

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：29/09/2022 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 572/2022 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2022 年 9 月 29 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-22-0031-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2022 年 5 月 30 日作出裁判，裁定：

- a) 嫌犯 A (A) 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項詐騙罪（相當巨額），改判為以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪（巨額），判處一年三個月徒刑；
- b) 嫌犯以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款所

規定及處罰的一項詐騙罪（巨額），判處一年三個月徒刑；

c) 兩罪並罰，合共判處一年九個月實際徒刑的單一刑罰。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 415 頁至第 449 頁）。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人於 2022 年 5 月 30 日被初級法院第三刑事法庭合議庭判處以直接共同正犯及犯罪既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款規定及處罰的兩項詐騙罪（巨額），分別判處一年三個月徒刑，兩罪並罰，合共判處一年九個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 除了對被上訴之合議庭裁判內容保持應有之尊重外，上訴人不服上述判決，現根據經第 9/2013 號法律修改第 48/96/M 號法令核准之刑事訴訟法典第 390 條、第 389 條及第 391 條第 1 款 b) 項、第 401 條第 1 款規定就上述之合議庭裁判提起上訴，並根據第 401 條第 2 款規定，於法定期間內提交理由闡述。

3. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染適用法律錯誤及量刑過重等瑕疵而提起。

4. 就適用法律錯誤方面，上訴人認為被上訴裁判就適用連續犯方面出現明顯錯誤，這是因為：

5. 澳門《刑法典》第 29 條第 2 款所定的連續犯概念是基於在具體案情

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;因此，法院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行為人時，應只從其過錯層面(或罪狀的主觀要素方面)去考慮，而不會考慮行為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，因涉及犯罪後果等的客觀情節，只會在適用《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。

6. 本案中，綜合分析原審法院已確認事實 3 至 8、10 至 13 及 15 之內容，可以得知上訴人及其他同伙先後於 2021 年 6 月 3 日及 6 月 5 日多次在 XX 娛樂場內分工合作，利用賭檯發牌器後投注盲點位，使庄荷產生錯誤，在應殺注時沒有殺注，以及錯誤地向上訴人等人派彩;而上訴人等人之有關行為僅於 2021 年 6 月 25 日被 XX 娛樂場監控部翻閱錄像時才被發現。

7. 由此可知，上訴人等人在第一次(即 2021 年 6 月 3 日)利用盲點位誤導庄荷時已被 XX 娛樂場監控部實時監控，唯當時有關行為未被 XX 娛樂場職員發現，進而增加了上訴人等人繼續以同樣手法誤導庄荷以取得不法利益之決心。

8. 經對比法律教授 EDUARDO CORREIA 列舉有關連續犯之典型範例，本案之情況與其列舉之通奸罪情況類似，均是犯罪參與人在作出第一次犯罪後因未被他人發現而繼續同意作出犯罪;即後續之犯罪均在發生可減輕犯罪罪過程度的「外在情況」下作出的。

9. 綜上所述，上訴人之行為符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定之連續犯情況，故根據同一法典第 73 條之規定，應以可科處於連續行為中最嚴

重行為之刑罰處罰之。

10. 即對上訴人之行為僅應判處以直接共同正犯及犯罪既遂方式被判處觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪(巨額)，以及給予緩刑三年。

11. 鑑於被上訴裁判並未對上訴人之犯罪行為適用連續犯之規定，因此被上訴裁判沾有適用法律錯誤之瑕疵。

12. 有關量刑過重方面，上訴人懇請法官 閣下考慮上訴人以直接共同正犯及犯罪既遂方式被判處觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪(巨額)，分別判處一年三個月徒刑，兩罪並罰，合共判處一年九個月實際徒刑的單一刑罰屬量刑過重，有關理據如下：

13. 首先，在審判聽證中，上訴人坦白交待案發經過、供認其他犯罪同伙、毫無保留承認犯罪及表現出真誠悔悟。

14. 另外，上訴人無論在偵查階段或審判階段均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好。

15. 根據刑事紀錄證明顯示，儘管上訴人曾於 2018 年因觸犯「作虛假之聲明罪」而被判處九個月徒刑(暫緩執行該徒刑，為期一年六個月)，但有關犯罪所保障之法益與本案所保障之法益不同，故不應以上訴人曾有刑事犯罪紀錄而在本案中對其科處較一般嚴厲之處罰(尤其是不暫緩執行有關徒刑)；

