

上訴案第 459/2021 號

上訴人：檢察院

A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 分別觸犯以下罪名：

- 以直接正犯及行為既遂方式觸犯三項由《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」；
- 以直接正犯及行為既遂方式觸犯五項由《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，

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 CR2-21-0037-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的三項「盜竊罪」及《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的五項「加重盜竊罪」，合共改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(巨額)，判處 1 年的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人現年 32 歲。
2. 上訴人並非初犯，確實曾分別於編號為 CR1-07-0026-PCC 號刑事案件、編號為 CR3-06-0264-PCC 號刑事案件、編號為 CR4-11-0104-PCC 號刑事案件及 CR4-16-0200-PCS 號刑事案件分別犯下三項搶劫罪、自稱黑社會罪、兩項搶劫罪、五項詐騙罪、一項職務上之潛越罪及一項信任之濫用罪。
3. 上訴人亦曾因上述案件而在澳門路環監獄服刑；
4. 上訴人深知澳門特區法院已曾給予其暫緩執行徒刑的機會，但奈何上訴人沾染賭癮而造成賭債高築；
5. 處於賭債累累的上訴人便決定鋌而走險，亦實施本案所指控的犯罪；
6. 同時，上訴人在一審的審判聽證中以完全及毫無保留承認上指犯罪；
7. 上訴人亦知道單憑自己的能力無力償還本案所造成被害人的金錢損失，其欲不想連累家人--尤其上訴人的年紀老邁的母親，為其還款，故其只是在有罪判決作出的情況下，方通知其母親，以準備到路環監獄服刑；
8. 上訴人是有悔意的，也深知自己因為沾上賭癮而欠債，繼而實施犯罪；
9. 上訴人自發性地在不確定的日子向尊敬的澳門特區博彩監察協調局局長申請，其於 2021 年 5 月 10 日才收悉獲得尊敬的局長 閣下的批准；
10. 上訴人自己認為尊敬的局長 閣下的批准的行政決定作出後，方能在一審的審判聽證中主張，皆因即使上訴人申請後，若尊敬的局長 閣下不批准有關自我隔離的聲請，則一切仍屬徒然；

11. 上指尊敬的局長 閣下的批准的文件的日期為 2021 年 5 月 10 日，故日期正正是上訴人知悉之日，故此文件所反映之事實屬客觀嗣後事實；
12. 據澳門《刑事訴訟法典》第 111 條第 1 款、第 112 條、第 4 條準用澳門《民事訴訟法典》第 451 條第 2 款規定，考慮上指文件正正反映上訴人戒賭的決心及其所申請的自我隔離措施已被成功批准的文件理應在平常上訴階段內提出，該情節正正為確定上訴人的量刑方面有著法律上的意義；
13. 值得強調，上訴人是完全符合澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的真誠悔悟的特別減輕情節，皆因上訴人實施本案犯罪的根本原因在於其欠下賭債及無法以其個人能力償還才實施本案之犯罪，故上訴人已決心戒毒及已批准其自願申請的自我隔離措施；
14. 作為上訴人的母親—B—於 2021 年 5 月 10 日所言：「已知悉他被判了一年有期徒刑，現在上訴中，當日得知他又一次犯下罪行，我十分氣憤、失望和傷心，因為他之前已經犯過事和坐過監。
但怎樣說，我也是他母親，他犯錯了，我也有錯，所以得知他要賠償十二萬，我也亦要幫，對不起法官大人，雖然是遲了一些，但我也於 2021 年 5 月 10 日幫他把錢賠了，因為我們家裡沒有錢的，也是要向朋友和親人東借西借才把錢借夠，所以時間才遲了一點。
我已經原諒他了，他亦承諾每個月把錢還回給我，他已經後悔了，亦承諾不再賭錢，不再犯事，做一個好人，他現在很努力上班，從不出夜街，下班亦直接回家，希望法官大人給我兒子一次機會，求法官大人網開一面，謝謝！希望可給他一個緩刑的機會感謝！」
15. 上訴人在其母親的多番籌錢後，終於在 2021 年 5 月 10 日在澳門特區初級法院第二刑事法庭申請存款憑單，其於同日繳付

