

(譯本)

暫緩執行刑罰 青少年犯 前科 其重要性和須考慮的時機

摘要

一、尤其對於沒有前科的人以及沒有監禁經歷且顯得與社會相容（儘管有輕微的犯罪經歷）的人來說，以監禁作威嚇本身便能夠保障實現處罰之目的，即特別預防之目的和融入社會，而無須採用給犯人打下烙印並經常產生問題後果的監禁制度。

二、嫌犯竊取的價值和造成的損害並不十分顯著，其中兩位受害人還放棄接受任何賠償。嫌犯在這些事實發生時還很年輕，而且在聽證中“毫無保留地”自認事實。被審判的事實發生之後沒有再次犯罪，有可能根據融入社會之特別預防的專門考量而作出有利預測。至於一般預防方面，在經過了六年時間以後沒有再次犯罪，所以就後果並不嚴重的事實判處徒刑便失去了一些意義。

2005 年 10 月 20 日合議庭裁判書
第 182/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲不服 6 月 17 日合議庭裁判，該裁判裁定其以共同正犯及既遂方式觸犯兩項第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰的加重盜竊罪而就每項罪行被處以 2 年 3 個月徒刑，由於以共同正犯及未遂方式觸犯相同罪行而被處以 1 年 6 個月徒刑，合併後共處 2 年 6 個月實際徒刑，現提起上訴，陳述如下：

除獲給予應有尊重，上訴人不服對其科處的刑罰。這並非針對刑罰的“份量”——它看起來是公正的，而只是針對原審法院沒有採取緩刑。該裁判以一個雖然不屬明顯的審判錯誤但依然是審查證據方面的明顯錯誤為基礎。

被上訴合議庭裁判決定不對嫌犯採取緩刑，是基於他們並非為初犯；

反之，如果嫌犯——包括上訴人——是初犯，那麼對其科處的刑罰就可以暫緩執行。

此處便是上訴人對於被科處之刑罰的分歧的關鍵所在：根據 1999 年 4 月 29 日發出的嫌犯的刑事紀錄（卷宗第 31 頁）和 2005 年 5 月 11 日的另一份刑事紀錄（卷宗第 298 頁起及續後數頁），以及第 PCC-062-00-6 號合議庭普通訴訟程序的合議庭裁判（卷宗第 313 頁起及續後數頁），在本卷宗控訴書所載事實發生之日——1999 年 4 月 24、27 及 28 日，嫌犯上訴人確實為初犯。

雖然於 2000 年 10 月 24 日在合議庭普通訴訟程序（上述第 PCC-066-00-6 號訴訟程序）中被審判並判罪，但該卷宗中的事實發生在 1999 年 12 月 15 日及 2000 年 4 月 5 日（見卷宗第 313 頁起及續後數頁合議庭裁判），是在被上訴合議庭裁判中事實之後。

根據《刑事訴訟法典》第 154 條的規定，上述公文書，即嫌犯的刑事紀錄和第 PCC-066-00-6 號訴訟程序的合議庭裁判證明書，完全證明其載有的實質事實，而原審法院在審理這些公文書時

明顯犯下錯誤。

嫌犯上訴人在事實發生當日只有 16 歲（考慮到其年齡而產生刑罰的特別減輕和有關嫌犯未來行為的有利預測），完全自認被控訴事實（犯罪後的行為表現出行為人的悔意），所以上訴人認為原審法院由於從錯誤前提出發而沒有作出結論稱“……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”。

面對第 PCC-066-00-4 號訴訟程序中對嫌犯上訴人作出的裁判，這一結論顯得更有邏輯。前者載有嫌犯一生中相同時期的事實（儘管在本卷宗事實之後），對嫌犯科處刑罰並緩刑 3 年，如今已經消滅。

所以結論應該是，本案中有關嫌犯上訴人的部分完全符合暫緩執行刑罰的條件。

嫌犯上訴人認為暫緩執行被科處的刑罰更加利於他重新融入社會，只不過由於明顯的審判錯誤卻沒有作出如此決定。

本上訴基於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項中的審查證據方面明顯有錯誤。

違反了《刑法典》第 48 條起及續後數條和《刑事訴訟法典》第 154 條。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，上訴法院可以根據上述規定對案件作出裁判。

