

上訴案件編號： 1015/2009

合議庭裁判日期： 二零一零年二月十一日

主題：

低弱可歸責性

裁判書內容摘要：

一般低弱的判斷能力並非必然產生刑罰減輕作用，反而在某些情況下，實施事實時可歸責性減低可產生加重刑罰的作用，尤其是當行為人的個人人格特質的形成過程是高度備受譴責時。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 1015/2009 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 因實施一項《刑法典》第三百一十二條規定的「違令罪」被判處以四個月即時實際執行的徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

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. 在審判聽證中上訴人承認有關之控罪，但解釋因當時沒有就診，且沒有服食藥物，從而病發，在毫無意識之情況下，違反禁令再次進入娛樂場。
3. 庭審之法官在量刑方面根據如下：“根據《刑事訴訟法典》第 48 條之規定，經考慮嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行爲及犯罪之情節，尤其是嫌犯即使於不久前因違令罪而被處監禁緩刑，附隨考驗制度並由社會重返廳跟進，但仍於緩刑期內再作出違法行爲，可見緩期執行有關刑罰不足以阻嚇犯罪或達到刑罰之目的，因此，本院不批准緩刑，即時執行有關徒刑。”
4. 眾所周知，根據《刑法典》第 40 條的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行爲人重新納入社會。
5. 從本卷宗之料所得，上訴人並非爲初犯，這一點，在庭上上訴人亦坦白交代過去之刑事紀錄，以及上訴人亦承認有關之犯罪行爲。
6. 上訴人之所以多次違返禁令進入娛樂場所，最主要的原因是上訴人之精神出

現問題，方導致有關犯罪行為的發生。

7. 事實上，上訴人並沒有故意去違反有關的禁令。
8. 現時，上訴人要定期接受精神科醫生之治療。(參見卷宗第 32 頁及 34 頁背頁)。
9. 負責庭審之法院，並沒有考慮到上訴人的精神狀況，僅遵從一般的法則，去對有關的個案進行審判。
10. 這明顯違反了澳門《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條的規定。
11. 上訴人已婚，有一美滿之家庭，有關實際徒刑不單止會及拆散上訴人之家庭幸福，甚至導致上訴人之家人間接承受了上訴人在本案之刑事後果。
12. 基於此，上訴人認為上述之徒刑過重，故應給予修改被上訴所針對之裁決，並對上訴人重新量刑。

綜上所述，請求 中級法院法官閣下：

由於被上訴之裁決違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定，請求修改被上訴所針對之裁決，並對上訴人重新量刑。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被駁回，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由明顯不成立，應予駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

在2009年09月20日18時45分，派駐新葡京娛樂場之司警人員，接到娛樂場糾察部通知，在該娛樂場內發現嫌犯A形跡可疑，於是將嫌犯帶到糾察部，並由該司警人員跟進處理。

司警人員翻查禁止進入賭場人士名單後，發現嫌犯A為禁入賭場人士。

根據2006年11月20日博彩監察協調局第529/2006號之批示，嫌犯A被禁止進入本特區任何娛樂場，直至2010年12月31日止。

嫌犯於2007年01月13日接獲及簽署由博彩監察協調局向其發出之禁止進入本特區任何娛樂場之通知書，當中載有上述禁止住入賭場之期限，且載明若不遵守該命令，將會受到刑事處罰。

嫌犯明知存在有權限當局向其發出之上述禁令，但仍故意在禁令期間進入新葡京娛樂場。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯A現為無業，無需供養任何人。

嫌犯具小學畢業學歷。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。

嫌犯於2007年2月27日在第三刑事法庭第CR3-07-0035-PSM號簡易刑事案中，因觸犯一項「違令罪」而被判處60日罰金，每日金額澳門幣80元，合共澳門幣4,800元，若不繳付則可被轉換為40日監禁（嫌犯因未繳納有關罰金而於2007年6月11日起履行該40日徒刑）。

嫌犯於2007年4月27日在第二刑事法庭第CR2-07-0057-PSM號簡易刑事案中，因觸犯一項「違令罪」而被判處4個月徒刑，暫緩18個月執行，但附隨考驗制度，期間嫌犯需要於判決生效後，開始接受社會重返廳跟進。

