

上訴案第 774/2023 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

澳門特別行政區檢察院控告並提請初級法院以普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以競合方式觸犯：

- 澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪；
- 澳門《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0124-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，判處罪名不成立。
2. 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 198 條第 2 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，判處 3 年 6 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 本上訴是針對上訴人被初級法院第二刑事法庭判處以直接正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，被判處 3 年 6 個月的實際徒刑之判決（以下簡稱為“被上訴判決”）而提起。
2. 本上訴是以被上訴之判決沾染以下瑕疵而提起：(1)違反法律，違反《刑法典》第 201 條之規定（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款）；(2)量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）。
3. 被害人聲稱因本案而造成之損失為澳門幣貳萬柒仟元捌佰陸拾元正(MOP\$27,860.00)，檢察院於本案偵查階段將從 XX 押扣押的屬被害人之物品以及從上訴人處扣押之人民幣壹萬肆仟元(CNY\$14,000.00)歸還予被害人 B。（參見卷宗第 97 頁）
4. 經數學計算，在扣除上述已歸還予被害人的物品的金額後，兩名被害人於本案中的損失為澳門幣叁仟捌佰玖拾捌元捌角(MOP\$3,898.8)。
5. 《刑法典》第 201 條第 1 款規定的前提為「行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者」，上訴人於 2023 年 7 月 7 日透過辯護人向卷宗內提存澳門幣肆仟元(MOP\$4,000)作為對兩名被害人之賠償，而在本案中，並沒有證據顯示對任何第三人構成不正當之損害。
6. 因此，按照以上的事實，上訴人的情況符合《刑法典》第 201 條第 1 款規定的前提，應對上訴人給予特別減輕刑罰。
7. 然而，原審法院於被上訴判決中認為上訴人的情況未能受惠刑罰的特別減輕，並就《刑法典》第 201 條第 1 款的適用提出了不同的見解。

8. 原審法院經過審判聽證後，經聽取兩名被害人的證言，認為他們所聲稱的損失金額部分未能獲得證實，因而指出案中所返還的物品及款項已足以彌補兩名被害人在本案中的損失，上訴人所存放的澳門幣肆仟元(MOP\$4,000)無須支付予兩名被害人，但上訴人亦無法受惠於《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的刑罰特別減輕。
9. 在對不同的法律見解予以應有尊重的情況下，上訴人認為原審法院的決定違反了《刑法典》第 201 條第 1 款之規定。
10. 《刑法典》第 201 條第 1 款的條文，該條文所規範的時間點為「第一審之審判聽證開始前」，可見法律是排除了審判者在損失金額的認定，而是採用被害人所聲稱的損失金額，因此，在考慮上訴人是否符合《刑法典》第 201 條第 1 款之規定時，應採用兩名被害人的損失金額，即澳門幣貳萬柒仟元捌佰陸拾元正(MOP\$27,860.00)。
11. 《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的刑罰特別減輕相對於《刑法典》第 66 及 67 條規定之一般的刑罰特別減輕制度，其特點為法律明文作出了專門性及強制性的規定，當符合該條款所規定的情況時，法院必須給予特別減輕刑罰。
12. 法律並未有就“經審判聽證後，法庭對被害人聲稱的損失金額有所變更時，會否影響《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的刑罰特別減輕”作出明文規定。
13. 按照《刑法典》第 201 條第 1 款條文的規定，其所考慮的都是審判聽證前所發生的事實，因此，上訴人認為即使在審判聽證當中，出現針對被害人所聲稱的損失有增加或減少的事由，從而導致法庭對被害人聲稱的損失金額有所變更，該變更都不應該影響上訴人，因為其在審判聽證開始前就已經滿足《刑法典》第 201 條第 1 款的規定而應依法給予其刑罰特別減輕。

