(譯本)

宣告犯罪工具喪失
《刑法典》第 101 條第 1 款
暫緩執行徒刑

摘要

一、根據《刑法典》第 101 條第 1 款，被證實故意用來觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰犯罪之電單車，如其性質並經考量案件情節，有被用於作出與前罪相同之不法事實之重大危險，可宣告其喪失歸澳門特別行政區。

二、按照刑罰執行的排他考慮審議後，即使對犯罪人預測是有利時，如果犯罪預防及譴責的必要性阻止之，也不應當緩刑。

2003 年 7 月 17 日合議庭裁判書

第 119/2003 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗，針對初級法院第三庭 2003 年 4 月 4 日在 PCC-073-02-3 號案件中作出的合議庭裁判（第 350 頁至第 359 頁背頁）向本中級法院上訴。該裁判判其 8 個月實際總刑，經數罪並罰而得：

— 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪的直接共同正犯，科處 6 個月徒刑的單項刑罰；

— 該法令第 212 條第 1 款規定及處罰的另一項犯罪的直接共同正犯，科處 6 個月徒刑的單項刑罰。

為此效果，上訴理由闡述結論如下：

“1. 應對犯罪人確定性科處的刑罰，是審判者在三個不同的階段確定：其一，確定抽象刑罰；其二，在本案中確定具體刑罰；其三，如果審判者可以運用多個刑種，應當按照法定標準選擇科處的刑罰。

2. 澳門《刑法典》第 64 條規定：只要能適當及足以實現處罰目的，法院應優先選用非剝奪自由刑。

3. 緩刑由兩個參數限定：維護法律秩序之保衛的最低基本要求（一般預防）以及使行為人不再犯罪（特別預防）。

4. 按照《刑法典》第 48 條，法院經考慮行為人人格，生活狀況，**犯罪前後行為及其情節**，方可對是否緩刑作出決定。

5. 緩刑決定的基礎應當是對行為人有利的社會預測，換言之，希望嫌犯感覺到判刑作為一種警戒，並在將來不再犯罪。

6. 法律將上訴人所犯之罪處以徒刑（1 個月至 2 年）以及罰金刑（最高 240 日）之選擇刑，這是可以科處罰金刑而非徒刑的犯罪罪狀。

7. 為了支持暫緩執行 8 個月徒刑，原審法院舉出犯罪行為人／現上訴人強烈的故意程度，這並不具備。因為犯罪定性為強烈故意的前提是犯罪的主觀要素非常強烈，以致超出了主觀要件具備的必要性。

8. 審判者認為行為人在觸犯構成被判處犯罪之事實中，其故意程度強烈，沒有放棄繼續進行犯罪活動。儘管曾經被警員截獲，仍在被警員調查前項犯罪後觸犯第二項犯罪。

9. 原判未按法律之建議考慮犯罪前後的行為，相反，超越了允許的限度，重視了犯罪“*劫間*”的行為即犯罪的情節。

10. 在此部分，嫌犯／現上訴人已因第二項犯罪被處罰。這要求具備符合此罪狀的故意，因曾被判處兩次，即觸犯相同罪狀的兩次犯罪被判處，因此，不能因為兩次犯罪之事實而將第二項犯罪之故意視為特別強烈。

11. 合議庭從第二項相同罪狀之犯罪中（透過首次警方介入）得出只有在下列情況中方可得出的結果：嫌犯在被第一項犯罪審判而確定裁判後，曾因相同犯罪被判處（以前判罪在這裏作為中間要素）。

12. 上訴人自認事實（這本身揭示了特別有意義的減輕情節，即悔悟情節），是初犯，社會經濟條件普通，有家庭責任並且不再從事家庭式經營，這本身顯示是不太重要的犯罪。

13. 被上訴的裁判在沒有其他補充論據的情況下，以犯罪工具為由，宣告所有被扣押物喪失歸澳門特別行政區。

14. **《刑法典》第 101 條**，用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，是對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，方可宣告喪失。

