

--- 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: 28/06/2017 -----
--- 裁判書製作法官: 蔡武彬法官 -----

第 289/2017 號上訴案

上訴人: A

(A ou A1)

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 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¹所規定及處罰的一項加重盜竊罪。並請求初級法院以刑事訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在普通訴訟案第 CR2-16-0019-PCC 號案件中,經過庭審,最後作出了以下的判決:

- 嫌犯 A 作為直接正犯,其故意及既遂的行為已構成:《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項加重盜竊罪,判處 1 年實際徒刑。

上訴人 A 對此判決不服,向本院提起上訴:

1. 被上訴判決中裁定上訴人以直接正犯及既遂行為實施了 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項加重盜

¹ 就控訴條文之修改可參見卷宗第 99 頁背頁之檢察院建議及第 100 頁及其背頁之法官批示。

竊罪，處以 1 年實際徒刑之決定不服。

2. 本上訴僅針對處以實際徒刑一事提出爭辯。
3. 實施犯罪後，上訴人無再觸犯刑事罪行及被偵查；對於涉案事實，上訴人一直是坦白承認及交待；上訴人是初犯的。
4. 上訴人之作案方式是偷竊案中最簡單的方式，無使用特殊的工具協助犯案。
5. 上訴人是單獨作案，而非團伙方式。
6. 上訴人是在賭場內實施犯罪的，並非在公共街道或公共交通工具上，亦非針對家居住宅。因此，對本澳社會的公共安寧影響有限。
7. 無其他證據顯示上訴人進入賭場之目的是為了尋找偷竊對象。
8. 有理由相信，上訴人本次行為僅是偶然事件，其不是慣常偷竊犯。
9. 在案發後，無具體客觀的資料可認定，本次案件確實對本澳之國際旅遊城市形象造成損害，如：被害人向任何旅遊當局作出投訴，或者本案被社會廣泛討論或引起迴響。
10. 綜上所述，應視為未能認定上訴人的犯罪行為及作案方式是“對本澳社會安寧造成較大的負面影響及令本澳之國際旅遊城市形象受損”。因此，被上訴判決在適用《刑法典》第 48 條時針對緩刑未能適當及足以實現犯罪預防目的上，存在錯誤解釋。此構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之上訴依據。
11. 結合本案具體情節，若考慮上訴人犯罪前後的表現及犯罪的情節，依據《刑法典》第 48 條規定，應給予上訴人一次緩刑機會。

請求變更被上訴判決，並針對上訴人之徒刑處罰給予暫緩執行。

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為，原審法院判處上訴人 1 年實際徒刑，沒有充分考慮上訴人犯罪前後的表現及犯罪的情節，認為原審法院沒有給予上訴人緩刑，違反了《刑法典》第 48 條的規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
2. 對於所判處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律（澳門《刑法典》第 48 條第 1 款）所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
3. 誠然，本案中上訴人被判處 1 年徒刑，並不超逾三年。然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
4. 本文中，上訴人同意在其缺席下進行審判，並在檢察院的聲明當中承認犯罪事實。
5. 本案是先由被害人報警，經司警人員翻閱錄像的片段，從而鎖定上訴人的容貌。事發後 1 年多，金沙娛樂場保安員透過警方提供的上訴人的相片，在金沙發現上訴人，並將上訴人交給警方處理。
6. 上訴人趁被害人專心賭博期間，利用其斜揹袋偷取被害人籌碼，得手後立即到帳房兌換現金離開現場，顯示出上訴人的故意程度極高。
7. 再者，上訴人並非本澳居民，其只是以旅客的身份逗留澳門，但其沒有安守其作為旅客的本份，反而在本澳逗留期間作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。
8. 事件揭發至今，上訴人沒有賠償被害人的損失。
9. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的加重盜竊罪屬嚴重

的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。

10. 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，本院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。
11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017 年 2 月 14 日，初級法院合議庭判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項規定及處罰之「加重盜竊罪」，處以 1 年的實際徒刑。

嫌犯 A 不服上述初級法院合議庭裁判，故向中級法院提起上訴。

在上訴理由闡述中，上訴人 A 僅針對因「加重盜竊罪」所判處的實際徒刑而提起上訴，認為是違反了《刑法典》第 48 條之規定，裁判因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院不能予以認同。

上訴人 A 認為其為初犯，坦白交代犯罪事實，且以簡單無持有特殊工具的方式對被害人實施盜竊行為，進入賭場的目的非為尋找盜竊對象，屬偶發性非團伙的犯罪，其行為也沒有對澳門之國際旅遊城市形象造成損害，認為被上訴的合議庭應該給予緩刑的。

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。

刑式前提是指不超過 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，倘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，以及即使徒刑被暫緩執行，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 為非本澳居民，且是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪，正如尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所提及，上訴人 A 在金沙娛樂場趁被害人賭博期間，憑其斜頂袋的遮掩下，伸手入後者衫袋內成功盜取了十個面額 1 萬元的現金的籌碼²，隨即到帳房兌換現金離開。事發一年後，上訴人 A 在金沙娛樂場被截獲。可見，犯罪的故意程度相當高，對他人財產已造成 10 萬元之損失，並對社會安寧尤其澳門這個旅遊城市帶來負面的影響。

