

編號：第 982/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2013 年 4 月 18 日

主要法律問題：

- 量刑
- 刑罰競合

摘 要

1. 考慮所有因素，上訴人觸犯的兩項未遂加重盜竊罪，只能選擇徒刑判處才足以實現處罰目的。而上訴人每項被判處十個月徒刑，兩罪競合，合共被判處一年三個月實際徒刑的單一刑罰，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

2. 上訴人在 CR4-12-0083-PSM 卷宗所被判處的二個月實際徒刑在 2012 年 11 月 23 日已經服刑完畢，並且上訴人已被轉押至本卷宗及在本案被羈押。

故此，本院依職權廢止原審判決所作的刑罰競合，並將本案與 CR1-12-0096-PCS 卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處上訴人一年六個月實際徒刑的單一刑罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 982/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2013 年 4 月 18 日

一、案情敘述

於 2012 年 11 月 9 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0169-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及未遂方式觸犯兩項《刑法典》第 198 條第 1 款 h) 項規定及處罰的加重盜竊罪，每項被判處十個月徒刑，兩罪並罰，合共被判處一年三個月實際徒刑；

上訴人被判處的徒刑與第 CR4-12-0083-PSM 號卷宗被判處的兩個月實際徒刑以及與第 CR1-12-0096-PCS 號卷宗被判處的六個月徒刑緩刑一年六個月的刑罰競合處罰，上訴人合共被判處一年九個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人 A 被判處以直接正犯及符合犯罪競合的要件下以未遂觸犯了兩項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 H) 項的加重盜竊罪，兩罪競合後，判處壹年三個月實際徒刑，另外，

與案件 CR4-12-0083-PCS 及案件 CR1-12-0096-PCS 的刑罰，
競合為單一刑罰一年九個月的實際徒刑。

2. 考慮到上訴人的心志受到多年毒害的扭曲而薄弱，主觀故意的惡性較一般意途犯罪較低；
3. 本案涉及的金額不算高，不法性較低；
4. 犯罪已發生多年，且上訴人於作案時並沒有接受過同類案件判決的警戒；
5. 在適用《刑法典》第六十四條時，應以當時的犯罪紀錄作出取捨；
6. 而在對本案沒有約束力的判決，於 2012 年 5 月 18 日，卷宗編號 CR1-12-0096-PCS 案件中，上訴人被判處的 6 個月徒刑獲得了緩刑的機會；
7. 基於以上各點，上訴人請求以非剝奪自由刑作出判處，及重訂競合的單一刑罰。

綜上所述，應判本訴訟理由成立，繼而廢止被上訴之裁判所作出的決定。請求上級法院一如既往作出公正裁判。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。
2. 刑事前科記錄則為一項可考量嫌犯在作出犯罪事實之前及之後的行為的標準：沒有刑事前科記錄不一定代表嫌犯在實施犯罪後長期保持良好行為〔即符合《刑法典》第 66 條第 2 款 d)項的規定〕，但刑事前科記錄的內容的確可反映嫌犯在是次犯罪的故意及罪過程度，從而使法官在選擇刑罰

及具體量刑時更能實施處罰的目的。

3. 上訴人的首兩項刑事記錄的案發日期是在 2004 年及 2005 年，倘上訴人當時已從有關判刑中吸取教訓而不再吸毒，則亦不會發生本案的犯罪事實，亦不會為了購買毒品的金錢而繼續鋌而走險。
4. 在 2007 年至 2012 年間嫌犯曾因吸毒及盜竊罪而被判處實際徒刑，然而，每當服刑屆滿後，上訴人又再次吸毒及偷竊，即使被判處緩刑，其後又會因為一個新的犯罪再被廢止緩刑，上訴人根本不能從上述刑罰得到反省，明顯地上訴人沒有珍惜有關緩刑的機會，而緩刑條件〔社工跟進、戒毒治療及驗尿計劃〕亦不能幫助上訴人脫離毒海，遠離犯罪。
5. 因此，即使本案的犯罪日期為 2007 年初，當時上訴人未被任何偷竊罪的判刑警戒，但已有兩個吸毒罪的前科，即非為初犯，但上訴人仍作出上述的以偷竊為生的加重偷竊罪，而且又在犯罪後再次觸犯同類型的犯罪，可見上訴人並沒有從以前的判刑及是次的犯罪中吸取教訓。。
6. 考慮到一般預防及特別預防的需要，尤其是毒品犯罪對社會大眾的毒害，以及吸食毒品本身對上訴人帶來的禍害〔導致其不斷透過偷竊以獲得金錢去吸食毒品〕，上訴人未能戒毒成功，的確不能排除上訴人又會因此再行犯偷竊罪，故此，對上訴人判處剝奪自由的刑罰是必需的，而原審法院判處一年三個月的徒刑亦是合適的。
7. 在三案〔另外兩案為 CR4-12-0083-PSM 及 CR1-12-0096-PCS〕四罪的競合下合共判處一年九個月的徒刑是合適的，同時，綜合考慮到上訴人的刑事記錄，可得出僅對事實作譴

