

第 81/2018 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院和乙

會議日期：2018 年 12 月 5 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 緩期執行徒刑的條件

— 賠償義務

### 摘 要

一、根據《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，命令履行義務(包括支付賠償金)作為緩刑之條件取決於法院就相關措施對於實現處罰目的之合宜性及適當性所作的考量與判斷。

二、強加以彌補犯罪惡害為宗旨的賠償義務在任何時候都不得對被判刑人構成不能合理要求其履行的債務。

裁判書制作法官

宋敏莉

# 澳門特別行政區終審法院裁判

## 一、概述

透過初級法院合議庭 2017 年 12 月 15 日的合議庭裁判，本案被告甲被判觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項結合同一法典第 196 條 b 項所規定及處罰的詐騙罪，以及一項同一法典第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰的偽造文件罪，分別被判處 2 年 6 個月徒刑和 5 個月徒刑。

兩罪併罰，被告合共被判處 2 年 10 個月徒刑的單一刑罰，緩期 3 年執行。

另外，法院還裁定民事請求人(及輔助人)乙提起的民事請求理由成立，判處被告支付金額為 1,962,959.00 澳門元的賠償，附加自判決之日起直至完全支付為止的法定利息。

輔助人乙不服裁判，向中級法院提起上訴。該院裁定上訴部分勝訴，命令被告必須在合議庭裁判轉為確定之後的一年之內分 12 期支付初級法院所判處的賠償金額作為緩刑的條件。

被告甲現針對該合議庭裁判向終審法院提起上訴，提出：

一、欠缺說明理由

— 被上訴判決中僅對於是否應設定緩刑條件說明理由；

— 然而，被上訴判決完全忽略且沒有就何以在澳門《刑法典》第49條第1款列舉及法律上可行的云云義務中僅選取全部賠償而不選取其他義務(例如：部分賠償)作出任何理由說明。

— 基此，被上訴判決選科一年內全數支付一百九十多萬的緩刑條件的決定，因欠缺說明理由而無效。(澳門《刑事訴訟法典》第355條第2款及第360條)

二、違法及不適度的緩刑條件

— 正如被上訴判決中引述的第一審有罪裁判中的已證事實(見被上訴判決第9頁)：

「被告自願承認被指控的犯罪事實」；

「被告的個人及家庭狀況如下：

— 被告現為的士司機，月入15,000元至18,000澳門元」

— 需供養二名未成年兒子」；

「被告在涉案事件發生前染上賭癮」；

「事發後，被告決意戒賭，並於2014年11月12日向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔離兩年及同意接受賭博防治機構的輔導服務，為期兩年，獲局方批准」；

「2016年下旬，被告再度向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔離兩年，為期兩年，獲局方批准」；

「被告事發至今再沒有賭博，也沒有觸犯其他罪行，生活已回復正常」。

— 無容置疑，設定緩刑條件係旨在彌補犯罪惡害(澳門《刑法典》第49條第2款)；

— 然而，澳門《刑法典》第49條第2款規定，「在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務」。

— 該規定體現了合法性原則及適度原則，避色出現“不真正的緩刑”——一方面說給你緩刑機會，另一方面卻說秋後處決。

— 在如此巨額賠償金過分地超出上訴人經濟能力的情況下，設定這種一年內支付高達1,962,959.00澳門元的賠償金額

緩刑條件，顯然極度不合理，且絕對違反法律及適度原則，與直接判處上訴人入獄根本沒有兩樣，因為上訴人根本不可能實現及履行這種義務。

— 因此，被上訴判決改判並設定的緩刑條件顯然違法，也違反適度原則。

三、第一審有罪裁判在沒有錯誤及瑕疵的情況下改判的可能

— 非常認同並謹此引用被上訴判決存有表決中落敗之法官繕寫對投票之解釋性聲明(被上訴判決第12及13頁，其內容視為在此完全轉錄)作為本上訴理據外；

— 補充指出，經初級法院在庭審中通過直接和口頭原則下得出對被告的總體印象、對犯罪預防的需要和對損害的民事賠償責任訂定的考量後，初級法院在第一審有罪裁判中沒有設定緩刑條件(等同於決定不設定條件)；

— 除非第一審有罪裁判不設定緩刑條件屬違法、存有錯誤或瑕疵，否則，不存在任何法律依據容許被上訴法院改判。

— 因此，被上訴判決改判並設定緩刑條件顯然毫無法律依據。

#### 四、民事賠償的履行現況

— 為著履行第一審有罪裁判中的民事損害賠償責任，上訴人一直按照他跟輔助人的協議，每月將大部分收入15,000澳門元透過銀行轉帳方式向輔助人作出支付。(Doc.1)

