

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） -  
--- 日期：11/03/2021 -----  
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

**上訴案第 5/2021 號**

上訴人：A

## 澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要裁判

### 一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院指控嫌犯 A 以既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪。並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-20-0292-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯及未遂方式觸犯澳門《刑法典》第 197 條第 1 款結合同一法典第 21 條 2 款 a) 項所規定及處罰的一項盜竊罪，判處三個月實際徒刑。

嫌犯 A 表示不服，向本院提起上訴：

1. 題述卷宗的判決書中裁定嫌犯以直接正犯及未遂方式觸犯了《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪，判處

三個月實際徒刑。

2. 在給予應有之尊重下，上訴人認為原審法院在有關徒刑代替之適用的決定並沒有嚴格按照法律之規定；另外，在確定刑罰份量方面，上訴人亦認為在確定刑罰份量方面是偏重的。
3. 根據《刑法典》第 44 條規定，科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他非剝奪自由之刑罰代替之，而僅在預防將來犯罪而有必要執行徒刑者方不在此限。
4. 判決中指出嫌犯非初犯，因此即認為罰金達不到刑罰之目的而不以罰金代替徒刑。
5. 事實上，嫌犯從未因侵犯財產類的行為而被定罪，因此並未能證明其由於過往曾犯他類犯罪而有必要執行徒刑以預防其將來犯罪。
6. 根據《刑法典》第 22 條第 2 款、第 67 條及第 65 條的規定，未遂行為適用特別減輕的刑罰，而且在徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第 45 條第 1 款所指限度內以罰金代替刑罰。
7. 然而，在判決書中未有提及和適用特別減輕的刑罰。
8. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，尤其為第 65 條 a 項的規定，應當考慮事實所造成後果的嚴重性、第 65 條 b 項規定應當考慮故意之嚴重程度以及第 65 條 d 項應當考慮行為人之個人狀況。
9. 本案中上訴人之行為未遂，因此被害人未有實際之損失，亦未造成嚴重之後果。
10. 根據案卷資料第 181 頁及其背頁以及嫌犯於庭審之供詞顯示，上訴人在案發當日食用了安眠藥，雖然未導致其完全失去意識，但事實上其主觀意識受到了一定程度的影響，而在其欲離開超級市場時不慎夾帶了原本仍在考慮購買之貨品，而僅就部份貨品進行了付款。

11. 據此，在案發當時上訴人的主觀意識在一定程度上受到了安眠藥的影響，因此出現了判斷能力之減弱以及行為異常。可見上訴人在上訴時的故意程度並不高。
12. 上訴人在卷宗第 182 頁之背頁中亦指出其須供養一名未成年兒子，與家人的關係良好且有緊密互動。因此在量刑時應當考慮其個人狀況。
13. 上訴人之兒子僅為 3 歲幼童，母子關係密切，而 3 歲之幼童正是需要母愛關懷之年齡，因此同上訴人再次被判刑將損害該幼童的身心健康。
14. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的是保護法益及使行為人重新納入社會。
15. 雖然上訴人並非初犯，但其已放棄吸毒的陋習（見卷宗第 181 頁），而且其自同意簽署了入屋聲明書予警員一同前往上訴人住所並進行搜索後沒有發現可疑物品（見卷宗第 2 頁之背面），可見其住所中沒有吸毒器具、毒品等物品。
16. 由此可見上訴人雖有數項涉毒前科，但已洗心革面，決心放棄吸毒陋習，希望重新做人。
17. 綜上，在給予應有之尊敬下，上訴人認為尊敬的刑事起訴法庭法官閣下並沒有嚴格依據《刑法典》第 65 條及第 40 條的規定作出量刑。
18. 因此，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定提起上訴，懇求尊敬的中級法院法官閣下若然認定上訴人有罪，亦給予其重新納入社會的機會，並請求考慮以罰金代替徒刑；否則，若然決定適用徒刑，亦請求適用《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，以附有義務、行為規則或考驗制度的方式，方對上訴人的徒刑處罰暫緩執行。再者，為了貫徹以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，中級法院定出一個較長的緩刑期間亦屬適宜；若上述兩種皆不適用，亦請求考慮特別減輕對上訴人

