

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）--
--- 日期：07/07/2023 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 423/2023 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2023 年 7 月 7 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-22-0222-PCC 號合議庭普通刑事案中，
合議庭於 2023 年 4 月 19 日作出判決，裁定：

- a) 嫌犯 **A** 被指控以直接正犯及未遂方式觸犯的《刑法典》第 157 條第 1 款結合第 21 條及第 22 條所規定及處罰的一項強姦罪，
改判為以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 158 條所規定及處罰的一項性脅迫罪，判處三年徒刑；
- b) 嫌犯被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的一項搶劫罪，改判為以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪，判處十個月徒刑；
- c) 兩罪並罰，合共判處三年六個月實際徒刑的單一刑罰；

- d) 除了應退還予被害人的扣押港幣 200 元現金外，嫌犯尚須向被害人 B 支付港幣 11,500 元（折合澳門幣 11,845 元），以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 270 頁至第 274 頁背頁。

上訴人 A 提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院之裁判存有違反法律及量刑方面明顯過重的瑕疵。

2. 原審法院認為：“即使按照常理及經驗法則，本法院認為本案未有充份證據顯示又或未能毫無合理疑問認定嫌犯直接從被害人手上奪去該等現金，故本案現時僅有充份證據顯示嫌犯當時撿起該等已散落在床上及地上屬被害人的該等現金而已，在此情況下，僅能認定嫌犯此部份的行為屬於違背被害人的意思下的盜竊行為，將被害人所擁有的該等現金據為己有。”及根據已證事實第 10 條、第 11 條、第 12 條、第 14 條至第 15 條等依據而判處上訴人以既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的“盜竊罪”

3. 除表示應有之尊重外，上訴人並不認同，上訴人撿起散落在床上及地上屬被害人的現金，並拿著該等現金立即逃離房間，隨即前往 C 娛樂場賭博，然而，該竊取行為並非一直處於一個相對穩定的狀態。

4. 首先，上訴人撿起該等現金時並沒有躲過了被害人的目光及反應，

反之，被害人是要求上訴人不要搶去該等金錢；再者，在上訴人離開房間後，被害人嘗試追捕上訴人，並立即報警求助；其後在賭場輸掉現金後，最終被司警人員成功截獲。因此，上訴人從未成功地躲過被害人、保安或警員的追蹤。

5. 在本案中，犯罪的任何時刻，上訴人對於該動產所控制的範圍內一直處於一個不穩定的狀態，而當只有盜竊的犯罪行為人對盜竊物的控制處於一個相對穩定的狀態，此時，盜竊罪才算是完成。

6. 即使上訴人能進入賭場賭博，並輸掉犯罪所得的現金，但其從未躲過娛樂場的監控鏡頭，亦未能安全地對該等現金作出處分，而被害人亦未有一刻放棄過追捕上訴人。

7. 正如尊敬的終審法院第 24/2013 號刑事上訴案及中級法院第 114/2018 號刑事上訴案的精闢見解。

8. 此外，根據卷宗資料顯示，上訴人的行為一直被酒店及娛樂場之監控錄像系統所拍攝及記錄，包括從被害人處逃走及進出酒店或娛樂場等情況，作案的過程受到酒店保安監視，上訴人根本未能將該等現金完全脫離一個安全的控制範圍，從而進入其所操控的穩定的狀態。

9. 可見，上訴人的行為並未能完全符合竊取的罪狀要件，因此，上訴人所觸犯的犯罪應為「盜竊罪(未遂)」，而非為既遂，原審法院之裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵。

10. 綜上所述，應改判上訴人以直接正犯及未遂方式觸犯了一項《刑法典》第 197 條第 1 款結合第 21 條及第 22 條所規定及處罰的“盜竊罪”，並重新量刑。

11. 本案中，上訴人為初犯，作為家中唯一經濟支柱，需供養父母、叔叔及一名未成年兒子。

12. 倘若判處上訴人實際徒刑，其兒子正處於幼兒成長期，若在這個成長階段失去父親的陪伴及照顧，將會對其成長構成不良的心理影響，上訴人犯罪的非價行為及負面變相轉移予其家人所承受。

13. 上訴人主動承認控罪，交代犯罪事實及案中細節，並對自己衝動及自以為是的行為感到悔意。

14. 上訴人認為原審法院在作出量刑時，並未充份考慮上述所有對上訴人之有利情節及家庭狀況，尤其未考慮《刑法典》第 65 條之規定，因此，上訴人認為應改判較輕之徒刑。