檢察院作出回應，提出以下結論：

1) 關於欠缺《刑事訴訟法典》第355條第2款所規定的說明理由，從而屬於同一法典第360條第1款a項所規定的無效，正如中級法院於2013年12月12日在第610/2011號上訴案件所作出的裁判，均是我們一向所認同的：

*“1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第355條第2款所指的無效。”*

2) 在本案被上訴的中級法院合議庭裁判中，我們完全可以清楚看見已經分析了並依據《刑法典》第49條賦予審判者判緩刑履行者“得規定被判刑者履行彌補犯罪惡果的義務”，才裁定本案被告及上訴人甲一年內全數支付1,962,959.00澳門元的

緩刑條件的決定，至於，在一定期間內向被害人支付全部須付的損害賠償，抑或支付部分須付的損害賠償的義務，審判者可在遵守衡平原則及不違反法律規定下，自由裁量並作出決定。

3) 被上訴的中級法院合議庭裁判的理由說明方式已足以滿足《刑事訴訟法典》第355條第2款之要求。

4) 因此，我們認為上訴人甲對被上訴的合議庭裁判所作出的指責是毫無道理的，被上訴判決完全無違反《刑事訴訟法典》第355條第2款之規定，故不存在同一法典第360條第1款a項所指之無效。

5) 關於違法及不適度的緩刑條件，上訴人甲指責被上訴的中級法院合議庭裁判，在一審有罪裁判不設定緩刑條件不屬違法、及不存有錯誤或瑕疵的情況下，被上訴中級法院依法不能改判並設定緩刑條件。同時，亦認為緩刑條件是要上訴人甲一年內全數支付1,962,959.00澳門元，超出上訴人經濟能力的情況下，屬於“要求被判刑者履行為不合理之義務”。顯然違反法律及過度原則，與直接判處上訴人入獄根本沒有兩樣，因為上訴人根本不可能實現及履行這種義務。

6) 一如被上訴的中級法院合議庭裁判所述，無論學術界或司法實踐均認為不能將《刑法典》第49條規定之支付賠償的義

務與任何其他純民事的賠償義務混淆，本法律規定所附加的賠償義務的條件僅僅以及專門具有刑罰的性質，它的功能也限於緩刑制度的範圍以及用於加強懲罰的目的。然而，必須考慮到“合理”或“可要求性”原則，如被告沒有可能履行該些義務時，就不應規定該些義務(尤其賠償義務)。

7) 如此，不得不指出被上訴的中級法院的確忽略考慮上訴人甲之經濟能力是否可能履行緩刑義務，及“合理”或“可要求性”原則，因為要求上訴人甲作為的士司機，月入15,000元至18,000澳門元，一年內全數支付1,962,959.00澳門元，換言之，上訴人甲每月還款額約為163,579澳門元，為其月薪10倍以上!

8) 此等緩刑義務，不論在上訴人甲主觀意願或客觀普遍的社會狀況下，均屬履行不可能，既不能達到緩刑目的，更無異是變相處以監禁刑，另外，在非常尊重的前提下，存有混淆支付賠償的義務與純民事的賠償義務之嫌。

9) 在此重申檢察院在本具體案件的一貫立場，首先，不能要求上訴人甲在緩刑3年期間的1年內全數支付1,962,959.00澳門元之損害賠償金額作為緩刑分期的條件；照被告在庭上的承諾，其表示被告有誠意支付賠償，願意每月支付15,000澳門元



予被害人，這就是說，上級法院改判加增緩刑附帶條件，這個條件亦是上訴人甲願意做到且能做到的。

10) 加上，上訴人甲亦是涉案單位的四分之一的業權人，而其份額亦將在初級法院進行拍賣，換言之，當拍賣了上訴人甲份額後，亦能以此金額用作償還被害人/輔助人乙的賠償。

11) 現階段以上訴人甲在緩刑3年期間每月還款15,000澳門元作為緩刑條件，一方面可以顯示上訴人甲願意改過的誠意，達到預防的目的，另一方面，此金額亦接近該1,962,959.00澳門元之損害賠償金額及每月法定利息，可用作先償還被害人/輔助人乙的損失；亦不妨礙倘拍賣所得金額足以償還所欠賠償時，可以此為由嗣後廢止該緩刑條件。

12) 綜上所述，被上訴的中級法院合議庭違反了《刑法典》第49條第1款a項及第2款的規定，我們認同上訴人甲所指的此部分上訴理由成立，考慮到被詐騙的金額、有關案件的情節，及上訴人甲的經濟能力，應維持被上訴的中級法院合議庭加增緩刑附帶條件的決定，而緩刑條件應變更為“本案被告甲在3年緩刑期，必須在判決生效之後每月10日或之前支付15,000澳門元作為分期履行了本案的損害賠償(即1,962,959.00澳門元)”。

