

--- 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：25/02/2022 -----
--- 裁判書製作法官： 周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號： 第 103/2022 號(刑事上訴案)

上訴人： A

日期： 2022 年 2 月 25 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR1-21-0222-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2021 年 12 月 3 日合議庭作出判決，針對**第二嫌犯 A**（即：上訴人）裁定如下：

第二嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪未遂的情況下觸犯了《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「**取物後使用暴力罪**」，判處二年實際徒刑。

另判處兩名嫌犯須以連帶責任方式向被害人 **B** 賠償港幣 3,500 元，並將第 502 頁第一嫌犯存入本案的港幣 3,500 元交予被害人作為賠償金。

*

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 556 頁至第 562 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

I. 初級法院判處上訴人 A，以直接共犯身分及在犯罪未遂的情況下觸犯了《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」，判處二年實際徒刑。

II. 上訴人不服有關判決。

III. 在原審判決書第 8 頁後半部分的描述：「... 第一嫌犯 C 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及表示後悔，並承諾以後不會再犯，且願意作出賠償；……」但在判決書第 9 頁第 1 行，則這樣描述第二嫌犯：「... 況作出了聲明；其僅確認被指控的部分犯罪事實及表示後悔，且願意作出賠償；尤其稱其應第一嫌犯的要求打算以其電話號碼作抵押為第一嫌犯借取籌碼作賭博之用，……」。

IV. 上訴人大致上承認控罪，只是在部分細節中，上訴人所描繪的版本與第一嫌犯所描述的版本略有不同，但這並不代表著上訴人沒有在法庭上承認事實，而只是上訴人希望向法庭作出解釋。

V. 但原審法庭則以此去認定上訴人並非全部承認，更以此作為上訴人與第一嫌犯在量刑上的差別。

VI. 上訴人與第一嫌犯同樣事後表現後悔，且願意作出賠償，加上上訴人並沒有任何刑事記錄，在量刑上不應該得出一個比第一嫌犯更為嚴厲的刑罰。

VII. 上訴人未見原審法庭就上訴人在未遂或者特別減輕方面有所表述，所以，上訴人認為原審法庭對上訴人的犯罪情節過於則重於不利的一方。

VIII. 原審法庭沒有遵守《刑法典》第 65 條的規定，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的違反法律的瑕疵。

IX. 原審法庭判處上訴人 A 一項「取物後使用暴力罪」，判處二年實際徒刑。

X. 不給予暫緩執行徒刑的依據主要載錄於判決書中第 15 頁第 5 段的陳述內容：「… 同時，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其第二嫌犯雖為初犯，但考慮到第一嫌犯有刑事紀錄、彼等有計劃地來澳犯罪且犯罪手段涉及使用暴力，本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現對類似犯罪行為的一般預防及特別預防，即難以實現處罰之目的，故不予緩刑。」

XI. 原審法庭一方在上述考慮緩刑條件上，給予上訴人一個正面的評價——「初犯」；另一方面在考慮第一嫌犯時又得出上述負面的評價——「…但考慮到第一嫌犯有刑事紀錄、彼等有計劃地來澳犯罪且犯罪手段涉及使用暴力」。

XII. 原審法庭在考慮兩名嫌犯是否給予緩刑問題上給予二人兩極的評價但又得出二人一樣的結果。

XIII. 原審法庭沒有遵守《刑法典》第 48 條的規定以及在說明理由方面出現不可補救之矛盾，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及第 2 款 b) 所指的瑕疵。

XIV. 上訴人認為以未遂方式觸犯一項「取物後使用暴力罪」的量刑上應被判處不高於 1 年 6 個月徒刑最為適合，且應准予其暫緩執行刑罰的機會。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 569 頁至第 572 頁）

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院量刑過重。

2. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。

3. 原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據。

4. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。

5. 上訴人觸犯一項《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的『取物後使用暴力罪』，可判處 7 個月 6 日至 10 年徒刑。

