

上訴案第 983/2012 號

日期：2014 年 1 月 16 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯錯誤
 - 共同犯罪
 - 過失程度
 - 量刑
 - 刑幅

摘 要

1. 審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。
2. 法律根本就沒有要求法院在判刑的時候，要說明法律的刑幅多少。只要法院在判刑的時候沒有超出法律規定的範圍，或者所選擇的刑罰沒有明顯不合適的情況，就沒有任何可以質疑的地方。
3. 根據已證事實三名嫌犯經過共同商議後，決定一同前往受害人的單位偷取電腦變賣圖利，原審法院最後判斷三名嫌犯的罪過程度基本一致，並給予相同的處罰的做法並無不妥。
4. 《刑法典》第 65 條規定，法院擁有在刑幅之內選擇一個合適具體刑罰的充分自由，只要沒有明顯的不合適或者顯現不公，上訴法院沒有介入的空間。

5. 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，也就是說，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。

裁判書製作人

上訴案第 983/2012 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述：

檢察院控告 B、C、A 三嫌犯觸犯了一項加重盜竊罪，並請求初級法院對其進行審理。初級法院刑事法庭合議庭在第 CR1-12-0132-PCC 號案件中，經過庭審審，最後判決嫌犯 B、C、A 以共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項規定和處罰的加重盜竊罪，被各自判處一年三個月實際徒刑；

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 被上訴判決中獲證明事實部份及說明理由部份中違反《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款所規定之瑕疵，尤其在審查證據方面沒有認定本盜竊案由第一嫌犯主張，以及欠缺錯誤認定指上訴人有“合謀”情節。
2. 上訴人的罪過明顯比其他兩名嫌犯低，但被上訴判決仍被處以相同的刑罰，被上訴判決明顯違反《刑法典》第 28 條規定的共同犯

罪人各按其罪過處罰，同時亦違反《刑法典》第 40 條第 2 款及 65 條 1 款有關罪刑相適刑原則。

3. 違反《刑法典》第 65 條第 2 款、第 3 款、第 66 條第 2 款 C)項、第 67 條有關規定，被上訴判決無指出經特別減輕後所規定之刑罰幅度，以及量刑時沒有考慮《刑法典》第 65 條第 2 款所規定的情節，故出現量刑過重。
4. 在選科刑方面違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 64 條規定，違反適當原則、保獲法益原則及使行為人從新納入社會原則，同時亦違反了《刑法典》第 48 條規定，被上訴判決對上訴人的處罰不予以緩刑並沒有說明理由，可引致判決無效。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，判決如下：

裁定上訴人提出之上訴理由成立，變更被上訴判決之刑罰，改判上訴人處罰一年或以下徒刑，並同時根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 根據上述「已證事實」第四項的行文表述〔見第 412 頁〕－「... 三名嫌犯商議後決定一同前往 D 的上述單位偷取電腦變賣圖利。」，可得知最終三名嫌犯〔包括上訴人〕經商討後，仍達成協議，決定一起前往被害人的單位作出犯罪行為，故此，有關當時協議的討論過程〔無論是由誰開始提議，其他人附和贊成〕已包括有上述「已證事實」的內容中，亦即是說，原審法院是證實三

