

編號：第 242/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 5 月 12 日

**主要法律問題：**

- 法律定性
- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

**摘 要**

1. 行為人所企圖偷取的物品放置於車輛內，他是以打爛車窗，破毀車輛的方式將其取去。

車輛車廂，即使是可移動的物件，亦是一相對封閉之空間，但由於並不符合《刑法典》第 196 條 d)和 e)項的破壞和爬越法定定義有關的“房屋”概念，因此不適用《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項的規定。

雖然相關車輛當時並不在行駛，而是處於停泊狀態，但《刑法典》第 198 條第 1 款 b)項的規定包含任何機動或非機動車輛所載的物品，即便車輛並非處於行駛狀態亦然。

在偷盜行為中，上訴人亦毀損相關汽車的玻璃，其行為亦同時以實質競合方式觸犯了一項《刑法典》第 206 條第 1 款規定及處罰的既遂的毀損罪，因為其行為使汽車的玻璃損壞及失去效力。

2. 本案中對上訴人有情的情節是上訴人是初犯，在審判聽證中

承認犯罪事實，以及在卷宗內存儲了金錢以便彌補受害人倘有的損失。

從上述行為中，確實可以顯示上訴人對其行為作了明顯悔悟，可以明顯減少刑罰之必要性，應適用特別減輕的規定。

3. 經對上訴人行為重新法律定性及適用特別減輕情節後，需對上訴人的罪行重新量刑。

4. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 242/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 5 月 12 日

## 一、案情敘述

於 2016 年 2 月 3 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0284-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項，結合同一法典第 197 條第 1 款所規定及處罰之加重盜竊罪，被判處七個月徒刑，以及以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款、配合第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f)項和第 6 條第 1 款 b)項所規定及處罰之禁用武器罪，並依第 6/2004 號法律第 22 條之規定予以加重處罰，被判處兩年三個月徒刑，兩罪競合，合共被判處兩年七個月實際徒刑之單一刑罰。

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）：

- 本案例中，上訴人被裁定以直接正犯及以未遂行為實施了一項《刑法典》198 條第 2 款 e 項，結合第 197 條第 1 款所規

定及處罰之加重盜竊罪，處以 7 個月徒刑，及以一項《刑法典》第 262 條第 1 條第 1 款、配合 77/99/M 號法令所核準的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰之禁用武器罪，並依第 6/2004 號法律第 22 條之規定予以加重處罰，處以 2 年 3 個月徒刑，數罪競合，處以 2 年 7 個月實際徒刑之單一刑罰。

- 上訴人認為被上訴判決沾有違反【罪過原則】及【量刑過重】的瑕疵。
- 上訴人在作出犯罪後至審判前已對多名被害人自願作出賠償，甚至有 5 名被害人(B、C、D、E 及 F)均明示原諒上訴人並放棄追究。
- 上訴人未遂行為實施的一項加重盜竊罪，對被害人 G 之財產未造成實際侵害，然而，對被害人 H 車輛造成的毀損亦未有告訴權人提起告訴。
- 上訴人於 2016 年 01 月 15 日透過法院存入澳門幣 5,000.00 的款項以便彌補被害人 G 及 H 倘有的損失。
- 根據《刑法典》第 201 條第 1 款的規定：“如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。”，上訴人的犯罪行為應特別減輕處罰。
- 事實上，被害人 G 及被害人 H 沒有遺失任何財物，而上述的賠償經已可足夠彌補被害人 H 的車窗被毀損的損失。
- 上訴人持有刀刃超過 17.6CM 的菜刀，目的是為了能以菜刀長度、厚薄度及硬度更有效地破毀車輛的窗口從而實現盜

