

(譯本)

刑罰的代替 暫緩執行徒刑

摘要

一、如果法院認為預防將來犯罪而有必要執行徒刑，則所科處不超過 6 個月之徒刑不可以相等日數之罰金代替。

二、不超過 3 年之徒刑暫緩執行，須在審判者作出裁判而非嫌犯實行犯罪之時審判者可以作出對嫌犯表現有利的預測，即對事實作譴責可適當及足以實現處罰之目的。

2005 年 6 月 16 日合議庭裁判書

訴訟案第 115/2005 號

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

被告甲於第 CR1-05-0066-PSM 號簡易訴訟程序卷宗中向初級法院作出答覆。

經審判聽證後，法院作出判決，基於被告甲觸犯一項《刑法典》第 317 條規定及處罰的違反判決所定之禁止罪，決定對其處以 3 個月徒刑。

被告不服裁判，提起上訴：

(一) 上訴人與家人居於澳門，部份承認事實，需供養兩名子女；

(二) 現有悔意，犯罪時的情節減輕其過錯、不法程度和故意程度。

(三) 法律限定範圍以內的量刑應根據行為人的過錯作出，同時考慮一般及特別預防的要求，但不能忽略對行為人有利或不利的情節；

(四) 嫌犯被處以 3 個月徒刑，但立法者在最大程度上試圖避免採用短期徒刑而傾向採用其它非剝奪自由的刑罰，因為他們知道監獄對於個人的人格以及刑罰的目的本身有多麼大的影響。

(五) 《刑法典》第 44 條第 1 款規定，科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。上訴人認為根據所觸犯的罪狀和相關情節，本案中沒有發生這種情況。

(六) 如果不這樣認為，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，所科處之徒刑應暫緩執行。

(七) 《刑法典》第 44 條第 1 款、第 48 條第 1 款的規定遭到違反。

(八) 在上訴人看來，被上訴法院不太正確地解讀了上述規定，而這些規定應根據本結論第 1 至 7 條被解讀及適用。

檢察院就針對上訴的答覆中作出如下結論：

(一) 科處之徒刑不超過 6 個月者，須以相等日數之罰金（或以其它可科處之非剝奪自由之刑罰）代替之。但是如果法院認為有必要科處徒刑以“預防將來犯罪”則徒刑不可被代替。（中級法院第 20/2002 號案件的 2002 年 3 月 21 日合議庭裁判）；

(二) 由於上訴人在暫緩執行徒刑期間曾犯罪，故罰金是不適當及不足以達到處罰的目的，且以罰金代刑也不可滿足預防再犯罪的需求。（中級法院第 150/2000 號案件的 2001 年 2 月 9 日合議庭裁判）；

(三) 緩刑制度有兩項要件，分別為形式上和實質上：

— 徒刑暫緩執行不超過三年；以及

— 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徒刑作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。（中級法院第 43/2003 號案件的 2003 年 3 月 13 日、第 232/2002 號案件的 2003 年 1 月 23 日及第 93/2002 號案件的 2002 年 4 月 7 日合議庭裁判）

（四）有關實質要件，Leal-Henriques 及 Simas Santos 稱，“在決定暫緩執行的基礎中應該包括對嫌犯有利的社會預測（稱為 Jescheck, op. E loc. Cit.），也就是說期待被告將判罪視為一種警告且將來不再犯罪。法院應審慎地對待風險，因為期待並不一定會實現。但如果嚴重懷疑被告對於被賦予的重返社會這一機會的理解能力，預測則為負面”（《Código Penal de Macau, Anotado》，1997 年，第 137 頁）。

（五）本案中，我們嚴重懷疑上訴人對於在緩刑中重返社會這一機會的理解能力。尚處於緩刑期間，預測必然為負面。

（六）不應將徒刑代替為罰金，也不應暫緩執行，原審法院決定的徒刑是適當的。

在本審級中，助理檢察長出具意見，轉錄如下：

“上訴人反對被科處的 3 個月徒刑，請求將其代替為罰金或如不這樣理解時，則暫緩執行。

在對上訴理由闡述的答覆中，檢察院司法官已說明上訴人沒有道理。

顯然本案中涉及的是短期徒刑。

不可忽略執行短期徒刑所顯現出可能存在的負面情節或缺陷、避免執行此類徒刑的立法傾向，但也有必要科處並執行的情況存在。

這種傾向在澳門法例中的一個表現便是澳門《刑法典》第 44 條第 1 款，“科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