責並以徒刑作威嚇已不足以實現處罰的目的，則沒有任何給予緩刑的可能性，故此，原審法院在競合下判處一年九個月實際徒刑的刑罰並沒有違反法律規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察官在其對上訴理由闡述的答覆中所持的立場和觀點，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予駁回。另外，助理檢察長亦提出，由於被競合的其中一處罰在原審判決後已被全部執行，應對刑罰競合重新量刑。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2007 年 1 月 24 日晚上約 21 時許，上訴人獨自前往馬場海邊馬路祐漢中心。
2. 上訴人在該大廈地下關掉該大廈的食水總閥門。
3. 之後，上訴人用手分段扭斷屬於該大廈 1 樓 G 室的銅製水管，並將該等水管放入一個白色尼龍袋，以便稍後將該等

水管變賣圖利。

4. 於同日 2007 年 1 月 24 日晚上約 21 時 45 分，警員巡經上址門外並發現該大廈有水滲出。
5. 為此，警員進入該大廈調查，並發現地下放有一些被拆掉的銅製水管。
6. 隨即，警員沿著水管遺下的痕跡前往該大廈 1 樓走廊進行調查，並發現上訴人正在大廈 1 樓走廊用手強行扭斷裝設在天花的銅製水管，當時，上訴人身旁放有一個白色尼龍袋，該尼龍袋裝有 34 條已被扭斷的銅製水管。
7. 上述 34 條銅製水管及維修費用合共約澳門幣五千圓 (MOP\$5,000.00)，上述水管屬於被害人 XXX 承租的居所業主所有。
8. 2007 年 9 月 14 日晚上約 23 時許，上訴人前往船廠街與沙梨頭海邊馬路交界的一座屬於“民政總署”垃圾收集站，當時，上訴人看見該垃圾收集站的大門打開，為此，上訴人進入該垃圾收集站之內。
9. 當時，上訴人用手猛力拉扯該垃圾收集站內的一個收集垃圾的不銹鋼抽屜，其成功將該不銹鋼抽屜拉出；接著，上訴人用手猛力拉扯另一個收集垃圾的不銹鋼抽屜，其目的是將上述不銹鋼抽屜拿走變賣。
10. 當時，透過上述垃圾收集站已被開啟的大門，一名途經上址的治安警員發現上訴人正猛力拉扯垃圾收集站內的一個收集垃圾的不銹鋼抽屜，為此，該名警員上前將上訴人截停，並發現另一個收集垃圾的不銹鋼抽屜已被拉出並放在上訴人的身旁，另外，該警員亦發現垃圾收集站牆身一扇

不銹鋼閘門顯現不尋常的摺曲。

11. 之後，警員聯絡民政總署派員前往上址跟進事件，相關垃圾收集站損失物品的價值約為澳門幣四千圓 (MOP\$4,000.00)。
12. 上訴人意圖侵犯他人所有權，明知有關住宅的水管屬他人所有，但仍未經物主同意將該物品取去據為己有。
13. 上訴人意圖侵犯他人所有權，進入民政總署的垃圾收集站取去裡面的物品，其明知有關物品屬他人所有，但仍未經相關物主同意將之取去，意圖據為己有。
14. 上訴人自由、自願及有意識地實施上述行為，其以此等行為作為生活方式。
15. 上訴人深知其行為屬法律禁止和制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

16. 上訴人並非初犯，其刑事記錄顯示：
 - 1) 上訴人因觸犯一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，於 2004 年 11 月 12 日被第 CR3-04-0089-PCC 號（原第 PCC-058-04-3 號）卷宗判處澳門幣 1,000 圓的罰金（可易科為 6 日徒刑），判決於 2004 年 11 月 22 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR3-04-0259-PCS 號（原第 PCS-156-04-2 號）卷宗所競合。
 - 2) 上訴人因觸犯一項持有吸毒工具罪，於 2005 年 6 月 10 日被第 CR3-04-0259-PCS 號（原第 PCS-156-04-2 號）卷宗判處澳門幣 2,000 圓的罰金（可易科為 13 日徒刑），該案與第 CR3-04-0089-PCC 號（原第 PCC-058-04-3 號）卷宗對上訴人所判處的刑罰競合，合共處澳門幣 2,700 圓的罰金（可易科

