

--- 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：23/01/2014 -----  
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

**上訴案第 93/2013 號**

上訴人：A

## 澳門特別行政區中級法院裁判書製作人判決書

### 一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 C 以共同正犯、及既遂的方式觸犯了一項為「賭博之高利貸罪」，並請求初級法院以獨任庭普通程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR1-12-0189-PCS 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以共同正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「賭博之高利貸罪」，判處五個月徒刑，並根據《刑法典》第四十八條之規定，暫緩執行上述徒刑，為期兩年。
- 嫌犯 B 及嫌犯 C 以共同正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了一項 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「賭博之高利貸罪」，各判處

七個月徒刑，並根據《刑法典》第四十八條之規定，暫緩執行上述徒刑，為期兩年。

- 另判禁止上述三名嫌犯進入賭場兩年。

上訴人 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴，其內容如下：

1. 在被上訴之判決中，判處上訴人以共同正犯身份及在犯罪既遂的情況下，以觸犯了一項七月二十二日 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博之高利貸罪」，判處五個月徒刑，並根據《刑法典》第四十八條之規定，暫緩執行上述徒刑，為期兩年。
2. 我們一向以來均對法院之裁判保持有的尊重態度。然而，上訴人對被上訴的判決不服，故提請本上訴。
3. 上訴人為初犯，其於審判聽證時已作出自願承認控罪、及現職私人司機、月入平均為澳門幣 12,000 元，需供養父母親、學歷為中學畢業，其亦為家中經濟支柱。
4. 上訴人已對其所觸犯之罪行深感後悔，故在審判聽證時作出承認有關控罪之行為。但這一種認罪悔悟的態度，並非僅在審判聽證時方出現，而是自被首次以嫌犯身份作出詢問後，即積極及主動地坦白交待事件經過。
5. 上訴人只就著被判處緩刑執行而非以罰金代刑這一方面不服而提請本上訴。
6. 被上訴之判決裁定給予上訴人緩刑兩年，主要是基於“預防第一嫌犯將來再犯罪，其徒刑不以罰金代替（據《刑法典》第 44

條第一款第二部份)”；

7. 但上訴人已向法院表達悔意，且現今已有正當工作，由此可見上訴人再觸犯相同性質之罪行機會極低；
8. 故被上訴之判決裁定不以罰金代刑，是未能更好、更全面地考慮到上訴人的個人實際狀況。
9. 但被上訴之判決沒有這樣認為，故被上訴之判決，在沒有優先考慮及裁定以罰金代刑這一部份，違反了《刑法典》第 41 條及續後條文之規定及立法精神，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，故應被宣告被廢止；
10. 上訴人其個人認為，在更好地適用《刑法典》第 41 條及續後條文之規定及立法精神下，應判處其等以罰金代刑，而上訴人支付不超逾澳門幣陸萬圓 ( MOP\$60,000.00 ) 之罰金。
11. 另一方面；
12. 上訴人在此向中級法院聲請，倘本卷宗內顯示各前題條件均符合時，則批准根據法令第 27/96/M 號之規定，著令不將本訴訟之刑事記錄轉錄予相關證明書中。
13. 最後；上訴人向法院聲請審查本卷宗內一切可依職權審理之法定瑕疵，並一如既往，作出公正裁判。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人因觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博之高利貸罪」，被判 5 個月徒刑，緩

