

(譯本)

1929 年《刑事訴訟法典》
判決的依據
暫緩執行徒刑
形式前提

摘要

一、當卷宗在 1929 年《刑事訴訟法典》的管轄下進行時，就不適用 1997 年《刑事訴訟法典》第 356 條的規定 — 量刑依據。

二、緩刑制度的關鍵是最初被判處的徒刑，而非經赦免、大赦或免除措施作出後行為人須執行的刑罰。

2005 年 10 月 20 日合議庭裁判書
第 203/2005 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院提起控訴，當時的刑事預審法院起訴以下被告：

- 甲
- 乙
- 丙
- 丁
- 戊及
- 己

所有人士的身份資料均載於卷宗，被指控：

甲觸犯 — 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 及 2 款規定及處罰的協助罪；

甲及丁以共同正犯方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 424 條第 4 款規定及處罰的挪用文件罪；
- 一項《刑法典》第 330 條第 2 款規定及處罰的私牢罪；
- 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 2 款規定及處罰的收容處於非法狀態人士罪。

乙觸犯：

- 一項 2 月 4 日第 1/78/M 號法律第 13 條第 5 款規定及處罰的控制或經營娼妓活動罪；
- 一項《刑法典》第 423 條規定及處罰的占有發現之文件罪；
- 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 13 條規定及處罰的使用或佔有他人文件罪。

丙以未遂形式觸犯：

— 一項 2 月 4 日第 1/78/M 號法律第 13 條第 5 款、《刑法典》第 11 條、第 105 條、第 104 條第 2 款規定及處罰的協助及經營娼妓活動罪。

戊觸犯：

- 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 13 條規定及處罰的使用或佔有他人文件罪。

己觸犯：

- 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的收受罪。

對第一、二、四被告適用第 34 項加重情節 — 合併，對第一、四被告適用第 10 項加重情節 —

《刑法典》第 34 條。

眾被告在第 192/91 號重刑訴訟程序中被審判，被告甲在缺席情況下向當時的澳門法區法院（澳門地區法院）作出答覆，合議庭於 1991 年 6 月 25 日裁定：

1. 對被告丙及丁的控訴因未獲證明而理由完全不成立，因此被告罪名不成立並獲釋放。
2. 對被告甲收受罪和私牢罪的控訴因未獲證明而理由完全不成立，被告在此部分罪名不成立。

3. 判處被告甲：

（1）觸犯一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1、2 款規定及處罰的協助罪，處以 5 年重徒刑；

（2）觸犯一項《刑法典》第 424 條第 4 款規定及處罰的挪用文件罪，處以兩年重徒刑並科 3 個月罰金，以每日澳門幣 12 元計算，若不繳付或不以工作代替則 90 日徒刑。

4. 判處被告乙

（1）觸犯一項 2 月 4 日第 1/78/M 號法律第 13 條第 5 款規定及處罰的以盈利為目的的控制或經營娼妓活動罪，處以 2 年重徒刑；

（2）觸犯一項《刑法典》第 423、424 條規定及處罰的佔有發現之文件罪，處以 2 年重徒刑並科 3 個月罰金，以每日澳門幣 12 元計算，若不繳付或不以工作代替則 2 個月徒刑；

（3）觸犯一項第 2/90/M 號法律第 13 條規定及處罰的佔有他人文件罪，處以 2 年重徒刑。

5. 被告戊以正犯形式觸犯第 2/90/M 號法律第 13 條規定及處罰的罪行，但適用《刑法典》第 94 條第 2 款規定的非常減輕，處以 18 個月徒刑；

6. 被告己以正犯形式觸犯第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的罪行，處以 4 年徒刑。

7. 分別合併被告甲及被告乙被科處的刑罰，考慮到在聽證中（第 750/90 號重刑訴訟程序，第 2 庭）合議庭裁判暫緩執行並證明的輕刑罰，根據《刑法典》第 38 及 102 條科處：

— 被告甲單一刑罰 6 年重徒刑並科 3 個月罰金，以每天澳門幣 12 元計算，若不繳付或不以工作代替則徒刑 2 個月；

— 被告乙單一刑罰 4 年重徒刑並科 3 個月罰金，以每天澳門幣 12 元計算，若不繳付或不以工作代替則徒刑 2 個月；

— 第 750/90 號重刑訴訟程序中對該名被告科處的 4 年重徒刑已被包括在此單一刑罰之內。

被告甲於 2005 年 3 月 22 日被拘留並就合議庭裁判得到通知，請求重審。

再次審理，合議庭對疑問作出回答並裁定：

（1）被告在一項《刑法典》第 424 條第 4 款、澳門《刑法典》第 149 條第 1 款 a 項、一項《刑法典》第 330 條第 2 款及一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 2 款規定及處罰的罪行方面罪名不成立。