14. 因此，針對違反《刑法典》第 201 條之規定的瑕疵，應裁定被上訴的合議庭裁判因違反了《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，為此，應依法針對上訴人在特別減輕刑罰的基礎上重新予以量刑，並對上訴人應科處不高於一年三個月之徒刑並給予緩刑的公正裁判替代之。
15. 倘若尊敬的法官 閣下認為上述上訴理由不成立，上訴人亦補充提出原審法院所作之判決屬量刑過重作為上訴理由。
16. 上訴人是由於其不良嗜好（無節制賭博）而衝動犯下本案，而在本案發生後其已深感後悔並於獄中決心戒賭，相信其以後因而再犯罪的機會不高。
17. 本案中證實，上訴人之文化程度僅為小學二年級，而上訴人每月收入僅為人民幣 8,000 元，尚須供養一名未成年子女。
18. 上訴人在被警察當局截獲後，一直配合警方工作，積極交代本案的犯罪事實，於審判聽證時，對於控訴書所指控的事實，亦作出毫無保留的自認。
19. 上訴人亦積極賠償兩名被害人的損失，並將有關的款項提存至法院，再加上檢察院將嫌犯所典當的物品及嫌犯身上所搜得之現金返還予被本案被害人，被害人因本案而生的損失已被適當彌補。
20. 因此，被上訴的合議庭裁判對上訴人科處 3 年 6 個月的實際徒刑明顯不適度，應予廢止，並基於違反《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項，結合《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，應對嫌犯重新依法量刑，對上訴人應科處不高於 2 年 9 個月之徒刑並給予緩刑的公正裁判替代之。

請求，綜合以上所列舉的事實及法律理由，同時不妨礙尊敬的中級法院諸位法官 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：

1. 針對違反法律之瑕疵，應裁定被上訴的合議庭裁判因違反了《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，為此，應裁定依法針對上訴人在特別減輕刑罰的基礎上重新予以量刑，並對上訴人科處不高於一年三個月之徒刑並給予緩刑的公正裁判替代；
2. 針對量刑過重的瑕疵，應裁定被上訴的合議庭裁判對上訴人科處 3 年 6 個月的實際徒刑明顯不適度，應予廢止，並基於違反《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項，結合《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，應對嫌犯重新依法量刑，對上訴人科處不高於 2 年 9 個月之徒刑並給予緩刑的公正裁判替代之。

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！

檢察院就上訴人 A 的上訴提出了答覆：

1. 就違反適用《刑法典》第 201 條適用特別減輕的規定，上訴人認為本案偵查階段已從押店扣押了屬被害人的物品及從上訴人處扣押了現金，均交還予被害人 B；另外，上訴人亦在事後提存了澳門幣四千元作為賠償之用，認為有關情節符合量刑的特別減輕。
2. 對此，誠如尊敬的中級法院於 376/2021 號裁判內的精闢見解：「本案例中，事實上第二被害人被詐騙之錢款及金器已大部分被發現及將會歸還被害人，但這主要原因是警方適時地抓獲了各嫌犯，並起獲了彼等詐騙之錢款及金器。因此，此情節不應視為彼等真誠悔悟、主動對造成之損害作出彌補。未符合《刑法典》第 201 條的規定。」
3. 由此可見，並非被害人單純取回了損失，便能直接適用《刑法典》第 201 條之規定。