6. 特別預防方面，上訴人為初犯，上訴人僅確認部分承認被指控的事實，表示後悔及願意作出賠償，但本次犯罪的故意程度甚高，被取去的款額十分巨大。

7. 一般預防方面，上訴人實施的犯罪，嚴重影響澳門博彩業的發展及旅遊形象，亦導致遊客對澳門的社會治安情況產生負面的影響，我們認為在一般預防方面有更高的要求，這也是為了挽回社會大眾對澳門法律制度的信心，不會讓人產生一個錯覺，認為此等行為的嚴重性不大。

8. 想強調一點，合議庭法官 閣下會根據上訴人在庭上的認罪態

度及表現，以認定上訴人是否真誠悔悟，而並非單憑上訴人口中表示後悔就作出認定。

9. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節，是適量的，並沒有過重的情況，我們認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

10. 綜上所述，我們認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

11. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

12. 給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

13. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。

14. 在本案中，上訴人被判處 2 年徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。

15. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“是否能適當及充分地實現處罰之目的”。

16. 上訴人作案時為初犯，上訴人僅確認部份被指控的事實，表示願意作出全數賠償，上訴人並非本澳居民，僅以旅客身份在澳門逗留，卻故意在本澳作出暴力的犯罪行為，嚴重擾亂本澳的社會秩序及安寧，本次犯罪的故意程度甚高，行為不法性屬高。上訴人所觸犯的『取物後使用暴力罪』屬嚴重罪行，嚴重損害澳門博彩業的發展及旅遊形象，亦導致遊客對澳門的社會治安情況產生負面的影響，我們認為在一般預

防方面有更高的要求。

17. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

18. 儘管上訴人為初犯，但如果違反了預防犯罪的話，我們認為也不應給予緩刑。

19. 本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

20. 上訴人認為原審法院在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

21. 我們不認為存在上述瑕疵的情況。

22. 我們認為被上訴裁判的已證事實、未證事實及判案理由，沒有任何互不相容的情況存在，因此，上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵的理由是不成立的。

23. 本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立，並維持原判。（詳見卷宗第 622 頁至 623 頁背頁）

*

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，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明屬實之事實：

1°

第一嫌犯 C 及第二嫌犯 A 為朋友關係。

2°

2021 年 5 月 3 日 11 時 06 分至 17 時 35 分，第一嫌犯 C 在 XX 娛樂場(位於澳門 XX)賭輸港幣 280,000 元。2021 年 5 月 3 日 16 時 09 分至 16 時 18 分，第二嫌犯 A 在 XX 娛樂場賭輸港幣 8,000 元。(參閱卷宗第 95 至 99 頁的報告及第 100 至 101 頁的翻閱監控影像筆錄，並視為完全轉錄)

二人在娛樂場賭輸後，達成協議，分工合作，假裝與被害人 B 兌換港幣，目的為奪取被害人 B 的港幣現金後逃走。

3°

同日 17 時 22 分，第一嫌犯 C 曾與被害人 B 兌換港幣 100,000 元，第一嫌犯 C 隨即把兌換得來的港幣 100,000 元用於賭博，並全數輸光(參閱卷宗第 43 頁的交易明細及第 95 至 97 頁的報告，並視為完全轉錄)。

4°

同日 17 時 42 分，第一嫌犯 C(XX 號：XX，暱稱：XX)透過微信聯絡被害人 B(XX 號：XX，暱稱：XX)，假裝有意以人民幣兌換港幣 200,000 元，與被害人 B 商討匯率(參閱卷宗第 27 至 29 頁的 XX 對話及第 43 頁的交易明細，並視為完全轉錄)。

5°

第一嫌犯 C 同意有關匯率後，被害人 B 於同日 18 時 42 分到 XX 酒店 XX 號房間，向其朋友 “D ” (XX 號: XX, 暱稱: XX) 商借港幣 190,000 元，目的是與第一嫌犯 C 進行兌換(參閱卷宗第 23 至 24 頁的 XX 記錄第 26 頁的報告及第 157 至 158 頁的翻閱監控錄像筆錄，並視為完全轉錄)。

