

上訴案第 203/2007 號

上訴人：檢察院 (Ministério Público)

A

澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院獨任庭普通刑事第 CR1-06-0086-PCS 號案件中，嫌犯 **B** 及 **A** 因以共犯的方式觸犯《刑法典》第 347 條所規定及處罰的一項『濫用職權罪』，分別被判處一年徒刑；並根據澳門刑法典第四十八條之規定，暫緩執行該徒刑，為期二年。

對此決定，檢察院以及嫌犯 **A** 都不服，向本法院提起了上訴。

檢察院的上訴理由是在於卷宗第 279-283 頁的上訴狀中（在此視為全文轉載），要求撤銷緩刑的決定，並對嫌犯施以禁止從事職務的保安措施。¹

¹ 該訴狀以葡文提交，並作了以下的摘要：

1. No caso, não se deve esquecer algumas circunstâncias com relevância na aferição de compatibilidade entre os factos em si e as ideias de prevenções;
2. Nomeadamente, a não total confissão dos factos e o não arrependimento;
3. Por outro lado, o decretamento da suspensão de execução da pena não satisfaz o fim de prevenção geral;
4. Deve levar em conta que a conduta dos arguidos afecta o bom funcionamento dos casinos e consequentemente, prejudica a credibilidade e a imparcialidade que Administração deve ter no seu papel fiscalizadora da actividade de exploração de jogo;
5. Não se pode esquecer o fenómeno de crimes cometido no exercício de funções públicas em geral constitui como um mal em toda a dimensão da sociedade de Macau, reclamando por esta uma intervenção firme e determinante dos órgãos de administração executiva, legislativa e judicial.
6. Conjugados todos estes factores, é evidente que o fim de prevenção geral não foi devidamente atendido na sentença recorrida.
7. A sentença recorrida foi omissa na questão de interdição de actividade,

而嫌犯 **A** 的辯護人的其上訴的主要理由如下：

1. 經核對卷宗所有資料，包括所有曾作證的證人，分別為證人 **F** 於卷宗所作之筆錄及於卷宗所作之供未來備忘用之聲明筆錄、證人 **G**、**H**、所作之筆錄及於庭審過程中所作出的聲明及證人 **C**、**D** 及 **E** 於庭審過程中所作出的聲明，發現被上訴判決中有關庭審認定的事實方面中存有與事實事宜不一致的情況。
2. 當中被認定的事實：「從未能查明之日起，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 開始在當值得時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）」。但比較過上述第 1 點所提及的所有曾作證的證人筆錄及聲明後，發現在本案中的所有證人均表示不知道，亦從未見過上訴人作出“在當值得時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之監察辦公室及影印其證件副本備案）」的行為。

prevista no artº 92 do C.P.M.

8. Pensamos que todos os requisitos, formais e materiais, da interdição estão plenamente verificados;
9. De acordo com os factos dados como provados, a violação dos seus deveres funcionais são objectivamente graves;
10. Ao passo que a manutenção dos arguidos no seu cargo representa um perigo real, com forte probabilidade, de novos factos semelhantes, uma vez os arguidos têm conhecimento perfeito sobre o meio e já tinham praticado os mesmos factos anteriormente;
11. Entendemos por ajustada fixar o período de interdição de exercício da função como inspectores em medida não inferior a dois (2) anos.

Termos em que o presente recurso merece de provimento e deve ser revogada a parte de decisão onde se decretou a suspensão de execução da pena e determinar a aplicação da medida de segurança de interdição de actividade nos termos acima expostos.

3. 上訴人從沒有作出上述要求行爲是可以從不同的證人中得到證實：
 1. 尤其是本案關鍵證人 **F** 在刑事預審法院中所作出的供未來備忘用之聲明；及
 2. 其他出庭證人包括 **G**、**H**、**C**、**D** 及 **E** 在法庭上作出的聲明中亦沒有見過嫌犯作出上述行爲。
4. 由此可知，由於根本沒有證據證實上訴人在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢。
5. 另外，對於在上述第 2 點中提到被上訴裁決中獲認定的事實「...倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）」，上訴人亦從來沒有作出上述行爲，這是可以透過上述第 3 點所提及的所有證人予以證實，包括本案關鍵證人 **F** 在刑事預審法院中所作出的供未來備忘用之聲明；及
6. 於整個庭審過程中有證人包括 **G**、**H**、**C**、**D** 及 **E** 作出的聲明中亦沒有見過上訴人作出上述行爲。
7. 尊敬的助理檢察長 閣下亦於庭審調查證據完結後的口頭陳述中亦明確指出上述第 5 點事實是不能被證實的。
8. 同時，在本卷宗的文件中亦沒有資料證實上訴人作出上述行爲。
9. 另外，對於被上訴裁決中獲認定的事實爲「嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 利用彼等對賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍，如洗手間、走廊等，親自或透過第三人收取上述金錢利益」，亦與事實事宜不一致。
10. 於整個庭審過程中並不能證明上訴人有作出上述.... 利用被等對賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍....

的行爲。

11. 在被上訴裁決中獲認定的事實爲「**F** 因害怕被兩名嫌犯阻止不能繼續進行賭博，……」的事實也與真實情況存在矛盾的。
12. 因爲正如證人 **F** 在卷宗所作之供未來備忘用之聲明筆錄提到「證人稱嫌犯 **A** 從來沒有主動向其表示如不付款則不能在賭枱打電話或不能繼續賭博。問到證人在嫌犯沒有主動要求的情況下爲何證人會主動給錢了嫌犯，證人回答稱因爲證人嘗試過不給錢予督察便不能在賭枱打電話及賭博，但均不是本案的兩名嫌犯作出以上所述之行爲，所以證人才主動向督察們付款。」由此可知，沒有任何證據明證人 **F** 害怕上訴人會阻止他繼續進行賭博。
13. 故此，上訴人認爲上述種種情況獨任庭存在【刑事訴訟法典】第 400 條第 2 款 c)項所載之瑕疵，即審查證據方面明顯有錯誤。
14. 由於明顯存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，按應照《刑事訴訟法典》415 條及第 402 條第 3 款規定必需再次調查證據。
15. 另外，正如上面所述，由於本案的所有證人及證據均不能證實上訴人作出在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；及倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）的行爲。
16. 亦沒有任何證據證明其作出要求或示意要求或透過第三者要求證人 **F** 交付任何金錢及阻止其繼續進行賭博。
17. 對上訴人作出判處觸犯一項澳門《刑法典》第 347 條規定的濫用職權犯罪是不成立的。

