

編號：第 625/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2022 年 9 月 8 日

主要法律問題：緩刑

摘要

雖然第一嫌犯在所涉兩案中均未有刑事紀錄，但其二次犯罪的事實也足以顯示出其守法意識及自律能力較低，因而可以合理地認為，第一嫌犯相對其他偶發犯而言需要強度較高的刑罰，而實際執行徒刑不能不說是這一必要性的合理且恰當的體現。因為，從一般經驗上講，緩刑顯然不足以使上訴人真正意識到犯罪對於社會及其自身帶來之惡害，並對第一嫌犯能夠產生有效的矯正作用。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 625/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2022 年 9 月 8 日

一、 案情敘述

於 2021 年 4 月 22 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-20-0154-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以共同直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條(配合《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰的『索取或接受文件罪（賭博高利貸）』，被判處兩年三個月徒刑；並根據《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行第一嫌犯的上述刑罰，為期三年；
- 根據第 8/96/M 號法律第 15 條的規定，判處第一嫌犯禁止進入本特區所有賭場之附加刑，為期三年；
- 本案對第一嫌犯 A 判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗判處的刑罰競合，根據《刑法典》第 71 條之規定，合共被判處兩年五個月徒刑的單一刑罰；並根據《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行第一嫌犯的上述刑罰，為期四年；附加刑方面，合共判處第一嫌犯禁止進入本特區所有賭場之附加刑，為期三年。

第二嫌犯 B 被指控以共同直接正犯（共犯）及既遂行為觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條(配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰的『索取或接受文件罪（賭博高利貸）』，改判為：以共同直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的一項『不當扣留證件罪』，被判處一年六個月徒刑；並根據《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行第二嫌犯的上述刑罰，為期兩年，緩刑義務為：在緩刑期間禁止第二嫌犯進入本特區所有賭場(《刑法典》第 50 條第 1 款及第 2 款 b)項的規定)。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴的裁判判處：『第一嫌犯 A 被指控以共同直接正犯(共犯),既遂行為觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條(配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰的一項『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』，罪名成立，判處兩年三個月徒刑；本案對第一嫌犯 A 判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗判處的刑罰競合，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，合共判處兩年五個月徒刑的單一刑罰；並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行第一嫌犯的上述刑罰，為期四年。』
2. 檢察院不服上述裁判中對第一嫌犯 A 所判處的具體刑罰，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定提出本上訴，本院認為該裁判在量刑方面存在過輕情況，不符合《刑法典》第 40 條、第 65 條以及第 71 條的規定以及罪刑相適應原則。
3. 根據第 8/96/M 號法律第 14 條文的規定，第一嫌犯 A 在本案實施的『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』的抽象刑幅為 2 年至 8

年徒刑。

4. 第一嫌犯 A 觸犯的『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』為澳門常見及多發的犯罪，屢禁不止，對社會的影響及危害性相當嚴重。
5. 因此，對於處理此類個案，必須重點考慮一般預防的滿足，以避免釋出錯誤的信訊，令澳門成為犯罪天堂。
6. 對此，檢察院認為被上訴的合議庭裁判就第一嫌犯王希志所觸犯的第 8/96/M 號法律第 14 條結合第 13 條第 1 款及配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』，僅判處該嫌犯兩年三個月徒刑，這僅稍稍高於該犯罪抽象刑幅的下限(即兩年徒刑)，屬於偏低。
7. 檢察院認為根據本案中的具體情節，就第一嫌犯 A 所觸犯的第 8/96/M 號法律第 14 條結合第 13 條第 1 款及配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』，應科處該嫌犯不少於三年兩個月徒刑。
8. 此外，原審法院指根據獲證事實，本案嫌犯的犯罪事實發生在第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗之判決確定之前，且該案之刑罰尚未執行完畢，因此，本案將第一嫌犯於兩案之犯罪進行數罪並罰，處以一單一刑罰。根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，合共判處兩年五個月徒刑的單一刑罰；並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行第一嫌犯的上述刑罰，為期四年。
9. 根據本案卷宗第 183 頁至第 187 頁背頁所載的第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗內的已確定判決的證明，該案嫌犯 C(曾用名 A，即本案的第一嫌犯 A)因觸犯一項「非法再入境罪」，被判處 3 個月的實際徒刑。

