

上訴案第 729/2012 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

2012 年 6 月 20 日，上訴人 A (第二嫌犯) 及另外三名嫌犯在初級法院刑事法庭第 CR1-11-0050-PCC 號卷宗內被裁定：

A) 第一嫌犯 B (B) 為直接共同正犯及既遂行為觸犯：

- 澳門《刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條所規定及處罰的四項加重侮辱罪，判處每項三個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 147 條第 1 款所規定及處罰的兩項恐嚇罪，判處每項六個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 137 條及 140 條所規定及處罰的三項加重傷害身體完整性罪，判處每項一年徒刑；

數罪並罰，合共判處兩年九個月徒刑，此徒刑(刑罰) 緩期三年；

B) 第二嫌犯 A (A) 為直接共同正犯及既遂行為觸犯：

- 澳門《刑法典》第 335 條第 1 款所規定及處罰的一項違反司法保密罪，判處罪名不成立；
- 澳門《刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條所規定及處

罰的四項加重侮辱罪，判處每項三個月徒刑；

- 澳門《刑法典》第 147 條第 1 款所規定及處罰的兩項恐嚇罪，判處每項六個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 137 條及 140 條所規定及處罰的三項加重傷害身體完整性罪，判處每項一年徒刑；
- 澳門《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項毀損罪，判處九個月徒刑；

以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 澳門《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款 b 項配合法令第 77/99/M 號第 1 條第 1 款 d 項及第 2 款、第 6 條第 1 款 a、b 項及第 2 款所規定及處罰的一項持有禁用武器及彈藥罪，判處兩年三個月徒刑；

數罪並罰，合共判處三年六個月實際徒刑；

- C) 另外，判處第一及第二嫌犯需以連帶責任方式對三名被害人 (C、D 及 E) 作出非財產損害賠償，訂定賠償金額為每人澳門幣 30,000 元，以及該賠償金額由本判決之日起直至完全繳付時之法定利息；而第一嫌犯的緩刑條件是需於判決書生效日後之三個月內向三名被害人支付有關賠償；
- D) 將第三嫌犯 F (F) 為直接共同正犯及既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項毀損罪，改判為從犯及既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項毀損罪，判處六個月徒刑，此徒刑 (刑罰) 緩期一年執行；
- E) 另外，判處第二及第三嫌犯需以連帶責任方式對被害人 G 作出財產損害賠償，訂定賠償金額為澳門幣 2,100 元，以及該賠償金額由本判決之日起直至完全繳付時之法定利息；
- F) 第四嫌犯 H (H) 為直接正犯及既遂行為觸犯澳門《刑法典》

第 262 條第 2 款 b 項配合法令第 77/99/M 號第 6 條第 2 款所規定及處罰的一項持有違禁彈藥罪，判處罪名不成立。

上訴人 A 不服初級法院裁決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容：

1. Limita o recurso à questão da não substituição por multa ou outra pena não detentiva das penas de prisão concretamente aplicadas em medida não superior a seis meses relativamente aos crimes punidos alternativamente com pena de prisão e de multa, à questão da falta de fundamentação e completa indemonstração do acórdão recorrido quanto à conclusão de que o recorrente apenas confessou parcialmente os factos e à questão da suspensão da execução da pena.
2. Constatou-se que o tribunal recorrido aplicou ao recorrente penas muito próximas do limite mínimo dos respectivos escalões penais aplicáveis, sem explicar, porém, as razões por que, em relação aos crimes punidos com pena alternativa de multa, optou pela pena de prisão em relação a todos eles (em número de 7 num universo de 11 crimes) e não pela pena de multa.
3. O art.º 44.º, n.º 1 do C. Penal prescreve que a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.
4. Pode questionar-se se este comando é aplicável às penas parcelares quando o arguido responda e venha a ser condenado pela prática de vários crimes ou se, ao contrário, tem apenas aplicação à pena global resultante do cúmulo jurídico de várias penas parcelares, mau grado exista jurisprudência de Portugal, em quadro idêntico, nesse sentido.
5. Entende-se que nada na lei autoriza o entendimento segundo o qual, ao proceder-se ao cúmulo jurídico das penas aplicadas em medida não superior a 6 meses, não possam de per se, ser substituídas por multa nos termos do art.º 44.º, n.º 1 do CP, só o podendo ser a pena única.
6. Tem este entendimento a ver com o facto de se entender hodiernamente que o código aponta para uma clara preferência das reacções criminais não privativas da liberdade, encarando a pena de prisão como o último recurso, não traduzindo a norma em questão uma mera faculdade de substituir mas uma obrigação de substituir.
7. Além de que a opção que se faça em relação à questão interpretativa que se deixou equacionada, ainda que se entendesse que a obrigação de substituição apenas existe relativamente à pena única encontrada (em caso de cúmulo jurídico de penas) não exige o tribunal da obrigação de fundamentar a sua opção pela pena detentiva nas penas parcelares, antes impendendo sobre o julgador uma obrigação de fundamentar a opção.
8. Pelo que a resposta àquela (outra) questão não invalida a impugnação da opção do julgador sem oferecer uma fundamentação específica, como acontece no caso sub judice relativamente à opção tomada, imputando-se ao Ac. recorrido o vício da falta de fundamentação relativamente a uma das (relevantes) operações de cálculo da pena global encontrada no cúmulo das diversas penas aplicadas.
9. Acresce que o tribunal recorrido não explicou, em sede da fundamentação da sentença, as

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

razões por que concluiu que o arguido apenas “confessou parcialmente os factos imputados na acusação” quando a verdade é que, antes, o absolveu pelo crime de violação de segredo de justiça por que fora identicamente levado a julgamento, sendo certo que a negação de um crime por que veio a ser absolvido não permite concluir que deixou de confessar parcialmente.

