

## 上訴案第 409/2015 號

日期：2015 年 10 月 8 日

主題： - 緩刑  
- 屬罪狀的情節  
-

### 摘 要

1. 法院考慮是否適用緩刑是對不超逾 3 年的徒刑，在整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的。
2. 緩刑是決定不實際執行刑罰的決定，卻也不失為真正的刑罰，而衡量它的實質條件也要像《刑法典》第 65 條所規定的一般量刑原則那樣，遵守“考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”的規則。
3. 原審法院所考量的上訴人違反初級法院另一刑事案件所判處的附加刑時，正處於緩刑期間，故意程度屬高的犯罪情節，並非考慮了屬於罪狀的情節，而確實是考慮著上訴人犯罪的故意程度，尤其是上訴人再次犯罪的時間與前罪被判刑的時間的距離的因素。

裁判書製作人

(蔡武彬)

## 上訴案第 409/2015 號

上訴人：A ( A )

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

#### 一.案情敘述：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 317 條所規定及處罰的一項『違反判決所定之禁止罪』，並請求初級法院以簡易的特別訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的簡易刑事案第 CR2-15-0047-PSM 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

嫌犯 A 觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項『違令罪』，罪名成立，判處三個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 關於原審法庭在判決書內已獲證明之事實，當中包括下列：  
於 2015 年 01 月 09 日，初級法院第三刑事法庭作出裁判，在第 CR3-14-0050-PCC 號卷宗判處嫌犯 A 禁止進入本澳賭場的附加刑，為期兩年，而有關判決就嫌犯 A 之部分於 2015

年 01 月 29 日轉為確定判決。上訴於 2015 年 01 月 29 日被初級法院通知上述判決內容，包括獲被通知被禁止進入本澳賭場，為期兩年。上訴人在 2015 年 03 月 11 日凌晨約 3 時進入 B 娛樂場賭博及使用會員卡，上訴人需要供養父母和一名未成年兒子，學歷為中學畢業。

2. 對於原審法院的判決，除抱應有的尊重外，上訴人表示不服，並對該等徒刑不獲給予緩刑的決定，根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條的規定，提出上訴。
3. 對犯罪不法程度之考慮：根據澳門《刑法典》第 64 條的規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。
4. 按照同一法律第 48 條 第 1 款的規定，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配合同一法律第 65 條、第 2 款的規定，在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：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...。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。
5. 因此，對於行為人的犯罪情節，尤其犯罪事實的不法程度，不論在分析量刑方面，還是徒刑之暫緩執行方面，均必須作出謹慎考慮及說明。
6. 在本案中，上訴人源於卷宗 CR3-14-0050-PCC 之案件被判以“禁止進入本澳博彩娛樂場所為期二年之附加刑，附加刑不予

緩刑”。無可否認，上訴人是知悉該等附加刑已對其產生執行的效力；然而，上訴人對自身被施以相關附加刑的違反後果，其時並非完全理解。當然“非完全理解”不可能成為上訴人免責之抗辯理由，但可為上訴人對其自身作出犯罪行為的故意程度，作進一步的考慮。

7. 事實上，上訴人當時並未完全意識到違反上述所指之附加刑，將構成刑事上的犯罪行為。根據庭審時的既證事實，指上訴人在 2015 年 3 月 11 日凌晨約 3 時進入 B 娛樂場賭博及使用會員卡。其進入賭場之目的，只是為了在中國農曆正月之際在賭場內進行博彩耍樂。除此之外，上訴人並未在該場所作出其他的不法行為。
8. 對於原審法庭指上訴人在卷宗 CR3-14-0050-PCC 之案件判決確定後 1 個月許便進入本澳賭場，屬較高的故意程度。上訴人除抱應有之尊重外，並不同意相關的觀點。
9. 誠然，上訴人是基於其未確切理解有關違反附加刑的嚴重後果，才魯莽地作出上述的愚蠢行為（為了博彩而進入本地區賭場）。反之，倘上訴人深明有關的嚴重後果，其必然不會莽顧禁令而作出本次的嚴重行為。現在，經過本次庭審並由原審法官所作出的訓誡，上訴人必定會時刻自我警惕，確保不再作出任何的犯罪行為。
10. 另外，原審法庭指本次犯罪乃在卷宗 CR3-14-0050-PCC 的緩刑期內所實施。對於附加刑而產生的違令罪，其性質是有別於一般的刑事犯罪。就一般刑罰而言，通常是針對普遍的不特定人；就是次所涉及的違令罪乃建基於之前另一判決而產生的附加處罰，且在明示告誡行為人倘若違反相關附加刑的情況下（在原審判決的既證事實中，似乎未有具體地證實上訴人是否曾接受相關的告誡），則會構成法律所規定的違令罪。因此，對於上訴人的犯罪故意程度，可理解其並未有刻意希望在緩刑期間干犯新的刑事罪狀，而只是誤解了相關附加刑

