

上訴案第 172/2018 號

日期：2018 年 6 月 28 日

主題： - 量刑
- 附加條件的緩刑

摘 要

1. 量刑的問題，我們一直認為，包括適用緩刑的期間在內的具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。而原審法院於量刑時在法定刑幅內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。
2. 將緩刑依附於履行對受害人的賠償義務的條件的性質僅具有刑罰的性質，它的功能也限於緩刑制度的範圍以及用於加強懲罰的目的，也因而具有以再教育和再改造為內容的補償功能，並沒有其他的功能。
3. 以這種賠償義務的支付為條件的緩刑在於加強再教育的功能尤其是回應民衆對維護社會法律秩序的期望的必要性方面。那麼，即使受害人沒有提出民事請求，法院也可以附加這些條件。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 172/2018 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 B 為直接正犯，其以既遂的方式觸犯：

- 一項澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」；
- 一項澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「偽造文件罪」。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-16-0058-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 嫌犯 B，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a)項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「相當巨額詐騙罪」，判處二年六個月徒刑；及觸犯了《刑法典》第 244 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「偽造文件

罪」，判處五個月徒刑；兩罪競合，合共判處二年十個月徒刑，暫緩三年執行。

2. 本合議庭現裁定民事損害賠償請求之事實獲證明屬實，判決如下：判處被告 B 須向原告 A 賠償澳門幣 1,962,959 元；該賠償須附加自本判決日起計直至完全繳付有關賠償時的法定利息。

輔助人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 本上訴針對尊敬的初級法院第一刑事法庭合議庭於 2017 年 12 月 15 日作成的判決當中，對被上訴人決定科處之徒刑暫緩三年執行的量刑部份提出上訴。
2. 被上訴人在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；其自願承認被指控的犯罪事實及表示後悔，並稱願意分期償還賠償款項。
3. 然而，被上訴判決的量刑部份，並沒有按《刑法典》第 49 條規定，對被上訴人暫緩執行徒刑設定旨在彌補犯罪惡害之義務，即在一定期間內向上訴人支付其應得的損害賠償，以作為暫緩執行的條件。
4. 儘管客觀上綜合分析被上訴判決的所訂定的損害賠償金額龐大，以被上訴人在庭上承諾每月還款金額來看，未能完全在暫緩執行刑罰之期間內命令被上訴人全部支付損害賠償作為條件。
5. 但是，我們不可排除被上訴人自被上訴判決確定後未能履行在庭上向原審法院及上訴人作出的承諾，不支付、不完全 / 不按時支付對被害人的損害賠償。這不但對被害人的切身利益構成直接及切身的影響，亦未令暫緩執行刑罰的制度能具體有效及公正地實施。

6. 即使不排除上訴人對有關判決能提起民事執行程序的權利，但重點在於法院是否仍須對被上訴人是否能對自己作出的不法事實承擔最低程度的責任作出監管，以彰顯刑法的目的，以及一般及特別預防。
7. 同時，除了保留應有的尊重，被上訴判決只定出 3 年的暫緩執行期，相對於其對上訴人造成的損失及其彌補的程度，並不適當，亦對被上訴人來說阻嚇力不足。
8. 考慮到犯罪行為的惡害，以及對被上訴人是否能重返社會的考量，根據《刑法典》第 48 條第 5 款規定，應以更長的緩刑期間考驗被判刑人，建議裁定 5 年的緩刑期間最為適合。
9. 此舉可使法院更能對被上訴人在緩刑期間的行為有更好的監管，同時對上訴人而言能有更長的緩刑期間以保障被上訴人履行其還款的義務。
10. 因此，本上訴所針對的被上訴判決未有命令履行義務作出暫緩執行刑罰之條件，以及該緩執行的期間太短，對上訴人而言具切身的利益，其具正當性及訴之利益提起上訴。
11. 原審法院作出的被上訴判決，除了保留應有的尊重外，上訴人認為該判決欠缺訂定《刑法典》第 49 條所規定的履行損害賠償義務作為暫緩執行徒刑的條件，以及所定出的暫緩執行期間違反同一法典第 48 條第 5 款的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定違反法律之瑕疵，須對該判決中暫緩執行刑罰部份的判決予以廢止。
12. 從而由 貴上級法院改判為所科處之徒刑暫緩五年執行，條件是在裁判轉為確定後的五年內必須每月 10 日或之前，向法院本案帳號支付澳門幣 15,000 元，作為分期履行判決所訂定上訴人應

