

編號：第 65/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 3 月 25 日

主題：

- 緩刑

摘要

1. 行為人再次觸犯相同性質的罪行，從中可以得出以往的判決對行為人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。行為人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

2. 對已具多次觸犯違令罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 65/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 3 月 25 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-09-0386-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，被判處五個月實際徒刑，即時執行。

*

上訴人不服，向本院提起上訴，請求緩期執行原審法院所判刑罰，並提出了以下的上訴理由：

1. 上訴人 A 被指控觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項違令罪，罪名成立，判處五(5)個月實質徒刑，即時執行。
2. 上訴人認為獨任庭判決沒有給予其緩刑的機會，違反《刑法典》第 48 條及第 65 條之規定。
3. 法院考慮到《刑法典》第 40 條及第 65 條之上述情節，以及嫌犯曾先後多次因違反禁入賭場之禁令，而被判處實際徒刑。

4. 根據刑事紀錄證明，最近一次被判實際徒刑是在 2000 年 1 月 10 日被初級法院第 PSM-003-00-2 號卷宗判處其八(8)個月實際徒刑，且於 2000 年 10 月 5 日已服滿有關刑罰(卷宗第 36 及 37 頁)。其在 1999 年 4 月 9 日被初級法院第 4/98 號卷宗判處其緩刑 2 年執行徒刑之刑罰，也於 2002 年 11 月 14 日宣告歸檔。(卷宗第 38 頁)
5. 上訴人雖然多次因違反禁入賭場之禁令而被判處實際徒刑，但是於 2000 年 10 月 5 日已服滿有關刑罰之後，上訴人再沒有被法院作出有罪判罰。
6. 上訴人約有九年時間再沒有被判有罪，其一直保持良好行為。
7. 從既證事實可知，上訴人現在已婚，任職 B 豪庭管理員，每月收入約澳門幣 5,300 圓，需供養太太。
8. 從庭審紀錄也知悉，上訴人在庭上作出自認聲明。(卷宗第 41 至 42 背頁)
9. 正如德國刑法學者 Claus Roxin 於『德國刑法學總論(第 1 卷) - 犯罪原理的基礎構造』所述：自李斯特時代以來，人們就已經認識到，在大多數案件中，短期自由刑(這裡和下文是指 6 個月以下的刑罰)所帶來的害處是大於益處的。(參閱：『德國刑法學總論(第 1 卷) - 犯罪原理的基礎構造』(STRAFRECHT ALLEGMEINER TEIL BEND I - Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre)，Verfasser Claus Roxin Übersetzer 著，法律出版社，1997 年第三版，第 70 頁)
10. 請求法庭考慮「減少使用短期徒刑(pena curta de prisão)原則。

11. 從上述既證事實及刑事紀錄可推測，且考慮「減少使用短期徒刑原則，僅對事實作出譴責並以監禁作出威嚇，對上訴人來說，已經可適當及足以實現處罰之目的，請法院科處上訴人徒刑暫緩執行。

*

檢察院對上訴作出了答覆，認為上訴人的上訴理由不成立，並提出下列理據：

1. 上訴人以原審判決違反《刑法典》第 48 條及第 65 條之規定為理由，提出上訴，認為上訴人雖然多次因違反禁入賭場之禁令而被判處實際徒刑，但是其過去九年一直保持良好行為，且在庭上就是次犯罪事實作出完全毫無保留的自認，故此，應給予暫緩執行徒刑之機會。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 根據庭審紀錄(卷宗第 41 頁背頁)上訴人確認其刑事紀錄內容，而按照刑事紀錄證明書所載(卷宗第 24-38 頁)，其在 1995 年至 2000 年期間多次被判刑，其中因為違令罪而被判刑的共有 5 次(簡易刑事案 1253/96、48/97、40/97、2944/97 及 PSM-003-00-2)，當中最後 3 次更是實際徒刑且已服刑完畢。雖然距今已相隔了好一段時間，但是，上訴人多次實際服刑，對違令罪之法律後果是清楚無疑的；另一方面，上訴人於 2009 年 8 月 22 日簽署通知書，清楚知道自己被禁止進入娛樂場，卻在不足四個月內即被發現違反禁令，足見其未有準備遵守法律，而這樣的行事方式需予以譴責。上訴人一再觸犯相同的法律規定，是次又以直接故意的方式觸犯違令罪，由此顯示單純以監禁作威嚇並不能促使嫌犯保

持合規範的行為，故此，上訴人並不具備暫緩執行徒刑的實質條件。

4. 因此，上訴人所述瑕疵，並不存在。

*

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，並認為將科處的徒刑暫緩執行並不能適當及充分地實現處罰的目的，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

