

(譯本)

收受罪 (第 2/90/M 號法律第 8 條)
累犯 (澳門《刑法典》第 69 條)

摘要

以累犯論處的前提 (作為形式要件) 是, 因故意犯罪而被確定判決判處超逾六個月實際徒刑。

因此, 如嫌犯被判處徒刑 — 儘管超逾六個月 — 且緩期執行, (此外), 該裁判在送交審判之事實發生後方轉為確定, 就完全不可將其視為累犯。

2004 年 3 月 4 日合議庭裁判書

第 12/2004 號案件

裁判書製作法官: José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、嫌犯甲, 身份資料載於卷宗, 在初級法院合議庭受審, 最後被判處作為直接正犯以既遂形式觸犯第 2/90/M 號法律第 8 條第 2 款規定及處罰的一項 (加重) 收受罪, 處以 2 年 3 個月徒刑 (參閱第 201 頁至第 203 頁背頁)。

嫌犯不服, 提起上訴, 理由闡述結論如下:

“1. 現行澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款多項規定的瑕疵應依職權審理, 上訴審級法院應當依職權審查之, 儘管上訴只限於法律事宜。

2. 被上訴的合議庭裁判在原審法院視為獲證實的事實事宜部分指出, 現上訴人是累犯, 因為在該院看來, 2001 年 10 月 22 日現上訴人已觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款規定及處罰的法定罪狀, 並在 PCS-078-01-2 號獨任庭普通程序卷宗範疇內判處 7 個月徒刑, 緩期 1 年執行。

3. 面對著本卷宗事實方面的日期以及關於 PCS-078-1-2 號卷宗所指的另一個日期, 發現在後案中, 具刑事法律重要性的事實發生於 2001 年 10 月 22 日。

4. 在本卷宗中, 事實發生於 2001 年 8 月 13 日, 換言之, 在該案中, 儘管被上訴的合議庭裁判製作日期後於 PCS-078-01-2 號裁判日期, 肯定的是, 在此卷宗指的是 2001 年 10 月 22 日前觸犯的事實。

5. 因此, 我們相信原審法院認為上訴人累犯狀況已經具備這一法律結論的事實前提並不具備。

6. 因此, 原判此部分存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的證據審查中明顯錯誤的瑕疵。

7. 至於累犯這一法律問題, 被上訴的裁判存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

8. 確實, 考慮到現行《刑法典》第 69 條, 之前因最高處以 6 個月徒刑之罪行而曾被判處 (屬既決), 並不足以證明累犯之存在。

9. 累犯並不是依法操作, 犯罪行為人刑事記錄中載有依法作出的以前的判罪並不足夠。

10. 原審法院必須調查、審議並憑事實支持認定 ‘...按照本案情形, 行為人應予譴責, 因為先前的一項或多項判處未足以警示其不再犯罪’。

11. 為了具備累犯, 必須遵守辯論原則, 查明事實事宜, 證實以前的判罪不構成對嫌犯將來

不犯罪的充分預防措施。僅僅基於嫌犯刑事記錄證明所載內容作出判斷並不足夠。

12. 經仔細閱讀被上訴的合議庭裁判文本中視為獲證明的事實事宜部分以及用於闡述形成原審法院心證依據的部分，無可否認的結論是：完全沒有努力調查，也沒有查明與行為的可被遣責性及前有判罪警告不充分之結論相關的事實情節。

13. 因此，認為此部分原判存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，此乃現行《刑事訴訟法典》第400條第2款a項規定的瑕疵。

14. 在處理累犯問題上沒有遵守辯論原則，其結果是相應地侵犯了刑事訴訟中嫌犯辯護之基本權利。

15. 在控訴階段，或辯論及審判開始前的正式及莊嚴階段，應當警示並通知現上訴人：他被指控的收受非簡單犯罪，而是按照累犯規則處罰的犯罪。（換言之，可能依法加重刑罰），從而使其得面對已經存在但尚未顯露出來的加重而準備辯護。

16. 原審法院沒有以適當的方式作出行為，沒有遵守基本手續，使得原判違反了刑事訴訟中極其寶貴的辯論原則，並違反法律，尤其現行《刑事訴訟法典》第308條。

17. 因此，我們僅認為存在著違法瑕疵及違反刑事訴訟中辯論原則的瑕疵。

18. 這意味著如此進行的裁判無效，至少在本應作出的行為（即警告並通知嫌犯在法律上可能具備因累犯產生的加重刑罰的變更情節）之後作出的訴訟行為無效。

19. 對現上訴人科處的刑罰有過於嚴厲之失。

20. 按照現行《刑法典》第65條之規定，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。該條第2款b項指出了犯罪時故意或過失之嚴重程度。第2款d項還指明了行為人之個人狀況及經濟狀況。

21. 原審法院遠沒有按需要做的那樣，來對事實情節的框架加以查明，這一框架雖然不同於那些被控訴的犯罪法定罪狀的基本構成要素，但對於良好裁判總是有用及必要的。

22. 確實，查明的事實中沒有指出上訴人犯罪時的故意程度。

23. 關於上訴人的個人狀況以及經濟狀況，我們認為原審法院在追尋嫌犯／現上訴人之所以走上犯罪道路的實質真相時，只是例行公事地發問，如“需負擔何人？”以及“職業收入多少？”對於盡責履行《刑法典》第65條第2款b項、d項而言，這並不足夠。因此，在此部分，有罪合議庭裁判違反法律以及最後數項所指規範。

