

(譯本)

暫緩執行徒刑

摘要

一、緩刑決定的基礎應該包括**有利的社會預測**，即期待被告將判罪視為將來不再犯罪的警告。

二、如果單靠沒有前科不足以支持緩刑，正如我們的法院所說，若認定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，則之前的判罪或累犯狀況並不妨礙將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

三、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。

2005年9月29日合議庭裁判書

第76/2005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

嫌犯甲因觸犯一項《刑法典》第317條規定及處罰的違反判決所定之禁止罪，2005年2月22日被初級法院第一刑事法庭判處5個月徒刑，**緩刑2年**。檢察院不服該判決，提起上訴。

為此，檢察院司法官陳述如下：

眾所週知，緩刑制度之要件有客主觀之分，均載於《刑法典》第48條：前者為具體刑罰為不高於3年的徒刑；後者為監禁作為威嚇足以實現處罰的目標。按同一法條規定，僅主客觀要件兼備方適用緩刑。

學說及司法解釋均指出，緩刑之適用須先得嫌犯“未來行為的良好預測”，即在刑罰的威嚇下不會再犯罪。而此預測不能憑空想象或純粹猜測，必須具一定之事實基礎，即使稍有風險亦然，然而，倘遇重大疑問時，預測應是否定的。

本案中，嫌犯最少於2003及2004年兩度被判緩刑（嫌犯庭上指曾於94年被判禁錮罪，但不載於其刑事紀錄中），兩次均與賭場活動有關，最後一次判決離本案事實之發生相距僅8個月，嫌犯仍處緩刑期中，種種情節均難對嫌犯之行為得出良好之預測。

被上訴法庭之善意毋庸置疑，只是其仁慈不利於刑法的全面及個別預防；尤其在賭場林立，博彩業蓬勃發展的今天，賭場秩序的維持乃長治久安不可或缺的因素。

不符合緩刑制度之主觀要件，本案不適用第48條之規定，不適用緩刑。

基此，懇請中級法院法官判處上訴得直，廢止上訴所針對的裁判有關緩刑之部分，改判甲5個月實際徒刑。

嫌犯被上訴人甲作出答辯：

緩刑制度有兩個標準：保護法律秩序之維護的基本最低要求（一般預防）和將行為人與犯罪分離（特別預防）。

有關嫌犯與社會相容地生活之能力和可能性的預測判斷屬於審理事實之法院自由審查證據和自由心證的權力，應認定是法院直接應對嫌犯，法院（在正常情況下）更有條件來判斷（是否）存在緩刑的前提。

原審法官考慮嫌犯重新融入社會的這方面內容，並在評估嫌犯家庭的經濟狀況時進行。

嫌犯曾在其它訴訟程序中兩度被判罪，但不能忽視這是被科處刑罰被依法合併的情況，這意味著被合併的判罪失去了獨立性，所以現在不應被過分評估。

被上訴法院對上訴人就一項法律規定在徒刑和罰金之間選擇的罪行處以徒刑，在這一選擇中考慮到了對於預測判斷不利的情節。

對嫌犯處以 5 個月徒刑 — 抽象刑幅為 1 個月至 2 年徒刑，從中可以看出過錯和不法程度並非十分嚴重，很難譴責確定刑罰和選擇是否緩刑的主觀理由。

嫌犯的罪行並沒有導致嚴重後果。

法官須意識到本案中的判罪雖然暫緩執行但也是前一起案件之法官的考慮對象，因為新的判罪可決定廢止之前的緩刑。

由於另一訴訟程序中審理的罪行更加嚴重，原審法官因本案卷宗中不法行為較輕以及減輕過錯和不法程度的因素而選擇緩刑，這似乎不應受質疑。

賭場林立、博彩業蓬勃發展既可以作為譴責罪行的加重情節，也可以因對大眾的巨大吸引力而被視作減輕嫌犯過錯的情節。

上訴所針對的裁判不受譴責，原審法官的緩刑決定合理。

綜上所述，應裁定上訴理由不成立，完全維持上訴所針對的裁判。

助理檢察長在意見中贊同駐第一審法院檢察院司法官的立場和精關的考慮。

法定檢閱已適時完成。

二、事實

因具關切性，現轉錄上訴所針對的裁判的以下內容：

“已證明之事實：

2005 年 2 月 21 日 18 時 55 分，在金沙娛樂場內，警員發現嫌犯甲。

2004 年 6 月 18 日初級法院宣告嫌犯由於分別觸犯：一項為賭博的高利貸罪而被判處 1 年徒刑，一項文件的索取或接受罪而被判處 2 年 6 個月徒刑，連同第 PCC-028-03-2 號案件內嫌犯被判（1 年 9 個月徒刑緩刑 2 年），三罪競合，合共判處 3 年徒刑，緩刑 3 年執行及禁止三年內進入特區之任何賭場之附加刑，[第一刑事法庭編號為 CRI-04-0051-PCC (PCC-032-04-2) 之合議庭普通刑事案]。

嫌犯當時出席了聽證，並清楚知悉判決內容。

嫌犯為禁止進入賭場之人士，為期三年，自 2004 年 6 月 18 日至 2007 年 6 月 17 日止。

嫌犯清楚知道不能進入賭場，且在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。

嫌犯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：

嫌犯甲，司機，月入平均 6800 元左右，學歷為小學四年級，需要供養三名未成年女兒及妻子。

未經證明的事實：沒有。

法院之心證基於嫌犯之聲明、受詢問證人之證言及卷宗所載書證。

根據以上獲證明事實，嫌犯甲的行為構成《刑法典》第 317 條規定及處罰的違反判決所定之禁止罪，處最高 2 年徒刑，或科最高 240 日罰金。

應根據澳門《刑法典》第 40、65 條確定刑罰份量。

在刑罰份量之確定中應考慮行為人之罪過及預防犯罪之要求、事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度、故意之嚴重程度、在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機、嫌犯的個人狀況及經濟狀況、作出事實之前及之後之行為，以及其它獲證明之情節。