本案之澳門幣壹拾貳萬捌仟零伍圓零貳仙的民事損害賠償金額和相應的遲延法定利息；

16. 這樣，上訴人亦是完全符合澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的真誠悔悟的特別減輕情節，皆因上訴人實施本案犯罪造成的損害賠償，其和其母親的積極努力下而完全繳付上述金額而使被害人的損害完全得以彌補；
17. 上訴人實施本案所指控之犯罪時，其年齡為 31 歲。
18. 倘若不給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個作為具有刑事紀錄之上訴人在其誠心完全彌補被害人的財產損害及自發杜絕其犯罪原因—沾染賭癮而欠債—亦不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息。
19. 上訴人符合上述所指之實質要件及形式要件，故應給予其一個暫緩執行徒刑之機會。
20. 故應給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會；
21. 短期徒刑之弊端已是眾所週知；
22. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；
23. 故原審判決便違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵（根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定）。

請求，據此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下 批准接納文件 1 至文件 4 附入本卷宗內、廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決、給予上訴人之暫緩執行徒刑之機會及訂出相關暫緩執行徒刑之期間。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解之精闢見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正

裁決！

檢察院不服判決，向本院提起上訴：

1. 在本案中，檢察院控訴嫌犯 A 以直接正犯及行為既遂方式觸犯三項由《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」，以及觸犯五項由《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。
2. 經庭審後，原審法庭作出以下判決：“1.指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的三項「盜竊罪」及《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的五項「加重盜竊罪」，合共改判為嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(巨額)，判處 1 年的實際徒刑”。
3. 就本案改判嫌犯觸犯一項「加重盜竊罪」(巨額)的決定，檢察院不認同上述判決，故提起本上訴並提出以下兩個上訴理由。
4. 首先，檢察院發現原審法庭自行將本案控訴書內載的控訴事實作出了重要的變更，變更了檢察院控訴書的第三條、第四條及第七條控訴事實的內容，繼而將該等經變更的內容認定為被上訴判決的“已查明事實”(見卷宗第 185 及 186 頁)。
5. 另外，檢察院發現原審法庭自行在被上訴判決的“已查明事實”增加了第 4)點所載的以下內容：“4)上述被嫌犯所擅自拿走的洋酒其來貨價值合共為 127,630 澳門元。”(見卷宗第 185 頁背面)。
6. 然而，該等對本案的判決屬重要之變更及增加，原審法庭完全沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條的規定向作為控訴方的檢察院作出通知，違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定。

7. 另一方面，由於原審法庭認為有需要區分「XXX 環球免稅店」被偷去的洋酒之“售價”及“來貨價”，引致該店在事件中的損失金額有重大差別。對於原審法庭的觀點予以尊重，但是不能認同。
8. 就本案被偷去的 14 支洋酒之價值，在調查期間，「XXX 環球免稅店」的代表 C 報稱該等被偷去的洋酒之價值合共為澳門幣二十三萬四千七百元，該澳門幣二十三萬四千七百元的損失金額是以被偷去的 14 支洋酒的銷售價點算出來的並提交了相關的書面資料，而控訴書上亦載明該等被偷去的洋酒之價值合共為澳門幣二十三萬四千七百元。
9. 審判聽證期間，「XXX 環球免稅店」的代表 C 依法宣誓作證(其證言內容在此被視作完全轉錄)，其解釋載於卷宗第 89 頁的表之內容並確認被偷去的 14 支洋酒之價值合共為澳門幣二十三萬四千七百元，C 的證言與卷宗所載資料一致，未有任何使人懷疑之處。
10. 對於被偷去的 14 支洋酒的價值問題，C 亦稱「XXX 環球免稅店」是由「XXX COTAI LIMITADA」公司經營，「XXX 環球免稅店」售賣的洋酒是該公司從洋酒的產地直接入貨，不經代理商入貨，故洋酒之來貨價會較低，而該公司在訂定洋酒的售價時是會參考本澳市場上其他店舖就相同洋酒所定出的售價。
11. 最終，原審法庭在被上訴判決內就本案有關財物的價值作出了以下認定：“(...)本院認為，結合案中的調查結果，雖然足以認定嫌犯實施了偷取案中貨品的事實，但關於價值方面，尤其是在考慮犯罪定性的問題上，應以貨品的來貨價值來計算(因為售價當中還摻雜了利潤等浮動因素)，又或以嫌犯出售貨品所得金額中之最高者來計算。根據嫌犯的聲明及卷宗第 83 頁的資料，案中貨品的總來貨價值合共為 127,630 澳門元，並應以此一金額來考慮犯罪定性的問題。”。

