

案件編號：第 905/2021 號

日期：2022 年 3 月 24 日

重要法律問題：

- 緩刑義務
- 捐獻金額

裁判書內容摘要

根據《刑法典》第 49 條第 1 款規定，緩刑義務旨在彌補犯罪所造成之惡害，不是處罰。

依照《刑法典》第 49 條第 2 款的規定，在定訂賠償或捐款金額時，應遵循合理原則，考慮被判刑者的實際能力，包括其個人條件、財政能力及可處分的收入程度等。只有這樣，才可以令被判刑者感同身受地明白其行為的後果、明白其應履行的社會責任，以期有助於被判刑者重新符合社會規範。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 905/2021 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 24 日

一、案情敘述

初級法院在 CR5-21-0026-PSM 簡易刑事案中，於 2021 年 9 月 24 日作出判決，裁定：

- （一） 嫌犯 A 以直接正犯及既遂的方式觸犯七月二十二日第 8/96/M 號法律第 12 條所規定及處罰的一項「不法經營麻將罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。
- （二） 根據《刑法典》第 48 條第 1 款，徒刑准予暫緩執行，為期兩年；依照《刑法典》第 49 條第 1 款 c) 項，嫌犯須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付五萬澳門元 (MOP\$50,000.00) 的捐獻。

*

嫌犯不服，向本中級法院提出上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 54 頁至第 56 頁背頁）。

上訴人 A 提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

a) 被上訴判決判處：“（一）嫌犯 A 以直接正犯及既遂的方式觸犯七月二十二日第 8/96/M 號法律第 12 條所規定及處罰的一項「不法經營麻將罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。（二）根據《刑法典》第 48 條第 1 款，徒刑准予暫緩執行，為期兩年；依照《刑法典》第 49 條第 1 款 c) 項，嫌犯須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付五萬澳門元（MOP\$50,000.00）的捐獻。”

b) 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

c) 被上訴判決違反了《刑法典》第 49 條第 2 款之規定。

d) 上訴人對其被科處之徒刑以及准予徒刑之暫緩執行表示反對。

e) 上訴人對原審法院判處其“須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付五萬澳門元（MOP\$50,000.00）的捐獻”的決定表示不認同。

f) 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為其所被要求履行之上述義務屬不合理，需向澳門特別行政區捐獻的金額（MOP\$50,000.00）過高，從而違反了《刑法典》第 49 條第 2 款之規定。

g) 《刑法典》第 49 條 2 款規定法院在選擇彌補犯罪惡害之義務時，必須詳細考慮被判刑者之實際情況，不能任意地訂定該義務。

h) 上訴人所觸犯的一項“不法經營麻將罪”，刑幅為處最高一年徒刑或罰金，可見此犯罪的嚴重性為相對較低，對社會造成的惡害並不

高。

i) 上訴人認為其在法庭上是自願且主動地對訴訟標的作出聲明，毫無保留地承認其觸犯了一項不法經營麻將罪，由此可見，上訴人的認罪態度良好。

j) 上訴人在法庭上亦聲明，承諾之後不會再犯，並已吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，可見其悔過態度良好。

k) 上訴人願意為其所犯下的罪行作出彌補。

l) 上訴人為無業人士，無任何經濟來源，僅靠政府之退休金生活(每季只有八千多澳門元)，再加上疫情已持續多時，令上訴人難以尋找工作。

m) 上訴人現已年滿 61 歲，經已接近普遍居民退休的年齡，按一般常理而言，僱主不會聘請一位已準備要退休的人士，導致上訴人能成功尋找工作機會極低；上訴人的身體機能亦日漸轉差，使工作能力大幅下降，社會上能讓上訴人勝任之工作也極少。

n) 上訴人的個人維生能力及經濟能力非常不理想，完全無法負擔高昂的五萬澳門元(50,000)捐獻費用義務。假如上訴人需要額外承受此負擔，實際上只會令其陷入更惡劣的處境。

o) 在尊重被上訴法庭法官的判決之前提下，上訴人認為原審法院並沒有充分考慮到上訴人所提及關於其犯罪所衍生的實際惡害以及上訴人之實際經濟狀況的情節，而對上訴人於暫緩執行徒刑時訂定不合理的捐款義務，令其很可能無法維持正常生活。

p) 因此，上訴人認為被上訴判決中要求上訴人在暫緩執行徒刑時

需履行的義務為明顯不合理及不適度，上訴人認為該捐獻義務應適當下調。

q) 綜上所述，上訴人認為其被命令履行之義務(須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付五萬澳門元 MOP\$50,000.00 的捐獻)為不合理及不適度，被上訴判決違反了《刑法典》第 49 條第 2 款之規定。

r) 最後，因被上訴判決沾有上述瑕疵(即《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定)而應予以撤銷。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表對上訴作出答覆(詳見卷宗第 58 頁至第 60 頁)。