4. 回看本個案，被害人的損失約澳門幣一萬七千元，然而，根據卷宗資料所示，上訴人並非自首投案，而是被害人向司警報案後，司警透過一系列的調查工作，先後上訴人出售贓物的押店起回被害人的金飾，再透過天眼鎖定及緝拿上訴人，並成功在其身上搜出兌換後的金錢。
5. 正如被上訴判決就量刑方面的考量：「雖然檢察院已將嫌犯所典當的物品返還予被害人 B，並同時將嫌犯典當之所得及盜竊之現金所得兌換而成的人民幣交還予該名被害人(兩名被害人為母子關係)，根據所能認定的事實，針對嫌犯的盜竊行為，案中所返還的物品及款項已足以彌補兩名被害人在事件中的損失，儘管嫌犯還在庭審前存放了 4,000 澳門元以便向該兩名被害人作出賠償，但考慮到卷宗第 97 頁的飾物及款項屬警方所扣得，而非出於嫌犯自願的彌補行為；因此，本院認為嫌犯未足以受惠於刑罰的特別減輕，但不妨礙在量刑時作出相應的考慮。」
6. 可見，被害人之所以取回失物及獲得彌補，正正是上述中級法院裁判提及的“主要原因是警方適時地抓獲了各嫌犯，並起獲了彼等詐騙之錢款及金器”，有關情節難言可看到上訴人有任何真誠悔悟、主動對造成之損害作出彌補的情節，故實無適用《刑法典》第 201 條特別減輕情節可言。
7. 雖然上訴人以賠償名義存入四千元，但綜觀案情及判決所見，被害人的損失已透過警方的適切有效措施獲得了彌補，基本上，沒有這筆事後存入的四千元，本身亦不影響被害人損失的彌補。否則，倘每次嫌犯人贓俱獲後，便存入數千元作彌補，便可自動獲得特別減輕的量刑，似乎是有違有關條文鼓勵作案人自首、真誠悔悟及主動返還損失的較為高尚行為的立法原意。
8. 基於此，本院認為，法庭未有適用《刑法典》第 201 條特別減

輕情節，沒有違法相關法律之瑕疵。

9. 就量刑過重方面，上訴人認為其因嗜賭而衝動作案、深表後悔，相信不會再犯，又表述了其家庭狀況，且損害已獲彌補，認為原審法庭應判處不高於 2 年 9 個月徒刑，且應給予緩刑。
10. 現我們分析有關理據，並就相關量刑是否合法進行分析。
11. 就罪過方面，根據已證事實，上訴人為竊取財物，作案前購買工具，以入屋盜竊的方式作業，犯罪行為具有相當的預謀性，不能忽略的是，上訴人並非初犯，在曾作類似犯罪被判刑後，不知悔改，未有從中汲取教訓再鋌而走險作案，可見上訴人的不法程度及故意程度均十分高。
12. 就特別預防方面，上訴人為非本地居民，案中購買工具有預謀地作案，可見上訴人作案的故意程度高，且上訴人曾觸犯相同的犯罪，非初犯，可見其守法意識極為薄弱，人格偏差較大，其漠視法律和故意挑戰法紀的程度高，即使其在承認作案，但在面對如此有力的證據下，其坦白承認的態度，實難以單憑此點讓我們信服其已真誠悔悟，亦未見其珍惜法庭上次給予其改過自新的機會。因此，我們認為上訴人的犯罪後的表現，並不值得法庭給予更輕的判罰。
13. 就一般預防方面，眾所週知，盜竊罪是本澳最常見的犯罪之一，上訴人所觸犯的是加重情節，嚴重影響本澳居民、住宅安全及關於財物的法益，而現時涉及類似的犯罪禁而不止，疫情後未有減輕的趨勢，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保居民的財產安全。因此，考慮到上訴人所作的犯罪較為嚴重，且上訴人非初犯，即使被害人因警方及時偵破案件而取回財物及賠償，倘對上訴人作出輕判，市民及外界仍會質疑本澳區對打擊相關犯罪的決心，且仍對社會秩序和安寧造成負面影響，亦會向潛在犯罪者發出錯誤的訊息。

14. 在分析完上訴人的罪過及預防犯罪方面的考慮後，就本案涉及的加重盜竊罪方面，刑幅為二至十年，而原審法庭判處上訴人 3 年 6 個月徒刑，不足該刑幅幅度的五分之一，實未見過重；而單憑上訴人非初犯，已不可能改判低於 2 年 9 個月這個約十分之一刑幅幅度的徒刑，並給予緩刑。

15. 因此，根據自由邊緣理論(*princípio da margem da liberdade*)，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 條第 65 條之規定，更無適用緩刑之餘地。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定)

駐本院助理檢察長提出法律意見書。¹

¹ 其葡文內容如下：

Ao abrigo do disposto no artigo 406º do Código de Processo Penal (CPP) vem o Ministério Público junto do Tribunal de Segunda Instância pronunciar-se nos termos que seguem:

