

編號：第 334/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 7 月 28 日

主要法律問題：緩刑

### 摘要

在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其是上訴人為初犯，以及被害人所遭受的損失金額(澳門幣 605 元)，本院認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰的目的，因此，本院對上訴人的徒刑暫緩三年執行。根據《刑法典》第 50 條規定，上訴人在緩刑期間須遵守禁止進入本特區的行為規則。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 334/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 7 月 28 日

## 一、 案情敘述

於 2021 年 3 月 11 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-20-0054-PCC 號卷宗內被裁定

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 218 條第 1 款所規定和處罰的『濫用信用卡罪』，被判處一年徒刑；
- 以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 218 條第 1 款所規定和處罰的『濫用信用卡罪』，被判處七個月徒刑；
- 兩罪競合，合共被判處一年三個月實際徒刑的單一刑罰。

另外，嫌犯被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項結合第 197 條第 1 款所規定和處罰的『加重盜竊罪』，被判處罪名不成立。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 原審合議庭法官閣下於 2021 年 3 月 11 日所作出之合議庭裁判(以下簡稱為“被上訴之裁判”)，當中判處上訴人以既遂方式觸

犯一項『濫用信用卡罪』，判處一年徒刑及以未遂方式觸犯一項『濫用信用卡罪』，判處七個月徒刑，兩罪競合，合共判處一年三個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 對於上述之決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。
3. 根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定，在一定的前提成立之情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。
4. 換言之，法院是否給予徒刑之暫緩執行，原則是須考慮暫緩執行的形式前提及實質前提。
5. 暫緩執行刑之形式前提為：按照澳門《刑法典》第 48 條第 1 款，定可予以暫緩執行的刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑；
6. 暫緩執行刑罰之實質前提為：按照澳門《刑法典》第 48 條第 1 款，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，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的目的，則應予以緩刑。
7. 除此之外，法院是否給予刑罰的暫緩執行，仍需要考慮澳門《刑法典》第 40 條、第 43 條、第 64 條之規定。
8. 換言之，法律要求法官在作出裁判時，整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以徒刑作威嚇已能達致刑法之一般預防及特別預防的目的(即是使有關的行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後行為舉止不再犯罪及使社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不削弱人們相信法律的有效性想法是人們對法律秩序的信心之目的)，則予以暫緩執行徒刑。
9. 在本案中，上訴人被科處一年三個月實際徒刑，上訴人被判處之刑罰僅為可給予刑罰暫緩的形式前提的三分之一，根據澳門

《刑法典》第 48 條之規定，顯然符合可給予刑罰暫緩的形式前提。

10. 換言之，是否給予上訴人刑罰暫緩執行，須考慮上訴人是否符合可給予刑罰暫緩執行的實質前提。
11. 考慮已獲證明之事實，上訴人為初犯。
12. 根據卷需資料所載，上訴人於案發時為 38 歲。
13. 根據已獲證明事實，上訴人對被害人 B 所造成的損失為澳門幣 \$605.00。
14. 參照澳門《刑法典》第 196 條 a) 款及 c) 款之規定：“為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：a) 巨額：在作出事實之時超逾澳門幣三萬元之數額；……c) 小額：在作出事實之時未逾澳門幣五百元之數額；……”
15. 上訴人對被害人所造成之損害僅超逾澳門《刑法典》第 196 條 c) 款所規定“小額”之數額澳門幣 \$105.00，且未超逾同一條文 a) 款所規定“巨額”之數額。
16. 換言之，上訴人於本案對被害人所造成之犯罪後果屬輕微。
17. 參考本澳現時部分之司法判例，上訴人被科處一年三個月實際徒刑且不給予暫緩執行上述徒刑，對上訴人而言，原審法院所科處之刑罰屬過重，且對上訴人重新投入社會出現困難。
18. 基於此，辯護人認為單以徒刑作威嚇上訴人已達致刑法之一起預防及特別預防的目的，使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。
19. 考慮到上訴人的情況，尤其是上訴人為初犯、案發時的年齡以及犯罪後果等，倘若上訴人被判處實際執行刑罰，明顯是不利於其重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響。

