

(譯本)

案件編號：第 2/2005 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

合議庭裁判日期：2005 年 2 月 23 日

上訴人：檢察院

被上訴人：甲、乙、丙和丁

主題：

- 向終審法院提起上訴
- 法律定性之變更
- 違反法律
- 形式上遵循法律
- 對法律的實質違反
- 酌情科處刑罰

摘要

一、根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項規定，在刑事訴訟中向終審法院提起上訴的可受理性取決於對犯罪的相關形式——既遂犯罪或未遂犯罪，正犯或從犯——可適用之罰則。

二、上訴法院可以（應該）變更下一級法院或上訴人在上訴理由中提出的法律定性，但必須保持在上訴中提出的問題之內。

三、如果適用者僅從字面形式上遵循相關法律，卻違反其原意或實質，就是違反法律。

四、法院依據與相關法律規定擬達之目的不相符之理由行使其酌科刑罰/減刑的權力，它就違反《刑法典》第 65 條第 1 款和第 2 款之規定。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2004 年 5 月 14 日作出的合議庭裁判，決定如下：

A) 判決第一嫌犯甲以共同實質正犯及既遂方式實施三項《刑法典》第198條第2款e項及第197條規定及處罰的罪行，每項判處2年6個月的徒刑。

B) 數罪並罰，嫌犯被判處4年徒刑。

C) 判決第二嫌犯乙以共同實質正犯及既遂方式實施兩項《刑法典》第198條第2款e項及第197條規定及處罰的罪行，每項判處2年3個月的徒刑。

D) 數罪並罰，嫌犯被判處3年2個月徒刑。

E) 判決第三嫌犯丙以實質正犯及既遂方式實施一項《刑法典》第198條第2款e項及第197條規定及處罰的罪行，判處2年3個月的徒刑；實施一項第2/90/M號法律第12條規定及處罰的罪行，判處7個月徒刑；實施一項第2/90/M號法律第14條規定及處罰的罪行，判處2個月徒刑；及實施一項《刑法典》第323條第2款規定及處罰的罪行，判處9個月徒刑；

F) 數罪並罰，嫌犯被判處2年9個月徒刑。

G) 判決第四嫌犯丁以實質正犯及未遂方式實施一項《刑法典》第198條第2款e項及第197條規定及處罰的罪行，判處2年3個月徒刑，緩刑3年執行。

丙提起司法上訴，中級法院透過 2004 年 12 月 14 日作出的合議庭裁判裁定該嫌犯提起的上訴部分成立，並依職權對其餘嫌犯的處罰作出如下變更：

A) 第一嫌犯甲被判處以共同實質正犯及既遂方式實施三項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 197 條規定及處罰的罪行，每項判處 2 年的徒刑。

B) 數罪並罰，嫌犯被判處 2 年 3 個月徒刑；

C) 第二嫌犯乙被判處以共同實質正犯及既遂方式實施兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 197 條規定及處罰的罪行，每項判處 2 年的徒刑；

D) 數罪並罰，嫌犯被判處 2 年 2 個月徒刑；

E) 第三嫌犯丙被判處以實質正犯及既遂方式實施一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 197 條規定及處罰的罪行，判處 2 年徒刑；實施一項第 2/90/M 號法律第 12 條規定及處罰的罪行，判處 7 個月徒刑；實施一項第 2/90/M 號法律第 14 條規定及處罰的罪行，判處 2 個月徒刑；及實施一項《刑法典》第 323 條第 2 款規定及處罰的罪行，判處 1 個月徒刑；

F) 數罪並罰，嫌犯被判處 2 年徒刑；

G) 第四嫌犯丁被判處以實質正犯及未遂方式實施一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 197 條規定及處罰的罪行，判處 6 個月徒刑，緩刑 3 年執行。

不服判決，檢察院向本終審法院提起上訴，在闡述理由結束時提出如下結論：

1. 通過本上訴，旨在對中級法院的裁決提出質疑，具體指對事實的法律定性及因此對初級法院就加重盜竊罪所科處的處罰的減刑部分。

2. 除了應有的尊重以及不論是否討論上訴法院能否以“依職權”變更認為原審法院作出的不正確的法律定性問題，我們認為如果法院認為不能依職權變更相關定性，似乎就沒有理由降低這一法院所適用的刑罰，除非存在其他依據。

