

編號：第 533/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 11 月 7 日

主要法律問題：

- 自由心證原則
- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 本案中沒有任何證據材料可導致原審法院對上訴人是否參與盜竊行為產生疑問，因此上訴人指原審法院違反了“自由心證原則”並不成立。事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，上訴人以直接共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項配合同一法典第 196 條 a) 項所規定及處罰之加重盜竊罪，被判處三年實際徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

3. 與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的盜竊罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及本澳的旅遊形象。

且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 533/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 11 月 7 日

一、案情敘述

於 2013 年 6 月 21 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-12-0242-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項配合同一法典第 196 條 a)項所規定及處罰之加重盜竊罪，被判處三年實際徒刑。

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. A douta decisão recorrida, tendo ao caso concreto, aplicado ao cumprimento da pena de 3 anos de prisão efectiva, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada de um crime de furto qualificado, p. e p. art.º 198.º, n.º 1, al. a) em conjugação com o art.º 196.º al. a), todos do Código Penal.
2. Nem existe qualquer prova nos autos que indica o Recorrente ter praticado o crime em causa, nem com terceiros.

3. Conforme entendimento do Venerando TSI que “é na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. art.º 336.º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. art.º 114.º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.”.
4. Salvo o devido respeito por opinião diversa, o Recorrente entende que a convicção adquirida pelos julgadores do acórdão recorrido não provém dos factos provados em audiência de julgamento.
5. E das provas constantes dos autos também não se pode concluir que o Recorrente praticou o crimes em causa.
6. A decisão recorrida enferma de um erro de aplicação de direito.
7. Caso os Venerandos Juízes assim não entenderem, o Recorrente invoca os seguintes fundamentos:
 - (i) O Recorrente tem um filho a seu cargo.
 - (ii) O juiz pode suspender a execução da pena de prisão aplicada ao agente desde que esta não seja superior a 3 anos e se verifique a existência dos pressupostos materiais consagrados nos termos do n.º 1 do art.º 48º do Código Penal (isto é, no caso concreto se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da

punição).

(iii) Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da comunidade na validade jurídica das normas violadas e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que impõe para que o agente conduza a vida de acordo com os valores socialmente mais relevantes.

(iv) Não são, por outro lado, considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

(v) A suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos formais e materiais.

(vi) Projectando ao caso concreto, o Recorrente entende que o Tribunal “a quo” não ponderou os aspectos concernentes à

reinserção social do Recorrente.

(vii) Por isso, a decisão do tribunal colectivo violou o art.º 48.º do Código Penal de Macau.

8. Mesmo o Venerando Tribunal não entender assim, o Recorrente vem alegar os seguintes fundamentos:

(i) O recorrente entende que a pena que lhe foi aplicada pelo Tribunal a quo é demasiada pesada.

(ii) A referida decisão no que concerne à determinação da medida da pena da ora recorrente, atento o disposto nos art.ºs 40.º e 65.º ambos do Código Penal, demonstrando-se que, na decisão de que se recorre, a determinação da medida da pena e da sua aplicação não são adequadas à ilicitude dos factos e à culpa do arguido.

(iii) O tribunal colectivo a quo não levou em plena consideração a situação actual dele.

(iv) Por isso, a decisão do tribunal colectivo violou os art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser dado provimento ao recurso em apreço e, por via dele, ser revogado o acórdão recorrido, e em consequência, absolvendo o Recorrente;

Caso os Venerandos Juízes assim não entenderem, requer-se a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao Recorrente nos termos do n.º 1 do art.º 48º do Código Penal,

