

## (譯本)

### 為賭博的高利貸罪 徒刑之暫緩執行

#### 摘要

一、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超逾三年；

— 經考慮嫌犯的人格，生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的（第 40 條）。

然而，即使按照執行徒刑的排他考慮評價，得出對犯罪人有利的預測，如果譴責及預防犯罪的需要阻止緩刑，也不應當命令緩刑。

二、在假釋期間觸犯為賭博的高利貸罪，這一事實本身顯示一種與下列任何結論格格不入的人格：僅對事實作譴責或以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的。

2003 年 10 月 30 日合議庭裁判書  
第 241/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

### 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

#### 概述

一、嫌犯甲，其餘身份資料載於本卷宗，被控訴觸犯澳門《刑法典》第 219 條第 1 款及第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰的為賭博的高利貸罪；（參閱第 57 頁至第 58 頁）。

審判進行後，法院決定判處嫌犯被控訴的犯罪，科處 7 個月徒刑及禁止進入賭場為期 3 年的附加刑；（參閱第 129 頁至第 132 頁）。

嫌犯不服該裁判，提起上訴。

遞交的理由闡述結論如下：

“1. 本上訴針對判處現上訴人以直接正犯及既遂形式觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 13 條規定及處罰的為賭博的高利貸罪，科處 7 個月徒刑的合議庭裁判；

2. 上訴人指責原判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，即法律錯誤以及該條第 1 款規定的刑罰失度的瑕疵；

3. 確實，原判沒有說明選擇所科處的制裁及份量的依據。不存在哪怕簡要的理由闡述，絕對無理由說明；

4. 除了這些不可克服的瑕疵之外，原判沒有指明選擇所科處之制裁及其份量的依據，這構成澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款的不當情事；

5. 原審法院此項遺漏使人們無法就判決中如何評估下列情節作出判斷：行為人之罪過及預防犯罪之要求，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；故意或過失之嚴重程度；在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；行為人之個人狀況及經濟狀況；作出事實之前及之後之行為，及查明的其他情節。

6. 與此同時，上訴人認為緩刑之法定前提均已具備；

7. “永遠應考慮到徒刑 — 尤其短期徒刑 — 具有害效果，因此，只有大大超過這個惡害的理由，法官方可援用以支持不使用第 86 條賦予之權力”（Eduardo Correia：《Direito Penal》，第 2 卷，重印本，Almedina 出版社，2000 年，第 394 頁）；

8. “無人不承認，矯正型的徒刑以其服刑方式，不能遏制、教育、威嚇，而是貶低、墜落、污染。這是一種真正的道德侵蝕的實踐過程。因此必須少用這一刑罰，使得在衝動或脆弱的時刻初次犯法的犯罪者，即以前未被科處刑罰者，接觸到監獄之中的卑鄙小人，並無論在身體上還是在精神上均身陷於一個惡劣的環境之中”。

有條件的判刑不過是以懲罰及預防的效力，而作為一種刑罰而運作。

實際上，經查明事實及科處刑罰，行為人永遠清醒地意識到（犯罪）事實應得之譴責，將在現在已經具體並因此更為鮮明的判刑之威嚇下生活”（同上書，第 396 頁至第 397 頁）。

9. 考慮到上訴人被判處 7 個月徒刑，應當希望緩刑；

10. 因此，現上訴人認為原判違反了《刑法典》第 48 條；

11. 在本上訴中，根據《刑法典》第 64 條規定的一般原則，完全沒有理由將上訴人從他穩定紮根的、以其工作為之作出貢獻的社會中移除，並切斷他的家庭聯繫，使之與從精神上和物質上寄託於他的兩個孩子及其妻子的情感生活中分離。”；（見第 160 頁至第 168 頁）。

在答覆中，檢察院司法官主張維持原判；（見第 160 頁至第 168 頁）。

上訴獲接納，卷宗移送本中級法院。

在卷宗檢閱中，檢察院代表的意見是應當駁回上訴，因上訴理由明顯不成立；（參閱第 173 頁至第 175 頁背頁）。

製作了初步批示 — 其中載明應當駁回上訴 — 卷宗移送助審法官檢閱。

卷宗現移送評議會；（澳門《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 a 項）。

應予裁判。

## **理由說明**

### **事實**

二、下列事實事宜已告確鑿：

“（...）2002 年 7 月 18 日晚上 9 時左右，在 XXX 賭場內，被告乙、丙和甲向丁借出港幣 3 萬元，供丁進行賭博。

借款前，被告乙、丙直接與丁商定，上述借款的條件是，丁每下一注，上述被告均要從中抽取 10% 作為利息。

丁取得上述借款後，在上述賭場內進行投注。

期間，被告丙負責抽取約定的利息，之後再交給被告甲。

（...）2002 年 7 月 18 日晚上 11 時左右，警方人員將剛離開上述賭場的上述三名被告抓獲。

（...）警方人員當場在被告乙身上搜獲港幣 1,000 元和八個港幣 100 元之現金籌碼；在被告甲身上搜獲三個港幣 1,000 元和一個港幣 500 元之現金籌碼。