竊的目的，倘若上訴人知道超過 10CM 的刀屬違禁武器，必然不會考慮以菜刀作為破損的工具。

- 被上訴的判決應該考慮到上訴人對犯罪行為作出了毫無保留的自認及表示誠懇悔意，以及對被害人的損失已作出彌補，亦因此符合《刑法典》第 201 條第 1 款及第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕情節。
- 顯然地，被上訴的判決並未考慮上述特別減輕情節，相反，僅有考慮第 6/2004 號法律第 22 條之加重處罰的情節。
- 被上訴的判決對具體案件作出量刑時，不應僅選擇適用加重處罰的情節，即不利上訴人的情節，而放棄同時適用特別減輕情節，即有利上訴人的情節。
- 對此，上訴人認為原審法院在具體量刑時並沒有全面考慮所以可加重或減輕刑罰的情節。
- 因此，根據《刑法典》第 201 條第 1 款及第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕情節，應對上訴人的刑罰作出特別減輕，欠缺考慮此等情節而作出的量刑毫無疑問會得出超逾上訴人的罪過範圍。
- 刑罰的定量不得超逾罪過，且不得超逾為著一般預防及特別預防的考慮、(《澳門刑法典》第 40 條第 2 款、第 43 條第 1 款及第 2 款及第 65 條第 1 款)。
- 正如被上訴判決所認定的，上訴人屬初犯，且已向被害人作出彌補。
- 而且，上訴人觸犯的一項禁用武器罪，並非用以攻擊他人身體為目的，而是作為進行盜竊犯罪中的破毀工具。
- 事實上，將屬於初犯的上訴人改處以二年三個月以下實際

徒刑的刑罰，在一般預防方面，已能滿足及修復社會對法律秩序的有效性的期望，並達至阻嚇社群作出犯罪的目的。

- 在特別預防方面，該徒刑對初犯的上訴人而言，已足以阻嚇其再犯罪意欲、使之不再犯罪。
- 因此，僅對事實作譴責及以徒刑作威嚇已滿足了一般預防及特別預防的考慮，並適當及足以實現處罰的目的。
- 因此，對該應科處不逾二年三個月的徒刑，具充分條件而應予暫緩執行。
- 倘上訴法院不這樣認為，亦懇請上訴法院考慮到上訴人為初犯而懇請酌情輕判，改判為兩年七個月以下的實際徒刑。
- 在予原審法院應有的尊重下，懇請判處上訴理由成立，撤銷上訴所針對的合議庭裁判及定出所有法律後果，尤其：
- 基於量刑過重而減輕刑罰，並予以暫緩執行徒刑。
- 在予原審法院應有的尊重下，懇請判處上訴理由成立，裁定被上訴判決違反【罪過原則】及【量刑過重】的瑕疵，並撤銷上訴所針對的合議庭裁判及定出所有法律後果，尤其基於量刑過重而減輕刑罰，並予以暫緩執行徒刑。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

1. 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
2. 認定被上訴判決在本案中違反了違反【罪過原則】及【量刑過重】的瑕疵；及
3. 撤銷上訴所針對的合議庭裁判；及
4. 定出所有法律後果，尤其基於量刑過重而減輕刑罰，並予以暫緩執行徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 根據《刑法典》第 201 條之規定：“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”
2. 本案審判聽證開始於 2016 年 1 月 14 日，而上訴人於 2016 年 1 月 15 日才存入澳門幣 5,000 元的款項以彌補被害人 G 及 H 倘有的損失。由於存入日期後於審判聽證開始日，本院認為，《刑法典》第 201 條之規定並不適用於本案。
3. 此外，亦難以確定有關賠償是否足以彌補全部損失。
4. 不過，有關存入款項之事實已列於已證事實中，即法院在判刑時，已經將之作為一般情節考慮。
5. 本院認同上訴人有作出部分賠償行為，在庭審時亦作出毫無保留的自認，屬於《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項所指之顯示其真誠悔悟之行為。
6. 原審判決雖然有列出上訴人作出存入款項以作彌補之事實，亦有列出上訴人作出毫無保留的自認之事實，卻沒有引用《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款之規定作為判決的法律依據，是有所缺失。
7. 不過，本院認為此缺失實際上並不影響量刑。
8. 根據《刑法典》第 66 條第 3 款之規定，“如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減

輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

9. 上訴人在本案因以直接正犯和未遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項，結合同一法典第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項加重盜竊罪。根據《刑法典》第 22 條第 2 款之規定，法院判刑時已因犯罪未遂而適用了特別減輕之刑罰規定，依法不可再考慮其他特別減輕刑罰之情節。
10. 在具體量刑方面，上訴人非為本澳居民，更以非法入境者身份於本地區實施犯罪行為，可見，其犯罪故意程度極高，有必要對其進行嚴厲的譴責。
11. 雖然上訴人對犯罪行為作出了毫無保留的自認，但從卷宗資料可見，治安警員在案發地點附近發現上訴人形跡可疑，從而對其進行跟蹤及監視，隨後於其開始實施犯罪時當場將其制止，上訴人在現行犯的情況下被警方拘留，根本沒有否認的空間，故其自認行為能起到的減刑作用十分有限。
12. 而且，上訴人所實施的加重盜竊罪及禁用武器罪，對社會安寧及穩定帶來極大之負面影響，實有必要加強打擊有關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延；而事實上，針對此等犯罪活動，倘若對犯罪行為人予以輕判，將無法重建人們對被違反的法律規定及正常法律秩序的信心和尊重。
13. 再者，本院認為不認識上述犯罪的構成要件並不是減輕其罪過的理由，否則每名犯罪行為人均可以此為藉口作出犯罪而迫使法院減輕其刑罰。
14. 「加重盜竊罪(未遂)」，可判處之刑罰為一個月至六年八個月徒刑，今上訴人被判處七個月徒刑，僅約為上下刑幅的

十三分之一；而「禁用武器罪」，可判處之刑罰為二年至八年徒刑，今上訴人被判處二年三個月徒刑，亦僅為上下刑幅的二十四分之一，以其罪過的嚴重程度而言，只可認為是輕判，並不為重。

15. 兩罪競合，上訴人合共被判處二年七個月實際徒刑，亦僅約為上下刑幅的二分之一，絕不能謂之過重。
16. 原審法院之量刑是適度、適當的，並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
17. 最後，對於是否應給予暫緩執行徒刑，根據《刑法典》第 48 條之規定，需要考慮犯罪之一般預防，以及考慮行為人之人格、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。
18. 上訴人實施本案犯罪時，預先到超級市場購買了一把菜刀及一把螺絲起子，以增加犯罪的成功機率，可見，其作出上述犯罪行為前是經過慎重考慮，亦為犯罪方式作出了細心思考，犯罪故意程度甚高，予以譴責並以監獄處罰作威嚇並不足以實現處罰之目的。
19. 上訴人所實施的犯罪，對澳門社會的公共安全造成甚大的影響。而事實上，涉及盜竊之犯罪一直沒有減少，顯示必須予以預防和打擊。
20. 對於上訴人而言，當所作出犯罪行為故意程度高且嚴重影響澳門地區，實有必要給予一個嚴厲的刑罰。
21. 為一般預防及特別預防需要，上訴人被原審法院判處實際徒刑，並沒有違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，上訴人提出的請求因缺乏理據，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，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

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 1 月(具體日期不確定)，嫌犯 A 偷渡進入澳門。在賭場輸光所有金錢後，嫌犯從超級市場購買了一把菜刀及一把螺絲起子藏在身上，企圖在本澳實施盜竊等犯罪活動。
2. 2015 年 1 月 20 日凌晨約 3 時，嫌犯在氹仔徐日昇寅公馬路、南京街、基馬拉斯大馬路、哥英布拉街、埃武拉街一帶流連，不斷對停泊於街道旁的車輛進行窺視。凌晨約 3 時 40 分，嫌犯來到氹仔成都街，發現停泊於 XX 學校附近的 MM-XX-XX 輕型汽車內有一個黑色背包，於是嫌犯用隨身攜帶的螺絲起子將左後車窗玻璃摧毀取下，爬入車內盜取該黑色背包，但被跟踪及監視嫌犯的治安警察局警員上前將之截獲。
3. 上述黑色背包屬於 G(被害人)所有，約值港幣 3,000 元，背包內有：一個藍色小包(牌子: ...，約值澳門幣 2,000 元)，一

個銀色(牌子：...，約值澳門幣 7,000 元)，現金港幣 2,500 元，韓元 58,000 元及菲律賓幣 7,120 元(共折合約澳門幣 4,300 元)，以及韓國護照等物品。

