

案件編號:159/2008

合議庭裁判書日期: 2008 年 4 月 30 日

主題:

事實審

發回重審

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項

裁判書內容摘要

如初級法院的事實審結果實屬明顯不合常理時，中級法院得應嫌犯的請求，以原審判決書沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指瑕疵為由，命令把訴訟標的發回重審。

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 159/2008 號

上訴人：甲

上訴所針對的法院：澳門初級法院第二刑事法庭合議庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR2-07-0179-PCC 號

一、案情敘述

在澳門檢察院提出公訴下，澳門初級法院第二刑事法庭合議庭審理了第 CR2-07-0179-PCC 號刑事案，於 2008 年 2 月 14 日作出如下一審判決：

「判決書

1. 案件敘述

嫌犯：甲，男，已婚，司機，持有編號WXXX之中華人民共和國往來港澳通行證，19XX年XX月XX日在廣東省XXX市出生，父親XXX，母親XXX，在本澳無固定居所，其內地的住址為廣東省XXX市XXX區XXX花園XXX號XXX房，現因本案被羈押於澳門監獄。

*

控訴事實(Acusação)：

嫌犯甲於2007年4月27日23時4分從關閉邊境站入境澳門，來澳目的為博彩。在澳門期間，嫌犯在賭場內幾乎輸清所攜帶的金錢。

2007年4月29日凌晨，嫌犯從其留宿的位於國際中心之一間按摩店出來，前往利澳酒店。

當行經XXX街XXX大廈時，該嫌犯留意到該段街道內的唯一兩間店鋪均已關門，其中一間店鋪為位於XXX大廈地下XXX鋪的“乙電訊”，該店鋪之捲閘及鐵門均已關上，總共上了四道鎖。

嫌犯於是在附近拾取了一枝鐵棍，以之撬爛裝置於捲閘中已上鎖的一扇鐵門，然後進入店內搜掠財物。上述鐵棍現已扣押在案。

當時店內漆黑一片，嫌犯在沒有開燈之情況下，從店內飾櫃等處拿取了總值約四萬圓港圓的財物，包括：

1. 壹部 A 王牌手提電話，型號K1，機身編號為350189000475985，連128M記憶卡，價值港幣柒佰叁拾圓(HKD\$730)；
2. 壹部 CECT 牌手提電話，型號T688++，機身編號為353328000615334，連128M記憶卡，價值港幣陸佰捌拾圓(HKD\$680)；
3. 壹部 A 巧克力牌手提電話，型號K1，機身編號為356198010001867，價值港幣柒佰圓。(HKD\$700)；
4. 壹部 A 巧克力牌手提電話，型號K1，機身編號為356198012001956，價值港幣柒佰圓(HKD\$700)；
5. 壹部 A 牌全能 V 仔手提電話，機身編號為356417000032777，價值港幣伍佰叁拾圓(HKD\$530)；
6. 壹部 AA 王牌 K1 手提電話，機身編號為350189000304698，價值港幣柒佰伍拾圓(HKD\$750)；
7. 壹部 A 都寶牌 898 手提電話，型號898，機身編號為354035010011912，價值港幣柒佰伍拾圓(HKD\$750)；

