上訴案第 391/2022 號

上訴人：D

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第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為直接共同正犯及以既遂之形式觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款規定及處罰的一項「不法經營賭博罪」，並提請初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-21-0292-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯：7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款規定及處罰的一項不法經營賭博罪，各判處五個月徒刑，暫緩執行，為期一年。

第四嫌犯 D 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O julgador deve, em regra, levar em consideração na sua decisão julgatória os factos, documentos, declarações e depoimentos que forem presentes e discutidos em audiência de julgamento, segundo os princípios do contraditório, da imediação, da oralidade e da livre convicção do juiz.
2. O Ministério Público acusou os quatro Arguidos, em co-autoria material e na forma consumada, da prática de um crime de exploração ilícita de jogo previsto no art.º 1º, nº 1 da Lei 8/96/M.

-
3. O art. 1º, n.º 1 da Lei 8/96/M não refere apenas jogos ilícitos. Este tipo do ilícito penal exige matricialmente: i) jogo de fortuna ou azar; ii) fora dos locais legalmente autorizados.
 4. Salvo o devido respeito por opinião contrária, não devia constar do factos provados que o arguido estivesse de qualquer forma a explorar um jogo de fortuna ou azar.
 5. Os jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado é contingente por assentar exclusiva ou fundamentalmente na sorte.
 6. Devem ser considerados jogos de fortuna ou azar apenas aqueles cuja exploração nos termos da Lei 8/96/M é autorizado.
 7. Não há lugar autorizado para ser explorado o resultado de um jogo, logo não é uma actividade praticada fora do local autorizado.
 8. O jogo ilícito, in casu, o resultado de um jogo de futebol não se enquadra nos jogo autorizados, logo não sofre de ilicitude penal, pois que a actividade futebol não vem referida na citada lei.
 9. Por outro lado, o resultado do jogo de futebol não depende do azar ou da sorte de quem joga, este não tem actividade na produção do resultado.
 10. Quanto muito, estaríamos, perante um ilícito administrativo com as eventuais multas aplicadas pela autoridade administrativa competente, mesmo assim, temos dúvidas.
 11. Dúvidas que parece ter tido também a Meritíssima Juíza, pois decretou a restituição do telemóvel, do computador e da quantia apreendida ao 4º arguido, quando a lei prescreve a perda de coisas relacionadas com o crime (arts. 17º e 18º).
 12. Na opinião da defesa, segundo o depoimento das testemunhas e dos arguidos, não resulta, para além da dúvida razoável, provar-se que o recorrente tenha cometido o tipo de ilícito previsto no art. 1º, nº 1 da Lei 8/96/M, pelo que sempre deveria ser absolvido com fundamento no princípio in dubio pro reo.
 13. Na verdade, há 4 registos de transferências bancárias, a primeira é do D para E no valor de HKD27,941.00 em 10/9/2019; as autos transferências são de E para D no valor total de HKD26,174.50 uma em 19/9/2019, e duas em 30/9/2019.
 14. Houve, assim, uma anulação do deve e haver entre a transferência, que o recorrente pensava estar a fazer um favor ao seu cunhado, o 1º Arguido, pagando-lhe uma dívida (emprestando-lhe, portanto, dinheiro) e a devolução faseada daquela importância (pagamento do empréstimo feito).
 15. A testemunha E que transferiu dinheiro para a conta de D não conhece nem reconheceu o recorrente. O mesmo sucede com os 2º e 3º Arguidos.
 16. Os telemóveis dos 2º e 3º Arguidos foram analisados pela Polícia Judiciária contendo muitos dados relativos à actividade de jogo ilícito mas nada relacionados com o recorrente cujo telemóvel, computador (tablet) e os HKD347,800 foram devolvidos ao arguido por não se ter provado estarem relacionados com o crime.
 17. O recorrente não estava a explorar o jogo de futebol ilícito.
 18. Não ficou também esclarecido concretamente qual era o papel desempenhado pelo recorrente pois relativamente aos dois queixosos e testemunhas nos autos não houve recebimentos de dinheiro e distribuição dos lucros ao cliente porque, como alega o recorrente, o dinheiro depositado na “alegada conta criminosa” tratou-se de um empréstimo que posteriormente lhe foi devolvido.
 19. Assim sendo, na pior das hipóteses para o recorrente, a sua conduta estaria sob a alçada do nº 2 do citado artigo 1º da Lei 8/96/M - o que apensa se refere por mera hipótese académica - na verdade não se provando na opinião da defesa que explorava ou encarregado da direcção, a punição seria com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa, dando-se prevalência à pena de multa como melhor resulta do Código Penal.

