

編號：第 1040/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 3 月 28 日

主要法律問題：

- 刑罰選擇
- 緩刑

摘 要

1. 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，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。原審法院對刑罰的選擇正確。

2. 與其他罪行相比，上訴人所觸犯的普通傷害身體完整性罪及恐嚇罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1040/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 3 月 28 日

一、 案情敘述

於 2017 年 9 月 5 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0086-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，被判處七個月的徒刑；一項《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的「恐嚇罪」，被判處七個月的徒刑；兩罪並罰，合共被判處一年實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O presente recurso vem interposto da sentença que condenou o recorrente por um crime de ofensa simples à integridade físico, previsto e punido pelo n.º 1 do art. 137.º do CPM, e (por um crime de ameaça qualificada, previsto e punido pelo n.º 2 do art. 147.º do CPM.
2. Na sentença criminal agora colocada em crise, determinou-se aplicar ao aqui recorrente, em cúmulo jurídico, uma pena de prisão efectiva de 1 (um) ano, em resultado da aplicação em concreto de 7 meses de prisão efectiva pela prática de cada um dos crimes acima mencionados.
3. Entende o ora recorrente que a pena de 1 (um) ano efectiva de prisão é excessiva, desvirtuando, salvo o devido respeito por opinião diversa, os conceitos adstritos à prevenção geral e especiais ínsitos no Código Penal de Macau.

-
4. Na determinação da medida da pena a aplicar ao arguido haveria, pois que seguir os critérios dispostos no artigo 65.º do CPM e ponderar, nomeadamente, a intensidade do dolo (dolo directo), o grau superior ao médio da ilicitude das condutas do arguido e a gravidade dos crimes cometidos, aqui em apreciação, atendendo ao modo de actuação de cada um deles e consequências das respectivas condutas.
 5. É entendimento dominante na doutrina e jurisprudência, quer na R.A.E.M. quer em Portugal, que o julgador deve favorecer a aplicação de penas não privativas da liberdade em prejuízo das penas privativas da liberdade, atendendo às exigências de prevenção geral e especial.
 6. A política que está na base do Código Penal de Macau não é uma política criminal de Talião, tendo ao invés prosseguir os fins de prevenção especial positiva de reinserção social do agente.
 7. Uma longa pena efectiva de l(um) ano de prisão irá necessariamente criar um efeito anti-socializador, ao contrário do que se pretende considerando as orientações doutrinárias que gizaram o CPM.
 8. Nas operações de determinação de medida da pena aplicada ao arguido o tribunal a quo entendeu ser adequada a aplicação de 7 meses pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, e 7 meses pela prática de um crime de ameaça qualificada;
 1. Em tal exercício o tribunal a quo não teve em consideração as condições pessoais do Recorrente e a sua situação económica à data da elaboração da decisão condenatória de que ora se recorre - elementos esses que devem sempre ser considerados na formação da convicção do julgador.
 2. Ademais, os ditos fins de prevenção especial positiva não são prosseguidos com uma pena de prisão efectiva de 1 ano de prisão, que a se concretizar apenas irá criar um estigma anti-socializador na vida do Recorrente.
 9. O Recorrente, que não apresentou contestação, sabia que não deveria ter procedido como procedeu mas este encontrava-se a passar uma fase muito complicada na sua vida, de bastante instabilidade, quer em termos pessoais como profissionais, tanto que o seu casamento veio a culminar em divórcio pouco tempo após a ocorrência dos factos em análise (cfr. requerimento apresentado aos autos pelo Recorrente em 07.09.2017).
 10. Assim, entende o Recorrente que uma pena de 5 meses de prisão, pela prática do crime de ofensa simples à integridade física, visto ser a primeira vez que o recorrente foi condenado pela prática de tal crime, e uma pena de prisão de 6 meses pelo crime de ameaça qualificada, visto ter sido a segunda vez que o recorrente foi condenado por este crime, responderiam de forma eficaz à prevenção especial e geral neste caso em apreço.
 11. Perante uma amplitude da medida da pena de 5 a 6 meses de prisão, o Recorrente entende que a aplicação de uma pena efectiva de 6 meses de prisão seria justo e adequado, cumprindo-se os efeitos da prevenção geral e especial que norteia o Código Penal de Macau, bem como seria uma resposta cabalmente aceite na sociedade em que o recorrente está inserido.
 12. O tribunal a quo deveria ainda ter tido em consideração que o arguido se encontra a trabalhar, pelo que tal significa que está inserido na comunidade em termos sociais e laborais, e caso seja sujeito ao cumprimento de pena de prisão efectiva pelo prazo de um ano, tal irá influenciar negativamente as sua reinserção no mercado de trabalho;
 13. O tribunal o quo também não considerou um ponto de maior relevância, também mencionado no requerimento apresentado aos autos em 07.09.2017 - o Recorrente tem um filho menor - facto este considerado provado nos presentes autos (ponto 5 dos factos provados) - provendo pelo sustento do mesmo, na medida em que contribui com