3. 比較每次盜竊電纜的長度及考慮嫌犯們頭兩次出售從電纜中抽出來的銅芯的金額，我們覺得應該認為，既然允許法院對被視為確鑿的事實事宜作出推斷，即嫌犯們最後一次所盜竊之物品的金額超過澳門幣 500 元，那麼電纜的價值肯定要超過從電纜中抽出來的銅芯的價值。

4. 我們認為對加重盜竊罪中所有事實的法律定性是正確的。

5. 關於第一和第二嫌犯多次實施的事實，我們認為不應該定性為連續犯形式的加重盜竊罪，因為欠缺一些連續犯罪的前提，特別指整體故意和來自外部誘發實施的情況，因此明顯減輕行為人的罪過。

6. 案件卷宗還證明實施多次盜竊的行為人是不相同的，第一次盜竊僅由第一嫌犯實施，第二次盜竊僅由第一和第二嫌犯實施，第三次盜竊由四位嫌犯共同實施。而發生在 2003 年 10 月 29 日的最後一次，第一和第二嫌犯認識了第三和第四嫌犯，於是商量好在該日實施盜竊。

7. 每次實施盜竊時，嫌犯們必須撬開停車場大門的門鎖或使用鐵鉗剪斷鎖住鐵門的鐵鏈，以便潛入該停車場盜竊相關物品。

8. 對我們來說，該等情況表現出嫌犯們“重新作出”犯罪決意，而且不存在任何來自外部誘發實施犯罪的情況，因為每次進入車庫都必須越過該場所設置的障礙。

9. 因此嫌犯們的行為不能納入連續犯的形式，否則違反澳門《刑法典》第 29 條第 2 款規定。

10. 關於量刑，應該維持初級法院對嫌犯們作出的單項刑罰及單一刑罰，但第三嫌犯丙除外，因為他因觸犯澳門《刑法典》第 323 條第 2 款規定及處罰的罪行被判處 1 個月的徒刑，為此應對各項刑罰重新作出並罰。

11. 根據《刑法典》第 71 條第 2 款規定，我們認為對嫌犯丙訂定不低於 2 年 5 個月的徒刑是合適的，而且不應該對其宣佈緩刑。

12. 現被上訴的合議庭裁判存在對已獲認定的事實的法律定性的錯誤，違反了澳門《刑法典》第 29 條第 2 款、第 198 條第 4 款及第 71 條第 2 款規定。

嫌犯甲在答覆中主張上訴理由不成立。

尊敬的檢察院檢察官出具了意見書，維持上訴理由陳述中所持立場。

二、事實

各審級已經視為認定的事實和未認定的事實如下：

第一和第二嫌犯在 2003 年 10 月左右結識，而且因為兩人在賭博中輸了錢，便策劃在位於澳門南灣地區[地址(1)]地段的地下停車場內實施偷盜行為。

當月 23 日凌晨，第一嫌犯撬開停車場的大門的門鎖後進入該地下停車場。在停車場內，嫌犯剪斷一部分放置在那裡的海底高壓電纜（長度不少於 250 米，屬於南灣[公司(1)]），稍後，去掉包在那些海底電纜外面的塑膠外套，然後抽出裡面的銅芯。此後，將銅芯從那裡移出並陸續運至某未查明的廢品商店，以澳門幣 2,000 餘元的價格售出，

自己將該款項留下。

同一月 27 日凌晨，上述兩位嫌犯撬開停車場的大門門鎖後進入該地下停車場。在停車場內，嫌犯們剪斷部分放置在那裡的海底高壓電纜（長度不少於 125 米，屬於南灣[公司(1)]），稍後，去掉包在那些地下電纜外面的塑膠外套，然後抽出裡面的銅芯。此後，將銅芯從那裡移出並陸續運至位於[地址(2)]、名為“戊”的舊貨商店，以澳門幣 1,000 餘元的價格售出，事後該款項由兩嫌犯平分處理。

由第一和第二嫌犯剪斷並取走的電纜的相關金額沒有查明。

2003 年 10 月 29 日，第一和第二嫌犯在南灣的某公園內結識了第三和第四嫌犯，並商量好在當晚 23 時 50 分左右在上述地下停車場外碰頭，用鐵鉗剪斷拴住鐵門的鐵鏈，然後潛入該停車場。

