

(譯本)

不法賭博罪
徒刑之暫緩執行
以前的判刑

摘要

一、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行監禁的權利—義務，條件是所科處的監禁不超逾 3 年，且經考慮行為人的人格、生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪情節，得出結論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的目的。

二、一項或多項以前的判刑之存在並不先驗地阻礙給予緩刑。只要從卷宗中得出對嫌犯有利之預測結論，仍得給予緩刑。

2003 年 1 月 16 日合議庭裁判書

第 170/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲在初級法院 PSM-067-02-06 號簡易刑事訴訟程序中出庭受審。

進行聽證後，法院判嫌犯觸犯第 8/96/M 號法律第 12 條規定及處罰的不法經營麻將罪，處以 4 個月實際徒刑。

嫌犯不服該有罪裁判，提起上訴，陳述如下：

“1.在刑事立法者的理據中，科處的具體刑罰份量之確定以及對執行刑罰或緩刑之決定，應根據行為人的罪過以及犯罪預防的要求，在法律訂定的限度內為之。

2.在確定刑罰具體份量時，必須考慮對行為人有利或不利而不屬罪狀之全部情節。

3.暫緩執行科處的徒刑，其中包括了一種考驗制度，是一種含有再教育及感化內容的刑罰措施。如果鑑於行為人的人格及生活狀況，犯罪前後的行為以及犯罪前後的情節，審判者得出結論認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇便可適當實現處罰的目的，換言之，能夠保護法益及行為人重新納入社會，那麼對於科處的徒刑不超逾三年的情形，應命令予以緩刑。

4.現上訴人在作出犯罪及被判刑之日，已 62 歲，生活狀況非常低下。

5.考慮到上訴人的高齡以及其低下的生活狀況，相應地判刑在其人身中產生的並希望保護的犯罪特別預防之必要性程度不高，可以得出結論認為，無論科處的刑罰之具體份量還是不暫緩執行監禁之決定均不適當。

6.確實，科處不超逾 3 個月監禁，緩期不少於 3 年執行，對於保障刑事規範所保護的法益，是適當、充分及正確的，此乃一方面。另一方面，證明法律的解釋者 — 適用者適當考慮了《刑法典》第 65 條及第 48 條所包含的規範，尤其上訴人的年齡及被判處之短期監禁。”

因此請求本上訴得直，廢止被上訴判決中裁定不暫緩執行徒刑的部分，並且重新製作判決以科處法律允許期間內的緩刑。

檢察院對此上訴作出答覆：

1.除了本卷宗中的判刑外，還證實嫌犯於 2002 年 1 月 16 日因相同的犯罪被判處 3 個月徒刑，緩期 18 個月執行。

2.還證實在相同的商業設施觸犯相同的犯罪，這顯示嫌犯之罪過較大及故意程度較高。

3.此等事實不容許法院得出結論認為僅以監禁作威嚇可以達到刑罰的目的，因為以前的經驗向我們揭示相反的方面。

4.因此不具備澳門《刑法典》第 48 條規定的緩刑制度的適用前提。

5.刑罰份量是適度的及適當的，對於之前已被判處 3 個月監禁且在短短 5 個月期間內作出的一項（廣義上的）累犯情形，該刑罰份量（只）占刑罰幅度的三分之一。

6.無論在澳門《刑法典》中還是在其他法例中，均沒有規定因為高齡而對刑罰的任何減輕，因此該項論據也不能成立。

主張駁回上訴。

在本院，助理檢察長提交其意見書，表示上訴理由不成立。

法定檢閱已畢。

茲予裁判。

在事實事宜方面，法院載明下列事實情狀：

— 於 2002 年 6 月 19 日 5 時 10 分，警員到[地址(1)]進行反非法賭博調查，行動中發現嫌犯跟七名相關人士（乙、丙、丁、戊、己、庚及辛）正在上址進行麻將賭博。