10. 檢察院擬強調，在嫌犯 A 觸犯一項『非法再入境罪』的情況下，已被判處了實際徒刑。
11. 然而，在該嫌犯再被判處觸犯多一項犯罪時，在本案中(即第 CR5-20-0154-PCC 號卷宗)，該嫌犯觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條結合第 13 條第 1 款規定及處罰的一項『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』，卻獲得緩刑。
12. 我們前瞻地看，倘若行為人因觸犯一項犯罪而罪名成立並被判處了實際徒刑，在該裁判轉為確定前，同一行為人為了其後可以獲得初級法院的另一法庭或法官給予其“緩刑機會”而再次“以身試法”，去故意實施另一項犯罪行為。
13. 檢察院認為，行為人在實施一項犯罪而被判處了實際徒刑後，而在該裁判轉為確定前，同一行為人其後實施另一項犯罪，在犯罪競合下，該行為人反而獲得“更輕”的刑罰，獲得“緩刑機會”，不用坐牢。這樣，似乎會“鼓勵”或“助長”了行為人去實施更多的犯罪行為，以便獲得尚有的“緩刑機會”。
14. 這是不符合量刑時須考慮預防犯罪的需要，尤其是特別預防。
15. 在不影響給予應有的尊重下，檢察院認為原審法院就第一嫌犯 A 在本案內被判處的刑罰與該嫌犯在第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗被判處的刑罰競合後，僅判處兩年五個月徒刑的單一刑罰，並給予暫緩執行，為期四年，實屬明顯過輕。
16. 基於以上所述，檢察院認為在綜合本案的具體情節後，就第一嫌犯 A 所觸犯的一項『索取或接受文件罪(賭博高利貸)』，起碼應判處該嫌犯三年兩個月徒刑；在對該嫌犯於本案被判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗被判處的刑罰進行競合後，起碼應判處該嫌犯三年三個月實際徒刑的單一刑罰，且不應給予

緩刑。

請求

請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定檢察院提出的本上訴理由成立，對於第一嫌犯 A 所觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條(配合澳門《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰的一項『索取或接受文件罪(賭博高利貸)，判處該嫌犯三年兩個月徒刑；在對該嫌犯於本案被判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗被判處的刑罰進行競合後，判處該嫌犯三年三個月實際徒刑的單一刑罰，不予緩刑。

請求公正裁判！

第一嫌犯 A 沒有對上訴作出答覆。

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，改判原審所判之刑量，並予以實際執行。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2019 年 8 月 25 日晚上約 8 時 24 分，D(女被害人)到澳門。
2. 2019 年 8 月 26 日下午約 5 時，被害人在 XX 娛樂場賭博期間被

第一嫌犯 A 遊說借錢賭博。

3. 當日稍後時間，被害人向第一嫌犯表示有意借款賭博，第一嫌犯於是帶同一名“E”的男子及兩名身份不明的男子到被害人入住的 XX 酒店房間商談借款條件。
4. 第一嫌犯表示可借出港幣一百萬元(HKD1,000,000)供被害人賭博百家樂，條件是被害人賭博期間每當投注的賭局於 9 點勝出，需抽取投注額的 50%作為利息。此外，被害人還需簽署借據及交出其中國往來港澳通行證和中國居民身份證，作為還款的保證和抵押。被害人同意上述借款條件。
5. 被害人即場簽署借據，並將經簽署的借據、其中國往來港澳通行證和中國居民身份證交“E”保管。
6. 當晚約 11 時 46 分，第一嫌犯及“E”帶被害人離開酒店房間。
7. 當晚約 11 時 48 分，第一嫌犯及“E”帶被害人到 XX 娛樂場一期一樓“XXX 貴賓會”。
8. 當晚約 11 時 54 分，“E”在“XXX 貴賓會”的包箱內將港幣一百萬元(HKD1,000,000)籌碼交給被害人進行賭博。
9. 2019 年 8 月 27 日凌晨約零時，被害人開始在上述貴賓會賭博。被害人賭博過程中，“E”負責在旁抽取利息，第一嫌犯及到來的上述兩名身份不明男子則在旁監視。部份時間，上述其中一身份不明男子會替被害人投注。
10. 至當日凌晨約 6 時 54 分，被害人停止賭博，並將賭剩約港幣一百多萬元籌碼交予“E”保管。
11. 賭博過程中，被害人被抽取了金額不詳的利息。
12. 隨後，被害人與第一嫌犯、“E”及上述兩名身份不明男子到上述娛樂場內用膳。

