

(譯本)

暫緩執行徒刑

摘要

一、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者將科處不超過三年之徒刑暫緩執行的權力 — 義務，條件是經考慮行為人的人格、生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪情節，認定僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰的目的。

二、緩刑的要件須同時具備，即使按照執行刑罰的排他考慮所作評估對犯罪人的預測是有利的，如果譴責及犯罪預防的必要性阻止緩刑，亦不應命令緩刑。

三、雖然社會報告書正面描述的嫌犯之生活狀況以及重新融入社會的可能性對嫌犯有利，並查明是初犯及部分自認事實等，我們不能得出結論認為，對上訴人有利的預測，因為沒有證實這種自認是自發的，且對於發現真相有任何貢獻，更不用說附有悔悟。

2003 年 5 月 29 日合議庭裁判書

第 30/2003 號案件

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

檢察院控訴嫌犯甲、乙及丙以共同正犯形式：

— 及既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款及第 2 款規定及處罰的一項協助罪；

— 及既遂形式觸犯 5 月 30 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款及第 2 款規定及處罰的一項收留罪；及

— 及未遂形式觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的一項操縱賣淫罪；

在初級法院，編制為 PCC-037-02-2 號普通程序卷宗。

舉行了審判聽證，合議庭裁判：

1.判嫌犯甲以直接共同正犯及既遂形式觸犯：

— 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定的一項協助罪，處以 2 年 3 個月徒刑；

— 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定的一項收留罪，處以 7 個月徒刑。

數罪併罰，判該嫌犯獨一總刑 2 年 6 個月徒刑，不予緩刑。

2.判嫌犯乙作為直接共同正犯以既遂形式觸犯：

— 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定的一項協助罪，處以 2 年 9 個月徒刑；

— 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定的一項收留罪，處以 7 個月徒刑。

數罪併罰，判該嫌犯獨一總刑 3 年徒刑，不予緩刑。

3.判嫌犯丙作為直接共同正犯以既遂形式觸犯：5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定的一項協助罪，處以 2 年 3 個月徒刑，緩刑 3 年執行。

4.判令嫌犯們繳納訴訟費用，司法費及其他報酬。

只有嫌犯甲不服合議庭裁判，提起上訴，理由闡述結論歸納如下：

“1.原審法院判處上訴人以直接共同正犯及既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第

1 款規定的一項協助罪，處以 2 年 3 個月徒刑，還判處以直接共同正犯及既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項收留罪，處以 7 個月徒刑；數罪併罰，該嫌犯被判處獨一總刑 2 年 6 個月實際徒刑。

2.被上訴的合議庭裁判中視為獲證實的事實以及社會報告書所載的事實在此視為全部轉錄，這些在本案中應當是強制性編制的。

3.上訴人認為，面對著卷宗所載資料，其刑罰應當被澳門《刑法典》第 48 條規定的緩刑代替，正如對嫌犯丙科處的刑罰一樣。

4.替代刑是真正的獨立刑罰，法院應當在具備適用替代刑的相關前提，替代刑顯示出適當及足以實現處罰的目的時，優先於剝奪自由刑而適用替代刑。

5.在一般預防及特別預防的排他目的之間，在此特定領域要求優先考慮融入社會之特別預防，而一般預防只應當在維護法律秩序所必須的預防構成犯罪之最低內容的形式上予以考慮。

6.《刑法典》第 48 條規定的緩刑是一項真正的替代刑，該制度的主導觀念是教育、重新納入社會及人道主義，其刑事政策目的是排除犯罪人在將來觸犯新的犯罪。

7.緩刑取決於兩項前提的同時具備：一項為形式要件，另一項為實質要件。前項要件要求科處的監禁不超過 3 年。實質要件為在作出裁判時的預測判斷，按照該判斷，鑑於行為人的人格事實的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，足以使犯罪人不再犯罪，為此法院應當特別關注行為人的生活狀況及事實前後的行為，維護一般預防的最低要求。

