

(譯本)

非法行為的受賄罪
暫緩執行刑罰（1886年《刑法典》第88條）

摘要

- 一、通過貪污罪保護執行公職的合法性。
- 二、然而被證實的是在違法行為之後九年作出有罪判決，嫌犯為初犯，承認事實並表示悔意，因此暫緩執行對其科處的1年6個月徒刑是合理的。

2005年1月20日合議庭裁判書

第330/2004號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、合議庭裁定甲以直接正犯及既遂方式觸犯12月7日第14/87/M號法律第1條第1款規定及處罰的一項非法行為的受賄罪，處以1年6個月徒刑，並科以90日罰金，日額為澳門幣60元，共科澳門幣5,400元，若不繳付或不以工作代替，須徒刑60日；（卷宗第646頁至第650頁背頁）。

嫌犯不服判決提起上訴，理由總結如下：

“（一）上訴到法院須審理的問題就是對上訴人所採取刑罰的暫緩執行制度對案件的不可適用性，因為是訂定對嫌犯所採取具體量刑中的事宜，可由審理事實事宜的上級法院調查。

（二）根據1886年《刑法典》第88條的規定，對案件的可適用是由於被認為是面對法律在時間上的接續對上訴人最有利的制度，暫緩執行刑罰基於一項形式前提：要求被告事先不曾被判徒刑，存在該前提是因為證明被告為初犯，其刑事紀錄證明書中沒有犯罪紀錄。

（三）第88條未明確指出法院如果認為對事實的簡單譴責和以監禁作威嚇足以實現處罰目的，只應該暫緩執行刑罰，那麼則應該按照被上訴法院的理解進行解讀，儘管否認了所涉及利益的可適用性。

（四）暫緩執行徒刑的實質前提要件由兩個條件限定：保持維護法律體系的最低基本要求（一般預防）及使行為人脫離犯罪（特別預防）。

（五）被上訴法院沒有考慮為適用暫緩執行刑罰已獲證明的事實，如：1.距實行犯罪之日已過九年；2.犯罪未導致嚴重後果；3.上訴人於一所在其中做了24年獄警的監獄中執行1年6個月徒刑，這是對其很大的傷害；4.由於是不同及獨立的程序，在紀律法庭和刑事法庭所維護的法益中存在重合；5.有證據表明社會預測對上訴人最有利。

（六）實行違法事實發生在九年前，這足以成為對上訴人暫緩執行刑罰的理據，而且還有刑罰的刑事時效的理據，這對不存在處罰目的十分關鍵，因遏止以及一般和特別預防並非必要，而時間的流逝而使得犯罪被遺忘；如果上訴人在實行犯罪後一年、兩年、三年、四年或甚至五年後被缺席審判，則刑罰失效，因為澳門《刑法典》第114條規定低於兩年的徒刑、罰金的追訴時效為4年。

（七）客觀來說，上訴人應受譴責的行為並不導致嚴重後果，因第14/97/M號法律第1條所指的違法事實是將一部手機交給澳門監獄的一名囚犯——僅是違反監獄的規章制度，並不涉及其安全問題，使用手機也並非違法，這與提供麻醉品或引起暴力行為的物品截然不同。

(八) 在澳門監獄做 24 年獄警以及澳門特別行政區內無其它監獄以執行對其處以的 1 年 6 個月徒刑，而上訴人九年前的違法行為並不為囚犯所知，切實執行刑罰意味著對上訴人深深的傷害，可以認為是違反澳門特別行政區刑法的適度原則及必要原則，因此一項不拘留的刑罰滿足一般預防的要求。

(九) 本案中，紀律法律和刑事法律所保護的利益有重疊：在公正無私地執行公共任務中澳門特別行政區的利益，並不支持刑事程序應該從屬於紀律程序的看法，由於相同事實，只採取停職處分，這並不涉及上訴人維持與公共當局的職務聯繫。每一個程序中所作的決定並不對立，這是可取的，因為執行此刑罰無法維持此聯繫。

(十) 因為在實行事實的隨後九年內適當的社會行為中已經表現出上訴人切實重新融入社會及職務，其中最後八年完全行使職能，上訴人請求上級法院認定社會預測是可行的，並且不駁回其暫緩執行刑罰的利益。

(十一) 與澳門《刑法典》不同，1886 年《刑法典》第 88 條的規定表明暫緩執行罰款處分是可能的。

(十二) 被上訴合議庭裁判違反第 88 條的規定，經過對上訴人過錯程度和道德行為以及其它情節的一般考量，應暫緩執行刑罰。

(十三) 被上訴合議庭裁判還違反適度原則及必要原則，因在違法行為之後九年作出審判及判決，切實刑罰對於實現處罰目的並非必要。”

