

上訴案第 8/2007 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的合議庭簡易刑事第 CR2-06-0196-PSM 號案件中，嫌犯 A 因觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的一項『行使及占有偽造文件罪』，判處七個月的實際徒刑；另外根據 1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯須繳納澳門幣\$500 的捐獻於“保護暴力犯罪受害人公庫”。

嫌犯 A 通過辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 被上訴的判決對上訴人實施實質徒刑的處分，是違反澳門刑法典第 48 條之規定，同時亦違反罪刑相適應原則和刑罰人道主義原則，理由如下：
2. 第 6/2004 號法律第 18 條 3 款規定：“使用或占有以上兩款所指偽造文件者，處最高三年徒刑。”
3. 緩刑，是指對判處一定刑罰的犯罪人，因其具備法定條件，而在一定期間內附條件的不執行原判刑罰的一種制度。
4. 根據澳門刑法典第 48 條的規定，適用緩刑須同時具備兩個條件：
 - a) 行爲人被判處的刑罰不超過三年徒刑。原則上講，緩刑應適用於罪行較輕、危害不大的行爲人。對此類人處以三年以下徒刑屬輕刑範疇（見 65/95/M 法令第三條）。

- b) 經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對其犯罪作譴責並以監禁作威嚇已能適當及足以實現處罰之目的。

如行為人具備了上述兩個條件，法院可以將所判徒刑暫緩執行。

5. 為了適用緩刑的制度，法院必須先考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節後，並得出如下結論：僅對其犯罪作譴責並以監禁作威嚇已能適當及足以實現處罰之目的，(i)保護受到侵害的法益和(ii)讓行為人重返社會。
6. 這樣，有需要列舉一些事實以協助上訴法院了解上訴人的人格。
- 上訴人爲初犯。
 - 上訴人對控訴書所載犯罪事實作出毫無保留的承認。
 - 嫌犯具有初中一年級的學歷，酒店員工，每月收入爲人民幣 600 元，丈夫爲在職人士。
 - 犯罪的後果：違反了第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的一項行使及占有偽造文件罪。
 - 上訴人的犯罪動機是希望賺取澳門人的薪酬，在澳門嚴重缺乏勞動力的情況下。
 - 上訴人已經懷有 2 個月的身孕（按公設訴訟代理人到監獄了解）。
7. 根據澳門刑法典第 65 條第 1 款規定：“刑罰份量之確定須照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內爲之。”，而其中保護法益免受侵害占有一重要的位置。
8. 就本上訴案而言，被違反的法律條文是第 6/2004 號法律第 18 條 3 款所規定及處罰的使用及占有偽造文件罪，目的在於禁止

非法入境和非法逗留；在違反前述法關於非法入境和非法逗留的情況下，同一法律亦規定了相關的處罰制度，即將行為人驅逐出澳門特別行政區，且不排除相關的刑事責任。

9. 在考慮過澳門刑法典第 65 條規定的量刑情節後，原審法院判上訴人 7 個月的實際徒刑，而有關犯罪的抽象刑幅是 1 個月至 3 年徒刑。
10. 由此可見，原審法院亦認為上訴人的罪過（*culpa*）和不法性（*ilicitude*）是頗低的，因為具體刑罰是由法官根據行為人的罪過而確定的。
11. 被上訴的判決向上訴人科處 7 個月實際徒刑，其應否暫緩執行取決於緩刑的前提要件。
12. 然而，原審法院認為“本澳近年同類型的案件屢遏不止，本案嫌犯正是因為得悉本澳法院一向對初犯者給予緩刑才鋌而走險，.....”，而不給予上訴人緩刑的機會，以獲得阻嚇犯罪的作用。
13. 《公民權利和政治權利國際公約》的序言提到“對人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等的和不移的權利的承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎.....”，我們應尊重每一個社會成員的尊嚴，即使上訴人為犯罪行為人，亦不應把上訴人作為阻嚇其他社會成員不要犯罪的工具。
14. 根據《基本法》第 25 條之規定，澳門居民在法律面前一律平等，不因任何條件而受到歧視，故此，上訴人應一如同類型案件的初犯者一樣，被給予緩刑機會。
15. 而且採取“殺一儆百”的做法是違反了刑罰人道主義原則。
16. 同時，不給予上訴人緩刑機會亦與罪刑相適應原則背道而馳。

