

編號：第 181/2023 號（刑事上訴案）

日期：2023 年 4 月 13 日

主要法律問題：

- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

2. 緩刑的實質要件是：須同時滿足刑罰的一般預防和特別預防要求。

3. 當作為替代刑的緩刑無法達到刑罰目的之要求，特別是，當無法達到刑罰的一般預防之要求時，則不應給予緩刑。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 181/2023 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2023 年 4 月 13 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-23-0003-PSM 號卷宗內，於 2023 年 2 月 9 日，嫌犯 A（即：本案上訴人）被判處觸犯以下犯罪及刑罰：

裁定嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的「違令罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 39 頁至第 41 頁背頁）。

上訴人 A 提出以下上訴理據（結論部分）：

1. 需要指出的是，上訴人作出本案犯罪事實時為初犯，而且並沒有任何針對上訴人的裁判以及待決案件。於本澳亦無任何刑事記錄。

2. 在刑法理論上，正如尊敬的 Arabela Miranda Rodrigues 教授所指出：「刑罰的主要作用是防止損害受刑事保護的法益的行為，當然也不能

忽略特別預防的積極意義。界定刑罰的最高限度時，應在其最高限度以所揭示之過錯之程度，考慮維護被判刑人尊嚴作出。即使社會及有關規範之預防性質要求較高，同樣以此為準。其最低限度系以具體仍有效實現對法益保護之刑罰之數量為準。這兩個限度內，為應對行為人重新融入社會的需要提供可能的空間。儘管刑罰以行為人罪過為前提和限度，但唯一符合科處刑罰的目的的理解是對法益的保護，且(僅限於)在可能的情況下使行為人重新融入社會。

3. 從「違令罪」之規定及處罰可見，並非嚴重之罪狀，最高徒刑僅為一年，而且亦可科處罰金。顯然而見，相比起其他犯罪，違令罪之不法性及罪過程度實為一般。

4. 此外，理應考慮上訴人作為外地人，突然被司法警察局之相關人員帶走而產生的恐懼感故導致事件的發生。

5. 上訴人於內地仍有家庭成員需要由其供養。

6. 由此可見，原審法院未有考慮到上訴人認罪、在澳門未有犯罪記錄以及被害人原諒嫌犯等等對上訴人有利之情節並處於五個月實際徒刑之量刑實在過重。

7. 因此，根據澳門《刑法典》第 48 條 1 款，給予上訴人暫緩執行最為適度，有關足以對上訴人作出警戒及保護澳門的法益。

8. 綜上所述，被上訴人的判決對上訴人因觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款之「違令罪」，被科處五個月實際徒刑明顯不適度，應予廢止，並結合《刑法典》第 40 條、第 65 條，考慮一切對嫌犯有利之情節以及可以實際

達到犯罪一般預防和特別預防的需要,以及根據同一法律第 48 條 1 款對上訴人之處罰予以暫緩執行。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆,認為上訴人提出的上訴理由不成立(詳見卷宗第 55 頁至第 57 頁背頁)。

檢察院在答覆狀中提出下列理據(結論部分):

1. 上訴人為初犯,除此以外卷宗內沒有發現其他有利情節。
2. 上訴人否認控訴事實,庭審聽證中沒有任何悔悟之心,且聽證全過程表現為精神正常和對答清楚,但表現囂張、態度輕浮、敵視司法人員和不予尊重嚴肅的法院。
3. 庭審聽證中,嫌犯花逾 12 分鐘以傲慢態度和問非所答來回覆法院對個人身份資料,否認控訴事且缺乏任何悔悟。
4. 關於控訴事實,嫌犯全部否認,並指出雖然多名警員有出示證件,不能認定他們為警員,質疑警員是假冒的,可能是強盜或不法份子,且表示不確定是否身處真的警察局,故拒絕提供身份資料。庭審聽證中指出,更指稱不知目前身處什麼地方,質疑法官身份。
5. 原審法院量刑時,是依照《刑法典》第 40 條和第 65 條規定,考慮了犯罪行為的不法程度、實行方式、後果之嚴重性,所表露之情感,犯罪動機,以及行為人所作之事實及其人格。
6. 在以上各項量刑元素中,上訴人在實行方式、所表露之情感,犯罪動機,以及行為人所作之事實及其人格,全部表現均為負面,並且屬故意程度高。

