個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共港幣三萬元 (HKD\$30,000.00)，之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。

- 2012 年 9 月 3 日至 2012 年 9 月 17 日期間，嫌犯取去“C 娛樂場”合共約港幣四十一萬元 (HKD\$410,000.00) 現金籌碼。
- 2012 年 9 月 18 日，凌晨約 4 時，“C 娛樂場”監控部主任 D 對場面及賭檯進行錄影片段的翻閱及監測期間，發現嫌犯在當值期間，在整理由其負責的珠盤內的籌碼時，多次取去珠盤內的現金籌碼。
- 之後，D 向司法警察局偵查員報案。
- 2012 年 9 月 18 日，晚上約 9 時 44 分，嫌犯在“C 娛樂場”當值期間，取去珠盤內四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，即合共港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)，嫌犯將該些籌碼放入腰間位置，之後，嫌犯被司法警察局偵查員截獲。
- 當時，司法警察局偵查員在嫌犯所穿的啡色長褲下的黑色襪褲與其內褲之間搜獲四個面額為港幣一萬元(HKD\$10,000.00) 的現金籌碼，即合共港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)。‘
- 司法警察局在嫌犯的住所內 (澳門.....新街.....大廈第...座...樓...室) 搜獲嫌犯的上述中國銀行港幣儲蓄存摺，發現嫌犯由 2012 年 2 月開始有巨額現金存款，至 2012 年 9 月 5 日現金存款數額累積達港幣九十六萬九千元 (HKD\$969,000.00)，而該戶口有頻密的購買股票記錄。
- 嫌犯身為娛樂場幸運博彩公司職員，為了自己的利益，利用其職務之便，將因其職務而接觸的公司動產不正當據為己

有。

- 嫌犯自由、自願及有意識地故意實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

另外獲證明：

- 根據嫌犯的刑事紀錄，嫌犯無犯罪前科。
- 嫌犯聲稱現無業，需供養母親及撫養一名女兒，其學歷程度為中學五年級。

未獲證明之事實：

控訴書、民事損害賠償請求狀和答辯狀中其他與上述獲證實事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：

- 2012 年 7 月，嫌犯在“C 娛樂場”當值期間，取去港幣六萬元 (HKD\$60,000.00) 現金籌碼；
- 之後，嫌犯將上述籌碼帶到“E 娛樂場”向“扒仔”訛稱身上祇有“C 娛樂場”的籌碼，無法下注，並要求“扒仔”代將為“C 娛樂場”籌碼換成“E 娛樂場”籌碼，一般嫌犯同意給予“扒仔”四百元至五百元 (\$400.00-\$500.00) 作為小費，換了籌碼後，嫌犯小賭數局後才兌換成現金，以免被“扒仔”懷疑；
- 接著，嫌犯將籌碼兌換成現金，並存入嫌犯在中國銀行的編號 16-11-10-XXXXXX 港幣賬戶內；
- 2012 年 8 月中旬及 9 月上旬，嫌犯在“C 娛樂場”當值期間，分別取去港幣十七萬元 (HKD\$170,000.00) 及港幣十萬元 (HKD\$100,000.00) 現金籌碼，之後，嫌犯前往“E 娛樂場”以上述兌換籌碼的方法，將籌碼兌換成現金，再存入嫌犯的上述港幣賬戶內；

- 2012 年 9 月 3 日至 2012 年 9 月 17 日期間，嫌犯取去“C 娛樂場”的現金籌碼合共約港幣四十八萬元 (HKD\$480,000.00);
- 之後，嫌犯將 2012 年 9 月 6 日至 2012 年 9 月 17 日在“C 娛樂場”取去的籌碼，全數在“E 娛樂場”輸光。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中作出聲明，其承認部份事實，但聲稱每次暗中取走的籌碼不超過四個，總共取走了港幣 33 萬元的籌碼。
- 證人 D 在審判聽證中作出聲明，講述了發現嫌犯擅自取走公司籌碼行為之經過。
- 司警人員在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀地講述了案件調查的經過。
- 證人 F (嫌犯) 的母親在審判聽證中作證。
- 賭場之監控錄像及從中截取的相片顯示了嫌犯的作案手法和經過。
- 僅因為嫌犯銀行戶口內有大筆現金存入，而缺乏其他證據佐證的情況下，本案所得證據不充分，不能令合議庭毫無疑問地認定嫌犯作出了 2012 年 7 月之事實(控訴書第 2 點)和 2012 年 8 月中旬及 9 月上旬之事實 (控訴書第 3 點)，根據存疑無罪原則，該等事實不獲證明屬實。
- 在客觀綜合分析了嫌犯和證人在審判聽證所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

三.法律部份：

上訴人的上訴理由有三個方面的法律問題。

首先，認為上訴人所實施之十三次犯罪，性質均為侵犯財產法益，犯罪之方式相同，犯罪時間是比較接近，因從事莊荷，在實施犯罪時提供了相當之便利，並認為原審法院僅以因存在獨立的犯罪故意，便認為不屬連續犯並不合理，存在錯誤；

其次，認為因在本案卷中已扣押了上訴人在銀行帳戶內之款項港幣455,855.51 元，被害人的部份損失將得以返還，而上訴人沒有向被害人作出其他彌補行為是因為沒有收入，認為可獲刑罰之特別減輕，因而認為裁判存在瑕疵；

