

案件編號：651/2007

合議庭裁判書日期：2008 年 9 月 25 日

主題：

駁回上訴

裁 判 書 摘 要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 651/2007 號

上訴人：A、B

一、案情敘述

2007 年 9 月 14 日，澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭對第 CR3-06-0472-PCS 號刑事案作出如下一審有罪判決：

「判決書

I)

澳門初級法院獨任庭判決如下。

檢察院檢察官現控訴以下嫌犯：

第一嫌犯：B，男，已婚，無業，19XX年XX月XX日出生於廣東中山，持澳門居民身份證，編號為XXX，父親為XXX，母親為XXX，居於澳門XXX村第XXX 座XXX 樓XXX室，電話：XXX。

第二嫌犯：A，男，未婚，無業，19XX年XX月XX日出生於澳門，持澳門居民身份證，編號為XXX，父親為XXX，母親為XX，居於澳門XXX邨第XXX座XXX樓XXX

室，電話：XXX及XXX。

指控事實：

2005年11月23日下午6時許，在葡京酒店樂宮餐廳內，經一名被稱為“C”的男子介紹，嫌犯B和A認識了被害人D，並同意向D借出港幣二萬元籌碼，供其賭博。

當時嫌犯B和A與D商定的借款條件是，嫌犯B和A要在D每次投注中抽取百分之二十作為借款利息。

此後，嫌犯B和A陪同D來到金碧娛樂場，嫌犯B從借給D的港幣二萬元籌碼中拿出壹千五百元給了“C”作介紹費，並用其餘款項替D作投注。

在整個賭博過程中，嫌犯B直接負責幫D下注及抽取利息，而嫌犯A在旁負責監視賭博情況。

在賭博過程中，嫌犯B從D的投注中總共抽取了約壹千五百元作為借款利息，並交給嫌犯A保管。

嫌犯B和A是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯B和A在賭場內借款予D進行賭博，並為此訂定利息，意圖獲得法律所不允許的財產利益。

嫌犯B和A清楚知道彼等之行爲是法律所禁止及處罰的。

基於此，檢察院提出控訴指嫌犯B及A以共同直接正犯，以既遂之形式觸犯：

- 第8/96/M號法律第 13 條第 1 款(參照澳門《刑法典》第 219 條 第 1 款)規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」。

本法院依照適當之程序進行審判，在第一嫌犯B及第二嫌犯A出席的情況下進行庭審聽證。

II) 事實：

一. 本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

2005年11月23日下午6時許，在葡京酒店樂宮餐廳內，經一名被稱為“C”的男子介紹，嫌犯B和A認識了被害人D，並同意向D借出港幣二萬元籌碼，供其賭博。

當時嫌犯B和A與D商定的借款條件是，嫌犯B和A要在D每次投注中抽取百分之二十作為借款利息。

此後，嫌犯B和A陪同D來到金碧娛樂場，嫌犯B將港幣二萬元籌碼借給D，並替其作投注。

在整個賭博過程中，嫌犯B直接負責幫D下注及抽取利息，而嫌犯A在旁負責監視賭博情況。

在賭博過程中，嫌犯B從D的投注中總共抽取了約壹千五百元作為借款利息，並交給嫌犯A保管。

嫌犯B和A是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯B和A在賭場內借款予D進行賭博，並為此訂定利息，意圖獲得法律所不允許的財產利益。

嫌犯B和A清楚知道彼等之行為是法律所禁止及處罰的。

第一嫌犯B承認事實。

第二嫌犯A否認事實。

兩嫌犯並非初犯。

針對兩嫌犯尚有一偵查卷宗待決，該案於2007年以為賭博的高利貸罪立案。

第一嫌犯B，需供養母親及兒子，具有小三學歷。

第二嫌犯A，毋需供養任何人，具有小四學歷。

未經證明之事實：

嫌犯B從借給D的港幣二萬元籌碼中拿出壹千五百元給了“C”作介紹費。

二. 本法庭是根據嫌犯之聲明、證人證言、卷宗所載之書證及庭上觀看影帶而對事實作出判斷。

第一嫌犯在庭上承認有關其部份之犯罪事實，並承認自己叫第二嫌犯到場幫忙，同時宣稱應該有告知第二嫌犯其本人向受害人貸出款項，雖然第一嫌犯沒有直接供出第二嫌犯之參與部份，但經觀看影帶，清楚顯示出第二嫌犯接過籌碼，並在受害人離場時，立即跟隨，再結合受害人口供，法庭總結出第二嫌犯就是受害人口供中的涉嫌男子B，並結合種種情節，第二嫌犯與第一嫌犯間存在默契，合意行事，從而認定關於第二嫌犯之犯罪事實。