7. 在具體量刑方面,原審法院已遵守《刑法典》第40條,第48條和第65條規定,考慮到上訴人的犯罪行為的不法程度和罪過嚴重,造成的嚴重程度不低,藐視澳門警方公權力,以及極度不尊重澳門法律,且否認被控訴的犯罪事實和沒有悔意,原審法院作出判處5個月徒刑量刑適當並無違反任何法律。

8. 對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行,取決於是否符合法律《刑法典》第48條第1款所規定的要件,包括形式要件和實質要件。其中,形式要件是所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。

9. 本案中上訴人被判處5個月實際徒刑,並不超逾三年,這只是法律規定給予緩刑的形式要件。

10. 對上訴人給予緩刑,尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件,即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。

11. 案中,上訴人以遊客身份進入澳門,因涉嫌與一宗刑事案有關被司警帶返警局協助調查,期間數名司警人員出示證件證明身份並多次向上訴人解釋提供身份資料和填寫表格的法律規定和違反後果,上訴人不予理會和拒絕提供,莫視澳門法律,其行為應予譴責。

12. 上訴人在偵查過程中一直處於全盤拒絕合作狀況,結合庭審聽證表現,我們看不到上訴人存有絲毫懺悔之心和不會再犯,因此,一般預防的要求較高。

13. 綜上所述,本院認為上訴人的上訴理據不成立,應予駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立（詳見卷宗第 72 頁至第 73 頁）。

*

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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

於 2023 年 02 月 08 日，司法警察局在調查一宗盜竊案件（司法警察局案卷編號：IS. 308/2023）期間截獲嫌犯 A，並將嫌犯帶到司法警察局氹仔分局博彩罪案調查處內展開調查。

於同日 16 時 30 分，四位偵查員在上述調查處辦公室內對嫌犯進行初步查問，當時偵查員已向嫌犯表明他司法警察局刑事偵查員身份，並向嫌犯查問上述有關的盜竊案件事宜，嫌犯一直保持沉默，拒絕回應偵查員的提問，同時擺出極不合作的態度。

在偵查員要求嫌犯填寫「個人身份資料表格」時曾向嫌犯解釋根據《刑事訴訟法典》第 233 條規定司警人員有權要求嫌犯提供身份資料的權利，嫌犯知悉後仍拒絕填寫任何身份資料。

隨後，警員向嫌犯展示其當局刑事偵查員的身份證明，並告誡嫌犯及要求其提供個人身份資料，嫌犯依然拒絕提供。

期間偵查員先後三次分別以普通話及粵語要求嫌犯填寫當局情報及支援廳的警務記錄聲明書，並再次向其解釋根據《刑事訴訟法典》第 233 條

規定司法警察局有權要求嫌犯提供身份資料、拍照及套取指模去認別其身份,同時警告嫌犯若拒絕提供個人資料將會觸犯《刑法典》第 312 條規定的違令罪,嫌犯仍然拒絕提供身份資料、拒絕拍照及拒絕配合套取指模等身份認別程序。

在偵查員再三告誡下,嫌犯仍然拒絕配合當局人員的命令,拒絕提供任何身份資料以及拒絕配合一切調查工作。

嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為,且清楚知道此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時,亦證實嫌犯的個人狀況如下:

嫌犯 A, 大學本科學歷;無業,稱不知道自己的收入金額,須供養一名三歲的兒子。

刑事紀錄證明顯示嫌犯為初犯。

*

未獲證實的事實: 沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜,上訴法院只解決上訴人具體提出且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已轉為確定。(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:

- 量刑過重
- 緩刑

*

上訴人認為，其所觸犯的「違令罪」並非嚴重之罪狀，上訴人作為外地人突然被司法警察局之相關人員帶走而產生的恐懼感導致了事件的發生，上訴人於內地仍有家庭成員需要由其供養。原審法院未有考慮到上訴人認罪、在澳門未有犯罪記錄以及被害人原諒嫌犯等等對上訴人有利之情節並判處其五個月實際徒刑之量刑實在過重，明顯不適度。因此，根據澳門《刑法典》第 48 條 1 款，給予上訴人暫緩執行所判徒刑最為適度，有關緩刑足以對上訴人作出警戒及保護澳門的法益。

上訴人請求廢止被上訴判決的量刑決定，並結合《刑法典》第 40 條、第 65 條，考慮一切對嫌犯有利之情節，可以實際達到犯罪一般預防和特別預防的需要，以及根據同一法律第 48 條 1 款規定，對上訴人之處罰予以暫緩執行。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體刑罰的原則和準則。

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的

積極作用，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。

《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。

《刑法典》第 64 條規定了在出現需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院需根據刑罰之目的優先選擇非剝奪自由之刑罰的規則。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明