24. 此外，未應當考慮現上訴人的年齡以及由此產生的對其科處的刑罰之特別預防必要性之降低。

25. 在沒有發生累犯的情形下，顯然具體科處的刑罰過於嚴厲，應當判處上訴人2年徒刑這一接近刑幅下限的刑罰並緩期執行，緩刑期限不低於1年。

依照法律並期望閣下的補正，應當接納本上訴，最後判上訴理由成立，並相應地：

a) 以違反累犯問題處理中的辯論原則（因欠缺警告及通知上訴人加重刑罰的法律上的可能性）為由，撤銷已舉行的審判以及已作出的有罪合議庭裁判；

b) 如不這樣理解，則命令將卷宗移送第一審法院以重新審判事實事宜，因為具備了證據審查明顯錯誤的瑕疵以及獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，理由是按照上訴狀提出及闡述的內容，這些瑕疵無法由上訴法院補正；

c) 如不這樣理解，則應當判上訴理由成立。相應地對上訴人科處的刑罰降低為2年徒刑，緩期1年執行；”（參閱第204頁至第259頁）。

檢察院司法官答覆，主張廢止原判，以裁定不具備累犯的另一項裁判替代之；（參閱第263頁至第266頁）。

上訴獲適當接納，卷宗移送本中級法院。

在檢閱範疇內，助理檢察長表明上訴人在累犯問題方面有理，但應維持科處的刑罰；（參閱第274頁至第276頁）。

製作了初端批示，助審法官檢閱已畢，應予裁判。

理由說明

二、遞交的上訴理由闡述結論中得出，上訴人不服的理據有二。

事實上，沒有爭執將其行為定性為觸犯第 2/90/M 號法律第 8 條第 2 款規定及處罰的一項收受罪，只是認為（1）不能被視為“累犯”，以及（2）本應判處 2 年徒刑並緩期 1 年執行。

在指明應審理的問題後，我們看看。

（一）關於“累犯”。

正如所知，上訴人認為本來不應當被視為“累犯”，因此認為原審合議庭的裁判招致“證據審查中明顯錯誤”，“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”，以及“違反辯論原則”。

然而，經分析原判，我們認為，原判將上訴人視作“reincidente”時 — 儘管所使用的中文表達“累犯”指的是“reincidência” — 只是希望表明其不是“初犯”。

事實上，只需看看科處的徒刑（2 年 3 個月徒刑）— 沒有被特別減輕 — 根本不能等同於依照澳門《刑法典》第 70 條在累犯情形中加重後應處的法定下限（2 年及 8 個月徒刑）。

然而，即使假設並非如此。（這樣，在刑罰具體幅度的確定方面便會存在錯誤），亦應永遠指出，不論現上訴人如何講，都不應當將其視為“累犯”。

不能否認在 PCS-078-01-2 號範圍內，現上訴人被判處觸犯第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款規定及處罰的一項操縱賣淫罪，處以 7 個月徒刑，緩期 1 年執行；（參閱第 186 頁的刑事記錄證明）。

但是，應當考慮到，不僅不應當將這項判處視為對累犯屬重要（因不涉及實際徒刑的判處），還必須考慮到該項判處時間僅為 2001 年 10 月 22 日（見第 186 頁），而在本卷宗中，上訴人被判罪的事實發生於 2001 年 8 月 13 日，因此發生時間在先。

鑑於澳門《刑法典》第 69 條（其中確定了累犯的前提），充分可見並不具備累犯。因此，上訴人此部分無理。

我們現在繼續審理本上訴範圍內提出的另一項問題。

（二）關於刑罰

上訴人認為科處的刑罰過份 — 請求判處 2 年徒刑 — 並緩期 1 年執行。

正如上文所載，上訴人被判處 2 年 3 個月（實際）徒刑。

鑑於獲證明的事實 — 其中應當強調，儘管在現行犯狀況下被拘捕，但沒有自認也無悔悟 — 並考慮到有關犯罪的刑罰幅度（處以 2 年至 8 年徒刑），我們認為 2 年 3 個月徒刑無可非議，不存在變更的理由。

關於希望的緩刑同樣沒有理由命令緩刑。

事實上，儘管本案中涉及到不超逾 3 年徒刑的刑罰，並符合澳門《刑法典》第 48 條規定的緩刑形式前提，我們認為預防犯罪的必要性阻止緩刑，即考慮到第 2/90/M 號法律第 8 條訂定罪狀之規範保護的法益（正如所知，該法益包括澳門特別行政區的經濟社會穩定），不能緩刑。

因此，並考慮到上訴人提出的認為應當命令緩刑，事實上或法律上的理由，此部分上訴理由不能成立。

決定

三、綜上所述並以此為據，關於“累犯”情節之提述不予考慮，維持被上訴的合議庭裁判對嫌犯科處的刑罰。

上訴人應繳納司法費 3 個計算單位。

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