

案件編號：12/2008

合議庭裁判書日期：2008年10月30日

主題：

《刑事訴訟法典》第362條第1款  
休班警員

### 裁判書摘要

休班警員亦可執行澳門《刑事訴訟法典》第362條第1款所指的  
拘留行為。

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 12/2008 號

上訴人：A

上訴所針對的法院：澳門初級法院第一刑事法庭獨任庭

案件在原審法院的編號：簡易刑事案第 CR1-07-0231-PSM 號

### 一、案情敘述

在澳門檢察院提出公訴下，澳門初級法院第一刑事法庭獨任庭審理了第 CR1-07-0231-PSM 號簡易刑事案，對案中嫌犯作出如下一審判決：

「檢察院控告嫌犯A觸犯了《刑法典》第一百九十七條第一款所規定及處罰的一項盜竊罪。

\*\*\*

#### 已證明之事實：

於二零零七年十一月二十六日約下午二時零五分，本案的受害人B在午飯後在家中清洗碗碟時發現沒有食水供應，立刻前往位於大廈入口處之水錶位了解情況時，看見嫌犯A將一段銅水喉放進一個白色尼龍袋快步離去，於是受害人立即追出及高呼“偷嘢”。

約下午二時十五分，一名休班警員行經沙欄仔街時看見受害人追著手持白色尼龍袋之嫌犯並高呼“偷嘢”，故立刻追前，在沙欄仔街XXX-XXX號“XXX大廈”門外將嫌犯截停及表露警員身份。

嫌犯聲稱途經上述地點時看見受害人居住的大廈入口處之水錶位附近有多條銅水喉，於是推門進入該大廈內並使用在附近拾得的尼龍袋將之載著，目的是將其變賣獲利。

嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下，在違反受害人之意願下將屬於受害人的銅水喉取走，並意圖將之據為己有。

嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯A，無業，靠每月由社工局發放澳門幣1,006元之援助金為生，需供養母親及一名未成年兒子，學歷為初中二年級。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯，尤其嫌犯於2007年4月6日在第CR2-07-0060-PSM號卷宗內因觸犯吸毒罪及持有吸毒工具罪而被判 4 個月徒刑，緩刑兩年執行。

**未獲證實的事實：**沒有尚待證實的事實。

\*\*\*

本法院根據嫌犯對控訴書所作之聲明及證人在審判聽證所作之證言，以及本卷宗所載之書證而作出事實的判斷。

\*\*\*

根據上述的已證事實，本院認為嫌犯A的行為已構成《刑法典》第一百九十七條第一款所規定的一項盜竊罪，可被判處最高三年以下的徒刑或科處罰金。

\*\*\*

根據《刑法典》第六十四條之規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

鑑於嫌犯有前科，本法院認為選科徒刑方可實現處罰之目的，達至預防犯罪。

在量刑方面，根據澳門《刑法典》第四十條及第六十五條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，例如：

- 1) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實後果之嚴重性、以及行為人對被要求須負義務之違反程度；
- 2) 故意或過失之嚴重程度；
- 3) 在犯罪時所表露之情感及犯罪的目的或動機；
- 4) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- 5) 作出事實之前及之後之行為，尤其系為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- 6) 在事實中顯示並無為保持同規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

根據上述的量刑標準，同時考慮本個案的具體情節，再結合嫌犯的個人狀況(家庭、就業狀況等)，尤其嫌犯非為初犯，雖然嫌犯在庭上部份承認控罪，且其犯罪行為不法性一般嚴重，但犯罪故意程度甚高。本法院認為嫌犯A，觸犯《刑法典》第一百九十七條第一款所規定的一項盜竊罪，判處嫌犯兩個月徒刑最為適合。

為預防嫌犯將來再犯，上述徒刑不以罰金代替(澳門《刑法典》第四十四條第一款第二部分)。

根據澳門《刑法典》第四十八條之規定，經考慮嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行爲及犯罪之情節，尤其嫌犯於緩刑期內再次犯罪，因此，緩期執行有關刑罰不足以獲得阻嚇犯罪作用或達到刑罰之目的，基於此，本院不批准緩刑，須即時執行有關徒刑。

\*\*\*

綜上所述，現本法院判決如下：

1. 嫌犯A觸犯了《刑法典》第一百九十七條第一款所規定及處罰的一項盜竊罪，本法院決定判處**兩個月實際徒刑，即時執行**。

2. 另外，根據九八年八月十七日的第 6/98/M 號的法律規定，判處嫌犯須向司法及登記公庫繳納澳門幣伍佰元的捐獻，作為刑事案件受害人賠償基金。

3. 嫌犯須繳付1/2個計算單位(1/2UC)之司法費，即澳門幣 275 元及訴訟費用。

4. 判處嫌犯給予辯護人辯護費澳門幣 100 元。

\*\*\*

通知及移送刑事紀錄登記表予身分證明局。

\*\*\*

待本案判決確定後，將本案第二頁的扣押銅水喉交還給受害人，其餘扣押物銷毀。

待本案判決確定後，製作判決證明書予簡易刑事案(編號：CR2-07-0060-PSM)。」(見案件卷宗第 28 至 30 頁的判決書內容)。

嫌犯不服，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：

「.....