的性質，故其不法性應屬較低。

11. 對上訴人之犯罪動機作考慮：在原審判決的既證事實中指出，上訴人進入賭場之目的是賭博。而並非進行任何不法活動。對於禁止進入賭場的附加刑，其主要是保障本地區賭場之安全運作(一般預防)及避免行為人進入賭場作出不法行為(特別預防)；事實上，上訴人並沒有侵擾本澳賭場的意圖。反之，他僅因為未有適當注意違反附加刑的嚴重後果，才會冒失在農曆新年期間進入本澳賭場進行博彩耍樂。因此，倘若上訴人當時有清楚理解違反上述附加刑的嚴重後果，相信其必不會作出本次的莽撞行為。故可顯示上訴人的犯罪動機相對較低。
12. 刑罰目的之特別預防：刑事制裁的適用僅具有預防性的目的，而非作為報復的手段。在原審法院的判決中，就有關上訴人的特別預防，僅指上訴人漠視法紀及法院判決的態度，而對相關的徒刑不予得暫緩執行。然而，原審法院未有根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，考慮行為人的生活狀況，尤其並未考慮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。根據澳門《刑法典》第 40 條、第 1 款的規定，“科處刑罰及保案處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。這是本地區一如既往的刑罰根本精神。
13. 配合澳門《刑法典》第 44 條、第 1 款的規定，“科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限……”，從法律條文中可以肯定立法者對刑罰的處科是具有一種逐步遞進的機制；而在本地區的刑罰理論中，亦不支持短期徒刑<sup>1</sup>。根據上述法律，可以知悉本地區對

---

<sup>1</sup> 參看 Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞譯，《澳門刑法培訓教程》，法律及司法培訓中心，2011 年版，第 181 頁。

科處徒刑不超逾六個月者，必須以罰金處之，除了在特別預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，則不在此限。然而，對於這種例外情況，亦必須同時遵守澳門《刑法典》第 64 條有關量刑的一般規則，即“只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。

14. 上訴人擁有穩定及良好的工作(見文件一)，以及正常的家庭生活。上訴人需供養其父母、一名未成年子女(見文件二、文件三)及妻子的外婆；可見上訴人為一名勤奮、孝順及有責任感的成年人，同時亦是其家庭的重要經濟支柱。
15. 其次，上訴人的未成年兒子(於 2008 年 6 月 17 日出生)，曾因右膝關節受傷，並自 2014 年 3 月開始須長期接受物理治療。為此，上訴人須陪同及接送未成年人到相關的治療中心接受治療。倘上訴人被處以實際徒刑，其對未成年兒子的照顧，將會面臨難以彌補的負面狀況。
16. 另外，上訴人亦是一名熱心公益之人，經常親自或透過其妻子作出捐贈及助養活動。由此可見，上訴人具有良好的品德，對其個人品格應可作正面的考慮。同時，根據澳門科大醫院在 2015 年 3 月 17 日所發出的證明，指上訴人患有乙型病毒性肝炎，為長期病患者，需長期藥物治療，定期門診驗血及 B 超檢查，建議注意飲食，避免過度勞累。因此，對上訴人的生活狀況，理應特別考慮這一要素。事實上，針對上訴人實施短期徒刑，並與其自身患病而須要長期治療的狀況作比較。透過刑罰之特別預防的原則作分析，施以短期徒刑明顯是弊多於利。
17. 因此，在考慮上訴人的生活狀況後，針對其科處實質的短期徒刑，絕對無助於上訴人重新納入社會之目的；相反，是對上訴人的家庭及穩定工作，造成難以彌補的打擊。
18. 上訴人現深表後悔：事實上，上訴人在緩刑期間一直保持良

