

## 上訴案第 1104/2018 號

日期：2019 年 6 月 27 日

- 主題：
- 廢止緩刑
  - 辯論原則
  - 被判刑人的聽證
  - 決定的非有效

### 摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b) 項所規定的嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別在法官作出對其本人造成影響的裁判時，由法官聽取陳述的權利，正是體現辯論原則的精神。
2. 刑事訴訟的固有屬性是確保嫌犯的一切辯護保障，藉此確保其權利及擁有必須及(適當)工具，以能夠捍衛其立場並反駁可能對其不利的一切。
3. 廢止緩刑必須以被判刑著的過錯並且這個過錯顯示其嚴重性為事實前提。所要求的不履行緩刑義務的過錯必須要求法院在被判刑人所處於的具體情況下可以並且必須作出與其實際作出的行為不同的行為的時候所顯示的倫理和法律上的可譴責性的一種判斷。
4. 在法官作出廢止對被判刑著適用的緩刑之前應該遵從上述的辯論原則，因為，廢止緩刑的前提取決於法院認定被判刑者存在明顯或重複違反被施於的緩刑義務、行為規則重新適應社會的個人計劃等的行為，並且確信這些行為顯示了作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者。
5. 《刑事訴訟法典》第 476 條所規定的辯論原則以及先聽取被判刑人的陳述的原則必須得到遵守，不但因為需要避免法院的決定對被判刑人來說是突然的決定，而且應該讓其既可以對之前已經知道的事

實也可以對之後發生的，尤其是法院擬用於考慮是否廢止緩刑的決定中的事實，作出質疑以及提出辯護立場。

6. 就本案而言，自從 2012 年判刑以後已經過相當長的時間（4 年之久），在廢止緩刑之前聽取被判刑人的陳述顯得更具重要性。
7. 無論作出廢止緩刑的決定沒有聽取被判刑者的陳述的瑕疵屬於哪種無效，甚至屬於一種不當情事（《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款），其都走向同一個結果，那就是在本案中所顯示的缺乏一直影響著法院所作出的廢止緩刑的決定的價值，而不能視為得到補正（《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款）。

裁判書製作人

蔡武彬

## 上訴案第 1104/2018 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

在初級法院刑事法庭第 CR3-12-0222-PSM 號卷宗內，原審法院在 2016 年 11 月 22 日作出批示，根據《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項的規定，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五個月徒刑。

被判刑人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 上訴人對廢止其本案緩刑之批示不服，故決定提起上訴。
2. 無疑，上訴人於本案緩刑期內犯罪並因此而被他案判刑，符合《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項之特別前提，但尚須考慮《刑法典》第 54 條第 1 款 “在暫緩執行徒刑期間，如被判刑者作出下列行為，且顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者，須廢止徒刑之暫緩執行” 之一般前提。
3. 事實上，上訴人在這兩宗案件後一直保持良好行為，沒再觸犯其他案件。

4. 本案的犯罪事實發生於 2012 年，CR4-14-0235-PCS 號案的犯罪事實發生於 2013 年。
5. 即上訴人在其後約 5 年時間均奉公守法，而且考慮到上訴人已因 CR4-14-0235-PCS 號案而須實際服刑，本案對其維持緩刑或延長緩刑期相信已能達到刑罰之目的。
6. 而且，眾多學說及司法見解均指出短期剝奪自由刑對被判刑者均是弊大於利。
7. 因此，上訴人認為被上訴批示根據《刑法典》第 54 條第 1 款 b 項的規定廢止上訴人之緩刑，無疑使被上訴批示沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，因為未能顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到，即不符合《刑法典》第 54 條第 1 款之一般前提。
8. 因此，上訴人請求尊敬的中級法院法官閣下廢止被上訴批示。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人認為，本案未能顯示暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到。因此，原審法庭廢止暫緩執行徒刑之決定，違反《刑法典》第 54 條第 1 款之規定。
2. 上訴人在本案因觸犯醉酒駕駛罪而被判處 5 個月徒刑，緩刑 18 個月執行。在本案的暫緩執行徒刑期間，上訴人再次觸犯醉酒駕駛罪，並被判處 5 個月實際徒刑，該判決已確定。
3. 上訴人明知其正處於暫緩執行徒刑期間，仍故意作出第 CR4-14-0235-PCS 號卷宗內之違法事實，且有關犯罪事實與本案性質完全相同，屬於明知故犯的情況。
4. 上述情節顯示，上訴人並無因為在本案獲判徒刑之暫緩執行而積極改過，或至少將暫緩執行徒刑的判決記在心上，而在行事上循

規蹈矩不再犯法，相反，再次以直接故意的方式觸犯相同的犯罪。

5. 對上訴人而言，暫緩執行徒刑已不能起威嚇的作用，亦不能使其重新改過，避免作出違法的行為。
6. 綜上所述，作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到。
7. 基此，原審法庭作出廢止暫緩執行徒刑之決定，完全正確，並無違反《刑法典》第 54 條第 1 款之規定。