16. 此外，上訴人是一名育有三名子女之母親，有關未成年子女需要其照顧及供養，此外，上訴人仍需照顧年邁之父母。

17. 不得不強調的是，上訴人在第一審判聽證開始前已向輔助人 XX 娛樂

場股份有限公司歸還全數損失港幣 280,000 元的款項，即已完全彌補了對輔助人造成的全部損失，加上上訴人自偵查階段已表現出真誠悔悟及在獄中長期保持良好行為，故其行為符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項和第 211 條結合第 201 條第 1 款規定之特別減輕情節。

18. 關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，我們知道，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人(嫌犯)在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。

19. 因此，上訴人在尊重被上訴裁判的情況下，認為被上訴裁判並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條、第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項和第 211 條結合第 201 條第 1 款的規定。

20. 此外，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，使違法者自覺地奉公守法，對現時上訴人的真誠悔意，被上訴裁判判處上訴人以直接共同正犯及犯罪既遂的情況下觸犯兩項巨額詐騙罪，上述兩項罪競合合共判處一年九個月實際徒刑，是以相對嚴苛的角度適用該法律。

21. 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之嚴重性及犯罪前科後，在針對上訴人的行為作出量刑時理應判處較被上訴判決所科處的刑罰為輕的處罰，並結合上訴人之家庭狀況，對上訴人所被科處之刑罰適用暫緩執行制度，方能符合罪刑相適應的原則。

22. 再者，關於緩刑的問題，根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不

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

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

24. 緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

25. 簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。一方面，須透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。同時，亦須考慮給予緩刑不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打

擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

26. 根據中級法院第 782/2020 號合議庭裁判內容，當中嫌犯觸犯相當巨額的詐騙罪，但考慮到其承認控罪、作出全數賠償及已被羈押了九個月，中級法院同意給予緩刑機會。

27. 另外，在中級法院第 1088/2019 合議庭裁判中，儘管上訴人被判處觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(其中一項由《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪改判、一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的巨額詐騙罪及一項《刑法典》第 211 條第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪;五罪競合後，該合議庭亦僅判處上訴人三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行。

28. 同時，在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0345-PCC 號普通刑事案的合議庭中，一名嫌犯因觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 3 款及第 196 條 a)項所規定及處罰的一項巨額詐騙罪，結合澳門《刑法典》第 221 條和 201 條第 I 款規定之減輕情節，被判處十個月徒刑，緩刑二年。

29. 經特別減輕後，針對上訴的上訴詐騙罪(巨額)，可科處的刑罰幅度為一個月至三年四個月徒刑或十日至四百日罰金，原審法院得針對上訴人之犯罪行為得科處罰金又或徒刑。

30. 而結果上訴人被判處觸犯的兩項犯罪並罰，合共被判處 1 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，並不符合《刑法典》第 48 條所規定的緩刑的適用的形式前提條件。從實質條件方面，以一般預防的角度考慮，類似本案的案例在近年並不常見。另外，上訴人的行為亦僅對他人之財產造成損失，但有關損失已完全被上訴人彌補。而從特別預防的角度考慮，上訴人作出了毫無保

留之自認及表現出真誠悔悟。故此，即使對上訴人採取實際徒刑之處罰，亦應給予上訴人暫緩執行徒刑之機會。

31. 除給對被上訴之判決給予應有之尊重外，上訴人認為對其量刑應為以直接共同正犯及犯罪既遂方式被判處觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪(巨額)，分別判處一年三個月徒刑，兩罪並罰，合共判處一年九個月徒刑，給予緩刑三年。

32. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處一年九個月的實際徒刑明顯過度，應予廢止，並應對上訴人所被科處之刑罰適用暫緩執行制度。

33. 倘不如此認為，考慮到上訴人在事件中，已坦白交待案發經過、供認其他犯罪同伙、毫無保留承認犯罪及表現出真誠悔悟。

34. 同時上訴人亦在第一審判聽證開始前已向輔助人 XX 娛樂場股份有限公司歸還全數損失港幣 280,000 元的款項，即已完全彌補了對輔助人造成的全部損失，加上上訴人自偵查階段已表現出真誠悔悟及在獄中長期保持良好行為，應考慮相關有利於上訴人的情節。

