--- 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 : 20/09/2019 -----
--- 裁判書製作法官 : 蔡武彬法官 -----

上訴案第 779/2019 號

上訴人 : A (A)

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要裁判

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a) 項配合第 243 條 d) 項所規定及處罰的一項「將假貨幣轉手罪」，並請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-19-0087-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出判決：

嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 255 條第 1 款 a) 項配合第 243 條 d) 項所規定及處罰的一項「將假貨幣轉手罪」，判處 1 年的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑

法典》第 255 條第 1 款 a)項配合第 243 條 d)項所規定和處罰的一項「將假貨幣轉手罪」，判處 1 年的實際徒刑；

2. 上訴人認為現被上訴的合議庭裁判，就具體量刑部份，實質違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條及第 48 條之規定，因而存在〈刑事訴訟法典〉第 400 條第 1 款所規定之「違反任何法律規定」的瑕疵；
3. 上訴人為初犯；
4. 由此可見，這是符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項的刑罰特別減輕的情節；
5. 原審法院應對上訴人的一項「將假貨幣轉手罪」之刑罰作特別減輕，經特別減輕後，上訴人認為應就一項《刑法典》第 255 條第 1 款 a)項配合第 243 條 d)項所規定及處罰的一項「將假貨幣轉手罪」改判少於 1 年徒刑或較輕之刑罰；
6. 如尊敬的法官 問下不認同上訴人以上所述，上訴人亦認為原審法院在確定具體刑罰時明顯過重；
7. 上訴人被原審法院裁定一項《刑法典》第 255 條第 1 款 a)項配合第 243 條 d)項所規定及處罰的「將假貨幣轉手罪」，判處 1 年徒刑，明顯過重；
8. 綜上所述，上訴人認為根據已證明之事實，被上訴之裁判量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和 65 條所規定之內容，因此，上訴人被原審法院裁定觸犯一項《刑法典》第 255 條第 1 款 a)項配合第 243 條 d)項所規定及處罰的一項「將假貨幣轉手罪」，判處一年徒刑，明顯過重；
9. 因此，應對一項《刑法典》第 255 條第 1 款 a)項配合第 243 條 d)項所規定及處罰的「將假貨幣轉手罪」改判少於 1 年徒刑或改判較輕之刑罰；
10. 上訴人認為對上訴人作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故應將上訴人原被判處之 1 年之實際徒刑或重新判處少於 1 年之實際徒刑暫緩執行。

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019年5月23日，嫌犯A被初級法院合議庭判以直接正犯、故意及既遂方式觸犯1項《刑法典》第255條第1款4頁配合第243條d項所規定及處罰之「將假貨幣轉手罪」，處以1年實際徒刑。

上訴人A不服上述判決向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人A認為被上訴的合議庭量刑過重，從而違反了《刑法典》第40條、第65條、第66條、第67條及第48條之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款之瑕疵，請求改判少於1年徒刑或給予暫緩執行。

對於上訴人A所提出的上訴理由，我們認為不能成立。

在其上訴理由中，上訴人A認為其為初犯，符合《刑法典》第66條第1款及第2款d項的刑罰的特別減輕的情節，原審法院應就其判處的1項《刑法典》第255條第1款a項配合第243條d項所規定及處罰之「將假貨幣轉手罪」改判少於1年徒刑或較輕之刑罰，又或認為原審

¹ 其葡文內容如下：

1. Facto é que a pena de 1 ano de prisão aplicada ao arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e é próximo do seu limite mínimo.
2. Provou-se, como consta do acórdão recorrido, que o arguido é primário, no entanto, a quantidade das notas falsas encontradas na posse do arguido é elevada, no total de 12 notas de dólares da Região Administrativa Especial de Hong Kong e o arguido é residente da RAEHK e este tem diariamente contacto com as notas de dólares da RAEHK.
3. A pena aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente sem antecedentes criminais na RAEM, foram encontradas 12 notas falsas na posse do arguido, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, tal como consta do acórdão.
4. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa por, face ao caso, não estarem reunidos os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 48.º do Código Penal de Macau.
5. Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de violação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, não violou o disposto nos artigos 40.º, 65.º, 66.º, 67.º e 48.º, todos do Código Penal de Macau. Nestes termos, e nos demais de direito devem V.Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