綜上所述，請求裁定上訴理由成立。

檢察院司法官作出答覆，結論如下：

“初犯”一詞並非法律概念，在立法、法律注解或法律詞典中均未對此作出定義。所以無權稱初犯概念的關鍵一定是實行犯罪行為的日期而非緩刑決定的日期；

由於缺少“初犯”一詞的明確概念，所以不存在“審查證據方面的明顯錯誤”，因為上訴人確實於裁判的日期之前被判罪；

在刑事訴訟程序的不同階段中，對於判罪數量的考慮也可以不同；

因為我們體系中的量刑是根據過錯而作出，所以應該考慮實行犯罪行為的日期之前作出的違法行為，儘管根據第 65 條第 2 款 e 項的規定之後的行為也應被考慮到；

在緩刑階段，應聚焦於裁判日期之前的所有違法行為，因為所有要素對於作出未來行為之預測均十分重要；

我們認為當原審法院在不給予緩刑的裁判中採用“並非初犯”這一說法時，指的就是嫌犯曾有過其它判罪；

本案中，我們認為是嫌犯之後的行為導致不能緩刑；

綜上所述，雖然上訴人提到對一項六年前觸犯的罪行採取實際刑罰的必要性存有疑問，尤其這個強加於其它卷宗的被暫緩執行的刑罰已經消滅，但我們還是認為上訴人提起的上訴理由不成立。

助理檢察長出具意見書如下：

問題關鍵在於弄清是否應下令暫緩執行刑罰。

我們確實相信，本案中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。

上訴人因 3 項加重盜竊罪而被判刑，其中一項屬未遂。

這些事實發生在 1999 年 4 月，當時他 16 歲。

之後又在當年 12 月和翌年 1 月（當時 17 歲）觸犯搶劫罪和普通傷害身體完整性罪。

因最後這些事實於 2000 年 10 月 24 日被判處 2 年徒刑，緩刑 3 年（見卷宗第 313 頁起及續後數頁）。

該刑罰適時被宣告消滅（見卷宗第 301 頁）。

由此可看出上訴人（在本訴訟程序和第 PCC-062-00-6 號訴訟程序中）觸犯的罪行發生於 1999 年 4 月至 2000 年 1 月之間，時間逾越為 8 個月。

而在上述訴訟程序中，必然得出的結論是採用《刑法典》第 48 條的基礎中預測判斷的仁慈。

本訴訟程序中，諸嫌犯竊取的價值和造成的損害並不十分顯著，其中兩位受害人還放棄接受任何賠償。

上訴人在這些事實發生時還很年輕，而且在聽證中“毫無保留地”自認事實。

這段時期後上訴人也沒有再次犯罪。

考慮到以上所有內容，有可能根據融入社會之特別預防的專門考量而作出有利預測。

而在經過了六年時間以後，一般預防的要求也顯得很輕。

我們認為還應提及一項事實。

上訴人在因未遂盜竊而被捕後重獲自由（見卷宗第 48 頁）。

那麼現在在 23 歲時執行 2 年 6 個月徒刑還有道理嗎？

最後，我們認為應暫緩執行對上訴人科處的刑罰，但條件至少應是支付對受害人乙的賠償。適時經檢閱。

二、事實

因具關切性，現從被上訴合議庭裁判中轉錄以下事實：

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

於 1999 年 4 月份，第 1 嫌犯丙、第 2 嫌犯甲、第 3 嫌犯丁和當時未滿 16 歲之未成年人戊及己經商議，決定利用剪鐵線的鉗子剪開位於黑沙環區一帶某些商舖的花籠，以進入該些店舖並取走在內的財物。

於 1999 年 4 月 24 日凌晨，三名嫌犯及另外兩名未成年人前往位於[地址(1)]XXX 咖啡室，利用剪鐵的鉗子將該店舖的其中一個花籠剪開，並進入該店舖取走店內的財物。

在該店舖內，上述嫌犯及另外兩名未成年人取走了下列屬於該店的物品及金錢：

- 兩條萬保路牌子香煙，價值澳門幣 300 元；及
- 現金澳門幣 1,500 元。

另外，上述行為毀壞了花籠，造成該店損失澳門幣 400 元。

XXX 咖啡室的負責人是乙。

三名嫌犯及另外兩名未成年人各分得上述物品及金錢。

於 1999 年 4 月 27 日，3 名嫌犯及另外兩名未成年人前往位於[地址(2)]名為 XXX 之店舖，利用剪鐵的鉗子將該店舖的其中一個花籠剪開，並進入該店舖取走店內的財物。

在該店舖內，上述嫌犯及另外兩名未成年人取走了下列屬於該店的物品及金錢：

- 兩條 XXX 牌子香煙，共值澳門幣 180 元；
- 九包 XXX 牌子香煙，共值澳門幣 135 元；
- 八條其他牌子的香煙，共值澳門幣 1,200 元；及
- 現金澳門幣 3,000 元。

另外，上述行為毀壞了花籠，造成該店損失澳門幣 400 元。

XXX 店舖的負責人是庚。

3 名嫌犯及另外兩名未成年人各分得上述物品及金錢。上述部分物品存放在第 1 嫌犯、第 2 嫌犯、未成年人戊及己的住所內（詳見卷宗第 7 頁至第 10 頁之扣押筆錄）。

