

(譯本)

**未遂加重盜竊罪
單項刑罰不適當
合併後刑罰不適當
因未採用暫緩執行徒刑而違法**

摘要

一、確定刑罰的法定標準由《刑法典》第 65 條第 1 款規定，其中強調了關於刑罰目的的原因。

二、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

三、在抽象刑幅中，確定了由行為人過錯最大值構成的最高限度和從保護法益和共同期待（“預防幅度”）的必要刑罰中產生的最低限度。在此預防幅度範圍內將進行對特別預防的考慮（融入社會的作用、個人警告或安全）。

四、涉及兩項並非十分嚴重的加重盜竊罪未遂，涉案財產剛剛超過澳門幣 1,000 元，若低於澳門幣 500 元，此金額被認為小額——《刑法典》第 196 條 c 項及第 198 條第 4 款，目的在於占有建築工具和材料。鑑於曾經有過藥物依賴的歷史，從事捕魚行業，收取薪金，須供養與妻子育有的兩名子女，自認大部份事實，對每項罪行分別科處 1 年 6 個月和 1 年 9 個月的刑罰過重。

2005 年 7 月 14 日合議庭裁判書

第 120/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，上述案件嫌犯，其身份資料載於卷宗，現被羈押於澳門監獄，不服 2005 年 3 月 17 日對其作出的有罪合議庭裁判，該裁判對其因以未遂方式觸犯 1 項加重盜竊罪，判處 1 年 6 個月徒刑；以犯罪未遂方式觸犯另 1 項加重盜竊罪，判處 1 年 9 個月徒刑；與 2003 年 7 月 22 日第 CR1-03-0126-PCS（前 PCS-044-03-4）號案卷之判刑，即因觸犯 1 項販賣少量毒品罪被判處的 1 年徒刑及 1 項吸食毒品罪被判處的 1 個月徒刑競合，嫌犯被判處單一刑罰 3 年徒刑，以及訴訟費用，現提出本上訴。

為此，主要陳述如下：

（一）被上訴裁判存在違法瑕疵。

（二）違反現行《刑法典》第 48 條第 1 款、第 64 條的規定。

（三）因以未遂方式觸犯的兩項加重盜竊罪而判處的單項刑罰過重。

（四）對每項以未遂方式觸犯的加重盜竊罪的刑罰不應超過一年徒刑。

（五）競合後不應超過兩年監禁。

（六）經考慮行為人之人格、生活狀況（藥物依賴）、犯罪前後之行為（自認罪行！）及犯罪之情節，且法律優先選擇非剝奪自由的刑罰，競合後的單一刑罰應暫緩執行。

（七）被上訴裁判沒有如此決定，違反上述法律規定，即《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條。

基於此，應裁定本上訴因獲證明而理由成立，廢止被上訴合議庭裁判，作出另一個裁判，以削減將科處的單項及單一刑罰，並暫緩執行監禁。

檢察院司法官在答覆中綜合如下：

根據該法典第 64 條的規定且因為完全遠離該選擇範圍內，法官不可考慮這種可能性。

此處涉及的是兩項《刑法典》第 22 條第 2 款、第 67 條第 1 款 a、b 項、第 197 條及第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰的以未遂方式觸犯的加重盜竊罪。

如果不存在計算錯誤的話，每項的徒刑抽象刑幅介乎一個月及 6 年 8 個月之間。

那麼，

所科處 1 年 6 個月及 1 年 9 個月的徒刑是適量的，符合《刑法典》第 65 條第 1、2 款規定的法定標準。

至於合併後的 3 年徒刑，應強調的是，法院考慮到了之前第 CR1-03-0126-PCS 號案中作出判罪的 1 年 15 日徒刑。

而關於暫緩執行刑罰，法院應考慮了採用這一法律制度的可能性，之所以沒有這樣做因為覺得“僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及足以實現處罰之目的”，這解釋了為何沒有採取這一措施。

助理檢察長出具意見，贊同檢察官的看法，同時還稱

《刑法典》第 65 條第 1 款規定了如何確定量刑，應基於“行為人之罪過”和“預防犯罪之要求”。

對罪過和預防原因的定量自然通過“所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”確定(第 65 條第 2 款)。

