

--- 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：16/07/2020 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 634/2020 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」；
- 澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」（嫌犯的行為已符合第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節）。

並提請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 CR4-19-0422-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 本案對嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」（XXXX 超級市場），判處二年三個月徒刑；
- 本案對嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項、結合第 6/2004 號法律第 22 條

所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(XXXX 之店)，判處二年六個月徒刑；

- 二罪競合處罰，合共判處三年三個月實際徒刑；
- 嫌犯 A 須向 XXXX 超級市場有限公司賠償幣叁萬壹仟元現金，和澳門幣伍仟元的維修費用；以及向 XXXX 餐飲管理一人有限公司賠償澳門幣叁萬零壹佰貳拾肆元現金，和澳門幣陸佰元及人民幣肆拾肆元的維修費用。另加自本案判決日起計至付清的法定遲延利息。

嫌犯 A 表示不服，向本院提起上訴：

1. 上訴人於初級法院第四刑事法庭合議庭普通刑事案第 CR4-19-0422-PCC 號卷宗內，被裁定(i)以直接共同正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」而被判處 2 年 3 個月徒刑及(ii)以直接共同正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項、結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」而被判處 2 年 6 個月徒刑，上述二罪競合處罰合共判處 3 年 3 個月實際徒刑，以及向被害人作出民事損害賠償，即被上訴合議庭裁判。
2. 除給予對初級法院合議庭應有的尊重外，上訴人對被上訴合議庭裁判表示不服，故決定提起上訴。
3. 理由是：被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵。
4. 上訴人接受向被害人作出民事損害賠償的判處；
5. 但對於被上訴合議庭裁判內的徒刑決定，在尊重不同見解的前提下，上訴人認為初級法院合議庭在犯罪競合量刑時的法律適用方面，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，對有關刑罰量刑過重。

6. 於題述案件中，上訴人自認觸犯了兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項及第 1 款 e 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，而各罪分別處以 2 年 3 個月及 2 年 6 個月徒刑。
7. 《刑法典》第 198 條第 2 款規定相關「加重盜竊罪」的最低刑幅是 2 年。
8. 尊敬的初級法院合議庭以接近最低刑幅的處分來判定上訴人的兩項「加重盜竊罪」，可見上訴人在兩罪的犯罪情節及罪過均並非嚴重。
9. 此外，上訴人亦認為：尊敬的初級法院合議庭沒有充分考慮載於卷宗內之所有資料、上訴人作出事實之前及之後的行為、其家庭及身份背景。
10. 根據卷宗資料，上訴人為初犯，在審判聽證中亦毫無保留地自認其所實施的犯罪事實，並且表現出深切的悔悟。
11. 再者，上訴人需供養父母、前妻及二名子女，是家中的經濟支柱。
12. 上訴人對於因賭博而作出被判處之不法事實，已感到後悔及自責。
13. 鑑於上訴人並非澳門居民，且已後悔所作出之不法事實，故其在將來再實施同類其他犯罪的可能性很低，對澳門的社會安寧危害性不高。
14. 因此，本案涉及的一般預防及特別預防的必要性亦較低。
15. 根據《刑法典》第 40 條之規定：科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會；在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過程度。
16. 從特別預防而令行為人重返社會方面，有關徒刑之弊端已是眾所週知，它更易令判刑人被監獄之次文化感染，可能在出獄後實施更嚴重之犯罪。
17. 因實施犯罪對上訴人施以合共 3 年 3 個月的實際徒刑，將導致

其家庭陷於困厄，無助於上訴人重返社會。

18. 同時按照《刑法典》第 65 條之規定，刑罰的確定須在法律所定之限度內及按照行為人罪過及預防犯罪之要求而作出，尤其須考慮：事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果、故意程度、犯罪時的情感狀態、犯罪動機及目的、其個人及經濟狀況和犯罪前後的表現。
19. 因此，除對尊敬的初級法院合議庭表示尊重外，考慮到《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，上訴人認為尊敬的初級法院合議庭在犯罪競合量刑時未有充份考慮上述事實，尤其犯罪前後的人格、個人及經濟狀況等事實，而對上訴人科處了相對於同類型及性質之案件較重的刑罰。
20. 上訴人認為：尊敬的初級法院合議庭在根據《刑法典》第 71 條將兩項「加重盜竊罪」作犯罪競合處理，並以 2 年 6 個月至 4 年 9 個月的刑幅作單一處罰時。
21. 可對上訴人處以低以 3 年的實際徒刑，並按照《刑法典》第 48 條等規定給予徒刑之暫緩執行。
22. 因為既然尊敬的初級法院合議對各項「加重盜竊罪」處以接近最低刑幅的前題下，亦應在處理犯罪競合時處以接近最低刑幅的處罰，方能保持對上訴人從較處分決定的一致性。
23. 是故，上訴人認為：被上訴合議庭裁判因違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
24. 懇請尊敬的中級法院法官 閣下能考慮到上訴狀的內容及卷宗內的一切資料，在主刑方面能減輕被上訴合議庭裁判內在犯罪競合後所作的徒刑處罰，被對上訴人改判低以 3 年的實際徒刑，以及按照《刑法典》第 48 條等規定給予徒刑之暫緩執行。

