

編號：第 1063/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2019 年 11 月 7 日

主要法律問題： 附加刑

摘 要

立法者把禁止進入娛樂場的措施作為一種附加刑，是有著明顯預防犯罪的目的，意指在於防範被判刑人重新作出相同的犯罪行為的可能，並因此為社會秩序帶來新的危險。

立法者從來沒有把《刑法典》中的徒刑之暫緩執行制度任意延伸至附加刑當中，因此，不能如在《刑法典》第 49 條、第 50 條及第 51 條般對附加刑設定緩刑義務或行為規則。

根據第 8/96/M 號法律第 15 條所規定的附加刑中，沒有如《道路交通安全法》般規定附加刑的緩刑制度，即時執行附加刑是立法者透過實施第 8/96/M 號法律希望達到的目的。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1063/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2019 年 11 月 7 日

一、案情敘述

於 2018 年 9 月 20 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-18-0201-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯，其故意及既遂方式觸犯三項第 8/96/M 號法律第 13 條配合《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)，每項被判處 9 個月的徒刑。數罪並罰，合共判處嫌犯 1 年 6 個月徒刑的單一刑罰，徒刑准予暫緩 2 年執行。

作為附加刑，禁止第二嫌犯進入本特區各賭場，針對每項犯罪，為期 2 年，數罪合共為期 6 年（但基於第二嫌犯所報稱的職業為莊荷，故該附加刑的執行不應妨礙其因職業需要而進入娛樂場的情況）。

檢察院針對 A 之附加刑的判決不服，向本院提起上訴，並提出了相關的上訴理由。¹

¹其結論葡文內容如下：

1. Neste caso, o 2.º arguido A foi acusado pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de três crimes de usura para jogo, p. e p. pelo artigo 13.º da Lei n.º 8/96/M, conjugado com o n.º 1 do artigo 219.º do Código Penal de Macau (CPM).
2. Realizada a audiência de julgamento, a acusação foi julgada procedente e o Tribunal condena o 2.º arguido A pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de três

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，經分析案件的具體情況，認為檢察院提出的上訴理由成立，應廢止原審法院在針對本案第二嫌犯關於附加刑方面的決定，並依法宣告有關的

-
- crimes de usura para jogo, p. e p. pelo artigo 13.º da Lei n.º 8/96/M, conjugado com o n.º 1 do artigo 219.º do CPM, cada um na pena de 9 meses de prisão, em cúmulo jurídico, condena-o na pena única de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa a sua execução por um período de 2 anos.
3. No que respeita à pena acessória, profere o tribunal a decisão de proibir o 2.º arguido de entrar nos casinos da RAEM por um período no total de 6 anos. No entanto, decide o Tribunal o seguinte: “但基於第二嫌犯所報稱的職業為莊荷，故該附加刑的執行不應妨礙其因職業需要而進入娛樂場的情況”，quer dizer, por ser o 2.º arguido A croupier no casino, a execução dessa pena acessória não impede que ele entra nos casinos por motivo profissional.
 4. Não podemos concordar com a decisão de “但基於第二嫌犯所報稱的職業為莊荷，故該附加刑的執行不應妨礙其因職業需要而進入娛樂場的情況”， ora, não podemos concordar com a decisão de conceder ao 2.º arguido A a exceção de entrar nos casinos da RAEM por motivo profissional, entendemos que não deve existir exceção essa, o que deve é proibir absolutamente o 2.º arguido A de entrar nos casinos da RAEM por um período no total de 6 anos.
 5. Conforme o previsto nos artigos 13.º e 15.º da Lei n.º 8/96/M e no artigo 219.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, uma vez que seja julgada procedente a acusação, o arguido, para além da pena de prisão prevista no artigo 13.º da Lei n.º 8/96/M, conjugado com o artigo 219.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, é ainda lhe aplicada uma pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 8/96/M. E pena acessória essa, face ao disposto da Lei n.º 8/96/M e ao do CPM, não há lugar a suspensão da sua execução nem existe exceção quanto à sua subsequente execução.
 6. Neste aspecto, a situação é bastante diferente ao previsto na Lei n.º 3/2007 (Lei do Trânsito Rodoviário), o seu artigo 109.º, n.º 1, prevê que: “1. O tribunal pode suspender a execução das sanções de inibição de condução ou de cassação da carta de condução por um período de 6 meses a 2 anos, quando existirem motivos atendíveis.”
 7. Mais ainda, embora o 2.º arguido declare, na audiência de julgamento, que é croupier no casino, isto é indiferente à aplicação e à execução da pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos.
 8. Ao proferirem o acórdão recorrido, os Mmos Juízes violaram, por errada interpretação, o disposto nos artigos 13.º e 15.º da Lei n.º 8/96/M e no artigo 219.º, n.º 1, do Código Penal de Macau.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se o acórdão recorrido na parte enquanto objecto do presente recurso, mantendo a decisão de proibir o 2.º arguido A de entrar nos casinos da RAEM por um período no total de 6 anos, e revogando a decisão de “但基於第二嫌犯所報稱的職業為莊荷，故該附加刑的執行不應妨礙其因職業需要而進入娛樂場的情況。”.