四位嫌犯在進入該停車場後，剪斷直徑不同的多種海底高壓電纜，長度不少於 120 米（同樣屬於上述受害公司），後來去掉部分電纜外包的塑膠套，並從其中抽出銅芯。

沒有查明這一次被剪斷的電纜的價值。

當四位嫌犯將奪取的電纜放上兩輛手推車正準備離開現場時被司法警員截獲。

另外，第三嫌犯曾經於 2003 年 8 月 22 日因在澳門非法逗留被澳門特別行政區驅逐，並對其作出在兩年內不得再進入澳門或在澳門逗留的通知。

2003 年 10 月 29 日，第三嫌犯被司法警員截獲後聲稱自己名字為己，1970 年 3 月 7 日出生。

同年 10 月 31 日，在澳門特別行政區刑事起訴法庭對其個人身份資料進行訊問時，第三嫌犯依然自稱是己，1970 年 3 月 7 日出生。

第一和第二嫌犯非常清楚，並在有意識和自由的情況下利用很短的時間、通過毀損用來存放貨物的該地方的大門取走屬於他人的財物。

第三和第四嫌犯非常清楚，並在有意識和自由的情況下同第一和第二嫌犯一起通過毀損用來存放貨物的該地方的大門取走屬於他人的財物。

第三嫌犯也是在清楚、自由和有意識的情況下對警察當局及澳門特別行政區司法機關對自己身份作出虛假聲明，以便不被發現曾經被澳門特別行政區驅逐及禁止再進入澳門，但還是在對其規定的期限內重新進入澳門。

上述各嫌犯非常清楚其行為是法律所禁止及處罰的。

被害人[公司(1)]希望對所受損害得到賠償。

第一嫌犯無業。

已婚，須供養父親。

自認全部事實，不是初犯。

第二嫌犯是飯店服務生，月薪港幣 5,000 元。

已婚，須供養妻子。

自認全部事實，不是初犯。

第三嫌犯是工人，月薪人民幣 1,560 元。

已婚，須供養妻子和一個女兒。

自認全部事實，不是初犯。

第四嫌犯是農民。

未婚，須供養一個兒子。
自認全部事實，是初犯。

下列事實未獲認定：指控書中的其餘事實。

三、法律

1. 上訴標的之界定

四位嫌犯被一審法院判處實施加重盜竊罪：第一嫌犯實施三項，第二嫌犯實施兩項，第三嫌犯實施一項及第四嫌犯實施一項未遂罪（儘管在事實上未見第三和第四嫌犯的行為有任何不同之處。該情節現在不重要了，因為檢察院已經同意並沒有對初級法院的裁判提起上訴）。第三嫌犯還被判處其他不同性質的罪行。

中級法院對定性持有不同意見。一方面，認為各項盜竊不是加重盜竊，因為沒有查明被盜財物的價值，所以應該認定是不超過澳門幣 500 元的價值，因此根據《刑法典》第 198 條第 4 款之規定，構不成加重盜竊。另一方面，認為係連續犯，因此無論是第一嫌犯還是第二嫌犯，他們均觸犯一項盜竊，而不是分別觸犯三項和兩項。

很簡單，因為只有第三嫌犯向中級法院提起上訴，而且沒有提起該等問題（僅限於請求緩刑或減刑），該中級法院裁定不能依職權審理，因此維持對相關加重盜竊罪的判決（而不是一般盜竊或非加重盜竊）及真正競合（而不是連續犯）。

儘管如此，即儘管明確表示訴訟法不允許其變更那些法律定性，中級法院卻對盜竊罪已經科處的刑罰依據這些理由作了減刑，或者說，鑒於屬小額盜竊（非加重），而且僅為一項連續犯（而不是對第一和第二嫌犯分別裁定的三項和兩項的真正競合）。