（2）被告甲以直接正犯及既遂方式觸犯一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1、2 款規定及處罰的罪行，處以五年重徒刑（赦免 2 年）。

被告支付 6 個計算單位之司法費以及第 6/98/M 號法律第 24 條規定的澳門幣 500 元。

在事實發生之日，對多種違法行為進行大赦及其它赦免措施。

7 月 4 日第 23/91 號法律第 14 條第 1 款 b 及 c 項規定：

“第 14 條 — 關於截止至 1991 年 4 月 25 日（包括）之罪行，赦免：

a)

b) 所有徒刑中的一年；或八年以下徒刑的六分之一；或八年及八年以上徒刑的八分之一或一年半，根據對被判刑人最有利的情況訂定；

c) 罰金處罰中由徒刑代替的罰金處罰及價值的一半，但不超過五十萬葡國盾。”

5 月 11 日第 15/94 號法律第 8 條第 1 款 b、d 項規定：

“第 8 條 — 關於截止至 1994 年 3 月 16 日（包括）之違法行為，赦免：

a)

b) 對同一違法行為之徒刑合併科處的所有罰金處罰；

c)

d) 所有徒刑中的一半；或八年以下徒刑的六分之一；或八年及八年以上徒刑的八分之一或一年半，根據對被判刑人最有利的情況訂定。”

關於 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 及 2 款規定及處罰的罪行，根據 7 月 4 日第 23/91 號法律第 14 條第 1 款 b、c 項及 5 月 11 日第 15/94 號法律第 8 條第 1 款 b、d 項，對嫌犯科處的 5 年徒刑赦免 2 年。

被告不服該裁判，向本法院提起上訴，結論如下：

1. 本上訴標的為判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條規定及處罰的協助罪並處以 3 年徒刑的合議庭裁判；

2. 上訴人認為上訴所針對的裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵 — 法律錯誤，以及該條第 1 款中的刑罰不適度瑕疵。

3. 上訴所針對的裁判缺少支持所採用刑罰的依據。沒有任何即使是簡要的說明，所以絕對欠缺理由說明；

4. 除了這一不可忽視的瑕疵外，上訴所針對的裁判也沒有指出對上訴人因之被判罪之罪行所採用刑罰的依據，根據澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款這不合規則；

5. 原審法院的這一缺失使得無法對行為人之過錯、預防犯罪之要求、不法程度、實行方式、後果的嚴重程度、對義務的違反程度、故意程度、表現出的感覺、動機、個人及經濟狀況、之前及之後的行為和其餘情節作出任何判斷；

6. 上訴人還認為符合暫緩執行徒刑的法律前提；

7. “徒刑 — 尤其是短期徒刑 — 往往產生最有害的效果，因此法官有理由不使用第 86 條的權力”（Eduardo Correia：《Direito Criminal》，第 2 卷，2000 年，重印本，第 394 頁）；

8. “眾所周知輕徒刑不過止、不教育、不威嚇，但卻毒害、腐蝕、玷污。這完全是一種精神腐敗。所以須慎用這一刑罰，若罪犯處於激動或脆弱的時刻並初次違反法律，之前沒有受過刑罰，沒有接觸監獄中的人渣或是對身心均有害的環境，則不對其使用這一刑罰。

有條件判刑與刑罰同樣具有回報及預防效力。

經調查事實並科處刑罰，行為人明確意識到事實應受的譴責，且將生活在（現在具體而以後更加鮮活的）判罪的威脅中。”（前引著作第 396 頁及第 397 頁）；

9. 上訴人被判處 3 年徒刑，應暫緩執行徒刑；

10. 上訴人認為違反了澳門《刑法典》第 48 條。

11. 本案中，根據該法典第 64 條的一般原則，沒有依據支持上訴人脫離其平靜生活並通過工作而為之貢獻的社會，破壞其與家人間的聯繫，將其從在精神上更在物質上需要他的家庭中剝離。

綜上所述，應裁定本上訴理由成立，判處上訴人徒刑並暫緩執行一段適宜的期限，但根據法律規定應遵守義務或行為規則（澳門《刑法典》第 49 及 50 條），或因欠缺理由說明而廢止。