12. 然而，分析案中所得證據，檢察院認為，原審法庭對於被偷去的 14 支洋酒價值所作的上述認定，並不符合日常生活的經驗法則。
13. 這是由於根據卷宗所獲得的證據，嫌犯是從「XXX 環球免稅店」偷走上述的 14 支洋酒，「XXX 環球免稅店」代表 C 在法庭回答問題時，亦表示該店內供出售的洋酒之價格為「XXX COTAI LIMITADA」公司在參考同一支洋酒在本澳市場上的普遍售價而訂定的。基於此，檢察院認為在計算事件中「XXX 環球免稅店」的損失時，不應只以洋酒的來貨價作計算（可參見澳門中級法院第 865/2020 號案的合議庭裁判）。
14. 對此，按照一般生活經驗，應認定嫌犯偷去的上述 14 支洋酒合共價值澳門幣二十三萬四千七百元，認定因此導致「XXX 環球免稅店」損失了澳門二十三萬四千七百元，認定嫌犯的行為觸犯了一項由《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」（相當巨額）（見卷宗第 181 頁）。
15. 因此，原審法庭對被上訴判決所載之已證事實之認定，違反了《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，並沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。

綜上所述，檢察院請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定原審判決違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，並將對於控訴書的第三條、第四條及第七條控訴事實的經變更內容作剔除並將被上訴判決的“已查明事實”的第 4)點所增加的內容作剔除。

檢察院亦請求尊敬的中級法院法官 閣下在重新審查本案的所有證據（包括「XXX 環球免稅店」代表 C 的證言及一同上

呈的庭審錄音記錄)後，認定被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，並沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所列的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，裁定本上訴理由成立，廢止原審判決中的瑕疵部分，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，將本案發回初級法院進行重審。

上訴人 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 尊敬的主任檢察官 閣下在其上訴狀第 1 頁至第 2 頁所言：「檢察院發現原審法庭自行將本案控訴書內載的控訴事實作出了重要的變更，變更了檢察院控訴書的第三條、第四條及第七條控訴事實的內容，繼而將該等經變更的內容認定為被上訴判決的已查明事實（見卷宗第 185 及 186 頁）。

另外，檢察院發現原審法庭自行在被上訴判決的已查明事實增加了第 4)點所載的以下內容：“4) 上述被嫌犯所擅自拿走的洋酒其來貨價值合並為 127,630 澳門元”（見卷宗第 185 頁的背面）

然而，該等對本案的判決屬重要的變更及增加，原審法庭完全沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條的規定向作為控訴方的檢察院作出通知，違反《刑事訴訟法典》第 339 條的規定。

2. 實際上，澳門《刑事訴訟法典》第 339 條的規定的目的在於保障嫌犯在審判聽證的過程中發現任何非實質變更的事實而享有的辯護權 (*direito de defesa*)，該條文設立的目的並非保障檢察院所享有的控訴權。
3. 正如該規定的原文為：“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更 告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，

給予其確實必需之時間以準備辯護。”(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

4. 尊敬的主任檢察官 閣下適用該條文沾有法律理解瑕疵錯誤是顯而易見的；
5. 據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條準用澳門《民事訴訟法典》第 3 條所規定的辯論原則適用於本案內；
6. 尊敬的原審法院合議庭主席早已在審判聽證期間詢問尊敬的主任檢察官 閣下及被上訴人針對增加有關事實－包括本案的盜竊物的具體價值－是否反對及是否需要額外的期間，尊敬的主任檢察官 閣下及被上訴人均不反對，被上訴人更清楚指出放棄有關期間！
7. 尊敬的原審法院合議庭主席亦詢問尊敬的主任檢察官 閣下及被上訴人將有可能改變本案之控訴書之控罪的法律定性，故已在審判聽證中通知控辯雙方法律定性變更的事宜，尊敬的主任檢察官 閣下亦沒有反對！
8. 關於盜竊物的價值確定方面，應衡量依據如下：
 - 第一，任何出賣商品者只要針對其所出售商品的價格進行標示，則該價值便屬於出售價；
 - 第二，倘若任何出賣商品者誇大該商品的價格，該出售價亦難以確保必然合符公正性和合理性；
 - 第三，實施盜竊罪的犯罪行為人針對盜竊物具體價值的確定，應先以該物的實際價值為優先作定罪以決定是否存在小額、巨額及相當巨額的減輕或加重情節；
 - 第四，既要確保犯罪行為人須受刑事處罰的情況下，亦須確保犯罪為人不因被害人指出盜竊物的財產價值的誇大和以高於成本價的方式作定罪是更合符法理；
 - 第五，這亦是疑罪從無原則所衍生的疑罪唯輕原則的最大體現，