III) 刑法定性

現分析該等事實並適用有關法律。

根據7月2日第8/96/M號法律第 13 條第 1 款之規定：

“一) 凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項或任何其他資源者，處相當於高利貸的刑罰。

二) …

三) …”

*

再根據澳門《刑法典》第 219 條第 1 款規定：

“一) 意圖為自己或他人獲得財產利益，利用債務人之困厄狀況、精神失常、無能力、無技能、無經驗或性格軟弱，又或利用債務人之依賴關係，使之不論在任何地方式下作出諾言或負有義務，將金錢利益給予自己或他人者，而按照事件之情節，該金錢利益明顯與對待給付不相稱，處最高三年徒刑。

二) …

三) …

四) …”

綜合已獲證明之事實，嫌犯B及A因向他人提供借貸以供其賭博，目的為賺取金錢上之利益，且明知該等行為屬違法，彼等以共同正犯方式觸犯了被指控的犯罪行為，並具備法定罪狀之客觀及主觀要素。

*

在查明該罪狀及檢閱抽象之刑罰幅度後，現須作出具體之量刑。

在根據澳門《刑法典》第40條及65條之規定確定具體之刑罰時，須按照行為人之過錯及預防犯罪之要求為之，並須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負之義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、個人狀況及經濟狀況、犯罪前後之行為及其他已確定之情節。

因此，就嫌犯B及A各觸犯一項第8/96/M號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所處罰的為賭博的高利貸罪，本法院認為判處兩名嫌犯各九個月徒刑。

*

然而，根據《刑法典》第48條的規定，基於行為人的人格，其生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，尤其是兩人均並非初犯，且曾服實際徒刑，本法庭認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇已不足以及適當地達致懲罰的目的，因此，本法庭決定將兩名嫌犯的上述刑罰**不予暫緩**。

*

另一方面，第8/96/M號法律第15條亦規定倘若因觸犯上指第13條所規定的犯罪而被判罪者，須處以禁止進入賭場二至十年。

就本卷宗而言，法庭認為須處以嫌犯B及A三年禁止進入賭場之附加刑。

IV) 決定

根據上述內容及依據，本法院裁定控訴書內容完全成立，判處如下：

嫌犯B及A以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 第8/96/M號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第219條處罰的一項為賭博的高利貸，各判處九個月實際徒刑，即時執行；
- 另處以兩名嫌犯三年禁止進入賭場之附加刑。

尚處嫌犯B及A各繳付 2 個計算單位之司法費，兩名嫌犯以連帶責任支付訴訟費用，並須各向辯護律師支付澳門幣八百元之服務費，及各向法務公庫繳交澳門幣五百元(8月17日第6/98/M號第 24 條第 2 款)。

著令登錄、作出通知及告知身份證明局作刑事記錄登記。

*

待判決確定後，將本判決告知博彩監察暨協調局。

*

待判決確定後，將第172頁所指扣押物退回所有人。

.....」(見載於案件卷宗第 260 至 262 頁的判決書中文內容)。

A 和 B 不服，現分別透過辯護人向本中級法院提起本平常上訴。

A 在上訴狀內總結和請求如下：

「.....

- 1.)獨任庭法官在判決書內判處嫌犯 9 個月實際徒刑，即時執行；另處以嫌犯三年禁止進入賭場之附加刑。
- 2.)在判處上訴人 9 個月實際徒刑，希望中級法院 法官閣下能夠考慮上訴人現

階段的認罪態度，從而根據《刑法典》第40條、第64條、第65條，尤其是第48條第1款之規定，作出合適的量刑，能夠給予上訴人緩刑的機會。

- 3.)在本案，希望各位法官閣下可以考慮對上訴人採用暫緩執行徒刑，建議緩刑期為三年及延長上訴人禁止進入賭場之附加刑，從而避免其再次接觸獄中的次文化及影響上訴人對法律的價值觀。因此；
- 4.)懇請尊敬的中級法院合議庭法官閣下考慮上訴人具有上述之理由，重新對上訴人訂出適合之刑罰。

綜合所述，請求法官閣下接納上訴，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，廢止獨任庭裁判並判土訴人較輕之刑罰。」（見卷宗第282至283頁內容）。

而B在上訴狀內則力指其應獲該判緩刑（詳見卷宗第284至285頁內容）。

就兩人的上訴，駐初級法院的檢察官根據澳門《刑事訴訟法典》第403條第1款的規定，作出了答覆，認為上訴無理（詳見卷宗第287至288頁的葡文上訴答覆書內容）。

案件卷宗上呈後，駐本院的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第406條的規定，對之作出了檢閱，認為上訴庭應駁回上訴。