檢察院在答覆狀中提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人 A 認為被上訴判決中要求其在暫緩執行徒刑時需履行的義務為明顯不合理及不適度，認為該捐獻義務應適當下調。

2. 對於可科處的捐獻義務，雖然法律沒有作出金額上的限制，但按照《刑法典》第 49 條第 2 款的規定，在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務。

3. 根據第 8/96/M 號法律第 12 條的規定，觸犯“不法經營麻將罪”之抽象刑幅為可處最高一年徒刑或科罰金。

4. 在本案中，上訴人認為其在法庭上是自願且主動地對訴訟標的作出聲明，毫無保留地承認其觸犯了一項不法經營麻將罪。

5. 上訴人稱其為無業人士，無任何經濟來源，僅靠政府之退休金

生活(每季只有八千多澳門元)，再加上疫情已持續多時，令上訴人難以尋找工作...

6. 按照本案情況以及上訴人所述的經濟狀況，原審法院判處其須支付五萬澳門元(MOP\$50,000.00)的捐獻，該金額屬於過高。

7. 綜合本案的所有情節，被上訴判決判處上訴人“須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付五萬澳門元(MOP\$50,000.00)的捐獻，”不符合《刑法典》第49條第2款規定的所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務，因而屬於《刑事訴訟法典》第400條第1款“適用法律上存有錯誤”之情況。

*

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，認為應裁定上訴人的上訴理由成立並重新訂出合適的捐獻金額（見卷宗第71頁至第72頁）。

*

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

原審法院經過庭審認定以下事實：

已證明之事實：

- 1) 嫌犯A為XXXXXXXXX澳門XXXX同鄉聯誼會理事長，上址同鄉會全部業務均由他負責，而會內設有麻將耍樂設施給予會員消遣之用。

- 2) 於 2020 年 2 月開始，嫌犯利用上述設施並訂立麻將耍樂需「抽水」之規矩，當耍樂廣東牌每完成四圈牌（平均四局為一圈）需抽取 150 澳門元作為費用，抽水方式為首位自摸糊牌之人士負責支付予嫌犯。
- 3) 於 2021 年 9 月 23 日 13 時 15 分，警員們上址調查，於大廳內發現四名人士：B、C、D 及 E 圍坐在一張電動麻將枱進行麻將耍樂。
- 4) 2021 年 9 月 23 日約 12 時，B、C、D 及 E 來到上址進行麻將耍樂，耍樂期間已被嫌犯 A 抽取了 150 澳門元作為抽水利潤，並放在麻將枱旁的一張灰色膠櫈上。嫌犯將所有抽水所得金錢均存放於上址大廳木櫃抽屜內。
- 5) 警員在上址扣押的一張棕色邊框綠色枱面電動麻將檯（牌子：廣雀）連一副綠色麻將及一副藍色麻將，以及四張紅色塑膠櫈為嫌犯 A 作案時的賭博物品用具及犯罪工具（卷宗內第 12 頁扣押筆錄內容在此視為完全轉錄）。
- 6) 警員在上址大廳木櫃抽屜內搜出並扣押的合共 710 澳門元的鈔票是嫌犯 A 的犯罪所得（卷宗內第 14 頁扣押筆錄第（一）項內容在此視為完全轉錄）。
- 7) 警員在上址扣押的合共 150 澳門元的鈔票是嫌犯 A 的犯罪所得（卷宗內第 14 頁扣押筆錄第（二）項內容在此視為完全轉錄）。
- 8) 警員在上址扣押屬於 E 用作賭博的 900 澳門元、屬於 C 用作賭博的 700 澳門元、屬於 D 用作賭博的 400 澳門元及屬於 B 用作賭博的 1900 澳門元（卷宗內第 14 頁及背頁扣押筆錄第（三）至（六）項內容在此視為完全轉錄）。

9) 嫌犯明知未獲許可，卻在上述地點經營麻將賭博，藉此賺取不法利益。

10) 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下作出上述行為，而且清楚知道此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，嫌犯聲稱其個人狀況如下：

嫌犯聲稱具初中三年級學歷，退休人士，依靠政府給予的退休金維生，每季收取約八千多澳門元，無需供養任何人。

根據刑事紀錄證明，嫌犯沒有犯罪紀錄。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

本上訴案件涉及的問題為：

一 緩刑義務、捐獻

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判）

*

上訴人認為，被上訴判決違反《刑法典》第 49 條第 2 款的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵。