10. A falta de de qualquer fundamentação sobre as razões por que o tribunal concluiu que o arguido ora recorrente apenas confessou parcialmente os factos da acusação, pode ficar a dúvida quanto a saber se apenas se julgou a confissão parcial por não ter confessado o crime por que foi absolvido, hipótese que não pode excluir-se por não ser de admitir a existência de uma presunção quanto à extensão da confissão do arguido, sabida a extrema relevância que assume, no panorama judicial de Macau, a confissão integral do arguido na avaliação da sua personalidade e a influência que normalmente assume nas operações de quantificação da pena concreta.
11. Se houvermos de concluir, à falta de outros elementos explicativos no texto da sentença, que a confissão do arguido aqui recorrente apenas foi julgada uma confissão parcial pelo facto de não ter confessado o crime de violação de segredo de justiça por que havia sido identicamente levado a julgamento mas pelo qual veio a ser absolvido, uma tal conclusão é ilegal e pode ter afectado a medida concreta da pena encontrada para cada um dos 11 crimes por que foi condenado e pode ter justificado a razão por que, nos 7 crimes punidos com pena alternativa de multa, o tribunal não optou pela pena alternativa ao invés de pela pena de prisão.
12. Este vício implica a anulação da sentença nos termos prescritos nas disposições conjugadas dos art^{os} 360, al.) a) e 355.º, n.º 2 do C. P. Penal por ter conduzido a uma dúvida inultrapassável não resolúvel através do texto do acórdão quanto à questão de saber os critérios usados pelos julgadores para a fixação quer das penas concretas, quer da pena única resultante do cúmulo jurídico das penas parcelares quer ainda da justiça e da bondade da aplicação de uma pena de prisão superior a 3 anos, o que dispensou o tribunal de ajuizar da questão da suspensão da pena global encontrada e que situou, na perspectiva do recorrente, de modo algo arbitrário, nos 3 anos e 6 meses de prisão.
13. Sendo o arguido delincente primário, atenuante que assume particular relevo por ser uma pessoa já com idade superior a 30 anos, pessoa de condição económico-social modesta e o esteio de uma família, como veio a ser dado por provado, a demonstração da confissão integral e sem reservas que é de admitir, à falta de dados fundamentados no aresto recorrido, fazem-no beneficiar de um conjunto de circunstâncias atenuantes de particular valor que, em caso de fixação da pena global em medida não superior a 3 anos que poderiam justificar a suspensão da execução da pena de prisão, sempre tendo em atenção a preferência do legislador pelas reacções criminais não detentivas.
14. O tribunal recorrido violou as normas do art.º 44.º, n.º 1 do CP ao fazer a sua desaplicação num caso que exigia a sua aplicação e o art.º 355º, nº 2 do CPP, incorrendo na nulidade do art.º 360, n.º 1 do mesmo código.

Nos termos e com os fundamentos expostos, deve ser dado provimento ao recurso e (a) anulado o Ac. recorrido e determinado o reenvio do processo; ou (b) alterado o Ac. recorrido nos termos propostos e aplicada ao arguido uma pena de 3 anos de prisão suspensa na sua execução.

1. 根據一貫司法見解及學說，針對上訴人所觸犯四項加重侮辱罪，判處每項三個月徒刑，以及所觸犯兩項恐嚇罪，判處每項六個月徒刑，考慮到上述六個月徒刑，考慮到上述六項之判刑仍為個別刑罰 (penas parcelares)，故此，不適用《刑法典》第 44 條〔徒刑之代替〕的規定。
2. 同時，根據《刑法典》第 71 條〔犯罪競合之處罰規則〕，數罰並罰後的抽象刑幅為 2 年 3 個月至 8 年，原審法院判處為 3 年 6 個月的實際徒刑，因此，考慮到有關量刑，亦不再符合適用《刑法典》第 44 條〔徒刑之代替〕的規定。
3. 「完全自認」係指嫌犯接受控訴書或起訴批示中所有與犯罪構成要件有關的事實。判決中的理由陳述中「部份自認」是指針對嫌犯承認了某部份的事實，而針對沒有承認的部份，法院是利用其他證據方法來形成相關的心證。
4. 由於上訴人主庭審中沒有承認有關違反司法保密罪的控罪事實，故此，上訴人即使承認了其他控罪的事實，且有關違反司法保密罪被判以罪名不成立，但原審法院亦不能視為「完全承認被指控之事實」而應視為「承認部份被指控之事實」故此，被上訴裁判第五部份的相關部份的論述是正確的 [見第 1731 頁]。
5. 而且，有關的論述亦不等於原審法院在作出量刑時沒有考慮上訴人已承認其他控罪的事實，相反原審法院已是綜合考慮被上訴人在庭上的認罪態度，被判刑人的個人狀況及犯罪記錄本案件情節等下而作出判刑，故此，被上訴裁判的量刑部份沒有欠缺相關的理由說明及存在任何錯誤，亦即不存在沾有《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項配合第 355 條第 2 款的瑕疵。
6. 考慮到上訴人在第一及第二部份的上訴理由不成立故此被上訴裁判的量刑無需因此而作出更改，亦無任何適用緩刑制度的理由。
7. 考慮有關案件的情節 尤其是上訴人長時間透過電話及短訊恐嚇、擾、傷害及侮辱三名被害人，為三名被害人帶來嚴重的精神損害，

