

(譯本)

提起上訴的利益 駁回上訴

摘要

一、根據澳門《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b 項的規定，只有當被作出的司法裁判對嫌犯不利時，嫌犯才具有針對該裁決提起上訴的利益。

二、如上訴理由明顯不成立，則必須駁回上訴。

2005 年 1 月 20 日合議庭裁判書

第 331/2004 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，初級法院第 PCC-038-03-6 號案件普通刑事訴訟程序之嫌犯，身份資料載於卷宗。在事先得到通知的情況下，該嫌犯依然缺席了訂於 2003 年 7 月 20 日進行的審判聽證會議（參照本卷宗第 452 頁起及續後數頁之該會議紀錄內容）。

鑑於此，第一審合議庭主席法官在該會議上作出如下批示：

“一 透過附入卷宗及由其受任人呈交之“聲請書”，嫌犯甲對缺席作出了解釋，現予以駁回。

— 這種“招數”已不是第一次被用來拖延時間或押後審判聽證。

— 嫌犯經常是時間一到便向法院呈交解釋，請求押後審判，但卻又沒有附入具體資料，這明顯顯示出嫌犯的意圖，即反覆多次逃避公正，以及嫌犯缺乏與法庭的合作。可以想像，如果所有嫌犯都用這個方法來請求押後審判，卻又沒有合法及可接受的解釋，那麼法庭就會變成機械地押後審判的機器，永遠無法履行法律所要求扮演的角色。

— 為使法庭可以通過具體資料來對嫌犯的身體狀況做出總體評估，著令透過澳門司法警察，通知嫌犯於 2004 年 9 月 1 日下午前往仁伯爵綜合醫院接受一項體格檢查，以收集關於嫌犯身體狀況的準確信息。

— 在作出通知的文件中，須作出明確的警告，如果不出現或不服從司法命令，除了會惡化本卷宗嫌犯的訴訟地位外，還會觸犯不服從罪。

— 嫌犯可在法定期間內對其缺席本次審判聽證作出解釋，如果未提出解釋則將被處向公庫繳付澳門幣 8,000 元罰金。

— 著令再次透過澳門司法警察確認嫌犯甲是否同意在她缺席的情況下進行審判聽證，如果同意則嫌犯應該親自撰寫函件並簽名，表達其意願，及將函件附入卷宗。

— 在不妨礙上述命令的情況下，根據澳門《刑事訴訟法典》第 314 條，本審判聽證押後至 2004 年 9 月 14 日 15 時。

— 向澳門衛生局仁伯爵綜合醫院發公函，請求相關配合，檢查嫌犯的身體狀況，且對嫌犯作檢查的醫生須在上述日期出席審判聽證，以澄清嫌犯甲的身體狀況。

— [...]”（參照本卷宗第 452 頁背頁至第 453 頁背頁之上述會議記錄內容的原文）。

2004 年 7 月 29 日，嫌犯對該法官批示提起上訴，提出相關理由陳述之複印件（但事後未在法定期間內將原件附入卷宗），以違反澳門《刑事訴訟法典》第 87 條第 4 款為由，請求廢止該批示。同時，嫌犯本人又在 2004 年 9 月 1 日接受了被上訴批示所命令之體格檢查（參照卷宗第

486 頁之該檢查報告）。

之後，在 2004 年 9 月 14 日第一審法院在嫌犯出席的情況下進行了審判聽證（參照卷宗第 490 頁起及續後數頁之相關會議記錄內容），關於缺席原本已訂定日期的審判聽證（隨後被押後），嫌犯是否做出解釋，當時法庭沒有作更多討論。

最終，於 2004 年 9 月 24 日作出第一審終局判決，判嫌犯為直接正犯，以連續犯罪行為觸犯了一項由 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款規定和禁止的操縱賣淫罪，判處 1 年 3 個月單項徒刑；且嫌犯為直接正犯，以連續犯罪行為觸犯了一項由 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定和禁止的收受罪，判處 1 年單項徒刑。合併後，判處嫌犯單一刑罰 1 年 6 個月實際徒刑（參照卷宗第 499 頁至第 514 頁之裁定有罪的合議庭裁判內容，為著所有法律效力，其內容在此處視為全部轉錄）。

對司法裁判不服，嫌犯對該裁判提起上訴，在上訴理由陳述中提出如下結論和請求：

“[...]