好的行為，且並未觸犯任何罪狀。經過本次審判聽證之後，上訴人定必會對自己的個人行為更為檢點注意，絕對不會再觸犯本澳區的法律。在本案之中，上訴人只為了一時的博彩耍樂，而違反了相關的附加刑，最終產生本案並須被施以實際徒刑；毫無疑問，當上訴人聽到原審法庭針對其宣讀判決及訓誡時，是感到十分後悔的。亦對自己未有克守附加刑的行為，而對家人造成的負面影響，感到愧疚難過。

19. 現在，上訴人已完全理解自身的錯誤，並為此深表後悔；亦必定會認真改過，及承諾日後不會再犯罪。

證據：根據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條的規定，補充適用澳門《民事訴訟法典》第 616 條、第 2 款的規定（由於原審法院以簡易訴訟程序處理，因此上訴人當時無條件出示相關文件），提交文件。

綜上所述，懇請尊敬的 中級法院法官 閣下，給予上訴人的實質徒刑可以暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人指出，對於其在第 CR3-14-0050-PCC 號卷宗所被判處的禁止進入賭場的附加刑的違反後果並非完全理解，故其不法性應屬較低。再者，其進入賭場只是為了賭博，並非進行任何不法活動，故其犯罪動機相對較低。
2. 上訴人表示，現時其有穩定及良好的工作，以及正常的家庭生活，其是家庭的重要經濟支柱，如對其科處實質的短期徒刑，將無助其重新納入社會的目的。最後，上訴人指其已深表後悔，請求將徒刑暫緩執行。
3. 所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律（澳門《刑法典》第 48 條第 1 款）所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三

年之徒刑。

4. 誠然，本案中上訴人被判處 3 個月徒刑，並不超逾三年。然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。
5. 對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
6. 根據原審法院確認的事實可知，上訴人於第 CR3-14-0050-PCC 號卷宗因觸犯「為賭博之高利貸罪」，而被判處 9 個月徒刑，暫緩執行，為期兩年；另被判處禁止駕駛，為期兩年。有關判決已於 2015 年 1 月 29 日轉為確定。
7. 嫌犯有出席庭審聽取判決內容，清楚知道其於兩年內是不可進入澳門的所有娛樂場所，然而，上訴人於判決轉為確定後的 1 個月許便進入賭場，完全漠視法院的判決，可見上訴人的守法意識非常薄弱，其行為的罪過程度甚高。
8. 另外，對於所科處的刑罰，確實應遵守「減少使用短期徒刑」原則。然而，無論是學者所主張，抑或是《刑法典》所體現出來的，均是“減少使用”而非“不使用”短期徒刑。
9. 換言之，立法者所希望的是透過減少使用短期徒刑，而盡量降低短期徒刑所帶來的負面影響。但是，當具體狀況顯示出非剝奪自由刑未能實現刑罰的目的時，則需使用短期徒刑。
10. 本案中，上訴人在前案犯罪時已曾獲得緩刑的機會，仍未引以為誡，不知悔改，在緩刑初期再次觸犯法律，完全可得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止上訴人再犯同類型罪行的結論。
11. 一般預防方面，市民應對法院的判決保持尊重的態度及遵守有關判決內容。上訴人所犯的罪行雖然不屬嚴重罪行，但在本澳越趨普遍，故一般預防也應相對提高。
12. 實際徒刑的執行必然會令上訴人與家人分開，然而，這並不