因爲，

18. 澳門《刑法典》第 347 條規定的濫用職權犯罪的情況是公務員要有意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失而作出濫用其職務上固有之權力或違反其職務所固有之義務的行為。
19. 濫用職權犯罪是個故意犯罪，對於過失的行為是不予處罰。
20. 綜觀案中整個情況，上訴人並沒有任何意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，因為從沒有要求任何人士（包括 F）向其交付任何金錢；
21. 亦沒有任何故意作出濫用其職務上固有之權力或違反其職務所固有之義務。
22. 所以，對上訴人歸責的犯罪主觀要件並不存在，且上訴人的行為完全不符合《刑法典》第 347 條規定的任何犯罪要件。
23. 故此，上訴人認為上述情況存在【刑事訴訟法典】400 條第 2 款 a)項所載之瑕疵，即獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
24. 綜上所述，應該對被告作出宣告無罪。
25. 被上述法院認為「本卷宗第 19 及 21 頁之文件顯示，廉政公署專員使用了法律賦予其權限，發出了給付非法利益同意書。同時被上訴法庭認為，本案中，廉政公署專員有權發出給付非法利益之同意書，繼而不產生答辯人所提出之無效之結果」。
26. 然而，經分析有關第 10/2000 號法律第七條第二款之規定後，可知道廉政專員只可以針對貪污行為及由公務員作出的欺詐作行為或因應澳門特別行政區機關選舉而進行的選民登記及有選舉中作出的貪污行為及欺詐行為的犯罪時，才能有權作出給付非法利益同意書。
27. 顯然而見，法律只賦予在上述兩種情況下，才可以作出給付

非法利益同意書，並非任何犯罪都可以作出。

28. 由於上述給付非法利益同意書不是法律准許常用的證據方法，是一種法律上禁用之取證方法，通常只有在極例外的情況下才能准許，故此，立法者在作出上述准許時作出非常嚴謹的規定，在法律中只有明文規定那種情況下才能使用這種證據方法。
29. 故此，對於其他犯罪如濫用公共職能或損害公共利益等犯罪行為，均不是上述法律規定容許作出給付非法利益同意書。
30. 所以，由於濫用職權的犯罪不是上述第 10/2000 號法律所規定的容許作出非法利益同意書的犯罪，廉政專員便無權作出有關給付非法利益同意書。
31. 所以，原審法院錯誤理解及適用第 10/2000 號法律第三條第一款（二）項、（三）項之規定。
32. 因此，廉政專員在本案中作出的同意給付非法利益同意書的訴行為在法律上不容許的，是屬於【刑事訴訟法典】第 113 條所規定的在證據上禁用之方法，是不得使用的。
33. 由於有關的行為無效，亦導致依附於該行為後之各行為及可能受有關行為影響的各行為成為非有效行為。
34. 故此，有關給付非法利益同意書後的所有訴訟行為不能成為指控上訴人的證據，應該對上訴人作出無罪宣告。
35. 按照事實事宜我們可以得知，上訴人正如上面所述從沒有作出「在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）」的行為。
36. 有關的金錢給付是有關人士自願作出的（見證人 F 在卷宗所

作之供未來備忘用之聲明筆錄)。

37. 由於有關的給付並非由上訴人在作出某些非法行為的情況下作出，而是證人自願作出的，亦即說有關的行為對上訴人來說不法並不高，而且並非上訴人有意要求有關人士作出給付，因此，故意程度亦不高，或甚至沒有故意存在。）
38. 故此，被上訴法院並沒有真正考慮實際情況來作出量刑，尤其是沒有真正考慮上訴人在有關行為中的真實情節。
39. 被上訴法院在作出量刑時是違反《刑法典》第 65 條的規定。
40. 面對上述有關事實事宜情況，被上訴法院應該給上訴人一個較輕的刑罰，相信罰金刑已可以達到預防犯罪的目的。

按照《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款規定上訴法院應再次調查以下證據：

1. 詢問證人 **F、H、C、D** 及 **E**（他們的身份資料已載於本卷宗）有關上訴理由中提及的以下事實：
 1. 上訴人在當值時沒有要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢。
 2. 上訴人沒有作出倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）的行為。
 3. 上訴人沒有利用彼等對賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍，如洗手間、走廊等，親自或透過第三人收取上述金錢利益。
2. 詢問證人 **F**（其身份資料已載於本卷宗）有關上訴理由中提及的以下事實：
 1. **F** 有否害怕上訴人阻止其不能繼續進行賭博，而要付錢給上訴人。

2. 於 2004 年 12 月 15 日當晚證人 **F** 是主動付款給上訴人。
3. 詢問 尊敬的助理檢察長閣下於整個庭審調查證據完結後，有否證實上訴人沒有作出倘若賭場人士不給予上訴人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）的行爲。

再次調查證據爲了需要證實被上訴裁決是存在審查證據方面明顯有錯誤及獲證明之事實上事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，因爲有關證據顯示上訴人沒有作出被判處的犯罪。

基於上述的理由，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，並廢止被上訴的裁判及把上訴人開釋。如尊敬的法官閣下不如此認爲，應該對上訴人適用較輕的刑罰。

檢察院對嫌犯 **A** 作出回應，其輝映的理由載於卷宗第 327-332 頁中（在此視爲全文轉載）。²

² 該訴狀的葡文摘要如下

1. Os factos dados como provados, entendidos no seu tudo e globalmente, permite concluir que o tipo do crime de abuso de poder, previsto no artº 347 do C.P.M. está totalmente preenchido;
2. O vício de insuficiência da matéria de facto provado para a decisão tem de resultar do texto da própria decisão, sem socorrendo aos outro elementos externos;
3. O vício de erro notório na apreciação da prova tem de ser patente e resulta de forma clara nos factos dados como provados ou não provados;
4. Não pode socorrer aos meios externos, nomeadamente, dos elementos meramente subjectivos;
5. Sob pena de entrar no campo do princípio de livre convicção;
6. A convicção do tribunal não pode ser atacada nos termos como vem fazendo o recorrente;
7. Uma vez os argumentos aduzidos não passam de uma visão pessoal, subjectiva do próprio recorrente;
8. Não se descortina qualquer violação do artº 7, n.º 2, conjugada com o artº 3, n.º 1, al.) 2, ambos da Lei n.º 10/2000.
9. Com efeito, o termo “fraude” utilizado na referida lei é um conceito genérico e abstracto, cujo conteúdo tem de ser intepretado e preenchido de uma

