

--- 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：19/09/2023 -----
--- 裁判書製作人：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 540/2023 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2023 年 9 月 19 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-23-0086-PCS 號卷宗內，於 2023 年 6 月 1 日，嫌犯 A（即：本案上訴人）被判處觸犯以下犯罪及刑罰：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之一項違令罪，判處三個月實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 178 頁至第 184 頁背頁）。

上訴人 A 提出以下上訴理據（結論部分）：

1. 在對上述被上訴判決之內容表示充分尊重下，上訴人就該裁判之量

刑部分不服(即三個月實際徒刑)，並認為其沾有了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的法律適用錯誤之瑕疵。

2. 上訴人認為當被上訴法院在作出上述量刑時，以上訴人過往的幾次前科案件均作為本次量刑的考慮依據並不適當。

3. 首先，上訴人第一宗前科案件已是 2005 年或之前的事，其後被判處暫緩執行徒刑，有關刑罰亦因上訴人在緩刑期間內沒有作出任何犯罪或不良的行為而於 2009 年被宣告消滅。(見卷宗第 58 至 60 頁)

4. 而上訴人第二宗前科案件亦已是 2010 年，被判處暫緩執行徒刑，而有關刑罰亦因上訴人在緩刑期間內沒有作出任何犯罪或不良的行為而於 2012 年被宣告消滅。(見卷宗 61 至 62 頁)

5. 上述的兩宗案件至今均已事隔多年(第一宗至今已相距十八年，第二宗至今相距十三年)，且有關刑罰早已消滅，對公眾觀感的影響已經微乎其微，且上訴人在相應的緩刑期間內亦已遵守了法院所施加的義務，可見其在作出該兩次行為時個人人格的矯正亦已透過相應的暫緩執行刑罰已達到，有關前科與本次案件的行為已無直接的關係。

6. 至於第三宗前科案件，即作為本次案件(違令罪)發生前提的導致禁止進入賭場附加刑的案件，則在對不同見解給予充分尊重外，上訴人認為不應再在量刑時將該案件列入前科考量的範圍。

7. 對於「違反判決所定之禁止罪」之立法精神與理論應可類推至作為特別法的第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款(結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項)所規定及處罰的「違令罪」。

8. 在針對違反前罪判決所包含之禁止義務的行為(僅指附加刑或保安

處分，而不包括緩刑或考驗制度所包含的義務)而作出定罪量刑時，不能以是否處於前罪主刑的緩刑期間來考慮是否實際執行或暫緩執行違反前罪附加刑的行為後果，因為在前罪緩刑期間實施其他犯罪的後果是實際執行前罪所判處的刑罰，而非以獨立犯罪(「違反判決所定之禁止罪」)處之。

9. 另一方面，第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，其中一項必要元素是“不服從禁止進入娛樂場的司法裁判”，故此被上訴法院在判定上訴人是否觸犯上指罪行時，必然要就上訴人是否不服從有關前案裁判所施加的禁令加以衡量(valoração)。

10. 既然被上訴法院在庭審終結時已判定上訴人是觸犯了第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，換言之，被上訴法院在定罪層面就已經對判處附加刑的上訴人前科案件加以衡量(valoração)。

11. 正如尊敬的中級法院第 133/2013 號合議庭裁判中，嫌犯因在停牌期間駕駛被判處觸犯加重違令罪之前，就因多次違反道路交通法規而被停牌，但中級法院指出後者(導致停牌的行為)本身就屬於前者的構成要素(在停牌期間駕駛)，因此在判處加重違令罪時不應再在量刑時作出考量。

12. 綜上所述，對於判處禁止進入賭場附加刑的第三次犯罪的情況(不論是否處於緩刑期間內)，該前科都不應再作為本次上訴人的「違令罪」量刑時的依據，尤其是判斷是否緩刑的依據，否則違反禁止重復衡量原則(princípio da proibição da dupla valoração)。

13. 倘若尊敬的法官閣下不採納上述的觀點，則亦請求考慮第三宗前

科案件亦已是 2016 年 4 月發生，至今已相距超過 7 年，有關案件的存在對上訴人本次事件的影響亦相當有限。

14. 此外，就原審法院不予上訴人緩刑的機會，上訴人謹認為亦是不適度及不符合刑法之目的。

15. 上訴人現在與其夥伴一起在珠海合作經營一家小餐館，並在其中擔任廚師工作，月入約為人民幣 15,000 元(見文件 1)。

16. 上訴人目前尚要供養在香港生活的父母、妻子以及一名兒子。

17. 上訴人的父母目前均居住在香港，日常起居飲食由其在香港的妻子照顧，而上訴人自己因在內地工作，因此其每個月都會透過微信或銀行匯款給其妻子作他們的生活費，而上訴人則每個月定期前往香港與他們生活。(見文件 2 至 4)

18. 而上訴人的兒子目前則尚在澳門大學讀書，今年仍為大三，其學費、住宿費和生活費也是由上訴人不定時向其匯款作支付。(見文件 5 至 7)