檢察院對上訴人 D 的上訴理由作出答覆：

1. 上訴人認為，本案不具充份證據認定其與本案其餘同夥合作不法經營足球賭博。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析第四嫌犯（現時上訴人）及其他證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，認定控訴書所載的事實大部份獲證明。
3. 就上訴人與證人 E 之間的五筆 XX 銀行轉帳，在審判聽證中上訴人已聲稱是其貸給第一嫌犯的款項及第一嫌犯向其歸還的款項。事實上，其向第一嫌犯貸出款項，卻不是轉帳到第一嫌犯的銀行帳戶，其收取第一嫌犯的還款，也不是由第一嫌犯的銀行帳戶轉帳給上訴人。這樣，明顯有別於一般常人的做法，其說法難以使人相信。
4. 相反，證人 E 明確指出，其中第一嫌犯招攬在一個名為「XX 網」的網站投注足球比賽，該證人作出投注時無需即時支付款項，在輸掉後就按第一嫌犯指示將所輸金額由自己銀行帳戶轉帳到第二嫌犯至第四嫌犯的銀行帳戶，而在贏錢後，自己的銀行帳戶就收到所贏金額由第二嫌犯至第四嫌犯銀行帳戶轉來；該證人的

20. Atendendo ao disposto no art. 64º do Código Penal, se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

21. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal - art. 65º do CP.

22. Caso assim não se entenda, sempre os 5 meses de prisão é uma pena demasiado pesada, e bem assim a suspensão da sua execução por um ano, pelo que a ter de ser condenado devia ser em pena de multa.

23. O recorrente, para além da questão de direito invocada, considera que houve erro notório na apreciação na prova, tendo sido violadas, entre outras, as seguintes disposições legais: artigo 1º da Lei 8/96/M; 45º, 64º e 65º do Código Penal e 400º, 1 e 2, c) do Código de Processo Penal.

24. Segundo o entendimento do recorrente, as normas referidas no ponto anterior deviam ter sido interpretadas e aplicadas de acordo com os pontos 1 a 22 destas conclusões.

Nestes termos, e nos melhores de Direito que V. Excias doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se douto acórdão a anular o julgamento, ou, caso assim não se entenda, a alterar a douta sentença recorrida no sentido pugnado, absolvendo-se o recorrente, fazendo-se assim, inteira Justiça.

XX 銀行交易流水帳所記載其與上訴人的交易均為其上述賭波所贏及所輸的款項。因此，上訴人與證人 E 之間的五筆銀行轉帳，是上訴人在該網上足球賭博中與證人的交易紀錄。

5. 同時，在上訴人的住所亦發現及扣押了上訴人轉帳戶口的 XX 銀行存摺。
6. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
7. 上訴人又認為，根據原審判決獲證明的事實，其沒有觸犯被控告的、第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法經營賭博罪」，理由是其與本案其餘同夥所經營的足球博彩，不屬於幸運博彩。
8. 上訴人所言正確，根據獲證明的事實，上訴人與本案其餘同夥所經營的是足球博彩，不屬於幸運博彩。
9. 足球博彩，屬於互相博彩(參閱第 16/2001 號法律娛樂場幸運博彩經營法律制度第 2 條第 1 款第 1 項定義)，並由澳門 XX 有限公司經營(參閱第 32/2016 號行政命令，行政長官授權經濟財政司司長就澳門特別行政區與澳門 XX 有限公司簽訂“組織及經營即發彩票及體育彩票—足球及籃球博彩特許合同”續期至 2021 年 6 月 5 日及修改事宜，代表澳門特別行政區簽署有關公證書)。
10. 根據獲證明的事實，上訴人與本案其餘同夥分工合作，在未經許可下，經營足球博彩，而足球博彩屬於互相賭博。彼等行為應符合觸犯第 8/96/M 號法律第 9 條所規定及處罰的一項「不法組織罪」。由於只涉及「適用法律」的問題，在保障上訴人辯護權後，應作出上述改判。
11. 上訴人又認為，原審判決在量刑方面違反《刑法典》第 45 條、第 64 條及第 65 條之規定。
12. 原審法庭在量刑時考慮獲證明的事實，有關犯罪的嚴重性及預防犯罪之需要，認為判處罰金不能夠適當及足以實現處罰之目的，因此，判處徒刑。