uma pensão de alimentos mensal de MOP\$ 2000.00. Tal pensão de alimentos foi atribuída nos autos de regulação do poder paternal (Processo n.º FMR-16-0048-CDL) no âmbito do divórcio litigioso, tendo sido o mesmo convertido para divórcio por mútuo acordo.

14. Salvo o devido respeito, face ao exposto as penas que foram aplicadas ao recorrente são excessivas e violam o disposto nos artigos 40.º, 65º e 71º, n.º 1 do Código Penal de Macau (“CPM”), violando assim a sentença recorrida o disposto no artigo 400.º, n.º 1 do CPP, pelo que, em consequência, deverá a pena de um ano de prisão efectiva ser reduzida para seis meses de prisão efectiva.
15. Adicionalmente, sempre que refira que para além da redução da pena de prisão, o tribunal a quo deveria ter decidido pela suspensão na sua execução por estarem reunidos os pressupostos para tal, nos termos do disposto no artigo 48.º do CPM. Vejamos;
16. Para aplicação do instituto da suspensão da execução da pena deve ser atendido um requisito formal - pena de prisão aplicada não deve ser superior a 3 anos - o que está verificado in casu - e um requisito material, que consiste num juízo de prognose por via do qual, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, se conclui que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam adequada e suficientemente as finalidades da punição.
17. Na averiguação do segundo pressuposto deve o julgador ter em atenção as exigências de prevenção especial e de prevenção geral;
18. Face a tais pressupostos, tem entendido a jurisprudência da R.A.E.M, seguindo também aqui de perto a jurisprudência e doutrina portuguesas, que a faculdade do tribunal determinar a suspensão da execução da pena trata-se de um verdadeiro “poder-dever”, dentro dos termos e limites constantes dos vários pontos do artigo 48.º CPM.
19. Analisando a decisão que de que recorre, extrai-se que o tribunal a quo apenas teve em conta o facto de o arguido não ser primário, tendo sido condenado no Processo n.º CR4-16- 0491-PCS, sendo este da mesma natureza que o dos presentes autos, e que por tal a simples ameaça de prisão não realizava de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
20. Ora, sucede que a operação que devia ter sido levada a cabo pelo Tribunal a quo para determinar ou não da aplicação da suspensão da execução da pena ao ora Recorrente deveria ter sido mais elaborada e fundamentada, tal como disposto no artigo 48.º, n.º 1 CPM;
21. O tribunal a quo limitou-se a referir que o arguido não era primário, e que havia sido condenado por crime da mesma natureza em processo anterior - cuja pena, aliás, se encontra suspensa na sua execução - desconsiderando os restantes aspectos mencionados na norma jurídica;
22. Sucede que, como bem se explicou o Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M, Processo n.º 321/2010 de 08/07/2010, a existência de condenações anteriores não obstam decisivamente à possibilidade de aplicação da suspensão de execução de pena de prisão.
23. Ademais, o tribunal também não teve em consideração as actuais condições de vida do recorrente, e que também já decorreram mais de dois anos sobre a prática dos factos em análise;
24. Mesmo que se diga que à data da decisão constavam poucos elementos no processo que o tribunal pudesse utilizar para fundamentar o juízo de prognose em sentido favorável, ou desfavorável ao arguido - ou seja, situação que sempre geraria uma situação de dúvida no espírito do julgador -, a verdade é que perante tal situação, ensina a doutrina

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1)原審法庭在量刑時，沒有違反《刑法典》第40條、65條、71條的規定，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實

que, o julgador se deve abster de desfavorecer o arguido, em virtude da aplicação do princípio in dubio pro reo, que requer, em caso de dúvida insanável, a formulação de um juízo de prognose favorável ao arguido.