是原審法院要給予上訴人緩刑的理由，因為上訴人應為其自己所犯的罪行承擔責任，為其所作出的行為付出代價。

13. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015年10月13日，初級法院判處嫌犯A觸犯1項第10/2012號法律第12條第2項結合《刑法典》第312條第1款a項所規定及處罰的「違令罪」，處以3個月實際徒刑。

嫌犯A不服初級法院上述判決而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人A並未明確指出《刑事訴訟法典》第402條第2款a項之內容，我們只好從其結論及請求部份中推論出其所欲指責被上訴判決違反的法律規定為《刑法典》第48條。

我們認為上訴人A之上訴理由應成立。

正如被上訴的判決所指，《刑法典》第317條所規定及處罰之「違反判決所定之禁止罪」作為第10/2012號法律第12條第2項所規定及處分之行為的一般法規定，「違反判決所定之禁止罪」之立法精神與理論可類推至作為特別法的第10/2012號法律第12條第2項（結合《刑法典》第312條第1款a項）所規定及處罰的「違令罪」。

對於「違反判決所定之禁止罪」，M. Leal Henriques及M. Simas Santos強調此罪並不包括違反假釋、緩刑或考驗制度所定之義務在內，因為違反後者的後果是導致實際執行有關刑罰（參見《澳門刑法典釋義》第905條）。

Jorge de Figueiredo Dias 亦指出，此犯罪所擬保護的法益是刑事判決中附加刑及保安處分得以被落實執行（見《刑法典（分則）-科英布拉派評釋》第三冊第 400 頁至第 401 頁）。

因此，我們認為，在針對違反前罪判決所包含之禁止義務的行為（僅指附加刑或保安處分，而不包括緩刑或考驗制度所包含的義務）而作出定罪量刑時，不能以是否處於前罪主刑的緩刑期間來考慮是否實際執行抑或暫緩執行違反前罪附加刑的行為後果，因為在前罪緩刑期間實施其他犯罪的後果是實際執行前罪所判處的刑罰，而非以獨立犯罪--「違反判決所定之禁止罪」處之。

在本具體個案中，上訴人 A 曾因觸犯初級法院第 CR3-14-0050-PCC 號案件所針對的犯罪行為而被判處 9 個月徒刑，緩刑 2 年，同時被判處為期 2 年的禁止進入本澳所有賭博的附加刑。

可以確定的是，初級法院第 CR3-14-0050-PCC 號案件判處上訴人 A 的主刑部份獲緩刑，但附加刑部份並無享有緩刑。

被上訴的法院一直強調上訴人 A 實施本案所針對之犯罪行為，即違反初級法院第 CR3-14-0050-PCC 號案件所判處的附加刑時正處於緩刑期間；然而，不得不指出，這個緩刑期間實際是指源自同一個案件的主刑部份的替代刑—緩刑的執行期間。

而判處上訴人 A 之附加刑則是正在執行期間的。

明顯地，上訴人 A 是因違反前罪—初級法院第 CR3-14-0050-PCC 號案件所判處的附加刑，而獨立地以第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」定罪判刑的。

那麼，在充分尊重的前提下，我們認為，被上訴的原審法院實不應將上訴人 A 實施「違令罪」時是否處於同一前罪的主刑緩刑期間，作為考慮應實際執行或暫緩執行「違令罪」所判處的刑罰的主要因素，甚至是最根本以至惟一的理據，因為必須重申，倘其在前罪主刑的緩刑間實施其他犯罪，或作出任何違反有關主刑緩刑所包含的義務規定

時，可能導致的後果只能是實際執行前罪所判處的主刑，而非承擔另一個獨立犯罪--「違令罪」，更不能僅以此原因作為量刑依據。

事實上，眾所周知，緩刑的性質是一個真真正正的替代刑，而不僅僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，應該考慮的是犯罪預防（尤其特別預防）的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超逾 3 年的徒刑；而這個決定應建基於對行為人有利的社會評價之上，即法院要冒一個險，期待行為人將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪；然而，對於行為人是否會珍惜這個有利其重返社會的緩刑決定，倘法院存有嚴重的質疑的話，就等於否定了上述有利於行為人的社會評價。