檢察院針對上訴作出答覆，認為上訴理由不成立。

駐本法院助理檢察長出具意見，現轉錄如下：

上訴人在上訴理由說明中稱被上訴合議庭裁判在選擇和採取量刑方面欠缺理由說明，援引澳門《刑事訴訟法典》第 356 條第 1 款，並稱由於未宣告暫緩執行刑罰而違反澳門《刑法典》第 48 條。

我們認為這沒有道理。

一如檢察院司法官在其答覆中的意見，澳門《刑事訴訟法典》第 356 條的規定不可用於本案。由於發生事實和提起訴訟程序是在 1990 年，所以適用 1929 年《刑事訴訟法典》（第 48/96/M 號法令第 6 條）。

對於選擇所科處刑罰的依據無可置疑，上訴人所犯罪行僅可處以徒刑，澳門《刑法典》第 64 條適用於可處以剝奪或非剝奪自由的刑罰。

至於量刑，應注意對上訴人處以 5 年徒刑，這是法律規定的最低限，這樣使得量刑方面的理由說明不需要太嚴苛的要求。

除澳門《刑法典》第 65 條外，原審法院還考慮上訴人的部分自認、初犯、上訴人罪行嚴重程度和可受譴責性，這些因素也支持不暫緩執行刑罰的決定。

此外，眾所周知澳門法院已經就判決依據的問題多次表態，認為須排除最高期待 — 應考慮案件中的具體要素。

即使獲證明，上訴人所提出的缺失也僅構成不當情事，這意味著在爭辯之時已過了 5 日的法定期間。

因此上訴人的說法理由不成立。

關於暫緩執行刑罰的問題，顯然我們不得同意上訴理由說明中引用的司法見解。

眾所周知，刑罰目的受時間流逝的影響。

本案中，在特別預防方面沒有顯示出對暫緩執行刑罰的阻礙，因為卷宗中的事實已經過去 15 年且上訴人為初犯，卷宗中沒有跡象表明上訴人在整個期間內作出違法事實。

一般預防的要求隨著時間的流逝而減輕。

然而我們認為，與上訴人的主張相反，存在與緩刑制度形式前提相關的爭辯。

雖然上訴人由於享受兩年赦免而須執行 3 年徒刑，但他卻被處以 5 年徒刑（而非 3 年）。

關於暫緩執行刑罰的形式前提，澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定“……法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行”。（下畫線由我們所加予以強調）

由此似乎可認定，僅可對法院科處的不超過 3 年之徒刑宣告暫緩執行，不包括由於大赦或赦免而低於此限度的情況。

大部分葡萄牙司法見解均持此觀點，在此引用兩份最新的合議庭裁判。

“當法律提及所採用的量刑時，指的是被切實科處的刑罰，而非除去嫌犯所享有的赦免後的剩餘刑罰。”（最高法院第 249/01-sa 號案件的 2001 年 6 月 21 日合議庭裁判）

“當《刑法典》規定不可暫緩執行超過 3 年之徒刑時，指的是被切實科處的刑罰，而非赦免後的剩餘刑罰。”（最高法院第 S04/03-3a 號案件的 2003 年 3 月 20 日合議庭裁判，引用 **Maia Gonçalves**：《Código Penal Português》，第 16 版，第 20S 頁及第 20S 背頁）。