15. 沒有查明任何事實使人認為有法律文本中所指的風險及危險，也沒有論證這種危險或風險的依據。因此，被扣押物喪失之宣告無合理的理由。

16. 在沒有查明任何法律前提的情況下作出這種宣告。

17. 被上訴的法院違反了《刑法典》第 64 條、第 65 條及第 48 條，在刑罰選擇範疇內具備這種選擇前提的情況下，沒有優先選用非剝奪自由刑，沒有暫緩執行對上訴人科處的 8 個月徒刑。

18. 因此，原判在沒有查明符合法定前提的事實，尤其對於人身安全、公共道德或秩序，或極可能有用於重新犯罪危險的情況下，宣告被扣押物喪失，違反了**《刑法典》第 101 條**。”（卷宗第 398 頁至第 401 頁內容原文）。

因此，請求變更原判，暫緩執行 8 個月之獨一徒刑，廢止被扣押之[編號(1)]電單車喪失的宣告。

駐原審法院檢察官對上訴理由闡述作出回應，主張維持第一審法院作出的裁判，結論如下：

“[...]

1. 鑑於上訴人被判處的不法事實的情節，尤其在首次犯罪後，雖然被警方截查，仍不確定性放棄從事之不法行為在警方商務調查後繼續第二次犯罪，表明僅對事實作譴責以及以監禁作威嚇，不能適當實現處罰的目的。

2. 按照徒刑執行之排他考量審議後，對上訴人的預測不利，此外，犯罪預防及譴責的緊迫必要性，也反對緩刑，故不應當命令聲請的緩刑。

3. 按澳門《刑法典》第 101 條第 3 款，被扣押物（尤其[編號(1)]號電單車）喪失歸本地區是有正當理由的。因為，已經證明直接用於犯罪，並且存在用作將來觸犯相同不法事實的重大危險”（參閱卷宗第 409 頁內容原文）。

上訴上呈本上訴法院，檢察長在檢閱範疇內發出意見書，內容包括：

“[...]

在上訴理由闡述中，上訴人甲提出兩個問題，一個關於對其科處刑罰的暫緩執行；另一個關於被扣押的[編號(1)]號電單車喪失的宣告。

1. 關於緩刑，澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處之不超逾 3 年之徒刑暫緩執行。”

正如所知，緩刑制度不是自動適用的，在短期刑中也然。

適用緩刑制度所取決的全部法定形式及實體前提時方可緩刑（參閱 Figueiredo Dias 教授：

《Direito Penal Português》，第 341 頁起及續後數頁）。

關於形式前提，指的是科處的刑罰份量，即不超過 3 年的徒刑。鑑於對上訴人科處的 8 個月徒刑，本家中已經具備該要件。

然而，適用緩刑的實際前提並不具備 — 經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處之徒刑暫緩執行。

前述預測是在決定時作出。即在決定是否暫緩執行刑罰時，法官需顧及所述之全部前提，並在平衡性考量後認定，緩刑可以達到處罰的目的以後，作出正面答覆。

上訴人提出對其有利的自認事實以及初犯的情形。

卷宗顯示原審法院適當考慮了這一情節，在被上訴的合議庭裁判中載明“儘管此人（現上訴人）自認事實，是初犯，我們認為對事實作譴責及以監禁作威嚇不能適當及足以實現處罰的目的”。

上訴人自稱是“社會 — 經濟條件普通，有家庭責任感之人，不過是從事家庭式經營，這本身顯示出是不太嚴重的犯罪”。

不能不提醒注意從事有關活動的情節：上訴人本人、妻子、兩名子女以及女兒的男友都協助及共同參與經營店鋪，此外，還僱請兩名員工提供出售光碟服務。因此，不法活動的作出有一定規模，超過了家庭式經營範疇。

更重要的是，作出犯罪的情節顯示上訴人犯罪意志強烈程度：在被治安警察局警員揭破活動後，只停業一個月又重操舊業。因此，不能不認為其故意程度強烈。因為其堅持作出不法活動。

因此，審判者完全可以懷疑緩刑能否成功避免將來不再犯罪。

關於上訴人的人格，應當表明，正如本中級法院認為，“在第一審法院按照直接原則作出的審判中，只有直接面對行為人的審判者在審判過程中直接收到（行為人人格）有更佳了解及資訊。按照澳門《刑法典》第 48 條人格是審判者應考慮的要素之一。