綜上所述，懇請法官 閣下裁定上訴理由成立，裁定：

- 1) 被上訴合議庭裁判在對上訴人作犯罪競合的量刑時，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定；及

- 2) 在犯罪競合處罰時，對上訴人改判低以 3 年的實際徒刑，以及按照《刑法典》第 48 條等規定給予徒刑之暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人質疑被上訴之裁判量刑過重，指出上訴人為初犯，坦白承認控罪，感後悔及具家庭負擔，非澳門居民故再犯性很低，請求改判低於 3 年的徒刑，並給予暫緩執行。
2. 本院未能認同。
3. 在本案中，上訴人為初犯，承認控罪，表現後悔，然而，上訴人為非本地居民，在兩項的加重盜竊罪當中，犯案時均破壞店舖的門鎖，第一項犯案時更攜帶一把螺絲刀，載上鴨舌帽子，口罩及手套，第二項犯案更在非法入境及非法逗留的情況下進行，最後司警人員在其租住單位搜出假髮及涉案工具，由此可見，上訴人的犯罪故意程度高，不法程度高，考慮到此類案件之預防犯罪需要，同時，考慮到該等犯罪對社會安寧和對被害人財產帶來的負面影響，原審法院判處一項加重盜竊罪二年三個月徒刑，另一項加重盜竊罪（加重情節）二年六個月徒刑，二罪競合，判處三年三個月徒刑，刑罰屬適當，刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立。

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 7 月 29 日凌晨 3 時許，嫌犯 A 在本澳輸清賭本後，途經位於澳門 XXXXXX 大馬路 XXX 號地下 XXXX 超級市場時，萌生以破壞門鎖的方式進入該超級市場盜取財物之念頭。
2. 為此，嫌犯戴上一頂黑色鴨舌帽子後，帶同一把螺絲刀、口罩及手套前往上址 XXXX 超級市場的玻璃門外，嫌犯先用螺絲刀撬毀該玻璃門的門鎖，當搖動玻璃門後嫌犯成功進入 XXXX 超級市場內。
3. 嫌犯走近該超級市場的收銀櫃檯使用螺絲刀撬開收銀櫃檯的數個抽屜，其時，超級市場的防盜警鐘突然鳴響，嫌犯將抽屜內的現金放進 XXXX 超級市場的膠袋內後便立即將之帶離現場。
4. 嫌犯一直在 XXXX 超級市場門外徘徊及觀察，當確定沒有人到場處理後，嫌犯再次進入超級市場內使用螺絲刀撬開該超級市場內四個收銀櫃檯的全部抽屜，將抽屜內的所有現金放進上述膠袋內，嫌犯將合共澳門幣叁萬壹仟元的現金取去並據為己有（參閱卷宗第 152 至 166 頁的翻看錄影光碟筆錄）。
5. 嫌犯的行為導致 XXXX 超級市場有限公司損失澳門幣叁萬壹仟元現金，以及產生澳門幣伍仟元的維修費用。
6. 同日凌晨約 5 時 11 分，嫌犯帶同上述裝有現金的膠袋經路氹城出入境事務站返回中國內地。
7. 直至 2019 年 8 月 26 日下午約 2 時 10 分，嫌犯經關閘邊境站進入本澳時，被警方截獲。
8. 同日，司警人員對嫌犯進行搜查，在其身上搜出港幣壹萬陸仟元現金，是其作出上述行為所獲取的利益（現扣押在案，參閱卷宗第 208 頁）。
9. 當完成相關偵查措施後，嫌犯被治安警察局遣返回中國內地。

