

--- 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：31/03/2025 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 718/2024 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告並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定和處罰的 1 項「加重盜竊罪」。

受害人 B(澳門分行)有限公司在被批准成為輔助人之後，針對嫌犯 A 提出載於卷宗第 172 至 173 頁的民事請求（為著一切法律效力，其內容及理據在此視為完全轉錄），請求判處被告向原告支付澳門幣 37,300 元，包括直至完全實際支付為止以法定利率計算之遲延利息，以及判處被告支付本訴訟所引起的一切訴訟費、司法費及職業代理費。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-24-0035-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 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 a 項結合第 196 條 a 項所規定和處罰的一項「加重盜竊罪」，罪名成立，判處九個月實際徒刑；及。

- 民事請求理由成立，民事被請求人 A 須向民事請求人 B(澳門分行)有限公司支付澳門幣三萬七千三百元(MOP37,300.00)賠償，並附加由本判決作出日起計至完全支付之法定利息。

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. 上訴人在原審法院，以直接正犯及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 198 條第 1 款合第 a 款結合第 196 條 a 項所規定和處罰的一項「加重盜竊罪」，判處 9 個月實際徒刑，不准予暫緩執行徒刑。
2. 在給予對原審法院充分尊重的前提下，上訴人對被上訴判決的刑事處罰決定表示不服，故決定提起本上訴。
3. 本上訴是基於上指決定沾有第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵，導致量刑略為過重及不獲緩刑機會而提起。
4. 原審法院在被上訴判決中已認定以下有利上訴人之事實，包括上訴人為初犯、需供養父母及一名孩子、坦白承認犯罪以及願意對被害店鋪作出賠償。
5. 然而，原審法院在考慮本案的具體量刑時，並未考慮到上述的有利情節，並且判處較重的刑罰。
6. 此外，原審法院認定上訴人的犯罪後果及行為不法性屬中等，惟原審法院並未根據《刑法典》第 40 條第 2 款的規定，判處與其罪過程度相適應的刑罰。
7. 還有，上訴人已符合「特別預防」及「一般預防」的要件。
8. 綜合以上理據，上訴人的客觀情況已符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質及形式要件，故應獲得緩刑的機會。
9. 因此，根據《刑法典》第 40 條、第 48 條第 1 款、第 65 條及第 66 條第 2 款 c 項的規定，倘判處較輕的刑罰，並准予暫緩執行徒刑，即足以達到刑罰的目的。
10. 綜上，被上訴判決的刑事處罰決定因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律的瑕疵而應被撤銷，並應改判上

訴人不多於 6 個月實際徒刑，及准予暫緩執行徒刑。

請求，

綜上所述和依賴尊敬的中級法院法官 閣下精闢之高見，請求：

- 1) 裁定上訴理由全部成立，針對上訴人被判刑的一項《刑法典》第 198 條第 1 款合第 a 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，改判為不多於 6 個月實際徒刑，並准予暫緩執行徒刑；

倘不認同，則補充請求：

- 2) 裁定上訴理由部分成立，維持判處 9 個月實際徒刑，並改判准予暫緩執行徒刑；
- 3) 裁定上訴理由部分成立，改判為不多於 6 個月實際徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為被上訴裁判量刑過重。
2. 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。
3. 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，尤其是上訴人為初犯，以及在庭上的認罪態度。
4. 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。
5. 在本案中，上訴人所觸犯的一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，可判處最高 5 年徒刑。
6. 特別預防方面，上訴人為初犯，承認犯罪事實，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬中等。
7. 一般預防方面，上訴人實施的盜竊行為，嚴重影響澳門的社會秩序及安寧，對澳門的治安情況造成嚴重威脅，具有較大的社會危

害性，雖然執法當局不斷進行打擊，但仍屢禁不止，我們認為一般預防有更高的要求。

8. 本案中，上訴人就觸犯一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，判處 9 個月徒刑的單一刑罰，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。
9. 因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。
10. 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。
11. 本院不認同有關觀點。
12. 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。
13. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。
14. 在本案中，上訴人被判處 9 個月徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。
15. 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*”。
16. 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。*”
17. 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。

18. 上訴人為初犯，承認事實，未作出賠償，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬中等。
19. 上訴人實施的盜竊行為，嚴重影響澳門的社會秩序及安寧，對澳門的治安情況造成嚴重威脅，具有較大的社會危害性，我們認為一般預防有更高的要求，這也是為了挽回社會大眾對澳門法律制度的信心，不會讓人產生一個錯覺，認為此等行為的嚴重性不大。
20. 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。
21. 因此，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：

