

編號：第 402/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2017 年 1 月 12 日

主要法律問題： 緩刑

摘 要

考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人有兩宗刑事前科案件，且在其中一宗案件的緩刑期內觸犯本案的犯罪行為，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 402/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2017 年 1 月 12 日

一、 案情敘述

於 2015 年 3 月 6 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-14-0192-PCC 號卷宗內裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項配合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪，被判處一年徒刑；以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰的詐騙罪，被判處一年徒刑；二罪競合，合共判處一年六個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯亦被判處賠償被害人港幣 48,800.00 圓，以及附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

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. 在本案之中，上訴人於 2015 年 3 月 6 日被尊敬的初級法院第一刑事法庭判處以直接正犯及既遂方式觸犯一項由刑法典第 198 條第 1 款 a 項配合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰之加重盜竊罪，判處 1 年徒刑，以及一項由刑法典第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰之詐騙罪，判處 1 年徒刑，兩

罪競合，合共判處 1 年 6 個月實際徒刑。

2. 本上訴具中止效力，由於適用於上訴人之強制措施的前提並沒改變，上訴人為澳門居民、需穩定的工作收入來分擔家庭開支，為使上訴人能繼續正常上班工作及照顧其家庭，現恭敬地懇請尊敬的中級法院法官閣下准許上訴人在非剝奪自由的情況下等待上訴結果。
3. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染違反刑法典第 198 條第 1 款 a 項配合同法典第 196 條 a 項、刑法典第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項，並結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定的瑕疵而提起(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)。
4. 上訴人遵從被上訴裁判中，有關被合共判處 1 年 6 個月徒刑的部份。但上訴人請求尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下，考慮在維持上訴人被合共判處 1 年 6 個月徒刑的同時，給予上訴人暫緩執行刑罰的機會。
5. 在本案中，上訴人被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好。
6. 在被上訴裁判中，在陳述不給予暫緩執行主刑及附加刑之理由時，被上訴法庭認為，尤其嫌犯在緩刑期內再次犯罪且本案犯罪性質與前案類似，及犯罪涉及的金額較高。
7. 無可否認，在本案之中上訴人第二次實施了相類似的犯罪行為，但是相信仍然存在給予其緩刑之空間；而且，就犯罪行為人存在相同的犯罪前科之前提下，亦有司法見解認為仍然可給予緩刑的機會。
8. 例如中級法院案件編號 611/2008 之判決中，該上訴人在首次緩刑期間內再次實施同一犯罪(一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項

所規定及處罰的持有受管制藥物以供個人吸食罪)，仍能再次獲得緩刑的機會，又例如根據中級法院案件編號 733/2007 之判決中，該上訴人已非首次犯罪，其中曾有相同的犯罪前科記錄，在前科緩刑期屆滿後僅一年多的時間，再次實施同一性質的犯罪，亦能再次獲得緩刑的機會。

9. 由此可見，目前本澳之司法見解亦認為第二次犯罪，並非必然科處實際徒刑。
10. 根據刑法典第 40 條第 1 款規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。”，以及根據同一法律第 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監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”
11. 尊敬的 Dr. Manuel Leal - Henriques 亦曾提到：“...新的澳門法典須遵守特定的指導性原則，相關內容已載於序言法當中，包括：(...) 強化教育方面的意義及體現為具重返社會意義的刑事制度 – 尊重被判刑者的權利及人格，並勸導其遵守法律規範；(...) 規定徒刑僅作為最後採取的手段 – 僅當用盡其他侵害性較低的刑罰甚或短期的刑罰仍無法達到懲罰目的時，方適用徒刑；”
12. 因此，上訴人在尊重被上訴裁判的同時，認為被上訴裁判並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款、第 48 條、第 65 條及相關指導性原則的規定。
13. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，以何種方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使違法者自覺地奉公守法，對現時上訴人的真誠悔意，相信給予緩刑的機會比

