

上訴案第 926/2018 號

日期：2018 年 11 月 8 日

- 主題：
- 裁判之不轉錄
 - 將來行為作出的消極判斷
 - 再犯的危險的衡量

摘 要

1. 依第 27/96/M 號法令第 21 條及第 27 條的規定而決定是否將有關判決轉錄於第 21 條所指的證明書上，在申請人滿足被判的犯罪為非剝奪自由之刑罰——罰金刑，且其被禁止駕駛的期間亦已屆滿的形式要件的前提下，取決於作出判罪的法官對嫌犯將來行為作出的一個判斷與評價。
2. 第 27 條所指的“不轉錄”不是一個積極價值判斷，而是相反，是對嫌犯將來行為作出的一個消極判斷。
3. 這種價值判斷的作出需要法院根據卷宗的資料，尤其是對被判刑人的聽證所收集到的資料，而作出的。通常原審法院在直接接觸以及口頭的原則下，面對上訴人本人，經過聽證，得出了其個人的人格特徵以及其生活環境和條件顯示存在再次實施犯罪的危險性的結論，從而作出不批准請求的決定，而作為上訴法院，一般來說在原審法院沒有明顯的不適當和顯失平衡的情況下，應該維持其決定。
4. 雖然，上訴人是初犯，沒有在之前、之後的行為接受起訴或審判，但是，上訴人在案中涉及侵犯人身法益的傷人罪，僅僅因口角而訴諸武力，而因其暴力行為造成了受害人上唇挫裂傷，需要縫針

和 7 天康復期的傷害，這些情節顯示了上訴人的暴力以及不思悔改的人格特徵。那麼，再加上上訴人不承認自己犯罪事實，並予以反省，原審法院經過直接以及口頭原則之後所作出的價值判斷以及得出的結論沒有明顯的不合適，應該予以維持。

裁判書製作人

上訴案第 926/2018 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR5-18-0161-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，裁定嫌犯 A 被控以直接正犯、既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，罪名成立，判處 90 日罰金，罰金日額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元。如不繳納此罰金，根據《刑法典》第 47 條第 1 款的規定，須服 60 日的徒刑。

同時，原審法院還在同一判決書中，對嫌犯要求有關裁判之不轉錄的請求作出了決定：

“針對嫌犯聲請裁判之不轉錄之事宜，根據第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款及第 2 款的規定：

“一、如屬被判不超過一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二十一條所指之聲明書上。

二、如曾科處任何禁止者，僅在禁止期間屆滿後，方得適用上款之規定。”

本案嫌犯被判處非剝奪自由之刑罰，符合法律規定的形式要件。然而，考慮到嫌犯在本案中並未對其行為作出完全及毫無保留的自認，至少在罪過方面並未完全承認，故未能在客觀上反映嫌犯對其個人行為有適切的反省。基於此，本院認為嫌犯的情況並未符合法律所規定的實質要件，並決定駁回嫌犯提出裁判之不予轉錄的聲請。”

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 被上訴法庭針對上訴人提出裁判之不轉錄的聲請予以駁回，理由在於“嫌犯在本案中並未對其行為作出完全及毫無保留的自認，至少在罪過方面並未完全承認，故未能在客觀上反映嫌犯對其個人行為有適切的反省。
2. 除了應有的尊重外，上訴人對被上訴法院的見解表示不認同。
3. 首先，根據上訴人在庭審的聲明，上訴人對被指控以右手掌摑被害人一事已作出承認，至於指控上訴人用拳頭襲擊被害人一方，上訴人認為其在庭審中否認此事並不能理解為上訴人在罪過方面並未作出完全的承認。
4. 再者，上訴人在庭審的聲明中表示其行為只是“過份使用暴力”，上訴人認為這是一項可以被被上訴法庭作為對上訴人的刑罰份量作出考量的情節，而不能理解為上訴人不承認自身的罪過的情節。
5. 總括而言，上訴人認為其已經在庭審中承認一切對其指控的事實，並非如被上訴判決所指，“在本案中並未對其行為作出完全及毫無保留的自認，至少在罪過方面並未完全承認，...”，這樣，可以作為第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款所規定的實質要件的其中一個考慮標準。

