

上訴案第 803/2012 號

上訴人：A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A、B 及 C 以共同正犯、及既遂的方式觸犯了 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之兩項為賭博之高利貸罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-12-0052-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 為共同正犯及既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之兩項為賭博之高利貸罪，判處每項各九個月徒刑；
- 兩罪並罰，合共判處各一年三個月徒刑，彼等徒刑（刑罰）緩期兩年執行；

- 另外，根據第 8/96/M 號法律第 15 條規定，判處三名嫌犯禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑（兩項為賭博之高利貸罪，每項兩年三個月），為期四年六個月。

嫌犯 A、B 均不服此判決而向本院提起上訴，其內容分別如下：

A 的上訴

1. 上訴人 A 觸犯了兩項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰之為賭博之高利貸罪，且被判處 1 年 3 個月徒刑緩期兩年執行以及禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑，為期 4 年 6 個月；
2. 上訴人不服有關裁決，理由是量刑過重及未有根據《刑法典》第 65 條的規定，合議庭未有考慮嫌犯 A 是從事莊荷，倘若有被判處有關附加刑將令其無法繼續履行其工作職務因為失業；
3. 此附加刑將冇法體現法律所制定有關特別預防的目標，尤其是社會重返 (socialização)；
4. 就檢察院所指控及對其所作之歸責事實，上訴人在審判聽證時作出毫無保留的自認；
5. 上訴人認為禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑，為期 4 年 6 個月是不適當及不適度；
6. 上訴人認為，為體現特別預防的目標，法庭應該豁免有關附加刑，或最少豁免禁止其進入上訴人工作的相關娛樂場，以

避免其因有關附加刑以失業。

綜上所述，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下判處上訴人所提起之上訴理由成立，且適當及適度對上訴人的判刑重新作出考慮。

B 的上訴

(i) 上訴人認為連續犯處罰

1. 根據《刑法典》第 29 條第 2 款規定，連續犯之法律概念為：“數次實現同一犯罪或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質相同係在可相當減輕行為人之罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構為一連續犯”。
2. 而按照澳門特區中級法院之司法見解(參考中級法院裁判編號 308/2010) 認為，在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 Eduardo Correia 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說 (詳見其書名為“Direito Criminal”的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1991 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容)。
3. 本個案已具備了連續犯之全部前提，包括：
 - (一) 數次實施同一罪狀：它表現為上訴人先後作出二次為賭博之高利貸行為，而其所侵犯的法益皆相同。

(二) 實行之方式本質上相同：它表現為上訴人二次的作案手法本質相，都是賭博之高利貸行為。

(三) 故意的單一性：它表現於上訴人的二次犯案時間及空間上存有直接的連繫（即互相之間是同一時間發生），上訴人共作出了二次為賭博之高利貸行為，其中根據已證的事實第一條指出，「嫌犯 A、嫌犯 C、嫌犯 B 以及兩名綽號分別叫“D”及“E”的男子籍詞可代辦娛樂場貴賓卡、提供免費船票及港幣壹萬元（HK\$10,000.00）賭博信貸額為由，遊說兩名被害人 F 及 G 借款賭博。」，根據已證的事實第二條指出「兩名被害人 F 及 G 同意後，嫌犯 A、嫌犯 C、“D”、嫌犯 B 及“E”分開兩組分別帶被害人 F 及 G 進行賭博。」，上訴人是同時遊說兩名受害人借款賭博，而且上訴人二次為賭博之高利貸的目的均是為取得受害人在賭博中的「利息」所得的報酬，這樣，從時間、受害人、行為方式等因素結合考慮下，可以看出上訴人的行為均受着相同犯意指導，且各項行為均發生於相同情況下（包括犯罪地點、時間及方式在內），且僅具唯一目的。根據這些資料顯示，可得出犯罪意圖具單一性之結論。

4. 經分析上訴人所觸犯二項的為賭博之高利貸罪之有關事實情節來看，不屬二項單獨犯罪而應屬連續犯。根據《刑法典》第 73 條之規定，應把二項的為賭博之高利貸罪改判為一項以連續犯形式觸犯的二項的為賭博之高利貸

