

--- 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：17/01/2019 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

第 1084/2018 號上訴案

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項所規定及處罰之一項違令罪。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0220-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項所規定及處罰之一項違令罪，判處五個月實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 2017 年 10 月 20 日，上訴人在澳門初級法院刑事法庭在第 CR4-16-0456-PCC 號卷宗判處禁止進入賭場的附加刑處罰，為期 3 年。
2. 同日，上訴人獲通知上述刑事判決之內容，判決於 2017 年 11 月 9 日轉為確定。
3. 2018 年 1 月 13 日中午約 1 時 30 分，上訴人進入澳門新濠天地娛樂場，其後被該娛樂場的保安員發現在有關娛樂場內逗留。
4. 檢察院控訴上訴人觸犯一項澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項配合第 10/2012 號法律第 12 條 2 項所規定及處罰之一項違令罪。
5. 誠然，上訴人在賭場被發現毫無疑問具備了上述法定罪狀之客觀要素。
6. 但，上訴人解釋當時進入賭場因為急用洗手間，並沒有心違反，也不知道後果那麼嚴重。
7. 在上訴人的主觀要素中並沒有故意，只因為內急才會衝入賭場廁所，當時根本沒有想過要賭錢，只想著去廁所大解。
8. 上訴人性格比較粗枝大葉，亦喜歡幫助別人，這次只是一時疏忽大意，在沒有小心謹慎行事而觸犯了違令罪。
9. 《刑法典》第十四條（過失）
行為人屬下列情況，且按情節行為時必須注意並能注意而不注意者，為過失：
a)明知有可能發生符合一罪狀之事實，但行為時並不接受該事實之發生；
或
b)。

10. 第 10/2012 號法律第 12 條：(違令罪)

以下的人按《刑法典》第三百一十二條第一款的規定，以普通違令罪處罰：

(一)

(二) 被適當地通知禁止進入娛樂場的司法裁判或行政決定，但不服從有關司法裁判或行政決定的人。

11. 《刑法典》第 312 條第 1 款：(違令)

一、不服從由有權限之當局或公務員依規則通知及發出之應當服從之正當命令或命令狀者，如符合下列情況，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金：

- a)有法律規定，告誡在該情況下係以普通違令罪予以處罰者；
- b)。

12. 所以，上訴人不認同獨任庭之判決，認為其沒有故意觸犯違令罪，只是過失《刑法典》第 14 條 a 項觸犯違令罪，請求開釋。

13. 當然，在刑罰份量方面，上訴人亦不認同，上訴人認為根本沒有故意違犯違令罪，但判處 5 個月實際徒刑，令上訴人不能接受。

14. 根據第 65 條 (刑罰份量之確定)

一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

- a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b)故意或過失之嚴重程度；
- c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d)行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作

出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。

15. 因此，上訴人認為一審法官，判刑太過重了。

16. 因此綜上所述，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定為上訴人依據。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人提出，案發當時因為內急才會衝入賭場洗手間，根本沒有想過要賭錢。因此，不是故意，只是過失違令。
2. 上訴人是明知自己已被判決禁止進入娛樂場，也清楚自己將要進入的地方是其應禁足的娛樂場，仍然在自由、自願及有意識的情況下進入涉案娛樂場，並在其內逗留。上訴人的行為是知與欲的表現，因此，是以直接故意的方式實施本案犯罪。
3. 另外，上訴人就其一項違令罪之量刑，表示不同意，認為原審法庭判處 5 個月實際徒刑，在量刑方面過重，應予以減輕。
4. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
5. 上訴人具多項刑事紀錄，曾服實際徒刑。第 CR4-16-0456-PCC 號卷宗判處上訴人一年三個月徒刑，緩刑兩年執行，條件是緩刑期間禁止進入本澳賭場，為期三年。判決於 2017 年 11 月 9 日轉為確定。僅僅兩個月，上訴人即於 2018 年 1 月 13 日實施本案犯罪。過去，上訴人亦曾觸犯與本案相同的犯罪而被判刑。
6. 上訴人觸犯的一項《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項所規定及處罰的違令罪，可處 1 個月至 1 年徒刑，或科 10 日至 120 日罰金，現時被判處 5 個