8.這不是一項仁慈的措施，而是法院所作的對於犯罪人未來的有利預測判斷，目的是使行為人更得以重新納入社會，希望他感覺到對他的判處是一項嚴肅的警戒，並希望他將來不再犯罪。

9.這是一項權力 — 義務，一項受約束的權力，當同時具備上述前提時，審判者必須緩刑，不能要求任何確定性，而只能要求在獲釋後達到的融入社會的有依據之期望。

10.雖然澳門特別行政區法院司法見解認為，即使對於嫌犯的行為作出一項有利的預測判斷，如果法院認為譴責及預防犯罪的必要性要求不予緩刑，也不能命令緩刑，但這一觀點沒有任何法律依據，尤其澳門《刑法典》第 48 條的依據。

11.根據澳門《刑事訴訟法典》第 351 條第 2 款，作出事實時不滿 21 歲，且有可能對其科處超過三年徒刑或收容保安處分之嫌犯，必須製作社會報告書。

12.社會報告書的目的是正確確定對嫌犯科處的制裁（因為以鑑定報告書事實事宜為依據），該報告書的證據價值可以按照嗣後調查的補充證據被推翻或變更 — 根據澳門《刑事訴訟法典》第 352 條。

13.這一要求來自於法院審理嫌犯人格，包括他的家庭及社會 — 職業背景的必要性，社會報告書目的是幫助法院完成這個任務，以便就更正法院命令的緩刑作出有依據的判斷。

14.在本案中，社會重返技術員製作了社會報告書，且未調查推翻該報告書所載內容的補充證據，報告書中描述的事宜對於上訴人人格的定性以及其融入家庭及職業上之社會生活極其重要。

15.從卷宗（主要從社會報告書）及被上訴的合議庭裁判有關該事宜的部分，尤其有關上訴人人格方面，生活條件，犯罪前後行為及犯罪情節，我們認為下列事項具重要性：

- 事發之日是 20 歲的青年。
- 審判之日 22 歲。
- 是初犯。
- 犯罪前後一直維持良好行為。
- 其父母長期分居。與父親沒有任何聯絡。在兒童時代曾經遭受父親的暴力。
- 父親對於家庭的日常開支沒有任何貢獻。
- 有一個 14 歲的仍在上學的妹妹。
- 上訴人及母親是僅有的家庭支柱，上訴人承擔家庭的開支。
- 上訴人，母親及妹妹有穩定的、情感健康的家庭關係，生活普通但舒心。
- 上訴人購買了其家庭居住的住屋。

- 完成了小學，隨後輟學。
- 很早就在多個行業工作，已經從事過多種職業。
- 在犯罪之日無業，這對於作出犯罪是一個促進的因素。
- 此刻，在 XXX 企業工作。每天收入澳門幣 130 元（參閱僱主實體卷宗中的聲明）。
- 對他科處監獄保證金及禁止離開澳門特別行政區的強制措施，在遵守這些強制措施時一直維持良好行為。

- 在審判聽證中，法院裁定不必加重以前施加的強制措施，予以維持。
- 有悔悟。
- 在事發之日未清楚地意識犯罪的嚴重性。

- 閱讀第 15 頁關於協助罪的裁判，可以見到自認作出犯罪，“第一嫌犯及第三嫌犯自認事實而第二嫌犯試圖辯稱無辜（...）”，而第 16 頁關於收留罪載明，“嫌犯本人在聽證中已經自認這些資料”。

- 一直與當局合作，有助於澄清事實及發現真相。

16.在否決對上訴人緩刑的理由說明方面，被上訴的合議庭裁判沒有就上述每一個要素如何幫助其在上訴人未來犯罪之行為方面形成不利判斷，認為僅對事實作譴責及監禁作威嚇不足以使上訴人不再犯罪予以具體說明。

