--- 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：21/05/2024 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 243/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2024 年 5 月 21 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭在第 CR5-24-0004-PSM 號簡易刑事案中，法院於 2024 年 1 月 24 日作出判決，裁定：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了第 10/2012 號法律第 12 條第(2)項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「違令罪」，罪名成立，判處四個月實際徒刑。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 81 頁至第 86 頁。

上訴人 A 提出以下上訴理由（上訴理由闡述的結論部分）：

1. 本上訴是針對初級法院第五刑事法庭於 2024 年 1 月 24 日就題述卷宗判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第

2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰之一項「違令罪」，判處 4 個月實際徒刑。

2. 本上訴是以被上訴之初級法院第五刑事法庭之判決沾染以下瑕疵而提起：

1) 量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條規定(《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款)。

3. 第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰之一項「違令罪」的刑幅為處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

4. 《刑法典》將相對嚴重的犯罪刑幅定為三年或三年上，作為一“分水嶺”，而「違令罪」的刑幅為處最高一年徒刑，可見立法者有意將「違令罪」視為相對較輕的犯罪。

5. 「違令罪」的刑幅為處最高一年徒刑，根據《刑法典》第 48 條的形式前提，「違令罪」具條件給予緩刑。

6. 「違令罪」的刑幅為處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金，目的是為了讓法院在量刑時更其彈性，並根據所有具體的對嫌犯不利及有利的情節，在量刑時同時衡量不法性、行為人罪過及刑罰必要性的情況下，對犯罪行為人處以對其最有利的刑罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須要具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。

7. 嫌犯是基於在 2023 年 3 月 16 日因在本澳 B 娛樂場內進行未經許可的兌換金錢活動，而被博彩監察協調局採取禁止進入本澳所有娛樂場

之防範性措施。

8. 然而，嫌犯在 B 娛樂場內進行的兌換金錢活動，未被司法當局判定為犯罪行為，且按卷宗內博彩監察協調局的回覆函，有關的處罰程序正處於調查階段，未作出最後決定。

9. 嫌犯雖然於 2024 年 01 月 22 日進入娛樂場，但其在被保安員發現前，沒有作出任何危險娛樂場的治安，也沒有作出違反本澳法律，那怕是行政違法的任何行為，可見嫌犯之行為沒有對本澳的治安造成負面影響。

10. 嫌犯本次違犯的「違令罪」，沿自博彩監察協調局的防範性措施，其間接違反刑事法律。

11. 亦即，行為的不法程度僅屬輕微，可譴責性屬輕微。

12. 雖然，上訴人曾有 1 次前科，當時因觸犯「文件的索取或接受罪」而被第 CR4-16-0482-PCC 號卷宗判刑二年六個月徒刑，緩刑執行兩年，但考慮到本案的不法程度僅屬輕微，實施的方式、故意的程度、作出行為時所表露的情感及動機均屬一般。

13. 因此，上訴人在尊重被上訴的判決的情況下，認為被上訴的判決並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款及第 65 條的規定，尤其是在不法程度及罪過方面的認定。

14. 由於澳門現行的刑法制度採納了積極的一般預防，刑罰的具體種類和量必須與行為人的罪過程度相適度，刑罰的量不能誇張以達阻嚇廣大群眾的目的，而應是適量合理和其說服力使人們信服法律和對法律秩序信任從而自覺地不犯罪，而非害怕誇張，不合比例的刑罰而不犯罪。

15. 簡言之，法庭應先考慮《刑法典》第 65 條所規定的準則，同時需要根據《刑法典》第 40 條的規定科處刑罰的首要目的是保護法益，同時盡可能提供條件予行為人重新融入社會。此外，在滿足這些目的的同時，具體的刑罰的量不能逾越罪過程度。

16. 在本案中，考慮上訴人的小學學歷程度而錯誤解讀博彩監察協調局對其實施的防範性措施，僅針對其再次從事不法兌換時，方構成犯罪，而間接違反「違令罪」，且其原意為進入吸煙室及尋找朋友，而事實上亦確實如此，但被被上訴的判決判處 4 個月的實際徒刑，具體的量刑不適度，有違本澳現行刑事法律制度的立法精神。

17. 因此，在面對上訴人所觸犯的一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之一項「違令罪」，在刑幅為處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金，應按《刑法典》第 48 條所規定，給予緩刑；或按《刑法典》第 45 條及第 44 條所規定，以罰金代刑，才符合《刑法典》第 40 條第 1 款和第 65 條的規定。

