

案件編號:74/2020

日期: 2020 年 5 月 21 日

重要法律問題:

- 所認定之事實不足以作出有罪判決
- 作為武器之刀具
- 量刑過重
- 緩刑

裁判書內容摘要

獲認定的事實不足以支持裁判，是指查明的事實不完整、必要的事實不足，不允許作出相應的法律決定。

對於有多次犯罪前科的上訴人，且本案無有利情節的情況下，不能認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當或足以實現處罰之目的；倘若給予緩刑，會動搖社會大眾對法律誠命之尊重和信任，不利於從根本上維護澳門社會治安和法律秩序，亦將對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。

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 74/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2020 年 5 月 21 日

一、 案情敘述

於初級法院第 CR2-19-0317-PCC 號合議庭普通刑事案中，2019 年 11 月 28 日，嫌犯 A（即：上訴人）被裁定：

作為直接正犯，其故意及既遂的行為構成《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「持有禁用武器罪」，判處 2 年 9 個月的實際徒刑。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 257 頁至第 261 頁背頁）。

上訴人提出以下上訴理由（結論部分）：

1) 上訴人依據刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項之規定，認為被上訴判決中所認定之事實不足以作出有罪判決。

2) 而另外，在量刑方面，根據刑事訴訟法典第 400 條第 1 款，上訴人認為該判決違反刑法典第 40 條、第 48 條及第 65 之法律規定。

被上訴判決中所認定之事實不足以作出有罪判決

3) 上訴人被檢察院所指控的是：(《澳門刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項「持有禁用武器罪」。

4) 第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項之規定，有關之刀具倘需被視為武器，除了刀刃長度需超過 10cm 外，還有一個要件，便是該刀具可被用作攻擊身體。

5) 而在庭審中，檢視了卷宗所扣押之刀具。

6) 有關之刀具十分殘舊，原審法院亦在判決中認定有關刀具非常殘舊，亦不似是廚師所使用的刀具。

7) 該刀具十分破爛，刀身與其木製刀柄分離，刀身亦充滿鏽跡，亦即，事實上該刀具難以用作攻擊身體之用。

8) 且在庭審中亦未證實上訴人曾以該刀具或欲以該刀具攻擊其他人。

9) 簡言之，有關刀具非常殘舊不能作為刀具使用的同時，上訴人主觀上沒有認為有關刀具是武器，且客觀上有關刀具亦因此不能成為武器。

10) 因此，該刀具並不符合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所指的要件，從而無法對其定性為武器。

11) 綜上所述，在獲證明的事實上，由於未能確切地可以定性有

關之刀具為武器，亦沒有證明上訴人將有關刀具當作武器所使用，因此，在沒有充足證據證明該刀具符合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所指的要件，原審法院不應對其作出有罪之裁判，理應開釋。

12) 在基於假設之前提下，倘尊敬的中級法院法官 閣下不認同上訴人以上之見解，認為應作出有罪裁判，則上訴人針對量刑之部份，認為被上訴裁判違反以下法律規定。

違反刑法典第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定

13) 根據澳門《刑法典》第 40 條之規定，刑法之目的旨在保護法益(通過一般預防及特別預防)及使人能重返社會。

14) 一般預防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。

15) 特別預防旨在: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。(參見中級法院第 507/2011 號判決)

16) 考慮上訴人之犯罪事實並沒有對任何人造成損害，即使原審法院未能認同上訴人之理由，但上訴人所持有之刀具非常殘舊，不具相當危險性能令其具有損害社會安寧的能力。

17) 上訴人認為判處上訴人兩年九個月之徒刑已超逾其罪過以及超過了一般預防及特別預防之目的。

18) 因此，上訴人認為被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條之規定。

19) 在本案中，有關上訴人所觸犯的澳門刑法典第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項持有禁用武器罪，對其科處兩年之徒刑已適當及足以實現處罰之目的。

20) 另外，不論是原審法院所科處之兩年九個月徒刑，抑或由上訴人所主張之應科處兩年之徒刑，均為低於三年之徒刑。

21) 亦即，按澳門刑法典第 48 條之規定，上訴人是具有充分之條件，即使在被科處徒刑之情況下，仍有可能被給予緩刑之機會。

22) 在考慮到上訴人的情況，雖然上訴人並非初犯，但卷宗內並無足夠證據指出其在本案中之故意程度。

23) 上訴人在本案中所持有的是一破舊廚刀，主觀上，上訴人對該刀具是否能成為武器存有疑問，客觀上，該刀具的殘舊程度亦令人難以使用。

24) 以及本次犯罪事實所造成之後果，並沒有造成任何實質性的損害。

25) 在綜合考慮上述之情況，本案件與上訴人過去的案件相比較，無論是故意程序、犯罪手法、情節以及所造成的後果均是相當輕微。

26) 由此可見，上訴人是有從過去的刑罰中汲取足夠的教訓。

27) 倘原審法院認為在本案中，僅對上訴人之犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇可能未能適當及未足以實現處罰之目的時，亦應優先考

