

編號：第 452/2015 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2016 年 9 月 29 日

主要法律問題：緩刑

摘 要

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人為了籌措金錢供個人享樂，可見，聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，再結合案中對聲明異議人已有多次觸犯同類罪行的前科，原審法院不給予聲明異議人緩刑的決定是正確的，沒有需要修改的地方。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 452/2015 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2016 年 9 月 29 日

一、案情敘述

於 2016 年 8 月 30 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。
內容如下：

“一、案情敘述

於 2015 年 3 月 25 日，在初級法院刑事法庭第 CR2-14-0544-PCS 號卷宗內，
原審法院裁定上訴人 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 244
條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，被判處四個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人在本案之中，於 2015 年 3 月 25 日被尊敬的初級法院第二刑事
法庭獨任庭判處以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項刑法典第 244
條第 1 款 b 項所規定及處罰之偽造文件罪，判處 4 個月徒刑，且需
實際執行。
2. 本上訴是以被上訴之初級法院第二刑事法庭獨任庭判決沾染徒刑之

暫緩執行，違反刑法典第 244 條第 1 款 b 項，結合同一法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定之瑕疵而提起(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)。

3. 首先有關於採用強制措施的建議，本上訴具中止效力，由於適用於上訴人之強制措施的前提並沒改變，上訴人為澳門居民、需穩定的工作收入來分擔家庭開支，為使上訴人能繼續正常上班工作及照顧其家庭，現恭敬地懇請尊敬的中級法院法官閣下准許上訴人在非剝奪自由的情況下等待上訴結果。
4. 上訴人遵從被上訴判決中，判處上訴人以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項刑法典第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰之偽造文件罪，判處 4 個月徒刑的部份。
5. 但上訴人請求尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下，考慮在維持上訴人觸犯一項刑法典第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰之偽造文件罪，判處 4 個月徒刑之決定的同時，給予上訴人暫緩執行刑罰的機會，有關理據如下：
6. 在本案中，上訴人被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，坦白交代所有事實，態度良好；在審判聽證中，上訴人亦坦白且毫無保留地承認實施了被指控的事實；由此可見上訴人確有坦誠向法庭交待事實及真誠悔悟之意願。
7. 在被上訴判決中，被上訴法庭在陳述不給予暫緩執行徒刑之理由時認為：“經衡量嫌犯過往曾兩次觸犯侵害他人財產的犯罪而分別被判處罰金或暫緩執行的徒刑，但嫌犯在第 CR4-11-0079-PCC 號案的緩刑期內因欲享樂而實施本案犯罪，顯示其沒有從過往的審判及判刑中汲取教訓，本院認為緩刑並不足以實現刑罰之目的，故決定上述所判處的徒刑須實際執行。”
8. 透過載於卷宗上訴人的刑事紀錄證明書，可得悉自發生本案發生至

今，上訴人一直保持行為良好、奉公守法、再無觸犯其他犯罪。

9. 無可否認，在本案之中上訴人已非初犯，但上訴人自此亦沒有其他 候審及正在偵查的刑事案件，因此，在其後沒有再觸犯刑事法律的情況下，相信仍然存在給予上訴人緩刑之空間。
10. 而且，就犯罪行為人存在犯罪前科之前提下，亦有司法見解認為尚 可給予緩刑的機會(參見中級法院案件編號 611/2008、733/2007 及 142/2011)。由此可見，目前本澳之司法見解亦認為再次犯罪(相對刑期較短)，並非必然科處實際徒刑。
11. 根據刑法典第 40 條第 1 款規定：“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。”，及根據同一法律第 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。”
12. 在被上訴判決中，上訴人被判處 4 個月實際徒刑，屬短期徒刑，然而在達至被判刑者重新納入社會之目的上明顯存在落差，尊敬的 Dr. Manuel Leal - Henriques 亦曾提到：“…新的澳門法典須遵守特定的指導性原則，相關內容已載於序言法當中，包括：(…)強化教育方面的意義及體現為具重返社會意義的刑事制度 - 尊重被判刑者的權利及人格，並勸導其遵守法律規範；(…)規定徒刑僅作為最後採取的手段 - 僅當用盡其他侵害性較低的刑罰甚或短期的刑罰仍無法達到懲罰目的時，方適用徒刑；”
13. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，以何種方法 去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使其自覺地奉公守法，對現時上訴人的真誠悔意，且自此再沒有觸犯刑事罪行，相信給予緩刑的機會比起實際執行短期徒刑更能使上訴人重新納入社會。