上述籌碼是被告乙和甲從事非法借貸行為時使用之籌碼。

（...）第一及第三被告均完全及毫無保留地承認指控事實。

第三被告因觸犯一項第 2/90/M 號法律第 7 條所規定及處罰的協助偷渡罪，於 1999 年 11 月 17 日在普通管轄法院第六庭合議庭 613/99 號案件被判處 3 年徒刑。上述判刑與第四庭合議庭 3966/99 號案件競合，被告合共被判處 3 年 9 個月徒刑。

2001 年 8 月 24 日，被告假釋出獄（...）。

被告在髮廊洗頭，每月薪金澳門幣 3,500 元，與父母及哥哥共住，具初二學歷。”

### **法律**

三、正如遞交的上訴理由闡述及從中得出的結論中可見 — 因為不存在本法院依職權審理的其他問題 — 上訴人帶給審理及裁判的問題有兩項：第一，關於對其科處的 7 個月刑罰份量；其

二，關於緩刑。

正如在依據澳門《刑事訴訟法典》第 407 條所作的初步審查期間作出的批示中所載明，我們認為，本上訴理由明顯不成立。因此，根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款應予駁回之簡要闡述令我們決定得出依據。

— 關於刑罰份量：

在此上訴人認為：“*原判沒有說明選擇所科處的制裁及份量的依據。不存在哪怕簡要的理由闡述，絕對無理由說明。*”（參閱結論 3）。

我們認為似乎並非如此。

確實，原審法官明確引用了第 40 條及第 65 條。正如所知，第 40 條規定了“刑罰及保安處分的目的”，第 65 條規定了“確定刑罰的標準”，因此證實，鑑於現上訴人的行為（尤其以前的行為），在對其觸犯的犯罪確定 7 個月徒刑作了考慮。

正如我們一向所確認，必須在司法裁判理由說明規範之解釋及適用方面排除極端主義觀點（參閱本中級法院第 106/2003 號案件的 2003 年 6 月 26 日合議庭裁判）。

因此，必須認為，在普通管轄法院第四庭第 6966/99 號案件合議庭普通程序案件範圍內，透過 1999 年 4 月 19 日合議庭裁判，嫌犯／現上訴人被判處作為正犯觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項傷害身體完整性罪，並以競合形式觸犯該法典第 206 條第 1 款規定及處罰的一項毀損罪，處以獨一刑罰 18 個月徒刑，緩期兩年執行。

在第 613/99 號合議庭普通程序範圍內，透過 1999 年 11 月 29 日轉為確定的合議庭裁判，被判處作為正犯觸犯第 2/90/M 號法令第 7 條第 1 款規定及處罰的一項協助罪，處以 3 年徒刑。與第 3966/99 號合議庭普通程序中科處的刑罰作數罪並罰，對其科處獨一刑罰 3 年 9 個月徒刑。

2001 年 8 月 24 日在 PLC-127/00 號案件範圍內給予其假釋，期間為自該日至 2002 年 11 月 24 日，由於 2002 年 7 月發生的事實 — 在假釋期間 — 嫌犯／上訴人觸犯了本卷宗的犯罪，被判處 7 個月徒刑，這一點正如前文所概述。

因此，對其科處的刑罰及理由說明並無不當。

— 關於緩刑

澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超逾三年；

— 經考慮嫌犯的人格，生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的（第 40 條）。

然而，即使按照執行徒刑的排他考慮評價，得出對犯罪人有利的預測，如果譴責及預防犯罪的需要阻止緩刑，也不應當命令緩刑。（參閱本中級法院第 158/2003 號案件的 2003 年 9 月 18 日合議庭裁判，其中引用了採納該見解的其他裁判）。

確實，正如我們一向所認為，緩刑制度基於法院與被判刑人之間的信任關係。法院在有利之預測判斷中，相信嫌犯感覺到判刑後，可以过上合法及適當的生活。

在本案中，顯然，對於嫌犯／現上訴人有利預測判斷不可行。

事實上，經考慮刑事犯罪記錄證明，尤其在假釋期間觸犯為賭博的高利貸罪，這一事實本身顯示一種與下列任何結論格格不入的人格：“僅對事實作譴責或以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的”。

因此，必須駁回本上訴；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

**決定**

**四、綜上所述，並依此為據，合議庭裁判駁回上訴。**

**嫌犯／現上訴人應繳納 3 個計算單位的訴訟費用以及駁回上訴的同等金額；（澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款）。**