

編號：第 366/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 6 月 14 日

主要法律問題：緩刑

摘 要

上訴人所觸犯的加重侮辱罪雖不屬於嚴重罪行，但同類罪行亦已經成為多發型的罪行，對社會秩序帶來一定的負面影響，所以，必須透過刑罰的執行來向社會發出正面訊息。

再者，在特別預防方面，本案中也未發現存在明顯的減輕情節，故此，考慮到本案的具體情況，特別是上訴人的犯罪紀錄，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 366/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 6 月 14 日

一、 案情敘述

於 2017 年 3 月 9 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0559-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂方式觸犯一項《刑法典》第 175 條第 1 款結合第 178 條規定及處罰的加重侮辱罪，被判處兩個月十五日實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 本上訴所針對是原審判決以下決定：“嫌犯 A 被控以直接正犯、既遂的方式觸犯一項由《刑法典》第 175 條第 1 款結合第 178 條規定及處罰的加重侮辱罪，罪名成立，判處 2 個月 15 日實際徒刑。”(見判決書第 12 頁，底線由上訴人加上)；
2. 就原審法院在確定刑罰方面，上訴人認為原審法院在量刑時不予以緩刑的決定，此違反了《刑法典》第 48 條的法律規定；
3. 緩刑的形式要件必須是科處不超逾 3 年之徒刑方可暫緩執行，而本案上訴人被原審法院判處 2 個月 15 日實際徒刑的單一刑罰，對於形式要件而言，在本案中已成立；
4. 上訴人深明僅符合形式要件，緩刑並不是必然給予的，關鍵在於實質要件的成立；

5. 緩刑的實質要件是經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，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；
6. 法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行；
7. 上訴人認為原審法院並未充分考慮上訴人的人格、犯罪前後之行為及犯罪之情節而作出了不利上訴人的決定；
8. 上訴人雖有刑事紀錄，然而，該等犯罪為吸毒及盜竊罪，並不為同類型犯罪行為，所保護的法益亦不同；
9. 上訴人明白不管基於何種原因而實施的犯罪行為，其犯罪行為也應予以譴責，這是無容置疑的，然而，法院在作出判罪時仍應綜合考慮上訴人的人格、犯罪前後之行為及犯罪之情節；
10. 本案為涉及加重侮辱罪的案件，所造成的犯罪後果嚴重程度一般，對社會亦沒有太大的危害性；
11. 上訴人為學生，在本案案發時不足 23 歲，經過是次事件，沒有社會經驗的上訴人已汲取教訓，徹底認識到自己的錯誤，並向法院保證其將來不再重蹈覆轍。
12. 除考慮實現處罰之目的外，我們還須考慮短期的監禁刑對行為人重返社會是否不利；
13. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款之規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。第 58/95/M 號法令亦有述：“(...)避免對一些並未對刑事法律所保護之價值構成嚴重影響且亦未對社會造成不能容忍之損害之行為，賦予其令人留下烙印之效果。”

14. 刑罰之指導方針是盡量避免適用監禁刑，立法者已清楚明白短期監禁對行為人的負面影響。因為監禁刑並非最有效預防犯罪之手段，相反，可能受監獄惡習之影響，令上訴人更難於重返社會；
15. 上訴人現時年僅 23 歲，若服實際徒刑，其將可能受監獄惡習之影響，也被標籤為犯罪者，令上訴人被社會大眾的標籤或歧視，令其日後更難於重新融入社會；
16. 科處刑罰之目的在於讓行為人日後不再犯罪，然而倘若上訴人服完上述短期徒刑後，其將難於重新融入社會，或至少對其重新融入社會造成一定的障礙；
17. 為著預防將來犯罪的目的，無疑存有強烈要求上訴人不再犯罪的必要性，但綜觀分析上訴人的具體案情，上訴人認為其不致於被科處實際徒刑的境地！
18. 上訴人懇請給予徒刑暫緩執行的機會，以便其重新做人、改過自新；
19. 上訴人在願意接受應有的懲罰的同時，也願意接受如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當時，依據《刑法典》第 48 至 52 條命令課予上訴人在暫緩執行徒刑期間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；
20. 總結而言，上訴人具備《刑法典》第 48 條給予緩刑的形式要件、實質要件及法定前提。在這個情況下，緩刑與譴責及預防犯罪的需要是沒有相違背的，因而應適用緩刑的機制；
21. 綜上理由，原審裁判是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴理由成立，並決定如下：