得損害賠償金額 (即澳門幣 1,962,959 元)

綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，並作出以下判處：

- 1) 接納本上訴。
- 2) 裁決本上訴理由成立，被上訴判決欠缺訂定《刑法典》第 49 條所規定的履行損害賠償義務作為暫緩執行徒刑的條件，以及所定出的暫緩執行期間違反同一法典第 48 條第 5 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定違反法律之瑕疵，須對該判決中暫緩執行刑罰部份的判決予以廢止。
- 3) 從而由 貴上級法院改判為所科處之徒刑暫緩五年執行，條件是在裁判轉為確定後的五年內必須於每月 10 日或之前，向法院本案帳號支付澳門幣 15,000 元，作為分期履行判決所訂定上訴人應收取的損害賠償金額 (即澳門幣 1,962,959 元)

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆：

1. 根據第 128/2014 號統一司法見解，本院認同上訴人/輔助人對緩刑之裁判具有上訴的正當性。
2. 上訴人提出原審法院所訂定之緩刑期間太短，然而，本案的兩罪競合下判處 2 年 10 個月徒刑，故此，在考慮到緩刑期間時，亦必需考慮本身主刑的刑期長短，換言之，原審法院判處緩刑期間為 3 年是適當的。
3. 上訴人亦提出原審法院應訂定緩刑之條件，即每月 10 日或之前支付澳門幣 15,000 元作為分期履行本案的損害賠償。
4. 就這一部份的請求，本院認為上訴人有道理：首先，上訴人沒有

肆意要求將所有損害賠償金額（約澳門幣 1,962,959 元）都作為緩刑分期的條件；上訴人只是按照嫌犯在庭上的承諾，其表示其有誠意支付賠償，願意每月支付澳門幣 15,000 元予被害人，這就是說，即使上級法院改判緩刑附帶條件，這個條件亦是嫌犯願意做到且能做到的。

5. 原審裁判中「事實之判斷」及「量刑」（第 297 及 299 頁）中亦不斷提及「嫌犯自願承認被指控的犯罪事實，仍至今尚未向被害人作出任何賠償」，而按嫌犯在庭上所述，由於其亦是單位的四分之一的業權人，而其份額亦將在初級法院進行拍賣，換言之，當嫌犯拍賣了其份額後，亦能以此金額用作償還被害人的賠償。
6. 然而，由於現階段未能得知拍賣的最終價格，也不能斷定拍賣所得金額一定足夠償還被害人接近澳門幣 200 萬的損失，故此，在現階段以被害人每月還款 15,000 元為緩刑條件，一方面可以顯示嫌犯願意改過的誠意，另一方面，此金額亦接近該 200 萬元賠償的每月法定利息，可用作先償還輔助人的損失；亦不妨礙當嫌犯的拍賣所得足以償還欠款時，可以此為由嗣後廢止該緩刑條件。

綜上所述，考慮到被詐騙的金額、有關案件的情節，上訴人所指的理由部份成立，本檢察院不反對「每月 10 日或之前支付澳門幣 15,000 元作為分期履行本案的損害賠償」的緩刑條件，但認為維持原定之三年緩刑期為宜。

綜上所述，本檢察院認為輔助人的上訴理由部份成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017 年 12 月 15 日，初級法院判處嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式觸