15. 為著重新納入社會，應優先考慮對上訴人較有利的刑罰，故應對上訴人科處非剝奪自由之刑罰。

16. 然而，即使原審法院認為必須處以剝奪自由之刑罰方為適當，亦不應分別判處每項三年及十個月徒刑，兩罪並罰後判處三年六個月實際徒刑的過重刑罰，在充份考慮所有《刑法典》規定第 65 條規定的對上訴人有利之情節後，應改判一個較低的刑罰。

17. 常言道，為犯罪後果負責是犯罪行為人應當接受的結果，但對於一個正向積極的上訴人來說，一個較長的刑罰期間並非對其改過自身最適合的刑罰方式。因此，為著重新納入社會，應予以考慮上訴人較有利的刑罰，並訂定較低及不高於三年的刑罰期間，以有助上訴人重新納入社會。

18. 在訂定不高於三年的刑罰期間後，上訴人的其餘情況完全符合

《刑法典》第 48 條給予緩刑的條件，且以監禁作威嚇上訴人已充分實現處罰之目的，亦更好地令上訴人往後自我約束，應給予上訴人暫緩執行刑罰。

19. 因此，為著《刑法典》第 40 條刑罰的目的，應予以考慮上訴人較有利的刑罰，尤其應考慮給予上訴人一個較低的刑罰期間，改判較輕之徒刑，使之能早日重投社會。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立（詳見卷宗第 276 頁至第 278 頁背頁）。

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出，原審法庭判處其以直接正犯及既遂方式觸犯的一項盜竊罪，應改判為以未遂方式觸犯，理由是其取去被害人的現金後，從未成功地躲過被害人、保安或警方的追蹤。因此，原審判決違反法律。

2. 上訴人在 D 酒店 XX 號房間內取去被害人的現金，並逃離現場。被害人並不知悉上訴人逃往哪裡。被害人報案後，警方一時間也未能掌握上訴人的行蹤，於是大範圍採取偵查措施（見卷宗第 24 頁）。及後，警方準備到案發現場取證，在保安員的引領下來到涉案的房間，當保安員打開房間正門後，上訴人立即從房間的後門逃出，跑往走火通道，最終在酒店門外被警方截獲。

3. 經調查後發現上訴人在取去被害人的現金後，前往 C 娛樂場將屬於被害人的現金用於賭博，並輸去絕大部份。在輸掉被害人的金錢後，上訴人又返回 D 酒店並回到案發房門。及後，警方到案發房間調查時，

才遇見上訴人從房間逃出，故此將之截獲。

4. 上訴人能夠將盜竊得來的金錢拿到 C 娛樂場作賭博投注而無人干預，顯然，其對被盜金錢的管控已處於穩定的狀況，否則，就不能成功下注並輸掉。因此，上訴人的盜竊犯罪屬於既遂。原審判決並無上訴人所述瑕疵。

5. 上訴人又提出，就其一項性脅迫罪及一項盜竊罪之量刑，表示不同意，認為原審判決判處其分別三年徒刑及十個月徒刑，合共三年六個月實際徒刑的單一刑罰，在量刑方面過重，應予以減輕並暫緩執行。

6. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40、64 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

7. 根據已獲證明之事實，上訴人以暴力手段，在違反被害人的意願下，強行與被害人性交，過程中，上訴人扯爛被害人的衣物並撫摸其身體，最後在被害人極力反抗下才未能得逞。隨後，上訴人在被害人不同意下取去其現金港幣 11,700 元並逃離案發房間，前往 C 娛樂場賭博，最終賭敗及輸掉當中的港幣 11,500 元。上訴人基本承認被指控的事實，但未向被害人作出任何賠償，未能顯示悔意。

8. 上訴人觸犯的一項《刑法典》第 158 條所規定及處罰的性脅迫罪，可被科處二年至八年徒刑，現時被判處三年徒刑，亦屬適當。一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，可被科處一個月至三年徒刑，或科罰金，現時被判處十個月徒刑，亦屬適當。兩項犯罪並罰，可被科處三年至三年十個月徒刑，現時被判處三年六個月徒刑之單一刑罰，亦屬適當。

9. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

10. 在本案，上訴人之徒刑超過三年，不符合給予暫緩執行徒刑的形式要件。因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由皆不成立（詳見卷宗第 291 頁至第 292 頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明屬實的事實：

