

--- 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：24/08/2016 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 557/2016 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一.案情敘述：

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯及既遂的方式觸犯了一項《刑法典》第 262 條第 3 款「持有禁用武器罪」。並請求初級法院以合議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 CR2-16-0060-PCS 號普通刑事案件中，經過庭審，判決嫌犯 A 以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 262 條第 3 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「持有利器罪」，判處六個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規

定之瑕疵，這是因為該被上訴之判決書中違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定。

2. 被上訴法院指出本案判決是按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑標準，同時亦考慮到本案中的犯罪後果，不法性程度，犯罪故意程度(直接故意)，過錯程度等情節等作出，對上訴人判處六個月實際徒刑，唯上訴人並不認同此點。
3. 上訴人很大程度上只是對法律的不理解，並非故意作出有關的犯罪事實，亦正如被上訴判決所言，本案作出的犯罪行為不法性一般，罪過程度中等。
4. 上訴人在本案發生之後，因之前觸犯的兩項「勒索罪」而被判處實際徒刑，在本案案發當時上訴人尚未接受任何的刑罰，而上訴人現時正於監獄服另案所判處之刑罰。
5. 上訴人在監獄服刑期間已經作出深刻反省，對於被指控事實深表後悔，並承諾日後不會再非法進入澳門以及不會再犯罪，且上訴人在案發後因另案被監禁至今，一直在獄中遵守行為紀律。
6. 因此，上訴人認為被上訴判決並沒有詳細考慮有關適用徒刑作為威嚇以實現處罰之目的，實際上已經對上訴人產生效用。
7. 此外，上訴人並非預謀犯罪，考慮到上訴人已被另案監禁了一般日子，實際上已深刻體會到犯罪所引致的沉重代價並深切知道錯誤，故已經對上訴人產生足夠的阻嚇作用，並已經能阻止他再作出犯罪行為的結論。
8. 根據上訴人現時家庭及經濟環境等因素，請求法庭加以考慮。
9. 考慮到上訴人已經在本案發生後接受過徒刑的威嚇，另案的刑罰已足以達到教育上訴人，亦使上訴人不會再犯其他罪行；而實際上亦已經滿足了預防犯罪（包括一般預防及特別預防）的需要，故判處上訴人六個月實際徒刑，實在不利上訴人重新納入社會，有違刑罰之目的，請求法庭考慮「減少

使用短期徒刑 (pena curta de prisão) 原則」，並裁定暫緩執行上訴人之徒刑。

10. 因此，上訴人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。
11. 基於此，被上訴之裁判在量刑部份以及給予緩刑的部份，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，故應予以撤銷。

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官 閣下接納本上訴：

- 1) 宣告被上訴之判決在量刑部份，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之“錯誤適用法律之瑕疵”，其按《澳門刑事訴訟法典》規定，撤銷被上訴法院判決；及
- 2) 根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條及續後條文之規定下，改判上訴人 4 個月或以下徒刑並給予上訴人一個緩刑機會，准以暫緩徒刑之執行。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在本案，上訴人於本案所實施的犯罪不法性一般、所造成後果不嚴重，其犯罪故意程度中等，然而，上訴人並非初犯，以前曾觸犯勒索罪而被判刑，考慮到預防犯罪（包括一般預防及特別預防）的需要，且綜合分析本案的具體情節及嫌犯的個人狀況，原審法院對上訴人觸犯《刑法典》第 262 條第 3 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「持有利器罪」，決定判處六個月實際徒刑是適當的、合理的。
2. 故原審法庭在量刑時，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時

的罪過。

3. 考慮到上訴人犯罪前後的行為、其人格及生活狀況，尤其是上訴人曾觸犯“勒索罪”而被判刑，僅對事實作譴責並以監禁作為威嚇並不足以實現處罰的目的，故上述所判處的刑罰應實際執行。
4. 根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為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時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。
5. 故原審法庭作出被上訴裁決沒有違反了《刑法典》第 48 條的規定，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。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

針對本案嫌犯 A (下稱上訴人) 提起上訴，我們完全同意檢察院司法官在其所作之答覆中持有的立場及觀點，認為上訴人的上訴理由不成立。

在初級法院的判決，裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 3 款結合第 6/2004 號法律第 22 條的加重情節所規定的禁用武器罪，判處六個月實際徒刑。

