

編號：第 537/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 25 日

主要法律問題：刑罰的選擇及緩刑

摘 要

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的違令罪並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且違令進入賭場的問題對執法當局的有效管治、澳門社會治安和法律秩序亦帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

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進入賭場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任和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已多次犯罪前科，本案對上訴人以罰金代刑或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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 537/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 25 日

一、 案情敘述

於 2019 年 4 月 11 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-19-0021-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條第(二)項配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的『違令罪』，被判處三個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 上訴人作案時，其僅為 61 歲。
2. 上訴人沾染賭癮及一時貪念，方使本案之出現。
3. 倘若不給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個有刑事紀錄之上訴人犯罪便不會再給了其一個暫緩執行徒刑之機會。
4. 故應給予其一個暫緩執行徒刑之機會。
5. 短期徒刑之弊端已是眾所週知。
6. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪。

7. 故原審判決便違反《澳門刑法典》第 48 條第 1 款而沾有理解法律錯誤之瑕疵(根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定)。

請求

據此，懇請尊敬的中級法院法官閣下廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決、給予上訴人之暫緩執行徒刑之機會及訂出相關暫緩執行徒刑之期間。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解之精闢見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 檢察院認為，上訴人只是符合了法律所規定的給予緩刑的形式前提，即上訴人被判處之刑罰為不超逾三年之徒刑；但上訴人之個案不符合法律所規定的給予緩刑之實質前提，即經考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇根本不足以實現處罰之目的。
2. 從刑罰之特別預防方面來看，上訴人不是初犯，而是一名屢教不改的慣犯，並且之前初級法院在第 CR3-03-0107-PCC、CR1-04-0230-PCC 及 CR1-13-0192-PCS 號卷宗已先後三次給予了上訴人緩刑機會，以盡量避免執行短期徒刑。但是，上訴人的自律能力異常薄弱，不但辜負之前給予其緩刑的法官之期望，而且以自己的實際行動排除了法院對其將來會選擇守法行為抱合理期望及其能重新適應社會而不再犯罪的可能性。因此僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不足以達到刑罰之目的，所以本案才判處上訴人實際徒刑。
3. 從一般預防方面來看，旅遊博彩業為本特區的經濟命脈，而與

博彩有關的犯罪近年在本澳時有發生，不僅破壞本澳旅遊博彩業的國際形象，且嚴重影響社會的安寧和秩序，因此在一般預防方面有必要有所增強。

4. 綜上所述，並考慮到特別預防及一般預防之需要，檢察院認為，對本案上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇，根本不足以達到刑罰處罰之目的。因此，原審法院判處上訴人 3 個月實際徒刑之判決沒有違反《刑法典》第 48 條的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的適用法律之瑕疵，應駁回上訴人之上訴。

請中級法院法官閣下依法公正裁定！

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，認為應上訴人提出的上訴理由全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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. 2019 年 04 月 10 日約 16 時，司法警察局駐海立方娛樂場內的偵查員接獲該娛樂場保安部的通知，表示截獲上訴人 A。
2. 根據博彩監察協調局所提供之資料顯示，上訴人 A 被博彩監察協調局於 2017 年 04 月 12 日作出的第 526/2017 號批示禁止進入

娛樂場，上訴人其後於 2017 年 09 月 29 日簽署相關批示的通知書，禁止期至處罰程序的最終決定作出為止，上訴人被通知在禁止進場期間如被發現出現於娛樂場內，則觸犯第 10/2012 號法律第十二條準用的澳門《刑法典》第三百一十二條所規定及處罰的違令罪(第 8 頁至第 9 頁在此視為完全轉錄)，上訴人已簽署相關通知書。

3. 上訴人明知博彩監察協調局通知書的內容，清楚知悉禁止進入娛樂場的禁令及期限，仍然違反上述禁令進入本澳娛樂場。
4. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

5. 上訴人每月收入約澳門幣 6,240 元，須供養妻子。
6. 上訴人具小學二年級學歷。
7. 根據刑事紀錄證明，上訴人非為初犯。

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：

- 刑罰的選擇及緩刑

上訴人提出了其被判處三個月實際徒刑量刑不當，認為原審法院沒有優先考慮及裁定以罰金替代徒刑違反了《刑法典》第 44 條，另外，原

審法院沒有給予上訴人緩刑亦違反了《刑法典》第 48 條的規定。

《刑法典》第 44 條的規定：“一、科處之徒刑不超逾六個月者，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；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”。

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。

根據原審法院已確認之事實，於 2019 年 04 月 10 日，上訴人明知博彩監察協調局通知書的內容，清楚知悉禁止進入娛樂場的禁令及期限，仍然違反上述禁令進入本澳娛樂場。

上訴人觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第(二)項配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的『違令罪』，可被判處最高一年徒刑及科處一百二十日罰金。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“為預防嫌犯將來再犯罪，該徒刑

不以罰金代替。(《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份。)”

故此，考慮本案上訴人實際情況，原審法庭選擇徒刑的裁決沒有需要修改的地方。

另一方面，根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

根據原審法院判決中指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其嫌犯有相同犯罪紀錄，並曾被判處實際徒刑，本法院認為實際執行所判處的徒刑方能實現處罰的目的，故不批准緩刑，須實際執行三個月徒刑。”

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的違令罪並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且違令進入賭場的問題對執法當局的有效管治、澳門社會治安和法律秩序亦帶來挑戰，對社會安寧造成一定的負面影響。

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進入賭場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任和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已多次犯罪前科，本案對上訴人以罰金代刑或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。

基於上述原因，上訴人的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。
判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
訂定辯護人代理費澳門幣 1,800 圓。
著令通知。

2019 年 7 月 25 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）