犯 1 項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之「相當巨額詐騙罪」，判處 2 年 6 個月徒刑，及 1 項《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「偽造文件罪」，判處 5 個月徒刑，兩罪競合共判處 2 年 10 個月徒刑，緩刑 3 年；並裁定須向原告 A 作出澳門幣 1,962,959 元之民事賠償。

輔助人/民事請求人 A 僅不服初級法院上述判決涉及緩刑期和緩刑條件部份，向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 指責被上訴之判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、《刑法典》第 49 條及第 48 條第 5 之規定，認為應改判暫緩 5 年執行徒刑，條件是在裁判轉為確定後的 5 年內必須於每月 10 日或之前，向法院本案帳號支付澳門幣 15,000 元，作為分期履行判決所訂上訴人 A 應收取的損害賠償金額（即澳門幣 1,962,959 元）。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中的十分詳盡分析及立場，在無需更多補充意見的情況下，我們認同應裁定上訴人 A 的上訴理由部份成立。

我們認同，考慮被詐騙金額、有關案件的情節，應維持原審法院對本案嫌犯 B 所定之 3 年緩刑期，並加增緩刑條件為每月 10 日或之前支付澳門幣 15,000 元作為分期履行了本案的損害賠償（即澳門幣 1,962,959 元）。

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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 嫌犯 B 是「XX 地產」中介公司的東主。
- 1994 年 4 月，嫌犯與 C、D、E 兄弟四人共同購買了位於澳門...5 樓 F 座的單位，該兄弟四人各自占有該物業的四分之一業權。
- 2014 年 6 月，嫌犯為了償還賭債，欲將上述單位的全部業權擅自出售。
- 被害人 A 透過互聯網獲悉「XX 地產」中介公司放售上述單位後與嫌犯取得聯絡。
- 2014 年 6 月（不確定的日子），嫌犯在沒有取得上述單位其他三名業權人同意的情況下與被害人達成協議，內容是嫌犯以港幣五百三十萬（HKD\$5,300,000,00）元的價格將上述單位出售給被害人。
- 被害人知悉嫌犯是上述單位的業權人之一起，便向嫌犯支付了港幣二十萬元（HKD\$200,000,00）現金作為購買上述單位的訂金。
- 2014 年 6 月 24 日，嫌犯與被害人簽署編號為 00217 的臨時買賣合約時，嫌犯在合約的賣方簽署位置上填寫了“代此單位所有業權人代簽”的字樣，被害人相信了嫌犯，並透過轉帳至「XX 地產」的銀行帳戶的方式向嫌犯支付港幣八十萬元（HKD\$800,000,00）的訂金（參見卷宗第 30 頁、第 115 頁）。
- 2014 年 7 月 7 日，嫌犯又準備了一份編號為 00232 的臨時買賣合約，並事先在該合約的賣方簽署的位置上簽署了嫌犯的簽名，並假冒其太太饒曉華、C、D 及其太太 F、E 及其太太 G 等人簽名，再將該合約出示予被害人，讓被害人在買方簽署的位置上簽署。被害人簽署該合約後，透過轉帳至「XX 地產」的銀行帳戶的方式向嫌犯支付港幣八十萬元（HKD\$800,000,00）的訂金（參