既然不能絕對確定盜竊物的具體價值，應以較輕的罪名論處；正如葡國波爾濤中級法院於 2009 年 4 月 15 日作出的合議庭裁決所言：「“Desconhecendo-se o valor dos bens objecto de tentativa de furto, a dúvida sobre se o valor de tais bens é ou não diminuto, porque se refere a um element de facto, tem de solucionar-se a favor do arguido, em obediência ao princípio “in dubio pro reo”, considerando-se ser esse valor diminuto e, em consequência, a tentativa de furto simples”.

第六，原審判決的第 15 頁所言如下：「但關於價值方面，尤其是在考慮犯罪定性的問題上，應以貨物的來貨價值來計算（因為售價當中還摻雜了利潤等浮動因素）又或以嫌犯出售貨物所得金額中之最高者來計算。」，此見解是完全公正及合乎常理；

第七，但不妨礙在民事損害賠償的訂定方面進行考慮，但不應在定罪範圍內考慮是否存在加重情節，皆因無法確實無誤地確定盜竊物的價值的情況下，不應在定罪層面上考慮一個存在有關盜竊物的價值的衡量上出現一個合理及不可排解的疑問出現的前提下，草率以更嚴重的罪名論處。

9. 尊敬的主任檢察官 閣下所提出作為證人的 C 根本不是公司的負責人，其只是在作為被害人的公司的員工，被害人的公司的被盜竊的 14 支洋酒的人貨價根本存不知情，只是作為該公司的代表而指出其公司確實發生本案的盜竊；
10. 這樣，尊敬的主任檢察官 閣下單純採納本案的上訴證人的證言及本卷宗第 89 頁以個別獨立方式分析而確定盜竊物的具體價值，必然陷入邏輯不連貫之矛盾之危機。
11. 只要尊敬的原審法院所作出之判決沒有違反一般經驗法則及證據合法性原則，尊敬的主任檢察官 閣下便不可以就本案證據審查方面提出假設性問題及其認為之疑問為由以推翻尊敬的原審法院所形成之心證，皆因尊敬的主任檢察官 閣下所指

出之應以控訴書指出該等盜竊物的價值便等同於本澳市場上普遍價格是錯誤理解。

12. 本案根本不存在任何作為第三者角度觀察本案可以輕易發現之錯誤，且該錯誤屬明顯至一個沒有法律知識者亦能發現，故不存在任何明顯錯誤。

13. 是故，尊敬的原審法院所作之判決書沒有沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之審查證據方面出現明顯錯誤之瑕疵。

請求，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴之訴訟理由全部不成立及駁回此上訴。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Relativamente ao requerimento de atendimento dos documentos nºs 1 a 4 juntos à motivação ora formulado pelo arguido, é de salientar que os factos do nosso caso tiveram lugar até Outubro de 2020 e a audiência de julgamento foi realizada em 15 de Abril de 2021, período dentro do qual o arguido nunca indemnizou a ofendida e só após a sua condenação numa pena de prisão efectiva é que procedeu o respectivo depósito. Mais ainda, podia também o arguido, no mesmo período, requerer junto da Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos a interdição de entrada nos casinos, porquê é que ele não fez e só agora vem dizer que a autorização de interdição de entrada nos casinos se trata dum facto superveniente? Pelo que, entendemos que não devem ser atendidos os documentos nºs 1 a 4 ora apresentados pelo arguido para efeitos do presente recurso.
2. Por outro lado, vem o arguido invocar que o acórdão recorrido padece do vício previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 48º, nº 1, e 64º do Código Penal de Macau, requer assim que seja concedida a suspensão de execução da pena de prisão que lhe foi aplicada.
3. É de salientar que o Ministério Público interpôs já recurso quanto à condenação do arguido pela prática dum crime de furto qualificado de valor elevado p. e p. pelo al. a) do nº 1 do artigo 198º do Código Penal de Macau, e nº pela prática dum crime de furto qualificado de valor consideravelmente elevado p. e p. pela al. a) do nº 2 do artigo 198º do Código Penal de Macau.
4. Mesmo que se entenda, finalmente, que o arguido deve ser condenado pela prática dum crime de furto qualificado de valor elevado p. e p. pela al. a) do nº 1 do artigo 198º do Código Penal de Macau, mantém-se a pena de 1 ano de prisão efectiva que foi lhe aplicada, julgamos que também não deve ser concedida a respectiva suspensão de execução da pena.
5. Provou-se, como consta do acórdão recorrido, que o arguido não é primário, foi já condenado, nos processos nºs CR1-07-0026-PCC, CR3-06-0264-PCC, CR4-11-0104-PCC e