6°

第一嫌犯 C 聯繫第二嫌犯 A 到 XX 酒店協助第一嫌犯 C，同日 18 時 18 分，第一嫌犯 C 到 XX 酒店大堂接第二嫌犯 A 一同返回第一嫌犯 C 入住的 XX 酒店 XX 號房間，並等待作案(參閱卷宗第 102 至 103 頁的翻閱監控影像筆錄，並視為完全轉錄)。

7°

同日 18 時 58 分，第一嫌犯 C 帶被害人 B 到上述房間假意進行兌換(參閱卷宗第 104 至 105 頁的翻閱監控影像筆錄，並視為完全轉錄)。在房間內，被害人 B 應第一嫌犯 C 的要求，先將港幣 190,000 元現金拿出來展示，但第一嫌犯 C 立即取走被害人 B 手上的現金港幣 190,000 元，並隨即將上述現金放入一個黑色斜揸袋內。

8°

被害人 B 立即要求第一嫌犯 C 轉帳，但第一嫌犯 C 拒絕，並拿著上述裝有被害人 B 的現金港幣 190,000 元的黑色斜揸袋離開房間，此時，第二嫌犯 A 從後用力將被害人 B 推出房間。被害人 B 隨即抓住第一嫌犯 C 背著的上述黑色斜揸袋，不讓第一嫌犯 C 離開，並與第一嫌犯 C 發生拉扯。第二嫌犯 A 見狀隨即阻止被害人 B 拉扯第一嫌犯 C，

並用右手箍著被害人 B 的頸部，企圖阻止被害人，以及讓第一嫌犯 C 拿著被害人的現金港幣 190,000 元離開現場。(參閱卷宗第 105 至 106 頁的翻閱監控影像筆錄，並視為完全轉錄)

9°

三人在酒店走廊拉拉期間，被酒店職員發現，被害人 B 一直拉著第一嫌犯 C 的右手，三人一直拉扯至酒店大堂，由酒店職員協助被害人 B 報警求助(參閱卷宗第 107 頁的翻閱監控影像筆錄及第 21 頁上半部份的照片，並視為完全轉錄)。在拉扯期間，第一嫌犯 C 及第二嫌犯 A 導致被害人 B 的手部受傷。

10°

警方到場後，將第一嫌犯 C 及第二嫌犯 A 截獲，並在第一嫌犯 C 身上搜獲一部犯罪聯絡之用的手提電話及現金港幣 208,000 元(當中包括被害人 B 的現金港幣 190,000 元)，以及在第二嫌犯 A 身上搜獲一部犯罪聯絡之用的手提電話(參閱卷宗第 38 至 40 及 74 至 75 頁的搜查及扣押筆錄，並視為完全轉錄)。

11°

在 2021 年 4 月 29 日至 5 月 3 日期間，第一嫌犯 C 曾在 XX 娛樂場 XX 娛樂場 XX 娛樂場及 XX 貴賓會進行賭博，合共賭輸港幣 178,837 元。在同一期間，第二嫌犯 A 曾在 XX 娛樂場、XX 娛樂場及 XX 娛樂場進行賭博，合共賭贏港幣 67,500 元。(參閱卷宗第 261 頁至第 270 頁、以及第 321 頁的報告，並視為完全轉錄)

12°

第一嫌犯 C 及第二嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下，

將被害人 B 的現金港幣 190,000 元不正當據為己有後，為了不返還犯罪所得之物，對被害人 B 使用暴力，目的是繼續將之據為己有，但因出於兩名嫌犯意志以外之原因而未能得逞。

13°

兩名嫌犯清楚知道上述行為的違法性，並會受法律所制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

嫌犯 C 於 2015 年 07 月 10 日在第 CR2-14-0226-PCC 號卷宗內因觸犯一項詐騙罪而被判處九個月徒刑，緩刑二年。有關判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。