撤銷原審判決，給予上訴人徒刑之暫緩執行，以取代原審法院判處之兩個月十五日實際徒刑，以及如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當時，依據《刑法典》第 48 至 52 條命令課予上訴人在緩刑期間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(包括：由社會重返廳、跟進其緩刑期間的行為)

最後，上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 在庭審過程中，上訴人拒絕認罪，並且毫無悔悟之心。
2. 對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
3. 本案中上訴人被判處 2 個月 15 日實際徒刑，並不超逾三年，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。
4. 對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
5. 除了考慮上訴人過往的行為紀錄外，還必須考慮上訴人犯罪的情節及其嚴重性等因素。
6. 本案上訴人並非初犯。過去 19 個月，上訴人分別在 CR1-15-0207-PCC 號卷宗因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處 2 個月徒刑，暫緩一年執行，判法於 2016 年 4 月 1 日確定。在 CR2-16-0098-PCS 號卷宗，因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」和一項「不適當持有器具或設備罪」各被判處 2 個月徒刑，兩罪並罰合共判處 3 個月徒刑，緩期 2

年執行，判決於 2016 年 6 月 27 日確定。在 CR3-16-0152-PCS 號卷宗，因觸犯一項「盜竊罪」，被判處 5 個月徒刑，緩期 2 年執行，本案判決與上述兩案所判刑罰競合，合共被判處 7 個月徒刑，緩期 2 年執行，判決於 2016 年 7 月 14 日確定。

7. 本案中，上訴人並無認罪態度。在考慮保護法益方面，上訴人在過去 19 個月中有多次刑事紀錄，雖然犯罪性質與本案無直接關連，但均屬被判處徒刑並給予暫緩執行，由此可窺探出上訴人並無因為先前的刑事判決和給予緩刑有任何改善態度，而係變本加厲一再違反法律。從上訴人的年紀和刑事犯罪紀錄觀看手，足顯本案為一知法犯法行為。
8. 倘從上訴人過去犯罪行為作深入觀察和分析，可以發現上訴人初期的吸毒犯罪屬影響範圍相對較小的犯罪，上訴人初期的吸毒犯罪屬影響範圍較小的犯罪，隨後的盜竊罪則擴大向外侵害第三人的財產，後期的吸毒和持有吸毒工具設備犯罪已顯見愈趨升級和蔑視法律，至本案對執法人員的加重侮辱行為，是嚴重地對公權力和法律挑戰，並直接地傷害執法人員的尊嚴。
9. 從上訴人逐級而上的犯罪行為表現看，一方面顯示上訴人沒有回過去的刑罰判決獲得接刑而知所改善，另方面如原審法院判決所指上訴人行為之不法性和故意程度較高，且多次犯罪之間的時間相距相當短，守法意識低，沒有從過往的刑罰中吸取教訓，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，徒刑必須實際執行。
10. 基於未能顯示上訴人不會再犯類似行為，故無法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目的之結論，上訴人應為自己所作出的違法行為承擔相應的代價。

11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。
尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由完全不成立，上訴應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2016 年 7 月 5 日中午約 12 時 30 分，三名民政總署公務員 B、C 及被害人 D 正在執行職務，巡經 XX 廣場與 XX 大馬路交界近 XX 花園之行人天橋。
2. B、C 及被害人發現上訴人 A 與弟弟 E 行經上址時，將一支煙蒂棄置於公共街道上，遂上前向上訴人出示工作證表露身份，同時要求上訴人出示身份證明文件。
3. 上訴人向被害人出示澳門居民身份證，在被害人進行票控期間，上訴人向被害人說出“戇鳩”。
4. 被害人感到受侮辱，立即警告上訴人停止侮辱，否則將追究上訴人的刑事責任，上訴人再次向被害人說出“戇鳩”，被害人遂報警求助。
5. 上訴人 A 在自願、自由及有意識的情況下，對正在執行公職的