17.原審法院的這個結論是令人無法想像的。從卷宗所載的資料中我們可以認定，上訴人是青年，初犯，一直依法生活，是一個好兒子，很早就開始工作以協助家庭及妹妹學習的費用，有一個穩定及情感平衡的家庭生活，雖然有一個暴戾且不知所蹤的父親，並且已自認了構成被控訴犯罪罪狀的事實，有助於法院澄清事實，這一切證明並使人相信上訴人有一個平衡的人格並依法生活。

18.在犯罪後，試圖重組生活，找了一份工作，這些顯示無意走邊際道路。有悔悟表現，自認在事發時未清楚意識到犯罪的嚴重性，並嚴格服從了刑事預審法官施加的強制措施。

19.與犯罪有關的情節顯示這是一個從來沒有發生過的偶發情形，這可能是 20 歲年齡本身的某些不成熟性的結果，也由於年齡相當較大的其餘嫌犯可能對上訴人在經濟及情感上有某些作用，影響其作出犯罪。在有關犯罪的情形中，沒有對上訴人不利的情節。

20.另一方面，被上訴的合議庭裁判提及在作為緩刑制度基礎的預測判斷之形成中根本不能考慮的兩個情節，否則就違反澳門《刑法典》第 48 條。

21.然而，對上訴人有利的方面應當強調：法院在科處接近法定最低限度的具體刑罰時（在協助罪中，幅度是 2 年至 8 年，法院科處 2 年 3 個月徒刑的具體刑罰，在處以最高 2 年徒刑的收留罪中，法院科處 7 個月徒刑），面對著澳門《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款規定的要素，必須考慮到上訴人的罪過以及一般預防及特別預防的必要性較低。

22.被上訴的合議庭裁判在對於刑罰替代作出的判斷中，不能超逾一般預防的最低要求，希望以一般預防必要性之額外理由作為否決緩刑之依據。

23.與有關刑事不法行為中被訂定罪狀之行為予以歸罪之內在目的有關的考慮（澳門的保安），並沒有被被上訴的合議庭裁判在其理由說明中作出，而該合議庭裁判面對著同樣的犯罪（協助罪），給予了第三名嫌犯緩刑，這是令人奇怪的。

24.關於上訴人參與事實的程度，也並不屬於緩刑的實質要件，因此不能被考慮。

25.雖然如此，如上訴法院不持此見解，應當說，這一事實在具體刑罰的確定時肯定已經考慮，正如我們所指出，該接近法律下限之份量，使我們認定嫌犯參與事實的程度較低，其參與對於犯罪不屬基本的或決定性的。

26.事實上，上訴人的參與是幫助及安排運送女子乘船來到澳門的人，並使用其澳門居民身份證為這些女子在 XXX 酒店租房。

27.還應當強調，被上訴的合議庭裁判有矛盾：一方面認為上訴人部分自認事實，隨後確認上訴人自認了導致以協助罪及收留罪歸罪的事實。

28.至少讓我們質疑，自認對於緩刑制度之實質要件的符合有何作用。

29.確實，以科處的刑罰 — 2 年 6 個月監禁 — 作威嚇可以產生有益的效果，因此不能懷疑如該刑罰被暫緩執行後並暫緩作為威嚇的工具，將同樣在未來產生有益效果，從而有助於嫌犯納入社會，滿足譴責犯罪的需要（如果與我們的觀點相反，認為這是澳門《刑法典》第 48 條規定的要件的話）。

30.另一方面，仍滿足一般預防的要求，因為這是本案中判處而非判處份量主要及基本遵循的。“是否”（判處）是主要的，“如何判處”（刑罰之類別，已知判處緩刑也是判刑）則是次要的。

31.考慮到上訴人的人格及其生活狀況，在事發前後一直維持良好行為，應當認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，足以使犯罪者不再犯罪，並滿足犯罪預防的必要性，從而遵守澳門《刑法典》第 48 條規定的實質要件。

