

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《〈刑事訴訟法典〉》第 407 條第 6 款規定）-----
--- 日期: 24/07/2023 -----
--- 裁判書製作人: 周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號: 第 299/2023 號（刑事上訴案）

上訴人: A

日期: 2023 年 7 月 24 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-22-0011-PCC 號合議庭普通刑事案中，合議庭於 2023 年 2 月 9 日作出判決，裁定：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項『簽發空頭支票罪』，罪名成立，判處一年三個月實際徒刑；
- 民事請求人 B 提交的民事請求部分理由成立，民事被請求人 A(嫌犯)須向民事請求人 B 賠償港幣二十九萬八千元（HKD298,000 元），附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息(根據終審法院於 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號案件所

訂定的強制性司法見解)；駁回其餘部分的民事請求。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴。上訴人的上訴理由闡述載於卷宗第 348 頁至第 354 頁。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

1. 原審合議庭法官 閣下於 2023 年 2 月 9 日所作出之合議庭裁判(以下簡稱為“被上訴之裁判”)，當中判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，判處一年三個月實際徒刑；

2. 對於上述之決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。

3. 根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定，在一定的前提成立之情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。

4. 換言之，法院是否給予徒刑之暫緩執行，原則是須考慮暫緩執行的形式前提及實質前提。

5. 暫緩執行刑之形式前提為：按照澳門《刑法典》第 48 條第 1 款，定可予以暫緩執行的刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑；暫緩執行刑罰之實質提為：

按照澳門《刑法典》第 48 條第 1 款，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，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的目的，則應予以緩刑。

6. 除此之外，法院是否給予刑罰的暫緩執行，仍需要考慮澳門《刑法典》第 40 條、第 43 條、第 64 條之規定。

7. 法律要求法官在作出裁判時，整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以徒刑作威嚇已能達致刑法之一般預防及特別預防的目的(即是使有關的行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後行為舉止不再犯罪及使社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不削弱人們相信法律的有效性想法及人們對法律秩序的信心之目的)，則予以暫緩執行徒刑。

8. 在本案中，上訴人被科處一年三個月實際徒刑，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，顯然符合可給予刑罰暫緩的形式前提。

9. 換言之，是否給予上訴人刑罰暫緩執行，須考慮上訴人是否符合可給予刑罰暫緩執行的實質前提。

10. 根據卷宗資料所載，上訴人於案發時為 69 歲，現時已達 70 歲。

11. 同時根據卷宗資料，上訴人患有腰椎間盤突出，高血壓，腰椎間盤突出症，寒濕痺阻症，且行動不便及活動受限。

12. 根據已獲證明事實，上訴人對被害人所造成的損失為港幣 \$298,000.00。

13. 按照現時社會經濟狀況以及通漲，上訴人於本案對被害人所造成之犯罪後果屬並非嚴重。

14. 參考本澳現時部分之司法判例，上訴人被科處一年三個月實際徒刑且不給予暫緩執行上述徒刑，對上訴人而言，原審法院所科處之刑罰屬過重，且對上訴人重新投入社會出現困難。

15. 基於此，辯護人認為單以徒刑作威嚇上訴人已達致刑法之一般預防及特別預防的目的，使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。

16. 考慮到上訴人的情況，尤其是上訴人的年齡、健康以及犯罪後果等，倘若上訴人被判處實際執行刑罰，明顯是不利於其重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響。

17. 正如澳門中級法院於 2012 年 5 月 17 日第 816/2011 號裁判：“眾所周知，緩刑的實質條件之一是法院對被判刑者將來的行為表現作出有利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪；……”

18. 故此，在本案中，考慮上訴人所有的狀況，包括案發前後的行為，是應當給予上訴人緩刑，才符合澳門《刑法典》第 48 條之規定。

19. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻判處上訴人須實際執行一年三個月實際徒刑，違反了澳門《刑法典》第 48 條、第 40 條以及第 43 條之規定，使“原合議庭裁判”因此而違反法律。

20. 基於此，上訴人懇請尊敬的中級法院 法官閣下考慮到立法者於訂定刑罰時希望達致的目的，包括：保護法益及預防犯罪，為此，對於上訴人而言，考慮到上訴人的個人生活及家庭狀況，僅以監禁作威嚇，並附隨倘有的暫緩執行徒刑之考驗制度，即足以實現處罰之目的。

21. 綜上所述，上訴人懇請尊敬的法官 閣下，裁定上訴人上訴理由成立，判處上訴人低於一年三個月之徒刑，以及給予上訴人暫緩執行有關之刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立（詳見卷宗第 357 頁至第 360 頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

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. 本院不認同有關觀點。

3. 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。

4. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。

5. 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。

6. 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”。

7. 誠如尊敬的中級法院在第 203/2007 號合議庭裁判指出：“刑罰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。”

8. 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。

9. 上訴人缺席庭審，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不

法性屬一般。然而，上訴人作案時並非初犯，曾在三宗案件中被判刑，其中兩宗更因觸犯『簽發空頭支票罪』而被判刑，可見上訴人的守法意識薄弱，而且上訴人並沒有從過往的判刑中汲取教訓，本家中上訴人仍未對輔助人作出賠償。