見卷宗第 31 頁、第 116 頁及第 152 頁)。

- 被害人先後三次向嫌犯支付了合共港幣一百八十萬元 (HKD\$1,800,000,00) 的訂金，且因上述交易已向財政局繳納了澳門幣十萬零八千九百五十九元(MOP\$108,959,00) 的印花稅。
- 嫌犯已將被害人支付的訂金全部用於償還賭債。
- 2014 年 11 月 5 日，C 獲悉嫌犯上述行為後，向司法警察局作出檢舉。事後，被害人 A 亦無法成功購買取得上述物業單位。
- 實際上，上述單位的其餘三名業權人 C、D、E 對上述交易並不知情，也從未向嫌犯採權處理上述交易，更從未聯同彼等之配偶在編號為 00232 的臨時買賣合約上簽署。
- 嫌犯的上述行為使被害人損失了折合共約澳門幣一百九十六萬二千九百五十九元 (MOP\$1,962,959)。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯意圖為自己不正當得利，假冒其他業權人及彼等之配偶在臨時買賣合約上簽署，使被害人誤信嫌犯能透過有關合約成功購買物業單位，因而向嫌犯支付了相當巨額的訂金，最後被害人因無法購買有關物業單位而造成相當巨額的財產損失。
- 嫌犯清楚知道其上述行為是違法的，並會受到法律制裁。

刑事答辯狀中獲證明屬實的事實如下：

- 嫌犯在涉案事件發生前染上賭癮。
- 事發後，嫌犯決意戒掉賭癮，並於 2014 年 11 月 12 日向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔離兩年及同意接受賭博防治機構的輔導服務，為期兩年，獲局方批准；(Doc.1)

- 2016 年 2 月下旬，嫌犯再度向澳門博彩監察協調局申請娛樂場自我隔兩年，為期兩年，同樣，獲局方批准。(Doc.2)
- 嫌犯事發至今再沒有賭博，也沒有觸犯其他罪行，生活已回復正常。

民事損害賠償請求中獲證明屬實的事實：與控訴書內容基本相同。

- 同時，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯於 2016 年 5 月 5 日在第 CR3-16-0052-PCS 號卷宗內因觸犯一項簽發空頭支票罪而被判處 90 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 200 元，合共罰金澳門幣 18,000 元或易科 60 日徒刑。該判決已轉為確定且嫌犯已支付有關的罰金。
- 嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
 - 嫌犯現為的士司機，月入澳門幣 15,000 元至 18,000 元。
 - 需供養二名未成年兒子。
 - 學歷為大學畢業。

未獲證明之事實：沒有。

三、法律部份

輔助人僅不服初級法院上述判決涉及緩刑期和緩刑條件部份，向本院提出上訴，認為根據《刑法典》第 49 條及第 48 條第 5 的規定，應改判暫緩 5 年執行徒刑，條件是在裁判轉為確定後的 5 年內必須於每月 10 日或之前，向法院本案帳號支付澳門幣 15,000 元，作為分期履行判決所

訂上訴人 A 應收取的損害賠償金額 (即澳門幣 1,962,959 元)。

我們看看。

在分析上訴的問題之前，我們認為上訴人作為輔助人，根據終審法院於 2015 年 4 月 15 日在第 128/2014 號案件中的統一司法見解可見，具有對原審法院的緩刑的期限幅度提起上訴的利益，而對是否確定緩刑以分期支付賠償為條件的決定更具有上訴的利益。

關於量刑的問題，我們一直認為，包括適用緩刑的期間在內的具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。而原審法院於量刑時在法定刑幅內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

原審法院在可選擇的 1-5 年的緩刑期間，根據嫌犯的犯罪情節，前後的行為表現，選擇 3 年的緩刑期間並沒有任何的明顯過低，應該予以維持。

至於所提出的適用第 49 條的主張，我們看看。

“第 49 條 (義務)

一、暫緩執行徒刑時，得規定被判刑者履行某些旨在彌補犯罪惡害之義務，尤其係下列義務：

a) 在一定期間內向受害人支付全部須付之損害賠償或支付法院認為有可能支付之部分損害賠償，或透過提供適當之擔保以保證支付損害賠償；

b) 給予受害人適當之精神上滿足；

c) 捐款予社會互助機構或本地區，或作同等價值之特定給付。

二、在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為

不合理之義務。

三、如嗣後發生重要情節，或法院其後始知悉某些重要情節，得在暫緩執行徒刑之期間屆滿前更改所命令履行之義務。”