什麼才是已調查情節？

從有利於嫌犯的方面來看，僅證明他部份自認事實。

這一情節僅價值有限。

也沒有顯示出部份自認事實是出於自願且對發現事實有任何形式的幫助。

更沒表現出有悔意。

從嚴重的方面來看，尤其應指出上訴人過去曾犯罪。

如我的同事所強調，這一事實導致 1 年 15 日徒刑的判罪，以及罰金。

相應刑罰被判暫緩執行，卻在緩刑期間再次犯罪。

很明顯他無視判罪中帶有的“於生活中遵守法律的告誡”(見 Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第 253 頁)。

至於刑罰目的，一般預防的要求在本案中是顯而易見的。

盜竊，尤其加重盜竊以及搶劫在澳門已達至受人關注的比例。

要求對其實行作出預防。

在積極預防中，應通過“重建共同法律穩定”來維護社會對於被觸犯規定的有效性的信心和期待(見 Figueiredo Dias：《Temas Básicos da Doutrina Penal》，第 106 頁)。

在消極一般預防層面，不應忽略與這一處罰目的相關的震懾作用。

對於本案中涉及的犯罪，一個月至六年零八個月的監禁是適當的。

經考慮所有因素，單項刑罰應被認定為公正適當。

單一刑罰也是如此。

所提出的緩刑沒有依據。

事實上不應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。

不存在《刑法典》第 48 條第 1 款所要求的實質前提。

關於在此範圍的減刑考慮是有效的。

考慮到融入社會的特別預防，所指出的條件無法形成有利預測。

一般預防的原因一如所強調般同樣反對適用有關替代刑罰。

主張駁回上訴。

法定檢閱已適時完成。

二、事實

因具關切性，現轉錄被上訴合議庭裁判中以下獲證明事實：

“（...）

已經證明之事實：

2002 年 4 月 21 日凌晨 2 時 30 分，嫌犯甲見到一輛編號為 MC-XX-XX 的黃色汽車停泊於船澳街 230 號附近，車內無人，車門及車窗均關閉。

上述汽車屬乙所有，裡面放置有一批屬其所有的安裝冷氣機的工具和材料。

嫌犯於是嘗試撬毀該車右後窗的膠邊，並使用不知名工具毀壞了該車左側後車門之門鎖後進入車內搜掠，從車內拿了 4 卷冷氣銅管、3 條冷氣機保溫膠管、1 卷白色電線、1 條普通膠管及 1 把連有膠管的打釘槍，上述物品共值澳門幣 1,430 元，而嫌犯因上述毀壞門鎖和膠邊之行為而造成的車主損失為澳門幣 200 元。

當嫌犯將上述物品搬放在該車旁之地面並準備搬走據為己有時，被巡經附近的司法警察局警員發現及拘捕，而車主乙的上述財物幸保不失。

2004 年 10 月 24 日晚 11 時，嫌犯甲見到一輛編號為 MB-XX-XX 的鈴木汽車停泊於涌河新街金海山花園第 10 座門前，車內無人，車門及車窗均關閉。

上述汽車屬丙所有，裡面放置有一批屬其所有的裝修工具和材料。

嫌犯使用被扣押在案的二條自備鎖匙（參見載於偵查卷宗第 3 頁之扣押筆錄）擅自開啟該車車門之後進入車內搜掠，從車尾拿取了 3 卷電線，一部品牌不詳的焊機及一部品牌為立邦的電鋸，上述物品共值澳門幣約 2,000 元。

當嫌犯將上述物品搬放在該車中間椅上並準備搬走據為己有時，被車主及時發現及報警求助，車主之上述財物幸保不失。

嫌犯甲兩次藉破毀車門門鎖或假鑰匙之方式不正當地侵入封閉的車輛內，拿取放置在內的他人動產並意圖據為己有，只是由於警員或物主及時發現才未能得逞。

其是在自願、有意識及故意的情況下作出上述行為。

嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

*

另外證明下列事實：

兩被害人乙及丙在審判聽證均放棄賠償。

嫌犯在審判聽證中對大部分被歸責的事實作出自認。

嫌犯自 2000 年年尾開始吸食海洛因。

嫌犯最新的刑事紀錄證明書，嫌犯並非初犯。

2003 年 7 月 22 日，嫌犯於本院第一刑事庭 CR1-03-0126-PCS（前 PCS-044-03-4）號案中因觸犯一項少量販毒罪被判處 1 年徒刑及澳門幣 2,000 元罰金，一項吸毒罪被判處 1 個月徒刑，兩罪競合，嫌犯被判處單一刑罰 1 年 15 日徒刑及澳門幣 2,000 元罰金，徒刑緩期 2 年執行。判決在 2003 年 9 月 1 日轉為確定。嫌犯在 2003 年 10 月 8 日繳付上述罰金。嫌犯在 2002 年 9 月 7 日實施上述犯罪行為。