35. 根據《刑法典》第 40 條所規定，從一般預防以及特別預防的角度考慮，對上訴人以直接共同正犯及犯罪既遂方式被判處觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款規定及處罰的詐騙罪(巨額)，應分別判處九個月徒刑，兩罪並罰，合共判處一年實際徒刑的單一刑罰較為合適。”

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應維持原審判決（詳

見卷宗第 453 頁至第 457 頁)。

檢察院在答覆狀中提出下列理據(結論部分)。

1. 根據已證事實，在 2021 年 6 月 3 日和 6 月 5 日兩個不同日子裡，上訴人與其他涉案人經過商議分工合謀後，上訴人分別以站立賭檯等待投注時機為掩護分散庄荷注意力、與監察賭檯為職責的場面主任聊天阻礙監督能力、坐於賭檯扮作投注、擔任把風工作協助其他涉案人成功擺放籌碼和取回。

2. 《刑法典》第 29 條規定如下：

一. 罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二. 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。

3. 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條的因素都是以這誘因為中心點而發展出來。

4. 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。

5. 在本案，上訴人是在兩日不完全相同的時段，會變換的賭檯，面對負責核實投注籌碼金額而不盡相同的賭檯庄荷和當值經理，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監察運作的不同監控人員。

6. 上述各項元素，都是上訴人每次實施詐騙時要承受和應付及注意的外在轉變環境，亦即不固定的外在環境。

7. 由此可見，上訴人每次在賭檯聯同其他涉案人進行籌碼投注時由於時段不同，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。

8. 事實上，上訴人在兩日時間 4 次成功運用詐騙方式取得的金錢利益，都有所不同，情況各異。

9. 在本案，上訴人實施的行為，雖然每次為以相同數目現金籌碼，在百家樂賭檯進行下注，每次成功後，雖產生便利感，但每次實施犯罪在日子沒有聯繫，其兩日作案犯罪均存在獨立犯罪故意。

10. 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。

11. 事實上，行為人兩日的犯罪獨立決意，正好印證上訴人首次犯罪後並無助於作出第 2 次及往後的犯罪行為，上訴人兩日 4 次犯罪僅顯示為犯罪的方式基本相同而已。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。

12. 首先，基於上訴人承認控訴事實和返還輔助人全部損失，符合《刑法典》第 67 條特別減輕規定，原審法院量刑時已根據該法第 1 款 a) 項及 b) 項對刑罰作出特別減輕。事實上第 67 條的特別減輕是根據第 66 條具體情節而作出。

13. 眾所週知，徒刑暫緩執行只可在符合形式及實質要件前題下才可作出決定。

14. 在本案中，上訴人符合形式要件的前題，因徒刑未超逾 3 年，但並未符合實質要件的前提。

15. 在本案中，上訴人所觸犯的兩項「詐騙罪」，犯罪行為的不法程度高，犯罪故意程度高，以遊客身份進入澳門目的是實施本案犯罪，且其犯罪行為對社會安寧及財產保護方面帶來負面影響，因此在一般預防面，有需要判處刑罰，以達到恢復和加強一般市民和遊客對娛樂場賭博公信力和監察的信賴，尤其近年社會充斥著眾多發生在娛樂場賭檯中的犯罪行為。

16. 由此可見，僅對事實作譴責並以確實監禁威嚇並不可適當及足以實現處罰之目的，因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。

17. 上訴人有刑事紀錄，並非初犯，在其他卷宗因一項「作虛假聲明罪」被判處 9 月徒刑，緩刑 1 年 6 個月。上訴人在上述判決轉為確定，緩刑期展開不到一個月，即實施本案犯罪，可見上訴人沒有珍惜緩刑機會以及緩刑期間以有組織性的團伙合謀和更高的犯意和故意程度再次實施犯罪。

18. 可見上訴人才抱持僥倖和漠視澳門法律的不正心態。

19. 上訴人案中所涉及者為兩項「詐騙罪」，從上訴人的作案手法和計謀，顯示出上訴人並非偶然犯罪而係有計劃地實施犯罪，從犯罪事實顯示，上訴人從來沒有嚴肅、認真看待及尊重前一法院判決中給予的緩刑。