13. 上訴人被判處觸犯第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法經營賭博罪」與其應獲改判觸犯第 8/96/M 號法律第 9 條所規定及處罰的一項「不法組織罪」相比較，兩者的刑罰均為處最高三年徒刑或罰金。故此，原審法庭的量刑決定，經適當配合後，仍然適用。
14. 上訴人以直接共同正犯既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 9 條所規定及處罰的一項「不法組織罪」可處最高三年徒刑或罰金，現時被判處五個月徒刑，暫緩執行，為期一年，亦屬適當。
15. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

基此，上訴人應部份理由成立，並作出相關改判，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 D 所提出的上訴理由部分成立，從而改判：上訴人 D 與第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、及第三嫌犯 C 以直接共同正犯及既遂方式，觸犯 1 項第 8/96/M 號法律第 9 條所規定及處罰的「不法組織罪」。基於該罪與「不法經營賭博罪」刑幅完全相同，維持原審法院量刑的決定。

根據尊敬的助理檢察長的改變法律定性的提議，在遵守辯論原則的基礎上，第一嫌犯 A 對此發表了意見（參見第 722-723 頁）。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 至少自 2018 年 12 月開始，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 共同合意，分工合作，在澳門經營非法足球賭博

活動以賺取不法利益。

- 為經營非法足球賭博活動，由第一嫌犯負責招攬客人，向客人提供非法賭博網站的賬戶/第二嫌犯負責記錄客人的投注及相關足球比賽的賠率及提供銀行賬戶作投注及派彩，第三嫌犯負責開設有關非法賭博網站的賬戶及提供銀行賬戶作投注及派彩，第四嫌犯負責提供銀行賬戶作投注及派彩，且第一嫌犯會向客人提供第二嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯的銀行賬戶資料，以便收取投注款項及向客人進行派彩。
- 約於 2018 年 12 月，第一嫌犯知悉 F 有投注足球賽事的習慣，便向 F 表示其可以高於澳門 XX 娛樂有限公司的賠率投注足球賭博，且 F 開設賬戶後不需現金投注，每日便有伍仟分的投注額，壹分等於港幣壹圓(HKD1.00)，伍仟分可作無限次投注，每注最高投注伍仟分，每天中午 12 時刷新分數，每逢星期一中午 12 時結算，倘 F 輸錢，需要將有關款項轉賬至第一嫌犯指定的 XX 銀行賬戶或以現金支付予第一嫌犯，相反，倘 F 贏錢，第一嫌犯會將有關款項轉賬予 F 或以現金支付予 F，F 認為第一嫌犯的賠率更高，故同意透過第一嫌犯進行有關足球賭博。
- 其後，第一嫌犯將一個「XX 網」的賬號及密碼給予 F 在該網站進行投注，每週與 F 對賬，在賭博期間(約 2019 年 3 月至 2019 年 11 月)，F 共計輸掉港幣約數仟圓，其中，2019 年 4 月 9 日至 2019 年 11 月 20 日期間，F 在輸錢後按第一嫌犯指示轉賬澳門幣伍佰壹拾伍圓柒角(MOP515.70)至第二嫌犯的 XX 銀行賬戶及轉賬港幣陸仟貳佰叁拾圓(HKD6,230.00)至第三嫌犯的 XX 銀行賬戶，而 F 在贏錢後，由第三嫌犯轉賬港幣貳仟玖佰陸拾伍圓(HKD2,965.00)至 F 的 XX 銀行賬戶(見卷宗第 81 至 83 頁交易流水帳核對筆錄)。
- 約於 2019 年 4 月，第一嫌犯知悉 E 有投注足球賽事的習慣，便向 E 表示其可以高於澳門 XX 娛樂有限公司的賠率投注足球賭博，且 E 開設賬戶後不需現金投注，每日便有拾萬分的投注額，壹分等於港幣壹圓(HKD1.00)，拾萬分可作無限次投注，每注最高

投注壹萬分，每天中午 12 時刷新分數，每逢星期一中午 12 時結算，倘 E 輸錢，需要將有關款項轉賬予第一嫌犯指定的 XX 銀行賬戶，相反，倘 E 贏錢，第一嫌犯會將有關款項轉賬予 E，E 認為第一嫌犯的賠率更高及不需要現金投注，故同意透過第一嫌犯進行有關足球賭博。