嫌犯被羈押前主要從事捕魚行業，每月收入澳門幣 4,000 元。

嫌犯與為理髮師之妻子共有有兩名在學子女。

嫌犯完成小學課程後便隨父母出海捕魚。

*

未經證明之事實：

沒有重要之事實有待證明。

*

事實之判斷：

嫌犯自認控罪，但在審判聽證中解釋兩被盜車輛之車窗及車門均沒有上鎖。

在審判聽證中兩被害人均作出聲明，清楚講述了被盜車輛之車窗及車門均有上鎖。

負責調查案件的警員及目擊證人在審判聽證作出聲明，客觀及清楚講述了嫌犯作案時及被查获時之狀況。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證之聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後認定嫌犯實施了被歸責之事實。

(...)

三、理由說明

(一) 本上訴標的在於分析以下上訴人提出的問題：

- 單項刑罰不適當；
- 合併後刑罰不適當；
- 沒有採用監禁的暫緩執行而違法。

(二) 首先，上訴人提到違反《刑法典》第 64 條的規定，很明顯這毫無道理。根據已證明事實和對相關罪行（兩項《刑法典》第 22 條第 2 款，第 67 條第 1 款 a、b 項，第 197 條，第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰的加重盜竊罪）的刑事法律定性，該罪行不可由非剝奪自由的刑罰進行處罰，因此不可能考慮《刑法典》第 64 條規定的代替情況，“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。

(三) 關於對每項未遂加重盜竊罪科處的刑罰，都是根據《刑法典》第 22 條第 2 款，第 67 條第 1 款 a、b 項，第 197 條，第 198 條第 2 款 e 項作出。

每一徒刑抽象刑幅都介乎最低限 1 個月和最高限 6 年 8 個月之間。

在此抽象刑幅中，考慮到《刑法典》第 65 條規定的確定刑罰的法定標準，1 年 6 個月及 1 年 9 個月徒刑有些過重。

犯罪未遂是一項事實且已經被考慮進特別減輕的計算當中，若非如此，每項罪行將被科處 2 至 10 年徒刑。

本案中，從違法程度和過錯程度低所產生的減輕情節沒有被適當考慮，因為被上訴裁判稱“根據嫌犯的刑事記錄，儘管犯罪未遂卻對社會安全和其他人財產帶來嚴重負面影響”。

被上訴裁判在選擇刑罰時考慮到了一般及特別預防的原因，但這些原因不應遠遠超過對過錯譴責的限制。

確定具體刑罰的法定標準由《刑法典》第 65 條第 1 款規定，其中強調了關於刑罰目的的原因，“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之”。

相關實體法規定確定了量刑的度量，除過錯程度外，還應根據預防犯罪之要求。此處既涉及一般預防也涉及特別預防，這些考慮不應導致與過錯程度相對應的最大限度被超越。¹

在抽象刑幅中，確定了由行為人過錯最大值構成的最高限度和從保護法益和共同期待（“預防幅度”）的必要刑罰中產生的最低限度。在此預防幅度範圍內將進行對特別預防的考慮（融入社會的作用、個人警告或安全）。^{2 3}

在確定刑罰之份量時，第 65 條第 2 款規定“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”。以舉例的方式在續後的各項中具體指出一些與不法程度之嚴重性、行為人之過錯及刑罰對罪犯的影響相關的情節。

本案中，涉及兩項並非十分嚴重的盜竊罪，涉案財產剛剛超過澳門幣 1,000 元，若金額不超過澳門幣 500 元則認定為小額 — 《刑法典》第 196 條 c 項、第 198 條第 4 款。