17. 上訴人的罪過程度低，其所觸犯的罪行並不是重罪，而且上訴人爲初犯，並有意願誠心悔改、重新做人、基於刑罰的輕重應與犯罪的嚴重程度相適應，故此，對上訴人實際執行 7 固月的徒刑相對於其罪過程度而言，似乎兩者並不是互相適應。
18. 即使對於一般預防而言，對犯罪行爲人適用重刑或不給予緩刑也不見得可以遏止犯罪的發生，並不是嚴刑峻罰便能使犯罪停止，以中國爲例，中國設有死刑，但犯罪依舊存在。此外，將上訴人驅逐出澳門，並禁止其在一段期間內進入澳門，便是對澳門法律制度最好的保障。
19. 根據我們的刑法理念，應給予機會初犯的、勇於承認過錯的上訴人重新融入社會，改過自身，重新做人，讓社會多一個循規蹈矩的好人。
20. 當原審法院依法將犯罪上訴人繩之於法，對其科處 7 個月的徒刑後，人們再次感到法律秩序是有效的和值得信任的，因此便自發地約束自身的行爲不違反法律秩序和尊重法律秩序。
21. 這樣，當原審法院宣告判處上訴人 7 個月徒刑時，已經履行了刑罰的一般預防後果，故此，無須實際執行有關徒刑。
22. 參考中級法院刑事上訴案編號 330/2004，上訴人因觸犯一項 14/87/M 號法令第 1 條第 1 款規定及處罰的非法行爲的受賄（刑幅是一至六年監禁及五十至一百五十天的罰款），被判處 1 年 6 個月徒刑，中級法院給予上訴人緩刑的機會，以讓上訴人重新融入社會。
23. 上訴人認爲其行爲的過錯和不法性均較上述案例的上訴人爲輕，且造成的損害亦輕很多，根據法律解釋的邏輯要素（Elemento lógico），允許“多”的法律，一定允許“少”，故上訴人認爲亦應給予其緩刑的機會。

24. 此外，上訴人必須指出，雖然其行爲是非刑法所容納的，但是，其犯罪行爲沒有對社會造成嚴重的後果。事實上，行使及占有偽造文件罪是一危險犯，觸犯該罪的行爲僅在社會上造成一潛在的危險，而不是一具體的損害結果，當司法當局及時制止了上訴人的犯罪行爲時，同時亦終止了造成的潛在危險。
25. 經過今次判刑之後，上訴人已經明白其行爲的後果是可被判處實質徒刑的，該判刑足以時常警惕著上訴人不要實施不法行爲，否則將會面臨監禁的法律後果；
26. 按照刑罰人道主義原則，亦應該給予上訴人緩刑的機會。
27. 我們應該效法 2006 年度諾貝爾和平獎得主：穆罕默德·尤努斯（Muhammad Yunus）與其創立的 Grameen 銀行
28. 穆罕默德·尤努斯（Muhammad Yunus）從根本去解決問題，鼓勵和幫助窮困的人，給予他們創造財富的條件，讓他們可以靠自己改善生活，致使他們有餘力爲社會多做貢獻，正如諾貝爾評審委員會指出：「只有當大批人口找到消除貧困的途徑，才能取得永久的和平。」。

請求裁定本上訴理由成立，繼而，向上訴人適用緩刑制度，以取代原來的實質徒刑，而緩刑期應定爲 2 年。

檢察院就上訴人的上訴理由作出答覆，其主要內容如下：

1. 《刑法典》第 48 條及隨後各條確立了徒刑之暫緩執行的法律制度，其中第 48 條第 1 款規定：“經考慮行爲人之人格、生活狀況、犯罪前後之行爲及犯罪之情節，認爲僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將不超過三年之徒刑暫緩執行。”

2. 根據《刑法典》第 48 條的規定，徒刑的暫緩執行需要滿足以下兩個根本的要件：1.形式要件，亦即所科處的徒刑不超過三年；2.實質要件，亦即對嫌犯有利的社會預測，也就是說，考慮嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後之行爲及犯罪情節後，法院可以得出這樣的結論：僅僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的。
3. 事實上，原審法院在決定實際執行所科處的 7 個月徒刑時，考慮了嫌犯使用偽造證件用以在澳門尋找工作，並成功獲得工作，因此，嫌犯使用假證件不僅損害了該類證件的公信力，危害了本地區和第三人的利益，而且是因爲嫌犯使用該假證件在澳門工作，從而損害了本地工人的權利，包括就業機會。因此，對於原審法院從一般預防的目的考慮，對嫌犯（上訴人）科處實際徒刑，是完全可以理解的，也是值得肯定的。
4. 但是，嫌犯（上訴人）始終是屬於初犯，無論在澳門及在中國內地均沒有刑事犯罪記錄；在庭審中主動、毫無保留地承認有關的控罪；對觸犯刑律表示後悔，並承諾不會重蹈覆轍，再次觸犯刑律；嫌犯在內地有正常的家庭和生活，到澳門使用偽造證件是爲了用此證件掩飾其非本地居民的身份並尋找工作，以便改善家庭經濟生活。特別是，嫌犯（上訴人）已經有兩個月的身孕，將爲人母（這一事實爲嗣後所知道的事實）。因此，綜合考慮嫌犯（行爲人）的人格，其生活狀況，犯罪前後之行爲及犯罪之情節，我們有理由相信，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇 - 暫緩執行刑罰，在本具體個案中，可以適當地及充分地達致處罰的目的。
5. 眾所周知，澳門初級法院在過去的審判實踐，對於同類情況或相類似的情況，往往對使用偽造證件的初犯者科以緩刑，以便使被判刑者受到警戒，藉以監禁之威嚇明白其行爲的不法性和嚴重後果，從而遠離犯罪，並重新納入社會。而在本案中，鑒

