

## (譯本)

### 確定執行徒刑的決定（因不遵守規定作為緩刑條件的義務） 可上訴性

#### 摘要

一、“命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判”（《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 b 項）是在行使一種自由裁量權作出的裁判，並不構成界定法律或影響雙方當事人權利或義務的“審判行為”；（例如命令審查、命令本國機關發出文件、命令證人間互相對質或命令要求文件等批示）。

二、因不履行被規定作為緩刑條件—支付一項賠償—的義務而決定執行徒刑的裁判，並不是一個“命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判”，因此可以對其提起上訴。

三、廢止暫緩執行某一徒刑的決定應視為“最後的考慮”，並應在決定前聽取嫌犯之意見。

四、法院不能強迫嫌犯發表意見，卷宗中載明嫌犯有多次機會發表意見但卻沒有發表，而且還載明嫌犯沒有合理解釋為什麼延誤超過 5 年的時間支付被告作為緩刑條件且須在兩個月內支付的一筆港幣 39,924 元的賠償，因此確定執行刑罰的判決不應受到任何譴責。

2004 年 11 月 25 日合議庭裁判書

第 295/2004 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

### 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

#### 概述

一、甲，其餘身份資料載於卷宗，因觸犯一項簽發空頭支票罪被判處 7 個月徒刑，該徒刑以支付賠償作為緩刑條件，但因欠缺有關支付而被原審法官作出確定執行上述刑罰的決定，現對該決定提起上訴。

在理由闡述中提出如下被轉錄的結論：

“（一）廢止嫌犯緩刑的被上訴的決定是違法的，因違反了《刑法典》第 48 條、第 53 條及第 54 條的規定。

（二）被上訴的決定違反《刑法典》第 87 條第 4 款，因為無依法說明理由，即沒有包含事實上和法律上的理由說明。

（三）有關決定未經合乎邏輯及合法的正当程序作出 — 《刑事訴訟法典》第 476 條規定該程序具有強制性質，因此該項決定無效 — 參閱《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項。

（四）未聽取嫌犯之陳述，未聽取受害人本人的陳述，未收集（證據），也未證明或試圖證明上訴人明顯地、有過錯地不履行假釋義務，從而違反了《刑事訴訟法典》第 473 條及第 476 條之規定及辯論原則 — 根據《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項規定，重申被上訴之決定無效。

（五）面對《刑法典》第 53 條及《刑事訴訟法典》第 473 條的規定，必然得出的結論是：只有在遵守了該條所述的要件以及《刑事訴訟法典》第 473 條及第 476 條所規定的手續後，才可最終或最後考慮對嫌犯適用廢止緩刑的措施。

（六）面對該決定的無效，根據上述結論中所簡要指出之理據以及《刑事訴訟法典》第 400

條所列出之瑕疵，本上訴只能被視為理由完全成立。

(七) 上訴人一直試圖遵守對其施加的條件，最後在不久前的9月27日履行”。(參閱卷宗第161頁至第168頁)。

檢察院司法官適時提交答覆，並提出如下結論：

- “1. 不能證實存在執行刑罰的條件，這點因欠缺廢止執行刑罰的前提而根本不能實現；
2. 確定執行徒刑的批示因證實不存在緩刑條件而不可根據第397條第1款b項的規定對其提起上訴，因僅限於根據執行條件的狀況而執行判決；
3. 批示是完全適當，否則就太仁慈，因為原審法院確定實際刑罰的執行已過了5年，而原來定出執行緩刑條件的期限只是2個月；
4. 即使納入廢止的概念中，但這只是基於我們提出的謹慎起見，嫌犯因為5年內沒有支付金額不高的賠償的事實，明顯及重複違反所命令履行的義務，何況曾多次接獲通知，該情節導致《刑法典》第54條第1款a項規定的緩刑廢止；”(參閱第183頁至第192頁)。