25. O juízo de prognose a efectuar pelo tribunal reporta-se ao momento da decisão, e não ao momento da prática do facto, pelo que não se deve ter em conta a pendência de outros processos contra o arguido em relação aos quais se presume a sua inocência.
26. Nem se diga também que a finalidade que se pretendeu atingir com a condenação de 4 meses de prisão suspensa na sua execução por dois anos no âmbito do supra mencionado processo não foi conseguida;
27. Deve dar-se sim oportunidade ao Recorrente de mostrar a sua eficácia, e em juízo de prognose acredite-se no seu cumprimento, e na sua função expiadora.
28. Aplicar ao Recorrido uma pena de um ano de prisão efectiva significaria infligi-lo de tal forma que minaria qualquer efeito positivo eficaz e duradouro que pudesse existir.
29. Assim, dúvidas não existem quanto ao preenchimento do pressuposto formal para a aplicação da norma (pena aplicada não se traduzir num quantitativo superior a 3 anos de prisão, já que, in casu a pena de prisão a ser aplicada nunca seria superior a 1 ano); e também em relação aos pressupostos materiais se deve considerar que estão os mesmos reunidos, de forma que o tribunal se encontra em condições de decidir pela suspensão da execução da pena aplicada ao ora Recorrente.
30. Por tudo o exposto, a sentença recorrida incorreu num erro de julgamento nos termos do art. 400.º, n.º 1, do CPP, ao ter feito incorrecta aplicação dos artigos 40.º, 48.º, 65º e 71º, n.º 1 do Código Penal de Macau (“CPM”).
31. Em face do que deverá esse Venerando Tribunal deverá ser condenado unicamente numa pena de 6 meses de prisão e suspender a execução da pena de prisão ao Recorrente, atentos os princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação das penas, que apontam que uma pena detentiva efectiva se mostraria in casu desnecessária para cumprir as finalidades da punição.
32. Sem conceder, mesmo que V. Exas. entendam que o quantum da pena fixado pelo tribunal o quo se mostra adequado ao caso concreto (um ano de prisão), sempre estariam reunidos os pressupostos para a suspensão da execução da pena pelas razões expostas no ponto 53 e seguintes das presentes alegações (conclusões xv e seguintes) e que para este efeito se dão aqui por reproduzidas, o que desde já como a final se requer.

Termos em que,

Se requer a V. Ex^{as} que se determine a revogação da sentença a quo, devendo a pena de prisão aplicada ser reduzida para 6 meses e ser suspensa na sua execução;

Ou, assim não vindo a ser julgado, seja determinado suspender a pena de prisão aplicada de um ano na sua execução por período a determinar por V. Exas.

Assim, se julgando, se fará a habitual e costumada justiça.

時的罪過。

1. 上訴人根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款提出上訴，認為原審法院在量刑時，違反了《刑法典》第 40 條、65 條、71 條之規定，對上訴人被控以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」及第 147 條第 2 款所規定及處罰的一項「恐嚇罪」，合共判處 1 年的實際徒刑，明顯過重，認為應減判為合共 6 個月徒刑。
2. 本檢察院對此不認同，其理由如下：
3. 首先，根據中級法院合議庭第 638/2010 號及第 856/2010 號裁決，在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑標準是：犯罪的預防分為一般預防和特別預防兩種，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犬嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所料處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。同時，還須根據《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，且也

須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

i.事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

ii.故意或過失之嚴重程度；

iii.在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

iv.行為人之個人狀況及經濟狀況；

v.作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

vi.在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

4. 我們認為，按照上述的量刑標準，在本案，無論犯罪事實的不法程度、抑或嫌犯(上訴人)犯罪的故意程度都甚高。
5. 上訴人並非初犯，以前曾觸犯相同性質的犯罪而被判刑。同時，在本案，嫌犯(上訴人)除了對被害人使用武力，從而直接造成被害人的身體完整性受到實際傷害，還威脅殺死被害人，使之產生恐懼與不安，不法程度及故意程度都甚高，觸犯了《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，及已觸犯了《澳門刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的一項恐嚇罪。
6. 基於此，原審法庭針對嫌犯(上訴人)所觸犯的：
 - 一項普通傷害身體完整性罪，判處 7 個月徒刑；
 - 一項恐嚇罪，判處 7 個月徒刑。
7. 根據《澳門刑法典》第 71 條的規定，訂罪刑幅為 7 個月的徒刑至 1 年 2 個月的徒刑之間，再考慮到嫌犯的人格及其所實施的事實，數罪並罰，合共判處 1 年徒刑的單一刑罰，是合

理的、適當的

8. 因此，原審法庭在量刑時，沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條、70 條的規定，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時之罪過。

