

案件編號: 448/2010

合議庭裁判書日期: 2011 年 6 月 23 日

主題:

《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款

《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款

連續犯

偽造具特別價值文件罪

裁判書內容摘要

一、由於原審法庭認定為既證的所有事實，均已屬嫌犯原先被檢察機關指控的事實，故在本案中無論如何也談不上“事實之變更”。如此，澳門《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款的適用前提便不存在。

二、由於原審法庭在有罪裁判書內並沒有提及公訴事實以外的其他對嫌犯情況不利的事實，《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的直接適用前提也不存在。

三、鑑於連續犯的特別處罰機制（見澳門《刑法典》第 73 條）並不會導致嫌犯在訴訟中的情況更為不利，原審法庭是不須事先把其有關連續犯的法律見解告知嫌犯。

四、 根據原審所已認定的事實，嫌犯已經以直接正犯身份和既遂方式，完全實施了原被檢察院指控的偽造具特別價值文件罪。

五、 雖然被偽造的文件為數眾多，但嫌犯的偽造具特別價值文件的犯罪行為可歸入《刑法典》第 29 條第 2 款所指的連續犯情況。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 448/2010 號

上訴人： A

上訴所針對的法院： 澳門初級法院第一刑事法庭合議庭

案件在原審法院的編號： 刑事案第 CR1-08-0203-PCC 號

一、 案情敘述

澳門初級法院第一刑事法庭合議庭審理了第 CR1-08-0203-PCC 號刑事案，一審裁定案中原被指控以直接正犯和既遂方式犯下一項由澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 和 b 項及第 245 條聯合規定懲處的偽造具特別價值文件罪之嫌犯 A，是以直接正犯身份和既遂連續方式，實施了一項由《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項規定懲處的偽造技術註記罪，對其處以六個月徒刑，另把此刑罰與第 CR1-07-0478-PCS 號的刑罰合併，最終對其處以七個月的單一實際徒刑（詳見案件卷宗第 428

至第 431 頁的判決書內容)。

嫌犯對判決表不服，遂透過律師向本中級法院提起平常上訴，並在其載於卷宗第 480 至第 493 頁的上訴狀內總結和要求如下：

「.....

1. 於完成整個庭審後，被上訴法院合議庭裁判將檢察院控訴上訴人 A 為直接正犯、其既遂行為以連續犯的方式觸犯《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a) 及 b) 項及第 245 條所規定及處罰的一項偽造具特別價值文件罪，改判為直接正犯、其既遂行為以連續犯的方式觸犯《澳門刑法典》第 247 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項偽造技術註記罪，判處六個月徒刑。
2. 對於上述之法律定性之變更，被上訴法院之合議庭主席在宣讀上述有關之判決時，並沒有給予上訴人時間就有關法律上的定性出現變化發表意見，尤其是辯護方面。
3. 根據案中情況，對上訴人作出判處以連續犯的方式觸犯《澳門刑法典》第 247 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項使用偽造技術註記罪是在控訴書內沒有歸責之犯罪情況下作出，是屬於將一不同之犯罪歸責於上訴人的情況。
4. 為此，被上訴之合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款之規定，導致《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定之判決無效情況。
5. 故此，被上訴之合議庭裁判應撤銷或廢止。
6. 如尊敬的法官閣下不認為如此，則是違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定，導致《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項所規定之判決無效情況。
7. 按照卷宗情況可知，上訴人所涉及作出之行為只是在有關真實之中藥物之分析檢驗報告之空白部份加上了“Lot No.、Exp. Date、每粒或每樽重量及每人服法等”資料（見卷宗 40 至 42 頁文件內容）。
8. 對於上訴人於有關真實之文件上作出加入有關之資料（Lot No.、Exp. Date、每粒或每樽重量及每人服法等）的行為，並不屬於一種偽造技術註記之行為。