在所提交上訴狀中，上訴人提出了量刑過重及應給予緩刑機會。

《刑法典》第 65 條之規定：

一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在

法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)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；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)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；

f)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。

《刑法典》第 40 條之規定：

一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

根據庭審所經證明及未經證明的事實顯示上訴人犯罪不法性一般、犯罪故意程度中等、所造成的社會後果不嚴重、上訴人不承認犯案但結合一般的經驗法則，其解釋不合理。另一方面，上訴人非初犯，曾觸犯勒索罪被判刑，故僅對事實仍譴責並以監禁作威嚇不足以實現刑罰的目的，考慮刑罰的一般及特別預防的需要，對上訴人裁定六個月的實際徒刑為合適的，且看不出有任何空間可將刑期下降至四個月及以緩刑替代。

綜上所述，我們認為應裁定上訴人的上訴理由不成立，並維持原審法院所作出的判決。

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《形式訴訟法典》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：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 在未能確定的日期，嫌犯 A 取得一把牌子為“日美”的摺刀。
- 2013 年 5 月 11 日，嫌犯在一名不知名男子的協助下，從珠海乘船非法進入澳門。為此，嫌犯向該男子支付了人民幣 5,000 元的費用。非法進入澳門時，嫌犯將上述摺刀帶在身上。
- 2013 年 5 月 12 日上午約 10 時 15 分，警員巡經冼星海大馬路與柏林街交界附近時發現嫌犯刑跡可疑，於是截停嫌犯進行身份調查。由於嫌犯未能出示有效的身份證明文件，警員於是要求對其隨身物品進行檢查。其後，警員在嫌犯的牛仔褲的右褲袋內發現上述摺刀。警員於是就嫌犯隨身攜帶該摺刀的原因作出詢問，但嫌犯未能作出合理解釋，並隱瞞購買該摺刀的地點。
- 上述摺刀的刀刃長約 7 厘米，刀柄長約 8 厘米，總長度為約 15 厘米，可作攻擊身體之用。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶利器在街上行走，且未能對攜帶利器一事作出合理解釋。
- 嫌犯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：

- 嫌犯並非初犯：
- 嫌犯曾因觸犯兩項「勒索罪」，而在第 CR3-12-0191-PCC 號案內就每項犯罪被判處兩個六個月徒刑，兩罪並罰，嫌犯合

共被判處三年三個月實際徒刑。隨後，嫌犯提出上訴，但被駁回。上述裁判於 2013 年 10 月 21 日轉為確定。嫌犯現時正於監獄服該案所判處之刑罰。嫌犯聲稱具有中專的教育程度，入獄前為珠寶商人，月入約人民幣 500,000 元，須供養父母、岳母、妻子及兩名子女。

- 未獲證明的事實：
- 沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，認為根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條及續後條文的規定下，改判上訴人 4 個月或以下徒刑並給予上訴人一個緩刑機會最為合適。

也就是說，上訴人認為原審法院的六個月徒刑的量刑過重，並應該予以緩刑。

明顯沒有理由。

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的，由法院自由作出決定。我們一向認為，法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

原審法院在最高可以判處 2 年徒刑（刑法典第 262 條第 3 款）以及因在澳門處於不法狀態的加重情節（第 6 / 2004 號法律第 22 條），僅選擇六個月的徒刑沒有任何可以質疑的地方。

關於緩刑，我們知道，法院在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 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，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限。

很明顯，原審法院經過對上訴人的直接接觸之後，對上訴人的人格特徵在直接原則的基礎上所形成的總體觀感並得出僅對事實作譴責並以監禁作為威嚇並不足以實現處罰的目的的結論，無可非議。何況，上訴人在本案發生已經被控告了勒索罪名，並最後被判處罪名成立（誠然上訴人缺席該案的審判，但是這也不妨礙成為考量其犯罪前後行為的情節），並且是在非法進入澳門之後發生本案的，甚至在其身份資料方面作出了擾亂司法程序的行為（對這點上訴人在庭審時也承認尚有虛假聲明的罪名在檢察院調查之中），所有這些，實在難以讓法院可以例外地對上訴人適用緩刑。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，以及 3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2016 年 8 月 24 日

蔡武彬