以及上訴人亦持有禁用的伸縮警棍、電擊器及子彈]，上訴人承認部分控罪，以及各罪行競合後的抽象刑幅，被上訴裁判作出最終判處 3 年 6 個月的單一徒刑刑罰的適當的，並沒有違反《刑法典》規定。

綜上所述，本檢察院認為上訴人所有上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經分析本上訴所涉及的一切問題，我們認為所有上訴理由不成立，上訴應予以駁回，理由如下：

首先，我們完全同意駐原審檢察院司法官在其上訴答覆中的陳述內容，所以我們只作如下補充：

就上訴人所主張原審判決違反了《刑法典》第 44 條的規定，即認為原審法院並未對每個個別刑罰單獨考慮是否有罰金替代徒刑的可能，而只是在作出競合後方作考慮。在這問題上，的確，在本澳上級法院從未就有關問題作出任何判決。但參考葡國司法界及學術界對這問題的理解及處理手法，不難發現上訴人所主張的並非主流意見，而且亦欠缺具說服力的理由。

相反，從第 44 條之規定中，我們可以看到，立法者要求以罰金刑替代徒刑的規定中，著眼點在於認為應“盡量”避免短期徒刑的執行。並且在一個符合預防犯罪目的的前提下，方可作出刑罰替代。

然而，在一個數罪並罰的情況下，法院只有在作出競合處罰後方能獲得一個對於被判刑人情況完整的畫面，尤其是在罪過高低的層面及預防犯罪的層面。因此，亦只有在作出刑罰競合後再考慮是否存有刑罰替代才能成為一個全面及慎重的考慮。

正如狄亞士教授在其書籍“Direito Penal Português, as Consequências Jurídicas do Crime”，第 285 頁，§409 中所言：

“Não pode, no entanto, recusar-se neste momento a valoração, pelo tribunal, da situação do concurso de crimes, a fim de determinar se a aplicação de uma pena de substituição ainda se justifica do ponto de vista das exigências da prevenção, nomeadamente da prevenção especial. Por outro lado, sabendo-se que a pena que vai ser efectivamente aplicada não é a pena parcelar, mas a pena conjunta, torna-se claro que só relativamente a este tem sentido pôr a questão da sua substituição.”

而另外作為比較法的角度考慮，亦有多個葡萄牙最高法院的判決持有相同立場。例如：Ac.RE de 85 Dez 12, CJ X-5 1985 241, Acs STJ de 86 Fev 26, BMJ 354345, de 86 Jul 02, BMJ 359339, de 86 Nov 19, BMJ 361278 e do 90 Fev 07, CJ xv-1 199030.

鑑於澳門《刑法典》的規定與葡國法律有著相同的淵源，我們認為上述之理論亦完全適用於本案，作為駁回上訴人所主張的法律依據。

因此，這部分上訴理由明顯不成立。

就第二個上訴人提出的題，指出被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項配合第 355 條第 2 款的瑕疵。同樣地，我們認為其主張並無道理。

就上訴人所主張原審判決違反了《刑法典》第 44 條的規定，即認為原審法院並未對每個個別刑罰單獨考慮是否有罰金替代徒刑的可能，而只是在作出競合後方作考慮。在這問題上，的確，在本澳上級法院從未就有關問題作出任何判決。但參考葡國司法界及學術界對這問題的理解及處理手法，不難發現上訴人所主張的並非主流意見，而且亦欠缺具說服力的理由。

其實，上訴人在這問題上的核心內容是指原審法院認定上訴人在庭審上只承認部分被指控事實並不正確。因為考慮到其中一項被指控的罪名---“違反司法保密罪”---被處以開釋。因此，應視上訴人的自認為一個完全及毫無保留的自認，並因此應在量刑時得到充分考慮。

在這問題上，我們完全贊同駐原審檢察院司法官已表達的立場。也就是說，完全自認的一個基礎概念乃是指嫌犯接受控訴書或起訴批示中所有與犯罪構成要件有關的事實，然而可以不包括對有關事實的法律定性。但這種自認並沒有在本案中發生。

再者，從形式上考慮被上訴判決是否有違反《刑事訴訟法典》第355條第2款之規定，我們可以肯定的說被上訴判決已完全履行了說明的義務，因為從卷宗第1731頁的最後一個段落裡，原審法院已清楚說明了對於上訴人在刑罰選擇及量刑方面的考慮。儘管上訴人可能不認同有關理由，但實不能說原審法院沒有履行這方面的法定義務。

