

編號：第 492/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(XXX)

日期：2013 年 9 月 19 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 刑罰的選擇
- 量刑過重

摘 要

1. 根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞。

故此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析有關種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關詐騙罪的事實做出判斷。

3. 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，本案對上訴人科處罰金實在未能適當及不足以實現處罰的目的。

4. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項違令罪，判處七個月實質徒刑，量刑並不過重。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰違令行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，對具有犯罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 492/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(XXX)

日期：2013 年 9 月 19 日

一、案情敘述

於 2013 年 7 月 1 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0118-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所處罰的違令罪，被判處七個月實質徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴人裁定他觸犯一項違令罪的有罪判決中，當中沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”及 c)項“審查證據方面明顯有錯誤”。
2. 被上訴判決當中獲證明事實能僅能證明上訴人曾進入澳博轄下的十六浦娛樂場，但獲證事實未能證實上訴人有主觀故意違反有關禁止進入該娛樂場之禁令。即使他想進入娛樂場賭博也並沒有違反禁令必要，因上訴人可選擇進入其另外五間博彩公司轄下娛樂場，案中並沒有更多事實和證

據能顯示上訴人有故意違反禁令意圖。

3. 被上訴人判決獲證明事實中根據卷宗第 23 及 24 頁對上訴人的禁止進入澳博轄下娛樂場通知書中，並未能清晰無誤地告知上訴人是包括哪一些場所，僅以概括性澳博轄下娛樂場，而沒有標明包括哪些場所，該通知書並沒有指示明確。故上訴人在未能完全告知情況下，其自己亦在未清晰和混淆了情況下，故導致其進入了被禁止進入場所。
4. 被上訴判決認為上訴人有十多年的賭博經驗便認定上訴人是清晰知道十六浦娛樂場是澳門博彩股份有限公司的轄下娛樂場，上訴人認為被上訴判決這個推定是沒有依據的。故被上訴判決在這方面審查證據明顯有錯誤。
5. 倘若不認同上述見解，則被上訴之裁判判處上訴人 7 個月實際徒刑，根據《刑法典》第 312 條第 1 款規定有關違令罪刑幅為一個月至一年徒刑，故被上訴判決判處上訴人 7 個月徒刑已超過該刑副之一半，故上訴人認為被上訴判決的量刑明顯過重，以及沒有優先科選非剝奪自由刑罰。
6. 從上述既證事實及刑事紀錄可推測，且考慮「減少使用短期徒刑原則，僅對事實作出譴責並以監禁作出威嚇，對上訴人來說，已經可適當及足以實現處罰之目的，請法院科處上訴人徒刑暫緩執行。
7. 被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、第 45 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，故應被宣告廢止。

請求部份：

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官閣下接納本上訴：

1. 裁定上訴人提出之上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現結論所指瑕疵，因此，宣告撤銷/廢止被上訴裁判，並裁定上訴人無罪開釋；
2. 倘若不認同上述請求，則裁定另一請求成立，宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、第 45 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，故被宣告廢止，並對上訴人改以判處上訴人 4 個月或以下徒刑，並准以緩刑以代替徒刑之執行，即使最長緩刑期最長亦然。
3. 鑑於指派辯護人能及時收取公設辯護人報酬乃尊嚴的彰顯，因此懇請上級法院，如本上訴存在判處公設辯護人報酬的話，則懇請批准由終審法院院長辦公室或有關部門先行墊支有關報酬。

最後，上訴人請求中級法院作出公正裁決

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 獲認定的事實不足以支持裁判只有當遺漏審理訴訟標的時才會出現。明顯地，被上訴判決已審理控訴書上所有事實及審判聽證時提出的答辯事實，並將該等事實列為已證及未證事實，故根本不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲認定的事實不足以支持裁判。
2. 嫌犯是一個有十多年賭博歷史的賭徒，不可能不認識十六浦娛樂場是澳門博彩股份有限公司轄下的。其次，司法警察局偵查員在作證時稱，而且嫌犯被發現及被告知違反禁

令時並沒有感到吃驚，彷彿早已在估計之內，顯示其並非如其所稱般存在認知上的錯誤。再者，嫌犯被判處禁止入澳博轄下賭場的附加刑，本身有義務查明哪些娛樂場是澳博轄下的，因此，嫌犯至少以或然故意的心態進入十六浦娛樂場而違反禁令。綜合上述理由，原審法院不接納嫌犯的答辯，並直指其辯解荒謬。本院認為，原審法院根據上述理據認定嫌犯的犯罪主觀要素，在審查證據方面合符一般邏輯及經驗，不存在錯誤，更不存在明顯錯誤，故被上訴判決沒有審查證據方面明顯有錯誤。