4. MM-XX-XX 輕型汽車車主 H(被害人)因此損失車輛維修費。
5. 警員在現場發現一支黃黑色螺絲起子(牌子：...)，並在嫌犯同意的情況下在其身上還搜獲一把菜刀(牌子：...)連自製的刀套，以及現金港幣 1,500 元及澳門幣 400 元。上述螺絲批及菜刀是嫌犯用於實施犯罪的作案工具。
6. 經檢驗，上述的菜刀全長約 28 厘米，刀刃長約 17.6 厘米，刀柄長約 10.4 厘米，該把菜刀刀鋒鋒利，如作為攻擊性武器使用，可造成他人身體受傷或死亡。
7. 嫌犯不能對持有及隨身攜帶上述一把具攻擊用途的菜刀作出合理解釋。
8. 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為，破壞汽車車窗玻璃以便盜竊車內財物，因被警員當場截獲致使其盜竊行為未達至既遂，但其破壞車輛之行為仍使被害人蒙受財產損失。
9. 嫌犯還在無合理解釋的情況下，持有及隨身攜帶可用作攻擊的工具，以便將之作為武器使用。
10. 嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，且犯案時係處於非法入境和逗留狀態，並清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

11. 上訴人在卷宗內存入澳門幣 5,000 元的款項以彌補被害人 G 及 H 倘有的損失。

12. 嫌犯每月收入為人民幣 20,000 元，需供養父親和一名兒子。具小學學歷。
13. 刑事紀錄顯示，上訴人為初犯。

未獲證明之事實：

1. 2014 年 10 月中旬(具體日期不確定)，嫌犯 A 偷渡進入澳門。
2. 在嫌犯身上發現的港幣及澳門幣現金是嫌犯實施犯罪所得。

由於部分罪行的刑事程序消滅，下列控訴書事實已無需要審理：

1. 2015 年 1 月 10 日凌晨，嫌犯來到本澳氹仔 XX 渡假酒店鑽石大堂露天停車場，發現停泊於此的 MM-XX-XX 輕型汽車。嫌犯用螺絲起子撬毀右前車門鎖及擊碎右後車窗玻璃企圖盜竊車內財物，由於車內沒有放置可供拿取的財物而未果。車主 B(被害人)因此損失車輛維修費澳門幣 13,000 圓。
2. 2015 年 1 月 11 日凌晨，嫌犯來到氹仔北京街，用隨身攜帶的螺絲起子擊碎了停泊於第 83814 號咪錶車位的 MP-XX-XX 輕型汽車的左前車門玻璃並撬毀窗框，還擊碎了停泊於第 83802 號咪錶車位的 ML-XX-XX 輕型汽車右後車門玻璃企圖入內盜竊，均因兩車內沒有放置可供拿取的物品而未果。MP-XX-XX 輕型汽車的車主 C(被害人)因此損失車輛維修費澳門幣 1,330 元，ML-XX-XX 輕型汽車車主 D(被害人)因此損失車輛維修費 1,000 元。
3. 2015 年 1 月 14 日凌晨，嫌犯來到氹仔霍英東博士大馬路，用隨身攜帶的螺絲起子擊碎停泊於第 777D02 號燈柱附近

的 MR-XX-XX 輕型汽車左前車門玻璃企圖入內盜竊，因車內沒有放置可供拿取的財物而未果。車主 E(被害人)因此損失澳門幣 4,600 元。

4. 2015 年 1 月 18 日凌晨，嫌犯來到氹仔北安碼頭馬路，用隨身攜帶的螺絲起子擊碎停泊於第 743A14 號燈柱附近的 MT-XX-XX 輕型汽車左前及左後車窗玻璃企圖入內盜竊，因車內沒有放置可供拿取的財物而未果。車主 F(被害人)因此損失澳門幣 15,000 元。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 法律定性
- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

1. 在審理上訴人所提出的量刑問題前，首先要分析上訴人被判處的犯罪行為的法律定性。

上訴人被裁定：

- 以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項，結合同一法典第 197 條第 1 款所規定及處罰之加重盜竊罪；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1

款、配合第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f)項和第 6 條第 1 款 b)項所規定及處罰之禁用武器罪；

- 兩罪均依第 6/2004 號法律第 22 條之規定予以加重處罰。

上訴人關於被判處的盜竊罪，根據已證事實，上訴人是在自由、自願及有意識的情況下，故意實施犯罪行為，破壞汽車車窗玻璃以便盜竊車內財物，因被警員當場截獲致使其盜竊行為未達至既遂，但其破壞車輛之行為仍使被害人蒙受財產損失。