給予緩刑應當基於對上訴人有利的社會預測 — 但不止於此，還必須考慮犯罪譴責及預防的一般必要性。

Figueiredo Dias 教授認為，“儘管法院作出有利的預測判斷之結論 — 此乃根據重新納入社會的特別預防排他考慮而作出 — 如果犯罪譴責及預防的必要性阻止緩刑，就不應當適用緩刑。在此涉及的不是任何罪過考量，而是維護法律秩序的不可放棄的最低要求形式的一般預防之排他考量”（《Direito Penal Português》，第 344 頁）。

換言之，即使預測判斷有利，鑑於特別預防的理由，法院還應決定僅對事實作譴責及以監禁作威嚇是否足以滿足犯罪的譴責及（一般）預防的需要。只有在正面決定的情況下，法院方可緩刑。

[...]

考慮到犯罪的性質及類別，以及澳門社會的現實，我們相信，一般預防的要求是強烈的。

正如檢察院司法官在其答覆中強調，“絕對需要盡可能恢復對於商務之信任及著作權之尊重，因此，令負責實體日益加緊抑制及控制這種犯罪”。

簡而言之，應當認定沒有創造這種心證：僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現一般預防及特別預防之目的以及處罰的目的。

2. 上訴人還不服原審法院以犯罪工具為由宣告[編號(1)]電單車喪失歸澳門特別行政區。

物件喪失事宜，由澳門《刑法典》第 101 條規定：“用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有”。（第 1 款）

因此，物件喪失宣告必須同時具備兩個條件：“犯罪工具，即用於或預備用於犯罪之物件以及犯罪產生之物件；因性質和犯罪情節，對人身安全、公共道德或秩序構成危險或極可能用於再犯罪之危險”。

正如 Figueiredo Dias 教授強調，僅當鑑於其內在性質（即其專門的以及社會用益的共同性質），特別顯示可以用作犯罪，並因此應在這一概念中視為危險物件時，方可命令有關物件喪失；（參閱《Direito Penal Português-As Consequências Jurídicas do Crime》，第 621 頁）。

有關電單車從本質上說，不是危及人身安全、公共秩序或道德的物件，也不專用於作出新的犯罪。

只需查明鑑於有關案件的情節，是否有被用於再犯罪的重大危險。

[編號(1)]號電單車被用於犯罪，用於運輸翻版製品交付客戶。儘管被警方查獲犯罪活動，仍被用於犯罪以及相同目的。

然而，我們對於從這個事實出發得出下列結論有懷疑：存在著電單車被使用來重新犯罪的“重大危險”，因為這一辭彙要求“強烈可能性”而非“簡單可能性”（本院第 182/2002 號案件的 2002 年 11 月 21 日合議庭裁判如此裁定）。

此外，上訴人被判處 8 個月徒刑的實際刑，並希望在服刑後，上訴人不再犯罪。

因此，我們認為已經具備了澳門《刑法典》第 101 條第 1 款的前提。

因此，我們認為可以接受上訴人的此部分請求。

[...]”；（參閱卷宗第 418 頁至第 421 頁內容原文）。

在主審法官初步審查後，助審法官法定檢閱已畢，適時按照澳門《刑事訴訟法典》第 414 條舉行了審判聽證。

應予裁判。

二、為此效果，必須即刻轉錄被上訴合議庭裁判下述部分：

“[...]

第一嫌犯甲與第二嫌犯乙是夫妻關係，第三嫌犯丙及第四嫌犯丁是兩人的子女，而第五嫌犯戊則是第三嫌犯的男朋友。該五名嫌犯以家庭式經營手法，透過位於[地址(1)]‘XXX 影音中心’進行售賣翻版影音光碟活動，並且聘請第六嫌犯己及第七嫌犯庚作幫手。

此外，位於[地址(2)]的單位被利用作上述‘XXX 影音中心’的翻版影音光碟貯存庫，而編號為[編號(1)]、[編號(2)]、[編號(3)]及[編號(4)]之電單車亦被利用作運送及臨時貯藏翻版影音光碟。