14. 被上訴判決考慮到上訴人有犯罪前科，而認為上訴人未能從過往的刑罰中汲取足夠的教訓，而擔心上訴人會再次實施相同的犯罪；但從另一方面考慮，上訴人之前所處罰的性質屬於一個非剝奪自由的刑罰，代表著其之前從未真正面對過一個剝奪自由的刑罰所帶來的威嚇。
15. 以及，從上訴人的生活及家庭狀況方面考量：上訴人現時為的士司機，月薪約澳門幣 15,000 至 20,000 元。(參見被上訴判決第 5 頁)
16. 因此，若實際執行徒刑及禁止駕駛的附加刑，將會對作為職業司機 的上訴人造成重大的影響，且必會失去工作，直接影響維生。
17. 經過是次判刑後，上訴人已汲取足夠的教訓，深信若再觸犯刑法將 會被判處實際徒刑，故上訴人必定會為著維護其家人的生活而不再犯罪。
18. 經考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，確 實存在可給予上訴人緩刑之空間和依據，並且對上訴人給予緩刑仍將可以阻嚇其再犯罪及達至預防之目的。
19. 因此，上訴人在尊重被上訴判決的同時，認為被上訴判決並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款、第 48 條、第 65 條及相關指導性原則的規定。
20. 綜上所述，被上訴判決對上訴人科處實際執行 4 個月的徒刑，明顯違反刑法典第 244 條第 1 款 b 項，結合同一典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，懇請尊敬的中級法院合議庭判處本上訴得直，廢止被上訴判決及准許給予上訴人緩刑；又或根據刑法典第 49 條第 1 款 c) 項規定，判處上訴人在暫緩執行徒刑時，於一定期限內履行捐款予本地區的義務，以彌補其犯罪之惡害。

請求

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

廢止被上訴判決有關對上訴人科處實際執行 4 個月的徒刑，及准許給予上訴人緩刑；又或根據刑法典第 49 條第 1 款 c)項規定，判處上訴人在暫緩執行徒刑時，於一定期限內履行捐款予本地區的義務，以彌補其犯罪之惡害。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 首先，上訴人僅不服被上訴裁決中的量刑部分，可見，上訴人對被上訴裁決中的已證事實沒有爭議。
2. 根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑的給予，必須同時符合形式要件及實質要件。形式要件是指科處不超逾三年之徒刑；實質要件是指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。
3. 本案中，上訴人被判處四月徒刑，無疑是符合形式要件。為此，我們現需考慮上訴人的情況是否也同時符合實質要件。
4. 根據已證事實，結合上訴人於庭審中所作之聲明，顯示上訴人實施本案犯罪行為的目的主要為了籌措金錢供個人享樂，可見，上訴人的犯罪故意程度甚高。
5. 再者，根據已證事實，上訴人已非初犯，過往也曾兩次因觸犯侵犯他人財產法益的犯罪而被判刑，本案之犯罪事實更是發生在他案的緩刑期間。可見，上訴人不但沒有從過往的判罪中吸取教訓，也沒有因

自己正處於緩刑期間而克己守法，反而因為“個人享樂”這一微不足道的原因而實施了另一不法性同樣嚴重的犯罪行為，更見其守法意識極度薄弱，甚至可以說是視法律如無物。

6. 雖然上訴人在庭審中作出了自認，但根據卷宗資料，我們認為其自認的減刑價值不高。相反，按照上訴人所實施行為的不法性，結合其人格及個人狀況，我們完全未能合理期望本案中單純以監禁作威嚇能使上訴人有所警惕而不再犯罪；我們甚至認為本案中倘不實際執行為有關徒刑，則絕不能達到刑罰的目的，也不能滿足預防犯罪的需要(尤其是特別預防)。
7. 綜上所述，經考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，我們完全同意原審法院不給予緩刑的決定，故此，上訴人是次上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往作出公正裁決！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴理由不成立，應予以駁回。

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，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b)項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確定了以下的事實：

