

上訴案第 237/2014 號

日期：2015 年 4 月 30 日

主題： - 緩期
- 犯罪預防

摘 要

1. 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。
2. 上訴人在犯罪後的行為所顯示的消極因素已經足以讓人懷疑不需通過刑罰的實質執行，已能使上訴人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，何況上訴人在犯下本案的罪行之前，已經是具有兩次判刑的前科。所有這些，即使不考慮原審法院的筆誤，我們也很難得出上訴人可以滿足緩刑的實質前提的結論。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 237/2014 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 B、C、A、D 及 E 為共同直接正犯，以既遂的方式觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款（參照澳門《刑法典》第 219 條第 1 款）規定及處罰的一項「為賭博的高利貸罪」，並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-13-0302-PCS 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

第一嫌犯 B 以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 219 條處罰的一項為賭博的高利貸罪，判處九個月徒刑，暫緩三年。另處以三年禁止進入賭場之附加刑。
- 本卷宗所判刑與卷宗編號第 CR2-11-0450-PCS 號作刑罰競

合，兩案兩罪刑罰競合，判處一年徒刑，暫緩執行，為期四年。

- 處三年禁止進入賭場之附加刑；

第三嫌犯 A 以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 219 條處罰的一項為賭博的高利貸罪，判處九個月實際徒刑。另處以三年禁止進入賭場之附加刑。

第二嫌犯 C、第四嫌犯 D 及第五名嫌犯 E 以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 219 條處罰的一項為賭博的高利貸罪，判處七個月徒刑，暫緩兩年。
- 另處以兩年禁止進入賭場之附加刑。

第三嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

- Por sentença condenatória de 24 de Janeiro de 2014, o Tribunal a quo condenou o ora Recorrente A uma pena de nove (9) meses de prisão efectiva, pela prática em co-autoria e na forma consumada o crime de “usura para jogo”, p.p.p. artigo 13º, nº 1 da Lei 8/96, conjugado com o artigo 219º do Código Penal, e uma pena acessória de três (3) anos de proibição de entrar nas salas de jogos;
- Inconformado com a douta decisão, na medida em que o ora Recorrente considera que o Tribunal a quo apreciou erroneamente os pressupostos materiais da suspensão da execução da pena de prisão e interpretou erradamente o artigo 48º nº 1 do Código Penal;
- De acordo com a sentença condenatória, o Tribunal a quo entendeu que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não é forma adequada e suficiente para satisfazer as finalidades de punição, uma vez que o Recorrente, após de ter praticado o presente crime, praticou mais dois crimes, cujo fundamento se transcreve: “...第三嫌犯 A 先後四次在本澳

犯案，而且案情嚴重，本案發生於第一次判刑之後，嫌犯並無珍惜該次緩刑機會之餘，犯下本案後，卻又再犯兩案，本法庭認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以適當地達致懲罰的目的，因此，本法庭決定將嫌犯的上述刑罰不予緩刑。” (sublinhado e negro nosso) - cfr. no 3º parágrafo e seguintes da pág. 10 da douta sentença condenatória;