1. Inconformado com o douto acórdão proferido nos presentes autos pelo Tribunal Colectivo do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que o condenou pela prática de 1 crime de furto qualificado previsto e punido pelos artigos 198º, nº 2, alínea e) do Código Penal, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão efectiva, veio o Arguido, A, melhor identificado nos autos, interpor recurso em que pede a revogação parcial da sentença recorrida.
2. (i) A primeira questão suscitada pelo Recorrente prende-se com a aplicação da atenuação especial da pena prevista no artigo 201º do Código Penal, em virtude de ter ocorrido a restituição dos bens furtados.

Cremos, quanto a ela, que o recurso não pode proceder.

De acordo com o disposto no artigo 201º, nº 1 do Código Penal, quando a coisa furtada for restituída, ou o agente reparar o prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1ª instância, a pena é especialmente atenuada. Se a restituição for parcial, a pena pode, segundo o disposto no nº 2 do artigo 201º, ser especialmente atenuada.

Constitui pressuposto da atenuação da pena prevista no artigo 201º do Código Penal, o de que a restituição tenha sido da iniciativa do agente (assim, JORGE FIGUEIREDO DIAS, in Comentário Conimbricense, Tomo II, Coimbra, 1999, p. 119).

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2023 年 3 月 3 日，內地居民 A(嫌犯)經關閘口岸進入澳門，隨後入住新馬路的“XX 大旅店”。嫌犯稍後到 XX 娛樂場進行賭博。
2. 2023 年 3 月 9 日傍晚，嫌犯將帶來的賭本輸清，打算尋找賭本再次賭博。嫌犯於是前往某五金店購買一雙白色勞工手套，之後步行至澳門沙欄仔街一帶，沿途觀察並物色可以入屋偷東西的作案對象。
3. 當日下午約 7 時，嫌犯途經沙欄仔街通往煩瀝圍公廁的一條巷，發現公廁旁的外牆有一條水管，可借力輕易攀爬至一棟低層住宅樓宇的單位(十月初五街 X 號 XX 大廈 X 樓 B，兩名被害人 C 及其母親 B 居住於單位)，隨即攀爬至公廁頂上方的平

Ora, isso não ocorreu no caso em apreço, pelo que será de ter-se por afastada, com bem decidiu o Tribunal a quo, a falada atenuação especial da pena.

(ii) A segunda questão colocada no recurso é a da medida concreta da pena aplicada ao Recorrente que este considera excessiva.

Neste ponto, parece-nos, como o devido respeito, que será de acolher a pretensão impugnatória do Arguido.

Com efeito, tendo em conta a moldura penal abstractamente fixada na lei, a qual tem um mínimo de 2 anos e um máximo de 10 anos de prisão, e ponderando, a motivação do agente, o valor dos bens furtados e o facto de, ainda que não por iniciativa do Arguido, terem sido recuperados, a situação pessoal e familiar do Arguido e, desfavoravelmente, os seus antecedentes criminais, modestamente entendemos ser excessiva a pena de 3 anos e 6 meses de prisão, a qual, por isso, deve ser reduzida, sem prejuízo, em todo o caso, de se manter como pena de prisão efectiva.

3. Face ao exposto, salvo melhor opinião, parece ao Ministério Público que deve ser concedido parcial provimento ao recurso nos termos que antecedem.