6. 另一方面，關於上訴人的個人狀況，經過庭審可以證實上訴人為初犯，教育程度為中學二年級，現職保安主任，每月收入MOP\$25,000.00，同時，被判刑人為家庭的經濟支柱，須供養妻子，兩名兒子及一名女兒。
7. 根據一般經驗可知，從事保安員行業需要一份不載有刑事裁判的刑事紀錄證明事書，倘若在上訴人向任職的公司提交最新的刑事紀錄證明書，將會構成合理解僱或者不再聘任的理由，並且，日後亦難以尋找相同類型的工作，這樣均會令上訴人失去經濟收入，直接影響其家庭生活。
8. 由此可以預見，經過是次判刑後，上訴人明白刑罰對其個人及其家庭成員的後果嚴重性，日後定必能夠以負責任方式在社會生活。
9. 這樣，上訴人的情況符合第 27/96/M 號法令第 27 條所規定的形式及實質要件，應將是次有罪裁判的內容不轉錄在同一法令第 21 條所指之為其他用途而發出之刑事紀錄證明書上。
10. 綜上所述，由於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a)項的瑕疵，並基於上述理由，受理上訴法庭應將被上訴判決的內容不轉錄在為其他用途而發出之刑事紀錄證明書上。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆：

1. 本案中，上訴人沒有根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的規定，對判決所載的已證事實提出上訴，換言之，原審法院所認定的事實不應該被質疑。但上訴人卻在提出針對裁判不轉錄的上訴時指出沒有客觀證據證實上訴人曾以拳頭襲擊被害人。
2. 再者，法官根據《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的自由心證而判斷證據，認定被害人的證言較為可信。原審法院亦在其心證中清楚指出，“根據醫療報告顯示被害人頸部有抓傷，上唇有 2 厘

米裂傷，須予以清創縫合治療，被害人的傷患與其陳述相吻合，沒有其他證據證明嫌犯當時是為了阻止他人身體完整性受侵害而作出被指控的行為”，故上訴人沒有對被指控的事實作出完全及毫無保留承認。

3. 針對裁判不轉錄方面，上訴人稱其是為著其保安員行業的需要而須要一份不載有刑事裁判的刑事紀錄證明書。
4. 事實上，根據第 27/96/M 號法令第 21 條 e)項規定，申請或者要求發出的刑事紀錄證明書如不屬該法令第 20 條所指目的，而被判刑罰為不超逾六個月徒刑或非剝奪自由之刑罰且被告為初犯時，則證明書將不載有關判刑。
5. 本案中，上訴人僅被判處罰金刑及為初犯，符合第 27/96/M 號法令第 21 條適用的前提條件，因此，法院不需要做出決定也能達到上訴人的目的，因行政機關可以根據上述所指的法律規定，依職權決定不將上訴人的判罪轉錄於其所聲請的刑事紀錄證明書內。
6. 再者，雖然上訴人被判處罰金刑，符合第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款所指的形式要件，但上訴人沒有對被指控的事實作出完全及毫無保留的自認，未能顯示上訴人對其實施的不法行為進行反省，因此未能合理推斷上訴人不會有再次實施犯罪的危險。
7. 基於此，上訴人的情況並未符合法律所規定的實質要件，原審法院不批准上訴人提出裁判不予轉錄的聲請沒有違法之處。
8. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018 年 7 月 20 日，初級法院決定不批准不將本案裁判轉錄於嫌犯 A 的刑事記錄證明書中（見卷宗第 65 頁背面至第 66 頁）。

嫌犯 A 不服上述初級法院決定而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的批示違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 27/96/M 號法令第 27 條之規定，以及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院認為不能成立，應予駁回。

首先，對於上訴人 A 提出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵，由於其只單純指出此條文之違反，卻完全沒有提出任何符合此瑕疵之具體理據，我們認為其此部份上訴未能滿足《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款 b、c 項之要求，應即予駁回。

至於上訴人 A 提出關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 27/96/M 號法令第 27 條之違反，讓我們看。

