

上訴案第 811/2017 號

日期：2018 年 6 月 14 日

- 主題：
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵
 - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 連續犯
 - 准公務員
 - 量刑

摘 要

1. 關於事實不足以作出法律適用的瑕疵，僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。。
2. 這種瑕疵並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不同於認定事實所基於的證據不足。
3. 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
4. 一人實施一連串的犯罪行為，不必然就是連續犯，而是需要視乎行為人實施第一次犯罪時，這個外在環境、外在情況有否推

向、促成、誘發、促使、逼使、誘使其繼續不斷實施犯罪，行為人可以選擇不犯罪的自由度因為此外在情節而顯得越來越低，因此，行為人的罪過程度就得以被相應地越減越輕，以致法律可以將之當作單一犯罪進行處罰；因此，必須存在這種可以相當減輕行為人往後逐次犯罪的罪過程度的誘因，方能將其所實施的多個犯罪行為競合成為連續犯。

5. 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《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的“連續犯”的要件。
6. 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。
7. 既然博彩公司還是專營的，那麼他們的職員也就符合《刑法典》第 336 條所指的准公務員。
8. 法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 811/2017 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，其以既遂方式觸犯了九十九項《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的公務上之侵占罪，及以未遂方式觸犯了一項《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c)項、第 21 條第 1 款及第 22 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的公務上之侵占罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

XX 澳門股份有限公司提出民事損害賠償請求（請求狀載於卷宗第 223 背頁至 228 頁，為著適當的法律效力，其理據在此視為全部轉錄），要求判令民事損害賠償被請求人/嫌犯支付其合共澳門幣 101.970,00 元財產損害，附加自作出違法事實之日起至完全清付為止的法定利息。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0131-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，其以既遂方式觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c)項所規定及處罰的九十九項公務上之侵占罪。
 - 其中一項，罪名不成立；

- 其餘九十八項，改判：嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的九十八項信任之濫用罪，每項判處三個月徒刑。
2. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以未遂方式觸犯了《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c)項、第 21 條第 1 款及第 22 條第 1 款及第 2 款規定及處罰的一項公務上之侵占罪，改判：
 - 嫌犯 A 為直接正犯，其以未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的一項信任之濫用罪，判處兩個月徒刑。
 3. 嫌犯上述九十九罪競合，合共判處二年九個月徒刑，緩期三年執行。

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合共港幣玖萬捌仟元財產損害賠償，折合澳門幣壹拾萬零玖佰肆拾佰元（MOP\$100,940），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，並提出了上訴理由：

1. 於 2017 年 6 月 9 日被初級法院刑事法庭第三合議庭判處以直接正犯及既遂方式觸犯九十八項、以及以直接正犯及未遂方式觸犯一項由刑法典第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪，合共判處兩年九個月徒刑，緩刑三年，民事損害賠償金額為澳門幣壹拾萬零玖佰肆拾圓(MOP100,940.00)。
2. 現就針對上指的初級法院合議庭裁判沾染：1.獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判（刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a)項）；2.審查證據方面明顯有錯誤（刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c)項）；3.本案已符合連續犯的法定要件，違反刑法典第 29 條規定（刑事訴訟法典第 400 條第 1 款）；及，4.量刑過重，違反刑法典第 199 條第 1 款，結合第 65 條、第 40 條及第 48 條規定（刑事訴訟法典第 400 條第 1 款）的瑕疵，向貴院提起上訴。

3. 鑑於被上訴的合議庭裁判更改控罪之法律定性對被上訴人較為有利，因此上訴人不就此部份上訴；但是，關於定罪的數量及量刑方面，在表示應有的尊重下，上訴人不服該等部份，現作出如下上訴之依據：
4. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判方面，上訴人被指控於 2014 年 12 月 16 日至 2015 年 1 月 15 日的工作期間，以不正當方式拿取屬僱主之面值港幣壹仟圓 (HKD\$1,000.00) 籌碼多達一百次，當中最後一次因被揭發而事敗；之所以控訴上訴人所謂的多達一百次之犯罪次數，很大程度為建基於卷宗第 107 頁至第 209 頁觀看錄影筆錄及從錄影內容中截取的相片，以顯示案發的經過，再結合證人 X 的個人供詞而得出的。
5. 但綜觀整個卷宗的所有證據，上訴人認為極其量僅能證實成功作案次數僅為九次，以及一次未遂；上訴人由揭發案件至審判聽證階段中，從頭到尾只承認當中的成功作案次數僅為九次，以及一次未遂；不謀而合的是，被害人的代表、即證人 X 在本案偵查階段初期，亦指出上訴人成功作案次數僅為九次，以及一次未遂；但約在報案的半年後，其再次接受司法警察局的詢問時，改指上訴人成功作案次數多達九十九次，比起上述所指的多出九十次；上述的兩次說法均建基於其觀看涉案的錄像，發現上訴人有作出以下行為：周手按著珠盤上的籌碼，假裝點算，然後將籌碼夾起或藏於掌心中，再將籌碼從身體與賭檯之間位置丟到地上，然後用腳將籌碼夾放在鞋內，接著將鞋穿上。
6. 然而，單純作出上述動作並不足以證明上訴人已成功拿取籌碼，在無其他更有力的證據之情況下，法庭必須查明或找出涉案籌碼的確實數量，才能為本案作出正確、公平、且令人信服的裁判；但自開立本卷宗至今，無論是被害人、證人或刑事警察機關等，均無法查獲及指出涉案籌碼的確實數量；故此，被上訴之合議庭裁判無法指出其他證據，以支持上述多出的九十項指控之事實為何視為獲得證明，便只是籠統地將上述錄影光碟內上訴人所做的動作次數當成成功拿取籌碼的次數，以轉錄於“獲證明之事實”之

內。

7. 實際上,載於卷宗內的所有證據,包括在審判聽證中各人的聲明,僅可證實上訴人僅成功作案九次,依照控訴書序號為:第四點 1.及 2.、第四十六點 2.至 6.、及第五十點 1.至 3.;如果是,被上訴之合議庭裁判無可避免地同時沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵;因為沒有對整個訴訟標的之關鍵作出查證,故此應廢止被上訴的合議庭裁判中其餘九十項之定罪,對上訴人改判為僅九次觸犯刑法典第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪,以科處更輕的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之。
8. 審查證據方面明顯有錯誤方面,綜合上述獲證事實對本案裁判屬重要的事實,可以得知上訴人僅作出用手按著珠盤上的籌碼,假裝點算,然後將籌碼夾起或藏於掌心中,再將籌碼從身體與賭檯之間位置丟到地上,然後用腳將籌碼夾放在鞋內,接著將鞋穿上之行為,有九十九次,但仍未能證實上訴人每一次作出上述動作的同時,必然成功拿取到一個碼;一如辯方於審判聽證中所作的口頭陳述之主張,證人 X 透過度量畫面中珠盤內籌碼長度此一方法去判定上訴人已成功拿取一個(港幣壹仟圓)的籌碼,是既非其職業的準則方法,也非國際間的慣常做法,最重要的是也並非科學的方法。
9. 再次表示應有的尊重下,被上訴的合議庭在審查上述證據方法方面出現了明顯錯誤。該錯誤必須是顯而易見的,明顯到不可能不被一般留意的人所發現,但被上訴的合議庭面對該等錯誤卻仍然接納之,在未能查獲或點算被害人實際上在本案中損失的籌碼的數目下,將上述證人所述的證據方法視為對上訴人科處九十九項信任之濫用罪的關鍵證據方法;鑑於上述的關鍵證據方法不應用作為上訴人已成功拿取籌碼之證據方法,而無可避免地沾染了審查證據方面明顯有錯誤此一瑕疵,毫無疑問地不能以此作為判定上訴人所作之不法行為的次數;極其量,結合上訴人、各方證人及其他書證作綜合分析,僅能證實上訴人僅作案九次;按照上述

