

案件編號：555/2007

合議庭裁判書日期：2007年11月8日

主題：

駁回上訴

裁判書摘要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 555/2007 號

上訴人(原審嫌犯): 甲
上訴所針對的法院: 澳門初級法院第三刑事法庭
案件在原審法院的編號: 刑事案第 CR3-06-0430-PCS 號

一、案情敘述

在澳門檢察院提出控訴下，澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-06-0430-PCS 號刑事案，並已於 2007 年 7 月 6 日對案中嫌犯甲作出如下一審判決：

「判決書

I) 澳門初級法院獨任庭判決如下。

檢察院檢察官對以下嫌犯提出下列指控：

嫌犯甲，男，未婚，無業，持有澳門居民身份證編號 1/256160/1，於1977年10月17日於香港出生，父名乙，母名丙，居於澳門XXX街第X期X樓X座。

指控事實:

2006年2月28日，約14時20分，嫌犯甲在澳門高地烏街澳門電訊有限公司假裝選購手提電話，當該店職員丁(身份資料載於本卷宗第15頁)應嫌犯要求將一部手提電話(牌子“02”，型號“Xda Atom”)交予嫌犯觀看時，嫌犯隨即將之據為已有，攜同該手提電話離開店鋪。

上述手提電話約值澳門幣6,170元。

嫌犯甲在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，違反物主意願，將他人以不移轉所有權之方式交付之財物據為已有。

嫌犯清楚知道此乃犯法行為及相處之法律制裁。

基於此，檢察院提出控訴指嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯:

- 澳門《刑法典》第199條第1款所規定及處罰的一項濫用信任罪。

本法院依照適當之程序進行審判，在嫌犯出席的情況下進行庭審聽證。

II) 事實:

一. 本案經聽證後，下列屬已證明之事實:

2006年2月28日，約14時20分，嫌犯甲在澳門高地烏街澳門電訊有限公司假裝選購手提電話，當該店職員丁應嫌犯要求將一部手提電話(牌子“02”，型號“Xda Atom”)交予嫌犯觀看時，嫌犯隨即將之據為已有，攜同該手提電話離開店鋪。

上述手提電話約值澳門幣6,170元。

嫌犯甲在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，違反物主意願，將他人以不移轉所有權之方式交付之財物據為已有。

嫌犯清楚知道此乃犯法行為及相處之法律制裁。

嫌犯於2007年3月2日觸犯澳門《刑法典》第197條第1款及第2款，結合同一法典第21條及22條所規定及處罰的一項盜竊罪，並於同日第三刑事法庭簡易刑事案卷宗編號第 CR3-07-0037-PSM 號內，**被判處三個月徒刑，暫緩執行，為期一年**，於2007年6月5日緩刑被廢止。

嫌犯於2007年3月15日觸犯澳門《刑法典》第197條第1款所規定及處罰的一項盜竊罪，並於2007年3月27日第二刑事法庭簡易刑事案卷宗編號第 CR2-07-0047-PSM 號內，**被判處兩個月實際徒刑**。

同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：

嫌犯為小學學歷，無業。

毋須供養任何人。

嫌犯在庭上承認部份事實。

受害人不要求賠償。

未被證明之事實：沒有。

二. 本法庭是根據嫌犯之聲明、證人之證言及卷宗所載之書證而對事實作出判斷。

嫌犯承認犯案是由於一時貪念，但又強調自己當時在藥物影響下意識不清，但證人丁清楚講述嫌犯犯案當時全程用帽子遮掩面部，並要求其提供電話之所有配件及包裝盒，另外，嫌犯當時宣稱要到店鋪門口對照模型，法庭認為此等行為均為嫌犯為方便逃脫及取得使用電話所須之所有物件而故意作出，故法庭認為其行為時是完完全全是有意識的。

III) 刑法定性

現分析該等事實並適用有關法律。

根據澳門《刑法典》第199條第1款之規定：

一) “將不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有產者，處最高三年徒刑或科罰金。”

二) ...

三) ...

四) ...