2)原審法庭作出被上訴裁決沒有違反了《刑法典》第 48 條的規定，無需批准暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

9. 上訴人指出，《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”。故上訴人認為對上訴人作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰的目的，應將上訴人被判處的 1 年徒刑暫緩執行，或將重新判處六個月之實際徒刑暫緩執行。

10. 上訴人又稱，原審法庭對其觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」及《澳門刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的一項「恐嚇罪」，兩罪並罰，合共判處嫌犯 1 年實際徒刑的單一刑罰，但又不給其緩刑，認為被上訴裁決違反了《刑法典》第 48 條的規定，錯誤地沒有批准暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

11. 本檢察院對此也不認同。

12. 首先，根據《刑法典》第 48 條的規定，徒刑的暫緩執行需要滿足以下兩個根本的要件：1.形式要件，亦即所科處的徒刑不超過三年；2.實質要件，亦即對嫌犯有利的社會預測，也就是說，考慮嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，法院可以得出這樣的結論：僅僅對事實作譴責並以徒

刑作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的。

13. 因此，根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。
14. 同時，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。
15. 我們認為，在本案，考慮到嫌犯(上訴人)犯罪前後的表現、犯罪的情節，嫌犯並非初犯，曾被第 CR4-16-0491-PCS 號卷宗判處罪名成立，且犯罪性質相同，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，故根據《澳門刑法典》第 48 條，應實際執行對嫌犯所判處的刑罰(《澳門刑法典》第 48 條)。
16. 因此，原審法庭從一般預防及特別預防的目的考慮，對嫌犯(上訴人)科處實際徒刑，是完全可以理解的，也是值得肯定的。亦因此，原審法庭作出被上訴裁決時，沒有違反了《刑法典》第 48 條的規定，無需批准暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

綜上所述：

1. 我們認為，按照量刑標準，在本案，無論犯罪事實的不法程度，抑或嫌犯(上訴人)犯罪的故意程度都甚高。原審法庭在量刑時，沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條、71 條的規定，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時的罪過。

2. 嫌犯並非初犯，原審法庭從一般預防及特別預防的目的考慮，對嫌犯(上訴人)科處實際徒刑，是完全可以理解的，也是值得肯定的。因此，原審法庭作出被上訴裁決時，沒有違反了《刑法典》第 48 條的規定，無需批准暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應廢止原審判決不給予上訴人暫緩執行的部分決定，並改判有關刑罰准以至少暫緩兩年時間執行。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2015 年 4 月 18 日中午約 12 時 30 分，上訴人 A 與其妻子 B(即被害人)在位於澳門氹仔.....街...苑第...座...樓...之住所房間內因感情問題發生爭執。
2. 在爭執期間，上訴人突然用手推 B 的身體並掌摑 B 的左面頰。

3. 上訴人的上述粗暴行為直接造成 B 受傷。當日經醫院診斷後證實其左眼鞏膜出血。
4. 依據法醫之鑑定，在假設不存在任何合併症之情況下，B 的上述傷患需三日康復，該傷患已對其身體完整性構成了普通傷害（參見載於偵查卷宗第 34 頁之臨床法醫學意見書，在此視為完全轉錄）。
5. 2015 年 5 月 4 日下午約 7 時 30 分，B 在氹仔「XXX 酒店」下班離開時，在門口遇見正在等待的上訴人及其兒子 C，三人一同前往氹仔孫逸仙博士大馬路等候巴士。期間，雙方再次因感情問題發生爭執，上訴人以菲律賓語說出「我要殺死你，明天就會開始行動」，之後離去。
6. 數分鐘後，B 的手提電話連續接獲由上訴人的手提電話（號碼為 62*****）發出的多則以菲律賓語及少量英語寫出的電話短訊，內容大意是「我一定會殺死你，即使你搵社工都無用，邊個都幫唔到你。」（參見偵查卷宗第 44 頁至第 45 頁及第 56 頁至第 62 頁，在此視為完全轉錄）。
7. 上訴人上述的言辭和手機短訊足以讓 B 感到其本人生命安全受到威脅而產生恐懼及不安。
8. 上訴人除了對被害人使用武力，從而直接造成被害人的身體完整性受到實際傷害，還威嚇殺死被害人，使之產生恐懼與不安。
9. 上訴人是在自願、自由及有意識之情況下故意作出上述行為，並清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。
10. 此外，還查明：
11. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。

