--- 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：02/12/2016 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 841/2016 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要判決

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項及 f) 項所規定及處罰之加重盜竊罪。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0137-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項及 f) 項所規定及處罰之一項加重盜竊罪，罪名成立，判處一年九個月實際徒刑。
- 判令嫌犯支付被害人「XX 海鮮火鍋」合共澳門幣壹萬柒仟玖佰貳拾元 (MOP\$17,920.00) 財產損害賠償金，並附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 針對初級法院第三刑事法庭合議庭於 2016 年 9 月 28 日就刑事卷宗 CR3-16-0137-PCC 所作之判決，判處上訴人以直接共犯及既遂行為實施了澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項及 f) 項所規定及處罰之一項加重盜竊罪，罪名成立，判處一年九個月實際徒刑。上訴人認為，本案對其處以一年九個月實際徒刑，屬量刑明顯過重，故為此表示不服。
2. 上訴人認為上述所判處的刑罰屬明顯過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及相關條文，以及違反適度原則。
3. 在訂出具體刑罰時，除了涉案罪狀的條文外，還需適用澳門《刑法典》第 40 條、第 65 條等相關條文。澳門《刑法典》第 65 條第 1 款規定，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。而從《刑法典》第 65 條第 2 款規定得悉，法律要求法院在確定刑罰的份量時，須考慮對行為人有利的情節，而不應僅考慮不利的情節。為此，我們看看對上訴人有利的情節，至少應有：
 - 第一，上訴人在澳門無犯罪紀錄。(參閱判決書第 8 頁中「另外證明下列事實」的部份)
 - 第二，上訴人在審訊聽證中，自願且主動對訴訟標的作出，並承認實施了控訴書所載之犯罪事實。(參閱卷宗第 202 頁背面的審判聽證紀錄)
 - 上述的承認，在判決書中被認定為「嫌犯在審判聽證中作出聲明，承認作出了被控告的重要事實」。(參閱判決書第 8 頁中「事實之判斷」的部份)
 - 第三，上訴人聲稱其受教育程度為小學二年級(參閱判決書第 8 頁中「另外證明下列事實」的部份)。鑑於上訴人在作出本訴涉案行為時可能因此而思慮不周，惟經過是次的教訓，相信其再犯的可能性極低。
 - 第四，上訴人稱需供養母親 (參閱判決書第 8 頁中「另

外證明下列事實」的部份，及參閱卷宗第 180 頁)。相信上訴人在日後的生活，會尤其考慮到自己的行為會否影響其照顧母親的事宜，而經過是次的教訓，相信其再犯的可能性極低。

4. 上述的有利情節，應認為能讓上訴人得到一個幅度較大的刑罰減輕，但被上訴的判決顯然並非如此。
5. 根據澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項及 f 項所規定及處罰之一項加重盜竊罪，以直接共犯及既遂行為實施該罪狀的抽象刑幅為一個月至五年徒刑。初級法院第三刑事法庭合議庭在本案判決書中所判處的實際刑罰為一年九個月徒刑，所以，有關的量刑比例是抽象刑幅最高限度的百分之三十五 (35% ，即 21 個月 : 60 個月)。綜合考量本案有關情節、上訴人罪過及預防犯罪的要求等要素，本案的實際刑罰明顯過高，明顯違反比例原則。
6. 對上訴人的量刑比例即使較判決書的實際刑罰大幅減少，即判處一個較判決書為輕更多的實際刑罰，其實亦能被社會接受和符合公正的。既不會與罪過不相符，又能達到防止犯罪的要求。另外，法院的判決若能明顯貫徹坦白從寬的做法，相信更能讓上訴人或其他罪犯明白認錯悔改的道理。
7. 綜合考慮有關的條文、本案事實、本案情節、上訴人罪過及預防犯罪的要求等要素下，應認定初級法院第二刑事法庭合議庭在本案所判處的刑罰屬明顯過重，似是未有充份考慮上述有利的情節下作出裁量，亦沒有明顯體現坦白從寬的精神。
8. 為此，上訴人認為，中級法院應撤銷被上訴的判決，並作出新的裁判，在充份考慮對上訴人有利情節，以及一如既往地作出公正裁決的要求下，應適用《刑法典》第 40 條、第 65 條、相關條文和適度原則，並適用澳門《刑法典》第 198 條