基此，上訴人應理由不成立，原審法院之決定應予維持，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，提出了廢止緩刑批示存有無效，但是已得到糾正，同時亦認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

上訴人就助理檢察長提出的無效問題作出回應，理由詳述於卷宗第 131 至 134 頁，在此視為轉錄。

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

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

1. 於 2012 年 11 月 28 日，初級法院第 CR3-12-0222-PSM 號卷宗(本卷宗)中，上訴人被裁定觸犯一項第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰的醉酒駕駛罪，被判處五個月徒刑，緩刑 18 個

月；另被判處禁止駕駛為期一年。

上訴人在 2012 年 11 月 28 日實施上述犯罪行為。

上述判決於 2012 年 12 月 11 日轉為確定。

2. 上訴人於卷宗 CR4-14-0235-PCS 中，因觸犯一項第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰之醉酒駕駛罪，於 2014 年 7 月 15 日被判處五個月實際徒刑，另判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月。

上述判決於 2014 年 9 月 4 日轉為確定。

3. 第 CR4-14-0235- PCS 之犯罪事實於 2013 年 12 月 31 日作出，即在本卷宗所給予之緩刑期間作出。
4. 由於上訴人在本案的緩刑期間內再次犯罪，原審法院在 2014 年 9 月 19 日作出批示，命令拘留上訴人，以便根據《刑事訴訟法典》第 476 條規定聽取上訴人聲明。
5. 然而，透過警方在兩年多時間內仍未能執行上述扣留命令狀。
6. 原審法院在 2016 年 11 月 22 日，作出如下批示：

“被判刑人 A 於本卷宗 CR3-12-0222-PSM 中，因觸犯一項第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰之醉酒駕駛罪，於 2012 年 11 月 28 日被判處 5 個月徒刑，緩刑 18 個月執行；另判處禁止駕駛，為期 1 年；判決已於 2012 年 12 月 11 日轉為確定。

被判刑人 A 於卷宗 CR4-14-0235-PCS 中，因觸犯一項第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰之醉酒駕駛罪，於 2014 年 7 月 15 日被判處 5 個月實際徒刑，另判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月。有關判決亦於 2014 年 9 月 4 日轉為確定。

CR4-14-0235- PCS 之犯罪事實於 2013 年 12 月 31 日作出，即在本卷宗所給予之緩刑期間作出。

審閱本案卷宗後，發現嫌犯在暫緩執行徒刑期間，再次犯案並因

此而被判刑。此外，考慮到所有的犯罪情節，嫌犯的人格，本院認為暫緩執行徒刑之目的未能因此而達到，故此接納檢察官的建議，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)。

即嫌犯 A 須服本案卷判處的 5 個月徒刑。”

### 三、法律方面

在分析前，先處理助理檢察長在意見書中提出的批示無效的問題。

根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 b) 項的規定，“一、除法律規定之例外情況外，嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別享有下列權利：b) ……在法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述；……”

根據《刑事訴訟法典》第 476 條的規定，“一、任何被要求在被判刑者履行被命令之義務或行為規則方面給予輔助之當局及部門，均須將被判刑者不履行義務或行為規則之情況告知法官。二、因在暫緩執行刑罰期間實施任何犯罪而被判罪時，須立即將該判罪告知具執行權限之法官，並向其送交該有罪裁判之副本。三、在收集證據且取得檢察院之意見及聽取輔助人與被判刑者之意見後，法官以批示決定因以上兩款所指之不履行或判罪而產生之後果。”

這些都是對基於保護嫌犯的辯護權而生的辯論原則的規定，其直接表現為被聽取意見的權利。

根據這項原則，如嫌犯不可能與其他訴訟參與人尤其是檢察院在平等及完全自由的條件下進行辯論，則不得作出任何針對嫌犯之決定。

G. Canotilho 及 V. Moreira 在評論該辯論原則時確認：對於相對人，它意味著：(a) 法官就須作出一項決定的事宜聽取雙方(控方及辯方)理由陳述之義務及權利；(b) 聽取可能受決定影響之全部訴訟主體之意見之權利，以確保他們在訴訟程序進行中的實際影響；(c) 尤其是嫌犯參與程序、表態

及反駁所有人證、證言或引入程序中的其他證據要素或法律理由之權利，這些尤其要求嫌犯作為程序之最後參與人。關於辯論原則在訴訟程序中的範圍，兩位學者認為，“該原則包括可能影響其地位的一切行為，特別是辯論聽證、審判以及法律規定的預審行為，因此，應當特別根據最大限度保障嫌犯辯護的原則來選擇此類行為。”<sup>1</sup>

事實上，刑事訴訟的固有屬性是確保嫌犯的一切辯護保障，藉此確保其權利及擁有必須及(適當)工具，以能夠捍衛其立場並反駁可能對其不利的一切。

此等(被聽取陳述的)辯護權利要求當事人透過“程序規定”的適當運作，處於完全(工具)平等地位。刑事程序的架構應當是一種“正當法律程序”，所有引致不可接受地削弱嫌犯辯護可能的程序均應視為不正當。”