32.毫無疑問，給予上訴人緩刑容許其更可能地重新納入社會，上訴人有全部的經濟、社會及家庭條件使人們有依據地相信其獲釋後能夠融入社會。

33.法院沒有這樣做，而對於一名 22 歲，初犯，穩重的，有工作，具穩定的家庭生活，是家庭維持生計的經濟支柱的青年，判處其服徒刑，我們僅認為，法院無助於希望謀求的融入社會，因此無助於預防在將來犯罪。

34.無論如何，為了有助於嫌犯重新納入社會，法院可在緩刑期間命令應遵守之行為規則。

對嫌犯的上訴，檢察院答覆，主張上訴不得直。

在本院，助理檢察長遞交意見書，表示上訴不得直。

助審法官法定檢閱已畢。

應予裁判。

關於事實事宜，原審法院認為下列事實情狀已告確鑿：

— 2001 年 7 月底，三名嫌犯甲、乙及丙約定他們三人在中國內地尋覓一些年輕美貌的女子，透過合法或非法方式送入澳門，將她們介紹給夜總會從事賣淫。

為此，嫌犯乙預付港幣 5 萬元作為交通、食宿費用。如果這些女子被夜總會錄用，向她們中每一位收取港幣 7 萬元，所取得的全部金錢，扣除港幣 5 萬元償還嫌犯乙預付款，餘款由三名嫌犯瓜分。

— 在約定上述條件後，2001 年 7 月 28 日嫌犯乙及嫌犯丙，從澳門前往中國廣州，並從廣州飛往貴州省貴陽市。

— 2001 年 8 月 2 日，在貴陽市嫌犯丙覓得兩名中國女子，一名叫作丁（身份資料見第 54 頁），另一名叫戊（身份資料見第 53 頁），隨後將她們介紹給嫌犯乙。

— 嫌犯乙滿意這兩名女子。隨後嫌犯丙問她們是否願意去澳門的夜總會作舞女及賣淫，還對她們說，如能找到“工作”，需要付港幣 7 萬元的介紹佣金以及交通費用，這些條件被他們（丁及戊）接受。

— 次日（2001 年 8 月 3 日），嫌犯乙及嫌犯丙以及上述兩名女子離開貴陽飛往廣州。接著坐汽車來到珠海市，住在拱北 XXX 酒店。

— 此後，嫌犯乙打電話給嫌犯甲。隨後，在拱北 XXX 酒店與這兩名女子（丁及戊）見面。當時嫌犯甲對她們說能辦理非法進入澳門。

— 2001 年 8 月 4 日約 21 時，在嫌犯甲的幫助下，這兩名女子被不明身份者帶到她們不知悉的珠海的海邊，然後坐船前往澳門。

— 這兩名女子非法來到澳門後，立即被身份不明者用汽車帶到位於廣州街的 XXX 酒店，在那裏與嫌犯甲見面。

— 嫌犯甲立即用自己的身份證明文件登記租住酒店 XXX 房，用於臨時安置這些女子。當時，嫌犯甲對她們說不能走出房間，如果需要任何日常生活用品，可以打他的手機 XXX 請求幫助。

— 兩天以後，即 2001 年 8 月 6 日 20 時許，一名年約三十歲的身份不明的女子將這兩名女子帶到 XXX 酒店的天河夜總會面試。然而，她們沒有被錄用。

— 2001 年 8 月 7 日凌晨 3 時許，當治安警察局警員在 XXX 酒店門口附近巡邏時，發現嫌犯甲、乙及三名華裔女子形跡可疑，請他們出示身份證明文件。隨後發現這三名女子（姓名為己、庚及辛，身份資料見第 1 頁）在澳門處於非法逗留狀態。