Assim se fazendo a habitual justiça.

附加刑需要即時執行。

本院接受檢察院提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2015 年 11 月某日，B（被害人）與嫌犯 C 商議借款港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）作賭博之用。雙方同意借款條件如下：
 - 1)若賭博贏款，B 需即時向嫌犯 C 償還本金港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）及本金的百分之五，即港幣貳萬圓（HKD20,000.00）作為借款的利息；
 - 2)若賭博輸錢，B 需於借款三個月後開始還款，還款額為本金加本金的百分之五，即合共港幣肆拾貳萬圓（HKD420,000.00），另加每月支付本金的百分之三，即港幣壹萬貳仟圓（HKD12,000.00）的利息，直至還清港幣肆拾貳萬圓（HKD420,000.00）為止；
 - 3)B 需將其名下的一輛編號為 MS-XX-X9、新車車價為港幣捌拾捌萬圓（HKD880,000.00）的 XX 汽車以轉名方式抵押予嫌犯作為借款的保證。
2. 由於嫌犯 C 沒有足夠的款項借予 B，嫌犯 C 與嫌犯 A 商議上述的借款條件。嫌犯 A 知道借款予 B 的目的是供後者作賭博之用，但考慮到上述借款條件有利可圖，兩名嫌犯共同合作以便

出資借款予 B 賭博。

3. 其後，B 簽署了上述汽車的轉名登記表，之後將該汽車轉名登記表交予其中一名嫌犯保管。
4. 2015 年 12 月某天，兩名嫌犯按上述借款條件在澳門 XX 娛樂場某貴賓會向 B 借出港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）的籌碼供後者在上述貴賓會內賭博。
5. B 賭博過程中，兩名嫌犯陪伴在旁及協助 B 兌碼。其後，B 輸光上述借款。
6. 數日後，B 將上述借款所協議的還款金額（連同協議利息）返還予兩名嫌犯，B 取回其上述汽車轉名登記表。
7. 十多天後，B 再以上述相同條件（已證事實第一點的第三項條件除外）向嫌犯 C 借款港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）作賭博之用。
8. 嫌犯 C 同樣沒有足夠的款項借予 B，故再次聯同嫌犯 A 共同出資借款予 B 作賭博之用，嫌犯 A 知悉借款利息條件與前次相同（已證事實第一點的第三項條件除外）。
9. 嫌犯 A 認為有利可圖，便同意再次與嫌犯 C 共同出資借款予 B 賭博。
10. 當時，兩名嫌犯按上述借款條件在上述貴賓會向 B 借出港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）的籌碼供後者在上述貴賓會內賭博。
11. B 在是次賭博中贏款了，便隨即向兩名嫌犯償還了上述借款所協議的還款金額（連同協議利息）。
12. 2016 年 1 月初，B 再以上述相同條件（已證事實第一點的第三項條件除外）向嫌犯 C 借款港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）作賭博之用。