罪。

5. 基於此，原審法院之判決違反了《刑法典》第 29 條第 2 款及第 73 條之規定，因為原審法院沒有充份考慮上訴人觸犯的二項為賭博之高利貸罪應為連續犯。

(ii) 量刑過重

6. 就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為被判處 9 個月之徒刑，兩罪並罰，合一年三個月，緩刑兩年，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的。
7. 這樣，有需要列舉一些事實以協助上訴法院了解上訴人的人格。
 - 上訴人對控訴書所載的事實作出毫無保留的承認。
 - 上訴人是初犯。
8. 在本上訴案，上訴人行為的動機是基於經常與受害人發生爭執，而且對於控訴書的事實作出毫無保留的承認。
9. 故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，應判處其每項六個月之徒刑，兩罪並罰，合十個月，緩刑一年半，更為合適。
10. 基於以上所述，被上訴的判決量刑過重，違反了《刑法典》第 65 條之規定。

(iii) 附加刑應以競合計算

11. 就原審法院合議庭在確定附加刑份量方面，除給予應有之

尊重外，上訴人認為判處三禁止進入澳門特別行政區所有賭場的附加刑，兩項為賭博之高利貸罪，每項兩年三個月，為期四年六個月，應以競合的方式計算。

12. 根據《刑法典》第七十一條第一款的規定，「實施數犯罪，且該等犯罪於其中任一犯罪之判刑確定前實者，僅判處一刑罰；...」，雖然，刑法典第七十一條並沒有針對附加刑是否應以競合的方式判處，然而，既然刑罰（主刑）可以採用對嫌犯有利的競合的方式處理，那麼，附加刑亦可以透過類推適用相關的規定。
13. 「在啟動類推方式的機制時---這是各地區一般法制所規範及允許的機制---所尋求的並不是有欠清晰或有疑問的法律條文其字面含義，而是透過刑法中的其他相類似規定以填補法律的空隙，從而避免借助其他途徑尋找解決方法，違反刑法原則；超出刑法所須遵循及主導的限制條件。」（參考法律及司法培訓中心出版的澳門刑法培訓教程第24頁）
14. 基於此，原審法院之判決沒有類推適用《刑法典》第71條第1款之規定，因而違反該條文之規定，因為原審法院沒有充分考慮上訴人觸犯的二項為賭博之高利貸罪的附加刑應以競合方式處理。

綜上所述，並依賴法官閣下之高見，應裁定本訴訟理由成立繼而：

- 判處上訴人以連續犯形式觸犯一項為賭博之高利貸

罪；

- 廢止一審法院合議庭之裁判，並判上訴人較輕之刑罰；
- 或
- 應該對上訴人的附加刑應以競合方式處理。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人所爭議的要點是，上訴人的情況是符合《刑法典》第 29 條第 2 款的規定，應適用「連續犯」的法律制度以單一的刑罰判處上訴人。

根據已證事實第一、二、四、十至十二項〔見卷宗第 332 頁及第 333 頁〕，可見本案中存在兩名被害人〔F 及 G〕，第一嫌犯主要負責對被害人 F 作出為賭博之高利貸的犯罪行為，而上訴人 B 則負責對被害人 G 作出為賭博之高利貸的犯罪行為。

2. 在犯罪之初，兩名嫌犯是以分工合作方式以優惠去引誘兩名被害人去借款賭博。及後，當兩名被害人的「無息借款」輸光後，兩名嫌犯分別再次遊說各名被害人借款賭博及相議借款條件。
3. 對三名嫌犯而言，兩名被害人的借款分別是他們的兩單「生意」，且有關的「生意」是在不同地方同時進行。即使任一被害人拒絕向嫌犯借款，也不會導致另外的嫌犯停止其借款的犯罪活動，又或者任一被害人的借款行為，也不會導致另外的嫌犯可以更容易地向另一被害人實施高利貸。因此，兩項

罪行之間僅是發生的時間相近，而其中根據不存在任何關連，包括「使行為人在重複犯罪時感到便利」的要件。

4. 事實上，各名嫌犯僅會因應各被害人的意願及經濟能力等因素與被害人相識有關的借款金額及相關條件，如嫌犯 A 僅借出 6 萬元予被害人 F 及只抽取百分之十作為保證金，但上訴人則借出 19 萬予被害人 G 及抽取了百分之二十作為保證金。
5. 既然有關「已證事實」已不符合「使行為人在重複犯罪時感到便利」的要件，當然亦談不上構成「減輕罪過」的情節。
6. 考慮到上訴人及另外兩名嫌犯以分工合作的方式分別向兩名被害人作出為賭博之高利貸的行為，而兩項罪行均為各自獨立的罪行，故此，原審法院判處上訴人以共犯方式觸犯兩項「為賭博之高利貸罪」是正確的判刑。
7. 原審法院作出量刑時亦已考慮了上訴人是初犯及承認所有犯罪事實的要素，故此，有關判刑〔每項判處 9 個月徒刑，兩罪競合下判處 1 年 6 個月，緩刑 2 年，附加刑刑期合共為 4 年 6 個月〕已是適當的，亦無再下調的空間。
8. 考慮到附加刑的設立目的是對行為人的危險作出預防，而主刑則為保護法益及使行為人重新納入社會。儘管主刑及附加刑互助緊密聯繫，但面對主刑及附加刑所欲達到的不同目的，因此，附加刑的刑期可以適度地與具體適用於主刑的刑期有所分別。
9. 故此，適用於主刑的刑罰競合條文不會必然地適用在附加刑