20. 正如澳門中級法院於 2012 年 5 月 17 日第 816/2011 號裁判：“眾所周知，緩刑的實質條件之一是法院對被判刑者將來的行為表現作出有利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪；……”
21. 故此，在本案中，考慮上訴人所有的狀況，包括案發前後的行為，是應當給予上訴人緩刑，才符合澳門《刑法典》第 48 條之規定。
22. 然而，尊敬的原審合議庭法官閣下卻判處上訴人須實際執行一年三個月實際徒刑，違反了澳門《刑法典》第 48 條、第 40 條以及第 43 條之規定，使“原合議庭裁判”因此而違反法律。
23. 基於此，上訴人懇請尊敬的中級法院法官閣下考慮到立法者於訂定刑罰時希望達致的目的，包括：保護法益及預防犯罪，為此，對於上訴人而言，考慮到上訴人的個人生活及家庭狀況，僅以監禁作威嚇，並附隨倘有的暫緩執行徒刑之考驗制度，即足以實現處罰之目的。
24. 綜上所述，上訴人懇請尊敬的法官 閣下，裁定上訴人上訴理由成立，維持判處上訴人 1 年 3 個月之徒刑，但判處給予上訴人暫緩執行有關之刑罰。

請求：

基於上述理由，以澳門《刑事訴訟法典》第 400 第 1 款之上訴依據，按照有關依據及法律規定，建請尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，並判處維持判處上訴人 1 年 3 個月之徒刑，但判處給予上訴人暫緩執行有關之刑罰。

懇請尊敬的上級法院法官 閣下一如既往作出公正審理。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 被上訴的合議庭裁判判處：『嫌犯 A 被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 218 條第 1 款所規定和處罰的一項『濫用信用卡罪』，罪名成立，判處一年徒刑；嫌犯 A 被指控以直接正犯，以未遂方式觸犯《刑法典》第 218 條第 1 款所規定和處罰的一項『濫用信用卡罪』，罪名成立，判處七個月徒刑；及兩罪競合，合共判處一年三個月實際徒刑的單一刑罰。』
2. 上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判違反澳門《刑法典》第 48 條、第 40 條以及第 43 條之規定。
3. 上訴人表示其為初犯，於案發時為 38 歲，上訴人對被害人 B 所造成的損失為澳門幣\$605.00。上訴人認為單以徒刑作威嚇上訴人已達致刑法之一般預防及特別預防的目的，使其不再犯罪及令人相法律秩序的有效性。
4. 首先，本案不涉及上訴人所指《刑法典》第 43 條之適用。
5. 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。
6. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，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。
7. 按照該規定，是否對上訴人給予緩刑，主要需考慮是否符合犯罪預防之目的。
8. 在本案中，上訴人為初犯，上訴人的行為對被害人所造成的損失為澳門幣 605 元。可以說，犯罪後果不屬於嚴重。
9. 檢察院認同上訴人所指僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇足以

適當地實現懲罰及預防犯罪的目的。

綜上所述，檢察院認為應裁定上訴理由成立，將本案對上訴人 A 被判處的一年三個月徒刑作出暫緩執行，並訂定合適的緩刑期間。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由成立，給予其暫緩執行徒刑的機會，並為此訂定相應的緩刑義務及期限。

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. 2019 年 7 月 13 日下午約 4 時，被害人 B 乘搭編號為 NX161 的澳門航空航機從中國寧波前往澳門。
2. 同一時間，上訴人 A 亦身處上述航班。
3. (未證實)
4. 晚上約 7 時 23 分，上訴人持一張編號為 3568-6800-XXXX-XXXX 的信用卡，在澳門美高梅壹號廣場 DFS 店刷卡消費澳門幣六百元零五元。
5. 晚上約 7 時 36 分，上訴人持上述信用卡嘗試刷卡消費澳門幣六千一百元，但因被害人已開啟鎖卡功能而未能成功。
6. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知道上述信用卡屬