上述編號為[編號(1)]之電單車的所有權屬於第一嫌犯，編號為[編號(3)]之電單車的所有權屬於第三嫌犯，編號為[編號(2)]及[編號(4)]之電單車的所有權均屬於第七嫌犯；為了便於進行售賣及運載翻版影音光碟，第一、第二和第四嫌犯亦持有編號為[編號(2)]之電單車的鑰匙。

第八嫌犯辛則是上述‘XXX 影音中心’的持牌人（參見卷宗第 17 頁之‘預先通知’申請書）。

第一嫌犯作為上述‘XXX 影音中心’的負責人，負責管理該店鋪的日常事務。為了售賣翻版的影音光碟，第一嫌犯向顧客提供貼有索引編碼之光碟封套目錄，並記下顧客所欲購買的影音光碟之索引編碼、聯絡電話並收取貨款，稍後，第一嫌犯便會派人將影音光碟送到顧客手上。

2002 年 3 月 4 日上午 10 時 57 分，第一嫌犯將 51 個裝有翻版影音光碟及附有索引編碼的小膠袋交給第六嫌犯，並指示其按照這些小膠袋上的聯絡電話、地點及時間將翻版影音光碟分送交顧客（參見卷宗第 28 至 37 頁），第一嫌犯為此向其提供一輛編號為[編號(1)]之輕型電單車作運載影音光碟的交通工具。

然而，當第六嫌犯駕駛編號為[編號(1)]之輕型電單車途經馬場海邊馬路近麗華新村時，被治安警察局警員截獲，其後，警方在該電單車發現一個“POLO”牌的旅行袋，袋子內裝有上述 51 個小膠袋，而這些小膠袋內合共藏有 233 套（共 361 隻）鐳射光碟（參見卷宗第 28 至 37 頁）。

經專家鑑定，上述被扣押之 233 套（共 361 隻）光碟中，有 88 套（共 111 隻）影像及影音光碟為翻版光碟，屬未經持有著作權或生產權之人士或唱片公司、電影公司准許而生產之複製品（參見卷宗第 20 至 24 頁之鑑定筆錄）。

同日晚上 9 時，海關人員在上述‘XXX 影音中心’內查獲了一批用光碟封套製作而成之光

碟目錄及 46 張印有索引編碼及影片名稱之紙張。

2002 年 4 月份開始，第一嫌犯繼續以上述相同手法在上述店鋪的閣樓出售鐳射光碟，而第三嫌犯及第五嫌犯亦參與該店鋪的售賣光碟工作。此外，第二嫌犯則負責到位於[地址(2)]的單位內提取翻版光碟，並分別放進編號[編號(2)]、[編號(3)]及編號為[編號(4)]之電單車內，以便作運送光碟或臨時光碟貯存庫。

2002 年 6 月 18 日，第七嫌犯庚在第一嫌犯的指示下駕駛編號為[編號(4)]之電單車運送翻版的影音光碟到黑沙環‘來來商場’附近，預備將翻版影音光碟交給顧客時被海關人員拘捕，並被當場扣押了 30 套（共 45 隻）光碟及一枚可開啟上述編號為[編號(2)]的電單車的鑰匙。

經專家鑑定，上述被扣押之 30 套（共 45 隻）光碟中，有 13 套（共 17 隻）影像及影音光碟為翻版光碟，屬未經持有著作權或生產權之人士或唱片公司、電影公司准許而生產之複製品（參見卷宗第 122 頁至第 134 頁之鑑定筆錄）。

與此同時，第二嫌犯在預備返回上述[地址(2)]的單位時被海關人員截查，隨後在第二嫌犯的肩袋中，發現藏有上述單位的鑰匙、上述‘XXX 影音中心’閣樓內的收銀櫃檯的鑰匙及上述編號為[編號(2)]之電單車的鑰匙，但第二嫌犯拒絕讓海關人員進入該單位內。

稍後，海關人員在上述編號為[編號(2)]之電單車的頭盔箱內查獲了 5 套（共 8 隻）影音光碟。

經專家鑑定，上述被扣押之 5 套（共 8 隻）光碟中，有 1 套（共 2 隻）影像及影音光碟為翻版光碟，屬未經持有著作權或生產權之人士或唱片公司、電影公司准許而生產之複製品（參見卷宗第 122 頁至第 134 頁之鑑定筆錄）。

