

上訴案第 575/2017 號

上訴人：A

B

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四名嫌犯觸犯了：

- 第一嫌犯 A 為直接共同正犯，其以既遂方式觸犯：
 - 一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 h)項、第 2 款 a)項及 g)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，並具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定之加重情節，(針對被害人 G)
 - 三項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及 h)項、第 2 款 g)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，其中兩項犯罪具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定之加重情節；(針對三名被害人 C、D 及 E)
 - 一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 h)項、第 2 款 g)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，並具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定之加重情節；(針對被害人 F)
 - 一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」。
- 第二嫌犯 B 為直接共同正犯，其以既遂方式觸犯了：
 - 一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 h)項、第 2 款 a)項及 g)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」；(針對被害人 G)
 - 一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及 h)項、第 2 款 g)

項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。(針對被害人 D)

- 第三嫌犯 H 為直接共同正犯，其以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法》第 198 條第 1 款 a)項及 h)項、第 2 款 g)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。(針對被害人 C)
- 第四嫌犯 I 為直接共同正犯，其以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 h)項、第 2 款 g)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」(針對被害人 F)

並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-16-0475-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 指控第三嫌犯 H 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯)(針對被害人為 C)，判處罪名不成立。
2. 指控第四嫌犯 I 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯)(針對被害人為 F)，判處罪名不成立。
3. 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯)，改判為第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」(針對被害人 C)，判處 1 年的徒刑。
4. 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 h 項、第 2 款 a 項及 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯) (第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節)，改判為第一嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯了《澳門

刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項 (相當巨額) 「加重盜竊罪」(共犯) (第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節)(針對被害人 G), 判處 4 年 3 個月的徒刑。

5. 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯) (第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節), 改判為第一嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯了《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」(共犯) (第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節)(針對被害人 D), 判處 1 年 3 個月的徒刑。
6. 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯) (第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節), 改判為第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯了《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項 (巨額) 「加重盜竊罪」(第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節)(針對被害人 E), 判處 1 年 9 個月的徒刑。
7. 指控第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯) (第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節), 改判為第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯了《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」(第一嫌犯在實施該犯罪事實時具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節) (針對被害人 F), 判處 9 個月的徒刑。
8. 第一嫌犯 A 作為直接正犯, 其故意及既遂的行為還構成:
8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再

入境罪」，判處 4 個月的徒刑。

9. 數罪並罰，合共判處第一嫌犯 6 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。
10. 指控第二嫌犯 B 以直接共同正犯，其故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 h 項、第 2 款 a 項及 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯)，改判為第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項(相當巨額)「加重盜竊罪」(共犯) (針對被害人 G)，判處 4 年的徒刑。
11. 指控第二嫌犯 B 以直接共同正犯，故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項及 h 項、第 2 款 g 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(共犯)，改判為第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」(共犯)(針對被害人 D)，判處 1 年的徒刑。
12. 數罪並罰，合共判處第二嫌犯 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

兩名上訴人不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

上訴人 A：

1. 從獲證事實第 8、22、27、40、45、59、69 條等的事實可得知，被害人與上訴人之間存在一個合同或協議，這建基於上訴人的邀約和被害人的承諾，而有關內容為被害人將全部籌碼交予上訴人保管及下注，倘若上訴人為被害人輸贏得金錢，則被害人會給予上訴人一定金額之金錢作為報酬。期間，上訴人取去部分籌碼。
2. 因此，上訴人認為在事實納入法律適用方面，明顯更符合《刑法典》第 199 條第 1 款所規定的犯罪構成要件，並因而應該以信用之濫用罪對上訴人作出判處。
3. 原審法院需要考慮事實發生整個過程的所有重要事實，包括達成代賭合同，籌碼完全交付、保管、下注及收取贏碼，以至取走其部分。而不應只考慮上訴人“從籌碼中取走部份”此一單純行為而

以盜竊罪論處。

4. 為此，上訴人認為被上訴合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之法律問題的瑕疵，具體為事實納入法律適用存有錯誤，不應以盜竊罪論處，而應以信用之濫用罪科處及量刑。
5. 最後，上訴人認為在比對盜竊罪及信用之濫用罪各自的刑幅後，普通罪狀方面兩者刑幅相同，屬巨額之情況兩者刑幅亦相同，因此尊敬的合議庭應在被上訴判決第 4 點判處上訴人四年三個月的徒刑的部份（針對被害人 G），作出重新量刑，刑幅應由 2 至 10 年改為 1 至 8 年。
6. 在尊重尊敬的合議庭的理解下，上訴人認為有關刑罰不應多於 2 年 6 個月。
7. 作犯罪競合後，上訴人認為總體單一刑罰應該定為不多於五年。

上訴人 B：

I.關於在審查證據方面有明顯錯誤

1. 在保持應有尊重下，上訴人認為原審法院對被害人 D 之獲證事實之認定及相關事實分析不能認同，並認為存有審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵。
2. 附件一為被害人 D 的庭審聲明錄音的以文字方式作出的節錄，在此視為完全轉錄。（附件一）
3. 首先須指出，在本案中關於被害人 D 的部份，沒有針對上訴人作出任何人之辯認的證據措施，即沒有透過人之辯認指出上訴人就是案發現場光碟之犯罪行為人。
4. 原審法院表示其認定是基於結合案中的偵查及總結資料。
5. 但從被害人 D 的庭審聲明內容(附件一)可知，原審法庭曾詢問被害人 D 是否認出上訴人便是第一個陪她賭錢之人，但被害人 D 表示認不出來。
6. 在觀看案發經過的光碟後，原審法庭再次向被害人 D 詢問，但被

害人 D 表示上訴人只是幫她換碼，沒有表示上訴人陪她賭博。

7. 換言之，被害人 D 沒有在庭審上確認上訴人便是第一個陪她賭博的犯罪行為人。
8. 司警證人在庭審聲明表示上訴人為案發現場光碟中陪被害人 D 賭錢之人，但該司警證人在案發時不在現場，沒有親眼目睹案發經過，其僅根據錄影片段而推測上訴人與該犯罪行為人是同一人，但這樣的推測純屬個人判斷，是沒有在經過《澳門刑事訴訟法典》第 134 條規定的人之辯認程序下作出的。
9. 故此，根據《澳門刑事訴訟法典》第 117 條第 2 款的反義解釋，上述司警證人作出的個人推斷的證言，不應作為心證的依據。
10. 這樣，在卷宗內已找不到其他可證明上訴人與上述的 B 為同一人的證據。
11. 綜上，在沒有任何證據的情況下，原審法庭仍認定上訴人便是偷取被害人 D 的籌碼之犯罪行為人時，明顯存有在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵。
12. 故應開釋上訴人被認定觸犯的一項《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」(共犯) (針對被害人 D)。