1. 2012 年 12 月 8 日，為了取得不正當利益，上訴人 A 以替朋友借款周轉為名，向被害人 B 要求借出港幣\$96,000 圓，並承諾將其一輛牌子為寶馬、編號為 MI-XX-XX 的汽車抵押予被害人，及以其母親 C 作為擔保人。
2. 被害人信以為真，並於 2012 年 12 月 9 日晚上約 7 時在澳門路氹連貫公路 X 酒店門外將一張借據交給上訴人，並著上訴人填上還款日期及在下款簽署，同時要求上訴人找擔保人簽署。
3. 隨後，上訴人在上述借據上填寫相關資料，並在擔保人一欄上偽冒 C 簽名，並留下 C 的聯絡電話等資料。
4. 同日晚上約 9 時，被害人在上述酒店門外將港幣\$96,000 圓交給上訴人，上訴人則將上述借據、其本人與 C 的澳門居民身份證副本、上述編號為 MI-XX-XX 的汽車連車匙，以及一份上訴人已簽名的轉讓車輛登記申請書等文件交給被害人，並承諾於 2012 年 12 月 24 日前還款。
5. 上訴人收取上述款項後，將之全部用於旅行及償還汽車貸款上，但沒有依時還款。
6. 由於上訴人一直沒有還款，而上訴人在上述轉讓車輛登記申請書的簽名並沒有作筆跡鑑定，故被害人無法進行轉名手續，被害人遂於 2012 年 12 月 24 日開始多次致電上訴人，但一直無法與上訴人取得聯絡。
7. 2012 年 12 月 25 日，被害人前往上訴人的住所找上訴人，並由上訴人的父親處得知上訴人自 12 月 24 日開始便沒有回家，而 C 則身處國內，並不知道有關事件，亦沒有簽署任何借據。
8. 被害人懷疑受騙，故於 2012 年 12 月 26 日向司法警察局報案求助。
9. 事實上，C 並不知道自己替上訴人擔保借款一事，亦沒有將自己的澳

門居民身份證交給上訴人複印，更沒有在上述借據的擔保人一欄上簽名及留下聯絡電話等資料。

10. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，為取得被害人的借款，故意在借據上偽冒母親的簽名，蒙騙被害人使其借出上述金錢。
11. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

12. 上訴人在庭審中完全及毫無保留地承認被指控的事實。
13. B 已獲上訴人歸還港幣 96,000 圓。
14. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯：
15. 上訴人曾因觸犯《刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的一項「信任之濫用罪」，而在第 CR3-11-0058-PCS 號案內被判處 90 天罰金，每日罰金金額定為澳門幣 100 圓，合共澳門幣 9,000 圓，倘不繳納或不以勞動代替，則須監禁 60 天，以及向被害人支付澳門幣 10,000 圓作損害賠償。上述判決於 2011 年 7 月 18 日轉為確定。上訴人已繳納有關罰金。
16. 上訴人曾因以連續犯的方式觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款及第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的一項「公務上之侵占罪」，而在第 CR4-11-0079-PCC 號案內被判處一年六個月徒刑，暫緩執行，為期兩年，條件為須於三個月內向澳門 X 股份有限公司支付港幣六萬圓賠償。上述判決於 2011 年 10 月 10 日轉為確定。
17. 上訴人聲稱具有小學六年級的學歷，現時任職的士司機，月入約澳門幣 15,000 圓至 20,000 圓，不需要供養任何人。

未獲證明的事實：沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三、法律方面

－ 緩刑

1. 上訴人認為其在審判聽證中毫無保留地承認被指控之犯罪事實，且案發至今一直保持良好行為，故原審法院不給予緩刑的決定違反《刑法典》第 48 條的規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：“考慮到嫌犯並非初犯，同時考慮到其本次犯罪的故意程度，為預防嫌犯將來再犯罪，上述徒刑不得以罰金代替。

此外，經衡量嫌犯過往曾兩次觸犯侵害他人財產的犯罪而分別被判處罰金或暫緩執行的徒刑，但嫌犯在第 CR4-11-0079-PCC 號案的緩刑期內因欲享樂而實施本案犯罪，顯示其沒有從過往的審判及判刑中汲取教訓，本院認為緩刑並不足以實現刑罰之目的，故決定上述所判處的徒刑須實際執行。”