的制度。

10. 立法者為了防止行為人為著逃避第一個判刑的附加刑後果而作出第二個犯罪行為，因而在《刑法典》第 71 條第 4 款及第 72 條第 3 款作出規定---「仍須對行為人適用附加刑」及「有關附加刑的刑罰應予維持」，亦可引證出在刑罰競合的情況下，附加刑與主刑的處理有所不同，即立法者並不容許在附加刑的情況下進行刑罰之競合的結論。
11. 由於《刑法典》中有關刑罰競合的規定並不適用於附加刑，故此，有關禁止進入澳門特區所有賭場的附加刑的期間應為 4 年 6 個月〔每項 2 年 3 個月〕，則上訴人的理由亦不成立。

綜上所述，本檢察院認為由於所有上訴理由不成立，應予之駁回。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。
2. 根據被上訴判決書的內容〔見第 334 頁〕，原審法院是考慮所有法定因素下量刑，而判處上訴人一年三個月的徒刑，緩刑兩年。
3. 有關主刑的量刑因素亦適用於附加刑的量刑上。
4. 考慮到澳門作為世界知名的旅遊及博彩城市，上訴人所觸犯的「為賭博的高利貸罪」對澳門社會帶來負面的影響，而根

據第 8/96/M 號法令第 15 條的規定，需同時對上訴人判處「禁止進入賭場」的附加刑。故此，原審法院在考慮各項因素下，僅判處 4 月 6 個月的附加刑刑期〔即針對每項的為賭博之高利貸罪僅判處 2 年 3 個月的刑期〕，已經非常接近有關抽象刑幅的下限，有關刑期實在沒有再下調的空間。

5. 根據被上訴判決的「已證實事」〔見第 333 頁背頁〕，上訴人的職業為庄荷，收入為澳門幣 17,000 元，需供養父親。
6. 正如多個中級法院的合議庭裁判的司法見解：有關附加刑的決定並不違反《刑法典》第 60 條第 1 款的規定，因為上述規定是針對「刑罰的效果」，而有關的「禁止」則是屬「判刑的效果」，且屬《刑法典》第 60 條第 2 款的規定所容許之，以及第 8/96/M 號法令第 15 條的有關附加刑的規定中，並沒有有關特別減輕或緩刑的法定依據。
7. 由於有關附加刑並沒有緩刑及特別減輕的制度，換言之，上訴人任職某一賭場庄荷的事實，不能使法院作出附加刑的緩刑或給予條件之附加刑的決定。
8. 故此，上訴人的請求〔即豁免有關附加刑，或至少豁免其禁止進入上訴人工作的相關娛樂場〕是不成立的。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經分析兩名上訴人所提起之上訴狀內容，我們讚同駐原審法院檢察官之立場，認為兩上訴理由都不成立，兩上訴都應予以駁回。

其實，在駐原審法院的檢察院代表所作出之答覆中，已經能精闢地展述了兩上訴不成立的原因。

因此，我們在這裡只作少許補充：

首先，就嫌犯 B 之上訴而言，其本人極力主張透過本案中的獲證明事實作考慮，原審法院應注意到存在著對上訴人以“連續犯”的身份作出論處的可能性。

在這裡，我們無必要就組成連續犯的基本要素再作任何補充，因為上訴人本人已透過提出的多種理論詳細說明及交待了。

但奇怪的是，上訴人並無具體指出，又或刻意迴避說明，在本案的已證事實中從何可以體現出存在連續犯概念當中的一個主要組成要素，就是“可相當減輕行為人罪過的外在因素”。

有別於上訴人的看法，從已證事實內容分析，我們只能看到上訴人，伙同其他同案，曾向兩名受害人遊說進行賭博借貸。之後，所有同案分成兩組人，而上訴人則參與其中一組，帶同受害人 G 分別到 H 娛樂場及 I 娛樂場進行賭博，並從中抽取不法利息。

