

(譯本)

主刑
附加刑
為賭博的高利貸
禁止進入賭場

7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條

摘要

- 一、指明施以主刑的法律條文，就維護了附加刑科處方面的辯護保障。
- 二、判處 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定的為賭博的高利貸罪，通常並處第 15 條禁止進入賭場之附加刑，這是《刑法典》第 60 條第 2 款規定的情形。
- 三、7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條附加刑之特別減輕或緩刑，無法律依據。

2004 年 2 月 19 日合議庭裁判書

第 294/2003 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、Ieong Wai Fong，身份資料詳見卷宗，在初級法院第四庭 PCS-062-03-4 號獨任庭普通程序中受審，最後該獨任庭製作了卷宗第 202 頁至第 204 頁背頁所載的判決，判其作為直接正犯以既遂形式觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及處罰的一項為為賭博的高利貸罪，處以 3 個月徒刑，得以相同天數的罰金替代，日額為澳門幣 50 元，總計罰金澳門幣 500 元，並處禁止進入賭場為期 2 年的附加刑。

二、嫌犯不服初級法院裁判中科處禁止進入賭場之刑罰部分，向本中級法院提起上訴，上訴理由闡述結論及請求如下：

“[...]

a)控訴書根本未提及 7 月 22 日第 8/96/M 號法令第 15 條所載的規範性命令，因此，嫌犯／現上訴人沒有機會就暴利罪對其引發的或有後果自辯，按照控訴書作出辯護；

b)本案中所查明的是嫌犯／上訴人被指控觸犯一項犯罪，並因此被判處（所判之刑罰未予非議），但最後又因另一項不知道的情形而同時被作出判處。對於後者，如果他早就知悉，本可以有效地作出辯護；

c)控訴書不僅應當包含對事實的描述，而且還應包含對嫌犯行為訂定罪狀的全部法律規定，否則無效；

d)如果不是這樣 — 即：如果某項規範（如本案的規範）在並未載於控訴書的情況下被法院在判決中引用 — 就可以認為這種欠缺構成控訴無效（第 265 條第 3 款 c 項）；

e)原審法院的判決存有過度審理的瑕疵，此部分無效。因為乃是透過可能適用於嫌犯但控訴書沒有載明的規範判處嫌犯；

f)上訴法院可以依照《刑事訴訟法典》第 393 條第 1 款，將此部分與未被上訴的部分分開，只決定禁止上訴人禁止進入賭場為期 2 年這一部分無效。

因此，違反了《刑事訴訟法典》第 265 條第 3 款 c 項及第 360 條。

如果不這樣認為（對此我們接受但不表贊同）：

g)7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 15 條所載的刑罰是一項真正的刑罰而非附加刑，因為在此規範中以刑罰幅度內的刑罰處罰過錯性不法事實；

h)這使得法院可以按照確定具體刑罰的一般標準（其中主要是罪過原則）、適度原則及人道原則，度量對上訴人科處（或不予科處）的具體刑罰；

i)考慮到在本案中嫌犯／上訴人是疊碼仔，即在賭場內行使某種**職業活動**，因此我們認為他因為為賭博的高利貸罪而被科處的刑罰與因被判此罪而**自動**被科處的刑罰之間**明顯失度**；

j)**罪過**是犯罪的要素 — 無罪過就無犯罪 — 罪過是刑罰的前提，也是刑罰份量的限制；

l)不能理解如此低的刑罰份量可以產生引致另一更加嚴厲及非常脫節之刑罰的效力，並對其個人造成如此嚴重的後果；

m)即使認為第 15 條的規範是附加刑（我們對此表示接受並不表贊同），那麼自動適用該條文所含規定也明顯違反《刑法典》第 60 條第 1 款所含的一般原則：“*任何刑罰均不具喪失民事權利、職業權利或政治權利之必然效力*”；

n)即使該條第 2 款的明文規範符合原審法院對上述第 15 條所作的解釋，我們也認為，法律對於某些罪行允許設立附加刑的事實對於上訴人而言，**該等附加刑的效果也不是自動的**。

o)它要求透過審判者的仲介建立起一種聯繫，這種聯繫就是要提及行為人的具體不法事實、行為人的罪過、犯罪結果、合犯罪預防的要求...總之，要指出刑罰份量的確定；

p)無論在哪一種情形，應當說原審法院均沒有指出據以對上訴人科處刑罰份量之標準。因此，違反了《刑法典》第 60 條及第 65 條；

q)同樣在這裏，根據《刑事訴訟法典》第 393 條第 1 款，上訴法院可以變更此部分原判，以透過特別減輕及／或緩刑措施之途徑對其科處的、與主刑相符的另一項刑罰，**替代對上訴人科處的禁止進入賭場為期 2 年的刑罰**。

因此，按照上文請求，期望法官判本上訴勝訴”；（參閱卷宗第 228 頁至第 231 頁內容原文）。

三、對此上訴，駐原審法院檢察院司法官作出答覆（第 234 頁至第 242 頁背頁），表示上訴理由不成立，結論如下：

“[...]