3. 博彩業可說是澳門現時的經濟命脈。為了在娛樂場內創造一個良好的環境，以便旅客在其中賭博及消閑，因此，政府當局會對一些經常在娛樂場內的滋事者發出防範性禁令，禁止這些人進入某些特定的娛樂場，以維護這些場所內的秩序從而確保博彩業的發展。
4. 經翻查紀錄，嫌犯曾有多次在娛樂場騷擾賭客的行為，因此被禁入賭場，但嫌犯在明知被禁止的情況下，還進入十六浦娛樂場，而且還牽涉及一宗盜竊事件。本院認為，現今澳門社會上，為了一般預防的需要，實不可能對嫌犯科處罰金以代替徒刑。
5. 在本個案的具體情況，一般預防方面，考慮到現時在澳門遏止違反進入賭場禁令的需要。特別預防方面，按照嫌犯的犯罪歷史，犯罪的不法性一般，犯罪所造成的後果較高，故意程度較高，以及嫌犯在面對被審判事實，不但沒有悔改之心，而且還砌詞狡辯，罪過程度十分高，故在抽象刑幅最高 1 年徒刑的違令罪，被判處 7 個月徒刑，實不存在

量刑過重的問題。

6. 在應否給予緩刑的問題上，不應忽視的是上訴人並非初犯，嫌犯厚厚的刑事紀錄顯示，嫌犯曾多次犯罪，包括 6 次觸犯與本案相同的違令罪及 1 次觸犯加重違令罪而被判刑，其中更多次被判實際徒刑，足見即使牢獄生涯並未使嫌犯徹底地改過自身，成為一負責任的人。
7. 基於此，本​​案中上訴人的行為表現未能使法院相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之目的，尤其是特別預防的目的，而嫌犯提出的短期徒刑對其弊大於利的論點亦無從說起，嫌犯應該在再次在監獄中反思己過、戒掉惡習，以使在將來的人生中從新做人，為社會以及家人負責。因此，原審判決沒有給予上訴人緩刑並沒違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，本院認為原審判決不存在上訴理由陳述所指的瑕疵，懇請尊敬的中級法院法官 閣下，裁定上訴理由不成立，維持被上訴裁判。

最後，請求 尊敬的中級法院一如既往地作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意駐原審法院檢察官在其對上訴理由闡述的答覆中的主張，認為上訴人提出的上訴理由不成立，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，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：

1. 於 2013 年 06 月 29 日 17 時，司法警察局偵查員 XXX 於澳門博彩股份有限公司轄下的十六浦娛樂場內執勤期間，接獲該場內保安部通知，而接觸到上訴人 A，發現其為被列為“禁止進入澳門博彩股份有限公司娛樂場”之人士，因此對其身份資料進行調查。
2. 經核查資料紀錄後，發現上訴人 A 於 2013 年 04 月 20 日接獲博彩監察協調局局長於 2011 年 10 月 14 日簽發的第 455/2011 號批示內容通知，禁止其進入澳門特別行政區之澳門博彩股份有限公司的娛樂場至 2013 年 10 月 13 日止。
3. 上訴人於當日已被通知上述批示之內容並簽署有關文件（載於卷宗第 23 頁至第 24 頁），其清楚明白在禁止期間如被發現出現於該娛樂場內，則觸犯澳門《刑法典》第 312 條所規定及處罰的違令罪。
4. 上訴人是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的，且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
5. 同時，上訴人對其個人狀況，聲稱如下：
6. 上訴人 A，裝修散工，日薪澳門幣 600 圓。
7. 上訴人需供養一名就讀高中二年級之兒子。
8. 上訴人具中學二年級學歷。
9. 上訴人表示其賭癮有十多二十年。
10. 根據刑事紀錄證明，上訴人已觸犯多次澳門法律而被判刑罰，且曾六次觸犯違令罪，其中三次更被判處實際徒刑且

服刑完畢。上訴人所觸犯的犯罪有：使用他人身份文件罪、盜竊罪、少量販毒罪、吸食毒品罪、藏毒罪、不當持有吸食工具罪、加重違令罪及違令罪(禁止進入賭場)等。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 刑罰的選擇
- 量刑過重

1. 上訴人認為其並不知悉十六浦娛樂場是澳門博彩股份有限公司轄下娛樂場，因此，原審法院判決違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的規定。

根據《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於2009年7月15日，在第18/2009號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞。