我們在後面將闡述關於這些裁定的意見。在關於上訴標的之界定的這部分，要強調的是我們不去審理盜竊是否為加重盜竊，或者是否由第一和第二嫌犯連續犯罪或者以真正競合。因為中級法院已經裁定不能變更一審法院作出的法律定性，理由為並非為上訴標的。而另一方面，檢察院，即現上訴人同意已經作出的法律定性。如此，既然現上訴人不對中級法院維持的法律定性提出爭議，終審法院就不去審理，因為不屬於依職權爭執的事宜。事實上，正如本法院在 2003 年 3 月 16 日對第 1/2003 號案件所作的合議庭裁判中指出的，只要在上訴人提出的問題之內，上訴法院就可以變更對被上訴法院依職權作出的法律定性。但是如果相關問題沒有在上訴中被提出，一般上訴法院是不能對其審理的，除非屬於依職權審理的事宜。那麼，本上訴中因為上訴人同意對定性的相關解決辦法，沒有提出有關問題。那麼這些就不屬於依職權審理的事宜。

如此，我們不去爭議被視為加重盜竊的法律定性問題，即使是關於第一和第二嫌犯真正競合的多項罪行。

不過，在本上訴中所爭議的問題是要知道被上訴的合議庭裁判在降低各單項刑罰和各嫌犯的並罰的刑罰時是否違反了法律，第三嫌犯被判處的《刑法典》第 323 條第 2 款所指罪行的刑罰除外，因為並非為上訴標的。

另一方面，第四嫌犯不得提起上訴。該嫌犯被一審法院判處以實質正犯及未遂方式實施一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 197 條規定及處罰的罪行，判處 2 年 3 個

月徒刑，緩刑 3 年執行。正如已經指出的，檢察院沒有對判處嫌犯未遂犯罪提出爭議。被上訴合議庭裁判維持相關法律定性，並變更為 6 個月徒刑，緩刑 3 年。

所以對中級法院在刑事上訴案件中可科處罰金或八年以下徒刑所宣示之合議庭裁判不得向終審法院提起上訴（《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項）。

對《刑法典》第 198 條第 2 款規定的加重盜竊罪的行為人最高處 10 年徒刑，但對同一項加重盜竊未遂的行為人最高處 6 年 8 個月的徒刑，而對該加重盜竊的從犯最高處 4 年 5 個月零 10 天的徒刑（《刑法典》第 198 條第 2 款、第 22 條第 2 款、第 26 條第 2 款及第 67 條第 1 款 a 項）。

作為涉及刑事上訴案件中向終審法院提起上訴的可受理性的法定標準，即相關罪行可科處的抽象^[1]的最高刑罰^[2]之嚴重程度，為了相關效力很明顯取決於對犯罪的相關形式——既遂犯罪或未遂犯罪，正犯或從犯——可適用之罰則。

或者，為著《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項之效力，在所指的三個例子中，只在第一種情況才能向終審法院提起上訴。當然，對第四嫌犯所犯罪行可科處最高 6 年 8 個月的徒刑，向終審法院提起的上訴不得受理。

2. 所違反之法律

被上訴合議庭裁判違反了法律。事實上，儘管被上訴合議庭裁判不同意一審法院認定的加重盜竊及以真正競合的形式實施，卻認為不能變更事宜，因為不是上訴標的。可另一方面依據那些情節來考慮降低各單項刑罰，並對嫌犯們作出非常有利的併罰。很顯然，是不可以這麼做的。只尊重法律形式——字面上——的一面，但違反其實質或其原意，就只能是違反法律。如果上訴法院認為——無論好或不好——法律規定它（上訴法院）擁有某些確定的權力、而不擁有其餘的，那麼它就得認同，並按此作出推斷。不得在遭到拒絕從大門進時，就從窗口進。

也就是說，中級法院使用了酌情科處/減刑的權力，但依據卻與賦予其那些權力的法律（《刑法典》第 65 條第 1 款和第 2 款）擬達目的不相符。

這樣就違反了《刑法典》第 65 條第 1 和第 2 款之規定，即確定刑罰份量之標準，也規定了違反法律既可以是直接違反，也可以是僅字面上遵守法律卻違反其原意的間接違反的一般法律原則。

3. 確定刑罰

被上訴合議庭裁判在不按照法律規定的理由變更單項刑罰及並罰刑罰時違反了法律，其結果是維持初級法院確定的刑罰。但是，第三嫌犯丙是唯一向中級法院提起上訴的，請求以特殊減輕的名義給以緩期執行及減刑。

我們下面按照《刑事訴訟法典》第 393 條規定來審理這些問題。

第三嫌犯丙被一審法院判處以實質正犯及既遂方式實施一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 197 條規定及處罰的罪行，判處 2 年 3 個月的徒刑；實施一項第 2/90/M 號法律第

