

(譯本)

徒刑之暫緩執行
販賣麻醉品
一般預防

摘要

一、即使法院按照納入社會的特別預防之排他性考量作出了有利預測，如譴責及預防犯罪之必要性阻礙緩刑，亦不應命令緩刑。

二、販賣麻醉品是當今時代最嚴重災禍之一，社會一直堅持不懈地堅決予以打擊，因此，以維護法律秩序不可放棄之最低要求形式對這一罪行進行一般預防時，應予高度重視。

2004 年 3 月 4 日合議庭裁判書
第 10/2004 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料詳見卷宗，在初級法院第二庭 PCC-065-03-2 號合議庭普通程序範圍內受審後，該院 2003 年 12 月 4 日作出的終局有罪合議庭裁判，判其以直接正犯既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 2 年徒刑。針對裁判中不暫緩執行之部分，向本中級法院提起上訴（儘管其本人認為這項徒刑是公正的）。

為了希望上訴理由成立，嫌犯理由闡述結論及請求如下：

“[...]

a)嫌犯／上訴人被判處以直接正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 2 年實際徒刑以及澳門幣 5,000 元罰金，可轉換為 33 日徒刑。

b)上訴人僅不服對其科處的刑罰，其不服之處不是關於刑罰的份量（其認為量刑公正），而只是原審法院儘管特別減輕了刑罰，但卻未予暫緩執行，從而使一項完全公正的處罰“半途而廢”。

c)因此，根據《刑事訴訟法典》第 393 條第 1 款，上訴人希望將其上訴限於這個部分。

d)對嫌犯／上訴人科處的刑罰本來可以並應該被暫緩執行，因為其作出的事實是其人生中的一個“意外事件”，他已經從中得到‘教訓’。

e)本案具有應當科處緩刑的全部典型情節。

確實，嫌犯／現上訴人在犯罪之日非常年輕 — 也許尚不能充分理解被審判事實的嚴重性 — 有合理的經濟社會狀況，是學生，從來沒有因為犯罪而被審判。

f)因此，嫌犯／上訴人認為一切均表明：緩刑並服從行為規則或義務（甚至考驗制度），最適合及適當有助於其重新融入社會。

g)因為正如所說，在所作出的犯罪罪狀中以及行為的罪過程度中找不到解決緩刑問題的最終答案，這一答案只能在下述預測判斷屬於有利判斷還是不利判斷時才能找到，即：經權衡嫌犯在自由環境中生活後是否遠離未來犯罪的可能性後作出的判斷。

在嫌犯／上訴人的情形中，這個判斷明顯有利。

僅認為，原審法院對於緩刑制度，尤其《刑法典》第 48-52 條的規定作了錯誤解釋。

因此，應當判本上訴理由成立。

[...]”；（參閱卷宗第 284 頁至第 285 頁內容原文）。

二、在上訴的答覆中，駐原審法院檢察院司法官認為應當維持原判，結論如下（見卷宗第 288 頁至第 292 頁）：

“[...]

1.視為獲證明的事實事宜允許我們了解嫌犯的人格以及所處的社會環境；

2.此等情節並不容許我們得出上訴人未來行為良好的預測判斷，因此欠缺澳門《刑法典》第 48 條規定之緩刑的實質前提，故不應適用。

3.即使對根據執行徒刑的排他性考慮對犯罪人作出有利預測，如果預防及譴責犯罪的必要性反對緩刑，也不應命令緩刑。

[...]”；（參閱卷宗第 291 頁至第 292 頁內容原文）。

三、上訴上呈本中級法院，助理檢察長在第 298 頁至第 300 頁檢閱範疇內發出的意見書中表示上訴應被裁定理由不成立。

四、隨後作出了初步審查，法定檢閱已畢。遵照《刑事訴訟法典》第 414 條之規定，在本中級法院舉行了審判聽證。

五、現在應予裁判，應當首先指出本中級法院無法定義義務評核上訴人支持其主張成立而舉出的全部理據，只需裁判上訴人在理由闡述結論中作為上訴標的實質提出的具體問題（在此方面，可特別參見中級法院在下列案件中作出之裁判：第 300/2003 號案件的 2004 年 2 月 12 日合議庭裁判、第 225/2003 號案件的 2003 年 11 月 20 日合議庭裁判、第 215/2003 號案件的 2003 年 11 月 6 日合議庭裁判、第 226/2003 號案件的 2003 年 10 月 30 日合議庭裁判、第 201/2003 號案件的 2003 年 10 月 23 日合議庭裁判、第 186/2003 號案件的 2003 年 9 月 25 日合議庭裁判、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日合議庭裁判、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日合議庭裁判、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判及第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判）。