的刑罰。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人對於其被判處三個月實際徒刑，認為原審法庭量刑偏重，應以罰金代替徒刑；又或給予暫緩執行徒刑，並附隨義務、行為規則或考驗制度；又或給予刑罰的特別減輕。
2. 原審法庭考慮了案中各項情節，才決定現時的刑罰。
3. 上訴人已非初犯，其刑事紀錄在此視為完全轉錄，自 2014 年開始至今，多次因為刑事犯罪而被判處實際徒刑，亦曾服實際徒刑。在本案，上訴人再次以直接故意的方式實施犯罪行為。基於過去所採用的實際徒刑，亦無法使上訴人糾正其行為，而一再犯罪，因此，有充份理由相信，採用罰金刑無法達到刑罰的目的。
4. 在選科徒刑方面，原審判決雖然沒有直接提及《刑法典》第 67 條規定，但是有指出上訴人是未遂方式觸犯本案犯罪。上訴人以直接正犯及未遂方式觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款結合同一法典第 21 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項盜竊罪，可處一個月至二年徒刑，現時被判處三個月徒刑，亦屬適當。
5. 上訴人之徒刑不超過三年，符合給予暫緩執行徒刑的形式要件，但是，還需要符合相關規定的實質要件，方可給予暫緩執行徒刑。
6. 上訴人重複違反法律，過去判處實際徒刑亦未能使其知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。
7. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人

們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

8. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 的上訴理由全部不成立，並維持原審判決。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

## 二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2019 年 11 月 3 日下午約 5 時 33 分，嫌犯 A 手持一部銀色金屬手推車、一個橙白色的塑膠袋、一個啡色手提袋及一個啡色手袋進入澳門慕拉士大馬路“來來超級市場”。
- 當進入上述店舖後，嫌犯從貨架上將兩包合共價值為澳門幣 176 元“漁連北光北海道帶子連裙邊”的貨物放在其一部銀色金屬手推車內，將兩盒合共價值為澳門幣 318 元的“牛頭牌 MODERN SERIES 7 吋砍切刀”放在其一個橙白色的塑膠袋內，將六包分別價值為澳門幣 44.5 元、澳門幣 44.1 元、澳門幣 41.4 元、澳門幣 41.4 元、澳門幣 41.8 元及澳門幣 39.2 元的“急凍

加拿大肋骨”放入其啡色手提袋內，以及將一盒價值為澳門幣 269 元的“TOMMEE TIPPEE 保溫器”、一盒價值為澳門幣 22 元的“桃太朗速效蟑螂藥餌 A-009”、兩包合共價值為澳門幣 15 元的“滴露消毒濕紙巾(10 片裝)”、一盒價值為澳門幣 22 元的“小林 K017B 水壺洗淨師”兩盒合共價值為澳門幣 36 元的“海之選蠔油浸煙燻蠔(罐裝)”、一盒價值為澳門幣 18 元的“海之選葵花籽油浸煙燻蠔(罐裝)”、一個價值為澳門幣 12.5 元的“INOMATA 梘盒”放在其手持的啡色手袋內據為己有。然後在沒有付款的情況下帶同上述物品完全通過上述超級市場的付款台離開(嫌犯的作案過程被超級市場的監控系統拍攝下來，見卷宗第 97 頁至第 101 頁的觀看錄影光碟筆錄)。

- 當嫌犯拉著手推車及持上述物品通過收銀台後，上述超級市場的防盜警報系統響起，B 立即上前將嫌犯截停，並揭發事件。
- 嫌犯存有將他人之物據為己有之意圖，明知上述物品屬上述超級市場所有，且明知物品所有人不會同意讓她不繳付貨款而取走上述物品的情況下將上述貨物取走。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為是法律所不容，及會受法律制裁。
- 嫌犯為初犯。
- 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：
  - 嫌犯具有初中二學歷，無業，沒有收入。
  - 需供養一名兒子。
- 1) 嫌犯因觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉品或神科物質影響下駕駛罪於 2014 年 1 月 9 日卷宗編號第 CR2-14-0006-PSM 號內，被判處三個月實際徒刑，及判處禁止駕駛，為期一年六個月；刑罰已競合到 CR3-13-0340-PCS 號卷宗。