9. 而且上訴人加上相關之資料（Lot No.、Exp. Date、每粒或每樽重量及每人服法等）並沒有影響有關文件檢測中成藥所含重金屬的結果。
10. 按照澳門《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項所規定偽造或更改技術註記，是要求具備透過全部或部分自動操作之技術器械來作出偽造或更改技術註記的要件，正如著名葡國法律學者 Dr. Jorge de Figueiredo DIAS 於其著作 *Comentário conimbricense do Código Penal na Parte Especial Tomo II Artigos 202º A 307º*, 第 704 頁其中一段內容提及的 “... mas se o faz manualmente nem de uma notação se trata visto que não foi produzida através de aparelho técnico, isto é, não estão cumpridos os requisitos o objecto exigido pelo tipo.”。
11. 由於上訴人的行爲並不符合澳門《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項所規定偽造或更改技術註記所要求具備透過全部或部分自動操作之技術器械來作出偽造或更改技術註記的要件，欠缺這一事實要件，亦即是存在事實上之事宜不足以支持法律之裁判-（偽造或更改技術註記犯罪）。
12. 所以被上訴法院的裁判存在【刑事訴訟法典】400 條第 2 款 a) 項所載之瑕疵，即**獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判**。
13. 上訴人作出加入相關資料的行爲並不影響有關之中成藥所含重金屬作出化驗的報告的效力，換句話說，上訴人的行爲並不能達到偽造或更改技術註記的效力。
14. 上訴人於有關之真實文件上以簡單的方式作出有關加入有關資料（Lot No.、Exp. Date、每粒或每樽重量及每人服法等），而並非以技術器械來加入有關之資料。
15. 上訴人之行爲在沒有使用技術器械之情況下作出，不應構成偽造或更改技術註記犯罪，因不存在有關法律要求要件。
16. 另外，本案所涉及的分析檢驗報告**並不是技術註記**，因該等報告並不符合《刑法典》第 243 條 b) 項之技術註記之要件，而該等檢驗報告僅為文件而矣，

- 因其符合《刑法典》第 243 條 a) 項之要件。
17. 正如在被上訴的合議庭裁判的事實之判斷所指「上述 93 份藥物之分析檢驗報告由“中國廣州分析測試中心”發出，並通過上述香港藥品生產商向“XX 行”提供」，該等檢驗報告是屬於真實之文件，上訴人被指在真實的文件上加上某些內容，並不構成澳門《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項所規定偽造或更改技術註記罪。
 18. 所以，被上述法院之裁判違反澳門《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項所規定偽造或更改技術註記所規定要求之具備透過全部或部分自動操作之技術器械來作出偽造或更改技術註記的要件之規定，應被撤銷。
 19. 按照卷宗情況可知，上訴人作出本案涉及的犯罪行爲時，是屬於初犯，因為，本案涉及的事實是發生在前次 CR1-07-0478-PCS 所指之案件犯罪（發生於 2006 年 12 月）之前，而並非發生於前次 CR1-07-0478-PCS 所指之案件犯罪（發生於 2006 年 12 月）之後，可以顯示出上訴人作出有關行爲時，是屬於初犯。
 20. 但被上訴合議庭裁判卻以上訴人並非初犯作出量刑的判斷，肯定地有關刑罰較初犯爲重。
 21. 同時，雖然上訴人在有關真實化驗報告上加入有關之資料（Lot No.、Exp. Date、每粒或每樽重量及每人服法等），但上訴人加入有關之資料並沒有影響有關文件報告檢測中成藥所含重金屬的結果，因為，有關檢測報告內容與上訴人加入有關之資料並沒有任何相連之關係或加入了有關之內容就影響了相關檢驗結果，兩者之內容客體爲完全獨立之客體內容。
 22. 需要強調的是，上訴人從沒有作出更改任何檢測報告之重要內容（中成藥所含重金屬成份比例）。
 23. 更重要的是，所有涉及由上訴人作出的偽造或更改技術註記的文件所涉及的中成藥經過澳門衛生局進行檢測及化驗後，未有發現有關之中成藥存有對人