法院在量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和第 60 條所規定之內容，從而認為被上訴合議庭裁判量刑過重，請求給予暫緩執行。

正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出：

“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。……司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。”

可見，《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕情節也非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。

在充份尊重其他意見的前提下，我們認為嫌犯 A 在審判聽證中全盤否認控罪，可見，其在事發後並沒有表現出真心悔改的認罪態度，因此，並談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所規定可相當減輕其罪過的情節。

其次，眾所周知，《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。

在本具體個案中，雖然嫌犯 A 為初犯，但考慮到嫌犯 A 其有足夠辨別鈔票真偽的經驗，以及案發時是向賭場莊荷交出兩張尺寸不一的面值港幣 1,000 元的鈔票，一張是真，另一張是假，並在發現有問題後欲伸手取回鈔票，以及在其銀包的 15 張鈔票中有 12 張被驗出為假鈔，顯然，嫌犯 A 是明知有關的鈔票為假鈔的情況下，故意將假鈔夾雜著真鈔在賭枱以兌換籌碼方式轉換假鈔，加上，再結合嫌犯 A 企圖魚目混珠之作案手段，且作案地點又選在賭場，作案對象又為枱桌上的莊荷，可見，

嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下實施本案的詐騙行為，其實施有關犯罪行為的故意及不法程度高，守法意識十分薄弱。

此外，在犯罪預防的要求上，嫌犯 A 作出的行為嚴重擾亂貨幣在本澳流通的安全和管理秩序，為社會安寧帶來了負面的影響；加上，亦考慮到在賭場使用假鈔對以旅遊博彩業為主的澳門的社會秩序帶來的極大衝擊，在犯罪的一般預防方面所顯示的極高的要求。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，當中尤其指出“考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度屬較高，以及考慮了與本案有關的其他情節及“嫌犯屬於初犯”，才會在「將假貨幣轉手罪」的 1 個月至 5 年徒刑的抽象刑幅中選判了 1 年徒刑的單一刑罰，幾乎接近抽象刑幅的下限，對嫌犯 A 的量刑已經是輕無可輕了，因此，原審法院對嫌犯 A 的刑罰是合適的。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

至於在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

刑式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚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舉止，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，無削弱法律的權威和尊嚴。

必須強調的是，緩刑的性質是一個真真正正的替代刑，而不僅僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，且往往考慮到犯罪預防(尤其特別預防)的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

在本案中，原審法院判處上訴人 A1 年徒刑，在形式上是符合了《刑

法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，上訴人 A 在賭場實施假鈔轉手行為，如前所述，在一般預防的要求較高，加上，正如被上訴的合議庭裁判中所述：“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然嫌犯屬於初犯，但考慮近年賭場出現偽鈔的數量明顯增加，且嫌犯的行為嚴重影響本澳金融體系交易的安全性，因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的”，換言之，倘上訴人 A 被處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門觸犯此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，無形中促使更多人“有樣學樣”，為金錢挺而走險，的確是不利整個社會安寧及秩序。