另外，考慮到上訴人 A 的盜竊行為，主要是透過分析錄影光碟之後認定的，我們認為在有利評價上其自認行為能起到的作用一般。

顯然地，在本案中，在犯罪預防的要求上，上訴人 A 以旅客身份在賭場實施盜竊行為，在一般預防的要求甚高，正如被上訴的判決中所列，“雖然上訴人 A 屬初犯，但考慮到嫌犯為非本地居民，在澳門實施盜竊行為，為防止引起更多本澳居民來澳犯罪，為免影響澳門國際旅遊城市的形象，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，在澳門觸犯此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，無形中促使更多人來澳門有樣學樣，為金錢挺而走險，的確是不利整個社會安寧及秩序尤其損害澳門作為國際旅遊城市的形象。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 1 年徒刑不超逾 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

² 應為七個面額 1 萬元的現金籌碼。

的目的了。

綜上所述，應裁定上訴人 A 提出的上訴理由不能成立，應維持原審法院的判處。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

- 2013 年 12 月 16 日中午約 12 時，被害人 B 到澳門金沙娛樂場。
- 同日下午約 4 時 25 分，被害人到該娛樂場一樓中場 PIT12 第 1820 號百家樂賭枱進行賭博，期間被害人將屬其本人的十個面額 1 萬港元的現金籌碼放入其身穿外套左袋內，隨即觀看賭局和賭博。
- 當時嫌犯 A 在同一賭枱圍觀，並注意到被害人將上述籌碼放入外套衫袋內。未幾，嫌犯趁被害人不注意，從後走近被害人及用隨身的一個黑色斜頂袋掩護下，伸手從被害人左衫袋並從中取去 7 個面額 1 萬港元(共值港幣 70,000 元)的現金籌碼。³
- 嫌犯隨後到一樓中場帳房將這些籌碼兌換現金，並攜現金離開娛樂場。
- 2015 年 1 月 28 日中午，當嫌犯進入金沙娛樂場時，娛樂場保安員透過警方提供的嫌犯相片，認出其涉及上述事件，於是將其截獲交警方處理。

³ 該 7 萬港元的現金籌碼在案發時的價值超逾澳門幣 7 萬元。

- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意取去明知屬被害人的巨額財物，目的是將之據為己有。
- 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有小學二年級的學歷，無業，毋須供養任何人。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- 沒有。

三、法律部份

上訴人僅針對因「加重盜竊罪」所判處的實際徒刑而提起上訴，認為其為初犯，坦白交代犯罪事實，且以簡單無持有特殊工具的方式對被害人實施盜竊行為，進入賭場的目的非為尋找盜竊對象，屬偶發性非團伙的犯罪，其行為也沒有對澳門之國際旅遊城市形象造成損害，認為被上訴的合議庭應該給予緩刑的，而沒有給予緩刑，被上訴的決定違反了《刑法典》第 48 條規定。

上訴人的上訴理由，明顯不能成立。

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過三年之徒刑暫緩執行。即是，法院是否考慮將對行為人所科處的徒刑暫緩執行，除了考慮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，重新納入社會這些犯罪的特別預防的要素之外，另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求，即使徒刑被暫緩執行，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 為非本澳居民，以旅客的身份來澳門在澳門的娛樂場，進行盜竊的犯罪行為，除了造成來澳門消遣的旅客的巨額財產損失外，無疑對澳門這個依賴旅遊博彩業的發展的國際城市

的形象帶來負面的影響，也在犯罪的一般預防以及保護澳門社會法律秩序方面對此類犯罪的懲罰要求提高了。

至於上訴人所提出的對犯罪行為的完全自認行為的情節，我們認為，其行為主要是通過分析錄影光碟之後認定的，此情節對有利評價上能起到的作用一般。

我們完全同意原審法院在這方面的衡量，“雖然上訴人A屬初犯，但考慮到嫌犯為非本地居民，在澳門實施盜竊行為，為防止引起更多本澳居民來澳犯罪，為免影響澳門國際旅遊城市的形象，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”，而原審法院在經過庭審這些直接和口頭的過程而形成對嫌犯的總體印象和考量的因素，並基於做出的犯罪預防的判斷，上訴法院在發現其存在任何明顯的錯誤之前，不應該介入。也就是說，原審法院確定不適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人A1年徒刑不超逾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。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人A提出的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

本案訴訟費用由上訴人支付，並應繳納3個計算單位的司法稅，包括依照刑事訴訟法典第410條第三款所規定相同計算單位的懲罰性金額。

上訴人還須支付委任辯護人的費用為2500澳門元。

澳門特別行政區，2017年6月28日

蔡武彬