

案件編號：第 154/2022 號（刑事上訴案）

日期：2022 年 3 月 10 日

重要法律問題：

- 量刑過重
- 《刑法典》第 201 條第 2 款之特別減輕刑罰
- 《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項和 d) 項之特別減輕刑罰
- 緩刑

裁判書內容摘要

1. 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。

2. 根據《刑法典》第 201 條之規定，當行為人在第一審審判聽證開始之前返還了其不當據為己有的金額，彌補了被害人的全部損失，亦沒有對第三人造成損害者，具法定特別減輕刑罰情節（《刑法典》第 201 條第 1 款）；如部分返還者，得予以特別減輕處罰（《刑法典》第 201 條第 2 款）。

3. 上訴人對被害人作出部分賠償，但其不是在第一審審判聽證開始之前作出，而是在聽證結束、宣判之前作出的，故不符合《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕刑罰情節。

4. 《刑法典》第 66 條之給予特別減輕刑罰的實質前提為：在犯罪前、

後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。

5. 《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項所要求的成立要件是行為人做出積極的行為、從而導致其犯罪行為的不法性明顯得以減輕。

6. 《刑法典》第 66 條第 2 款 d) 項所指“行為人在實施犯罪後長期保持良好行為”，並不僅限於行為人沒有再次犯罪，或簡單地沒有發現其有不良行為，而是需整體考察行為人之生活是否長期符合法律和社會規範，以此為客觀依據認定其是否真心悔改並導致其行為不法性明顯減輕。行為人在羈押期間的表現不屬於該項之規定。

7. 緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。

8. 緩刑的實質要件，包括特別預防及一般預防兩個層面。行為人是否符合緩刑，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。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 154/2022 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 10 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-21-0273-PCC 號卷宗內，於 2022 年 1 月 13 日，合議庭作出判決，裁定：

- 指控嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及未遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 211 條第 1 款、第 2 款及第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」（共犯）（未遂），改判為嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」（共犯），判處 1 年 6 個月的實際徒刑。
- 嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 256 條 a 項所規定及處罰的一項「取得假貨幣以使之流通罪」（共犯），被第一嫌犯上述所觸犯的一項「詐騙罪」（巨額）（共犯）所吸收，因此該項「取得假貨幣以使之流通罪」（共犯）

便不再作獨立的處罰。

- 依職權裁定嫌犯 A 須向被害人 B 支付人民幣 74,790 元（人幣七萬四千七百九十元），作為本案犯罪行為對被害人所引致的財產損害賠償，並須連同由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息（執行時應扣除被害人已收到的人民幣 2,500 元的賠償）。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 203 頁至第 215 頁）。

上訴人提出以下理據及請求（結論部分）：

i. 上訴人不認同原審法庭所作的判決，上訴人認為判處一年六個月的實際徒刑，在確定刑罰份量方面是偏（高）重的。

ii. 就一般預防而言，被判刑人在作出犯罪行後已立即被羈押，已給予大眾強烈的阻嚇作用及本澳刑法不容挑戰的訊息，故對市民大眾來說，刑罰的目的已經達到。

iii. 所以，上訴人認為科處不多於 9 個月的徒刑亦已達到一般預防的目的。

iv. 上訴人對自己所干犯的罪行深感後悔，亦有展現出應有的悔改之意。

v. 上訴人屬初犯，在庭審期間願意坦白交待事實及承認控罪，作出毫無保留的自認，將犯案過程和盤托出，並承諾將來不會再作出違法的行為。

vi. 同時，上訴人被羈押了近 7 個月，已受到嚴厲的教訓和清楚知

道失去自由的痛苦，且上訴人實施犯罪後亦長期保持良好行為。

vii. 為此，從上訴人在作出犯罪事實後的悔過態度、積極承擔犯罪責任及盡力作出彌補損害的行為來看，刑罰的特別預防目的已達到。

viii. 再者，結合上訴人存在下列對其量刑有利的情節，上訴人的具體量刑應為不多於 9 個月徒刑：

1. 因經濟困難而萌生歪念作案；

2. 庭上表現深切慚愧及後悔；

3. 涉案金額為人民幣 74,790 元，事實所造成之後果之嚴重性相對其他同類型犯罪而言並不算高。

ix. 上訴人在犯罪事實後，曾盡力為彌補犯罪之後果而作出彌補行為—縱使上訴人十分年輕，經濟狀況欠佳，且身處獄中，但仍竭盡所能透過家人盡力彌補被害人所遭受的損失，商定出獲被害人同意的還款計劃，被害人理解到上訴人經濟困難的狀況，故最終亦能接受上訴人以分期付款方式作出賠償的計劃，上訴人亦獲得被害人原諒。