1. 2022 年 6 月 1 日，B（被害人）在澳門 E 娛樂場賭博期間認識了 A（嫌犯）。

2. 2022 年 6 月 2 日凌晨約 2 時 10 分，被害人及嫌犯一同前往 D 娛樂場賭博。

3. 賭博至同日凌晨約 4 時 13 分，嫌犯賭敗後欲返回其登記入住的 D 酒店 XX 號房間休息，並邀請被害人一同前往該房間。被害人答允，而其前往房間之前，在嫌犯的陪同下先在 E 娛樂場帳房將其本金連同贏款

合共面值港幣 11,700 元的籌碼兌換成現金。

4. 同日凌晨約 4 時 17 分，被害人及嫌犯一同進入上述 XX 號房間。

5. 稍後，被害人準備離開房間，其時被害人手中握著上述港幣 11,700 元現金。

6. 嫌犯突然大力地將被害人推倒在房間的大床上，再以整個身體壓在被害人身上，使被害人動彈不得，並欲與被害人進行性交，但遭被害人拒絕。

7. 嫌犯見狀，從下而上大力拉高被害人所穿著的連身裙至被害人的腹部位置，致使該連身裙被扯爛，接著，嫌犯將手伸進被害人的裙內撫摸被害人的胸部，被害人馬上作出反抗，及要求嫌犯不要再觸摸其身體，但嫌犯不予理會，仍不斷撫摸被害人的胸部。

8. 在被害人反抗過程中，嫌犯將被害人所穿著的內褲強行拉扯至被害人的膝部位置，令被害人的下體裸露出來，嫌犯以手撫摸被害人的外陰及陰唇位置，於是被害人抬高雙腳作出阻擋，及以雙手拉著自己的內褲作極力反抗，同時向嫌犯大叫「不要碰我！滾開！」的說話。

9. 在被害人極力反抗之下，嫌犯未能得逞。

10. 在上述掙扎過程中，被害人原本握在手中的港幣 11,700 元現金散落在床上及地上，嫌犯見狀立即撿起該等現金，被害人要求嫌犯不要搶去該等金錢，但嫌犯不予理會，並拿著該等現金立即逃離房間。

11. 同日凌晨約 5 時 24 分，被害人嘗試阻止嫌犯離開房間，但不果，故報警求助。

12. 嫌犯強行取去屬被害人所有的港幣 11,700 元現金後，前往 C 娛

樂場賭博，最終賭敗及輸掉當中的港幣 11,500 元。

13. 嫌犯的上述行為導致被害人損失港幣 11,700 元。

14. 其後，司警人員成功截獲嫌犯。

15. 嫌犯進出 D 酒店及 C 娛樂場的情況被監控錄像系統所拍攝及記錄。

16. 調查期間，司警人員在嫌犯身上檢獲人民幣 1,200 元現金、港幣 200 元現金及一部手提電話。上述港幣現金是嫌犯的作案所得。

17. 經檢驗，結果顯示被害人於案發時所穿著的連身裙(Bio-V0749)的胸部位置外表面上痕跡檢出的 DNA 不排除是來自嫌犯及其他不能識別的供體，亦不排除是來自與嫌犯為同一父系的男子及其他不能識別的供體。

18. 嫌犯以暴力手段，在違反被害人的意願下，強行與被害人發生性交，僅因出於非己意的原因，其行為不能達致目的。

19. 嫌犯為獲得不正當利益，在被害人不同意的情況下，取去被害人的財產，並將之據為己有，造成被害人財產損失。

20. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外證明以下事實：

嫌犯被羈押前為散工快遞員，每日收入約澳門幣 200 元。

嫌犯離婚，需供養父母、叔叔及一名未成年兒子。

嫌犯學歷為中專學歷。

嫌犯基本承認被指控的大部份事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述事實不符的重要事實，具體如下：

上述人民幣現金是嫌犯的作案所得。

上述手提電話是嫌犯作案時的通訊工具。

嫌犯對被害人施以暴力，使被害人不能抗拒，從而強行奪去被害人的上述財產。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 法律適用錯誤 盜竊罪的既遂和未遂
- 量刑

*

（一）關於“法律適用錯誤”

上訴人認為，其竊取被害人金錢的行為並非一直處於一個相對穩定的狀態，未能完全符合竊取的罪狀要件，因此，應認定為「盜竊罪（未遂）」，而非既遂，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵，請求改判其以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款結合第 21 條及第 22 條所規定及處罰的「盜竊罪」並重

新予以量刑。

*

對於「盜竊罪」的既遂或未遂問題，終審法院於 2018 年 4 月 25 日在第 84/2017 號統一司法見解的非常上訴案中確立了以下具強制性的司法見解：

一、盜竊罪和搶劫罪中的竊取是使物品脫離其原本之持有者或擁有者的實際控制，並進而為違法行為人所控制的行為。

二、竊取行為只有在違法行為人對物的控制處於一個相對穩定的狀態，即當行為人躲過了受害人、當局或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險時才算完成。

