

上訴案件編號：1081/2009

合議庭裁判日期：二零一零年三月二十五日

主題：

違反判決所定之禁止罪

罰金

量刑

徒刑暫緩執行

裁判書內容摘要：

1. 上訴人並非屬初犯，且是次犯罪是在前次與賭場不法活動有關的犯罪被判罪及暫緩執行徒刑期間，再違反附加刑的禁止進入賭場的強制命令的行為，毫無疑問選科罰金不可能達致預防犯罪的目的。
2. 不論根據《刑法典》第四十四條或第四十八條的規定，只有當非剝奪自由刑能足以適當地實現處罰目的時方可暫緩執行徒刑。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 1081/2009 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處以直接正犯、故意及既遂的方式實施《刑法典》第 317 條規定，構成 1 項違反判決所定之禁止罪，判處 4 個月實際徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. 上訴人 A 被原審法院獨任庭判處其觸犯了一項違反判決所定之禁止罪，判處四個月之實際徒刑，故針對該裁決提起本上訴。
2. 上訴人將以適用法律方面之問題為依據(澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款)，對原審法院獨任庭之裁判提起上訴。
3. 根據《刑法典》第 317 條規定，違反判決所定之禁止罪可判處徒刑或罰金的刑罰，而上訴人在此案的罪過程度中等且認罪態度良好，犯罪悔意明顯且為初犯，其認為對其處以罰金的處罰足已達致刑罰預防犯罪的要求。
4. 但原審法院並沒有按《刑法典》第 64 條規定先採用非剝奪自由之刑罰的原則作出判決，違反了《刑法典》第 64 條選擇刑罰的標準。
5. 而且原審法院亦沒有充分考慮上述對嫌犯有利之情節及不應因其之前的犯罪而影響原審法院法庭對其本次犯罪的量刑，這是違反了《刑法典》第 65 條量刑的基本原則。
6. 即使 閣下不認同判處罰金已起特別預防的觀點，上訴人亦認為根據《刑

法典》第 48 條第 1 款規定，針對可科處不超過三年之徒刑之案件，可以適用暫緩執行徒刑。由於原審法院判處了上訴人四個月的實際徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定可緩刑之形式要件。

7. 而且本案中，上訴人在作出《刑法典》第 317 條之犯罪時，已有一個非法借貸的案件 CR1-06-0428-PCS 被判以緩刑，緩刑期至 2010 年 1 月 31 日滿，因此，上訴人在本上訴案中即使被判以緩刑，其在緩刑期間因犯罪並因此被判刑，已須依《刑法典》第 54 條廢止徒刑之暫緩執行，即上訴人必須按 CR1-06-0428-PCS 之案件判決服刑六個月，於 CR1-06-0428-PCS 之案件服刑完畢後，上訴人仍需繼續執行本上訴案的緩刑及或有之附隨考驗制度。
8. 上訴人在監獄中經過了六個月失去自由的煎熬後，相信已足夠其作出反省及改過自身，並在出獄後再接受此上訴案的附隨考驗制度，相信這更能起特別預防作用及足以實現處罰之目，使嫌犯回復自由後的行為在一段緩刑的時間內再次受考驗制度約束。
9. 根據對刑罰研究顯示，短期徒刑並不有利於上訴人在服刑後能重新投入社會，因此，若對上訴人再判以四個月的短期徒刑，這並不符合《刑法典》第 40 條科處刑罰之目的，原審法院在選擇刑罰方面違反《刑法典》第 40 條第一款“科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。
10. 在本上訴案中，上訴人之人格及生活狀況為：澳門居民，已婚，需供養母親及在中國內地之妻子。
11. 上訴人希望上級法院可慎重考慮以上各觀點及其個人狀況而給予上訴人罰金的處罰，若不認同判處罰金的觀點，亦應考慮判處暫緩執行徒刑，而不應判處其四個月的實際徒刑。

請求上級法院作出一如既往的公正。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主

張上訴的理由不能成立，應予駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

-----2009 年 8 月 12 日下午 6 時 30 分，被派駐於百利沙娛樂場執勤的司法警察局刑事偵查員接獲由娛樂場保安部轉交的嫌犯 A。-----

-----司法警察局刑事偵查員在調查嫌犯 A 身份資料時，發現在“禁止進入賭場”人士名單中，根據博彩監察協調局第 182/2008 號批示，嫌犯被禁止進入本特區任何娛樂場，直至 2010 年 1 月 31 日。-----

-----嫌犯明知因觸犯 1 項非法借貸罪，於 2008 年 2 月 1 日在 CR1-06-0428-PCS 號案卷，被判處 2 年內禁止進入澳門特別行政區內任何賭場作為附加刑，然而，仍在禁令的期間進入百利沙娛樂場，目的是為客人申請會員卡。-----

-----嫌犯是在有意識、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：-----

-----嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。-----

-----嫌犯的學歷為初中二年級。-----

-----嫌犯的職業為私人司機，每月收入為澳門幣 9,000 元。-----

-----嫌犯須供養其母親及在中國內地的妻子。-----

-----根據嫌犯最新刑事，證實嫌犯並非初犯，且有以下刑事犯罪紀錄：-----

-----嫌犯因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款(配合澳門《刑法典》第 219 條

第 1 款)所規定及處罰的 1 項非法借貸罪，於 2008 年 2 月 1 日被第 CR1-06-0428-PCS 號獨任庭普通刑事案卷宗判處 6 個月徒刑，獲准暫緩 2 年執行，附加刑為禁止進入澳門特別行政區內之賭場，為期 2 年，判決於 2008 年 2 月 18 日轉為確定。-----

上訴人對一審法院認定的事實無異議，僅對一審法院不選科罰金、量刑及不予暫緩執行徒刑等問題提出爭議。

1. 選科罰金

上訴人主張其實施的犯罪可處以徒刑或罰金，而其罪過程度中等且認罪態度良好，有悔意且為初犯，認為選科罰金已足以達致預防犯罪的要求。

根據卷宗所載資料，上訴人曾於二零零八年在 CR1-06-0428-PCS 號卷宗因被裁定有實施一項非法借貸罪被科處六個月徒刑，緩刑二年，及禁止進入澳門特別行政區之賭場二年。

因此，上訴人並非如其主張者屬初犯，且是次犯罪是在前次與賭場不法活動有關的犯罪被判罪及暫緩執行徒刑期間，再違反附加刑的禁止進入賭場的強制命令的行為，因此毫無疑問選科罰金不可能達致預防犯罪的目的。

2. 量刑

上訴人實施的犯罪的抽象刑幅為最高二年徒刑，或科最高二百四十日的罰金。

一如上文所指，上訴人是在緩刑期間再犯罪，罪過程度高，經

考慮其他載於卷宗可資量刑的情節，原審法院的具體裁量為四個月的徒刑絕無過重之虞。

3. 徒刑暫緩執行的問題

不論根據《刑法典》第四十四條或第四十八條的規定，只有當非剝奪自由刑能足以適當地實現處罰目的時方可暫緩執行徒刑。

基於以上第 1 點我們就選科罰金所指出理由，在此視為全部轉錄，上訴人的主張應暫緩執行徒刑的理由明顯不成立。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 的上訴。

由上訴人支付訴訟費用當中包括 4 個計算單位的司法稅及根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以 4 個計算單位的制裁。

發出拘留命令狀拘留 A 以便送往澳門監獄服刑。

通知各訴訟主體。

二零一零年三月二十五日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)