

--- 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：14/07/2014 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

第 408/2014 號上訴案

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人判決

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯及既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的三項盜竊罪，並請求初級法院以合議庭普通程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-13-0260-PCC 案中，經過庭審作出了以下的判決：

嫌犯 A，以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下以連續犯方式觸犯了澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪，判處七個月實際徒刑。

上訴人 A 不服初級法院所作的判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 在被上訴之裁判中，上訴人被判處：以直接正犯及既遂行為以連續犯形式實施了 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款及第 29 條

第 2 款所規定及處罰之盜竊罪，處以 7 個月實際徒刑。

2. 雖然在被上訴之裁判中已考慮了《刑法典》第 65 條之規定。
3. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款之規定，刑罰的不得超逾罪過之程度，以及刑罰份量的確定須按照行為人的罪過及預防罪之要求。
4. 被上訴之裁判是以連續犯之方式對上訴人進行判處。
5. 《刑法典》第 29 條規定了連續犯的要件，並規定當證實相當可減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者。
6. 被上訴之裁判已證實上訴人實施本案的犯罪行為時是可相當減輕其罪過。
7. 《刑法典》第 48 條規定之緩刑制度，規定了倘法院科處不超逾三年之徒刑，並在考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為時，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，法院得暫緩執行徒刑。
8. 本文中，上訴人毫無保留地承認犯罪事實、有悔意、屬初犯，沒有對被害人造成相當損失。
9. 因此，結合上述法律及客觀事實可得出結論，由於上訴人的罪過較輕以及對上訴人的各種有利因素，依據上訴人的罪過程度及重返社會的目的來衡量所選科的刑罰，對上訴人科處實際徒刑，有關刑罰實屬過重及有違上述法律規定。
10. 由於被上訴之裁判中，未有充分考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 64 條、65 條第 1 款及第 48 條之規定，充份考慮上訴人的罪過，而沒有給予上訴人緩刑優惠。
11. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 29 條、第 40 條、第 64 條、第 65 條第 1 款及第 48 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第

400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應宣告被廢止。

12. 上訴人認為，在選擇刑罰方面，正確適用《刑法典》第 64 條、第 48 條及續後條文之規定下，應判處上訴人 7 個月徒刑並以緩刑 2 年以代替徒刑之執行。

13. 綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀；及
- 2) 宣告被上訴之裁判違反《刑法典》第 29 條、第 40 條、第 64 條、第 65 條第 1 款及第 48 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應宣告被廢止，從而改判處上訴人 7 個月徒刑並以緩刑 2 年以代替徒刑之執行。

由於考慮到上訴人並非本澳居民及已離開本澳，為此，請求法院根據法令第 41/94/M 號《司法援助制度》之相關規定，就本上訴之辯護人職業代理費，請求法院批准由終審法院院長辦公室墊支。

檢察院對就上訴人 A 提出的上訴內容作出了答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O douto Tribunal a quo decidiu como um único crime continuado enquanto o Ministério Público acusou por 3 crimes de furto simples;
2. O facto de ser qualificado como um único crime continuado já constitui um benefício para a Recorrente pelo que não se pode agora vir pedir nova atenuação por ser um crime continuado;
3. Por outro lado, a tal tese não tem mínima de correspondência na letra do art. 29º;
4. O facto de abusar as suas funções de empregada doméstica para furtar bens da entidade patronal é manifestamente contrária aos deveres das suas funções;
5. O facto de ter abandonado repentinamente numa tarde que devia buscar os filhos da ofendida à escola mostra o elevado grau de dolo;
6. Em Macau quase todas as famílias (ou pelos menos da classe média) tem empregada doméstica daí urge a necessidade de prevenção geral;

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，讚同駐原審檢察官的主張，認為上訴理由不成立，上訴應予駁回。

上訴人 A 於 2014 年 6 月 5 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯、連續犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」，判以 7 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判，因而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 29 條、第 40 條、第 48 條及第 64 條之規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，我們完全不能予以認同。

我們知道，《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯是一種真正的複數犯罪的競合情況，因出現了可令行為人的罪過程度以遞減方式逐次減輕的外在情節，立法者以《刑法典》第 73 條制定特別的處罰制度。

正如 Paulo Pinto de Albuquerque 所教授，不應在具體刑罰的量刑中考慮曾被用作構成連續犯的前提事實(參見《Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem》，第 2 版，第 289 頁：“.....Já a menor exigibilidade do facto derivada do context da acção não pode ser ponderada na determinação da pena

-
7. O instituto de suspensão da pena para além de considerar a prevenção especial deve também considerar a prevenção geral;
 8. A jurisprudência entende que “Na medida da pena do crime de furto em valor consideravelmente elevado, p. e. p. pelo art. o 198.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, há que considerar inclusivamente as grandes necessidades de prevenção geral deste tipo-de-ilícito, quando praticado por pessoa empregada doméstica.” (Ac. do TSI de 2013/10/3, proc. no. 543/2013)
 9. Pelo exposto, mesmo que a Recorrente é primária e ter confessado os factos, a aplicação de uma pena de prisão efectiva é totalmente ajustada.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos juízes manter o douto acórdão recorrido em íntegra fazendo a habitual Justiça.