理據，被上訴的合議庭應開釋上訴人其餘九十項控訴罪名，從而將九十九項（既遂）的罪名改判為九項以既遂方式觸犯的信任之濫用罪。

10. 不論上述上訴之依據是否成立之同時，由於本案已符合連續犯的法定要件，而將上訴人所觸犯之多項（不論是九十九項、九十八項抑還是九項）的信任之濫用罪，改判為一項以連續犯方式觸犯的信任之濫用罪，理據如下：
11. 連續犯是多個不法行為的聯合，雖然源於數個犯罪決意，但基於存在可相當減輕行為人罪過的同一外在誘發情況，使行為人更容易達到有關結果，因此，仍以單一犯罪論處（因而可減輕處罰的嚴厲程度）。根據澳門的司法見解¹和理論學說²的一致看法，連續犯罪的要件為：數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀；實施犯罪的方式相同；時間上的關聯性；以及持續存在使犯罪的實施變得容易並可相當減輕行為人罪過之同一外在情節。所有要件應同時成立。
12. 而上訴人認為載於被上訴的合議庭裁判中之事實應被定性為刑法典第 29 條第 2 款所規定的連續犯罪，從而應被改判為一項信任之濫用罪之理據如下：第一，被上訴的合議庭裁判中證實上訴人成功作業“合共 98 次”亦即是作出了多個同質的不法行為；第二，被上訴的合議庭裁判中亦證實上訴人以相同手法作出涉案的行為；毫無疑問地，“以相同的手法”亦即是在客觀上該等不法行為之間是存有單一性和相同性；第三，是有關“時間上的關聯性”。被上訴的合議庭裁判指出，上訴人於 2014 年 12 月 16 日至 2015 年 1 月 15 日內，共 23 日的晚上或凌晨作出涉案的行為，在時間

¹ 例如終審法院第 57/2013 號刑事上訴案之合議庭裁判、第 25/2013 號刑事上訴案之合議庭裁判；中級法院第 545/2013 號刑事上訴案之合議庭裁判、第 528/2013 號刑事上訴案之合議庭裁判、第 545/2013 號刑事上訴案之合議庭裁判、第 978/2012 號刑事上訴案之合議庭裁判、第 712/2012 號刑事上訴案之合議庭裁判，等等。

² 例如 Manuel Leal-Henriques 之上述著作及 Leal-Henriques 及 M. Simas Santoso 合著《Código Penal de Macau》，Gabinete para os Assuntos Legislativos，1997，第 83 頁至第 87 頁。

上有著特殊的聯繫；最後，是最重要的一點——持續存在使犯罪的實施變得容易並可相當減輕行為人罪過之同一外在情節，是指源自外在可便於行為重覆進行的條件，令到行為實施者感到便利和可相當減輕其在每次重覆犯罪時的罪過程度的外在情況，以致每次可減低對行為人遵守法律的要求，從上訴人的客觀行為而言，可得知其選擇在凌晨或晚上客流量最少的時間及在相同區域的賭枱上，作出拿取籌碼的行為，顯示其在作出第一個行為時，存在有利於重覆實行的機會，以及存在同一實施犯罪的途徑，並驅使上訴人繼續實行相關行為。

13. 因此有利於上訴人實施同一犯罪的機會及外在可便於行為重覆進行的條件一直地出現，且在相當程度減輕其過錯；綜上所述，本案已符合連續犯的四個法定要件，尤其是上訴人在同一外在情況誘發而再次犯罪，因此，應改判上訴人以直接正犯、既續及連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪，以科處更輕的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之。
14. 量刑過重方面，倘若尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下認為被上訴的合議庭裁判並沒有沾染以上的瑕疵，上訴人亦懇請法官閣下考慮被上訴的合議庭維持上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯九十八項、以及以直接正犯及未遂方式觸犯一項由刑法典第199條第1款所規定及處罰之信任之濫用罪，合共判處兩年九個月徒刑，緩刑三年的量刑過重，有關理據如下：
15. 上訴人由始至終均與刑事警察機關及司法機關充分合作，坦白交代所有事實，態度良好，而本案的不法程度、實施的方式、相關後果的嚴重性、故意的程度、作出行為時所表露的情感及動機均不嚴重，尤其是被害人每次的損失僅為港幣壹仟圓正 (HKD\$1,000.00)，而且，根據刑事紀錄證明顯示，嫌犯為初犯，其從未觸犯任何刑事罪行及曾接受審判，一直都是奉公守法的澳門市民。
16. 因此，上訴人在尊重被上訴的合議庭裁判的情況下，認為被上訴的合議庭裁判並沒有全面考慮刑法典第40條第1款及第65條的

規定；針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，以何種方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使其自覺地奉公守法，而被上訴的合議庭判處兩年九個月徒刑，緩刑三年是以極為嚴苛的角度適用法律；基於上述理由，本案中，在根據刑法典第 71 條規定為犯罪競合作出具體量刑時，應以一般防和和特別預防方面去考慮，在最後判刑時在一般預防和特別預防方面找到一個最為合適的平衡點，此平衡點應至少低於兩年徒刑及不多於兩年的緩刑期，才能符合刑法典第 40 條第 1 款和第 65 條所規定的原意。

17. 總結而言，被上訴的合議庭在本案所作出的判決未能真正體現刑法典第 40 條第 1 款和第 65 條的立法精神；在考慮到上訴人的犯罪情節後，在針對上訴人的行為而適用刑法典第 199 條第 1 款及第 71 條之規定時，理應判處較現時判決所科處的刑罰為輕的處罰，方能符合罪刑相適應的原則；是故應對對上訴人科處接近競合後的最低刑幅。
18. 綜上所述，因為被上訴合議庭裁判沾染上述的瑕疵，故應廢止被上訴的合議庭裁判中其餘九十項之定罪，對上訴人改判為僅九次觸犯刑法典第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪，以科處更較的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之；同時，不論上述理由成立與否，本案因已符合連續犯的法定要件，而改判上訴人以直接正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪，並以科處更輕的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之；又或，不論上述理由成立與否，被上訴的合議庭對上訴人科處兩年九個月徒刑，緩刑三年明顯過度，應予廢止，並以一按照刑法典第 199 條第 1 款及第 71 條，結合第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人科處接近競合後的最低刑幅。

請求，綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

1. 廢止被上訴的合議庭裁判中其餘九十項之定罪，對上訴人改

判為僅九次觸犯刑法典第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪，以科處更輕的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之；

2. 同時，不論上述理由成立與否，本案因已符合連續犯的法定要件，而改判上訴人以直接正犯、既遂及連續犯方式觸犯一項信任之濫用罪，並以科處更輕的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之；
3. 又或，不論上述理由成立與否，被上訴的合議庭對上訴人科處兩年九個月徒刑，緩刑三年明顯過度，應予廢止，並以一按照刑法典第 199 條第 1 款及第 71 條、結合第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人科處接近競合後的最低刑幅。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據已證事實，嫌犯從 2014 年 12 月 16 日開始在當值賭檯自珠盤拿取籌碼，先將籌碼丟到地上，用腳夾放在鞋內，待下班時將籌碼帶離娛樂場。自 2014 年 12 月 16 日至 2015 年 1 月 15 日期間，嫌犯於當值期間 99 次實施上述手法，每次取去一個面額港幣 1000 元的籌碼，其中 98 次成功，僅 1 次因其意志以外的原因而未能成就。
2. 實際上，在本上訴中是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法官所認定的事實的不同意見，並試圖質疑法官的自由心證這是法律所不允許的。
3. 原審法院非如上訴人所言僅依據證人證言所出裁判，原審法院所依據者乃經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了嫌犯，證人 X 和 X，以及三名司警偵查員證人審判聽證中所作的聲明，結合在

