

編號：第 968/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2021 年 1 月 21 日

主要法律問題：緩刑

摘 要

本案中，第二嫌犯的實際行動已經表現出，對嫌犯暫緩執行徒刑未能達致處罰的目的，因此，法院不應再盲目地相信嫌犯具有自我約束的能力。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

隨著近年博彩業的發展，嫌犯所觸犯的文件之索取罪亦已經成為多發型的罪行，對社會秩序帶來相當的負面影響。凸顯了預防和打擊同類罪行的迫切需要，以重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 968/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2021 年 1 月 21 日

一、 案情敘述

於 2020 年 6 月 26 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-19-0256-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 14 條結合同法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的『文件的索取或接受罪』，被判處二年六個月徒刑，緩期三年執行。

另第二嫌犯被判處禁止進入本特區各賭場三年。

檢察院對部分判決不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由(結論部分)：

1. 在本卷宗〔CR1-19-0256-PCC〕中，第二嫌犯 A 於 2019 年 1 月因觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條配合同法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項文件之索取或接受罪，於 2020 年 6 月 26 日被判處兩年六個月徒刑，緩刑三年執行，另判處禁止進入本特區各賭場三年。
2. 本上訴乃針對原審法院裁判中判處第二嫌犯 A 獲得緩刑的決定，本院認為有關的決定違反了《刑法典》第 48 條的規定，從

而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

3. 根據被上訴裁判的內容〔第 165 頁其背頁，底線為我們所加〕

—

按照上述量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其嫌犯 B 為初犯，但嫌犯 A 有刑事記錄、彼等的犯罪故意程度高及案中涉及的借款額巨大；本合議庭認為兩名嫌犯以共犯方式觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 14 條結合同法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的一項「文件的索取或接受罪」，各判處二年六個月徒刑最為適合。

另外，根據第 8/96/M 號法律第 15 條的規定，應禁止兩名嫌犯進入本特區各賭場三年。

然而，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其嫌犯 B 為初犯，而嫌犯 A 雖有前科，但自本案發生至今一年多未見其再次犯罪，本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故決定將上述徒刑暫緩三年執行。

4. 第二嫌犯 A 的刑事記錄如下〔見第 155 至 159 頁〕：在第 CR1-15-0181-PCS 卷宗中，因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博之高利貸罪」，於 2015 年 7 月 24 日被判處 7 個月徒刑，緩刑 2 年，及禁止進入本特區賭場為期 3 年，有關判決隨後轉為確定。該判決已轉為確定且該刑罰已於 2018 年 11 月 26 日被宣告消滅。案發日期為 2013 年 2 月 4 日。
5. 根據以上資料，則第二嫌犯的緩刑期乃至 2017 年 9 月及禁止進入賭場的期限乃至 2018 年 9 月；而按本案「已證事實」第二至

八項，第二嫌犯於 2019 年 1 月 21 日至 22 日又伙同第一嫌犯 B 進行「文件之索取或接受罪」，換言之，第二嫌犯於緩刑期屆滿後之一年半，再次向他人〔即本案被害人〕放高利貸，是次由其負責抽取的利息更高達港幣 5 萬，借款項亦達到港幣 9 萬(見「已證事實」第五項及第七項)。

6. 雖然原審法院在「量刑」中亦提及第二嫌犯「借款額巨大」，但是原審法院並沒有提及「抽取利息額」的部份，而且，原審法院即使清楚第二嫌犯在觸犯本案前已有相同前科，仍基於第二嫌犯自觸犯本案後再沒有觸犯其他罪行而科以緩刑。
7. 本案於 2019 年 1 月 24 日有人向司警局報警求助而揭發〔見第 3 頁〕，2019 年 5 月 29 日本檢察院作出控訴書〔見第 118 至 119 頁〕，最終初級法院於 2020 年 5 月 4 日進行審判，於同年 6 月 26 日作出宣判，宣判日距離第二嫌犯的是次犯罪接近一年半，相信原審法院也是因此而再次給予其緩刑機會。然而，原審法院的理解並不正確：
8. 首先，第二嫌犯在觸犯本次罪行後不再犯其他罪行是嫌犯應有的態度，這絕對不能理解為嫌犯已改過自身，並從而成為給予緩刑的理由；
9. 其次，根據最新的刑事記錄，第二嫌犯只是在第一次犯罪的緩刑期完成後約一年半內〔2017 年 9 月至 2019 年 1 月〕不再犯罪，甚至達不到「累犯」中「五年內不再犯罪」的標準！雖然本案不符合適用《刑法典》第 69 條「累犯」的前提〔即前罪及後罪也是六個月實際徒刑〕，但是累犯中「五年」的標準其實也可以作為本案的參考：《刑法典》之所以將「累犯」作為加重判刑的標準，是因為倘行為人在一定年期內又犯罪，則表示先