其實，只要留心上訴狀中的內容（見卷宗第 364 頁），當中上訴人闡述了一些他認為構成“連續犯”的具體事實情節，但是，偏偏忽略了指出從哪裡可以看到上述的外在因素。

的確，需要注意的是，單單的時間因素，行為方式因素，被侵害的法益相同等都是一些能反映存在著“連續犯”的“跡象”，但絕不能把這些因素與“連續犯”的存在對號入座。

誠言，在已證事實中我們能看到的只是兩次獨立事件，在向兩名受害人作出非法借貸的事件中根本不存在任何外在誘因能把這兩“行

為”連結起來。這代表著我們面對的是一個不折不扣的犯罪實際競合問題。

所以，原審法院就上訴人行為的法律定性完全正確，應予維持。

接下來，兩名上訴人 B 及 A 分別質疑原審判決關於附加刑的處罰，指出附加刑部分的處罰不適當及不適度，甚至指出獨立的附加刑應以競合方式計算而不應類加。

根據第 8/96/M 號法律第 15 條的規定，禁止進入賭場的附加刑為時 2 到 10 年，而原審法院在這幅度下只選擇了 2 年 3 個月的禁止期。不難發現，從預防發生同類不當行為的角度來看，原審法院已展現出對兩名上訴人相當大的信任。亦正正如此，才會把附加刑的禁止期定在非常接近該刑罰的下限位置。

因此，指責附加刑處罰不適當及不適度的說法毫無法理基礎及是完全錯誤的。

另外，上訴人 B 亦提出應以競合方式來計算附加刑，並因為法律就這問題沒有明確規定，應類推適用一般制度。

在這問題上，是否適用類推其實是有兩個必需品：第一，是否真正存在所謂的“空白”情況；第二，這情況與被類推的情況之間是否存在相同或非常接近的屬性。這主要體現在立法者在兩種情況中是否都抱有一致的立法目的，並追求相同的效果。

就附加刑的競合可行性問題，我們認為根本不存在任何立法“漏洞”需要作出填補。因為只要細心分析《刑法典》第 71 條第 4 款及 72 條第 3 款，可見立法者已經對附加刑的問題作出了明確規定。

第七十一條

(犯罪競合之處罰規則)

一、

二、

三、

四、 即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。

第七十二條

(犯罪競合之嗣後知悉)

一、

二、

三、 前判決所科處之附加刑及保安處分須予以維持，但基於新裁判而顯示無此需要者，不在此限。如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令。

事實上，我們必須注意到創設附加刑的目的與主刑的目的是不同的，可以說，附加刑有著“判刑的效果”這樣一種屬性。而從刑事政策角度看，附加刑為著的目的是預防行為人再作出新的“危險”行為，從而達到一般預防之目的。

從比較法的角度考慮，我們亦可以參考葡國波爾圖中級法院於2006年10月11日所作出的第0612894號裁判，當中亦遇到與我們現在面對的類似問題。

其實，從《刑法典》第71條及72條的規定，已可體現出立法者

就附加刑的規定是不容許作出競合處罰的。因為只有這樣才能保留附加刑本身的存在價值，就是防止及警惕相同危險的出現。

而另一有力理由就是如果容許在刑事部分對附加刑作出競合處，必出現另外一種制度上的不協調，就是倘若相同的行為同時構成輕微違反行為的話，會造成適用刑事制度時產生一個對行為人更為有利的結果。而眾所周知的是，當有關的情況發生在輕微違反的範圍上時，法律是要求以類加的方式處罰。

可見，這種操作方式明顯有違立法者創設附加刑的原意。

綜上所述，兩名上訴人的主張完全不成立，應維持原有判決。

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：

- 2007年4月6日約19時，在H酒店J餐廳內，嫌犯A、嫌犯C、嫌犯B以及兩名綽號分別叫“D”及“E”的男子藉詞可代辦娛樂場貴賓卡、提供免費船票及港幣壹萬元(HK10,000.00) 賭博信貸額為由，遊說兩名被害人F及G借款賭博。
- 兩名被害人F及G同意後，嫌犯A、嫌犯C、“D”、嫌犯B及“E”分開兩組分別帶被害人F及G進行賭博。
- 嫌犯A及“E”將被害人F帶到金沙娛樂場二樓，由嫌犯一方
向被害人F提供港幣壹萬元 (HK\$10,000.00) 作為賭本。賭

