

案件編號：336/2020

日期：2020 年 5 月 21 日

重要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

裁判書內容摘要

1. 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。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. 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。

3. 上訴人觸犯兩項巨額詐騙罪，其雖然為初犯，但否認犯罪，無彌補相關被害人損害之意願，無任何悔改之意，難以令本合議庭作出有利的給予其暫緩執行刑罰的預測結論，因此，沒有給予緩刑的理由。

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 336/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 5 月 21 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0345-PCC 號合議庭普通刑事案中，2020 年 3 月 6 日嫌犯 A（即：上訴人）被裁定：

- 以直接正犯和既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的**兩項詐騙罪**，分別判處一年三個月徒刑及一年徒刑；
- 二罪並罰，合共判處一年六個月實際徒刑。
- 另須對第一被害人 B 及第二被害人 C 分別賠償人民幣捌萬捌仟元 (CNY\$88,000) 及人民幣肆萬肆仟貳佰元 (CNY\$44,200)，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 539 頁至第 546 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人現年 38 歲及屬於初犯；
2. 該情況正正符合澳門《刑法典》第 65 條第 1 款規定；
3. 嫌犯於本案已實施之犯罪行為造成被害人之財產損失之總額為人民幣壹拾叁萬貳仟貳佰圓正(CNY132,200.00)；
4. 尊敬的原審法院判處被判刑人一個 1 年 6 個月之單一刑罰屬於量刑過重。
5. 該刑罰有違作為刑罰之保護法益、使被判刑人重返社會之目的及超出被判刑人之罪過限度。
6. 故應科處被判刑人一個不高於一年三個月之徒刑之單一刑罰。
7. 上訴人建基於其處於一時貪念，故以違法方式取得金錢。
8. 倘若不給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個有刑事紀錄之上訴人便不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息；
9. 故應給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會；
10. 短期徒刑之弊端已是眾所通知；
11. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；
12. 故原審判決便違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款而沾有理解

法律錯誤之瑕疵(根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定)。

*

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 549 頁至第 553 頁背頁)

檢察院在答覆中提出下列理據(結論部分):

1. 在本案中，原審判決判處上訴人的兩項巨額詐騙罪的法定刑為處最高五年徒刑，即徒刑法定刑幅度為一個月至五年徒刑。
2. 原審分別判處上訴人一年三個月徒刑(詐騙金額為港幣 10 萬元)和一年徒刑(詐騙的金額為港幣 5 萬元)。二罪並罰，合共判處一年六個月實際徒刑。
3. 原審判決所定之刑量是否過重可從比較中予以考察。
4. 為此，我們翻查了過往涉及上訴的同類已決卷宗，並發現其中以下三個卷宗中的量刑可供比較參考:

1) 在第 CR1-10-0194-PCC 號卷宗中，行為人詐騙之金額約澳門幣 6 萬多元，該案經中級法院改判判處行為人一年六個月徒刑。

2) 在第 CR1-14-0114-PCC 號卷宗(該案判決被中級法院在第 72/2015 號上訴案中作出之裁判確認)中，行為人詐騙之金額為港幣 6 萬元，被判處一年六個月實際徒刑。

3) 在第 CR3-14-0008-PCC 號卷宗(該案判決被中級法院在第

12/2015 號上訴案中作出之裁判確認)中，行為人詐騙之金額分別為港幣 5 萬元及港幣 2.8 萬元，被分別判處一年三個月徒刑和七個月徒刑，數罪並罰科處之單一刑罰為一年六個月徒刑。

5. 雖然上述案件事實各不相同，但所涉之金額與本案接近，因而具有一定的可比性。
6. 在本案中，上訴人被認定之兩項詐騙罪，分別涉及的金額為港幣 10 萬元和港幣 5 萬元，被判處之刑罰分別為一年三個月徒刑和一年徒刑。二罪並罰，合共判處一年六個月實際徒刑。
7. 比較而言，本院認為，本案中判處上訴人之個罪刑及並罰刑均不能認為是一個過重的、失衡的刑罰。
8. 事實上，從詐騙金額來看，本案的量刑與上述已決案的量刑相比略顯輕微。但考慮到個案不同，故本案之量刑仍可接受。
9. 從法律層面講，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定了量刑的標準。根據法律所確定之標準，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要。對此，中級法院曾指出，“犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。”