Mesmo assim não se entenderem; requer-se que seja atenuadas as penas aplicadas, assim fazendo V. Exas. a habitual JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. O tribunal deu como assente a toda a matéria constante da acusação sendo que destacamos o seguinte:
2. “ o arguido A e os suspeito passaram pela passagem destinadas a não residentes ... tendo os mesmos metido conversa entre si”
3. “Depois de passar as fronteiras, o arguido e o suspeito aguardaram a saída do ofendido em localidades diferentes da zona de entrada do edifício do Porto Fronteiriço ...”
4. “ ... ao mesmo tempo, o arguido saiu para fora da porta do vidro e regressou de imediato, tendo introduzido na multidão à volta do ofendido e embateu no ofendido e, logo depois simulou esta a cair ao chão, a fim de distrair o ofendido e causar confusão” .
5. A convicção do Tribunal assentou não só na declaração do arguido, como também do ofendido e do investigador criminal da PJ.
6. Baseou-se também nas imagens captada pelas câmaras de videovigilância.
7. E nessas imagens vê-se claramente o arguido e o outro suspeito desconhecido, a percorrerem um corredor de cerca de 30m, a conversarem entre si, pelas 13.04, antes de atingirem a fronteira de Macau a qual cruzaram às 13.05h.
8. Todavia, o arguido em audiência de julgamento, não só nega os factos, como negou conhecer o outro suspeito (facto claramente desmentida pelo simples visionamento da gravação).

9. Por outro lado, vê-se claramente que tendo chegado a fronteira às 13.05, vinte e um minutos depois dão-se factos ainda dentro do edifício fronteiriço.
10. Contudo, não logrou explicar o porquê de ficar dentro do referido edifício, por um período de 20 minutos, parado à porta da entrada, num local onde não há ar condicionado, em Julho, porventura o período mais quente do ano.
11. Do visionamento, vê-se ainda, nitidamente, o arguido, voltar para trás e reentrar de modo inexplicável no edifício indo de imediato embater no ofendido, altura em que este se apercebeu de lhe terem furtado o dinheiro que consigo trazia.
12. Contudo, o arguido persistiu em afirmar desconhecer o outro suspeito, que terá efectivamente retirado o dinheiro ao ofendido, como não logrou dar explicações às dúvidas que elencamos
13. Estes factos, acompanhados de restantes provas foram o suficiente para que o colectivo, assente nas regras de experiência e no princípio da livre apreciação da prova, concluísse pela culpabilidade do recorrente.
14. Conclusão com a qual o MP concorda inteiramente.
15. Defende ainda o recorrente que, caso se confirme a sua culpabilidade, a pena a aplicar deverá ser suspensa na sua execução.
16. Ora, determina o art 48 do CPM que o Tribunal pode suspender a execução da pena de prisão (inferior a 3 anos) quando, tendo em consideração determinados factores, como sejam a

personalidade do arguido, a sua conduta anterior e posterior à infracção e as suas condições de vida, concluir que a mera censura do facto e a ameaça de prisão são suficientes para realizar as finalidades da prisão.

17. Mas atendendo aos critérios legais, como pode o recorrente aspirar a tal benesse?
18. Não confessou os factos:
19. Não demonstrou, logicamente, arrependimento;
20. Tem antecedentes criminais, tendo sido em Outubro de 2010 condenado, por sentença transitada em julgado, na pena de um ano de prisão, suspensa na sua execução por um período de 2 anos, precisamente por crime de idêntica natureza.
21. Não passa despercebido, ainda por cima que o crime por que agora foi condenado ocorreu dentro do período de suspensão de execução daquela outra pena.
22. Salvo melhor, estes são argumentos mais que suficientes para de indeferir a pretensão do ora recorrente.
23. Na nossa modesta opinião, a douda sentença condenatória não padece de qualquer dos vícios invocados, devendo ser confirmada na integra.

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都不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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，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. 於 2012 年 7 月 4 日，中午約 12 時 15 分，被害人 B 與朋友準備經拱北邊境檢查站進入澳門。
2. 於同日(2012 年 7 月 4 日)，中午約 12 時 50 分，被害人完成中國出境手續並進入長走廊往澳門邊境檢查站途中，因擔心腰包內的金錢被盜，故從腰包內拿出港幣九萬三千圓(HKD\$93,000.00)現金放到左前褲袋內。
3. 期間，被早在附近守候的上訴人 A 及另一涉嫌人(現下落不明)目睹，於是，上訴人與另一涉嫌人鎖定被害人為作案目標。
4. 中午約 1 時 04 分，上訴人 A 聯同另一涉嫌人從關閘邊檢大樓的非本澳居民通道步出，兩人並有所交談，之後，分別從 19 號及 17 號澳門居民自動過關通道進入澳門。
5. 過關後，上訴人與另一涉嫌人分別站於關閘邊檢大樓入境區域的不同地方等候被害人。
6. 當發現被害人後，上述涉嫌人立即走近被害人身旁及嘗試取去被害人放在褲袋內的現金，同時，上訴人走到玻璃門外並隨即折返穿過被害人旁邊的人群撞向被害人，及裝作跌倒的姿態，欲分散被害人的注意力及製造混亂。