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2021 年 4 月 29 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊罪」(巨額)，處以 1 年實際徒刑。

檢察院及嫌犯 A 皆不服上述初級法院合議庭裁判，分別向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，檢察院認為原審法院在適用法律上存有錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，以及就已證事實的認定存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定，以及就已證事實「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，請求廢止原審判決並將案件發回初級法院重審。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院沒有給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條的規定，請求給予緩刑。

對於檢察院所提出的上訴理由，我們認為應該部份成立；對於上訴

CR4-16-0200-PCS pela prática de diversos crimes, tais como crimes de roubo, de invocação de pertença a associação ou sociedade secreta, de burla, de usurpação de funções e de abuso de confiança.

6. É de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.
7. Face ao caso e perante os seus antecedentes criminais, consideramos que já não é adequada a concessão de suspensão da execução da pena de prisão do arguido.
8. Neste caso, a não suspensão de execução da pena de prisão do arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente aos seus antecedentes criminais, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.
9. Entendemos assim que o acórdão recorrido não padece do vício previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macua pela violação dos artigos 48º, nº 1, e 64º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena de prisão efectiva imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

人 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予駁回。

1.關於檢察院的上訴

在檢察院的上訴人理由中，認為原審法院在裁判書“已查明事實”中變更了檢察院控訴書第 3 條、第 4 條及第 7 條的控訴事實內容，及增加了第 4 點的內容“上述被嫌犯所擅自拿走的洋酒其來貨價值合共為 127,630 澳門元”。上訴人表示是屬於《刑事訴訟法典》第 339 條規定之事實之非實質性變更，原審法院沒有按上述條文規定通知檢察院，因此指責被上訴的合議庭裁判因違反《刑事訴訟法典》第 339 條之規定。

《刑事訴訟法典》第 339 條的規定：

“第三百三十九條

(控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更)

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

在對不同意見保持充分尊重下，且經閱讀上訴狀及被上訴判決的內容，我們認為本案的關鍵其實是在於如何認定失竊洋酒的價值，因此並不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條的非實質的事實變更。在具體案件中，原審法院並無質疑被盜洋酒的“售價”，沒有出現過事實變更的情況，只是出現了法律定性變更的事宜，在考慮犯罪定性時，認為“應以貨品的來貨價值來計算 (因為售價當中還摻雜了利潤等浮動因素)，又或以嫌犯出售貨品所得金額中之最高者來計算”(卷宗第 187 頁背頁)，從而改判嫌犯觸犯一項加重盜竊罪 (巨額)。

尊敬的檢察官閣下在其上訴理由闡述中指出，原審法院在認定被盜

的 14 支洋酒的價值時以來貨價值來計算，並不符合日常的生活的經驗法則，違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號刑事上訴案、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號刑事上訴等）。

然而，在對不同見解的充分理解和尊重下，我們與原審法院就被盜貨品的價值計算方式有不同的看法。

在此，我們完全同意中級法院於 2020 年 11 月 26 日在第 865/2020 號刑事上訴案中提出的類似觀點，在本案中被盜店舖是一間零售店，店內商品是以“來貨價”購入，再以“零售價”出售，在認定涉及盜竊罪的動產價值時，應以被盜洋酒在案發時的市場價值，即“零售價”作為其價值的依據會更為恰當，一如行為人在超市或商店盜竊食物及貨品，都只會以售價認定失竊物品的價值。

原審法院指被盜洋酒的“零售價”包含了利潤等淨動因素，故認為涉案財物的價值應以“來貨價”計算。的確“零售價”當中包含了利潤，但店舖以來貨價取得貨品並放在店內待售時，當中還包含了其他銷售成本如人力開支、貨品存放花費的租金等等，因此店舖的損失不單單只是來貨價。