8. 壹部 CECT 牌手提電話，型號V400，機身編號為358663000054299，連256M記憶卡，價值港幣陸佰伍拾圓(HKD\$650)；
9. 壹部 NORNIA 牌手提電話，型號V6，機身編號為356417000011938，連128M記憶卡，價值港幣捌佰肆拾圓。(HKD\$840)；
10. 壹部嘉信牌手提電話，型號D858，機身編號為352561001513253，價值港幣陸佰肆拾圓(HKD\$640)；
11. 壹部嘉信牌手提電話，型號D858，機身編號為352561001498471，價值港幣陸佰捌拾圓(HKD\$680)；
12. 壹部魔鏡牌手提電話，型號K1，機身編號為356198012001196，連256M記憶卡，價值港幣陸佰捌拾圓(HKD\$680)；
13. 壹部 SONG 牌手提電話，型號A168，機身編號為352317002127571，價值港幣壹仟壹佰叁拾圓(HKD\$1,130)；
14. 壹部 SONG 牌手提電話，型號A168，機身編號為352317002117796，價值港幣壹仟壹佰叁拾圓(HKD1,130)；
15. 壹部都寶牌手提電話，型號D728，機身編號為352401018001168，連128M記憶卡，價值港幣壹仟肆佰伍拾圓。(HKD\$1,450)；
16. 壹部 ZTO 牌手提電話，型號S508，機身編號為354395007350030，連256M記憶卡，價值港幣捌佰叁拾圓(HKD\$830)；
17. 壹部魔音牌手提電話，型號X118，機身編號為350979332955955，連256M記憶卡，價值港幣柒佰捌拾圓(HKD\$780)；
18. 壹部多麗雅牌手提電話，型號D828，機身編號為356688000043333，連128M記憶卡，價值港幣陸佰柒拾圓(HKD\$670)；
19. 壹部飛天龍牌手提電話，型號GS860，機身編號為353730000162276，連128M記憶卡，價值港幣柒佰捌拾圓(HKD\$780)；
20. 壹部桑達牌手提電話，型號X689，機身編號為354214000093641，連128M

記憶卡，價值港幣柒佰叁拾圓。(HKD\$730)；

21. 壹部 A 牌推蓋 E908 手提電話，型號 E908，機身編號為 357550001513715，價值港幣柒佰柒拾圓(HKD\$770)；
22. 壹部 NOKIA 牌手提電話，型號6300，機身編號為353932019563201，價值港幣壹仟捌百柒拾圓(HKD\$1,870)；
23. 壹部三星牌手提電話型號 Z728，機身編號為354178010074694，價值港幣叁仟貳佰捌拾圓(HKD\$3,280)；
24. 壹部 NOKIA 牌手提電話，型號6288，機身編號為353226017198544，價值港幣壹仟柒佰貳拾圓(HKD\$1,720)；
25. 壹部 SONY ERICSSOM 牌手提電話，型號 M608，機身編號為 471456310001817；價值港幣捌佰貳拾圓(HKD\$820)；
26. 壹部 SONG 牌手提電話，型號A168，機身編號為355235004503710，價值港幣壹仟壹佰貳拾圓(HKD\$1,120)；
27. 拾伍個包括不同品牌的鬚刨；
28. 壹部樂聲牌數碼相機，型號DMC-FX07，價值港幣貳仟貳佰柒拾圓(HKD\$2,270)；
29. 約二十個手提電話樣機模型，該等模型與真正的手提電話從外觀上很難識別。

嫌犯將上述財物的包裝盒均棄置在店內，然後將這些財物裝進一個印有“乙電訊”字樣的專用雙層塑料袋內，之後離開該店舖。店內只餘一個手提電話樣機模型及五至六個鬚刨未被嫌犯取走。

當日凌晨五時許，嫌犯將其中的兩部手提電話帶至距“乙電訊”店舖不足一百米遠的兩間押店典當。一間為位於XXX街XXX號XXX花園地下XXX舖之“丙押”，嫌犯在該押店典當了一部牌子為 CECT、型號T688++、機身編號為 353328000615334之手提電話，得款港幣二佰圓；而另一間為位於XXX街XXX花

園XXX號XXX地下之“丁押”，嫌犯在該押店典當了一部牌子為SONY ERICSSOM、型號M608、機身編號為471456310001817之手提電話，得款港幣伍佰圓。

嫌犯將剩餘的財物放置在一個向押店索要的塑料袋及一個嫌犯隨身攜帶之掛袋內，而其拿取的約二十個手提電話樣機模型則被嫌犯連同“乙電訊”之專用塑料袋丟棄。

嫌犯之後立即前往關閘邊境站等候邊境站啓關，並於該日(2007年4月29日)早上7時06分離開澳門。

嫌犯再於2007年5月11日從關閘邊境站進入澳門時，被警方拘留，司警在其身上搜出一部牌子為 SONG、型號為 A168、機身編號為355235004503710之手提電話，證實為“乙電訊”失物之一。