《刑法典》第 198 條規定如下：

“一、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

a)該動產屬巨額者；

b)該動產係由交通工具運送，或係置於用以寄存物件之地方，又或由使用集體運輸工具之乘客攜帶，即使該動產係在車站或碼頭被取去者；

c)該動產係在作為崇拜之地方或墳場內，用作宗教崇拜或紀念已死之人者；

d)乘被害人特別耗弱，或乘發生禍事、意外、公共災難或公共危險等情況而為之；

e)該動產係被鎖於設有鎖或特別為其安全而設有其他裝置之抽屜、保險箱或其他容器者；

f)不正當侵入住宅，即使係可移動之住宅，或不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之，又或意圖盜竊而匿藏於

其中而為之；

g)僭用公務員之資格、制服或標誌，又或訛稱按公共當局之命令而為之；

h)以盜竊為生活方式；或

i)使被害人在經濟上陷於困境。

二、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處二年至十年徒刑：

a)該動產屬相當巨額者；

b)該動產對科技發展或經濟發展具有重大意義者；

c)該動產在性質上屬高度危險者；

d)該動產具有重要學術、藝術或歷史價值，且為公有或公眾可接觸之收藏品，又或公開或公眾可接觸之展覽物；

e)藉破毀、爬越或假鑰匙侵入住宅，即使係可移動之住宅，又或侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之；

f)犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器；或

g)身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。

三、在同一行為內，如同時符合超逾一個上兩款所指之要件，為著確定可科處之刑罰，僅考慮具有較強加重效力之要件，而對餘下要件則在確定刑罰份量時衡量之。

四、如被盜竊之物屬小額，則不以加重盜竊罪處理。”

《刑法典》第 197 條規定：

“一、存有將他人之動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，而取去此動產者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、非經告訴不得進行刑事程序。”

本文中須分析有關車輛車廂是否屬《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項所規定的其他封閉之空間的概念。

對於上述問題，本院參考終審法院 2008 年 12 月 17 日第 49/2008 號上訴案裁判書中的見解：

“房屋是指“所有密閉的，在歷史——文化方面可用於居住……或在社區共處生活中的其他正常活動的空間(從這個角度完全可以包括，例如進行商業活動的房屋、公共部門的大樓、司法機關的大樓、提供醫療服務的設施等等)。具有上述特徵的空間，在其功能上擁有與某一歷史時間的共同生活方式有關的獨立性。應清楚地看到，這不折不扣地意味着不一定是有人居住的房屋，只需要是一個具有上述特性，可用於居住或在其中進行為此而建立的人類活動。”

根據這個理解，刑法典第 198 條第 2 款 e 項規定的“住宅，即使係可移動之住宅、商業場所或工業場所”完全符合與規定在刑法典第 196 條 d 和 e 項的破毀和爬越法定定義有關的“房屋”這個概念。

至於同樣規定在上述 e 項的“其他封閉空間”也應在該項和破毀和爬越的法定定義範圍內理解，也就是說與居所、商業或工業場所、或附屬於這幾類“房屋”中的一類的封閉空間相類似。

這樣，與一個房屋的外形和規模相似的、當中可進行人類活動、具有安全工具或設施與外界作明顯分隔以便控制進出的空間就是封閉空間。原則上是一個固定的空間，但移動居所屬例外情況，在此有人居住地方的標準優於空間可否移動的標準。

對通過破毀、爬越或以假鑰匙非法地進入封閉空間的行為加重

處罰的原因是，由於使封閉空間的安全設施失效讓行為更易進行，以及在上述種類的封閉空間實施這些行為，即與侵犯居所有關，且在商業和工業場所以及類似的封閉空間通常存放大量容易成為盜竊目標的財產性物品，所以有關行為具有更大的非法性。”

明顯地，本案中的車輛車廂，即使是可移動的物件，亦是一相對封閉之空間，但由於並不符合《刑法典》第 196 條 d)和 e)項的破壞和爬越法定定義有關的“房屋”概念，因此不適用《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項的規定。

