

--- 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：07/03/2023 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 93/2023 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴並提請初級法院以普通訴訟程序審理嫌犯 A 以直接正犯，以既遂行為觸犯：澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項所規定和處罰的 1 項加重盜竊罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-22-0085-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 被指控以直接正犯，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項所規定及處罰的一項「加重詐騙罪」，改判為：澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，罪名成立，判處七個月實際徒刑；
2. 本案對嫌犯 A 判處的該刑罰與第 CR2-22-0138-PCC 號卷宗判處的刑罰競合，根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，合共判處一年七個月實際徒刑的單一刑罰；及
3. 嫌犯 A 須向被害人 B 賠償澳門幣一千二百六十四元七角七分 (MOP1,264.77)，並附加該金額自判決作出至完全支付賠償

之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 在本案中，上訴人被裁定：
 - 以直接正犯(共犯)及既遂的方式觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，判處七個月實際徒刑。
 - 連同卷宗 CR2-22-0138-PCC 的刑罰競合，合共判處一年七個月的實際徒刑。
2. 另就原審法庭判處上訴人一年七個月實際徒刑之部分，上訴人認為被訴判決：
 - 違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。
3. 由於上訴人不服被判決之決定，現上訴人向中級法院針對被訴判決提起平常上訴。

上訴理據

判處一年七個月實際徒刑之部分違反罪過原則、罪刑相適應原則

4. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定：「經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，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者，法庭得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。」
5. 因此，緩刑的要件有：1)形式要件；2)實質要件。
6. 形式要件：不超逾三年之徒刑。
7. 實質要件：考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後，認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現刑罰之目的。
8. 刑罰之目的，正如《刑法典》第 40 條第 1 款所作的規定，刑

罰之目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。

9. 而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法庭對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。
10. 形式要件方面，於本案中，上訴人被裁定觸犯一項加重盜竊罪，判處七個月實際徒刑，即已符合緩刑之形式要件。
11. 實質要件方面，上訴人認為應從上述第 9 點所指之情況作考慮。
12. 原審法庭對本次犯罪的程度定為：犯罪後果嚴重程度屬一般，犯罪故意程度屬高，行為不法性程度亦屬中等。
13. 再者，相比其他同類案件犯罪而言，本次犯罪的總體嚴重程度為並不高，被害人的損害非屬嚴重（尤其損失金額合共為幣門幣 1,264.77 元，而案中已證事實亦證明司警人員在 XX 內搜獲該兩條香煙，不明原審法庭亦判上訴人賠償該損失）。
14. 但原審法庭在科處刑罰方面，其認為不應暫緩執行上述徒刑；對上訴人來說，這是一個重中之重的刑罰。
15. 根據《刑法典》第 64 條規定“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。
16. 所以，上訴人認為原審法庭對其所判處的刑罰已超逾本次犯罪的罪過程度，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款所規定的罪過原則及罪刑相適應原則。
17. 我們知道，在符合緩刑條件的前提下，法院得將不超逾三年之徒刑暫緩執行，而上訴人被判處七個月徒刑，連同前罪 CR2-22-0138-PCC 號卷宗，合共判處一年七個月實際徒刑的單一刑罰。
18. 也就是說，本案具有一定的適用緩刑的空間。
19. 需要強調，短期徒刑是很不利於行為人重新納入社會，反而在短時間的監獄生活染上更不良的習慣，對法律失去信心。

20. 此外，關於上訴人的個人及經濟狀況方面，其需供養父母，是家庭經濟來源支柱。
21. 倘上訴人被科處實際徒刑，家中便會失去經濟支柱及無法照料父母。
22. 倘上訴人坐牢，會為上訴人的生活及經濟帶來嚴重的負面衝擊，對上訴人的家庭帶來破壞性的影響。
23. 可見，原審法庭科處的刑罰為上訴人的人生帶來不可逆轉的負面影響，且其負面影響相當廣泛，牽涉到上訴人的生活及家庭成員的生活。
24. 因此，上訴人認為應考慮《刑法典》第 48 條第 1 款之規定給予上訴人暫緩執行徒刑。
25. 再者，就被訴判決的內容，原審法庭認為不應暫緩執行對上訴人判處的徒刑，原因是上訴人觸犯的三宗犯罪均涉及金錢性，以及預防及打擊同類犯罪之需要。
26. 本案揭發至今已有一年多，上訴人沒有出現其他罪行，可顯示出上訴人已吸取教訓，明白其自身的過錯，上訴人守法意識亦已有明顯改善，因而應將徒刑暫緩三年執行。
27. 懇請法庭判處暫緩執行上訴人的徒刑，並判處以支付損害賠償或作出捐獻作為緩刑條件，以便上訴人在履行緩刑條件後獲得緩刑的機會。
28. 法庭也可以判處上訴人較長的緩刑期，以考察上訴人返回社會的行為是否良好。
29. 倘若尊敬的中級法院法官 閣下能給予上訴人一個緩刑的機會，這明顯更有利於對於已受損的社會法益作出彌補和復原，亦更為符合刑法的目的和精神。
30. 固然，上訴人所實施的犯罪行為的性質和方式，對澳門社會安寧及法律秩序造成了一定的負面影響，而致刑罰的一般預防要求較高，但是，上訴人認為應在具體個案中尋求特別預防與一