被嫌犯典當的兩部手提電話也被司警在上述兩間押店起獲及扣押。

嫌犯是在自願、自由及有意識的情況下，故意以破毀店鋪鐵門及鎖之形式非法進入已上鎖及封閉之商業場所內，拿取他人總值約四萬港圓的巨額財物並將之據為已有。

嫌犯知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

基於此，檢察院指控嫌犯為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 1項《刑法典》第 198 條第 2 款e)項所規定及處罰的加重盜竊罪。

*

答辯狀 (Contestação)：嫌犯辯護人沒有提交書面答辯狀。

*

審判聽證 (Audiência e julgamento)：審判聽證按照適當程序在嫌犯出席的情況下進行，訴訟前提維持不變。

2. 理由說明

已經證明之事實：

嫌犯甲於2007年4月27日23時4分從關閘邊境站入境澳門，來澳目的為博彩。在澳門期間，嫌犯在賭場內幾乎輸清所攜帶的金錢。

2007年4月29日凌晨，嫌犯從其留宿的位於國際中心之一間按摩店出來，前往利澳酒店。

當行經XXX街XXX大廈時，該嫌犯留意到該段街道內的唯一兩間店舖均已關門，其中一間店舖為位於XXX大廈地下XXX舖的“乙電訊”，該店舖之捲閘及鐵門均已關上，總共上了四道鎖。

嫌犯於是在附近拾取了一枝鐵棍，以之撬爛裝置於捲閘中已上鎖的一扇鐵門，然後進入店內搜掠財物。上述鐵棍現已扣押在案。

當時店內漆黑一片，嫌犯在沒有開燈之情況下，從店內飾櫃等處拿取了總值約四萬圓港圓的財物，包括：

1. 壹部 A 王牌手提電話，型號K1，機身編號為350189000475985，連128M記憶卡，價值港幣柒佰叁拾圓。(HKD\$730)；
2. 壹部 CECT 牌手提電話，型號T688++，機身編號為353328000615334，連128M記憶卡，價值港幣陸佰捌拾圓(HKD\$680)；
3. 壹部 A 巧克力牌手提電話，型號K1，機身編號為356198010001867，價值港幣柒佰圓(HKD\$700)；
4. 壹部 A 巧克力牌手提電話，型號K1，機身編號為356198012001956，價值港幣柒佰圓(HKD\$700)；
5. 壹部 A 牌全能 V 仔手提電話，機身編號為356417000032777，價值港幣伍佰叁拾圓(HKD\$530)；
6. 壹部 AA 王牌 K1 手提電話，機身編號為350189000304698，價值港幣柒佰伍拾圓(HKD\$750)；

7. 壹部 A 都寶牌 898 手提電話，型號898，機身編號為354035010011912，價值港幣柒佰伍拾圓(HKD\$750)；
8. 壹部 CECT 牌手提電話，型號V400，機身編號為358663000054299，連256M記憶卡，價值港幣陸佰伍拾圓(HKD\$650)；
9. 壹部 NORNIA 牌手提電話，型號V6，機身編號為356417000011938，連128M記憶卡，價值港幣捌佰肆拾圓(HKD\$840)；
10. 壹部嘉信牌手提電話，型號D858，機身編號為352561001513253，價值港幣陸佰肆拾圓(HKD\$640)；
11. 壹部嘉信牌手提電話，型號D858，機身編號為352561001498471，價值港幣陸佰捌拾圓(HKD\$680)；
12. 壹部魔鏡牌手提電話，型號K1，機身編號為356198012001196，連256M記憶卡，價值港幣陸佰捌拾圓(HKD\$680)；
13. 壹部 SONG 牌手提電話，型號A168，機身編號為352317002127571，價值港幣壹仟壹佰叁拾圓(HKD\$1,130)；
14. 壹部 SONG 牌手提電話，型號A168，機身編號為352317002117796，價值港幣壹仟壹佰叁拾圓(HKD\$1,130)；
15. 壹部都寶牌手提電話，型號D728，機身編號為352401018001168，連128M記憶卡，價值港幣壹仟肆佰伍拾圓(HKD\$1,450)；
16. 壹部 ZTO 牌手提電話，型號S508，機身編號為354395007350030，連256M記憶卡，價值港幣捌佰叁拾圓(HKD\$830)；
17. 壹部魔音牌手提電話，型號X118，機身編號為350979332955955，連256M記憶卡，價值港幣柒佰捌拾圓。(HKD\$780)；
18. 壹部多麗雅牌手提電話，型號D828，機身編號為356688000043333，連128M記憶卡，價值港幣陸佰柒拾圓(HKD\$670)；
19. 壹部飛天龍牌手提電話，型號GS860，機身編號為353730000162276，連128M