另外，從原審法院對上訴人的具體量刑來分析，實難發現在每一單一罪狀的處罰中存在任何量刑問題上的不合理性。

其實，上訴人本人在其上訴狀中亦完全認同在所有被判處的單一刑罰中，法院已經選擇了接近刑幅下限的處罰（詳見上訴狀第15頁及16頁-卷宗1774至1775頁）。

因此，從這樣的具體量刑已反映出一切對上訴人有利的情節：包括初犯及承認部分被指控事實等都已經被考慮。倘若認為有關刑罰仍然過高，只能說是屬於一個與法律規定有抵觸的立場，毫無根據。

最後，就競合後得到的單一刑罰是否應給予緩刑的問題，明顯地上訴人的觀點不成立。

其實，原審法院不給予上訴人緩刑的決定乃基於數罪並罰時得到的單一刑罰已超越能給予緩刑的限度（《刑法典》）第48條）。不要忘記，上訴人是觸犯並被判處總數達十一項的罪名，抽象刑幅從2年3個月至8年的徒刑，所以，實難說3年6個月的徒刑有任何過重之嫌，而不給予緩刑的決定亦是理所當然的。

綜上所述，上訴理由全部不成立，上訴應予駁回及維持原判。

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，並作出了評議及表決。

二、事實方面

- 2008 年起，嫌犯 B 任職司法警察局刑事偵查員。
- 其後，由於嫌犯 B 不滿其上司，即被害人 C、I 及 D 在工作方面對其作出的批評，於是聯同嫌犯 A 以電話騷擾三名被害人。
- 首先，嫌犯 B 將被害人 C、I 及 D 用於公務上的電話號碼 66XXXXXX、66XXXXXX 及 66XXXXXX 告知嫌犯 A。
- 嫌犯 A 自 2008 年 7 月起，使用一張電話號碼為 66XXXXXX 的無須登記身份資料的儲值電話咭，於凌晨至清晨時分，多次致電被害人 C、I 及 D 的上述電話，並在被害人 C、I 及 D 接聽電話時立即掛線，藉此影響三名被害人的作息時間。
- 同時，為方便對三人作出電話騷擾行為，嫌犯 A 將上述三名被害人的電話號碼，以「一號」、「二號」及「三號」的代號，儲存在一部橙黑色的、牌子為 Sony Ericsson 的手提電話內。
- 嫌犯 B 清楚知道嫌犯 A 以打電話的方式向被害人 C、I 及 D 進行騷擾，同時亦清楚知道「一號」、「二號」及「三號」為三名被害人的代號。
- 上述騷擾行為一直持續，被害人 D 於是在 2008 年 9 月將該情況向被害人 I 及 C 報告，並得知兩人亦受到同樣的電話騷擾。三名被害人遂向上級反映。
- 同月，上述三名被害人所屬的司警局第 x 科將後勤小隊分為兩隊，A 隊的隊長為被害人 D，B 隊的隊長為被害人 E，而嫌犯 B 則隸屬於 B 隊。
- 2008 年 10 月，嫌犯 A 取得另一張電話號碼為 62XXXXXX 的無須登記身份資料的儲值電話咭，並開始使用電話號碼為

62XXXXXX 及 66XXXXXX 的電話咭對被害人 C、I 及 D 進行電話騷擾 (參閱卷宗第 7、37 及 67 頁)。

- 由 2008 年 7 月 14 日至 10 月 22 日為止，嫌犯 A 使用電話號碼為 66XXXXXX 的電話咭對被害人 C、I 及 D 進行騷擾的次數分別達 16 次、22 次及 28 次；而使用電話號碼 62XXXXXX 的電話咭對被害人 C、I 進行電話騷擾的次數則均為 2 次 (參閱卷宗第 89 至 101 頁、147 及 194 頁)。
- 約於 2008 年 10 月，當被害人 E 對嫌犯 B 在工作上的錯處作出批評後，嫌犯 B 便將被害人 E 用於公務上的電話號碼 66XXXXXX 告知嫌犯 A，嫌犯 A 隨即不分晝夜使用上述的電話號碼為 66XXXXXX 及 62XXXXXX 的電話咭多次致電被害人 E，然後在被害人 E 接聽電話時立即掛線，藉此影響被害人 E 的作息時間 (參閱卷宗第 78 至 80 頁)。
- 同時，嫌犯 A 亦將被害人 E 的電話號碼，以「四號」的代號，儲存在上述橙黑色的 Sony Ericsson 牌手提電話內以便對其作出電話騷擾行為。
- 嫌犯 B 清楚知道嫌犯 A 以打電話的方式向被害人 E 進行騷擾，同時亦清楚知道「四號」為被害人 E 的代號。
- 其後，每當被害人 C、I、D 及 E 在工作上對嫌犯 B 作出批評後，嫌犯 B 便會告知嫌犯 A，嫌犯 A 隨即不分晝夜地以電話號碼為 66XXXXXX 及 62XXXXXX 的電話咭致電被害人 C、I、D 及 E 作出騷擾。
- 期間，當嫌犯 A 致電四名被害人時被害人沒接聽電話，則會連續致電被害人達 10 多次。
- 如果被害人接聽電話，嫌犯 A 則會連續致電騷擾被害人達 20 多次，並以「“錶”你老母」或「“屌”你老母」等的粗言穢語辱罵四名被害人 (參閱卷宗第 68 至 70、72、78 至 80、290 至 292、409 至 416 頁)。