以適當規定的效力及方式上呈的上訴被接納(參閱第196頁)，卷宗被送到本審級法院。

檢察院代表在其出具的意見書中表示雖然有關批示是可上訴的決定，但上訴理由不應成立(參閱第201頁至第204頁)。

製作了初步批示，並收集了各助審法官的檢閱，現予以審理並作出裁決。

## **理由說明**

### **事實**

二、因對本判決具重要性，現須要對下列在本卷宗中提出的事實考慮：

— 在獨任庭普通刑事訴訟程序中，缺席審判的現上訴人本人被1999年5月21日的裁判裁定為澳門《刑法典》第214條第1款規定及處罰的一項簽發空頭支票罪的正犯，被判處“7個月徒刑，暫緩兩年執行，條件是須在兩個月的期限內向受害人乙支付港幣39,924元及...的法定利息”；(參閱第83頁至第87頁)

— 1999年1月16日，本案上訴人本人接獲上述裁判決定的通知；(參閱第93頁)

— 1999年12月9日，在上述裁判書中被確定的兩個月的期間已屆滿，但從卷宗中看不到有向受害人支付港幣39,924元，原審法官於是決定對本案的上訴人發出拘留命令狀以執行其被規定的徒刑；(參閱第97頁背頁)

— 2002年2月2日，現上訴人要求分期支付港幣39,924元的款項；(參閱第98頁)

— 受害人接獲2002年2月23日的函件，獲通知上述的請求，受害人反對該主張；(參閱第102頁)

— 2000年7月3日，法官不批准分期支付的請求，命令把有關決定作出通知，本案的上訴人須在10日的期限內提交全數支付上述金額的證明，否則須服被科處的刑罰；(參閱第107頁至第107頁背頁)

— 2000年8月17日，本案上訴人本人接獲上述決定的通知；(參閱第110頁)

— 2000年12月7日，法官作出決定，命令再次向本案的上訴人作出通知，要求他須立刻提交清算賠償的證明或憑證，否則須服刑；(參閱第112頁背頁)

— 經多次向現上訴人作出通知的嘗試都不成功後，尤其透過警方採取各種措施以查明現上訴人的下落，但都沒有成果；(參閱第113頁至第128頁)

— 2001年9月12日，法官作出如下內容的批示：

“在本案中，嫌犯甲被判處7個月徒刑，暫緩兩年執行，條件是須在兩個月的期限內向受害人乙支付港幣39,924元。

把本裁判向嫌犯作出通知，並提醒嫌犯賠償的支付是緩刑的必須條件，嫌犯從來沒有提交全數支付被科處金額的證明文件。(參閱第110頁)

直至今日，嫌犯還沒有支付賠償，而最近更下落不明。

鑑於上述事實，被證實的是一給予他自願支付賠償的機會，但不但沒有在(相當長的)期限

內完成，而且還不知所蹤，這樣一定程度上顯示了他有逃避責任的意圖。

鑑於支付賠償乃刑罰暫緩執行的必須條件，一旦不予支付該款項，就不會得到緩刑，因此本人決定嫌犯甲須服 7 個月的徒刑。

發出拘留命令狀以執行 7 個月的徒刑。”（參閱第 130 頁至第 130 頁背頁）

— 2004 年 9 月 28 日（沒有說明現上訴人所在何處），受害人附具文件聲稱在 2004 年 9 月 28 日收到現上訴人的一筆澳門幣 41,122 元款項，還聲稱視為全數支付及賠償；（參閱第 140 頁至第 141 頁）

— 同一日，在卷宗中加上的附注中，通知根據本卷宗的命令現上訴人自 2004 年 9 月 24 日起在澳門監獄服刑；（參閱第 142 頁）

— 在檢察院法官的建議下，原審法官命令把第 130 頁的批示通知現上訴人。

— 2004 年 9 月 30 日現上訴人接獲通知；（參閱第 149 頁）

— 2004 年 10 月 5 日提起本上訴。（參閱第 150 頁起及續後數頁）

### 法律

三、在作出概述及闡述對作出決定屬重要的事實後，讓我們看看被申駁的批示是否可被上訴。

好了，一如所知，如果“上訴權”是（澳門《刑事訴訟法典》第 389 條的）一般規則並被視為一種納入辯護保障以及訴諸法院的權利的“神性權利”這論斷是真實的話，那麼更真實的是有一些批示或決定是不接納上訴的，因為這種“上訴權”並不表示確認對所有行為及決定提起上訴的事實，也不表示確認上訴可必定至最高級法院。

事實上，經 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 73 條修改的澳門《刑事訴訟法典》第 390 條明確規定：

