

上訴案第 299/2022 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院裁判書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院以合議庭普通訴訟程序控告嫌犯 A 為直接正犯及，以既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項結合第 1 款和第 196 條 b 項所規定和處罰的 1 項簽發空頭支票罪；
- 第 214 條第 1 款所規定和處罰的 1 項簽發空頭支票罪。

民事請求人 B 建築工程有限公司針對民事被請人 A(嫌犯) 提出民事請求 (見卷宗第 262 頁至第 264 頁，為著一切法律效力，在此視為完全轉錄)，請求裁定聲請人訴訟理由成立，繼而：

- 1) 判處被聲請人向聲請人支付 MOP246,539.44 的財產損害賠償；
- 2) 上述金額應加上自判決作出日起至完全支付為止之法定利息；
- 3) 判處被聲請人支付本訴訟程序的訴訟費用及職業代理費。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-21-0185-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項結合第 1 款和第 196 條 b 項所規定和處罰的一項「簽發空頭支票罪」，罪名成立，判處一年三個月實際徒刑；
- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 214 條第 1 款所規定和處罰的一項「簽發空頭支票罪」，罪名不成立；
- 民事請求人 B 建築工程有限公司提交的民事請求理由成立，民事被請求人 A (嫌犯) 須向民事請求人 B 建築工程有限公司賠償合共澳門幣二十四萬六千五百三十九元四角四分 (MOP246,539.44)，附隨該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息；及
- 嫌犯 A 須向第二被害人「C 有限公司」賠償澳門幣九千八百元 (MOP9,800.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 初級法院於 2022 年 3 月 3 日作出判決 (以下簡稱“被上訴判決”)，裁定上訴人以直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項結合第 1 款和第 196 條 b 項所規定和處罰的一項「簽發空頭支票罪」，罪名成立，判處一年三個月實際徒刑。
2. 對於被上訴之判決判罰，除給予應有之尊重外，上訴人並不認同，理由如下：
3. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款及第 2 款之規定，徒刑之暫緩執行取決於兩項前提的同時具備，包括形式要件及實質要件。形式要件為法院所科處的監禁不超過 3 年。實質要件為法院在作出裁判時的預測判斷，按照該判斷，鑑於行為人的人格事實的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，足以使犯罪人

不再犯罪，為此法院應當特別關注行為人的生活狀況及事實前後的行為，維護一般預防的最低要求。

4. 上訴人因觸犯上述簽發空頭支票罪而被判處一年三個月的徒刑，已滿足徒刑之暫緩執行之形式要件。然而，被上訴判決認為上訴人未足以滿足徒刑之暫緩執行之實質要件。
5. 值得指出的是，上訴人在本案庭審中已基本承認其被指控的事實。(參見“被上訴判決”第7頁)
6. 上訴人在警方的調查過程中，一直表現配合，並清楚交代案情，為查明事實的真相作出了配合和努力，亦從犯罪中吸取教訓、決心改過。
7. 誠如上訴人於審判聽證中指出，其在簽發案中支票時仍有固定的工作收入，後來因疫情影響而沒有工程工作，故導致支票到期時沒有足夠的金錢作出支付。
8. 後來，上訴人因疫情的影響而一直未有穩定的工作，缺乏收入償還被害人的損失，上訴人在庭上已有表現出對自己此前作出的犯罪行為感到無比悔意，明白違法所需承擔的責任及後果，並承諾會盡快償還被害人的損失。
9. 另一方面，上訴人是家庭維持生計的經濟支柱，上訴人的妻子因患有乳癌而不能工作，健康狀況差，上訴人與妻子沒有任何子女，其妻子在本澳亦沒有其他的親屬，長期需要靠上訴人照顧。倘若對上訴人判處一年六個月實際徒刑，在上訴人入獄期間其妻子便無以維生。
10. 經綜合考慮到上訴人的犯罪原因、人格及其家庭經濟及生活狀況，應當認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，足以使犯罪者不再犯罪，並滿足犯罪預防的必要性，從而適用《刑法典》第48條“暫緩執行”之規定。
11. 最後，即使法官 閣下仍不認同以上所述（此純粹屬假設，並不意味著上訴人對此表示認同），上訴人基於以下所述而認為，