- 除此之外，嫌犯 A 亦以電話傳送一些短訊給四名被害人。
- 其中，於 2008 年 11 月 18 日 17 時 51 分、17 時 54 分及 18 時 32 分以及 2008 年 11 月 19 日 24 分、5 時 29 分、5 時 49 分及 7 時 53 分，嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭分別傳送「我“吊”你老母傻仔」、「“吊”你老母丫」、「好唔好玩丫」、「我已經派老廉啲人跟緊你！小心丫靚仔」、「遲早搞“能”到你功都冇埋」及「得罪我啲人永遠唔會有好下場」的短訊予被害人 I (參閱卷宗第 293 至 296 頁)。
- 於 2008 年 11 月 20 日 11 時 12 分以及 2008 年 11 月 26 日 11 時 58 分，嫌犯 A 使電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭分別傳送「“吊”你老母丫」及「“吊”你老母」的短訊予被害人 C (參閱卷宗第 519 頁)。
- 於 2008 年 11 月 22 日 21 時 32 分，嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭傳送「“吊”你老母丫」的短訊予被害人 E (參閱卷宗第 409 及 410 頁)。
- 當嫌犯 A 致電騷擾及傳送短訊給四名被害人後便會告知嫌犯 B，兩人在電話中交談時，當提及四名被害人時會以「一號」、「二號」、「三號」及「四號」代替四人。
- 2008 年 11 月 22 日起，除使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭外，嫌犯 A 再使用另外兩張電話號碼分別為 62XXXXXX 及 62XXXXXX 的無須登記身份資料的儲值電話咭，不分晝夜地對被害人 E 及 C 等人進行電話騷擾(參閱卷宗第 521 至 523 頁、第 531 及第 532 頁)。
- 經調查，於 2008 年 7 月 14 日至 10 月 14 日期間，電話號碼為 66XXXXXX 的電話咭曾使用機身編號為 354649018XXXXXX 的手提電話 (參閱卷宗第 77 頁)，該手提電話於同一時段內亦曾被電話號碼為 66XXXXXX 的電話咭使用過，而該電話號碼 66XXXXXX 的登記人為 J (參閱卷宗

第 419 至 421 頁)，即嫌犯 A 的姐姐。

- 另一方面，司警人員發現電話號碼 66XXXXXX 曾於 2008 年 9 月 25 日多次致電給一名曾於 2008 年 9 月 22 日到司警局報案的女子 K，而該案件屬司法警察局第 x 科的案件（參閱卷宗第 394 及 398 頁）。
- 2008 年 12 月 10 日 20 時 53 分及 2008 年 12 月 19 日 05 時 04 分，嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭先後兩次傳送「我“吊”你老母丫」的短訊予被害人 C（參閱卷宗第 520、532 及 533 頁）。
- 2008 年 12 月 19 日 5 時 5 分及 2008 年 12 月 27 日，嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭分別傳送「“小”你」及「我有件聖誕禮物擺左係你屋企門口！你睇吓鐘意嗎？希望你鐘意啦」的短訊予被害人 Q（參閱卷宗第 532 至 535 頁）。
- 2008 年 12 月 27 日 2 時 18 分，嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭傳送「“吊”你老母嗅“西”」的短訊予被害人 E（參閱卷宗第 537 頁）。
- 同日 20 時 26 分，嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭連續三次傳送「我有件聖誕禮物擺左係你屋企門口！你睇吓鐘意嗎？希望你鐘意啦」的短訊予被害人 E（參閱卷宗第 536 至 538 頁）。
- 2008 年 12 月 28 日約 20 時，被害人 G 將一輛牌子為本田、型號為 AIRWAVE 的黑色輕型汽車 MM-XX-XX 停泊在……巷…號（參閱卷宗第 1175 頁）後被嫌犯 A 知悉。
- 2008 年 12 月 29 日凌晨時份，嫌犯 A 要求嫌犯 F 接載他到沙蘭仔的「xxx 餅店」門外以便嫌犯 A 對重型電單車 MG-XX-XX 進行破壞。
- 約 2 時 32 分，嫌犯 A 戴著一個連面罩的白色頭盔、穿著一件黃灰色的外套、一件藍色牛仔褲及一對白色運動鞋、背著一