- d. Sempre com o devido respeito, o Recorrente considera que os factos ali descritos não correspondem à realidade, na medida em que de acordo com os boletins de registo criminal, junto com os autos a fls. 320 a 330, ficou provado o seguinte: (i) Em 13 de Junho de 2003, foi condenado, nos autos de condenação do Proc. nº: PCC-044-02-3, pela prática do crime de “invocação de pertença a associação ou sociedade secreta”, p.p.p. artigo 4º nº 1 da Lei 6/97/M, na pena de um (1) ano e seis (6) meses de prisão, que suspende a sua execução por um período de dois anos e seis meses, e tendo a mesma declarada extinta, no dia 4 de Março de 2008, através nos autos do Proc. nº: CR2-02-0074-PCC; (ii) Em 8 de Abril de 2011, foi condenado, nos autos de condenação do Proc. nº: CR2-06-0220-PCC, pela prática do crime de “ofensa grave à integridade física” (ocorrido em 25 de Janeiro de 2006), p.p.p. artigo 138º alínea c) do Código Penal, na pena de dois (2) anos e seis (6) meses de prisão, suspendendo a sua execução por um período de três (3) anos, com a condição de, dentro do prazo de seis meses, indemnizar o ofendido no montante de MOP\$45.708,00. Tendo esta decisão transitado em julgado no dia 27 de Abril de 2011; e prorrogado o período de suspensão até quatro (4) anos e seis (6) meses, por despacho judicial proferido nos mesmos autos do processo, no dia 5 de Dezembro de 2011 (cfr. a fls. 329 dos autos); e (iii) E em 17 de Outubro de 2011, foi condenado, nos autos de condenação do Proc. nº: CR3-11-0194-PSM, pela prática do crime de “injúria qualificada”, p.p.p. artigo 175º nº 1, conjugado com o artigo 178º, todos do Código Penal, na pena de dois (2) meses de prisão efectiva;
- e. Resulta dali que após da prática do presente crime, o ora Recorrente praticou apenas o crime “injúria qualificada”, e não, tal como foi descrito na sentença condenatória, que voltou a praticar dois crimes;
- f. Sempre com o devido respeito e salvo melhor opinião, o Recorrente considera que o Tribunal a quo interpretou erradamente o artigo 48º nº 1 do Código Penal;
- g. O Recorrente considera que o Tribunal a quo, ao analisar os pressupostos materiais da suspensão da execução da pena, não deve preocupar-se apenas as circunstâncias que dizem respeito ao momento da prática do crime, deve, sim, atender também as circunstâncias que se encontram no presente momento, e subsumindo-as naqueles pressupostos;
- h. O ora Recorrente depois de ter cumprido a pena de dois (2) meses de prisão efectiva, aplicada nos autos de condenação do Proc. nº: CR3-11-0194-PSM, sentiu-se profundo arrependimento do mal que trouxe para a sociedade e para a sua família, e nunca irá cometer novos crimes;
- i. Hoje, o ora Recorrente tem uma vida estável, trabalha nas obras de construção e auferir uma retribuição mensal de MOP\$12.000,00, tem um filho menor a seu cargo, e quer com o seu esforço continuar a contribuir para a sociedade;
- j. Embora o ora Recorrente é casado, mas vive separada com a sua esposa;
- k. A não concessão da suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao ora Recorrente, vai implicar-lhe consequências graves, nomeadamente, vai ter que deixar o seu emprego para cumprir a pena, e, consequentemente, vai perder os meios económicos para suportar as despesas familiares, por ser o único responsável;

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決未有對其適用暫緩執行徒刑，是違反《刑法典》第 48 條之規定。同時認為原審判決指出嫌犯“犯下本案後，卻又再犯兩案”與事實不符。上訴人在本案之後，僅犯下加重侮辱一案，而非兩案。
2. 根據上訴人的刑事紀錄，其在本案之後，僅犯下加重侮辱一案，而非兩案。因此，這部份內容，上訴人有理由。
3. 在本案，上訴人於 2010 年 4 月 29 日實施為賭博之高利貸犯罪，是上訴人第三次犯罪，且在第 CR2-02-0074-PCC (舊編號 PCC-044-02-3) 號卷宗所給予的暫緩執行徒刑消滅後作出。
4. 在本案之後，上訴人在第 CR2-06-0220-PCC 號卷宗所給予的暫緩執行徒刑期間，亦再次犯罪且被實際徒刑。
5. 上訴人分別在 2001 年 11 月 28 日、2006 年 1 月 25 日、2010 年 4 月 29 日及 2011 年 10 月 15 日四次實施犯罪，全部屬於故意犯罪。從而顯示，上訴人犯罪，並非單一行為，而是一而再犯，即使過去給予徒刑暫緩執行亦未能使上訴人知法守