起實際執行短期徒刑更能使上訴人重新納入社會。

14. 被上訴裁判考慮到上訴人有相同性質之犯罪前科，而認為上訴人 未能從過往的刑罰中汲取足夠的教訓，而擔心上訴人會再次實施相同的犯罪；從另一方面考慮，上訴人之前所處罰的性質屬於一個非剝奪自由的刑罰，代表著其之前從未真正面對過一個剝奪自由的刑罰所帶來的威嚇。
15. 以及，從上訴人的生活及家庭狀況方面考量：上訴人現時為家庭唯一經濟支柱，月入約人民幣 15,000 圓；上訴人需供養父母及兩名未成年女兒；因此，若實際執行徒刑，將會對上訴人造成重大的影響，且必會失去工作，直接影響其兩名未成年的女兒和年老的父母的維生。
16. 經過是次判刑後，相信上訴人已汲取足夠的教訓，深信若再觸犯刑法將會被判處實際徒刑，故此上訴人必會為著維護其家人的生活而不再犯罪。
17. 因此，經考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，確實存在可給予上訴人緩刑之空間和依據，並且對上訴人給予緩刑仍將可以阻嚇其再犯罪及達至預防之目的。
18. 上訴人遵從被上訴裁判為期 1 年 6 個月的徒刑部份，但為了其謀生、承擔年紀老邁的父母及兩名未成年的女兒之扶養義務，懇請尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下准予將被科處之 1 年 6 個月徒刑暫緩執行；又或根據刑法典第 49 條第 1 款 c) 項規定，判處上訴人於一定期限內履行捐款予本地區的義務，以彌補其犯罪之惡害。
19. 綜上所述，被上訴裁判對上訴人科處實際執行 1 年 6 個月的徒刑，明顯刑法典第 198 條第 1 款 a 項配合同法典第 196 條 a 項、

刑法典第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項，並結合刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，懇請尊敬的中級法院合議庭判處本上訴得直，廢止被上訴裁判及准許給予上訴人緩刑。

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

廢止被上訴裁判有關對上訴人科處實際執行 1 年 6 個月的徒刑的決定，及准許給予上訴人緩刑；或根據刑法典第 49 條第 1 款 c) 項規定，判處上訴人於一定期限內履行捐款予本地區的義務，以彌補其犯罪之惡害。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得宜，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人提出予以緩刑的依據包括：(1) 上訴人在被拘留後，自始至終均與警察機關及司法機關充份合作，態度良好；(2) 根據中級法院的司法見解〔如第 611/2008 號及第 733/2007 號〕即使嫌犯是第二次實施了相類似的罪行，仍然有給予緩刑之空間；(3) 上訴人身為家庭唯一經濟支柱，實際執行徒刑將會對上訴人的家庭帶來負面影響。
2. 針對第(1)點，從卷宗的文件記錄而言，無論是其在司法警察局的聲明〔見第 60 頁〕、檢察院的聲明〔見第 80 頁〕及在庭審上的聲明，均顯示上訴人一直維持否認控罪的態度，上訴人一直否認自己有盜去被害人 B 的名貴手錶，更否認曾將該錶往「XX

押店」典當，而訛稱往「XX 押店」典當的手錶乃為自己購買；然而，被害人 B 在報案時提供了名錶的購買單據中載有唯一無二的編號〔見第 15 頁背頁〕而「XX 押店」典當記錄〔見第 51 頁〕中又註明了被典當手錶的編號，故此，原審法院才沒有採信上訴人的聲明；而且，當刑事起訴法庭對上訴人適用定期報到強制措施，但上訴人多次不履行之，且屢勸不改〔見第 245 頁〕可見上訴人並沒有一直保持良好及合作的行為。