19. 此外，上訴人父親患有糖尿病，每個月都需要去醫院定期復診，而上訴人一般都會陪同其前往及幫妻子照顧他們。

20. 因此，現時上訴人的生活已屬於穩定，其有正當的職業和合法的收入，每個月都會陪伴家人，更是家人的經濟支柱。

21. 倘若上訴人被實際執行三個月的徒刑，則不僅其與夥伴合作經營的餐館會隨之陷入困難，而且上訴人亦會失去收入，對其需要供養的家人們造成影響。

22. 另一方面，上訴人本身亦患有鼻咽癌，需要長期去醫院進行檢查

和隨診，如實際執行有關刑罰亦會對上訴人的健康不利。(見文件 8 至 10)

23. 事實上，上訴人在本案中觸犯的只是禁止進入賭場的命令，而根據卷宗資料顯示，其在娛樂場中並沒有作出任何其他犯罪行為，僅為去帳房提取金錢而已。

24. 在先前的案件中，上訴人均有履行好有關緩刑的義務和有保持不再作出犯罪的行為記錄，而且亦已付清所有的訴訟費用和負擔。

25. 單就上訴人違反前罪附加刑的行為而言，本身並不會必定動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護，亦未見其會在本次犯罪中(「違令罪」)所判徒刑的威嚇仍不足以警戒其不再實施犯罪，尤其是不再進入本澳賭場，也未看見其必會不珍惜這個有利其重返社會的緩刑機會。

26. 因此，綜合各方面因素，上訴人之情況屬僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當或足以實現處罰之目的，懇請法官閣下可以再次給予上訴人緩刑的機會。”

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人提出的上訴理由不成立(詳見卷宗第 198 頁至第 200 頁背頁)。

檢察院在答覆狀中提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人提出，原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 48 條之規定。

2. 上訴人觸犯的第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項違令罪，被判處三個月徒刑。

3. 上訴人過去多次被判處徒刑，並獲暫緩執行。在第 CR3-16-0400-PCS 號卷宗，上訴人再次獲暫緩執行徒刑，但是，其沒有吸取教訓，在該案的緩刑期間內實施本案犯罪。上訴人清楚知道其是因為觸犯賭博高利貸罪而被判刑及被禁止進入本特區所有娛樂場，禁制期至 2023 年 6 月 3 日，卻在禁令期間進入金沙娛樂場。上訴人重復違反法律，且是直接違反判決所定的禁止，從而顯示過去所給予的徒刑暫緩執行未能使上訴人如法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

4. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

5. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

6. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

*

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，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立（詳見卷宗第 214 頁至第 215 頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴人提出的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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

獲證明屬實的事實：

2017 年 1 月 12 日，嫌犯 A 因觸犯一項為賭博的高利貸罪，在初級法院第 CR3-16-0400-PCS 號刑事案中，被判處九個月徒刑，暫緩三年執行，以及禁止進入本地區所有娛樂場兩年的附加刑。（參見卷宗第 27 至 35 頁）

嫌犯於 2021 年 5 月 13 日，獲通知上述判決。（參見卷宗第 66 及 67 頁）

上述判決於 2021 年 6 月 2 日轉為確定。（參見卷宗第 27、66 頁）

嫌犯清楚知悉其在兩年內，被禁止進入本地區娛樂場，禁制期至 2023 年 6 月 3 日。

2023 年 2 月 1 日晚上約 7 時 47 分，嫌犯進入金沙娛樂場，並前往該娛樂場帳房，隨即被娛樂場職員發現其為禁止入場人士。

嫌犯清楚知悉上述判決書的內容，卻故意在禁制期內進入上述娛樂場。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為。

嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

嫌犯 A 因觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項違

令罪，以及第 2/90/M 號法律第 11 條第 3 款所規定及處罰的一項使用偽造文件罪，於 2007 年 2 月 2 日卷宗編號第 CR3-05-0501-PCS 號內，合共被判六個月徒刑，暫緩執行，為期十八個月。刑罰已告消滅。

嫌犯 A 因觸犯第 17/2009 號法令第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪，於 2010 年 10 月 26 日卷宗編號第 CR2-10-0208-PSM 號內，被判一個月十五日徒刑，暫緩執行，為期十二個月。刑罰已告消滅。

嫌犯因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項為賭博之高利貸罪，於 2017 年 1 月 12 日卷宗編號第 CR3-16-0400-PCS 號內，被判處九個月徒刑，暫緩執行，為期三年，以及兩年內禁止進入本特區之賭場，刑罰已於 2021 年 6 月 2 日轉為確定。

同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：

嫌犯為初中畢業學歷，廚師，每月收入約人民幣 12,000-15,000 元。

毋須供養任何人。

*

未經證明之事實： 沒有。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在上訴理由闡述結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

本上訴涉及之問題為：緩刑。

*

上訴人認為被上訴判決違反了《刑法典》第 48 條規定，請求廢止被上訴判決不予緩刑的決定，並給予上訴人暫緩執行所判徒刑。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合上述《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。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。

