

--- 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 : 24/01/2014 -----
--- 裁判書製作法官 : 蔡武彬法官 -----

上訴案第 29/2014 號

上訴人 : A (A)

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯,其既遂行為觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項,結合同一法典第 196 條 a)項規定及處罰的一項加重盜竊罪,並請求初級法院對其進行審理。初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-13-0028-PCC 號普通刑事案件中,經過庭審作出了以下的判決:

- 對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項,結合第 196 條 a)項規定及處罰的一項巨額加重盜竊罪,判處一年實際徒刑。
- 本案判處嫌犯 A 向受害人 B 支付相當於一萬港元的澳門幣一萬元零三百元賠償損失,另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

上訴人 A 因不服初級法院之判決而向本院提起上訴,其內容如下：

1. 根據刑事訴訟法典第 400 條第一款，本上訴範圍只限於澳門刑法典第 40 條、第 48 條及 65 條適用問題；
2. 首先，在本案中，上訴人是在告示通知的情況下缺席審判的。
3. 當時，嫌犯於中國內地照顧患有精神病的妻子及年幼的兒子。
4. 上訴人之妻子及兒子在沒有上訴人的照顧下實在難以獨立生活。
5. 倘若對上訴人判處實際徒刑，將會對上訴人及其家人做成不可補救的負面影響。
6. 尊敬的初級法院法官閣下在適用刑罰時，應深入考慮監禁刑對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。
7. 另一方面，被上訴之判決，可以得知被害人已由上訴人處取回被竊的手提包、銀包等物品，餘下賭場的一萬元港幣籌碼未能取回。
8. 因此，上訴人的實際損失為港幣一萬元，相當於澳門幣一萬零三百元。
9. 基於被害人的實際損失並非巨額，因此，上訴人認為在量刑方面應對上訴人作出從輕處理。
10. 上訴人認為合議庭在具體量刑時並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
11. 根據中級法院之第 638/2010 及第 856/2010 號判決，認為在

澳門《刑法典》第 40 條及第 60 條規定的量刑的標準中指出，犯罪的預防犯罪分為一般預防及特別預防。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，且旨在透過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其汲取教訓，銘記其犯罪行為為其個人及社會帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

12. 因此，法院在量刑時，根據澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，除了需考慮預防犯罪的要求及所保護之法益，亦要考慮上訴人將來能重新納入社會。
13. 如上所述，上訴人需照顧患有精神病的妻子及年幼的女兒，其家人在沒有上訴人的照顧下難以獨立生活。
14. 另外，由於被害人實際損失並非巨額，因此，上訴人認為在量刑方面應對上訴人作出從輕處理。
15. 另一方面，上訴人為初犯，在作出本案犯罪前在本澳並沒有作出過任何的犯罪行為。
16. 上訴人於被通知本案判決後已被羈押於路環監獄，根本來不及跟中國大陸患有精神病的妻子及為其生活作出適當安排，在一定程度上，上訴人已體會到實際徒刑的威懾，令上訴人深切痛悔當初所作。
17. 對於犯罪事實的不法程度、實施犯罪的方式、犯罪事實所造

成的後果、犯罪故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人人身及經濟狀況及其犯罪後的表現等等考慮，及綜觀上述所述，應對上訴人適用更低的刑罰。

18. 另一方面，上訴人認為對其僅對事實作譴責並以監禁作威嚇，從而對其被判處之徒刑加以暫緩執行，即可適當及足以實現處罰的目的。
19. 所以，中級法院應給予上訴人緩刑的機會，為著達到監禁作威嚇的目的，中級法院不妨可給予較長的緩刑期間。
20. 因此，直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項，結合第 196 條 a 項規定和處罰的一項巨額加重盜竊罪，應判處低於一年實際徒刑及給予緩刑。
21. 總結全部所述，對嫌犯判處一年實際徒刑，是不適當、違反法律的適用及刑法之目的，亦違反判決之公正性。

請求：

第一條 請求尊敬的中級法院法官 閣下更改有關刑罰，對上訴人所觸犯的直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項，結合第 196 條 a 項規定和處罰的一項巨額加重盜竊罪，應判處低於一年實際徒刑及給予緩刑。