審判聽證中審查的書證、扣押物證，錄影筆錄和截取的相片，以及其他證據後，而作出的認定。

4. 案中，上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過上訴人僅是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
5. 上訴人的 98 項信任之濫用罪，其行為時有著時間、地域和本質的不同。在日子上於 2014 年 12 月 16 日至 2015 年 1 月 15 日內，共 23 日作出，同一日子上又在不同時段作出，有的在晚上有的在凌晨。此外，在同一天當中，上訴人又是在不同的賭檯實施有關行為。
6. 根據《刑法典》第 29 條規定，連續犯的其中一項構成要件是必須肯定存在一個相當減輕行為人罪過之相同外在誘因，其他被視為構成連續犯的因素都是以這誘因為中心點而發展出來。
7. 倘若這種能大幅令行為人罪過降低的外在誘因不存在，則缺少連續犯的構成要件。
8. 在本案，上訴人是在不完全相同的日子和時段，會變換的賭檯，面對負責核實兌碼金額而不盡相同的賭檯主任，周邊不同的客人和賭場職員，以及進行監管賭場秩序和賭檯兌碼運作的不同監控人員。上述各項元素，亦即不固定的外在環境。
9. 由此可見，基於時段不同和外在風險變異，上訴人每次必須以獨立的思考、注意、防範和警戒實施其犯罪行為，完成一次犯罪後必須獨立地重新審視外在變遷而開始另一次新犯罪行為，這就不存在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行。
10. 上訴人所實施的行為並不符合連續犯規定。
11. 在本案，上訴人每次成功後雖產生便利感，但每次實施犯罪在時間上沒有聯繫，其 98 次犯罪均存在獨立犯罪故意。

12. 此外，所謂的便利感不能被視為外在客觀誘因，或視為一種可相當減輕罪過的誘因。事實上，上訴人 98 次的犯罪獨立決意，正好印證人上訴人首次犯罪後並無助於作出第 2 次及往後的多次犯罪行為，上訴人 98 次犯罪僅顯示為犯罪的手法基本相同而已。上訴人主觀不斷再現的犯罪故意不但不相當減輕罪過，反而因貪婪成性使得故意的程度加重。
13. 上訴人為初犯，除了承認控訴書所述方式取走任職公司的籌碼外，99 項的控罪中，僅承認 8 至 9 次，所承認者不到十分之一。
14. 上訴人剛開始拿取籌碼時，每個當值時段拿取 3 至 4 次(即 3 至 4 個面額港幣 1000 元籌碼)，至後期每個當值時段遞升為拿取 11 至 24 次(即 11 至 24 個面額港幣 1000 元籌碼)，顯示上訴人已沉醉於拿取籌碼當中，行為愈演激烈，金額累計升高，由每天的港幣 3000 元上升至每天港幣 24000 元，將任職公司當作銀行免費提款機並視法律於無形。
15. 上訴人在作職的賭場公司任職數年，屬資深員工，對公司的紀律和員工操守運作熟悉，獲公司信賴，最後任職時月薪為澳門 16000 元。上訴人卻濫用公司對其信任，一再乘職務之便拿取公司現金籌碼，案發後僅承認 98 項控罪的不到十分之一，顯示上訴人並無真誠悔悟。
16. 根據《刑法典》第 199 條第 1 款規定，法定刑幅為 1 個月至 3 年徒刑，原審法院對上訴人每一項信任之濫用罪判處 3 個月徒刑，屬非常低的裁判，量刑接近法定刑幅的下限。然而，上訴人卻指責原審法院以極嚴苛的角度適用法律，實在令人費解。
17. 上訴人的 99 罪競合後，競合之刑幅為 3 個月至 24 年 6 個月，原審法院經考慮上訴人的人格及所作事實，判處上訴人 2 年 9 個月徒刑之單一刑罰，並給予緩刑 3 年，無論從那一角度言，原審法院均以教化和讓上訴人重新建立新生活為裁判思量，實非上訴人所指的負面和不當，故量刑並無過重而屬適度。
18. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

XX 澳門股份有限公司就上訴人所提出的上訴作出答覆。³

³ 其葡文內容如下：

I - Intróito

Por acórdão datado de 9 de Junho de 2017, o douto Tribunal a quo condenou a Arguida A pela prática de 98 crimes de abuso de confiança, p. e p. ex vi do n.º 1 do artigo 199.º do Código Penal, assim como um outro crime de abuso de confiança, também em autoria material mas desta feita apenas na forma tentada, à pena de prisão, em cúmulo jurídico, à pena de 2 anos e 9 meses de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos.

Foi ainda a Arguida A condenada a pagar o montante de MOP100.940,00, acrescido de juros à taxa legal nos termos fixados na dita decisão recorrida, a título de indemnização pelos danos sofridos pela Assistente e Demandante Cível por conta dos factos criminosos por aquela praticados.

Inconformada com o teor de tal decisão, veio a Recorrente apresentar o seu respectivo recurso, manifestando a sua discordância quanto ao juízo do Tribunal a quo, formulando as conclusões que teve por adequadas [e para cujo teor desde já respeitosamente se remetem V. Exas. por forma a evitar repetições desnecessárias).

Os fundamentos apresentados pela Recorrente assentam, em síntese, nas quatro premissas seguintes:

- a) a decisão recorrida padece do vício elencado na alínea a), do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal - a saber, a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) padece igualmente do vício elencado na alínea c), do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal - desta feita, a existência de erro notório na apreciação da prova;
- c) a decisão recorrida não tomou na devida conta a disposição legal constante do artigo 29.º do Código Penal, no que concerne à aplicação ao caso concreto das regras inerentes ao crime continuado, e por último
- d) a pena aplicada pelo Tribunal a quo afigura-se desadequada por excessiva, em violação da conjugação dos artigos 199.º, 65.º, 40.º e 48.º do Código Penal.

Na presente Resposta, a Assistente e Demandante Cível apenas se debruçará acerca dos alegados e supostos vícios elencados nas alíneas a) e b) do parágrafo anterior, relegando a resposta às restantes questões colocadas para o douto e superior entendimento do Venerando Tribunal ad quem.

Porém, sempre se dirá que, relativamente aos alegados vícios existentes na citada decisão, em face do acervo probatório constante dos Autos, atendendo aos factos dados como provados e às questões de direito subjacentes ao caso em apreço, e não obstante o devido respeito pela postura manifestada pela Recorrente, a verdade é que a Assistente e Demandante Cível consideram que a razão àquela não assiste, devendo manter-se - na íntegra - a decisão recorrida proferida pelo douto Tribunal a quo, nos termos que se passarão a expôr.

II - Da Efectiva Suficiência para a Decisão da Matéria de Facto Provada

Da escolha do título para a presente secção se consegue aquilatar que a posição da Assistente e Demandante Cível não poderia ser mais diametralmente oposta àquela pugnada pela Recorrente quanto à existência de um vício na sentença recorrida, mais concretamente aquele que diz respeito a uma alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

De facto, e de acordo com o entendimento perflhado pelos próprios Tribunais Superiores da R.A.E.M., para que se pudesse estar perante o vício previsto na alínea a), do n.º 2 do artigo

400.º do Código de Processo Penal, ter-se-ia de verificar uma verdadeira lacuna no thema probandum ou, por outras palavras, teria de existir uma situação em que os factos dados como provados não se afigurassem suficientes para a tomada de decisão no caso concreto (cfr., por exemplo, os Acórdãos proferidos pelo douto Tribunal de Segunda Instância no âmbito dos Processos n.º 156/2002, 44/2005, 268/2006, 366/2007 ou 549/2010, bem como os Acórdãos proferidos pelo douto Tribunal de Última Instância no âmbito dos Processos n.º 7/2002 ou 18/2009).

Ora, aplicando tais considerações ao caso que ora nos ocupa, verifica-se que a posição da Recorrente se encontra irremediavelmente colocada em crise, algo que se consegue extrair da mera leitura dos factos dados como provados no âmbito da sentença recorrida, mais concretamente aqueles constantes de páginas 16 a 30 da mesma, para cujo teor desde já (e respeitosamente) se remete V. Exas..

Na realidade, o Tribunal a quo, após a realização da audiência de julgamento e da tomada em consideração do acervo probatório constante dos Autos, decidiu considerar e julgar como integralmente provados os factos que emergiam da douda Acusação proferida no âmbito dos presentes Autos (à excepção de um), factos esses que contêm a descrição dos factos típicos, ilícitos, culposos, dolosos e puníveis praticados pela Arguida A.

Assim se verifica, sem margem para dúvidas, que o douto Tribunal a quo levou em consideração e deu como provados todos factos relevantes para a subsunção da conduta criminosa levada a cabo pela supra citada Arguida aos crimes pelos quais esta foi - e bem! - condenada.

