

編號：第 789/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 10 月 6 日

主要法律問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 量刑

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及相關被害人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中其餘證人的證言，審查了案中的影像筆錄及文件等。原審法院客觀分析有關種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關犯罪的事實做出判斷。

2. 在量刑時，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高，且被盜金額達二十多萬元為相當巨額。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 789/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 10 月 6 日

一、 案情敘述

於 2017 年 7 月 28 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0049-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯（共犯）及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項及第 196 條 b)項所規定和處罰的加重盜竊罪，各被判處三年三個月實際徒刑。

第一嫌犯 A 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. 原審合議庭尊敬的法官 閣下判處上訴人以直接正犯(共犯)及既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 A)項及第 196 條第 B)項所規定和處罰的一項「加重盜竊罪」罪名成立，上訴人對此除了給予應有的尊重外，並不予認同。
2. 上訴人認為原審合議庭尊敬的法官閣下在審查證據時出現了錯誤，使判決沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的瑕疵。

3. 在審判聽證中，上訴人否認有作出起訴批示內所述之犯罪行為，表示自己不知悉案中第二嫌犯對被害人作出有關之犯罪行為。
4. 上訴人從來沒有與案中之第二嫌犯合謀作出犯罪行為，只是恰好在酒店相遇後一同返回國內。
5. 本案在經過審判聽證後，結合卷宗內的書證及其他證據，上訴人認為仍未能證實上訴人與第二嫌犯是存有共同犯罪的情況。
6. 儘管上訴人於案發時在案發現場，以及在其後與作案之第二嫌犯一同離開澳門。然而，上述事實不足以證明上訴人與作案之第二嫌犯有共同犯罪的意圖。
7. 上訴人僅在案發時在被害人的前方，其並沒有參與有關的犯罪行為，卷宗內也沒有其他的資料顯示其有份參與。
8. 即使在結合卷宗內的書證，尤其是監控影像的光碟之內容，亦僅能證實上訴人於案發前在威尼斯人東大堂附近徘徊、在案發時在被害人的前方以及上訴人離開威尼斯人的情況。
9. 我們並不能單憑被害人對上訴人之個人觀感以及案發前後的錄像而推測上訴人與第二嫌犯存在共同犯罪的意圖。
10. 鑒此，卷宗內欠缺直接的證據證明，第 164 頁至第 165 內被扣押之物品為上訴人犯罪所取得之物品，亦無法證實有關的物品屬於被害人所有。
11. 基於此，載於起訴批示內之第 3 條至 7 條、第 9 條至第 11 條之事實均不應獲得證實，為着一切之法律效力，在此對上述事實提出爭執。
12. 儘管尊敬的法官 閣下於被上訴之裁判中指出：“本案中，法庭經詳細分析卷宗資料後，尤其考慮到監控影像所顯示的內容、

被害人的聲明以及其他證據，尤其結合錄影光碟證據，當中攝有兩名嫌犯之作案整個過程及逃跑過程，且被害人的聲明與影像吻合，且有關影像清楚顯示兩名嫌犯的作案經過。(…)”

13. 然而，有關的錄影影像僅能看到第二嫌犯的作案過程，而當中亦未能顯示上訴人於過程中有直接參與在內。
14. 基於此，在欠缺其直接證據證明上訴人與第二嫌犯存在共同犯罪的意圖的情況下，上訴人受惠於無罪推定及疑罪從無的原則，應當予以開釋。
15. 正如澳門終審法院於 2015 年 3 月 4 日作出之合議庭裁判第 9/2015 號裁判：“如果在審查證據時從某事實中得出結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。”
16. 在本案中，我們從一般正常人的角度出發，會發現社上訴之裁判在事實判斷方面是存在錯誤，而且，有關的錯誤是明顯的。
17. 綜上所述，故上訴人被指以直接正犯(共犯)及既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 A)項及第 196 條第 B)項所規定和處罰的一項「加重盜竊罪」罪名應當被開釋。

倘若尊敬的法官 閣下認為上述理由不成立，則請考慮下列的內容：

18. 就原審法院合議庭對於根據《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 A)項及第 196 條第 B)項所規定和處罰的一項加重盜竊罪，判處上訴人三年三個月實際徒刑的決定。上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同。
19. 上訴人認為原審合議庭在作出量刑上屬偏高(重)的，違反了適度原則。