第二條 承上所述，謹請法官 閣下判上訴得直

檢察院就上訴人的上訴作出答覆，理據如下：

1. 上訴人 A 之上訴理由認為原審判決在量刑方面違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，而且應根據《刑法典》第 48

條的規定給予緩刑。

2. 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。
3. 上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯了項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項的加重盜竊罪，該罪可處最高五年徒刑。
4. 被上訴的合議庭認為“量刑須遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。為此，考慮本案的案發情節和嫌犯的主觀過錯程度，並考慮嫌犯觸犯的罪行對社會秩序和對被害人財產帶來的負面的影響，按照上述量刑標準，本庭認為，案中適用非剝奪自由的罰金將未能適當地達到刑罰之目的，為此，本案對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項規定和處罰的一項加重盜竊罪，應判處一年徒刑為宜。
5. 被上訴的合議庭清楚知道已由嫌犯處取回被竊的手提包、銀包、手提電話及配件、現金港幣三萬元、人民幣五千元、現金籌碼港幣一萬八千元等物品，在量刑的考慮到《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定而作出的；事實上，在對刑罰份量

作出確定之時，應考慮到事實所造成之後果之嚴重性，亦要考慮到行為人為彌補犯罪之後果而作出之行為，這一點我們亦同意，但不代表在犯罪後被警方搜出有關被盜去的物品，然後將之返還予被害人，就必然代表上訴人的罪過程度不高，反而我們認為，上訴人的罪過不會因被警方取回有關的物品而減低。

6. 被上訴的合議庭在量刑方面，已考慮到《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，判處上訴人一年徒刑，基於刑罰的幅度及《刑法典》第 40 條和第 65 條之準則，顯然所確定的刑罰是適度的及公正的，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，不存在量刑過重的情況。
7. 如果法院認定無需通過刑罰的實際執行，已經能夠達到行為人吸取教訓且不會再犯罪，並能重新納入社會，則可以給予行為人緩刑。
8. 本案中，被上訴的合議庭認為“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、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實現處罰之目的，因此，合議庭決定本案科處之徒刑不予緩刑。
9. 另一方面，我們亦需考慮對一般預防的要求，上訴人所觸犯的加重盜竊罪屬於嚴重的罪行，對澳門社會秩序及旅遊形象帶來相當嚴重的負面影響，故此，考慮到本案的具體犯罪情節及澳門社會所面對的現實情況，本案對上訴人給予緩刑並不能體現刑罰的目的。
10. 因此，上訴人的上訴理由不成立。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，應駁回上訴人的上訴。

駐本院的尊敬的助理檢察長向本院提交了法律意見書，認為應裁定上訴人 A 提出的上訴理由部份成立，應維持原審法院所判處的 1 年徒刑，但根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，應准予暫緩執行。

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：

經庭審聽證，本庭認為控訴書指控的以下事實得以證實：

- 2011 年 10 月 05 日下午約 5 時，被害人 B 將一個手提包放在澳門 C 娛樂場二樓 D 貴賓會休息區近 2103 號百家樂賭檯的梳化之上，然後，被害人走向附近的賭檯觀看賭博。
- 當天下午約 5 時 10 分，嫌犯 A 乘被害人不察之機，其走近梳化並伸手取去上述手提包，隨後，嫌犯立即離開娛樂場。
- 上述手提包牌子為 LV，體積為 18cmx25cm，價值約港幣柒仟元 (HKD7000.00)，其中，手提包內裝有以下物品：
 - 1) 一個黑色銀包，體積為 10cmx25cm，牌子為傑尼亞，值約港幣貳仟元 (HKD2,000.00)；
 - 2) 一本持證人為 B 之中國護照，編號：G4XXXXXXXX；