— 經調查，發現 XXX 酒店有兩名非法移民，姓名為丁及戊，住在該酒店 XXX 房。

— 因此，揭發了本事實。

— 三名嫌犯甲，乙及丙的行為是自願的、自由的及蓄意的。

— 三名嫌犯合謀，合力作出行為，意圖取得財產利益，遊說年輕的中國女子來到澳門賣淫，隨後取得這些女子的同意，安排她們不經邊檢站非法進入澳門，明知這些女子不持有可資進入澳門並逗留的任何文件。

— 在三名女子來到澳門後，三名嫌犯租用澳門酒店房間安置這些女子，意圖將她們介紹給夜總會賣淫，由於嫌犯意志以外的原因未能得逞。

— 三名嫌犯完全知悉其行為是法律禁止及處罰的。

— 嫌犯甲是初犯，部分自認事實。

— 完成小學教育。

— 無家庭負擔。

— 嫌犯乙是初犯，部分自認事實。

— 完成大學教育。

— 無家庭負擔。

— 每月工資收入約澳門幣 18,000 元。

— 嫌犯丙是初犯，自認事實，有積極悔悟表現。

— 完成中學教育。

— 須照顧家庭及父母。

— 每月工資收入約澳門幣 3,000 元。

審理如下：

上訴人只提出了與緩刑有關的法律問題，因此組織了多個論據。

但是，法院不受制於作出的論據，而只解決應予解決的問題，換言之，構成上訴標的的問題，在本案，是應否暫緩執行對嫌犯／現上訴人具體科處的刑罰之裁判。

《刑法典》第 48 條規定：

“一、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懾可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

二、（...）”

眾所周知，澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者將科處不超過三年之監禁暫緩執行的權力 — 義務，條件是經考慮行為人之人格、生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪情節，認定僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰的目的。

判處 2 年 6 個月徒刑，滿足了緩刑的形式要件。因此，應當透過下列要素的考量，審理是否滿足實質要件 — 僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰的目的：

a) 行為人之人格；

b) 生活狀況；

c) 犯罪前後的行為，及

d) 犯罪情節。

卷宗得出下列事實已獲證實：

“嫌犯甲是初犯，部分自認事實。

— 小學畢業。

— 無家庭負擔，在作出事實時 20 歲，在審判時 22 歲。”

在此部分，原審法院說明理由如下：

“...遵照澳門《刑法典》第 48 條所載的規範命令，經考慮行為人的人格，生活狀況，犯罪前後行為及犯罪的全部情節，透過卷宗所載資料的衡量性及批判性分析，同時考慮到對於有關刑事不法行為中訂定罪狀的行為予以歸罪所建基之目的（澳門保安），以及首兩名嫌犯參與事實的程度，我們認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾，不能適當及足以實現處罰的目的，因此不予緩刑”。

我們看到法院考慮了所有的前提，並得出結論認為不具備對嫌犯／現上訴人的任何有利預測判斷。

我們看看該裁判有無不當。

正如 Figueiredo Dias 教授教導：“適用該制度的法律前提是，法院經考慮行為人的人格及事實的情節，認為就犯罪人行為的預測對其有利：僅對事實作譴責及以監禁作威懾 — 附以或不附以於規定義務及（或）行為規則 — 足以使犯罪人不再犯罪。為了形成這種判斷 — 僅人格方面的考慮或者僅事實情節的考慮對此根本不足夠 — 法院應當特別考慮行為人的生活狀況及其犯罪前後的行為¹。

事實事宜中沒有顯示嫌犯之前述部分自認是自發的並且對於發現事實有任何貢獻，更不用說附以悔悟。

肯定的是，正如上訴人所強調，社會報告書²描述了對其有利的生活狀況以及嫌犯重新融入社會的可能性，我們不能得出結論認為，僅此一項並結合卷宗查明的情節，是對上訴人有利的預測。