被害人持有，仍作出上述行為，造成被害人相應刷卡消費的損失，僅最後一次刷卡消費因己意以外的原因而無法成功。

7. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

8. 上訴人透過未能查明之方式取得上述信用卡。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
10. 證實上訴人個人及經濟狀況如下：
11. 上訴人於 2019 年 10 月 21 日在檢察院報稱具有初中三年級的學歷，每月收入約人民幣一萬八千元，需供養兩名子女。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第 1 點：被害人在上述航機上並將其一個背包放在其座位上方的行李儲存櫃內。
2. 控訴書第 3 點：飛機航行期間，上訴人乘被害人不為意時，打開儲存櫃從上述背包內的一個黑色銀包中取去後者現金港幣七千元及一張編號為 3568-6800-XXXX-XXXX 的信用卡，意圖並實際地將之據為己有。
3. 控訴書第 6 點：上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知道上述財物屬被害人所有，仍作出上述行為，造成被害人相應財物的損失。
4. 其他與上述已證事實不相符的事實。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

上訴人提出基於其為初犯、案發時的年齡以及犯罪後果等，單以徒刑作威嚇已達致刑法之一般預防及特別預防的目的，足以使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。倘若對上訴人被判處實際執行刑罰，明顯是不利於其重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響。

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，上訴人所觸犯的濫用信用卡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。

助理檢察長在意見書中作出如下的見解：

“首先，上訴人被判處的刑罰是一年三個月徒刑，這已符合緩刑的形式條件。

其次，也是關鍵所在，本院認為，分析本案各量刑情節，特別是與

上訴人相關的個人情節及犯罪後果，如初犯、案發年齡、被害人的損失金額等，我們認為，有理由相信僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已足以和適當地實現處罰之目的。

固然，上訴人所實施的犯罪行為的性質和方式，對澳門社會安寧及法律秩序造成了一定的負面影響，而致刑罰的一般預防要求較高，但是，本院認為應在具體個案中尋求特別預防與一般預防最佳的平衡點，而非過份地強調犯罪的一般預防的要求。

事實上，考慮到上訴人受教育程度，家庭狀況及為初犯，我們認為，上訴人並非一個具有明顯犯罪人格的人。質言之，我們沒有足夠資料支持認為，其犯罪的主因是其敵對社會的人格，公然對抗法律的情緒，因而必須以實際執行徒刑來矯正。

對於此類初犯，本院認為更適宜透過執行刑罰的威嚇，最終實現預防犯罪的目的，相信這比單純地執行所判徒刑，把其投入監獄更能起到立法者所期待的效果。

概言之，本院認為，結合本案具體情節來看，沒有明顯值得特別關注的理由，可以影響我們作出如下判斷：僅對犯罪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，且不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心。

因此，本院的結論是，無論是基於上訴人的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於處罰相關犯罪所固有的一般預防需要，在本案中，均有理由和條件考慮給予上訴人暫緩執行所判徒刑的機會。這實際上也符合立法者確立的“優先適用非剝奪自由刑罰”（如果緩刑也是其體現的話）的量刑一般規則。”

本院同意上述見解。因此，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，

尤其是上訴人為初犯，以及被害人所遭受的損失金額(澳門幣 605 元)，本院認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰的目的，因此，本院對上訴人的徒刑暫緩三年執行。根據《刑法典》第 50 條規定，上訴人在緩刑期間須遵守禁止進入本特區的行為規則。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，上訴人因觸犯一項『濫用信用卡罪』(既遂)及一項『濫用信用卡罪』(未遂)，而被判處合共一年三個月徒刑，徒刑得緩期三年執行。緩刑期間須遵守禁止進入澳門特區的行為規則。

本上訴不科處訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2022 年 7 月 28 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)