- 記憶卡，價值港幣柒佰捌拾圓。(HKD\$780)；
20. 壹部桑達牌手提電話，型號X689，機身編號為354214000093641，連128M記憶卡，價值港幣柒佰叁拾圓(HKD\$730)；
 21. 壹部A牌推蓋E908手提電話，型號E908，機身編號為357550001513715，價值港幣柒佰柒拾圓(HKD\$770)；
 22. 壹部 NOKIA 牌手提電話，型號6300，機身編號為353932019563201，價值港幣壹仟捌佰柒拾圓(HKD\$1,870)；
 23. 壹部三星牌手提電話，型號Z728，機身編號為354178010074694，價值港幣叁仟貳佰捌拾圓(HKD\$3,280)；
 24. 壹部 NOKIA 牌手提電話，型號6288，機身編號為353226017198544，價值港幣壹仟柒佰貳拾圓(HKD\$1,720)；
 25. 壹部 SONY ERICSSOM 牌手提電話，型號 M608，機身編號為471456310001817；價值港幣捌佰貳拾圓(HKD\$820)；
 26. 壹部 SONG 牌手提電話，型號A168，機身編號為355235004503710，價值港幣壹仟壹佰貳拾圓。(HKD\$1,120)；
 27. 拾伍個包括不同品牌的鬚刨；
 28. 壹部樂聲牌數碼相機，型號DMC-FX07，價值港幣貳仟貳佰柒拾圓(HKD\$2,270)；
 29. 約二十個手提電話樣機模型，該等模型與真正的手提電話從外觀上很難識別。

嫌犯將上述財物的包裝盒均棄置在店內，然後將這些財物裝進一個印有“乙電訊”字樣的專用雙層塑料袋內，之後離開該店舖。店內只餘一個手提電話樣機模型及五至六個鬚刨未被嫌犯取走。

當日凌晨五時許，嫌犯將其中的兩部手提電話帶至距“乙電訊”店舖不足一百米遠的兩間押店典當。一間為位於XXX街XXX號XXX花園地下XXX舖之“丙

押”，嫌犯在該押店典當了一部牌子為CECT、型號T688++、機身編號為353328000615334之手提電話，得款港幣二百圓；而另一間為位於XXX街XXX花園XXX號XXX地下之“丁押”，嫌犯在該押店典當了一部牌子為SONY ERICSSOM、型號M608，機身編號為471456310001817之手提電話，得款港幣伍佰圓。

嫌犯將剩餘的財物放置在一個向押店索要的塑料袋及一個嫌犯隨身攜帶之掛袋內，而其拿取的約二十個手提電話樣機模型則被嫌犯連同“乙電訊”之專用塑料袋丟棄。

嫌犯之後立即前往關閘邊境站等候邊境站啓關，並於該日(2007年4月29日)早上7時06分離開澳門。

嫌犯再於2007年5月11日從關閘邊境站進入澳門時，被警方拘留，司警在其身上搜出一部牌子為SONG、型號為A168、機身編號為355235004503710之手提電話，證實為“乙電訊”失物之一。