1.附加刑是法官得在有罪判決中結合主刑科處並用於強化主刑效果的刑罰；

2.如果不可科處主刑，便不可科處附加刑。因此，在就構成犯罪的事實作辯護時，也就是在就附加刑作辯護。在指明了以主刑論處的法律規定後，在附加刑方面的辯護保障也就得以確保（中級法院參閱第 215/2003 號案件的 2003 年 11 月 6 日合議庭裁判）；

3.在控訴中，只要指明將此事實描述為犯罪的法律規定，就足以作出事實之法律定性，不必將針對此罪可能科處的制裁告知嫌犯；有意義的是嫌犯知道應當辯護什麼，而這一點透過向其指明被歸責的犯罪而確保；

4.原審法院沒有違反《刑事訴訟法典》第 265 條第 3 款 c 項以及第 360 條 b 項；

5.在本案中，原審法院在法律規定的下限對嫌犯科處附加刑，禁止進入賭場為期 2 年，沒有在法律規定的幅度內予以加重。我們認為科處的附加刑非常輕；

6.原審法院科處附加刑時考慮了《刑法典》第 65 條規定的量刑標準，沒有違反該規範。科處該附加刑也沒有違反該法典第 60 條第 1 款；

7.上訴人因認為主刑是公正的，故沒有提起上訴；

8.上訴人只是將上訴限於所科處的附加刑。我們認為，在科處的附加刑與本案的主刑之間存在著適度性；

9.上訴人在理由闡述中自稱是疊碼仔，即在賭場內行使某種職業活動；

10.上訴人聲請特別減輕刑罰或／及暫緩執行科處的附加刑，依照法律並考慮到事實事宜，我們認為，不應當特別減輕刑罰或者暫緩執行科處的附加刑”；（參閱卷宗第 240 頁背頁至第

242 頁，以葡文書就的部分）。

四、上訴上呈本中級法院，助理檢察長在檢閱範疇內發出第 260 頁至第 264 頁的意見書，表示上訴理由明顯不成立。

五、作出了初步審查，法定檢閱已畢。遵照《刑事訴訟法典》第 414 條規定的適當手續舉行了審判聽證。

六、現在應當裁判本案之上訴。

為此效果，必須事先指出，本中級法院作為上訴審法院，評核上訴人支持其主張成立而舉出的全部理據，只需裁判上訴狀中作為上訴標的在理由說明結論中實質性提出的具體問題（在此方面，對此可特別參見中級法院在下列案件中作出之裁判）：第 300/2003 號案件的 2004 年 2 月 12 日合議庭裁判、第 225/2003 號案件的 2003 年 11 月 20 日合議庭裁判、第 215/2003 號案件的 2003 年 11 月 6 日合議庭裁判、第 226/2003 號案件的 2003 年 10 月 30 日合議庭裁判、第 201/2003 號案件的 2003 年 10 月 23 日合議庭裁判、第 186/2003 號案件的 2003 年 9 月 25 日合議庭裁判、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日合議庭裁判、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日合議庭裁判、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判及第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判。

顧及原判中帶出的資料，應當贊同助理檢察長在出具的意見書中的下述部分對於上訴人實質性提出的全部具體問題的分析，作為本上訴的具體解決辦法：

“上訴人將上訴標的明確限於禁止進入賭場為期 2 年附加刑 的部分。但正如駐第一審法院的檢察院司法官所全面證實，顯然他不持理據。

據稱的過度審判沒有任何依據。

[...]

確實，按照葡萄牙最高法院前引裁判中的學說[本中級法院註：該裁判在此僅視為學說] — [...] “指明施以主刑的法律條文，就維護了附加刑科處方面的辯護保障[...]”（參閱第三庭第 47197 號案件的 1995 年 3 月 22 日）。

上訴人隨後堅稱被爭執的刑罰是一項“真正的刑罰”，本案中違反了適度原則及罪過原則。這是一個無稽之談。

確實，主刑定為 3 個月徒刑，即下限的三倍（見《刑法典》第 41 條第 1 款）。

而有關附加刑沒有超逾下限。

因此，顯然科處該制裁方面不存在“過份”。

關於罪過問題，正如下文所指，必須指向犯罪及主刑的科處。

上訴人也指出了《刑法典》第 60 條第 1 款及第 2 款。

但是，第 1 款與本案無關。

關於第 2 款，理由闡述中表明附加刑的“效果”“不是自動的”。

[...]

毫無爭議的是，判處為賭博的高利貸罪，通常並處禁止進入賭場之附加刑[本院註：這是《刑法典》第 60 條第 2 款規定的情形]。

關於指稱的違反《刑法典》第 65 條，應當指出，附加刑應被視為主刑功能的輔助物，它強化了判罪的制裁性刑罰內容並使之多元化”（見 Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第 232 段）。

在此方面，指導附加刑具體份量方面的依據，應當在主刑份量決定基礎中尋找。

最後，上訴人希望特別減輕附加刑及／或緩刑。

但不存在這方面必要的法律依據。

《刑法典》第 48 條確實只包括徒刑。

隨後的第 66 條及第 67 條只是關於徒刑及罰金刑（主刑）”（參閱卷宗第 260 頁屋第 263 頁內容原文）。

因此，應當判本上訴理由不成立。

七、據上所述，**合議庭裁判否決上訴勝訴**，本審級訴訟費用由嫌犯／上訴人承擔，司法費定為 8 個計算單位。

命令通知上訴人本人。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