20. 根據澳門《刑法典》之規定，上訴人被指控觸犯之按照澳門《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 A)項及第 196 條第 B)項項定及處罰的一項「加重盜竊罪」，可被判處 2 年至 10 年的徒刑，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 3 年 3 個月的實際徒刑是違反了澳門《刑法典》第 65 條規定。
21. 鑒於上訴人被指控的加重盜竊罪，有關犯罪最低刑幅為 2 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。然而，尊敬的原審合議庭法官閣下卻對上訴人判處了 3 年 3 個月的實際徒刑，違反了量刑的適度原則。
22. 按照澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防可分為一般預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用；
23. 根據《澳門刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會；
24. 故此，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度；
25. 在本案中，根據載於卷宗之刑事紀錄證明書顯示，在案發時上訴人為初犯。
26. 根據《刑法典》第 65 條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
27. 在澳門的刑法中所指的一般預防和特別預防，上訴人既然已侵

犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補，以免日後重複出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭對上訴人判處一項「加重盜竊罪」，判處3年3個月的徒刑，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。

28. 基於此，上訴人認為原審法院合議庭對其處以3年3個月實際徒刑是違反了《刑法典》第65條及第40條規定，沒有充分考慮上述對上訴人有利之情節，故上訴人認為應科處較輕的刑罰作為制裁手段對其足可起警嚇作用，使其不再犯罪；

四、請求：

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴的理由成立並廢止被上訴的裁判，並裁定：

1. 開釋對上訴人被指控觸犯《刑法典》第198條第2款A)項及第196條第B)項所規定和處罰的一項「加重盜竊罪」；
2. 倘若上述理由不成立，作出補充請求如下：根據《刑法典》第40條、第65條的相關條文，對有關犯罪重新作出量刑，判處對上訴人較輕之徒刑。

懇請尊敬的上級法院法官 閣下一如既往作出公正審理。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人首先指出被上訴法庭在審查證據時出現了《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所述的錯誤。具體地說，其認為單憑其案發時在現場走動，以及其後與另一名嫌犯一同離境，而缺乏其它證據之下，實不足以認定其與另一嫌犯共同作出犯罪行為和存在相關意圖。

2. 就此，只需簡單地閱讀被爭議裁判便可得知，原審法院已在判決中闡述了其認定上訴人為犯罪行為人的邏輯分析過程，相關事實認定具備證據互相印證，尤其監控錄像確顯示法庭所描述的情況，其分析並未違反任何經驗法則或確定證據價值方面的法律規定，上訴人實不能僅以其個人主觀認定去試圖推翻原審法院所形成的心證。
3. 接着，上訴人還爭議了量刑的問題，認為其被判處 3 年 3 個月徒刑屬過重，違反《刑法典》第 65 條的規定。
4. 然而，因應上訴人行為不法性、故意程度，犯罪後果等種種對不利的情節，以及對預防犯罪的要求，法庭判處其 3 年 3 個月徒刑，僅及最低刑期起計的接近六分之一，可謂無可再輕。
5. 綜上所述，我們認為被上訴裁判明顯並未有任何可爭議之處，上訴應予駁回。

懇請尊敬的中級法院法官閣下一如既往作出公正裁決。

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，認為上訴人提出的上訴理由都不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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. A（第一嫌犯）與 B（第二嫌犯）為同鄉關係，皆為中國內地居民，兩人多次來澳門，並到各娛樂場尋找客人提供現金兌換服務而獲取利潤。
2. 2016 年年初開始，中國居民 C（被害人）多次來澳門探望已定居澳門的子女，並趁機前往威尼斯人娛樂場賭博，每次前往均隨身攜帶大量現金作為賭本。
3. 2016 年 8 月 24 日下午約 7 時，被害人前往澳門威尼斯人娛樂場進行賭博，與某賭客兌換大量人民幣為港元現金並將之收藏在隨身手袋。在上述娛樂場的第一嫌犯目睹被害人攜帶大量現金，於是決定尾隨被害人，並立即聯絡第二嫌犯到場。
4. 同日下午約 7 時 55 分，兩名嫌犯尾隨被害人到該娛樂場東大堂三樓商場第 CE53 號扶手電梯。當被害人使用該扶手電梯往上層，第一嫌犯上前站在被害人同一台階的左側，並用右肩伸向被害人身旁。第二嫌犯則走到被害人背後，乘被害人不為意，利用利器剪斷被害人背著的黑色手袋的揸帶。當被害人轉身察看，其手袋掉落電梯，第二嫌犯迅速拿起手袋。
5. 這時，第一嫌犯向第二嫌犯說：「快點走」。第二嫌犯手持該手袋向扶手電梯下方逃跑，被害人企圖追截第二嫌犯，但不小心跌倒在地上，導致雙腳受傷。第一嫌犯沿扶手電梯往上層逃離現場。
6. 屬被害人的上述黑色手袋（牌子型號不詳，價值約澳門幣 1 百元）內有如下物品：
 - 1) 三個銀包（顏色：2 個紅色及 1 個虎紋圖案，牌子型號不詳，合共約值澳門幣 4 百元）；
 - 2) 一部白色手提電話（牌子型號不詳，內有一張 SIM 卡，約值