18. 被上訴的判決對上訴人科處 4 個月的實際徒刑明顯不適度，應予廢止。

19. 綜上所述，因被上訴判決沾染上述的瑕疵，故上級法院應廢止被上訴的判決，並應按《刑法典》第 48 條所規定，給予緩刑；或按《刑法典》第 45 條及第 44 條所規定，以罰金代刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的上訴理由不成立（詳見卷宗第 132 頁至第 135 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人的上訴依據主要是認為原審法院對上訴人科處 4 個月的實際徒刑，有關刑罰屬過重，應給予緩刑或以罰金代替徒刑。

2. 原審法庭在具體量刑時已根據《刑法典》第 40 條及 65 條的規定考慮了案中對上訴人有利及不利情節，尤其是上訴人非為初犯且否認控罪、無悔意、犯罪後果一般、行為不法性一般及可譴責性中等、故意程度高等情節，以及預防犯罪的需要等，判處其 4 個月的徒刑刑罰。

3. 同時，原審法庭亦解釋，為特別預防的目的，有關徒刑不適宜以罰金刑代替。

4. 在緩刑方面，雖然上訴人所觸犯的「違令罪」，形式上符合給予緩刑的要件，但仍須符合緩刑的實質要件，即法庭在綜合考慮上訴人之人格生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節後，認為僅對上訴人作譴責並以監禁作威嚇便可適當及足以實現處罰之目的。

5. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定，刑罰的目的“旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。

6. 換句話說，倘若法庭不能預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，會約束自己日後的行為而不再實施犯罪(特別預防)，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心(一般預防)，就不能給予緩刑。

7. 在特別預防方面，上訴人於 2017 年因觸犯「文件的索取或接受罪」曾被判處 2 年 6 個月徒刑，暫緩執行 2 年，同時被判處 2 年 6 個月，禁止進入本地區所有賭場的附加刑，可見其早於 2017 年已有與娛樂場相關

活動的犯罪前科。

8. 很明顯，上訴人在 2017 年被判處的緩刑，並未能對其產生有效威嚇及教化的效果，以使其不再實施犯罪。

9. 因此在本案中，考慮到上訴人的人格、生活狀況及犯罪前後之行為及犯罪情節，以及上訴人於庭上的解釋，尤其是在明知行政當局已對其實施禁入賭場措施的情況下，仍故意違反有關措施，再次進入賭場流連，可見上訴人的守法意識十分薄弱，再犯風險較大。

10. 因此，原審法庭認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不足以實現刑罰之目的，並決定不暫緩執行上訴人被判處的徒刑，從特別預防方面去考慮，是有依據及合理的。

11. 除此之外，上訴人在進入賭場後所作出的行為，只是屬於其犯罪後的行為，並不會影響其實施「違令罪」的行為的不法性，有關行為只對犯罪行為的實際量刑有所影響。

12. 基於此，被上訴的判決是合法、有依據、公正及合理的。

基於此，認為上訴人提出的上訴理由並不成立，請尊敬的中級法院法官閣下一如既往作出公正的裁決。

*

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，認為上訴人的上訴理由均不成立（詳見卷宗第 150 頁至第 151 頁背頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不

能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審認定的事實

已證明之事實：

1. 嫌犯於 2023 年 3 月 16 日因在本澳 B 娛樂場內進行未經許可的兌換金錢活動，而被博彩監察協調局採取禁止進入本澳所有娛樂場之防範性措施。
2. 有關防範性措施自 2023 年 3 月 16 日至 2025 年 3 月 16 日為止，為期兩年。
3. 於 2024 年 1 月 22 日，嫌犯在沒有合理解釋下進入娛樂場；於當日 14 時 03 分，嫌犯被保安員發現其身處在 B 娛樂場地下中場 XX 的吸煙室內。
4. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知已被博彩監察協調局採取禁止進入本特區的娛樂場，及知悉違反禁令會觸犯違令罪，但仍在沒有合理解釋下，在禁止期間內進入上述娛樂場。
5. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

另外，還證實：

- 1) 嫌犯聲稱具小學畢業學歷，現時無業，靠儲蓄為生，供養兩名子女。

2) 根據刑事紀錄證明書，嫌犯為並非初犯：

- 於第 CR4-16-0482-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯七月二十二日第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，被判處二年六個月徒刑，暫緩執行兩年；同時判處為期二年六個月禁止進行本地區所有賭場附加刑。該案裁判於 2017 年 11 月 16 日轉為確定，至今仍等待第 CR1-23-0096-PCC 號卷宗的裁判證明附入，刑罰尚未被消滅。
- 於第 CR1-23-0096-PCC 號卷宗，嫌犯涉嫌觸犯一項第 6/2004 號法律第 18 條第 1 款結《刑法典》第 244 條第 1 款 a) 項及 b) 項規定及處罰的「偽造文件罪」。經查核，該案已定於 2024 年 1 月 26 日進行宣判。

