

編號：第 704/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 5 月 9 日

主要法律問題：

- 緩刑
- 刑罰的競合

摘要

1. 考慮到上訴人在實施本次犯罪時已多次觸犯罪行而且也有觸犯相同罪行的前科，但仍未引以為誡，不知悔改，並且再次觸犯罪行。從中可以得出以往的判決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。

2. 本案中(CR2-18-0083-PCC)中的犯罪事實發生於 2016 年 12 月 21 日，判決在 2018 年 6 月 7 日作出，而 CR4-16-0378-PCC 卷宗的犯罪事實在 2015 年 3 月 22 日至 24 日發生，而判決在 2017 年 7 月 6 日確定，且在該案判決競合了 CR1-14-0434-PCS(事實為 2013 年 12 月 15 日)及 CR2-15-0195-PCC(事實為 2015 年 3 月 24 日)的判刑。

由於在本案與 CR4-16-0378-PCC 案的犯罪事實與判決確定日之間存有交集，上述兩案符合《刑法典》第 71 條及第 72 條刑罰競合的前題。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 704/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 5 月 9 日

一、 案情敘述

於 2018 年 6 月 7 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-18-0083-PCC 號卷宗內被控訴以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」，被判處九個月的實際徒刑（嫌犯存在作出全數賠償的特別減輕情節）。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法庭不予上訴人緩刑的機會不符合《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 67 條的精神。
2. 首先當上訴人在庭審開始前不單已經完全返還被害人所遭所損失港幣，而且上訴人尚額外給予被害人百份之二十的補償。
3. 上訴人已經盡自身最大的努力將被害人的處境復元正案件發生前的狀況，而上訴人亦展示出法律所希望的正確態度，被害人

亦因此明確表達了原諒上訴人的行為且不再追究上訴人的任何法律責任，上訴人認為其對法律威望的動搖已經得以修補，實際上被害人在本次事情中其實沒有受到損失。

4. 原審法庭經審判後把上訴人原來被指控的加重盜竊罪改判為《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項「盜竊罪」，即目前所討論的罪行為半公罪的範疇，基於這類罪行當中主要是從被害人的個人利益考量，故立法者原則上把司法機關的介入變得相對被動(與公罪而言)。
5. 既然被害人不希望再追究上訴人的刑事及民事責任時，並且自由自願地表示了對上訴人的原諒，由於是在半公罪的範疇當中，上訴人行為應受譴責的程度已沒有當初那麼強烈，故希望法庭能把被害人的個人意願加以考慮。
6. 而且上訴人為家中獨子，除了要與前妻共同照顧一對分別為 7 歲及 5 歲的子女，尚需獨自照顧患有嚴重精神分裂病的母親，若然上訴人因此而入獄，其病患母親將失去必要的看護。
7. 當然上訴人明白到每個人皆有照顧父母的責任，盡孝義並非開脫其過錯的理由，但澳門《刑法典》第 48 條第 1 款把行為人的生活狀況作為是否給予緩刑的考慮要素，就是希望在罪與罰之間取得一個平衡。
8. 澳門《刑法典》沿自葡國的《刑法典》，其作為當代西方文明社會最講求人文精神的一部刑法典，處罰應當作為最後一個選擇，但同 Germano Marques da Silva 所說“a pena como ultima ratio das sanções jurídicas”
9. 就相關犯罪後果嚴重程度一般的情況下，若然上訴人因此而要承受 9 個月的實際徒刑及因坐獄而影響家人之生計，顯然在罪