上述原審法庭的論述，同時也表明了其認為現時社會整體上的確要加強打擊轉手假鈔的行為，而因考慮了此種犯罪的社會需求，來決定是否給予緩刑的！而不是單純的根據《刑法典》第 255 條的處罰考慮或慣常做法來選擇刑罰以達到要加強打擊假鈔的目的。鑒於此，我們認為，原審法庭對於執行短期徒刑已經給足了理由。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 1 年徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2018 年 11 月 11 日下午約 5 時 45 分，嫌犯 A 來到本澳 XX 娛樂場二樓中場 CG0211 號賭枱，要求當值莊荷 B 將兩張面額港幣 1,000 元現金兌換成籌碼。
- 當 B 接收上述款項後，發現當中一張鈔票沒有防偽特徵，為彩色複印本。嫌犯試圖取回有關鈔票，但未成功。
- 之後，警員對嫌犯展開調查並由嫌犯自行交出多十五張面額港幣 1,000 元的鈔票，經檢查後，發現當中十一張鈔票亦未能通過檢驗。
- 上述鈔票是嫌犯從不知名途徑取得且清楚知道該些鈔票均為偽造的。
- 經司法警察局刑事技術廳鑑定，證實上述合共十二張港幣 1,000 元鈔票，七張印有“中國銀行(香港)有限公司”(兩張編號為 DX707084、CS678782、FR403900 及一張編號為 CS804389) 及五張印有“香港上海滙豐銀行有限公司”(兩張編號為 EN179865、一張編號為 CC468803、CC456253 及 FR982188)均為偽造的(見卷宗第 65 至 72 頁的鑑定報告)。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，明知有關鈔票是偽造的，仍將之充當正當貨幣轉手。
- 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，且會受法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有初中二年級的學歷，送貨司機，每月收入約為港幣 18,000 元至 20,000 元，需要供養父母及一名兒子。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其為初犯，符合《刑法典》第 66

條第 1 款及第 2 款 d 項的刑罰的特別減輕的情節，原審法院應就其判處的 1 項《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項配合第 243 條 d 項所規定及處罰之「將假貨幣轉手罪」改判少於 1 年徒刑或較輕的刑罰，又或認為原審法院在量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和第 60 條所規定的內容，從而認為被上訴合議庭裁判量刑過重，請求給予暫緩執行。

理由明顯不能成立。

首先，關於《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項（行為人犯罪前保持良好行為）的特別減輕，《刑法典》第 66 條規定了刑罰特別減輕的實質要件及列舉了作出特別減輕刑罰時需要考慮的各種情節。根據該條文第 1 款的規定，刑罰的特別減輕的其中一項實質要件為“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，或明顯減少刑罰之必要性”。

在本案中，上訴人的確為初犯，然而，初犯只可定性為對嫌犯有利情節之一，但並不能理解為可“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，或明顯減少刑罰之必要性”的情節；而案中亦不存在符合《刑法典》第 66 條所規定的“特別減輕”的情節，上訴人明顯不符合《刑法典》所規定的獲得刑罰特別減輕的“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過，或明顯減少刑罰之必要性”的實質要件。

上訴人在這部分的上訴理由中認為，其為初犯，即使不能受惠於特別減輕，對其犯罪也應該判處少於 1 年徒刑或較輕之刑罰，並根據《刑法典》第 48 條的規定，給予其緩刑。

同樣明顯沒有道理。

《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

上訴人以魚目混珠的作案手段並在賭場使用假鈔，作案對象為枱桌

上的莊荷，可見其實施犯罪的故意及不法程度高，加上，在賭場使用假鈔對以旅遊博彩業為主的澳門的社會法律秩序帶來的極大衝擊，在犯罪的預防方面所顯示的極高的要求。

被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，當中尤其指出“考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度屬較高，以及考慮了與本案有關的其他情節及“嫌犯屬於初犯”，才會在「將假貨幣轉手罪」的 1 個月至 5 年徒刑的抽象刑幅中選判了 1 年徒刑的單一刑罰，幾乎接近抽象刑幅的下限，對嫌犯的量刑已經是輕無可輕了。

而就緩刑而言，《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：『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。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果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等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，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舉止，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，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

上訴人 A 在賭場實施假鈔轉手行為，如前所述，在一般預防的要求較高，加上，正如被上訴的合議庭裁判中所述：“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然嫌犯屬於初犯，但考慮近年賭場出現偽鈔的數量明顯增加，且嫌犯的行為嚴重影響本澳全融體系交易的安全性，因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的”，換言之，倘上訴人 A 被處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門觸犯此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，無形中促使更多人為金錢挺而走險，的確是不利整個社會安寧及秩序。

原審法院不予以緩刑的決定沒有可質疑的地方。上訴人的上訴理由明顯不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並且需要支付 4 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 9 月 20 日

蔡武彬