II.關於被害人 G 的部份

13. 根據獲證事實第 35 條，以及被上訴判決第 39 頁第 2 行內容，顯示 G 在案發後收到第一嫌犯交來之港幣 22 萬元的賠償。
14. 上述事實內容沒有顯示第一嫌犯作出賠償的準確時刻，但從 G 作庭審聲明時表示已收到金錢賠償的表述而言，亦配合疑點利益歸於被告原則，應視 G 於庭審前已收到上述港幣 22 萬元的賠償。
15. 這樣，便符合上述《澳門刑法典》第 201 條規定的特別減輕的情節，基於針對被害人 G 的部份，原審法庭認定第一兼犯與上訴人以共同正犯方式作出行為，故此上訴人應受惠上述特別減輕情節。
16. 如尊敬的法官 閣下不認同上述理解，以下繼續提出陳述。
17. 針對被害人 G 的部份，原審法庭認定第一嫌犯與上訴人以共同正

犯方式作出行為；又在獲證事實第 34 條表示二人瓜分相關犯罪所得。

18. 從一般邏輯推理可得出，當其中一名共犯向被害人返還賠償時，由於有關犯罪所得已被證實被二人瓜分，事實上這賠償亦應視由兩名共犯共同作出賠償的，故應視上訴人亦有份作出賠償，並適用相關減輕情節，對上訴人的刑罰作出減輕。

III. 量刑過重

19. 如尊敬的法官 閣下不認同上述見解，以下繼續提出陳述。
20. 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，上訴人認為各被處二罪並罰，判處四年六個月實際徒刑的單一刑罰，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。
21. 在本澳刑事紀錄顯示，上訴人在本澳為初犯。
22. 本案中，針對被害人 G 的部份，其已獲返還部份賠償港幣 22 萬元，亦即上訴人對其造成的財產法益損失有所減輕。
23. 上訴人被羈押後，坦誠面對自己的罪行，其在獄中已反省自身，決心出獄後從事正當工作及照顧家人，不再作任何犯罪行為。
24. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出輕判的處罰。根據刑法典第 48 條第 1 款之規定，應對上訴人重新量刑，對本案之一項「加重盜竊罪」（被害人為 G）判處不高於二年六個月徒刑，對本案之一項「盜竊罪」（被害人為 D）判處不高於九個月徒刑，兩罪競合，合共判處不高於三年徒刑，更為合適。

聲請措施：請求尊敬的法官 閣下聽取原審法院庭審錄音，以能查清相關事實真相。

請求，綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 宣告開釋上訴人被判處之一項「盜竊罪」（被害人為 D）；
- 以及
- 對上訴人被判處之一項「加重盜竊罪」（被害人為 G）作

- 出減輕刑罰；或
- 重新對上訴人的刑期作出量刑。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆：

上訴人 A：

1. 上訴人認為，其行為應該較符合《刑法典》第 199 條「信任之濫用罪」的規定，繼而針對被害人 G 的部份基於（相當巨額）「信任之濫用罪」比（相當巨額）「加重盜竊罪」的刑幅低，認為應判處上訴人不高於 2 年 6 個月的徒刑，而數量並罰後應判處上訴人不多於 5 年徒刑。
2. 「信任之濫用罪」的客觀方面表現為把自己合法佔有或持有中的他人動產不正當據為己有的行為，特點在於行為人事先經不移轉所有權的方式合法地佔有或持有他人財產，即財產本身已經處於行為人的掌管之下，是透過不正當據為己有的行為，表現出惡意侵佔他人財產的意圖。
3. 正如中級法院第 256/2016 號合議庭裁決中指出，“最根本的區別在於濫用信用罪中，動產持有人具有除了處分權之外的自由的對該物的權利，而並不是在所有人的監視之下行使該權利。而在本案中，嫌犯只是在店員的監視之下參看出售物品，這種所謂的“交付”根本不能與濫用信用罪中所要求的“交付”佔上邊。”
4. 本案中，被害人交予上訴人及第二嫌犯的籌碼，目的僅在於希望上訴人及第二嫌犯協助被害人下注賭博，從而贏得款項。
5. 雖然被害人將籌碼交予上訴人及第二嫌犯下注，但被害人均在上訴人及第二嫌犯的旁邊觀看賭局。上訴人及第二嫌犯是趁被害人專注留意賭局時盜取被害人的籌碼。本院認為，本案有別於一般「信任之濫用罪」的情況下，本案被害人的籌碼並非完全處於上訴人及第二嫌犯的掌管之下。
6. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關

的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據（見卷宗第 910 頁至第 911 頁）。

7. 本文中，雖然上訴人為初犯，但其在庭上保持沉默，未能顯示出上訴人的悟意。
8. 再者，上訴人為非本澳居民，更偷渡來澳作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。
9. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「盜竊罪」、(巨額)「加重盜竊罪」及 (相當巨額)「加重盜竊罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
10. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，上訴人就其所觸犯的三項「盜竊罪」、一項 (巨額)「加重盜竊罪」、一項 (相當巨額)「加重盜竊罪」及一項「非法再入境罪」，合共被判處 6 年 6 個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。
11. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
12. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

上訴人 B：

1. 上訴人認為，針對被害人 D 的部份，被害人 D 辨認不出上訴人，卷宗內亦沒有其他佐證證明上訴人就是其中一名盜取被害人 D 的籌碼的涉嫌男子 B，但原審法院認定上訴人有作出有關的犯罪行為，認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
2. 在保持應有的尊重下，本院不認同上訴人的觀點。
3. 我們須要知道，人的記憶力是有限的，針對被害人 D 的部份，事

發至開庭日已超過一年，被害人無發憶起上訴人，亦不出為奇。

4. 事實上，雖然被害人 D 認不出上訴人，但透過錄影片段，我們可以認定上訴人就是案中的涉嫌男子 B (見卷宗第 446 頁至 468 頁的翻閱錄影光碟筆錄)。
5. 另外，第一嫌犯 A 亦曾向警方提供涉嫌男子 B 的聯終電話 (+853-6372XXXX)，而透過司法警察局的記錄，發現登記人為上訴人。
6. 卷宗第 508、523 及 524 頁載有第一嫌犯 A 的辨認相片筆錄，當中第一嫌犯 A 辨認出上訴人就是涉嫌男子 B。上訴人在卷宗第 637 及 638 頁的辨認相片筆錄亦確認涉嫌男子 B 就是其本人。上述辨認相片筆錄亦是書證的一種。
7. 由此可見，上訴人就是涉嫌男子 B (針對被害人 D 的部份)，原審法院認定上訴人作出盜取被害人 D 籌碼的犯罪事實，當中並沒有明顯的錯誤，上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵的理由是不成立的。
8. 上訴人表示，針對被害人 G 的部分，按照已證事實第 35 條，以及被上訴判決第 39 頁第 2 行，可以得知被害人 G 收到第一嫌犯 A 交來的港幣 22 萬元的賠償。上訴人認為上述情況符合《刑法典》第 201 條的特別減輕的情節，而考慮到上訴人與第一嫌犯 A 為共同正犯，上訴人認為其應受惠於特別減輕的情節。
9. 上訴人雖然與第一嫌犯為共同正犯，但《刑法典》第 201 條的規定應以每一作案人是否自願彌補對被害人造成之損失而作出相應的考慮。
10. 再者，原審法院認定第一嫌犯 A 交還港幣 22 萬元的行為並不符合《刑法典》第 201 條第 2 款特別減輕的規定，更何況上訴人的行為？有關港幣 22 萬元的籌碼並非由上訴人交出，且上訴人在庭上保持沉默，毫無悔意，上訴人的行為完全不符合《刑法典》第 201 條第 2 款的特別減輕的前提。
11. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關