一、概述

本案嫌犯 A（以下稱為上訴人）不服初級法院 2024 年 7 月 11 日的合議庭判決，並向中級法院提起上訴。

本案中，初級法院合議庭宣告上訴人以直接正犯和既遂形式觸犯《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加重盜竊罪，判處九個月實際徒刑；另外，上訴人須向民事請求人支付澳門幣 37,300 元賠償，另加自案件判決日至付清的法定延遲利息。

(一)關於上訴人提出的上訴

在其上訴理由陳述中，上訴人指原審法院在進行具體量刑時未有充分考慮對其有利的情節，在認定其犯罪後果和行為不法性屬中等的情況下，未按照罪刑相適應的原則作出了較重的量刑，故此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵，按照《刑法典》第 40 條、第 48 條第 1 款、第 65 條及第 66 條第 2 款 c) 項的規定，應撤銷被上訴裁判，改判不多於六個月徒刑及准予暫緩執行。

(二)、檢察院對上訴的答覆

檢察院對上訴提出答覆，指從原審法庭的判決理由作出分析，被上訴判決在量刑時已全面考慮案中所有情節並作出清晰的理由說明，基於上訴人實施的盜竊行為對本澳治安和社會秩序造成嚴重的不良影響，以及綜合考慮上訴人的個人有利及不利情節，在滿足刑罰的一般預防和特別預防的需要下，被上訴判決判處上訴人九個月徒刑合適，且不予緩刑是由於僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇並不足夠，為此，原審法庭的量刑及不予緩刑的判決符合法律規定，上訴人的上訴理由不成立。

二、分析意見

就上訴人提出的上訴理由，檢察院將依邏輯對案件事實和法律問題作相應分析和發表意見。

為審議上訴人提出的訴訟標的，我們認為，原審判決之中的以下事實具有重要意義：

1.2023 年 3 月 12 日，上訴人盜取民事請求人 B (澳門分行) 有限公司屬下珠寶店一條價值澳門幣 37,300 元的 XXX 品牌寶石目母吊墜項鍊，2024 年 7 月 11 日被原審法院判處以直接正犯和既遂形式觸犯《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加重盜竊罪，判處九個月實際徒刑；另外，上訴人須向民事請求人支付澳門幣 37,300 元賠償，另加自案件判決日至付清的法定延遲利息。

2.除表達請求解除對其實施的入境禁制以歸還涉案項鍊和作賠償的意願之外，上訴人至原審判決作出之時並無向受害人作出任何賠償。

3.案發當日，上訴人乘售貨員未能注意之機，以贗品項鍊換取真品項鍊並將真品項鍊據為己有。

4.案發期間，上訴人月入約港幣叁萬元，需供養父母和一名孩子。

上訴人認為被上訴判決對其量刑過重且應給予上訴人緩刑，其聲稱自己為初犯、需供養父母和一名孩子、坦白承認犯罪以及願意作出賠償，同時，原審法庭認定上訴人的犯罪後果和行為不法性屬中等，為達到刑罰特別預防和一般預防的目標，原審法庭應按照《刑法典》第 40 條、第 48 條第 1 款、第 65 條及第 66 條第 2 款 c)項的規定作出量刑，然而，被上訴

判決量刑過重且不予緩刑，為此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵。

根據《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項規定，加重盜竊罪刑幅為最高五年徒刑，或最高六百日罰金。

本文中，原審法庭對上訴人觸犯的一項加重盜竊罪判處九個月實際徒刑。

庭審獲證事實顯示，被依法進行缺席審判的上訴人承認犯罪，其未有向受害人交還被盜項鍊或作出相應賠償。

正如檢察官閣下在對上訴的答覆中指出，原審法庭在量刑時已全面衡量上訴人提出的量刑情節並清楚的指出量刑依據。

我們認為，犯罪行為人必須承擔犯罪行為帶來的後果，事實上，原審法庭已就上訴人的所有量刑情節和相關因素做出詳細分析並作出具體理由陳述，包括對上訴人為初犯、其承認被控事實、上訴人的故意程度和行為不法性以及未對被害人作出賠償等因素作出全盤審議，故此，原審合議庭已依照《刑法典》第 40 條、第 48 條和第 65 條的規定，對上訴人的量刑在特別預防和一般預防方面作出充分和完整的法律考慮。

值得注意的是，在進行量刑之時，原審法庭尤其指出，上訴人並非本澳居民，其有準備地前來澳門作出以贗品換取真品項鍊的犯罪行為，上訴人的行為嚴重影響澳門的社會秩序和安寧。