個黑色斜揸袋(現扣押在案),然後坐上由嫌犯 F 駕駛的重型電單車 MG-XX-XX 到達沙欄仔的「xxx 餅店」門外,並要求嫌犯 F 在該處等候他。

- 隨後,嫌犯 A 徒步前往輕型汽車 MM-XX-XX 的停泊處,並在觀察四周的環境後從上述黑色斜揸袋內取出硬物擊打輕型汽車 MM-XX-XX 車尾的擋風玻璃,隨即將該硬物放回該黑色斜揸袋內(參閱卷宗第 1176 至 1180 頁),迅速跑到「xxx 餅店」門外,由嫌犯 F 駕駛 MG-XX-XX 接載逃離現場。
- 嫌犯 F 清楚知道嫌犯 A 對輕型汽車 MM-XX-XX 進行破壞,仍願意向嫌犯 A 提供協助,以重型電單車 MG-XX-XX 接載嫌犯 A 到達犯案現場附近,並幫助他把風及於犯案後逃離現場。
- 嫌犯 A 及 F 的上述行為導致 MM-XX-XX 車尾的擋風玻璃毀損(參閱卷宗第 1351 頁的照片)。
- 同日約 12 時 55 分,嫌犯 F 致電嫌犯 B,在電話中將其與 A 損毀輕型汽車 MM-XX-XX 一事告知嫌犯 B(參閱附件 7 第 16 至 18 頁)。
- 同日 18 時 36 分,嫌犯 A 致電嫌犯 F,將做過 MM-XX-XX 的車主已報警一事告訴嫌犯 F,兩人並相約再對 MM-XX-XX 實施破壞(參閱附件 3 第 15 至 17 頁)。
- 同日 21 時 16 分,嫌犯 A 致電嫌犯 B,期間提及他與嫌犯 F 一同毀損 MM-XX-XX 的事(參閱附件 7 第 22 至 26 頁)。
- 2008 年 12 月 30 日 23 時 21 分,嫌犯 A 致電嫌犯 B,將他如何對被害人 C、I、D 及 E 作出電話騷擾的情況告知嫌犯 B 時,嫌犯 B 則將被害人 C 的反應及被害人 D 正休假的事實告訴嫌犯 A,並要求嫌犯 A 繼續以電話騷擾被害人 C、I、D 及 E(參閱附件 3 第 20 至 26 頁)。
- 2008 年 12 月 31 日零時 14 分,嫌犯 A 使用電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭傳送「我放左份禮物係你屋企門口」的

短訊予被害人 E (參閱卷宗第 597 及 598 頁)。

- 同日 23 時 39 分，嫌犯 B 致電嫌犯 A 要求其再傳送一些恐嚇性的電話短訊予被害人 C 及 E 等人 (參閱附件 7 第 30 及 31 頁)。
- 隨後，被害人 E 於 2009 年 1 月 1 日零時 20 分收到嫌犯 A 以電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭傳送「新一年祝你全家死亡」的短訊 (參閱卷宗第 597 及 598 頁)。
- 被害人 C 亦於同一日收到嫌犯 A 以電話號碼為 62XXXXXX 的電話咭傳送相同的短訊 (參閱卷宗第 595 及 596 頁)。
- 被害人 E 及被害人 C 在收到死亡的短訊後感到恐懼及不安，感到自己及家人的人身安全正受到威脅，因此非常擔憂。
- 2009 年 1 月起，嫌犯 A 使用另一張電話號碼為 62XXXXXX 的不用登記身份資料的儲值電話咭，不分晝夜地對被害人 C 及 E 等人進行電話騷擾 (參閱卷宗第 984 及 985 頁)。
- 由於被害人 C、I、D 及 E 的上述公務電話是不能關機的，故當 B 及 A 以上述的手法，不分晝夜地多次對四名被害人進行電話騷擾及傳送短訊，不單對四名被害人私人生活及作息造成困擾，並直接導致四人精神緊張至失眠，同時四名被害人對於嫌犯 A 及 B 在電話中說及的粗言穢語及傳送的電話短訊感到被侮辱。
- 嫌犯 B 及 A 的上述行為亦直接對被害人 C、I、D 及 E 精神健康造成傷害，其中被害人 C 及 D 因此患有適應性疾患，伴隨焦慮；而被害人 E 則患有應激反應(參閱卷宗第 1369 至 1372 頁的醫療報告及第 1373 頁的精神評估報告，在此視為全部轉載)。
- 2009 年 1 月 14 日，司警人員前往嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....大廈...樓...座的住所調查時，在嫌犯 A 的睡房內搜出一支黑色伸縮警棍、一部橙黑色的 Sony Ericsson 牌手提電話、

- 一張電話號碼為 62XXXXXX 的 CTM SIM 咭，一張電話號碼為 66XXXXXX 的 CTM SIM 咭，一部配有護套及充電裝置的電擊器以及一粒點三八子彈（現扣押在案，參閱卷宗第 757 至 760、764、765 及 1136 頁的照片）等物件。
- 在上述橙黑色的 Sony Ericsson 牌手提電話的通訊記錄中發現嫌犯 A 曾於當日 7 時 11 分及 7 時 14 分分別致電被害人 E 的公務電話 66XXXXXX 及被害人 C 的公務電話 66XXXXXX，而該兩個電話號碼的名稱分別以「四號」及「一號」作為識別（參閱卷宗第 766 頁）。
 - 由於嫌犯 A 未能就上述被搜獲的黑色伸縮警棍、電擊器及子彈作出合理解釋，司警人員於是將該些物件扣押調查。
 - 經檢驗，上述的黑色伸縮警棍完全縮短時長度為 18.5cm，完全伸長時長度為 49CM，屬法令第 77/99/M 號第 1 條第 2 款定義的武器，可作攻擊性武器之用（卷宗第 767 頁的直接檢驗筆錄）。
 - 經鑑定，上述的電擊器操作狀況良好，具高壓放電功能，可影響被電擊者軀體或心理狀況，屬法令第 77/99/M 號第 1 條第 1 款 d 項定義的武器；而上述的點三八子彈為真槍使用子彈，口徑為“.38 SPL”，屬法令第 77/99/M 號第 6 條第 2 款定義的違禁彈藥（參閱卷宗第 1104 至 1116 頁的鑑定報告）。
 - 同日，司警人員前往嫌犯 H 位於澳門氹仔……大馬路……苑…樓…座的住所調查時，在嫌犯 H 的睡房內搜出一粒銅製子彈（參閱卷宗第 843、845 及 1136 頁的照片）等物件。
 - 由於嫌犯 H 未能就上述被搜獲的子彈作出合理解釋，司警人員於是該子彈扣押調查。
 - 經鑑定，上述從嫌犯 H 家中搜獲的子彈亦為真槍使用子彈，口徑為 9x19mm 屬法令第 77/99/M 號第 6 條第 2 款定義的違

