

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：21/07/2023 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 371/2023 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告並提請初級法院以簡易訴訟程序審理嫌犯 A 觸犯一項由第 10/2012 號法律--《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 12 條(二)項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」。

初級法院第一刑事法庭在第 CR1-23-0009-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項由第 10/2012 號法律--《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 12 條(二)項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，判處四個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 被上訴判決判處：“嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項由第 10/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博

彩的條件》第 12 條(二)項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，判處四個月實際徒刑。”（見審判聽證筆錄第 7 頁）

2. 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
3. 上訴人對其需實際執行徒刑表示不認同，違反了《刑法典》第 48 條之規定。
4. 上訴人認為法庭應給予上訴人徒刑暫緩執行的機會。
5. 雖然，上訴人否認控罪及非初犯，但認為其犯罪情節並不嚴重，對法律所保護的利益造成的影響亦較低。上訴人在法庭亦被尊敬的原審法官閣下作譴責。
6. 上訴人認為以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，針對其被判處 4 個月的徒刑應給予暫緩執行的機會。
7. 作為補充理據，上訴人對其被科處需實際執行徒刑的期間表示不認同。
8. 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為其需實際執行徒刑的刑罰期間屬過重。
9. 法院在量刑時需遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
10. 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為原審法院在量刑時違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
11. 上訴人所觸犯的一項“違令罪”，可處最高一年徒刑或最高一百二十日罰金。
12. 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量時，未有充分考慮到《刑法典》第 65 條規定的規定對上訴人有利之情節，而對上訴人判處 4 個月實際徒刑。
13. 根據《刑法典》第 65 條第 2 款規定，上訴人認為其在本案中被判處觸犯的一項違令罪，在事實之不法程度、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均不嚴重。

14. 上訴人亦認為其犯罪行為對社會的影響性較低。
15. 基於此，上訴人認為被上訴判決中判處上訴人執行 4 個月實際徒刑為不適度，刑罰已超逾其罪過之程度，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款的規定。
16. 綜上所述，被上訴判決在量刑時違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人認為其需實際執行 4 個月徒刑屬過重，上述實際徒刑應作出相應下調，並改判為不多於 3 個月更為合適。

請求，綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，並請求法官 閣下接納本上訴聲請，並按《刑事訴訟法典》規定，裁定上訴人理由成立，並判處：

- 1) 廢止初級法院之判決，取代原審法院之判決，改為給予上訴人暫緩執行徒刑的機會；
- 2) 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述請求，則請求廢止初級法院之判決，取代原審法院之判決，改為下調上訴人需執行實際徒刑期間。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 嫌犯庭審聽證中否認控訴事實，且態度表現頑劣，一切表現顯示為毫無悔悟之心，屬非初犯，有多項刑事紀錄；除此之外，卷宗內無任何其他對嫌犯有利的量刑情節。
2. 根據卷宗嫌犯刑事紀錄，嫌犯曾因觸犯不同罪名被判處實際徒刑，當中包括觸犯「違令罪」，嫌犯在過去的刑罰中，包括有罰金和徒刑而准予暫緩執行，然而嫌犯並無珍惜法院給予的機會，還變本加厲觸犯更為嚴重的犯罪被多次判處實際徒刑。
3. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑

法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。

4. 具體而言，當法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。
5. 也就是說，緩刑的實質要件是：須滿足刑罰的一般預防和特別預防要求。在特別預防方面，上訴人並非初犯，且完全否認犯罪沒有悔改之意，上訴人故意違反禁令進入博彩娛樂場、明顯屬地挑戰法律，這不能令法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會。
6. 在一般預防方面，當作為替代的緩刑無法達到刑罰目的之要求，特別當無法達到刑罰的一般預防要求時，就不應給予緩刑。在本案，考慮到上訴人所作事實的情節，其行為的嚴重程度，預防和打擊同類犯罪要求，給予上訴人緩刑將侵害大眾對相關法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。
7. 案中，嫌犯因在多個博彩娛樂場內實施將他人財物據為己有行為，被博彩監察協調局發出禁止進入賭場的批示，嫌犯知悉自己被禁止進入娛樂場。
8. 嫌犯顯然是挑戰法律和公權力，且在庭審中從未顯露過其對事實犯罪行為的悔意，這樣僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的，故必須實際執行本案的刑罰，我們認為原審法院的裁決並無違反《刑法典》第 48 條的規定。
9. 在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，尤其考慮到上訴人的犯罪行為對社會安寧，尤其是娛樂博彩場地帶來的負面影響大，因此一般預防的要求較高。上訴人所觸犯的「違令罪」其法定刑幅為 1 年徒刑，原審法院對上訴人判處 4 個月徒刑，刑罰份量是正確和平衡的，因此，刑罰份量的確定不具任何瑕疵，應維持原審判決。

綜上所述，檢察院認為上訴理據不成立，應予駁回。

10. 綜上所述，本院認為上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由明顯不能成立，應該予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2023 年 4 月 15 日凌晨時份，已被禁止進入娛樂場的嫌犯 A 進入 XX 娛樂場，至同日約凌晨 5 時被該娛樂場保安員發現及截獲，嫌犯隨即被送交司法警察局調查。
- 根據博彩監察協調局於 2023 年 3 月 29 日作出的第 316/2023 號批示，由於嫌犯先後在本澳多個娛樂場內實施將他人財物據為己有之行為，故該局決定對嫌犯展開行政處罰程序，並採取禁止其進入澳門特別行政區任何娛樂場的防範性措施，期間至 2025 年 3 月 24 日止，除非在此日期前獲通知處罰程序的最終決定。
- 嫌犯於 2023 年 3 月 29 日獲通知上述由博彩監察協調局發出的有關禁止進入賭場之行政決定的批示內容，清楚知悉自己已被禁止進入娛樂場以及有關禁止入場之期限。同時，嫌犯尚獲告知在上述禁止進入娛樂場間進入娛樂場，將構成「違令罪」。
- 嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，目的是進入賭場賭博。