隨後，本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼對卷宗作出檢閱。

現須對上訴作出裁決。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

首先須指出，本上訴法院祇解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由(此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內)。

在本上訴案中，經分析原審裁判書內容和其內所載的既證案情後，本院認為得完全採納尊敬的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分析，以作為解決上訴的具體方案：

「在其上訴理由闡述中，上訴人 A 提出對其犯罪行為處以較輕刑罰並予以緩刑的主張。

上訴人 B 亦提出暫緩執行對其所判刑罰的要求。

正如檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所明確指出的那樣，上訴人所提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

從被上訴的判決可知，原審法院在量刑時遵從了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

根據《刑法典》第 65 條的規定，“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之”。

在量刑時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其應該考慮下列情節：

“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爲，尤其係爲彌補犯罪之後果而作出之行爲；

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

從原審法院認定的事實可知，上訴人 A 並非初犯，曾有數次犯罪記錄，其中之一爲犯強姦及搶劫罪而被判處 7 年徒刑；並曾實際服刑，其後獲得假釋。但即使這樣，上訴人仍然不知悔改，在假釋期屆滿后犯下本案所涉及的高利貸罪。

上訴人 A 在庭審時否認相關犯罪事實，因此絕對不能接受他提出的“深感後悔”的說法。

考慮到本案的犯罪情節和上訴人的具體情況，尤其是以上提到的事實，我們認爲上訴人要求減刑的理由並不能成立；原審法院確定的刑罰並無過重之嫌。

上訴人 A 及 B 還認爲法院應暫緩執行對其科處的徒刑。

關於緩刑的適用，上訴人的情況毫無疑問地符合給予緩刑的形式要件。

但是，根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是一個只要所處刑罰不超過 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立：法院在作出是否宣告徒刑的暫緩執行之前，必須要考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行爲及犯罪情節等。如果法院認爲僅對犯罪事實作出譴責并以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。

換言之，如果在整體考慮了上述所列的各項情節後仍不能確信行為人在將來不再犯罪（也即反映了簡單的刑罰威嚇不足以避免重新犯罪）從而實現刑罰目

的話，法院不應該宣告緩期執行所判處的徒刑。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

通常我們將刑罰目的分為一般預防和特別預防二種：前者作為刑罰的首要目的，不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指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、對社會及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；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。

從被上訴的判決中可知，原審法院不宣告緩刑的原因主要是考慮上訴人的犯罪前後的表現及犯罪情節，尤其是其犯罪前科（這也從某種程度上反映了上訴人的人格）：兩個上訴人均非初犯，都曾實際服刑並獲得假釋機會，但都在假釋期滿后再次犯罪，對前次的判罪甚至服刑並未引以為戒。

由此可見，僅對上訴人實施的犯罪行為進行譴責並以監禁作威嚇並不足以避免其重新犯罪從而達到特別預防的目的。

另一方面，在決定是否將徒刑緩期執行的時候，我們也不能不考慮譴責和預防犯罪的需要。

正如迪亞士教授所說，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防（引自 *Direito Penal Português* 一書第 340 頁）。

雖然與其它危害生命安全的犯罪相比，上訴人所犯的罪行並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳較為常見，具有相當的普遍性，重犯的比例也相

當之高，同時也考慮立法者以刑罰處罰該等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迫切要求，我們認為有絕對的需要去盡量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，保障賭場的正常運作及博彩業健康有序的發展。

基於以上理由，我們認為對上訴人處以實際執行的徒刑是有必要的，本案中並不存在值得法院考慮的應宣告暫刑的強而有力的理由。

綜上所述，我們認為上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。」（見卷宗第 301 至 302 頁的意見書原文內容）。

顯而易見，原審的裁判並沒有兩名上訴人所指的毛病。因此，本院得以上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

三、 判決

基於上述的依據，中級法院合議庭決定駁回 A 和 B 的上訴。

兩名上訴人須各自負擔上訴的訴訟費（當中包括 A 應支付的三個訴訟費用計算單位的司法費和 B 應支付的兩個訴訟費用計算單位的司法費），及因上訴被駁回而須各被判處繳付一筆為數相等於三個訴訟費用計算單位的款項，另 A 應支付澳門幣 800 元辯護費予其辯護人，而 B 則應支付澳門幣 800 元辯護費予其辯護人，兩筆辯護費現先由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2008 年 9 月 25 日。

裁判書製作法官
陳廣勝

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官
賴健雄