

上訴案第 1151/2017 號

日期：2018 年 1 月 25 日

- 主題：
- 緩刑的廢止
 - 再次犯罪
 - 緩刑的目的
 - 訴訟法的事實轉化為實體法的效力

摘 要

1. 要廢止其緩刑，除了犯罪並因此而被判刑的條件外，還必須充分說明“因此顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”這個條件。
2. 法院不能單純認為由於上訴人再次犯罪就據此得出“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。
3. 上訴人沒有出席第一次審判程序，雖然屬於《刑事訴訟法典》第 315 條所規定的同意缺席審判的情況，但是，我們不能將此等只為著訴訟程序進行和開展的程序法的效力的條件轉化為“與上訴人是否知悉判決內容和已給予充夠告誡實質意義”的實體法的效力，因為實體法的效力取決於當事人的實體行為的價值判斷，尤其是對於犯罪的預防方面所帶來的考量因素所起的作用。
4. 在沒有對上訴人作出實體上良好行為的告誡以及違反緩刑義務的法律後果的警告的情況下，很難單憑一個簡單的再犯的行為得出予以“因此顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 1151/2017 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

在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0190-PCC 號卷宗內，原審法院在 2017 年 11 月 16 日作出批示，根據《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項之規定，決定廢止該卷宗對被判刑人 A 所給予的緩刑，被判刑人須服被判處之兩年九個月徒刑。

被判刑人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由 (結論部分)：

1. 被上訴法院根據《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項的規定，決定廢除對聲明人 A 的緩刑，為此，須對聲明人 A 實際執行被判處的 2 年 9 個月的徒刑；
2. 本案中，上訴人於犯罪後被遣返內地，缺席審判聽證，合議庭依上訴人的申請宣讀了上訴人之前在檢察院被訊問之聲明，當中亦有承認了部分控訴事實；
3. 身為內地居民的上訴人亦缺席了判決宣讀，因此上訴人在本案例中並非親身判刑；
4. 縱然判決已轉為確定，然而，案卷中未有資料顯示上訴人在觸犯

另案 CR2-17-0106-PSM 非法再入境罪前已獲通知本案之判決；

5. 上訴人在庭上亦表示其並沒有獲通知本案之判決，理由是在本案犯罪後被治安警察局遣返內地，一直住在老家做生意，並已搬回浙江一年多，但沒有通知法庭更改通訊地址；
6. 換然之，上訴人並沒有受到本案判處 2 年 9 個月徒刑的威嚇，上訴人認為沒有證據顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的不能藉此途徑達到，故被上訴裁決欠缺廢止暫緩執行徒刑之前提要件；
7. 刑罰之指導方針是盡量避免適用監禁刑，立法者已清楚明白短期監禁對行為人的負面影響；
8. 若作出廢止緩刑的決定，而對上訴人執行被判處的 2 年 9 個月的徒刑，其將可能受監獄惡習之影響，令其更難於重返社會。

綜合所述，上訴人懇請尊敬的中級法院法官閣下接納本上訴，並根據以下理由，廢止被上訴裁決：

- (1) 基於沒有證據顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的不能藉此途徑達到，故被上訴裁決欠缺廢止暫緩執行徒刑之前提要件；若不如此認同，則
- (2) 請求中級法院基於考慮「減少使用短期徒刑（*pena curta e prisão*）原則」，並為給予上訴人一個機會之前提下，廢止被上訴判決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人認為其缺席本案的審判聽證及宣判，而其實施第 CR2-17-0106-PSM 號卷宗的犯罪事實時，並未知悉本案的判決結果，未受本案徒刑威嚇，沒有證據顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到。因此，被上訴裁判欠缺廢止暫緩執行徒刑之前提要件。
2. 上訴人清楚知道其在本案是嫌犯身份，並被適用「身份資料及居所書錄」之強制措施。上訴人同意聽證在無其出席之情況下進行，