13. 當日上午約 7 時，上述替被害人投注的身份不明男子帶被害人到上述 XX 酒店房間休息。當日上午約 7 時 15 分，替被害人投注的男子離開該酒店房間。
14. 當日中午約 12 時 41 分，被害人帶同行李到 XX 酒店大堂與“E”及第二嫌犯 B 會合。
15. 當日中午約 12 時 57 分，替被害人投注的男子帶被害人到 XX 酒店 XXX 號房間。
16. 被害人在酒店房內致電第一嫌犯要求再到上述貴賓會賭博。
17. 當日下午約 2 時 49 分，被害人離開酒店房間。
18. 當日下午約 2 時 59 分，被害人到 XX 娛樂場一期一樓“XXX 貴賓會”與上述監視被害人賭博的身份不明男子會合。
19. 當日下午約 3 時，監視被害人賭博的男子帶被害人到包房與“E”會合。
20. 當日下午約 3 時 35 分，被害人從“E”處取回港幣一百多萬元籌碼開始在百家樂賭枱賭博。
21. 期間，曾為被害人投注的男子繼續代被害人投注，“E”負責抽取利息，第一嫌犯及上述監視被害人賭博的男子在旁監視。
22. 賭博至當日下午約 5 時 18 分，被害人輸清借款。
23. 這次賭博過程中，被害人被抽取金額不詳的利息。
24. 當日下午約 5 時 44 分，這時到场的第二嫌犯與“E”及代被害人投注的身份不明男子陪同被害人到貴賓會休息區商談還款事宜。上述兩名不知名男子先後離去。
25. 由於被害人無法即時還清借款，第二嫌犯當日下午約 5 時 47 分帶被害人離開“XXX 貴賓會”，兩人當日下午約 6 時 19 分返回 XX 酒店 XXX 號房間等候被害人還款。

26. 當晚約 8 時 9 分，第一嫌犯到上述酒店房間等候被害人還款。
27. 其後，被害人在酒店房內使用手提電話通知其朋友代為報警。
28. 當晚約 8 時 55 分，司警人員到該酒店房間，救出被害人及截獲兩名嫌犯。
29. 司警人員在第一嫌犯身上發現一部手提電話、被害人的中國居民身份證、被害人簽署的一套借據(當中括借款合同、接收借款銀行賬戶指示確認書、收據、接收還款銀行賬戶明確書)(除證件外，其餘物品現扣押於本案)。
30. 司警人員在第二嫌犯身上發現一部手提電話、港幣一千四百元 (HKD1,400) 及被害人的中國往來港澳通行證 (除證件外，其餘物品現扣押於本案)。
31. 上述借據是第一嫌犯的作案工具。
32. 第一嫌犯與他人共同合意及分工合作地向被害人提供籌碼進行賭博，兩名嫌犯並扣起被害人的身份證明文件作還款保證，目的是賺取金錢利益。
33. 兩名嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下，故意作出上述行為。
34. 兩名嫌犯知悉他們的行為是澳門法律所禁止和處罰的。
在庭上還證實：
35. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯有以下刑事紀錄：
 - 於 2020 年 09 月 08 日，於第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處 3 個月的實際徒刑。判決已於 2020 年 9 月 28 日轉為確定。第一嫌犯仍未服有關徒刑。
36. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。
證實兩名嫌犯個人及經濟狀況如下：

37. 第一嫌犯於 2019 年 8 月 28 日在檢察院報稱具有初中一年級的學歷，每月收入約人民幣六千元，需供養父母及一名未成年兒子。
38. 第二嫌犯於 2019 年 8 月 28 日在檢察院報稱具有小學的學歷，每月收入約港幣二千元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第十一點：賭博過程中，被害人被抽取了的利息金額為約港幣二百萬元(HKD2,000,000)籌碼。
2. 控訴書第二十三點：這次賭博過程中，被害人被抽取的利息金額為約港幣三十萬元(HKD300,000)籌碼。
3. 控訴書第三十一點：上述兩部手提電話是兩名嫌犯與其他涉嫌人作出上述行為時的通訊工具，上述現金是第二嫌犯的犯罪所得。
4. 控訴書第三十二點：第二嫌犯向被害人提供籌碼進行賭博。
5. 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 檢察院提出原審判決在對第一嫌犯的量刑方面存在過輕情況，不

符合《刑法典》第 40 條、第 65 條以及第 71 條的規定以及罪刑相適應原則。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