初級法院判處上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰之「普通傷害身體完整性罪」，處以 90 日罰金，日罰金為澳門幣 100 元，合計澳門幣 9000 元，如不繳納罰金則須服 60 日徒刑（見卷宗第 66 頁）。

第 27/96/M 號法令（《訂立刑事紀錄制度及查閱刑事資訊之條件》）第 21 條及第 27 條分別規定如下：

“第二十一條

（為其他用途而發出之證明書）

為上條所規定以外之用途而申請或要求之證明書，應具該條所指之內容，但不包括下列者：

- a) 起訴批示或等同裁判；
- b) 輕微違反之判刑，如服刑後已經過六個月；
- c) 依據第二十五條規定被取消之裁判，即使取消之部分僅與發出證明書之用途有關，以及該等裁判之廢止、撤銷及消滅；

d)依據《刑法典》第九十二條之規定宣告禁止從事業務之裁判，如禁止期間已屆滿；

e)對初犯之不法分子所作之判處不超逾六個月徒刑或非剝奪自由之刑罰之判罪，但對該不法分子科處法律規定之禁止者除外，在此情況下，僅在禁止或無能力之期間屆滿後，方不再將該判決轉錄；

f)准予移交或拒絕移交逃犯之裁判；

g)依據第二十七條規定，不應轉錄之裁判；

h)中間裁判，如已作出終局裁判；

i)依法不應轉錄於為上述用途而發出之證明書上之其他裁判。

第廿七條

(裁判之不轉錄)

一、如屬被判不超逾一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二十一條所指之證明書上。

二、如曾科處任何禁止者，僅在禁止期間屆滿後，方得適用上款之規定。

三、如利害關係人因故意犯罪而再次被判罪，則第一款所指之取消自動廢止。”

首先，必須指出，我們是認同中級法院於 2004 年 12 月 2 日在第 305/2004 號刑事訴訟程序的上訴中所表現的立場的：

“一、第 27/96/M 號法令第 21 條及第 27 條同樣規定不把裁定有罪的裁判轉錄於嫌犯的刑事記錄證明書上，但兩者有不同的適用範圍及前提，第 21 條所指的“不轉錄”是按照法律規定執行，與第 27 條規定的“不轉錄”不同，後者須取決於司法判決。……

三、第 27 條所指的“不轉錄”不是一個積極價值判斷，而是相反對嫌

犯將來行為作出的一個消極判斷。”

可見，是否根據第 27/96/M 號法令第 27 條之規定，決定不將有關判決轉錄於第 21 條所指之證明書上，係取決於作出判罪的法官對嫌犯將來行為作出的一個判斷與評價。

在本個案中，儘管上訴人 A 被判的犯罪為非剝奪自由之刑罰—罰金刑，其不把有關罪裁判登載入刑事記錄的請求無疑已滿足了第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款所規定的形式要件。

然而，正如被上訴的批示及尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中分別闡述的法理及立場，均一致認為，上訴人 A 在庭審上並沒有對其行為作出完全及毫無保留的自認，至少在罪過方面並未完全承認，其認罪態度令法庭對其不會再次實施犯罪的危險性存疑，換言之，被上訴的作出判罪的法官對上訴人 A 將來不再次犯罪的行為作出一個消極判斷，未能作出不轉錄之價值判斷。

基於上訴人 A 並未符合第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的實質前提，我們認為被上訴的批示是一個正確的決定，無違反任何法律規定，故亦沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，並予駁回。

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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2017 年 12 月 13 日凌晨約 2 時 11 分，嫌犯 A 在澳門 XX 街 XX 號 XX 美食門外與被害人 B 發生口角爭執，期間，嫌犯用拳頭襲擊被害人的右邊臉部三記。

- 及後，被害人被送往仁伯爵綜合醫院接受清創縫合治療。
- 嫌犯的行為直接及必然地導致被害人右上唇挫裂傷，經法醫鑑定，需 7 天康復，傷勢詳見卷宗第 34 頁的臨床法醫學意見書，為著適當的法律效力在此視為全部轉錄。
- 嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下向被害人施以襲擊，造成被害人的身體完整性受到傷害。
- 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 另外，本院亦查明以下事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。
- 嫌犯聲稱具中學二年級學歷程度，任職保安主任，每月收入澳門幣 25,000 元，須供養妻子、兩名兒子及一名女兒。
- 未經查明之事實：沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為被上訴的批示不批准其請求不將上述判決轉錄於刑事記錄證明書上的申請，違反了第 27/96/M 號法令第 27 條第 1 款的規定。