此外，海關人員再次進入上述‘XXX 影音中心’閣樓內，並當場截獲第一嫌犯，以及同時扣押了一批供顧客選碟用之目錄、五張訂購光碟之單據、澳門幣 820 元、該店鋪的收銀櫃檯鑰匙及上述編號為[編號(2)]之電單車的鑰匙等證物（參見第 90 頁之《扣押筆錄》）。

直至 2002 年 6 月 19 日中午約 12 時 15 分，藏身於上述[地址(2)]單位的第四嫌犯才自願讓海關人員進入該單位調查，其後，在該單位的兩房間內共發現了 2808 套（共 4245 隻）的影音光碟。經專家鑑定，其中 690 套（共 942 隻）影像及影音光碟為翻版光碟，屬未經持有著作權或生產權之人士或唱片、電影公司准許而生產之複製品（參閱載於卷宗第 122 至 134 頁之鑑定筆錄）。

對於所有被扣押且作為商業用途之複製光碟，所有嫌犯均不持有法律所要求之必須文件。

第一至第七嫌犯為牟取不正當的利益，在自願、故意及有意識之情況下，以分工合作的形式將翻版之錄音、錄像光碟向公眾進行銷售及貯存，他們的行為也嚴重侵害了著作權人的合法利益。並完全知悉此等行為屬違法行為，將受法律制裁。

第一嫌犯是司機，每月收入澳門幣 5,000 元。

已婚，需負擔妻子及兩名子女。

自認事實，是初犯。

第二嫌犯無業。

已婚，需負擔兩名子女，

自認事實，是初犯。

第三嫌犯是學生。未婚。

未自認事實，是初犯。

第四嫌犯是學生。未婚。

未自認事實，是初犯。

第五嫌犯是學生，未婚。

未自認事實，是初犯。

第六嫌犯是技師，每月收入澳門幣 4,000 元。

未婚，需負擔母親。

未自認事實。

2000 年 1 月 13 日，在第四庭 PCC 4427/99/4 案件中被審判及判處兩年徒刑，緩期 3 年執行。因其於 1999 年 7 月作出的事實，觸犯澳門《刑法典》第 197 條及第 204 條規定及處罰的兩項犯

罪。

第七嫌犯是廚師學徒，每月收入澳門幣 4,500 元。

未婚，需負擔母親。

自認事實，是初犯。

第八嫌犯是家電店僱員，每月收入澳門幣 6,000 元。

未婚，需負擔女兒。

未自認事實。

1999 年 4 月 15 日在第五庭 PCC 137/98/5 案件中被審判及判處 1 年徒刑，已服刑。因其於 1997 年 10 月作出的事實觸犯澳門《刑法典》第 158 條、第 26 條第 1 款、第 2 款及第 67 條第 1 款規定及處罰的兩項犯罪。

2002 年 2 月 8 日在 PCS 115/01/1 號案件中被審判及判處 6 個月徒刑，緩期 2 年執行。因 2000 年 5 月作出的事實觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的犯罪。

該嫌犯在 PCC-081-02-5 號案件中被控訴觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的犯罪，以及《道路法典》第 67 條第 1 款規定及處罰的輕微違反，並已指定審判的日期及時間。

下列事實未獲證實：

控訴書的其餘事實，尤其第八嫌犯為牟取不正當利益，自由、蓄意及有意識地作出行為，互相分工合作，將翻版影音光碟向公眾出售及貯存。

其行為嚴重影響了著作權人的合法利益。

明知其行為是法律禁止及處罰的。

指明用於形成法院心證的證據：

第一、二、七嫌犯的自認及其餘嫌犯的聲明。

控方證人，治安警員，尤其海關警員的聲明。他們在多個時段參與了調查並最後拘留嫌犯。在嫌犯店鋪內購買光碟的客人聲明，均公正無私作證。

調查中收集的文件以及多份照片的分析。

證據總體的批判性衡量，基於一般經驗法則及生活常理法則。

3.8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定如下：

“意圖為自己或第三人獲得不正當利益，且明知或應知僭越或假造之存在，而對在本地區或本地區以外製成之被僭越作品之複製品或假造之作品、錄音製品或錄影製品之複製品進行銷售、推出銷售、貯存、進口、出口或以企業規模之其他形式發行者，處最高兩年徒刑或科最高 240 日罰金。”