上訴人於 2012 年 11 月 28 日觸犯醉酒駕駛罪而在本案被判處五個月徒刑，徒刑緩期十八個月執行；在緩刑期間，上訴人於 2013 年 12 月 31 日再次觸犯醉酒駕駛罪而於另案被判處實際徒刑。因此，原審法院在嘗試拘留上訴人聽取聲明未能成功下，於 2016 年 11 月 22 日作出決定，廢止對上訴人所作出的暫緩執行刑罰的決定，上訴人須服被判處之五個月之實際徒刑。在作出上述廢止緩刑決定前，原審法院並未能聽取上訴人聲明。

很顯然，在法官作出廢止對被判刑者適用的緩刑之前應該遵從上述的辯論原則，因為，廢止緩刑的前提取決於法院認定被判刑者存在明顯或重複違反被施於的緩刑義務、行為規則重新適應社會的個人計劃等的行為，並且確信這些行為顯示了作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者，正如 Eduardo Correia 所教導的，“廢止緩刑必須以被判刑人的過錯並且這個過錯顯示其嚴重性為事實前提。所要求的不履行緩刑義務的過錯必須要求法院在被判刑人所處於的具體情況下可以並且必須作出與其實際作出的行為不同的行為的時候所顯示的倫理和法律上的可譴責性的一種判斷。”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 參見 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital 所著“*Constituição da República Portuguesa Anotada*”Coimbra Ed., 2007, Vol. I, CRP Anotada, 第 523 頁。

<sup>2</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, Vol.I, pág.316。

也就是說，《刑事訴訟法典》第 476 條所規定的辯論原則以及先聽取被判刑人的陳述的原則必須得到遵守，不但因為需要避免法院的決定對被判刑人來說是突然的決定，而且應該讓其既可以對之前已經知道的事實也可以對之後發生的，尤其是法院擬用於考慮是否廢止緩刑的決定中的事實，作出質疑以及提出辯護立場，何況，就本案而言，自從 2012 年判刑以後已經過相當長的時間（4 年之久），在廢止緩刑之前聽取被判刑人的陳述顯得更具重要性。

由此可見，原審法院未依前述法律規定聽取上訴人聲明而作出廢止緩刑的決定，必須具有法律規定的後果。而至於何種法律後果，曾經有不同的理解。

中級法院於 2001 年 9 月 27 日製作的第 137/2001 號裁判書認為此種缺乏聽證行為陷入《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d) 項規定的取決於爭辯的無效。

在比較法領域，葡萄牙科英布拉中級法院於 2015 年 9 月 9 日在第 83/10. 5PAVNO. E1. C1 號案件所做的判決認為，此項缺乏聽證，因為法院在作出應該有嫌犯在場的決定的時候缺乏嫌犯在場的情事而陷入《刑事訴訟法典》第 119 條 c 項（等同於澳門的《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項）所規定的不可補正的無效中。

實際上，無論屬於哪種無效，甚至屬於一種不當情事（《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款），其都走向同一個結果，那就是在本案中所顯示的缺乏一直影響著法院所作出的廢止緩刑的決定的價值，而不能視為得到補正（《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款）。因為，法院所認定的被判刑人的重複違反緩刑義務的事實以及確信這些行為顯示了作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到者的價值判斷乃在沒有得到辯論的情況下作出。

因此，被上訴的決定應該予以廢止，將卷宗發回原審法院，必須在再次聽取被判刑人的陳述後，再作出決定。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭以不同的理由廢止被上訴的決定，將卷宗發回原審法院，必須在再次聽取被判刑人的陳述後，再作出決定。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

澳門特別行政區，2019 年 6 月 27 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝(附表決聲明)

編號：第 1104/2018 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：

緩刑並不能因被判刑人在緩刑期間再次犯事被判刑又或違反了緩刑的義務或行為規則而自動被廢止，因為正如《刑法典》第 54 條要求，需要先了解上述事宜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。故此，法庭需要按照法律要求，採取措施以便被判刑人可作適當辯護。

由此可見，原審法院未聽取上訴人聲明而作出廢止緩刑的決定未遵守前述法律規定，具有《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d) 項所規定的無效。

然而，上述無效取決取爭辯。

根據《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d) 項所規定的無效在性質上屬於取決於爭辯之無效，亦即法院不得依職權進行審理，而只有當相關權利人及訴訟主體提出爭辯時，法院方能介入。

本案中，從該批示作出的一刻，到上訴人真正知悉相關批示內容，均無發現上訴人對此問題提出任何爭辯，甚至在其提起的上訴狀中，亦無提出相關爭辯。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款的反意解釋，配合第 108 條第 1 款 b) 項之規定，由於上訴人直到上訴都未提出爭辯，本人認為該無效視為已得到補正。

2019年6月27日

---

譚曉華 (原裁判書製作人)