另一方面，本院認為有關的車輛車廂亦不適用《刑法典》第 198 條第 1 款 e)項的規定。<sup>1</sup>

因為有關條文規定加重處罰盜竊被鎖於設有鎖或特別為其安全而設有其他裝置之抽屜，保險箱或其他容器的動產。

這個加重情節所指述的上鎖裝置必須為可更安全地保存動產財物而設立的。而車輛車廂並不具有安全保存動產財物的功能，故此，不能以類推方式採用《刑法典》第 198 條第 1 款 e)項的加重情節。況且，《刑法典》第 1 條第 3 款亦禁止以類推方式將一事實定為犯罪。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 相同判決見中級法院 2011 年 10 月 13 日第 567/2011 號刑事上訴案裁判書。

<sup>2</sup> 同樣理解可參看葡萄牙 Prof. Jorge de Figueiredo Dias 的 «Comentário Conimbricense do Código Penal» Parte Especial Tomo II, pg. 66. “§30 Na verdade, quando o legislador fala em outros receptáculos equipados com fechadura ou outros dispositivos de segurança, é óbvio que pressupõe – sob pena de intolerável, ilegal e injustificado alargamento das margens da punibilidade – que a finalidade primordial desse receptáculo seja a de guardar coisas com um mínimo de segurança. Por isso, que se saiba, um automóvel está longe do ter como fim primeiro o de servir de caixa, cofre ou gaveta para guardar o que quer que seja. Quando se traz à discursividade interpretativa um qualquer elemento (in casu: receptáculo) a sua concretização tem de ter uma conexão específica com a finalidade da norma e, sobretudo, essa mesma concretizações tem ainda de passar pelo crivo da semelhança material – dentro, por exemplo, da interpretação extensiva – com as outras concretizações que o legislador enunciou. Ultrapassar esta barreira é intolerável analogia que está proibida, com bem se sabe, ao intérprete no campo, sobretudo, da norma incriminadora. §31 No entanto, para lá das razões materiais – isto é, da conexão final – ao intérprete está

然而，本案情節則符合《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項的規定。

正如終審法院 2012 年 1 月 19 日第 62/2011 號刑事上訴案裁判書所述：“事實上，儘管《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定的加重盜竊罪在嚴重程度上不如前面所提到的罪行，但仍加重處罰偷竊他人動產的行為，前提是該動產“由交通工具運送，或係置於用以寄存物件之地方，又或由使用集體運輸工具之乘客攜帶，即使該動產係在車站或碼頭被取去者”。

毫無疑問的一點是，被告所企圖偷取的物品放置於車輛內，他是以打爛車窗，破毀車輛的方式將其取去。

雖然相關車輛當時並不在行駛，而是處於停泊狀態，但最權威的理論學說在對 2007 年修訂之前一版的葡萄牙《刑法典》的相似條文的理解上認為，該項“包含任何機動或非機動車輛所載的物品，即便車輛並非處於行駛狀態亦然，例如盜竊一件放在停靠於公共道路之上的車輛之中的衣服的行為”

上述的見解值得贊同，因此必須判處被告的行為觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰的加重盜竊罪。”

因此，上訴人企圖從車廂內偷竊他人動產的行為觸犯了一項《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項，結合同一法典第 197 條第 1 款所規定及處罰之加重盜竊罪(未遂)。

---

vedada, pelas regras da razoabilidade e bom senso, qualquer forma interpretativa que, justamente, viole o valor de uso da linguagem comum. De sorte que bastava um mínimo de reflexão para ver um automóvel não é, não pode ser – no âmbito do valor de uso da linguagem e não em utilização indevida de abstrações ou mesmo ficções jurídicas – um receptáculo. Os receptáculos que o legislador aqui concebe podem perfeitamente ser identificados: são eles, por exemplo, estantes fechadas, armários, baús.”

另外，在偷盜行為中，上訴人亦毀損相關汽車的玻璃，其行為亦同時以實質競合方式觸犯了一項《刑法典》第 206 條第 1 款規定及處罰的既遂的毀損罪，因為其行為使汽車的玻璃損壞及失去效力。<sup>3</sup>

由於上述兩項罪行刑罰相加亦較嫌犯在原審法院被判處的一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項所規定及處罰的加重盜竊罪刑罰為輕，因此，本院按職權更改有關行為的法律定性，亦未違反《刑事訴訟法典》第 399 條規定的不利益變更之禁止。

2. 上訴人認為其在審判前已自願透過法院存入澳門幣 5,000 圓的款項以便彌補受害人 G 及 H 倘有的損失，有關行為符合《刑法典》第 201 條第 1 款之特別減輕情節；亦指出其對犯罪行為作出了毫無保留的自認及表示誠懇悔意，認為原審法院亦應考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項特別減輕的規定。