禁彈藥 (參閱卷宗第 1094 至 1102 頁的鑑定報告)。

- 2009 年 3 月 25 日約 11 時 30 分及約 12 時，司警人員分別在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....大廈...樓...座的住所及其重型電單車 MF-XX-XX 的頭盔箱內，搜獲嫌犯 A 於 2008 年 12 月 29 日凌晨毀壞輕型汽車 MM-XX-XX 時所穿戴的黑色斜揸袋、黃灰色外套、白色運動鞋、藍色牛仔褲及連面罩的白色頭盔 (參閱卷宗第 1229 至 1235、1224、1225 及 1237 頁的照片)。
- 嫌犯 B 及 A 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，明知被害人 C、I、D 及 E 為司警人員，仍因其職務而故意在電話中以粗言穢語辱罵四名被害人，並將含有侮辱成分的電話短訊傳送給四名被害人，侵犯四名被害人的名譽及人格尊嚴。
- 嫌犯 B 及 A 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，以電話短訊對被害人 E 及被害人 C 以及他們家人的生命作出威脅，兩人的行為足以令被害人 E 及被害人 C 產生恐懼及不安。
- 嫌犯 B 及 A 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，明知被害人 C、D 及 E 為司警人員，亦清楚知道故意長期以電話騷擾該三名被害人，很可能會導致他們精神健康受損，但嫌犯 B 及 A 仍這樣做，對很可能傷害三名被害人健康的情況抱接受態度，並因此直接對三名被害人的健康造成傷害。
- 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意損壞被害人 G 的財產。
- 嫌犯 F 故意對嫌犯 A 損壞他人財產提供協助。
- 嫌犯 A 在自由、自願及有意識及無合理解釋的情況下持有伸縮警棍、電擊器及子彈。

- 第一、二及第三嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，亦證明下列事實：

- 第一嫌犯為司警偵查員、月薪為澳門幣 19,000 元。
- 嫌犯已婚，需供養妻子及一名女兒。
- 嫌犯承認部份被指控之事實，為初犯。
- 第二嫌犯為廚師，月薪為澳門幣 13,000 元。
- 嫌犯已婚，需供養母親及一名兒子。
- 嫌犯承認部份被指控之事實，為初犯。
- 第三嫌犯為賭場監場，月薪為澳門幣 12,000 元。
- 嫌犯未婚，需供養父母及一名女兒。
- 嫌犯承認部份被指控之事實，為初犯。
- 第四嫌犯為治安警員，月薪為澳門幣的 13,000 元。
- 嫌犯未婚，需供養父母。
- 嫌犯否認被指控之事實，為初犯。
- 被害人 G 聲稱希望所受到的損害得到賠償。
- 被害人 C、D 及 E 均聲稱希望精神損害得到賠償。
- 被害人 I 聲稱不需要賠償金。
- 未經證明之事實：載於控訴書及答辯書其餘與已證事實不符之重要之事實，其體如下：
 - 由於嫌犯 A 與被害人 G 於數年前曾發生口角及打架，嫌犯 A 於是計劃對被害人 G 作出報復，並與嫌犯 F 作出協議，由其本人負責對 MM-XX-XX 進行破壞，而嫌犯 F 則負責把風及駕車接應。

- 嫌犯 A 在自由、自願、有意識的情況下，讓嫌犯 F 知悉被害人 G 已就其汽車 MM-XX-XX 被毀損一事報警，將因司法保密而不應洩露的刑事訴訟行為告知嫌犯 F。
- 嫌犯 H 在自由、自願、有意識及無合理解釋的情況下非法持有子彈。
- 第四嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

事實之判斷：

- 本合議庭綜合分析了四名嫌犯在審判聽證所作之聲明，第一、第二及第三嫌犯均承認部份被指控之事實，第四嫌犯否認被指控之事實，被害人 G、C、I、D 及 E 在審判聽證中清楚地確認控訴書之事實，同時亦講述了各自之賠償意願、醫生 L 及 M、屬四名嫌犯之證人以及一名司警人員在審判聽證所作之證言、被害人 C 及 D 的醫療報告及精神評估報告（卷宗第 1369 至 1273 頁）檢驗筆錄（卷宗第 767 頁）鑑定報告（卷宗第 1094 至 1102 頁及第 1104 至 1116 頁），以及卷宗內之有關書證（尤其卷宗第 68 至 70 頁、第 70 頁、第 72 頁、78 至 80 頁、第 89 至 101 頁、第 147 頁、第 194 頁、第 290 至 296 頁、第 409 至 416 頁、第 419 頁至 421 頁、第 519 頁、第 520 頁至 523 頁、第 531 頁、第 532 至 535 頁、第 537 頁、第 533 頁、第 595 頁至 598 頁及第 984 至 985 頁）等而作出事實之判斷。