- a) 在整個拘留過程中只有該名編號106871休班警員作出相關行爲，沒有其他司法機關當局或警察實體人員參與。
- b) 上訴人認爲刑事訴訟法第 362 條第 1 款《...由任何司法機關當局或警察實體...》只包括在值班或執行職務警員，而不應包括處於休班狀況的現職警員。
- c) 在本上訴案中，該名休班警員對嫌犯作出拘留行爲時，雖然曾向對方表露警員身份，但上訴人認爲此舉只能表示該警員是一名現職警員，而不能表示其是在執行職務的當值警員。
- d) 上訴人認爲警員在處於休班時段所作出的行爲，與一般市民作出的行爲並無區別，不擁有司法機關當局或警察實體的法律地位。
- e) 由休班警員作出的拘留行爲並不符合刑事訴訟法第362條內《拘留係由任何司法機關當局或警察實體進行》的規定。
- f) 欠缺該法律要件，原審法官不應以簡易特別訴訟程序對案件進行審理。
- g) 上訴人認爲原審法官對案件應採用普通訴訟程序審理。
- h) 原審法官在法例所規定以外的情況下，以特別訴訟程序審理該案件，違反了刑事訴訟法第362條的規定。
- i) 按照刑事訴訟法典第 106 條 f 項的規定，該審訊構成不可補正的無效審訊。
- j) 上級法院應宣告有關審訊爲無效。

此外

- k) 原審法官不應以《嫌犯於緩刑期內再次犯罪，因此，緩刑執行有關刑罰不足以獲得阻嚇犯罪作用或達到刑罰之目的》，便決定對上訴人即時執行兩個月徒刑。

- l) 原審法官考慮執行量刑時，應客觀分析前次與今次犯罪性質是否相同，比較兩次犯罪原因、不法性、實行方式、故意嚴重情度等情節。
- m) 由卷宗資料顯示兩次犯罪罪行不屬同一類別。
- n) 前次犯罪罪行是『不法持有違禁藥品供個人吸食罪及煙槍及其他器具之不適當持有罪』，法官對嫌犯判處四個月徒刑，緩刑兩年。
- o) 而本次犯罪罪行為『偷竊罪』，法官判處兩個月徒刑。
- p) 比較兩次判刑量度，可察覺今次判刑量度比較前次為輕。
- q) 上訴人認為，本次犯罪內具體之情節：如《事實不法程度、實行事實之方式、事實後果之嚴重性，故意嚴重程、具體情節及嫌犯個人狀況(家庭、就業狀況等)》總括較前次犯罪輕或較有利上訴人。
- r) 原審法官違反了刑法典第 48 條第 1 款的規定。
- s) 上訴人認為就是次犯罪，原審法官對執行刑罰時應給予緩刑，因緩刑亦足以阻嚇犯罪或達到刑罰之目的，而不應即時執行有關徒刑。

..... 請求

基於上述的理由，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，宣告(i) 有關審訊為無效；或(ii) 對即時執行判予嫌犯的 2 個月徒刑改判為緩刑。」(見卷宗第46至51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53至57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，並發表了法律意見書，認為上訴庭應判上訴理由不成立(見卷宗第66至67頁的葡文意見書內容)。

之後，主理本上訴案的裁判書製作人對卷宗完成初步審查，而組成本院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 A 在上訴狀中所實質提出的有關審訊無效和緩刑問題，本院在綜合分析案中所有材料後，認為這兩個上訴理由均不能成立。

事實上，正如尊敬的助理檢察長在其意見書內所指：案中休班警員對嫌犯所作出的拘留行為，亦符合《刑事訴訟法典》第 362 條第 1 款所指的「拘留係由……警察實體進行」的法定要求，故嫌犯不能以該警員當時不是在值勤為由，去嘗試質疑涉案的簡易刑事審訊程序的合法性。至於緩刑與否這問題，由於是次故意犯罪行為是在上次犯罪緩刑期間實施，且嫌犯在現行犯情況被捕下仍祇部份承認犯罪事實，本院不能認為今次僅對犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇便足以實現處罰的目的，故嫌犯不得再獲緩刑機會。

據此，上訴人的上訴理由完全不能成立。

## 三、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人原須支付上訴的訴訟費用，包括四個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣 1000 元上訴服務費，但考慮到原審法官 2007 年 12 月 4 日的批示內容，上訴人得暫免繳付訴訟費用，而該筆辯護費則先由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2008 年 10 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