Questão que se poderia colocar era a de saber se, face à especial qualidade da agente, não deveria o douto Tribunal a quo ter condenado a Recorrente pela prática de crimes de peculato, p. e p. por via do n.º 1 do artigo 340.º do Código Penal, algo que foi devidamente suscitado, na altura própria, pela ora Recorrida e cuja determinação, por se afigurar matéria de possível conhecimento por parte Venerando Tribunal ad quem, desde já se coloca ao douto entendimento de V. Exas ..

Cumprе ainda acrescentar que, do ponto de vista da Assistente, e salvo melhor e fundamentada opinião, o que a Recorrente tenta fazer é, na verdade, pôr em causa a apreciação da prova pelo douto Tribunal a quo.

No entanto, e conforme é de todos sabido, há que distinguir o vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” da consideração pessoal do Recorrente de que alegadamente existe uma “mera insuficiência da prova” ou “ausência da prova”.

Conforme oportunamente explicitado, o primeiro só ocorre quando se verifica uma lacuna no apuramento da matéria de facto que impede a decisão de direito ou quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.

Diferentemente, “a insuficiência da prova” ou “ausência da prova” para a matéria de facto dada por assente está fora do âmbito do reexame, por contender com o princípio da livre convicção do julgador, firmado no artigo 114.º do Código de Processo Penal, cuja formação depende necessariamente da apreciação global e crítica dos elementos de prova, segundo as regras da experiência e sob a égide da oralidade e imediação (cfr. Acórdão do douto Tribunal de Segunda Instância, proferido no âmbito do Processo n.º 63/2001).

Ora, no caso em concreto, não se vislumbra que tenha existido qualquer violação da lei no que à apreciação do acervo probatório ao dispor do Tribunal a quo concerne, porquanto nada indica que a decisão sobre tais provas tenha emergido de uma contrariedade às regras da experiência e/ou contra a livre convicção da entidade julgadora, pelo que tal decisão deve ser considerada como inatacável (cfr. Acórdão proferido pelo douto Tribunal de Segunda Instância, no âmbito do Processo n.º 242/2001).

As alegações da Recorrente de que apenas praticou 8 ou 9 dos factos pelos quais vem acusada não encontram correspondência com os factos que resultam do acervo probatório constante dos Autos e mais não configuram do que uma tentativa de negar o inegável.

Ainda assim, para que a Recorrente pudesse ter algum sucesso nas suas alegações, cabia-lhe indicar com precisão as provas que permitiriam chegar a conclusão diversa daquela proferida pelo douto Tribunal a quo, algo que esta não fez.

Por outro lado, a incongruência manifestada pela Recorrente já em sede de audiência de julgamento parece ter-se transposto também para a sua motivação de recurso.

É que se por um lado afirma que apenas praticou 8 ou 9 dos factos criminosos pelos quais vem acusada, no Ponto 25 da sua Motivação de Recurso admite ter praticado 10 factos criminosos, para depois em sede de conclusões voltar a pugnar pela condenação apenas por 9 crimes.

No entanto, a verdade dos factos é aquela que se materializa e advém dos elementos probatórios constantes dos Autos, como sendo os diversos relatórios da Polícia Judiciária, o Auto de Visionamento das Imagens de Vídeo-Vigilância (cfr. em particular, fls. 107 a 209 dos Autos), assim como os depoimentos das diversas testemunhas e da própria Arguida, os quais apontam todos no sentido de que a razão está do lado do Tribunal a quo, ao ter condenado a Arguida da forma que condenou (excepção feita quanto à qualificação dos crimes em apreço, nos termos oportunamente expostos).

III - Da Inexistência de Qualquer Erro Notório na Apreciação da Prova

Em 16 de Março de 2001, no Acórdão proferido no âmbito do Processo n.º 16/2000 pelo Venerando Tribunal de Última Instância, este Tribunal reconheceu que: “o erro notório em apreciação de factos implicou incompatibilidade mútua dos factos reconhecidos, quer dizer, os factos reconhecidos ou não reconhecidos não corresponderam aos apurados, ou resultou-se uma conclusão não aceitável sob o raciocínio em base de um facto reconhecido. O erro ainda indicou regime ou critério profissional do valor de prova determinada. O erro tem que ser tão notório que as pessoas podem encontrar geralmente.”

Já o douto Tribunal de Segunda Instância, no recente Acórdão proferido no âmbito do Processo nº 249/2017 - e na linha da anterior jurisprudência firmada quanto a este assunto -, considerou (e bem!) 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 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, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas. (cfr. art. 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. art. 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”.

No caso em concreto, verifica-se que o Tribunal a quo analisou as provas constantes dos Autos, de forma objectiva, racional e lógica, de acordo com as regras da experiência comum,

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017年6月9日，初級法院裁定嫌犯A以直接正犯及既遂方式觸犯了98項《刑法典》第199條第1款所規定及處罰之「信任之濫用罪」，每項判處3個月徒刑；並以未遂方式觸犯1項《刑法典》第199條第1款所規定及處罰之「信任之濫用罪」，判處2個月徒刑；數罪並罰，合共判處2年9個月徒刑之單一刑罰，緩刑3年。

嫌犯A不服上述合議庭裁判，並向中級法院提起上訴。

tendo formado a sua convicção de forma livre, nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer erro notório da apreciação da prova no caso sub judice, sendo este ponto do Recurso da Recorrente manifestamente improcedente.

Reparo merece ainda a alegação por parte da Recorrente de que o depoimento da Testemunha X, na parte em que explica como chegou à conclusão de que a Arguida efectivamente subtraiu as fichas do tabuleiro, não deveria ter sido considerado pelo Tribunal a quo por não se apoiar em método científico.

Ora, tal afirmação não poderia estar mais longe da realidade.

A Testemunha X é funcionário da ora Recorrida e presta as suas funções no Departamento de Vigilância (Surveillance), pelo que situações como aquelas que ocorreram no âmbito dos presentes Autos fazem parte do seu quotidiano laboral.

A Testemunha X explicou ao Tribunal a quo que conseguiu apurar a subtracção das fichas em apreço no caso sub judice através da confrontação das imagens antes e depois da actuação suspeita levada a cabo pela Arguida e ora Recorrente, verificando com o recurso a uma régua de que o molhe de fichas no tabuleiro havia diminuído após tal actuação criminosa.

A operação de medição é, efectivamente, uma operação de base científica e apoia-se no sistema métrico, ao qual se aliam as regras da experiência comum e do próprio bom senso, pelo que o depoimento da citada Testemunha – que foi corroborado pela própria Polícia Judiciária e aceite pelo douto Tribunal a quo na sua livre convicção – não merece qualquer reparo.

Apenas uma última nota para referir que o primeiro depoimento prestado pela Testemunha X apenas se referiu a uma pequena parte dos crimes cometidos pela Arguida e Recorrente nos presentes Autos porquanto a investigação interna de apuramento dos factos praticados pela Recorrente ainda não havia sido concluída.

Após tal depoimento, a mesma Testemunha prestou novas declarações sobre os restantes factos apurados e a Recorrida teve a oportunidade de fazer juntar aos Autos os meios probatórios relevantes e demonstrativos da actuação criminosa da Arguida e ora Recorrente, algo que esta bem sabe e que resulta do acervo probatório do presente processo, pelo que as alegações desta quanto a este ponto em concreto são desprovidas de qualquer sentido ou alcance útil.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá ser o recurso apresentado pela Arguido A ser considerado como totalmente improcedente, por não provado, devendo o douto Tribunal manter, na íntegra, o teor da sentença recorrida, com o que V. Exas. farão a desejada e costumada Justiça!!!

