

卷宗編號： 427/2019

日期： 2021 年 07 月 12 日

關鍵詞： 量刑過重、刑罰競合

摘要：

- 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
- 首次犯罪並非必然的刑罰減輕情節，僅是在具體量刑時的綜合考慮因素之一。
- 上訴人和他人有組織及有計劃地實施詐騙及高利貸行為，此類犯罪行為在本澳常見和多發，當中涉及到賭博非法借貸活動，不論對受害人本人，以至對本澳作為一個國際旅遊娛樂城市都會帶來負面影響。因此，不論從保護法益、修復被損害的社會秩序和預防犯罪來說，都有需要作出具阻嚇性的刑罰。
- 根據《刑法典》第 71 條之規定，作出處罰競合是法律的強制要求，並非屬於法官的自由裁量權範圍。因此，根本不存在不作刑罰競合處理的可能性。

裁判書製作人

何偉寧

刑事上訴裁判書

卷宗編號：427/2019

上訴人： A(嫌犯)

日期： 2021 年 07 月 12 日

*

一、 概述

初級法院刑事法庭於 2019 年 02 月 21 日在卷宗 CR2-17-0085-PCC 內裁定上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯：

- 一項《不法賭博制度》第 13 條第 1 款配合《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的「為賭博的高利貸罪」(共犯)，判處 9 個月的徒刑，作為附加刑，禁止其進入本特區各賭場，為期 2 年；
- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款和第 196 條 a 項所規定及處罰的「詐騙罪」(共犯)，判處 2 年 6 個月的徒刑。
- 兩罪並罰，合共判處上訴人 3 年實際徒刑的單一刑罰，維持禁止其進入本特區各賭場為期 2 年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。
- 卷宗 CR2-17-0085-PCC 與卷宗 CR4-16-0010-PCC 對上訴人所判處的刑罰競合，合共判處 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。
- 維持禁止上訴人進入本特區各賭場為期 2 年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。

上訴人不服上述決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

1. 在本案中，上訴人被判處作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構

成：

2. 《不法賭博制度》第13條第1款配合《澳門刑法典》第219條第1款所規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯)，判處9個月的徒刑，禁止上訴人進入本特區各賭場，為期2年。
3. 《澳門刑法典》第211條第3款結合《澳門刑法典》第196條第a項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，判處2年6個月的徒刑。
4. 上述兩罪並罰，合共判處上訴人3年實際徒刑的單一刑罰，維持禁止上訴人進入本特區各賭場，為期2年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。
5. 本案第CR2-17-0085-PCC號卷宗與第CR4-16-0010-PCC號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，故合共判處上訴人4年6個月實際徒刑的單一刑罰；維持禁止上訴人進入本特區各賭場，為期2年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。
6. 上訴人對以被上訴判決不服，包括：
 - 第一，上訴人認為針對其構成《澳門刑法典》第211條第3款結合《澳門刑法典》第196條第a項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，判處2年6個月的徒刑，有關的量刑明顯過重。
 - 第二，初級法院第二刑事法庭與本案第CR2-17-0085-PCC號卷宗與第CR4-16-0010-PCC號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，合共判處4年6個月實際徒刑的單一刑罰；維持禁止上訴人進入本特區各賭場，為期2年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)。
 - 第三，上訴人認為被上訴判決中，有關對上訴人所判處的一項「為賭博的高利貸罪」及「詐騙罪」，數罪並罰，判處其3年徒刑的單一刑，如果最終前述第二個問題上訴爭議得直，即本案與CR4-16-0010-PCC號不作刑罰競合的前提下，那麼，有關3年徒

刑的單一刑罰是可以適用《刑法典》第48條第1款及續後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度。