第 1 款 e 項及 f 項所規定及處罰，對上訴人判處一個較被上訴判決為輕的刑罰，方為合適。

9. 上述的內容構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的上訴依據。
10. 謹請 中級法院判處本上訴得直。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 受教育程度低而盜竊不能成為犯罪之借口，上訴人犯案時已年近 45 歲，人生閱歷豐富，故具有判別是非能力，認知能力，社會道德判斷力和守法意識。
2. 上訴人盜竊前，先在巴素打爾街一帶徘徊，尋找盜竊目標，當時戴著帽子和口罩遮擋面容，盜竊所得之物則藏於鄰近地盤而不攜帶於身，離開犯案地點後不久再折盜竊店舖後門，利用棍子破壞設於該店舖後門的監控鏡頭。
3. 上訴人行為足見具有相當智慧和思考能力，並試圖清滅犯罪紀錄，其行為絕非如其所言教育程度低而思慮不周犯案，相反是思慮再三而犯案。
4. 在量刑方面，按照上級法院過往判決的理解：審判後刑罰的酌科，法庭衡量所有卷宗的情節，並按照《刑法典》第 40 條、第 45 條和第 65 條，刑罰份量的原則，尤其考慮《刑法典》第 65 條刑罰份量的所有元素，並按照「自由邊緣理論」。根據該理論，具體刑罰係因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。(中級法院 24/1/2002，卷宗 159/2001)
5. 根據《刑法典》第 65 條規定，「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。」
6. 在本案，上訴人入境後住在海邊街的 XX 賓館，甫入境第 3

日即在居住賓館相距不足 500 公尺的巴素打爾街 XX 海鮮火鍋店盜竊，可見上訴人並非單純來澳門旅遊之旅客，可說有備而來。

7. 上訴人的犯罪故意程度高，其犯罪行為破壞社會安寧和為特區旅遊業帶來極大負面影響。另一方面，盜竊犯罪是一嚴重罪行，在澳門屢見不鮮。因此，一般預防的要求較高。
8. 而在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條，第 48 條和第 65 條規定，考慮到上訴人的犯罪事實和情節的嚴重情度，犯罪行為對社會安寧帶來的負面影響大，原審法院作出判處 1 年 9 個月實際徒刑之單一刑罰實屬適當，刑罰份量是正確和平衡的，因此，刑罰份量的確定不具任何瑕疵，應維持原審判決。
9. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

上訴人 A 於 2016 年 9 月 28 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項及 f 項規定及處罰之「加重盜竊罪」，處以 1 年 9 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院合議庭裁判，因而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴裁判在量刑方面違反了第 40 條、第 45 條及第 65 條規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

根據卷宗資料，上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下作出了符合「加重盜竊罪」規定的客觀構成要件的行為。

根據卷宗客觀資料，尤其是上訴人 A 的出入境記錄，其為中國內

地居民，在涉案時間段內，其來澳門的惟一目的就只是參與及實施本案所針對的犯罪行為，可見其犯罪故意程度相當高，對社會安寧帶負面影響。

在犯罪預防的要求上，上訴人 A 所犯罪行已對被害人們造成財產損失，嚴重影響澳門的治安及居民財產的安全，一般預防的要求高。

在特別預防的層面上，上訴人 A 為非本澳居民，卻為了獲得不法利益，不惜舟車勞頓從內地前來澳門，尋找商鋪作行竊對象，遮蓋面容作案，將盜竊之物收藏在附近地盆後，折返商鋪破壞監控系統，可見其貪婪及故意犯罪的程度應備受譴責且實質處罰，以便其汲取教訓，將來不再實施犯罪行為。

事實上，根據被上訴之裁判書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 的主觀過錯，亦考慮了上訴人 A 所犯罪行的不法程度、實行方式、後果的嚴重性及對其有利或不利的情節，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為原審法院對上訴人 A 處以 1 年 9 個月實際徒刑並無過重之嫌，在罪刑相適應的層面上是符合比例原則的。

綜上所述，我們認為被上訴裁判並未違反法律規定，尤其無違反《刑法典》第 40 條、第 45 條及第 65 條規定。

我們認為應裁判上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予駁回。

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《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

原審法院對本案件經庭審辯論後認定以下已證事實：

- 嫌犯 A 中國內地居民，其於 2016 年 1 月 16 日中午約 12 時 12 分持編號 C.....之中國往來港澳通行證經關閘邊境站入境

澳門特別行政區，入境後租住位於澳門海邊新街的 XX 賓館 X 樓 XXX 號客房。

- 2016 年 1 月 19 日凌晨 2 時許，嫌犯獨自在澳門巴素打爾古街一帶徘徊，尋找盜竊目標。嫌犯當時戴着帽子及口罩遮擋面容。
- 同日凌晨約 3 時 40 分，嫌犯經過巴素打爾古街 109 號的一間名為「XX 海鮮火鍋」的店舖正門。
- 上述火鍋店位於一棟五層高大廈內，地下至三樓為火鍋店店址，共有兩個出入口（即正門及後門，後門為秀霞閣大廈門口），四樓至五樓為火鍋店員工宿舍，宿舍出入口同為秀霞閣大廈門口，火鍋店與秀霞閣一樓樓層之間有一道木門，但該木門是長期打開，可從秀霞閣通往火鍋店廚房。當時，該火鍋店已結束當日營業，無人在店內，而店舖的大門（包括正門及後門）及窗戶均已鎖好。
- 同日凌晨約 3 時 47 分，嫌犯趁無人察覺，經秀霞閣通往火鍋店廚房之木門擅自進入火鍋店廚房內。
- 在上述火鍋店逗留期間，嫌犯先從廚房拿取了一把菜刀，之後再到收銀處並使用該菜刀強行撬開已上鎖的收銀機抽屜，從而造成該收銀機受損，維修費用約澳門幣五百元（MOP500），嫌犯接着從收銀機抽屜內拿走了現金合共港幣四千元（HKD4,000）及澳門幣八千五百元（MOP8,500），並且從收銀機下方的一個未上鎖的儲物櫃內拿走了三支“軒尼斯 XO”牌洋酒，總值約澳門幣四千八百元（MOP4,800）。
- 同日凌晨約 3 時 56 分，嫌犯帶同屬於「XX 海鮮火鍋」的上述現金及洋酒經上述店舖後門離開，從而將該等現金及洋酒據為己有，之後往通商街方向逃去。當時，上述洋酒被嫌犯放入一個白色膠袋內並用手拿着。
- 之後，嫌犯走至火船頭街 63 號至 77 號的一個空置地盤，並