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. 於 2009 年 12 月 05 日約 13 時 50 分，司法警察局二等刑事偵查員 C 在新葡京娛樂場內，處理嫌犯 A 盜竊他人籌碼案件期間，發現嫌犯 A 被博彩監察協調局於 2009 年 02 月 17 日發出的第 146/2009 號批示，其中禁止嫌犯進入本特區任何娛樂場，期限直至 2010 年 12 月 31 日為止。
2. 而嫌犯亦已於 2009 年 08 月 22 日簽署由博彩監察協調局發出，第 146/2009 號批示的通知書(載於卷宗第 56 頁)。
3. 嫌犯明確收取有關通知，亦清楚知道禁止進入本特區任何娛樂場，期限直至 2010 年 12 月 31 日為止，且清楚知道違

反有關禁令的後果。

4. 嫌犯仍在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。
5. 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

6. 嫌犯 A，擁有小五教育程度，任職 B 豪庭管理員，每月收入約澳門幣 5,300 圓，需供養太太。

*

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

*

根據附於卷宗的刑事紀錄證明書，可證實上訴人的刑事紀錄如下：

1. 1995 年 12 月 9 日於第 467/95 號簡易刑事案，上訴人因觸犯一項盜竊罪而被判處兩個月徒刑及十日罰金。徒刑緩期兩年執行。隨後，在 1997 年 2 月，因上訴人再次觸犯罪行而緩刑被撤銷。
2. 1996 年 9 月 21 日，於第 1253/96-4^J 號簡易刑事案，上訴人因觸犯一項違令罪而被判處三十日罰金。
3. 1997 年 1 月 16 日，於第 48/97-1^J 號簡易刑事案，上訴人因觸犯一項違令罪而被判處六十日徒刑，准以相同日數罰金代替。
4. 1997 年 1 月 27 日，於第 40/97-3^J 號簡易刑事案，上訴人因觸犯一項違令罪而被判處兩個月實際徒刑。
5. 上訴人在 1997 年 1 月至 5 月期間在監獄服刑。
6. 1997 年 12 月 23 日，於第 2944/97-6^J 簡易刑事案，上訴人因觸犯一項違令罪而被判處七個月實際徒刑。上訴人在

1998年7月21日服刑完畢。

7. 1999年4月9日，於第4/98-6°J號獨任庭刑事案，上訴人因觸犯一項盜竊罪而被判處八個月徒刑，徒刑緩期兩年執行。
8. 2000年1月10日，於第PSM-003-00-2號簡易刑事案，上訴人因觸犯一項違令罪而被判處八個月實際徒刑。上訴人在2000年10月5日服刑完畢。

*

三、法律方面

上訴人提出了原審法院量刑時不批准緩刑的決定違反了《刑法典》第48條、第64條及第65條的法律規定的問題。

*

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。

*

《刑法典》第40條規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度。即是在法

定刑幅內，須以行為人之罪過確定具體量刑的上限，而下限則須考慮保護法益及公眾期望的要求。

量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、犯罪的目的或動機、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。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

*

上訴人觸犯了一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪，可被判處最高一年徒刑或科處最高一百二十日罰金之刑罰。

*

根據刑事紀錄證明，上訴人從 1995 年至 2000 年曾七度涉案，其中五次因觸犯違令罪進入賭場而被判處罰金或徒刑，亦分別於 1997 年及 2000 年入獄服刑。

博彩監察協調局於 2009 年 2 月 17 日發出的第 146/2009 號批示，禁止上訴人進入本特區任何娛樂場，期限直至 2010 年 12 月 31

日為止。上訴人於 2009 年 8 月 22 日簽署由博彩監察協調局發出的通知書。

於 2009 年 12 月 5 日，上訴人在新葡京娛樂場內因涉嫌盜竊他人籌碼而被司法警察局偵查員調查，因而被發現觸犯違令罪。

經分析有關事實及情節，上訴人在 2009 年 12 月 5 日觸犯本案犯罪事實時已具多宗觸犯同類罪行而被判刑的前科，即上訴人在以往多次犯罪時已獲得被判處罰金或緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，期後，上訴人亦因再次觸犯同類罪行而被判處實際徒刑，亦曾兩度在監獄服刑。然而，上訴人再次觸犯相同性質的罪行，從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

即使上訴人提出其約有九年時間再沒有犯罪，一直保持良好行為，有固定職業及家庭負擔。然而，上訴人於 2009 年 8 月 22 日簽署由博彩監察協調局發出的禁入賭場的通知書，在不足四個月期間，在 2009 年 12 月 5 日，即被發現違令進入賭場。從上述事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，罔顧有關當局所發出的命令，在被禁止期間內進入娛樂場，並涉嫌盜竊他人財物，亦可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

因此，本案中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

*

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

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心和尊重。

基於上述原因，對已具多次觸犯違令罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

由於原審法院的判決並沒有上訴人所指的問題，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

*

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用以及上訴人辯護人辯護費澳門幣 1,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

立即發出押送令以便將嫌犯送往監獄服刑。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

2010年3月25日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)