上訴人對其被科處之徒刑以及准予徒刑之暫緩執行表示不反對，

只是認為被上訴判決所定訂的捐獻義務之捐獻金額過高。上訴人指出，考慮到上訴人毫無保留地承認控罪、犯罪的嚴重性相對較低、承諾之後不會再犯且願意為其所犯罪行作出彌補，尤其是上訴人為無業人士，年齡已高，無法負擔高昂的捐獻義務。被上訴判決判處上訴人需履行的義務屬於明顯不合理及不適度，上訴人請求將該捐獻義務適當下調。

*

《刑法典》第 49 條（義務）規定：

一、暫緩執行徒刑時，得規定被判刑者履行某些旨在彌補犯罪惡害之義務，尤其係下列義務：

a) 在一定期間內向受害人支付全部須付之損害賠償或支付法院認為有可能支付之部分損害賠償，或透過提供適當之擔保以保證支付損害賠償；

b) 給予受害人適當之精神上滿足；

c) 捐款予社會互助機構或本地區，或作同等價值之特定給付。

二、在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務。

三、如嗣後發生重要情節，或法院其後始知悉某些重要情節，得在暫緩執行徒刑之期間屆滿前更改所命令履行之義務。

依據上指之法律規定，緩刑之義務旨在彌補行為人犯罪所造成之惡害，而不是處罰；在定訂賠償或捐款金額時，應遵循合理原則，考慮被判刑者的實際能力，包括其個人條件、財政能力及可處分的收入程度等。唯此，才能令被判刑者感同身受地明白其犯罪行為的後果、理解其

應履行的社會責任，以期有助於被判刑者今後的行為重新符合社會規範。

葡萄牙最高法院於 2005 年 5 月 19 日作出的合議庭裁判（卷宗編號：770/05-5.^a）指出：

當訂出緩刑的任何義務時，應考慮該等條件的可行性，否則便有可能要求履行不合理或不適度的義務。

因此，在訂出緩刑的義務或條件時，對被判刑者而言應屬適度且實質上具可行性。

法律所指的合理原則（《刑法典》第 51 條第 2 款，相應為澳門法典第 49 條第 2 款）被司法見解認為作為緩刑的義務，應考慮其相對人的“能力”（即其個人的條件、財政能力及可處分的收入程度），當中不能脫離藉著該等措施所要達到的再教育及訓誡效力，也不能過度超出被判刑者其收益所能承擔的財政能力，否則有關的義務便屬不可行。在大部分的個案中，不論所科處的義務為何，也應考慮到嫌犯所能承擔的範圍，以便有關措施可以得以展開，也讓被判刑者有足夠的條件滿足判刑的要求。¹

*

本案，上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 8/96/M 號法律第 12 條所規定及處罰的一項「不法經營麻將罪」，原審法院裁定罪名成立，判處上訴人四個月徒刑，緩期二年執行，作為緩刑義務，上訴人須於判決

¹ 摘自《澳門刑法典註釋及評述》第二冊，Leal Henriques 著，盧映霞 陳曉疇 譯，法律及司法培訓中心出版 2019 年版，第 88 頁。

轉為確定後一年六個月內向特區政府支付伍萬元澳門幣的捐獻。

上訴人沒有犯罪紀錄，對被指控事實作出毫無保留的自認，犯罪後果一般，故意程度高，行為不法性一般，行為的可譴責性中等。庭審獲證上訴人為退休人士，依靠政府發放的退休金維生，每季收取約八千多元澳門幣，除此之外，案中未發現上訴人其他財產資料以知悉其更多的經濟狀況。

本合議庭認為，綜合考量上述情節，尤其是上訴人的年齡及個人經濟狀況，判處其須於判決轉為確定後一年六個月內，向特區政府支付五萬元澳門幣的捐獻，確實偏高，有違《刑法典》第 49 條第 2 款的規定。故此，予以適當降低捐獻金額，改判上訴人須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付二萬元澳門幣 (MOP\$20,000.00) 的捐獻。

基於此，上訴人的上訴人理由成立。

四、決定

綜上所述 本合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由成立，依照《刑法典》第 49 條第 1 款 c) 項的規定，改判：

作為緩刑義務，上訴人須於判決轉為確定後一年六個月內，向澳門特別行政區支付二萬元澳門幣 (MOP\$20,000.00) 的捐獻。

原審判決的其他決定予以維持。

*

上訴人無訴訟費用負擔。

委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元，由終審法院院長辦公室
支付。

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 3 月 24 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）