13. 嫌犯 C 再次聯同嫌犯 A 出資借款予 B 賭博，嫌犯 A 知悉借款利息條件與前次相同（已證事實第一點的第三項條件除外）。嫌犯 A 認為有利可圖，便同意再次與嫌犯 C 共同出資借款予 B 賭博。
14. 當時，兩名嫌犯按上述借款條件在上述貴賓會向 B 借出港幣肆拾萬圓（HKD400,000.00）的籌碼供後者在上述貴賓會內賭博。
15. B 賭博過程中，兩名嫌犯陪伴在旁及協助 B 兌碼。B 最後輸光上述借款。
16. 其後，B 將一隻型號為 11XXX0，錶身編號：DXXXXXX29 XX 手錶交予其中一名嫌犯作為償還上述借款之用。
17. 至 2016 年 2 月 11 日，B 將其與 D 共同擁有的一輛編號為 MU-XX-X6、牌子為 XX，型號為 XX 的輕型汽車轉讓予嫌犯 A，作為償還上述借款之用。（汽車轉讓紀錄見卷宗第 57 至 58 頁）
18. 之後，第二嫌犯在取得將上述手錶後將之交予 E。E 於 2016 年 2 月 12 日下午約 1 時 10 分，將上述 XX 手錶帶到 XX 大馬路 XX 有限公司典當。上述押店最後以港幣陸萬捌仟圓（HKD68,000.00）接受了上述 XX 手錶的典當。（相關典當紀錄見卷宗第 69 頁）
19. 2016 年 2 月 26 日，嫌犯 A 以港幣貳拾叁萬伍仟圓（HKD235,000.00）將上述汽車出售予 F。
20. 兩名嫌犯變賣 B 的上述汽車及手錶後繼續催促 B 還款。
21. B 分別於 2016 年 6 月 27 日晚上 7 時 54 分及同年 11 月 1 日晚上 8 時 27 分透過 XX 銀行澳門分行的自動存款機先後將港幣壹萬伍仟圓（HKD15,000.00）及港幣伍仟圓（HKD5,000.00）存入嫌犯 C 指定的帳號為 04XXXXXX029 的 XX 銀行戶口以償還上述借款。

- 22. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下實施上述行為。
- 23. 兩名嫌犯共謀合意合力，共同出資向 B 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益。
- 24. 兩名嫌犯清楚知道他們的上述行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 25. 第一嫌犯 C 表示具有高中畢業的學歷，無業，無收入，由父母照顧。
- 26. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯並非初犯。
 - 1) 第一嫌犯曾因觸犯第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款 1 項所規定及處罰的七項電腦詐騙罪，於 2014 年 6 月 13 日被第 CR4-13-0098-PCC 號卷宗針對每項犯罪判處 1 年 3 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，緩刑 2 年執行，作為緩刑條件，嫌犯須於判決確定後的 10 天期間內支付該案所判處的損害賠償，判決於 2014 年 7 月 3 日轉為確定，有關刑罰已於 2017 年 1 月 4 日所作批示中宣告消滅。
- 27. 第二嫌犯 A 表示具有高中畢業的學歷，莊荷，每月收入約為澳門幣 20,000 元，與在職的未婚妻育有兩名子女。
- 28. 第二嫌犯確認其第 CR2-05-0435-PCS 號卷宗的犯罪前科記錄。
- 29. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯的上述前科案件資料已沒有顯示在其最新的刑事記錄當中，且除本案外，已沒有顯示嫌犯存在其他犯罪前科記錄。