（一）在審判聽證中，警方證據資料一致顯示沒有證人（治安警察局資料）直接知悉與本上訴人相關的任何事實。

（二）從供未來備忘之用的聲明來看，沒有任何證人指出 307 和 307 號房曾被本上訴人出租。

（三）在被認定的事實中，沒有一件事實認定了本上訴人曾擁有該等房間的鑰匙，曾把鑰匙給予偷渡客使用，曾以她自己或是她工作的俱樂部之名義出租該等房間，或者曾對 307 和 308 號房擁有所有權。

（四）從審判聽證得出的證據所見，有幾位證人曾表示，該等房間的出入是不受任何人控制的。

（五）被上訴裁判第 22 頁中，初級法院指出：

— 上訴人“...也去收取日租。”；

— “關於嫌犯收取的日租，由於偷渡客的房間是屬 XXX 的士高，故租金是繳付給該的士高的...”（下劃線由我們所加予以強調）

（六）所以，出於“...完全認定...”上訴人利用“...307 和 308 號房收受偷渡客（證人）...”而得出上訴人觸犯了收受罪之結論，初級法院犯了明顯的錯誤。

（七）本上訴人從未擁有對 307 和 308 號房的持有權、占有權或是其他所有權，僅是收取租金並全部交給她的僱主 XXX 的士高，故不應被判收受罪。

（八）在供未來備忘用的聲明中，陳述人指出曾透過治安警察局提供的一張照片而對本上訴人做過“辨認”。

（九）初級法院未應有地將《刑事訴訟法典》第 134 條納入考慮，導致把規定解釋為如下含義：可以透過向證人出示照片供其觀察來進行人之辨認。

（十）《刑事訴訟法典》第 134 條本應從該規定之原文來理解，即要求證人對所能記憶之細微之處加以描述（身高，頭髮顏色，體型是胖、瘦還是中等，在面部或身體上是否有某些特別的細微之處，是否有明顯的記號或特別的特徵），如所獲之識別資料不完整，則應根據該規定第 2 款之程序進行。

（十一）在被上訴裁判中，初級法院指出考慮到“...行為人的人格...”和“犯罪前後的行為以及與實施犯罪相關的全部情節...”，以此為由沒有暫緩執行刑罰。

（十二）初級法院在考慮上訴人的“...行為人人格...”，並且以此作為沒有適用刑罰之暫緩制度的思考要素時，除有更好意見外，法院本應對上訴人的人格作鑑定，因為卷宗中沒有任何可利用的客觀資料來對上訴人人格作分析，所以初級法院不應將一個完全不知悉的理由納入考慮。

（十三）除獲應給予之尊重外，當考慮到“犯罪前後的行為以及與實施犯罪相關的全部情節...”，並以此作為拒絕適用刑罰之暫緩制度的思考要素時，原審法庭犯了明顯的錯誤，可以看到：

1.上訴人是初犯；

2.上訴人在本案所審理的事實之後未實施任何犯罪；

3.上訴人選擇了離開在澳門承認合法的一項職業，故不存在與實施本案之犯罪相關的任何情節。

（十四）原審法庭對澳門《刑法典》第 48 條的解釋存在錯誤，因為：

- 1.關於某些事實情況，法庭認為存在但實際明顯不存在，法庭以該等明顯錯誤解釋了該規定；
- 2.違反了合宜與適當原則，以不公正的方式對該規定作了具體解釋。

（十五）除有更好意見外，對澳門《刑法典》第 48 條應從以下含義作出具體解釋：

經考慮嫌犯為初犯之事實，經過的時間，犯罪前後的行為，罪行的罰則以及具體適用的短期徒刑之刑罰，澳門《刑法典》第 48 條可解釋為，由於僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可足以實現刑罰之目的，故暫緩執行刑罰 x 年。