x. 根據上述的還款計劃，上訴人亦已作出部份賠償，原審法院單憑上訴人未能作出全數賠償而未有准予將刑罰特別減輕及不批准暫緩執行，分別違反了《刑法典》有關特別減輕的特別規定及第 48 條 1 款之規定。

xi. 考慮到上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，加上其在羈押期間已受到刑罰的威嚇和譴責，對於上訴人而言，原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用。

xii. 再者，雖然上訴人所實施的犯罪行為對澳門社會安寧及法律

秩序造成負面影響，因此在犯罪的一般預防方面具較高要求，但是，這種對犯罪的一般預防的要求不能被過分地強調，我們認為就上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已經足以適當實現處罰的目的，尚不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，故應該給予其所判處的徒刑緩刑。

xiii. 上訴人具初中畢業的學歷水平，從事豬肉批發的工作，上訴人被判處實際執行徒刑將令其失去工作，亦不利於上訴人重還社會。

xiv. 綜上所述，上訴人認為原審法院判處 1 年 6 個月實際徒刑明顯過重及超出一般預防及特別預防之需要，屬違反《刑法典》第 40 條及 65 條、第 66 條、第 220 條、第 201 條第 2 款、第 48 條之規定，以及違反適度及適當原則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 第 1 款規定的違反法律瑕疵，故請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止被上訴判決，對上訴人科處經特別減輕的刑罰，改判上訴人判處不多於 9 個月的徒刑，以及給予其所判處的徒刑暫緩執行。

*

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 219 頁至第 220 頁背頁）。¹

¹ 檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）

Conclusão:

1 - Manifesta o arguido a não concordância com a pena de prisão que lhe foi aplicada, requer assim que

*

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部分成立，判處不高於十二個月的徒刑，並給予緩刑（詳見卷宗第 231 頁至第 233 頁）。

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

seja reduzida a sua pena de prisão para não superior a 9 meses e que seja concedida a respectiva suspensão de execução.

2 - Tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de burla p. e p. pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 211.º, conjugados com a al. a) do artigo 196.º, do Código Penal de Macau, cabendo "pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias".

3 - Facto é que a pena de 1 ano e 6 meses de prisão aplicada ao arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista.

4 - Face ao caso, consideramos que já não é adequada a redução da pena do arguido nem é adequada a concessão de suspensão da sua execução.

5 - Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 40.º, 65.º, 66.º, 220.º, 201.º, n.º 2, e 48.º, todos do Código Penal de Macau, também não viola os princípios de proporcionalidade e de adequação.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena de prisão imposta pelo Tribunal recorrido.

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) 2021 年 6 月 11 日，被害人 B 與朋友 C 及 D 經邊境站入境澳門。
- 2) 被害人隨即入住以 C 名義登記的氹仔新濠天地 XX 酒店 XXXX 號房間。
- 3) 2021 年 6 月 13 日，被害人通過其微信賬號：XXXXXXXX，微信名：“E”，向之前結識的一名男子，微信賬號：XXXXXXXX，微信名：“F”，查詢兌換貨幣的微信群，以供之後兌換港幣賭博，對方將其加入了一個微信群：XX 錢幣。
- 4) 同期，嫌犯 A 為賺取金錢利益，與兩名男子，微信賬號：XXXXXXXX，微信名：“G”及微信賬號：XXXXXXXX，微信名：“H”協議，由嫌犯帶同兩疊分別以一張港幣真鈔包裹印有“練功券票樣”字樣的假鈔進入澳門，在娛樂場酒店附近與客戶兌換人民幣。嫌犯清楚知悉上述真鈔及假鈔的情況。
- 5) 2021 年 6 月 14 日中午約 12 時，嫌犯 A 經邊境站入境澳門。
- 6) 同日中午 1 時 15 分，被害人欲兌換港幣賭博，遂在微信群：XX 錢幣內添加了微信賬號：XXXXXXXX，微信名：“I”為好友，雙方協議以人民幣柒萬肆仟柒佰玖拾元（CNY\$74,790）兌換港幣玖萬元（HKD\$90,000），並相約在氹仔新濠天地 XX 酒店大堂的電梯處等候對方。
- 7) 中午 1 時 28 分，嫌犯以“I”的微信名向被害人表示“我穿著