於目前澳門的整體就業情況和非法僱用屢遏不止的現狀，對使用偽造證件的嫌犯科以實際徒刑，一方面彰顯了原審法院用以遏止同類型犯罪，以保障本地工人的就業和工作權利的目的，另一方面也因此而出現了初級法院各獨任庭，甚至合議庭之間對同類型案件有不同的量刑尺度，判處不同的刑罰。因此，中級法院在處理本上訴案中，在充分考慮了本案的實際情況，包括犯罪之情節，嫌犯（上訴人）的人格，其生活狀況，犯罪前之行爲，以及在預防犯罪，特別是一般預防方面的需要，所作出的終局判決，相信除了對本案有約束力之外，對初級法院的其他法庭亦有相應的指導和借鑑作用，以免法院在審理同類案件或相類似的案件時，其判決結果產生不公平的狀況。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

“我們完全同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中就上訴人提出的問題所發表的觀點和意見。

事實上，雖然我們理解並認同尊敬的初級法院法官在其被上訴判決中就同類犯罪的一般預防所表露的擔憂，但考慮到本案的情節及上訴人的具體情況，我們認為仍然可以考慮將上訴人被判處的七個月徒刑緩期執行。

根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立：如果法院在考慮行爲人的人格、生活狀況、犯罪前後之行爲及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行爲人重新納入社會。

犯罪的一般預防指的是對犯罪行爲和犯罪人的恐嚇和懲戒，並通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會及個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行爲的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用；特別預防則旨在通過對犯罪行爲人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行爲爲個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

本案中的上訴人爲初犯，並在庭審中自願及完毫無保留地承認了有關的犯罪事實，反映出上訴人對其行爲感到後悔。

上訴人持有及使用偽造文件的目的是爲了在澳門找到工作，改善其生活條件；在澳期間並無從事其他違法犯罪行爲。

雖然不能否認上訴人的犯罪故意程度較高，預防有關犯罪的要求，尤其是一般預防的要求亦較高，但考慮到犯罪行爲的不法程度一般，在犯罪前後的行爲表現良好及具體的犯罪情節，我們認爲僅對上訴人的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇可以適當及足分地實現處罰在特別預防方面的目的。

對於犯罪的一般預防，迪亞士教授認爲這並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來加以考慮(引自 *Direito Penal Português* 一書第 340 頁)。

考慮到本案的具體情況，對上訴人判以緩期執行的徒刑已經能夠基本滿足一般預防的要求，重建公眾對被觸犯的法律規範的效力所抱有的期望和信心，維護法律秩序。

除此之外，我們也應考慮以往的司法慣例：多年來本澳法院在眾多的類似個案中一直選擇以緩期執行的徒刑來處罰相關的犯罪行爲。

綜上所述，我們並不反對將上訴人被判處的七個月徒刑緩期執行。

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

一．事實

- 2006年11月8日下午約3時30分，治安警察局警員在澳門XX街XX號XX地下【B電業貿易有限公司】進行調查時，發現嫌犯A正在店舖內售賣電器，並要求嫌犯出示有效的身份證明文件。
- 嫌犯向警員出示其本人的中國往來港澳通行證，編號為W16506675，有效逗留期至2006年10月7日，現已逾期。
- 上述店舖東主C於2006年9月28日開始僱用嫌犯A當售貨員，而嫌犯在應徵時曾向該名東主出示過本案所扣押的澳門永久性居民身份證（編號為XXX，持證人姓名為D）。
- 及後，警員在嫌犯位於澳門XX街XX號XX大廈XX樓XX座的住所房間內搜獲一張澳門永久性居民身份證，編號為XXX，持證人姓名為D及一張港澳居民來往內地通行證，編號為XXX，持證人姓名為D。
- 嫌犯於2006年10月4日開始以澳門幣500元向一不知名女子租住有關單位。
- 嫌犯於2006年9月23日，在中國珠海市拱北向一不知名男子交付人民幣五百圓及嫌犯本人的兩張相片，隨後購得編號為XXX的澳門永久性居民身份證及編號為XXX的港澳居民來往內地通行證，上述證件上的相片均為嫌犯本人，但其他身份資料均與嫌犯真實的資料不符。
- 經澳門身份證明局核查後，證明上述的澳門永久性居民身份證