而嫌犯 A 對檢察院作出回應：

1. 《刑法典》第 40 條明確規定了一般預防（保護法益）及特別預防（行為人重返社會）之目的。
2. 因此，立法者是遵循這一思路，最終採用了一項以下思想為指南的懲罰制度：刑事制裁應當永遠本著教育及重返社會的意義而執行，如短期監禁刑，則在符合特定條件時，對某些違反刑法者盡量在自由狀態下“矯正”，從而不惜一切代價避免拘禁犯罪人。
3. 所選定的道路之一恰恰是緩刑，它是在應當期望嫌疑人出於其人格、生活條件、犯罪前後的行為及犯罪的條件而感到判刑構成一種在未來確實可以防止再犯罪的警戒手段時而作出的特殊照顧手段。
4. 基本上可推測簡單的監禁威脅足以有力制止嫌疑人可能顯露出來的刑事犯罪活動。
5. 在本個案中，答覆人不同意上訴人認為在上述卷宗中對第二嫌犯唯一有利的情節是初犯，因為我們可以從上訴法院作出的判決中看到在庭上還證實兩名嫌犯有悔意，這顯然表示答覆人是存在另一有利情節就是有悔意。

forma hábil;

10. No nosso entender, enquadra-se nesse conceito todos os crimes mencionados no Capítulo V do Código Penal, porque é aí que a lei regula e determina, de forma específica, a tipicidade de cada uma das condutas puníveis.
11. O artº 7, n.º 2 da citada lei não tem relevância no caso concreto, uma vez a conduta do colaborador não é, em si punível.
12. Acresce que não se constata qualquer violação do artº 113 do C.P.P.M., na matéria de método de recolha da prova.
14. O tribunal “a quo” também observou os critérios legais no que tange à determinação da pena, nomeadamente, tendo em consideração as circunstâncias concretas do caso que têm influência na matéria de culpabilidade do recorrente e de ilicitude dos factos.

Por tudo acima expostos, o recurso interposto deve ser julgado improcedente.

6. 這種有悔意表現在整個第一審過程中得到證實的，這種證實是由法官即審判者在審判期間在行為人身上體現出來的，是澳門《刑法典》第 48 條規定審判者應考慮資料。
7. 行為人有悔意亦即表示該人有決心改過的意圖，這對刑法的特別預防有著重要的意義。
8. 答覆人根本從沒有意圖對第三者索取任何金錢及沒有作出任何騷擾及威脅要趕賭客出賭場的行為。
9. 故此可知，答覆人的行為並不是如上訴人所認為的行為不法性及故意性高。
10. 答覆人於本卷宗的所有情況中一直與有關當局（如廉政公署、檢察院及法院）合作，將所有事實情況反映出來。
11. 這亦完全反映了答覆人的良好態度。
12. 答覆人於擔任 14 年的公職期間的行為表現所獲得的行為評分絕對是優越的，當中連續三年取得 MUITO BOM 的行為評分及 11 年 BOM 的行為評分，並獲得一個讚揚（LOUVOR）及於本次事件發生前從沒有接受任何紀律處分。
13. 上述所提及的各種情況是可以完全反映出答覆人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節是完全符合澳門《刑法典》第 48 條規定的前提條件，即僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。
14. 故此，上訴人要求廢止判決中的緩刑部份是缺乏法律及事實依據的。
15. 從庭審過程中獲得證實答覆人的行為是有悔意的。即表示答覆人有決心改過的意圖，亦即代表答覆人下決心不再重複犯同樣的錯誤，這對刑法的特別預防有著重要的意義。
16. 正如上述的情況那樣，答覆人根本從沒有意圖對第三者索取任何金錢及沒有作出任何騷擾及威脅要趕賭客出賭場的行為。

爲。

17. 故此，答覆人的行爲並沒有嚴重違反其職業之義務。
18. 所以，顯然而見地答覆人所作之事實及其人格條件並不符合澳門《刑法典》第 92 條第一款之規定的...嚴重違反其從事之職業、商業或工業之固有義務及按照行爲人所作之事實及其人格，恐其將作出其他同類事實屬有依據者的條件。
19. 另外，答覆人亦因本案中所涉及의同一事實已被所屬的部門（博彩監察協調局）提起了紀律程序，最終結果被科處停職處分一年，由 2005 年 5 月 5 日至 2006 年 5 月 4 日止，有關的處分已被執行。
20. 綜上所述，上訴人要求對答覆人作出不少於 2 年期間的業務之禁止的保安處分是缺乏法律及事實依據的。

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定懇求 尊敬的法官 閣下裁定上訴人（檢察院）的上訴理由不成立。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容載於案卷第 353-358 頁，此處亦視爲全文轉錄³）。

³ 1- Do recurso interposto pelo Ministério Público

As questões suscitadas pelo Ministério Público prendem-se com a suspensão da execução da pena aplicada aos arguidos e com a omissão verificada na douta sentença recorrida que não aplicou a medida de segurança prevista no artº 92º do CPM - interdição de actividade.

Vejamos.

Como se sabe, o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, sendo de aplicar apenas nos caso em que se verificam, em situação concreta, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto.

Quanto ao pressuposto formal, fala-se da medida da pena aplicada, que é a pena de prisão não superior a 3 anos, requisito este que está verificado no nosso caso concreto, face à pena concreta aplicada aos arguidos.

No entanto, o mesmo já não sucedeu com o pressuposto material de aplicação do instituto em causa - que o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, conclua por um prognóstico favorável: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Na caso vertente, constata-se que, desde a data não apurada, os arguidos, sendo inspectores da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos, começaram a solicitar a indivíduos que se dedicavam a actividades de bate-ficha nos casinos que lhes entregassem dinheiro, sob pena de não poderem continuar a jogar nos casinos e serem incomodados (com condução ao gabinete dos inspectores da DICJ destacados aos casinos).

Em 15-12-2004 e quando estavam em serviço no Casino Waldo, os arguidos receberam, de F, duas fichas com valor de HKD\$500.00 cada.

Na posse do arguido A foram apreendidas 7 fichas com valor de HKD\$500.00 cada, uma ficha com valor de HKD\$1,000.00 e o numerário de HKD\$500.00.

E na posse do arguido B foram apreendidas 7 fichas com valor de HKD\$500.00 cada, 5 fichas com valor de HKD\$1,000.00 cada e o numerário de HKD\$ 1,000.00.

Tais fichas e numerários foram entregues no mesmo dia por bate-fichas, cuja identificação se desconhece, a solicitação dos arguidos.

Ficou ainda provado que os arguidos são primários, confessaram uma parte dos factos imputados e mostraram arrependimento.

Ora, os factos acima referidos revelam que os arguidos praticaram os factos ilícitos já durante algum tempo, abusando o poder que lhe é conferido e violando gravemente os deveres inerentes às suas funções, com intenção de obter para si benefício ilegítimo.

É consabido que compete aos inspectores da DICJ fiscalizar, supervisionar e monitorizar a frequência e funcionamento dos casinos, salas e zonas de jogo e demais zonas afectas à exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, bem como prevenir e sancionar as actividades ilícitas dentro dos locais e recintos para a exploração dos jogos de fortuna e azar ou outros jogos em casino (cfr. Regulamento Administrativo nº 34/2003 que regula a organização e funcionamento da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos).

