

編號：第 448/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 9 月 10 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 緩刑

摘 要

1. 原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，沒有出現遺漏審查的情況。對於一切可資量刑之用的情節，包括上訴人的犯罪前科、經濟狀況等，被上訴裁判也一一查明，並不存在任何的遺漏。在這前提下，根本不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 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，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 448/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 9 月 10 日

一、 案情敘述

於 2015 年 3 月 13 日，在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0269-PCC 號卷宗內，原審法院裁定上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 227 條第 1 款所規定及處罰之贓物罪，被判處九個月實際徒刑。上述刑罰與 CR1-12-0269-PCC 及 CR1-12-0161-PCC 之刑罪競合，處以一年四個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本上訴係針對判決書對上訴人 A 作出的一審有罪判決。
2. 嫌犯現在有一份正當職業，有一個和諧的家庭，也是家中的經濟支柱。經過之前入獄之後的磨練，已改過自新，立志重新做人。
3. 原審法庭在量刑時沾有瑕疵，未有就案中的情節加以考慮，從而作出一個合理的裁判，因此違反《刑事訴訟法典》第 400 條 2) 款 a) 項之規定。

4. 除了應有的尊重，假使法庭不認同以上之理解，上訴人仍希望法庭方面就刑罰的執行，給予上訴人一個緩刑的機會，原因是有關案件發生時上訴人仍未成年，距今相隔已有 2 年半的時間，其間嫌犯在獄中已有很大的改變，出獄後難得有機會與家人團聚，痛改前非。
5. 根據澳門刑法典第 48 條第 1 款的規定，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行，事實上因嫌犯已有正當職業，法庭對該事實作出譴責及監禁的威嚇已足以及適當地達致懲罰的目的。

請求：

綜上所述，請求中級法院裁定上述理由成立。並一如既往作出公正的裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴裁判存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的“獲證明的事實不足以支持裁判”的瑕疵。
2. 上訴人也提出對事實予以譴責及監禁的威嚇足以實現處罰的目的，要求將其被判處的徒刑暫緩執行。
3. 卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，沒有出現遺漏審查的情況。對於一切可資量刑之用的情節，包括上訴人的犯罪前科、經濟狀況等，被上訴裁判也一一查明，故此，本院認為被上訴判決不存在“獲證明的事實上的事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

4. 至於緩刑方面，上訴人於本案被判處的競合刑罰雖符合給予緩刑的形式要件，但在實質要件方面，考慮到上訴人的犯罪前科，上訴人於本案犯罪行為實施前後，均有因實施其他多項犯罪行為被不同的案件判刑。本案的犯罪行為更是在第 CR2-12-0084-PCS 號卷宗的緩刑期間內作出，由此可清楚顯示上訴人守法意識薄弱，實難以令人相信單純以監禁作威嚇足以實現處罰之目的。
5. 而且，上訴人由始而終都沒有坦白交待犯罪事實，難以令人相信上訴人已對其自己的過錯有深刻反省，有改過自新之意。因此，本院認為倘給予上訴人緩刑將尤其不能滿足特別預防的需要。
6. 綜上所述，本院認為被上訴裁判決定實際執行上訴人判處的刑罰並沒有違反澳門《刑法典》第 48 條的規定。

基於此，本院請求尊敬的中級法院法官閣下判處上訴人上訴理由全部不成立，並一如既往作出公正裁判！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴理由不成立，應予以駁回及維持原審判決。