-
- l. O seu filho, sendo ainda menor, terá de suspender a vida de estudante em Macau e passar viver com a sua mãe no interior da China, por não ter ninguém o tomasse conta;
 - m. Sempre com o devido respeito e salvo melhor opinião, o ora Recorrente entende-se que in casu existe um juízo de prognose favorável, pelo que, o Tribunal a quo deverá suspender a execução da pena prisão;
 - n. O Recorrente considera que Tribunal a quo violou o artigo 48º do Código Penal.
Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser dado provimento ao recurso em apreço e, por via dele, ser revogado a sentença ora recorrida, e concedida ao Recorrente a suspensão da execução da pena, tudo com as legais consequências.

法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

6. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負責影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

7. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

8. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 1 月 24 日，初級法院判處嫌犯 A1 項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款及《刑法典》第 219 條所規定及處罰之「為賭博之高利貸罪」，處以 9 個月實質徒刑及 3 年禁止進入賭場之附加刑。

嫌犯 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴判決違反《刑法典》第 48 條之規定，請求給予緩刑。

對於上訴人 A 所提出上訴理由，我們認為不能成立。

首先，必須強調的是，緩刑的性質是一個真真正正的替代刑，而不僅僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，且往往考慮到犯罪預防（尤其特別預備防）的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

而根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超過三年的徒刑。然而，這個決定應建基於對行為人有利的社會評價之上，即法院要冒一個險，期待行為人將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪；然而，對於行為人是否會珍惜這個有利其重返社會的緩刑決定，倘法院存有嚴重的質疑的話，就等於否定了上述有利訴行為人的社會評價。

正正為了顯示緩刑並非強制性給予的規定，立法者在當年制定第 48 條第 1 款時，所決定採用的用詞是“法院得（O tribunal pode suspender）”，而非“法院須（O tribunal suspende）”。（參見《澳門刑法典註釋--1997》，M. Leal - Henriques 及 M. Simas Santos，第 137 頁）。

因此，在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

刑式前提是指不超過 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界

限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，儘管我們認同上訴人 A 所指，其於 2010 年 4 月 29 日實施本案所針對的犯罪行為當時，其並未被判以任何刑罰；然而，其卻正牽涉在一宗嚴重傷害他人身體完整性的刑事訴訟程序中（及後編號為 CR2-06-0220-PCC 號初級法院合議庭普通刑事案）。此外，在本案仍處於偵查階段期間，上訴人 A 又犯下初級法院第 CR3-10-0194-PSM 號案件之犯罪行為。

原審法院判處上訴人 A 以 9 個月的徒刑，雖已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但在實質要件方面，面對上訴人連同本次已實施的 4 次故意犯罪，目無法紀的態度和人格狀況，考慮到刑罰的目的中特別是一般預防的要求，可預見給予上訴人 A 緩刑，極可能動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護。

雖然被上訴判決判處上訴人 A 的刑罰不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件。

故此，我們認為被上訴判決並無違反《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由並不成立，應維持原審判決。

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：

經庭審聽證，本庭認為控訴書中控訴的以下事實得以證實：

- 2010 年 4 月 29 日約 17 時 45 分，在 XXX 娛樂場，嫌犯 C 向 F 搭訕及遊說 F 借款賭博。
- F 表示有意借款賭博後，嫌犯 C 隨即將 F 介紹予嫌犯 B 及 D 認識，期後嫌犯 A 及一名叫“XX”的涉嫌人亦到場與嫌犯 B、D 及 C 會合，並一同與 F 商議借款條件。
- 經商議及取得 F 的身份資料後，嫌犯 B 表示可借 3 萬港元予 F 賭博百家樂，條件是 F 賭博期間每次投注不論輸贏都要被抽取投注額的 10% 作為利息，以及要簽署借據，F 同意。
- 按嫌犯 B 要求，F 將其中國護照交予嫌犯 C 複印及作成一張 3 萬港元的借據，之後 F 取回其中國護照並簽署該張 3 萬港元借據。
- 然後，嫌犯 B 取出 3 萬港元籌碼交予 F 賭博百家樂，賭博期間，由嫌犯 C 及 A 負責抽取及保管上述約定的利息，嫌犯 B 及 D 則在旁觀察 F 的賭博過程，期後，再有嫌犯 E 到來一同觀察 F 賭博。
- 直至輸清上述借款，F 合共被抽取約 2 萬港元籌碼作為利息。
- 隨即，F 向嫌犯 B 表示想再借 2 萬港元賭博，嫌犯 B 遂表示