五) ...。

綜合已獲證明之事實，毫無疑問，嫌犯已觸犯了被指控的濫用信任罪，並具備了一些法定罪狀之客觀及主觀要素。

在查明該罪狀及檢閱抽象之刑罰幅度後，現須作出具體之量刑。

根據澳門《刑法典》第64條規定，在選擇刑罰方面，應先採取非剝奪自由之刑罰，先選擇罰金刑，除此刑罰屬不適當或不足以實現處罰之目的，但考慮本卷宗有關的犯罪情節，嫌犯犯下本案後尚有兩次犯案，相信罰金未能達刑罰目的，故此，不選擇罰金刑。

*

在根據澳門《刑法典》第40條及65條之規定確定具體之刑罰時，須按照行為人之過錯及預防犯罪之要求為之，並須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負之義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、個人狀況及經濟狀況、犯罪前後之行為及其他已確定之情節。

就嫌犯甲觸犯澳門《刑法典》第199條第1款所規定及處罰的一項濫用信任罪，**判處五個月徒刑。**

*

然而，根據澳門《刑法典》第48條的規定，基於行為人的人格，其生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，尤其是嫌犯之整體人格，本法庭認為

對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的，因此，本法庭決定不予暫緩。

IV) 決定

綜上所述，現根據以上闡述的理由及依據，法院認為控訴成立，判處嫌犯甲直接正犯及既遂方式觸犯：

- 澳門《刑法典》第199條第1款規定及處罰的一項濫用信用罪，判處五個月實際徒刑。

尚處嫌犯繳付1個計算單位之司法費(taxa de justiça)及訴訟費用(custas)，並須向辯護人支付澳門幣七百元之服務費(honorários em MOP\$700,00)，及向法務公庫繳交澳門幣五百元(contribuição ao Cofre de Assuntos de Justiça em MOP\$500,00)(8月17日第6/98/M號第24條第2款)。

著令登錄、作出通知及告知身份證明局作刑事記錄登記(Registe, notifique e comunique aos SIM)。

判決確定後，緊急將卷宗送合議庭主席閣下以便定出庭審日期與CR3-07-0037-PSM 所判刑進行競合。

.....」(見載於案件卷宗第 133 至 135 頁的判決原文)。

嫌犯不服，現透過辯護人向本中級法院提出上訴，並在上訴狀內總結和請求如下：

「.....

1. 上訴人甲被原審法院獨任庭判處其觸犯了一項信用之濫用(判處五個月之實際徒刑)，故提起本上訴予以針對該裁決；

2. 上訴人認為原審法院獨任庭裁決具有澳門《刑事訴訟法典》第400條第1款規定之法律問題。
3. 由於原審法院獨任庭在法律上適用的錯誤，不但導致量刑方面過重，亦有違反了法律的公平原則；
4. 在本上訴案中，上訴人之人格及生活狀況為：澳門居民，未婚，生於低收入家庭，無業，家庭經濟困難。
5. 上訴人認為原審法院獨任庭未充份考慮上訴人的現況而在確定刑罰份量方面偏重，故此，獨任庭之裁判違反了澳門《刑法典》第40條、第65條的規定。
6. 上訴人希望上級法院可慎重考慮其狀況，無論在法理上(刑罰之人道原則)，或在人道立場上考慮，還希望對現判刑偏重的考慮，適用罰金代替徒刑，或者給予上訴人緩刑。」(見卷宗第158頁的上訴狀結尾原文)。

就嫌犯的上訴，駐初級法院的檢察官依照澳門《刑事訴訟法典》第403條第1款的規定，作出了答覆，認為上訴法院應駁回上訴，其所持的理據則總結如下：

- 「1. 在本案中，並不如出現如上訴人所說存在《刑事訴訟法典》第400條第1款適用法律的問題；
2. 在本案中經考慮各種情節，在適用刑罰時已首先按《刑法典》第40條及第64條的準則考慮，排除選用非剝奪自由性質刑罰—即罰金的可能性；
 3. 亦不能接納上訴人提出以緩刑替代實質監禁刑罰的可能性；因
 4. 按《刑法典》第48條之規定再綜合考慮本案中上訴人人格、犯罪情節、故意程度、犯罪前後的行為及刑罰的目的；

5. 故不能不以實際監禁刑罰對上訴人作出處罰，若在本案對上訴人的犯罪行爲僅作出譴責並以監禁作威嚇明顯是不適當及不足以實現刑罰之目的。」（見卷宗第 162 頁的上訴答覆書結尾原文）。