7. 針對第一個問題，上訴人認為判處其因觸犯《澳門刑法典》第211條第3款結合《澳門刑法典》第196條第a項所規定及處罰的一項「詐騙罪」(共犯)，判處2年6個月的徒刑，有關的量刑明顯過重。
8. 本案案發日為2013年4月14日、15日，距今約5年11個月，案發至今已經過一段很長的時間，在具體刑罰及是否判處實際徒刑的適用上，法院在作出判決時應考慮更加嚴謹。
9. 在本案之前，上訴人在CR4-16-0010-PCC案中被判處6項收容罪，合共判處2年9個月徒刑，緩刑3年執行。
10. 本案與CR4-16-0010-PCC一案所涉及之犯罪所保護的法益並不相同。
11. 本案先於CR4-16-0010-PCC一案發生，即上訴人於本案為初犯。
12. 再者，被上訴判決應按中級法院第239/2018號卷宗上訴的判決中指出“在上訴人在本案為初犯的情節的基礎上”，對上訴人進行包括數罪並罰在內的重新量刑。
13. 然而，本案並未有充份考量上訴人在本案為初犯的情節的基礎上作出效本案於2017年12月12日的判決為輕的處罰。
14. 又或說，被上訴的判決在量刑時，與本案於2017年12月12日作出了相同的刑罰及量刑。
15. 換言之，被上訴的判決根本沒有充份考量上訴人在本案為初犯的情節的基礎上作出量刑。
16. 再者，從已證事實得知，上訴人具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣8,500元，與在職妻子育有一名子女，即上訴人具有穩定的收入和家庭。
17. 上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴的判決，並重新適用《澳門刑法典》

第 64 條、第 65 條及第 211 條第 3 款結合《澳門刑法典》第 196 條第 a 項之規定，作出一個較 2 年 6 個月為輕的處罰，方符合有關法律及罪刑相適應原則的要求。

18. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。
19. 針對第二個問題，上訴人認為，初級法院第二刑事法庭與本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，合共判處 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰；維持禁止上訴人進入本特區各賭場，為期 2 年的附加刑(實際執行徒刑的期間不計算在內)
20. 本案與 CR4-16-0010-PCC 一案所涉及之犯罪所保護的法益並不相同。
21. 本案案發距今已有 5 年 11 個月之久。
22. 在上訴人在本案應視為初犯的前提下，法院應另定量刑標準。
23. 上訴人具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職妻子育有一名子女，即上訴人具有穩定的收入和家庭。
24. 綜上所述，初級法院第二刑事法庭將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，似未有考慮上述對上訴人有情的情節，也未能達到刑罰的目的，也未有正確適用《刑法典》第 48 條及隨後條文、第 64 條、第 65 條等相關條文。實際上，不將兩個案件的刑罰作競合處理，而是分別執行，也是足以達到一般預防及特別預防的效果。
25. 上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴的判決，經考慮及適用《刑法典》第 48 條及隨後條文、第 64 條、第 65 條，不對上訴人就本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗判處的刑罰競合，即不對兩個卷宗案件的刑罰適用《刑法典》第 71 條、第 72 條。
26. 即使中級法院認為仍需要將本案第 CR2-17-0085-PCC 號卷宗與第

CR4-16-0010-PCC 號作出刑罰競合。亦應在競合刑罰的抽象刑幅為 2 年 6 個月的徒刑至 6 年 9 個月的徒刑，科處 3 年或以下的單一刑罰，並暫緩執行有關的刑罰，也是一個非常合適的決定。

27. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。
28. 針對第三個問題，上訴人認為，在本案中，對上訴人所判處的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯)及一項「詐騙罪」(共犯)，數罪並罰，判處其 3 年徒刑的單一刑罰。如果最終前述第四個問題，關於刑罰競合的上訴爭議得直，即本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合的前提下，那麼，有關 3 年徒刑的單一刑罰是可以適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度的。鑒於被上訴判決沒有對上述 3 年徒刑的單一刑罰適用「徒刑之暫緩執行」制度。
29. 為着適用「徒刑之暫緩執行」制度，需要考慮《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定。
30. 一如前述，被上訴判決判處的一項「為賭博的高利貸罪」(共犯)及一項「詐騙罪」(共犯)，數罪並罰，判處其 3 年徒刑的單一刑罰。
31. 上訴人具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職妻子育有一名子女，即上訴人具有穩定的收入和家庭。
32. 尤其是上訴人現在有一名子女需要照顧，為着能照顧孩子，不致於長期分離，故相信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。
33. 本案案發距今已有 5 年 11 個月之久。
34. 綜上所述，如果前述第二個問題關於刑罰競合的上訴爭議得直，即本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合的前提下，有關本案 3 年徒刑的單一刑罰是可以適用《刑法典》第 48 條第 1 款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度的。但無論如何，初級法院第二刑事法庭似未有考慮