涉案財產為建築工具和材料。

¹ Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequência Jurídicas do Crime》，第 238 頁及第 242 頁。

² Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequência Jurídicas do Crime》，第 238 頁及第 242 頁。

³ 最高法院 1988 年 2 月 24 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 374 期，第 229 頁。

除過去曾有過藥物依賴的歷史外，嫌犯從事捕魚行業，收取薪金，須供養與妻子育有的兩名子女。

自認大部份事實。

據此，單項刑罰過重，對每項不嚴重的罪行科處 1 年 6 個月及 1 年 9 個月徒刑，合併後為 3 年徒刑並不合適，儘管考慮到之前曾被判處徒刑 1 年及 1 個月，合併後為 1 年 15 日徒刑，緩刑 2 年。

鑑於以上所指出的準則和 1 個月的最低限度，單項刑罰不應超過 1 年，這一時間長度被認為足以且適合滿足本案中的刑罰目的。

至於嫌犯在卷宗中被指控的兩項盜竊罪合併後的刑罰，應調整為 1 年 3 個月，因為《刑法典》第 71 條第 1、2 款的規定應一併考慮行為人所作之事實及其人格。

(四) 關於原審法院沒有決定的暫緩執行徒刑，被上訴裁判不受審查。法院並沒有忽略採用此種法律制度的可能性，之所以沒有如此決定是因為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇無法適當及足以實現處罰之目的。

沒有作出有利的社會預測，或者說無法期待被告將判罪視為警告並不再犯罪⁴，鑑於嫌犯在犯罪期間和犯罪之後的表現，本案中不存在這種情況。

法院應審慎地面對風險，因為期待並不一定會實現。但如果嚴重懷疑被告對於被賦予的重返社會這一機會的理解能力，預測則為負面。⁵

此外，本案中緩刑無法實現處罰目的，具體來說則為一般預防。原因很簡單，盜竊和搶劫日益頻繁並且成為澳門市民的擔憂，所以此處要求同樣處理。

沒有滿足緩刑的前提，合議庭裁判在此部份不受審查，同意助理檢察長的分析，“考慮到融入社會的特別預防，所指出的條件無法形成有利預測”。

(五) 2003 年 7 月 22 日，嫌犯於本院第一刑事庭第 CR1-03-0126-PCS（前 PCS-044-03-4）號案中因觸犯一項少量販毒罪被判處 1 年徒刑及澳門幣 2,000 元罰金，一項吸毒罪被判處 1 個月徒刑，兩罪競合，嫌犯被判處單一刑罰 1 年 15 日徒刑及澳門幣 2,000 元罰金，徒刑緩期 2 年執行。

判決在 2003 年 9 月 1 日轉為確定。

嫌犯在 2003 年 10 月 8 日繳付上述罰金。

嫌犯在 2002 年 9 月 7 日實施上述犯罪行為。

將這些刑罰與被上訴合議庭裁判的刑罰合併，科處 3 年徒刑，這意味著廢止了刑罰的暫緩執行，我們認為不應合併這些刑罰，應首先廢止刑罰的暫緩執行。

經全面檢閱及考慮後，現判定上訴部份理由成立。

四、裁決

基於上述指出的各項原因，合議庭判定甲所提上訴部份理由成立，對其以未遂方式觸犯的每一項加重盜竊罪處以 1 年徒刑，數罪並罰，處以 1 年 3 個月徒刑。

同意廢止被上訴裁判中將此刑罰與第 CR1-03-0126-PCS（前 PCS-044-03-4）號案中刑罰合併的部份，後者因嫌犯觸犯一項販賣銷量毒品罪判處其一年監禁並處澳門幣 2,000 元罰金，因觸犯一項吸食毒品罪判處其一個月監禁，合併後科處 1 年 15 日徒刑，以及廢止嫌犯所享有兩年緩刑的部份。

上訴人支付訴訟費用，司法費訂定為三個計算單位。

辯護人律師費訂定為澳門幣 1,200 元，其中澳門幣 800 元由終審法院院長辦公室支付，澳門幣 400 元由上訴人支付。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄

⁴ 《Jescheck》，第 137 頁，Leal-Henriques 及 Simas Santos：《Código Penal de Macau》。

⁵ Leal Henriques 及 Simas Santos，上述著作，第 137 頁。