10. 在本案中，嫌犯的犯罪後果、嚴重程度、故意程度及不法性程度均為中等。原審判決所定之刑量與上訴人之罪過程度是相對應的，符合特別預防的期許。此外，審判者在作出量刑時，亦應考慮保護法益及公眾期望的要求，上訴人所犯之罪在本澳具有一定的多發性和危害性，由此預防此類犯罪必要性亦相對提高。原判之量刑應認為回應了刑罰一般預防的要求。
11. 整體而言，綜合考慮本案的各量刑情節(詐騙金額當然是一個具有可比性的重要指標)，原審法院判處上訴人量刑未超逾上訴人的罪過程度，且符合最基本的刑罰一般及特別預防要求，已沒有減刑空間。
12. 關於是否應給予上訴人緩刑，本院想強調的是，緩刑並非一項對罪行較輕的行為人(所判刑罰不超過 3 年徒刑的情形)當然適用的制度。根據《刑法典》第 48 條規定，適用緩刑須同時具備形式和實質要件。
13. 在本案中，上訴人雖然符合了適用緩刑的形式要件(所判徒刑為一年六個月徒刑)，但就實質要件而言，未有足夠的資料顯示其已符合法律所要求的“**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**”。
14. 應指出，近年來，類似本案的詐騙罪在本澳時有發生。相關犯罪嚴重侵犯了他人財產權益及破壞了本澳的社會治安。因此，刑罰一般預防的要求甚高。就上訴人本人而言，其雖為初犯，

但是所犯之罪均非屬輕微。本院認為，非剝奪自由之刑(如果緩刑亦可列入其中的話)難以起到預防犯罪之作用。這是因為，倘不對上訴人適用實際徒刑，不僅不會使上訴人真正警醒而不再犯罪，還會向社會發出不良訊息，使人有樣學樣。如此，對於刑罰的特殊預防和一般預防均會產生不利影響。

15. 據此，本院認同原審判決對上訴人判處實際徒刑的決定，換言之，上訴人的情況並不符合法律規定的適用緩刑的實質條件。
16. 基於以上理解，就本個案而言，本院認為，實際執行徒刑並不違反《刑法典》第 48 條。
17. 上級法院一貫認為，倘最終的量刑結果不存在對法定限制規範---如刑罰幅度---或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。
18. 這正是本案的情況。
19. 基於此，本院認為，原審判決在判處實際徒刑方面適用法律正確，不存在上訴人所指之錯誤適用法律之瑕疵。因此，上訴人關於應判緩刑的理由不應予以支持。
20. 就整個上訴而言，上訴人的上訴理由不成立，其請求應予駁回。

*

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。（詳見卷宗第

562 頁至第 563 頁背頁)

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

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，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

(一)、獲證事實

1.

2019 年 6 月 2 日，第一被害人 B 經邊境站入境澳門。

2.

第一被害人 B 來澳是為了在各娛樂場協助賭客透過手機銀行軟件轉賬兌換人民幣及港幣，藉此賺取兌換差價。

3.

6 月 3 日，上訴人 A 經邊境站入境澳門。

4.

同日晚上，第一被害人 B 在 XX 酒店向上訴人搭訕，詢問上訴人是否有意以人民幣兌換港幣，上訴人表示暫時不需要，倆人交換了微信，第一被害人：暱稱“XX”（微信號“lgXXX894”），上訴人：微信用戶名稱“K(女子)”，暱稱“K”（微信號“XX”），以保持聯絡。

5.

晚上 11 時，第一被害人 B 與上訴人在 XX 酒店協議兌換，上訴人以港幣壹萬元 (HKD\$10,000) 現金兌換人民幣捌仟捌佰柒拾元 (CNY\$8,870)，第一被害人應上訴人要求掃其微信二維碼作出支付。

6.

6 月 6 日下午 1 時 35 分，上訴人以人民幣肆萬零肆佰壹拾元 (CNY\$40,410) 向第一被害人 B 兌換港幣肆萬伍仟元 (HKD\$45,000) 現金，由上訴人向第一被害人內地 XX 銀行帳戶 621XXXXX732 轉帳。

7.

6 月 7 日上午約 9 時，第一被害人 B 與上訴人相約在 XX 酒店門口的士站見面，上訴人表示有意將港幣拾萬元 (HKD\$100,000) 兌換成人民幣並匯入內地銀行戶口，雙方協議以人民幣捌萬捌仟元 (CNY\$88,000) 兌換港幣拾萬元 (HKD\$100,000)。

8.

第一被害人 B 要求上訴人先給予現金，上訴人推說雙方已相熟，可以之後去廁所給，第一被害人見與上訴人已有兩次成功交易，便相信上訴人。

9.

同日上午 9 時 4 分及上午 9 時 6 分，第一被害人使用其中國 XX 銀行手機程序從其帳戶 621XXXXX732 先後轉帳人民幣伍萬元 (CNY\$50,000) 及人民幣叁萬捌仟元 (CNY\$38,000) 至上訴人指定的其名下中國 XX 銀行卡帳號 621XXXXX108。

10.

上午 9 時 15 分，第一被害人 B 要求上訴人立即支付現金港幣拾萬元 (HKD\$100,000)，上訴人推說現金在一名正在賭博的朋友身上，第一被害人於是跟隨上訴人進入 XX 酒店。

11.