- 2) 嫌犯因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，以及第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪於 2014 年 1 月 16 日卷宗編號第 CR1-14-0012-PSM 號內，分別判處兩個月徒刑及七個月徒刑，兩罪競合，合共被判處八個月實際徒刑，另判處禁止駕駛，為期一年九個月，刑罰已競合到 CR3-13-0340-PCS 號卷宗。
- 3) 嫌犯因觸犯澳門《刑法典》第 251 條第 1 款規定及處罰的一項使用他人之身份證明文件罪，於 2014 年 3 月 13 日卷宗編號第 CR3-13-0340-PCS 號內，判處七個月徒刑，緩刑執行，為期兩年。後於 2014 年 9 月 18 日與卷宗編號 CR2-14-0006-PSM 及 CR1-14-0012-PSM 作刑罰合，三案五罪，合共判處一年徒刑，以及另判處禁止駕駛，分別為期一年六個月及一年九個月的附加刑予以維持（執行實際徒刑的時間不計算在內）；刑罰已競合到 CR2-15-0100-PCS 號卷宗。
- 4) 嫌犯因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的六項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，以及同一法律第 15 條所規定及處罰的兩項不當持有器具或設備罪，以及第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪於 2015 年 5 月 27 日卷宗編號第 CR2-15-0100-PCS 號內，九罪並罰，合共被判處一年徒刑，另判處禁止駕駛，為期兩年，有關期間自嫌犯恢復自由起計算。後於 2015 年 7 月 1 日與卷宗編號 CR2-14-0006-PSM CR1-14-0012-PSM 及 CR3-13-0340-PCS 作刑罰合，四案十四罪，合共判處一年四個月實際徒刑，以及另判處禁止駕駛，分別為期一年六個月、一年九個月及兩年的附加刑予以維持（執行實際徒刑的時間不計算在內）。嫌犯已服刑完畢。
- 5) 嫌犯因觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰

的一項受麻醉品及精神科物質影響下駕駛罪於 2018 年 3 月 16 日卷宗編號第 CR5-18-0025-PCS 號內，被判處三個月徒刑，暫緩執行，為期一年六個月，另判處禁止駕駛，為期一年。刑罰已告消滅。

**未被證明之事實：沒有。**

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為原審法院的判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條第 2 款 a、b 及 d 項、第 67 條、第 44 條、及第 48 條之規定，處以 3 個月實際徒刑過重，應予以特別減輕，並請求以罰金代替徒刑或暫緩執行徒刑。

理由明顯不能成立。

首先，誠然，原審法院量刑時沒有明文指出有根據《刑法典》第 67 條的規定，將其以未遂方式所實施盜竊罪的判刑予以特別減輕，然而，這也僅僅屬於判決理由的部分缺乏的問題，而在量刑部分的理由的部分缺乏並不構成判決書的無效。關鍵在於原審法院是否因缺乏說明而造成明顯罪刑不適應的刑罰的決定。很顯然，原審法院的判決並沒有此種情況，相反，在可以依照《刑法典》第 67 條所規定的特別減輕的規則，在可判處 1 個月至 2 年徒刑的刑幅，原審法院僅選擇了三個月的徒刑，並沒有超出法定的刑幅範圍。

這樣，原審法院的量刑沒有顯示明顯過重，上級法院不應介入。

其次，關於替代刑以及緩刑的適用的問題，原審法院已經明示引用了《刑法典》第 44 條以及第 48 條的規定予以衡量，其中正是基於犯罪的預防的考慮而作出的決定的，並不存在理由說明的缺乏的問題。

這兩種制度的適用也僅僅基於犯罪的預防的考慮的，而上訴人的犯罪前科（於 2014 年 1 月 9 日因吸毒駕駛被判處實際徒刑 3 個月及禁止駕駛附加刑；2014 年 1 月 16 日因持有毒品作吸食及吸毒駕駛(二罪競



合)被判處實際徒刑 8 個月及禁止駕駛附加刑；2014 年 3 月 13 日因使用他人身份證明文件被判處徒刑 7 個月而緩刑 2 年；2015 年 7 月 1 日因 6 項持有毒品作吸食、2 項持有吸食毒品工具及 1 項吸毒駕駛 ( 九罪競合 ) 被判處實際徒刑 1 年及禁止駕駛附加刑；並於 2018 年 3 月 16 日因吸毒駕駛被判處徒刑 3 個月而緩刑 1 年及禁止駕駛附加刑 )，正是在犯罪的預防，無論是犯罪得特別還是一般的預防上，極大地提高了要求，考慮到其行為對社會安寧帶來的負面影響，以罰金代替徒刑及暫緩執行所判處的徒刑已經不足以實現懲罰的目的了，更不能令曾經服刑的上訴人汲取教訓，不再實施犯罪，同時也讓人們對其將來行為不再抱有任何期望。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 3 月 11 日

蔡武彬