

--- 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：27/07/2018 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 952/2017 號（刑事上訴案）

上訴人：A(A)

日期：2018 年 7 月 27 日

一、 案情敘述

於 2017 年 7 月 7 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-17-0226-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項第 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」，被判處六個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴判決判處上訴人 A 被判處以直接正犯，故意及既遂方式觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項『違令罪』，判處 6 個月實際徒刑。
2. 上訴人認為被判處 6 個月實際徒刑，原審法院在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
3. 上訴人認為上訴標的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵；量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，因而提出上訴。

4. 上訴人認為被上訴判決在量刑方面是不適度且屬過重的。
5. 上訴人在庭審中毫無保留地承認被指控的犯罪事實，而被上訴法庭對其科處之刑罰顯然過重，實存在可減刑之空間，故上訴標的違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
6. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定，原審法院獨任庭在量刑時，為預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
7. 上訴人自 2016 年 6 月 8 日被發現身處 XX 娛樂場內後，已作出深刻反省，知悉自己的錯誤並感到深切後悔。由上述被發現之日到出席庭審之日(2017 年 6 月 26 日)已超過一年時間，上訴人再沒有進入過澳門任何娛樂場。
8. 此外，自上訴人被截查至開庭審訊整個過程中，上訴人均與有關當局及法院合作，尤其當其被截查時沒有逃走，反之配合警員之調查工作。
9. 然而，原審法院在量刑時沒有依據刑法典第 66 條第 2 款 e 項之規定，考慮本上訴狀中指出的第 9 點及第 10 點中可以獲得特別減輕之事實，繼而按《刑法典》第 65 條所規定的在量刑時加以考慮。
10. 因此，上訴人被判處 6 個月之實際徒刑顯得過度，與上訴人之罪過不相稱，並不符合《刑法典》第 40 條 2 款所規定刑罰均不得超逾罪過之程度的目的。
11. 科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，故此審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定作出考慮。
12. 此外，根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前往之行為及犯罪之情節，認為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者，法

院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

13. 如第 9 點所指出的，上訴人在被發現身處 XX 娛樂場內後，感到深切後悔，並且直到出席庭審已有一年時間沒有再進入任何過澳門任何娛樂場。
14. 上訴人現職為保安員，有固定職業，月收入為澳門幣 8,000 元，須供養三名子女。
15. 上訴人已符合《刑法典》第 48 條第 1 款及《刑法典》第 64 條之規定的要件，因此，應給予上訴人緩刑的機會。
16. 在給予緩刑優惠之期間，必然長於被實際監禁之期間，這樣對上訴人而言，這種制裁更勝於對其施加實際徒刑。
17. 綜上所述，被上訴判決沒有充份考慮其情節，上訴人認為在量刑時明顯過重，應考慮上訴人存有可以獲得減輕之情節，以及以徒刑之暫緩執行代替之更為合適。

請求

綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，並請求法官閣下接納上訴聲請，並按《刑事訴訟法典》規定，裁定：

1. 上訴人上訴理由成立，廢止初級法院獨任庭之判決，取代原審法院之判決，從而減輕上訴人相應的刑罰，及
2. 判處上訴人之徒刑暫緩執行。

請求作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 被上訴判決判處上訴人 A 以直接正犯，故意及既遂方式觸犯了一項第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項『違令罪』，判處 6 個月實際徒

刑。

2. 上訴人認為被判處 6 個月實際徒刑，原審法院在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。上訴人認為上訴標的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵：量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，因而提出上訴。
3. 上訴人認為被上訴判決在量刑方面是不適度且屬過重的。上訴人在庭審中毫無保留地承認被指控的犯罪事實，而被上訴法庭對其科處之刑罰顯然過重，實存在可減刑之空間，故上訴標的違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
4. 上訴人又指出，根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定，原審法院獨任庭在量刑時，注預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人能重返社會的要件。上訴人自 2016 年 6 月 8 日被發現身處 XX 娛樂場內後，已作出深刻反省，如悉自己的錯誤並感到深切後悔。由上述被發現之日到出席庭審之日(2017 年 6 月 26 日)已超過一年時間，上訴人再沒有進入過澳門任何娛樂場。此外，自上訴人被截查至開庭審訊整個過程中，上訴人均與有關當局及法院合作，尤其當其被截查時沒有逃走，反之配合警員之調查工作。然而，原審法院在量刑時沒有依據刑法典第 66 條第 2 款 e 項之規定，考慮本上訴狀中指出的第 9 點及第 10 點中可以獲得特別減輕之事實，繼而按《刑法典》第 65 條所規定的在量刑時加以考慮。
5. 因此，上訴人認為，上訴人被判處 6 個月之實際徒刑顯得過度，與上訴人之罪過不相稱，並不符合《刑法典》第 40 條 2 款所規定刑罰均不得超逾罪過之程度的目的。科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，故此審判者在量刑時，須根據《刑