被上訴判決之量刑過重。

12. 上訴人因觸犯上述簽發空頭支票罪而被判處一年三個月的實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面屬過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
13. 值得指出的是，上訴人並非特意計劃作出本案的犯罪行為。
14. 如上所述，上訴人在本案庭審中已基本承認其被指控的事實，案發後因疫情影響收入而未能向被害人賠償，但在庭上已承諾會盡快償還被害人的損失，這在一定程度上反映上訴人人格朝着正確的方向發展。
15. 從特別預防方面而言，使行為人重返社會，判處上訴人一年三個月的實際徒刑無疑使上訴人具有對判決抱有不公平之態度，意即沒有給予其一個適度之刑罰。
16. 另一方面，上訴人的妻子因患有乳癌而不能工作，其妻子在本澳亦沒有其他的親屬，長期需要依靠上訴人照顧，在上訴人入獄期間其妻子便無以維生。
17. 因此，人一年三個月的實際徒刑的刑罰對真誠悔改一心向上的上訴人來說未免太過嚴厲和殘酷，極可能為上訴人之個人及家庭帶來不可想像及不可回復的後果，並不利於上訴人改過自新、重新融入社會。
18. 基於此，懇請尊敬的法官 閣下按照本案的具體實際情況下調被上訴判決對上訴人所科處的刑罰，改判上訴人處罰不高於一年之徒刑。

綜上所述，請求中級法院法官閣下：

接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，准以根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適用徒刑暫緩執行；倘不如此認為，按照本案的具體實際情況下調被上訴判決對上訴人所科處的刑罰，改判上訴人處罰不高於一年之徒刑。

檢察院對上訴人所提出的上訴提出答覆：

1. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。
2. 給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。
3. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。
4. 在本案中，上訴人被判處 1 年 3 個月徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。
5. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“是否能適當及充分地實現處罰之目的”。
6. 誠如尊敬的中級法院在第 203/2007 號合議庭裁判指出：“刑罰的目的分為一般預防和特別預防二種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。”
7. 正如迪亞士教授 (Prof. Figueiredo Dias) 所說道，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做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考慮犯罪的一般預防。
8. 上訴人作案時並非初犯，曾因觸犯「簽發空頭支票罪」而被判刑，然而，上訴人卻在該案的緩刑期間觸犯本案的犯罪，可見上訴人的守法意識薄弱，而且顯示出過去的判刑未能使上訴人深切反省。雖然上訴人在庭上承認大部分被指控的事實，但仍未對被害人作出賠償，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，

行為不法性屬一般。上訴人所觸犯的「簽發空頭支票罪」，嚴重損害澳門的金融秩序及經濟發展，對本地區的金融體系運作產生負面的影響。

9. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。
10. 因此，我們認為上訴人這部分的上訴理由不成立。
11. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
12. 原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據。
13. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
14. 上訴人觸犯一項《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項結合第 1 款和第 196 條 b 項所規定和處罰的「簽發空頭支票罪」，可判處最高 5 年徒刑。
15. 特別預防方面，上訴人作案時並非初犯，曾因觸犯「簽發空頭支票罪」而被判刑，上訴人在庭上承認大部分被指控的事實，仍未對被害人作出賠償，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬一般。
16. 一般預防方面，上訴人所觸犯的「簽發空頭支票罪」，嚴重損害澳門的金融秩序及經濟發展，對本地區的金融體系運作產生負面的影響，我們認為在一般預防方面有更高的要求，這也是為了挽回社會大眾對澳門法律制度的信心，不會讓人產生的錯覺，認為此等行為的嚴重性不大。
17. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節，是適量的，並沒有過重的情況，我們

認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

18. 因此，我們認為上訴人這部分的上訴理由不成立。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由部份成立，並改判處上訴人 A 不低於 3 年暫緩執行被判處之 1 年 3 個月徒刑，且在緩刑期內須每月分期共 246,539.44 澳門元加上法定利息的民事損害金額予民事請求人(第一被害人)“B 建築工程有限公司”，以及每月分期支付共 9,800 澳門元加上法定利息之民事損害金予第二被害人“C 有限公司”。

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

經聽證後，下列屬已查明的事實：

1. 案發時，嫌犯 A 為「D 工程有限公司」的股東及行政管理機關成員。
2. 2020 年 3 月，嫌犯為向第一被害人「B 建築工程有限公司」支付二十四萬六千五百三十九澳門元四角四分的欠款(見第 30 頁)，以為「D 工程有限公司」的名義在同一場合一次性向後者簽發五張支付金額均為四萬九千三百零七澳門元八角九分的澳門商業銀行支票，祈付人均為第一被害人，並蓋上公司印章。該五張支票所載的編號、支付日期如下：

序號	編號	支付日期	參考頁碼
1	****876	2020 年 5 月 30 日	73

2	****877	2020 年 7 月 30 日	87v.
3	****878	2020 年 9 月 30 日	87v.
4	****880	2020 年 11 月 30 日	87v.
5	****881	2020 年 12 月 30 日	87v.

