

(譯本)

廢止暫緩執行徒刑

摘要

一、暫緩執行徒刑的決定是應基於一個**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、除結合法律所承認這些被認為適合於各種情況的措施及條件外，緩刑是在尊重法律價值的前提下允許保持內在要素，如主導生活的自身社會化條件，同時還避免如家庭破碎、社會脫節、失業及行為被破壞的風險之外在要素。

三、在決定是否廢止緩刑，應考慮到暫緩制度自身的理由，即審判人應集中探求**有利的社會預測**是否已被證實。

四、對於可能產生的後果之裁決（變更或廢止），關鍵是權衡違反義務的程度、其人格、行為及生活條件。如得出的結論是存在明顯或重複違反，可以而且必須立即採取廢止，否則，應從《刑法典》第 53 條列舉之措施中尋找出其中之一可行措施。

2006 年 10 月 12 日合議庭裁判書

第 211/2006 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

(A)針對向其科處廢止暫緩執行徒刑之批示提起上訴，陳述內容歸納如下：

被上訴的批示僅以後述之獲證事實作為依據，即在禁止進入澳門特別行政區賭場的附加刑之生效期間，現上訴人在過去 2005 年 12 月 11 日進入「金沙」娛樂場，因而違反了附加的禁止進入賭場的規定。

所以，根據澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 1 款的規定，廢止使現上訴人得益之暫緩執行徒刑。

因此，對所作出的法官批示，現爭執的標的是根據現行《刑法典》第 53 條及第 54 條第 1 款 a 項的規定，在審查證據時出現明顯錯誤的瑕疵及違反法律的瑕疵，這麼說明顯保留很多應有的尊重。

在過去 2006 年 3 月 28 日所進行的聽證會議，現上訴人解釋了當日為何出現在上述地點的原因。

在同一聽證會議上，上訴人已就其魯莽的行為表現悔意。

在案卷上，沒有收集到屬明顯及重複違反，這些可完全抵銷向現上訴人科處緩刑制度之基本目的。

與之相反的是，在案卷內反映出隨著禁止進入賭場之附加刑的生效時間，現上訴人已很小心其姿態。

自從上訴人在本案卷的首次被判刑後，已全心投入與他的妻子一起經營的咖啡店的商業活動，成為了其生活方式的中心，同時上訴人是其妻子及未足 8 歲的女兒所組成的家庭的唯一支柱。

在案卷中沒有反映出現上訴人與博彩有關之非法活動有聯繫，既不是賭場的中介人，更甚至

不是賭場疊碼。

因此，合法地認為上訴人沒有意圖無視法律或漠視先前被判罰的條件，或沒有明顯藐視對其判處禁止進入賭場之附加刑。

不具有明顯或重複違反所命令履行之義務或所命令遵守之行為規則。

案卷亦沒有反映出具有足夠的證明要素以推斷得出上訴人有明顯或重複違反附加刑。此外，也沒有收集到作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者之獲證事實，故此，不應抹殺上訴人自由地融入社會的可能性。

就所述的理由，應作出不同的決定，被上訴的批示一方面具有在審查所載有的證據時出現明顯錯誤，另一方面，違反了現行澳門《刑法典》第 53 條及第 54 條第 1 款 a 項的規定。

對作為一個公平、公正及合法的裁判，廢止緩刑的依據是按照澳門《刑法典》第 53 條及第 54 條所規定，但僅引用在緩刑期間犯罪因而被判刑或違反所命令履行之義務是不足夠的。最重要是顯示事實上，所犯的是相同的罪行或違反義務，或違反作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到。

