

上訴案第 718/2020 號 - 向合議庭提出的異議

異議人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本案裁判書製作人於 2020 年 9 月 21 日基於上訴人 A 的上訴理由明顯不能成立而依《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項的規定作出了以下的簡要裁判：

“一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 及第 2 款 a 並配合第 196 條 b 所規定及處罰的一項加重盜竊罪。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-20-0108-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：

《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 e 及第 2 款 a 項並配合第 196 條 b 所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，判處 3 年 9 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 從原審判決的已證事實第 7 至 10 點和判案理由部份引述上訴人聲明的內容可見，上訴人一直承認取走保險箱內屬於被害人的港幣 30 萬元籌碼。
2. 上訴人坦白承認罪行的良好態度，也協助了審判工作的順利進行，但原審判決並沒有在量刑上對此給予具體考慮。
3. 此外，假如上訴人是存心逃避責任，又怎會在賭敗以後返回與被害人一同

居住的酒店房間休息而不是逃走？可見其主觀惡性的嚴重程度為一般。

4. 上述情節對於一名初犯者而言，判處 3 年 9 個月實際徒刑仍實屬過重。
5. 上訴人認為考慮到一般的量刑規則後，其應被科處的刑罰為 2 年 9 個月至 3 年 3 個月的徒刑最為適當。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，並決定如下：

因存在量刑過重的情況，根據《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定，將上訴人觸犯의同一法典第 198 條第 1 款 e 項並配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」重新量刑，並判處認為公正和適當的徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。同時，還須根據《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，且也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。在具體的量刑方面，根據上述《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況。
2. 在本案，事實上，原審法庭已考慮了上訴人屬初犯、坦白承認犯罪的態度等有利情節。然而，經過庭審，根據既證事實，本案的不法程度高：上訴人以密碼在酒店房內夾萬取走被害人港幣三十萬籌碼，其數額之大，令被害人損失嚴重，也明顯破壞澳門社會治安。
3. 本案上訴人的故意程度也高，並考慮本案實施犯罪事實的方式：上訴人在案發當晚和被害人抵達澳門銀河娛樂場賭博，但之後藉詞其通行證逗留期將至而匆匆離去。返回酒店房間後，未經被害人同意，上訴人將之前所知悉的密碼開啟了房間內保險箱，並取走屬於被害人的港幣 30 萬元現金籌碼。同時，上訴人明知上述現金籌碼非其所屬，仍未經被害人同意取去賭博。
4. 雖然上訴人辯稱之前已與被害人商議好，將該籌碼兌換人民幣，上訴人交

回被害人人民幣便可，但上訴人一直未有交回被害人相應的人民幣，故上訴人的陳述仍對有關事實有所隱瞞。於是，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，觸犯了澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項、及第 2 款 a 項並配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪。

5. 另一方面，根據《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項，對加重盜竊罪(相當巨額)，處 2 年至 10 年徒刑。在本案，原審法庭對上訴人作為直接正犯，其故意及既遂的行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項及第 2 款 a 項並配合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項“加重盜竊罪”，判處 3 年 9 個月的實際徒刑已是靠近法定最低刑，且刑罰是恰當的、合理的，被上訴判決沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條的規定，在進行量刑時，已充分考慮到上訴人有利情節，以及上訴人的過錯及預防犯罪的要求，符合罪刑相適應原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。所以，應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2019 年 11 月 20 日下午約 5 時 30 分，中國內地居民 B (被害人) 與其三名朋友一起經蓮花口岸進入澳門，隨後登記入住君悅酒店第 XXX 號房間。
2. 稍後，被害人主動聯絡其之前在澳門娛樂場認識的 A (嫌犯)，並相約到新濠天地娛樂場門口，會合後一起前往賭博。
3. 直至 2019 年 11 月 22 日，期間嫌犯一直陪同被害人在該娛樂場內賭博，晚上則到被害人租住的上述酒店房間過夜。為此，被害人將所租住酒店房