為此，現請求[...]宣判：

1.因違反澳門《刑事訴訟法典》第 134 條，故在供未來備忘用的聲明中所作出的“辨認”無效；

2.為避免程序反致，故再次調查證據；

3.撤銷審判以調查本上訴人是否對 307 和 308 號房擁有所有權，而使其得以收受、庇護、收容或安置任何一名非法移民；

4.因在審查證據方面出現明顯錯誤，故對上訴人被判刑之罪行宣判無罪（5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定和禁止的收受處於非法狀態人士罪）；

5.或者，因原審法庭陷入了事實情況方面的錯誤，故合併刑罰後修改被上訴裁判，判暫緩執行刑罰（一併施行行為規則或考研制度）”（參照卷宗第 535 頁至第 539 頁內容的原文）。

駐被上訴法院檢察院對該上訴作出回覆，具體如下：

“上訴人稱，因違反澳門《刑事訴訟法典》第 134 條，故以她作為需加以識別者之辨認應被判無效。

上訴人是沒有理據的。

透過嫌犯所為人認識的名字、工作地點和其職務以及手機號碼（嫌犯承認確為其手機號碼），證人作出供未來備忘之用的聲明，從而辨認出了上訴人的身份。照片僅是另一個確認嫌犯身份的要素，而不是最重要的。

我們面對的是嫌犯完整的身份資料，而不是對其作辨認而得出的身份資料。

— 上訴人還稱法庭在審查證據方面有明顯錯誤。

“審查證據方面的明顯錯誤是指被認定的事實互不相容，也就是被認定或沒有被認定的事實與實際上被認定或沒有被認定的事實不符，或者是從一認定的事實中得出一個邏輯上不可接受的結論。當違反有關限定證據價值的規則或職業法則時也屬錯誤。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。” — 終審法院的 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判書

在被上訴裁判中未發生上述情況。

實際上，嫌犯向非法移民收取之房租“是繳付給 XXX 夜總會”之該等經認定事實與“完全認定本上訴人利用 307 和 308 號房收受偷渡客（證人）”之間**未見任何矛盾**。

第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定有“收受、庇護、收容或安置”。

現在，於被上訴裁判中被認定的換言之即是，嫌犯在知道其工作實體名下存在該等房間的情況下，將她知悉是為偷渡客的證人安置其中，甚至要求他們不能離開房間（參照卷宗第 61 頁證人乙之聲明）。

