

--- 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：14/7/2023 -----  
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

## 簡要裁判

編號：第 451/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 7 月 14 日

### 一、 案情敘述

於 2023 年 4 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-23-0010-PSM 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 10/2012 號法律第 12 條 2 項配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項規定及處罰的「違令罪」，被判處五個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 98 至 103 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 129 至 134 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，駁回相關上訴請求，維持

原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2023 年 04 月 23 日 00 時 10 分，已被禁止進入娛樂場的上訴人 A 進入了 XX 娛樂場，由於娛樂場保安人員處理有人盜竊時將其截獲，上訴人因而隨即被送交司法警察局接受調查。
2. 根據博彩監察協調局於 2023 年 03 月 29 日作出的第 316/2023 號批示，上訴人因先後在本澳多個娛樂場內涉嫌實施將他人財物據為己有之行為，故該局根據第 12/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》第 13 條第 1 款第(九)項的規定展開了行政處罰行為，並同時對其採取禁止進入澳門特別行政區所有娛樂場的防範性措施，期間至 2025 年 03 月 24 日止，除非在此日期前獲通知處罰程序的最終決定。
3. 上訴人於 2023 年 03 月 29 日獲通知上述由博彩監察協調局作出的禁止進入賭場之行政決定內容，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，上訴人尚獲告知如在上述禁止進入娛樂場期間進入娛樂場，將構成「違令罪」。
4. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，目的是進入賭場賭博。

5. 上訴人明知其行為屬法律禁止，會受法律制裁。  
同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：
6. 上訴人聲稱曾為何鴻燊任職臥底，現時無業，無收入，無須供養任何人。
7. 上訴人具大學一年級學歷程度。
8. 根據刑事紀錄證明，上訴人非為初犯：
  - 在第 CR2-08-0116-PSM 號卷宗，上訴人因觸犯一項「違令罪」於 2008 年 05 月 11 日被判處 45 日罰金，每日金額定為 100 澳門元，合共罰金 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，上訴人因觸犯一項「違令罪」而於 2008 年 06 月 30 日被判處兩個月徒刑，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，上訴人因觸犯一項「詐騙罪」而於 2009 年 11 月 13 日被判處五個月徒刑，暫緩執行徒刑為期 1 年。該案已於 2011 年 12 月 09 日宣告刑罰消滅。
  - 在第 CR2-07-0006-PCC 號卷宗，上訴人因觸犯一項「欺詐性賭博罪」而於 2010 年 01 月 22 日被判處一年三個月徒刑，暫緩執行徒刑為期兩年。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，上訴人因觸犯一項「加重盜竊罪」而於 2011 年 03 月 18 日被判處一年六個月實際徒刑。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，上訴人因觸犯一項「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 05 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 號卷宗、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，合共判處兩年九個月實際徒刑。上訴人已於 2014 年 02 月 22 日服畢該刑罰。

➤在第 CR2-14-0221-PCC 號卷宗，上訴人因觸犯四項「加重盜竊罪」而於 2015 年 03 月 20 日被判處合共三年六個月實際徒刑。上訴人已於 2017 年 10 月 22 日服畢該刑罰。

➤在第 CR3-18-0061-PCC 號卷宗，上訴人因觸犯一項「加重盜竊罪」及一項「加重盜竊罪(未遂)」而於 2018 年 05 月 25 日被判處合共四年九個月實際徒刑。隨後上訴人提出上訴，中級法院最終於 2018 年 07 月 26 日駁回上訴。上訴人於 2022 年 10 月 05 日服畢該刑罰。

➤在第 CR3-23-0019-PCS 號卷宗，上訴人因觸犯一項「性騷擾罪」而於 2023 年 03 月 02 日被判處六個月實際徒刑，案件現處上訴待決。

➤在第 CR1-23-0009-PSM 號卷宗，上訴人因觸犯一項「違令罪」而於 2023 年 04 年 15 日被判處四個月實際徒刑，判決未轉為確定。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰的選擇
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A(嫌犯)提出，原審判決違反了《刑法典》第 44 條及第 64 條的規定，應首先選擇非剝奪自由的刑罰作出處罰。