被嫌犯典當的兩部手提電話也被司警在上述兩間押店起獲及扣押。

嫌犯是在自願、自由及有意識的情況下，故意以破毀店鋪鐵門及鎖之形式非法進入已上鎖及封閉之商業場所內，拿取他人總值約四萬港圓的巨額財物並將之據為已有。

嫌犯知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外證明下列事實：

受害店舖東主要求嫌犯賠償金錢損失。

嫌犯在審判聽證中承認被控的犯罪事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

嫌犯聲稱被羈押前任職物業管理公司的司機，月薪人民幣1,600圓，嫌犯的妻子為物業管理公司文員，月薪人民幣1,200圓，兩人育有一名現年 5 歲的

兒子，嫌犯與母親同住，每月約給人民幣1,000至1,500圓家用予母親。嫌犯學歷為中學畢業。

*

未經證明之事實：

沒有重要之事實有待證明。

*

事實之判斷：

嫌犯於審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認被歸責之事實。

乙電訊的代表在審判聽證中作出聲明，清楚講述了發現店舖被竊的經過，亦講述了有關的財物損失情況，同時要求嫌犯賠償金錢損失。

丙押及丁押的職員在審判聽證中作出聲明，分別講述了嫌犯典當的經過，亦分別確認了有關的典當記錄。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，合議庭可認定嫌犯實施了所有被歸責的事實。

*

定罪：

根據已經證明的事實，嫌犯在自願、自由及有意識的情況下，故意以破毀店舖鐵門及鎖之形式非法進入已上鎖及封閉之商業場所內，拿取他人總值約四萬港圓的巨額財物並將之據為己有，因此，嫌犯為直接正犯，其既遂行為觸犯了1項《刑法典》第198條第2款e)項所規定及處罰的加重盜竊罪，可被判處2年至10年徒刑之刑罰。

*

量刑：

量刑須根據《刑法典》第40及65條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮上述情節及嫌犯之過錯，亦考慮到嫌犯的行為對社會安寧及被害人的財產均帶來極大的負面影響，另一方面，亦考慮嫌犯在庭上的認罪態度，因此，本合議庭認為嫌犯觸犯之加重盜竊罪，判處 3 年徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，雖然嫌犯為初犯，但嫌犯由內地來澳後犯案，犯罪情節嚴重，未能認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定不將所科處之徒刑暫緩執行。

*

賠償：

根據《民法典》第477條的規定，因不法事實侵犯他人權利，須承擔向受害人的賠償義務。

《刑事訴訟法典》第74條規定，如無依據第60條及第61條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害；該金額係為合理保護被害人之利益而須裁定者；被害人不反對該金額；及從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

根據證明之事實及被害店鋪之意願，嫌犯須對“乙電訊”的財產損害負上賠償責任，訂定賠償金額為港幣40,000圓，以及該賠償金額由判決確定日起直至完全繳付時之法定利息。

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判決如下：

嫌犯甲為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 1項《刑法典》第 198 條第 2 款e)項所規定及處罰的加重盜竊罪，判處 3 年實際徒刑。

*

判處嫌犯賠償被害店鋪“乙電訊”的財產損失，賠償金額為港幣40,000圓，以及該賠償金額由判決確定日起直至完全繳付時之法定利息。

通知被害店鋪上述賠償判決。

*

判處嫌犯繳付 4 個計算單位之司法費、其他負擔以及澳門幣1,800圓辯護人辯護費。

另外，根據1998年8月17日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯須向法務公庫繳納澳門幣 700 圓的捐獻。

*

根據《刑法典》第 101 條第 1 款所規定，由於被用於犯罪行為，亦極可能再被用於犯罪行為，將扣押於卷宗之所有物品宣告喪失而歸本地區所有。適時銷毀沒有經濟價值的物品。

.....」(見案件卷宗第290至299頁的判決書中文部份內容)。

嫌犯甲不服，向本中級法院提起平常上訴，並在其上訴狀結尾部份作出以下結論和請求：

「.....