三、法律方面

上訴人提出了三個法律問題：

第一、原審法院並未對每個個別刑罰單獨考慮是否有罰金替代徒刑的可能，而只是在作出競合後方作考慮，違反了《刑法典》第 44 條的規定；

第二、原審法院認定上訴人在庭審上只承認部分被指控事實並不正確，完全缺乏理由說明；

第三、上訴法院是否可以在考慮上訴人為初犯、對事實完全自認、其經濟及家庭條件以及原審法院上述的沒有說明理由等因素，整體考慮改判不高於三年的徒刑，然後給與緩刑。

讓我們看看。

（一）數罪中以單罪考慮罰金替代徒刑

在這問題上，正如尊敬的助理檢察長的意見中所提到的，本澳法院是否從未就有關問題作出任何判決以及在比較法範疇此主張的是否主流意見，而我們更認為這種主張本身就是違背了《刑法典》第 44 條的立法精神。

《刑法典》第 44 條第一款規定：“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，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。”（橫綫為我們所加）

法律規定第 44 條體現刑罰其中的一個目的，就是盡量少適用短期的（低於 6 個月）的實際徒刑。要適用這個規定，其中心問題在於法院具有充分的客觀因素，尤其是有關犯罪者的行為以整體上作出預防犯罪的需要的考量。在對數罪的量刑中，如果以單罪進行適用罰金替代刑的考量時，法院還不可能僅僅以行為人觸犯一罪的行為完整地對其作價值判斷，也就是說行為人所顯示的行為徵兆（prognoses）還不是完整的，而只有在最後的判處單一刑罰情況下，法院才能夠得到完整行為徵兆進行整體考量預防犯罪的要求。

我們完全同意所引用的 Figueiredo Dias 教授在其書籍《Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime》（第 285 頁, §409）中的見解，只有在最後的單一刑罰考慮罰金替代性才有它的實際意義：犯罪的特別預防。

而在本案的具體情況下，即使法律容許以單罪作適用罰金替代刑的考量，嫌犯的犯罪的數目以及數罪並罰可能判決的像本案那樣高的單一刑罰也必將得出預防將來犯罪而有必要執行徒刑的結論，而成為適用罰金替代刑的重要障礙，也就是說，上訴人的願望沒有可能達到。

因此，無論如何，上訴人的這部分上訴理由不能成立。

（二）、缺乏理由說明

上訴人質疑原審法院在已證事實中認定“只承認部分被指控事實”缺乏理由說明，因為萬一事實上上訴人僅僅不承認被開釋的犯罪（違反司法保密罪）事實，而在量刑的時候仍然以嫌犯承認部分事實對其不公平而肯定適用了不適當的刑罰。

首先，關於缺乏說明理由的瑕疵，是法院在作出決定的時候完全沒有履行《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的義務，否則將構成第 360 條的無效。

在這點上，涉及到法院在形成自由心證後對認定事實作出理由說明，否則無從知道法院的自由心證所基於的證據以及是如何產生的，因為這是對事實認定的決定，所以也必須履行法典要求理由說明的義務。很明顯，原審法院在“事實之判斷”部分明確說明“本合議庭綜合分析了四名嫌犯在審判聽證所作聲明，…… 第二嫌犯均承認部分被指控的事實”。不論原審法院的判斷是真是偽，在形式上已經完全履行了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定的說明的義務。不能產生第 360 條所規定的無效的情況。

要使這種可能錯誤的判斷不延伸至量刑，上訴人必須對認定事實存在證據審理的明顯錯誤，否則很難讓上訴法院審理這個事實認定在實體上的錯誤。而依照這種形式上履行了法律的說明理由的義務，即使在依職權可以對事實審作出審理的情況下，我們也沒有發現其存在任何的瑕疵。

因此，上訴人這方面的上訴理由不能成立。

(三) 緩刑

實際上，這是一個上訴請求，提出這個問題的前提就是在上述上訴理由成立的情況下，上訴法院綜合考慮其減輕情節，尤其是特別的減輕情節，而採用不高於 3 年的徒刑，然後給與緩刑。

首先，上訴人也承認，原審法院在對每一個單罪的量刑已經採用了接近最低刑幅的刑罰了；其次，上訴人也沒有對原審法院的量刑提出任何的上訴理由，上訴法院不能對此問題作出任何決定。

再者，上訴人的上述上訴理由不能成立，也阻礙了審理本理由的前提。既然這樣，緩刑的問題也就無從適用（不符合不高於三年徒刑的形式前提）。

審理完上訴人的上訴後，現在是作出決定的時候了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人須承擔本案的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 2 月 20 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正 (Votei a decisão)

(第二助審法官)

陳廣勝