的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據（見卷宗第 910 頁至第 911 頁）。

12. 本案中，雖然上訴人為初犯，但其在庭上保持沉默，未能顯示出上訴人的悔意。再者，上訴人為非本澳居民，其只是以旅客的身份逗留本澳，但其沒有安分守己，更作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。
13. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「盜竊罪」及（相當巨額）「加重盜竊罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
14. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，上訴人就「盜竊罪」及（相當巨額）「加重盜竊罪」分別被判處 1 年徒刑及 4 年徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，兩罪競合，合共被判處 4 年 6 個月徒刑也是合適的。
15. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
16. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2017 年 4 月 21 日，嫌犯 A 及 B 及另外兩名嫌犯被初級法院合議庭定罪判刑。

當中，嫌犯 A 被判以直接共犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款（結合第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節）所規定及處罰之「盜竊罪」，處以 1 年 3 個月徒刑；1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項（結合第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節）所規定及處罰之「加重盜竊罪」，處以 4 年 3 個月徒刑；以及以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」，處以 1 年徒刑；1 項《刑法典》第 197 條第 1 款（結合第 6/2004 號法律第 22

條之加重情節)所規定及處罰之「盜竊罪」,處以 9 個月徒刑;1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項(結合第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節)所規定及處罰之「加重盜竊罪」,處以 1 年 9 個月徒刑,以及 1 項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之「非法再入境罪」,處以 4 個月徒刑。數罪並罰,合共判處嫌犯 A 以 6 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

同時,嫌犯 B 被判以直接共犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊罪」(針對被害人 G),處以 4 年徒刑;1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」(針對被害人 D),處以 1 年徒刑。數罪並罰,合共判處嫌犯 B 以 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 及 B 均不服初級法院上述裁判,並分別向中級法院提出上訴。

嫌犯 A 單就被判處之「盜竊罪」及「加重盜竊罪」之部份提起上訴。在其上訴理由中,認為被上訴之合議庭不應以盜竊罪論處,而應以「信用之濫用罪」科處及量刑,指責被上訴之合議庭裁判錯誤適用法律,從而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

至於嫌犯 B,則在其上訴理由中,指責被上訴的合議庭沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵(針對被害人 D)違反《刑法典》第 201 條特別減輕情節之規定(針對被害人 G),又或量刑過重。

對於上訴人 A 及 B 所提出之上訴理由,本院認為全部不成立。

1.關於上訴人 A 之上訴理由:

在其上訴理由中,上訴人 A 單純指出被上訴之合議庭不應以盜竊罪論處,而應以「信用之濫用罪」科處及量刑,指責被上訴之合議庭裁判錯誤適用法律,從而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定;同時請求重新量刑。

首先,我們十分認同尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所闡述的立場,從上訴人 A 的主、客觀行為適用法律時所考慮到的“交付”並不完全符合《刑法典》第 199 條所規定及處罰之「信用之濫用罪」的法定構成要件,而只能符合同一法典第 197 條及第 198 條所規定及處罰之「盜竊罪」及「加重盜竊罪」。

事實上，法官在審理案件時，不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之陳述約束。

鑒於此，我們認為，被上訴的合議庭面對被上訴的裁判中的已證事實，在適用法律時選擇了《刑法典》第 197 條及第 198 條所規定及處罰之「盜竊罪」及「加重盜竊罪」是合法且正確的，加上未看見在量刑在任何明顯的錯誤，上訴法院無介入被上訴的合議庭量刑的需要，故亦無重新量刑的可能性。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

2.關於上訴人 B 之上訴理由：

在其上訴理由中，嫌犯 B 指責被上訴的合議庭沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反《刑法典》第 201 條特別減輕情節之規定，又或量刑過重。

a. 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵

針對因其對被害人 D 作出的行為而被判處 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」，處以 1 年徒刑之部份，上訴人 B 在其上訴理由中，指出被害人 D 並沒有在庭審中展示的錄像中辨認出上訴人 B 來，亦沒有表示上訴人 B 有陪伴賭博，認為司警證人沒有親眼目睹案發經過，其作供純屬個人判斷，指責被上訴的合議庭在審查證據方面出現明顯錯誤，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

正如尊敬的檢察官在其上訴答覆中所引用的關於上述瑕疵的學說及司法見解，結合被上訴的合議庭在其裁判中亦清楚交待認定錄像中，上訴人 B 的存在，以及仔細描述了上訴人 B 作出的行為的狀態（如閃縮，詳見卷宗第 907 頁），我們未能看見，被上訴的合議庭所認定的此部份已證事實，是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，都會認為被上訴的合議庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，又或得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者曾違反必須遵守的有關證據價值的規則及一般經驗法則。

我們認為，就事實瑕疵方面，上訴人 B 只是純粹地質疑法官心證而已。

因此，我們認為，被上訴的合議庭在審查證據後而形成心證，從而認定上訴人 B 跟本案其他嫌犯以共同正犯的方式實施 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」(針對被害人 D)是正確的，完全符合一般經驗法則，並符合《刑法典》第 114 條之規定，並無沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

鑒於此，應裁定上訴人 B 此部份上訴理由不成立。

b. 《刑法典》第 201 條之違反

針對因其對被害人 G 作出的行為而被判處 1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊罪」，處以 4 年徒刑之部份，上訴人 B 在其上訴理由中，指出另一嫌犯(上訴人) A 已對被害人 G 歸還了港幣 22 萬，已符合《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕情節，認為此等情節亦惠及自己，質疑被上訴的合議庭在此部份量刑時未給予特別減輕之優惠。

《刑法典》第 201 條第 2 款規定，在第一審之審判聽證開始前，返還部分盜竊或不正當據為己有之物，得 (pode) 特別減輕刑罰；然而，這種優惠並非屬強制性。

在本具體個案中，正如尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所重申，另一嫌犯(上訴人) A 是在被警方揭發時，才將手上的餘款港幣 22 萬交還予被害人 G，因此並不符合《刑法典》第 201 條所規定的特別預防減輕情節。

因此，連嫌犯(上訴人) A 都沒有獲得特別減輕的優惠，又如何延伸惠及上訴人 B 呢？

而從被上訴的合議庭裁判顯示，已全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，因此，我們相信被上訴的合議庭已經全部考慮過上述情節之後，來作出的量刑的。

我們認為，在面對被害人 G 所承受的財產損失達相當巨額的程度，故上訴的合議庭判處上訴人 B 以 4 年徒刑的決定是符合比例原則。

鑒於此，應裁定上訴人 B 此部份的上訴理由亦不成立，並予以駁回。

c. 量刑過重

作為擇一請求，在其上訴理由陳述中，上訴人 B 指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，請求重新量刑，尤其指責被上訴的合議庭沒有考慮《刑法典》第 48 條之規定。

眾所周知，量到應考慮的是《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判中的已證事實，證實了在整個犯罪行為實施的過程中，上訴人 B 為非本澳居民，卻在澳門賭場內伙同他人共同作本案所針對之犯罪行為，其行為已嚴重影響本澳的正面形象，亦擾亂了本澳的社會治安，一般預防的要求高。