可按上述相同條件再借出 2 萬港元予 F 賭博，F 同意。

- 嫌犯 B 於是著嫌犯 A 將籌碼交予 F，嫌犯 A 遂將 2 萬港元籌碼交予 F 繼續賭博百家樂，賭博期間，由嫌犯 C 及 A 負責抽取及保管上述約定的利息，嫌犯 B、D 及 E 則在旁觀察 F 的賭博過程。
- 直至輸清上述借款，F 合共再被抽取約 1 萬港元籌碼作為利息。
- 隨即，F 向嫌犯 B 提出再以上述相同條件借取 1 萬港元賭博，嫌犯 B 同意並著嫌犯 C 將籌碼交予 F。
- 嫌犯 C 於是將 1 萬港元籌碼交予 F 繼續賭博百家樂，賭博期間，由嫌犯 C 及 A 負責抽取及保管上述約定的利息，嫌犯 B、D 及 E 則在旁觀察 F 的賭博過程。
- 直至 2010 年 4 月 30 日 6 時左右，F 輸清上述借款。
- 之後，嫌犯 B 及 E 陪同 F 到酒店房間休息及等候 F 清還上述全部借款，直至同日約 11 時，嫌犯 D 及 C 亦到上述酒店與嫌犯 B 及 E 會合，並一同跟 F 商談還款事宜。
- 期間，嫌犯 B 取出一部手提電話及一張寫有一個中國建設銀行帳戶號碼的紙張，並著 F 使用該電話致電內地親友匯款 6 萬港元到該帳戶作清還上述欠款，F 遂乘機求助，期後司警人員接報到場並在上述酒店地下咖啡廳截獲 F 及嫌犯 B 及 C，之後再截獲嫌犯 D 及 E。
- 司警人員分別在嫌犯 C、B 及 D 身上各搜獲一部手提電話，亦在嫌犯 B 身上搜獲一張上述寫有一個中國建設銀行帳戶號

碼的紙張，該等手提電話是上述各嫌犯作出上述行為的通訊工具（詳見卷宗第 19、39 及 52 頁）。

- 嫌犯 B、C、A、D 及 E 共同合意及分工合作，向 F 借出賭資，目的是藉此為自己及他人獲取財產利益。
- 上述五名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- 上述五名嫌犯明知上述行為是法律所禁止和處罰的。
- 第一嫌犯 B 因觸犯一項第 8/96/M 號法律第 13 條第 1 款規定及澳門《刑法典》第 219 條第 1 款所處罰的為賭博之高利貸罪，於 2012 年 5 月 8 日卷宗編號第 CR2-11-0450-PCS 號內，被判五個月徒刑，暫緩執行，為期十八個月。但緩刑條件為須於 30 日內繳付明愛澳門幣 2500 元作捐獻，判決於 2012 年 5 月 18 日轉確定，捐獻已繳付，並於 2013 年 6 月 18 日緩刑期被延長至五年。
- 第一嫌犯 B 因觸犯一項澳門《刑法典》第 317 條所處罰的違返判決所定之禁止罪，於 2013 年 5 月 11 日卷宗編號第 CR3-13-0080-PSM 號內，被判五個月徒刑，暫緩執行，為期兩年，判決於 2013 年 5 月 23 日轉確定。
- 第三名嫌犯 A 因觸犯一項第 6/97/M 號法律第 4 條第 1 款規定及處罰的自稱屬於黑社會罪，於 2003 年 6 月 13 日卷宗編號第 CR2-02-0074-PCC（舊編號 PCC-044-02-3）號內，被判一年六個月徒刑，暫緩執行，為期兩年六個月。刑罰已告消滅。