台。嫌犯再爬至該住所單位，徒手拆下窗花，並成功進入單位。

4. 嫌犯在單位內進行搜索，並在單位內取走屬兩名被害人的下列物品，並將之據為己有（金飾屬於被害人 B，其餘現金和財物屬於被害人 C）：

- 1) 放置在銀包內的現金不少於 2,000 港元及不少於 1,000 澳門元；
- 2) 放置在櫃桶內的 XX 餅咭數十張，價值約 3,000 澳門元；
- 3) 放置在櫃桶內的一個黑色化裝袋（版子：XX）及其內的細面額紙鈔（澳門元及人民幣），折合約共 5,000 澳門元；
- 4) 一條黃色圓珠形手鏈；
- 5) 一個水晶玉墜，連鏈上 4 粒中空顆粒狀黃金金粒及一隻黃金貔貅；
- 6) 一個鑲有碎鑽的玉吊墜；
- 7) 一個鑲有 K 金邊的黃水晶吊墜；
- 8) 一隻白色黃金混合戒指。

上述飾物在案發時的價值合共超逾 6,500 港元。

5. 當晚約 8 時 06 分，嫌犯將上述物品藏在身上並依循原路線（XX 大廈 X 樓 B 房間的窗戶）爬離單位。
6. 嫌犯先返回其所租住的“XX 大旅店”的房間更換衣服。
7. 嫌犯隨後將上述一條黃金圓珠形手鏈，四粒中空顆粒狀黃金金粒及一隻黃色貔貅帶到位於巴素打爾古街 X 號 XX 大廈地下 A 舖“XX 押”，並要求店員典當該等物品。經商討，押店決定以 6,500 港元接受典當。嫌犯提供證件予店員進行登記，並收取 6,500 港元離去。
8. 嫌犯其後乘搭的士到關閘廣場，並在某找換店將偷得的所有港

元和澳門元現金及典當得來的 6,500 港元全數兌換成 14,000 元人民幣。

9. 2023 年 3 月 10 日凌晨約零時 45 分，當嫌犯返回“XX 大旅店”準備取走行李離開時，在旅店大堂被司警人員截獲。
10. 當晚約 8 時 45 分，兩名被害人發現其單位被人入內偷取財物，立即報警，並報稱了損失。
11. 2023 年 3 月 10 日，司警人員在嫌犯身上發現及扣押 14,000 元人民幣，並在“XX 押”店扣押了上述手鏈，四粒金粒及黃金貔貅。該等現金與金飾已交還被害人 B。
12. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
13. 嫌犯透過爬越及破毀方式進入兩名被害人住所，並取去明知屬他人的現金、金飾和財物，目的是將之據為己有。
14. 嫌犯還將偷來的金飾拿到被害押店，充當物主成功誤導押店人員同意進行典當，對被害押店造成財產損失。
15. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 嫌犯在庭審前已以賠償名義向卷宗存放了 4,000 澳門元。
- 嫌犯表示具有小學二年級的學歷，地盤工人，每月收入為人民幣 8,000 元，與已離婚妻子育有一名未成年子女。
- 根據嫌犯的犯罪記錄顯示，嫌犯並非初犯：
 - 1) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 e 項結合第 22 條第 1 款及第 2 款以及第 67 條所規定及處罰的一項加重盜竊罪及觸犯《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 e 項配合同法典第 198 條第 4 款、第 196 條 c 項及第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪，於 2018 年 3 月 23 日被第

CR1-16-0453-PCC 號卷宗分別判處 9 個月的徒刑、6 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處 1 年徒刑的單一刑罰，准予緩執 2 年執行，另外須向被害人作出賠償，判決於 2018 年 4 月 23 日轉為確定；刑罰於 2020 年 6 月 4 日所作批示中宣告消滅。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中認為：

- 本案偵查階段已從押店扣押了屬被害人的物品及從上訴人處扣押了現金，均交還予被害人 B；另外，上訴人亦在事後提存了澳門幣四千元作為賠償之用，認為有關情節符合《刑法典》第 201 條的規定的特別減輕。
- 原審法院的量刑過重，考慮上訴人到因嗜賭而衝動作案、深表後悔，相信不會再犯，又表述了其家庭狀況，且損害已獲彌補，認為原審法庭應判處不高於 2 年 9 個月徒刑，且應給予緩刑。

上訴理由不能成立。

(一)《刑法典》第 201 條所規定的特別減刑的適用

依《刑法典》第 201 條第一項的規定，直至一審開庭審理前，返還被盜物或修復所造成的損害，且未對第三人造成不正當損害的，予以特別減輕處罰。而返還部分的，可以依照第二百零一條第二款的規定特別減輕處罰。