在其上訴理由中，嫌犯 A 認為被上訴之合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項、c 項之規定，亦違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 29 條第 2 款之規定，以及量刑過重而違反《刑法典》第 199 條第 1 款結合第 40 條、第 65 條、第 48 條之規定。

對於上訴人 A 提出的上訴理由，我們認為均不成立，應全部予以駁回。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭在無其他更有力的證據的情況下，必須查明或找出涉案籌碼的確實數量，方能將所判處的其中 90 項指控之事實視為獲得證明；否則，被上訴的合議庭就是沒有對整個訴訟標的之關鍵作出查證，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

正如上訴人 A 在其上訴理由中所引述的中級法院的合議庭裁判，我們十分認同有關司法見解中對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵之解讀。

然而，我們卻看見，上訴人 A 似乎並未真正理解此一關於事實事宜的瑕疵的真正意義。

在本具體個案中，我們看見，被上訴的合議庭裁判不單單將檢察院控訴書，亦同時將輔助人所提交的控訴書、各嫌犯所提交的答辯狀，甚至將民事損害賠償請求人的民事損害賠償請求列入了訴訟標的之範圍（見卷宗第 347 頁及其背面）；明顯地，上訴人 A 將“證據不足”跟“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵據”混為一談了！

我們認為，被上訴的合議庭裁判無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵據”之瑕疵。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴不成立，並予駁回。

2.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭單純以相關賭場(被害人)的代表證人的證言作為關鍵的證據方法，加上結合上訴人 A、各方證人及其他書證作綜合分析，僅能證實上訴人 A 僅作案 9 次，指責被上訴的合議庭認定上訴人 A 實施了 90 項「信任之濫用罪」，是明顯沒有足夠證據支持，亦違反一般經驗法則，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

正如上訴人 A 在其上訴理由中所引述的中級法院的合議庭裁判，我們十分認同有關司法見解中對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵之解讀。

在本具體個案中，被上訴的合議庭已將用作形成心證基礎的證據指明了(見卷宗第 354 頁背面至第 355 頁)，儘管未有一一細列，但被上訴的合議庭不忘強調，雖然上訴人(嫌犯)A 僅承認了 8 至 9 次被控告之事實，但其他被控告之事實，都已由相關賭場(被害人)的代表證人及警員分別透過賭場監控錄像、相片或觀看錄像筆錄，結合卷宗書證、扣押物及其他證據去確認有關事實的。

因此，我們並未看見被上訴的合議庭是單單以相關賭場(被害人)的代理證人的證言作為關鍵的證據方法，就去認定任何已證事實的。

我們並不認為被上訴的合議庭裁判在審查及調查卷宗證據上，在評價證據方面有明顯違反一般經驗的情況，並無出現審查證據上錯誤，以致讓一般人一看就可以察覺；因此，不應裁定被上訴的中級法院裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

在我們看來，上訴人 A 其實只是純粹地不同意被上訴的合議庭的心證而已，並非被上訴的合議庭裁判沾有審查證據上出現明顯錯誤之瑕疵。

故此，被上訴的合議庭裁判無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴不成立，並予駁回。

3.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 29 條第 2 款之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其行為均是選擇在凌晨或晚上客流量最少的時間及在相同區域的賭桌上，顯示其在作出第一個行為時，存在有利於重覆實行的機會，以及存在同一實施犯罪的途徑，並驅使其繼續實行相關行為，故已符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯，認為應只判處其觸犯 1 項「信任之濫用罪」。

眾所周知，《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯的關鍵要件，是“可相當減輕其罪過的外在情節”。

值得強調的是，一人實施一連串的犯罪行為，不必然就是連續犯，而是需要視乎行為人實施第一次犯罪時，這個外在環境、外在情況有否推向、促成、誘發、促使、逼使、誘使其繼續不斷實施犯罪，行為人可以選擇不犯罪的自由度因為此外在情節而顯得越來越低，因此，行為人的罪過程度就得以被相應地越減越輕，以致法律可以將之當作單一犯罪進行處罰；因此，必須存在這種可以相當減輕行為人往後逐次犯罪的罪過程度的誘因，方能將其所實施的多個犯罪行為競合成為連續犯。

在本具體個案中，上訴人 A 未能明確指出，而我們亦未能看見，上訴人 A 在實施第一次犯罪行為之後，有哪些外在情節可以相當減輕其罪過，以致我們可以適用《刑法典》第 29 條第 2 款所規定之制度。

因此，我們認為，上訴人 A 此部份上訴理由同樣不成立，應予駁回。

然而，在充分尊重的情況下，我們發現，從已證事實的反映中，可以確定上訴人 A 在 XX 澳門股份有限公司轄下的 XX 娛樂場值班的時段為晚上八時至翌日四時（八個小時）。

而在同一個值班時段內，上訴人 A 會被派駐不同的賭桌工作，並且作出取去被交託管理的賭場籌碼的行為；然而，顯然地，上訴人 A 的犯罪故意在開始值班之時就已經形成，就是—當晚值班期間要以被控訴的方式取去賭場籌碼。

因此，我們理解，上訴人 A 的犯意應按其值班的次數為單位，每

一次值班開始時就只有一個犯意被形成，因為這樣才符合一般經驗法則、常理，尤其符合人性正常的思維模式。

而在每一次值班時段內所作出的（無論多少次）取走籌碼的行為，都應視為只係為了滿足其當次值班開始時就已形成的犯罪故意而已。

因此，上訴人 A 所實施的行為的罪數應以下述已證事實重新劃算：

1. 2014 年 12 月 16 日 20:10:48 至同年 12 月 17 日 03:06:20 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 5000 元的籌碼（見卷宗第 348 頁第四點至第六點已證事實；第 103 頁、第 107 頁至第 111 頁）；
2. 2014 年 12 月 17 日 20:42:20 至同年 12 月 18 日 01:33:34 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 5000 元的籌碼（見卷宗第 348 頁第六點至其背面第九點已證事實；第 103 頁至其背面、第 112 頁至第 116 頁）；
3. 2014 年 12 月 18 日 23:34:28 至同年 12 月 19 日 00:07:14 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 2000 元的籌碼（見卷宗第 348 頁背面第八至第十點已證事實；第 103 頁背面、第 117 頁至第 118 頁）；
4. 2014 年 12 月 20 日 20:22:30 至同年 12 月 21 日 02:22:51 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 4000 元的籌碼（見卷宗第 348 頁背面第十點至第 349 頁第十四點已證事實；第 103 頁背面、第 119 頁至第 122 頁）；
5. 2014 年 12 月 22 日 20:45:30 值班期間，合共成功取去面值為港幣 1000 元的籌碼（見卷宗第 349 頁第十五點至第十七點已證事實；第 103 頁背面、第 123 頁）；
6. 2014 年 12 月 23 日 21:50:01 值班期間，成功取去面值為港幣 1000 元的籌碼（見卷宗第 349 頁背面第十八點至第十九點已證事實；第 103 頁背面、第 124 頁）；
7. 2014 年 12 月 27 日 23:09:04 值班期間，成功取去面值為港幣

- 1000 元的籌碼 (見卷宗第 349 頁背面第二十點至第二十一點已證事實 ; 第 103 頁背面、第 125 頁);
8. 2014 年 12 月 29 日 22:54:37 值班期間 , 成功取去面值為港幣 1000 元的籌碼 (見卷宗第 349 頁背面至第 350 頁第二十二點至第二十三點已證事實 ; 第 103 頁背面、第 126 頁);
 9. 2014 年 12 月 30 日 21:33:42 至 22:54:06 值班期間 , 合共成功取去總面值為港幣 2000 元的籌碼 (見卷宗第 350 頁第二十四點至第二十五點已證事實 ; 第 103 頁背面、第 127 頁至第 128 頁);
 10. 2014 年 12 月 31 日 22:30:44 值班期間 , 成功取去面值為港幣 1000 元的籌碼 (見卷宗第 350 頁第二十六點至第二十七點已證事實 ; 第 103 頁背面、第 129 頁);
 11. 2015 年 1 月 3 日 20:38:07 至 21:50:18 值班期間 , 合共成功取去總面值為港幣 2000 元的籌碼 (見卷宗第 350 頁背面第二十八點至第二十九點已證事實 ; 第 103 頁背面、第 130 頁至第 131 頁);
 12. 2015 年 1 月 5 日 00:05:18 值班期間 , 成功取去面值為港幣 1000 元的籌碼 (見卷宗第 350 頁背面第三十點至第三十一點已證事實 ; 第 103 頁背面、第 132 頁);
 13. 2015 年 1 月 6 日 21:31:55 至同年 1 月 7 日 03:06:27 值班期間 , 合共成功取去總面值為港幣 7000 元的籌碼 (見卷宗第 350 頁背面第三十二點至第 351 頁第三十四點已證事實 ; 第 103 頁背面至第 104 頁、第 133 頁至第 138 頁、第 141 頁);
 14. 2015 年 1 月 7 日 20:07:55 至同年 1 月 8 日 02:44:49 值班期間 , 合共成功取去總面值為港幣 4000 元的籌碼 (見卷宗第 351 頁第三十四點至其背頁第三十七點已證事實 ; 第 104 頁、第 139 頁至第 140 頁、第 142 頁至第 143 頁);
 15. 2015 年 1 月 8 日 22:21:16 至同年 1 月 9 日 02:03:44 值班期間 , 合共成功取去總面值為港幣 3000 元的籌碼 (見卷宗第 351