判決宣讀後，法庭按其所提供之聯絡地址寄出通知函件。但是，正如上訴人所述，其搬遷後並未將新地址通知法庭，致使函件未能成功送達上訴人。

3. 上訴人不遵守強制措施所定的義務，該行為之後果應由其承擔，不能以此為借口，獲得其他守規則嫌犯所沒有的額外代遇。因此，判決通知書未能成功送達上訴人，不應是考慮的因素，否則，規避法律者能享額外好處。
4. 此外，上訴人多次犯罪。在第 CR3-15-0165-PSM 號卷宗，因使用或佔有偽造文件罪被判處暫緩暫行徒刑，刑罰於 2017 年 7 月 3 日因緩刑期屆滿而消滅。但是，上訴人旋即於 2017 年 9 月 20 日實施非法再入境之犯罪事實，在第 CR2-17-0106-PSM 號卷宗被判處實質徒刑，判決已轉為確定。從而顯示，先前的暫緩執行徒刑刑罰，並未使上訴人吸取教訓，變得知法守法，相反，只是等待時機再次犯罪。而上訴人是在本案的緩刑期間實施第 CR2-17-0106-PSM 號卷宗之犯罪事實，由此可見，作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到，徒刑之暫緩執行應被廢止。
5. 基此，被上訴的批示，根據澳門《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項的規定，廢止徒刑之暫緩執行，完全正確。

基此，上訴應理由不成立，原審法庭之決定應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

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、案情敘述

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

- 在本案卷 CR3-16-0190-PCC 號案件調查階段，上訴人 A 在 2015 年 3 月 23 日簽署了一份聲明書，同意根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款規定，在其缺席之情況下進行審判聽證，並根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a)項規定，同意在庭審時宣讀其本人於檢察院錄取的訊問筆錄。(見卷宗第 79 頁)
- 上訴人在其身份資料及居所資料書錄中提供其居所位於廣東...。(見卷宗第 81 頁)
- 2016 年 3 月 31 日，檢察院對上訴人作出控訴，指控上訴人與另一嫌犯以共犯既遂方式觸犯兩項第 8/96/M 號法律第 13 條並配合《刑法典》第 219 條第 1 款的為賭博的高利貸罪，及兩項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰剝奪他人行動自由罪。(見卷宗第 154 至 157 頁)
- 檢察院向上訴人提供的住址寄信通知控訴書內容。
- 案件轉交初級法院，初級法院法官訂定開庭日期，並按照該居所所以郵寄函件向上訴人通知本案件的審判聽證日期。
- 檢察院及初級法院寄出的信件均因無人認領而送回發信機構。
- 2017 年 6 月 20 日，原審法院在上訴人同意在無其出席聽證之情況下進行了審判聽證。
- 原審法院於 2017 年 7 月 14 日作出判決，當時由律師作為上訴人之辯護人出席案件宣讀判決之審判聽證，並在通知的效力上，由其作為上訴人的代理而接受了判決通知。
- 於 2017 年 7 月 14 日原審法院判決中，上訴人被裁定觸犯兩項第 8/96/M 號法律第 13 條並配合《刑法典》第 219 條第 1 款的為賭博的高利貸罪，每項被判處七個月徒刑；兩項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰剝奪他人行動自由罪，每項被判處一年六個月徒刑；四罪並罰，上訴人合共被判處二年九個月徒刑之單一刑罰，緩期三年執行；同時被判處禁止進入澳門各賭博場地為期

四年之附加刑，該附加刑不予緩刑。

- 上述判決於 2017 年 9 月 4 日轉為確定。
- 於 2017 年 9 月 21 日，在初級法院刑事法庭第 CR2-17-0160-PSM 卷宗內，上訴人被裁定觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，被判處四個月實際徒刑。(見卷宗第 315 頁)
- 上訴人在 2017 年 9 月 20 日實施上述犯罪行為。
- 上述簡易刑事案判決在 2017 年 10 月 16 日轉為確定。
- 由於上訴人在本案(CR3-16-0190-PCC)的緩刑期間內再次犯罪，原審法院在 2017 年 11 月 16 日聽取上訴人的聲明。
- 2017 年 11 月 16 日，原審法院作出如下批示：

“被判刑人 A 於本卷宗 CR3-16-0190-PCC 中，因觸犯兩項第 8/96/M 號法律第 13 條(配合《刑法典》第 219 條第 1 款)所規定及處罰之為賭博的高利貸罪，以及兩項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，於 2017 年 7 月 14 日，分別被判處每項 7 個月徒刑，及 1 年 6 個月徒刑，四罪競合，合共被判處 2 年 9 個月徒刑，暫緩執行，為期 3 年，並禁止進入本澳博彩娛樂場所為期 4 年之附加刑，附加刑不予緩刑。判決於 2017 年 9 月 4 日轉為確定。