為 18 日徒刑)，判決於 2005 年 6 月 20 日轉為確定，上訴人已以勞動方式代替有關罰金。

3) 上訴人因觸犯一項不法持有違禁藥品供個人吸食罪及一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，於 2007 年 4 月 6 日被第 CR4-07-0026-PSM 號（原第 CR2-07-0060-PSM 號）卷宗合共判處 4 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，條件為上訴人接受戒毒治療及由社工跟進考驗制度，判決於 2007 年 4 月 19 日轉為確定，由於上訴人於緩刑期間再次實施新的犯罪行為，透過 2008 年 12 月 16 日所作出的決定，廢止了有關緩刑，上訴人已服滿有關刑罰。

4) 上訴人因觸犯一項盜竊罪，於 2007 年 11 月 27 日被第 CR1-07-0231-PSM 號卷宗判處 2 個月的實際徒刑，判決於 2008 年 11 月 10 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR1-07-0552-PCS 號卷宗所競合。

5) 上訴人因觸犯一項盜竊罪（未遂），於 2008 年 12 月 5 日被第 CR1-07-0516-PCS 號卷宗判處 3 個月的實際徒刑，判決於 2008 年 12 月 15 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR1-07-0552-PCS 號卷宗所競合。

6) 上訴人因觸犯一項盜竊罪（未遂），於 2008 年 12 月 19 日被第 CR1-07-0552-PCS 號卷宗判處 2 個月的實際徒刑，與第 CR1-07-0516-PCS 號卷宗及第 CR1-07-0231-PSM 號卷宗競合，合共處 6 個月實際徒刑的單一刑罰，判決於 2008 年 12 月 29 日轉為確定，上訴人已服滿有關刑罰。

7) 上訴人因觸犯一項販賣吸食者罪，於 2010 年 3 月 25 日被第 CR1-08-0453-PCS 號卷宗判處 4 個月的實際徒刑及澳門

幣 4,000 圓的罰金（可易科為 26 日徒刑），判決於 2010 年 8 月 5 日轉為確定，其後，與第 CR3-08-0043-PCS 號卷宗競合，合共處 6 個月實際徒刑及澳門幣 4,000 圓罰金（可易科為 26 日徒刑）的單一刑罰，有關刑罰其後被第 CR2-08-0093-PCC 號卷宗所競合。

8) 上訴人因觸犯一項盜竊罪，於 2010 年 6 月 25 日被第 CR3-08-0043-PCS 號卷宗判處 4 個月徒刑，緩刑 1 年執行，緩刑期間須接受社會重返廳安排的戒毒治療，判決於 2010 年 7 月 5 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR1-08-0453-PCS 號卷宗所競合，之後，再被第 CR2-08-0093-PCC 號卷宗所競合。

9) 上訴人因觸犯一項盜竊罪，於 2010 年 12 月 13 日被第 CR2-10-0269-PCS 號卷宗判處 3 個月實際徒刑，判決於 2011 年 1 月 24 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR2-08-0093-PCC 號卷宗所競合。

10) 上訴人因觸犯一項盜竊罪，於 2011 年 1 月 17 日被第 CR4-10-0170-PCS 號卷宗判處 3 個月實際徒刑，判決於 2011 年 1 月 27 日轉為確定，有關刑罰其後被第 CR2-08-0093-PCC 號卷宗所競合。

11) 上訴人因觸犯一項盜竊罪（既遂）及一項盜竊罪（未遂），於 2011 年 1 月 28 日被第 CR2-08-0093-PCC 號卷宗合共判處 4 個月 15 日實際徒刑，判決於 2011 年 2 月 14 日轉為確定，其後，與第 CR1-08-0453-PCS 號、第 CR3-08-0043-PCS 號、第 CR2-10-0269-PCS 號及第 CR4-10-0170-PCS 號卷宗競合，合共處 6 個月實際徒刑及澳門幣 4,000 圓罰金（可易科

為 26 日徒刑) 的單一刑罰，上訴人已服滿有關刑罰。

12) 上訴人因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥品罪，於 2012 年 5 月 7 日被 CR4-12-0083-PSM 號卷宗判處 2 個月實際徒刑。