綜上所述，由於缺少澳門《刑法典》第 48 條規定的形式前提，不可暫緩執行對上訴人科處的徒刑。

我們認為上訴理由不成立。

現進行審理。

法定檢閱已畢。

以下事實被認定已獲證明：

通過將戊從中國非法帶入澳門，被告甲獲得港幣 500 元報酬。

到達澳門後，該被告將戊帶到丁的家中，[地址(1)]。

被告甲知道戊沒有任何允許其進入或逗留本澳的文件。

被告甲無業。

被告已婚，須供養一名女兒。

部分自認事實，初犯。

以下事實未獲證明：控訴書及答辯狀所載其它事實：

被告甲在中國幫助這些中國女孩非法入境澳門，告訴她們在這裏容易賺錢。

對每名非法入境澳門者，被告甲收取港幣 3,000 至 4,000 元。

由於被告戊沒有錢，所以只給了他人民幣 100 元和港幣 300 元，剩餘部分先拖欠，共港幣 3,600 元。

這也是被告丁的家，此人與他過著夫妻生活。

在此收容剛到澳門的 4 名中國女孩，丁也知道她們沒有進入或逗留本澳的許可。

三名身份不詳的非法入境者僅當天及當晚留在此處。不知道被告甲之後會將她們帶往何處，她們因收容而得到錢。

但戊又在此處逗留一天一夜，共逗留兩天兩夜。

等待有人將其贖出，支付嫌犯甲港幣 3,600 元運送費。

第一被告知道第二被告經常贖走非法入境者並讓其賣淫，便給後者打電話讓他贖走戊。

第二被告來到第一被告家中，為贖人而向其支付港幣 3,000 元。

之後被告乙將戊帶到[地址(2)]，在他的控制下逗留數日，並給她安排十數名顧客賣淫。

她須向該名被告支付賣淫所得的 30%。

她至少向被告支付賣淫所得港幣 1,700 元。

被告還為戊弄得葡萄牙認別證，編號 XXX，持有人庚，以澳門幣 200 元的價格向她“出售”。

被告在公共場所撿到該認別證，但並沒有試圖將其歸還給合法持有人。

在被告將該認別證據為己有前明知其不屬於自己且違背主人意願。

這還是一份公文書。

第五被告戊使用該認別證，並以此來對警察當局證明自己身份。

稱自己名叫庚，是該文件的合法持有人。

明知這不符合事實。

該被告之後獲得並攜帶兩張中國銀行提款卡，一張在辛名下，編號 XXX；另一張在壬名下，編號 XXX。

這些卡涉及兩個銀行帳戶，應被告要求帳戶以他們的名義開啟，但供被告使用。

被告丙想說服被告戊在 XXX 夜總會賣淫，並承諾將她介紹給夜總會的一位“媽媽生”，後者給她介紹顧客賣淫。

作為回報，她向他支付賣淫所得的 30%，共澳門幣 15,000 元。

戊同意此建議，被該名被告帶到夜總會並向他支付澳門幣 126 元。

但是他不能在此逗留。

戊在甲家中逗留的兩日兩夜中，受後者及其妻子丁的監視。

他們不允許她離開家中或與任何人聯絡。

這違背她的意願。

為了避免她暴露住所並為了強迫她找人來贖自己。

甲和丁協定共同行動，監視戊。

甲和丁家中有以下文件：

- 1.身份證，編號 XXX，持有人 XXX；
- 2.身份證，編號 XXX，持有人 XXX；
- 3.回鄉證，編號 XXX，持有人 XXX；
- 4.回鄉證，編號 XXX，持有人 XXX；
- 5.XXX 公司證，持有人 XXX；
- 6.XXX 工廠員工證，持有人丁，她和甲將持有人之照片取下並貼上自己的照片；
- 7.中國銀行存摺，編號 XXX，持有人 XXX。

不清楚如何占有這些文件。

文件通過不明方法占有，且沒有被試圖歸還給主人。

他們將文件據為己有。

明知這有違文件的本來目的，即被合法持有人使用。

1990 年 11 月某日，癸也非法入境澳門。

由被告己收容在自己家中，[地址(3)]，於此逗留直至當月 24 日被治安警察局發現。

戊沒有在 XXX 夜總會工作，以便更容易地賣淫並向其支付承諾的澳門幣 15,000 元，這有違被告丙的意願。

現繼續進行審理。

上訴人提出兩個問題：

- 判決欠缺理由說明
- 暫緩執行徒刑

關於第一個問題，上訴人援引對 1997 年《刑事訴訟法典》第 356 條的採用（第 48/96/M 號法令第 6 條通過該《刑事訴訟法典》）。

應適用 1929 年《刑事訴訟法典》，因為是在新《刑事訴訟法典》生效之前提起訴訟程序。舊法典要求（有罪）裁判含有以下內容 — 《刑事訴訟法典》第 450 條：

- “1.被告之姓名、年齡、職業、出生地及居住地；
- 2.指明被控訴事實；
- 3.被裁定已獲證明之事實，從加重或減輕情節中區別出構成違法行為的事實；
- 4.引用適用的刑事法律；
- 5.判處可科處的刑罰、賠償損失和損害以及司法稅；
- 6.下令移送相關報表以作刑事記錄；
- 7.製作裁判之日期及法官簽名。

.....”