20. 上訴人未能在過去犯罪獲得緩刑中吸取教訓，顯示上訴人蓄意犯罪本心未改。

21. 原審法院在定罪量刑上，經特別減輕後兩項「詐騙罪」經競合後被判處 1 年 9 個月實際徒刑，刑罰份量是正確和平衡的。因此，刑罰份量的確定不具任何瑕疵，應維持原審判決。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由均不成立（詳見卷宗第 480 頁至第 481 頁背頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明屬實的事實：

1. 嫌犯 A、B、C、D 及 E 均是中國內地居民。
2. 2021 年 6 月 2 日晚上約 19 時許，嫌犯 A 與上述人士從關閘口岸入境澳門，並登記入住 XX 酒店 2116 號及 2118 號房間，入住登記表上登記人分別為 A 和 B（見卷宗第 18 頁連背頁、第 131 頁的翻閱錄影光碟筆錄，以及第 19 至 22 頁、第 132 至 134 頁的影像截圖，第 24 至 26 頁的入住登記表，在此視為完全轉錄）。
3. 入境後，嫌犯 A、B、C、D 及 E 前往 XX 娛樂場賭博，發現該娛樂場幾張百家樂賭檯 1 號“庄”的投注位置非常緊貼發牌器，令庄荷的視線被發牌器阻擋而無法注意到該位置。嫌犯與上述人士達成協議，合謀計劃利

用該盲點位置詐騙娛樂場金錢。他們輪流負責不同角色，當中兩名同伙主動與庄荷聊天分散其注意力，另外兩名同伙在後方把風，最後一名同伙則趁庄荷不為意時伺機將籌碼投注在 1 號“庄”的位置，然後暫時離開賭檯。若賭局為“庄”勝出時，賭檯上的同伙會提示庄荷對 1 號“庄”位置進行派彩。若賭局為“閒”勝出時，負責投注的同伙立即將一個籌碼交庄荷兌換散碼，並伺機取回投注在 1 號“庄”位置的籌碼，從而獲取不法利益。

4. 2021 年 6 月 3 日晚上約 20 時 42 分，嫌犯 A、B、C、D 及 E 在 XX 娛樂場中場的賭檯範圍不同位置視察，B 選定在第 NB1108 號百家樂賭檯 7 號位坐下，並進行少量投注以避免庄荷懷疑，C 走到該賭檯 7 號位旁與當值庄荷聊天以分散其注意力，嫌犯 A 則站在該賭檯 1 號位等待投注時機，其餘人士則在附近把風。當 B 投注時，嫌犯 A 亦將港幣 70,000 元的籌碼投注在 1 號“庄”位置。由於嫌犯 A 所投注的位置非常貼近發牌器，故當值庄荷沒有注意到該位置有注碼。
5. 該局開彩結果為“閒”，當值庄荷沒有留意到 1 號“庄”位置有注碼，故只沒收 B 所投注的注碼，嫌犯 A 隨即拿出一個籌碼要求當值庄荷兌換散碼，再伺機從該 1 號“庄”位置取回港幣 70,000 元籌碼，然後離開賭檯。
6. 同日晚上約 21 時 3 分，E 在上述賭檯 7 號位坐下，D 坐在 5 號位，B 負責把風，嫌犯 A 走到賭檯後方與場面主任聊天以分散其注意力，C 則站在該賭檯 1 號位視察以等待投注時機。當 E 與 D 投注時，C 趁機將港幣

70,000 元籌碼投注在 1 號“庄”位置。由於 C 所投注的位置非常貼近發牌器，故當值庄荷沒有注意到該位置有注碼。

7. 該局開彩結果為“和”，故當值庄荷依規定沒有收取投注在“庄”及“閒”位置的注碼。接著 B 投注“庄”，C 所投注的注碼繼續放在 1 號“庄”位置，該局開彩結果為“閒”，當值庄荷沒有留意到 1 號“庄”位置有注碼，故只沒收 B 所投注的注碼，該港幣 70,000 元籌碼仍留於 1 號“庄”位置，沒有被殺注。
8. 接著，E 投注“庄”，C 所投注的注碼仍在 1 號“庄”位置，該局開彩結果為“庄”，當值庄荷向 E 派彩，但其沒有留意到 1 號“庄”位置有注碼，於是 E 向庄荷示意該位置尚有注碼，令庄荷向 C 派發港幣 70,000 元的籌碼。嫌犯 A 與上述人士成功作案後，前往 XX 娛樂場帳房將籌碼兌換成現金後離開。
9. 嫌犯 A 與上述人士所實施的以上犯罪行為令 XX 娛樂場損失港幣 140,000 元，折合約澳門幣 144,410 元。
10. 2021 年 6 月 5 日傍晚約 18 時 18 分，嫌犯 A、B、C、D 及 E 在 XX 娛樂場中場的賭檯範圍不同位置視察，B 選定在第 NB10309 號百家樂賭檯 7 號位坐下，並進行少量投注以避免庄荷懷疑，嫌犯 A 在 6 號位坐下，C 在賭檯附近把風，D 走到該賭檯要求當值庄荷將籌碼兌散以分散其注意力，而 E 趁機將港幣 70,000 元的籌碼投注在 1 號“庄”位置，然後暫時離開賭檯。由於 E 所投注的位置非常貼近發牌器，故當值庄荷沒有注意到該位置有注碼。