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相關的事實。¹

¹經原審法院認定的事實部分葡文如下：

1. Em 7 de Julho de 2012, cerca das 20:00 horas, o ofendido B (identificação constante das fls. 67 dos autos) e amigos dirigiram-se ao campo de basquetebol do “campo livre do canal dos Patos”, sita na Estrada do Canal dos Patos para jogar basquetebol. Antes de iniciar o jogo, o ofendido colocou o telemóvel (marca: APPLE, modelo: Iphone 4, cor preta, n.ºXXX, com um cartão SIM da CTM de telefone número XXX, cujo valor ser cerca de 5000 patacas), na berma, perto da entrada do campo, tendo-o tapado com uma toalha de cor verde.
 2. Cerca das 20:30 horas da mesma noite, o 1.º arguido, C dirigiu para o campo de basquetebol e viu que estavam lá muitas pessoas a jogarem basquetebol, entretanto, deparou que estava à entrada do campo muitos objectos e malas. Após de se sentar perto das malas descobriu que debaixo duma toalha se encontrava um telemóvel pelo que, de imediato, tirou o telemóvel e ausentou-se do local.
 3. Cerca das 23:00 horas da mesma noite, o arguido C telefonou para o 2.º arguido A e contou-lhe que tinha furtado um telemóvel, no entanto não tinha consigo o documento de identificação, pelo que pediu para A o ajudasse no sentido de empenhar o telemóvel.
 4. O arguido A após de ter tomado em consideração que C o tem convidado frequentemente para comes e bebes e jogar às máquinas pelo que aceitou ajudá-lo daí que combinaram para se encontrarem à porta da casa de penhor “D” sita no Centro Internacional de Macau.
 5. Na madrugada do mesmo dia, o arguido A dirigiu-se até à porta da loja de penhor “D”, e o arguido C entregou, de imediato, o telemóvel para o A que por sua vez entrou para a referida casa de penhor para empenhar o telemóvel, obtendo, deste modo, o montante de 2 500 dólares de HK (vide a cópia dos registos de penhora constantes das fls. 24 dos autos). De seguida, o A entregou as 2500 dólares de HK e o respectivo recibo ao C.
 6. Posteriormente, os 2 arguidos foram divertir no “cibercafé X” sita na Rua da Barca e só regressaram para a casa por volta das 7:00 horas.
 7. O arguido C teve conhecimento que o telemóvel poderia ser vendido no Interior da China por um preço mais elevado pelo que no dia 6 de Setembro de 2012, dirigiu para a casa de penhor “D” para adquirir novamente o telemóvel. De seguida, deslocou-se para o centro comercial subterrâneo, Zhuhai, e vendeu o referido telemóvel numa loja de compra de telemóveis (desconhece o nome da loja), obtendo, deste modo, 3000 dólares de HK.
 8. Os 2 arguidos agiram livre, consciente e dolosamente os supracitados actos.
 9. O arguido C possui ilegítima intenção de apropriação para si coisa móvel alheia, contrariando a vontade do proprietário legal ao subtrair coisa móvel alheia.
 10. O arguido A bem sabendo que o bem (telemóvel) que lhe foi entregue para empenhar se tratar de coisa que foi obtida por outrem (arguido C) mediante facto ilícito contra o património, no entanto, como tinha a intenção de obter, para si e para outra pessoa, vantagem patrimonial, prestou auxílio para empenhar o telemóvel contribuindo para a sua (telemóvel) transmissão.
 11. Os 2 arguidos bem sabiam da ilegalidade dos actos acima praticados e que serão punidos pela lei.
- Mais se provou que:**
12. O arguido C auferia MOP\$8.000 a \$9.000 mensalmente, vive com os pais e irmã e tem como habilitações literárias o 3º ano do ensino suplementar.

-
13. O arguido A auferir MOP\$12.000 mensalmente, vive com os pais e tem como habilitações literárias o 1º ano do ensino suplementar.
 14. Conforme o CRC, o arguido C é primário.
 15. No âmbito dos autos CR2-12-0084-PCS, o arguido A, por sentença de 15/05/2012, pela prática de um crime de furto p.p. pelo artº 197º nº 1 do Código Penal, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 12 meses. Por despacho de 05/09/2013, foi prorrogado o período da suspensão de execução da pena por mais 1 ano. Por despacho de 25/07/2014, foi declarada extinta a pena aplicada na sentença condenatória nos termos do art 55 do C.P.

No âmbito dos autos CR1-12-0269-PCC, o arguido A, por sentença de 10/12/2013, pela prática de um crime de furto qualificado p.p. pelo artº 198º nº 2 al. e), artº 196, al. f) 2 conjugado com o artº 201º nº1 do Código Penal, foi condenado numa pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos com regime de acompanhamento.

No âmbito dos autos CR1-12-0161-PCC, o arguido A, por sentença de 05/06/2014, pela prática de um crime de furto qualificado p.p. pelo artº 198º nº 2 al. e), nº 1 al. e) conjugado com o artº 66º nº 2 al. f) e artº 67º do Código Penal, foi condenado numa pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos, operado o cúmulo jurídico com a pena no processo nº CR1-12-0269-PCC, passou a ficar condenado na pena única de 1 ano de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos e 6 meses com regime de acompanhamento, decisão transitada em julgado em 25/06/2014.

No âmbito dos autos CR1-12-0383-PCS, o arguido A, por sentença de 01/03/2013, pela prática de um crime de simulação de crime p.p. pelo artº 330º nº1 do Código Penal, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano. Por despacho de 05/06/2014, foi declarada extinta a pena aplicada na sentença condenatória nos termos do art 55 do C.P.

No âmbito dos autos CR1-12-0419-PCT, o arguido A, por sentença de 18/10/2012, pela prática de um contravenção de condução por não habilitado p.p. no artº 79º nº 1 e artº 95 nº 2 da Lei nº 3/2007, foi condenado pela contravenção numa pena de multa de MOP\$15,000.00, convertível em 100 dias de prisão.