— 上述鋪位是嫌犯自去年年尾租下來，年租為澳門幣 12,000 元，與上次因涉及同性質案件而被法庭定罪的均屬同一場所。

— 該鋪是以上下層作經營，共有麻將四副，枱四張及多張椅子，但僅扣押了二張麻將檯，兩副麻將及八張椅子。

— 每檯四圈完畢嫌犯向每人抽取澳門幣 5 元作利潤。

— 嫌犯是在意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。

— 同時，嫌犯亦聲稱其個人狀況如下：

— 嫌犯甲，無業，丈夫為退休人士，有一名已成年的女兒。

— 根據刑事紀錄證明，嫌犯不是初犯，於本年 1 月 16 日，因相同罪名於第二獨任庭簡易訴訟程序卷宗第 PSM-005-02-2 號被判處三個月的徒刑，但獲准緩期 18 個月執行（見第 27 頁之刑事紀錄證明書）。

— 未獲證實的事實：沒有。

在指明用於心證的證據中確認：

“ 本法院根據嫌犯對控訴書所載之犯罪事實所作之聲明，證人證言及本卷宗中所之書證而作出事實的判斷。”

審理如下：

上訴人指責被上訴的判決違反澳門《刑法典》第 48 條，因為沒有暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

澳門《刑法典》第 48 條規定：

“ 一、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。

二、...。 ”

眾所周知，澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行監禁的權利—義務，條件是所科處的徒刑不超逾 3 年，且經考慮行為人之人格、生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪情節，得出結論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的目的。

判處 4 個月徒刑，滿足了暫緩執行監禁的形式要件，因此應當透過考慮下列要件，審理是否滿足實質要件—僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可否適當及足以實現處罰的目的：

a) 行為人之人格；

b) 其生活狀況；

c) 犯罪前後的行為；及

d) 犯罪的情節。

經審查卷宗，雖然找到對嫌犯不利的若干要素或情節，但考慮到處罰的目的，特別是處罰之

要求及犯罪預防，此等要素和情節並不能說明判處嫌犯實際徒刑為合理。

已經證實：“嫌犯於本年 1 月 16 日因相同罪名被判處 3 個月的徒刑，但獲准緩期 18 個月執行”，這並不自動意味著判處實際監禁。

正如 Figueiredo Dias 教授所教導，“一項或多項以前之判刑並不先驗地阻礙給予緩刑”¹。

卷宗中還證實“嫌犯無業，丈夫為退休工人。”

我們看看犯罪的情節：嫌犯利用其承租的位鋪，提供兩張麻將檯，每檯每四“圈”抽取 5 澳門元的利潤。

面對這些資料，作為華人社區生活的風俗，它並不涉及大規模的經營，而且所收取之金額往往只為了象徵性補償水電等支付，因此從事實情狀中，我們不得不得出結論認為其不法程度不高，沒有巨大的社會後果，不能與其他種類之罪狀（尤其是以暴力觸犯的犯罪以及那些深刻危害公眾利益的犯罪）相提並論。

以上所言絕非希望辯解其行為不可被譴責，而是期望可以給予嫌犯另一次機會。

我們相信，在不忘記嫌犯經濟及社會狀況之情況下，判處 4 個月徒刑暫緩 3 年執行是適當的，不會影響社會對於被違反的規範之有效性以及處罰目的所基的威懾效果之信任及期望。

經考慮卷宗所載的全部要素，認為應當裁定所聲請的緩刑，判上訴得直。

綜上所述，合議庭裁判嫌犯甲提起的上訴理由成立，相應地維持原審法院所科處的刑罰，緩期 3 年執行。

本上訴不判令繳納訴訟費用。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

¹ J. De Figueiredo Dias：《Direito Penal Protaguês》，《As Consequências Jurídicas do Crime》，1993 年，第 344 頁這位大師還指出，“...但可以理解在此等情況下，作出有利之預測變得十分困難及可被質疑 — 即使有關犯罪是不同性質亦然 — 且要求對於給予假釋作出（永遠必要的）特別理由說明”。