

上訴案第 283/2021 號

上訴人：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 為直接正犯，以既遂方式觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 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」，並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院第一刑事法庭的獨任庭在第 CR1-20-0402-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯：一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的「違令罪」，罪名成立，判處 5 個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 項結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的「違令罪」，有關罪名成立，被判處五個月實際徒刑；
2. 上訴人不服有關裁決，理由是量刑過重及未完全依據《刑法

典》第 65 條的規定，僅考慮對嫌犯不利的犯罪行為及情節；

3. 法庭在量刑時未完全考慮對嫌犯有利的因素，包括嫌犯對於此等犯罪性質及不法性的認知程度之不足；
4. 上訴人認為，即便暫緩執行實際徒刑已足以滿足一般預防和特別預防的需求尤其足以使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果。
5. 法庭判處上訴人五個月之實際執行徒刑，量刑略重；
6. 因此，上訴人認為五個月之實際徒刑為不適度。

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，且適度地對上訴人的判刑重新作出考慮。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 根據中級法院第 937/2010 號、第 726/2010 號及第 293/2011 號合議庭裁判書的司法見解 [前兩個裁判涉及交通上之違令罪，後者涉及禁止進入賭場之違令罪] 當行為人在前次犯罪曾被判處緩刑的情況下，是次又再次觸犯犯罪，可見該緩刑而不能避免其重犯，且不能再形成《刑法典》第 48 條第 1 款的有利的判斷；是次新的不法行為更令人不相信僅對事實作譴責及以徒刑作威嚇能實現處罰預防犯罪之目的，尤其是特別預防之目的。
2. 本案的犯罪日期是 2020 年 9 月 3 日，換言之，上訴人在第 CR3-19-0217-PCC 號卷宗的緩刑期剛開始後又再觸犯新的罪行，可見上訴人不懂珍惜上述案件的緩刑機會之餘，更視第 CR4-18-0430-PCS 號卷宗中之法院告誡及命令如無物 [禁止進入賭場的命令]。
3. 而且，考慮到上訴人並非初犯，已有三次的刑事記錄前科，

其明知因觸犯「為賭場的高利貸罪」而被判處兩年三個月的禁止進入賭場之期限，且亦明知法院已在第 CR3-19-0217-PCC 號卷宗中給予其最後一次的緩刑機會，但是，上訴人亦沒有藉此而保持良好的行為及反省自身，相反，於該卷宗之裁判確定三個月後又再進入賭場而被司警人員發現，可見再對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的。

4. 故此，原審法院判處5個月實際徒刑的刑罰是正確及恰當的，亦在量刑時已考慮一切對上訴人有利及不利的情節。

綜上所述，本檢察院認為由於所有上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2019 年 3 月 26 日，嫌犯 A 在第 CR4-18-0430-PCS 號卷宗內，因觸犯了一項「為賭博之高利貸罪」被澳門初級法院判處八個月徒刑、暫緩執行徒刑，為期兩年；另禁止進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期兩年三個月。
2. 同日，嫌犯接獲上述判決通知。
3. 2019 年 4 月 24 日，上述判決已轉為確定。

4. 嫌犯清楚知悉其被禁止進入本特別行政區所有賭場，也清楚知道上述判決已於 2019 年 4 月 24 日轉為確定，亦清楚知悉在有關禁令決定轉為確定之日起計兩年三個月內進入本特別行政區所有賭場的刑事法律後果。
5. 2020 年 9 月 3 日下午約 4 時 13 分，嫌犯進入澳門 XX 娛樂場賭博，隨後，司警人員在上述娛樂場巡查時發現嫌犯，從而被揭發嫌犯在禁令期間進入澳門特別行政區內的娛樂場。
6. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
7. 嫌犯清楚知悉禁止進入本特別行政區所有賭場的判決書的內容，並清楚知悉在有關判決轉為確定之日起計兩年三個月內進入本特區所有賭場的刑事法律後果，但嫌犯仍在有關期間內進入本特別行政區的賭場。
8. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯有如下刑事犯罪紀錄：

- 在第 CR3-17-0373-PCC 號卷宗，因於 2017 年 1 月 15 日觸犯一項「剝奪他人行動自由罪」，於 2018 年 11 月 23 日被判處一年六個月徒刑，緩刑兩年執行。該案判決於 2018 年 12 月 13 日轉為確定。
- 在第 CR4-18-0430-PCS 號卷宗，因於 2016 年 7 月 9 日觸犯一項「為賭博的高利貸罪」，於 2019 年 3 月 26 日被判處八個月徒刑，緩刑兩年執行，以及禁止進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期兩年三個月。該案刑罰與第 CR3-17-0373-PCC 號卷宗的刑罰作競合，合共判處一年十個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行為期兩年，以及禁止進入本特別行政區所有賭場的附加刑，為期兩年三個月。該案判決於 2019 年 4 月 24 日轉為確定。

- 在第 CR3-19-0217-PCC 號卷宗，因於 2019 年 3 月 27 日觸犯一項「加重侮辱罪」、一項「加重傷害身體完整性罪」以及一項「抗拒及脅迫罪」，於 2020 年 4 月 29 日分別被判處兩個月徒刑、七個月執行以及十個月徒刑，數罪並罰，合共判處一年三個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行為期三年，以及向被害人支付 74 澳門元賠償金。該案判決於 2020 年 5 月 19 日轉為確定。
- 嫌犯的個人及經濟狀況證實為：
- 嫌犯學歷為中學三年級，裝修散工，月入約 20,000 澳門元，無家庭負擔。

未獲查明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為被判 5 個月實際徒刑為不適度，被上訴的判決量刑過重，因為原審法院在量刑時未有考慮對上訴人有利的因素，包括上訴人對本案犯罪性質不法性的認知程度不足，並請求准以暫緩執行徒刑。

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。

上訴人 A 在庭審中否認故意作出被指控的事實，並解釋其是誤以為禁入賭場期限是自強制措施實施日開始計算故以為案發當日該期限已屆滿，但卻無法清楚講述強制措施是何時被適用的。這解釋顯然有違常理，且難以令人信服。同時，也顯示出其對犯罪行為不存有悔悟之心。

而最重要的是，上訴人 A 並非初犯，之前上訴人已三次被判有罪以及施以徒刑，且已多次給予緩刑機會，但仍在第 CR3-19-0217-PCC 號案件的刑罰緩刑期間以及禁止進入賭場期間內再有犯罪行為，顯見上訴人守法意識薄，不知悔改，並沒有在多次的判罪中汲取教訓。

可見，上訴人 A 實施有關犯罪行為的故意程度相當高，並不能給予我們足夠的信心其不再實施不法事實或犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出違反與賭場犯罪相關的行為。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，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，即使已有多次犯罪，仍可以暫緩執行刑罰，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。

因此，原審法院所認定的上訴人不符合《刑法典》第 48 條所規定的緩刑的實質前提並適用實質徒刑的決定沒有明顯的錯誤和刑罰不合適。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，包括支付 4 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 6 月 24 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）