7. 混亂中，上述涉嫌人成功取去被害人放在左前褲袋內的港幣九萬三千圓(HKD\$93,000.00)現金，繼而將現金放在預先準備好的膠袋內，及立即離開現場。
8. 由於被害人感到有人伸手進入其褲袋內，於是即時檢查放在左褲袋內的現金，發現已被偷去，因此，被害人馬上將上訴人截住，上訴人立即將雙手插入兩側褲袋，示意褲袋內沒有任何東西，及即時將雙手舉起。
9. 之後，被害人立即向入境大樓的當值海關關員求助。
10. 上訴人明知有關巨額財物屬被害人所有，仍與他人共同協議、共同努力及分工合作地將之取去據為己有，意圖侵犯他人所有權。
11. 上訴人自願、自由及有意識地實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

另外還證實如下事實：

12. 上訴人是按摩師，每月收入約為人民幣 3,000 圓至 4,000 圓。
13. 具有中學學歷程度，須供養 1 名兒子。
14. 在卷宗第 CR2-09-0284-PCC 號合議庭普通刑事訴訟程序中，有關事實發生於 2009 年 7 月 18 日，上訴人因觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之盜竊罪，於 2010 年 10 月 15 日被判處 1 年徒刑，徒刑暫緩執行，為期 2 年，緩刑條件是上訴人須於 3 個月內向本特區作出澳門幣 10,000 圓的給付。

未被證實之事實：沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 自由心證原則
- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為原審合議庭在經過庭審後所形成的心證及透過本案中的證據都不能肯定上訴人曾夥同他人實施了被定罪的盜竊行為。因此，原審合議庭違反了《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的“自由心證原則”

上訴人並未在上訴理由中具體指出原審判決患有何種瑕疵，盡管如此，本院亦對原審認定事實的裁決作出如下分析。

在事實判斷方面，原審法院作出如下說明：

“合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。包括是嫌犯所作之聲明以及在庭上對載於卷宗內所有書證及扣押物之審閱，尤其是在庭上展示了在事發地點安裝的攝錄機所錄得的影像，當中顯示嫌犯故意走近被害人面前並假裝倒地而在此刻另一名之前被看到與嫌犯一起及談話的涉嫌人利用被害人因此而失去平衡的機會，將其手伸入被害人的左邊褲袋內並取去其所有款項。”

根據上述證據尤其是結合對現場影像的分析，並未發現原審法

院對事實的認定有任何的錯誤。

故此，本案中沒有任何證據材料可導致原審法院對上訴人是否參與盜竊行為產生疑問，因此上訴人指原審法院違反了“自由心證原則”並不成立。事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，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。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

2. 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 條及第 65 條的規定。

《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 2012 年 7 月 4 日，上訴人與另一涉嫌人故意分散被害人的注意力，在混亂中奪取被害人褲袋內九萬三千元港幣的現金，明知有關現金財物屬他人所有，但仍未經物主同意將該物品取去據為己有。

上訴人以直接共犯及既遂方式所觸犯的一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項和第 196 條 a) 項規定及處罰的加重盜竊罪，可被判處一個月至五年徒刑之刑罰，

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，於 2010 年 10 月 15 日，上訴人因觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之盜竊罪，被判處一年徒刑，並在有條件下，緩刑兩年。因此對上訴人的犯罪特別預防的要求亦相對提高。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，盜竊行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為亦直接侵犯公民及遊客對動產的所有權，亦影響本澳的形象，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，上訴人以直接共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)

項配合同一法典第 196 條 a)項所規定及處罰之加重盜竊罪，被判處三年實際徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

因此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

3. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

上訴人在實施本次犯罪時已曾觸犯相同罪行，但仍未引以為誡，不知悔改，並且再次觸犯相同的罪行。從中可以得出以往判決的處刑對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的盜竊罪屬嚴重罪行，侵犯了

相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及本澳的旅遊形象。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 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 2,500 圓

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 11 月 7 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)