*

未查明的事實：

沒有。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 量刑

*

上訴人認為，原審法院判處其四個月實際徒刑，量刑過重，應根據《刑法典》第 48 條的規定給予緩刑，或按照《刑法典》第 45 條及第 44 條的規定以罰金替代徒刑，才符合《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條的規

定。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、選擇刑罰之標準以及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、

行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

根據《刑法典》第 44 條規定，當具體判處的徒刑不超逾六個月，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。

*

根據卷宗中的獲證事實，上訴人於 2023 年 3 月 16 日被博彩監察協調局採取禁止進入本澳所有娛樂場之防範性措施，期間為 2023 年 3 月 16 日至 2025 年 3 月 16 日，為期兩年。但上訴人在沒有合理解釋的情況下，於 2024 年 1 月 22 日進入娛樂場並被查獲。上訴人於審判聽證中否認實施被控訴的犯罪事實。

裁判書製作人認為，博彩監察協調局在相關禁令的通知書中明確載明，倘違反該禁令將會構成第 10/2012 號法律第 12 條準用《刑法典》第 312 條規定及處罰的「違令罪」，而上訴人於通知書上作出簽名確認，卻仍於禁令期內進入 B 娛樂場。顯見地，上訴人完全無視博彩監察協調局對其採取的防範性措施，挑戰法律的威嚴，犯罪故意程度甚高，其有關“誤以為有關措施僅屬防範性質，是容許其進入娛樂場賭博及吸煙，只是不能作出兌換活動及禁止其作出損害賭場的行為”、“其以為即使違反了，也不屬違法行為，以為沒有後果”的主張，不但完全不能成立，更凸顯出其守法意識的薄弱，完全沒有從過往的犯罪中汲取教訓，藉以警醒自己在日常生活中遵守法律。

故此，為防止上訴人再次犯罪，需在特別預防方面作出特別要求，不應以罰金代替所科處的刑罰。

正如原審法院於被上訴判決所指出的：

在具體的量刑上，嫌犯本次犯罪後果為一般，故意程度高，行為不法性一般，行為的可譴責性為中等。案件源於行政程序進行期間，行政當局對嫌犯採取防範性禁止進入娛樂場的措施。結合本案情節及該類犯罪一般預防之要求等因素，尤其考慮到嫌犯在本案發生時並非初犯，雖然前案第 CR4-16-0482-PCC 號卷宗的緩刑期已過，該案現正等待第 CR1-23-0096-PCC 號卷宗的審理結果，故至今未有歸檔決定（見卷宗第 56 頁）；在庭上聽取了嫌犯對前案及本案的解釋，顯然，嫌犯對於前刑事案件的刑罰及本案所涉及的行政命令並不重視，且在庭上否認指控，並未顯示悔意。經分析案件所有資料後，本法庭認為對嫌犯判處四個月徒刑為適合。為著預防嫌犯將來再次犯罪，本法庭認為以罰金刑作替代屬不合適。

**

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。¹

根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資

¹ 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

*

卷宗資料顯示，上訴人於第 CR4-16-0482-PCC 號卷宗內因觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，被判處二年六個月徒刑，暫緩執行兩年，同時判處為期二年六個月禁止進行本地區所有賭場的附加刑，該案裁判於 2017 年 11 月 16 日轉為確定。

裁判書製作人認為，上訴人曾觸犯與賭場關聯的犯罪，本次更在沒有任何合理解釋的情況下進入娛樂場，而觸犯一項「違令罪」，顯見上訴人並未從過往的犯罪中吸取教訓，守法意識薄弱。綜合上訴人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，無法作出對於上訴人將來之行為的有利預測。另一方面，給予上訴人緩期執行相關刑罰，亦無法保障法益及無法穩定社會大眾對於懲治犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。故此，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的，上訴人不符合緩刑的實質要件之要求。

*

綜上，原審法院依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，裁定四個月徒刑，不以罰金代替，且不給予暫緩執

行所判徒刑，符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤。

藉此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立，原審判決應予維持。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，駁回上訴並維持原審判決。

*

本案上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，上訴人須繳付 3 個計算單位的司法費，及支付澳門幣 2,300 元辯護人辯護費。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

-*-

澳門，2024 年 5 月 21 日

裁判書製作人

周艷平