是偽造的。

- 編號為 XXX 之港澳居民來往內地通行證亦屬經變造的證件。
- 嫌犯持編號為 XXX 之中國往來港澳通行證進入澳門，允許其有效逗留澳門至 2006 年 10 月 7 日。
- 嫌犯明知上述的澳門居民身份證及港澳居民來往內地通行證屬造證件，仍當作自己的身份證明文件般占有及行使，以便作為尋找工作及掩飾其為非本地居民之用。
- 嫌犯有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 嫌犯具有初中一年級的學歷，酒店員工，每月收入為人民幣 600 元，丈夫為在職人士。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲審理查明的事實：沒有。

二·法律方面

上訴人在其上訴中提出了唯一的法律問題，就是對於所判上訴人的七個月徒刑是否應適用緩刑。

我們完全同意尊敬的助理檢察長的法律意見，並且不妨引用其中的理據作為本裁判書的理據。

我們知道《刑法典》第 48 條賦予法院一項表現為權力的義務或受約

束的權力¹，得對被判處不超過三年徒刑的嫌犯，依行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節等因素而得出僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的的結論，宣告將所判徒刑緩期執行，（《刑法典》第 48 條）。

我們的刑法體系所追求的刑罰的目的是以犯罪預防為基石的懲罰制度。這種緩刑制度也是建立在這種預防犯罪的刑事政策之上的制度，一種更多考慮犯罪本身的性質、社會對這些已經發生的犯罪的譴責和懲罰的要求以及預防這類犯罪的可能性的制度。

為此目的，法律規定了適用緩刑的前提條件，包括形式上的和實質上的，尤其是在實質前提條件上更多地考慮這種犯罪的預防的因素。

上訴人被判處七個月的徒刑，這符合了《刑法典》第 48 條所規定的“形式前提”。雖然，對嫌犯判處低於三年的徒刑並不意味當然他應對其適用緩刑，但就本案而言，可以肯定我們能夠得出《刑法典》第 48 條所規定的“實質前提”得到滿足的結論。

上訴人為初犯，在庭審過程中對所犯事實供認不諱。雖然這種供認對查明事實真相沒有決定性的作用，但從另外一個方面顯現了上訴人的犯後行為表現。當然，每一個犯罪的人士的人格都有一定的可譴責的方面，但是在量刑方面應被置於與犯罪的種類、犯罪的後果以及我們尋求的刑罰的目的相符的水平上考慮。亦是說，在犯罪的特別預防方面，就上訴人的犯罪行為作簡單的譴責並以監禁作威嚇足以適當地實現刑罰的目的。

在犯罪的一般預防方面，正如尊敬的助理檢察長所引用的 Figueiredo Dias 教授的觀點，“這並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來加以考慮”。²

上訴人所犯的罪行是在違犯第 2/90/M 號法律而作出的。這個法律一

¹ 見本院第 134/2001 號上訴案的判決書（《司法見解》，2001 年第 2 冊）

² 引自 *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime* 一書，1993 年版，第 344 頁。

直以旨在解決澳門地區非法移民的頭痛的問題的目的，也曾經用很嚴厲的刑罰對這些行爲做出懲治，包括對像本案所涉及的使用偽造證件罪的刑罰適用等同於偽造證件罪的刑罰。而自從頒佈了第 8/97/M 號法律後，對使用偽證罪的刑罰已經降爲較輕的刑罰（從原來的最高八年到最高三年）。這並不是一個簡單的新規定，而是體現了一種全新的刑罰政策，就是對於違反“反非法移民法”相對較輕的罪行的刑罰作出較輕的懲罰措施。

就本案的涉及的罪行來說，結合從犯罪的特別預防方面顯示出的徵兆，適用緩刑足以使人們相信社會法律秩序能夠得到最低限度的維護，從而實現刑罰的目的。

因此，我們認爲被上訴的不適用緩刑的決定爲不當，應予以糾正。而我們認爲緩刑的其間應爲兩年比較合適。

綜上所述，本院決定判處上訴人的上訴理由成立，撤銷被上訴的原審判決中有關不適用緩刑的決定，給予上訴人以兩年期間的緩刑。

本訴訟程序不判處訴訟費的支付。

澳門特別行政區，2007 年 2 月 8 日

蔡武彬

司徒民正

賴健雄