體健康有害之情況【見由司法警察局偵查員在卷宗第 315 頁所之報告內容，其提到「經衛生局對有關藥物進 抽樣檢驗，未發現“XX 行”所進口之有關藥物當中有對人體健康有害之情況】」。

24. 由此可知，上訴人作出之行爲並非如被上訴法院所認定的“並非初犯及一旦被顧客服食，後果不堪想像及嚴重危害社會健康，由此可見，嫌犯的故意程度甚高及行爲屬非常嚴重”的情況。
25. 因此，可以說，上訴人所實施之犯罪事實之不法性程度相對其他犯罪來說不算嚴重、實行該等事實之方式、手段及情節不太卑劣、事實造成之後果不太嚴重。
26. 所以，被上訴法院對上訴人的判徒刑六個月是明顯過高的。
27. 故此，被上訴的判決違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
28. 按照上述結論第 17 至 22 條所述之情況來看，被上訴的判決對上訴人適用之犯罪競合之判實際徒刑七個月之規定是違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
29. 按照澳門《刑法典》第 44 條第 1 款之規定，科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之。
30. 但被上訴法院卻沒有作出以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替。
31. 所以，應該對上訴人因作出澳門《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項所規定偽造或更改技術註記犯罪作出一個非剝奪自由之刑罰的決定。
32. 故此，被上訴法院判處上訴人因作出澳門《刑法典》第 247 條第 1 款 b 項所規定偽造或更改技術註記犯罪的六個月徒刑之合議庭裁決是違反澳門《刑法典》第 44 條第 1 款之規定。
33. 在本具體個案中，上訴人被科處 7 個月之實際徒刑，故此，澳門《刑法典》第 48 條規定緩刑的第一個要件成立。

34. 對於另一個要件，正如本上訴狀第四十四條、第四十五條、第四十六條、第六十二條、第六十三條、第六十四條第六十五條提及事實那樣（在此視為全部被轉錄），上訴人作出的行為人格、方式、情節及結果【如有關檢測報告內容與上訴人加入有關之資料並沒有任何相連之關係或加入了有關之內容就影響了相關檢驗結果、沒有作出更改任何檢測報告之重要內容（中成藥所含重金屬成份比例）及所有涉及由上訴人作出的偽造或更改技術註記的文件所涉及的中成藥經過澳門衛生局進行檢測及化驗後，未有發現有關之中成藥存有對人體健康有害之情況等】並不嚴重。
35. 所以，明顯可知上訴人亦符合另一個澳門《刑法典》第 48 條規定緩刑之要件。
36. 因此，毫無疑問地，澳門《刑法典》第 48 條所規定的刑罰暫緩執行機制是適用於上訴人。
37. 另外，對上訴人適用一個不多於 7 個月之短期實際徒刑，這顯然對被判刑者重返社會這一目的相違背。
38. 該短期的徒刑所帶來的害處是大於益處的，因為短期的監禁卻足以使那些初次失足的，特別是那些通常僅被判短期徒刑之人，容易受到較長期監禁的嚴重犯罪份子接觸，極有能地被他們引上了歪路，學習更加犯罪知識。
39. 所以，對上訴人判處 7 個月的短期徒刑是違反了對被判刑者重返社會這一目的，即違反了澳門《刑法典》第 40 條所規定的使行為人重新納入社會的目的。
40. 故此，從這方面來看，仍應給予上訴人一個緩刑之機會，以便符合《刑法典》第 40 條所規定的使行為人重新納入社會。
41. 為此在整個原審判訴訟程序中，從上訴人的人格、犯罪前後及犯罪時所表現的行為、一般與特別預防及刑罰之目的各方面考慮後，應該給予上訴人監禁刑暫緩執行之決定。