10. 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，不會讓人產生一個錯覺，認為此等行為的嚴重性不大。

11. 想強調一點，上訴人本身的年齡及身體狀況並不是給予緩刑需考慮的主要因素。

12. 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，我們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。

13. 綜上所述，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的理由不成立，應維持原判（詳見卷宗第 371 頁至第 372 頁背頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴

作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明屬實的事實：

1. 2021年5月26日，B(被害人)經朋友介紹認識“C裝修工程公司”負責人A(嫌犯)。

2. 嫌犯向被害人表示承接了XXXX娛樂場二期裙樓的裝修工程。但由於其公司資金周轉出現問題，嫌犯提出向被害人借款人民幣250,000元，保證完成工程後，嫌犯會將工程合約價的百分之一，即59,850澳門元作分紅給予被害人。

3. 嫌犯又表示會向被害人簽發一張支票作保證，並帶被害人到XXXX二期裙樓的裝修工地查看，被害人答應借款。

4. 2021年5月27日早上約11時30分，嫌犯與被害人在關閘某茶餐廳見面。嫌犯當場填寫一張編號為HA 87****、祈付人為B、金額為298,000元港幣，祈付日期為2021年9月27日的大西洋銀行支票（見卷宗第15頁），作抵押借款擔保。

5. 被害人收到支票後，著其妻子D透過網上銀行將人民幣200,000元轉至嫌犯的編號為“622622670080****”的中國內地民生銀行戶口，然後又透過支付寶將人民幣50,000元轉到嫌犯的支付寶帳戶內（見卷宗第12至14頁）。

6. 2021年9月27日，被害人持上述支票到大西洋銀行要求兌現，但

被拒付，原因為存款不足（支票及退票通知書正本現扣押）。

7. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。

8. 嫌犯簽發上述支票時知悉有義務於支票到期日起 8 日內確保在相關銀行帳戶內有足夠存款保證支票兌現，但嫌犯沒有這樣做。

9. 嫌犯知道行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

民事請求中獲證實的事實，尤其是：

於 2021 年 5 月 27 日，原告及被告簽訂投資分紅協議 按照有關協議，被告除向原告償還上述人民幣 250,000 元（即相當於港幣 298,000 元）的借款外，更會以分紅名義向原告支付人民幣 60,000 元，合共人民幣 310,000 元。（見卷宗第 9 頁）。

當中，被告承諾在 2021 年 6 月 27 日至 8 月 27 日期間，會先向原告每月支付人民幣 20,000 元的分紅，而在 2021 年 9 月 27 日至 2022 年 1 月 27 日期間，則會向原告每月償還人民幣 50,000 元的借款（見卷宗第 9 頁中協議第三條第 2 項及第 3 項）。

然而，在 2021 年 6 月 27 日至 9 月 27 日期間，被告從沒有按照協議向原告支付任何款項。

即使原告多次透過微信向被告作出追討，被告均沒有作出任何支付。
（文件一）

因此，按照原告和被告雙方的約定，原告得透過兌現前述金額為港幣 298,000 元的支票以取回借款人民幣 250,000 元。

然而，2021年9月27日，被害人持上述支票到大西洋銀行要求兌現，但被拒付，原因為存款不足（見卷宗第8頁）。

直至提起民事請求之日，被告沒有向原告償還任何款項。

被告的上述行為直接導致原告造成港幣 298,000 元的財產損失。

*

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：

- 於 2012 年 07 月 30 日，於第 CR3-12-0140-PSM 號卷宗內，因觸犯一項醉酒駕駛罪，判處嫌犯 3 個月徒刑，而該徒刑准以罰金代替，訂定每日罰金金額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元，倘若嫌犯不支付該罰金，則須服 3 個月徒刑。判處嫌犯禁止駕駛，為期一年。有關判決於 2012 年 09 月 10 日轉為確定。嫌犯已繳付有關罰金。
- 於 2013 年 06 月 13 日，於第 CR3-13-0148-PCS 號卷宗內，因觸犯一項簽發空頭支票罪，科處 90 天罰金，再以每天澳門幣 150 元計算，即澳門幣 13,500 元，若不繳付上述罰金或不以工作代替，須監禁 60 天。另外，嫌犯須向受害人支付澳門幣柒萬元的款項。有關判決於 2013 年 06 月 24 日轉為確定。嫌犯已繳交罰金。
- 於 2013 年 12 月 03 日，於 CR4-13-0347-PCS 號卷宗內，因觸犯一項簽發空頭支票罪，判處 7 個月實際徒刑。嫌犯上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由部分成立，嫌犯被判處七個月徒刑，