1) 上訴人曾因觸犯《刑法典》第 147 條第 1 款所規定及處罰的一項恐嚇罪，於 2017 年 3 月 6 日被第 CR4-16-0491-PCS 號卷宗判處 4 個月徒刑，准予暫緩 2 年執行，判決於 2017 年 3 月 27 日轉為確定。

12. 此外，上訴人有以下待決卷宗：

(1) 上訴人現被第 CR4-17-0155-PCC 號卷宗指控其觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥罪，案件訂於 2017 年 9 月 6 日進行審判聽證。

(2) 上訴人現被第 CR4-17-0116-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款及第 147 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪及一項恐嚇罪，案件訂於 2018 年 1 月 11 日進行審判聽證。

(3) 上訴人現被第 CR3-17-0003-PCC 號卷宗指控其觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，案件訂於 2018 年 5 月 7 日進行審判聽證。

未能證明的事實：沒有。

另外，根據卷宗資料顯示：

2017 年 10 月 27 日，在 CR4-17-0155-PCC 案卷中，上訴人(該案第四嫌犯)因觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處二個月徒刑，緩期二年執行。上述判刑與 CR4-16-0491-PCS 卷宗判刑(四個月徒刑，緩刑二年)競合，上訴人被判處五個月徒刑，緩刑二年執行，在緩刑期間需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。上述判決在 2017 年 11 月 16 日轉為確定。(見卷宗第 251 至 277

頁)。

於 2018 年 1 月 11 日，在 CR5-17-0090-PCC(原 CR4-17-0116-PCC)案卷中，上訴人被控觸犯的一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的普通傷害身體完整性罪和《刑法典》第 147 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的恐嚇罪因被害人撤回告訴而法院宣告訴訟程序消滅。上述裁決於 2018 年 2 月 1 日轉為確定。(見卷宗第 281 至 284 頁)。

於 2018 年 2 月 6 日，在 CR2-17-0344-PCC 案卷內，上訴人(該案第一嫌犯)因觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪而被判處一年九個月實際徒刑。嫌犯不服，上訴中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立。上述判決在 2018 年 11 月 8 日轉為確定。(見卷宗第 290 至 302 頁)。

於 2019 年 1 月 7 日，在 CR2-17-0344-PCC 卷宗內，法庭將該案刑罰與 CR4-16-0491-PCS、CR4-17-0155-PCC 及 CR3-17-0003-PCC 案的刑罰進行競合，合共判處上訴人兩年兩個月實際徒刑。上述裁決於 2019 年 1 月 31 日轉為確定(見卷宗第 305 至 310 頁)。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰選擇
- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《刑法典》第 64 條規定：“如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適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”。

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，於 2015 年 4 月 18 日及 2015 年 5 月 4 日，上訴人對被害人使用武力，從而直接造成被害人的身體完整性受到實際傷害，還威嚇殺死被害人，使之產生恐懼與不安。

上訴人觸犯了一項《刑法典》137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，可被判處最高三年徒刑或罰金；一項《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的「恐嚇罪」，可被判處最高三年徒刑或罰金。

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，本案對上訴人所

科處的徒刑不應以罰金代替。原審法院對刑罰的選擇正確。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 及第 71 條的規定，對其觸犯的一項普通傷害身體完整性罪及恐嚇罪，應將判刑減為合共 6 個月徒刑。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

上訴人一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，可被判處一個月至三年徒刑；一項《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的「恐嚇罪」，可被判處一個月至三年徒刑。

根據刑事紀錄證明，上訴人已有多案判刑紀錄。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

考慮到本案的具體情況，普通傷害身體完整性罪及恐嚇罪屬於普

遍的罪行，上訴人的犯罪故意程度不低，對法律秩序及社會安寧帶來相當負面的影響。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，判處七個月的徒刑；一項《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的「恐嚇罪」，判處七個月的徒刑；量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，沒有減刑的空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處一年徒刑，亦符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 上訴人又認為原審法院判處其實際徒刑的決定是違反《刑法典》第 48 條的規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的普通傷害身體完整性罪及恐嚇罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

上訴人在 2015 年 4 月 18 日及 2015 年 5 月 4 日觸犯本案犯罪行為，雖然在上述日期上訴人仍未在其他案卷被判刑，但是，考慮到上訴人在該段期間的行為，所觸犯的罪行數目及種類，而在隨後亦被判刑，原審法院認定僅對事實作譴責及以監禁作威嚇未能適當及足以實現處罰目的決定正確，應予以維持。

因此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2019 年 3 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)