Daí resulta a gravidade e o alto grau de ilicitude dos factos, o dolo intenso dos arguidos.

Não obstante serem primários, os arguidos não fizeram uma confissão integral e sem reserva dos factos, o que diminui, naturalmente, o valor atenuante daquele elemento.

Acresce que, para concessão da suspensão da execução da pena, deve partir-se de um juízo de prognose social favorável ao agente, mas não se fica por aqui, sendo necessário ainda considerar-se as necessidades de reprovação e prevenção geral do crime em causa.

Entende o Prof. Figueiredo Dias que “apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização -, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime. Estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.” (Direito Penal Português, P. 344)

Por outras palavras, mesmo seja favorável o juízo de prognose, atendendo as razões da prevenção especial, deverá, ainda, o tribunal decidir se a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastarão para satisfazer as necessidades de reprovação e prevenção (geral) do crime. E só no caso de decidir-se pela afirmativa é que o tribunal suspenderá a execução da prisão.

Foi também nesse sentido que a jurisprudência de Macau tem apontado (por exemplo, nos Acórdão de 13-4-2000 no Proc. 61/2000; de 7-12-2000 no Proc. 184/2000; de 23-1-2003, proc. 232/2002; de 18-9-2003, proc. 242/2002 e de 13-3-2003, proc. 43/2003).

Neste aspecto, temos de ter em consideração a realidade social e económica de Macau em que se nota um desenvolvimento muito rápido do sector relacionado com a actividade de exploração do jogo, que é hoje em dia um dos principais suportes económicos da RAEM, pelo

que é relevante assegurar a boa ordem dessa actividade e o bom funcionamento nos casinos.

Tal como afirma o Magistrado do Ministério Público na sua motivação do recurso, há que ter presente a importância, aliás cada vez maior, que a actividade de exploração de jogo tem assumido para a vida económica da RAEM, o interesse que o Governo e toda a sociedade têm no bom exercício dessa actividade e o papel desempenhado pelo Governo, nomeadamente através da intervenção da DICJ, na fiscalização e na manutenção da ordem nos casinos, o que impõe a reprovação e prevenção dos mesmos actos ilícitos praticados pelos arguidos.

E o tipo e a natureza do crime em causa bem como os interesses protegidos pela punição do crime também nos levam a crer que são fortes as exigências de prevenção geral.

Não se pode perder de vista que, sendo funcionário público inspetores da DICJ aos quais são impostos os deveres de exercer a sua actividade sob forma digna com vista a contribuir para o prestígio da Administração Pública e de actuar com isenção (deveres gerais) e de prevenir e sancionar as actividades ilícitas exercidas nos casinos (deveres especiais), a conduta dos arguidos afecta gravemente a imagem da justiça da Administração e das funções públicas e a sua credibilidade, implicando perda de confiança por parte do público, pelo que é altamente censurável.

Estando em causa um crime doloso e tendo em consideração a defesa da imagem da Administração e as exigências de combate ao fenómeno de abuso de poderes, parece-nos que não se pode formar a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Daí que não se deve suspender a execução da pena de prisão aplicada aos arguidos, por não estarem preenchidos todos os pressupostos previstos no artº 48º do CPM.

Quanto à medida de interdição de actividade, no artº 92º do CPM estão previstos os requisitos para a sua aplicação:

- Prática de crime ou prática de facto típico por inimputável;
- Com grave abuso de profissão, comércio ou indústria ou com grosseira violação dos deveres inerentes a essas actividades;
- Fundado receio de cometimento de outros crimes da mesma espécie.

No caso vertente, os elementos constantes nos autos demonstram a verificação de todos os requisitos acima referidos, o que foi também evidenciado pelo Magistrado do Ministério Público na sua motivação do recurso.

Por um lado, os arguidos foram condenados pela prática do crime de abuso de poder.

E revela-se uma violação grosseira, por parte dos arguidos, dos deveres, tanto gerais como especiais, inerentes às suas funções.

Por outro lado, tendo em conta o circunstancialismo do caso concreto apurado nos autos e a personalidade dos arguidos, parece-nos existir o fundado receio exigido por lei sobre a prática dos novos crimes da mesma espécie.

No que concerne a este último requisito, é de notar que, sendo a interdição de actividades uma medida de segurança, o seu elemento essencial é a perigosidade, portanto uma prognose sobre a futura conduta do agente.

No ensinamento do Prof. Figueiredo Dias, “o conteúdo da medida traduz-se em obstar à continuação da actividade profissional por parte de um agente que, no seu exercício, cometeu facto(s) ilícito(s)-típico(s) que representa(m) grave violação dos deveres inerentes àquela actividade e implicam o perigo da sua repetição no futuro”.

E neste aspecto, o que se deve exigir é que “se revela o fundado receio de que, continuando o agente a exercer a profissão, venha a cometer factos da mesma espécie daquele(s) que serviu (serviram) como pressuposto formal de aplicação da medida” (Direito Penal Português, pág. 505,

506 e 509).

Ora, os elementos apurados nos autos permitem tirar a ilação sobre a prática reiterada, pelos arguidos e durante um certo período do tempo, dos factos ilícitos, apesar de não ter sido apurada a duração de tal período e que se conseguiu apenas identificar uma ofendida.

Parece-nos que, face à enorme atracção do dinheiro vindo dos casinos e à facilidade de obter vantagem patrimonial através do mesmo procedimento adoptado pelos arguidos ou de outros métodos, nada obsta a concluir-se pelo fundado receio de que, no caso da sua manutenção no cargo de inspector de jogo, continuando a exercer a mesma actividade, os arguidos venham a praticar mais crimes da mesma espécie.

Daí que estão preenchidos todos os requisitos legais para aplicação da medida de interdição de actividade prevista no artº 92º do CPM.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar procedente o recurso interposto pelo Ministério Público.

2 - Do recurso interposto pelo arguido A

Foram imputados à douda sentença recorrida os vícios do erro notório na apreciação da prova e da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada bem como a violação da lei, por erro na interpretação e aplicação do disposto nas al.s 2 e 3 do nº 1 do artº 3º da Lei nº 10/2000 e na determinação da medida da pena concreta.

Acompanhamos a posição e as judiciosas considerações explanadas pelo Magistrado do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso.

Efectivamente, não se vê a verificação dos vícios indicados pelo recorrente.

Quanto à apreciação da prova, é consabido que, perante os elementos de prova carreados aos autos, cabe ao Tribunal valorizá-los de acordo com o princípio da livre apreciação da prova.