關於緩刑的獨一問題，經分析現被上訴的合議庭裁判理由說明中得出的全部資料，尤其考慮販賣麻醉品罪一般預防之高度要求，應當贊同助理檢察長在其審慎的意見書中下述部分精闢分析作為上訴人提出的該問題之具體解決辦法（第 298 頁至第 300 頁）：

沒有質疑視為獲證實的事實以及 2 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金的具體刑罰份量，只是質疑原審法院沒有命令緩刑。

我們看看上訴人是否有理。

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“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三年之徒刑暫緩執行。”

關於刑罰的目的，《刑法典》第 40 條第 1 款規定：“科處刑罰旨在保護法益以及使行為人重新納入社會”。

引用這些法律規定，並閱讀上訴人遞交的理由闡述後，我們應當指出，上訴人在理由闡述中只是呼籲關注其再次融入社會，認為在此方面應當形成有利的預審判斷，而完全忽略了保護法益的另一處罰目的。

確實，現被上訴的合議庭裁判中，原審法院認為，透過承認事實的方式以及嫌犯在聽證中的態度，法院確信嫌犯所作出的事實是其人生中的一次“意外事件”，他從中已得到教訓。

然而，即使可以從中得出象上訴人得出的下列結論，即法院對於嫌犯未來行為作出了有利預測，肯定的是，刑罰的執行並不因此已被宣告暫緩執行，因為被上訴法院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。

正如所知，緩刑不是自動適用的，即使短期刑亦然。

只有當在具體案件中具備了法律所規定的緩刑制度取決的全部形式及實質前提後，方可命令緩刑（參閱 **Figueiredo Dias**：《**Direito Penal Português**》，第 341 頁起及續後數頁）。

關於形式要件，即科處的刑罰份量（不超逾 3 年徒刑的刑罰），這一要件在本案中已經具備。

然而，適用緩刑制度的實質要件並不具備，尤其在關於保護法益方面的處罰目的之實現方面。

給予假釋時，應當基於對行為人有利的社會預測判斷，但這並不足夠，還必須考慮到譴責及預防犯罪的必要性。

Figueiredo Dias 教授認為：“即使法院按照納入社會的特別預防之排他性考量作出了有利預測，如譴責及預防犯罪之必要性阻礙緩刑，亦不應命令緩刑。以維護法律秩序不可放棄之最低要求形式對這一罪行進行一般預防時，應予高度重視。”（《**Direito Penal Português**》，第 344 頁）。

換言之，即使按特別預防作出的預測判斷是有利的，法院仍應裁定僅對事實作譴責及以監禁作威嚇是否足以滿足（一般）預防及打擊犯罪的需要。只有在肯定的情況下，法院方應緩刑。

考慮到有關犯罪的性質及罪狀以及澳門的社會現實，我們相信一般預防的要求是強烈的。

必須顧及販賣及吸食麻醉品及精神科藥物是當今時代的最嚴重災禍之一，國際社會一直堅持不懈地決心予以打擊（第 5/91/M 號法令序言第一段），並考慮到這種犯罪在澳門地區的增加。

簡而言之，不能使人確信僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，尤其滿足犯罪一般預防的目的。

綜上所述，須認為不應暫緩執行徒刑，因不具備《刑法典》第 48 條規定的前提。

因此，必須駁回上訴。

六、綜上所述，合議庭裁判否決本上訴。

本審級訴訟費用由嫌犯／上訴人承擔，司法費定為 2 個計算單位。

發出拘留嫌犯／上訴人以通知本裁判的命令狀以及將其押送澳門監獄服第一審法院科處刑罰之命令狀。

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