前的判刑不足以警戒行為人，即使服刑後也未反省自己的錯誤，即表明行為人本身的主觀惡性及人身危險性大，所以對後罪的量刑必需予以加重。

10. 所以，立法者同時必需設置一個合理的期限去作為判斷行為人的主觀惡性及人身危險性大的標準，這個期限必需能反映前次判刑及坐牢在一般人的情況下對被判刑人的影響，而最終設定的「五年」期限是合理及科學的：因為隨著時間的經過，判刑及坐牢所帶來的威嚇及震懾力必然對行為人遞減，太長的期限不能正確地反映行為人在後罪中的罪過是否源於先前判刑對其警戒力不足，太短的期限則不足以公平地評定行為人的主觀惡性及人身危險性的程度。
11. 正如緩刑亦訂定了最長期限五年來考驗被判刑人能否保持良好行為，可見，五年也是一個較為合適的年期來衡量行為人是否真的不再犯罪的標準，例如自最後判刑後至少應有五年不再犯罪，所以，第二嫌犯僅在一年半內不再犯罪是不足以證明其改過自身，亦不足以作為緩刑的理由！
12. 而且，第二嫌犯非為澳門居民，其曾於 2013 年 2 月觸犯「為賭博之高利貸」罪及於 2015 年被判以緩刑，換言之，其已清楚知道自己的行為是澳門法律所不容，然後，第二嫌犯等候至禁止進入賭場期屆滿〔即 2018 年 9 月〕後不久，便再次踏入賭場從事不法活動〔即本案的案發日期 2019 年 1 月〕，顯見其沒有真誠悔改，相反，為了賺取相當巨額的不法利益再次挑戰澳門的法律！
13. 從已證事實均能反映第二嫌是明知故犯，在整個陪伴賭博期間不停地抽取利息，是次更是向被害人索取了其中國居民身份證

作還款保證〔已證事實第四項〕，可見第二嫌犯只要不被判坐牢就會變本加厲地犯罪，既然前次的判刑都不足以使其不再犯罪，則原審法院是基於何種理由認為是次給予緩刑就足以警戒嫌犯使其不再犯罪？！

14. 嫌犯已是第二次觸犯「為賭博之高利貸罪」是鐵一般的事實，其到澳門只為不法利益，顯示其守法意識低下，視澳門法律及法院先前判刑如無物，加上非澳門居民從事「非法高利貸」個案屢禁不止，就一般預防而言，亦沒有任何理由給予緩刑—非法移民罪行的數量及嚴重程度在澳門日益上升，尤其以賭場內發生的犯罪為甚，對社會帶來非常負面的影響，實在必要加重打擊及處罰的力度以收震懾之效。
15. 在本案中，即使第二嫌犯亦大致承認「為賭博之高利貸」罪之內容，但承認控罪不是特別減輕或其他減刑的理由，因為被害人亦能清楚地供述借貸及抽息經過，故第二嫌犯選擇向法庭交待此部份的事實只不過是其辯護策略中的最佳選擇。
16. 中級法院第 94/2020 號合議庭裁判的司法見解—該案的第三嫌犯非為澳門居民，其於 2010 年觸犯一項「為賭博之高利貸罪」，於 2015 年 2 月 13 日判處 7 個月徒刑，予以緩刑 2 年及禁止進入賭場 2 年；其又於 2018 年 5 月 21 日至 5 月 22 日又伙同第一嫌犯進行「為賭博之高利貸罪」〔即本案〕，是次原審法院判處 9 個月徒刑，緩刑 2 年及禁止進入賭場 2 年。為此，檢察院就緩刑的決定予以上訴，最後中級院認為該嫌犯在前案緩刑期結束後便再次實施相同的不法行為的事可以顯示嫌犯漠視本澳法律，更濫用了法院對其的信任及寬大對待，嫌犯的行為表現令人失望，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。而且，亦需考慮對犯罪一般預防的要求，故此，改判以九個月實際徒刑，並維持其餘判決內容。