於途中將其頭上的冷帽脫下。之後，嫌犯進入上述地盤，並將手上載有洋酒的白色膠袋藏於地盤內，以便稍後再帶走。該等洋酒現下落不明。

- 同日凌晨約 4 時 9 分，嫌犯返回其租住的 XX 賓館。
- 同日凌晨約 4 時 26 分，嫌犯離開上述賓館，再次前往上述店舖。在途經燕主教街時，嫌犯刻意用手掩面，以免被該處的監控系統拍攝其外貌。
- 同日凌晨約 4 時 33 分，嫌犯再次到達上述店舖後門，其先從附近拾起一枝棍子，接着利用該棍子破壞設於該店舖後門的監控鏡頭，之後隨即往通商新街方向離開。
- 同日早上約 9 時，上述店舖職員發現收銀機抽屜被撬開，原放在店舖的現金及洋酒不見了，而原放在廚房的菜刀，即之前被嫌犯使用作撬開收銀機抽屜的菜刀則被棄於收銀機附近的椅子上，於是報警。該菜刀現被扣押在案（參見偵查卷宗第 86 頁之扣押筆錄）。
- 嫌犯於 2016 年 1 月 22 日上午約 10 時離開本澳，直至 2016 年 3 月 7 日嫌犯經關閘邊境站再次入境本澳時被警方截獲。
- 經嫌犯之同意後，警方在嫌犯身上搜出並扣押了現金合共人民幣五千九百五十元（RMB5,950）和港幣二千二百元（HKD2,200），以及嫌犯作案時所穿的一條黑色西褲和一雙黑色皮鞋。另外，警方在嫌犯的背包內搜出一把士巴拿、一雙黑色手套，以及嫌犯作案時所穿的一件深藍色外套（參見偵查卷宗第 61 頁之搜查及扣押筆錄和第 62 頁之搜索之扣押筆錄）。
- 嫌犯是在自願、自由及有意識的情況下，故意不正當侵入商業場所，並撬開已上鎖的收銀機抽屜，拿取裡面的現金和場所內的洋酒，據為己有。
- 嫌犯清楚知道其上述行為違法，會受法律懲處。

- 另外證明下列事實：
- 根據嫌犯的澳門刑事紀錄證明，嫌犯在澳門無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱其受教育程度為小學二年級，被羈押持失業一個月，靠積蓄生活，需供養母親。

未獲證明之事實：

- 無對判決重要之事實尚待證明。

上訴人僅對原審法院的量刑部分的決定提起上訴，認為原審法院的判刑過重因為在量刑時單純考慮對上訴人不利的因素而沒有考慮有利於上訴人的因素，尤其是，上訴人在澳門無犯罪記錄；在審訊聽證中，自願且主動對訴訟標的作出，並承認實施了控訴書所載的犯罪事實；受教育程度為小學二年級以及需供養母親而顯示其再犯的可能性極低。

但是，上訴人明顯沒有理由。

正如我們一直說的，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律在確定了這個標準的前提下，賦予法院於量刑時在法定刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在原審法院的量刑顯示出明顯的罪刑不符合明顯不適當，或者明顯不符合刑罰的目的的情況下才有介入空間。

上訴人被判處的以直接正犯及未遂行為實施的 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項及 f) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，在法定刑幅之內為最高 5 年的徒刑，原審法院選擇了處以一年九個月實際徒刑的刑罰。

雖然上訴人在澳門為初犯，但是，作為非本澳居民，以旅客的身份在澳門的有計劃地進行犯罪行為，犯罪故意程度相當高，為社會安寧以及澳門作為國際旅遊城市的形象帶來了負面的影響，一般預防的要求甚高。

另一方面，上訴人所提出的對上訴人所謂有利的因素，實際上也不

能給法院的量刑帶來決定性的從輕考量價值，即使可以作為從輕的考量因素，原審法院的的量刑也沒有明顯的過重之夷，上訴法院沒有介入的空間。

因此，被上訴的合議庭裁判已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，考慮了上訴人的過錯及刑事預防目的要求，在「加重盜竊罪」的法定刑幅內，決定選擇 1 年 9 個月徒刑沒有違反罪刑相適原則。

基於此，上訴人的上訴理據明顯不成立。

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能成立，予以駁回。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，支付 3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,500 圓，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2016 年 12 月 2 日

蔡武彬