上述對上訴人有利的情節，繼而未有針對上訴人的徒刑正確適用《刑法典》第48條及隨後條文，也未能達到刑罰的目的。

35. 因此，如果因上訴得直而令本案與 CR4-16-0010-PCC 號不作刑罰競合，中級法院應撤銷被上訴判決，繼而改判處上訴人的徒刑適用《刑法典》第48條第1款及隨後條文所規定的「徒刑之暫緩執行」制度。

36. 上述的內容構成《刑事訴訟法》第400條第1款所規定的上訴依據。

*

檢察院就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第477至478背頁，在此視為完全轉錄。

*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第488至489背頁，在此視為完全轉錄。

*

二、事實

原審法院認定的事實如下：

1. 2013年04月14日晚上約6時，第二嫌犯A在金沙娛樂場內向被害人B自稱為XX公司的職員，並以免費來回船票、酒店住宿折扣及桑拿浴室等優惠為名遊說後者申請娛樂場會籍。B表示有意後，第二嫌犯隨即召來並聯同第一嫌犯C帶其前往該娛樂場的一間餐廳詳談。
2. 過程中，第一嫌犯聲稱若成功申請會籍可享有免息貸款作賭博之用，且在投注時每賭局可獲得百分之二十的現金回贈，而B亦信以為真。
3. 同日晚上約10時，兩名嫌犯帶同B往一間桑拿浴室內消遣，期間B按二人要求提供其個人身份資料及聯絡資訊以作申請會

藉之用。

4. 2013 年 04 月 15 日凌晨時分，第二嫌犯帶同 B 前往金龍娛樂場，而第一嫌犯則聲稱需返回公司辦理登記。不一會，第一嫌犯到娛樂場會合上述二人，向 B 聲稱已成功替其申請會藉並獲批港幣拾伍萬元的免息貸款額用於賭博，但需交出港幣壹萬元作為上述貸款的保證金。B 信以為真，遂將港幣壹萬元付予第一嫌犯。
5. 接着，上述三人一同前往金龍娛樂場太陽城貴賓會。在那裏，B 應第一嫌犯要求簽署了一張港幣拾伍萬元的借據後，第一嫌犯將港幣拾伍萬元賭廳籌碼給予 B 賭博，但又隨即取走當中的叁萬交第二嫌犯保管，並聲稱會存入其會藉內，待其返回香港後便可提取有關款項。
6. 賭博期間，每當 B 勝出時，第一嫌犯均會扣起所有現金碼交第二嫌犯保管，並聲稱會將該些現金碼存入其會藉內，待其返回香港後便可一併取回。
7. 同日凌晨約 4 時許，當 B 手上剩餘港幣拾萬元賭廳碼，並且已被第一嫌犯扣起了贏取的約港幣拾萬現金碼時，其要求停止賭博，並取回上述港幣壹萬元的保證金及上述贏取的現金碼，但遭第一嫌犯拒絕。
8. 隨後，第一嫌犯召來一名不知名男子前來協助，經過一輪爭議後，該名男子只開出了一張港幣壹萬元保證金收據予 B（見卷宗第 11 頁），便帶着後者上述拾萬元賭廳碼和上述贏取的現金碼離開現場。不一會，第一嫌犯亦藉詞離場。
9. B 見狀，即緊隨並要求第二嫌犯陪同其返回香港提取其會藉內的款項，但遭第二嫌犯拒絕並發生爭執，驚動在場警員，從而