在本審級，助理檢察長發表意見，維持在對上訴理由闡述所作回應中已表明的立場，認為上訴理由部分成立。

已作出檢閱。

現予以裁決。

## 二、事實

案卷內認定了以下事實：

— 被告甲是[地產]中介公司的東主。

— 1994年4月，被告與丙、丁、戊兄弟四人共同購買了位於[地址]的單位，該兄弟四人各自占有該物業的四分之一業權。

— 2014年6月，被告為了償還賭債，欲將上述單位的全部業權擅自出售。

— 被害人乙透過互聯網獲悉[地產]中介公司放售上述單位後與被告取得聯絡。

— 2014年6月(不確定的日子)，被告在沒有取得上述單位其他三名業權人同意的情況下與被害人達成協議，內容是被告以五百三十萬港元(HKD\$5,300,000,00)元的價格將上述單位出售給被害人。

— 被害人知悉被告是上述單位的業權人之一起，便向被告支付了二十萬港元(HKD\$200,000,00)現金作為購買上述單位的訂金。

— 2014年6月24日，被告與被害人簽署編號為XXXXX的臨時買賣合約時，被告在合約的賣方簽署位置上填寫了“代此單位所有業權人代簽”的字樣，被害人相信了被告，並透過轉帳至[地產]的銀行帳戶的方式向被告支付八十萬港元(HKD\$800,000,00)的訂金(參見卷宗第30頁、第115頁)。

— 2014年7月7日，被告又準備了一份編號為XXXXX的臨時買賣合約，並事先在該合約的賣方簽署的位置上簽署了被告的簽名，並假冒其太太己、丙、丁及其太太庚、戊及其太太辛等人簽名，再將該合約出示予被害人，讓被害人在買方簽署

的位置上簽署。被害人簽署該合約後，透過轉帳至[地產]的銀行帳戶的方式向被告支付八十萬港元(HKD\$800,000,00)的訂金(參見卷宗第 31 頁、第 116 頁及第 152 頁)。

— 被害人先後三次向被告支付了合共一百八十萬港元(HKD\$1,800,000,00)的訂金，且因上述交易已向財政局繳納了十萬零八千九百五十九澳門元(MOP\$108,959,00)的印花稅。

— 被告已將被害人支付的訂金全部用於償還賭債。

— 2014 年 11 月 5 日，丙獲悉被告上述行為後，向司法警察局作出檢舉。事後，被害人乙亦無法成功購買取得上述物業單位。

— 實際上，上述單位的其餘三名業權人丙、丁、戊對上述交易並不知情，也從未向被告授權處理上述交易，更從未聯同彼等之配偶在編號為 XXXXX 的臨時買賣合約上簽署。

— 被告的上述行為使被害人損失了折合共約一百九十六萬二千九百五十九澳門元 (MOP\$1,962,959)。

— 被告是在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。

— 被告意圖為自己不正當得利，假冒其他業權人及彼等之配偶在臨時買賣合約上簽署，使被害人誤信被告能透過有關合約成功購買物業單位，因而向被告支付了相當巨額的訂金，最後被害人因無法購買有關物業單位而造成相當巨額的財產損失。

— 被告清楚知道其上述行為是違法的，並會受到法律制裁。

刑事答辯狀中獲證明屬實的事實如下：

— 被告在涉案事件發生前染上賭癮。

— 事發後，被告決意戒掉賭癮，並於 2014 年 11 月 12 日向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔離兩年及同意接受賭博防治機構的輔導服務，為期兩年，獲局方批准；(Doc.1)

— 2016 年 2 月下旬，被告再度向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔離，為期兩年，同樣，獲局方批准。(Doc.2)

— 被告事發至今再沒有賭博，也沒有觸犯其他罪行，生活已回復正常。

民事損害賠償請求中獲證明屬實的事實：與控訴書內容基本相同。

— 同時，亦證明下列事實：

— 根據刑事紀錄證明，被告於 2016 年 5 月 5 日在第 CR3-16-0052-PCS 號卷宗內因觸犯一項簽發空頭支票罪而被判處 90 日的罰金，罰金的日額為 200 澳門元，合共罰金 18,000 澳門元或易科 60 日徒刑。該判決已轉為確定且被告已支付有關的罰金。