因此，“堅持明顯傾向於非剝奪自由的刑事處分，仍然把徒刑被視作最後的選擇”。

然而，如果規定真的與短期監禁的問題相關，那麼作出針對該些短期監禁的反應是重要的一步，同時為了預防的逼切原因，也不可忽略應科處監禁的情況。（見 Manuel Leal-Henriques 及 Manuel Simas Santos：《Código Penal Anotado》，第 1 卷，第 405 頁及第 406 頁）

所以重要的是知悉執行徒刑是否由於“預防將來犯罪之需要”。

現在回到本具體個案，卷宗中記載第 PCC-26-03-4 號案判 2003 年 10 月 17 日判處上訴人觸犯一項為賭博的高利貸罪，判處 1 年徒刑，緩期兩年執行，另外判處其一項“禁止進入澳門特別行政區任何賭場”之附加刑，為期二年

儘管上訴人完全知悉這一判罪及禁止進入賭場，並知悉法院當局的命令，但卻再次進入金沙賭場，而據他所稱竟是為了陪同家人！

顯然，根據上訴人的行為以及進入賭場的動機和目的，我們認為這明顯違反法院的命令，正如檢察院的同事所強調，這種態度很容易導致再次犯罪。

另一方面，先前對上訴人科處的暫緩執行的徒刑並不構成任何“威脅”或“恐嚇”以使上訴人不再犯罪，而這一刑罰通常被認為比罰金更嚴厲。

至此我們認為有必要科處徒刑，且不代替為罰金。

至於暫緩執行刑罰，眾所周知，這一制度即使在短期刑罰中也並非自動採用。

之前提及的預測是在決定時刻作出。也就是說，在決定是否暫緩執行刑罰時，法官須考慮上述的所有前提，只有在經過衡平考量而認為處罰目的可以通過緩刑實現時，才可給予肯定的答案。

經分析卷宗中所載的要素，尤其所犯罪行的罪狀和性質、上訴人的犯罪前科（這對於其之前被判處暫緩執行徒刑至關重要）以及於緩刑期間再次犯罪，我們認為上訴人沒有將此判罪視作警告，不符合採用緩刑制度的所有必要要件，尤其不符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質前提：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。

在上訴理由說明中，上訴人提到“過錯和不法程度的降低”及其悔意，但卻沒有作出證明，而卷宗中也沒有任何內容指出這層意思。

上訴人還稱，執行短期徒刑不會實現行為人重新融入社會的刑罰目的。

然而，這不足以支持上訴人的主張，因為立法者在規定執行徒刑時已經考慮到這種情況，即使這樣也不排除科處實際徒刑。

如果同意上訴人的看法，那麼就是承認自動採用緩刑制度，因為科處的刑罰不超過 3 年徒刑，這樣便失去了立即執行監禁的必要。

總之，卷宗中所指出的情節無法形成對上訴人重新融入社會的有利預測，應該相信卷宗中沒有形成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的心證。

綜上所述，上訴理由明顯不成立，應駁回上訴。”

現審理。

各助審法官的法定檢閱已收集。

以下事實在事實事宜中被視為確鑿：

— 2005 年 4 月 13 日 15 時 35 分，派駐在金沙賭場內的司警偵查員接獲賭場保安員舉報，於是作出巡查，發現嫌犯甲當時正在該賭場內的賭桌附近，陪伴其朋友賭博。

— 經翻查資料，發現嫌犯於 2003 年 10 月 17 日被法院判處兩年內禁止進入澳門特別行政區任何賭場之附加刑，期限直至 2005 年 10 月 29 日才撤銷。