- 其後，第一嫌犯將一個「XX 網」的賬號及密碼給予 E 在該網站進行投注，每週與 E 對賬，在賭博期間(約 2019 年 4 月至 11 月)，E 共計輸掉約港幣貳拾叁萬圓 (HKD230,000.00) 至港幣貳拾肆萬圓 (HKD240,000.00)，其中，2019 年 4 月 23 日至 2019 年 11 月 11 日期間，E 在輸錢後按第一嫌犯指示轉賬合共港幣壹萬玖仟零捌圓捌角 (HKD19,008.80) 至第二嫌犯的 XX 銀行賬戶、轉賬澳門幣叁萬零玖佰肆拾貳圓 (MOP30,942.00) 及轉賬合共港幣壹拾陸萬陸仟壹佰壹拾肆圓 (HKD166,114.00) 至第三嫌犯的 XX 銀行賬戶，以及轉賬澳門幣貳仟零陸拾貳圓捌角 (MOP2,062.80) 及轉賬合共港幣貳萬陸仟壹佰柒拾肆圓伍角 (HKD26,174.50) 至第四嫌犯的 XX 銀行賬戶，而 E 在贏錢後，由第二嫌犯轉賬合共港幣肆萬伍仟陸佰伍拾肆圓 (HKD45,654.00)、由第三嫌犯轉賬合共港幣壹拾伍萬玖仟肆佰陸拾貳圓 (HKD159,462.00) 及由第四嫌犯轉賬港幣貳萬柒仟玖佰肆拾壹圓 (HKD27,941.00) 至 E 的 XX 銀行賬戶 (見卷宗第 67 至 79 頁交易流水帳核對筆錄)。
- 2020 年 9 月 2 日，司警人員在第二嫌犯取住的...街...號...花園第...座...樓...室單位房間搜獲一部計算機、三本載有足球賠率盤口及客戶投注資料之記賬簿、現金澳門幣叁仟圓 (MOP3,000.00) 及港幣玖仟圓 (HKD9,000.00)、一本 XX 銀行港幣存摺，以及在第二嫌犯身上搜獲一張 XX 銀行提款卡及一部手提電話 (見卷宗第 189 至 216 頁搜索及扣押筆錄，以及第 218 至 220 頁搜查及扣押筆錄)。
- 經司法警察局電腦法證處對上述在第二嫌犯身上搜獲的一部手提電話進行檔案資料提取作檢驗及分析後，發現該手提電話所安

裝的應用程式“微信”內載有與外圍賭博足球投注有關的通訊記錄及圖片（見卷宗第 399 至 409 頁的觀看光碟筆錄及截圖）。

- 同日，司警人員在第三嫌犯居住的...街...廣場...第三座...樓...室單位房間床上搜獲一部手提電腦，以及在第三嫌犯身上搜獲一部手提電話及一張 XX 銀行提款卡（見卷宗第 252 至 253 頁搜索及扣押筆錄，以及第 255 至 256 頁搜查及扣押筆錄）。
- 經司法警察局電腦法證處對上述在第三嫌犯身上搜獲的一部手提電話進行檔案資料提取作檢驗及分析後，發現該手提電話有 19 筆網上賭博網站（www.....com）發出的短訊，內容為通知該網站的客戶已成功開設戶口及其賬戶資料，以及該網站的推廣活動（見卷宗第 415 至 418 頁翻閱手機資料光碟筆錄及截圖，以及卷宗第 419 至 421 頁報告及截圖）。
- 同日，司警人員在第四嫌犯身上搜獲一部手提電話，以及在第四嫌犯居住的澳門...街...號...第...座...樓...室單位內搜獲一部平板電腦、一本 XX 銀行港幣存摺及現金港幣叁拾肆萬柒仟捌佰圓（HKD347,800.00）（見卷宗第 269 至 270 頁搜查及扣押筆錄，以及第 272 至 276 頁搜索及扣押筆錄）。
- 上述在第二嫌犯住所房間搜獲的一部計算機、三本載有足球賠率盤口及客戶投注資料之記賬簿、一本銀行存摺，以及在第二嫌犯身上搜獲的一張銀行卡及一部手提電話是第二嫌犯從事不法經營賭博活動所使用的記賬、轉賬及通訊工具；上述在第二嫌犯住所房間搜獲的現金澳門幣叁仟圓（MOP3,000.00）及港幣玖仟圓（HKD9,000.00）是第二嫌犯從事不法經營賭博活動所獲得的利益；上述在第三嫌犯身上搜獲的一張銀行卡及一部手提電話是第三嫌犯從事上述不法經營賭博活動所使用的轉賬及開設不法賭博網站賬戶的工具；上述在第四嫌犯住所內搜獲的一本銀行存摺是第四嫌犯從事不法經營賭博活動所使用的轉賬工具。
- 四名嫌犯共同合意及彼此分工，意圖為自己及他人獲得不正當利益，明知沒有獲得澳門當局所發出經營賭博的許可，仍透過不法的博彩網站經營非法足球賭博活動。