concreta, pois já foi considerada para efeitos do estabelecimento da continuação criminosa.”)。

因此，在本具體個案中，既然被上訴的合議庭已裁定上訴人 A 係以直接正犯、連續犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」，且在量刑時已《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，是無需亦不應重覆考慮構成連續犯的可相當減輕其罪過的外在情節的。

《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。

根據卷宗資料，上訴人 A 以外地勞工的身份，在澳門以自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪，其犯罪故意程度高，已對他人財產造成了損失，且為社會安寧帶來了負面的影響。

此外，在犯罪預防的要求上，上訴人 A 所犯的罪行在家庭傭工的圈子中越發多見，這些不守本份的家庭傭工利用僱主對其信任而作出侵害僱主財產的行為，嚴重擾亂家庭傭工領域的應有秩序與規則，以及本地區家庭的安寧與和睦，一般預防的要求甚高。

事實上，根據被上訴之裁判書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，當中充分考慮了上訴人 A 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧帶來的負面影響，尤其是導致他人的財產遭受損失，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為在《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」的最高 3 年徒刑或科罰金的法定刑幅內，原審法院對上訴人 A 僅科以 7 個月徒刑是十分正確的，在罪刑相適應的層面上是合符比例原則的。

因此，在量刑方面，我們認為被上訴的合議庭裁判並未違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定。

至於《刑法典》第 48 條的適用，原審法院在被上訴的合議庭裁判中已經清楚說明不給予上訴人 A 緩刑的理由（見第 105 頁），我們認為依法已經足夠，並認為不予以實際執行徒刑將不能滿足刑罰的目的。

因此，被上訴的合議庭裁判並無違反任何法律規定，尤其無違反《刑法典》第 29 條、第 40 條、第 48 條及第 64 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由完全不成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

原審法院確定了以下的事實已證事實：

- 2007 年 6 月，B (被害人)經朋友介紹下聘用嫌犯 A 在其位於氹仔南新花園第 XX 座 XX 樓 XX 室單位內擔任家庭傭工，主要負責清潔、煮食及照顧小孩，且需於單位內留宿。
- 嫌犯於上述單位工作期間萌生貪念，決定伺機取去 B 的財物據為己有。2011 年 8 月份開始，嫌犯至少三次於單位內趁無人留意的情況下，取去 B 放在珠寶盒內的一條金手鏈、一隻金戒指、兩條金手鐲及一條鑽石手鏈據為己有，總值約澳門幣 15,000 元。
- 2012 年 10 月 7 日，B 打開上述珠寶盒發現財物不見了。翌日，B 接獲學校通知嫌犯沒有到學校接其女兒放學，且多次聯絡嫌犯不上，因而報警求助。
- 嫌犯上述行為的目的是在物主不知悉及未經物主同意的情況下，將屬物主的財物取去並據為己有。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，

且清楚知道其行為違法，並會受法律所制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

- 嫌犯取去 B 放在珠寶盒內的一條金項鍊。

事實之判斷：

- 嫌犯在檢察院作出了聲明。
- 被害人 B 在審判聽證中講述了發現案件的經過及其財物損失，表示追究嫌犯的刑事責任及要求賠償。
- 在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作之聲明，並結合在審判聽證中審查的書證後，本合議庭認定上述事實。

三.法律部份：

首先，上訴人提出在對連續犯的量刑時應該因其明顯減輕罪過的情節予以判刑較輕的刑罰。

上訴人完全沒有道理。《刑法典》第 29 條第 2 款規定了行為人實施了數個犯罪行為，但由於第 2 個或更多個行為因實施時存在的外部條件造成其罪過的明顯減輕，這是構成連續犯的要件，正如一般犯罪的構成要件一樣不能再次在量刑時被考慮（《刑法典》第 65 條）。再次，正因為行為人具有明顯減輕罪過的條件，作數罪行為而僅被判處一罪，而這一罪的量刑明顯應該高於真正單獨的一罪（如果其他情節一樣）。從這意義上，嫌犯要在量刑上受惠於罪過的明顯減輕也沒有道理。

其次，關於量刑的標準問題，法律賦予法官在量刑上在法定刑幅內選擇一合適的刑罰的自由，上訴法院只有在其判刑出現明顯不公或者刑罰不適當的情況才有介入的空間。

事實上，原審法院充分考慮了《刑法典》第 40、65 條規定的量刑標準，考慮了犯罪行為之不法程度、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、嫌犯之動機、嫌犯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，也同時考慮了在本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯，但其利用工作之便而盜竊的行為損害了僱傭關係中的信任，顯示出較大的惡性，亦考慮到其多次偷取了被害人的財物及被其盜取的財物價值不低，以及不予以緩刑的理由，在刑幅為最高 3 年的刑罰內僅選擇 7 個月實際徒刑並無顯失罪刑不當，刑罰不合適的情況。

上訴人這部份上訴理由也是明顯不成立的。

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能成立，予以駁回。

上訴人必須共同支付上訴程序的訴訟費用，各自支付 6 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 2000 澳門元。

澳門特別行政區，2014 年 7 月 14 日

蔡武彬