在學術界，對此類將緩刑依附於履行對受害人的賠償義務的條件的性質沒有太多的爭論，普遍認為，不要將此支付賠償的義務與任何其他單純民事的賠償義務混淆，本法律所附加的賠償義務的條件僅僅以及專門具有刑罰的性質，它的功能也限於緩刑制度的範圍以及用於加強懲罰的目的（因此，具有以再教育和再改造為內容的補償功能，並沒有其他的功能）。¹

在比較法領域的司法實踐中，也通常贊同理論界的觀點，一致認為以這種賠償義務的支付為條件的緩刑在於加強再教育的功能尤其是回應民衆對維護社會法律秩序的期望的必要性方面。那麼，即使受害人沒有提出民事請求，法院也可以附加這些條件。²

中級法院於 2004 年 12 月 2 日在第 279/2004 號卷宗也作過這方面的問題的判決，判決認為：

“澳門《刑法典》第 49 條第 1 款詳細列舉“義務”，暫緩執行（徒）刑得規定履行有關義務。該些“義務”有別於同一法典第 50 條所指的“行為規則”，因為該些規則主要便利被判刑者重新納入社會，而“義務”只是間接力求達至該願望，主要旨在“彌補犯罪惡害”，力求加強對刑罰的報應功能，因為被暫緩執行的刑罰僅限於對罪過的判斷，而基於正義及衡平的原因，就因此應該讓嫌犯感受判刑的效果。重要的是可以看到，

¹ 參見 Leal-Henriques 所著“Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau, CFJJ, 2014, Vol. II, 第 91 頁。

² 參見葡萄牙最高司法法院於 1999 年 10 月 20 日在第 99P317 號案，2000 年 5 月 31 日在第 67/2000 號案等判決。

當宣告受繳付一定金額條件限制的暫緩執行徒刑，並不表示是一項真正的賠償，而主要是用於加強取代刑罰的感化及教育內容並要滿足刑罰的目的。然而，考慮到“合理”或“可要求性”原則，如嫌犯沒有可能履行這些義務時，就不應規定該些義務（尤其賠償義務）。”

基於這些考慮，尤其是刑罰的需要的考慮，決定依照《刑法典》第 49 條規定的將支付賠償作為緩刑的條件，並根據卷宗的所有事實情節，包括被上訴人的經濟生活條件，我們認為確定嫌犯必須在判決生效之後的一年之內分 12 期支付被判處的賠償金額作為緩刑的條件。

上訴人的上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，維持原判關於緩刑的期限的決定，但是確定嫌犯必須在判決生效之後的一年之內分 12 期支付被判處的賠償金額作為緩刑的條件。

上訴人必須支付本程序的 1/2 訴訟費用以及 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 28 日

蔡武彬

（雖然作為裁判書製作人根據大多數意見起草了本判決書，但不同意上訴法院決定將支付賠償金額作為緩刑的條件這部分決定，因為，我們知道，法律在刑法典第 49 條賦予審判者判處緩刑履行者“得規定被判刑者履行某些旨在彌補犯罪惡害之義務”，尤其在一定期間內向受害人支付全部須付的損害賠償或支付法院認為有可能支付的部分損害賠償的義務的權力，這種權力，首先具有衡量是否存在需要被判刑者履行彌補犯罪惡果的義務的必要性自由決定空間，而得出這個對被判刑者有利或者不利的結論，完全取決於法院在庭審中通過直接和口頭原則下所得出的對嫌犯的人格、總體印象以及對犯罪的預防的需要等因素。對這種結論的正確性審查，上訴法院在沒有對嫌犯形成直接印象的前提下，在原審法院的結論沒有任何明

顯的錯誤或者不合適的情況下，不應該貿然予以改變。)

司徒民正 (Considerando que a decisão proferida se apresenta adequada dadas as condições económicas do arguido, do período de tempo em causa e em face do que estatuído vem no art. 40º do C.P.M. quanto ao fim das penas).

陳廣勝