^[1]但不是具體的。譬如，原審法院根據《刑法典》第 67 條作出特別減刑對有關犯罪可科處刑罰幅度的確定、對為了弄明白是否可以對終審法院提起上訴並不重要。

^[2]見終審法院 2003 年 9 月 17 日對第 20/2003 號案件、2003 年 10 月 15 日及 24 日分別對第 25/2003 號和第 24/2003 號案件及 2004 年 12 月 15 日對第 44/2004 號案件作出的合議庭裁判。

12條規定及處罰的罪行，判處7個月徒刑；實施一項第2/90/M號法律第14條規定及處罰的罪行，判處2個月徒刑；及觸犯一項《刑法典》第323條第2款規定及處罰的罪行，判處9個月徒刑。數罪並罰，被判處2年9個月徒刑。

中級法院將觸犯一項《刑法典》第323條第2款規定及處罰的罪行改判為1個月徒刑，為非上訴標的。並對以實質正犯及既遂方式實施一項《刑法典》第198條第2款e項及第197條規定及處罰的罪行判處其2年徒刑。因實施一項第2/90/M號法律第12條規定及處罰的罪行而判處的徒刑——7個月及因實施一項第2/90/M號法律第14條規定及處罰的罪行判處的徒刑——2個月沒有變更。

數罪並罰，被判處2年徒刑。

從一般經驗可知，被盜竊物件具有一個合理的價值，儘管沒有具體查明。事實上，嫌犯們取走的銅芯是從**高壓海底電纜**裡面（第226及第227頁）抽出來的，這不是任何一般用來連接家用電器的電線。第一次盜竊到的電纜長度不少於250米。從裡面抽出的銅芯售出後獲得澳門幣2,000餘元。第二次盜竊的電纜的長度不少於125米，從裡面抽出的銅芯售出後獲得澳門幣1,000餘元。第三次盜竊、也就是現在所爭議的盜竊的電纜長度不少於120米。

從一般經驗可知，被盜竊的物件總是在事後以比市場價格要低得多的價格出售，正如本案件可以肯定財物是來自犯罪行為。另一方面，所提到的所有金額數是指出售的銅芯，只是電纜的一個組成部分，為此這些電纜的價值肯定會更高。

透過這些事實，任何人都能推斷出所盜竊之物件的價值任何情況下都超過澳門幣500元。所以如果中級法院——為了對盜竊做出定性——裁定盜竊之物屬小額，那就在證據審查中存在明顯的錯誤。

犯罪是以共同正犯形式實施。

該嫌犯自認了全部事實，但該自認沒有起到特別明顯的作用，因為是被司法警員現場截獲，還不是初犯。

我們認為一審法院確定的2年3個月徒刑的刑罰是合理的，沒有理由為其減刑，更別說特別減輕。

我們還認為合適的並罰徒刑應該是2年5個月。

考慮到所觸犯的多項罪行及不是初犯的事實，看不出因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而可以緩刑的理由（《刑法典》第48條第1款）。

因為第三嫌犯在向中級法院上訴中提出的問題完全屬於個人的原因，因此不能惠及其餘嫌犯，所以法院對其他問題沒有依職權審理（《刑事訴訟法典》第392條第2款a項）。

四、決定

綜上所述，上訴理由部分成立，撤銷被上訴合議庭裁判，維持初級法院的合議庭裁判，以下內容例外：

— 關於中級法院對第三嫌犯丙因觸犯一項《刑法典》第 323 條第 2 款規定及處罰的罪行——1 個月徒刑——為非本上訴之標的；

— 關於中級法院對第四嫌犯丁判處的刑罰——6 個月徒刑，緩刑三年——不得受理上訴；

— 及關於第三嫌犯丙的數罪並罰，現在確定為 2 年 5 個月徒刑。

訴訟費用由第一嫌犯甲負擔，訂定司法費用為 2 個計算單位。訂定第一嫌犯的公設代理人的辯護費用為澳門幣 1,500 元、其餘嫌犯各公設代理人辯護費用為澳門幣 300 元。

二零零五年二月二十三日於澳門。

法官：利馬（裁判書製作法官）—岑浩輝—朱健