因此，不能命令緩刑。

即使必須認為這是對於嫌犯有利的判斷，在本案中，預防犯罪的要求也不是對他有利的。

我們面對著一項協助罪及一項收留罪，從保衛本地區的“安全”及“公共秩序”角度看，社會對於這種失德要求更多的譴責及處罰。

正如我們一向所認為，即使按照執行刑罰的排他考慮（特別預防及融入社會）所作評估對犯罪人的預測是有利的，如果譴責及犯罪預防的必要性阻止緩刑，亦不應命令緩刑³。

用 Figueiredo Dias 教授的話說，在此涉及的“不是任何罪過的考慮，而只是法律秩序維護的最低及不可放棄要求形式的一般預防之排他考慮。指導有關制度的在自由中融入社會的價值，僅受這種考慮及要求之限制 — 但永遠受其限制。”⁴

在這一般預防的要求方面，我們贊同檢察院意見書的見解：

¹ Figueiredo Dias：《Direito Penal Português》，《As Consequências Jurídicas do Crime》，1993 年，第 342 頁至第 343 頁。

² 澳門《刑事訴訟法典》第 351 條要求：如嫌犯作出事實時未滿 21 歲，且可能對其科處收容保安處分、超過三年之實際徒刑，則必須製作社會報告書，否則無效。

人們認為，正如《刑事訴訟法典》第 1 條第 1 款 g 項所規定：“社會報告書：在科處及執行刑事制裁方面有權向法院提供技術輔助之社會重返部門所製作之文件，該文件之目的為協助法官認識嫌犯之人格，以及有需要時認識被害人之人格，包括在融入家庭及職業上之社會生活方面之問題。”因此，如涉及到簡單的事實而非任何科學技術判斷，應服從審判者自由評價，可以透過任何其他證據方法反駁這種評價。（葡萄牙最高法院的 1997 年 6 月 26 日合議庭裁判）。

如果與社會報告書倘有之結論有分歧，法官不須像在科技、藝術判斷情形中所應作的那樣對這個分歧說明理由（葡萄牙最高法院的 1997 年 6 月 26 日合議庭裁判、葡萄牙最高法院的 1999 年 4 月 14 日合議庭裁判）。我們認為，該報告書僅應被視為應受到法院自由評價及自由心證之證據，僅用於形成嫌犯人格方面之判斷。雖然我們承認社會報告書對於嫌犯人格的“判斷”有一定的影響，但不能堅稱該報告書在緩刑裁判中有決定性效果，因為社會報告書最多用作形成嫌犯人格而不是對於事實情節，犯罪前後的行為形成總體形象，更不用說對於處罰的要求，尤其犯罪預防形成總體形象。

³ 參閱本中級法院下列案件：第 61/2000 號案件的 2000 年 4 月 13 日、第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日、第 136/2000 號案件的 2000 年 9 月 7 日、第 184/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日、第 134/2001 號案件的 2001 年 9 月 27 日、第 10/2002 號案件的 2002 年 1 月 31 日、第 169/2001 號案件的 2002 年 2 月 7 日及第 20/2002 號案件的 2002 年 3 月 21 日之合議庭裁判。

⁴ 《Direito Penal Português》，《As Consequências Jurídicas do Crime》，1993 年，第 344 頁。

“按照被上訴的合議庭裁判強調，在本案中涉及澳門特別行政區本身安全。因此，必須確實預防作出有關不法行為。

就正面預防而言，必須透過‘重新恢復被動搖的社會法律安寧...’，維護社會對於有關規範有效性的信任與期望。”

按照上文考慮，不具備緩刑的要件，尤其因緩刑抵觸處罰的目的。因此，原審法院強調的對“有關刑事不法行為中訂定罪狀的行為予以歸罪所建基的目的（澳門保安），以及首兩名嫌犯參與事實之程度”，認為“僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，不能適當及足以實現處罰的目的”，這一考量無可非議。

因此不應當命令緩刑，上訴理由不成立。

俱經考慮，應予裁判。

綜上所述，中級法院合議庭裁判駁回嫌犯甲提起的上訴。

上訴人承擔訴訟費用，司法費定為 4 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