第 1 嫌犯及第 2 嫌犯將上述行為所得的財產的一部分花掉，其中包括前者購買了一只黃金戒指，及後者購買了一條長 51.5cm 的黃金頸鍊，另外，第 1 嫌犯餘下還有港幣 500 元（詳見卷宗第 6 頁之扣押筆錄）。

於 1999 年 4 月 28 日凌晨 3 時 30 分，上述三名嫌犯及另外兩名未成年人拿著剪鐵的鉗子到達位於[地址(3)]“XXX 百貨”，正利用該剪鐵的鉗子將該店舖的其中一個花籠剪開，以進入該店取走店內的財產時，被正在現場的治安警察局警員發現。

該店舖內當時存有至少四條香煙，共價值約澳門幣 500 元，及存放有硬幣約澳門幣 200 元。

上述行為毀壞了花籠，造成該店損失澳門幣 200 元。

“XXX 百貨”的負責人是辛。

三名嫌犯明知有關財產屬他人所有，仍利用破毀的方式進入商業場所，將之財物取去，目的是將之據為己有。

其行為意圖侵犯他人的所有權。

另外，嫌犯亦毀壞花籠，使有關店舖遭受損失。

三名嫌犯自由、自願及有意識地實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

三名嫌犯共同作出上述行為。

三名嫌犯試圖進入“XXX 百貨”將之財物取去，但因外在的原因使其盜竊目的無法達到。

嫌犯**丙**未婚、無業，無需供養任何人。

嫌犯毫無保留地承認全部事實，並非初犯。

在第二刑事法庭第 CR2-04-0131-PCC 號合議庭普通刑事案中，嫌犯由於實施兩項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項所規定及處罰的犯罪行為，故此，已於 2004 年 6 月 1 日被判處 2 年 6 月徒刑，而上述判決於 2004 年 8 月 12 日由中級法院轉為確定。

嫌犯**甲**為賭場公關，月薪為澳門幣 7,000 元。

嫌犯未婚，無需供養任何人。

嫌犯毫無保留地承認全部事實，並非初犯。

在前第六庭的 CR2-04-0131-PCC 號的合議庭普通刑事案中，嫌犯由於實施一項澳門《刑法典》第 204 條第 1 款及一項澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的犯罪行為，故此，已於 2000 年 10 月 24 日被判處合共 2 年徒刑，此徒刑（刑罰）緩期 3 年。

嫌犯**丁**為酒保，月薪為澳門幣 5,000 元。

嫌犯未婚，無需供養任何人。

嫌犯承認部分事實，為初犯。

受害人乙聲稱希望所受到的損失得到賠償，而受害人庚及辛聲稱不需要任何賠償。

未經證明之事實：控訴書的其餘事實。

*

事實之判斷：

本合議庭綜合分析了第 1 嫌犯及第 2 嫌犯在審判聽證對被歸責的事實作出完全及毫無留的自認、第 3 嫌犯在審判聽證所作之聲明、根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b 項的規定，宣讀載於卷宗第 78 頁由第 3 嫌犯在檢察院作出的聲明、兩名證人及三名被害人在審判聽證所作之證言，在審判聽證中已審查的本卷宗所載三名嫌犯之社會報告卷宗（第 235 頁至第 240 頁、第 244 頁至第 250 頁及第 274 頁至第 278 頁），以及其他書證而作出事實之判斷。

（.....）”

三、理由說明

（一）本案的根本問題在於弄清對嫌犯上訴人科處的刑罰是否應暫緩執行。

對此上訴人認為原審法院犯有雖不屬明顯審判錯誤，但卻是在審查證據方面的明顯錯誤，因為原審法院從嫌犯並非初犯的前提出發。之所以錯誤，是因為根據 1999 年 4 月 29 日（見卷宗第 31 頁）和 2005 年 5 月 11 日（見卷宗第 298 頁起及續後數頁）發出的刑事紀錄證明書，以及第 062-00-6 號合議庭普通訴訟程序的合議庭裁判（見卷宗第 313 頁起及續後數頁），在發生本卷宗中控訴書所載事實之日 — 1999 年 4 月 24、27 及 28 日，嫌犯上訴人確實為初犯。

事實上，儘管於 2000 年 10 月 24 日在合議庭普通訴訟程序中（上述第 PCC-066-00-6 號合議庭普通訴訟程序）被審判並判罪，但其中事實發生在 1999 年 12 月 15 日及 2000 年 4 月 5 日（見卷宗第 313 頁起及續後數頁合議庭裁判），也就是被上訴合議庭裁判中事實之後。

（二）澳門《刑法典》第 48 條第 1 款提到：“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。”