第 452 條規定了無罪判決的內容。

顯然在舊法典中，法律並不要求法院為訂定量刑提供具體依據，這與 1997 年法典的要求一樣。

儘管如此，但除了在量刑中引用澳門《刑法典》第 65 條的規定外，被上訴合議庭裁判還考慮到上訴人的部分自認、為初犯、上訴人罪行的嚴重程度和可受譴責性，這些因素也可為決定不暫緩執行徒刑的裁判提供依據。

一切均符合該程序法的要求，不存在欠缺理由說明的瑕疵。

上訴在此部分理由不成立。

關於第二個問題，上訴人援引《刑法典》第 64 條的一般原則（*不適用，因為並不涉及對被告剝奪或非剝奪自由刑罰之間的選擇，而法律僅對判處協助罪判處徒刑*），上訴人主要主張暫緩執行徒刑，稱自己已被判處 3 年徒刑，應暫緩執行，因此《刑法典》第 48 條遭到違反。

合議庭裁判對上訴人處以 5 年徒刑 — 法定刑幅最低限，第 2/90/M 號法律第 7 條第 2 款，由於大赦該刑罰被赦免 2 年，因此具體刑罰為 3 年徒刑。

所以應弄清有關暫緩執行徒刑前提的規定是指*最初*被判的刑罰還是經赦免後的剩餘刑罰。

從葡萄牙的司法見解（在此作為比較法）中可得出兩種看法，一為肯定一為否定。

葡萄牙最高法院第 45900/3^a 號案件的 1995 年 3 月 16 日合議庭裁判：

“既然存在相關前提，那麼則可以暫緩執行超過 3 年、但經赦免後處於這一限度之內的徒刑。”¹

助理檢察長的意見卻持相反看法，該法院最近決定：

“當法律提及所採用的量刑時，指的是被切實科處的刑罰，而非除去嫌犯所享有的赦免後的剩餘刑罰。”²

“當《刑法典》規定不可暫緩執行超過 3 年之徒刑時，指的是被切實科處的刑罰，而非赦免後的剩餘刑罰。”³

大赦的法律沒有對經赦免後的刑罰的暫緩執行作特別規定，第 23/91 號法律也沒有提及，而第 15/94 號法律第 12 條僅提到“關於暫緩執行刑罰，本法律所指的赦免及第 10 條的規定只應應用於廢止暫緩執行的情況下”。本案並不屬於這種情況。

我們知道，若要暫緩執行 3 年以下之徒刑需要審判者能夠在作出裁判之時而非嫌犯犯罪之時對於嫌犯行為作出有利預測的判斷，認為以監禁作威嚇足以實現處罰之目的。

從《刑法典》第 48 條中可以看出，不超過 3 年之徒刑是暫緩執行的形式前提。

嫌犯被判處超過 3 年的徒刑，更確切來說是 5 年。之後由於大赦的法律而享有兩年赦免，因此須執行的刑罰減為 3 年。

¹ Maia Gonçalves：《Código Penal Português，anotado》，第 10 版次，第 233 頁。

² 最高法院第 98P461 號案件的 1998 年 7 月 1 日及第 249/01-5^a 號案件的 2001 年 6 月 21 日合議庭裁判。

³ 最高法院第 504/03-3^a 號案件的 2003 年 3 月 20 日合議庭裁判。

但緩刑制度計算的是最初被判處的徒刑而非行為人須執行的徒刑。立法者在訂定暫緩執行不超過 3 年之徒刑的形式前提時，考慮的僅是行為人被判處的最初刑罰不超過 3 年，而沒有考慮由於赦免而須執行的刑罰低於這一限度。

在我們的法律中短期徒刑（不超過 6 個月）、中期徒刑（不超過 3 年）、長期徒刑（超過 3 年）是不同的，這種區別又通過實體法和程序法而凸顯，分別符合不同的罪行等級：輕微罪、中等罪或重罪。

採用暫緩執行刑罰與刑罰嚴重程度相關，而赦免僅屬於某一時期的政治選擇，在採用暫緩執行刑罰時不應考慮這一政治原因。

所以我們認為在採用暫緩執行刑罰時考慮初始刑罰是有道理的。

當刑罰為超過 3 年之徒刑時，在形式上不符合前提，所以法院不應考慮是否暫緩執行具體被科處的刑罰的問題。

上訴在此部分理由不成立。

現決定如下。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定上訴理由不成立，維持上訴所針對的裁判。

上訴人支付訴訟費用，司法費訂定為 5 個計算單位。

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