— 最後嫌犯請求暫緩執行刑罰。

但是，除了嫌犯是初犯之事實外，沒有更多對她有利的事實得到認定 — **也很難得到認定，因為她甚至都沒有提出辯方證人**。

我們面對的是在澳門社會經常發生的犯罪，故一般預防的理由是尤其適合的，所以我們裁定，裁判書沒有暫緩執行適用於嫌犯之刑罰的決定是正確的。

總結得出：

（1）在嫌犯的身份資料上不存在任何不當情事。

(2) 嫌犯是由證人、其所為人認識的名字、工作地點和其職務以及手機號碼而被確認身份的。

(3) 嫌犯以被認定事實間存在矛盾為由，稱審查證據方面有明顯錯誤，但該等矛盾並不存在。

(4) 淫媒罪和收受非法移民罪是澳門社會的多發罪，在此一般預防的理由尤其突出。

(5) 除嫌犯是初犯之事實外，沒有更多與其有關的事實得到證明（因為她甚至都沒有提出辯方證人！）。

(6) 我們認為，裁判書沒有暫緩執行適用於嫌犯之刑罰的選擇是正確的。

(7) 為此，應駁回上訴並確認被上訴裁判”（參照卷宗第 541 頁至第 544 頁的原文）。

此外，對於上訴之提起，第一審刑事訴訟案主審法官於 2004 年 10 月 14 日作出如下批示：

“嫌犯被判處 1 年 6 個月徒刑。

由於已經作出判決（應為有罪的合議庭裁判），故決定適用強制措施的前提已隨之改變，但不影響提起上訴。

為此，聽取檢察院意見後，現認為向嫌犯適用禁止離開澳門之措施是適當的。

著令立刻作出必要通知。”（參照卷宗第 540 頁背頁內容的原文）。

批示從必須接受強制措施的層面上惡化了嫌犯的訴訟地位，對該批示不服，嫌犯亦對此提起上訴，在相關擬本中提出如下結論和請求：

“[...]

1. 作出決定之行為必須說明理由。

2. 具體地說，在作出的批示中未見提及任何法律規定。

3. 因為對上訴人適用了強制措施，故根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b 項，上訴人享有被聽取的權利。

4. 除獲應給予之尊重外，被上訴批示違反了（《刑事訴訟法典》）第 87 條第 4 款和第 50 條第 1 款 b 項，因為簡單來說，批示忽視了該等法律規定，絲毫未提及更不用說解釋該等法規了。

5. 《刑事訴訟法典》第 87 條第 4 款應解釋為如下含義：對所有及任何一個作出決定的行為，都應透過援引應適用的規定從而使得相對人知悉該行為的法律依據。

6. 《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b 項應解釋為如下含義：所有及任何一個居民都享有權利在有效時間內透過行使申述權來對一項強制措施的頒佈發表意見。

按照有關依據及法律規定，因違反《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b 項和第 87 條第 4 款，請求廢止被上訴批示，並且著令原審法庭法官為其欲作出之批示說明理由。”（參照卷宗第 563 頁內容的原文）。

駐原審法庭的檢察院回覆了該上訴，認為應確認被上訴批示（參照卷宗第 565 至第 567 頁內容）。

最後卷宗上呈至本第二審級，助理檢察長閣下作出了卷宗第 577 頁至第 580 頁之意見書，實質上認為應維持被上訴裁判和加重了上訴人強制措施的法官批示。

隨後進行了初步審查（在該過程中認為應在評議會上審理嫌犯提起的全部三個上訴）和法定批閱後，現作出決定。

首先，拋開未將相關上訴理由陳述之原件附入卷宗的問題不談，值得驗證的是嫌犯不具有對原審合議庭院長法官於 2003 年 7 月 20 日作出之批示而提起上訴的利益，因為嫌犯未從該批示中受到訴訟上的損害，主要地及實質性地來說，法官僅是命令在法定期間內嫌犯對缺席作出解釋，以及命令對嫌犯的身體狀況作體格檢查，以使得法庭可以透過更具體的方式來裁定該嫌犯倘呈交之缺席解釋的準確性，而且嫌犯本人也準時接受了該項體格檢查。為此，不能認為有對嫌犯不利裁決存在，故根據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b 項反義解釋之效力，不應受理由嫌犯對該法官批示所提起之上訴。

現為解決對第一審終局裁判所提起之上訴，在此可以回顧卷宗第 499 頁至第 514 頁之該判決的全部理由說明（為著所有法律效力，其內容在此處視為全部轉錄）。在分析了該判詞的全部資

料以及之前在訴訟中作出的全部行為後，我們認為明顯地，嫌犯（即上訴人）具體提出的問題明顯不成立，故上訴應予以駁回。駐本審級之助理檢察長已在所作出的意見書中敏銳地分析了原因，在此我們認為可以作為對該上訴的具體解決辦法：

“[...]