Não se pode esquecer que a convicção do Tribunal a quo resulta da análise global de todos os elementos de prova produzidos nos autos, que estão sujeitos à livre apreciação do Tribunal.

Salvo o devido respeito, não nos parece que o Tribunal a quo tenha decidido em contrário ao que realmente ficou provado ou não provado ou tenha violado as regras de experiência ou sobre a valoração da prova.

Não se vê como o Tribunal a quo incorreu no erro notório na apreciação da prova.

E ponderando todos os factos provados nos autos, não resta nenhuma dúvida para afirmar a bondade da douda decisão proferida pelo Tribunal a quo, pois não se vislumbra a existência de qualquer lacuna para a decisão de causa que possa fazer o Tribunal a quo incorrer no vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Alega o recorrente a falta de elemento subjectivo do crime de abuso de poder pelo artº 347º do CPM.

Neste aspecto, a lei fala da “intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou de causar prejuízo a outra pessoa”.

No caso sub judice, tal elementos consta claramente na matéria de facto provada; os arguidos (incluindo o ora recorrente) agiram com intenção de obter, para si e para terceiro, benefício ilegítimo, lesando a imparcialidade e credibilidade da Administração da RAEM.

Evidentemente, improcede o argumento do recorrente.

Invoca ainda o recorrente a errada interpretação e aplicação do disposto nas al.s 2 e 3 do nº 2 do artº 3º da Lei nº 10/2000 e a consequente nulidade da prova.

A questão prende-se com o despacho proferido pelo Sr. Comissário contra a Corrupção nos termos do nº 2 do artº 7º da Lei nº 10/2000, que autorizou a testemunha F a aceitar solicitação ilícita formulada por inspectores da DICJ ou por intermédio de um terceiro (fls. 21 dos autos).

Alega o recorrente que, não estando em causa o crime abrangido nas al.s 2 e 3 do nº 1 do

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

artº 3º da mesma Lei, o Sr. Comissário contra a Corrupção não tem competência para proferir tal despacho.

E trata-se dum método proibido de prova nos termos do artº 113º do CPPM.

Não podemos concordar com tal entendimento.

Com efeito, não nos parece relevante, para a questão da responsabilidade penal do recorrente, a discussão sobre a legalidade do referido despacho.

Salvo o devido respeito, entendemos que a questão essencial colocada cpm a disposição no n.º 2 do artº 7º da Lei na 10/2000 se prende apenas com a punição ou não da pessoa que aceitou a solicitação ilicitamentt formulada, e não com o método de obtenção da prova.

Ou seja, a não punição da conduta tem como pressuposto a autorização do Sr. Comissário contra a Corrupção, desde que se mostre adequado à prova do cometimento de qualquer dos crimes incluídos na âmbito de aplicação da mesma lei.

O que pretende o legislador não é estabelecer regras ou métodos especiais para obtenção de prova.

Se é certo que a discussão sobre a legalidade da autorização em causa tem importância para a incriminação da conduta da testemunha F, o mesmo já não passa em relação à responsabilidade penal do ora recorrente.

E não se vislumbra como estamos perante um método proibido de prova.

Finalmente e quanto à medida concreta da pena, também não assiste razão ao recorrente.

Desde logo, é de notar que a pretensa redução da pena, até a aplicação da pena de multa, tem como ponto de partida os factos alegados pelo recorrente, nomeadamente quanto à entrega voluntária, e não a solicitação dos arguidos, do dinheiro, os quais revelam, no seu entender, que a ilicitude dos facto não é elevada nem o é o grau do dolo, que até não existe!

No entanto, não foi isto que ficou provado nos autos.

Por outro lado, resulta dadouta sentença ora recorrida que, citando o disposto no artº 65º do CPM, o Tribunal a quo ponderou todos os elementos constantes dos autos, tendo em consideração o facto de ser primário o recorrente, a sua confissão parcial, a gravidade do crime, a ilicitude dos factos e o dolo do recorrente bem como as consequências do crime que lesa a imparcialidade e credibilidade da Administração e prejudica a imagem da DICJ e do Governo da RAEM.

Face à moldura penal prevista para o crime em causa e tendo em conta o circunstancialismo em que foram praticados os factos, a natureza e as consequências do crime e as necessidades de prevenção criminal, não nos parece haver censura a fazer à medida da pena concreta aplicada pelo Tribunal a quo.

Nota-se que o Tribunal a quo teve ainda cuidado em explicar e fundamentar a sua opção pela pena de prisão e não pela pena de multa, que merece a nossa total concordância, já que se mostra insuficiente e inadequada a pena de multa para a realização das finalidades da punição (artº 64º do CPM).

E deve ser indeferido o pedido de renovação da prova formulado pelo recorrente, por não se verificar no caso vertente nenhum dos vício referidos no nº 2 do anº 400º do CPPM, faltando assim um dos requisito essenciais legalmente exigidos para que seja admitida a renovação da prova.

Pelo exposto, deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo arguido A.

一．事實

- 自 1988 年十一月起，嫌犯 **B** 開始在博彩監察協調局擔任督察一職，負責監管及維持賭場正常經營及運作。
- 自 1997 年開始，嫌犯 **A** 開始在博彩監察協調局擔任督察一職，日常工作是在本澳各賭場內進行稽查工作。
- 從未能查明之日起，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 開始在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 利用彼等賭場設備的熟識，刻意避開攝錄機可以拍攝到的範圍，如洗手間、走廊等，親自或透過第三人收取上述金錢利益。
- **F** 為其中一個在賭場內從事“疊碼”的人士，2004 年 12 月 6 日向廉政公署作出舉報。
- 2004 年 12 月 15 日晚上九時三十分左右，**F** 在銀河華都賭場三樓“金爵浚昇一廳”內賭博耍樂。
- 同日晚上十時十八分，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 走到 **F** 正在作樂之上述賭廳門口向賭廳內張望。
- 在場的賭廳公關 **H** 隨即對 **F** 示意兩名稽查（即嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 已到場）。
- **F** 因害怕被兩嫌犯阻止不能繼續進行賭博，於是在座位上站起來，將兩個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼在賭桌旁交給公關 **H**，以便後者轉交給嫌犯 **B** 及嫌犯 **A**。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 見狀，並沒有走近 **F**，而站立在上述賭廳門口附近等待 **H**。
- 當 **H** 走近，嫌犯 **A** 與之一一起走到門口走廊左邊暗處，並從 **H**

處收下了上述由 **F** 交出之上個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍佰元）的籌碼，而嫌犯 **B** 則站在附近監視。