間的其中一張匙卡交與嫌犯使用。

4. 直至 2019 年 11 月 23 日下午約 7 時，被害人賭博獲利連本金合共約港幣 30 萬元新濠天地現金籌碼。
5. 同日晚上約 9 時，被害人與嫌犯一同返回上述酒店房間休息。之後，被害人、嫌犯及其朋友們決定一起前往銀河娛樂場賭博，被害人於是將上述港幣 30 萬元新濠天地現金籌碼鎖於房間的保險箱內。期間， 嫌犯在被害人開關保險箱時知悉後者所設定的密碼。
6. 同日晚上約 9 時 20 分，嫌犯與被害人等抵達銀河娛樂場。未幾，嫌犯告知被害人其通行證的逗留期間將至並匆匆離去，被害人等人則繼續留在娛樂場內賭博。
7. 嫌犯於當晚約 10 時返回上述酒店房間，使用所知悉的密碼開啟了房內保險箱，並在被害人不知道及不會同意的情況下，取走該港幣 30 萬元現金籌碼。
8. 嫌犯攜同該港幣 30 萬元現金籌碼到新濠天地娛樂場 1 樓賭博至當晚約 11 時輸掉了港幣 263,500 元現金籌碼，身上剩下港幣 36,500 元現金籌碼。
9. 嫌犯隨後返回上述酒店房。
10. 當晚約 11 時 45 分，被害人返回酒店房間休息，在房間等待的嫌犯告知被害人其拿取了存放在保險箱內的籌碼進行賭博。被害人於是致電報警。
11. 司警人員於 2019 年 11 月 24 日在警署內對嫌犯進行搜查，在其身上發現賭博輸剩的港幣 36,500 元新濠天地娛樂場現金籌碼。
12. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意取去明知屬被害人且透過密碼鎖於酒店房保險箱的相當巨額款項，目的是將之據為己有。
13. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 嫌犯 A 表示具有小學畢業的學歷，經營飯店，每月收入為人民幣 10,000 元至 25,000 元，育有兩名子女。
- 根據嫌犯的最近刑事紀錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為其是初犯，坦白承認犯罪，協助審判工作順利進行，且沒有逃走，原審法院對其所作出的量刑屬過重，應改判為 2 年 9 個月至 3 年 3 個月的徒刑。被上訴合議庭裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

我們看看。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，上訴人的盜竊行為具有雙重加重的情節(《刑法典》第 198 條第 1 款 e 及第 2 款 a 並配合第 196 條 b 所規定),第 2 款 a 並配合第 196 條 b 的加重情節令 198 條第 1 款 e 不再被考慮進罪名的加重處罰之列，但是仍然必須在一般的量刑中予以衡量。

可見，上訴人使用事先已經知悉的密碼開啟酒店房間內的保險箱，而盜取被害人的財物，上訴人是有計劃犯罪，對他人財產造成相當巨額的損失；而且，上訴人至今尚未向被害人作出任何賠償，可見罪過程度及行為不法性皆不低，特別預防的程度屬高。

在犯罪預防的要求上，上訴人為非澳門居民，以旅客身份來澳觸犯的「加重盜竊罪」為較嚴重的罪行，對澳門治安、社會安寧及城市形象已帶來了負面的影響，一般預防的要求高。

事實上，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人觸犯「加重盜竊罪」的犯罪事實不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的

表現等，綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認於加重盜竊罪的刑幅 2 至 10 年中，原審法院對上訴人 A 科處 3 年 9 個月刑罰，沒有明顯的過重以及偏離罪刑相適應的原則。

上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人決定判處上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本案訴訟費用由上訴人支付，繳納 3 個計算單位的司法費。上訴人仍需支付《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定嫌犯的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2020 年 9 月 21 日”

異議人 A 對上述簡要裁判不服，依《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，向本合議庭提出異議，提出了以下的異議理由：