博期間，由“E”替被害人 F 下注，嫌犯 A 則在旁監視及協助兌碼。

- 將上述借款輸光後，“E”再次遊說被害人 F 繼續借款港幣陸萬元 (HK\$60,000.00) 作為賭本，其借款條件是先抽取百分之 10%，即港幣陸仟元 (HK\$6,000.00) 作為貸款保證金，再扣起港幣壹萬元 (HK\$10,000.00) 用以償還早前的借款，以及每次投注均需抽取投注額的 15% 作為利息。
- 被害人 F 同意上述借款條件後，“E”及嫌犯 A 帶同 F 前往金龍娛樂場以彼等借出之港幣肆萬肆仟元 (HK\$44,000.00) 進行賭博。
- 賭博期間，由“E”替被害人 F 下注和看牌，嫌犯 A 則負責兌碼及收取利息，直至結束賭博為止，被害人 F 總共被抽取了港幣約叁萬 (HK\$30,000.00) 的款項作為利息。
- 之後，由“E”安排另一名綽號“K”的男子陪同 F 乘船回港並追討欠款。
- 另一方面，嫌犯 B 及“D”將被害人 G 帶到 H 娛樂場一樓，由嫌犯一方向被害人 G 提供港幣壹萬元 (HK\$10,000.00) 作為賭本。賭博期間，由嫌犯 B 替被害人 G 下注。
- 上述借款輸光後，嫌犯 B 及“D”遊說被害人 G 轉到 I 娛樂場賭博，G 同意。
- 在 I 娛樂場大豪客 2 貴賓廳內，嫌犯 B 再次遊說被害人 G 繼續借款港幣拾玖萬元 (HK\$190,000.00) 作為賭本，其借款條件是先抽取總借款金額，即港幣貳拾萬元 (HK\$200,000.00)

的百分之 20%，即港幣肆萬元（HK\$40,000.00）作為貸款保證金，以及每次投注均需抽取投注額的 15% 作為利息。

- 被害人 G 同意上述借款條件後，嫌犯 B 及“D”與 G 在上述貴賓廳內以彼等借出之款項進行賭博。
- 賭博期間，由嫌犯 B 及“D”輪流替被害人 G 下注、保管籌碼及抽息，直至結束賭博為止，被害人 G 總共被抽取了港幣約肆萬多元的款項作為利息。
- G 將上述借款輸光後，由嫌犯 B 安排嫌犯 C 陪同 G 乘船回港並追討欠款。
- 嫌犯 A、B 及 C 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 嫌犯 A、B 及 C 共同合意及彼此分工，在賭博內向被害人 F 及 G 提供賭博，目的是獲取不正當的金錢利益。
- 彼等明知法律禁止及處罰上述行為。

另外，亦證明下列事實：

- 第一嫌犯為莊荷，月薪為澳門幣 17,000 元。
- 嫌犯已婚，需供養父親。
- 嫌犯毫無保留地承認全部被指控之事實，為初犯。
- 第二嫌犯為商人，月薪為澳門幣 20,000 至 30,000 元。
- 嫌犯未婚，需供養父母。
- 嫌犯毫無保留地承認全部被指控之事實，為初犯。

- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯為初犯。

未經證明之事實：沒有。

事實之判斷：

- 本合議庭在綜合分析了第一及第二嫌犯在審判聽證中對被歸責的事實作出完全及毫無保留的自認、根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a) 項的規定，第三嫌犯已載於檢察院（卷宗第 93 頁）作出聲明，以及根據《澳門刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a) 項的規定，被害人 F 及 G 已分別於卷宗第 3 及 4 頁、第 8 至 9 頁及第 52 至 55 頁作出的供未來備忘用之聲明對上述事實作出認證。

三.法律部份：

本案第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 分別提起了上訴。第一嫌犯的上訴的主要內容是：首先認為原審法院的量刑過重，一方面沒有考慮嫌犯完全以及毫無保留的自認控告的事實，另一方面沒有考慮其為初犯的情節。其次，認為原審法院所判處的附加刑應該以等同於競合的並罰的處理方式，而非簡單相加。

第二嫌犯的上訴理由除了跟第一嫌犯的上訴理由一樣以外，還主張其犯罪行為構成連續犯的要件。

讓我們分別看看。

（一）、連續犯

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說。¹根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。”