被判刑人 A 於卷宗 CR2-17-0106-PSM 中，因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，於 2017 年 9 月 21 日被判處 4 個月實際徒刑，即時執行，有關判決亦於 2017 年 10 月 16 日已轉確定。

CR2-17-0106-PSM 之犯罪事實於 2017 年 9 月 20 日作出，即在本卷宗所給予之緩刑期間作出。

被判刑人在 2015 年 3 月 1 日犯下本案後，於 2015 年 9 月 14 日被 CR3-15-0165-PSM 親身判刑，給予緩刑後沒有珍惜緩刑機會，本次再次來澳犯罪並被判刑，顯示本案最初認為緩刑已能夠足以對

行為人起阻嚇作用的想法被打破。

基於被判刑人在緩刑期間犯案並因此而被判刑，此外，考慮到所有的犯罪情節，被判刑人的人格，本院認為暫緩執行徒刑之目的未能因此而達到，決定廢止暫緩執行徒刑的決定(根據澳門《刑法典》第五十四條第一款 b)項規定)。

即被判刑人 A 須服本案卷判處的 2 年 9 個月徒刑。”

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。

三、理由說明

上訴人對原審法院決定廢止暫緩執行刑罰的決定不服，質疑該批示在說明理由方面出現不可補救之矛盾以及在審理證據方面的明顯錯誤的的瑕疵。

實際上，上訴人所針對的是原審法院廢止緩刑的決定，理由是原審法院的決定不符合《刑法典》第 54 條所規定的條件，尤其是在說明廢止緩刑的條件時候對法律作出了錯誤的理解，實際上是一個純粹的法律問題，並沒有對事實的審理方面的問題，也就是說，法院在總結由於上訴人在緩刑期間再次犯罪並被判處實際的徒刑的事實是否“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”這個重要的條件，這明顯是一個法律的適用的問題。

我們看看。

我們知道，上訴人確實在緩刑期間再次觸犯非法再入境罪，並被判處實際徒刑，原審法院就得出了“本案對其採取喚醒的依據的目的未能達到”的結論，進而廢止了緩刑。

除了應有的尊重，我們不同意原審法院所得出的簡單的結論。

我們知道，《刑法典》第 54 條所規定的廢止緩刑的條件除了並非本案的情節的“粗暴違反緩刑義務”(第一款第 a 項)外，還規定了“再

次犯罪”的情況：

“ - 犯罪並因此而被判刑”。

我們且不去討論大多學者所主張的只有在第二次犯罪被判處實際徒刑的情況才由可能適用廢止緩刑的問題¹，我們首先看看法律對此廢止緩刑的制度所限定的條件。從表面上，法律僅規定“犯罪並因此而被判刑”的條件，可以導致法院廢止其之前所適用的緩刑。但是，這一款的主文明確規定了法院必須得出“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。

很明顯，原審法院單純認為由於上訴人再次犯罪就認為據此“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。

問題在哪？在於原審法院陷入對兩個層次的條件循環論述之中。就本案而言，要廢止其緩刑，除了犯罪並因此而被判刑的條件外，還必須充分說明“因此顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”這個條件。我們不能簡單地再用第一個條件來論證第二個條件，否則就無疑陷入像《刑法典》第 65 條所規定禁止的在量刑的時候再此考量構成犯罪的要件的情節那樣的錯誤之中。

事實上，上訴人沒有出席第一次審判程序，雖然屬於《刑事訴訟法典》第 315 條所規定的同意缺席審判的情況，但是，我們不能將此等只為著訴訟程序進行和開展的程序法的效力的條件轉化為“與上訴人是否知悉判決內容和已給予充夠告誡實質意義”的實體法的效力。因為實體法的效力取決於當事人的實體行為的價值判斷，尤其是對於犯罪的預防方面所帶來的考量因素所起的作用。