黃色的鞋子 灰色衣服 綠色褲子”。

8) 中午 1 時 32 分，被害人在酒店大堂電梯處見到嫌犯，詢問嫌犯是否兌換的人，嫌犯表示“是”，被害人便帶同嫌犯，乘搭電梯，返回 XXXX 號房間。

9) 兩人到達房間內後，被害人要求嫌犯先向他展示港幣，嫌犯不願意，只是將單肩包打開讓被害人看了一眼便合上。

10) 中午 1 時 38 分，被害人見單肩包內有兩疊現鈔，便信以為真，將手提電話交予嫌犯，由嫌犯自行輸入銀行賬號，戶名：J，中國銀行賬號 XXXXXXXXXXX，之後由被害人透過其手機銀行從其中國建設銀行賬戶：XXXXXXXXXXXX 轉賬人民幣柒萬肆仟柒佰玖拾元（CNY\$74,790）至嫌犯指定的上述賬戶。

11) 成功轉賬後，被害人要求嫌犯立即拿出港幣現金，嫌犯從單肩包內拿出其中一疊用橡皮筋包扎的港幣現鈔交予被害人，被害人打開，發現該疊鈔票只有表面一張為港幣壹仟圓（HKD\$1,000）的真鈔外，其餘均為印有“練功券票樣”字樣的假鈔，嫌犯身上的另一疊鈔票亦是只有表面一張為港幣壹仟圓（HKD\$1,000）的真鈔，其餘均為印有“練功券票樣”字樣的假鈔。

12) 被害人發現被騙，立即經保安報警求助。

13) 司警人員在嫌犯身上搜出 132 張均為印有“練功券票樣”字樣的鈔票、一部用作安排兌換貨幣的手提電話，發現其與兩名男子，微信名：“G”及“H”的微信聊天記錄已被刪除。

14) 經檢驗上述 132 張印有“練功券票樣”字樣的鈔票，每張均為

彩色刷印、紙質粗糙、沒有水印及相關防偽特徵，以及印有“練功券 票樣 練功專用 禁止流通”的字樣，證實不是真正的港幣壹仟元（HKD\$1,000）鈔票。卷宗所扣押的兩張港幣 1,000 元真鈔為嫌犯用作掩飾其他鈔票為假鈔之工具。

15) 被害人因此損失人民幣柒萬肆仟柒佰玖拾元（CNY\$74,790），折合約玖萬貳仟柒佰元（MOP\$92,700）澳門元，且該金額在案發時超逾 74,790 澳門元。

16) 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同協議，分工合作，將印有“練功券票樣”字樣的假鈔帶進澳門後，利用被害人 B 與其兌換港幣的機會，向被害人展開以兩張港幣真鈔包裹印有“練功券票樣”字樣的假鈔以取得信任，被害人轉賬了人民幣柒萬肆仟柒佰玖拾元（CNY\$74,790）予其指定的賬戶，令被害人 B 損失折合約玖萬貳仟柒佰元（MOP\$92,700）澳門元，且該金額在案發時超逾 74,790 澳門元。

17) 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

此外，還查明：

庭審後（宣判前），嫌犯透過家人向被害人支付了人民幣 2,500 元的賠償。

嫌犯表示具有初中畢業的學歷，從事豬肉批發的工作，每月收入為人民幣 6,000 元至 7,000 元，暫未有育子女。

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：

及後因被被害人 B 當場發現而未能成功。

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 量刑過重
- 特別減輕刑罰
- 緩刑

*

上訴人認為，原審法院判處其 1 年 6 個月徒刑，量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及 65 條、第 66 條、第 220 條、第 201 條第 2 款、第 48 條之規定，以及違反適度及適當原則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 第 1 款規定的違反法律瑕疵。

*

（一）量刑過重/特別減輕刑罰

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、刑罰的選擇以及具體量刑的準則。

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，使其吸收教訓，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。

根據《刑法典》第 64 條的規定，在選擇刑罰方面，如果對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可以適當及足以實現處罰的目的，法院應先選取非剝奪自由之刑罰。

《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，亦須考慮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。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

*

《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，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。

*

上訴人認為原審法院違反了《刑法典》第 220 條（筆誤，應為第 221 條）援引第 201 條第 2 款的規定，沒有給予其特別減輕刑罰。

根據《刑法典》第 221 條援引第 201 條之規定，當行為人在第一審審判聽證開始之前返還了其不當據為已有的金額，彌補了被害人的全部損失，亦沒有對第三人造成損害者，具法定特別減輕刑罰情節（《刑法典》第 201 條第 1 款）；如部分返還者，得予以特別減輕處罰（《刑法典》第 201 條第 2 款）。