未能證明的事實：控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 附加刑

1. 檢察院提出原審法院裁定禁止第二嫌犯 A 進入本特區各賭場的附加刑，數罪合共為期 6 年（但基於第二嫌犯所報稱的職業為莊荷，故該附加刑的執行不應妨礙其因職業需要而進入娛樂場的情況）的決定應予廢止。

第 8/96/M 號法律第 13 法律：

“一、凡意圖為自己或他人獲得財產利益，向人提供用於賭博的款項或任何其他資源者，處相當於高利貸罪的刑罰。

二、在賭場作出的高利貸或消費借貸，推定是為博彩提供。為着有關效力，所有特別用於經營博彩的附屬設施及其他從事藝術、文化、康樂、商業或與旅業相關的活動的鄰接設施，均視為賭場。

三、消費借貸借用人之行為不受處罰。”

第 8/96/M 號法律第 15 法律：

“因第十三條所規定的犯罪而被判罪者，處以禁止進入賭博場地的附加刑，為期二至十年。”

本案第二嫌犯 A 因觸犯三項為賭博的高利貸罪而被處禁止進入本特區各賭場的附加刑，為期 6 年。

但是，因應第二嫌犯從事荷官的職業，所以，原審法院決定在本案所處以的附加刑的執行不應妨礙其因職業需要而進入娛樂場的情況。

即是說，原審法院在表面上確實地向第二嫌犯處以 6 年禁止進入本特區各賭場的附加刑，但是，另一方面卻允許第二嫌犯因工作需要而進入賭場。原審法院在實施禁入賭場附加刑的同時，卻刻意“收窄”了其實施的範圍和條件。

立法者把禁止進入娛樂場的措施作為一種附加刑，是有著明顯預防犯罪的目的，意指在於防範被判刑人重新作出相同的犯罪行為的可能，並因此為社會秩序帶來新的危險。明顯地，立法者在當中的考量是不涉及被判刑人個人的任何因素，包括職業或家庭因素，不以上述因素來作為執行或者不執行禁止進入娛樂場附加刑的前提。

以上的結論其實也非常清楚地在第 8/96/M 號法律中的第 15 條得到印證，因為在該條文中根本沒有設立任何“但書”，因此，從一個合理的法律解釋角度來說，也不可能任意“收窄”或“縮少”條文的適用範圍。

另一方面，《刑法典》中的徒刑之暫緩執行制度，包括實施其他義務或行為規範等都“僅”適用於徒刑本身，立法者從來沒有把該制度任意延伸至附加刑當中，因此，不能如在《刑法典》第 49 條、第 50 條及第 51 條般對附加刑設定緩刑義務或行為規則。

事實上，原審法院在作出該決定背後的良好意願，是不希望因執行附加刑而導致被判刑人失去工作，但是，卻忘記了其決定是不應、也不能參照《道路交通法》第 109 條的相似規定。的確，透過上述《道路交通法》

的條文，更加突出地說明了在附加刑中設立暫緩執行制度完全屬於立法者的立法政策取向，絕不可能從某一個特定單行法律中的規定來推敲出該規定具有“普遍性”，甚至適用於不同的法律關係當中。

根據第 8/96/M 號法律第 15 條所規定的附加刑中，沒有如《道路交通安全法》般規定附加刑的緩刑制度，即時執行附加刑是立法者透過實施第 8/96/M 號法律希望達到的目的。因此，不能在一個不屬於法律漏洞的情況下援引一個與本案毫無關係的法律規定，並以類推方式適用到本案中。

綜上所述，應廢止原審法院在針對第二嫌犯關於附加刑方面附加條件的決定，有關的附加刑需要即時執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，廢止原審法院在針對第二嫌犯關於附加刑方面的決定，第二嫌犯被判處禁止進入本特區各賭場的附加刑，數罪合共為期 6 年，需要即時執行。

維持原審其餘判決。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2019 年 11 月 7 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)