嫌犯 A 為初犯。

—

第一嫌犯 C 自願承認被指控的犯罪事實。

第一嫌犯 C 於庭審後向本案存入了港幣 3,500 元作為賠償金（見第 502 頁）。

兩名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

嫌犯 C—被羈押前為移民公司經理，月入人民幣 10 萬至 15 萬元。

—需供養母親。

—學歷為大學畢業。

嫌犯 A—被羈押前為手機銷售員，月入人民幣 4 萬至 5 萬元。

—需供養父母、奶奶及一名未成年兒子。

一學歷為大專畢業。

*

未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其在¹上訴理由闡述結論中所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

根據上訴人的上訴理由闡述內容，本上訴涉及之問題有：

- 量刑
- 緩刑

*

（一）量刑

上訴人認為，原審法院沒有遵守《刑法典》第 65 條規定，存在適用法律錯誤之瑕疵。

上訴人指出：根據被上訴判決的第 8 頁後半部分及第 9 頁第 1 行，上訴人大致上承認控罪，只是在部分細節中，其所描繪的版本與第一嫌犯所描述的版本略有不同，但這並不代表著上訴人沒有在法庭上承認事實，而只是上訴人希望向法庭作出解釋。但原審法庭以此認定上訴人並非全部承認，更以此作為上訴人與第一嫌犯在量刑上的差別。上訴人與第一嫌犯同樣事後表現後悔，且願意作出賠償，加上上訴人並沒有任何刑事記錄，在量刑上不應該得出一個比第一嫌犯更為嚴厲的刑罰。上

訴人未見原審法庭就上訴人在未遂或者特別減輕方面有所表述，所以，上訴人認為原審法庭對上訴人的犯罪情節過於則重於不利的一方。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰之目的以及確定具體刑罰之準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，特別是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

被上訴判決的第 8 頁後半部分至第 9 頁第 1 段內容如下：

事實之判斷：

第一嫌犯 C 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；其自願承認被指控的犯罪事實及表示後悔，並承諾以後不會再犯，且願意作出賠償；補充起初其與第二嫌犯協議來澳詐騙，來

澳後其因贏了錢便不想作案，第二嫌犯為此要求其賠償路費及賠償第二嫌犯為行騙而預先租用的電話號碼的租金人民幣 2 萬元，之後其賭輸了 28 萬且不想向第二嫌犯支付路費及租金，於是按計劃與第二嫌犯一同犯案，事前其與第二嫌犯已說好假如其不能成功逃跑，就對警察說騙來的錢是自己的，故案發後其與第二嫌犯的口供能互相吻合。

第二嫌犯 A 在審判聽證中就被指控的犯罪事實及其個人及家庭狀況作出了聲明；其僅確認被指控的部分犯罪事實及表示後悔，且願意作出賠償；尤其稱其應第一嫌犯的要求打算以其電話號碼作抵押為第一嫌犯借取籌碼作賭博之用，於是其應約到了第一嫌犯的酒店房間，在房間等候期間，其見被害人將錢交予第一嫌犯，第一嫌犯離開房間時被害人跟着第一嫌犯且雙方發生爭執，其認為被害人與第一嫌犯可能有誤會，其雖然認為第一嫌犯可能做得不對，但基於同鄉關係，其協助拉住被害人，被害人亦拉住第一嫌犯，三人互相推拉期間其嘗試找保安處理。

上訴人認為其大致上承認控罪，只是在部分細節中，上訴人所描繪的版本與第一嫌犯所描述的版本略有不同，但這並不代表著上訴人沒有在法庭上承認事實，而只是上訴人希望向法庭作出解釋。

根據上訴人所作的聲明，十分明顯，其並非是承認控罪，只是確認第一嫌犯陳述的部分事實，而其解釋是從根本上否認參與合謀犯罪。

因此，上訴人的理由明顯不成立，其並沒有大致承認控罪，沒有與第一嫌犯同樣的事後表現出後悔。

被上訴判決的量刑部分指出：

量刑：

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其第二嫌犯 A 為初犯及第一嫌犯 C 自願承認被指控的犯罪事實，但兩名嫌犯的犯罪故意程度甚高、被取去的款額十分巨大及彼等的行為對本澳社會安寧造成非常負面的影響；本合議庭認為兩名嫌犯觸犯的刑事罪行，現作出如下判刑為宜：

第一嫌犯 C 以共犯及未遂方式觸犯《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「**取物後使用暴力罪**」，判處一年六個月徒刑最為適合。

第二嫌犯 A 以共犯及未遂方式觸犯《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「**取物後使用暴力罪**」，判處二年徒刑最為適合。

.....