- 嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

- 嫌犯現為裝修雜工，月入約 4,000 至 5,000 澳門元，無須供養任何人。
- 嫌犯具初中一年級學歷程度。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯：

- 在第 CR2-08-0116-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「違令罪」而於 2008 年 5 月 11 日被判處 45 日罰金，每日金額定為 100 澳門元，罰合共金 4,500 澳門元，如不繳納罰金，須轉為監禁 30 日。該案刑罰其後被競合至第 CR3-09-0241-PCC 號卷宗。
- 在第 CR2-08-0167-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「違令罪」而於 2008 年 6 月 30 日被判處 2 個月徒刑，暫緩執行徒刑為期 1 年。該案刑罰其後被競合至第 CR3-09-0241-PCC 號卷宗。
- 在第 CR1-08-0218-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「詐騙罪」而於 2009 年 11 月 13 日被判處 5 個月徒刑，暫緩執行徒刑為期 1 年。該案已於 2011 年 12 月 9 日宣告刑罰消滅。
- 在第 CR2-07-0006-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「欺詐性賭博罪」而於 2010 年 1 月 22 日被判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩執行徒刑為期 2 年。該案刑罰其後被競合至第 CR3-09-0241-PCC 號卷宗。
- 在第 CR4-09-0267-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「加重盜竊罪」而於 2011 年 3 月 18 日被判處 1 年 6 個月實際徒刑。該案刑罰其後被競合至第 CR3-09-0241-PCC 號卷宗。
- 在第 CR3-09-0241-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「在添附情況下或對拾得物、發現物之不正當據為己有罪」及一項「加重盜竊罪」而於 2011 年 5 月 11 日被判處合共 1 年 5 個月實際徒刑。該案與第 CR2-08-0116-PSM 卷宗、第 CR2-08-0167-PSM 號卷宗、第 CR2-07-0006-PCC 號卷宗及第 CR4-09-0267-PCC

號卷宗之犯罪競合，五案六罪並罰，合共判處 2 年 9 個月實際徒刑。嫌犯已於 2014 年 2 月 22 日服畢第 CR3-09-0241-PCC 號卷宗所判處之徒刑刑罰。

- 在第 CR2-14-0221-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯四項「加重盜竊罪」而於 2015 年 3 月 20 日被判處 3 年 6 個月實際徒刑。嫌犯已於 2017 年 10 月 22 日服畢第 CR2-14-0221-PCC 號卷宗所判處之徒刑刑罰。
- 在第 CR3-18-0061-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「加重盜竊罪」及一項「加重盜竊罪(未遂)」而於 2018 年 5 月 25 日被判處合共 4 年 9 個月實際徒刑。隨後嫌犯提出上訴，中級法院最終於 2018 年 7 月 26 日駁回上訴。嫌犯於 2022 年 10 月 5 日服畢第 CR3-18-0061-PCC 號卷宗所判處之徒刑刑罰。
- 在第 CR3-23-0019-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「性騷擾罪」而於 2023 年 3 月 2 日被判處 6 個月實際徒刑。上述案件之判決因嫌犯提出上訴而仍未轉為確定。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人僅對原審法院報判處實際徒刑的決定提起上訴，認為法庭應給予上訴人徒刑暫緩執行的機會，否則違反了《刑法典》第 48 條的規定。而作為補充性理由，認為原審法院判處 4 個月的實際徒刑刑罰過重，應該判處三個月或者更低的徒刑比較合適，因而指責原審法院的判決違反了《刑法典》第 40 條以及第 65 條的規定。

上訴理由明顯不能成立。

我們知道，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。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑。

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。

在本案中，原審法院判處上訴人 4 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

在實質要件方面，單就上訴人並非初犯，在其眾多的前科中，有兩個案件與本案的罪名一樣，也有多項罪名是在賭場實施的行為的情節，就明顯顯示了上訴人一而再、再而三實施犯罪的行為所反映的守法意識極為薄弱，且未能從過往的審判以及刑罰當中吸取教訓，也明顯不能得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇能適當實現處罰的目的的結論，原審法院判處實際徒刑並沒有任何可以質疑的地方，否則，予以緩刑的處罰將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。被上訴的獨任庭不給予緩刑的決定並無違反《刑法典》第 48 條的規定。

至於上訴人所指責的量刑過重的補充性理由，也是理由明顯不能成立的。我們知道，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，上訴人並非初犯，曾觸犯多宗不同類型的罪行，其中兩宗更包括違令罪，儘管如此，原審法院在依據《刑法典》第 65 條的規定進行量刑時，在考慮所有的犯罪情節以及犯罪的預防的要求之後，在最高可判處一年的刑幅之內僅選擇 4 個月的徒刑，已經輕無可輕了，更沒有存在明顯的不符合罪刑相適應原則之處。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

上訴人需要支付本程序的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費，還要支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。
澳門特別行政區，2023 年 7 月 21 日

蔡武彬

(裁判書製作人)