- 1、 上訴人不服原審法院對其觸犯之一項加重盜竊罪科處 3 年實際徒刑之刑

罰。

- 2、首先，被上訴之裁判指出“嫌犯在審判聽證中承認被控的犯罪事實”，出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 項c項所規定之瑕疵。
- 3、事實上，嫌犯在審判聽證中承認了被歸責之絕大部份之犯罪事實(而非全部被指控之事實)，而唯一不認同的是盜竊物品的數量及種類，其所承認盜竊物品的數量及種類與所載有所不同。
- 4、上訴人在審判聽證中承認從“乙電訊”竊取了不超過 20 部手提電話以及不超過 6 部電鬚刨及數個電話樣機模型，當中尤其不包括數碼相機，而手提電話及電鬚刨之數量亦與既證事實中所載之不一致。
- 5、另一方面，上訴人亦不同意被上訴之裁判之既證事實中認定上訴人合共偷去 26 部手提電話、15個鬚刨、1部數碼相機及 20 個手提電話樣機模型。
- 6、實際上，上訴人尤其是沒有竊去判決書第 7 頁之第 15 項失物，即壹部都寶牌手提電話，因該手提電話已於案發前由“乙電訊”之另一分店“戊電訊”出售。
- 7、原審合議庭卻將該手提電話視為上訴人已盜去的物品，並將之列入既證事實。
- 8、此外，上訴人只承認從“乙電訊”竊取了不超過 20 部手提電話以及不超過 6 部電鬚刨及數個電話樣機模型，而並未有足夠證據能證明未獲上訴人承認之判決書所指之其餘物件均是由上訴人偷去。
- 9、店鋪之鐵閘已被撬開，案發後店鋪門口是打開的，並不排除在案發後尚有其他人會進入店鋪內取去物件。
- 10、基於對歸責予上訴人的不法事實存有合理疑問，根據疑罪從無(*in dubio pro reo*)原則，應將存有合理疑問而歸責於上訴人的事實排除。
- 11、法院的自由心證不是意味著可以隨心所欲地完全主觀地形成，而是一定要以客觀性和一般經驗法則為標準。

- 12、原審法院在認定上訴人所盜竊之物品數量及種類方面出現錯誤，尤其是將已出售之一部都寶牌手提電話(第15項失物)認定為上訴人盜去之物品，亦同樣屬於澳門《刑事訴訟法典》400 條 2 款c)項規定之審查證據方面明顯存有錯誤。
- 13、原審法院之判決中所指之既證事實，證明被上訴人“被羈押前任職物業管理公司的司機，月薪人民幣1,600圓，嫌犯的妻子為物業管理公司文員，月薪人民幣1,200圓，兩人育有一名現年 5 歲的兒子，嫌犯與母親同住，每月約給人民幣1,000至1,500圓家用予母親。嫌犯學歷為中學畢業。”
- 14、上訴人在被羈押期間，已完全認知到犯罪之嚴重性及後果，並自願選擇在庭上坦白交待犯案經過，認罪態度良好，並表現悔意。
- 15、因此，上訴人認為原審法院對其科處之三年實際徒刑在量刑上過重，違反了刑法典第40條及第65條第2款之規定。
- 16、根據上訴人之罪過及預防犯罪之要求，並綜合考慮對上訴人有利或不利之一切有關情節後，上訴人認為判處兩年三個之徒刑最為適合。
- 17、上訴人是由內地來澳後犯案，但其並非是有預謀的來澳犯案，且正如其於庭上所述，其由於賭輸後經過犯案地點才萌生犯罪意圖，上訴人之犯罪情節應為一般，並非嚴重。
- 18、綜上所述，考慮到上訴人為初犯、上訴人之家庭經濟狀況、坦白承認被控之大部份事實對發現案件真相存有重大意義、被科處的徒刑不超逾三年以及在被羈押期間已完全認知到犯罪之嚴重性及後果，因而僅以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，上訴人被科處之刑罰應得到暫緩執行。
- 19、原審法院沒有對上訴人適用緩刑，違反了刑法典第48條之規定。

綜上所述，請求中級法院法官 閣下：

- 1.由於被上訴之裁決沾有了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款c項條規定之瑕疵，宣告將卷宗移送至初級