月實際徒刑，亦屬適當。

7. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，
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：

2018 年 10 月 11 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項所規定及處罰之「違令罪」，處以 5 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 指其沒有故意觸犯本案之《違令罪》，應予以開釋；同時認為原審法院對其量刑過重，應予以減輕。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為全部不能成立，應予以駁回。

1.關於是否存有主觀要素

上訴人 A 在其上訴理由陳述中指出，案發時因急用洗手間，才會衝入賭場內的洗手間，並不是故意觸犯「違令罪」的。因不存在主觀要素，應予以開釋。

根據原審法院所認定的事實，上訴人 A 於 2017 年 10 月 20 日被第 CR4-16-0456-PCC 號案判處禁止進入賭場之附加刑，為期三年；上訴人 A 於同日獲通知上述判決內容。於 2018 年 1 月 13 日，上訴人 A 被發現在新濠天地賭場內逗留。眾所周知，新濠天地由數座酒店、購物中心及娛樂場等組成，倘真的如上訴人 A 所稱，其因內急而需要去使用洗手間，位於娛樂場以外的洗手間多的是，根本不需要專程經過保安檢查口而進入娛樂場內的洗手間如廁，實際上這樣還需更多時間呢！很明顯，上訴人 A 存在故意而實施上述犯罪行為是毫無疑問的。

因此，上訴人 A 明顯存有實施「違令罪」的主觀要素，原審法院判處其故意觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項所規定及處罰之「違令罪」並無不妥之處。

2.關於量刑過重

上訴人 A 亦認為其不是故意犯罪，被上訴判決對其量刑過重，應予以減輕。

《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。

正如前文所述，上訴人 A 明知自己被禁止進入賭場，但不理會相關禁令，在有關附加刑生效後不足三個月之內，在自由、自願及有意識地故意進入新濠天地娛樂場，可見其故意程度極高，法律意識薄弱，守法能力低，特別預防的要求較高。

事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為是本澳常見的，對社會安寧、法律秩序，以及對博彩業的發展造成負面影響，一般預防的要求較高。

就過錯而言，上訴人 A 非為初犯，曾先後多次實施與本案同類形之犯罪，包括實施「暴利罪」、「違反判決所規定之禁止罪」、「違令罪」，以及「賭博的高利貸罪」、而分別被第 CR1-03-0078-PCC 號、第 CR3-06-0481-PCS 號、第 CR3-08-0543-PCS 號，以及第 CR4-16-0456-PCC 號案判刑，上述四案均獲徒刑緩期執行。然而，上訴人 A 沒有汲取曾多次被判刑的教訓，亦沒有珍惜去法院所給予其緩刑的機會，本案之事實更於第 CR4-16-0456-PCC 號案的緩刑期間內發生，可見其故意程度非常高。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人 A 的罪過程度，在「違令罪」的 1 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中(《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項)，決定判處上訴人 A 5 個月的徒刑，我們認為這大約三分之一的刑罰幅度並不為過，無違反罪刑相適應原則。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，被上訴裁判並無量刑過重，沒有違反任何法律規定，尤其沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2017 年 10 月 20 日，澳門初級法院刑事法庭在第 CR4-16-0456-PCC 號卷宗判處禁止進入賭場的附加刑處罰，為期 3 年。
- 同日，嫌犯獲通知上述刑事判決之內容（參閱卷宗第 94 頁）。
- 2018 年 1 月 13 日中午約 1 時 30 分，嫌犯進入澳門新濠天地娛樂場，其後被該娛樂場的保安員發現在有關娛樂場內逗留，故將嫌犯截獲並交給司法警察局偵查員跟進處理（參閱卷宗第 15 至第 16 頁之翻開錄影光碟筆錄）。
- 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
- 嫌犯清楚知悉被刑事判決禁止進入本澳娛樂場，但仍在禁令期間進入本澳娛樂場。
- 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