11. 該局開彩結果為“閒”，當值庄荷沒有留意到1號“庄”位置有注碼，故沒有收回該位置的注碼，E隨即拿出一個籌碼要求當值庄荷兌換散碼，D則在旁用身體遮掩其他賭客的視線。其間，E伺機從該1號“庄”位置取回港幣70,000元籌碼，然後離開賭檯。
12. 同日傍晚約18時33分，嫌犯A與上述人士再次在XX娛樂場中場的賭檯範圍不同位置視察，C選定在第NB1202號百家樂賭檯7號位坐下，D在5號位坐下，二人進行少量投注以避免庄荷懷疑。其間，D在賭檯上放置籌碼以分散庄荷的注意力，同時，E趁機將港幣70,000元籌碼投注在1號“庄”位置，然後暫時離開賭檯，嫌犯A則負責把風。由於E所投注的位置非常貼近發牌器，故當值庄荷沒有注意到該位置有注碼。
13. 該局開彩結果為“庄”，當值庄荷沒有留意到1號“庄”位置有注碼，故沒有進行派彩，於是D向庄荷示意該位置尚有注碼，其時，B上前表示該注碼為其投注，經娛樂場監控部及當值經理查核後證實上述注碼為開彩前投注，於是向B派發港幣70,000元的彩金。嫌犯A與上述人士成功作案後，前往XX娛樂場帳房將籌碼兌換成現金後離開。
14. 嫌犯A與上述人士所實施的犯罪行為令XX娛樂場損失港幣140,000元，折合約澳門幣144,410元。
15. XX娛樂場監控部副經理關富麟翻閱娛樂場各賭檯錄像時發現嫌犯A、B、C、D及E多次以上述手法操作賭局，從而不法取得娛樂場金錢，遂於2021年6月25日報警求助。

16. XX 娛樂場將嫌犯等人作出上述行為的整個過程透過監控系統攝錄了下來，見卷宗第 45 至 46 頁背頁、第 70 至 71 頁背頁的陪同檢舉人翻閱光碟筆錄、第 47 至 69 頁、第 72 至 90 頁的影像截圖，在此視為完全轉錄。
17. 直至 2021 年 11 月 11 日，嫌犯 A 在關閘出入境事務站入境本澳時被澳門警方截獲。
18. 司警偵查員對嫌犯 A 進行搜查，在其身上搜出一部手提電話及現金港幣 46,500 元，有關手提電話是其作出上述行為的通訊工具（見卷宗第 205 頁的搜查及扣押筆錄，在此視為完全轉錄）。
19. 嫌犯 A 意圖為獲取不正當利益，伙同他人達致共同意願和協議，分工合作，利用賭檯發牌器後投注盲點位，以詭計使庄荷產生錯誤，在應殺注時沒能殺注，以及錯誤地向嫌犯等人派彩，此等行為兩次導致相關娛樂場蒙受財產上的巨額損失（分別指 2021 年 6 月 3 日及 2021 年 6 月 5 日之犯罪行為）。
20. 嫌犯 A 是在自由、自願及有意識之情況下，故意做出上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

*

另外證明以下事實：

嫌犯最遲已於 2022 年 2 月 7 日已向輔助人 XX 娛樂場股份有限公司歸還全數損失港幣 280,000 元的款項（卷宗第 310 頁）。

~

嫌犯被羈押前為微商，每月收入約人民幣 5,000 至 10,000 元。

✧ 嫌犯已婚，需供養父母及三名子女。

✧ 嫌犯學歷為小學二年級。

✧ 嫌犯基本承認被指控的事實。

✧ 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

- 嫌犯曾於 2018 年 2 月 18 日因觸犯《刑法典》第 323 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的一項「作虛假之聲明罪」，而於 2021 年 4 月 22 日被第 CR5-21-0045-PCS 號卷宗判處九個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年六個月。該案判決於 2021 年 5 月 12 日轉為確定。