慮在給予緩刑之前提下，命令上訴人遵守較嚴厲的行為規則或義務，參加適應社會計劃等作為緩刑之條件。

28) 由於刑罰之目的除了為懲罰犯罪行為人外，最重要的目的，是教化，令犯罪行為人能重返社會，令社會秩序和諧。

29) 因此，在綜合考慮到上訴人於本案中之一切情節，以及結合考慮到澳門刑法典第 48 條及相關規定後，上訴人認為，應給予緩刑機會。

30) 故此，上訴人認為對於其以直接正犯和既遂方式觸犯澳門刑法典第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項持有禁用武器罪，為着符合澳門刑法典第 40 條、第 48 條以及第 65 條之規定，應判處兩年之徒刑，同時給予上訴人緩刑的機會。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察官代表對上訴作出答覆，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 270 頁至第 273 頁背頁）¹

¹ 檢察院回覆之結論部分原文如下：

1 - Imputam, no presente recurso interposto pelo arguido, ao acórdão recorrido os vícios de erro de direito e de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previstos, respectivamente, no n.º 1 e n.º 2, al. a) do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, entende o mesmo que apenas deve ser condenado na pena de 2 anos de prisão e pediu a subsequente concessão de suspensão da execução da sua pena.

2 - Sobre a matéria de insuficiência, é pacífica a doutrina e unânime a jurisprudência no sentido de que: “só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito” - vd.

Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 8 de Fevereiro de 2001, Proc. n.º 2/2001 _ ou “quando do texto da decisão não constam todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria” (vd. Ac. do T.S.I. de 8 de Fevereiro de 2001, Proc. n.º 24/2001).

3 - Para que haja insuficiência para a decisão da matéria de facto provada é indispensável que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada.

4 - Vem o arguido invocar que é difícil de usar a faca ora apreendida como arma de agressão, deve assim o mesmo ser absolvido pela prática do crime de detenção ilícita de armas proibidas ora acusado, no entanto, não entendemos que assim seja.

5 - Neste caso, a faca ora apreendida foi sujeita à perícia procedida pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública e chegou a conclusão de que a mesma com lâmina de 15.5 centímetros de comprimento, podendo ser usado como arma de ofender o corpo de outra pessoa.

6 - A explicação dada pelo arguido na audiência de julgamento pela detenção da faca apreendida, não conjuga com as provas existentes no nosso caso.

7 - In casu, os factos constantes da acusação foram já ponderados pelo tribunal recorrido e dados como provados e não provados, tal como se consta nos “FACTOS PROVADOS” e “FACTOS NÃO PROVADOS” do acórdão recorrido, entendemos que o tribunal se pronunciou sobre toda a matéria objecto do processo, assim, não ocorre qualquer insuficiência para a decisão, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada.

8 - Daí que, não entendemos que ocorre qualquer insuficiência de matéria de facto para a decisão, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada.

9 - Invoca ainda o arguido que o acórdão recorrido padece de vício de erro de direito previsto no artigo 400.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau pela violação do disposto nos artigos 40.º, 48.º e 65.º, todos do Código Penal de Macau.

10 - Tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de detenção ilícita de armas proibidas p. e p. pelo artigo 262.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, conjugado com o artigo 1.º, n.º 1, al. f) e artigo 6.º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 77/99/M, cabendo “pena de prisão de 2 a 8 anos”.

11 - Facto é que a pena de 2 anos e 9 meses de prisão aplicada ao arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.

12 - Pena essa, cuja execução não foi suspensa, daí que, veio o arguido invocar também que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam já de forma adequada e suficiente

*

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：原審法院在調查有關“刀具”的性能時有不足，未查明刀刃和手柄是否相配，未查明刀刃與手柄分離之後，沒有手柄的刀刃是否可以獨立作為貫穿性武器適用，因而應發回原審法院重審。

as finalidades da punição e pede, em consequência, que se suspenda a execução da pena ora aplicada, não entendemos que assim seja.