《刑法典》第 64 條規定：

“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。”

根據上述條文規定，在可以判處徒刑又或罰金的情況下，法院須先選擇罰金刑。

《刑法典》第 44 條規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，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；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

然而，必須指出，無論是選擇剝奪自由的徒刑，還是非剝奪自由的

罰金，抑或以罰金代替徒刑，法律均要求應當符合實現刑罰的目的。這就是說，“優先適用非剝奪自由刑罰”規則的適用前提是，非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰之目的。

上訴人觸犯的一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「違令罪」，可被處一個月至一年徒刑，或科十日至一百二十日罰金。

根據卷宗資料顯示，上訴人非為初犯，有多宗刑事犯罪紀錄，表明其具有相對明顯的犯罪人格。從中可以看到，科處罰金顯然不足以使上訴人意識到犯罪的嚴重性，特別是難以對其過往不良人格作出矯正，同時亦不足以向社會一般人發出明確的諭示(無論是鼓勵守法還是警戒違法)。原審判決選擇判處徒刑當屬必要的選擇，對於實現刑罰特別預防和一般預防目的均屬適當。

中級法院過往曾指出，“事實上，澳門《刑法典》第 64 條內含的規範並不約束法院自動優先選用非剝奪自由刑。因此，如果法院認為不能滿足處罰的目的，就不必(強制性)選擇之，可以(並應當)科處徒刑。”<sup>1</sup>“倘若在一個不符合預防犯罪的情況下選擇罰金刑，不但達不到刑罰的目的，甚至會給予行為人，以至社會一個錯誤的訊號，誤把金錢(罰金)作為一個犯罪的經濟成本一般看待。”<sup>2</sup>

本案的情形恰恰屬於非剝奪自由刑不能滿足處罰的目的的情形。在此情形下，倘仍適用非剝奪自由刑(罰金)，難免會“給予行為人，以至社會一個錯誤的訊號。”

---

<sup>1</sup> 參見澳門中級法院在第 159/2004 號上訴案中作出之裁判。

<sup>2</sup> 參見澳門中級法院在第 730/2020 號上訴案中作出之裁判。

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，對上訴人應該選擇以徒刑處罰並不以罰金代替。

因此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人 A(嫌犯)亦提出，原審法院在作出裁判時未有考慮一切有利情節，尤其沒有對作出行為時的精神狀況作出分析，以及未有考慮因精神疾病而導致其在庭審上產生焦慮之情緒。因此，原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《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。

上訴人觸犯的一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「違令罪」，可被處一個月至一年徒刑，或科十日至一百二十日罰金。

根據原審法院已確認之事實，上訴人於 2023 年 3 月 29 日獲通知上述由博彩監察協調局作出的禁止進入賭場之行政決定內容，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，上訴人尚獲告知如在上述禁止進入娛樂場期間進入娛樂場，將構成「違令罪」。上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，目的是進入賭場賭博。

首先，上訴人所提及的精神疾病問題缺乏事實支持。

根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯，過往已曾屢次犯罪而被判刑，此外，上訴人於本案實施的行為顯示其明知故犯，漠視法院判決，守法意識薄弱，因此對上訴人的犯罪特別預防的要求亦相對提高。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項違令罪，判處五個月徒刑，量刑並不過重。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

3. 上訴人亦提出，原審判決沒有給予其緩刑的決定違反了《刑法典》第 48 條規定。

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。

本文中，上訴人在觸犯本案犯罪事實時已多次觸犯罪行而被判緩刑甚至實際徒刑的前科，但其仍未引以為誡，不知悔改，從中可以得出以前的案件及判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，本文中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰違令行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，對具有犯罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2023 年 7 月 14 日

---

譚曉華

(裁判書製作人)