— 被告自願承認被指控的犯罪事實。

被告的個人及家庭狀況如下：

— 被告現為的士司機，月入 15,000 澳門元至 18,000 澳門元。

— 需供養二名未成年兒子。

— 學歷為大學畢業。

### 三、法律

中級法院裁定輔助人針對第一審裁判提起的上訴部分勝訴，維持了緩期執行所科處之刑罰的期間(3年)，但要求被告即現上訴人必須在合議庭裁判轉為確定之後的一年之內分12期支付賠償金作為緩刑的條件。

上訴人不服所確定的緩刑條件，指被上訴的合議庭裁判存有以下瑕疵：

- 欠缺理由說明；
- 緩刑條件違法及不適度；及
- 不可能在沒有錯誤及瑕疵的情況下對第一審有罪裁判作出改判。

我們來看上訴人是否有道理。

### 3.1 首先來看上訴人所提出的最後一項瑕疵。

上訴人稱，如果初級法院在庭審中通過直接和口頭原則得出對被告的總體印象之後，經考慮預防犯罪和民事賠償的需

要，沒有對緩刑設定條件的裁判屬合法且不存有任何錯誤或瑕疵的話，那麼就不存在任何法律依據容許中級法院更改第一審有罪裁判，並設定緩刑的條件，正如在本案中所發生的一樣。

目前被質疑的裁判是中級法院在輔助人針對第一審合議庭裁判提起的上訴案中作出的。

關於輔助人提起上訴的正當性，我們歷來認為輔助人不能針對刑罰的選擇和量刑提出上訴，除非能夠顯示在具體個案中他有提出相關質疑的切身利益，例如輔助人提出了控訴，附議了檢察院的控訴，或者提出所科處之刑罰的緩期執行應該以支付賠償金為前提條件。<sup>1</sup>

既然承認輔助人在提出所科處之刑罰的緩期執行應該以支付賠償金為前提條件時具有提起上訴的正當性，那麼從邏輯上來講就必須肯定上訴法院顯然對此問題具有審理權，可以對不設定上述條件之裁判的正確性作出審理。

根據《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，“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

---

<sup>1</sup> 參閱終審法院 2014 年 7 月 23 日第 43/2014 號案的合議庭裁判。



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”，其中的一項義務就是《刑法典》第 49 條第 1 款 a 項所規定的有關向受害人支付全部須付之損害賠償或支付法院認為有可能支付之部分損害賠償的義務。

因此，命令履行義務(以及遵守行為規則和適用考驗制度)取決於法院就相關措施對於實現處罰目的之合宜性及適當性所作的考量與判斷。

如果作出肯定的判斷，那麼法院應予以緩刑，同時一併或分別要求履行義務、遵守行為規則或適用考驗制度(《刑法典》第 48 條第 3 款)。

在一般情況下，義務、行為規則和考驗制度由第一審法院強制命令。然而沒有什麼妨礙該問題在輔助人或檢察院提起的上訴中由上訴法院進行審查，並由該院就是否強制命令履行這些義務、行為規則或考驗制度作出決定。

至於設定緩刑條件的決定是否合法以及是否存有錯誤或瑕疵，那就另外一個問題了，在審理上訴之後再予解決。

3.2 上訴人還提出被上訴的合議庭裁判欠缺理由說明(因而無效)，稱其僅就是否應設定緩刑條件說明了理由，但卻完全忽略且沒有就何以在《刑法典》第49條第1款所列舉的多項在法律上可行的義務中僅選取全部賠償而不選取其他義務(例如：部分賠償)作出任何理由說明。

上訴人沒有道理。

一方面，支付賠償金作為緩刑條件的決定是中級法院在輔助人針對第一審合議庭裁判提起的上訴中作出的。輔助人請求將緩刑的期間延長為5年，並以在該5年的期間內每月支付15,000.00澳門元為條件。

這是交由中級法院審理的問題。根據《民事訴訟法典》第571條第1款d項的規定，法官應就其應審理之問題表明立場，不能就其不可審理之問題表明立場，否則判決無效。

另一方面，被上訴法院考慮了《刑法典》第49條的規定，並特別提及了支付賠償金作為緩刑之條件的宗旨、第49條第1款所規定的在命令履行義務(尤其是賠償義務)時所應遵循的合