而且，正如尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所強調，上訴人 B 一直沒有為自己的行為顯示作出任何悔意。考慮到上訴人 B 是在自由、自願及有意識的情況下作出本案所針對的行為，已完全符合被判處的犯罪的主、客觀構成要件，亦考慮到彼等行為之不法性，犯罪的故意程度及罪過程度，以及犯罪預防的要求，且對被害人 D 及 G 分別造成不同程度的財產損失的結果，其行為對社會安寧亦帶來負面的影響，侵犯了澳門刑法擬保護之法益。

我們認為，被上訴的合議庭在量刑時，結合《刑法典》第 71 條之規定而判處上訴人 B 以 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰是正確的，並沒有違反適度原則、公正原則及罪刑相適應原則。

由於所判處的刑罰已超逾 3 年，未符合《刑法典》第 48 條所規定的形式要件，因此，無任何緩刑的空間。

因此，應裁定上訴人 B 此部份上訴理由同樣不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 及 B 分別提出的上訴理由全部不成立，全部應予以駁回。

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：

- 2015年6月7日，第一嫌犯A利用編號為C0865XXXX的中國內地往來港澳通行證從中國內地來到澳門(參閱卷宗第760頁)。
- 2015年6月13日晚上，兩名不知名的涉嫌女子在澳門XX娛樂場向被害人C搭訕及聲稱認識一些賭術精湛的人士，並且可以安排該等賭術精湛的人士替被害人C投注，從而協助被害人C贏錢。
- 由於被害人C較早前一直賭輸，故其有意讓上指賭術精湛的人士協助賭博。
- 2015年6月14日早上約11時，被害人C跟隨上述兩名不知名的涉嫌女子到達澳門XX娛樂場。同時，前述兩名不知名的涉嫌女子聯絡了第三嫌犯H到場。
- 2015年6月14日早上約11時01分，被害人C在第三嫌犯及上述兩名不知名的涉嫌女子的陪同下在XX娛樂場以現金兌換了港幣四萬九千元(HKD\$49,000.00)籌碼。
- 接着，第一嫌犯按照第三嫌犯的指示到達XX娛樂場與彼等會合。第三嫌犯與上述兩名不知名涉嫌女子向被害人C介紹第一嫌犯就是較早前提及的賭術精湛的人士。
- 隨後，被害人C將上述港幣四萬九千元(HKD\$49,000.00)籌碼交給第一嫌犯，並由第一嫌犯在XX娛樂場XX貴賓會LA8532號百家樂賭檯替被害人C投注，而第三嫌犯及上述兩名不知名涉嫌女子則分別在旁觀看。
- 賭博過程中，被害人C的所有籌碼由第一嫌犯保管及下注，而第一嫌犯趁被害人C專心觀看牌局之機，先後六次將被害人C的部份籌碼收藏在第一嫌犯的外套袋，合共收藏了不少於港幣6,000元籌碼(參閱卷宗第316至327頁的翻閱錄影光碟筆錄)。
- 賭博至2015年6月14日早上約11時30分，當時第一嫌犯手

中仍持有屬被害人 C 所有的籌碼共港幣一萬七千元 (HKD\$17,000.00)。

- 被害人 C 根據自己的計算,認為所贏得的款項應較第一嫌犯手中的籌碼金額為多,於是被害人 C 與第一嫌犯就籌碼數目問題產生爭執。
- 接着,第一嫌犯將手中剩下的港幣一萬七千元(HKD\$17,000.00)籌碼返還予被害人 C,隨後便攜帶着收藏在其外套袋內且屬被害人 C 所有的不少於港幣 6,000 元的籌碼離開,並將之不正當據為己有;而第三嫌犯及上述兩名不知名涉嫌女子也分別離開 XX 娛樂場。
- 2015 年 6 月 14 日中午約 1 時 15 分,第一嫌犯返回中國內地(參閱卷宗第 760 頁)。
- 之後,被害人 C 報警求助。
- 事件中,被害人 C 損失了不少於港幣 6,000 元。
- 2015 年 8 月 7 日,第一嫌犯利用編號為 G4611XXXX 的中國內地護照從中國內地來到澳門(參閱卷宗第 760 頁)。
- 2015 年 8 月 9 日,第一嫌犯因在本澳涉嫌實施高利貸犯罪行為而被帶返回司法警察局接受調查。2015 年 8 月 11 日,第一嫌犯被驅逐返回中國內地(參閱卷宗第 76 及 760 頁)。
- 2015 年 8 月 11 日至 2015 年 10 月 8 日期間的不確定之日,第一嫌犯以未能查明的方式偷渡進入澳門。
- 2015 年 10 月 8 日下午約 3 時 47 分,一名不知名的涉嫌人在澳門 XX 娛樂場向被害人 G 搭訕及聲稱認識一些賭術精湛的人士,並且可以安排該等賭術精湛的人士替被害人 G 投注,從而協助被害人 G 贏錢。
- 被害人 G 同意讓上指賭術精湛的人士協助賭博,遂於 2015 年 10 月 8 日下午約 4 時 11 分跟隨上述不知名的涉嫌人到達 XX 娛樂場 XX 貴賓會賭博。同時,前述不知名的涉嫌人聯絡了第二嫌犯 B 及另一名不知名的涉嫌人到場,由第二嫌犯擔當“槍手”作案。

- 上述不知名涉嫌人向被害人 G 介紹第二嫌犯就是較早前提及的賭術精湛的人士。
- 隨後，被害人 G 將港幣四十萬元 (HKD\$400,000.00) 籌碼交給第二嫌犯，並由第二嫌犯在 XX 娛樂場 XX 貴賓會第 2811 號百家樂賭檯替被害人 G 投注，而上述兩名不知名涉嫌人則分別在觀看。
- 賭博過程中，被害人 G 的所有籌碼由第二嫌犯保管及下注，而第二嫌犯趁被害人 G 專心觀看牌局之機，先後十四次將被害人 G 的部份籌碼收藏在第二嫌犯的外套袋，合共收藏了不少於港幣十四萬元 (HKD\$140,000.00) 的籌碼。
- 賭博至 2015 年 10 月 8 門晚上約 7 時，第一嫌犯將被告人 G 的籌碼輸光。
- 隨後，第二嫌犯向被害人 G 聲稱第二嫌犯的師兄的賭術更為精湛，可以協助被害人 G 贏回較早前輸掉的款項。
- 被害人 G 同意讓第二嫌犯的師兄協助賭博，於是第二嫌犯召喚第一嫌犯到場，並向被害人 G 介紹第一嫌犯就是其自師兄。之後，第二嫌犯先行離開，轉為自第一嫌犯擔當“槍手”作案。
- 接看，被害人 G 將港幣六十五萬元(HKD \$650,000.00)的籌碼交給第一嫌犯，並由第一嫌犯在 XX 娛樂場 XX 貴賓會第 2808 號百家樂賭檯替被害人 G 投注，而上述兩名不知名涉嫌人則分別有旁觀看。
- 賭博過程中，被害人 G 的所有籌碼由第一嫌犯保管及下注，而第一嫌犯趁被害人 G 專心觀看牌局之機，先後三十一次將被害人 G 的部份籌碼收藏在第一嫌犯的外套袋，合共收藏了不少於港幣三十一萬元(HKD\$310,000.00)的籌碼(參閱卷宗第 22 至 28 頁的陪同被害人翻閱錄影光碟筆錄)。
- 賭博至 2015 年 10 月 9 日凌晨約零時，第一嫌犯將被害人 G 的籌碼輸光。
- 之後，第一嫌犯、上述兩名不知名的涉嫌人及被害人 G 分別離開娛樂場。