案件卷宗上呈後，駐本院的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並於卷宗第 172 至 173 頁內發表意見書，認為上訴的理由明顯不成立。

隨後，本上訴案的裁判書製作人依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款的規定，對卷宗作出了初步審查。而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼依照同一法典第 408 條第 1 款的規定，對本案卷宗作出了檢閱。

現須對上訴作出裁決。

二、本上訴裁判書的判決依據說明

首先須指出，本上訴法院祇解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

經分析上訴狀的內容後，本院可把上訴人的上訴理由實質歸納為原審所科處的徒刑量刑過重、應以罰金代替徒刑或應暫緩執行徒刑這三個問題。

就第三個上訴問題而言，本院經研究原審判決書內所列明的所有既證事實和犯罪情節、載於卷宗內有關上訴人的犯罪紀錄證明書內容，和考慮到預防犯罪的需要，得完全採納尊敬的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分析，以作為解決本上訴的具體方案：

「在其上訴理由闡述中，上訴人甲提出原審法院的量刑過重，應該選科罰金或以罰金代刑，又或者宣告緩刑。

正如檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所明確指出的那樣，上訴人所提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

眾所周知，法官在量刑方面享有相當的自由度。這種自由當然不可能是絕對的、任意的或不受任何約束的，法官必須在法律規定的範圍內并遵從法律所訂定的規則與標準來履行法律賦予的職責。

同時，在庭審中與被告的直接對話和接觸也向法官提供了更直接更深入更完整地了解被告人格的機會，以便能更準確地量刑。

對上訴人所觸犯的濫用信任罪可處以最高三年徒刑或科罰金。

根據《刑法典》第64條的規定，在可選科剝奪自由的刑罰或非剝奪自由的刑罰的情況下，法院應該選科後者，只要這種刑罰可適當及足以實現處罰的目的。

也就是說，罰金刑的優先選用是以罰金可適當及足以實現刑罰目的為前提條件。

另一方面，雖然《刑法典》第44條第1款規定當所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

此外，根據《刑法典》第48條的規定，緩刑并不是只要所處刑罰低於3年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、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并以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。

眾所周知，根據《刑法典》第40條第1款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

在上述問題上，立法者所考慮的和法院不能忽視的仍是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會及個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

在本案中，考慮到上訴人的具體情況，尤其是數次犯罪的事實，特別預防的要求也相應提高。

雖然上訴人在實施本案所指犯罪時仍為初犯，但其後於短時間內兩次犯案，時間分別為2007年3月2日及15日，所犯罪行均為盜竊罪，與本案所指犯罪同屬侵犯財產罪行，並且最後一次犯罪行為是在緩刑期間實施，從而導致該緩刑被廢止。

基於以上原因，我們認為無論是選科罰金還是以罰金代刑或緩刑均不能適當及充分地實現刑罰的目的，尤其是特別預防的目的。上訴人已經以其實際行動排除了法院對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪重新納入社會的可能性。

原審法院正是考慮到上訴人數次犯案的事實而決定不選科罰金，不以罰金代刑，亦不予緩刑。

在具體量刑方面，原審法院所定的5個月徒刑並無不當之處。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院考慮了《刑法典》第40條及第65條所訂立的量刑標準。

上訴人認為原審法院應考慮其”於被捕時主動交待事件的積極態度”。

但在庭審時，上訴人祇承認了部分事實。並且由於上訴人在現行犯情況下被抓獲，其自認作為從輕減輕情節的作用亦大大降低。

綜上所述，我們認為上訴人所提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。」（見卷宗第 172 至 173 頁的意見書原文內容）。

顯而易見，原審的裁判並沒有上訴人所指的種種違法毛病。因此，本院得以其上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

三、 判決

基於上述的依據，本合議庭決定駁回甲的上訴。

上訴人須負擔上訴的訴訟費（當中包括兩個訴訟費用計算單位的司法費），以及其因上訴被駁回而須另被判處繳付一筆為數相等於叁個訴訟費用計算單位的款項，而上訴人另應支付的澳門幣捌佰元的上訴辯護費，則先由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2007 年 11 月 8 日。

裁判書製作法官

陳廣勝

第一助審法官

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官

賴健雄