法典》第 40 條第 1 款之規定作出考慮。

6. 此外，上訴人又指出，根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。
7. 上訴人表示，上訴人在被發現身處 XX 娛樂場內後，感到深切後悔，並且直到出席庭審已有一年時間沒有再進入任何過澳門任何娛樂場。上訴人現職為保安員，有固定職業，月收入為澳門幣 8,000 元，須供養三名子女。因此，上訴人已符合《刑法典》第 48 條第 1 款及《刑法典》第 64 條之規定的要件，應給予上訴人緩刑的機會。同時，在給予緩刑優惠之期間，必然長於被實際監禁之期間，這樣對上訴人而言，這種制裁更勝於對其施加實際徒刑。
8. 本檢察院對此不認同，其理由如下：
9. 首先，根據中級法院合議庭第 638/2010 號及第 856/2010 號裁決，在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑標準是指：犯罪的預防分為一般預防和特別預防兩種：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，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的犬嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法

律約束的司法活動，對法律的真正適用。因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。同時，還須根據《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，且也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

i.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；

ii.故意或過失之嚴重程度；

iii.在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

iv.行為人之個人狀況及經濟狀況；

v.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；

vi.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。

10. 在本案，經考慮嫌犯的個人生活等狀況，尤其嫌犯並非初犯，過往曾實施相同性質的犯罪而被判刑，為著預防其將來再犯罪，原審法庭認為須對嫌犯科處剝奪自由的刑罰方可適當及足以實現處罰的目的。

11. 因此，按照上述的量刑標準，考慮到本案的具體情節，嫌犯並非初犯，其所實施的犯罪不法性程度中等、犯罪後果嚴重性一般，但其犯罪故意程度甚高，同時亦考慮到預防犯罪(包括一般預防及特別預防)的需要，就嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 10/2012 號法律第 12 條第 2 款配合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「違令罪」，原審法庭決定判

處六個月徒刑是恰當的。

12. 此外，據中級法院第 8/2007 號判決書《刑法典》第 48 條賦予法院一項表現為權力的義務或受約束的權力，得對被判處不超過三年徒刑的嫌犯，依行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節等因素而得出僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的的結論，宣告將所判徒刑緩期執行(《刑法典》第 48 條)。我們的刑法體系所追求的刑罰的目的是以犯罪預防為基石的懲罰制度。這種緩刑制度也是建立在這種預防罪的刑事政策之上的制度，一種更多考慮犯罪本身的性質、社會對這些已經發生的犯罪的譴責和懲罰的要求以及預防這類犯罪的可能性的制度。為此目的，法律規定了適用緩刑的前提條件，包括形式上的和實質上的，尤其是在實質前提條件上更多地考慮這種犯罪的預防的因素。
 13. 在本案，上訴人被判處六個月的徒刑，這符合了《刑法典》第 48 條所規定的“形式前提”。然而，對嫌犯判處低於三年的徒刑並不意味當然他應對其適用緩刑，就本案而言，《刑法典》第 48 條所規定的“實質前提”未能得到滿足。
 14. 在本案，考慮到嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後之行為以及犯罪情節，嫌犯已非初犯，過往已曾屢次犯罪而被判刑，且本案的犯罪事實發生於其前科案件的緩刑期內，此外，嫌犯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，並未有從過往接受審判及被判刑中汲取教訓，從而守法安份，原審法庭認為罰金或再次給予緩刑機會並不足以實現刑罰之目的。因此，上述所判處之徒刑須實際執行是合法、合理的。
- 綜上所述：

1. 原審法庭沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵，也沒有違反《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，故對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時的罪過。

2. 原審法庭作出被上訴裁決沒有違反了《刑法典》第 44 條、第 48 條、第 64 條的規定，故無需批准暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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. 2015 年 3 月 18 日，澳門博彩監察協調局局長發出第 235/2015 號批示，禁止上訴人 A 進入澳門特別行政區任何娛樂場，直至處罰程序的最終決定作出為止。
2. 2015 年 3 月 27 日，上訴人獲通知上述批示的內容，並被告誡若違反該禁令將構成違令罪。上訴人清楚知悉該批示內容，並在通知書上簽名確認。