- 事實上，在第一嫌犯及第二嫌犯替被害人 G 投注的過程中，兩名嫌犯經常獨自前往洗手間。
- 上述兩名嫌犯在共同合意及分工合作的方式下，暗中袋取被害人 G 的籌碼，目的是在違反被害人意願情況下將之據為己有。
- 之後，被書人 G 懷疑第一嫌犯及第二嫌犯和替其投注的過程中將其籌碼不正當據為己有，於是報警求助。
- 事件中，被害人 G 被第一嫌犯及第二嫌犯合共取去了不少於港幣四十五萬元 (HKD\$450,000.00) 的籌碼。
- 事後，第一嫌犯及第二嫌犯瓜分上述不法所得。
- 事件被揭發後，第一嫌犯曾向被害人 G 交還港幣 22 萬元之犯罪所得。
- 2015 年 12 月 16 日下午約 4 時，涉嫌人“J”在澳門 XX 娛樂場向被害人 D 搭訕及聲稱認識一些賭術精湛的人士，並且可以安排該等賭術精湛的人士替被害人 D 投注，從而協助被害人 D 贏錢。
- 被害人 D 同意讓上指賭術精湛的人士協助賭博，遂於 2015 年 12 月 16 日下午約 4 時 24 分跟隨涉嫌人“J”到達 XX 娛樂場 XX 貴賓會賭博。同時，涉嫌人“J”聯絡了第二嫌犯及一名不知名的涉嫌人到場，由第二嫌犯擔當“槍手”作案。
- 涉嫌人“J”向被害人 D 介紹第二嫌犯就是較早前提及的賭術精湛的人士。
- 於 2015 年 12 月 16 日下午約 4 時 30 分至 6 時期間，被書人 D 合共將港幣十四萬八千元 (HKD\$148,000.00) 籌碼交給第二嫌犯，並由第二嫌犯分別在 XX 娛樂場 XX 貴賓會第 2810、2811 及 2812 號百家樂賭檯替被害人 D 投注，而涉嫌人“J”及上述不知名涉嫌人則分別在旁觀看。
- 賭博過程中，被害人 D 的所有籌碼由第二嫌犯保管及下注，而第二嫌犯趁被害人 D 專心觀看牌局之機，先後八次將被害人 D 的部份籌碼收藏在第二嫌犯的外套袋，合共收藏 7 不少於港幣 8,000 元的籌碼。

- 賭博至 2015 年 12 月 16 日傍晚約 6 時，第二嫌犯將被害人 D 的籌碼輸光。
- 隨後，第二嫌犯向被害人 D 聲稱第二嫌犯的師兄的賭術更為精湛，可以協助被害人 D 贏回較早前輸掉的款項。
- 被害人 D 同意讓第二嫌犯的師兄協助賭博，於是第二嫌犯召喚第一嫌犯到場，並向被害人 D 介紹第一嫌犯就是其師兄，轉為兩第一嫌犯擔當“槍手”犯案。之後，第二嫌犯攜帶着收藏在其外套袋內且屬被害人 D 所有的不少於港幣 8,000 元的籌碼先行離開，並將之不正當據為己有。
- 接着，被害人 D 將另外港幣三萬元 (HKD \$30,000.00) 籌碼交給第一嫌犯，並由第一嫌犯在 XX 娛樂場 XX 貴賓會的百家樂賭檯替被害人 D 投注，而涉嫌人“J”及上述不知名涉嫌人則分別在旁觀看。
- 賭博過程中，被害人 D 的所有籌碼由第一嫌犯保管及下注，而第一嫌犯趁被害人 D 用專心觀看牌局之機，先後七次將被害人 D 的部份籌碼收藏在第一嫌犯的外套袋，合共收藏了不少於港幣 7,000 元的籌碼 (參閱卷宗第 446 至 468 頁的翻閱錄影光碟筆錄)。
- 賭博至 2015 年 12 月 16 日晚上約 7 時 30 分，第一嫌犯也將被害人 D 的籌碼輸光。
- 之後，第一嫌犯攜帶著收藏在其外套袋內且屬被害人 D 所有不少於港幣 7,000 元的籌碼先行離開，並將之不正當據為己有；而涉嫌人“J”、上述不知名涉嫌人及被害人 D 也分別離開娛樂場。
- 上述兩名嫌犯在共同合意及分工合作的方式下，暗中袋取被害人 D 的籌碼，目的是在違反被害人意願情況下將之據為己有。
- 事後，第一嫌犯及第二嫌犯瓜分上述不法所得。
- 之後，被害人 D 懷疑第一嫌犯及第二嫌犯在替其投注的過程中將其籌碼不在當據為己有，於是報警求助。
- 事件中，被害人 D 損失了不少於港幣的 15,000 元。

- 2015 年 12 月下旬，警方發現第一嫌犯在本澳處於非法逗留狀態。
- 2015 年 12 月 31 日，本特區將第一嫌犯驅逐返回中國內地，並禁止其再次進入本澳，為期 7 年，期限自 2015 年 12 月 31 日起至 2022 年 12 月 30 日止。第一嫌犯已獲悉上述命令內容及違反有關命令的刑事法律後果，並在編號為 11773/2015-P1°223 的驅逐令上簽署確認(參閱卷宗第 91 頁)。
- 2015 年 12 月 31 日至 2016 年 3 月 31 日期間，第一嫌犯透過未能查明的方式再次偷渡進入澳門。
- 2016 年 3 月 31 日下午，涉嫌人“K”在澳門 XX 娛樂場向被害人 E 搭訕及聲稱認識一些賭術精湛的人士，並且可以安排該等賭術精湛的人士替被害人 E 投注，從而協助被害人 E 贏錢。
- 被害人 E 同意讓上指賭術精湛的人士協助賭博，遂於 2016 年 4 月 1 日約凌晨零時跟隨涉嫌人“K”到達 XX 娛樂場 XX 貴賓會賭博。同時，涉嫌人“K”聯絡了第一嫌犯及涉嫌人“L”到場，由第一嫌犯擔當“槍手”作案。
- 涉嫌人“K”向被害人 E 介紹第一嫌犯就是較早前提及的賭術精湛的人士。
- 接着，被害人 E 將港幣五萬元 (HKD\$50,000.00) 籌碼交給第一嫌犯，並由第一嫌犯在 XX 娛樂場 XX 貴賓會內的百家樂賭檯替被害人 E 投注，而涉嫌人“K”及“L”則分別在旁觀看。
- 賭博過程中，被害人 E 的所有籌碼由第一嫌犯保管及下注，而第一嫌犯趁被害人 E 專心觀看牌局之機，先後六次將被告人 E 的部份籌碼收藏在第一嫌犯的外套袋，合共收藏了不少於港幣 30,000 元¹的籌碼(參閱卷宗第 240 至 243 頁的翻閱錄影光碟筆錄)，目的是將之據為己有。
- 賭博至 2016 年 4 月 1 日約凌晨零時 20 分，被害人 E 根據自己的計算，認為在賭博過程中所贏得的款項有異，於是被害人 E 與第一嫌犯就籌碼數目問題產生爭執。