與罰之間失去了應有的平衡。

10. 根據《刑法典》第 40 條第一款之規定“科處刑罰及保安處分置在保護法益及使行為人重新納入社會”。
11. 保護法益及使行為人重新納入社會都是科處刑罰之目的，兩者應具對等的關係，若法律人心中的天秤傾向於某一邊，皆不利科處刑罰之目的。
12. 考慮到上訴人的生活狀況尤其是其病母生活上對上訴人的依賴；在上訴人的行為對社會並沒有帶來嚴重的傷害，遵循科處刑罰之目的下，上訴人希望能夠得到一次緩刑的機會。
13. 上訴人在本次的案件中得到深刻的教訓，時刻警惕自己需律己以嚴，不可再違反法律。按照緩刑的機制，可以同時間向上訴人施以種種的義務(例如服務社區等)以確保上訴人日後的行為是朝向正途，輔以對事實的譴責及以監禁作為威嚇之下，相信更能達到刑法所追求的一般預防及特別預防之目的。
14. 上訴人希望上訴法庭能相信上訴人改正過錯的決心，在考慮《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 65 條及第 67 條之規定，相信以監禁作為威脅以足以實現刑法所追求的預防犯罪，請求給予上訴人一個緩刑的機會。
15. 此外，上訴人在原審法院作出被上訴判決當刻僅受的束於 CR4-16-0378-PCC 號案中所令命的刑罰---暫緩 3 年執行的 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰。
16. 上述 CR4-16-0378-PCC 號案的判決是在 2017 年 7 月 6 日轉為確定，而上訴人於本案 CR2-18-0083-PCC 號案的盜竊行為則是發生於 2016 年 12 月 21 日晚上。
17. 事實上，雖然上訴人於本案的行為發生於 CR1-14-0434-PCS 及

CR2-15-0195-PCC 號案的緩刑期間，但現在原審法庭探究的是本案是否可以與 CR4-16-0378-PCC 號案作出刑罰競合。

18. 在這情況下，上訴人認為關鍵在於，原審法院錯誤地以 CR1-14-0434-PCS 及 CR2-15-0195-PCC 號案的時間段來考慮本案與競合標的 CR4-16-0378-PCC 號案的時間關係，亦即以不相關的時間點為作評價，因此此部分決定沾有法律適用錯誤的瑕疵。

綜上，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出上訴理由成立，在維持量刑部分的上訴理據(請求緩刑)，請求中級法院依據《刑法典》第 72 條第 1 款及第 71 條之規定，把本案的刑罰與 CR4-16-0378-PCC 號案作出刑罰競合，並續以緩刑的方式僅判處一刑罰。

請求公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. A pena de 9 meses de prisão ora aplicada ao arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e já foi atenuada especialmente.
2. A suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48.º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.
3. Neste caso, a decisão de não suspensão da execução da pena aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada, suficientemente, pelo Tribunal, tal como consta do acórdão recorrido.
4. Face ao disposto dos artigos 71.º e 72.º do CPM, aderimos à posição adoptada pelo Tribunal por não haver lugar o respectivo cúmulo jurídico porque a condenação do arguido pela prática dos factos acusados nos nossos autos implica apenas a eventual revogação da suspensão da execução da pena aplicada nos autos n.º CR4-16-0378-PCC.
5. Nestes termos, entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de erro de direito previsto no disposto no artigo 400.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau, não violou o disposto nos artigos 40.º, 48.º, 65.º, 67.º, 71.º e 72.º, n.º 1, todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

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，認為上訴人所提出的上訴理由部分成立，在本案具體處罰(暫緩執行)方面，應駁回上訴，而就案件刑罰競合方面則裁定理由成立，把卷宗發還由原審法院按本裁判的方面跟進處理。

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. 2015年中上訴人A開始與本澳居民B(被害人)拍拖，並不時會在被害人位於澳門XXXXXX家中居住。
2. 2016年12月21日晚某時上訴人乘被害人離家上班之機未經許可將被害人放在睡房床底抽屜內的一袋首飾取出拿走，其中包括：
 1. 兩隻金手鐲，分別約值港幣壹萬貳仟捌佰元及港幣陸仟伍佰元；
 2. 壹隻白金鑽石戒指，約值港幣陸仟伍佰元；
 3. 壹隻白金戒指，約值港幣陸佰元；
 4. 壹條鑽石項鍊，約值港幣伍仟伍佰元；
 5. 壹條金項鍊連壹個十字架吊飾，約值港幣壹仟伍佰元；