被上訴的批示連同其理據，竟不具備亦不能滿足法律對被判處的暫緩執行徒刑之廢止所命令遵守的事實和法律要求。

就該理由，在有或沒有增加加重條件的情況下，應維持對其暫緩執行徒刑。

因此，站在人道主義立場來說，應引導刑法在民主法治社會內之司法執行。

若理解上出現差異，將會帶來一個不公正的裁決，並對上訴人魯莽的行為結合其他所圍繞之情節產生出不好的考量。

因此，認為須接納本上訴，並因獲得證實而裁定理由成立，從而廢止被上訴的批示，作出另一批示，在警告的前提下維持對其處予 1 年 3 個月之緩刑。

助理檢察長作出了答覆，陳述歸納如下：

毫無疑問，上訴人的行為是屬違反被命令履行之義務的行為；

法律對違反義務的行為訂定了兩項處分機制（澳門《刑法典》第 53 條及第 54 條），這兩項規範之間，取決於行為人之罪過的程度，存在著優先關係。

在裁決上，沒有對具體案件的所有情節作必要的考量，尤其是，缺乏對重覆違反之審查及不可能把行為人之行為塑造成明顯違反。

所以，得出的結論是這裡指的違反必需按照澳門《刑法典》第 53 條規定的。

我們看來，需使用暫緩執行徒刑之原定期間延長的制度。

因此，本上訴理由成立，必須以延長暫緩執行徒刑之期間的命令作為取代。

在本法院，**助理檢察長**主張上訴理由成立，並認同上述被闡明的立場。

二、被上訴的批示的內容如下：

「嫌犯(A)，因在賭場觸犯一項加重盜竊罪，在 2004 年 5 月 28 日被本案判處 1 年 3 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，緩刑期間嫌犯須切實遵守禁止進入賭博場所的義務。

然而，嫌犯在明知禁止進入賭場的情況下，於 2005 年 12 月 11 日進入金沙娛樂場，並參與賭博行為，嚴重破壞了法院對其的信任。

法院同意檢察院的意見，認為嫌犯進入賭場為一蓄意行為，本院認為，嫌犯明顯違反法院要求其遵守的義務，是一種明顯違背誠信的行為，同時考慮到嫌犯行為性質與本案被判刑的犯罪行為均與賭場活動有關，在本院已給予嫌犯改過的機會下，嫌犯仍然沒有好好珍惜，漠視法院的決定。綜上，法院決定撤銷對嫌犯的緩刑，並須即時執行所判處的徒刑。

發出送押令，以便執行有關刑罰。」

三、理由說明

（一）現在需要知道的問題是，嫌犯因觸犯按照澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項規定和處罰的加重盜竊罪，被判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行刑罰，同時亦須遵守禁止進入澳門特

別行政區所有賭場這一行為規則，若嫌犯在緩刑期間進入賭場，這是否能成為廢止該緩刑之足夠理由。

（二）重點判斷，這些須用作主導緩刑之原因及須引導就其廢止作出選擇之原因。

基本上，這須用作主導緩刑之準則，是根據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所作出的一項審判準則。

《刑法典》第 48 條規定指出：

「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。」

另一方面，澳門《刑法典》第 54 條規定了對暫緩執行徒刑之廢止目的：

一、在暫緩執行徒刑期間，如被判刑者作出下列行為，且顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者，須廢止徒刑之暫緩執行：

a) 明顯或重複違反所命令履行之義務或所命令遵守之行為規則，或重新適應社會之個人計劃；或

b) 犯罪並因此而被判刑。

二、如廢止徒刑之暫緩執行，被判刑者須服判決所定之徒刑，且不得要求返還已作出之給付。

暫緩執行刑罰的決定是應基於一個**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

事實上，法院應當採取審慎風險，因為可能性並不一定代表必然性。以及，如果確實對嫌犯是否有能力理解給予其的重新融入社會的機會這一點存有疑問，那麼，社會預測就應當是不利的。³

但對科處不超過 3 年之徒刑暫緩執行，條件是必須按照《刑法典》第 50 條的規定，且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，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的目的。

組成一個對個人計劃要求較高的重返社會的措施，在特定情節中並在滿足一般預防要求的前提下，此舉尤其適合有效地回應進行融入社會的特別預防的要求，同時回應滿足對於被違反的規範的法律有效性之社會期望，以及回應行為人在遵守法律價值方面的社會化及融入情況，透過判刑的警告及禁制令要求行為人的生活行為須按照社會最重要的價值。

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。

除結合法律所承認這些被認為適合於各種情況的條件及措施外，緩刑是在尊重法律價值的前提下允許保持內在要素，如主導生活的社會化自身條件，同時還避免如家庭破碎、社會脫節、失業及行為被破壞的風險之外在要素。

該刑事政策制度基礎中的原理和原因主要旨在避免短期和中期的監禁刑罰，既要充分保障再

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

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 參閱 Leal Henriques 及 Simas Santos，同上著作，第 137 頁。

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。

另一方面，需要考慮的並非是行為人的過錯，而是關於行為人的人格在其生活條件的作用下能夠作出的表現的預測，此外還有行為人的行為以及能夠讓我們預測預防累犯的信任期望是有理由的事實情節。