上訴人指被上訴裁判存在審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵，而且因透過觀察照片的方式進行人之辨認而違反了澳門《刑事訴訟法典》第 134 條的規定以及因未適用刑罰之暫緩執行而違反了澳門《刑法典》第 48 條的規定。

我們首先來看與證據有關的問題，以弄清原審法庭是否違反了第 134 條的規定。

作為證據方法其中之一，人之辨認應根據該條規定的方式進行，否則即不具有證據方法的價值。

確實有“辨認卷宗”載於在卷宗（第 12 頁至第 30 頁），但是該等辨認的對象不是“人”而是上訴人的“澳門居民身份證之複印件”。

因此，嚴格來講，不可以說成是人之辨認。

另一方面，從卷宗中無法得出該等資料被用作形成原審法庭之心證，因為法庭未將資料指為證據來支持其心證（參照本上訴裁判第 12 頁）。

證人透過上訴人澳門居民身份證上的照片進行了辨認並作出供未來備忘用的聲明，不妨礙法庭參考該等聲明，可以肯定地是聲明中關於“辨認”的部份只不過是陳述一個事實，未被用作形成法庭之心證。

警員向證人提供上訴人身份證的照片以供辨認，從中可以看出很明顯地，在“辨認”之前警員已經可以確定上訴人的身份了。

正如檢察官在對上訴理由陳述的回覆中指出，上訴人是由其所為人認識的名字、工作地點和職務以及手機號碼而被確認身份的，這些資料可以形成完整的上訴人身份資料。

此處並非是由辨認得出的證據，故上訴人提出的瑕疵未顯突出。

關於審查證據方面的明顯錯誤，上訴人稱既非基於卷宗的證據資料，又非基於根據一般經驗法則作出的理性推斷，便指她收受、庇護、收容或安置任何一名在澳門處於非法狀態的人士，故不應該判其觸犯了一項收受罪。

明顯地，以這種方式作陳述，上訴人企圖參與一個她無權限的事宜；即此處是為自由評價證據原則，根據該原則，證據的審查是按一般經驗法則及法庭之自由心證為之（澳門《刑事訴訟法典》第 114 條）。

另一方面，只有當“被認定的事實互不相容，或當違反有關限定證據價值的規則或職業法則時”才存在審查證據方面的明顯錯誤，“錯誤必須是顯而易見的，明顯到普通人也不可能不發現”[...]

但是從卷宗中並未發現事實事宜之間的矛盾，而證據也未限定法庭，根本無從談起有沒有違反證據價值規則。

不可以忘記原審法庭的心證是基於對卷宗中全部證據資料的整體分析，證據資料由法庭自由評價。

為此，上訴人是沒有道理的。

上訴人還希望法庭宣判對其適用之刑罰暫緩執行。

我們認為這個請求沒有太大理據。

除了是初犯，卷宗中看不出任何對上訴人有利的減輕情節。

並非否認其保持沉默的權利，沉默也不會對她不利，但可以肯定的是以這種態度上訴人永遠無法獲益。

在被上訴裁判中原審法庭指出，自訊問的第一時間起，上訴人一直否認被歸責的事實，未證實其悔意，這顯然表現出了她的人格。

只有當具體案件中驗證了根據法律適用暫緩制度的全部前提，無論形式上的還是實質上的，才可以宣判刑罰之暫緩執行。

本文中，無法得出結論認為，僅對事實作譴責和以監禁作威嚇已經適當且足以實現處罰之目的，這是暫緩制度的實質前提。

若要批准刑罰之暫緩，須從對行為人有利的社會生活預判出發，但不止於此，還有必要考慮對犯罪的譴責和一般預防。

Figueiredo Dias 教授認為“即使法庭（僅從社會性一般預防的考慮上）得出的結論為有利預判，但如果刑罰之暫緩執行與譴責和預防犯罪的需要相違時，則依然不能宣判刑罰之暫緩執行。這裡討論的不是任何對過錯的考慮，而是在維持法律秩序這一最基本和必要的要求下，僅對一般預防所作的考慮。”（《Direito Penal Português》，第 344 頁）

考慮到本案的罪狀和罪行的本質，以及澳門社會的現狀，我們認為一般預防的要求是屬強烈的。

總而言之，無法形成心證認為僅對事實作譴責和以監禁作威嚇已經適當且足以實現處罰之目的，故不應對適用於上訴人之刑罰暫緩執行。”（參照卷宗第 577 頁至第 579 頁上述意見書關於該部份的原文）。