名嫌犯經討論後，最後是決意一致地作出犯罪行為。

2. 根據上述「已證事實」第九項的行文表述，其中的「合謀合力」是指三名嫌犯均清楚知道及實行了盜取被害人的電腦的大致計劃，例如是先透過鎖匠開啟單位門口，再利用單位的工具去撬開房門，以便取去房內的大量電腦。故此，究竟由誰提議每個偷電腦步驟並不是第九項「已證事實」的內容，亦不影響有關犯罪的成立。
3. 一群人之間存在有關實施犯罪的協議時，協議的內容往往會包括實施犯罪的分工模式，當然其中會有人就如何落實犯罪提出意見，但最重要的是，其中的參與者是否了解及同意有關的犯罪協議；而在落實有關犯罪的實施時，也不要求所有參與者同時在場執行有關行為。
4. 而在本案中，明顯地三名嫌犯都清楚知道是次犯罪的目的是偷去電腦，三名嫌犯亦知道要取去單位的電腦的前提是能進入被害人的單位，以及能開啟被鎖的房門，故此，才有人提議透過欺騙鎖匠的方式為之，以及用單位的工具去撬門；則即使如上訴人所言，其不詳細知道某一部份的犯罪計劃內容，但考慮到先前上訴人已決意與另二名嫌犯取去電腦，及後亦應第一嫌犯的要求到達現場，並實行一定程度的犯罪計劃內容，則上訴人的行為亦連同另外二嫌犯的行為是以共犯的方式構成「加重偷竊罪」。
5. 另外，即使上訴人不了解事後的具體分贓方法，亦不影響「加重偷竊罪」的成立；而且，事發後不久後即使被害人揭發罪行，則上訴人亦有可能因此未能與另外二嫌犯商討分贓事宜，但肯定的

是，尤其是根據第二嫌犯的聲明，有關的電腦將以典當方式處理，亦即上訴人在將來是會獲得有關的犯罪所得的利益。

6. 綜上所述，則原審法院在審查證據中沒有任何明顯遺留或錯誤。
7. 根據庭審，各嫌犯對誰開始提議計劃的表述各異，則原審法院亦難以判定三名嫌犯的罪過是否存在明顯差異。而且，即使考慮到上訴人的個人狀況，以及上訴人沒有將有關的電腦拿去典當的情況，亦難以看到上訴人的罪過如何地比另外兩名嫌犯低。
8. 最重要的，三名嫌犯均實質參與了犯罪活動— 一起協商犯罪計劃、一起到達單位內偷取電腦，一起搬走電腦到第二嫌犯 C 的住所。
9. 針對具體量刑部份，就該項「加重偷竊罪」而言，其法定抽象刑幅為徒刑 2-10 年，經適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕情節的抽象刑幅變為 1 個月-3 年 4 個月，而原審法院判處 1 年 9 個月徒刑，則其具體刑幅僅約為抽象刑幅的一半。
10. 因此，上訴人要求把科處的刑罰再行降低是不足以達到預防犯罪的效果，也低於行為人罪過的程度。
11. 就有關緩刑的問題上，值得一提的是，被上訴裁判的「已證事實」亦與上訴人之前就羈押而提起的上訴中所援引的事實不同，首先，被上訴裁判已是證明了上訴人有實質參與及清楚知道犯罪計劃，而非單純被第一嫌犯 B 通知後才到達案發單位，且亦無任何證據可以證明上訴人的行為純為貪玩之故(*prática do crime por brincadeira*)，而第二嫌犯 C 亦在庭審中表明三名嫌犯均可將電腦

典當處理。

12. 其次，上訴人確有坦承犯罪事實，多項客觀的證據及獲得證據的方法均能指向上訴人參與了犯罪行為，而且，另外兩名嫌犯早在首次司法訊問及是次的庭審中供認出是上訴人是其中的犯罪者，故此，雖不能否認上訴人在庭上有悔意，但上訴人選擇認罪亦是對其最有利的的方法。
13. 正如中級法院對《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項的加重偷竊罪的理解，由於此類罪行在澳門日益增多，實有必要提高對此類犯罪的一般預防的需要。而事實上，青少年的犯罪日益嚴重，且對社會的負面影響日深，三名嫌犯在作案時僅為 18 至 20 歲，但已經能夠作出詳細的犯罪計劃，且犯罪的對象更是第二嫌犯的朋友，可見在本案中必需大力考慮一般預防的因素，方能打擊犯罪。
14. 另外，從公平的角度而言，另外兩名一直被羈押的嫌犯雖在事後保持一定的良好行為而獲得量刑特別減輕，但兩名嫌犯最終亦被判以 1 年 9 個月的實際徒刑，則考慮到三名嫌犯的罪過程度相當，行為的不法性亦高等的因素，則無可能僅以上訴人在待審期間沒有受到羈押而有機會重投社會為由而給予緩刑。
15. 綜上所述，我們同意原審法院不予以上訴人緩刑的決定，因為其中沒有違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意

