編號：第 372/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 11 日

主要法律問題：緩刑

摘要

雖然上訴人的犯罪行為方式構成一項加重盜竊罪，因使用符合假鑰匙的方式進入受害人住宅。但是，該鑰匙亦是在一個偶然的機會才被上訴人發現及使用，而並非上訴人刻意主動配備該犯罪工具。

在事件被揭發後透過上訴人的配合亦尋回所有失物，基本上沒有對受害人造成經濟損失。

在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其是上訴人為初犯，認罪有悔意，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兩年執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 372/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 11 日

一、案情敘述

於 2019 年 2 月 21 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-18-0073-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項結合第 197 條第 1 款所規定和處罰的『加重盜竊罪』，並構成同一法典第 201 條第 1 款及第 67 條第 1 款 a) 項及 b) 項規定的特別減輕情節，被判處一年九個月實際徒刑。

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)：

1. 原審合議庭法官 閣下於 2019 年 2 月 21 日所作出之合議庭裁判(以下簡稱為“被上訴之裁判”)，當中判處上訴人觸犯一項的「加重盜竊罪」(特別減輕)，判處一年九個月實際徒刑。
2. 對於上述之決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不予認同。
3. 根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定，在一定的前提成立之情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。
4. 換言之，法院是給予徒刑之暫緩執行，原則是須考慮暫緩執行的形式前提及實質前提。
5. 暫緩執行刑罰之形式前提為：按照澳門《刑法典》第 48 條第 1

- 款，定可予以暫緩執行的刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑；
6. 暫緩執行刑罰之實質前提為：按照澳門《刑法典》第 48 條第 1 款，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，則應予以緩刑。
 7. 除此以外，法院是否給予刑罰的暫緩執行，仍需要考慮澳門《刑法典》第 40 條、第 43 條、第 64 條之規定。
 8. 換言之，法律要求法官在作出裁判時，整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以徒刑作威嚇已能達致刑法之一般預防及特別預防的目的(即是使有關的行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後行為舉止不再犯罪及使社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不削弱人們相信法律的有效性想法及人們對法律秩序的信心之目的)，則予以暫緩執行徒刑；
 9. 在本案中，上訴人被判處一年九個月的徒刑，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，符合可給予刑罰暫緩執行的形式前提。
 10. 換言之，是否給予上訴人刑罰暫緩執行，須考慮上訴人是否符合可給予刑罰暫緩執行之實質前提。
 11. 根據載於卷宗內第 56 頁確認其於卷宗第 27 頁至第 28 頁之訊問筆錄，上訴人是主動承認有關的犯罪事實，亦向警方仔細交代案發的經過以及被盜物品之位置。
 12. 再者，根據載於卷宗第 63 頁至第 64 頁，本案的被害人已獲上訴人彌補所有之損失。
 13. 考慮根據獲證明之事實，上訴人為初犯。
 14. 根據卷宗第 29 頁，上訴人在案發時為 33 歲。

15. 換言之，上訴人在案發時為初犯，而且已於審判聽證前彌補被害人所有的損失，也對所作出之犯罪事實作出自認，顯示上訴人在案發後的真誠悔悟。
16. 基於此，辯護人認為，單以徒刑作威嚇上訴人已能達致刑法之一般預防及特別預防的目的，使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。
17. 考慮到上訴人的情況，尤其是上訴人為初犯、案發時的年齡等，倘若上訴人被判處實際執行刑罰，明顯是不利於其重新投入社會，更會對其家人及親人造成不可彌補的影響。
18. 正如澳門中級法院於 2012 年 5 月 17 日第 816/2011 號裁判：“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；”
19. 故此，在本案中，考慮上訴人所有的狀況，包括案發前後的行為，是應當給予上訴人緩，才符合澳門《刑法典》48 條之規定。
20. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻判處上訴人須實際執行 1 年 9 個月的徒刑，違反了澳門《刑法典》第 48 條、第 40 條以及第 43 條之規定，使“原審合議庭裁判”因此而違反法律。
21. 基於此，上訴人懇請尊敬的中級法院 法官閣下考慮到立法者於訂定刑罰時希望達致的目的，包括：保護法益及預防犯罪，為此，對於上訴人而言，考慮到上訴人的個人生活及家庭狀況，僅以監禁作威嚇，並附隨倘有的暫緩執行徒刑之考驗制度，即足以實現處罰之目的。
22. 綜上所述，上訴人懇請尊敬的法官 閣下，裁定，上訴人上訴理由成立，維持判處上訴人 1 年 9 個月之徒刑，但判處給予上訴

人暫緩執行有關之刑罰。

請求：

基於上述的理由，以澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據，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，並判處維持判處上訴人 1 年 9 個月之徒刑，但判處暫緩執行上訴人 1 年 9 個月之徒刑。