“一、對下列裁判不得提起上訴：

a) 單純事務性批示；

b) 命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判；

c) 在最簡易訴訟程序中宣示之裁判；

d) 由中級法院在上訴中宣示之非終止案件之合議庭裁判；

e) 由中級法院在上訴中確認初級法院裁判而宣示無罪的合議庭裁判；

f) 由中級法院在刑事上訴案件中就可科處罰金或八年以下徒刑所宣示之合議庭裁判，即使屬違法行為之競合之情況亦然；

g) 由中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的刑事案件所作的裁判而宣示的有罪合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況亦然；

h) 屬法律規定的其他裁判。

二、對判決中關於民事損害賠償之部分得提起上訴，只要上訴所針對之裁判對上訴人之不利數額高於上訴所針對之法院之法定上訴利益限額之半數。”

在回應現上訴人提出的上訴理由闡述的答覆中，檢察院法官斷言作為本上訴案件標的的批示“是一個單純的執行批示，只可被納入命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判的級別”，還肯定了“明顯有關批示不具有審判性質，因欠缺事實上及法律上的審理，這些均在作出有罪判決是已作了審理”；（參見第 188 頁）。

除了對上述的理解給予應有的尊重外，我們不認為應該是這樣。

一如 L. Henriques 及 Simas Santos 寫道，上述的批示是“在行使一種自由裁量權作出的”批示，並不構成那些“界定法律、影響雙方當事人權利或義務的審判行為”；（參見《C. P. P. Anot》，1996 年，第 468 頁）。

在列舉這些批示方面，David V. Borges de Pinho 提到命令審查、命令要求文件或命令本國機關發出文件等批示（載於《Dos Recursos Penais》，2004 年，第 13 頁），（對此我們另舉一個例子，那就是命令證人間之互相對質的批示，此外還可以列舉很多例子）。

對於本案的情況，原審法官評價了現上訴人的行為，說明了其不履行作為暫緩執行刑罰條件

被規定的義務，並規定了其執行。

因此我們相信原審法官並不是在行使一種“自由裁量權”，“從置於其謹慎仲裁的兩種或以上的選擇方案中挑選其一”。此外，我們肯定認為被作出的決定必然包括事實上的審理，並必然影響“雙方當事人權利或義務”。

確實宣判了徒刑，在沒有審議現上訴人行為之前（不支付被規定為緩刑條件的賠償），徒刑是不可以執行的。

因此，我們不認為被上訴的決定就是一個“命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判”，必須承認可以該決定提起上訴，因此本上訴應被受理，接著還應視為理由成立。

**四、本案的上訴人綜合認為被上訴的裁決違反澳門《刑法典》第 48、第 53 及第 54 條以及還違反澳門《刑事訴訟法典》第 87 第 4 款、第 473 及第 476 條。**

澳門《刑法典》第 48、第 53 及第 54 條提到的是暫緩執行徒刑及其廢止的法定前提。

另一方面，澳門《刑事訴訟法典》第 87 第 4 款規定“作出決定之行為必須說明理由”，而同一法典的第 473 及第 476 條規定的是“緩刑之執行”事宜方面須遵守的程序。

— 因此，我們從被指違反澳門《刑事訴訟法典》第 87 第 4 款開始。

上訴人認為被上訴的判決“沒有法律上的理由說明”。

然而我們的想法是別的。

因此，須要強調，某一“批示”（如本案）的依據不是（也無須是）某一裁決或合議庭裁判所要求的相同依據。我們認為這是因為上述第 87 第 4 款以及同一法典第 355 條兩者規定中的行文的不同，後者，尤其第 2 款明確規定裁決（或合議庭裁判）須有理由說明，否則無效。

在本案中，除了被認定的內容外，更重要的是已考慮了在宣告作為本上訴標的的決定前的所有程序，尤其 2001 年 9 月 12 日的（前述）批示，當中的內容不應受到任何譴責，原審法官闡述了導致作出對作為本案上訴人的嫌犯執行被規定的徒刑的所有原因的決定；（參見第 130 頁至第 130 背頁）。

肯定的是現上訴人（本人）接獲了該決定的通知，因此我們認為現在不可以接受其提出的不知悉有關被上訴決定的原因。理由說明是讓人知悉一個決定的各種原因，我們認為原審法院須履行的理由說明義務已被遵守。