17. 而眾多同類型個案的司法見解中，為着一般預防的目的，針對已非首觸犯非法移民法的嫌犯，有關的判刑就是實際徒刑，而非不斷地給予緩的機會〔見中級法院第 540/2019、648/2013、649/2013、714/2013 號合議庭裁判〕

18. 因此，原審法院判處緩刑三年的刑罰是不正確及不恰當的，有關緩刑的裁判是違反澳門《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，廢止原審法院的緩刑三年之決定，改判以實際執行兩年六個月的實際徒刑，及維持禁止進入本特區各賭場三年的決定。

第二嫌犯 A 對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 被上訴人認為上訴人所提出的上訴理由並不成立。
2. 在犯罪前科方面，被上訴人雖然被前案於 2015 年 7 月 24 日判處了緩刑，但其緩刑期至 2017 年 9 月便已屆滿，本案的案發日期並不是於該案的緩刑期間發出，而且相距該案宣判之日更達 3 年半之久，更勿論相距該案的案發日期亦是更加久遠的事。
3. 被上訴人並沒有於前案的緩刑期內犯事，已充分履行前案的緩刑義務，對此，被上訴人認為不應再以此事對其加以譴責。
4. 被上訴人認為，法庭是否給予嫌犯緩刑機會，需充分考慮《刑法典》第 48 條的規定，按照具體情況作出決定，而不是“一刀切地”認為只要是第二次犯案便一定不可以得到緩刑機會。
5. 本案中，按照已證事實，第一嫌犯才是犯罪的主腦，而被上訴人只是後期才加入參與，其參與程度明顯比第一嫌犯要他，而

第一嫌犯一直保持沉默，相反，被上訴人則坦白交待案情，這足以顯示被上訴人應相對第一嫌犯獲得較輕的刑罰處分。

6. 上訴人認為原審法院在量刑中亦提及第二嫌犯「借款額巨大」，而案中兩名嫌犯亦有向被害人抽取利息，所以在考慮是否給予被上訴人緩刑時應作出否定之決定。被上訴人對此有不同意見，正因為原審法院在量刑中已考慮上述因素，那麼便不應在考慮是否給予緩刑時再重複考慮。
7. 被上訴人認為被上訴裁判已在其理由說明部分指出其判處緩刑所考慮之依據，而且原審法院現對其作出二年六個月的徒刑處分已充分達至刑罰特別預防之目的，假若被上訴人日後再觸犯刑法，便幾乎肯定不可能再獲得緩刑的機會，因此，其必定會珍惜這次最後的緩刑機會，不會再實施違法行為。
8. 綜上所述，被上訴人認為原審法院判處合共緩刑三年的決定是正確及恰當的，沒有違反《刑法典》第 48 條之規定，有關決定應予維持。

綜上所述，請求尊敬的中級法院裁定上訴人所提出的上訴理由不成立，並命令維持原審裁判中給予被上訴人處刑的決定。

請求一如既往公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為檢察院提出的上訴理由成立。

本院接受檢察院提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 於未能查明的日子，嫌犯 B 遊說被害人 C 借錢賭博，雙方因而認識，被害人透過嫌犯 B 曾向一名叫“D”的人士借錢賭博。
2. 2019 年 1 月 15 日，被害人 C 來澳後透過“微信”聯絡嫌犯 B，並要求借港幣壹拾萬元（HK\$100,000.00）賭博。
3. 2019 年 1 月 21 日晚上 9 時 16 分，嫌犯 B 按照“D”的指示與被害人在凱旋門娛樂場太陽城貴賓會商談借款條件。
4. 嫌犯 B 表示可借出港幣壹拾萬元(HK\$100,000.00)予被害人賭博，條件是先扣起港幣壹萬元(HK\$10,000.00)作利息，每當賭局勝出時，需抽取投注額的 20%作為利息，還要扣起被害人的中國居民身份證作還款保證。
5. 被害人簽署借據後，將中國居民身份證及借據交予嫌犯 B，嫌犯 B 在太陽城貴賓會將港幣玖萬元(HK\$90,000.00)籌碼交予被害人賭博。
6. 賭博期間，嫌犯 A 到來協助，被害人自行投注，嫌犯 B 及嫌犯 A 輪流抽取利息及監視〔參閱卷宗第 99 頁的翻閱錄影光碟筆錄，第 101 至 109 頁的錄影片段〕。
7. 2019 年 1 月 22 日下午 3 時 49 分，被害人輸光所有借款，過程中，合共被抽取了港幣伍萬元(HK\$50,000.00)利息。
8. 嫌犯 B 及嫌犯 A 帶被害人到 XX 酒店 720 號房間休息，以等待還款。
9. 2019 年 1 月 24 日上午 9 時 45 分，被害人發訊息要求朋友代為