正如 Jorge Figueiredo Dias 教授所教導的，澳門《刑法典》第 201

條規定的減輕處罰的先決條件是：所作出的賠償或修復是由嫌犯主動為之的。²

很顯然，無論是《刑法典》第 201 條還是《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕，都必須以有關的情節應該足以明顯減輕嫌犯的罪過或者其行為的不法性為前提條件。而只有嫌犯主動在一審開庭審理前做出全部或者部分的賠償或者修復損害，才能夠被視為足以明顯減輕行為人的罪過。也就是說，並非單純因被害人能夠在本案中取回損失，便能直接適用《刑法典》第 201 條的規定。

中級法院曾於 376/2021 號的上訴案作出的裁判內認為，“本案例中，事實上第二被害人被詐騙之錢款及金器已大部分被發現及將會歸還被害人，但這主要原因是警方適時地抓獲了各嫌犯，並起獲了彼等詐騙之錢款及金器。因此，此情節不應視為彼等真誠悔悟、主動對造成之損害作出彌補，不符合《刑法典》第 201 條的規定。”

在本案中，上訴人並非自首投案，而是被害人向司警報案後，司警透過一系列的調查工作，先後上訴人出售贓物的押店起回被害人的金飾，再透過天眼鎖定及緝拿上訴人，並成功在其身上搜出兌換後的金錢。

正如被上訴判決就量刑方面的考量：「雖然檢察院已將嫌犯所典當的物品返還予被害人 B，並同時將嫌犯典當之所得及盜竊之現金所得兌換而成的人民幣交還予該名被害人（兩名被害人為母子關係），根據所能認定的事實，針對嫌犯的盜竊行為，案中所返還的物品及款項已足以彌補兩名被害人在事件中的損失，儘管嫌犯還在庭審前存放了 4,000 澳門元以便向該兩名被害人作出賠償，但考慮到卷宗第 97 頁的飾物及款項屬警方所扣得，而非出於嫌犯自願的彌補行為。

因此，嫌犯未足以受惠於刑罰的特別減輕，但不妨礙在量刑時作

² 參見教授主編的著作《Comentário Conimbricense ao Código Penal de Portugal, Parte Especial》，Tomo II, Coimbra, 1999, 第 119 頁。

出相應的考慮。原審法院未有適用《刑法典》第 201 條特別減輕情節，沒有違反相關法律的瑕疵。

(二) 量刑

上訴人質疑原審法院的量刑過重，並主張給予緩刑。

正如我們一直認為的，法官被法律賦予在法定刑幅內自由量刑的權力，除非出現明顯違法或罪刑不相應之處，否則上級法院不具介入空間。

在本案中，雖然上訴人的犯罪前科以及犯罪的手段嚴重影響社會安寧以及社區居民的安全秩序，但是考慮到上訴人在庭上承認犯罪，盡量對受害人作出賠償以及上訴人社會生活條件，原審法院在上訴人所觸犯的罪刑的 2 至 10 年的刑幅之間選判 3 年 6 個月的具體刑罰，明顯過高，可以酌情予以減輕。

而根據上述所考量的情節，我們認為確定 3 年的徒刑比較合適。

而基於上訴人的相同犯罪罪名以及犯罪實施手法的犯罪前科，在對犯罪的特別預防的更高要求的衡量上，我們認為僅以實際徒刑作威懾不足以合適地實現刑法的目的，需要對上訴人維持實質徒刑的處罰，也就是說，不能適用《刑法典》第 48 條所規定的緩刑。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人的上訴理由部分成立，作出符合以上決定的改判。

上訴人需支付本程序的訴訟費用的 3/4，並且支付 3 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2000 澳門元，由上訴人支付

1500 元，由終審法院院長辦公室支付 500 元。

澳門特別行政區，2023 年 11 月 16 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

陳廣勝

(第一助審法官)

譚曉華

(第二助審法官)