基於檢察院之分析，嫌犯所提起之上訴明顯不成立，為此，應根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款最後部份，在評議會駁回上訴，且根據同法典第 410 條第 3 款不予延期。

最後，針對在強制措施層面上惡化了其訴訟地位的法官批示，嫌犯提起了上訴，我們認為在否決了對終局裁判的上訴後再對此進行審理已經變得沒有意義了，因為隨著上訴之否決，第一審的終局有罪決定將完全維持其全部條款，為此嫌犯（即上訴人）須履行所適用之 1 年 6 個月徒刑，那麼現在已經不需要探究透過禁止離開澳門而加重嫌犯強制措施的批示是否有依據，或者是否根據合法且正確的程序作出。

（即使不這樣認為，對該批示的上訴依然明顯不成立，該助理檢察長作出了下列之明智分析：

“[...]關於針對禁止離開澳門之批示而提起之上訴

此處是為一個加強已適用於上訴人之強制措施的決定。

上訴人指該等決定缺乏理據，且違反了澳門《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b 項賦予她的申述權，但上訴人是沒有道理的。

很明顯，該批示是具有應有之理據的。

眾所周知，隨著施行理由說明義務，故普遍都欲知悉形成決定的原因。

簡單閱讀被上訴批示的內容即可知道決定的“原因”：因上訴人被判實際徒刑之刑罰，故決定適用強制措施的前提已經改變。

不妨礙在批示中未指出法律規定，可以肯定的是，上述前提的改變表明了決定適用強制措施的預防要求已增強，自然地，可以也應該加強強制措施。

關於被聽取的權利，法律確實規定在法官應作出任何裁判而裁判是對嫌犯本人造成影響時，則由法官聽取嫌犯陳述。

值得注意的是，本文中決定加強強制措施的批示是在一個非常特殊的情節下作出的：是在進行了審判以及作出相關有罪的合議庭裁判之後，且上訴人對該裁判提起了上訴。這就是說，無論是在適用之前的強制措施中，還是在審判聽證中，上訴人已經被法官聽取，行使了她的辯護權。

法庭加強強制措施的唯一原因是作出了有罪判決這一事實，而該判決判處了上訴人實際徒刑的刑罰。

該等事實不能因為上訴人在行使辯護權時稍有微詞而改變。

我們認為，在那種情節下法庭不需要事先聽取上訴人即可依職權命令加強強制措施。”（參照卷宗第 579 頁至第 580 頁之上述意見書該部份內容的原文）。

經衡量及審查後，現作出正式決定。

綜上所述，在評議會合議庭裁定：

— 針對原審合議庭法官於 2003 年 7 月 20 日審判聽證會議上作出之批示，嫌犯甲提起上訴，現決定不予受理，司法費訂為 2 個計算單位（澳門幣 1,000 元），由嫌犯承擔。

— 針對 2004 年 9 月 24 日之第一審合議庭有罪的終局裁決，該嫌犯提起上訴，現決定予以

駁回，本第二審級費用由上訴人承擔，且還需繳付 4 個計算單位（澳門幣 2,000 元）之司法費（根據《法院訴訟費用制度》第 69 條第 1 款及第 72 條第 1 款和第 3 款訂定）和 4 個計算單位（澳門幣 2,000 元）之金錢處罰（根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款以及 10 月 25 日核准《法院訴訟費用制度》的 63/99/M 號法令之第 4 條第 1 款 g 項）；

— 針對 2004 年 10 月 14 日作出的在強制措施層面上惡化其訴訟地位之批示，該嫌犯提起上訴，現決定不予審理，無訴訟費用。

發出拘留及押解命令狀，將上訴嫌犯押送至澳門監獄以履行由第一審級施加之 1 年 6 個月徒刑，將本裁判書之複印件送至該審級以作通知。

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