徒刑得緩期三年執行，緩刑義務為嫌犯須於四個月內向受害人支付所有賠償，有關判決於 2016 年 07 月 11 日轉為確定。有關刑罰已消滅。

- 在卷宗編號為 CR1-22-0065-PCC 號，嫌犯被控訴觸犯一項簽發空頭支票罪(相當巨額)，該案件將於 2023 年 02 月 17 日宣判。

*

經庭審尤其未查明的控訴書及民事請求中事實：

被告向原告支付的具體時間及金額如下：

支付日期	支付數額
2021 年 6 月 27 日	人民幣 2 萬元
2021 年 7 月 27 日	人民幣 2 萬元
2021 年 8 月 27 日	人民幣 2 萬元
2021 年 9 月 27 日	人民幣 5 萬元
2021 年 10 月 27 日	人民幣 5 萬元
2021 年 11 月 27 日	人民幣 5 萬元
2021 年 12 月 27 日	人民幣 5 萬元
2022 年 1 月 27 日	人民幣 5 萬元

被告的上述行為直接導致原告造成包括上述人民幣 60,000 元的財產損失。

因嫌犯的上述簽發支票的不法行為而導致輔助人上述人民幣 60,000 元損失。

其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

除了須依職權審理的問題，上訴法院只解決上訴人具體提出的並由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。（參見：中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

本上訴涉及之問題：緩刑

*

上訴人認為，原審法院判處上訴人實際徒刑，違反了《刑法典》第 48 條、第 40 條以及第 43 條的規定。考慮到上訴人對被害人所造成之犯罪後果屬並非嚴重、上訴人的年齡、健康等，倘若實際執行徒刑，明顯不利於上訴人重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響，請求改判低於一年三個月之徒刑，並准予暫緩執行有關之刑罰。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、選擇刑罰之準則及具體量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾

或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定了暫緩執行徒刑的前提：“一、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。”

可見，在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。

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。¹

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

*

上訴人並沒有針對原審法院作出的量刑提出異議，僅請求改判低於一

¹ 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

年三個月之徒刑，故本案的上訴標的僅為緩刑問題。

原審法院於被上訴判決中指出：

根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，基於上述行為人的人格，其等生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，嫌犯並非初犯，曾在三宗案件中被判刑，其中兩宗更因觸犯『簽發空頭支票罪』而被判刑罰，與本案為相同性質的犯罪活動，且已曾獲給予緩刑機會，但嫌犯卻一再犯案，再犯本案的事實，足見其守法意識不足，本院認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇不足以及適當地實現懲罰的目的。因此，本院認為不應准予暫緩執行上述徒刑。

*

根據卷宗資料，上訴人缺席審判聽證。上訴人並非初犯，有多項犯罪紀錄 ①於第 CR3-12-0140-PSM 號卷宗內，因觸犯一項「醉酒駕駛罪」，被判處三個月徒刑，而該徒刑准以罰金代替，訂定每日罰金金額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 9,000 元，及禁止駕駛為期一年。有關判決於 2012 年 09 月 10 日轉為確定。上訴人已繳付有關罰金；②於第 CR3-13-0148-PCS 號卷宗內，因觸犯一項「簽發空頭支票罪」，被科處九十天罰金，訂定每日罰金金額為澳門幣 150 元，合共澳門幣 13,500 元，及須向受害人支付澳門幣柒萬元的款項。有關判決於 2013 年 06 月 24 日轉為確定。上訴人已繳交罰金；③於 CR4-13-0347-PCS 號卷宗內，因觸犯一項「簽發空頭支票罪」，被判處七個月實際徒刑。上訴人上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由部分成立，改判七個月徒刑，緩期三年執行，緩刑義務為須於四個月內向受害人支付所有賠償。有關判決於

2016年07月11日轉為確定。有關刑罰已消滅；④於CR1-22-0065-PCC號卷宗內，上訴人被控訴觸犯一項「簽發空頭支票罪」（相當巨額），該案件將於2023年02月17日宣判。上訴人於本案中簽發空頭支票而導致輔助人港幣二十九萬多元的損失，仍未對輔助人作出賠償。

裁判書製作人認為，上訴人曾有兩次因觸犯「簽發空頭支票罪」而被判刑，雖獲得非剝奪自由的罰金刑及徒刑緩刑機會，但仍作出本案被指控的「簽發空頭支票罪」，足以顯見上訴人並未珍惜曾經獲得的罰金刑、緩刑的機會，未從過往的犯罪中吸取教訓，守法意識薄弱。並且，上訴人於本案的簽發空頭支票罪行造成輔助人相當巨額的財產損失，卻至今未作出任何賠償，沒有展現出完整的悔意。綜合上訴人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，無法作出對於上訴人將來之行為的有利預測。

另一方面，上訴人觸犯的「簽發空頭支票罪」，嚴重損害社會經濟秩序，一般預防方面的要求較高。在此意義上，給予上訴人緩期執行相關刑罰，無法使相關法益獲得保障，亦無法穩定社會大眾對於懲治犯罪及對社會法律制度的觀感。

上訴人被判處一年三個月徒刑，雖符合緩刑的形式要件，但如上所述，在特別預防以及一般預防的層面，不符合緩刑所需的實質要件，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以及適當地實現懲罰的目的，原審法院裁定對上訴人處以實際徒刑，並無不當。

藉此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立，原審判決應予維持。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，維持原審原判。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位，辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

—*—

澳門，2023 年 7 月 24 日

裁判書製作人

周艷平