3. 針對第(2)點，上訴人所援引的中級法院的司法見解的案情與本案截然不同，如第 611/2008 號裁判中被判刑人是在自認的情況下被判處觸犯較輕的不法吸食毒品罪，而另一第 733/2007 號裁判中被判刑人亦是在自認的情況下被判處觸犯非法僱用罪，上述兩罪的嚴重程度豈能與本案(一項加重盜竊罪及一項加重詐騙罪)相題並論?而且，上述兩案中嫌犯均是坦白承認及交待案情，而非如本案般上訴人一直否認控罪，不知悔改。
4. 針對第(3)點，即使上訴人身為家庭支柱，亦不構成必然給予緩刑的機會，上訴人觸犯罪行就應接受制裁，斷斷再不應以家庭支柱作為求情理由。
5. 最後，根據刑事記錄〔第 195 至 214 頁〕上訴人於 2008 年 6 月觸犯一項公務上之侵占罪，被刑事第四法庭於 2010 年 9 月 30 日判處 2 年 6 個月徒刑，緩刑 3 年，條件是緩刑期向輔助人支付港幣 289,000 圓；其後，法院延長了上訴人的緩刑期多一年〔即至 2014 年 10 月 10 日〕。考慮到上訴人的另一犯罪前科亦同屬財產性質的犯罪，可見上訴人在卷宗 CR4-09-0040- PCC 的經延長緩刑期間亦不知悔改，從而觸犯本案的罪行。
6. 考慮到嫌犯身為代駕司機，竟然乘顧客酒醉未醒的狀態下取去

其財物，及後又將財物典當獲得金錢，其兩項行為對澳門社會治安和法律秩序亦帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響，上訴人要求把科處的刑罰予以緩刑不足以達到預防犯罪的效果，也低於行為人罪過的程度，因此，亦無任何條件根據《刑法典》第 48 條的規定給予暫緩執行，即被上訴裁判作出最終判處 1 年 6 個月的單一徒刑刑罰是適當的。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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，上訴應予以駁回。

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. 上訴人 A 於 2013 年 3 月至 5 月期間，在“XX 代駕服務”當兼職司機。
2. 2013 年 4 月 3 日凌晨約 2 時，由於被害人 B 喝了酒，於是致電“XX 代駕服務”要求代被害人駕駛其汽車。
3. 其後，上訴人便來到皇朝冼星海大馬路接觸到被害人。
4. 接著，由上訴人駕駛被害人的汽車 MQ-XX-XX，載著被害人前

往其位於氹仔的居所。

5. 上訴人駕駛上述汽車到達被害人居所附近，將汽車停泊在氹仔佛山街的咪錶泊車位內。
6. 當時汽車內只有上訴人及被害人兩人，而被害人當時正處於酒醉狀態。於是，上訴人便利用被害人沒有意識的機會，在被害人的身上搜索有價物，最終在被害人身上拿取了一隻手錶(品牌為 ROLEX，型號為 116710，錶身編號為 M07XXXX，價值港幣肆萬捌仟捌佰圓 HKD\$48,800.00)。
7. 上訴人拿取了以上財物後便立即離開上述汽車，讓被害人繼續獨自在車內睡覺。
8. 被害人在早上醒來後發現身上的財物不見了，於是報警求助。
9. 2013 年 4 月 5 日早上約 6 時 45 分，上訴人在清楚知道上述手錶是屬於被害人的情況下，仍帶同該手錶到“XX 押店”，自稱是手錶的物主進行典當，最終成功將手錶以港幣肆萬叁仟圓(HKD \$43,000.00)圓向該押店典當(參閱卷宗第 51 及 52 頁)。
10. “XX 押店”職員 C 其後在司法警察局安排的辨認程序中，辨認出本案上訴人的身材及高度極之像 2013 年 4 月 5 日到“XX 押店”典當手錶的人(參閱卷宗第 121 頁)。
11. 上訴人利用他人處於酒醉狀態、沒有意識的機會，將被害人價值屬巨額的財物取走，並將之據為己有。
12. 上訴人明知上述手錶是屬於被害人，仍使用詭計訛稱是手錶的物主，使他人產生錯誤而接受典當，造成他人損失，從而獲得不正當利益。
13. 上訴人是在自由、自願、有意識及故意的情況下作出上述行為，清楚知道上述行為的違法性，並會受法律所制裁。