請求“裁定上訴理由成立，暫緩執行對上訴人處以的 1 年 6 個月徒刑及澳門幣 5,400 元的罰款，暫緩執行兩年”；（卷宗第 670 頁至第 691 頁）。

檢察官在答覆中認為上訴理由成立；（卷宗第 693 頁至第 697 頁）。

助理檢察長在檢閱階段認為上訴理由成立；（卷宗第 706 頁至第 709 頁）。

經助審法官檢閱，現作出審理。

理由說明

事實

二、原審合議庭認定以下事實事宜已獲證明：

“（一）1995 年 11 月底某日，獄警甲（被告）與澳門監獄第 XXX 區第 XXX 層 XXX 號牢房的囚犯乙達成協議，帶入一部手機以便乙使用。

（二）約定後，1995 年 11 月底某日，被告與乙之父丙在關閘附近某處會面。

（三）丙藉此將一部手機和一塊電池交予被告。

（四）丙交予被告澳門幣 2,000 元作為回報。

（五）被告利用在澳門監獄的職務之便，通過未核實的方式將手機和電池交予乙。

（六）幾日後，應乙的請求，被告再次於上述地點同丙會面，取得一個充電器，後將其交予乙。

（七）丙交予被告澳門幣 1,000 元作為回報。

（八）該部手機的號碼是從[電話號碼(1)]手機的號碼複製而來，未獲得其物主丁或其使用者戊的同意（身份資料載於卷宗第 410 頁）。

（九）乙和其他囚犯在其同意下於澳門監獄撥打的電話造成丁的財產損害。

（十）被告自由、經決議、自願作出行為。

（十一）被告要求並獲得財產利益，以違反職業義務的行為作交換，且成功實現。

（十二）明知作為公務人員即獄警，無權利獲得此種利益。

（十四）被告明知其行為受法律禁止且為法律所不容。

*

還證明：

（十五）被告承認事實。

（十六）有悔意。

（十七）被告為澳門監獄獄警，月收入澳門幣 16,000 元，其妻子工作，須共同供養岳父岳母及一名 14 歲的女兒。

學歷為中學二年級。

自 1980 年起在澳門監獄做獄警。

紀律程序中被告被判處停職 8 個月。

（十八）被告實行違法行為意在獲得財產利益。

（十九）其刑事紀錄證明書中沒有犯罪紀錄。”

法律

三、嫌犯被判以直接正犯方式觸犯第 14/87/M 號法律第 1 條第 1 款規定及處罰的一項非法行為的受賄罪，嫌犯爭取暫緩執行刑罰。

只是這一問題提請到本審級法院審理，我們不認為有其他問題須要審理，現讓我們看看上訴理由是否成立。

嫌犯稱原審法院“沒有考慮為適用暫緩執行刑罰已獲證明的事實”，明確指出以下事實：

“（一）距實行犯罪之日已過九年；

（二）犯罪未導致嚴重後果；

（三）上訴人於一所在其中做了 24 年獄警的監獄中執行 1 年 6 個月徒刑，這是對其很大的傷害；

（四）由於是不同及獨立的程序，在紀律法庭和刑事法庭所維護的法益中存在重合；

（五）有證據表明社會預測對上訴人最有利”；（結論第 5 點）。

考慮到已獲證明事實以及陳述，我們認為上訴人的要求中有關 1 年 6 個月徒刑的部份應被接納。

一如中級法院（第 104/2000 號案件）的 2000 年 6 月 29 日合議庭裁判中認定，不應忘記，通過有關罪行保護“執行公職的合法性”，上訴人的行為可以等同於對其被賦予權力的“濫用信任”，而對其打擊“被視為現代社會的迫切需要，因為所面對的是公民爭取在政府部門面前得到平等對待權利的強烈訴求”；（參見 F. Dias：《Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal》第 79 號第 476 頁；L. Henriques 及 S. Santos 的《澳門刑法典》，第 951 頁；A. M. de Costa Almeida：《Sobre o Crime de Corrupção Breve retrospectiva histórica ...》）。

同樣值得強調的是，暫緩執行刑罰的制度以法院與被判罪人之間的信任關係為基礎，而這種信任又基於有利預測的判斷，即嫌犯能夠合法適當地生活，相信對事實的譴責和以監禁作威嚇能夠使其脫離犯罪。

還應指出，本案中（如檢察院的答覆和意見書中的看法），刑罰目的——“預防遏止犯罪”，1886 年《刑法典》第 54 條——隨時間而縮減，其間發生此罪行（1995 年 11 月）並作出此合議庭裁判（2004 年 10 月）。

已發生了九年，一般預防的要求明顯得到減輕。

另一方面，卷宗表明嫌犯“承認事實”並“有悔意”，所以特別預防的要求也不強烈。

此外，根據其刑事紀錄證明書，我們不認為其擁有一種渴望犯罪的人格，反而認為對事實的譴責和以監禁作威嚇是足夠的。

最後，我們相信暫緩執行刑罰的請求應考慮所採取刑罰的具體措施，（儘管 1886 年《刑法典》第 88 條指“徒刑刑罰”，這似乎表明只能暫緩執行“輕刑罰”），我們認為應接納上訴人有關此部份的要求，儘管仍應履行上述條文第 2 款規定的義務。

我們裁定存在法律前提，暫緩 3 年執行徒刑刑罰（1 年 6 個月），須在 10 天期限內繳付良好行為的擔保澳門幣 2 萬元；（1886 年《刑法典》第 88 條第 2 款、第 121 條第 8 款）。

有關澳門幣 5,400 元的罰金處分，第 88 條規定的“暫緩執行刑罰的制度”也允許其暫緩執行，（與澳門《刑法典》的規定不同），如此決定的原因不明，我們認為切實支付罰款是適當的。

決定

四、綜上所述，合議庭裁定上訴部份成立。

基於敗訴，嫌犯須支付定為 2 個計算單位的司法費。

José M. Dias Azedo（司徒民正，裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