根據已證事實，結合上訴人於庭審中所作之聲明，顯示上訴人實施本案犯罪行為的目的主要為了籌措金錢供個人享樂，可見，上訴人守法意識薄弱，犯罪

故意程度甚高，特別預防的要求亦相應提高。

上訴人於 2011 年 7 月 8 日因觸犯信任之濫用罪被判處及繳付了九十天罰金；上訴人於 2011 年 9 月 30 日因觸犯公務上之侵占罪而被判處一年六個月徒刑，暫緩兩年執行。在緩刑期間，上訴人於 2012 年 12 月 8 日觸犯本案之偽造文件罪，被判處四個月實際徒刑。

雖然在三案中，上訴人所觸犯的罪行不同，但均是涉及侵犯他人財產法益的犯罪，屬於同類罪行。上訴人在緩刑期間再次故意觸犯相同法律所規範的犯罪，從中可明顯總結出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。

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；但上訴人的具體情況顯示這一目的已經不能達到，因此，原審法院不給予上訴人緩刑的決定是正確的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的偽造文件罪雖不屬於嚴重罪行，但隨著近年博彩業的發展，同類罪行亦已經成為多發型的罪行，對社會秩序帶來一定的負面影響，所以，必須透過刑罰的執行來向社會發出正面訊息。

再者，在特別預防方面，本案中也未發現除了減刑作用不大的認罪態度外，存在其他明顯的減輕情節，故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

故此，上訴人的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

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

訂定上訴人辯護人辯護費澳門幣 2000 圓。

著令通知。”

上訴人收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出相關的異議理由如下(結論部分)：

1. 尊敬的裁判書製作人以上訴理由明顯不成立為由，根據刑事訴訟法典第 407 條第 6 款之規定駁回異議人所提起的上訴，並作出被異議裁判。而本異議是以被異議裁判沾染刑事訴訟法典第 400 條第 1 款瑕疵，違反刑事訴訟法典第 410 條第 1 款有關上訴的駁回之規定而提起。
2. 駁回上訴是規定在刑事訴訟法典第 410 條第 1 款：“如上訴欠缺理由闡述或其理由明顯不成立，又或異議人未滿足依據第四百零七條第三款的規定所提出的要求，則駁回上訴。”

3. 無可否認的是，異議人並非初犯，且在緩刑期間內再次實施犯罪，但這並不意味著必然地排除了對異議人再次給予緩刑之機會；況且，在澳門的司法判例中亦不乏在緩刑期間內實施犯罪，但仍能再次獲得緩刑機會之案例。
4. 導致上訴理由明顯不成立的因素必須是清晰及顯而易見的，且可確切地認定上訴將會失敗，因為已即時發現了上訴人並不具備就相關裁判提出爭議的理據。在本澳的司法見解對於緩刑期間內實施犯罪亦有可能再次給予緩刑的取態下，並不屬於訴訟理由屬明顯不成立的情況。
5. 由於非屬訴訟理由明顯不成立之情況，除了表示應有的尊重下，尊敬的裁判書製作人實不應根據刑事訴訟法典第 410 條第 1 款的規定駁回上訴，故被異議裁判無可避免地沾染了違反刑事訴訟法典第 410 條第 1 款有關上訴的駁回之規定之瑕疵。

四、請求:

綜合上述之事實及法律理據，同時不妨礙尊敬的中級法院評議會諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本異議得直，並作出如下公正裁判：

由於被異議裁判沾染了違反刑事訴訟法典第 410 條第 1 款有關上訴的駁回之規定之瑕疵，是故應廢止被異議裁判並繼續進行原有之上訴程序。

駐本審級的檢察院代表沒有對聲明異議作出答覆。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明

異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定：

“六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a) 有某些阻礙審理上訴的情節；
- b) 應駁回上訴；
- c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或
- d) 對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

對有關上訴，裁判書製作人在認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 點的規定，對裁判書

製作人的簡要裁判，可向評議會提出異議。

然而，上訴人在聲明異議中，僅是重複其在上訴書中已提出的問題，而所提出的事實及法律兩方面的內容要素，並無新的、重要的足以影響或得以改變法院的相關判斷。

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人為了籌措金錢供個人享樂，可見，聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，再結合案中對聲明異議人已有多次觸犯同類罪行的前科，原審法院不給予聲明異議人緩刑的決定是正確的，沒有需要修改的地方。

故此，聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的聲明異議理由不成立，駁回聲明異議。

判處聲明異議人繳付 4 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。

訂定辯護人理辯護費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2016 年 9 月 29 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)