3. 2020 年 7 月 2 日、7 月 31 日及 10 月 5 日，第一被害人的員工持上述三張編號分別為****876、****877 及****878 的支票前往中國銀行澳門分行兌現，但均被澳門商業銀行以支票戶口存款不足為由退票。(見第 13、14、73 頁)。
4. 2020 年 12 月 1 日及 31 日，第一被害人的員工持第 2 點所述另外兩張編號分別為****880 及****881 的支票前往中國銀行澳門分行兌現，但均被澳門商業銀行以戶口已結清為由退票。(見第 69、87 頁)。
5. 另一方面，2020 年 7 月 17 日，嫌犯為向第二被害人「C 有限公司」支付九千八百澳門元租賃樓宇的佣金，填寫及簽發一張編號為****882、支付日期為 2020 年 7 月 17 日、金額為九千八百澳門元、祈付人為該公司旗下商戶「C 置業」的澳門商業銀行支票。
6. 隨後，嫌犯將上述支票存入第二被害人的中國銀行澳門分行帳戶，但於 2020 年 7 月 20 日被澳門商業銀行以支票戶口存款不足為由退票(見第 175、199 頁)。
7. 第 2、5 點所述由嫌犯簽發的支票之銀行帳戶均屬「D 工程有限公司」所有，帳戶號碼為 352****。該帳戶自 2020 年 6 月 1 日開始已沒有存款結餘，並於 10 月 7 日被取消(見第 142、143 頁)。
8. 嫌犯在簽發控訴書第 2 點的上述支票時已知悉「D 工程有限公司」的銀行帳戶於上述提示付款及之後的 8 天期限屆滿前均不會有足夠存款讓持票人兌現。

9. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為，且清楚知道控訴書第 2 點其行為犯法，會受法律裁判。

民事請求中獲證實的事實，尤其是：

- 聲請人為有限公司，所營事業為承包及實施建築工程、土木工程、環保天面工程、防水工程及節能機電工程，工程監督，項目管理，在澳門商業及動產登記局的證記編號是 5**** SO (見文件一，在視此為完全轉錄)。
- 案發時，被聲請人為「D 工程有限公司」的股東及行政管理機關成員。
- 於 2020 年 4 月 1 日，被聲請人簽發一張借據予聲請人，當中表示截至 2020 年 3 月 31 日，被聲請人仍欠聲請人 MOP\$246,539.44，並承諾由 2020 年 4 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日前，分五期向聲請人償還款項，每期償還 MOP\$49,307.89 (見卷宗第 30 頁，在視此為完全轉錄)。
- 為着償還上述款項，被聲請人以「D 工程有限公司」名義在同一場合一次性向聲請人簽發上述五張澳門商業銀行支票，並蓋上公司印章，祈付人均為聲請人、支付金額均為 MOP\$49,307.89。
- 聲請人遭受到 MOP\$246,539.44 的損失。¹

在庭上還證實：

- 嫌犯的上述行為令第二被害人「C 有限公司」損失九千八百澳門元。

¹ 原審法院還認定下列事實：

- 聲請人所遭受到的財產損害是由被聲請人所造成，損害與行為間存在損害賠償之債之適當因果關係。
- 被聲請人對聲請人之財產損失負有損害賠償的義務。

但是，這些明顯是結論性事實或者法律事宜，應視為沒有陳述。

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於 2019 年 5 月 23 日，於第 CR2-19-0081-PCC 號卷宗內，因觸犯一項簽發空頭支票罪，判處 1 年徒刑，緩刑 2 年。緩刑條件為嫌犯須於判決確定後 3 個月內向轉助人支付本案的賠償。嫌犯須向輔助人支付澳門幣 309,195 元的賠償並加上相關利息。有關判決於 2019 年 6 月 12 日轉為確定。
 - 證實嫌犯個人及經濟狀況如下：
 - 嫌犯聲稱具有中學三年級的學歷，每月收入澳門幣一萬元，無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第 8 點：嫌犯在簽發控訴書第 5 點的支票時已知悉「D 工程有限公司」的銀行帳戶於上述提示付款及之後的 8 天期限屆滿前不會有足夠存款讓持票人兌現。
- 控訴書第 9 點：嫌犯清楚知道控訴書第 5 點的上述行為犯法，會受法律制裁。