我們看看。

第 27/96/M 號法令第 21 條及第 27 條分別規定如下：

“第 21 條（為其他用途而發出之證明書）

為上條所規定以外之用途而申請或要求之證明書，應具該條所指之內容，但不包括下列者：

- a) 起訴批示或等同裁判；
- b) 輕微違反之判刑，如服刑後已經過六個月；

c) 依據第二十五條規定被取消之裁判，即使取消之部分僅與發出證明書之用途有關，以及該等裁判之廢止、撤銷及消滅；

d) 依據《刑法典》第九十二條之規定宣告禁止從事業務之裁判，如禁止期間已屆滿；

e) 對初犯之不法分子所作之判處不超逾六個月徒刑或非剝奪自由之刑罰之判罪，但對該不法分子科處法律規定之禁止者除外，在此情況下，僅在禁止或無能力之期間屆滿後，方不再將該判決轉錄；

f) 准予移交或拒絕移交逃犯之裁判；

g) 依據第二十七條規定，不應轉錄之裁判；

h) 中間裁判，如已作出終局裁判；

i) 依法不應轉錄於為上述用途而發出之證明書上之其他裁判。

第 27 條（裁判之不轉錄）

一、如屬被判不超逾一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二十一條所指之證明書上。

二、如曾科處任何禁止者，僅在禁止期間屆滿後，方得適用上款之規定。

三、如利害關係人因故意犯罪而再次被判罪，則第一款所指之取消自動廢止。”

對此問題，中級法院於 2014 年 12 月 2 日在第 305/2004 號刑事訴訟程序的上訴中作出了以下的司法見解：

“一、第 27/96/M 號法令第 21 條及第 27 條同樣規定不把裁定有罪的裁判轉錄於嫌犯的刑事記錄證明書上，但兩者有不同的適用範圍及前提，第 21 條所指的“不轉錄”是按照法律規定執行，與第 27 條規定的“不轉錄”不同，後者須取決於司法判決。……

三、第 27 條所指的“不轉錄”不是一個積極價值判斷，而是相反對嫌犯將來行為作出的一個消極判斷。”

很明顯，決定是否將有關判決轉錄於第 21 條所指的證明書上，在申請人滿足被判的犯罪為非剝奪自由之刑罰——罰金刑的形式要件的前提下，取決於作出判罪的法官對嫌犯將來行為作出的一個判斷與評價。

這種價值判斷的作出需要法院根據卷宗的資料，尤其是對被判刑人的聽證所收集到的資料，而作出的。通常原審法院在直接接觸以及口頭的原則下，面對上訴人本人，經過聽證，得出了其個人的人格特徵以及其生活環境和條件顯示存在再次實施犯罪的危險性的結論，從而作出不批准請求的決定，而作為上訴法院，一般來說在原審法院沒有明顯的不適當和顯失平衡的情況下，應該維持其決定。

就本案而言，原審法院以上訴人在一審庭上沒有被指控的犯罪事實作出完全及毫無保留的自認，至少在罪過方面並未完全承認，並不對其個人行為作出反省的理由，而作出不批准請求的決定。

雖然，上訴人是初犯，沒有在之前、之後的行為接受起訴或審判，但是，上訴人在案中涉及侵犯人身法益的傷人罪，僅僅因口角而訴諸武力，而因其暴力行為造成了受害人上唇挫裂傷，需要縫針和 7 天康復期的傷害，這些情節顯示了上訴人的暴力以及不思悔改的人格特徵。那麼，再加上上訴人不承認自己犯罪事實，並予以反省，原審法院經過直接以及口頭原則之後所作出的價值判斷以及得出的結論沒有明顯的不合適，應該予以維持。

因此，裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴決定。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴決定。

本程序的訴訟費用以及 3 個計算單位的司法費由上訴人的支付。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2,500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 8 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