6. 兩隻嬰兒金手鐲，約總值港幣肆仟元；
7. 壹個金吊墜，約值港幣壹仟捌佰元。
3. 次日凌晨 3 時左右上訴人將上述首飾帶到位於 XX 酒店地下大堂的“XX 押”作出典當，所得港幣 24,000 元款項之後全部被上訴人在賭博中輸掉。
4. 上訴人在自願和有意識的情況下故意實施上述行爲，其目的在於非法取走他人之財物並據爲己有。
5. 上訴人清楚知道其行爲是法律所禁止，會受法律的相應制裁。
6. 上訴人在案發後（庭審前）將澳門幣 30,000 元的款項存進被害人的戶口，作為賠償。

此外，還查明：

7. 上訴人表示具有大學二年級的學歷，兼職工作，每月收入約為澳門幣 10,000 元，育有兩名子女，他們跟隨前妻生活。
8. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
 - 1) 上訴人曾因觸犯《澳門刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項毀損罪，於 2014 年 7 月 10 日被第 CR3-14-0183-PCS 號卷宗判處 60 日罰金，每日澳門幣 120 元，罰金合共澳門幣 7200 元，如不繳納此罰金，須服 40 日徒刑，判決於 2014 年 7 月 30 日轉為確定，上訴人已繳納該罰金。
 - 2) 上訴人又因觸犯《澳門刑法典》第 148 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的一項脅迫罪（未遂），於 2015 年 1 月 29 日被第 CR1-14-0434-PCS 號卷宗判處 4 個月徒刑，緩刑 2 年執行，並須支付受害人非財產性民事損害賠償澳門幣 6,000 元，判決於 2015 年 2 月 25 日轉為確定；由於上訴人於緩刑期間再次犯案（第 CR2-15-0195-PCC 號卷宗），經聽取上訴人聲明後，該案件於 2016

年 7 月 7 日所作批示中決定將上訴人的緩刑期延長 1 年，該批示於 2016 年 9 月 1 日轉為確定；其後，有關刑罰被第 CR4-16-0378-PCC 號卷宗所競合。

3) 上訴人又因觸犯《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項及第 196 條 a) 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，於 2016 年 5 月 6 日被第 CR2-15-0195-PCC 號卷宗判處 1 年 6 個月徒刑，准予暫緩 3 年執行，另判處上訴人向被害實體支付港幣 120,000 元的賠償，判決於 2016 年 6 月 6 日轉為確定；其後，有關刑罰被第 CR4-16-0378-PCC 號卷宗所競合。

4) 上訴人又因觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的三項普通傷害身體完整性罪，於 2016 年 6 月 3 日被第 CR1-15-0252-PCC 號卷宗每項犯罪判處 30 日罰金，三罪競合，合共判處 60 日的罰金，罰金日額為澳門幣 100 元，合共罰金澳門幣 6,000 元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 40 日徒刑，判決於 2016 年 6 月 23 日轉為確定，上訴人已繳納該罰金。

5) 上訴人又因觸犯《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項及第 196 條 a) 項所規定及處罰的三項加重盜竊罪，於 2017 年 6 月 6 日被第 CR4-16-0378-PCC 號卷宗每項犯罪判處 1 年的徒刑，數罪並罰，合共判處 2 年徒刑單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，該案與第 CR1-14-0434-PCS 號及第 CR2-15-0195-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰作出競合，合共判處 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，判決於 2017 年 7 月 6 日轉為確定。

9. 此外，上訴人有以下待決卷宗：

(1) 上訴人現被第 CR4-18-0164-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f

項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項持有禁用武器罪，
案件訂於 2018 年 12 月 6 日進行審判聽證。

未能證明的事實：

1. 上訴人所取去的財物價值在案發時超逾澳門幣 30,000 元。
2. 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑
- 刑罰的競合

1. 上訴人認為原審法院判處其實際徒刑的決定是違反《刑法典》第 48 條的規定。

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。

上訴人並非初犯，曾觸犯毀損罪、脅迫罪（未遂）、普通傷害身體完

整性罪及兩次盜竊罪，並因此而被判處緩刑或罰金。

考慮到上訴人在實施本次犯罪時已多次觸犯罪行而且也有觸犯相同罪行的前科，但仍未引以為誡，不知悔改，並且再次觸犯罪行。從中可以得出以往的判決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。