3. 2016 年 6 月 8 日晚上 10 時 19 分，在上述批示仍生效的期間，上訴人被發現身處 XX 娛樂場內。
4. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知被禁止進入本澳任何娛樂場，且清楚知道不遵守禁令將受到刑事處罰，仍故意違反該命令，進入 XX 娛樂場內。
5. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

6. 上訴人聲稱具有小學二年級的教育程度，任職保安員，月入約澳門幣 8,000 元，須供養三名子女。
7. 上訴人並非初犯：

上訴人曾因觸犯一項「較輕販毒罪」、一項「吸毒罪」及一項「不當持有吸毒器具罪」，而於第 CR4-13-0256-PCC 號案內合共被判處一年六個月徒刑，緩期三年執行，緩刑條件為嚴格遵守戒毒治療的附隨考驗制度。有關裁判於 2014 年 6 月 19 日轉為確定。隨後，該案所判處的刑罰被競合到第 CR1-15-0017-PCC 號案的刑罰中。

上訴人曾因觸犯一項「違令罪」，而於第 CR2-15-0002-PSP 號案內被判處三個月徒刑，緩期兩年執行，緩刑期內不得進入本特別行政區各賭場。有關判決於 2015 年 9 月 29 日轉為確定。隨後，該案所判處的刑罰被競合到第 CR3-15-0503-PCS 號案的刑罰中。

上訴人曾因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」，而於第 CR1-15-0160-PCS 號案內合共被判處三個月徒刑，緩期兩年執行，緩刑期間必須維持遵守第 CR4-13-0256-PCC 號案內的緩刑考驗制度。有關判決於

2015 年 7 月 15 日轉為確定。隨後，該案所判處的刑罰被競合到第 CR1-15-0017-PCC 號案的刑罰中。

上訴人曾因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」，而於第 CR1-15-0017-PCC 號案內合共被判處三個月徒刑，緩期一年執行。該案刑罰與第 CR4-13-0256-PCC 及 CR1-15-0160-PCS 號案的刑罰競合，上訴人合共被判處兩年三個月徒刑，緩期三年執行，緩刑條件為在緩刑期間仍須維持遵守第 CR4-13-0256-PCC 號案的緩刑考驗制度。有關裁判於 2015 年 11 月 5 日轉為確定。

上訴人曾因觸犯一項「違令罪」，而於第 CR3-15-0503-PCS 號案內被判處四個月實際徒刑。該案刑罰與第 CR2-15-0002-PSP 號案的刑罰競合，上訴人合共被判處六個月實際徒刑。上訴人提出上訴但被駁回。有關判決於 2016 年 5 月 3 日轉為確定。隨後，該案所判處的刑罰被競合到第 CR1-16-0126-PCS 號案的刑罰中。上訴人曾因觸犯一項「違令罪」，而於第 CR4-15-0491-PCS 號案內被判處六個月實際徒刑。上訴人提出上訴但被駁回。有關判決於 2016 年 7 月 7 日轉為確定。隨後，該案所判處的刑罰被競合到第 CR1-16-0126-PCS 號案的刑罰中。

上訴人曾因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而於第 CR1-16-0126-PCS 號案內被判處兩個月徒刑，緩期兩年執行。有關判決於 2016 年 10 月 5 日轉為確定。隨後，該案刑罰與第 CR4-15-0491-PCS 及第 CR3-15-0503-PCS 號案的刑罰競合，上訴人合共被判處九個月實際徒刑。刑罰競合決定於 2016 年 12 月 1 日轉為確定。上訴人已於 2017 年 3 月 2 日服滿該案所判處的刑罰。

8. 此外，上訴人尚有以下待決案件：

上訴人於第 CR2-17-0240-PCS 號案內被指控觸犯一項「違令罪」，有關案件已於 2017 年 6 月 26 日進行審判。

9. 上訴人在庭審中毫無保留地承認被指控的犯罪事實。

未獲證明的事實：沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院量刑過重，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」，可被處以最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

根據原審法院已確認之事實，上訴人清楚知道自己仍然處於禁止進入本澳娛樂場的期間，亦清楚知道在禁止期間內進入本澳娛樂場會觸犯違令罪，仍然在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

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，且本案的犯罪事實發生於其前科案件的緩刑期內，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，判處六個月徒刑，量刑並不過重。

因此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為其已符合《刑法典》第 48 條所規定的要件，因此，應給予上訴人緩刑的機會。

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同類罪行而被判緩刑的前科，但其仍未引以為誡，不知悔改，本案更在緩刑期間發生，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 A 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。

2018 年 7 月 27 日

譚曉華 (裁判書製作人)