澳門幣 4 百元)；

- 3) 一對金耳環，價值約澳門幣 5 百元；
 - 4) 一張持證人為 C 的中國居民身份證，編號不詳；
 - 5) 一張編號 T11XXXXXX，持證人為 C 的中國往來港澳通行證；
 - 6) 十多張持有人分別為 C、D、E 及 F 的銀行提款卡，編號不詳；
 - 7) 現金港幣 20 萬元、澳門幣 1 千元及人民幣 6 千元及美金 1 百元。
7. 得手後，兩名嫌犯會合一起到關閘逃離澳門，第一嫌犯當晚約 9 時 24 分通過第 33 號出境驗證通道出境，第二嫌犯當晚約 9 時 25 分通過第 35 號出境驗證通道出境。
 8. 2016 年 10 月 13 日，當第一嫌犯經關閘口岸入境澳門時被警方截獲。
 9. 警方在第一嫌犯身上發現人民幣 3 千 3 百元，港幣 6 千 4 百元及美金 1 百元，此乃第二嫌犯得手後向其交付屬被害人的部份財物，且經第一嫌犯花費後剩餘的現金。
 10. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識地，並在共同意願及分工合作下，將明知屬被害人的財物取去，目的是將之據為己有。
 11. 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
庭審期間亦證明以下事實：
 12. 根據刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在本澳為初犯。
 13. 第一嫌犯聲稱被羈押前為農民，每月收入約人民幣 3,000 元，需供養母親及二名未成年子女，具小學三年程度學歷。

未證事實：兩名嫌犯故意使用暴力手段取去被害人之財物。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 量刑

1. 上訴人認為單憑其案發時在現場走動，以及其後與另一名嫌犯一同離境，而缺乏其它證據之下，實不足以認定其與另一嫌犯共同作出犯罪行為和存在相關意圖。因此，原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，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 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出相關說明：

“庭審聽證時，第一嫌犯 A 否認被指控之事實，辯稱與第二嫌犯為同鄉，一起在澳門做兌換人民幣服務，但表示案發時雖與第二嫌犯一同在威尼斯，且一起在找客人兌換人民幣，但並不知悉第二嫌犯要作案(搶劫別人手袋)。另外，第一嫌犯稱雖然站在被害人身旁乘電梯，那是因為較早前聽到被害人說電話，內容有趣，所以想聽聽而走近她的身旁，但否認以此為第二嫌犯作掩護或支援。當被害人大叫搶東西時他方知道第二嫌犯在搶劫，但否認有向第二嫌犯說“快點跑”。後來返回酒店後，也沒有問第二嫌犯為何作案，只是二人一起返回國內而已。

庭審聽證時，被害人 C 詳細講述案發經過，相關內容與控訴書所述內容互相吻合，尤其表示案發當天她約了朋友在威尼斯賭場賭博，故帶了二十萬港幣和少部份其他貨幣現金並放在手袋內。案發前不久，曾有一個人向她要求兌換六千元港幣(稱要租房)，她同意後並打開手袋及拿出現金與對方兌換，此時，她留意到第一嫌犯走近並偷看她的手袋。未幾，她乘搭該娛樂場東大堂三樓商場第 CE53 號扶手電梯。當她使用扶手電梯之際，同時在使用電話，未有留意身旁有人站近，突然間，有人從後剪斷她帶著的黑色手袋的揷帶。當她轉身察看時，其手袋掉落電梯，該人迅速拿起手袋欲逃去。被害人更聽到其身旁之人向該作案人說：「快點走」。作案人手持該手袋向扶手電梯下方逃跑，被害人企圖追截第二嫌犯，但不小心跌倒在地上，導致雙腳受傷。被害人稱作案人與站在他旁邊的人是認識的，因較早前已見過他們二人。最後，被害人就其損失作出聲明，及表示繼續追究兩名嫌犯之民事及刑事責任。