- 四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為是法律所不容，會受法律制裁。
- 第一嫌犯 A 沒有犯罪前科。
- 第二嫌犯 B 沒有犯罪前科。
- 第二嫌犯 B 具有初中畢業學歷，餐飲費，每月收入約澳門幣 30,000 元。
- 第二嫌犯 B 具有初中畢業學歷，餐飲費，每月收入約澳門幣 30,000 元。
- 需供養父親。
- 第三嫌犯 C 沒有犯罪前科。
- 第三嫌犯 C 具有高中二學歷，廚師，每月收入約澳門幣 25,000 元。
- 需供養父母親及一名女兒。
- 第四嫌犯 D 沒有犯罪前科。
- 第四嫌犯 D 具有初中三學歷，餐飲及車行股東，每月收入為澳門幣 40,000-50,000 元。
- 需供養兩名兒子。

未經證明之事實：

- 在第四嫌犯身上搜獲的一部手提電話是第四嫌犯從事不法經營賭博活動所使用通訊工具。
- 在第四嫌犯住所內搜獲的現金港幣叁拾肆萬柒仟捌佰圓 (HKD347,800.00)是第四嫌犯從事不法經營賭博活動所獲得的利益。

三、法律部分

在上訴人 D 的上訴理由中，認為：

- 被上訴判決錯誤適用法律，其認為彼等 4 名嫌犯不是經營幸運博彩，不符合第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款所規定及處罰之「不法經營賭博罪」的要件，因彼等招攬他人在網站投注足球比賽的結果，不是該條犯罪所涵蓋的那些其結果完全或根本上取決於運氣的幸運博彩，因此彼等行為不屬於刑事違法，僅為行政違法行為。
- 將金錢轉入上訴人 D 銀行賬戶的證人 E 不認識或認不出上訴人 D，同樣地，證人 E 也不認識或認不出第二嫌犯 B 和第三嫌犯 C。然而，第二嫌犯 B 和第三嫌犯 C 的手機經司警分析，包含大量與非法賭博活動有關的數據，但上訴人 D 的手機、電腦(平板電腦) 和 347,800 港元因經未獲證實與犯罪有關而獲得返還；根據兩名證人及嫌犯的聲明，也沒有具體說明上訴人 D 的具體行為及犯罪角色，至於上訴人 D 與證人 E 之間的五次的銀行轉帳，是上訴人 D 與第一嫌犯 A 之間的借貸，與不法經營賭博事實無關，因此，本案沒有充分證據認定上訴人 D 與其餘同伙合作不法經營足球賭博，從而指責被上訴的判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。
- 原審法院僅判處彼等 5 個月徒刑，應以罰金代替徒刑，從而指責被上訴的判決違反《刑法典》第 45 條、第 64 條、第 65 條的規定。

我們看看。

雖然，上訴人在其上述第二點的上訴理由中認為“也沒有具體說明上訴人 D 的具體行為及犯罪角色，至於上訴人 D 與證人 E 之間的五次的銀行轉帳，是上訴人 D 與第一嫌犯 A 之間的借貸，與不法經營賭博事實無關，因此，本案沒有充分證據認定上訴人 D 與其餘同伙合作不法經營足球賭博”而指責原審法院患有《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。但是，實際上，上訴人在此所提出的是一個屬於法律適用的上訴問題，即共同犯罪的法律適用的問題。也就是說，即使原審法院所認定的事實中沒有陳述“四名嫌犯是在自願、自