至下午 1 時 39 分，上訴人一直帶著第一被害人 B 在 XX 酒店、娛樂場及一樓商店遊蕩，假意尋找上訴人的朋友，期間第一被害人要求上訴人退還人民幣捌萬捌仟元 (CNY\$88,000)，上訴人拒絕。

12.

下午 1 時 39 分，上訴人及第一被害人 B 進入 XX 娛樂場洗手間，上訴人進入廁格，第一被害人在入口處等候，多時未見上訴人出來，多次進入洗手間及撥打電話，均未能聯絡上訴人，便以微信詢問，上訴人則表示看不到第一被害人，相約第一被害人在 XX 酒店門口的噴水池等候。

13.

下午 1 時 58 分，第一被害人 B 離開 XX 娛樂場洗手間。

14.

下午 2 時 13 分，上訴人離開 XX 娛樂場洗手間，立即前往免費巴士站排隊上車，離開酒店。

15.

下午 2 時 48 分，第一被害人 B 在 XX 酒店門口噴水池久候不見上訴人，亦再無法聯絡上訴人，報警求助。

16.

6 月 8 日，上訴人經邊境站離開澳門。

17.

第一被害人 B 因此損失折合人民幣捌萬捌仟元 (CNY\$88,000)。

18.

6 月 20 日，第二被害人 C 經邊境站入境澳門。

19.

第二被害人 C 來澳是為了在各娛樂場協助賭客透過手機銀行軟件轉賬兌換人民幣及港幣，藉此賺取兌換差價。

20.

6 月 22 日，上訴人再次入境澳門。

21.

6 月 26 日上午 8 時 37 分，第二被害人 C 在 XX 娛樂場附近向上訴人搭訕，詢問上訴人是否有意以人民幣兌換港幣，上訴人表示需要兌換港幣伍萬元 (HKD\$50,000)，兩人商議後，由於上訴人一直未有向第二被害人支付人民幣，交易作罷，兩人交換了微信，第二被害人：暱稱“XX”（微信號“XX”），上訴人：微信用戶名稱“K”（微信號“XX”），保持聯絡。

22.

上午 9 時 27 分，上訴人以微信語音通話，向第二被害人 C 表示贏了錢，需要將港幣伍萬元 (HKD\$50,000) 兌換成人民幣並匯入其微信戶口，兩人相約 XX 娛樂場東門附近交易。

23.

上午 9 時 46 分，第二被害人 C 與上訴人雙方協議以人民幣肆萬肆仟貳佰元 (CNY\$44, 200) 兌換港幣伍萬元 (HKD\$50, 000)，上訴人在 XX 娛樂場東門附近向第二被害人 C 以微信交易，第二被害人 C 以微信掃二維碼的方式向上訴人的微信戶口分 4 次人民幣壹萬 (CNY\$10, 000) 及 1 次人民幣肆仟貳佰元 (CNY\$4, 200)，合共支付了人民幣肆萬肆仟貳佰元 (CNY\$44, 200)。

24.

第二被害人 C 要求上訴人立即給予現金，上訴人推說現金在朋友手上，而朋友正在賭博，第二被害人於是跟隨上訴人進入 XX 酒店。

25.

至上午 11 時 15 分，上訴人再聲稱朋友正在 XX，第二被害人 C 跟隨上訴人乘的士前往 XX 娛樂場，上訴人一直帶著第二被害人在娛樂場遊蕩，假意尋找上訴人的朋友，期間第二被害人要求上訴人退款，上訴人拒絕。

26.

中午 12 時 30 分，第二被害人 C 覺得有異，在 XX 保安員的協助下報警求助。

27.

第二被害人 C 因此損失折合人民幣肆萬肆仟貳佰元 (CNY\$44, 200)。

28.

上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下，利用第一被害人 B 及第二 C 欲以網上轉賬方式兌換貨幣賺取差價，於 6 月 7 日及 27 日，待第一被害人 B 及第二被害人 C 分別向其匯款人民幣捌萬捌仟元 (CNY\$88,000) 及人民幣肆萬肆仟貳佰元 (CNY\$44,200) 後，向兩名被害人訛稱現金在朋友處，之後上訴人向第一被害人 B 稱去洗手間，逃去無蹤，之後最終因無法向第二被害人 C 支付而被警方截獲，令第一被害人 B 及第二被害人 C 分別損失人民幣捌萬捌仟元 (CNY\$88,000) 及人民幣肆萬肆仟貳佰元 (CNY\$44,200)。

29.