根據嫌犯的刑事紀錄和較高的故意之嚴重程度，法院認為罰金處罰無法實現預防犯罪之目的而不予採取，判處嫌犯 5 個月徒刑更為適當。

考慮到嫌犯在作出事實之前及之後之行為、個人狀況及家庭經濟狀況，本法院認為暫緩執行徒刑足以產生使嫌犯不再犯罪的威嚇效果並實現處罰目的（《刑法典》第 48 條），因此暫緩 2 年執行徒刑。

（...）”

三、理由說明

（一）問題在於弄清刑罰是否應暫緩執行。

原審法官的意思是，考慮到所有一般及特別預防的原因仍然給嫌犯一個機會。

檢察院不同意這一觀點，認為根據本案情節不應緩刑。

為此，檢察院提出嫌犯於 2003 年及 2004 年兩度被判罪的事實，兩次均與賭場活動有關，最後一次判決離本案事實之發生相距僅 8 個月，嫌犯仍處緩刑期中。

檢察院司法官（上訴人）結合這些事實看出，本案中不存在對嫌犯的有利預測，因此可以支持緩刑的事實前提不成立。

繼而質疑裁判的仁慈，尤其在賭場林立，博彩業蓬勃發展的今天，賭場秩序的維持乃長治久安不可或缺的因素。

（二）我們得說，法律允許作出其中任何一種解釋，而如今解決辦法在於，雖然立法者定義了行動的標準，但要解讀者 — 本案中為法律的採用者 — 擔負在具體案件中實現處罰目的的責任。

本文中須審理僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰之目的。

應弄清是否存在《刑法典》第 48 條第 1 款要求的事實前提：

“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。

二、如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。

三、義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。

四、在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。

五、暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。”

緩刑決定的基礎應該包括**有利的社會預測**，即期待被告將判罪視為將來不再犯罪的警告¹。

如果單靠沒有前科不足以支持緩刑，正如我們的法院所說，若認定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，則之前的判罪或累犯狀況並不妨礙將科處不超過 3 年之徒刑暫緩執行。²

法院應該審慎冒險，因為期待並不確定。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，那麼預測應是負面的。³

而根據《刑法典》第 50 條，將科處不超過 3 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

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

² 葡萄牙最高法院第 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 Leal-Henriques 及 Simas Santos，上述著作，第 137 頁。

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），規避家庭、社會、工作及行為上破裂的風險（驅逐要素）。

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。

還應注意的是，是法院直接應對嫌犯，法院在正常情況下更有條件來評估嫌犯的人格及判斷是否存在緩刑的前提。

（三）現將這些理由置於本案，原審法官須考慮有關嫌犯重新融入社會的這方面內容，並在評估其職業狀況（司機）和家庭經濟狀況（育有三名女兒，家中四人完全由他供養，若他被剝奪自由她們也會受嚴重影響）時進行。

嫌犯確實曾在其它訴訟程序中被兩度判罪，而之前的判罪並未起到示範作用。但也不應忽略這是兩次刑罰被依法合併的情況，便減輕了對於不同行為的譴責份量。

原審法官認為，為著處罰目的，就一項法律規定在監禁和罰金之間選擇的罪行處以徒刑罰，在這一選擇中考慮到了源自之前判罪的對於預測判斷不利的情節。

對嫌犯處以 5 個月徒刑 — 抽象刑幅為 1 個月至 2 年徒刑，從中可以合理且不受質疑地看出過錯和不法程度並非十分嚴重。

沒有產生特別嚴重的後果，沒有查明嫌犯於拘留時在金沙賭場做了什麼。嫌犯確實違反了一份法院判決中的命令，但除了違反一條理由基於預防性命命令原則的命令之外，並沒有產生其它後果。

這一罪行的嚴重性比之前觸犯的罪行低很多。

不應忽略，本案中的判罪也是前一起案件之法官的考慮對象，根據《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項，如果新的判罪（無論是否緩刑）顯示出作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者，則可決定廢止之前的緩刑。

基於此，而且其中的合法性透過所指出的標準而顯現，由於另一訴訟程序中審理的罪行較嚴重，由合議庭審理，所以法官所作的判斷顯得並非矛盾。法官因本案卷宗中罪行相對較輕以及有關過錯和不法程度之因素而決定暫緩執行刑罰，同時也沒有過分考慮保護賭場活動的因素，只在壓制與之相關的犯罪活動時才凸顯對其透過刑法的保護。

因此確認上訴所針對的裁判。

四、裁決

綜上所述，合議庭裁定上訴理由不成立，確認上訴所針對的裁判。

無須支付訴訟費用。

João A. G. Gil de Oliveira(趙約翰，裁判書製作法官，於 2005 年 9 月 28 日表決及簽署) — 蔡武彬 — 賴健雄（附表決落敗聲明）

第 76/2005 號上訴 表決落敗聲明

本人不贊同前文中的合議庭裁判。本人認為，考慮到之前對於嫌犯觸犯的有關在賭場中不法行為之罪行的判罪，而且觸犯本卷宗之標的罪行時仍處於緩刑期，所以無法作出有關其未來表現

的有利預測。

因此檢察院提起的上訴理由成立。

2005 年 9 月 29 日，於澳門特別行政區

賴健雄