上訴人對被害人作出部分賠償，但其不是在第一審審判聽證開始之前作出，而是在聽證結束、宣判之前作出的，故其不具《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕刑罰情節。

*

上訴人認為其符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項和 d 項之特別減

輕刑罰規定。

《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，即：在犯罪前、後或過程中存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節；只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮的情節，而非必須適用的情節。

不論同時存在多少項減輕情節，並不能必然獲得特別減輕刑罰，審判者必須在具體個案中，透過對事實的整體考慮，判斷是否符合立法者為特別減輕刑罰而設置的要求，從而判定可否特別減輕刑罰，並在最終判決中決定是否適用有關制度。（參閱中級法院於 2009 年 12 月 3 日在第 511/2009 號卷宗及於 2010 年 12 月 16 日在第 153/2010 號卷宗所作出的裁判）

也就是說，適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還包括明顯減少的刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項和 d) 項規定：

“.....

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

.....”

明顯，《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項所要求的成立要件是行為人做出積極的行為、從而導致其犯罪行為的不法性明顯得以減輕。

《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所指“行為人在實施犯罪後長期保持良好行為”，並不僅限於行為人沒有再次犯罪，或簡單地沒有發現其有不良行為，而是需整體考察行為人之生活是否長期符合法律和社會規範，以此為客觀依據認定其是否真心悔改並導致其行為不法性明顯減輕。行為人在羈押期間的表現不屬於該項之規定，正如終審法院於第 10/2011 號上訴案 2011 年 3 月 30 日合議庭裁判中指出“上訴人在羈押期間維持良好行為不屬於刑法典第 66 條第 2 款 d 項所規定的範圍，因為該條款是針對行為人實施犯罪後已經過相當長的時間，且在該期間保持行為良好的情況所作的規定。”

本案，雖然上訴人坦白交代案發經過，表示後悔，上訴人造成被害人人民幣 74,790 元損害，透過家人向被害人賠償了人民幣 2,500 元，綜合上訴人的整體情況，其行為表現並不屬突出，不足以特別降低上訴人犯罪事實的不法性及其罪過程度。

如上所述，適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還須體現出明顯減少刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

上訴人本案的犯罪行為嚴重，就一般預防而言，亦不具備特別減輕刑罰所需的“明顯減少刑罰之必要性”的情節。

因此，上訴人不符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項及 d) 項規定的特別減輕刑罰的情節。

*

綜合考察卷宗資料，原審法院依照澳門《刑法典》第 40 條、第 65 條的規則，同時考慮上訴人為初犯、承認犯罪事實，已作出部分賠償，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求等因素，選擇徒刑之刑罰並判處上訴人 1 年 6 個月徒刑，判刑不足刑幅期間（一個月至五年徒刑）的三份之一，符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡的情況，上訴法院沒有介入之空間。

鑒於此，被上訴判決不存在違反《刑法典》第 40 條及 65 條、第 66 條、第 221 條、第 201 條第 2 款、也不存在違反適度及適當原則的情況，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（二）緩刑

上訴人主要基於其具真心悔改之意、承認犯罪、竭盡全力賠償了被害人部分損害、與被害人達成賠償計劃且獲得了被害人的原諒、給予其緩刑有利其重返社會及不會影響保障法益等理據，認為其應獲得緩刑。

*

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

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。

.....

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）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

也就是說，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，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。²

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

² 《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。

社會法律制度的觀感。

*

被上訴判決指出：

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，在庭審期間願意坦白交待事實，但案中未有向被害人作出全數賠償的情節，也考慮到同類事實近年在本澳的高發性；因此，為著預防犯罪的需要，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定**實際執行**對嫌犯所判處的刑罰(《澳門刑法典》第 48 條)。

*

上訴人為非本澳居民，其犯罪行為的不法程度較高，故意程度較高，為初犯，坦白交代案發經過，彌補了被害人的部分損失。然而，從本澳的現實情況來看，上訴人所作之事實之負面影響大，相同類型的犯罪行為時有發生，嚴重損害了本澳的社會秩序及安寧，破壞了旅遊城市的健康形象，給予上訴人緩刑，不利於維護法律的威嚴、保障法益、社會穩定和打擊犯罪的期盼。

基於此，原審法院裁定不給予上訴人緩刑，並無違反《刑法典》第 40 條、第 48 條和第 65 條的規定，也無違反罪刑適度及適當原則。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

*

本上訴無訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 5 個計算單位，

委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元。

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 3 月 10 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）