暫緩執行徒刑不是取決於任何樣式的自由裁量權，但在行使有關的權力義務前，只要有關的形式及實質前提被證實，都必須對認為較適合的方式作出命令。

（三）在決定是否廢止緩刑，須考慮到暫緩制度自身的原因，即審判人應集中探求有利的社會預測是否已被證實。換句話說，當在案卷內對此提供足夠的要素，在期望被判罪人將來能遵守所有社會的基本標準及不再觸犯更多的罪行的方面，能好好利用所給予其的機會，判刑的法院應當冒審慎風險。

肯定地說，這些有利的社會預測不是抽象或擅作的東西，是透過具體事實的要素找到的，尤其是行為人的人格以及與犯罪之前、同時或後的情況有關的要素。

在此，得出預測判斷不是由任何數學線性所產生的結果，而是須以一個簡單而妥當的方式對所有的情節進行多次全面及詳盡的調查，得出主導緩刑的原因及其主要的目的是重返社會及具社會價值的完整生活，而非受到監禁。

（四）本案中，在其首次判刑後，上訴人違反了所命令遵守之禁止進入澳門特別行政區之賭場的行為規則，並在賭場內進行賭博。

透過一個過於簡單的看法，初步來看「原審」法院對暫緩執行徒刑之廢止的決定是合法的，透過蓄意違反所命令遵守之義務，對上訴人有能力遵守社會準則的這一事實方面，抱有的合理信任已被破壞了。

然而，在這想法上，為了延續這制度的最終意願及對重返社會的需求，避免背負曾被監禁的這一烙印，除廢止暫緩執行徒刑的制度外，法律還針對違反《刑法典》第 53 條所規定之義務的行為給予其他處分機制。

在暫緩執行徒刑期間，被判刑者因其過錯而放棄履行任何被命令履行之義務，或放棄遵守任何被命令遵守之行為規則，或不依從重新適應社會之計劃者，法院得：

- 1.作出嚴正警告；
- 2.要求就履行作為暫緩執行徒刑條件之義務作出保證；
- 3.命令履行新義務或遵守新行為規則，或在重新適應社會之計劃內加入新要求；或
- 4.將暫緩執行徒刑之期間延長，以原定期間之二分之一為限，但不得少於一年，亦不得延長至超逾第 48 條第 5 款所規定之暫緩執行徒刑之最高期間。

以及，在《刑法典》第 53 條及第 54 條條文之間，準確地加強了對暫緩執行徒刑之廢止的非自動操作的概念，在這兩項規範的運用上給予其先後關係的優先次序，意思是當審判人面對著不履行所命令遵守之義務的情況時，首先需證實第 53 條的適用性，若認為其不適用時則使用第 54 條。

正如助理檢察長所說，關於可能產生的後果之裁決（變更或廢止），其偏向的立場是該關鍵為權衡違反義務的程度、其人格、行為及生活條件。如得出的結論是存在明顯或重複違反，可以而且必須立即採取廢止緩刑，否則，應從《刑法典》第 53 條列舉之措施中尋找出其中之一可行措施。

若這前提是正確的，我們需要看的是本案中反映出甚麼的重要情況。

當然，還有一項事實是需要被考慮的，就是在整個緩刑期間是沒有出現過其他類似的行為，直至現在，這是唯一一次違反所命令遵守之義務。因此，與證實對重覆違反所需遵守之義務的行為的情況相差很遠。

另一方面，按照其餘獲證的事實，並沒有顯示出上訴人的行為完全符合明顯違反的概念。事實上，明顯違反的概念是與行為人的過錯有嚴格的關係，所需證實的東西不單是一種故意的行為。本案中，似乎很難找到足夠的強烈情況來得出其證實。

針對上訴人對義務的違反行為的處分，法院可使用《刑法典》第 53 條規定的機制，選取一項認為對本目的較為合適的措施。

實際上，正如我們所看到的，《刑法典》第 53 條已規定了不同的方法來達到所追求的目的，即向嫌犯作出嚴正警告甚至延長暫緩執行徒刑之期間。這些替代措施雖然具有不同的強烈程度，但同樣具備與廢止暫緩執行徒刑相同的最終目的。

基於上述的原因，在本具體案件內，考慮到有關制度確立之原因的目的，就本具體案件的情節而言，尤其是對進入賭場之條件、正打理一間咖啡店的事實、具家庭負擔及約一年半沒有違反所命令履行之義務的這一項自身事實等，我們明白到必須嘗試採取其他措施及也許被認為是合理的措施。

因此，裁定上訴理由成立。

四、裁決

綜上所述，合議庭裁定上訴理由成立，廢止被上訴的裁判，需對嫌犯科處非廢止暫緩執行徒刑之另一措施。

因無須支付而沒有訴訟費用。

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