見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點，認為上訴人 A 提出的上訴理由不成立，上訴應予駁回。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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：

- 三名嫌犯 B、C 和 A 為朋友關係，第一嫌犯 B 和第二嫌犯 C 均無業，上訴人 A 為學生，三名嫌犯日常依靠積蓄及兼職收入維持生活所需。
- 2012 年 1 月份，第一嫌犯 B 與家人關係轉差，為此，其搬往第二嫌犯 C 位於本澳 XX 街 XX 大廈第 XX 期 XX 座 XX 樓 XX 室的單位同住。
- 被害人 D 從事電子科技生意，其經常將大量手提電腦放於本澳 XX 廣場 XX 號 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 室單位之內；第一嫌犯 B 和上訴人 A 曾多次協助 D 將手提電腦帶返內地，彼等亦經常前往 D 的上述單位打麻將玩樂，故此，第一嫌犯和第二嫌犯知悉被害人 D 在上址放有大量手提電腦。

- 2012 年 2 月份某日，三名嫌犯 B、C 和 A 在第二嫌犯家中閒聊時談及經濟問題，三名嫌犯商議後決定一同前往 D 的上述單位偷取電腦變賣圖利。
- 2012 年 3 月 4 日凌晨約 1 時，第二嫌犯 C 透過報章刊登的電話聯絡開鎖匠 E 前往被害人 D 的單位，其向 E 訛稱為單位業主并聲稱忘記攜帶鎖匙，為此，該嫌犯要求 E 為其開啓住所大門。
- 當 E 將大門打開後，第二嫌犯 C 隨即致電第一嫌犯 B；隨即，第一嫌犯帶同兩個背包，其通知上訴人 A 一同前往上址。
- 進入單位後，三名嫌犯發現放置手提電腦的房門上鎖，為此，三名嫌犯在單位的客廳及廚房找出螺絲批、刀和鐵錘等工具，合力將房門撬毀(參見卷宗第 7 至 15 頁現場拍攝照片)。
- 其後，三名嫌犯利用自攜的背包和在房間內找到的一個背包及一個行李箱將 D 放在櫃內的 29 部黑色“ F” 牌手提電腦以及未能查清具體數目的現金港幣帶走，並將相關電腦放於第二嫌犯 C 的住所。
- 同日 2012 年 3 月 4 日上午約 10 時 15 分，被害人 D 返回其上述單位并發現已上鎖的房門被人撬毀，放在房內的 29 部手提電腦及港幣現金丟失，為此，被害人報警求助。
- 翌日即 3 月 5 日，第一嫌犯 B 將其中一部手提電腦交其父親 G 并訛稱有關手提電腦屬其本人所有，當時，該嫌犯要求其父親協助典當；該電腦產品編號 XXXXXF2，機身編號 X9-XXX4X，評估後約值澳門幣 3,500 圓 (參見卷宗第 99 頁至 100 頁檢驗筆錄)。

- G 信以為真并將相關電腦帶往 XX 街 XX 號 XX 御庭 XX 舖“ XX 押” 典當，得款港幣兩千圓(參見卷宗第 95 頁典當記錄)；為此，第一嫌犯 B 將其中港幣一千圓給予 G，將其餘款項據為己有。
- 同日即 2012 年 3 月 5 日，第二嫌犯 C 亦將其中一部型號 TXX0S、產品編號 XXXXXF9、機身編號 DY-XXXXXXF9DXX44 的評估值約為澳門幣兩千四百圓的手提電腦帶往 XX 街 XX 號 XX 地下“ XX 押”，其向店員訛稱相關電腦為其本人財物并作出典當，得款港幣兩千圓并將之全數據為己有(參見卷宗第 90 頁評估筆錄和卷宗第 85 頁典當記錄)。
- 經評估後，上述剩餘的 27 部品牌“ F” 手提電腦分別約值：
 - 2 部型號 XXX0 TABLET，機身編號 R9-XXXXN 及 R9-XXXXM，每部評估價約值澳門幣 1,500 圓；
 - 15 部型號 XXX0 TABLET，機身編號 R9-XXX17、R9-XXXZV、R9-XXX5K、R9-XXXP9、R9-XXX56、R9-XXX4H、R9-XXXXZ、R9-XXXX7、R9-XXXX6、R9-XXXK3、R9-XXX9、R9-XXXRM、R9-XXXPY、R9-XXXKN、R9-XXX9E，每部評估價約值澳門幣 2,800 圓；
 - 2 部型號 X220，機身編號 R9-FPORL 及 R9-HWT6Z，每部評估價約值澳門幣 2,800 圓；
 - 7 部型號 TXX0S，機身編號 R9-XXXP9、R9-XXXHD、R9-XXXP0、R9-XXXZA、R9-XXX9L、R9-XXX5X、R9-XXXG7，每部評估價約值澳門幣 3,500 圓及