- 同日晚上十廿一分，廉署人員隨即來到上述賭廳門口左邊的走廊上截停嫌犯 **B** 及嫌犯 **A**。
- 廉署人員在嫌犯 **A** 身上搜出 7 個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍佰元）的籌碼，其中兩個是由廉政公署人員預先作過記號的籌碼（詳見卷宗第 34 頁）、1 個面額為港幣 1,000.00 元（大寫：港幣壹仟元）的籌碼、現款港幣 500.00 元（大寫：港幣伍佰元）（詳見宗第 39 頁之扣押筆錄）。
- 廉政人員在嫌犯 **B** 身上搜出 7 個面額為港 500.00 元（大寫：港幣伍佰元）的籌碼、5 個面額為港幣 1,000.00 元（大寫：港幣壹仟元）的籌碼、現款港幣 1,000.00 元（大寫：港幣壹仟元）（詳見宗第 39 頁之扣押筆錄）。
- 上述籌碼及現款是嫌犯 **B** 及 **A** 於當日在上述賭場內值班時，先後四至五次向多名不知名的“疊碼”人士所索取。
- 上述籌碼及現款是嫌犯 **B** 及 **A** 在取得上述籌碼後會透過他人的協助而兌換成現款。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為的。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 濫用了身為公務員職務上固有的權力，以及有意違反與職務有關之義務彼等作出上述行為的意圖是為自己及第三人獲取不正當的利益，且損害了特區行政當局的公正性及可信性。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 清楚知悉其行為為法律所禁止的。

答辯狀第 1 及第 5 點事實：

- 第二嫌犯於 1997 年開始在博彩監察協調局任職督察工作，主要負責賭場加彩、繳碼及核對銀箱工作。

- 賭場是可以隨意打電話的（包括利用電話遙控投注賭博），並
不需獲得某個部門或某位人士的准許。

在庭上還證實：

- 兩名嫌犯自願承認部份控罪及有悔意。
- 另外，根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯皆為初犯。
- 同時，亦證實各的個人狀況，如下：
- 第一嫌犯現博彩監察協調局任職督察（暫停職務），月入澳門
幣二萬元。
- 須供養媽媽。
- 學歷為葡文學校九年程度。
- 第二嫌犯現職博彩監察協調局首席督察（暫停職務），月入澳
門幣一萬八千元至二萬元。
- 須供養媽媽及扶養二名未成年子女。
- 學歷為大專畢業。

經審理未查明之事實：與控訴書、答辯書中已證明之事實不
符的其他事實：

- 倘賭場內從事“疊碼”的人士不給予兩名嫌犯每人五百元，
就不獲准在賭枱旁打電話。

答辯狀第 2、3、4、6、7 及 10 點之事實：

- 第二嫌犯自入職時起，從沒有要求任何人士包括在賭場內從
事“疊碼”人士向其交付任何金錢。
- 亦沒有作出若在賭場內從事“疊碼”的人士不給予第二嫌犯
500 元時就不准繼續在賭場內博及被干預在賭場內的活動。
- 同時，亦不會帶有關人士到博彩監察協調局駐賭場之督察辦

公室內及影印其證件副本備案。

- 所以，第二嫌犯從沒有作出任何阻止 **F** 繼續進行賭博的行為。
- 另外，第二嫌犯從沒有接觸過 **F**，亦沒有透過任何第三者接觸他。
- 第二嫌犯從沒有要求或示意要求或透過三者要求 **F** 向交其交付任何金錢（包括 2004 年 12 月 15 日當日當值期間）。

二、法律問題

2.1 · 要審理的問題

本程序有兩個上訴，一個是檢察院就原審法院判處嫌犯緩刑的決定提起上訴，另外一個就是嫌犯就原審法院的有罪判決提起的上訴。

嫌犯在上訴狀中所提出了原審法院事實審的瑕疵的問題，已經在審理重新審查證據的申請的判決書中得到解決，現在剩下要審理的是法律方面的問題。

正如上述的判決所提到的，嫌犯提出所證事實不足以作出法律的決定的瑕疵實際上是一個法律問題，也就是根據所證事實能否判處嫌犯觸犯被控告的罪行。

嫌犯還提出了原審法院違反第 10/2000 號法律的問題，指出廉政專員在本案中作出的同意給付非法利益同意書的訴行為在法律上不容許的，是屬於《刑事訴訟法典》第 113 條所規定的在證據上禁用之方法，是不得使用的。

最後，嫌犯還提出了原審法院沒有真正考慮實際的情況來量

刑而違反了《刑法典》第 65 條的規定，要求判處更輕的刑罰，罰金已經可以達到預防犯罪的目的。

那麼我們分別來看看兩個上訴所提出的問題。

2.2 · 非法證據的問題

根據第 10/2000 號法律的規定：

“第 3 條：

一、廉政公署的職責為：

（一）開展防止貪污或欺詐行為的行動；

（二）針對貪污行為及由公務員作出的欺詐行為，依刑事訴訟法進行調查及偵查，但法律就該等行為賦予其他機構的調查或偵查權力並不因此受影響；

（三）針對在因應澳門特別行政區機關選舉而進行的選民登記及有關選舉中作出的貪污行為及欺詐行為，依刑事訴訟法進行調查及偵查，但法律就該等行為賦予其他機構的調查或偵查權力並不因此受影響；

（四）促使人的權利、自由、保障及正當利益受保護，透過第四條所指及其他非正式途徑確保公共行政的公正、合法性及效率。”

“第七條 （不處罰的情況）

一、如貪污罪的行為人具體協助收集關鍵性證據以偵破該犯罪，尤其是以確定該犯罪的其他行為人，得就該犯罪免被處罰或控訴。

二、如有關人士事先經廉政專員以有依據的批示給予適當的許可，為着第三條第一款（二）項、（三）項所規定的目的而由其本人或透過第三者假裝接受由公務員或非公務員所提出的不合法要求，且此做法係適合獲取證據以揭發在本法律適用範圍內所包括的任何犯罪者，則上述做法將不受處罰。

三、如假裝接受利益係適合獲取證據以揭發本法律第三條第一款（二）項、（三）項所指的任何犯罪者，亦得獲許可。”

按照嫌犯的主張，只有涉及對貪污行爲及由公務員作出的欺詐作行爲或因應澳門特別行政區機關選舉而進行的選民登記及有選舉中作出的貪污行爲及欺詐行爲的犯罪時，才能有權作出給付非法利益同意書，而在本案中所涉及的濫用職權方面的行爲時就不能用此方法。

這種主張是沒有理由的。

我們應該清楚，第 10/2000 號法律所指的貪污行爲是一個廣義的概念，應該指所有的公務員利用職權或者因掌握職權而收取或者得到非法利益的行爲。這裡的“貪污”行爲（葡文 *corrupção*）也就是《聯合國反腐敗公約》（2003 年 10 月 31 日）⁴裏面所用的“腐敗”的概念，因爲在葡文版也適用 *corrupção*（*Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção*）。而在這個公約中，也明確地將公務員濫用職權寫進其中：