13) 上訴人因觸犯一項盜竊罪，於 2012 年 5 月 18 日被 CR1-12-0096-PCS 號卷宗判處六個月徒刑，暫緩執行該徒刑為期一年六個月，條件為須接受社工跟進及尿檢或戒毒治療，以及於判決確定後三個月內作出如下賠償，須向民政總署支付損害賠償金澳門幣 2,000 圓以及由判決之日起計至上訴人繳清有關款項的法定利息。

17. 上訴人現為清潔、已婚、學歷為初中二，需供養父母及一名兒子。

未證事實：上述 34 條銅製水管屬於被害人 XXX 所有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 刑罰競合

上訴人認為原審法院無充份考慮上訴人的情況，而在選擇刑罰及確定刑罰方面偏重，故此，裁判違反了澳門《刑法典》第 40 條、64 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 64 條規定：

“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。”

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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、對社會或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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

根據原審法院已確認之事實，於 2007 年 1 月 24 日，上訴人用手分段強行扭斷祐漢中心大廈一樓的銅制水管，上訴人意圖侵犯他人所有權，明知有關住宅的水管屬他人所有，但仍未經物主同意將該物品取去據為己有。另外，於 2007 年 9 月 14 日，上訴人用手猛力拉扯民署垃圾收集站內的不銹鋼抽屜。上訴人意圖侵犯他人所有權，進入民政總署的垃圾收集站取去裡面的物品，其明知有關物品屬他人所有，但仍未經相關物主同意將之取去，意圖據為己有。

上訴人以正犯及未遂方式所觸犯的兩項《刑法典》第 198 條第 1 款 h) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，每項可被判處一個月至三年四

個月之刑罰，或科十日至四百日罰金。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。

另外，根據刑事紀錄，上訴人並非初犯，自 2004 年至今曾分別因觸犯煙槍及其他器具之不適當持有罪、持有吸毒工具罪、吸毒罪以及盜竊罪等罪行而被判刑，根據上訴人的刑事犯罪前科，上訴人在本案發生前有兩次，及本案發生後有 11 次刑事犯罪紀錄。因此對上訴人的犯罪特別預防的要求亦相對提高。

關於行為人在審理事實後發生的其他刑事記錄是否可在量刑時作出考慮，本院十分同意助理檢察長在意見書中的見解：

“其實，法律所關注的並非單單紀錄中的內容，而是從這些紀錄中能觀察到行為人的人格。而所謂的人格，是包括在事實發生前及後行為人的處事方式，特別是其守法意識有否在事後得到提高，這樣對於實現量刑的其中之一個目標－預防犯罪－有著舉足輕重的作用。

的確，刑罰的實施並非為著懲罰行為人的犯罪行為，相反，好大部分的原因是以教育及重返社會為目的。但這並不意味著不應重視在行為發生後行為人的態度。可以說，不同的態度往往決定不同的命運，因為只有顯示出具備悔改之心的態度，才懂得在一次“偶然”犯罪後不斷會警惕自己不再重蹈覆轍，從而表現出一個能給予法院信任的保證，使法院相信行為人有能力自我改變及自我監督，不會對社會其他成員以至公共秩序帶來新的未知風險。”

考慮所有因素，上訴人觸犯的兩項未遂加重盜竊罪，只能選擇

徒刑判處才足以實現處罰目的。而上訴人每項被判處十個月徒刑，兩罪競合，合共被判處一年三個月實際徒刑的單一刑罰，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由不成立。

2. 刑罰競合

根據原審法院判決，本案的判刑與 CR4-12-0083-PSM 號卷宗及第 CR1-12-0096-PCS 號卷宗的判刑進行了競合，合共判處上訴人一年九個月實際徒刑的單一刑罰。

然而，根據本卷宗第 370 及 371 頁資料顯示，在原審判決日期後，上訴人在 CR4-12-0083-PSM 卷宗所被判處的二個月實際徒刑在 2012 年 11 月 23 日已經服刑完畢，並且上訴人已被轉押至本卷宗及在本案被羈押(參看 379 至 380 頁資料)。

因此，本案與 CR4-12-0083-PSM 卷宗之間已不存在《刑法典》第 71 條所規定作出刑罰競合的前提。

故此，本院依職權廢止原審判決所作的刑罰競合，並將本案與 CR1-12-0096-PCS 卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處上訴人一年六個月實際徒刑的單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

然而，本院依職權廢止原審判決所作的刑罰競合，判處本案與 CR1-12-0096-PCS 所判處的刑罰競合，合共判處上訴人一年六個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 5 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 4,000 圓(第 59/2013 號行政長官批示附表)，費用先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 4 月 18 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)