頁第三十六點至其背頁第三十八點已證事實；第 104 頁、第 144 頁至第 146 頁)；

16. 2015 年 1 月 10 日 23:01:40 至同年 1 月 11 日 03:08:53 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 3000 元的籌碼(見卷宗第 351 頁背面第四十點至第 352 頁第四十二點已證事實；第 104 頁、第 147 頁至第 149 頁)；
17. 2015 年 1 月 11 日 20:21:07 至同年 1 月 12 日 02:11:03 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 16000 元的籌碼(見卷宗第 352 頁第四十二點至其背頁第四十四點已證事實；第 104 頁及其背面、第 150 頁至第 166 頁)；
18. 2015 年 1 月 12 日 21:32:43 至同年 1 月 13 日 01:43:06 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 4000 元的籌碼(見卷宗第 352 頁背面第四十四點至其背頁第四十六點已證事實；第 104 頁背面、第 167 頁至第 170 頁)；
19. 2015 年 1 月 13 日 20:01:11 至同年 1 月 14 日 03:19:14 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 19000 元的籌碼(見卷宗第 352 頁背面第四十六點至第 353 頁第四十八點已證事實；第 104 頁背面至第 105 頁、第 171 頁至第 189 頁)；
20. 2015 年 1 月 14 日 20:23:05 至同年 1 月 15 日 00:55:34 值班期間，合共成功取去總面值為港幣 16000 元的籌碼(見卷宗第 353 頁第四十八點至第 354 頁第五十點已證事實；第 105 頁、第 190 頁至第 204 頁、第 208 頁)；

至於被上訴的合議庭裁判第五十點已證事實中所載於 2015 年 1 月 15 日 00:34:59 值班期間，上訴人 A 已實施但未成功取去面值為港幣 1000 元的籌碼的事實(見卷宗第 354 頁第五十點已證事實；第 105 頁、第 205 頁至第 207 頁、第 209 頁)，應屬於 2015 年 1 月 14 日 20:00 至翌日 4:00 值班期間內所作出的行為，目的是滿足其於該次犯罪意圖，故不應獨立處罰。

因此，在上述合共 20 次(20 次值班)犯罪行為的實施過程中，顯然

是出於 20 個獨立且互不相干的犯意；而在每一次犯罪行為（值班）之間，上訴人 A 完全可以在下一個值班時段不再作出有關犯罪行為，但其並沒有這樣做；相反，在某些值班時段內，諸如於 2015 年 1 月 14 日、15 日客人稀少甚至賭桌上無任何賭客的情況下，上訴人 A 所取去的籌碼比之前的明顯要多。

故此，我們認為，在上訴人 A 每一次作出有關犯罪行為之間，並不存在任何外在情節，可以相當減輕其罪過的，以致同樣不可能適用《刑法典》第 29 條第 2 款所規定之制度。

鑒於此，倘認同應以上訴人 A 的值班時段為罪數的計算單位的話，在無任何事實的實質變更的情況下，建議中級法院依職權改判上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 20 項「信任之濫用罪」（每次所侵害的金額不同），並根據《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條、第 71 條、第 48 條及《刑事訴訟法典》第 399 條之規定，重新進行量刑。

4.關於量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其為初犯，且由始至終表現充分合作，態度良好，指責被上訴的合議庭判處其 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，緩刑 3 年，是極為嚴苛地適用法律，違反了《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條、第 48 條及第 199 條第 1 款、第 71 條之規定，請求改判低於 2 年徒刑及不多於 2 年的緩刑。

倘中級法院接受本院變更罪數並改判上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 20 項「信任之濫用罪」（每次所侵害的金額不同），並根據《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條、第 48 條及《刑事訴訟法典》第 399 條之規定，重新進行量刑，則無須審理上訴人 A 此部份上訴理由。

倘否，我們已經看見被上訴的合議庭裁判中載有《刑法典》第 64 條、第 40 條、第 65 條、第 71 條及第 48 條之考慮（見卷宗第 357 頁背面至第 358）；我們亦完全支持尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所闡述，被上訴的合議庭已列出了對上訴人 A 量刑的因素及理由，尤其是在 3 個月至 24 年 6 個月的刑幅中只選判 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，顯然地，被上訴的合議庭對上訴人 A 的量刑已經是輕無可輕的了。

一如我們所認同，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由明顯不成立，應即駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，但考慮到法律的正確適用，應依職權改判上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 20 項「信任之濫用罪」，並根據《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 71 條、第 48 條及《刑事訴訟法典》第 399 條之規定，重新進行量刑。

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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 嫌犯 A 自 2011 年開始在 XX 澳門股份有限公司轄下的 XX 娛樂場任職庄荷。
- 嫌犯有賭博習慣，為著籌集賭本，嫌犯至少自 2014 年 12 月開始萌生在當值期間取去賭檯珠盤上的現金籌碼的念頭。
- 嫌犯從 2014 年 12 月 16 日開始在其當值的賭檯利用以下手法取去賭檯珠盤上的現金籌碼：嫌犯用手按著珠盤上的籌碼，假裝點算，然後將籌碼夾起或藏於掌心中，再將籌碼從身體與賭檯之間位置丟到地上，然後用腳將籌碼夾放在鞋內，接著將鞋穿上，待下班時將籌碼帶離娛樂場。
- 2014 年 12 月 16 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 4 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 20:10:48，NCB12201 號賭檯；
 2. 20:48:17，NCB12202 號賭檯；

3. 21:34:48 , NCB12202 號賭檯 ;
 4. 21:41:02 , NCB12202 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 4 個合共值港幣 4,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2014 年 12 月 17 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 3 次成功以上述手法 , 每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
 1. 03:06:20 , NCB12201 號賭檯 ;
 2. 20:42:17 , NCB12207 號賭檯 ;
 3. 20:45:49 , NCB12207 號賭檯。
 - 嫌犯將當天成功取去的 3 個合共值港幣 3,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2014 年 12 月 18 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 4 次成功以上述手法 , 每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
 1. 00:30:59 , NCB12208 號賭檯 ;
 2. 01:01:40 , NCB12208 號賭檯 ;
 3. 01:33:34 , NCB12208 號賭檯 ;
 4. 23:34:28 , NCB12202 號賭檯。
 - 嫌犯將當天成功取去的 4 個合共值港幣 4,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2014 年 12 月 19 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法 , 每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
 2. 00:07:14 , NCB12202 號賭檯。
 - 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。

- 2014 年 12 月 20 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 3 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 20:22:30，NCB13207 號賭檯；
 2. 21:49:31，NCB13208 號賭檯；
 3. 22:05:51，NCB13208 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 3 個合共值港幣 3,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 21 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 02:22:51，NCB13105 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 22 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 20:45:30，NCB12205 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 23 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 21:25:01，NCB13104 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 27 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上

述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 23:09:04，NCB12202 號賭檯。

- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 29 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 22:54:37，NCB12203 號賭檯。

- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 30 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 2 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 21:33:42，NCB13201 號賭檯；