在特別預防方面，給予徒刑暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過以監禁作威嚇，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

在一般預防方面，緩刑是一種為著社會大眾利益而對犯罪行為人採取的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法

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。

律制度的觀感。

*

上訴人認為，其第一宗和第二宗案件實施的時間距今分別已逾十八年和十三年，其在該兩次判刑的緩刑期間均履行了緩刑義務且表現良好而如期獲宣告所判徒刑消滅，顯示上訴人的人格已得到矯正，對公眾感官的影響微乎其微，而第三宗案件實施的時間距今已經七年多，因此，被上訴法院在作出量刑時，以上訴人過往的幾次前科案件均作為本次量刑的考慮依據並不適當。

如上所述，給予暫緩執行所判徒刑應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，法院經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，並藉此維護社會所希望保障的法益。

行為人的犯罪前科，作為體現行為人人格、實施本案犯罪之前的行為表現，我們不能分別、孤立地作考慮。根據被上訴判決及卷宗資料，上訴人先後於 2007 年 2 月 2 日、2010 年 10 月 26 日、2017 年 1 月 12 日在三宗案件中被判刑；而本案是上訴人的第四宗案件。上訴人非為澳門居民，其在澳門逗留期間多次觸犯刑事法律，雖然上訴人在第一宗案件和第二宗案件的徒刑暫緩執行期間沒有犯罪行為，從第一宗案件起計，至今已是多年，然而，期間上訴人多次犯罪，每相鄰的兩宗案件相隔時間約 3 至 6 年，涉及多種類型犯罪，這顯示上訴人未能從之前的判刑中真正吸取教訓，沒有做到以負責任及符合法律規範的方式生活，缺乏遵紀守法的意識和自我約束能力。

上訴人還認為，第三宗案件的判決判處其禁止進入賭場的附加刑，其因在前科案件緩刑期間違反前科案件判處的禁令而觸犯「違令罪」，在對該「違令罪」量刑時，不應考慮前科案件。本案被上訴法院在判定上訴人是否觸犯「違令罪」時，必然在定罪層面就已經對判處附加刑的上訴人前科案件加以衡量(*valoração*)，對於判處禁止進入賭場附加刑的第三次犯罪的情況(不論是否處於緩刑期間內)，該前科都不應再作為本次上訴人的「違令罪」量刑時的依據，尤其是作為判斷是否緩刑的依據，否則便是違反禁止重複衡量原則(*princípio da proibição da dupla valorção*)。

本案，上訴人違反第三宗案件判決判處其「禁止進入賭場為期二年」的附加刑，於禁令期間進入賭場，因而觸犯了一項「違令罪」。上訴人不是在前案的緩刑期間對緩刑義務的違反，而是觸犯了一項獨立的犯罪。雖然兩案存有關聯，但是，前一案件導致上訴人被判禁止進入賭場的原因是其實施了「為賭博的高利貸罪」之罪行，而本案，上訴人單純是因違反法院判處的附加刑而觸犯「違令罪」並被判刑，本案並無對前科案件的犯罪行為——「為賭博的高利貸罪」罪行——加以衡量，更不存在違反「禁止重複衡量原則」的情況。

上訴人又強調，其為家庭經濟支柱，如入獄會令其與工作夥伴合作經營的餐廳陷入困難，令父母、妻子及兒子失去照顧，對身患癌症的上訴人的健康不利。然而，這不能成為上訴人逃避法律制裁的理由，正是由於上訴人缺乏遵紀守法的意識、放任自己的行為、沒有以負責任及符合法律規範方式生活而導致其親友遭受到影響。

上訴人還指出，其進入賭場僅是為了提取金錢，沒有作出任何其他犯

罪行為，就上訴人違反前科附加刑的行為而言，不會必定動搖人們對法律的有效性、法律秩序的信心、不利對法律的權威和尊嚴的維護。

我們需指出的是，刑罰是否能夠鞏固或不動搖社會大眾對法律的有效性、法律秩序的信心，需從公眾的一般觀點、而非人們個人的角度考慮。

*

本案，上訴人不承認被控告的事實，聲稱自己不清楚被禁入賭場，對其本案之犯罪沒有反省和悔改之意，上訴人非為澳門居民，在澳門逗留期間實施犯罪，且本次為其第四次犯罪，顯見上訴人人格方面缺乏遵紀守法的意識和自我約束能力，案件沒有依據可判斷暫緩執行徒刑能足以讓上訴人遠離犯罪。

同時，上訴人多次犯罪，構成對澳門法律秩序的藐視和不斷挑戰，給予上訴人暫緩執行相關刑罰，無法維護法律的尊嚴，亦無法穩定社會大眾對於懲治犯罪及對社會法律制度的觀感。

上訴人被判處三個月徒刑，雖符合緩刑的形式要件，但如上所述，在特別預防以及一般預防的層面，不符合緩刑所要求的實質要件，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，原審法院裁定對上訴人處以實際徒刑，並無不當。

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。

*

上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 2 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元。

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，2023 年 9 月 19 日

裁判書製作人

周艷平