按照視為獲證明的事實事宜，得知第一至第七嫌犯作出非法複製品之交易罪，因為在店裏搜獲翻版影音光碟（因未經著作權人、光碟公司以及有製造權持有人許可而複製），用於向公眾出售。

第一至第七嫌犯共同行為，第一嫌犯是該店東主，夥同其妻子、子女及女兒的男友，並聘用僱員提供出售光碟服務。所有人都知道翻版光碟的特徵。

第一嫌犯的故意程度很高，因為 2002 年 3 月 4 日就被治安警察發現其活動。

停業約 1 個月，於 2002 年 4 月重新開展活動，直到海關人員於 2002 年 6 月介入為止。

關於第八嫌犯，確鑿的只是該嫌犯是這間影音中心執照持有人，沒有證明被控訴犯罪的主觀構成要素。而海關人員／證人斷然表示從來沒有在該店見到該嫌犯。因此，只能將該嫌犯從此罪中開釋。

4.澳門《刑法典》第 65 條規定：

“第六十五條
(刑罰份量之確定)

一、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。

二、在確定刑罰份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合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。

三、...。”

*

關於每名嫌犯的參與，應當關注下列要素：

第三、第四及第五嫌犯夥同第一嫌犯，因為第一嫌犯是第三、第四嫌犯的父親，而第五嫌犯是第三嫌犯的男友。

認為應當科處非剝奪自由刑，因為該刑罰可適當及足以實現處罰的目的。

第二、第六、第七嫌犯夥同第一嫌犯，因為第一嫌犯是第二嫌犯的丈夫，其餘嫌犯是第一嫌犯的僱員。

認為應科處剝奪自由刑，並對第二及第七嫌犯緩刑。因為他們自認事實，是初犯，而第七嫌犯因年齡而服從考驗制度。

關於第六嫌犯，該嫌犯沒有自認事實，已經被審判及判處徒刑，並緩期執行。

在緩刑期間作出了卷宗中的事實，因此，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇不能適當及足以實現處罰的目的。

關於第一嫌犯，面對上文所述，該嫌犯行為故意程度強烈。儘管該嫌犯自認事實，是初犯。認為對事實作譴責及以監禁作威嚇不能適當及足以實現處罰的目的。

5.綜上所述，合議庭裁判上訴理由部分成立，並且：

A.開釋嫌犯辛被控訴的犯罪；

B.判嫌犯甲以直接共同正犯的形式觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的兩項犯罪，每項犯罪處以 6 個月徒刑；

C.數罪並罰，判處 8 個月徒刑；

D.判嫌犯乙以直接共同正犯的形式觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 6 個月徒刑，緩期兩年執行；

E.判嫌犯丙，丁及戊以直接共同正犯的形式觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 40 天罰金，日額為澳門幣 60 元，總計澳門幣 2,400 元，如不繳納罰金或以勞動替代，得以 26 日徒刑替代；

F.判嫌犯己以直接共同正犯的形式觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 5 個月徒刑；

G.判嫌犯庚以直接共同正犯的形式觸犯 8 月 16 日第 43/99/M 號法令第 212 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 5 個月徒刑，緩期 2 年執行；並需在該期間服從《刑法典》第 51 條規定的下列義務：

— 不常至與犯罪有關的場所；

— 在所在地工作；

— 每季度向社會重返技術員報到。

嫌犯們承擔訴訟費用，司法費定為 4 個計算單位。根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條，

每人需繳納澳門幣 500 元。

每名公設辯護人服務費定為澳門幣 1,000 元。

宣告所有被扣押物是犯罪工具，喪失歸澳門特別行政區。

製作刑事記錄表。

告知社會重返廳。

最後，發出將第一及第六嫌犯押送澳門監獄的命令狀。

告知第四庭 PCC 4427/99 號案件”；（參閱卷宗第 353 頁背頁至第 359 頁內容原文）。

三、在法律層面上，應當事先抽象指出，本法院只解決上訴人提出並由上訴理由闡述所界定的具體問題，此乃一方面。另一方面，我們只負責就如此界定的問題作出裁判，而不審理上訴人據以支持其主張的全部依據或理由，但顯然不妨礙我們認為適宜時就理由闡述中提出的任何理由表態。