法院以便重新審判，或倘在法律容許之情況下，由中級法院針對上述瑕疵作出適當裁判。

2. 倘若第一點之請求均不成立，則由於被上訴之裁決違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條 1 款及第 65 條 2 款之規定，修改被上訴所針對之裁決，並對上訴人重新量刑，科處不超過兩年三個月之徒刑，並對所科處之刑罰暫緩執行。」（見卷宗第340至342頁的上訴狀結尾內容）。

就這上訴，駐原審的檢察官在行使《刑事訴訟法典》第403條第1款所賦予的答覆權時，主張維持原判（詳見卷宗第344至350頁的葡文上訴答覆書內容）。

案件卷宗移交予本上訴審級後，尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第406條的規定，對之作出檢閱，並發表了下列法律意見書，認為上訴庭應判上訴理由不成立：

「……

在本案中，上訴人首先指出其本人在開庭審理時只承認了絕大部分的犯罪事實，其承認的盜竊物品的數量及種類與原審法院的認定有所不同，但原審法院卻在其判決中指出“嫌犯在審判聽證中承認被控的犯罪事實”；同時根據卷宗第195、215、216、219、220、222及223頁所載的資料以及證人己及庚在庭審中所作的證人證言顯示判決書列為第15項失物的手提電話已於案發前售予他人，但原審法院卻認定該手提電話被上訴人盜取，因此在審查證據方面明顯有錯誤。

眾所周知，本澳眾多的司法判例一致認為，“在審查證據方面的明顯錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，即被法院視為認定或未認定的事實與

實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。

從被上訴的判決中可以看到，原審法院確實在其有關“事實之判斷”部分指出上訴人於審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認被歸責的犯罪事實。但同時我們從審判聽證記錄亦可得知，上訴人“自願且主動對訴訟標的作出聲明，其中表示只偷取了約十七至十八部手提電話以及不超過六部鬚刨，且聲稱沒有偷取控訴書所載的數碼相機”。

應該強調的是，原審法院並不僅僅基於上訴人的自認而形成其心證，相反的是法院亦聽取了其他證人的證言，並在客觀綜合分析了上訴人和各證人在審判聽證時所作的聲明以及對書證、扣押物證進行審查的基礎上對有關事實作出判斷。

原審法院並不認為上訴人就被指控的所有事實均作出了自由、毫無保留及不受脅迫的自認，顯而易見的是上訴人的自認僅限於其中的大部分事實，這一點在審判聽證記錄中已可以看到。

我們認為，重要的是從被上訴判決中並不能得出原審法院僅僅基於上訴人的陳述而認定控訴書所載的所有事實的結論，因此即使原審法院在文字表述上有不夠嚴謹和準確的地方，這並不構成上訴人所指出的審查證據方面的明顯錯誤。

另一方面，根據《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款的規定，未在審判聽證中調查或審查的任何證據均屬无效，尤其是在法院形成心證上為无效。換言之，只有那些在庭審中調查或審查的證據才能用以形成法院心證。

上訴人所提及的卷宗第215、216、219、220、222及223頁所載均為司法警察局在偵查階段對證人辛、壬及己所作的詢問筆錄，有關證人所作的聲明並未

在庭審時加以宣讀，因此不能作為判案的證據。

庭審時原審法院聽取了其中一名證人已的證言。根據相關的審判聽證記錄，該名證人明確表示要求上訴人進行賠償，聲稱維修鐵閘費用為澳門幣250.00圓以及連被偷取的電話、鬚刨及數碼相機共損失約澳門幣40,000.00多圓。

此外，原審法院還聽取了其他證人的證言，並在綜合分析上訴人陳述、證人證言、書證及扣押證物的基礎上形成其心證。

而載於卷宗第195頁的書證並不能排除上訴人盜取的物品包括被列為第15項失物的手提電話，這份文件只能顯示該手提電話的首次通話時間為案發次日，即2007年4月30日。