- 3) 二張持有人為 B 之中國農業銀行銀聯卡，編號不詳；
 - 4) 一張持證人為 B 之中國銀行信用卡，編號不詳；
 - 5) 一部黑色手提電話，牌子為 NOKIA，型號 8800，價值約港幣柒千元 (HKD7,000.00)，電話號碼 0086-XXXXXXXXXX，機身編號不詳，內存一張 SIM 卡，編號不詳；
 - 6) 港幣肆萬元的現金 (HKD40,000.00)，人民幣伍仟元的現金 (RMB5,000.00)，壹萬伍仟港元的 E 娛樂場現金籌碼 (HKD15,000.00)，壹萬伍仟港元的的 E 娛樂場現金籌碼 (HKD15,000.00) 以及三仟港元的 C 娛樂場現金籌碼 (HKD3,000.00)。
- 屬於被害人所有的上述財物的總價值不低於澳門幣柒萬玖仟元 (HKD79,000.00)。
 - 嫌犯自由、自願及有意識地將明知屬他人的財物取去，目的是將之不正當據為己有。
 - 嫌犯知悉其行為違反法律且被法律禁止。
 - 此外，審判聽證亦證實以下事實：
 - 刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳為初犯。

未證事實

- 本案並不存在與獲證事實不相符合之未證事實。

事實的分析判斷：

- 庭審聽證時宣讀的被害人 B 在刑事起訴法庭提供的供未來備

忘筆錄顯示，被害人的聲明內容與控訴書就其財物被盜的控訴事實相吻合。

- 被害人在司法警察局進行的物之辨認措施顯示，被害人對從嫌犯身上扣押的手提包、錢包和手提電話進行辨認且能認出該等物品屬其被他人盜走的物品（參見卷宗第 27 頁和背面物之辨認內容）。
- 此外，在嫌犯身上扣押的人民幣現金數目、C 遊樂場籌碼和 E 遊樂場籌碼的數額均與被害人之前報案時提及的數目相符（參見卷宗第 22 頁扣押筆錄以及經被害人在刑事起訴法庭確認的卷宗第 3 頁背面被害人在警方的聲明內容）。
- 為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對證人證言以及卷宗內的有關文件證明，其中包括卷宗記載的現場錄像翻拍的照片記錄等證據方式進行邏輯綜合分析而加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

三.法律部份：

1. 量刑

上訴人認為原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才由介入的空間。

上訴人所犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項規定和處罰的加重盜竊

罪，可被判處一個月至五年徒刑。

本文中，雖然嫌犯有初犯、坦白承認控罪這些有利情節，但是，在近年來非本澳人士在澳從事犯罪活動屢見不鮮而造成的對一般預防的要求相對提高的情況下，原審法院選擇一項加重盜竊罪判處一年，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

2. 緩刑

上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的盜竊罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及本澳的旅遊形象。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

另外，上訴人提出需要照顧患有精神病的妻子及未成年小孩，希望給予緩期執行徒刑的機會。我們且不論此主張的事實並沒載於已證事實之中，上訴人多次來澳，包括上次來澳犯罪，讓人不得懷疑其真實性：為什麼上訴人不留在家照顧她們？上訴人自己應該為因為自己的行為而使得其與家人分開帶來的不幸承擔後果。而不是讓這個社會的法律秩序給其付出代價。

再者，上訴人被拘留後留下讓本案根本無法送達信件的地地址致使本案寄去的回封信都被退回（卷宗第 105-108 頁），除了嚴重違反《刑事訴訟法典》第 181 條第 2 款的義務外（此行為還可能構成犯罪——虛假聲明罪），嚴重影響了司法公義的順利實現這顯示行為人的人格及負責任做人的誠信低下，難於讓人相信以簡單的威懾可以適當達到懲罰目的。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於此，上訴人所提出的要求緩刑上訴理由也是明顯不能成立的。

四.決定：

綜上所述，裁判書製作人運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b)項的權能駁回上訴人的上訴。

上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位之司法費和《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的金額。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓，由上訴人支付。

製作有關上訴人在本案中的《身份資料及居所書錄》以及所有寄往

其聲明的住址但被退回的信件的證明書，寄給檢察院以查明是否觸犯任何刑事罪名。

澳門特別行政區，2014年1月24日

蔡武彬