- 嫌犯因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款之規定，被 CR1-03-0078-PCC (舊編號 PCC-040-03-3) 號卷宗判處一年六個月徒刑，獲緩刑三年六個月，以及被判禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑，為期三年六個月，於 2004 年 2 月 19 日被中級法院駁回；其後，於 2008 年 4 月 10 日，嫌犯被初級法院於該案判處延長緩刑兩年和禁止進入本澳賭場，於 2010 年 6 月 22 日，法院宣告該案刑罰之消滅。
- 於 2007 年 11 月 5 日，因違反判決所規定之禁止罪，被 CR3-06-0481-PCS 號卷宗判處六個月徒刑，緩刑兩年，在緩刑期間禁止進入本澳各賭場；於 2010 年 4 月 12 日，法院宣告刑罰之消滅。
- 於 2010 年 7 月 23 日，因觸犯一項違令罪，被 CR3-08-0543-PCS 號卷宗判處四個月徒刑，緩刑十八個月，條件為緩刑期間禁止進入本澳賭場。於 2011 年 10 月 21 日，嫌犯在緩刑期間違反遵守緩刑條件，故被初級法院延長緩刑期，2011 年 10 月 21 日，嫌犯在緩刑期間違反遵守緩刑條件，故被初級法院延長緩刑期，為期一年。於 2013 年 2 月 28 日，被初級法院判處嫌犯須即時服四個月實際徒刑。其後嫌犯服刑完畢，該卷宗歸檔。
- 於 2017 年 10 月 20 日，因觸犯一項為賭博的高利貸罪，被 CR4-16-0456-PCC 號卷宗判處一年三個月徒刑，緩刑兩年，條件為緩刑期間禁止進入本澳賭場，為期三年。判決於 2017 年 11 月 9 日轉確定。
- 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：
- 嫌犯為小學學歷，司機，每日收入約澳門幣 500 元。
- 毋須供養任何人。

- 未經證明之事實：沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，一方面，指出案發時因急用洗手間，才會衝入賭場內的洗手間，並不是故意觸犯「違令罪」的，而因不存在主觀要素，應予以開釋。另一方面，認為原審法院對其量刑過重，應予以減輕。

上訴理由明顯不能成立。

關於上訴人沒有違反禁止進入賭場的命令的辯護理由（急用洗手間），原審法院在分析以及審理證據方面也確實對此作出了證據的評價，經過分析，上訴人的辯護理由並沒有得到認可和接受，也就是說，上訴人現在所質疑的是原審法院的自由心證的問題，而並非沒有故意的法律問題。正如尊敬的主理檢察長在意見書所提到的，新濠天地由數座酒店、購物中心及娛樂場等組成，倘真的如上訴人 A 所稱，其因內急而需要去使用洗手間，位於娛樂場以外的洗手間多的是，根本不需要專程經過保安檢查口而進入娛樂場內的洗水間如廁，實際上這樣還需更多時間呢。那麼，原審法院的事實判斷並不存在任何的錯誤。

既然上訴人所主張的事實沒有得到證實，也就沒有了考慮這個涉及是否存在故意的法律問題的事實基礎。

關於量刑過重的問題，正如我們一直堅持的，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

上訴人非為初犯，曾先後多次實施與賭場有關的犯罪（包括暴利罪、違反判決所規定之禁止罪、違令罪以及賭博的高利貸罪），除了沒有汲取曾多次被判刑的教訓，亦沒有珍惜去法院所給予其緩刑的機會，上訴人更在有關附加刑生效後不足三個月之內，故意進入賭場，可見其故意程度極高，法律意識薄弱，守法能力低，特別預防的要求較高。另

外，作為一旅遊博彩業為龍頭的澳門，對於其所實施的犯罪行為的懲罰要求對於維護澳門的博彩業的管理秩序具有重要的意義，故一般預防的要求較高。

原審法院在違令罪的 1 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中 (《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項配合第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項)，決定判處上訴人 5 個月的徒刑並不為過，無違反罪刑相適應原則。

因此，駁回上訴人明顯不成立的上訴理由。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

上訴人需要支付本案的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費，以及刑事訴訟法典第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1,500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 1 月 17 日

蔡武彬