般預防最佳的平衡點，而非過份地強調犯罪的一般預防的要求。

31. 綜上所述，上訴人認為被訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。
32. 根據《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款之規定，請求上級法院裁定因被訴判決違反罪過原則及罪刑相適應原則，因此，廢止被上訴判決，並作出新裁判，判處上訴人暫緩執行一年七個月的徒刑；如不這樣認為，則亦請求給予上訴人暫緩執行所判之刑罰，暫緩期為 3 年，又或以支付損害賠償或作出捐獻等作為給予暫緩執行的條件。

請求，綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下：

- 1) 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- 2) 裁定被訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1、2 款及第 48 條第 1 款所規定的罪過原則及罪刑相適應原則，因此，廢止被上訴判決，並作出新裁判，判處上訴人暫緩執行一年七個月的刑罰；如不這樣認為，即亦請求給予上訴人暫緩執行所判之刑罰，暫緩期為 3 年，又或以支付損害賠償或作出捐獻等作為給予暫緩執行的條件。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法院量刑過重。
2. 本院不同意有關觀點。
3. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
4. 可見，原審法院在量刑時已經全面考慮了有關因素，也清晰地指出了量刑的依據。
5. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅

之最低及最高限度之間訂定的。

6. 在本案中，上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰「加重盜竊罪」，可判處最高 5 年徒刑。
7. 特別預防方面，上訴人並非初犯，在犯第 CR5-19-0391-PCC 號案的判決確定後的三個多月後便犯本案的事實，並在該案件的緩刑期間犯本案的事實，之後再犯第 CR2-22-0138-PCC 號案的事實，且三宗案件所涉及的均屬侵犯他人金錢的犯罪行為，可見上訴人的守法意識薄弱。上訴人未對被害人作出賠償，本次犯罪後果嚴重程度一般，故意程度屬高，行為不法性屬中等。
8. 上訴人所實施的盜竊犯罪案發率高，警方一直大力打擊，但仍難以杜絕有關的犯罪行為，上訴人的行為對澳門的治安情況構成威脅，最終擾亂了社會秩序，我們認為一般預防有一定的要求。
9. 本案中，上訴人就觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰「加重盜竊罪」，判處 7 個月徒刑的刑罰，是適量的，並無量刑過重；本案與第 CR2-22-0138-PCC 號案競合後，可判處的刑幅在 1 年至 2 年 2 個月徒刑之間，經原審法院綜合考慮所有因素後，兩案合共判處 1 年 7 個月徒刑，也是適量的，並無量刑過重，本院認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
10. 因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。
11. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。
12. 本院不認同有關觀點。
13. 給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

14. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。
15. 在本案中，上訴人被判處 7 個月徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。
16. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“*是否能適當及充分地實現處罰之目的*”。
17. 誠如尊敬的中級法院在第 203/2007 號合議庭裁判指出：“*刑罰的目的分為一般預防和特別預防二種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。*”
18. 正如迪亞士教授 (Prof. Figueiredo Dias) 所說道，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防。
19. 上訴人缺席庭審，本次犯罪後果嚴重程度一般，故意程度屬高，行為不法性屬中等。然而，上訴人作案時並非初犯，在犯第 CR5-19-0391-PCC 號案的判決確定後的三個多月後便犯本案的事實，並在該案件的緩刑期間犯本案的事實，之後再犯第 CR2-22-0138-PCC 號案的事實，且三宗案件所涉及的均屬侵犯他人金錢的犯罪行為，可見上訴人的守法意識薄弱，而且上訴人並沒有從過往的判刑中汲取教訓。
20. 上訴人所實施的偷竊犯罪，不單侵犯了被害人的財物，也對澳門的治安情況及城市形象造成負面影響，最終擾亂了社會秩序，我們認為一般預防有一定的要求。
21. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，我們認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現