¹ 案發時該金額超逾澳門幣 30,000 元。

- 接着，第一嫌犯將手中剩下的港幣一萬元 (HKD \$10,000.00) 籌碼連同收藏在其外套袋內的港幣三萬元 (HKD\$30,000.00) 籌碼退還予被害人 E，隨後便離開。
- 之後，經被害人 E 點算，認為金額仍然有誤，於是報警求助。
- 事件中，第一嫌犯在違反被害人 E 的意願下，取走了該名被害人不少於港幣 30,000 元的籌碼，目的是將之據為己有。
- 由於被被害人 E 所發現，故第一嫌犯將港幣 30,000 元的籌碼交還予該名被害人。
- 2016 年 5 月 16 日下午，第四嫌犯 I、涉嫌人“M”及涉嫌人“N”在澳門 XX 娛樂場向被害人 F 搭訕及聲稱認識一些賭術精的人士，並且可以安排該等賭術精湛的人士替被害人 F 投注，從而協助被害人 F 贏錢。
- 被害人 F 同意讓上指賭術精湛的人士協助賭博，遂於 2016 年 5 月 16 日下午約 6 時跟隨第四嫌犯、涉嫌人“M”及涉嫌人“N”到達 XX 娛樂場 XX 貴賓會賭博。同時，涉嫌人“N”聯絡了第一嫌犯到場，由第一嫌犯擔當“槍手”作案。
- 涉嫌人“N”向被害人 F 介紹第一嫌犯就是較早前提及的賭術精湛的人士。
- 接着，被害人 F 將港幣四萬元 (HKD \$40,000.00) 籌碼交給第一嫌犯，並由第一嫌犯分別在 XX 娛樂場 XX 貴賓會的第 2810 及 2808 號百家樂賭檯替被害人古紅霞投注，而第四嫌犯、涉嫌人“M”及涉嫌人“N”則分別在旁觀看。
- 賭博過程中，被害人 F 的所有籌碼由第一嫌犯保管及下注，而第一嫌犯趁被害人 F 專心觀看牌局之機，先後兩次將被害人 F 的部份籌碼收藏在第一嫌犯的外套袋，合共收藏了不少於港幣 2,000 元的籌碼 (參閱卷宗第 141 至 146 頁的陪同被害人翻閱錄影光碟筆錄)。
- 賭博至 2016 年 5 月 16 日晚上約 7 時，第一嫌犯將被害人 F 的籌碼輸光。
- 之後第一嫌犯攜帶着收藏在其外套袋內且屬被害人 F 所有的不

少於港幣 2,000 元的籌碼離開，並將之不正當據為己，而第四嫌犯涉嫌人、涉嫌人“M”、涉嫌人“N”及被害人 F 也分別離開娛樂場。

- 之後，被害人 F 懷疑第一嫌犯在替其投注的過程中將其籌碼不正當據為己有，於是報警求助。
- 事件中，被害人 F 損失了不少於港幣 2,000 元。
- 之後，四名嫌犯先後被警方截獲。
- 司法警察局內，司警人員對第一嫌犯進行搜查，並在第一嫌犯的身上搜獲一部手提電話 現金人民幣二千七百元 (RMB ¥ 2,700.00) 現金港幣三千元 (HKD\$3,000.00) 及；一個港幣一千元 (HKD\$1,000.00) 的籌碼。有關手提電話是第一嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具(詳見卷宗第 82 頁的搜查及扣押筆錄)。
- 在司法警察局內，司警人員對第二嫌犯進行搜查，並在第二嫌犯的身上搜獲兩部手提電話及現金人民幣六百元 (RMB ¥ 600.00)。有關手提電話是第二嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具 (詳見卷宗第 621 頁的搜查及扣押筆錄)。
- 在司法警察局內，司警人員對第三嫌犯進行搜查，並在第三嫌犯的身上搜獲一部手提電話及現金港幣四百元 (HKD\$400.00) (詳見卷宗第 355 頁的搜查及扣押筆錄)。
- 在司法警察局內，司警人員對第四嫌犯進行搜查，並在第四嫌犯的身上搜獲一部手提電話及現金港幣七千元 (HKD\$7,000.00) (詳見卷宗第 163 頁的搜查及扣押筆錄)。
- 第一嫌犯作出上述犯罪行為時 (針對四名被害人 G、D、E 及 F) 處於非法逗留狀態。
- 第一嫌犯及第二嫌犯嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
- 第一嫌犯清楚知悉驅逐令的內容及違反有關命令的後果，仍然在禁令期間再次進入本澳。
- 第一嫌犯及第二嫌犯清楚知道彼等的行為是違法的，並會受到法

律制。

- 此外，還查明：
- 第一嫌犯 A 表示具有高中畢業的學歷，之前在內地從事酒店管理的工作，來澳後從事洗碼的工作，每月收入為澳門幣 10,000 元至 15,000 元，與已分居的未婚妻育有兩名子女。
- 第二嫌犯 B 表示具有初中二年級的學歷，農民，每月收入約為人民幣 6,000 元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。
- 第二嫌犯表示其於 2001 年在中國內地曾因搶劫、勒索而被判處 9 年的徒刑，服刑 5 年便被釋放。
- 第三嫌犯 H 表示具有初中的學歷，洗碼，每月收入為澳門幣 5,000 元至 6,000 元，無需要供養任何人。
- 第四嫌犯 I 表示具有初中的學歷，無業，無收入，需要供養父母、妻子及兩名未成年子女。
- 根據四名嫌犯的最新刑事記錄顯示，四名嫌犯在本澳均屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 H 及第四嫌犯 I 是同屬一個名為“O”的犯罪集團的成員，“O”是由一些活躍於本澳娛樂場的人士組成，有關犯罪集團的成員主要分為“當頭”及“槍手”，“當頭”是犯罪集團的上級成員，彼等負責在娛樂場內物色被害人，並向被害人訛稱彼等認識一些賭術精湛的人士（“槍手”）。
- 第一嫌犯及第二嫌犯在“O”擔任“槍手”；第三嫌犯、第四嫌犯、涉嫌人“光頭”、“N”、“K”、“L”、“M”及“J”則在“O”擔任“當頭”。
- 於 2015 年 6 月至 2016 年 5 月期間，第三嫌犯及第四嫌犯，上述各名涉嫌人及其他一些不知名的涉嫌人共同分工合作，在本澳的娛樂場內作出了本案的犯罪行為。
- 2015 年 6 月 14 日第三嫌犯安排“槍手”作案（針對被害人 C）。
- 被害人 C 賭博期間，而第三嫌犯及兩名不知名涉嫌女子則分別在旁監視及把風。