需要強調的是，在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定。

在本案中並沒有任何“法律另有規定”的情況在。

實際上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，質疑法院在綜合分析各項證據後所形成的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

縱觀案卷中所載的原審法院用作形成其心證的證據材料，我們並不認為原審法院在審查證據方面犯有任何明顯的、即使是普通人亦可輕易察覺的錯誤，亦沒有違背任何有關證據價值的規則或一般的經驗法則。

另一方面，在具體量刑方面，原審法院並未違反法律的相關規定，尤其是《刑法典》第40條及第65條的規定。

就上訴人所犯的盜竊罪可處以 2 年至 10 年徒刑。

除了初犯及部分自認之外，上訴人並不具備其他可從輕處罰的情節。

上訴人的自認並不包括被認定的所有犯罪事實，因此不能完全接受其提出的認罪態度良好並表現悔意的上訴理由。

本文中，我們尤其應該考慮上訴人的犯罪故意程度以及預防犯罪的要求，考慮上訴人的行為對社會安寧及被害人財產均帶來極大的負面影響，其所犯盜竊罪為本案常見的犯罪，一般預防的要求較高。

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行使法律賦予的職責。

我們認為，考慮到有關犯罪的法定刑幅、案件的具體情節及犯罪預防的要求，原審法院判處上訴人三年徒刑並無不當之處。

另外，上訴人還提出暫緩執行有關徒刑的主張，對此我們也不能表示贊同。

根據《刑法典》第48條的規定，緩刑並不是一個只要所處刑罰不超過 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：法院在作出是否宣告徒刑的暫緩執行之前，必須要考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等，如果法院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。

可以看到，在上述規定中，是否能適當及充分地實現處罰之目的是解決問題的關鍵。

眾所周知，根據刑法典第40條的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。

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，并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；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，我們尤其應該考慮一般預防的需要。

在本案中，我們認為將科處的徒刑暫緩執行至少不能適當及充分地實現一般預防的目的。

一般預防的目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的執行，向全社會傳達強烈的訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴厲性，保障法律條文本身的效力并重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

基於以上理由，我們認為上訴人提出的上訴理由均不能成立」（見卷宗第356至358頁的內容）。

之後，本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而組成本合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

經舉行《刑事訴訟法典》第414條所指的聽證後，現須根據評議結果，對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的依據說明

就甲在上訴狀中實質提出的原審法院在審查證據時明顯犯錯（《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指瑕疵）、量刑過重和要求緩刑等上訴問題，本院在以一般經驗法則去綜合審議原審判決書內容和案中所有證據材料，尤其是卷宗第215至216頁、第219至221頁和第222

至 224 頁的供詞內容後，認為在原審判決書事實依據部份內被明確認定為遭嫌犯竊取了編號 352401018001168 的「都寶牌」手提電話，其實在案發前已被售予他人(見最終買家辛、負責替辛拿取這手提電話的壬及“乙電訊”負責人之一己三人於 2007 年 7 月 16 日，向司法警察局就此買賣一事作出的一致確認聲明，亦即載於卷宗上述頁數的詢問筆錄內容)。

據此，原審合議庭在這方面的事實審結果實屬明顯不合常理，故本院得應嫌犯的請求，以原審判決書沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指瑕疵為由，命令把本案訴訟標的中有關嫌犯涉嫌盜取受害店舖“乙電訊”內貨品數量的部份，發回一審法院重審，以便重新查明究竟嫌犯具體盜取了受害店舖哪些貨品，從而根據新的調查結果對嫌犯作出新的刑事判決，及就民事賠償金額作出相應調整。

如此，本院不須處理嫌犯在上訴狀中提出的其他假設性問題。

三、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定嫌犯甲的上訴理由成立，進而命令把本案訴訟標的中有關嫌犯涉嫌盜取受害店舖“乙電訊”內貨品數量的部份，發回初級法院重審。

本上訴案不生訴訟費用。

而嫌犯辯護人應得的澳門幣 1200 元的服務費，則由終審法院院長辦公室支付。

澳門，2008 年 4 月 30 日。

裁判書製作人
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