很明顯，從上述的已證事實我們可以看到，兩項罪行所涉及的行為之間發生的時間雖然相近，是嫌犯們的互相獨立的兩單“生意”，其中根本不存在任何關連，包括「使行為人在重複犯罪時感到便利」的要件，當然亦談不上構成「減輕罪過」的情節。

此上訴理由明顯不能成立。

（二）、量刑

上訴人 B 認為被判處 9 個月的徒刑，兩罪並罰，合一年三個月，緩刑兩年，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高（重）的，因為原審法院沒有充分考慮上訴人是初犯以及對控訴書所載的事實作出毫無保留的承認的事實，要求作出重新的量刑。

¹ 詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容

而上訴人 A 所提出的量刑問題存於認為原審法院所使用的附加刑——禁止進入賭場——的措施，會令作為莊荷的上訴人失業，明顯量刑過重。

另外，兩上訴人均認為所判處的附加刑不應該實際疊加，而應該依照《刑法典》第 71 條規定的原理進行競合並罰。

我們分別看看。

一)、作為一般的量刑，我們知道，《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

上訴人 B 同其他共犯一樣，被裁定以共同正犯及既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的兩項為賭博之高利貸罪，面對最高三年的法定刑幅，被判處每項各九個月徒刑，兩罪並罰，合共判處各一年三個月徒刑，緩期兩年執行。

原審法院明確地考慮了各嫌犯為初犯，並且完全及毫無保留的自認的情節，當然，原審法院也不能不考慮有關罪行對社會和平和對受害人的財產帶來負面的影響而顯示的懲罰的需要，只要在綜合考慮了這些因素才作出以上的判刑的。

二)、關於附加刑及其並罰的問題，一方面，上訴人認為被上訴判決就附加刑的部份裁量過度，違反《刑法典》第 65 條，另一方面，認為應該適用第 71 條所規定的法律並罰的量刑方式。

我們一直認為，附加刑的適用和主刑的適用的標準一樣，都是法律賦予法院在法定的幅度內的自由決定空間，在沒有顯現罪刑失衡或

者刑罰明顯不當的情況下，上訴法院沒有介入的空間。²

在本案中，原審法院所確定的附加刑的處罰，對兩項為賭博之高利貸罪，每項適用禁止進入賭場兩年三個月，為期四年六個月，是根據第 8/96/M 號法律第 15 條所規定的容許適用“禁止進入賭場”的附加刑的法定幅度為期二至十年之內作出的選擇，正符合罪刑相適應原則，未見有任何過重之嫌，我們認為中級法院無須介入。

而關於禁止進入賭場的附加刑應按照《刑法典》第 71 條所規定的法律競合作為裁量方式的問題，我們於 2013 年 12 月 16 日在第 828/2010 號上訴案件中，雖然是有關禁止駕駛的附加刑的適用問題，但是裁判所作的決定對於本案這個問題提供了同樣有用的解決辦法。在那個案件中，我們認為：

“1. 附加刑(*penas acessórias*), 或者稱之為刑罰的效果(*efeitos das penas*) 它們的一個重要的特徵就是非自治的附屬性。它的適用，其所依附的主刑，即使在並罰的情況下，也不失去它的個性以及特殊性。

2. 主刑的個性以及特殊性取決於有關犯罪的個性以及特殊性，也正因為這個個性以及特殊性，決定了其特性延伸至它的附加刑。

3. 對行為人適用禁止駕駛的附加刑正是考慮到個人以及集體的安全的要求，而非行為人的犯罪罪過決定。

4. 雖然涉及兩個相同的附加刑，但是由於這種法律制度本身的要求，不能適用“法律並罰”的制度，而是要適用“實質並罰”的制度。”

在本案中，被上訴判決對上訴人判處的 2 項禁止進入賭場的附加刑並不適用《刑法典》第 71 條的規定，不能進行法律並罰，而要實質並罰；也就是說，被上訴判決對上訴人在本案所實施的每項輕微違反行為處以兩年三個月，禁止進入賭場的附加刑，實質競合後處以為期

² 中級法院於 2014 年 1 月 16 日所作的第 267/2013 號上訴案件的判決。

四年六個月的禁止駕駛是正確的。

上訴人這方面的上訴理由也是不成立的。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩上訴人的所有上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人必須共同支付本案的訴訟費用，並且第一上訴人（A）以及第二上訴人（B）分別支付4個和6個計算單位的司法費。

上訴人A還需支付其委任的辯護人的辯護費用2000澳門元。

澳門特別行政區，2014年11月20日

蔡武彬

(裁判書製作人)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(第一助審法官)

陳廣勝

(第二助審法官)