13 - Provou-se, como consta do acórdão recorrido, que o arguido não é primário, foi condenado, nos processos n.º CR5-17-0255-PCC (antigo CR2-17-0319-PCC), CR1-18-0028-PCS, CR5-17-0048-PCC (antigo CR3-17-0066-PCC), CR3-17-0330-PCC e CR2-19-0216-PCS pela prática de diversos crimes, tais como crimes de violação de domicílio, consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, furto, resistência e coacção e injúria agravada.

14 - Facto é que crimes esses sejam diferentes do nosso, no entanto, é de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48.º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.

15 - Neste caso, a decisão de não suspensão da execução da pena aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada pelo tribunal, atendendo especialmente às exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão ora proferido.

16 - Nestes termos, entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto n.º 2, al. a) do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau, também não violou o disposto nos artigos 40.º, 65.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.

Assim se fazendo a habitual justiça!

（葡文原文詳見卷宗第 333 頁至第 335 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）、已證明之事實：

1) Por volta das 3 horas da tarde do dia 3 de Outubro de 2018, B e C, ambos empregados do supermercado “D” sita na XXXXXX, constataram que o arguido se encontrava a vaguear de forma suspeita dentro do supermercado, pelo que, começaram a vigiar o arguido pela sua retaguarda.

2) Entretanto, o arguido colocou vários produtos que tinha retirado das estantes do supermercado na mala de côr preta que trazia na altura.

3) Quando o arguido tentou sair da porta principal do supermercado sem pagar pelos produtos que se encontravam dentro da sua mala, B e C aproximaram do arguido para o impedir de se retirar do supermercado.

4) Neste momento, o arguido abriu a mala e mostrou um punho metálico (sem faca) pelo que, B e C não deixaram o arguido sair do

supermercado e participaram o caso à polícia.

5) Efectuando a busca à mala do arguido, os agentes policiais encontraram uma faca partida de marca “E”, com lâmina de 15.5 centímetros de comprimento, um punho metálico de 12.5 centímetros de comprimento e dois pedaços de madeira, podendo ser usado como arma de ofender o corpo de outra pessoa (vide fls. 15 a 16 dos autos de exame) .

6) O arguido sabia bem a natureza e as características da referida faca.

7) O arguido sabia bem que é proibido pela lei trazer consigo faca com comprimento de lâmina superior a 10 centímetros sem uma justificação legítima da sua detenção.

8) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente.

9) Bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

此外，還查明：

嫌犯表示具有大學畢業的學歷，無業，無收入，無須供養任何人。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。

1) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 184 條第 3 款結合第 1 款所規定及處罰的一項侵入限制公眾進入之地方罪及第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2018 年 1 月 8 日被第 CR5-17-0255-PCC（原第 CR2-17-0319-PCC 號）號卷宗分別判處 1 個月徒刑、1 個月徒刑，兩罪競合，合共判處 1 個

月 15 日徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行，判決於 2018 年 2 月 7 日轉為確定，有關刑罰及後被第 CR1-18-0028-PCS 號卷宗所競合。

2) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款及 2 款配合同法典第 21 條及第 22 條規定及處罰的一項盜竊罪（未遂），於 2018 年 4 月 19 日被第 CR1-18-0028-PCS 號卷宗判處 12 日罰金，每日澳門幣 50 元計算，合共 600 澳門元罰金，若不繳付上述罰金或不以勞動工作代替，則須服 8 日徒刑，該案與第 CR5-17-0255-PCC 號卷宗所判處的刑罰競合，合共判處 1 個月 18 日徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行，判決於 2018 年 5 月 9 日轉為確定；有關刑罰及後被第 CR5-17-0048-PCC 號卷宗所競合。

3) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款結合同一法典第 66 條及 2 款 c 項及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項所規定及處罰的兩項盜竊罪，於 2018 年 7 月 5 日被第 CR5-17-0048-PCC 號卷宗（原第 CR3-17-0066-PCC 號）號卷宗每項判處 5 個月的徒刑，兩罪合共判處 7 個月 15 日徒刑，准予暫緩 2 年執行，該案的刑罰與第 CR5-17-0255-PCC 號卷宗及第 CR1-18-0028-PCS 號卷宗所判處的刑罰競合，合共判處 10 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，判決於 2018 年 7 月 25 日轉為確定，有關刑罰及後被第 CR3-17-0330-PCC 號卷宗所競合。

4) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 311 條所規定及處罰的一項抗拒及脅迫罪及《澳門刑法典》第 175 條第 1 款配合第 178 條、第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的兩項加重侮辱罪，於 2019 年 1 月