- 第三名嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 138 條 c)項所規定及處罰的嚴重傷害身體完整性罪，於 2011 年 4 月 8 日卷宗編號第 CR2-06-0220-PCC 號內，被判兩年六個月徒刑，暫緩執行，為期三年。但緩刑條件為須於 6 個月內向被害人賠償澳門幣 45,708 元。判決於 2011 年 4 月 27 日轉確定，並於 2011 年 12 月 5 日緩刑期被延長至四年六個月。
- 第三名嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 175 條第 1 款給合第 178 條規定及處罰的加重侮辱罪，於 2011 年 10 月 17 日卷宗編號第 CR3-11-0194-PSM 號內，被判兩個月實際徒刑。已服刑完畢。
- 根據刑事紀錄，第二名嫌犯 C、第四名嫌犯 D 及第五名嫌犯 E 均為初犯。
- 第一名嫌犯 B，無業，需供養三名兒子，具小五學歷。
- 第二名嫌犯 C，在國內當售貨員，每月收入平均為人民幣 1500 元，毋需供養任何人，具有小學學歷。
- 第三名嫌犯 A，地盤工人，每月收入平均為澳門幣 12000 元，需供養一名兒子，具有小五學歷。
- 第四名嫌犯 D，司機，每月收入平均為澳門幣 10000 元，需供養父母親，具有小五學歷。
- 第一至第四嫌犯均承認大部份犯罪事實。

未經證明之事實：沒有。

三.法律部份：

上訴人的上訴理由僅有一個就是原審法院錯誤的分析了緩刑制度的前提，而事實上，上訴人並非像原審法院的判決理由所說的“本案發生於第一次判刑之後，嫌犯並無珍惜該次緩刑機會之餘，犯下本案後，卻又再犯兩案”，而是“僅僅犯下加重侮辱罪”，認為，上訴人在服完兩年的實質徒刑之後已經很後悔自己的行為，而現在根據上訴人的家庭以及自己穩定的工作、生活條件，應該符合緩刑的條件。

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過三年之徒刑暫緩執行。

形式前提是指不超過 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

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，是否將科處的徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能

適當及充分地實現處罰之目的。

正如上訴人所反對的原審法院不適用緩刑的決定是所說的，“第三嫌犯梁卓群先後四次在本澳犯案，而且案情嚴重，本案發生於第一次判刑之後，嫌犯並無珍惜該次緩刑機會之餘，犯下本案後，卻又再犯兩案，本法庭認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的，因此，本法庭決定將嫌犯的上述刑罰不予緩刑。”雖然，我們同意上訴人所說的上訴人不是原審法院所說的“犯下本案後，卻又再犯兩案”，而是僅僅犯下加重侮辱罪，但是，如尊敬的助理檢察長所指出的，雖然上訴人於 2010 年 4 月 29 日實施本案所針對的犯罪行為當時，其並未被判以任何刑罰，然而，其卻正牽涉在一宗嚴重傷害他人身體完整性的刑事訴訟程序中（及後編號為 CR2-06-0220-PCC 號初級法院合議庭普通刑事案）。此外，在本案仍處於偵查階段期間，上訴人 A 又犯下初級法院第 CR3-10-0194-PSM 號案件之犯罪行為。

從這些事實，明顯就可以看出上訴人在犯罪後的行為所顯示的消極因素已經足以讓人懷疑不需通過刑罰的實質執行，已能使上訴人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，何況上訴人在犯下本案的罪行之前，已經是具有兩次判刑的前科。所有這些，即使不考慮原審法院的筆誤，我們也很難得出上訴人可以滿足緩刑的實質前提的結論。

因此，其上訴理由不能成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

訴訟費由由上訴人支付，並且還要支付 4 個計算單位的司法費，
以及委任辯護人的辯護費 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 4 月 30 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