— 嫌犯承認，當時出席了宣判聽證，並清楚知悉判決內容。

— 嫌犯清楚知道不能進入澳門特別行政區任何賭場，且在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。

— 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

— 另外，根據卷宗第三頁顯示，博彩監察既協調局對嫌犯發出了通知批示，但無載有嫌犯之簽名。

— 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

— 嫌犯無業，需供養兩名未成年子女。

— 嫌犯具有小學六年級學歷。

— 根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯，且在本案發生日，其正處於緩刑期間內。

— 於第四庭 PCC-026-03-5 號合議庭普通訴訟程序中，2003 年 10 月 17 日法院判決，判處嫌犯觸犯一項為賭博的高利貸罪，判處 1 年徒刑，緩期兩年執行，另外判處其一項“禁止進入澳門特別行政區任何賭場”之附加刑，為期二年。

— 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

— 本法院根據嫌犯對控訴書所載犯罪事實部份的承認及證人在審判聽證所作的證言，以及本卷宗所載之書證（尤其相片）而作出事實的判斷。

— 嫌犯辯稱，於上次審判聽證（2003 年 10 月）獲法官告知其被判處之“禁止進入澳門特別行政區任何賭場（二年）”附加刑時，全澳門只有澳門旅遊娛樂股份有限公司名下設有賭場，金沙賭場尚未開幕。故此，嫌犯以為該禁令並不包括金沙賭場。

現進行審理。

上訴人就量刑僅提出兩個問題，並沒有質疑刑罰的量，而是請求法院將徒刑代替為罰金或暫緩執行。

我們認為這些依據明顯理由不成立。檢察院司法官在意見中已經明確指出上訴理由明顯不成立。

事實上，被上訴裁判對上訴人科處徒刑，考慮到了：

“...由於上訴人被判觸犯一項為賭博的高利貸罪而在暫緩執行該項處罰期間再次觸犯相同罪行，法院認為罰金處罰無法適當及足以實現處罰之目的，所以選擇科處徒刑。”

及“根據《刑法典》第 44 條，為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，徒刑不可代替為罰金。”

第 44 條規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相

應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”

根據該規定，原則上科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰（或其它非剝奪自由的刑罰）代替之。

另一方面，法律還規定了例外情況，比如若法院認為有必要科處徒刑以“預防將來犯罪”則不可以罰金代替。

這是根據犯罪性質、處罰目的的實現以及卷宗中要素 — 即已獲證明事實 — 而得出的結論。

本案中，上訴人在進入賭場時還處在對為賭博的高利貸罪所科處徒刑的緩刑期。在我們看來，嫌犯的行為無法斷絕與賭場的聯繫，存在預防將來觸犯相同性質罪行或相同罪行的必要。

所以我們認為所科處的刑罰是正確的，被上訴判決的決定不受審查。

有關第二個問題（上訴的補充問題），上訴人認為應緩刑，這一請求依然理由不成立。

眾所周知，澳門《刑法典》第 48 條賦予了審判者一項權利義務，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，法院得將科處不超過 3 年之徒刑暫緩執行。

也就是說，不超過 3 年之徒刑暫緩執行，須在審判者作出裁判而非嫌犯實行犯罪之時審判者可以作出對嫌犯表現有利的預測，即對事實作譴責可適當及足以實現處罰之目的。¹

被上訴判決認為“根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，經考慮行為人犯罪前後之行為及犯罪情節，相關處罰不可適當及足以實現處罰之目的”。

原審法院的這一想法不受審查，我們認為，結合卷宗中所有要素和不將徒刑代替為罰金的考量²，應認定不可決定暫緩執行徒刑，因為對所犯罪行僅有譴責是不夠的，緩刑無法滿足抑制和預防犯罪的需要。

綜上所述，上訴理由明顯不成立，駁回上訴。

本中級法院合議庭駁回嫌犯甲所提上訴。

判處上訴人根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定支付 4 個計算單位之款項。

上訴人支付訴訟費用，司法費訂定為 4 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄

¹ Maia Gonçalves：《Código Penal Português, anotado e comentado》，第 10 版次，1996 年，第 233 頁，當中引述葡萄牙最高法院第 47577/3^a 號案件的 1995 年 5 月 11 日合議庭裁判。

² 此處不涉及禁止雙重考慮的問題，見 Figueiredo Dias 教授上文所引之著作，第 343 頁。