同時，亦證明下列事實：

14. 根據刑事紀錄證明及判決證明書，上訴人曾於 2008 年 03 月 05 日在第 CR3-08-0051-PSM 號卷宗內因觸犯一項持有毒品供個人吸食罪而被判處罰金澳門幣 8,000 圓或易科 53 日徒刑；上訴人已繳付罰金。
15. 上訴人曾於 2010 年 09 月 30 日在第 CR4-09-0040-PCC 號卷宗內因觸犯一項公務上之侵占罪而被判處二年六個月徒刑，緩刑三年執行，條件為須於緩刑期內分期或一次性向輔助人還款。之後，於 2011 年 06 月 24 日上述緩刑期被延長多一年(至 2014 年 10 月 10 日)。
16. 上訴人的個人及家庭狀況如下：
17. 上訴人現為商人，月入平均人民幣 15,000 圓。
18. 需供養父母及二名未成年女兒。
19. 學歷為大學畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

1. 上訴人在被害人身上拿取了一部手提電話(品牌為 APPLE，型號為 I PHONE 5，價值約澳門幣伍仟貳佰圓 MOP \$5,200.00)以及一個錢包，錢包內有以下物品：
2. 現金港幣壹仟圓(HKD \$1,000.00)；
3. 現金澳門幣壹仟叁佰柒拾圓(MOP \$1,370.00)；
4. 一些屬於被害人的證件及銀行卡。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

上訴人提出上訴人在被拘留後，自始至終均與警察機關及司法機關充份合作，態度良好；根據中級法院的司法見解〔如第 611/2008 號及第 733/2007 號〕即使嫌犯是第二次實施了相類似的罪行，仍然有給予緩刑之空間，以及上訴人身為家庭唯一經濟支柱，實際執行徒刑將會對上訴人的家庭帶來負面影響。因此，認為被上訴裁判並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款、第 48 條、第 65 條及相關指導性原則的規定。

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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項配合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪，被判處一年徒刑；一項同一法典第 211 條第 3 款結合同法典第 196 條 a 項所規定及處罰的詐騙罪，被判處一年徒刑。二罪競合，合共判處一年六個月實際徒刑之單一刑罰。

本案中，從卷宗資料中均顯示上訴人一直否認控罪，上訴人否認盜

去被害人 B 的名貴手錶，更訛稱往「XX 押店」典當的手錶乃為自己所購買的；然而，被害人 B 在報案時提供了名錶的購買單據中載有唯一無二的編號〔見第 15 頁背頁〕而「XX 押店」典當記錄中又註明了被典當手錶的編號，故此，原審法院才沒有採信上訴人的聲明，從而可見上訴人並沒有良好及合作的行為。

另外，上訴人並非初犯，而這問題本院同意助理檢察長在其意見書中的見解：

“上訴人試圖援引一些中級法院曾經作出的案例，來支持在本案同樣可作出實施暫緩執行刑罰的決定。

然而，在所提出的案例中，由於客觀事實的不同，包括最基本的犯罪性質、認罪態度等都完全有異，根本缺乏任何可比性。由此可見，無謂的比較及援引絕對不是作為判斷被上訴裁判對錯的一個可用標準。

最後，不得不注意的是本案的案發日正處於上一案，即 CR4-09-0040-PCC 的暫緩執行期間。我們只能說，在明知其本人仍未擺脫刑罰實際執行的風險下，上訴人仍然選擇實施新的犯罪，已經不能對上訴人能守法抱有半點幻想。試問，從刑罰特別預防方面考慮，上訴人還能拿出什麼保證，讓法院能有理據地相信不執行刑罰仍能促使上訴人回歸正途？以及單靠其自己的能力能夠重返社會？

的確，上訴人的狀況已經發展到一個只有透過刑罰的實施和執行，才能遏止的地步，否則，只會讓其本人泥足深陷，更無守法意識可言。

最後，值得一提的是，上訴人不應以其家庭狀況，包括供養父母及兩名未成年女兒為由來提出緩刑的主張。須知道，同一狀況不可能在每一次犯案後都重複過份考慮，否則，這一切都會淪落為求情的藉口，毫無半點說服力可言。其實，上訴人要是知道自己對家庭的責任，更應該在犯案

前多加思考而並非在作出犯罪行為後才成為減輕責任的理由。”

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人有兩宗刑事前科案件，且在其中一宗案件的緩刑期內觸犯本案的犯罪行為，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。

故此，上訴人所提出的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 3 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 2,000 圓。

著令通知。

2017 年 1 月 12 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)