處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

22. 基於同樣理由，經競合後對上訴人所合共判處的 1 年 7 個月徒刑，我們認為也不應暫緩執行。

23. 綜上所述，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回。

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：

1. 2021 年 11 月 7 日下午約 4 時 08 分，B (被害人) 駕駛 MM-XX-X1 重型電單車停泊在 XX 行人路旁。被害人將兩條 “XX” 牌子的香煙 (每條有 10 包、每包有 20 支香煙，共價 600 澳門元) 及一個價值為 50 元的化妝袋，袋內裝有現金人民幣 250 元及 300 澳門元放置在電單車頭盔箱內，之後離開。
2. 2021 年 11 月 8 日凌晨約 2 時 46 分，澳門居民 A (嫌犯) 獨自行經 XX 街道，走到 MM-XX-X1 電單車前，闖開該電單車頭盔箱，取走上述兩條香煙、化妝袋及現金，然後往 XX 大馬路方向徒步離去。
3. 2021 年 11 月 8 日凌晨約 4 時 17 分，嫌犯進入其越南籍女性朋友 C 位於 XX 街 XX 閣 XX 樓 XX 的勞工宿舍，嫌犯將上述兩條香煙送給 C。嫌犯最後將化妝包在街上棄掉，但將當中現金取走作個人消費。

4. C 將兩條香煙帶回其工作地點 (XX 街 XX 酒店 XX 樓 “XX” ，打算分給其他同事享用。
5. 2021 年 11 月 18 日，司警人員在 “XX” 內搜獲該兩條香煙。
6. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，在違反被害人意願下，故意打被開明知屬被害人電單車的頭盔箱，取去被害人放置的個人財物，目的是將之不正當據為己有。
7. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律之制裁。

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：

- 於 2021 年 4 月 15 日，於第 CR5-19-0391-PCC 號卷宗內，因觸犯二項詐騙罪，每項判處 9 個月徒刑；兩罪競合，合共判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行。判決已於 2021 年 7 月 26 日轉為確定。
- 於 2022 年 10 月 12 日，於第 CR2-22-0138-PCC 號卷宗內，因觸犯一項加重盜竊罪，判處 1 年徒刑；一項盜竊罪，罪名成立，判處 7 個月徒刑。數罪併罰，合共判處 1 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。判決已於 2022 年 11 月 17 日轉為確定。
- 於第 CR5-22-0150-PCC 號卷宗內，因被指控觸犯加重盜竊罪，於 2022 年 12 月 15 日宣判。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第一點：被害人鎖好上述頭盔箱後才離開。
- 控訴書第六點：上述電單車的頭盔箱為封閉空間。
- 嫌犯在打開上述電單車的頭盔箱時，該頭盔箱是上鎖的。
- 其中與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，指出原審法院認定本案犯罪後果嚴重程度一般，故意程度高，行為不法性程度屬中等。上訴人 A 認為本次犯罪被害人的損害非嚴重，主張原審法院不給予緩刑是超逾本次犯罪的罪過程度。此外，上訴人 A 需供養父母，為家庭經濟來源支柱，且本案揭發至今已有一年多，其並無出現其他罪行，顯示上訴人 A 已吸取教訓，守法意識明顯有改善，上訴人 A 認為把徒刑暫緩執行及給予較長的緩刑期已能達到刑罰之目的，主張應給予其緩刑，緩刑期為 3 年，或以支付損害賠償或作出捐獻等作為緩刑條件。

上訴理由明顯不成立。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即時徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

根據卷宗資料，上訴人 A 並非初犯，在 CR5-19-0391-PCC 號卷宗判決確定後的短短三個多月就實施本案的犯罪事實，並且是於該案的緩刑期間再次觸犯同屬侵犯他人財產的本案犯罪，之後又再犯第 CR2-22-0138-PCC 號卷宗的事實，此充分反映了上訴人 A 漠視法律，守法意識非常薄弱，且未能從過往的審判以及刑罰當中汲取教訓。

從一般預防的角度來看，盜竊罪在本澳屬多發，除了涉及財產法益外，更是導致社會秩序不穩的根源之一，同時亦是社會大眾最為敏感及關心的犯罪之一，常常會被視為判斷一個社會治安好壞的一個重要指標。澳門依賴一個良好的治安環境作為支撐，所以，防止及打擊盜竊罪更顯得重要及迫切。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

所以，上訴人 A 的上訴理由不能成立，原審法院的決定沒有任何可以改變之處。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，維持原判。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 4 個計算單位的司法費。

上訴人還要支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的 3 個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 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2023 年 3 月 7 日

蔡武彬

(裁判書製作人)