公務員 D 兩次說出足以侵犯他名譽的言詞。

6. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，本院亦查明以下事實：

7. 根據刑事紀錄證明，上訴人有刑事紀錄。

①上訴人在第 CR1-15-0207-PCC 號卷宗因於 2014 年 11 月 12 日觸犯一項由第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2016 年 2 月 19 日被判處兩個月徒刑，暫緩一年執行。附隨考驗制度，由社會重返廳跟進，義務包括：1.不得再次接觸毒品；2.必須努力工作；3.不得與不良份子為伍及作出任何違法行為。判決於 2016 年 4 月 1 日確定。於 2016 年 7 月 5 日被判刑人在本案中之刑罰已被競合到第 CR2-16-0098-PCS 號卷宗中，其刑罰歸檔。

②上訴人在第 CR2-16-0098-PCS 號卷宗因於 2015 年 12 月 6 日觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項同法第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，於 2016 年 6 月 7 日被判處各兩個月徒刑；兩罪並罰，合共判處三個月徒刑，緩期兩年執行；在緩刑期內，上訴人負有以下義務：不再接觸毒品及接受社會重返廳之戒毒跟進。本案刑罰與第 CR1-15-0207-PCC 號案的刑罰競合，合共判處上訴人四個月徒刑，暫緩執行為期兩年；在緩刑期內，上訴人負有以下義務：不再接觸毒品及接受社會重返廳之戒毒跟進。判決於 2016 年 6 月 27 日確定。於 2016 年 7 月 5 日該上訴人刑罰已被競合到第 CR3-16-0152-PCS 號案件刑罰中，刑罰歸檔。

③上訴人在第 CR3-16-0152-PCS 號卷宗因於 2015 年 10 月 27 日

觸犯一項由《刑法典》第 197 條第 1 款規定及處罰的盜竊罪，於 2016 年 6 月 23 日被判處五個月徒刑，緩刑兩年執行。本案判刑與卷宗 CR2-16-0098-PCS 及 CR1-15-0207-PCC 所判刑作刑罰競合，合共判處七個月徒刑，緩刑兩年執行，緩刑條件為不再接觸毒品及接受社會重返廳安排之戒毒治療。判決於 2016 年 7 月 14 日確定。

8. 上訴人聲稱尚有一宗涉及盜竊的案件正在偵查中。
9. 上訴人聲稱具中學三年級學歷，兼職待應，月收入約澳門幣 4,000 至 6,000 元，無任何人需要供養。

未經查明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸

收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：“考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，本法院認為嫌犯接二連三觸犯本澳的法律，且多次犯罪之間的時間相距相當短，在他案緩刑期間觸犯本案犯罪，而且在審判聽證中沒有坦白交待事件，毫無悔意，顯示嫌犯守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過往的刑罰中吸取教訓，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故上述徒刑不予暫緩執行。”

根據已證事實，上訴人的行為顯示，上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，特別預防的要求亦相應提高。

從上訴人多次的刑事犯罪紀錄可以看出，上訴人已經多次接受刑事審判，但以往的處罰，包括多次暫緩執行刑罰等都未見起到作用。更甚者，本案正正發生於另兩宗刑事案CR3-16-0152-PCS及CR2-16-0098-PCS的緩刑期間內，可見上訴人的守法意識何其薄弱。

雖然在三案中，上訴人所觸犯的罪行不同，但守法意識的判斷並不在乎於行為人的前後犯罪是否性質相同，而是一種整體人格的判斷。上訴人在緩刑期間再次故意觸犯相同法律所規範的犯罪，從中可明顯總結出原審法院通過緩刑的適用而對上訴人重返社會不再犯罪所寄予的期望已完全落空，是次判決處罰的目的已不可能通過緩刑的方式來達到。

眾所周知，緩刑的實質條件之一是法院對被判刑者將來的行為表現作出有利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪；但上訴人的具體情況顯示這一目的已經不能達到，因此，原審法院不給予上訴人緩刑的決定是正確的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的加重侮辱罪雖不屬於嚴重罪行，但同類罪行亦已經成為多發型的罪行，對社會秩序帶來一定的負面影響，所以，必須透過刑罰的執行來向社會發出正面訊息。

再者，在特別預防方面，本案中也未發現存在明顯的減輕情節，故此，考慮到本案的具體情況，特別是上訴人的犯罪紀錄，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

故此，上訴人的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2018 年 6 月 14 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)