*

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：

上述現金港幣 46,500 元是嫌犯犯案所獲取的部份利益。

三、法律方面

除了須依職權審理的問題，上訴法院只解決上訴人具體提出的並由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。（參見中級

法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。)

*

本上訴涉及之問題為：

- 連續犯
- 量刑
- 緩刑

*

1. 連續犯

上訴人認為，綜合分析原審法院已確認事實 3 至 8、10 至 13 及 15 之內容，可以得知上訴人及其他同伙先後於 2021 年 6 月 3 日及 6 月 5 日多次在 XX 娛樂場內分工合作，利用賭檯發牌器後投注盲點位，使庄荷產生錯誤，在應殺注時沒有殺注，以及錯誤地向上訴人等人派彩；而上訴人等人之有關行為僅於 2021 年 6 月 25 日被 XX 娛樂場監控部翻閱錄像時才被發現。由此可知，上訴人等人在第一次(即 2021 年 6 月 3 日)利用盲點位誤導庄荷時已被 XX 娛樂場監控部實時監控，唯當時有關行為未被 XX 娛樂場職員發現，進而增加了上訴人等人繼續以同樣手法誤導庄荷以取得不法利益之決心。因此，上訴人之行為符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯。

*

《刑法典》第 29 條（犯罪競合及連續犯）規定：

一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。

*

根據《刑法典》第 29 條第 2 款規定，符合連續犯者，應：

- 1) 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀；
- 2) 實行之方式本質上相同；
- 3) 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。

上述第 3) 點要求出現一“外在情況”，該“外在情況”必須：是外部的，不取決於行為人任何內在意志的；誘發或便利行為人再次產生犯罪決意；可以相當降低行為人的罪過。

本案中，已確認事實顯示：上訴人及其同伙入境後，前往 XX 娛樂場賭博，發現該娛樂場幾張百家樂賭檯 1 號“庄”的投注位置非常緊貼發牌器，令庄荷的視線受阻而無法注意到該位置，於是，其等達成協議，合謀計劃利用該盲點位置詐騙娛樂場金錢。上訴人及其同伙分別於 2021 年 6 月 3 日和 6 月 5 日，多次在多張賭檯按照計劃好的方式實施犯罪，他們輪流負責不同角色，每次，一名同伙主動與庄荷聊天分散其注意力，一名同伙負責按正常賭博規則作少量投注，一名同伙趁庄荷不為意時伺機將籌碼放在 1 號“庄”位置後暫時離開賭檯，其他同伙在後方把風。若賭局為“庄”勝出時，賭檯上的同伙會提示庄荷對 1 號“庄”位置進行派彩。若賭局為“閒”勝出時，負責投注的同伙立即將一個籌碼交庄荷兌換散碼，並伺機取回投注在 1 號“庄”位置的籌碼，從而獲取不法利益。

首先，上訴人及其同伙已事先鎖定數張賭檯實施犯罪，並預先預謀協議了計劃方式。在 2021 年 6 月 3 日實施欺騙計劃得逞二日後，於 6 月 5 日，上訴人等再次實施有關犯罪行為。這一次犯罪，上訴人及其同伙再次聚集，再次商議及分工，在實施犯罪過程中，先是重新在賭檯範圍不同位置視察，在作了風險評估後選定各自位置，其等輪換負責不同的角色，相互配合，努力避開庄荷、當值經理、監察人員的隨時核查以及其他客人的視線。

並不是賭檯發牌器的擺放遮擋了庄荷視線而造就上訴人等容易再次犯罪的客觀環境。相反，上訴人等每次犯罪都需要重新協議及加倍努力，透過搭訕和打散籌碼來擾亂庄荷的注意力，以及以隱蔽的動作避開周圍工作人員和客人的視線，可見，本案並不存在任何外在誘因能令上訴人等減低抵抗犯罪衝動的環境，反而是上訴人等在貪婪驅使下作出再次犯罪的決意，其等主觀犯罪決意及罪過是有所加強的。