16 日被第 CR3-17-0330-PCC 號卷宗分別判處 9 個月徒刑、3 個月徒刑及 3 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 1 年徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，該案與第 CR5-17-0048-PCC 號卷宗（當中已競合了第 CR5-17-0255-PCC 號卷宗及第 CR1-18-0028-PCS 號卷宗）所判處的刑罰作競合，合共判處嫌犯 1 年 6 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，判決於 2019 年 2 月 12 日轉為確定。

5) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪，於 2019 年 11 月 5 日被第 CR2-19-0216-PCS 號卷宗判處 5 個月徒刑，准予暫緩 2 年執行。

此外，嫌犯有以下待決卷宗：

(1) 嫌犯現被第 CR1-19-0093-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的三項毀損罪及《澳門刑法典》第 185 條所規定及處罰的兩項侵入限制公眾進入之地方罪，案件訂於 2020 年 1 月 21 日進行審判聽證。

*

（二）、未能證明的事實：

沒有。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 所認定之事實不足以作出有罪判決。
- 作為武器之刀具

- 量刑過重
- 緩刑

*

(一)、所認定之事實不足以作出有罪判決

獲認定的事實不足以支持裁判，是指因為在做出適當的法律決定時必不可少的查明事實方面出現漏洞，從而使已認定的事實顯得不充分，不完整，不足以支持做出的裁決。(終審法院第 16/2000 號上訴案 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判)

為證明已認定的事實不足以支持裁判，必須因在調查必要的事實以便作出一適當的法律決定中出現遺漏，從而對已作出的決定來說，已認定的事實是不足夠、不完整的。對於正確地得出被上訴的決定中所裁定的法律上的解決辦法來說，如法院認定的事實不完整時，即出現上述的瑕疵。(終審法院第 17/2000 號上訴案 2000 年 11 月 11 日合議庭裁判)

也就是說，獲認定的事實不足以支持裁判，是指查明的事實不完整、必要的事實不足，不允許作出相應的法律決定。

*

本案，上訴人指出，在獲證明的事實上，由於未能確切地可以定性有關之刀具為武器，亦沒有證明上訴人將有關刀具當作武器所使用，因此，在沒有充足證據證明該刀具符合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所指的要件，原審法院不應對其作出有罪之裁判，理應開釋。

*

《刑法典》第 262 條（禁用武器及爆炸性物質）規定：

一、不符合法定條件、或違反有權限當局之規定，輸入、製造、藏有、購買、出售、以任何方式讓與或取得、運輸、分發、持有、使用或隨身攜帶禁用武器、爆炸裝置或爆炸性物質、足以產生核爆之裝置或物質、放射性裝置或物質、又或適合用作製造有毒或令人窒息之氣體之裝置或物質者，處二年至八年徒刑。

.....。

第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項規定：

一、為適用本規章，凡被歸類為以下數條所指武器之工具或器具，均視為武器，尤其係：

...

f) 貫穿性或挫傷性之工具，以及刀刃長度超過 10cm 之刀，而該等武器可被用作攻擊身體之工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因；

第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 6 條第 1 款 b 項規定：

一、以下武器視為違禁武器：

a) ...；

b) 第一條 c 項至 f 項所指之武器；

.....

「持有禁用武器罪」之構成要件為：不符合法定條件、或違反有權限當局之規定輸入、製造、藏有、購買、出售、以任何方式讓與或取得、運輸、分發、持有、使用或隨身攜帶禁用武器。

刀具作為武器，必須具備以下要件：刀刃超過 10 公分；可被用作攻擊身體之工具；且攜帶者無法合理解釋擁有之原因。

原審法院就上訴人所持的刀具是否可被用作攻擊身體之工具，上訴人攜帶之有無合理解釋等事實，在獲證事實的第 5 點至第 9 點均作出認定。原審法院認定上訴人所攜帶的刀具可被用作攻擊身體之工具，上訴人清楚知悉有關刀具之特性，且在明知被禁止無合理理由攜帶的情況下仍然攜帶，且無合理理由，因而，裁定其觸犯一項「持有禁用武器罪」，並沒有遺漏必要之事實。

本案所調查的事實並沒有出現遺漏，不存在上訴人主張的所認定之事實不足以支持裁判的瑕疵，上訴人的相關上訴理據不成立。

*

（二）、作為武器之刀具

事實上，上訴人提出的上訴理據，實為質疑原審法院對證據之分析和對事實之認定，即，質疑法院之自由心證。

本案，原審法院檢視了卷宗所扣押的刀具，採信了治安警察局槍械暨彈藥科之技術鑑定，認為有關的刀具符合武器的規定，並沒有錯誤。

根據卷宗資料，上訴人持有：一把刀的刀身，一個手柄和兩個小木楔。生活經驗告訴我們，這是一把經維修過的刀具，原配的刀柄不見了，現在，是利用一個手柄作刀柄，用兩個小木楔子將刀身和手柄固定。可見，上訴人持有的不是單純的一把刀身，而是一把維修得不牢固的刀具。