因此，在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

因此，在本具體個案中，要決定是否給予上訴人 A 緩刑，應根據《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式及實質要件進行考慮方妥。

原審法院判處上訴人 A 3 個月徒刑，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

而在實質要件方面，以一般經驗去考慮上訴人 A 作出違反第

CR3-14-0050-PCC 號初級法院案件附加刑之行為時的故意程度，以及其學歷、人格狀況，以及應僅從「違令罪」去考慮刑罰的目的，包括一般預防及特別預防的要求。事實上，單就上訴人 A 違反前罪附加刑的行為而言，我們未能看見給予上訴人 A 緩刑，必會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護，亦未見其會在是次犯罪--「違令罪」所判徒刑的威嚇確實不足以警戒其不再實施犯罪，尤其是不再進入本澳賭場，亦未看見其必會不珍惜這個有利其重返社會的緩刑機會。

再者，我們一直同意，現在的刑事政策越來越趨向於排除選擇短期的實際徒刑，徒刑應作為刑罰的最後手段，是在非剝奪自由的刑罰已經不能適當地實現懲罰的目的的必須且必要的情況下，方施以實在徒刑的執行。

鑒於此，我們認為，就「違令罪」而言，被上訴之判決判處上訴人 A 的刑罰不超逾 3 年徒刑，且未見以所判處的監禁作威嚇不足以實現刑罰的目的，因此，在符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件及實質要件的前提下，應給予上訴人 A 緩刑機會。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由成立，並根據《刑法典》第 48 條之規定暫緩執行所判處之 3 個月徒刑。

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：**

原審法院認定了以下的已證事實：

- 於 2015 年 01 月 09 日，初級法院第三刑事法庭作出裁判，在第 CR3-14-0050-PCC 號卷宗判處嫌犯 A 禁止進入本澳賭場的附加刑，為期兩年，而有關判決就嫌犯 A 之部份於 2015

年 01 月 29 日轉為確定判決。

- 嫌犯於 2015 年 01 月 09 日被初級法院通知上述判決內容，包括獲被通知被禁止進入本澳賭場，為期兩年。
- 嫌犯於 2015 年 3 月 11 日凌晨約 3 時進入 B 娛樂場賭博及使用會員卡。
- 嫌犯有出席上述案件的庭審判決程序，清楚知道在有關刑事判決已被禁止入賭場，為期兩年，判決已轉為確定，但仍自願、自由及有意識地故意作出違反該刑事判決裁定的附加刑的行為，意圖妨害公共當局。
- 嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯聲稱從事建築工程公司商人半年，暫時沒有收入，需要供養父母和一名未成年兒子，學歷為中學畢業。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾在 2015 年 01 月 09 日因觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條結合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」而於第 CR3-14-0050-PCC 號案內被判處九個月徒刑，暫緩兩年執行，禁止進入本澳所有賭場，為期兩年。上述判決就上述嫌犯的部份於 2015 年 01 月 29 日轉為確定。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

原審法院在形成心證時指出：

“嫌犯 A 在審判中承認被指控的犯罪事實，聲稱知悉被法院判決禁止在兩年內進入本澳賭場，且表示清楚知道違反判決的法律後果，並講述其進入賭場的目的是賭博。本院根據嫌犯對實況筆錄所載犯罪事實作出的完全及毫無保留的承認，以及本卷宗所載之書證，尤其是載於本卷宗第 27 頁有關嫌犯身

處 B 賭場的錄影資料，以及 CR3-14-0050-PCC 號卷宗的裁判書資料，從而作出事實的判斷。”

### 三.法律部份：

在本上訴中，上訴人提出的唯一問題是不同意原審法院不適用緩刑的決定。

原審法院在決定實際執行徒刑的時候，強調上訴人實施本案所針對的犯罪行為，即違反初級法院第 CR3-14-0050-PCC 號案件所判處的附加刑時，正處於緩刑期間，故意程度屬高。