揭發事件。

10. 事實上，兩名嫌犯從沒打算為 B 開立任何娛樂場會籍，提供任何優惠，給予其任何免息貸款和賭博回贈，以及為其存放包括保證金和賭博贏款在內的任何款項，彼等作出上述行為，是為了使 B 相信其所言屬實，從而向他們交出上述保證金和讓他們取走上述賭博贏款，進而使他們及其同伙獲得財產利益，而 B 則遭受相應的財產損失。
11. 另一方面，兩名嫌犯在娛樂場內向 B 提供賭資，目的是藉此為自己及其同伙謀取財產利益。
12. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同協定，分工合作，作出上述行為。
13. 兩名嫌犯知悉其行為是法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

14. 第一嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定並處罰的一項非法再入境罪，於 2013 年 07 月 12 日被第 CR3-13-0128-PSM 號卷宗判處 3 個月的徒刑，准予暫緩 1 年執行，判決於 2013 年 07 月 22 日轉為確定，刑罰於 2015 年 07 月 23 日所作批示中宣告消滅。
15. 第二嫌犯 A 表示具有高中三年級的學歷，每月收入為澳門幣 8,500 元，與在職的妻子育有一名子女。
16. 第二嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的六項收容罪，於 2016 年 07 月 22 日被第 CR4-16-0010-PCC 號卷宗每項判處 7 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，條件為嫌犯須在判決確定後 3 個月期間內向澳門特區支付澳門幣 9,000 元的捐獻，判

決於 2016 年 09 月 20 日轉為確定。

未能證明之事實：

沒有。

*

三、理由陳述

上訴人的上訴依據是明顯不成立的。

根據《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪之要求，考慮所有對其有利及不利而不屬罪狀的情節。在法律所定之限度內作出，尤其考慮：

- a) 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；
- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

在本個案中，雖然上訴人為初犯，但首次犯罪僅是量刑的考慮因素之一，而不是必然的減輕刑罰情節。

根據已證事實，上訴人和他人有組織及有計劃地實施詐騙及高利貸行為，分工細緻，各自執行犯罪計劃的一部分。

另一方面，本卷宗所涉及的詐騙行為及非法借貸罪性質嚴重。此類犯罪行為在本澳常見和多發，當中涉及到賭博非法借貸活動，不論對受害人本人，以至對本澳作為一個國際旅遊娛樂城市都會帶來負面影

響。因此，不論從保護法益、修復被損害的社會秩序和預防犯罪來說，都有需要作出具阻嚇性的刑罰。

基於此，原審法院所判處的刑罰並不存在量刑過重的瑕疵，應予以維持。

就不應把本案的處罰與另一案件 CR4-16-0010-PCC 作出刑罰競合，理由是本案與 CR4-16-0010-PCC 所涉及的法益不同、本案發生距今已長達 5 年多時間及關於上訴人的個人家庭狀況等方面，我們認為該上訴依據是毫無道理且是明顯違反《刑法典》第 71 條之規定。

《刑法典》第 71 條規定如下：

- 一、 如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。
- 二、 可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。
- 三、 如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。
- 四、 即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。

從上述轉錄的法規可見，作出處罰競合是法律的強制要求，並非屬於法官的自由裁量權範圍。因此，根本不存在不作刑罰競合處理的可能性。

我們注意到上述刑罰於 2019 年 10 月 24 日被卷宗持案法官宣告消滅(詳見卷宗第 495 頁)，但在尊重不同見解下，我們認為有關決定是法律上不存在的，不產生任何效力，理由是在作出相關決定時，該刑罰

已被納入本案的競合犯罪處罰中，從而失去了其獨立性和自主性，因此宣告該刑罰消滅的決定所針對的客體並不存在。

*

四、 決定

綜上所述，裁定上訴人上訴理由明顯不成立，駁回有關上訴，並維持原審判決。

*

判處上訴人繳付 9UC 之司法費，以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 5UC 的懲罰性金額。

著令通知。

*

2021 年 07 月 12 日

何偉寧 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)