刑 2 年，但其認為因屬初犯、心存悔意、自願承認控罪、目前已有正當職業，因此合議庭應優先考慮及裁定以罰金代刑。

2. 然而，事實上被上訴法院在判決時已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，考慮種種對上訴人有利之情節，尤其彼為初犯，且在庭審中作出自認。
3. 根據《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，一般情況下不超逾六個月之徒刑須以相等日數之罰金代替，但為預防犯罪之需要而必須執行徒刑的情況除外，而被上訴的合議庭裁判正是屬於上述法律規定的例外情況。
4. 在特別預防方面，上訴人是負責出資供被害人賭博之人，是眾犯罪行為人當中的主導者，將來再度犯罪的可能性較高；況且，考慮到從事賭博高利貸活動的利潤之高，單以罰金顯然無法有效阻止嚇其將來再犯；而在一般預防方面，賭博高利貸活動在澳門甚為普遍，亟需行政當局和司法機關的有效打擊，因而更突顯了被上訴合議庭選擇不以罰金代替徒刑的合理性。
5. 因此，我們認為原審法院不以罰金代替徒刑沒有違反《刑法典》關於量刑的規定。
6. 就上訴人向中級法院聲請不將判決轉錄到相關的刑事記錄證明書中這一問題上，我們認為有權限作出上述不轉錄決定的是初級法院，因此上訴人在其上訴狀中提出這一請求並不合適。
7. 其次，命令不轉錄判決與否是作出判罪之法院的自由裁量權，我們自然不能認為原審法院不作出該命令違反了任何法律規定。
8. 再者，儘管上訴人坦白承認控罪，但基於被上訴判決中沒有其

他情節支持，我們不能僅憑這一點就相信其不會有再次犯罪之危險，因而上述人的個案並不符合第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款所規定之不將判決轉錄的要件。

9. 綜上所述，我們認為上訴人所提出的理由不能成立，應予駁回！

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，完全讚同駐原審檢察院司法官的主張，就是所有上訴理由都不成立並應把上訴駁回。

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：

- 2008 年 8 月 21 日約 21 時，D 輸清自備賭資後，致電要求之前認識的在澳門各娛樂場內從事“扒妹”活動的嫌犯 B 向其借款賭博。
- 嫌犯 B 同意及與 D 相約在美高梅娛樂場會面，然後致電將 D 要借款賭博一事告知同是在各娛樂場從事“扒妹”活動的嫌犯 C，並要求嫌犯 C 向其介紹能借出賭資的人。
- 嫌犯 C 遂將上述情況告知嫌犯 A，於是 D、嫌犯 B、C 及 A 在翌日約凌晨 30 分在美高梅娛樂場會合。

- 經 D 與嫌犯 A、B 及 C 商議後，三名嫌犯表示可以向 D 借出 5 萬港元作賭博之用，借款條件是 D 賭博百家樂期間每當以點數 7 點、8 點或 9 點贏出時都要被抽取投注額的 25% 作為利息。
- D 同意上述借款條件後，由嫌犯 B 複印 D 的中國護照並製成一張 5 萬港元借據。
- 之後，嫌犯 A、B 及 C 帶 D 到上述娛樂場中場並由嫌犯 A 將 5 萬港元籌碼交予 D 賭博。
- D 賭博期間，由嫌犯 B 負責抽取約定的利息，再由嫌犯 A 保管利息及與嫌犯 C 監視被害人賭博。
- 直至 D 停止賭博，D 合共被抽取了 1 萬 5 千港元籌碼作為利息，之後 D 將 5 萬港元籌碼還予嫌犯 A，嫌犯 A 將上述借據還予 D。
- 期後，司警人員截獲 D、嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 C。
- 司警人員對嫌犯 A、B 及 C 進行搜查，並分別在三名嫌犯身上搜獲一部手提電話，是三名嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具；另外，在嫌犯 A 身上搜獲合共 6 萬 5 千港元的美高梅娛樂場現金籌碼，上述籌碼包括 D 還予嫌犯 A 作為償還上述 5 萬港元借款的籌碼及嫌犯 A 從 D 賭博過程中抽取的 1 萬 5 千港元利息。（見卷宗第 20 頁、第 38 頁及第 51 頁扣押筆錄）
- 嫌犯 A、B 及 C 在自由、自願及有意識的情況下，共同合意及彼此分工，故意向他人借出賭資，目的是從該借貸中為自己及他人獲取不正當金錢利益。
- 嫌犯 A、B 及 C 知悉其行為為法律所禁止及處罰。

- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯的刑事紀錄如下：
- 第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 均為初犯。