42. 所以，被上訴法院的判決違反澳門《刑法典》第 48 條之規定。

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請.....裁定本上訴理由成立並廢止被上訴的裁判，並作出以下決定：

1. 對於上訴人不涉及犯罪的行為部份或不可歸責的行為部份，把上訴人開釋；如.....不如此認為，
2. 應該撤銷審判及作出其應有之程序步驟及後果；及
3. 減輕科處上訴人的刑罰至不多於六個月之徒刑，並以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替。
4. 倘.....不認為如此，任何情況下，則按照澳門《刑法典》第 48 條之規定將被上訴法院科處上訴人的徒刑暫緩執行。」

就嫌犯的上訴，駐原審法庭的助理檢察長在行使澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款所指的答覆權時，認為應維持原判（詳見卷宗第 496 至第 505 頁的上訴答覆書具體內容）。

案件卷宗移交予本上訴審級後，助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出檢閱，並發表意見書，當中主張可改判緩刑（見卷宗第 530 至第 534 頁的內容）。

其後，裁判書製作人對卷宗進行初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦檢閱了卷宗。

本院經舉行《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證後，現須對嫌犯的上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的事實依據說明

原審法庭在一審判決書內認定了下列既證事實（見卷宗第 428 頁背面至第 429 頁背面的內容）：

「1997 年 9 月 26 日，B（嫌犯 A 之妻子）作為持牌人，在澳門長壽大馬路信託花園第一座 X 樓 XX 單位內開設了“XX 行”，經營進口及批發中成藥業務。該公司的日常事務由嫌犯負責及單獨處理。

2001 年 5 月至 2003 年 12 月期間，嫌犯依照有關法規，代表“XX 行”向衛生局提供了共 93 份分析檢驗報告（該等報告之副本見卷宗第 79 頁至 171 頁），以便申請將不同種類的中成藥進口澳門（藥品名單見卷宗第 23 至 27 頁）。

上述中成藥物來自多間香港藥品生產商（名單見卷宗第 23 至 27 頁）。

上述 93 份藥物之分析檢驗報告由“中國廣州分析測試中心”發出，並通過上述香港藥品生產商向“XX 行”提供。

嫌犯在上述報告“以下空白”或“備註”欄添加了藥品批號（Lot n°）、有效期（Exp. Date）或添加用法用量、藥品單位劑量之重量等（見卷宗第 15 至 17 頁）。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知有關分析檢驗報告是中國內地官方測試中心發出的正式文件，報告內的內容不得隨意改動，但仍增加其內容，以便更容易取得澳門衛生局批准進口一批中成藥的准照，從而獲得商業利益。

嫌犯的行為損害了中成藥分析檢驗報告的真實性及公信力，影響第三人之利益。

嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

嫌犯為商人，月薪為澳門幣 20,000 元。

嫌犯已婚，需供養四名子女。

嫌犯不承認有關事實，並非初犯。

2008 年 12 月 5 日，嫌犯於 CR1-07-0478-PCS 號獨任庭普通刑事案中因觸犯第 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 292 條結合第 291 條 a）項所規定及

處罰之一項將侵犯商標的產品或物品出售、流通或隱藏之犯罪，被判處三個月徒刑，緩期兩年執行。該事實發生於 2006 年 12 月 18 日。於 2008 年 12 月 15 日轉為確定」。

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院首先須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

嫌犯在上訴狀內首先指責原審庭在決定把其原遭指控的一項偽造具特別價值文件既遂罪，改判為一項連續偽造技術註記既遂罪之前，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款又或第 340 條第 1 款的規定，理應先把這改判的可能性告知他，好讓他能就此行使辯護權。

然而，本院得指出，由於原審庭認定為既證的所有事實，均已屬嫌犯原先被檢察機關指控的事實，故在本案中無論如何也談不上「事實之變更」，如此，《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款的適用前提便不存在。