《刑法典》第 201 條規定：“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

關於《刑法典》第 201 條的適用的問題，根據學說理論<sup>4</sup>，可以得到特別減輕刑罰的“對損失的彌補”的行為必須是行為人（嫌犯）在開始第一審的庭審之前的任何訴訟階段主動作出的行為，至少也是受

---

<sup>3</sup> 同樣判決見中級法院 2012 年 3 月 15 日第 624/2011 號刑事上訴案。

<sup>4</sup> Paulo Pinto de Albuquerque 《Comentário de Código Penal》Universidade Católica Editora, pág. 566 e 568, nºs 4 e 18.

害人提出要求並且被嫌犯接受的對損失的全部補償的行為。

根據卷宗資料顯示，審判聽證開始於 2016 年 1 月 14 日，而上訴人於 2016 年 1 月 15 日才存入澳門幣 5,000 元的款項以彌補受害人 G 及 H 倘有的損失。由於存入日期後於審判聽證開始日，本案不適用《刑法典》第 201 條之規定。

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a)行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b)行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c)行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d)行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e)事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f)行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

本案中對上訴人有情的情節是上訴人是初犯，在審判聽證中承認犯罪事實，以及在卷宗內存儲了金錢以便彌補受害人倘有的損失。

從上述行為中，確實可以顯示上訴人對其行為作了明顯悔悟，可以明顯減少刑罰之必要性，應適用特別減輕的規定。

因此，上訴人提出的上述上訴理由成立。

3. 上訴人認為原審法院的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

經對上訴人行為重新法律定性及適用特別減輕情節後，需對上訴人的罪行重新量刑。

《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。

上訴人以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項，結合同一法典第 197 條第 1 款、第 21 條、第 22 條、第 66 條及第 67 條所規定及處罰之加重盜竊罪，可被判處一個月至三年四個月徒刑或 10 日至 400 日罰金；以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 206 條第 1 款結合同一法律第 66 條及第 67 條所規定及處罰的毀損罪，可被判處一個月至兩年徒刑或科 10 日至 240 日罰金；以及以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合同一法律第 66 條及第 67 條、配合第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f) 項和第 6 條第 1 款 b) 項所規定及處罰之禁用武器罪，可被判處一個月至五年四個月徒刑，上述各罪均依第 6/2004 號法律第 22 條之規定予以加重處罰。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意作出加重盜竊、毀損及禁用武器行為，其主觀故意程度較高。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，加重盜竊及毀損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。另外，禁用武器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。

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，本院裁定上訴人觸犯一項(未遂)加重盜竊罪，判處六個月徒刑；一項(既遂)毀損罪，判處四個月徒刑以及一項(既遂)禁用武器罪，判處一年三個月徒刑；三罪競合，在一年三個月至二年一個月徒刑的刑幅中，判處上訴人一年九個月徒刑最為適合。

4. 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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的加重盜竊罪、毀損罪及禁用

武器罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全。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。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上述上訴理由並不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。

本院裁定上訴人觸犯：

- 一項《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項，結合同一法典第 197 條第 1 款、第 21 條、第 22 條、第 66 條及第 67 條所規定及處罰之加重盜竊罪(未遂)，判處六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 206 條第 1 款結合同一法律第 66 條及第 67 條所規定及處罰的毀損罪(既遂)，判處四個月徒刑；以及
- 一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合同一法律第 66 條及第 67 條、配合第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f) 項和第 6 條第 1 款 b) 項所規定及處罰之禁用武器罪(既遂)，判處一年三個月徒刑；
- 三罪競合，合共判處一年九個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

著令通知。

2016 年 5 月 12 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

(本人原本認為應該維持原判，但因合議庭不能成就大多數意見，考慮到本人的意見與尊敬的裁判書製作人的意見比較接近，故同意其判決內容。)

---

司徒民正(第二助審法官)

(Mantendo o entendimento que venho assumindo quanto ao sentido de al. b) do n.º 1 do art.º 198º do C.P.M. e que fiz constar, v.g., na declaração de voto que anexeï ao Ac. deste T.S.I. de 29.11.2012, Proc. n.º 1/2012).