2. 22:54:06，NCB13202 號賭檯。

- 嫌犯將當天成功取去的 2 個合共值港幣 2,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2014 年 12 月 31 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 22:30:44，NCB13204 號賭檯。

- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015 年 1 月 3 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 2 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 20:38:07 , NCB13104 號賭檯 ;
 2. 21:50:18 , NCB13101 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 2 個面值港幣 2,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2015 年 1 月 5 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
 1. 00:05:18 , NCB12001 號賭檯。
 - 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2015 年 1 月 6 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 5 次成功以上述手法 , 每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
 1. 21:31:55 , NCB13203 號賭檯 ;
 2. 21:39:30 , NCB13203 號賭檯 ;
 3. 22:00:59 , NCB13203 號賭檯 ;
 4. 23:11:06 , NCB13204 號賭檯 ;
 5. 23:59:01 , NCB13204 號賭檯。
 - 嫌犯將當天成功取去的 5 個合共值港幣 5,000 的籌碼帶離上述娛樂場 , 並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2015 年 1 月 7 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 4 次成功以上述手法 , 每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
 1. 00:21:16 , NCB13204 號賭檯 ;
 2. 20:07:55 , NCB13201 號賭檯 ;
 3. 23:32:37 , NCB13203 號賭檯 ;

4. 03:06:27，NCB13202 號賭檯。

- 嫌犯將當天成功取去的 4 個合共值港幣 4,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015 年 1 月 8 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 3 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 01:56:00，NCB13204 號賭檯；
 2. 02:44:49，NCB13201 號賭檯；
 3. 22:21:16，NCB12005 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 3 個合共值港幣 3,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015 年 1 月 9 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 2 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 00:04:31，NCB12006 號賭檯；
 2. 02:03:44，NCB12005 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 2 個合共值港幣 2,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015 年 1 月 10 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 1 次成功以上述手法取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 23:01:40，NCB12206 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 1 個面值港幣 1,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015 年 1 月 11 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 13 次成功以上述手法，每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 03:02:23 , NCB12205 號賭檯 ;
 2. 03:08:53 , NCB12205 號賭檯 ;
 3. 20:21:07 , NCB13204 號賭檯 ;
 4. 20:29:19 , NCB13204 號賭檯 ;
 5. 20:42:11 , NCB13204 號賭檯 ;
 6. 20:48:03 , NCB13204 號賭檯 ;
 7. 20:57:49 , NCB13204 號賭檯 ;
 8. 21:02:19 , NCB13202 號賭檯 ;
 9. 21:47:01 , NCB13202 號賭檯 ;
 10. 21:56:19 , NCB13202 號賭檯 ;
 11. 22:15:35 , NCB13202 號賭檯 ;
 12. 22:48:59 , NCB13202 號賭檯 ;
 13. 23:09:48 , NCB13202 號賭檯。
- 2015 年 1 月 12 日 , 嫌犯於上述娛樂場當值期間 8 次成功以上述手法 , 每次取去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼 , 有關作案時間及賭檯位置如下 :
1. 00:17:55 , NCB13201 號賭檯 ;
 2. 00:42:28 , NCB13201 號賭檯 ;
 3. 00:45:46 , NCB13201 號賭檯 ;
 4. 00:53:40 , NCB13201 號賭檯 ;
 5. 02:11:03 , NCB13203 號賭檯 ;
 6. 21:32:43 , NCB13206 號賭檯 ;
 7. 21:54:04 , NCB12206 號賭檯 ;
 8. 22:50:35 , NCB12206 號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的 8 個面值港幣 8,000 的籌碼帶離上述娛樂

場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。

- 2015年1月13日，嫌犯於上述娛樂場當值期間11次成功以上述手法，每次取去1個面值港幣1,000的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 01:43:06，NCB12205號賭檯；
 2. 20:01:11，NCB12001號賭檯；
 3. 20:43:44，NCB12002號賭檯；
 4. 20:53:31，NCB12002號賭檯；
 5. 21:25:19，NCB12002號賭檯；
 6. 21:33:04，NCB12002號賭檯；
 7. 22:48:06，NCB12003號賭檯；
 8. 22:57:33，NCB12003號賭檯；
 9. 23:03:09，NCB12003號賭檯；
 10. 23:06:08，NCB12003號賭檯；
 11. 23:28:16，NCB12003號賭檯。
- 嫌犯將當天成功取去的11個面值港幣11,000的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015年1月14日，嫌犯於上述娛樂場當值期間24次成功以上述手法，每次取去1個面值港幣1,000的籌碼，有關作案時間及賭檯位置如下：
 1. 00:00:15，NCB12003號賭檯；
 3. 00:47:42，NCB12004號賭檯；
 4. 01:06:54，NCB12004號賭檯；
 5. 01:32:47，NCB12004號賭檯；
 6. 01:45:55，NCB12004號賭檯；
 7. 01:54:33，NCB12001號賭檯；

8. 02:43:55 , NCB12001 號賭檯 ;
9. 02:59:51 , NCB12001 號賭檯 ;
10. 03:19:14 , NCB11512 號賭檯 ;
11. 20:23:05 , NCB11512 號賭檯 ;
12. 20:46:45 , NCB11512 號賭檯 ;
13. 21:10:21 , NCB11512 號賭檯 ;
14. 21:17:27 , NCB11512 號賭檯 ;
15. 21:23:43 , NCB11512 號賭檯 ;
16. 21:29:26 , NCB11513 號賭檯 ;
17. 22:13:49 , NCB11513 號賭檯 ;
18. 22:23:28 , NCB11513 號賭檯 ;
19. 22:24:14 , NCB11513 號賭檯 ;
20. 22:43:18 , NCB11513 號賭檯 ;
21. 22:45:29 , NCB11513 號賭檯 ;
22. 22:48:29 , NCB11513 號賭檯 ;
23. 23:23:28 , NCB11513 號賭檯 ;
24. 23:29:29 , NCB11513 號賭檯。

- 嫌犯將當天成功取去的 23 個合共值港幣 23,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
- 2015 年 1 月 15 日，嫌犯於上述娛樂場當值期間 3 次以上述手法犯案，每次從賭檯珠盤上去 1 個面值港幣 1,000 的籌碼，其中有 2 次嫌犯成功將籌碼放進其所穿的鞋子內，有 1 次嫌犯只成功將籌碼從珠盤上取起，並從其身體與賭檯之間位置丟到地上，但嫌犯因害怕晃動身體尋找籌碼動作太大而被人發現，故未能找到地上的籌碼，因而不能成功將籌碼放進其所穿的鞋子內。有關作案時間及賭檯位置如下：

1. 00:25:35 , NCB11514 號賭檯(成功) ;
 2. 00:34:59 , NCB11514 號賭檯(不成功) ;
 3. 00:55:34 , NCB11514 號賭檯(成功)。
- 嫌犯將當天成功取去的 2 個合共值港幣 2,000 的籌碼帶離上述娛樂場，並將之兌換成等值的現金作賭博之用。
 - 2015 年 1 月 15 日凌晨約 1 時 34 分，上述娛樂場經理 X 在嫌犯當值的賭檯底下發現了嫌犯不能成功放進鞋子內的 1 個面值港幣 1,000 元的籌碼，因而揭發上述事件。
 - 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。
 - 嫌犯身為博彩專營承批公司的職員，為使自己獲得不正當的利益，利用其職務之便，99 次實施上述手法，意圖將因其職務而接觸到的籌碼不正當地據為己有，其中 98 次成功取去籌碼，僅 1 次因其意志以外的原因而未能成就。
 - 嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止及處罰的。
 - 民事損害賠償請求狀中以下對判決重要之事實獲證明屬實：
 - 嫌犯造成民事損害賠償請求人，合共港幣 98,000 元損害，相當於澳門幣 100,940 元。
 - 另外證明下列事實：
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
 - 嫌犯在聲稱其受教育程度為初中三年級，無業，由兒子供養。
 - 未獲證明之事實：
 - 控訴書、民事損害賠償請求狀中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
 - 未獲證明：嫌犯於 2015 年 1 月 14 日 00:00:15 時在 NCB12004 號賭檯作出上述事實，並取走一個港幣 1000 元的籌碼並據為己有。