10. 及後，在不確定日期，嫌犯透過不知明途徑不經澳門出入境事務站偷渡進入澳門。
11. 2019 年 9 月 16 日凌晨約 3 時 24 分，嫌犯手持一件黑色外套進入皇朝宋玉生公園，當穿上該黑色外套及戴上一頂黑色鴨舌帽後便前往澳門皇朝附近一帶物色作案的商舖。
12. 同日凌晨約 4 時，嫌犯到達位於澳門布魯塞爾街 XX 號 XXXX 地下 XX 舖 XXXX 之店舖門外，嫌犯先用手破壞店舖玻璃門的 U 型門鎖，再用腳踢毀玻璃門的門柄，嫌犯便成功進入該店舖內。
13. 嫌犯走近該店舖的收銀櫃檯並搜尋下方的抽屜，再用剪刀撬開收銀機，嫌犯將收銀櫃檯抽屜內及收銀機內合共澳門幣叁萬零壹佰貳拾肆元的現金取去並據為己有(參閱卷宗第 32 至 39 及第 40 至 44 頁的視訊筆錄及偵查報告)。
14. 2019 年 9 月 24 日上午約 9 時 30 分，司警人員在澳門置地廣場 6 樓大堂將嫌犯截獲。
15. 嫌犯的行為導致 XXXX 餐飲管理一人有限公司損失澳門幣叁萬零壹佰貳拾肆元現金，以及產生澳門幣陸佰元及人民幣肆拾肆元的維修費用。
16. 同日，司警人員對嫌犯進行搜查，在其身上搜出港幣叁仟元現金及澳門幣伍佰元現金，是其作出上述行為所獲取的利益 (現扣押在案，參閱卷宗第 52 頁)。
17. 司警人員對嫌犯租住位於澳門置地廣場 XX 樓 X 室之單位進行搜索，在該單位內搜出一件黑色外套及一項假髮，是其作出上述行為的涉案工具 (現扣押在案，參閱卷宗第 54 頁)。
18. 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。
19. 嫌犯存有將他人之物據為己有之不正當意圖，藉以破壞商舖門鎖不法進入商舖的方式，趁物主不知悉及未經物主同意下，分別將 XXXX 超級市場有限公司及 XXXX 餐飲管理一人有限公司屬巨額的財產取走，並將之據為己有。

20. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳為初犯。
- 嫌犯在庭上聲稱為廚師，月入人民幣 5,000 至 6,000 元，須供養父母、已離婚的妻子及二名子女，具小學一年級學歷。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其是初犯，且毫無保留地承認犯罪，表現出深切的悔悟，且其是家中經濟支柱及非澳門居民，再犯可能性低，原審法院對其所作出的量刑屬過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，同時應改判上訴人 3 年以下的徒刑並按照《刑法典》第 48 條的規定給予上訴人緩刑。

上訴理由明顯不成立。

我們知道，《刑法典》第 65 條的規定，具體刑罰應在量低刑幅及最高刑幅之間，以罪過為度及遵循刑罰目的作出決定。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。

根據本案已證事實，上訴人 A 於 2019 年 7 月以工具撬毀涉案 XXXX 超市的門鎖進入超市，再撬開收銀櫃枱的抽屜取去 31,000 澳門元的現金。上訴人其後被遣返內地，但再次偷渡到澳門，並於 2019 年 9 月破壞了涉案的 XXXX 之店的門鎖及門柄進入店內，以剪刀撬開收銀機並取去 30,124 澳門元的現金。由此可知，上訴人是有計劃犯罪，故意兩次以破毀方式侵入商業場所並取去被鎖上的現金，對他人財產造成巨額的損失，可見罪過程度及行為不法性的非輕微。

在犯罪預防的要求上，上訴人 A，非為澳門居民，來澳之後所犯的

「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，根據被上訴的合議庭裁判所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，充分考慮了上訴人 A 觸犯兩項「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，我們認為原審法院對上訴人 A 所科處的刑罰並不為過，沒有任何過重之衷。

就緩刑的問題，由於上訴人所犯之兩罪的刑罰競合後，被判處 3 年 3 個月的實際徒刑，因此不符合《刑法典》第 48 條判處緩刑的形式前提（3 年以下的徒刑），沒有適用緩刑的條件。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 3 個計算單位的司法費，還要支付《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。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。
澳門特別行政區，2020 年 7 月 16 日

蔡武彬（裁判書製作人）