根據原審判決的量刑分析，巨額詐騙罪刑幅為最高五年徒刑，或最高六百日罰金，原審法庭就上訴人的一項加重盜竊罪判處九個月徒刑，為此，考慮上訴人以假換真的作案手法、被盜項鍊的價值和上訴人並無向被害人作出賠償等具體情節，原審法庭認為，僅對上訴人的犯罪行為作出譴責且以監禁作威嚇不足以實現刑罰的目的，故此，原審法庭決定對嫌犯被判處的徒刑不予緩刑。

我們認為，考慮原審法庭的量刑理由，相關刑罰在加重盜竊罪刑幅之內且未見過於嚴苛，量刑合理，為此，在對不同法律意見表示充分尊重的前提下，無論是從一般預防或者特別預防而言，給予上訴人作出量刑減刑和緩刑的判決將極可能造成市民大眾對本澳法律制度失去信心的危險。

對於量刑的問題，本澳主流的司法見解認為，“只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間”；同時，“只要不存在對法定限制規範--如刑罰幅度，或經驗法則的違反，也不存在獲確定的具體刑罰出現完全不適度的情況，作為以監督法律良好實施為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定”（參見中級法院第 1037/2018 號、第 791/2017 號以及第 669/2015 號刑事上訴案件的合議庭裁判；終審法院第 35/2011 號、第 17/2014 號以及第 26/2015 號刑事上訴案件的合議庭裁判）。

我們認為，原審法庭對上訴人的量刑適當以及不予緩刑的決定合理，上訴人所謂對其量刑過重及應予緩刑的上訴理由並不成立。

三、意見書結論

綜合而言，上訴人指被上訴裁判存在量刑過重及應予緩刑的上訴理由明顯不成立，應依法駁回上訴。

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. 案發前，A(嫌犯)在網上購買了一條“XXX”品牌、配有一個扇形貝母吊墜的贗品項鍊（參見卷宗第 12 至 13 頁的圖片及第 81 頁右圖，以及第 82 至 85 頁的扣押筆錄）。
2. 2023 年 3 月 11 日，嫌犯攜帶上述贗品項鍊進入澳門（參見卷宗第 64 頁）。
3. 2023 年 3 月 12 日下午約 5 時 4 分，嫌犯來到澳門沙格斯大馬路“壹號廣場”地下 XXX 舖“XXX”專門店（被害店舖）。
4. 嫌犯先將上述贗品項鍊藏在其上衣內的左肩胸位置，然後進入被

害店舖假裝觀看陳列貨品。

5. 同日下午約 5 時 6 分，嫌犯走到被害店舖內的 C9 號項鍊的陳列櫃檯，要求店員從陳列櫃內取出與其所配戴的贗品項鍊款式相似的“XXX”品牌、配有一個扇形貝母吊墜的真品項鍊（型號為 DIVAS DREAM 系列的玫瑰金帶寶石，貨品編號為 359938，系列號碼為 XC3L9P，價值為澳門幣 37,300 元）（參見卷宗第 22 的圖片，及第 30 至 31 頁）（以下簡稱為“真品項鍊”）供其試戴，店員按要求將嫌犯所指定的項鍊連同展示盤取出。
6. 同日下午約 5 時 8 分，在試戴期間，嫌犯以上述真品項鍊上的識別及價錢牌阻礙其襯托為由，自行將該識別及價錢牌（參見卷宗第 82、86 至 87 頁的扣押筆錄）扯下及交給店員，稍後，嫌犯假裝試戴完畢，並將該真品項鍊交還予店員。
7. 同日下午約 5 時 11 分，嫌犯要求店員從陳列櫃內取出另外二條項鍊，店員亦應要求取出有關項鍊及放在展示盤上供嫌犯參賞配襯。
8. 同日下午約 5 時 12 分，嫌犯再次從展示盤取起上述真品項鍊自行進行第二次試戴。
9. 同日下午約 5 時 14 分，嫌犯轉身從 C9 號陳列櫃檯走到店舖的另一旁以避開店員的視線，然後乘周邊沒人留意之際，將藏在其上衣內左肩胸位置的贗品項鍊重新配戴在頸部，接著再將配戴在頸部的上述真品項鍊的鎖扣解開，拉開衣領，將該真品項鍊掉入及藏在其上衣內，再撥弄頭髮作遮掩。
10. 之後，嫌犯返回 C9 號陳列櫃檯，並假裝試戴完畢，將其所預先準備的贗品項鍊放在展示盤上。嫌犯以前往洗手間為由，向店員謊稱稍後返回店舖時才決定是否購買，並隨即帶同上述沒有付款且藏在其上衣內的真品項鍊離開店舖，以將該真品項鍊據為己有。
11. 嫌犯得手後，隨即離開“壹號廣場”。
12. 同日下午約 6 時，由於嫌犯遲遲未返回被害店舖，店員將嫌犯放在展示盤上的贗品項鍊及真品項鍊的價錢牌一併放回陳列櫃內