嫌犯於2009年6月26日在第三刑事法庭第CR3-09-0202-PSM號簡易刑事案中，

因觸犯一項「違令罪」而被判處5個月徒刑，暫緩2年執行，條件是嫌犯須接受精神科醫生之治療，並接受社會重返廳跟進。

上訴人對一審法院認定的事實沒有異議，但就具體量刑方面提出爭議：

上訴人認為原審法院沒有考慮上訴人需要接受精神科醫生治療的事實，和是次進入娛樂場所是由於其精神出現問題，此外亦認為短期徒刑對其不利其家庭幸福及間接影響其家人。

就第一個論據而言，從本卷宗內所載的資料顯示，未見上訴人有在一審庭審時提出其因精神出現問題而進入賭場的答辯。此外亦未見原審法院法官有根據《刑事訴訟法典》第三百三十二條規定就上訴人精神狀況有懷疑，因此，上訴法院不能單憑上訴人在上訴狀所主張者和上訴人有就醫記錄的文件便認定上訴人是基於其精神狀況而實施構成犯罪的事實，從而取代原審法院就上訴人在實施事實時主觀決意的問題上作出重新認定，以改判較輕刑罰或開釋上訴人。

《刑法典》第十九條的規定：

「一、因精神失常而於作出事實時，無能力評價該事實之不法性，或無能力根據該評價作出決定者，不可歸責。

二、患有非偶然之嚴重精神失常之人，如精神失常之後果不受其控制，且不能因此而對其加以譴責者，即使其於作出事實時有明顯低弱之能力評價該事實之不法性，或有明顯低弱之能力根據該評價作出決定，得宣告為不可歸責。

三、行為人經證實無能力受刑罰影響，可作為上款所規定之情況之參考依據。

四、行為人意圖作出事實，而造成精神失常者，不阻卻可歸責性。」

上述的第十九條未有就一般低弱可歸責性的法律後果，尤其是在量刑方面的效果加以規範，而僅在第三款規定即使不屬第一款規定的因精神失常而被視為不可歸責者的人，如能證明行為人在實施事實時，有明顯低弱能力判斷其實施的事實的不法性或根據該判斷以決意實施事實時，則法院得將之等同為不可歸責者論處。

然而，若具體個案顯示行為人在實施事實僅有較弱，但非明顯低弱的判斷事非和決意行為的能力時，則法律沒有就低弱的情節定出其對具體刑罰裁量的影響效力。

因此，法院應根據《刑法典》第六十五條的一般量刑準則在適用刑幅的範圍內定出具體刑罰。

在本個案，一如上文所述，我們未見有資料顯示上訴人在實施事實時有明顯的低弱或一般低弱的判斷能力，故本上訴法院不能單憑上訴人的主張而變更原審法院的判決。

此外，即使上訴人所言屬實，即因其沒有遵守按前次判刑獲暫緩執行徒刑而應履行的定期就醫和服藥的行為規則而導致其處於能力低弱，也根據《刑法典》第十九條第四款的立法精神，也未必獲減刑的處理。

就行為人一般低弱能力對量刑可產生的作用，Figueiredo Dias教授曾指出，一般低弱的判斷能力並非必然產生刑罰減輕作用，反而在某些情況下，實施事實時可歸責性減低可產生加重刑罰的

作用，尤其是當行為人的個人人格特質的形成過程是高度備受譴責時。(見Figueiredo Dias, Pressuposto da punição e causas que excluem a ilicitude e culpa, Jornadas de Direito Criminal - 第七十五頁)

因此，在本個案，我們沒有資料裁定上訴人是在精神受影響下犯案，即一如上訴人主張所言，亦不能因其故意沒有定期就醫及服藥而導致精神受影響下犯案而獲得刑罰減輕的處理。

至於第二個問題是短期徒刑影響其家庭生活及間接影響其家人的問題，明顯地，上訴人主張者是徒刑固有的副作用，但並無抵觸刑罰不可轉嫁原則。

事實上，服刑人服徒刑期間，必然無可避免地間接影響其本身的權利及其家人的權利，例如不能就業及如常學習，處理家務及照顧家人等，但這並不表示刑罰轉嫁。

就短期徒刑而言，《刑法典》第六十四條規定優先選用非剝奪自由刑，但條件是非剝奪自由刑能適當和足以實現處罰目的。

但本個案中，上訴人曾因相同性質的犯罪及被判處非剝奪自由刑，但仍再次實施相同的犯罪，足見非剝奪自由刑不適當及足以使其守法不再犯罪。

因此，上訴人的各上訴理由均明顯不成立。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 的上訴。

由上訴人支付訴訟費用當中包括五個計算單位的司法稅及根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以五個計算單位的制裁。

由上訴人支付的辯護人酬金定為澳門幣捌佰圓正，由終審法院院長辦公室墊支。

通知各訴訟主體。

發出拘留命令狀通知上訴人及將其移送澳門監獄服刑。

二零一零年二月十一日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)