

編號：第 877/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 1 月 31 日

主要法律問題：

- 刑罰的選擇
- 緩刑

摘要

1. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。
2. 在綜合考慮整個案卷內容顯示的情節，尤其是上訴人為初犯，此亦是一偶然犯罪，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰的目的，因此，合議庭對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 877/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 1 月 31 日

一、案情敘述

於 2018 年 7 月 27 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-18-0042-PSM 號卷宗內被裁定以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「盜竊罪」，被判處三個月實際徒刑。

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）：

- 關於上訴人被處罰之一項盜竊未遂罪，原審法院認為上訴人在自由自願有意識的情況下，毫無保留承認控罪，因此判處有關犯罪罪名成立。
- 獨任庭以未遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 197 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「盜竊罪」，判處 3 個月實際徒刑，即時執行
- 在充份尊重之前提下，上訴人並不認同有關判決，並認為有關判決中的量刑過重。
- 從卷宗資料可以得出，上訴人非為初犯，但是次犯罪以未遂方

式作出。

5. 上訴人認為原審法院欠缺考慮的是上訴人在審判聽證中在毫無保留情況下自願承認盜竊未遂，上訴人在偵查階段一直合作地配合警方的偵查，上訴人感到十分後悔。
6. 由於《刑法典》第 197 條(盜竊罪)規定，所科處的徒刑最高限度不超逾三年，根據《刑法典》第 22 條第 2 款規定結合第 67 條第一款 d 項規定，犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別成輕之刑罰處罰之，原審法院應根據《刑法典》第 45 條第 1 款規定，得對上訴人科處 10 日至 360 日的罰金。
7. 倘尊敬的 中級法官閣下不認同，不能科處罰金以實現刑罰目的，亦應根據《刑法典》第 67 條第二款規定，對上訴人所科處之徒刑，應給予暫緩執行刑罰。
8. 綜上所述，應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，根據澳門《刑法典》第 67 條第一款 d 項之規定，得判處罰金更為合適。即使尊敬的中級法官閣下不認同，認為科處罰金不能實現刑罰目的，亦應根據《刑法典》第 67 條第二款規定，對上訴人所科處之徒刑，給予暫緩執行刑罰。

請求尊敬的 上級法院法官閣下裁定上述上訴理由成立，並一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人就其一項盜竊罪被判處 3 個月實際徒刑，表示不同意，認為量刑過重，應根據《刑法典》第 67 條第 1 款 d)項或同條第 2 款的規定，以罰金代替徒刑，又或將徒刑暫緩執行。

2. 值得提出的是，上訴人具多項刑事紀錄，本案是第六度犯案，全部涉及盜竊罪，亦曾因此服時間不短的實質徒刑。出獄不足兩年，即再犯相同犯罪。由此可見，非剝奪自由之刑罰，並不適當及不足以實現處罰之目的；為預防犯罪，上訴人被科處之徒刑不能罰金代替(《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 44 條規定)。
3. 上訴人以正犯未遂形式觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的一項盜竊罪，被判處 3 個月徒刑。
4. 上訴人多次觸犯盜竊罪而被判刑，亦曾服實質徒刑。上訴人重複違反法律，從而顯示過去所給予的徒刑未能使上訴人知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，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，尤其不能滿足特別預防的需要。
5. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
6. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

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，認為上訴人所提出的上訴理由全部不成立，應駁回上訴及維持原判。

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. 於 2018 年 07 月 26 日約 15 時 20 分，上訴人 A 走近一輛停泊於家辣堂街附近 57 號咪錶位的輕型汽車(車牌編號:MT-78-XX，牌子：TOYOTA，顏色：紫色)並打開車門，隨即進入車廂並坐在司機位置對車內進行搜掠。此時警員將其截獲，車輛內共有澳門幣硬幣十數元。
2. 上訴人 A 未經他人同意進入他人車輛內進行搜掠，目的是想將他人財物據為已有，最終因其意志以外的狀況而未能成功。
3. 上訴人是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
4. 上訴人清楚知道此等行為是法律所禁止和處罰的。
5. 同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：
6. 上訴人 A，學歷為小學畢業，無業，須供養妻子及兒子。
7. 上訴人的文化程度：小學畢業程度。
8. 而根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

於 2009 年 07 月 09 日，在 CR2-09-0222-PSM 號卷宗因觸犯一項『盜竊罪』，罪名成立，判處 30 日罰金，罰金每日澳門幣 55 元，合共澳門幣 1,650 元，如不繳納或不以勞動代替，則轉換為 20 日徒刑；上訴人於 2009 年 09 月 15 日已繳納罰金。

於 2011 年 11 月 30 日，在 CR3-10-0149-PCC 號卷宗因觸犯一項『盜竊罪』，罪名成立，判處五個月徒刑，緩刑一年。該判決已於 2013 年 01 月 23 日宣告刑罰消滅及歸檔。

於 2016 年 03 月 11 日，在 CR2-15-0329-PCC 號卷宗因觸犯兩項『加重盜竊罪』，罪名成立，每項判處 1 年徒刑，數罪競合處以 1 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。上訴人已於 2016 年 11 月 15 日服刑完畢。

於 2018 年 04 月 10 日，在 CR3-18-0021-PSM 號卷宗因觸犯一項『盜竊罪』，罪名成立，被判處 4 個月實際徒刑。該卷宗現在處於上訴階段。

於 2018 年初因觸犯『盜竊罪』，該案現時處於偵查階段。

未獲證實的事實：上訴人在車內取走硬幣。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰的選擇
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”。

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，於 2018 年 07 月 26 日，上訴人 A 走近一輛停泊於家辣堂街附近 57 號咪錶位的輕型汽車並打開車門，隨即進入車廂並坐在司機位置對車內進行搜掠。此時警員將其截獲，車輛內共有澳門幣硬幣十數元。

上訴人未經他人同意進入他人車輛內進行搜掠，目的是想將他人財物據為已有，最終因其意志以外的狀況而未能成功。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“由於上訴人並非初犯，因此法庭不選擇罰金刑。”

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦認為原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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。

上訴人觸犯以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「盜竊罪」，可被判處最高二年徒刑或科罰金。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯及在庭審時作出完全及毫無保留的自認。但是上訴人在現行犯的狀況下被拘捕，其自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，盜竊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。

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，原審法院裁定上訴人觸犯一項盜竊罪，判處三個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，沒有減刑的空間。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人認為原審法院不應單以其非為初犯就不准予其緩刑，因為其在每一次服刑當中已經得到其應有之處罰及教育，上訴人認為原審法院判處其實際徒刑的決定是違反《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。

上訴人多次犯盜竊及加重盜竊罪，並因此曾服實際徒刑。上訴人於 2016 年 11 月 15 日服刑完畢出獄，但是，出獄不足兩年，又再作出本案的盜竊罪。

考慮到上訴人在實施本次犯罪時已曾因多次觸犯相同罪行而被判刑

的前科，上訴人亦曾接受實質監禁，但仍未引以為戒，不知悔改，並且再次觸犯相同的罪行。從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，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，尤其不能滿足特別預防的需要。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且盜竊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。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰盜竊行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，對已具觸犯盜竊罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

故此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由並不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 9 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為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2019 年 1 月 31 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)