最後，認為其是初犯及承認部份事實，應把徒刑暫緩執行。

關於連續犯的問題，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。”

我們也曾經在不同等案件都作出了同樣的問題的闡述，尤其是像本案那樣涉及在賭場盜竊的行為的案件¹。正如我們一直同意的觀點，以連續犯論處犯罪人的前提，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

¹ 參見中級法院 2014 年 11 月 13 日在第 445/2012 號上訴案的判決。

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。²

上訴人提出其本人因從事莊荷職業，在工作性質上能輕易接觸現金籌碼，屬於一個獨特的便利，所以應視為一個強而有力的外在誘因。

從已證事實可以明顯看到，上訴人在不同的賭檯當值期間，用手打開珠盤膠蓋，並取去珠盤內三個或四個港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 現金籌碼，之後嫌犯將該些籌碼放入腰間位置。雖然，上訴人所作出的盜竊行為，手法相同，但是，其犯罪的決意，對不同賭檯的監控設備、保安人員而採取的不同的隱蔽行為也明顯不可能雷同，沒有任何一個外在誘因驅使下，引致上訴人不得已地進行續後的多次犯罪，而未能體現出任何屬於符合“連續犯”的要件。

而上訴人所提出的“誘因”並非法律所要求的外在誘因，因為並無任何一種上述情節能真正反映出上訴人被外在因素所牽引而進行新的犯罪，即在外因的引誘下“身不由己地”進行新的犯罪。

我們一直認為，單純的繼續犯罪並不等於連續犯罪，也就是說，第一次犯罪得手而嘗到“甜頭”後而促使其繼續犯罪的事實並不是構成《刑法典》第 29 條所規定的連續犯的要件的事實，相反是顯示嫌犯更高的犯罪故意的事實。

這方面的上訴理由也是不能成立的。

關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，我們知道，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人 (嫌犯) 在開始第一審

² EDUARDO CORREIA 教授在《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。也參見中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決。

的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。³

正如檢察院司法官對上訴的答覆所指出的，這筆被扣押下來的款項，是案發後在進行調查期間由司警人員所發現及扣押，後來亦得到承辦檢察官所確認的款項，也在一審宣判後及在輔助人的申請下，被用作了經濟擔保之用。因此，由於沒有上訴人主動、積極地對其犯罪行為作出經濟上的彌補的行為，單純被扣押的財產，即使是用於賠償受害人的損失也不能令嫌犯基於《刑法典》第 201 條的規定得到特別的減輕。⁴

這方面的上訴理由也是不能成立的。

再次，關於緩刑的問題，根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。

嫌犯所觸犯的 13 項犯罪並罰，合共被判處 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，符合《刑法典》第 48 條所規定的緩刑的適用的形式前提條件。而實質條件呢？

³ Paulo Pinto de Albuquerque 在其著作 *Comentário do Código Penal* 中所言（第 570 頁）。

⁴ 參見葡萄牙最高司法法院 1997 年 5 月 7 日的判決，載於 BMJ，第 467 號，第 268 頁。

從一般預防的角度考慮，類似本案的案例在近年有增無減，現象令人擔憂。另外，上訴人的行為亦對本地區的經濟命脈--博彩業--造成一定的破壞，擾亂了這行業必須有的嚴謹性。而從特別預防的角度考慮，唯一對上訴人有利的情節為作出了部份自認及為初犯，但是單憑這兩點難於推翻一般預防的強烈需求。上訴人僅承認部份控罪，且多次犯罪，達 13 項罪之多，而從上訴人的犯案情況來看，顯示其漠視法律，守法意識非常薄弱，可見僅僅監禁的威嚇不足以達到刑罰的目的，故此，上訴人不能獲得緩刑。

所以，原審法院不給予刑罰暫緩執行的做法正確。

最後，關於尊敬的助理檢察長建議改判上訴人觸犯十三項公務上之侵占罪的問題，我們予以支持。雖然在檢察院和嫌犯均沒有對此法律適用的問題提起上訴（從卷宗所顯示的我們可以看到，檢察院正是以嫌犯觸犯多項公務上之侵占罪名控告嫌犯，而原審法院不同意此法律解決辦法而改判嫌犯觸犯 13 項信用之濫用罪），這個問題屬於法院可以依職權進行審理的法律問題，可以成為上訴法院的審理範圍。

關於這個問題，本院在最近的於 2013 年 11 月 22 日所作的第 260/2010 號上訴案的司法見解明確地分析了這個問題，像在賭場做莊荷的本案的上訴人，根據《刑法典》第 336 條的規定，應該被列入准公務員的行列，那麼，其所實施的在賭場的盜竊行為屬於檢察院所控告的《刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c) 項雖規定及處罰的公務上之侵占罪，因此，必須改判上訴人觸犯了十五項此條文所規定及處罰的罪名。但基於上訴不加刑的原則，對原審法院的量刑不再作任何的決定。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，但是依職權改判上訴人觸犯了 15 項《刑法典》第 340 條第 1 款及 336 條第 2 款 c) 項所規定及處罰的公務上之侵占罪，並維持原判刑。

上訴人必須支付本訴訟程序的費用，以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 3 月 26 日

(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)

陳廣勝