報警求助。

10. 調查期間，司警人員在嫌犯 A 身上搜出一部手提電話〔參閱卷宗第 26 頁的搜查及扣押筆錄〕。
11. 司警人員在嫌犯 B 身上搜出一部手提電話、一張持證人為 C 的中國居民身份證、一張借據及現金港幣伍仟陸佰元（HK\$5,600.00）〔參閱卷宗第 42 頁的搜查及扣押筆錄〕。
12. 上述手提電話是兩名嫌犯從事非法借貸活動時所使用的通訊工具。
13. 嫌犯 B 及嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，聯同他人共同決意，分工合作，故意向他人提供籌碼作賭博之用，並索取被害人的身份證明文件作還款保證。
14. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。同時，亦證明下列事實：
15. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

嫌犯 B 為初犯。

嫌犯 A 於 2015 年 07 月 24 日在第 CR1-15-0181-PCS 號卷宗內因觸犯一項為賭博的高利貸罪而被判處七個月徒刑，緩刑二年及禁止其進入本特區各賭場三年。該判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：

在嫌犯 B 身上搜出的現金是其犯罪所得。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

1. 檢察院針對原審法院對第二嫌犯 A 給予緩刑的判決提出上訴，認為原審判決違反了《刑法典》第 48 條之規定，應對第二嫌犯 A 判處實際徒刑。

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。

第二嫌犯 A 在第 CR1-15-0181-PCS 卷宗中，因觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博之高利貸罪」，於 2015 年 7 月 24 日被判處 7 個月徒刑，緩刑 2 年，及禁止進入本特區賭場為期 3 年，有關判決隨後轉為確定。該判決已轉為確定且該刑罰已於 2018 年 11 月 26 日被宣告消滅。案發日期為 2013 年 2 月 4 日。

根據以上資料，則第二嫌犯 A 的緩刑期至 2017 年 9 月及禁止進入賭場的期限至 2018 年 9 月；而按本案「已證事實」第 2 至 8 項，第二嫌犯 A 於 2019 年 1 月 21 日至 22 日又伙同第一嫌犯 B 進行「文件之索取或接受

罪」，換言之，第二嫌犯 A 於緩刑期屆滿後之一年半，再次向他人〔即本案被害人〕放高利貸，是次由其負責抽取的利息更高達港幣 5 萬，借款項亦達到港幣 9 萬。

原審法院認為雖然嫌犯有刑事紀錄，但第二嫌犯 A 自觸犯本案後至今一年多未沒有再觸犯其他罪行，僅對事實作譴責已足以實現處罰的目的。

然而本院未能同意上述認定，因為該嫌犯在前案緩刑期結束後便再次實施相同的不法行為的事實可以顯示嫌犯漠視本澳法律，更濫用了法院對其的信任及寬大對待，嫌犯的行為表現令人失望，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。

本案中，第二嫌犯 A 的實際行動已經表現出，對嫌犯暫緩執行徒刑未能達致處罰的目的，因此，法院不應再盲目地相信嫌犯具有自我約束的能力。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

隨著近年博彩業的發展，嫌犯所觸犯的文件之索取罪亦已經成為多發型的罪行，對社會秩序帶來相當的負面影響。凸顯了預防和打擊同類罪行的迫切需要，以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。

故此，檢察院所提出的上訴理由成立，合議庭裁定第二嫌犯 A 以直接共犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 14 條結合同法律第 13 條

第 1 款所規定及處罰的『文件的索取或接受罪』，判處二年六個月徒刑，改判以實際徒刑執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院所提出的上訴理由成立。

合議庭裁定第二嫌犯 A 以直接共犯及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 14 條結合同法律第 13 條第 1 款所規定及處罰的『文件的索取或接受罪』，判處二年六個月徒刑，改判以實際徒刑執行。

維持原審其餘判決。

判處第二嫌犯繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定第二嫌犯辯護人理辯護費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2021 年 1 月 21 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)