1 部型號 TXX0、機身編號 R8-XXXP1，評估價約值澳門幣 4,000 圓(參見卷宗第 152 至 153 頁)。

- 上述 29 部品牌“ F” 手提電腦總價值為澳門幣八萬五千圓 (\$85,000 圓)。
- 三名嫌犯 B、C 和 A 合謀合力并分工合作，彼等先由第二嫌犯 C 向開鎖匠訛稱為被害人的單位業主以打開單位大門，然後，三名嫌犯再利用單位內的工具撬毀單位內由被害人上鎖的房門，目的是在被害人不知悉及未經被害人同意的情況下，將屬被害人的財物取去及據為己有。
- 第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，意圖為彼等取得不正當利益，將屬被害人的手提電腦發表透過他人典當或自行拿到押店訛稱為其本人的財物進行典當，令有關押店作出對其財產有所損失的行為。
- 三名嫌犯 B、C 和 A 清楚知悉其行為違法且受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 上訴人 A 已向被害人支付澳門幣三千圓的賠償。
- 刑事紀錄顯示三名嫌犯在本澳均為初犯。
- 第一嫌犯 B 無業、未婚、學歷為高中二年級程度，無需供養任何人士。
- 第二嫌犯 C 無業、未婚、學歷為高中二年級程度，無需供養任何人士。

- 上訴人現為學生、未婚、學歷為初中三年級程度，無需供養任何人士。

未經證明之事實

- 第二嫌犯經常前往被害人 D 的上述單位打麻將玩樂。
- 被害人 D 放在櫃內但被三名嫌犯取走的現金港幣數目為一萬圓 (\$10,000 圓)。

三.法律方面：

1. 審查證據方面明顯有錯誤

上訴人認為原審法院判決中獲證事實部份及說明理由部份中違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵，尤其在審查證據方面沒有認定本盜竊案由第一嫌犯主張，以及欠缺錯誤認定指上訴人有“合謀”情節。

上訴人提出原審法院判決的獲證事實第 4 條及第 9 條事實明顯在審查證據方面存有瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

法院一直的司法見解認定，審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違

反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。¹

根據已證事實第 4 點及第 9 點(應為已證事實第 15 點)：“

4. 2012 年 2 月份某日，三名嫌犯 B、C 和 A 在第二嫌犯家中閒聊時談及經濟問題，三名嫌犯商議後決定一同前往 D 的上述單位偷取電腦變賣圖利。

.....

9. 三名嫌犯 B、C 和 A 合謀合力并分工合作，彼等先由第二嫌犯 C 向開鎖匠訛稱為被害人的單位業主以打開單位大門，然後，三名嫌犯再利用單位內的工具撬毀單位內由被害人上鎖的房門，目的是在被害人不知悉及未經被害人同意的情況下，將屬被害人的財物取去及據為己有。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證中，三名嫌犯均承認偷取被害人 D 放於被盜單位的電腦但無取走現金，同時，三名嫌犯對誰人最初提出盜竊主張、誰人提出找開鎖匠打開被害人存放電腦的單位大門和上訴人 A 是否參與撬門存在不同陳述，但是，三名嫌犯對彼等合謀合力盜取被害人電腦一事供認不諱；同時，第二嫌犯 C 并聲稱，案中三名嫌犯均可將盜得的電腦作典當處理。”