由及有意識的情況下，共同合作，分工合作，故意透過不法的博彩網站以上述方式經營非法足球博彩活動”這項結論性事實，法院也可以通過其他的已證事實進行推論，而得出相同結論的事實，這僅僅是在認定事實之後所進行的對事實的解釋以及對事實進行法律適用時候所進行的工作，而並非存在於審查證據以及事實認定過程中的事情。

我們知道，《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獨任庭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，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。²

對此問題，我們於 2013 年 12 月 16 日在第 222/2013 號刑事上訴案中提到：“共同犯罪的決意乃共同犯罪的根基及本質，因為只有在主觀上各行為人之間存在共同決意才能解釋為何雖然各行為人只實施犯罪計劃當中的部分行為，但仍然需要為整個犯罪行為的全部負責。”

可見，共同犯罪並不是要求每一個嫌犯都必須參與犯罪計劃中的全部行為，只要存在共同實施犯罪的決意，即使實施了犯罪計劃當中的部分行為，便足以使其對整個犯罪行為負全部責任。

事實上，上訴人 D 與證人 E 五次相互間之 XX 銀行帳戶轉帳(參見卷宗第 76 頁至第 78 頁)，上訴人 D 辯稱是與第一嫌犯 A 之間的借貸，與不法經營足球賭博事實無關，此一說法實在令人無法相信。如果是借貸的話，借款和還款應該僅存在於上訴人 D 及第一嫌犯 A 之間帳戶之轉帳往來紀錄，而不是如在本案所發生般，上訴人 D 與其不認識的證人 E 帳戶之間金錢轉帳，這樣明顯有異於常人的做法，恰恰說明上訴人 D 參與了不法經營足球賭博事實，負責提供銀行帳戶以便收取投注款項及向客戶派彩，其與證人 E 之間的五筆銀行轉帳，正正是上訴人 D 在該網上足球賭博中與投

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

注者/證人 E 交易記錄。

雖然上訴人 D 的手機、電腦 (平板電腦) 和 347,800 港元因未獲證實與犯罪有關而獲得返還，但只是因未能符合充公的法定前提而已，斷不能以此推定本案也沒有充分證據認定上訴人 D 與其他同夥合作不法經營足球博彩。

那麼，既然原審法院在對已證事實進行推論之後得出了所認定的結論性事實的結論，很明顯，原審法院進行的以共同犯罪予以適用的決定，並沒有任何的錯誤。

至於上訴人與其他嫌犯所觸犯的是什麼罪名，則是上訴人所提出的第一個上訴問題。我們繼續。

的確，根據本案已證實的事實，上訴人 D 與第一、第二及第三名嫌犯所經營的是足球博彩，不屬於上訴人被判處的罪名所指的幸運博彩。

根據的第 16/2001 法律娛樂場「幸運博彩經營法律制度」第 2 條第 1 款第 1 項 (原生效的文本³) 定義，足球博彩，屬於互相博彩。而根據第 32/2016 號行政命令，澳門特別行政區與澳門 XX 有限公司簽訂組織及經營“即發彩票及體育彩票—足球及籃球博彩特許合同”續期至 2021 年 6 月 5 日。可見，本案四名嫌犯所經營的是足球博彩行為，且發生於 2018 年 12 月至 2020 年 9 月期間，應僅由澳門 XX 有限公司獲得特許經營。

那麼，很明顯，上訴人 D 與第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、及第三嫌犯 C 共同合力彼此分工，在未經許可下，於上述期間經營屬於互相博彩的足球博彩，毫無疑問地，彼等行為不符合第 8/96/M 號法律第 1 條第 1 款所規定及處罰之「不法經營賭博罪」的犯罪要件，而是屬於觸犯同一法律第 9 條所規定及處罰的一項「不法組織罪」。

“第九條 (不法組織)

³ 修改第 16/2001 號法律的第 7/2022 號法律將原來的第 2 條第 1 款第 (一) 項改為第 2 條第 1 款第 (三) 項。

組織任何形式的未經適當許可的彩票或互相賭博，處最高三年徒刑或罰金。”