“被異議裁判認為“事實上，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人觸犯「加重盜竊罪」的犯罪事實不法程度實施犯罪事實的方式，犯罪事實造成的後果，犯罪的故意程度，犯罪時行為人的情緒狀態，犯罪的目的或動機，嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等，綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認於加重盜竊罪的刑幅 2 至 10 年中，原審法院對上訴人 A 科處 3 年 9 個月刑罰，沒有明顯的過重以及偏離罪刑相適應的原則。”。

異議人對此不能認同。

異議人是初犯，在法庭上坦白承認犯罪，其認罪態度良好，也協助了審判工作的順利進行。

此外，異議人在賭敗以後便返回酒店房間休息，沒有逃走。可見異

議人的主觀惡性的嚴重程度為一般。

被異議裁判認為“上訴人至今尚未向被害人作出任何賠償，可見罪過程度及行為不法性皆不低，特別預防的程度屬高。”。

但已證事實第 11 點顯示，嫌犯被發現時身上剩下港幣 36,500 元現金籌碼，被害人的此部份損失已得到償還。

異議人認為考慮到一般的量刑規則後，其應被科處的刑罰為 2 年 9 個月至 3 年 3 個月的徒刑最為適當。

最後，考慮到現被上訴之初級法院合議庭裁判對上述犯罪的量刑過重，異議人請求中級法院各位法官 閣下重新就有關犯罪確定認為適當的刑罰。

因此，不應認為有關的上訴理由是明顯不成立，異議人認為被異議裁判駁回上訴是不正確的。

基於上訴理由不屬於明顯不能成立，故異議人請求尊敬的各位中級法院法官 閣下裁定異議理由成立，繼而審理異議人於 2020 年 6 月 16 日提交的上訴理由陳述。”

檢察院對上訴人提出的聲明異議作出答覆：

上訴人 A 對初級法院刑事法庭法官於 2020 年 5 月 27 日作出的合議庭裁判不服向中級法院提出上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為被上訴合議庭裁判的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

2020 年 9 月 21 日，中級法院裁判書製作人認為上訴人上訴理由明顯不成立而以簡要裁判駁回上訴（見卷宗第 170 頁至第 173 頁）。

2020 年 10 月 7 日，上訴人 A 向評議會提出異議（見卷宗第 184 至第 185 頁）。

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款之規定，上訴人可向評議會提出異議。

因此，在本具體個案案中，我們認為，上訴人 A 有權就其上訴要求評議會的介入並作出決定。

此外，根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 9 款及第 10 款之規定，有關合議庭裁判書草案應在法定期限內送交評議會，以便本異議及上訴一併進行審判。

而對於有關上訴及異議，我們維持於卷宗第 168 頁所申明的立場，一切有關效力在此視為已轉錄。

鑒於此，應裁定異議人/上訴人 A 之異議理由及上訴理由不成立，應予駁回，並維持原批示的決定。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

異議人在異議中除了認為不應認為有關的上訴理由是明顯不成立，異議人認為被異議裁判駁回上訴是不正確的外，仍然堅持在上訴狀所主張的上訴理由，並請求合議庭作出重新審理，裁定上訴理由成立。

合議庭認為，裁判書製作人在裁判書已經清晰對上訴人的上訴理由作出了即使是簡要的審理，合議庭認同裁判書製作人的見解，這些都是本院一直的理解和立場，本合議庭也同樣會以被異議的簡要裁判的理由對上訴進行審理，尤其是在審理僅提出原審法院量刑過重的上訴理由時候，仍然會堅持上訴法院的介入也僅限於原審法院的量刑明顯過重或者刑罰明顯不當或者不合適的情況的見解。

因此，被異議的簡要裁判沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持。

綜上所述，合議庭決定：

- 駁回上訴人的異議。

異議人必須支付本附隨事件的訴訟費用以及支付 4 個計算單位的

司法費。

澳門特別行政區，2020年10月15日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)