那麼，很簡單，在沒有對上訴人作出實體上良好行為的告誡以及違反緩刑義務的法律後果的警告的情況下，很難單憑一個簡單的再犯的行為得出予以“因此顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。也就是說，在本案中尚沒有確定所有的可以廢止緩刑的條件，原審法院的被上訴的決定應該予以撤銷。

¹ 參見 Paulo Pinto Albuquerque 在其刑法典的注解一書中對第 56 條的注解。

但是，考慮到這些因素，以及上訴人所提出的其經濟狀況以及來澳的目的，更重要的是仍要考慮犯罪預防的需要，依《刑法典》第 53 條第 d)項的規定延長上訴人的緩刑一年，仍然維持禁止進入澳門的命令，尤其要遵守在延長的緩刑期間禁止進入澳門的義務。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由成立，撤銷原審法院的被上訴的決定，延長上訴人的緩刑期間一年，維持禁止進入澳門的命令尤其是在緩刑期間禁止進入澳門。

發出釋放令，並作出必要告誡。

上訴人無需支付訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費澳門幣 2,500 圓，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 25 日

蔡武彬

司徒民正 (Dando como reproduzido o teor da declaração de voto que anexei ao Ac. de 01.12.2017, Proc. n.º 954/2017).

譚曉華 (附表決聲明)

編號：第 1151/2017 號(刑事上訴案)

上訴人：A

表決聲明

本人並不同意上述裁判書的決定，並表決如下：

上訴人提出了由於缺席審判聽證和搬遷後沒有通知法庭更改通訊地址，其並不知悉原審法院在本案中所作判決的具體內容及其正處於緩刑期間，所以，欠缺廢止暫緩執行徒刑的前題要件。

經分析本案事實，上訴人在調查階段已被清楚告知因其涉嫌觸犯為賭博的高利貸罪及剝奪他人行動自由罪而對其提起一刑事訴訟程序，且上訴人亦根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款規定簽署了一份聲明書，同意在其缺席之情況下進行審判聽證。

原審法院亦在上訴人同意在無其出席聽證之情況下進行了審判聽證，隨後作出判決，當時由律師作為上訴人之辯護人出席案件宣讀判決之審判聽證，並在通知的效力上，由其作為上訴人的代理而接受了判決通知。上訴人之辯護人並未對判決提起上訴，因此，判決在法定上訴期限屆滿後轉為確定。

另外，原審法院按照上訴人提供居所向上訴人發出的判決通知掛號郵件因無人認領而被退回，但後果應該由上訴人自己承擔。

故此，上訴人提出因缺席審判聽證而判決對其沒有實質作用是毫無道理的²。

是否廢止緩刑的關鍵在於法院是否認為作為暫緩執行徒刑依據的目

² 同樣理解見本院 2011 年 1 月 20 日第 19/2011 號刑事上訴案判決。

的 - 即適當及充分實現處罰的目的 - 能夠藉緩刑這一途徑而達到。

於2017年7月14日原審法院判決中，上訴人被裁定觸犯兩項第8/96/M號法律第13條並配合《刑法典》第219條第1款的兩項為賭博的高利貸罪，每項被判處七個月徒刑；兩項《刑法典》第152條第1款所規定及處罰剝奪他人行動自由罪，每項被判處一年六個月徒刑；四罪並罰，上訴人合共被判處二年九個月徒刑之單一刑罰，緩期三年執行；同時被判處禁止進入澳門各賭博場地為期四年之附加刑，該附加刑不予緩刑。

上述判決於2017年9月4日轉為確定。即被判處三年的緩刑期間由2017年9月4日至2020年9月3日屆滿。

然而，在緩刑期間，於2017年9月21日，在初級法院刑事法庭第CR2-17-0160-PSM卷宗內，上訴人被裁定觸犯一項第6/2004號法律第21條所規定及處罰的非法再入境罪，被判處四個月實際徒刑。上訴人在2017年9月20日實施上述犯罪行為。

上訴人在緩刑期間故意犯罪，即是原審法院通過緩刑的適用而對上訴人重返社會不再犯罪所寄予的期望已完全落空，是次判決處罰的目的已不可能通過緩刑的方式來達到，因此，上訴人的緩刑應被廢止。

故此，本人認為上訴人的上訴理由不能成立，而原審裁決應予以維持。

2018年1月25日

譚曉華 (原裁判書製作人)