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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且盜竊問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰盜竊行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，對已具觸犯多項前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦認為原審法院沒有將本案與 CR4-16-0378-PCC 的處罰作

出競合，是違反《刑法典》第 71 及 72 條的規定。

《刑法典》第 71 條規定：

“一、如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。

二、可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。

三、如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。

四、即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。”

《刑法典》第 72 條規定：

“一、如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

二、上款之規定，亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。

三、前判決所科處之附加刑及保安處分須予以維持，但基於新裁判而顯示無此需要者，不在此限。如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令。”

本院在第 284/2016 號合議庭判決指出：

“《刑法典》第 72 條第 1 款規定，如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

上述條文的適用有兩個條件，第一，是時間條件，即是現在才知悉的行為人的犯罪是發生在另一犯罪判刑前。另一個條件是刑罰消滅前，即是在之前被判刑的刑罰還未服完，或未消滅，才可以進行刑罰的競合。

可以說，上述第 72 條是一補充規定，即是盡管符合第 71 條所規定的競合條件，但是第二個案件的法庭並不知悉第一個案件的判刑，因此沒有適時地對兩案刑罰進行競合。在這情況下，根據上述第 72 條規定，盡管在判刑確定後，若果符合第 71 條所規定的條件，法庭仍然可以將兩案刑罰進行競合。

換而言之，有關刑罰的情況仍然需要滿足《刑法典》第 71 條所定，即是在兩案的犯罪事實與判決確定的日子之間，必須有時間上的交集，才可對兩刑罰進行競合。”

本案中(CR2-18-0083-PCC)中的犯罪事實發生於 2016 年 12 月 21 日，判決在 2018 年 6 月 7 日作出，而 CR4-16-0378-PCC 卷宗的犯罪事實在 2015 年 3 月 22 日至 24 日發生，而判決在 2017 年 7 月 6 日確定，且在該案判決競合了 CR1-14-0434-PCS(事實為 2013 年 12 月 15 日)及 CR2-15-0195-PCC(事實為 2015 年 3 月 24 日)的判刑。

由於在本案與 CR4-16-0378-PCC 案的犯罪事實與判決確定日之間存有交集，上述兩案符合《刑法典》第 71 條及第 72 條刑罰競合的前題。

另一方面，正如助理檢察長在其意見書中所闡述的：

“即管 CR1-14-0434-PCS 及 CR2-15-0195-PCC 兩案的刑罰均已經被 CR4-16-0378-PCC 所競合，成為唯一一個合併單一處罰，但這點並不妨礙與本案重新作出競合的可能。因為只要回歸到起點，把已作出的合併單一處罰“拆開”，回復各個獨立的刑罰，之後在本案作出重新的一次性競合仍是可行的，因為只有這樣才真正符合刑罰競合的意義。”

因此，本院需對各卷宗之刑罰作競合：

- 本文中(第 CR2-18-0083-PCC 號卷宗)，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」，判處九個月的實際徒刑。
- 於第 CR4-16-0378-PCC 號卷宗中，初級法院裁定上訴人觸犯三項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰加重盜竊罪，每項判處一年的徒刑。
- 於第 CR2-15-0195-PCC 號卷宗中，初級法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰的加重盜竊罪，判處一年六個月徒刑。
- 於第 CR1-14-0434-PCS 號卷宗中，初級法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 148 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的脅迫罪(未遂)，判處四個月徒刑。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人四案六罪競合，可判處一年六個月徒刑至五年七個月徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，本院判處上訴人三年三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 的上訴理由部分成立。

合議庭裁定本案刑罰與 CR4-16-0378-PCC、CR2-15-0195-PCC 及 CR1-14-0434-PCS 的刑罰作出競合，判處上訴人三年三個月實際徒刑的單一刑罰。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2019 年 5 月 9 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)