三、法律部份

上訴人提出了以下的上訴理由：

第一，原審法院在無法指出其他證據，以支持上述多出的九十項指控之事實為何視為獲得證明的情況下，便只是籠統地將錄影光碟內上訴人所做的動作次數當成成功拿取籌碼的次數，以轉錄於“獲證明之事實”之內，如載於卷宗內的所有證據，包括在審判聽證中各人的聲明，僅可證實上訴人僅成功作案九次，依照控訴書序號為：第四點 1.及 2.、第四十六點 2.至 6.、及第五十點 1.至 3.。因此，被上訴之合議庭裁判無可避免地沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。而由於沒有對整個訴訟標的之關鍵作出查證，應廢止被上訴的合議庭裁判中其餘九十項之定罪，對上訴人改判為僅九次觸犯刑法典第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪，以科處更輕的並且繼續給予緩刑之刑罰處罰之。

第二，從獲證事實可知，原審法院僅僅認定上訴人作出用手按著珠盤上的籌碼，假裝點算，然後將籌碼夾起或藏於掌心中，再將籌碼從身體與賭檯之間位置丟到地上，然後用腳將籌碼夾放在鞋內，接著將鞋穿上之行為，有九十九次，但仍未能證實上訴人每一次作出上述動作的同時，必然成功拿取到一個碼，因此，在審查上述證據方法方面出現了明顯錯誤，被上訴的合議庭應開釋上訴人其餘九十項控訴罪名，從而將九十九項（既遂）的罪名改判為九項以既遂方式觸犯的信任之濫用罪。

第三，無論上述理由是否成立，本案已符合連續犯的法定要件，而將上訴人所觸犯之多項（不論是九十九項、九十八項抑還是九項）的信任之濫用罪，改判為一項以連續犯方式觸犯的信任之濫用罪，

第四，作為補充理由，認為原審法院的量刑過重。

我們看看。

1、獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭在無其他更有力的

證據的情況下，必須查明或找出涉案籌碼的確實數量，方能將所判處的其中 90 項指控之事實視為獲得證明；否則，被上訴的合議庭就是沒有對整個訴訟標的之關鍵作出查證，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

關於事實不足以作出法律適用的瑕疵，僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。⁴ 倘原審法院在審理事實問題時沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

我們也一直強調，關於事實不足以作出法律適用的瑕疵，僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。這種瑕疵並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不同于認定事實所基於的證據不足。⁵

明顯地，上訴人一方面將“審查證據不足”跟“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵”混為一談，另一方面將證據不足的瑕疵當成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵。

事實上，原審法院並不是沒有對其所指的九十項犯罪事實作出審理，而是已經明確認定了這部分的事實，而上訴人所要質疑的僅僅是原審法院認定上訴人其中的九十項犯罪事實所依據的證據不足，以及不同意原審法院對這部分的事實的認定的結論表示不同意而已。

⁴ 參見中級法院於 2014 年 3 月 6 日在第 32/2014 號上訴案件作出的裁判。

⁵ 參見中級法院於 2017 年 3 月 30 日在第 853/2016 號刑事上訴案的司法見解。

如果上訴人直接質疑原審法院在這部分的事實認定出現明顯的錯誤的話，可能比較切題，至於是否理由成立，我們就分析其所質疑的下一個事實瑕疵。

2、在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。⁶

正如我們一貫的司法見解所認定的，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，上訴就得以審查證據方面明顯有錯誤為依據。同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，除了需要極大的勇氣之外，也需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

在本案中，雖然，被上訴的合議庭沒有依照《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的要求一一指出用作形成心證基礎的證據（見卷宗第 354 頁背面至第 355 頁），但是，在其極可能詳盡分析所作出的取證過程及其內容時候，尤其是在強調指出部分包含了基於形成心證的證據。在分析這些證據時候指出，上訴人（嫌犯）A 僅承認了 8 至 9 次被控告的事實，其他被控告的事實，都已由相關賭場（被害人）的代表證人及警員

⁶ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

分別透過賭場監控錄像、相片或觀看錄像筆錄，結合卷宗書證、扣押物及其他證據去確認有關事實的。

這些包括賭場監控錄像、相片或觀看錄像筆錄等並非法律的禁用證據，而也沒有任何跡象顯示原審法院對證據的審理違反了證據的審理和衡量的原則，更沒有出現在評價證據方面有明顯違反一般經驗的情況，出現審查證據上讓一般人一看就可以察覺錯誤，因此，其所形成的心證是不可置疑的。

上訴人 A 其實只是純粹地不同意被上訴的合議庭的心證而已。因此，上訴人的原審合議庭裁判沾有審查證據上出現明顯錯誤的瑕疵的理由不能成立。

3、連續犯

上訴人在其上訴理由中，認為其行為均是選擇在凌晨或晚上客流量最少的時間及在相同區域的賭桌上，顯示其在作出第一個行為時，存在有利於重覆實行的機會，以及存在同一實施犯罪的途徑，並驅使其繼續實行相關行為，已符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯，認為應只判處其觸犯 1 項「信任之濫用罪」。

《刑法典》第 29 條第 2 款規定：

“第二十九條（犯罪競合及連續犯）

.....

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。”

中級法院曾於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件中闡述：

“ ...

七、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。

八、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向) 去考慮 (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《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。

...”

於 2014 年 6 月 26 日，中級法院在第 279/2014 號上訴案中亦重申：

“... 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 其書名為“Direito Criminal” 的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almeida 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 (亦是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。

... 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。”

一人實施一連串的犯罪行為，不必然就是連續犯，而是需要視乎行為人實施第一次犯罪時，這個外在環境、外在情況有否推向、促成、誘發、促使、逼使、誘使其繼續不斷實施犯罪，行為人可以選擇不犯罪的自由度因為此外在情節而顯得越來越低，因此，行為人的罪過程度就得以被相應地越減越輕，以致法律可以將之當作單一犯罪進行處罰；因此，必須存在這種可以相當減輕行為人往後逐次犯罪的罪過程度的誘因，方能將其所實施的多個犯罪行為競合成為連續犯。

在本案中，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《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的“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。

因此，上訴人此部份上訴理由不成立。

4、依照職權改判罪名

眾所周知，賭場職員具有公務員身份這個法律認定的問題，在眾多司法見解都有與以下判決相同的判決：

“1.並非新的博彩法（第 16/2001 號法律）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）。

2.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。

3.既然博彩公司還是專營的，那麼他們的職員也就符合《刑法典》第 336 條所指的准公務員。⁷

由此可見，被上訴的合議庭面對上訴人在作出有關犯罪行為是賭場職員的事實，當然應該且必須認定其當時具有（准）公務員身份。

我們認為，被上訴的合議庭在此部份的決定，將原檢察院控告的《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」改為《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰之信任之濫用罪，錯誤適用法律，應該予以糾正。

因此，合議庭依職權改判上訴人觸犯《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「公務上之侵占罪」，而按照上訴不加刑原則，維持罪數以及對每一項罪名的刑罰。

5、量刑過重

上訴人在其上訴理由中，認為其為初犯，且由始至終表現充分合作，態度良好，指責被上訴的合議庭判處其 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，緩刑 3 年，是極為嚴苛地適用法律，請求改判低於 2 年徒刑及不多於 2 年的緩刑。

關於量刑，我們一直認為，法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。尤其是，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌疑的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

⁷ 參見中級法院於 2013 年 11 月 22 日在第 260/2010 號刑事上訴案件的判決。

根據本案的所有犯罪情節，上訴人的犯罪紀錄，原審法院的量刑，在 3 個月至 24 年 6 個月的刑幅中僅選判 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，並且予以緩刑，顯然地，已經是輕無可輕的了，沒有任何的過重之夷。

上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，但依職權改判上訴人觸犯《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「公務上之侵占罪」，而按照上訴不加刑原則，維持罪數以及對每一項罪名的刑罰，包括緩刑的決定。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及 5 個計算單位的司法費。

確定委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 14 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Com a nota de que os “desvios de fichas” ocorridos no mesmo dia e turno do arguido deveriam ser considerados 1 “crime continuado”).