同樣，由於原審法庭並沒有提及公訴事實以外的其他對嫌犯情況不利的事實，《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的直接適用前提也不存在。

同樣道理，鑑於連續犯的特別處罰機制（見《刑法典》第 73 條）並不會導致嫌犯在訴訟中的情況更為不利，原審庭也不須事先把其有關連續犯的法律見解告知嫌犯。

如此，嫌犯首部份的上訴理由並不成立。

嫌犯又指原審所認定的事實不能被涵攝入偽造技術註記的罪名內，理由是案中所涉及的檢測報告非為技術註記。

本院經分析有關檢驗報告內容後，認為它們並不完全符合《刑法典》第 243 條 b 項就技術註記所下的定義，故不應以偽造技術註記罪論處嫌犯。然而，這並不代表他可被改判無罪，因為根據原審所已認定的事實，他已經以直接正犯身份和既遂方式完全實施了原被檢察院指控的偽造具特別價值文件罪。

雖然涉案的檢驗報告為數眾多，但本院認為嫌犯的偽造具特別價值文件的犯罪行為可歸入《刑法典》第 29 條第 2 款所指的連續犯情況。（而一如上述，由於連續犯的處罰機制明顯比多罪並罰的機制（見《刑法典》第 71 條）更有利於嫌犯，且純屬法律審事宜，本院亦不須事先把改判連續犯的可能性告知嫌犯）。

就量刑方面，本院考慮到《刑法典》第 40、第 65 和第 73 條的規定，認為在偽造具特別價值文件罪的一至五年監禁的法定刑幅下，原應對在本案案發時真的仍屬初犯的嫌犯處以兩年的徒刑，但考慮到嫌犯上訴永不導致加重徒刑的原則，本院得把原審已判出的六個月徒刑刑期視為嫌犯在偽造具特別價值文件罪方面的具體刑罰。而嫌犯所指的量刑過重問題亦因此失去實際意義。

鑑於偽造具特別價值文件罪的原來刑罰法定刑幅的下限是一年徒刑，本院認為在邏輯上並不適用《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，但

即使不這樣理解，由於本澳極需預防偽造具特別價值文件罪的發生，本院亦不得把監禁刑罰以罰金代替。

另由於本案是完全符合了《刑法典》第 72 條第 1 款所指的「犯罪競合之嗣後知悉」之情況，原審庭就競合處罰的需要性而作出的決定並無不妥。

至於原審庭在把上述六個月徒刑與第 CR1-07-0478-PCS 號案的三個月徒刑刑罰合併下，所判出的七個月單一實際徒刑是否過重的問題，基於上文的分析（亦即嫌犯在偽造文件罪方面原應被判處的徒刑至少不得低於一年），其實也失去實際意義，而即使不這樣理解，該單一徒刑也並無下調空間。

關於緩刑與否的問題，本院經整體考慮到嫌犯的情況後，認為可准其緩刑三年，但條件是須在半年內向澳門特別行政區捐獻澳門幣叁萬元（見《刑法典》第 48 條第 1、第 2 款和第 49 條第 1 款 c 項的規定）。

四、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定嫌犯 A 的上訴理由僅部份成立，改判嫌犯是以直接正犯身份和既遂連續方式，犯下一項《刑法典》第 244 條第 1 款 a 和 b 項及第 245 條聯合規定懲處的偽造具特別價值文件罪，對其祇處以六個月徒刑，而在這刑罰與第 CR1-07-0478-PCS 號案的三個月徒刑刑罰合併下，嫌犯仍被處以七個月的單一徒刑刑期，

緩刑三年，但緩刑的條件是其須於半年內向澳門特別行政區捐獻澳門幣叁萬元。

嫌犯須支付本上訴案敗訴部份的訴訟費，當中包括陸個訴訟費用計算單位的司法費。

命令把本判決告知初級法院第一刑事法庭第 CR1-07-0478-PCS 號案的主理法官。

澳門，2011 年 6 月 23 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)