因此，只審理上訴人提出的兩個具體問題：

- 暫緩執行 8 個月實際徒刑；
- 廢止[編號(1)]號電單車之喪失宣告。

因此，我們首先審理後者：

關於[編號(1)]號電單車喪失的的宣告：

關於這個問題，我們認為無疑上訴人無理。因為按照被上訴法院視為獲證明且現上訴人未質疑的事實事宜（按照該事宜：[編號(1)]號電單車是上訴人／嫌犯的財產，用於“運送及臨時貯藏翻版影音光碟”；嫌犯／現上訴人向第六嫌犯已提供該電單車用作運送 51 個裝有翻版影音光碟的膠袋；2002 年 3 月 4 日第六嫌犯確實用該電單車總共運送 233 套嫌犯／現上訴人事先交給他的翻版影音光碟），這輛車牌號[編號(1)]號電單車確實故意並蓄意用作本案中的犯罪（而非出於偶然或偶爾為之）。因此，這是真正的犯罪工具。因其性質，並考慮到案件的情節，確有用於觸犯與本案中視為確鑿之事實相同之新不法事實的重大危險。因此，根據澳門《刑法典》第 101 條第 1 款，必須維持喪失歸澳門特別行政區之宣告。

關於暫緩執行 8 個月實際徒刑的總刑：

關於這個問題，鑑於合議庭裁判查明的全部情節，我們認為在此應支持駐原審法院檢察院代表在上訴之回應中闡述的公正及精闢的見解，完全贊同其審慎的下列觀點，作為上訴人暫緩執行原審法院科處的 8 個月徒刑之獨一刑罰訴求主張的具體解決辦法：

“[...]

澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

- 科處的徒刑不超逾三年；
- 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的。

考慮到對上訴人科處的具體刑罰，即刻表明符合首項要件。

我們看看，是否具備第二項要件。

緩刑的前提是行為人的人格確實不會在未來犯罪，而犯罪前後的行為必須令人信服其內心抗拒犯罪。這可以透過有悔悟的自認而顯示，從而認定僅以刑罰作譴責足以避免將來犯罪。

處罰的目的得到滿足，這一點亦是基本的。因此緩刑不是自動及機械地適用的，而是應當在符合具體情形時作出的符合標準及負責任的選擇。

正如一向所裁判（無論在現中級法院還是在前澳門高等法院）：按照刑罰執行的排他考慮審議後，即使對犯罪人預測是有利時，如果犯罪預防及譴責的必要性阻止之，也不應當緩刑[...]

正如 Figueiredo Dias 教授所教導（轉引自《Direito Penal Português》，第 344 頁），“按照刑罰執行的排他考慮審議後，即使對犯罪人預測是有利時，如果犯罪預防及譴責的必要性阻止之，也不應當緩刑[...]

另一方面，按照直接原則，只有在第一審法院的審判中，直接面對行為人的審判者，擁有審

判過程中直接收穫的關於行為人人格之更佳知悉及資料。根據《刑法典》第 48 條，人格是審判者應當考慮的要素之一。

正如這位卓越的教授還指出：“自承認嫌犯之人格考量在刑事訴訟中主要重要性的時刻起（主要因特別預防思想之啟示效果而致），可能再懷疑賦予口頭原則及直接原則之絕對優先性”（參閱 Lições do Prof. Figueiredo Dias：《Direito Processual Penal》，1988-9 年度，科英布拉出版，第 161 頁至第 162 頁[...]）。

在本案中，應注意，正如合議庭裁判正確指出，儘管治安警察 2002 年 3 月 4 日就揭破其犯罪行為，上訴人停業僅一個月，又於當年 4 月份重操舊業，直到當年 6 月海關人員介入為止。