因此，該部份的上訴理由不成立。

— 關於違反澳門《刑事訴訟法典》第 473 條及第 476 條。

澳門《刑事訴訟法典》第 473 條規定：

“一、宣告暫緩執行徒刑之判決中命令被判刑者履行之義務或行為規則，其變更係以批示決定，但作出批示前須先收集證據，證明嗣後出現重要情事或法官其後始知悉某些重要情事。

二、作出該批示前，須先取得檢察院之意見及先聽取輔助人與被判刑者之意見；如屬暫緩執行而附隨考驗制度之情況，則還須先聽取社會重返部門之意見。”

另一方面，第 476 條規定：

“一、任何被要求在被判刑者履行被命令之義務或行為規則方面給予輔助之當局及部門，均須將被判刑者不履行義務或行為規則之情況告知法官。

二、因在暫緩執行刑罰期間實施任何犯罪而被判罪時，須立即將該判罪告知具執行許可權之法官，並向其送交該有罪裁判之副本。

三、在收集證據且取得檢察院之意見及聽取輔助人與被判刑者意見後，法官以批示決定因以上兩款所指之不履行或判罪而產生之後果。”

引述上述規定，現上訴人指出未聽取其陳述，未聽取受害人本人的陳述，未收集（證據），也未證明或試圖證明上訴人明顯地不履行其義務。

指的是什麼？

本中級法院在第 137/2001 號案件（本裁判書製作人）的 2001 年 9 月 27 日合議庭裁判中尤其認定以下內容：

“基於對辯論原則之尊重，澳門《刑事訴訟法典》第 476 條第 3 款要求在決定廢止緩刑前聽取嫌犯之意見。

未進行此項聽證，則構成澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 1 款 d 項規定之無效，因為其無疑等於欠缺了一項應當被視為屬必要的措施。”

不管是否同意該理解，而事實是在本案的具體情況中，已聽取了受害人的陳述，也給了機會予現上訴人讓其對不遵守向受害人支付被確定的賠償的各種原因表達意見。

只要在本裁判前面“第二點”認定的內容就可得出該結論。

誠然，不花力氣就可以從前面的事實得知，受害人是反對擬被提出的分期支付賠償金額（參見第 102 頁）。

之後，現上訴人接獲通知支付該金額，否則須服徒刑，但一言不發，就是“過了四年多”。

基於此，肯定的是 — 一如卷宗出具的文件 — 原審法院已嘗試一切方法，現在並不適當說：其被聽證的權利沒有得到保障，一如助理檢察長所斷言般：“法院不能強迫上訴人發表意見”。

因此，本上訴中就該問題的上訴理由同樣不成立。

— 關於被指違反澳門《刑法典》第 48、第 53 條及第 54 條的規定。

如前所述，該些規定所指的是刑罰的暫緩執行及其廢止的法定前提。

澳門《刑法典》上述第 54 條第 1 款規定對暫緩執行徒刑之廢止不是自動的，必須要求一個可以認定“作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者”的判斷。

我們認為可以認定在本案中就是如此。事實上，一如附於卷宗中的意見書很準確地強調，現上訴人是“知悉被規定的條件，更知悉該條件產生的責任及後果，顯示出來的是絕對的冷漠，而最基本的關心卻置之不顧”。

只要看看從裁判書通知日起計，持續超過 5 年以上的期間還沒有支付賠償，在被拘留後才作出有關支付。

並沒有否定廢止緩刑應視為“最後的考慮”。因此，應該認定已考慮了澳門《刑法典》第 53 條所規定的內容。然而，現上訴人的無動於衷以及完全的漠視履行其責任完全構成不可原諒和不可容忍的態度。

法院的裁決是需要遵守的，只有合理阻礙的證明時，才可以寬恕其不遵守。

在本案中，除了明顯欠缺履行須履行的責任，（還有提到有關賠償應該在兩個月內支付），但上訴人完全沒有提出任何解釋該行為的原因。

基於此，在關押後作出的支付不可視為具重要性，畢竟已是延遲支付，被上訴的決定不受任何譴責。

## **決定**

**五、綜上所述，在評議會上合議庭裁定駁回上訴。**

**判處上訴人繳付被訂定為 4 個計算單位的司法費。**