我們知道，法院在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

刑式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

誠然，緩刑是決定不實際執行刑罰的決定，卻也不失為真正的刑罰，而衡量它的實質條件也要像《刑法典》第 65 條所規定的一般量刑原則那樣，遵守“考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”的規則，然而，原審法院所考量的上訴人違反初級法院第 CR3-14-0050-PCC 號案件所判處的附加刑時，正處於緩刑期間，故意程度屬高的犯罪情節，並非考慮了屬於罪狀的情節，而確實是考慮著上訴人犯罪的故意程度，尤其是上訴人再次犯罪的時間與前罪被判刑的時間的距離的因素——從前判決生效的 2015 年 01 月 29 日至上訴人再犯的 2015 年 3 月 11 日僅差 1 個月 11 天。

很明顯，原審法院判處上訴人因違反前罪——初級法院第

CR3-14-0050-PCC 號案件所判處的附加刑——而獨立地以第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」定罪判刑的，在量刑時候並沒有再次將上訴人公然漠視法院判決這個本案被判處的罪名的“罪狀”要素之一作為考慮的標的，而僅僅強調上訴人在被判罪後短短的時間內再次犯罪的情節這個很高的故意程度。

上訴人在上訴中辯稱，雖然知悉該等附加刑已對其產生執行的效力，然而，上訴人其時並非完全理解被施以相關附加刑的違反後果，並且亦稱其進入賭場的目的，只是為了在中國農曆正月之際在賭場內進行博彩耍樂。除此之外，上訴人並未在該場所作出其他的不法行為到這足以說明上訴人對其自身作出犯罪行為的故意程度，儘管“非完全理解”不可能成為上訴人免責之抗辯理由”。此外，還進一步辯稱其在社區的良好行為、生活方式和家庭的條件，都顯示單純的以徒刑相威脅足以適當地實現懲罰的目的，應該適用緩刑。

正如尊敬的檢察官在對上訴的答覆中所指出的，“嫌犯有出席庭審聽取判決內容，清楚知道其於兩年內是不可進入澳門的所有娛樂場所”，然而，上訴人於判決轉為確定後的 1 個月許便進入賭場。只要被判刑者依照第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項的規定在判刑時作出禁止進入賭場的命令，在此進入賭場的行為本身就觸犯了《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，無需一般違令罪所要求的事先的告誡。

第 10/2012 號法律第 12 條規定了構成違令罪的條件：

“以下的人按《刑法典》第 312 條第一款的規定，以普通違令罪處罰：

- (一)不服從治安警察局或司法警察局人員發出或確認的驅逐令的人；
- (二)被適當地通知禁止進入娛樂場的司法裁判或行政決定，但不服從有關司法裁判或行政決定的人。”

也就是說，法院的裁判或者行政決定成了行為人構成違令罪的法定的告誡。

再者，上訴人所辯稱的進入賭場的目的在於利用中國農曆正月之際在賭場內進行博彩耍樂的理由也是明顯不能接受的。上訴人進入賭場的時間是 3 月 11 日，已經是過了正月十五了，按照中國人的“過完元宵，這個農曆新年就算是完了”的習俗，上訴人還熱衷於賭場的耍樂，這說明了什麼，上訴人心裏十分清楚。

不要忘了，上訴人的前一個被判處的罪名正是與賭場的利益有關的為賭博的高利貸罪。原審法院也正是考慮到對犯罪的特別的預防的目的而對上訴人施加了禁止進入賭場的附加刑。

很明顯，在原審法院給與緩刑的有利評斷後，上訴人在 1 個月之後就重新踏上違反禁令之路，顯示了很高的故意程度，並不能在讓法院相信簡單的徒刑相威脅，或者說以不剝奪自由的刑罰已經足夠適當地實現懲罰的目的。

基於此，我們在衡量上訴人本人的人格特徵、社會條件、家庭條件以及這次犯罪的前因後果，原審法院依照《刑法典》第 48 條的規定不對上訴人適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

因此，上訴人的上訴理由不成立。

#### 四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審法院不適用緩刑的決定。

上訴人需支付訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 10 月 8 日

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