此外，在衡量洋酒的價值時，不單是成本價，還應包括更重要的品牌價值、商譽和工藝等等元素總結合所帶來的經濟效果，其反映在市場的價值正正即為“零售價”。事實上，洋酒的售價是公開呈現給大眾的一

個客觀指標，亦是已被大眾所認知及接受的一個事實。同時，正因被盜洋酒具有該市場價值，才會成為嫌犯的作案目標。因此，從被害實體的損害方面考慮，嫌犯的行為對被害店舖造成的損害，是因未能將該洋酒出售所帶來的損失。

因此，我們認為被上訴裁判書已證事實第 8 點以“來貨價”來衡量被盜貨品的價值，明顯違反一般經驗法則，亦違反了《刑事訴訟法典》第 114 條證據自由評價的規定，被上訴的合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

基於上述的觀點，我們認為案中被取去洋酒的價值應為 234,700 澳門元，嫌犯 A 在案中的行為已構成《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪（相當巨額）。

綜上所述，我們認為應裁定檢察院上訴理由部份成立，改判嫌犯 A 觸犯一項加重盜竊罪（相當巨額），並對之重新量刑。

2.關於嫌犯 A 的上訴

在其上訴理由中，上訴人 A 表示其在庭審中完全及毫無保留承認被控事實，對其行為感到後悔。此外，其已獲博彩監察協調局局長批准自我隔離的聲請，以及已向法院繳付本案之民事損害賠償，因此認為已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的減輕情節。上人主張把徒刑暫緩執行已能達到刑罰之目的，認為應給予其緩刑。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動

搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

根據卷宗資料，上訴人 A 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪行為，先後多次取去了被害店舖共 14 支洋酒。

而最重要的是，上訴人並非初犯，曾多次犯罪。包括在 2007 年因曾實施 3 項「搶劫罪」和 1 項「自稱黑社會罪」、在 2008 年因曾實施 2 項「搶劫罪」、在 2011 年因曾實施 5 項「詐騙罪」和 1 項「職務之僭越罪」、及在 2016 年因曾實施 1 項「信任之濫用罪」而被判刑，這充分反映了上訴人漠視法律，守法意識非常薄弱，且未能從過往的審判以及刑罰當中汲取教訓。

從一般預防的角度來看，加重盜竊罪在本澳屬多發，除了涉及財產法益外，更是導致社會秩序不穩的根源之一，同時亦是社會大眾最為敏感及關心的犯罪之一，常常會被視為判斷一個社會治安好壞的一個重要指標。澳門依賴一個良好的治安環境作為支撐，所以，防止及打擊盜竊罪更顯得重要及迫切。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

所以，上訴人 A 的上訴理由不能成立，不應給予其緩刑。

綜上所述，應裁定檢察院上訴理由部份成立，改判嫌犯 A 觸犯一項加重盜竊罪（相當巨額），並對之重新量刑。倘不如此認為，亦應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 約於 2019 年 1 月，嫌犯 A(以下簡稱“嫌犯”)開始任職由“XXX COTAI LIMITADA”經營及位於路氹連貫公路.....酒店的 XXX 環球免稅店 (以下簡稱“被害店舖”)，職位為銷售員，該職位的上班時段分為早、中及夜班。
2. 其後，嫌犯經常賭博而輸光金錢及欠下債務，而嫌犯為償還債務，且知悉被害店舖的名酒沒有上鎖或裝有任何防盜裝置，而其於夜班工作時，被害店舖只有其一人工作，便心生貪念，欲取去被害店舖的貨物出售套現，為此，嫌犯先從網絡上尋找一些在被害店舖出售的名酒圖片，再將該等名酒以被害店舖標售價格的半價於網絡上出售，當有買家需要購買時，嫌犯便從被害店舖內拿取相關名酒，並將之先擺放在被害店舖外的走火通道門外的雜物旁，再於下班後取走該等名酒及前往與買家進行現金交收，從而取得金錢償還債務。
3. 為此，嫌犯於 2020 年 6 月至 10 月份且上班時段為夜班工作期間，先後 8 次以上述方式在被害店舖內擅自取去以下貨物，並將之據為己有：
 - 1) 第 1 次：2 支秩父威士忌，合共售價澳門幣六千六百元 (MOP\$6,600.00) ；
 - 2) 第 2 次：2 支秩父威士忌，合共售價澳門幣六千五百元 (MOP\$6,500.00) ；
 - 3) 第 3 次：1 支帕圖斯 1985 年紅酒及 1 支軒尼詩干邑，售價分別為澳門幣二萬五千元(MOP\$25,000.00)及澳門幣八千