No âmbito dos autos CR2-12-0454-PCS, o arguido A, por sentença de 05/03/2013, pela prática de um crime de furto de uso de veículo p.p. pelo nº 1 do artº 202º do Código Penal, foi condenado numa pena de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 12 meses. Ainda punido na inibição de condução pelo período de 4 meses, nos termos da alínea 6) do artº94º da Lei nº 3/2007. Por despacho de 12/05/2014, foi declarada extinta a pena aplicada na sentença condenatória nos termos do art 55 do C.P.

No âmbito dos autos CR1-12-0174-PCT, o arguido A, por sentença de 12/04/2012, pela prática de uma contravenção de condução por não habilitado, foi condenado numa pena de multa de MOP\$15,000.00, convertível em 100 dias de prisão.

No âmbito dos autos CR1-13-0043-PCT, o arguido A, por sentença de 21/03/2013, pela prática de uma contravenção previsto do artº 1º nº 1 al. a) do Regulamento do Trânsito Rodoviário e punido pelo artº 99º nº 3 da Lei 3/nº 3/2007, foi condenado numa pena de multa de MOP\$1,000.00, convertível em 6 dias de prisão e uma contravenção p.p. pelo artº 79º nº 1 e artº 99º nº 2 da mesma Lei, foi condenado numa pena de multa de MOP\$10,000.00, convertível em 66 dias de prisão.

Multas aplicadas nos processos nºs CR1-12-0419-PCT, CR1-12-0174-PCT e CR1-13-0043-PCT não foram pagas. Por despacho de 20/10/2013, o arguido cumpriu a pena de 272 dias de prisão.

Não há factos não provados:

三、法律方面

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 緩刑

1. 上訴人原審判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

本案中，上訴人根本無提交書面答辯狀，因此，控訴書內容就自然地成為了本案唯一的訴訟標的，當中亦必然包括了上訴人所主張的，關於其本人是否知悉，由另一同案所轉交到上訴人手中以便進行典當的流動電話是該同案的犯罪所得。

A convicção do tribunal relativamente aos factos dados por assentes resultou da apreciação crítica das provas, nomeadamente, do depoimento e confissão do 1º arguido e declarações das testemunhas ouvidas na audiência, sendo certo que a versão que desconhecia que o telemóvel foi furtado apresentada pelo 2º arguido não colhe porque o 1º arguido diz que lhe terá dito e não usava um telemóvel daquele modelo como o 2º arguido diz.

原審法院認定的事實顯示上訴人在行為上存有主觀故意，因此，根本不存在任何對訴訟標的的遺漏審查。

其實只要細心翻閱本卷宗，不難發現原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，沒有出現遺漏審查的情況。對於一切可資量刑之用的情節，包括上訴人的犯罪前科、經濟狀況等，被上訴裁判也一一查明，並不存在任何的遺漏。在這前提下，根本不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

本院亦同意助理檢察長在其意見書中的見解：

“其實，上訴人所不認同的，都是環繞著原審法院對證據所作出的評價，與獲證明的事實上的事宜不足以支持該裁判的事實瑕疵是風馬牛不相及的兩件事情。

而在裁判中的理由說明部分(見卷宗第272頁背頁)，已經清楚交待了不採立上訴人對事件的解釋的原因。我們認為，被上訴法院所形成的自由心證合乎邏輯及經驗法則，並無可被挑剔之處。”

故此，上訴人提出的上述上訴理由不成立。

2. 上訴人亦提出對事實予以譴責及監禁的威嚇足以實現處罰的目的，因此，認為原審法院不給予緩刑的決定違反《刑法典》第48條的規定。

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。

卷宗資料顯示，上訴人於本案犯罪行為實施前後，均有因實施其他多項犯罪行為被不同的案件判刑。本案的犯罪行為更是在第 CR2-12-0084-PCS 號卷宗的緩刑期間內作出，由此可清楚顯示在經過多次的教訓後，上訴人仍表現出對處罰毫不在意，反映出其本人犯罪故意程度甚高、守法意識薄弱及缺乏自我抑制能力，因此，單純以監禁作威嚇實不足以實現處罰之目的。

然而，在本案中，亦未有事實證明上訴人已對其自己的過錯有深刻反省，有改過自新之意，故特別預防的要求亦相應提高。

眾所周知，緩刑的實質條件之一是法院對被判刑者將來的行為表現作出有利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪；但上訴人的具體情況顯示這一目的已經不能達到，因此，原審法院不給予上訴人緩刑的決定是正確的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的贓物罪雖不屬於嚴重罪行，但仍對社會秩序帶來相當的負面影響。

再者，在特別預防方面，本案中也未發現存在其他明顯的減輕

情節，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，尤其不能滿足一般及特別預防的需要。

故此，上訴人的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人所提出的上訴理由均不成立，維持原審法庭的裁決。

判處上訴人繳付 6 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澳門幣 2000 圓。

著令通知。

2015 年 9 月 10 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）