庭審聽證時，一名司法警察局偵查員 G 就其參與本案之偵查措施作出陳述。警員稱有翻看賭場案發現場之錄影光碟，攝有兩名嫌犯之作案過程。後來，透過出入境之攔截，在第一嫌犯再進入澳門時將他截獲，並在他身上搜出部份現金。

根據卷宗第 22 至 35 頁翻閱錄影光碟筆錄，攝有兩名嫌犯之作案整個過程及逃跑過程，有關內容在此視為完全轉錄。值得強調的是，於案發前已攝有二人嫌犯身處威尼斯人東大堂並在徘徊，在鎖定目標後，就一前一後地跟隨被害人，並趁被害人不留意時，第二嫌犯使用利器將被害人之手袋揸帶割斷並取走手袋，及後二人分別逃走。

據卷宗資料及於庭審中，被害人均確認二名嫌犯即是本案作案人士。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對庭審時第一嫌犯的聲明、被害人之證言、一名司法警察局偵查員之證言和卷宗內包含的文件證明，尤其是卷宗載有的記錄案發過程的錄像翻拍照片等證據方式進行邏輯分析而加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，法庭經詳細分析卷宗資料後，尤其考慮到監控影像所顯示的內容、被害人的聲明以及其他證據，尤其結合錄影光碟證據，當中攝有兩名嫌犯之作案整個過程及逃跑過程，且被害人的聲明與影像吻合，且有關影像清楚顯示兩名嫌犯的作案經過。值得強調的是，於案發前已攝有二人嫌犯身處威尼斯人東大堂並一直在徘徊，在鎖定目標後，就一前一後地跟隨被害人，並趁被害人不留意時，第二嫌犯使用利器將被害人之手袋揸帶割斷，及後二人分別逃走。可見，二名嫌犯是有動機，有預謀及有計劃下一同作案。相反，第一嫌犯之解釋並不合理，尤其於扶手電梯上、第二嫌犯作案前，第一嫌犯曾回頭望向第二嫌犯似在指示，以及，事後在逃走之際，第一嫌犯又明示第二嫌犯快點走，可見第一嫌犯表示不知情之辯解不攻自破，不予採納。

本案中，由於未能證實第二嫌犯使用暴力奪取被害人 C 之手袋，然而，證實了嫌犯乃乘被害人不為意，利用利器剪斷被害人背著的黑色手袋的揸帶。當被害人轉身察看，其手袋掉落電梯，第二嫌犯迅速拿起手袋逃跑，並據為己有。故此，兩名嫌犯的行為明顯構成以直接共同正犯及既遂

方式觸犯了《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項及第 196 條 b) 項所規定和處罰的一項加重盜竊罪。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及相關被害人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中其餘證人的證言，審查了案中的影像筆錄及文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關犯罪的事實做出判斷。

原審法院在事實判斷中說明，透過在庭上展示的在事發地攝錄機所錄得的影像筆錄，當中清楚顯示上訴人是故意走近受害人面前作出干擾及另一嫌犯利用混亂機會而用利器剪斷受害人背著的揹帶，及後來如何取走受害人財物的過程。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為原審法院沒有充份考慮上訴人有利的情况，而在選擇刑罰及確定刑罰方面偏重，故此，裁判違反了澳門《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。

根據原審法院已確認之事實，於 2016 年 8 月 24 日，兩名嫌犯(上訴人 A 及嫌犯 B) 乘被害人不為意，利用利器剪斷被害人手袋並拿起逃去，取去被害人 20 多萬元的財物，並將之據為己有。

上訴人以直接共犯及既遂方式所觸犯的一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項及第 196 條 b)項所規定和處罰的加重盜竊罪，可被判處二年至十年徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，但卻在自由、自願

及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高，且被盜金額達二十多萬元為相當巨額。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

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。此外，近年來非本澳人士在澳從事犯罪活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

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加重盜竊罪，判處三年三個月實際徒刑，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。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。

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為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 10 月 6 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)