原審法院認定的事實顯示：

- 約於 2019 年 4 月，第一嫌犯知悉 E 有投注足球賽事的習慣，便向 E 表示其可以高於澳門 XX 娛樂有限公司的賠率投注足球賭博，且 E 開設賬戶後不需現金投注，每日便有拾萬分的投注額，壹分等於港幣壹圓 (HKD1.00)，拾萬分可作無限次投注，每注最高投注壹萬分，每天中午 12 時刷新分數，每逢星期一中午 12 時結算，倘 E 輸錢，需要將有關款項轉賬予第一嫌犯指定的 XX 銀行賬戶，相反，倘 E 贏錢，第一嫌犯會將有關款項轉賬予 E，E 認為第一嫌犯的賠率更高及不需要現金投注，故同意透過第一嫌犯進行有關足球賭博。
- 其後，第一嫌犯將一個「XX 網」的賬號及密碼給予 E 在該網站進行投注，每週與 E 對賬，在賭博期間(約 2019 年 4 月至 11 月)，E 共計輸掉約港幣貳拾叁萬圓 (HKD230,000.00) 至港幣貳拾肆萬圓 (HKD240,000.00)，其中，2019 年 4 月 23 日至 2019 年 11 月 11 日期間，E 在輸錢後按第一嫌犯指示轉賬合共港幣壹萬玖仟零捌圓捌角 (HKD19,008.80) 至第二嫌犯的 XX 銀行賬戶、轉賬澳門幣叁萬零玖佰肆拾貳圓 (MOP30,942.00) 及轉賬合共港幣壹拾陸萬陸仟壹佰壹拾肆圓 (HKD166,114.00) 至第三嫌犯的 XX 銀行賬戶，以及轉賬澳門幣貳仟零陸拾貳圓捌角 (MOP2,062.80) 及轉賬合共港幣貳萬陸仟壹佰柒拾肆圓伍角 (HKD26,174.50) 至第四嫌犯的 XX 銀行賬戶，而 E 在贏錢後，由第二嫌犯轉賬合共港幣肆萬伍仟陸佰伍拾肆圓 (HKD45,654.00)、由第三嫌犯轉賬合共港幣壹拾伍萬玖仟肆佰陸拾貳圓 (HKD159,462.00) 及由第四嫌犯轉賬港幣貳萬柒仟玖佰肆拾壹圓 (HKD27,941.00) 至 E 的 XX 銀行賬戶 (見卷宗第 67 至 79 頁交易流水帳核對筆錄)。

嫌犯們在沒有得到足球博彩的專營許可的情況下而作出組織互相博彩行為，明顯觸犯了上述法律第 9 條的罪名。同樣，根據上述的決定，認

定了就應該且必須認定上訴人 D 為本案犯罪活動的一員，是基於同一共同犯意而作出本案的犯罪行為，彼等嫌犯為實施「不法組織罪」必須承擔共同責任。基於該罪與「不法經營賭博罪」刑幅完全相同，中級法院無需作出重新的量刑，而僅需審理上訴人的最後一個上訴問題，原審法院的量刑是否過重。

雖然《刑法典》第 44 條第 1 款規定所科處之徒刑不超逾六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，立法者並未強制要求以罰金來代替徒刑。

在這個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指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、對社會及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；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。

在本案中，基於案件的具體情況，原審法院尤其應該考慮一般預防的需要，彼等嫌犯所實施的犯罪，直接影響澳門的經濟支柱產業。對該等犯罪行為的打擊，不容半點鬆懈，故一般預防要求更高。

在此必須強調，一般預防的目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的適用，向全社會傳達強烈訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇威懾犯罪的目的，而徒刑的暫緩執行與罰金相比，前者毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。

因此，上訴人 D 提出的以罰金代替徒刑的理由並不能成立，被上訴判決並無違反《刑法典》第 45 條、第 64 條、第 65 條的規定。

同樣，基於上述的決定影響作為共同犯罪的非上訴人的被判罪的法律適用的正確性和同一性以及必須遵守的上訴不令非上訴人收到損害的原則，本合議庭應該根據《刑事訴訟法典》第 393 條第 3 款以及 399 條第 1 款的規定，改判其餘非上訴嫌犯與上訴人一樣的判罪，但基於法定的刑幅以及犯罪的性質的相同的特點，維持原審法院的量刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，但依職權改判上訴人第四嫌犯 D 以及非上訴人第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 觸犯第 8/96/M 號法律第 9 條所規定及處罰的一項「不法組織罪」，並維持原審法院的量刑。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 4 個計算單位的司法費。

由於第一嫌犯非上訴人 A 在上訴階段有介入程序活動，確定其委任辯護人的報酬為澳門幣 1500 元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2022 年 10 月 20 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)