*

具體到本案，在反抗上訴人的強姦行為的過程中，被害人原本握在手上的港幣 11,700 元現金散落在床上及地上，上訴人見狀立即撿起該等現金。雖然被害人要求上訴人不要搶去該等金錢，但上訴人不予理會，並拿著該等現金立即逃離房間，其後，前往 C 娛樂場賭博並輸掉當中的港幣 11,500 元。

顯見地，上訴人竊取被害人的金錢逃離案發現場，使相關的港幣現金脫離了被害人的實際控制，並進而為其所控制且具有一定的穩定性，甚至，上訴人使用竊取的港幣現金到娛樂場賭博，直接對竊取的金錢作出了處置行為。故而，上訴人的行為為「盜竊罪」既遂。被害人報警求助、娛樂場的鏡頭監控對上訴人犯罪行為成為既遂完全不構成障礙，皆因該等行為不是被害人、當局或幫助受害人的第三人為奪回被竊取之物所能

作的即時及必要反抗。換言之，上訴人已經完全躲過了受害人、當局或幫助受害人的第三人的反應的即時風險，並將其盜竊所得的金錢穩定控制。

藉此，上訴人的相關上訴理由明顯不成立。

*

（二）量刑

上訴人認為，原審法院在作出量刑時，並未充份考慮所有對其有利的情節及家庭狀況，尤其未考慮《刑法典》第 65 條的規定，應優先考慮對其科處非剝奪自由之刑罰；即使必須處以剝奪自由之刑罰，原審法院所作的每項三年及十個月徒刑、兩罪並罰後判處三年六個月實際徒刑的裁定仍屬過重，請求改判為不高於三年徒刑的刑罰，並根據《刑法典》第 48 條的規定准予緩期執行。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、選擇刑罰之標準以及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，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之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

《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，而法律賦予法院在刑法規定的

刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

原審法院於被上訴裁判的量刑部分指出：

針對上述的一項盜竊罪，依照上述選擇刑罰的標準，考慮到本案的犯罪事實和具體情節及預防犯罪的需要，本法院認為須對嫌犯科處剝奪自由的刑罰（徒刑）方可適當及足以實現處罰的目的。

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程高、所造成後果的嚴重程度高、罪過程度高，同時考慮到嫌犯為初犯、基本承認控罪、其犯罪目的及作案手段、被害人的損失金額、嫌犯尚未作出賠償，以及為着預防犯罪的需要（包括一般預防及特別預防，尤其此類犯罪時有發生，有必要大力打擊），因此，本法院認為針對上述的一項性脅迫罪，判處嫌犯三年徒刑最為適合；針對上述的一項盜竊罪，判處嫌犯十個月徒刑最為適合。

鑒於本案的情況可適用犯罪競合的處理，根據《刑法典》第 71 條的規定，在刑罰競合的情況下，嫌犯可被科處三年至三年十個月徒刑。考慮到嫌犯所作出的事實及其人格，本法院認為，應判處嫌犯三年六個月實際徒刑的單一刑罰最為適合。

由被上訴判決可見，原審法院確定具體刑罰份量時，完全考慮了案中的具體情節，包括上訴人為初犯、基本承認控罪、對被害人造成財產損失而未作出賠償，以及犯罪不法性程高、所造成後果的嚴重程度高、罪過程度高，同時考慮相關犯罪之一般預防的要求，針對上訴人觸犯的一項「性脅迫罪」，判處三年徒刑，一項「盜竊罪」，選擇剝奪自由的徒刑並判處十個月徒刑，兩罪並罰，在三年至三年十個月的法定刑幅內，合共判處三年六個月實際徒刑的單一刑罰。

裁判書製作人認為，被上訴判決的量刑沒有違反量刑之規範，符合刑罰旨在到達的目的，不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤，完全沒有減輕的空間。

藉此，上訴人所提出的相關上訴理由明顯不成立。

*

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“一、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。”

本案，上訴人被判處超逾三年的徒刑，因此，不符合給予緩刑的形式要件，不適用澳門《刑法典》第 48 條的規定，沒有給予緩期執行的可

能。

*

綜上，上訴人提出的上訴理由均明顯不成立，原審判決應予維持。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，駁回上訴，維持原審判決。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位，辯護人的辯護費定位澳門幣 2,000 元。

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

著令通知。

—*—

澳門，2023 年 7 月 7 日

裁判書製作人

周艷平