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. 上訴人認為，其為初犯，主動承認有關犯罪事實，並向警方仔細交代案發經過以及被盜物品之位置。另外，上訴人已彌補被害人的損失，認為應將上訴人的徒刑暫緩執行。
2. 本案是先由被害人報警，經司警人員翻閱錄像的片段，從而鎖定上訴人。上訴人為大廈的清潔員，工作期間發現涉案單位門外地毯下的鑰匙，並取去該鑰匙打開大門進入屋內，盜取被害人的財物，顯示出上訴人的故意程度及行為不法性極高。
3. 上訴人入屋盜竊屬嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
4. 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，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當且不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。
5. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。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，認為上訴人的上訴理由成立，應廢止原審判決不給予刑罰暫緩執行的部分決定，並改判為給予一個不低於 2 年的緩刑期。

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

原審法院經庭審後作出如下判決：

1. 案發期間，上訴人 A 任職清潔工人。
2. 2017 年 12 月 14 日，上訴人在商業大馬路 XXXX...樓工作時，無意發現 N 單位的住戶收藏於門外地毯下的一把鑰匙。
3. 2017 年 12 月 15 日中午，上訴人來到上述單位門外，從地毯下拿取鑰匙打開大門進入屋內，將屬住戶之一的被害人 B 放在客廳餐桌及椅子上的下列物品取走，並隨即離開單位，將當中的財物據為己有：一個價值不詳的「BV」錢包、一個價值不詳的「Diesel」卡片包、一個綠色卡片包、現金港幣約一萬三千元、人民幣約三千元及台幣五百元，以及個人身份證明文件及數張銀行卡。
4. 其後，上訴人將上述港幣和人民幣帶在身上，並將人民幣兌換成港元，而其餘物品則藏在大廈 8 樓牆上防火層的某個角位。
5. 直至 2017 年 12 月 16 日上午，上訴人被警方截獲，從而揭發事件。

6. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知道上述財物屬他人所有，仍然作出上述行為，意圖並實際地將該等財物據為己有。
7. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
在庭上還證實：
8. 上訴人已返還上述屬他人之物品。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
10. 證實上訴人個人及經濟狀況如下：
上訴人於 2017 年 12 月 16 日在司法警察局報稱具有小學三年級學歷，每月收入約澳門幣六千元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：控訴書第 3 點：上述「BV」錢包的價值為港幣八千元、上述「Diesel」卡片包的價值為港幣五百元。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

上訴人提出其在案發時為初犯，而且已於審判聽證前彌補被害人所有的損失，也對所作出之犯罪事實作出自認，顯示上訴人在案發後的真誠悔悟，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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的加重盜竊雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

本院同意助理檢察長在意見書中的見解：

“本案例中，可以發現從案件被揭發的一刻起，上訴人已對警察當局作出完全及毫無保留的自認(見卷宗第 27 及第 28 頁)，上訴人主動交待了所有作案的過程，及後，亦引領警方尋回所有失物(見卷宗第 35 頁)，而這自認亦成為了原審法院對事實判斷的因素。

另一方面，根據已證事實，亦反映出雖然上訴人的犯罪行為方式構成一項加重盜竊罪，因使用符合假鑰匙的方式進入受害人住宅。但是，該鑰匙亦是在一個偶然的機會才被上訴人發現及使用(見已證事實第 2 點)，而並非上訴人刻意主動配備該犯罪工具，同時，上訴人是在工作期間發現該鑰匙而並非刻意來澳犯案。再者，當進入到受害人的住所後，亦沒有已證事實加以說明上訴人曾在屋內進行大規模的搜索，而是集中取走放置於客廳餐桌及椅子上的財物。

而且，在事件被揭發後透過上訴人的配合亦尋回所有失物，基本上沒有對受害人造成經濟損失。

最後，亦證明上訴人為初犯身份。

根據上述已證事實及情節，可以說不論從行為不法性及行為人罪過程度兩方面考慮，本案都未有反映出特別強烈的程度，尤其是倘若不是得到上訴人的配合，實難說受害人最後能尋回放置於大廈梯間角落的失物。

既然如此，從特別預防犯罪的角度考慮的話，我們實不認為透過刑罰的威嚇方式不能實現刑罰的目的。

而從一般預防的角度考慮的話，雖然說盜竊行為屬多發型犯罪而存在打擊的需要，但是，亦需因應具體情節作出適當的區分。本案中，透過已證事實及當中的情節所反映，尤其是考慮誘發上訴人犯案的情節，我們認為，雖然社會治安及法律秩序必然受到衝擊，但是，社會大眾仍可接受透過刑罰的威嚇方式應可足夠達成刑罰的目的。

所以，在衡量本案的具體情節後，我們認為不應過份偏重一般預防的需要而忽略了特別預防的條件已經得到滿足，即《刑法典》第 48 條所規定的刑罰暫緩執行的方式仍可於本案中發揮作用，仍值得給予上訴人一個真正改過的機會。”

因此，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其是上訴人為初犯，認罪有悔意，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兩年執行。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，將上訴人被判處一年九個月的徒刑，緩刑兩年執行。

本上訴不科處訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,000 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

2021 年 11 月 11 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平(第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)