根據原審法院已確認之事實：“司法警察局偵查員 XXX 於澳門博彩股份有限公司轄下的十六浦娛樂場內執勤期間，接獲該場內保安部通知，而接觸到上訴人 A，發現其為被列為“禁止進入澳門博彩股份有限公司娛樂場”之人士，上訴人已獲通知禁止進入澳博娛樂場的批示及違反禁令的後果。上訴人是在有意識、自由及自願情況下作出有關行為，且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。”。

故此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

因此，上訴人上述部分的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為原審法院判決根據上訴人有十多年的賭博經驗便認定上訴人是清晰知道十六浦娛樂場是澳門博彩股份有限公司的轄下娛樂場是違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項“審查證據方面的明顯錯誤”的規定。

根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“本法院根據嫌犯對控訴書所作之聲明，證人證言及本卷宗所之書證而作出事實的判斷。

庭審過後，法院認為控訴書內所載的事實得到證實，卷宗第 24 頁內清楚顯示嫌犯 A 在 2013 年 4 月 30 日簽署了博彩監察協調局的通知書，明確通知嫌犯禁止進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場為期至 2013 年 10 月 13 日，但嫌犯在 2013 年 6 月 29 日下午 17 時被發現在十六浦娛樂場內。並聽取了證人證言，司警人員明確表示接獲一名賭場內保安人員的通知，因嫌犯牽涉一宗盜竊罪，經核查身份後，發現嫌犯為禁止進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場，屬於監控名單內人士。

在庭審上，嫌犯承認知悉其被禁止進入澳門博彩股份有限公司的娛樂場至 2013 年 10 月 13 日，嫌犯理由為其並不知悉十六浦為澳門博彩股份有限公司轄下的娛樂場所，庭審上嫌犯向法院表示好賭已有十多二十年，亦會經常進入不同的賭場賭博，法院認為嫌犯對澳門的賭場情況有著一定的認識，對於嫌犯之辯解法院認為荒謬，嫌犯是知悉十六浦為澳門博彩股份有限公司轄下的娛樂場所。

因此，法院認為嫌犯有意識的情況下，明知被禁止進入澳門博彩股份有限公司轄下的娛樂場所為期至 2013 年 10 月 13 日，仍然在此日期前進入該娛樂場所，其行為是在故意的情況下並以既遂的方式觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定並處罰的『違令罪』，可被判處最高 1 年徒刑或 120 日罰金。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關詐騙罪的事實做出判斷。

另一方面，正如助理檢察長在意見書中所述，上訴在被禁止進入澳博轄下賭場時，是有義務查核具體有哪些賭博場所屬於澳博所經營。因此，最起碼上訴人是以或然故意之方式或心態來違反禁令的。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人觸犯相關罪行並無明顯錯誤之處。

顯然，上訴人只是透過質疑原審法院對事實的認定，實際上是質疑法院的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 上訴人認為原審判決沒有選擇罰金刑，違反了《刑法典》第 45 條及第 64 條的規定。

《刑法典》第 45 條第 1 款規定：

“一、罰金須根據第六十五條第一款及第二款所定標準以日數訂定，一般最低限度為十日，最高限度為三百六十日。

二、罰金之日額為澳門幣五十元至一萬元，由法院按被判刑者之經濟及財力狀況以及其個人負擔訂定之。

三、如被判刑者之經濟及財力狀況證明為合理者，法院得許可在不超逾一年之期間內繳納罰金，或容許分期繳納罰金，但最後一期之繳納必須在判刑確定之日後兩年內為之；如嗣後另有原因證明更改原定之繳納期間為合理者，得在上述限度內更改之。

四、欠繳任何一期罰金者，其餘各期罰金同時到期。”

《刑法典》第 64 條第 1 款規定：

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

經翻查紀錄，上訴人曾有多次在娛樂場騷擾賭客的行為，因此被禁入賭場，但上訴人在明知被禁止的情況下，還進入十六浦娛樂場，而且還涉及一宗盜竊事件。

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，本案對上訴

人科處罰金實在未能適當及不足以實現處罰的目的。

因此，上訴人的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

4. 上訴人被上訴的判決量刑明顯過重及請求法院科處徒刑暫緩執行。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所處罰的違令罪，可被判處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金

在庭審期間，上訴人否認指控，由此可見，上訴人對其犯罪行為並未顯示悔悟之意。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，卻在自由、自願及有意識的情況下故意作出犯罪行為，其主觀故意程度較高。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項違令罪，判處七個月實質徒刑，量刑並不過重。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本案例中，上訴人在觸犯本案犯罪事實時已具觸犯相同性質的罪行而被判刑的前科，但其仍未引以為誡，不知悔改，從中可以得出以前的案件及判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，本案例中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰違令行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和

尊重。

因此，對具有犯罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 4,000 圓。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 9 月 19 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)