理性和可要求性原則以及在具體個案中所查明的包括上訴人的經濟和生活狀況在內的情節。

這就是要求支付全部賠償金額作為緩刑之條件這一決定的理由說明。

### 3.3 上訴人還提出緩刑條件違法及不適度。

在本案中，支付賠償金作為緩刑條件的決定是根據《刑法典》第 49 條的規定作出的，該條文內容如下：

#### **第四十九條**

##### **(義務)**

一、暫緩執行徒刑時，得規定被判刑者履行某些旨在彌補犯罪惡害之義務，尤其係下列義務：

a) 在一定期間內向受害人支付全部須付之損害賠償或支付法院認為有可能支付之部分損害賠償，或透過提供適當之擔保以保證支付損害賠償；

b) 給予受害人適當之精神上滿足；

c) 捐款予社會互助機構或本地區，或作同等價值之特定給付。

二、在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務。

三、如嗣後發生重要情節，或法院其後始知悉某些重要情節，得在暫緩執行徒刑之期間屆滿前更改所命令履行之義務。

根據《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，命令履行義務(包括支付賠償金)的決定取決於法院就相關措施對於實現處罰目的之合宜性及適當性所作的考量與判斷。

而強加以彌補犯罪惡害為宗旨的賠償義務“在任何時候都不得對被判刑人構成不能合理要求其履行的債務”。

因此，“將該義務與第 49 條第 3 款所包含的可要求性條款相結合，應得出的結論是，如果法院認為在具體情況下只能要求支付部分賠償，那麼是可以以部分支付賠償作為緩刑條件的”。

至於這些義務所應具備的可要求性，“核心原則是在它們與所擬實現的預防性目標之間要存在嚴格的適當及適度關係。

從這個意義上講，舉例來說，要求行為人恢復一段婚姻或戀愛關係就是不適當的；而要求他在長達 5 年的緩刑期內每天向某個官方機構報到又或者要求他每天向某個離他居住或工作的地點很遠的官方機構報到就是不適度的”。<sup>2</sup>

換言之，在強加賠償的義務時，法院不能逾越合理性的範圍，而這個合理性要根據被判刑人自身的條件來判斷。

這一強加義務時必須遵守的合理性原則的確立使得法官應考慮擬強加之義務，尤其是賠償被害人的義務在履行上的可能性及可行性，不應設定要求被判刑人履行屬不合理甚至不可行的條件性義務，否則只能意味著拖延徒刑的執行。<sup>3</sup>

在目前正審議的個案中，從已確定的事實可以看到：

— 上訴人在涉案事件發生前染上賭癮。

— 事發後，上訴人決意戒掉賭癮，並兩次向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔離及同意接受賭博防治機構的輔導服務，為期兩年，並獲得局方批准；

---

<sup>2</sup> Figueiredo Dias 著：《*Direito Penal Português, As consequências Jurídicas do Crime*》，第 351 頁及第 352 頁。

<sup>3</sup> Germano Marques da Silva 著：《*Direito Penal Português*》，第三卷，第 208 頁。

— 上訴人事發至今再沒有賭博，也沒有觸犯其他罪行，生活已回復正常。

— 根據刑事紀錄證明，上訴人於 2016 年 5 月 5 日在第 CR3-16-0052-PCS 號卷宗內因觸犯一項簽發空頭支票罪而被判處 90 日的罰金，罰金的日額為 200 澳門元，合共罰金 18,000 澳門元或易科 60 日徒刑。該判決已轉為確定且上訴人已支付有關的罰金。

— 上訴人自願承認被指控的犯罪事實。

— 上訴人為的士司機，月入 15,000 澳門元至 18,000 澳門元。

— 需供養二名未成年兒子。

— 學歷為大學畢業。

考慮到本具體個案的情節，尤其是上訴人的個人狀況、家庭及經濟條件，我們認為被上訴的合議庭裁判所設定的緩刑條件是不合理、不適度及不具可要求性的。該裁判要求上訴人在一年的時間內分 12 期支付全部的賠償金額，即 1,962,959.00

澳門元，這意味著他每個月要支付 163,579.91 澳門元，這個金額對於一個每月賺取 15,000.00 澳門元到 18,000.00 澳門元的人來說明顯是過高和過度的。

上訴人向卷宗內提交的文件顯示，上訴人每個月向輔助人支付 15,000.00 澳門元(案卷第 346 頁至第 349 頁)。

綜合考慮所有因素，我們認為要求上訴人支付部分賠償金額作為緩刑條件，即在自本合議庭裁判轉為確定起計的 3 年緩刑期內每月向輔助人支付 15,000.00 澳門元的賠償是合理的。

上訴人提出的上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴部分勝訴，撤銷被上訴裁判中有關緩刑條件的部分，改為命令上訴人在自本合議庭裁判轉為確定起計的 3 年緩刑期內每月向輔助人支付 15,000.00 澳門元的賠償金額，作為緩刑條件。

辯護人的服務費訂為 2,500.00 澳門元。

無需繳納訴訟費用。

澳門，2018 年 12 月 5 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