法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（參見：中級法院第 23/2019 號上訴案 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

原審法院於被上訴判決中指出：

根據《刑法典》第 64 條規定，在選擇刑罰方面，應先採取非剝奪自由之刑罰，除此刑罰屬不適當或不足以實現處罰之目的，考慮到嫌犯雖為初犯，但其並非澳門居民，除否認控罪更無顯露任何悔意，同時考慮本卷宗有關的犯罪情節，本庭認為對其採用罰金不足以實現處罰之目的，即科處徒刑方可適當及足以實現處罰的目的。

《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，須按照行為人的罪過和預防犯罪之要求來確定，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其是：

- 1) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- 2) 故意或過失之嚴重程度；
- 3) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

4) 行為人之個人狀況及經濟狀況;

5) 作出事實之前及之後之行為, 尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為;

6) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備, 而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

按照上述的量刑標準, 同時考慮到在本個案中的具體情節, 尤其本次犯罪不法性程度及罪過嚴重, 造成後果的嚴重程度不低, 嫌犯為初犯, 否認控罪, 藐視澳門警方的公權力, 審判及聽證期間態度囂張, 從未顯露過任何悔意, 以及為預防犯罪的需要(包括一般預防及特別預防), 本庭認為就嫌犯觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「違令罪」, 判處五個月徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 48 條的規定, 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節, 嫌犯為初犯, 不但在案件調查期間挑戰警方的公權力, 更在庭審中多次說出挑釁法庭的言詞, 同時嫌犯也從未顯露過其對事實犯罪行為的悔意, 本庭認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的, 為此, 必須實際執行本案的刑罰。

*

根據已證事實, 司法警察局在調查一宗盜竊案件期間截獲涉嫌的上訴人, 對其進行初步查問, 偵查員要求上訴人提供個人身份資料、配合拍照及套取指模以認別其身份。偵查員再三向上訴人解釋警方有權根據《刑事訴訟法典》第 233 條規定對其作出身份認別, 並再三告誡其拒絕將觸犯《刑法典》第 312 條規定之違令罪。在此情況下, 上訴人仍然不配合當局人員的

命令，拒絕提供任何身份資料以及拒絕一切認別身份的調查工作。可見，上訴人所作事實情節嚴重，故意挑戰澳門警方公權力，故意阻礙警方的調查工作，妨礙公共當局執行正當職務。

此外，在審判聽證中，上訴人並無承認被控告的事實，而是全盤否認，且沒有任何悔意。上訴人為初犯，這是其唯一的有利情節。

原審法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，經考慮上訴人的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，特別是，上訴人犯罪不法性程度高，犯罪後果的嚴重程度不低，其為初犯，完全否認控罪，沒有悔意，結合該類犯罪的特別預防和一般預防之要求，選擇剝奪自由的徒刑，在一個月至一年徒刑的刑幅期間，判處其五個月徒刑，約為刑幅期間的一半，不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，所確定的具體刑罰沒有顯示出完全不適度，故上訴法院完全沒有介入的空間。

因此，上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“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。”

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。具體而言：如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因素之後，倘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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

也就是說，緩刑的實質要件是：須滿足刑罰的一般預防和特別預防要求。

在特別預防方面，上訴人雖然為初犯，但是，其完全否認犯罪且沒有悔改之意，對其故意阻礙澳門警方調查工作、挑戰澳門警方公權力行為的負面價值缺乏自省，不能令法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會。

在一般預防方面，當作為替代刑的緩刑無法達到刑罰目的之要求，特別是，當無法達到刑罰的一般預防之要求時，則不應給予緩刑。本案，考慮到上訴人所作事實的情節，其行為的嚴重程度，預防和打擊同類犯罪要求，給予上訴人緩刑將侵害大眾對相關法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

本案，原審法院根據《刑法典》第 48 條的規定，考慮到上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，上訴人為初犯，在案件調查期間挑戰警方的公權力，且在庭審中從未顯露過其對事實犯罪行為的悔意，認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的，必須實際執行本案的刑罰，原審法院的決定並無違反《刑法典》第 48 條的規定，上訴法院完全沒有改判的理據。

*

基於此，上訴人提出的上述上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，駁回上訴並維持原審判決。

*

本上訴之訴訟費用和負擔由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，辯護人的辯護費定為澳門幣 2,300 元。

著令通知。

—*—

澳門，2023 年 4 月 13 日

周艷平
(裁判書製作人)

蔡武彬
(第一助審法官)

陳廣勝
(第二助審法官)