- 事後，第三嫌犯及上述兩名不知名涉嫌女子與“O”參與瓜分從被害 C 處所偷取的不法所得。
- 事件中，第一嫌犯可獲得上述不法所得的 5% 作為報酬。
- 2015 年 10 月初，第一嫌犯從中國內地以乘船的方式進入澳門。
- 在被害人 G 賭博的過程中，兩名不知名涉嫌人在其旁監視及把風。
- 在第一嫌犯及第二嫌犯替被害人 G 投注的過程中，該兩名嫌犯趁著前往洗手間之際，將彼等收藏在外套袋內且屬被害人 G 所有的籌碼分別交付予多名不知名的涉嫌人(其中一人是涉嫌人“光頭”)，讓有關涉嫌人將籌碼帶離娛樂場。
- 事後，涉嫌人“光頭”及上述多名不知名的涉嫌人與“O”共同參與瓜分上述不法所得，第一嫌犯從中獲得約港幣二萬五千元 (HKD\$25,000.00) 的報酬。
- 在被害人 D 賭博期間，涉嫌人“J”及上述不知名涉嫌人分別在旁監視及把風。
- 在被害人 D 賭博的過程中，第二嫌犯針對該名被害人，合共收藏了屬該被害人的不少於港幣 24,000 元的籌碼。
- 在被害人 D 賭博的過程中，第一嫌犯針對該名被害人，合共收藏了屬該被害人的不少於港幣 21,000 元的籌碼。
- 之後，涉嫌人“J”及一名不知名涉嫌人與“O”參與瓜分上述不法所得。
- 事件中，被害人 D 損失了不少於港幣 45,000 元，而第一嫌犯則獲得上述不法所得的 5%(約港幣數千元)作為報酬。
- 2016 年 3 月下旬，第一嫌犯從中國內地以乘船的方式偷渡進入澳門。
- 在被害人 E 賭博的過程中，針對該名被害人，第一嫌犯暗中收藏了屬該名被害人所有約港幣八萬元(HKD\$80,000.00)的籌碼。
- 之後，第一嫌犯離開時仍藏有屬被害人 E 所有的港幣五萬元 (HKD\$50,000.00) 籌碼。

- 事後，第一嫌犯、涉嫌人“K”及涉嫌人“L”與“O”瓜分上述不法所得。
- 事件中，被告人 E 損失了約港幣五萬元(HKD\$50,000.00)，而第一嫌犯則獲得上述不法所得的 5%作為報酬。
- 在被害人 F 賭博的過程中，第四嫌犯、涉嫌人“M”及嫌人“N”則分別在旁監視及把風。
- 在被害人 F 賭博的過程中，針對該名被害人，第一嫌犯暗中收藏了屬該名被害人所有約港幣二萬元 (HKD\$20,000.00) 的籌碼。
- 之後，第一嫌犯將屬被言人 F 所有、港幣二萬元(HKD\$20,000.00) 的籌碼不正當據為己有。
- 事後，第四嫌犯、涉嫌人“M”及涉嫌人“N”與“O”參與瓜分前述不法所得。
- 事件中，被害人 F 損失了約港幣兩萬元(HKD\$20,000.00)，而第一嫌犯則獲得上述不法所得的 5%作為報酬。
- 在第一嫌犯身上所搜獲的籌碼是第一嫌犯的犯罪所得。
- 在第二嫌犯身上所搜獲的籌碼是第二嫌犯的犯罪所得。
- 在第三嫌犯身上所搜獲的手提電話是第三嫌犯作出本案犯罪行為的通訊工具，有關現金是第三嫌犯的犯罪所得。
- 在第四嫌犯的身上所搜獲手提電話是第四嫌犯作出本案犯罪行為的通訊工具，有關現金是第四嫌犯的犯罪所得。
- 四名嫌犯均以實施上述的盜竊行為作為彼等之生活方式。
- 四名嫌犯身為旨在本澳娛樂場內重複侵犯他人財產的犯罪集團的成員，彼等與犯罪集團的其他成員達成協議，共同分工合作，第三嫌犯與第四嫌犯擔任“當頭”，彼等在娛樂場內物色被害人，並向案中五名被害人訛稱認識一些賭術精湛的人士（“槍手”），可以安排該等賭術精湛的人士替案中五名被害人投注，從而協助案中五名被害人贏錢，四名嫌犯均以上述盜竊行為作為彼等之生活之方式。
- 第三嫌犯及第四嫌犯清楚知道彼等的行為是違法的，並會受到法

律制裁。

- 控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

本程序所要審理的是兩個上訴人分別對原審法院的有罪判決提起的上訴。

嫌犯 A 在其上訴中認為，原審法院應該考慮事實發生整個過程的所有重要事實，包括達成代賭合同，籌碼完全交付、保管、下注及收取贏碼，以至取走其部分在事實納入法律適用方面，其行為明顯更符合《刑法典》第 199 條第 1 款所規定的犯罪構成要件，並因而應該以信用之濫用罪對上訴人作出判處，而不應只考慮上訴人“從籌碼中取走部份”此一單純行為而以盜竊罪論處。

嫌犯 B 在其上訴中提出了三個互為補充關係的上訴理由：

第一，原審法庭在沒有任何證據的情況下，仍認定上訴人便是偷取被害人 D 的籌碼的犯罪行為人時，明顯存有在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵，故應開釋上訴人被認定觸犯的一項《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」(共犯)(針對被害人 D)；

第二，雖然原審法院所認定的事實沒有顯示第一嫌犯作出賠償的準確時刻，但從 G 作庭審聲明時表示已收到金錢賠償的表述而言，亦配合疑點利益歸於被告原則，應視 G 於庭審前已收到上述港幣 22 萬元的賠償。這樣，便符合《澳門刑法典》第 201 條規定的特別減輕的情節，其應該惠及第一嫌犯所被適用的相同條文所規定的特別減輕情節；

第三，在量刑方面，上訴人各被處二罪並罰，判處四年六個月實際徒刑的單一刑罰，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的，因為上訴人在本澳為初犯，針對被害人 G 的部份，其已獲返還部份賠償港幣 22 萬元，上訴人被羈押後，坦誠面對自己的罪行，其在獄中已反省自身，決心出獄後從事正當工作及照顧家人，不再作任何犯罪行為。更應該根據刑法典第 48 條第 1 款之規定，應對上訴人重新量刑，對本案之一項「加重盜竊罪」(被害人為 G)判處不高於二年六個月徒刑，對本案之一項「盜竊罪」

(被害人為 D) 判處不高於九個月徒刑，兩罪競合，合共判處不高於三年徒刑，更為合適。

我們逐一看看。

1、盜竊罪與信任之濫用罪的區別 - 嫌犯 A 的上訴

上訴人在其上訴理由中所主張的對其所控告的罪名應以「信用之濫用罪」科處及量刑的問題，是完全不能成立的。

我們知道，「信任之濫用罪」的客觀方面表現為把自己合法佔有或持有中的他人動產不正當據為己有的行為，特點在於行為人事先經不移轉所有權的方式合法地佔有或持有他人財產，即財產本身已經處於行為人的掌管之下，是透過不正當據為己有的行為，表現出惡意侵佔他人財產的意圖。