因此，儘管承認上訴人在故意程度考慮之情節方面，尤其關於犯罪“期間”行為的考慮有若干道理，我們相信，對於現在我們關注的事情來說，重要的是面對查明的具體情節，評判應否認為：以事實作譴責及以監禁作威嚇，可適當及足以實現處罰的目的。

從這些情節中清楚得出否定的答覆。按照上訴人本人所承認，“儘管曾經被警方截查一次，仍然繼續活動，並且在追究首項犯罪的警方調查後又第二次犯罪”。

換言之，關於上訴人觸犯事實的情節本身的評判清楚表明，在上訴人的案件中，僅對事實作譴責及以監禁作威嚇，不能適當及足以實現處罰的目的。

另一方面，正如所知，在本文中，澳門特別行政區一般預防及特別預防的要求非常強烈，絕對有必要盡可能重新恢復對於商務的信任以及對著作權的運用。因此，不斷使得負責實體日益加緊對此種犯罪的抑制及控制。

因此，按執行刑罰的排他考量評議後，對上訴人之個人預測是不利的，此外，預防及譴責這種犯罪的必要性亦阻止緩刑，故不應命令緩刑”；（參閱卷宗第 404 頁至第 408 頁內容原文）。

因此，此部分上訴應予駁回。

必須裁定本上訴全部理由不成立。

四、據上所述，合議庭裁判上訴不勝訴。

訴訟費用由嫌犯／現上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位（澳門幣 2,000 元）。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正，附表決落敗聲明）— 賴健雄

表決聲明

關於電單車（[編號(1)]號）喪失宣告的決定方面表決落敗。

儘管對於勝出的立場抱有適當的尊重，本人認為，從證實的事宜中 — 甚至從該事宜允許的推論中 — 顯示出沒有具備澳門《刑法典》第 101 條第 1 款規定的電單車宣告喪失的法定前提。

確實，按照該規範之規定：“用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

正如 Figueiredo Dias 教授所強調：“僅當鑑於其內在性質（即其專門的以及社會用益的共同性質），特別顯示可以用作犯罪，並因此應在這一概念中視為危險物件時，方可命令有關物件喪失”；（參閱《Direito Penal Português-As Consequências Jurídicas do Crime》，第 621 頁內容）。

在本文中，雖然毫無疑問有關電單車被使用觸犯本卷宗的犯罪。本人的觀點是不應當認為下列前提（亦）已具備：（a）“對於人身安全、公共道德和公共秩序”構成“危險”；（b）該（電單車）無“用作再作出新的不法事實的危險”。

關於（a）項前提，我們認為，顯然有關電單車是“交通工具”，（本身）並沒有任何危險 — 除非在駕駛中“超速”，顯然這不是“問題”所在。我們認為，儘管考慮“案件的情節”，電單車也非“危及或可能危及公共道德和公共秩序之物件”。

關於（b）項 — “用作再作出新的不法事實之危險”，我們認為，也不應作如是觀。

確實，考慮到“重大危險”一詞，我們認為應當承認（正如在中級法院第 182/2002 號案件 2002 年 11 月 21 日作出的合議庭裁判所載，本人是該案的主審法官），它意味著“強烈可能性的（客觀）判斷，而非簡單可能性的單純判斷” — 在相同意義上，參閱埃佛拉上訴法院的 1997 年 1 月 14 日合議庭裁判，載於《司法見解匯編》第 22 期，第 1 卷，第 299 頁 — 因此，在視為證實的事實中沒有發現“事實支持”可資認為或認定該“強烈可能性”存在。

顯然，不應忘記嫌犯／現上訴人使用有關電單車觸犯判處的犯罪。

然而，在我們看來，該事實不足以在客觀上以要求的穩妥及可能性程度，即刻認定該電單車有被用於重新犯罪的重大危險。

因此 — 我們認為，按照 2002 年 11 月 21 日合議庭裁判所載的見解 — 該案與本案情形相似 — 裁定此部分上訴理由成立。

2003 年 7 月 17 日於澳門。

José M. Dias Azedo (司徒民正)