本案中須審理的是僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可否適當及足以實現處罰之目的。

緩刑決定的基礎中應該包含 **有利的社會預測**，即對於嫌犯將判罪視為警告以及將來不再犯罪的期待¹。

¹ Jescheck，引用於 Leal-Henriques 及 Simas Santos：《Código Penal de Macau》，第 137 頁。

如果僅通過沒有前科本身無法暫緩刑罰，那麼正如我們的法院所說，若得出結論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，則以前的判罪和累犯情況無法妨礙暫緩執行不超過三年之徒刑的可能性。²

正如曾多次所說的那樣³，法院應該審慎冒險，因為期望並不是穩妥的確定。如果對於嫌犯理解被給予的重返社會之機會的能力存在諸多疑問，那麼預測應為負面。⁴

但根據《刑法典》第 48 條，將科處不超過三年之徒刑暫緩執行須考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，並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。

緩刑構成個人計劃中強烈要求的再教育的內容，某些情況下滿足一般預防的要求，但特別適用於有效解決融入社會之特別預防的要求，同時還能滿足社會對於被違反規定之法律有效性的期待並且使行為人尊重法律價值而融入社會，通過判罪和禁令警告使得行為人依照最重要的社會價值來生活。

尤其對於沒有前科的人以及沒有監禁經歷且顯得與社會相容（儘管有輕微的犯罪經歷）的人來說，以監禁作威嚇本身便能夠保障實現處罰之目的，即特別預防之目的和融入社會，而無須採用給犯人打下烙印並經常產生問題後果的監禁制度。

結合法律中接受的適當措施和條件，緩刑能夠維持有關尊重法律價值而生活的社會性條件（融合要素），規避作為驅逐要素的家庭、社會、工作及行為上破裂的風險。

該制度基礎中的原理和原因主要旨在避免短期和中期的徒刑，仍然既要充分保障再融入社會之依據的內容，也要保障一般預防和維護法律秩序的最低要求。該制度的核心是在自由狀態下融入社會的價值。

另外，應該考慮的不是過錯，而是根據行為人之生活狀況、行為和事實情節作出的有關其人格表現的預測判斷，這一判斷能夠證明對預防累犯的期待有依據。

緩刑並非依賴於任意形式的自由裁量，而是依賴於相關權力義務的執行。只要證實存在相關形式及實質前提便應該以最適當的方式作出緩刑。

（三）現在將這些想法應用於本案，從中可觀察出上訴人因兩項加重盜竊罪和一項未遂加重盜竊罪被判刑。

這些事實發生在 1999 年 4 月，當時他 16 歲。

之後又在當年 12 月 and 第二年 1 月（當時 17 歲）觸犯搶劫罪和普通傷害身體完整性罪。因此於 2000 年 10 月 24 日被判處 2 年徒刑，緩刑 3 年，該刑罰適時被宣告消滅。

嫌犯的犯罪行為成了第 PCC-062-00-6 號訴訟程序之標的，時間上界定在 1999 年 4 月至 2000 年 1 月之間，跨度為 8 個月。

如助理檢察長所指，在上述訴訟程序中，必然得出的結論是採用《刑法典》第 48 條的基礎中預測判斷的仁慈。

本訴訟程序中，諸嫌犯竊取的價值和造成的損害並不十分顯著，其中兩位受害人還放棄接受任何賠償。

上訴人在這些事實發生時還很年輕，而且在聽證中“毫無保留地”自認事實。

這段時期後上訴人也沒有再次犯罪。

考慮到以上所有內容，有可能根據融入社會之特別預防的專門考量而作出有利預測。至於一般預防方面，在經過了 6 年時間以後沒有再次犯罪，所以就後果並不嚴重的事實判處徒刑便失去了一些意義。而且上訴人在因未遂盜竊而被捕後重獲自由。

綜上所述，應下令暫緩執行對上訴人科處的刑罰，但條件至少應是支付對受害人乙的賠償。

最後不得不提的是，根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款的規定，由於是以純個人之理由

² 最高法院第 4196/02-5^a 號案件的 2002 年 12 月 12 日及第 1162/99-5^a 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判。

³ 中級法院第 76/2005 號案件的 2005 年 9 月 29 日合議庭裁判。

⁴ Leal-Henriques 及 Simas Santos，上述著作，第 137 頁。

提起上訴，所以提出的原因和上述條件並不延伸適用於共犯胡建文，此人並非上訴人且不從上訴中獲益。

四、裁決

根據以上原因，合議庭廢止上訴所針對的裁判中判處嫌犯上訴人甲 2 年 6 個月實際徒刑的部分，維持所科處的刑罰，但暫緩 3 年執行，條件是於 2 個月內支付對受害人乙的賠償，可以將錢存於法院以供受害人提取。

無訴訟費用。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