“第十九條 （濫用職權）

各締約國均應當考慮採取必要的立法和其他措施，將下述故意實施的行爲規定爲犯罪：濫用職權或者地位，即公職人員在履行職務時違反法律，實施或者不實施一項行爲，以爲其本人或者其他人員或實體獲得不正當好處。”

顯而易見，廉政專員採用第 10/2000 號法律第 7 條規定的簽署

⁴ 公佈於 2006 年 2 月 21 日政府公報, 第 II 組, 補充本。

同意書的證據方法包括濫用職權罪行在內的涉及公務員貪污的犯罪行為。而這種方法符合《聯合國反腐敗公約》所確認為合法的“控制下交付”⁵的規定，更不是《刑事訴訟法典》第 113 條所規定的禁止的政治方法之一。

嫌犯這方面的上訴理由不能成立。

2. 3. “特定故意”（*dolo específico*）

嫌犯在上訴書中認為他並沒有任何意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，因為從沒有要求任何人士（包括 F）向其交付任何金錢亦沒有任何故意作出濫用其職務上固有之權力或違反其職務所固有之義務所以，對上訴人歸責的犯罪主觀要件並不存在，且上訴人的行為完全不符合《刑法典》第 347 條規定的任何犯罪要件。

事實上，嫌犯的這個主張基於其在事實審方面的主張，而在事實方面的主張不能成立後，這個問題也就不難解決。

《刑法典》第 347 條對『濫用職權罪』這樣規定：

“公務員意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，而在以上各條所規定之情況以外，濫用其職務上固有之權力，或違反其職務所固有之義務者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。”

我們知道，要確認嫌犯是否觸犯這條罪狀，必須確認嫌犯以

⁵ 見公約第 2 條（九），係指在主管機關知情並由其監控的情況下允許非法或可疑貨物運出、通過或者運入一國或多國領域的做法，其目的在於偵查某項犯罪並查明參與該項犯罪的人員。

特定的故意(*dolo específico*)做出不法行為，因為犯罪的目的或動機是犯罪的構成要素之一。⁶

原審法院證實了以下主要的事實：

“- 從未能查明之日起，嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 開始在當值時要求賭場內從事“疊碼”的人士向彼等交付金錢；倘若上述賭場人士不給予兩嫌犯每人 500 元，就不獲准繼續在賭場內賭博及被干預在賭場內的活動（並會帶後者前往博彩監察協調局駐賭場之督察辦公室及影印其證件副本備案）。

.....

- 在場的賭廳公關 **H** 隨即對 **F** 示意兩名稽查（即嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 已到場。
- **F** 因害怕被兩嫌犯阻止不能繼續進行賭博，於是在座位上站起來，將兩個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼在賭桌旁交給公關 **H**，以便後者轉交給嫌犯 **B** 及嫌犯 **A**。
- 嫌犯 **B** 及嫌犯 **A** 見狀，並沒有走近 **F**，而站立在上述賭廳門口附近等待 **H**。
- 當 **H** 走近，嫌犯 **A** 與之一起走到門口走廊左邊暗處，並從 **H** 處收下了上述由 **F** 交出之上個面額為港幣 500.00 元（大寫：港幣伍百元）的籌碼，而嫌犯 **B** 則站在附近監視。”

從上引第一點事實就可以看出嫌犯的犯罪的目的與動機，完全符合《刑法典》第 347 條所規定的特定故意的要素。嫌犯產生這種目的與動機是所針對所有的賭場的“疊碼”的人士的，而且他的這種要求已經傳達到每個此等人士了。因此，當嫌犯們走到受害人正在作樂之上述賭廳門口時，受害人得到賭場公關的示意，就馬上送上錢

⁶ Maia Gonçalves, Código Penal Português anotado, 10ª Edição, 1996, p. 945 a 946.

了。而這種送錢不是像上訴人所說的是自願的，而是因為嫌犯們之前有那種“警告”，受害人則因為害怕“被兩嫌犯阻止不能繼續進行賭博”而作出那個行為。

那麼，上訴人所主張的沒有犯罪意圖或者犯罪故意的上訴理由不能成立。嫌犯身為監管賭場的稽查人員，利用其所擔任的職務而作出這種獲取非法利益的行為，明顯的觸犯了上條所規定的“濫用職權”的罪名。原審法院的定罪是正確的，沒有可質疑的地方。

2.4 · 量刑

我們知道，《刑法典》對濫用職權罪的最高刑罰是三年有期徒刑，而原審法院考慮到嫌犯們均為初犯，承認部分事實，但本次犯罪後果嚴重，行為不法性高，犯罪故意程度高等因素以及犯罪的一般預防及特別預防的需要，判處各嫌犯一年有期徒刑，緩刑兩年執行。

我們先說具體刑罰。

上訴法院對原審法院的量刑的審查通常是以顯失輕重或明顯不適當為介入標準，在確認了這兩種情況或其中一種是才加以糾正。正如我們一直的司法見解所理解的，有關量刑的問題，審判法院在法定刑幅之內有相當的自由決定空間，尤其是根據《刑法典》第 65 條考慮所列舉的情節進行，並選擇一個法院覺得比較合適的具體刑罰。

同時，也正如我們經常理解到的那樣，在庭審中與被告的直接對話接觸也向法官提供了更直接更深入更完整地瞭解被告的人格的機會，以便能更準確地量刑。⁷

⁷ 見本院的 2006 年 1 月 13 日的在 341/2005 號上訴案判決，亦見 Figueiredo Dias, *Directo Penal Português, As Consequência Jurídicas do Crime*, 1993, 第 518 - 519 頁.