其實，在理論上和司法實踐中對這兩個罪名的區別並沒有太大的爭議，爭議多的反而是在實踐中如何去解釋以及運用其中的概念，尤其是如何作出對盜竊罪與濫用信用罪的最大區別的一個概念“交付”的適用。

中級法院曾經有機會於 2016 年 4 月 27 日在第 256/2016 號案件的判決中對此問題作出了簡要的分析。在濫用信用罪中，動產持有人具有除了處分權之外的對該物的權利的自由，而並不是在所有人的監視之下行使該權利。²

而在本案中，嫌犯只是在受害人的監視之下進行賭博，這種“代賭”的行為根本就還沒有完成這個罪名所要求的“交付”，還不能與濫用信用罪中所要求的“交付”沾上邊。

因此，原審法院的定罪沒有人任何可以質疑的地方，應該予以維持。

最後，雖然，上訴人沒有說明清楚量刑方面的上訴理由僅是在改變定罪的基礎上要求重新量刑，還是在作為補充的理由要求上訴法院作出輕判的新的上訴理由，但是，原審法院在量刑已經根據刑法典的量刑規則並且在法定的刑幅之間選擇一個認為合適的刑罰，並不存在任何明顯的錯誤，上訴法院無介入被上訴的合議庭量刑的需要，故亦應該予以維持原審

² 參見 Manuel Leal-Henrique e Manuel Sima Santos 在其著作《Código Penal Anotado, 2ª Volume, Editora Reis dos Livros 1996》

法院的量刑。

2、嫌犯 B 的上訴

正如上文所述，上訴人提出了三個上訴理由。我們逐一看看。

(1) 審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

首先，我們應該強調的是，這個事實審理的瑕疵正是指法院在審理證據方面存在明顯的錯誤，是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，都會認為被上訴的合議庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，又或得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者曾違反必須遵守的有關證據價值的規則及一般經驗法則而出現的錯誤，只要確認此明顯的錯誤的存在，那麼其後果應該是對這部分事實的重審，而並非簡單的像上訴人所希望的開釋所控告的罪名。

其次，正如我們一再強調的，法院在審理證據的時候具有法律所賦予的審理自由，並自由形成自己的心證，在沒有上述的明顯錯誤的存在的情況下，是不能受到質疑的。

當然，法律強制法院對這種幾乎不能質疑的心證作出充分的理由說明的義務，以使得閱讀者能夠理解其自由判斷的理由，也是提供機會和條件讓上訴法院確定是否存在明顯錯誤。

針對因其對被害人 D 作出的行為而被判處 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」，處以 1 年徒刑之部份，上訴人 B 在其上訴理由中，指出被害人 D 並沒有在庭審中展示的錄像中辨認出上訴人 B 來，亦沒有表示上訴人 B 有陪伴賭博，認為司警證人沒有親眼目睹案發經過，其作供純屬個人判斷，指責被上訴的合議庭在審查證據方面出現明顯錯誤，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

原審法院合議庭在其裁判中亦清楚交待認定錄像中，上訴人 B 的存在，以及仔細描述了上訴人 B 作出的行為的狀態（如閃縮，詳見卷宗第

907 頁)，我們未能看見，被上訴的合議庭所認定的此部份已證事實存在任何錯誤，更勿論明顯的錯誤。

因此，上訴人這部份上訴理由不能成立。

(2) 《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕的適用

上訴人針對因其對被害人 G 作出的行為而被判處 1 項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊罪」，處以 4 年徒刑之部份，認為另一嫌犯 (上訴人) A 已對被害人 G 歸還了港幣 22 萬，已符合《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕情節，認為此等情節亦惠及自己，質疑被上訴的合議庭在此部份量刑時未給予特別減輕的優惠。

雖然，我們不能說連嫌犯上訴人 A 都沒有獲得特別減輕的優惠，而不可能惠及上訴人 B，因為上訴人對法院所有的對其不利的上訴理由均可以提起上訴，也就是說，其應該受到惠及的而法院沒有作出對其惠及的決定當然可以提出上訴主張，但是，上訴人的上訴理由不能成立。

原審法院認定的事實中，證實被害人 G 被盜取的籌碼有 45 萬元，而第一嫌犯在庭審之前交還受害人 22 萬元屬於彌補受害人的部分損失 (即使可能是嫌犯本人所分得的全部贓款)，那麼，僅有可能適用《刑法典》第 201 條第 2 款的規定。這條規定，在第一審之審判聽證開始前，返還部分盜竊或不正當據為己有之物，得 (pode) 特別減輕刑罰；然而，這種優惠並非屬強制性。原審法院也對此作出了理由說明，基於嫌犯在案中沒有表現出任何悔意，而不予以優惠。

在法律賦予的自由決定空間下，原審法院不作出特別減輕處罰的決定沒有明顯的錯誤和不合適的地方，應該予以維持。

而從良好裁判的層面來看，法院最好應該特別對此情節在一般量刑時作出說明，然而，即使原審法院僅僅籠統地引用《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定作出量刑，我們也認為，依據本案的情節，在刑幅為 2-10 年的範圍，對上訴人僅選擇 4 年的徒刑，尤其在考慮上訴人符合第 6/2004 號法律第 22 條的加重情節以及對犯罪的預防的需要，已經輕無可輕。

上訴人此部份的上訴理由不能成立。

(3) 量刑過重

除了上述的部分的量刑外，作為補充性上訴理由，上訴人指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，請求重新量刑。更應該根據刑法典第 48 條第 1 款之規定，應對上訴人重新量刑，對本案之一項「加重盜竊罪」(被害人為 G) 判處不高於二年六個月徒刑，對本案之一項「盜竊罪」(被害人為 D) 判處不高於九個月徒刑，兩罪競合，合共判處不高於三年徒刑，更為合適。

正如尊敬的助理檢察長在意見書所指出的，量刑應考慮的是《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判中的已證事實，證實了在整個犯罪行為實施的過程中，上訴人 B 為非本澳居民，卻在澳門賭場內伙同他人共同作本案所針對之犯罪行為，其行為已嚴重影響本澳的正面形象，亦擾亂了本澳的社會治安，一般預防的要求高。

關於針對被害人 G 部分的量刑，上文已經作出分析，在此不再贅述。關於受害人 D 部分，除了已經在定罪方面作出了改判(從控告的加重盜竊罪改為一般的盜竊罪) 外，在最高三年的刑幅之間選擇一年的徒刑，對於具有符合第 6 / 2004 號法律第 22 條的加重情節以及對犯罪的預防的需要，同樣，已經沒有下調的空間。

數罪併罰方面，原審法院結合《刑法典》第 71 條的規定，在上述的犯罪情節下，並在可判處的刑幅 4-5 年徒刑之間選擇 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰沒有違反適度原則及罪刑相適應原則，應該予以維持。

因此，上訴人此部份上訴理由同樣不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 及 B 分別提出的上訴理由全部不成立，維持原判。

本上訴的訴訟費用分別由上訴人各自支付其上訴部分，並分別支付

的司法費為：上訴人 A4 個計算單位，上訴人 B6 個計算單位。

確定上訴人 A 的委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人 A 支付。

澳門特別行政區，2017 年 7 月 13 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