上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

此外，庭審聽證亦證實以下事實：

刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯。

上訴人聲稱為酒店經理，月入人民幣 10,000 元，無家庭負擔，具中學畢業學歷。

*

(二) 未證事實

經庭審聽證，本案不存在與控訴書中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

– 緩刑

*

上訴人認為原審法院量刑過重，請求判處上訴人低於一年三個月徒刑，並給予緩刑。

上訴人指出，其為初犯，因一時貪念而以違法方式取得金錢，造成被害人財產損失總額為人民幣壹拾叁萬貳仟貳佰元；被上訴判決量刑過重，超出上訴人的罪過限度，違反澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條第 1 款的規定；此外，被上訴判決判處上訴人實際徒刑，違反《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵；倘若不給予上訴人緩刑，將會使社會大眾對法制失去信心，並給上訴人帶來短期徒刑之弊端的影響，可能在出獄後再次實施更嚴重的犯罪。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，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。

《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，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其是：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。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行

審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

本案，上訴人觸犯的每項詐騙罪(巨額)的抽象刑幅為一個月至五年徒刑或科罰十日至六百日徒刑。

根據卷宗資料，上訴人利用兩名被害人欲以網上轉賬方式兌換貨幣賺取差價的機會，待兩名被害人分別向其匯款人民幣後，其編造理由拖延搪塞，拒絕將相應的港幣支付予兩名被害人，導致兩名被害人分別遭受巨額財產損害。因此，上訴人被裁定觸犯兩項巨額詐騙罪。

眾所周知，詐騙罪是針對一般財產的犯罪，不但對社會成員的個人財產造成損害，對整個社會生活交往中的信任、社會安寧及法律秩序亦構成嚴重破壞。考慮到本特區日益嚴重的針對財產之犯罪，對社會生活和安寧造成的不良影響，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

上訴人在明知其行為是犯罪的情況下，仍兩次作出詐騙行為，所涉及的金額均為巨額，可見其罪過程度不低。另外，在不屬於犯罪構成要件的有利或不利的量刑情節中，得見上訴人的犯罪行為的不法性、犯罪後果、犯罪故意程度均為中等，上訴人為初犯，否認被控告的事實，其個人、家庭和經濟狀況屬普通。

*

《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，並無需逐一系列明，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。

*

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，包括上訴人特別強調的其為初犯、犯罪後果等因素，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，定出具體刑罰之份量，判處上訴人觸犯二項巨額詐騙罪，分別判處一年三個月徒刑和一年徒刑；數罪並罰，量刑幅度為一年三個月至二年三個月徒刑，最終判處上訴人一年六個月徒刑的單一刑。符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤，故此，沒有減輕刑罰的空間。

*

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。

.....

*

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

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

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

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。

遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，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。

被判刑人是否認罪及具有悔改之意，是考慮適用緩刑與否的因素之一。本案卷宗資料顯示，上訴人為初犯，否認犯罪，沒有彌補兩名被害人損害的意願，沒有對其行為表示悔意。足見，上訴人漠視法律，對其行為的負面價值和危害性缺乏認識，未有展現出應有的悔改之意。結合上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，亦可見其守法意識十分薄弱，難以令本合議庭作出有利的給予其暫緩執行刑罰的預測結論。

*

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。

誠然，上訴人本案犯罪行為的不法程度、犯罪後果、故意程度均為中等，但是，倘若以此為由而給予其緩刑，容易使社會大眾產生誤解，中等犯罪程度的犯罪容易規避實際徒刑的執行，不利於從根本上維護澳門社會治安和法律秩序，亦將對於法律所保障的市民安居樂業、社會穩定安寧的理想與現實造成衝擊。

故此，本合議庭認為：為著重塑市民對被違反的法律規定及遭受衝擊的法律秩序的信任與尊重，給予上訴人緩刑將不能達到一般預防

的要求。原審法庭不給予上訴人緩刑的決定並無錯誤，上訴人的上訴理由不成立。

*

上訴人強調，短期徒刑之弊端已是眾所通知，應給予上訴人緩刑，避免其被監獄之次文化感染後，可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪。

“對於減低適用短期或中期刑罰的主張，不應不加思索地盲目適用。

我們可以發現，有越來越多的比較法、學術理論及司法見解開始改變這種思維模式，並認為這種刑罰能產生明顯的威懾力，對管治社會及指導人民也有極為重要的作用。²”

首先，作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑之不良影響”的存在；但是，“短期徒刑之不良影響”不能成為行為人規避實際徒刑處罰的合法理據；再者，正是由於行為人自身的犯罪行為，最終導致其陷於此種風險之中；尤為重要的是，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單純考慮行為人的此種風險而置保障法益及穩定社會大眾對打擊犯罪之期盼於不顧。就個案而言，不給予行為人緩刑並不必然意味著與“減少使用短期實際徒刑”之取向相違背。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

² 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 80 頁

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,700 元。

著令通知。

—*—

澳門，2020 年 5 月 21 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）