第一嫌犯 A 觸犯第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及第 14 條(配合《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰的『索取或接受文件罪（賭博高利貸）』，可被處二至八年徒刑。

嫌犯有刑事紀錄。

檢察院司法官在意見書中作出分析：

“本院認為，本案中，第一嫌犯在作出本案犯罪時仍為初犯且承認犯罪事實，犯罪後果嚴重程度一般，故意程度屬中等，行為不法性一般。原審判定之 2 年 3 個月徒刑，應該說是一個強度較低的刑罰。

另一方面，嫌犯所實施的犯罪在本澳屬多發性犯罪，對本澳社會安寧及法律秩序有著相當顯著的負面影響，一般預防的需要亦較高。原審法院所判定的刑罰就其量而言，似乎不足以回應刑罰一般預防的要求。

因此，就此單罪刑罰是否最佳反映了特別預防與一般預防的完美結

合，我們有理由持保留態度。質言之，就法定刑幅度而言，原審判決對第一嫌犯所犯之罪訂定之刑量在相應的法定刑幅度內屬偏輕，有上調之空間。”

本院同意上述分析，考慮相關案情以及涉案金額，原審法院判處嫌犯接近刑幅下限的量刑略為過輕。另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，索取或接受文件罪行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為對社會秩序和安寧以及被害人身心帶來的嚴重負面影響，亦影響本澳的形象，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及所有對第一嫌犯 A 有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定第一嫌犯觸犯一項索取或接受文件罪，判處兩年三個月徒刑，原審法院判決的量刑過輕，本院認為對第一嫌犯改判處兩年八個月徒刑更為適合。

本案對第一嫌犯 A 判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗判處三個月的刑罰競合，根據《刑法典》第 71 條之規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，第一嫌犯兩案競合，可被判處兩年八個月徒刑至兩年十一個月徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處第一嫌犯兩年十個月徒刑的單一刑罰。

因此，檢察院提出的上訴理由成立。

2. 檢察院亦提出，嫌犯在另案已被判處實際徒刑，而本案競合另案

後，原審法院對第一嫌犯 A 所判處徒刑准予緩刑的裁決違反了《刑法典》第 48 條的規定。

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。

根據第一嫌犯的刑事紀錄：

於 2020 年 09 月 08 日，於第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗內，因第一嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處 3 個月的實際徒刑。判決已於 2020 年 9 月 28 日轉為確定。第一嫌犯仍未服有關徒刑。

根據原審法院判決中指出：

“然而，根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，雖然第一嫌犯有犯罪紀錄，但其在犯本案時仍為初犯，且另案件的犯罪性質與本案件不相同，本院認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇已足以及適當地實現懲罰的目的。因此，本院認為暫緩執行上述徒刑，就第一嫌犯，為期三年最為適合。

...

根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，本院認為僅對該事實作出譴責及監禁

作威嚇已足以及適當地實現懲罰的目的。因此，本院認為暫緩執行上述徒刑，就第一嫌犯，為期四年最為適合。”

然而本合議庭認為，雖然第一嫌犯在所涉兩案中均未有刑事紀錄，但其二次犯罪的事實也足以顯示出其守法意識及自律能力較低，因而可以合理地認為，第一嫌犯相對其他偶發犯而言需要強度較高的刑罰，而實際執行徒刑不能不說是這一必要性的合理且恰當的體現。因為，從一般經驗上講，緩刑顯然不足以使上訴人真正意識到犯罪對於社會及其自身帶來之惡害，並對第一嫌犯能夠產生有效的矯正作用。

本案中，第一嫌犯的實際行動已經表現出，對有兩次犯罪行為的第一嫌犯暫緩執行徒刑未能達致處罰的目的，因此，法院不應再相信第一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，第一嫌犯所觸犯的索取或接受文件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。

考慮到相關要求，第一嫌犯被判處的徒刑須要實際執行。

故此，檢察院所提出的上訴理由成立，合議庭裁定第一嫌犯 A 觸犯一項索取或接受文件罪，判處兩年八個月徒刑，本案對第一嫌犯 A 判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗判處三個月的刑罰競合，判處兩年十個

月徒刑，徒刑須實際執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立。

合議庭裁定第一嫌犯 A 觸犯一項索取或接受文件罪，改判處兩年八個月徒刑，本案對第一嫌犯 A 判處的刑罰與第 CR2-20-0202-PCS 號卷宗判處三個月的刑罰競合，判處第一嫌犯兩年十個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2022 年 9 月 8 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)