- 四百元(MOP\$8,400.00)；
- 4) 第 4 次：1 支拉圖 2008 年紅酒及 1 支路易十三干邑，售價分別為澳門幣一萬一千八百元(MOP\$11,800.00)及澳門幣二萬二千元(MOP\$22,000.00)；
 - 5) 第 5 次：1 支瑪歌 1996 年紅酒及 1 支路易十三干邑，售價分別為澳門幣一萬一千五百元(MOP\$11,500.00)及澳門幣二萬二千元(MOP\$22,000.00)；
 - 6) 第 6 次：1 支大摩 1991 年威士忌，售價澳門幣三萬二千四百元(MOP\$32,400.00)；
 - 7) 第 7 次：2 支大摩 1992 年威士忌，合共售價澳門幣五萬九千元(MOP\$59,000.00)；
 - 8) 第 8 次：1 支大摩 1992 年威士忌，售價澳門幣二萬九千五百元(MOP\$29,500.00)。
4. 上述被嫌犯所擅自拿走的洋酒其來貨價值合共為 127,630 澳門元。
 5. 上述期間，嫌犯將上述 14 支洋酒全數出售，並獲利不少於澳門幣十萬元(MOP\$100,000.00)，而每次出售后均會將所得金錢用作償還部份欠款。
 6. 上述嫌犯於 2020 年 10 月 9 日及 24 日的部份行為被監控系統拍攝下來。
 7. 直至 2020 年 11 月 20 日，被害店舖的員工於盤點時發現有酒不見了，便感到有異，並翻看被害店舖的監控系統，發現嫌犯曾作出上述行為，從而揭發事件。
 8. 上述被害店舖被嫌犯取去的財物價值合共 127,630 澳門元。
 9. 嫌犯利用其於被害店舖擔任銷售員之便，先後八次在沒有得到被害店舖同意的情況下，擅自取去被害店舖的財物，目的是將之出售圖利，從而償還自己的債務。

10. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有中學一年級的學歷，售貨員，每月收入為 10,000 澳門元，妻子在職，兩人暫未有子女。
 - 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 1) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的三項搶劫罪及一項自稱黑社會罪，於 2007 年 10 月 18 日被第 CR1-07-0026-PCC 號卷宗分別 1 年 6 個月徒刑、1 年 6 個月徒刑、1 年 6 個月徒刑、1 年 3 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，判決獲中級法院第 715/2007 號裁決所確認，並於 2007 年 12 月 27 日轉為確定；其後，有關刑罰被第 CR3-06-0264-PCC 號卷宗所確認。
 - 2) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的兩項搶劫罪，於 2008 年 10 月 14 日被第 CR3-06-0264-PCC 號卷宗分別判處 1 年 6 個月徒刑、1 年 6 個月徒刑、數罪並罰，合共判處 2 年實際徒刑的單一刑罰，該案件與第 CR1-07-0026-CC 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰，判決於 2008 年 10 月 24 日轉為確定，嫌犯已服畢所被判處的刑罰。
 - 3) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的五項詐騙罪及《澳門刑法典》第 322 條 a 項所規定及處罰一項職務之僭越罪，於 2011 年 10 月 14 日被第 CR4-11-0104-PCC 號卷宗分別判處 7 個月徒刑、7 個月徒刑、7 個月徒刑、7 個月徒刑、7 個月徒刑、7 個月徒刑、數罪並罰，合共判處 2 年實際徒刑的單一刑罰，判決獲中級法院第 805/2011 號裁決所確認，並於 2012 年 6 月 7 日轉為確定，嫌犯已服畢所被判處的刑罰。

4) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 199 條第 1 款所規定及處罰的一項信任之濫用罪，於 2016 年 7 月 11 日被第 CR4-16-0200-PCS 號卷宗判處 8 個月的徒刑，緩刑 2 年執行，作為緩刑條件，嫌犯須在判決確定後的 6 個月內支付損害賠償金及相關利息，以及在緩刑期間附隨考驗制度及接受社工跟進，判決於 2016 年 9 月 1 日轉為確定，嫌犯已支付所被判處的賠償，有關刑罰已透過 2018 年 10 月 12 日的批示宣告消滅。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