三、法律部份

在其上訴理由陳述中，上訴人認為：

- 其在庭審中基本承認被指控的事實，在案中一直配合警方調查，清楚交代案件發生經過。上訴人 A 對其犯罪行為亦顯示出悔意，並表明會儘快償還款項。另一方面，上訴人 A 是家庭經濟支柱，妻子患有乳癌需要照顧，若上訴人 A 於監獄服刑會嚴重影響整個家庭，因此主張對上訴人 A “作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的”，根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，請求給予上訴人 A 緩刑。
- 即使上訴法院不同意其上訴理由，也應該考慮其非特意計劃作出本案犯罪行為，且基本承認被指控事實及承諾盡快償還被害人損失，亦需供養患癌妻子，現時已感到後悔，從而指責被上

訴的合議庭裁判量刑過重，應改判不高於 1 年的徒刑。

我們看看。

就緩刑而言，《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三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，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為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通用的徒刑暫緩執行。具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

雖然，我們知道，法院經過庭審以及作出定罪之後，經過量刑而確定了具體的刑罰，就具有權力和義務決定是否適用《刑法典》第 48 條規定的徒刑的緩刑的制度。緩刑的刑罰制度的適用，集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價，並且，一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下，但是，我們在仍然不能忘卻此項法律制度乃僅建基於對犯罪的預防的要求上的因素以及實際執行徒刑是最後的選擇的刑罰精神。

在本案中，原審法院判處上訴人 A1 年 3 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件；而在實質要件方面，我們需要回答的問題僅僅是，就本案而言是否可以得出結論：僅對事實作

譴責並以監禁作威嚇已能適當及足以實現處罰的目的。

一方面，上訴人在庭審中基本承認作出被指控的事實，以及其在案件程序各個階段均表現合作，至今亦沒有違反強制措施的紀錄。而且，本案是因上訴人 A 當初經營業務出現困難而發生，其已表明願意儘快作出賠償，以彌補對被害公司的損害。另一方面，上訴人現有患病妻子需要照顧，基於考慮其個人狀況，實際執行徒刑將使其入獄失去工作及無法照顧家人，不利於上訴人 A 重返社會，違背了特別預防的目的。

誠然，上訴人 A 有犯罪前科，以及於第 CR2-19-0081-PCC 號案的緩刑期間實施本案犯罪事實，在特別預防上刑罰的實施應對上訴人 A 起足夠阻嚇作用，但是，我們也應該看到，本案也僅涉及金錢糾紛，而受害法人所應該得到法律保護的法益也僅僅是盡快獲得充分的金錢賠償，並沒有涉及更多的因上訴人的犯罪行為帶來的情感上的衝擊和傷害，因此，在衡量是否僅以監禁作威嚇和譴責是否足以令上訴人約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪的時候，更多應該考慮倘上訴人一旦入獄，其將無法工作賺取金錢繼續支付賠償彌補被害公司的損害的因素。

而從一般預防的角度考慮，與其他罪行相比，正如上文所提到的，上訴人所觸犯的「簽發空頭支票罪」相對來說進屬於金錢方面的犯罪行為，透過已證事實及當中的情節所反映，尤其是考慮犯案的具體情節，我們認為，雖然社會及法律秩序必然受到衝擊，但是社會大眾仍可接受透過刑罰的威嚇方式應可足夠達成刑罰的目的，因此，不妨再給與上訴人一次機會，以徒刑作威脅，使上訴人 A 日後能約束其個人行為舉止，從而不再實施犯罪，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，廢止原審法院不給予緩刑的決定，代之以給予上訴人 A 暫緩執行被判處的徒刑，而在考慮上訴人所實施行為後果的嚴重程度的基礎上，確定緩刑期限為 3 年比較合適。

此外，我們認為有必要考慮提高上訴人的守法意識和自我克制能力，使其明白尊重法律的重要性，並預防將來再犯，有必要施以一定的緩刑條件：在一年之內，一次性或者分期向兩名受害法人完全支付原審法院所判處的賠償金額加上法定利息。

因此，裁定上訴人的上訴理由成立，作出符合上述決定的改判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，廢止原審法院被上訴的不給予緩刑的決定，代之以基於緩刑，為期三年，條件是：在一年之內，一次性或者分期向兩名受害法人完全支付原審法院所判處的賠償金額加上法定利息。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2022 年 6 月 16 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)

(但本人認為，宜把支付賠償金的期限定為八個月、並定明上訴人每月至少支付澳門幣叁萬元、直至完全付清賠償金和相關利息為止，但所有這些支付安排並不妨礙受害人即時提起執行之訴，以強制執行上訴人對其之債務)。