因此，上訴人的上述上訴理由明顯不成立。

*

2. 量刑

上訴人認為原審法院裁判量刑過重，沒有全面考慮《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條、第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項和第 211 條結合第 201 條第 1 款的規定。

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體量刑份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主

要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯

性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

本案，上訴人被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款配合第 196 條 a 項，並結合第 221 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的兩項詐騙罪（巨額），判處一年三個月徒刑；兩罪並罰，合共判處一年九個月實際徒刑的單一刑罰。

被上訴裁判在量刑部分指出：

依照上述選擇刑罰的標準，考慮到本案的犯罪事實和具體情節及預犯

罪的需要，本法院認為僅對嫌犯科處剝奪自由的刑罰（徒刑）已可適當及足以實現處罰的目的。

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度高、所造成的嚴重程度高、嫌犯的罪過程度高、與他同共同作案，考慮到嫌犯並非初犯、承認被指控的事實、其犯罪原因、已作出全部賠償，以及為着預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防），因此，本法院認為針對上述的兩項詐騙罪（巨額），應判處嫌犯每項一年三個月徒刑最為適合。

*

上訴人認為，原審法院沒有全面考慮其符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項及 d) 項規定的給予其特別減輕刑罰之情節。

《刑法典》第 66 條（刑罰之特別減輕）規定：

一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) ……；

b) ……；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) ……；

f) 。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。

根據《刑法典》第 66 條第 3 款的規定，上訴人在第一審審判聽證開始之前，彌補了被害人的所有損失，顯示出其悔悟之情。由於該等情節同時構成《刑法典》第 211 條及第 201 條第 1 款的法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及《刑法典》第 66 條規定須特別減輕刑罰之情況，就特別減輕刑罰，該情節已經被考慮一次，故不能再度獲得特別減輕刑罰。在確定具體刑罰份量時，可作為一般情節考慮。

根據被上訴判決，顯見，原審法院確定具體刑罰份量時，完全考慮了上訴人所指的認罪、主動賠償及其他情節。原審法院根據案中的具體情節，尤其考慮到相關犯罪不法性程度高、所造成的嚴重程度高、上訴人的罪過程度高、與他人同共同作案，上訴人並非初犯、承認被指控的事實、其犯罪原因、已作出全部賠償，以及為着一般預防及特別預防需要，針對上訴人觸犯的兩項詐騙罪（巨額）並具特別減輕刑罰情節，在一個月至三年四個月徒刑之刑幅中，判處每項一年三個月徒刑；兩罪並罰，根據上訴人所作的犯罪事實及其人格，在一年三個月徒刑至二年六個月徒刑之刑幅內，判處上訴人合共一年九個月徒刑，符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤，沒有減輕的空間。

因此，上訴人所提出的該上訴理由亦明顯不成立。

*

3. 緩刑

上訴人認為，就一般預防而言，其犯罪之案例今年並不常見；從特別預防角度考慮，上訴人彌補了被害人的全部損失，毫無保留得自認及顯示出真心悔悟，符合《刑法典》第 48 條之規定，應給予其暫緩執行徒刑。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，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之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。”

根據該法條規定，緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。

也就是說，在行為人符合緩刑的形式要件的前提下，法院仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

具體而言，如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

*

本案，上訴人並非初犯，在前科案件判處徒刑的暫緩執行期間觸犯本案之犯罪，足以顯示其並沒有從過往的刑罰中汲取教訓。

僅就上訴人所作的「詐騙罪」而言，上訴人與其他同伙共同在娛樂場實

施詐騙，嚴重影響了娛樂場的秩序，以及澳門作為國際旅遊城市的形象，遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。針對娛樂場及涉及娛樂場之犯罪不僅對社會秩序和安寧造成負面影響，亦損害了人們對法律制度的期盼，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。

透過分析上訴人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，法庭無法作出對於上訴人將來之行為的有利預測；給予上訴人緩期執行相關刑罰，亦無法保障法益及無法穩定社會大眾對於懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。僅對事實作譴責及監禁作威嚇不足以及適當地實現懲罰的目的，原審法院裁定對上訴人處以實際徒刑，十分正確。

基於此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

*

綜上，上訴人提出的上訴理由均明顯不成立，駁回上訴，維持原判。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由均明顯不成立，駁回上訴，維持原審判決。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 9 月 29 日

裁判書製作人

周艷平