\*\*\*

- 第二嫌犯 B 曾在第 CR1-08-0043-PCC 號卷宗內因觸犯一項加重盜竊罪而於 2010 年 02 月 26 日被判處 9 個月徒刑，緩刑 2 年執行。
- 第二嫌犯 B 曾在第 CR4-10-0024-PCC 號卷宗內因觸犯一項勒索罪而於 2011 年 09 月 16 日被判處 2 年 9 個月徒刑；與第 CR1-08-0043-PCC 號卷宗內所判的刑罰競合，合共被判處 3 年實際徒刑；該判決已於 2012 年 03 月 15 日轉為確定。
- 第一嫌犯 A 自願承認控罪。
- 同時，亦證實第一嫌犯 A 的個人狀況如下：
- 嫌犯 A 為私人司機，月入平均澳門幣 12,000 元。
- 需供養父母親。
- 學歷為中學畢業。

未經證實之事實：沒有。

### 三.法律部份：

上訴人在上訴中對原審法院不以罰金替代刑適用之而提起上訴，最後還請求命令不將本犯罪紀錄登錄於相關證明書中。

首先，我們知道，使用罰金代替徒刑的先決條件是在考慮行為人在犯罪行為中所顯示的罪過程度高低以外，必須要注意及評估罰金代替徒

刑對另一個刑罰目的---預防犯罪---所帶來的衝擊如何。可以說，只有當法院認為“罰金代刑”與預防犯罪的需要不造成沖突時，才能採取刑罰的替代。

在本案中，原審法院在決定不適用罰金替代刑時候說明了為了預防第一嫌犯將來再犯罪的目的。

我們知道，《刑法典》第 44 條的宗旨是考慮盡量避免適用少於 6 個月的短期徒刑，而用非剝奪自由刑代替可能跟好地實現刑罰的目的。但是，法律也附加了替代刑的限制，如果法院得出為了預防將來犯罪的目的更有利的結論，那麼就不應該適用罰金替代刑。

這種犯罪預防的考量主要是考慮犯罪的特別預防，也就是說要預防行為人再次犯罪。

而考量這種犯罪預防的需要，當然是對所有的有關行為人的人格特徵、生活狀況、犯罪前後的行為表現等這些通過原審法院跟行為人在審判過程中的直接接觸而顯露出來的外在因素而得出的綜合性價值評斷，這個重要的過程，上訴法院是沒有條件得到最直接的感官認識的，無法代替原審法院，而上訴法院的介入僅僅限於這種考量存在明顯的錯誤，或者得出來的結果與已經證明的事實不相符，甚至顯示公平，等等。

而這種明顯的錯誤或者顯示公平並沒有表現出來，相反我們覺得原審法院的考量很合適。

實際上，原審法院將處罰的徒刑給予了緩刑，意味著法院對上訴人將來能奉公守法仍保持著一定的信心，並希望籍著緩刑期加以驗證。那麼，在上訴人提出願意接受一個最高為 MOP60,000.00 的罰金刑來代替徒刑，這無不讓人覺得連上訴人對自己將來能守法都不具備信心！

正如助理檢察官閣下的意見所說的，“一個最高為六萬元澳門幣的



罰金處罰，對於月入\$12,000.00 的上訴人的經濟狀況而言，也不是一個小數目”。如果上訴人不是對自己的奉公守法沒有信心，人們就不得不懷疑其上訴請求的不良動機。

最後，就是否該把判決不轉錄到刑事紀錄證明書的問題，我們認為有權限作出上述不轉錄決定的是初級法院，因此上訴人在其上訴狀中提出這一請求並不合適。換言之，原審法院沒有就此問題作出決定，這是一個新的問題，上訴法院不能就此作出任何決定。

綜上所述，我們認為上訴理由明顯不成立，對上訴予以駁回。

基於此，裁判書製作人運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項的權能，駁回嫌犯 A 的上訴。

訴訟費用由上訴人支付，以及 3 個計算單位的司法費以及相同計算單位的《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定的懲罰性金額。

澳門特別行政區，2014 年 1 月 23 日

---

蔡武彬  
(裁判書製作人)