另外一方面，在量刑的過程中，法院要考慮的除了嫌犯的罪過之外，也將同樣地考慮對犯罪的預防的需要。而對像本案所發生的公務員貪污案件的犯罪預防的（包括特別預防以及一般預防）的要求相對性地要比一般的犯罪為高。

而對本案的判決而言，雖然嫌犯都是初犯，也承認了部分事實，但是基於犯罪的預防的因素（下文會更詳細地講），原審法院在法定的一個月至三年的刑幅內選擇了接近最低刑的一年的有期徒刑，我們沒有理由認為這個量刑明顯不當。因此，原審法院的量刑不能被改變，而嫌犯上訴人的理由是不成立的。

最後我們看看作為上訴人的檢察院提出來的法院不應該適用緩刑及應禁止其等從事職業的保安措施的問題。

2.5. 緩刑

適用緩刑是《刑法典》賦予法院的義務性權力，通過考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的時，將科處不超過三年的徒刑暫緩執行。

在這裡，緩刑的適用必須符合形式上的以及實質上的要素。形式上的要件就是所判處的具體刑罰不超過 3 年，那麼上訴人的情況毫無疑問地符合給予緩刑的這個形式要件（一年徒刑）。

實質要件呢？

《刑法典》第 48 條規定的緩刑並不是一個只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的適用仍然是依據不同的情況而具體考慮，尤其是取決於法律所規定的要件，包括行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素並考慮是否能夠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份地實現刑罰的目的。也就是說，緩刑制度乃從根本上考慮刑罰的目的的刑事制度。

刑罰目的分為一般預防和特別預防二種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。正如迪亞士教授(Prof. Figueiredo Dias)所說的，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防⁸。

也正是這種不可放棄的要求，我們在考慮對象本案的貪污行為的懲治時，緩刑是無法達到我們的刑事政策所追尋的刑罰的目的的。

《聯合國反腐敗公約》開宗明義就說到“腐敗對社會穩定與安全所造成的問題和構成的威脅的嚴重性，它破壞民主體制和價值觀、道德觀和正義並危害着可持續發展和法治, 還銘記公共事務和公共財產妥善管理、公平、盡責和法律面前平等各項原則以及維護廉正和提倡拒腐風氣的必要性, 。”

我們面對的是法律以及整個社會所要追尋的公共利益，而要

⁸ 引自 *Direito Penal Português* 一書第 340 頁。

實現這種利益乃通過賦予公務員合法的職權而完成的。但是，出現了像本案一樣的腐敗行爲（或者我們所說的貪污行爲），不僅僅我們的社會所追求的公共利益受到損害，而且這個社會所給與公務員的公信力也極大地受到損害。這種行爲不僅僅是嫌疑人獲得某些非法利益，更重要的是它帶來了對這個社會的核心價值的傷害。

在本案之中，嫌犯們身爲監察賭場運作的政府代表，毫無疑問，他們的貪污行爲雖然在本案中被發現的幾次收取不法利益僅涉及很小的數目，但是卻令特區的威信蒙受極大的損害，損害了作爲賭場監察機構的中立角色，也損害了這個機構的公信力。這種損害是深遠的，甚至單純使嫌犯們服罪也難於彌補這樣的損害。而單憑這點，我們就認爲不能確信“僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的”，適用緩刑達不到維護這個社會的法律秩序的目的，也就是說，我們沒法確認緩刑的實質要件。因此原審法院的緩刑決定違反了《刑法典》第 48 條的規定，應予以撤銷，並代之以原判的實際徒刑。

2.6. 禁止從事職業的保安措施

檢察院基於兩嫌犯的行爲已經令其不適宜從事原來的具有獨立自治的職業，要求根據《刑法典》第 92 條的規定禁止其繼續從事博彩監察局監察員職務，爲期兩年，並於服刑後實施。

那麼，我們看看檢察院的上訴理由是否成立。

第九十二條（前提及期間）

一、行為人在嚴重濫用從事之職業、商業或工業下，或在明顯違反其從事之職業、商業或工業之固有義務下犯罪而被判刑，又或就該犯罪僅因不具可歸責性而被宣告無罪，而按照行為人所作之事實及其人格，恐其將作出其他同類事實屬有依據者，須禁止其從事有關業務。

二、禁止期須在一年至五年之範圍內定出。

三、禁止期自裁判確定時起計；任何因同一事實而命令之臨時性禁止期間，須扣除之。

檢察院在不能適用《刑法典》第 61 條的附加刑的情況下，訴諸這一條文要求適用保安措施（因為第 61 條要求是對判處 3 年以上徒刑的才適用）。

我們先不看在本案兩個嫌犯的職業是否《刑法典》第 92 條所規定的職業而適用這個保安措施，我首先可以看到，這一條所規定的保安措施並不是自動適用的，還必須確定條文所規定的要件，尤其是確認“按照行為人所作的事實及其人格，恐其將作出其他同類事實屬有依據者”⁹ 的要素。

也就是說，適用保安措施的一個重要的必要條件就是符合“危險原則”（*princípio da perigosidade*），而這個原則的適用也就是裁判者根據案件的情節得出一個嫌犯極有可能再次犯同一罪行的結論。¹⁰

雖然在本案中原審法院也證實了從兩個嫌犯身上所搜到的籌碼及現款是嫌犯 **B** 及 **A** 於當日在上述賭場內值班時，先後四至五次向多名不知名的“疊碼”人士所索取的，並且基於此事實我們也可以

⁹ 刑法典中文版在葡文的基礎上翻譯成這樣的版本似乎沒有真正將原以表達出來。原文是：“*houver fundado receio de que possa vir a praticar outros factos da mesma espécie*”，應該是這樣的意思：有充分理由相信其將作出其他同類事實。

¹⁰ Figueiredo Dias 教授的“*Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do crime*”，1993，第 440-446 頁。”

肯定兩個嫌犯也不只是一次收取利益，但是，這也不能當然得可以得出他們極有可能在被判刑以後再次犯同一罪行。並且本案中的具體事實也沒有毫無疑問地顯示兩個嫌犯有這樣的危險，而令我們能夠形成此種危險存在的心證，那麼，我們就不能批准檢察院所要求的適用的保安措施。

而這方面的上訴理由不能成立。

綜上所述，本合議庭決定嫌犯 A 的上訴理由不成立，但是檢察院的上訴理由部分成立，撤銷原審法院判處兩名嫌犯 B 以及 A 緩刑的決定，維持其他的決定，兩名嫌犯必須立即執行所判的刑罰。

本上訴審的訴訟費由上訴人 A 支付以及 8 個計算單位的司法費。

待本判決生效後，發出拘留命令狀以將兩被判者押往澳門監獄服刑。

澳門特別行政區，2008 年 4 月 24 日

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

(具表決聲明)

第 203/2007 號卷宗 表決聲明

本合議庭多數表決的理解認為對本案兩名嫌犯而言，本案中的具體事實沒有毫無疑問的顯示兩個嫌犯有再實施同一種類犯罪的危險存在，故不應上訴人檢察院的請求，對兩人科處《刑法典》第九十二條第一款規定的保安處分。

對此，本人不予認同，事實上，本人認為兩嫌犯的行為毫無疑問屬嚴重濫用其職業及嚴重違反其職業固有義務，在庭上僅承認部份控罪事實，如再有機會在同一職務上工作確有具體存在再次利用其職務實施同樣犯罪行為的危險，故檢察院這部份的上訴理由應予認定成立。

就本合議庭其餘部份，本人予以認同。

二零零八年四月二十四日

法官

賴健雄