法院在分析證據的時候，承認三名嫌犯對誰人最初提出盜竊主張、誰人提出找開鎖匠打開被害人存放電腦的單位大門和上訴人 A 是否參與撬門

¹ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

存在不同陳述，原審法院採信並證實上訴人和二名嫌犯經商討後達成協議，決定一起前往被害人的單位作出犯罪行為。

另一方面，控訴書中沒有包括第一嫌犯開始提議及上訴人附和贊成的控訴事實，上訴人也沒有提出這方面事實的辯護，那麼，上訴人提出來的是一個新的事實，我們不能在這裡審理。

因此，可以確定上述第 4 點及第 9 點的既證事實所提及的內容沒有互不相容的情況。故上訴人上述的上訴理由明顯不能成立。

2. 量刑

上訴人認為原審法院裁判違反了《刑法典》第 28 條、第 40 條第 1 款、第 65 條、第 66 條第 2 款 c)項、第 67 條之規定，故有關量刑過重，同時，被上訴裁判亦違反了同一法典第 48 條的規定。

首先，指出原審法院在使用特別減輕的時候沒有指出可以判處的刑幅，以致量刑過重。

我們先不說法律賦予法院在法定的刑幅之間選擇一認為合適的刑罰的自由，法律根本就沒有要求法院在判刑的時候，要說明法律的刑幅多少，只要法院在判刑的時候沒有超出這個範圍，或者所選擇的刑罰沒有明顯不合適的情況，就沒有任何可以質疑的地方。何況，經過特別減輕的所判罪名的刑幅多少，法律明文有定，一對就知道所判刑罰有沒有超出其範圍。

這是一個明顯無理的上訴理由

其次，上訴人質疑原審法院沒有考慮上訴人在共同犯罪中的過失程

度，造成量刑過重。這也是明顯沒有道理的。

《刑法典》第 28 條規定：“共同犯罪人各按其罪過處罰，而不論其他共同犯罪人之處罰或罪過之程度如何。”即共同犯罪人各按其罪過處罰。

根據已證事實第 4 點，三名嫌犯經過共同商議後，決定一同前往受害人的單位偷取電腦變賣圖利。上訴人亦因非己意而未能於短時間內把電腦變賣，因此，並未獲得任何實際經濟利益。故此，原審法院最後判斷三名嫌犯的罪過程度基本一致，並給予相同的處罰的做法並無不妥。

再次，上訴人質疑原審法院違反《刑法典》第 65 條規定。上文談到，法院擁有在刑幅之內選擇一個合適具體刑罰的充分自由，只要沒有明顯的不合適或者顯現不公，上訴法院沒有介入的空間。

上訴人所觸犯的是一項以共犯方式進行的加重盜竊罪，刑幅為兩年至十年，經適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項的特別減輕情節後，刑幅變更為一個月至三年四個月，而原審法院判處一年三個月徒刑，並沒有明顯過重的情況。

最後，上訴人希望得到緩刑。

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。

本文中，原審法院在量刑部分指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮三名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，本庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已不足以實現刑罰之目的，故此，合議庭決定將本案科處之徒刑不予緩刑。”

對於像本案一樣的團夥加重盜竊罪屬嚴重的罪行，雖然上訴人已經收到法定的特別減輕，但是，很明顯，就其犯罪故意程度，不法行為的嚴重性以及社會法律秩序的保護要求，非剝奪自由得刑罰已經難以達到刑罰的目的。

基於上述原因，上訴人所提出的上述上訴理由明顯不成立。

四.決定：

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 上訴理由明顯不成立，應予駁回。

判處上訴人繳付上訴的訴訟費用，3 個計算單位的司法費以及相同計算單位的《刑事訴訟法典》(2014) 第 410 條第 3 款所規定的懲罰金額。

澳門特別行政區，2014 年 1 月 16 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官)

陳廣勝
(第二助審法官)