本案，上訴人並無承認犯罪事實，對其有利的量刑因素主要是為初犯及原因賠償之承諾，原審法院在量刑時，完全不存在上訴人所指責的差別量刑、就上訴人犯罪情節過於側重於不利一方的情況。

上訴人所作事實的不法性嚴重，犯罪故意程度甚高，涉及金額巨額，對社會安寧及法律秩序亦構成嚴重影響，嚴厲打擊該等行為、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

綜合被上訴判決之內容，原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人有利和不利的所有情節，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，在 7 個月 6 日徒刑至十年徒刑之刑罰幅度其間，選擇二年徒刑，符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤，完全沒有減刑的空間。

*

（二）緩刑及“在說明理由方面出現不可補救的矛盾”之瑕疵

上訴人認為，原審法院沒有遵守《刑法典》第 48 條規定以及在說明理由方面出現不可補救的矛盾，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及第 2 款 b) 所指的瑕疵。

上訴人指出，原審法庭不給予其暫緩執行徒刑的依據主要載錄於判決書中第 15 頁第 5 段的陳述內容。原審法庭一方面在考慮緩刑條件上，給予上訴人一個正面的評價——「初犯」；另一方面在考慮第一嫌犯時又得出上述負面的評價——「…但考慮到第一嫌犯有刑事紀錄、彼等有計劃地來澳犯罪且犯罪手段涉及使用暴力」。原審法庭在考慮兩名嫌犯是否給予緩刑問題上給予二人兩極的評價但又得出二人一樣的結果。因此，被上訴判決存有使用法律錯誤及“在說明理由方面出現不可補救的矛盾”的瑕疵。

*

1. 緩刑

《刑法典》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。”

根據上述法律規定，緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。實質要件，包括特別預防及一般預防兩個層面。

在特別預防方面，給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。¹

在一般預防方面，緩刑是一種為著社會大眾利益而對犯罪行為人採取的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

上訴人為初犯，但是，並不必然可獲得緩刑，其是否符合緩刑，一方面，須透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。同時，亦須考慮給予緩刑不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

¹ 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

具體到本案，上訴人除了是初犯以及願意賠償之承諾，並無其他情節得以顯示其真心悔改，且在將來的生活中能夠遵紀守法、拒絕各種不當誘惑及不再犯罪。此外，根據上訴人所作事實的性質和嚴重程度，給予其緩刑，明顯無法保障法益，及不能穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼。

基於此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

*

2. 在說明理由方面出現不可補救的矛盾

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案裁判中指出：

理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。

也就是說，理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。有關的矛盾必須是絕對的，即一方面予以肯定，同時又作出否定，而非存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。此外，相關矛盾必須是不可補正、不可克服的，即依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。

上訴人認為被上訴判決存在“在說明理由方面出現不可補救的矛盾”之瑕疵，其理由為：“原審法院一方在上述考慮緩刑條件上，給予上訴人一個正面的評價——「初犯」；另一方面在考慮第一嫌犯時又得出

上述負面的評價——「…但考慮到第一嫌犯有刑事紀錄、彼等有計劃地來澳犯罪且犯罪手段涉及使用暴力」。原審法院在考慮兩名嫌犯是否給予緩刑問題上給予二人兩極的評價但又得出二人一樣的結果。”

顯然，且實在是無需更多闡述，上訴人所持的觀點並不屬於“在說明理由方面出現不可補救的矛盾”之瑕疵，實際上，上訴人單純在表達不同意原審法院裁定之意見。

因此，上訴人的上訴理由明顯不成立，應駁回上訴，維持原判。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，駁回上訴，維持原判。

*

本上訴的訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位，上訴人之辯護人辯護費定為澳門幣 2,000 元。

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

著令通知。

*

澳門，2022 年 2 月 25 日

裁判書製作人

周艷平