刀身與刀柄脫離之後，是否還能作為刀具使用？我們知道，刀具備刺、切、割、砍、剝等功能，不同類型的刀，所具備功能的多寡不同。根據卷宗顯示的刀具特點，刀身脫離了手柄，刀身的刺、切和割的功能還是具備的，儘管涉案之刀具已經十分殘舊，長有鏽跡，但是，根據治安警察局槍械暨彈藥科之技術鑑定報告，報告中照片所顯示的有關刀具的狀態，不能否認其仍可用作攻擊他人使用。

此外，不法持有武器要求行為人無合理理由持有，並不需要確實將之用作攻擊他人身體。

上訴人解釋其持有相關刀具係準備應聘廚師工作時使用。原審法院認為，有關刀具非常殘舊，不似是廚師所使用的刀具，且當時刀刃留在手提包內，故此，認定上訴人的解釋不合理。原審法院的認定並無錯漏。

同時，原審法院上指有關刀具屬非常殘舊的認定，是相對於涉案刀具作為廚師工具而言，並非排除或否定其具有的攻擊他人的性能。

可見，原審法院在認定有關事實方面，並沒有違反自由心證所要求遵循的原則。

*

（三）、量刑

上訴人認為原審法院判處其二年九個月實際徒刑，已超逾其罪過以及超過了一般預防及特別預防之目的，屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條、65 條和第 48 條規定，要求改判兩年之徒刑，同時給予其緩刑的機會。

*

《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的積極作用，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。

*

本案，上訴人觸犯的「持有禁用武器罪」的抽象刑幅為二年至八年徒刑。

「持有禁用武器罪」是針對公共安全的危險犯罪，表面看似情節不重，但是，該罪所造成的後果嚴重，對社會大眾對公共安全之信任和社會生活安寧之期盼所造成的損害巨大，易造成社會動蕩不安，故此，打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求較高。

*

《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，對於量刑時須考慮的情節，判決書可作重點闡述，而無需逐一系列明，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明顯不適度的情況下，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

本案，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（二年徒刑）及最高刑（八年徒刑）刑幅之間，定出具體刑罰之份量，判處

上訴人二年九個月徒刑，符合一般預防和特別預防的要求，並無違反《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤，故此，沒有減輕刑罰的空間。

*

（四）、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。

.....

*

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

一項或多項以前的判刑之存在並不先驗地阻礙給予緩刑。只要從卷宗中得出對嫌犯有利之預測結論，仍得給予緩刑。（參見 2003 年 1 月 16 日中級法院合議庭裁判，卷宗編號：170/2002）

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

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。

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（針對不超過三年的徒刑）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，及藉此維護社會所保障的法益。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。

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。

*

本案 上訴人沒有坦白承認被控告之不法持有禁用武器之事實，沒有悔意；其非為初犯，具多次犯罪前科，涉及侵入限制公眾進入之地方罪、不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、加重侮辱罪和多項盜竊罪，本案之犯罪更是在第 CR5-17-0255-PCC 號卷宗、第 CR1-18-0028-PCS 號卷宗及第 CR5-17-0048-PCC 號卷宗的緩刑期間實施；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。

基於上訴人過去有多次的判刑記錄，且無法證明存在對其有利的

情節，由於不能認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當或足以實現處罰之目的，……，故此，沒有給予緩刑的理由。（參見 2011 年 1 月 27 日中級法院合議庭裁判，卷宗編號：634/2010）

原審法院考慮到上訴人犯罪前後的表現、犯罪的情節、上訴人並非初犯、已被多個卷宗判處罪名成立、本案更是在三宗卷宗的緩刑期間實施、上訴人在本案中未有坦白悔過的表現等因素，認定上訴人未能從之前的刑罰當中汲取足夠的教訓，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，因而決定實際執行對上訴人所判處的刑罰，並無可指責之處。

*

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。

對於有多次犯罪前科的上訴人，且本案無有利情節的情況下，不能認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當或足以實現處罰之目的，仍然給予緩刑，會動搖社會大眾對法律誠命之尊重和信任，不利於從根本上維護澳門社會治安和法律秩序，亦將對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，原審法庭不給予上訴人緩刑的決定並無錯誤，並無違反《刑法典》第 48 條之規定，上訴人的上訴理由不成立。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

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。

上訴之訴訟費用由上訴人負擔 其中，司法費定為 4 個計算單位，
委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 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）