時，發現該項鍊有異於嫌犯要求試戴的真品項鍊，從而揭發事件。

13. 嫌犯的上述行為導致被害店舖損失澳門幣 37,300 元。
14. 嫌犯的上述行為被錄影監察系統所拍攝及紀錄（參見卷宗第 33 至 50 頁的翻看錄影光碟筆錄）。
15. 同日晚上約 9 時 50 分，嫌犯離境澳門（參見卷宗第 65 頁）。
16. 經檢驗及評估，嫌犯放回展示盤上的贗品項鍊的價值約為澳門幣 150 元（參見卷宗第 32 頁的檢驗及評估之筆錄）。
17. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意在違反被害店舖的意願下，將明知屬被害店舖之財物取去，目的是將之不正確據為己有，令被害店舖遭受巨額的財產損失。
18. 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

民事請求中以下事實尤其獲證明：

- 被告的上述行為侵犯了原告的合法權益，導致原告店舖損失澳門幣 37,300 元。
- 被告故意在違反原告意願的情況下，將原告之財物取去，將之不正當地、不法地據為己有，令原告遭受巨額的財產損失。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 證實嫌犯個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯於 2023 年 4 月 1 日在檢察院報稱具有大專的教育水平，每月收入約港幣三萬元，需供養父母及一名孩子。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為被上訴判決對其量刑過重且應給予上訴人緩刑，其聲稱自己為初犯、需供養父母和一名孩子、坦白承認犯罪以

及願意作出賠償，同時，原審法庭認定上訴人的犯罪後果和行為不法性屬中等，為達到刑罰特別預防和一般預防的目標，原審法庭應按照《刑法典》第 40 條、第 48 條第 1 款、第 65 條及第 66 條第 2 款 c) 項的規定作出量刑，然而，被上訴判決量刑過重且不予緩刑，為此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵。

上訴理由明顯不能成立，不然我們看看。

《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素及量刑的標準，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，亦須考慮所有對行為人有利或不利的情節，同時賦予法院在法定刑幅內的自由選擇刑罰的權力，而對於上訴法院來說，其介入也僅限於原審法院的量刑存在明顯的罪刑不相適應或者刑罰明顯不合適的情況。

卷宗資料顯示，雖然上訴人為初犯，以及根據庭審時候宣讀缺席審判的嫌犯在偵查階段的聲明而對犯罪事實的承認態度，但除此之外，卷宗中並無任何其他對其特別有利的量刑情節。首先，在此基礎上，正如我們一直認為的，單純的自認並不能得出足以明顯減輕行為的不法性以及罪過程度的結論而可以適用刑法的特別減輕，無從認定原審法院的量刑違反《刑法典》第 66 條所規定的刑罰的明顯減輕的規定。其次，原審法院在考慮到上訴人的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、上訴人的個人狀況、案件的具體情節，並綜合考慮犯罪預防的需要（尤其是上訴人所觸犯的《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項的規定盜竊罪可處最高 5 年徒刑的刑幅內僅判處 9 個月徒刑已是輕無可輕，沒有明顯違反罪刑不相適應的原則之處。

最後，關於緩刑的適用問題，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，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，而不可以係其他非剝奪自由刑。

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，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，正如迪亞士教授(Prof. Figueiredo Dias)所教導的，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。

在本案中，雖然，上訴人被判處的 9 個月徒刑的單一刑罰，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但是，在實質要件方面，即使考慮到上訴人為初犯，承認犯罪事實，這一點也不足以法院應該適用緩刑，上訴人非為澳門居民，以旅客身份來澳實施加重盜竊罪，這明顯顯示對上訴人的犯罪的特別預防的需要更加強烈，另一方面，對於澳門這個以旅遊也為主導行業的城市來說，顯示對犯罪的一般預防的強烈要求，適用緩刑將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心及違背社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望，上訴人尚不符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，被上訴的合議庭裁判沒有適用《刑法典》第 48 條的規定，沒有任何可以質疑之處。

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的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 3 個計算單位的司法費。上訴人還要支付相同計算單位的《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2000 元，由上訴人支付。
澳門特別行政區，2025 年 3 月 31 日

蔡武彬 (裁判書製作人)