本程序需要審理檢察院及嫌犯 A 分別向中級法院提起上訴。

檢察院在其上訴理由中，認為原審法院在裁判書“已查明事實”中變更了檢察院控訴書第 3 條、第 4 條及第 7 條的控訴事實內容，及增加了第 4 點的內容“上述被嫌犯所擅自拿走的洋酒其來貨價值合共為 127,630 澳門元”，此變化屬於《刑事訴訟法典》第 339 條規定之事實之非實質性變更，原審法院沒有按上述條文規定通知檢察院，因此指責被上訴的合議庭裁判因違反《刑事訴訟法典》第 339 條之規定，而就已證事實的認定在認定被盜的 14 支洋酒的價值時以來貨價值來計算，並不符合日常的生活的經驗法則，違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，請求廢止原審判決並將案件發回初級法院重審。

嫌犯上訴人 A 在其上訴理由中，認為原審法院沒有給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條的規定，請求給予緩刑。

我們看看。

第一部分 檢察院的上訴

《刑事訴訟法典》第 339 條的規定：

“第 339 條（控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更）

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

在對不同意見保持充分尊重下，且經閱讀上訴狀及被上訴判決的內容，我們認為本案的關鍵其實是在於如何認定失竊洋酒的價值，因此並不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條的非實質的事實變更。在具體案件中，原審法院並無質疑被盜洋酒的“售價”，沒有出現過事實變更的情況，只是出現了法律定性變更的事宜，在考慮犯罪定性時，認為“應以貨品的來貨價值來計算（因為售價當中還摻雜了利潤等浮動因素），又或以嫌犯出售貨品所得金額中之最高者來計算”（卷宗第 187 頁背頁），這都是對原來檢察院所控告的事實認定所有為已證事實還是部分為已證事實的問題。

我們知道盜竊罪是對他人所有權之物的侵犯，是侵犯他人對物本身的所有權，就盜竊物的價值的決定並不決定罪名的構成要件的事實的實質和非實質的變更，也就不存在適用《刑事訴訟法典》第 339 條的前提。

至於原審法院認定這些盜竊物的價值的事實方面存在審查證據方面的明顯錯誤的問題，眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據

時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

中級法院曾於 2020 年 11 月 26 日在第 865/2020 號刑事上訴案中對類似的案情作出了以待售物品的價格作為被盜物品的價值的計算方式的決定，在此，我們也堅持這個觀點，並引以作為決定本上訴的理由基礎。確實，在本案中被害店舖是一間零售店，店內商品是以“來貨價”購入，再以“零售價”出售，在認定涉及盜竊罪的動產價值時，應以被盜洋酒在案發時放置於貨架上並表明的價格作為其價值，因為對於嫌犯來說，它也清楚貨物的價格，這也決定其行為的主觀罪過的程度，因此，就本案而言，就應該以標明的售價認定失竊物品的價值。

基於上述的觀點，案中被取去洋酒的價值應為 234,700 澳門元，嫌犯 A 在案中的行為已構成《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪（相當巨額）。

因此，檢察院上訴理由部份成立，對嫌犯予以改判被控告的罪名成立。

作出了有罪改判，根據終審法院於 2020 年 4 月 3 日在第 130/2019 號非常上訴案件中所形成的統一司法見解（載於 2020 年 4 月 27 日第 17 期《澳門特別行政區公報》第一組第二副刊），合議庭直接作出量刑。

根據卷宗所顯示的嫌犯的犯罪情節，結合《刑法典》第 40、65 條所規定的量刑規則和標準的因素，考慮到嫌犯並非初犯，合議庭認為對嫌犯 A 施以 3 年 6 個月的徒刑比較合適。

第二部分 嫌犯的上訴

改判嫌犯觸犯一項加重盜竊罪(相當巨額)，並對之重新量刑之後，

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號刑事上訴案、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號刑事上訴等。

對嫌犯所提出的僅以原審法院不給予緩刑的決定提起的上訴理由就明顯不能成立了，因為上訴法院對嫌犯改判三年 6 個月的徒刑不符合給予緩刑的形式條件。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯 A 觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪（相當巨額）罪名成立，判處三年六個月徒刑。

- 嫌犯的上訴理由明顯不能成立。

本程序的訴訟費用由嫌犯支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

確定其嫌犯的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由嫌犯本人支付。

澳門特別行政區，2021 年 12 月 16 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華 (第二助審法官)