

上訴案第 753/2019 號

日期：2019 年 7 月 30 日

- 主題： - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
- 自由心證
 - 量刑

摘 要

1. 《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. 被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。
3. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

上訴案第 753/2019 號

上訴人：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於 CR4-18-0450-PCC 卷宗內控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰的四項加重盜竊罪。另 CR4-18-0450-PCC-A 卷宗控告嫌犯 A 以直接正犯及行為既遂方式觸犯由《刑法典》第 198 條第 1 款 b)項結合第 197 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，並請求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 CR4-18-0450-PCC 號及 CR4-18-0450-PCC-A 案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 檢察院指控嫌犯以直接正犯和既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪(被害人 B)，判處罪名不成立。
- 本案對嫌犯以直接正犯和既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項所規定及處罰的三項加重盜竊罪，就被害人 C 及 D 之部份，每項判處一年六個月徒刑；就被害人 E 之部份，由於盜取金額較大，該項判處一年九個月徒刑；
- 合併案對嫌犯以直接正犯及行為既遂方式觸犯由《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項結合第 197 條所規定及處罰的一項「加重盜

竊罪」就 F 之部份，判處一年六個月徒刑；

- 數罪競合處罰，合共判處三年九個月實際徒刑；
- 判處嫌犯 A 須向各被害人支付下述之財產損失：
 - 1) 向被害人 E 支付港幣 10,000 元；
 - 2) 向被害人 C 支付港幣 750 元、澳門幣 700 元及人民幣 230 元；
 - 3) 向被害人 D 支付澳門幣 5,800 元。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 被上訴合議庭裁判判處上訴人(i)在主案中以直接正犯和既遂行為觸犯三項加重盜竊罪，兩項判處一年六個月徒刑；一項判處一年九個月徒刑；(ii)在合併案中以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項「加重盜竊罪」，判處一年六個月徒刑；
2. 上述四罪競合處罰，合共判處三年九個月實際徒刑；
3. 被上訴合議庭裁判判處上訴人須向各被害人支付下述之財產損失：(i)向被害人 E 支付港幣 10,000 元；(ii)向被害人 C 支付港幣 750 元、澳門幣 700 及人民幣 230 元；(iii)向被害人 D 支付澳門幣 5,800 元；另加該等數額自本案判決日起至付清之法定延期利息。
4. 上訴人認為被上訴合議庭裁判存在「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，並違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
5. 被上訴合議庭裁判中認為，上訴人(i)在主案中分別擅自取去三名被害人(C、D 及 E)的財物。嫌犯的行為以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 b)項所規定及處罰的三項加重盜竊罪。(ii)在合併案中擅自取去被害人 F 的財物。嫌犯的行為以直接正犯及行為既遂方式觸犯由《刑法典》第 198 條第 1 款 b)項結合第 197 條所規定及處罰的一項加重盜竊罪。
6. 除給予應有的尊重外，上訴人對被上訴合議庭裁判表示不認同。

7. 上訴人否認曾作出題述卷宗主案第 413 頁控訴書及合併案第 100 頁控訴書所載的不法事實。
8. 在嫌犯被拘捕時，警員在其身上沒有搜出任何涉案的財物，而且亦沒有任何證明嫌犯將相關財物進行變賣的紀錄。
9. 在嫌犯身上搜獲的澳門通卡號為 50XXXXXX80，該澳門通不屬涉案的澳門通卡號 60XXXXXX72 及 11XXXXXX76 之一，且該澳門通並沒有涉及任何巴士盜竊案件（見題述卷宗主案第 61 頁、68 頁及 104 頁）。
10. 原審法庭按照在庭審聽證中第 4 名證人之證言、由該名證人所準備錄影光碟筆錄（見題述卷宗主案第 18 頁至 24 頁）及涉案之錄影片段，從而認定“能透過影像看到案發時嫌犯站在被害人 E 旁邊，多次藉機貼向被害人，曾先後三次利用外套遮掩左手伸進被害人的褲袋...”。
11. 上述涉案之錄影片段中，僅能得出在巴士上，上訴人是站在被害人 E 旁邊，但片段中未能看到上訴人三次將左手伸進被害人 E 的褲袋，該錄像證據在此視為完全轉錄。（載於 ch220180429192436-20180429194524 中 11:00-16:23）
12. 無可否認，由於巴士上乘客眾多，在車輛行使間上訴人少不免會貼近被害人，除了上訴人外，當時還有其他乘客曾貼近被害人 E，尤其是被害人 E 背後的男子（見題述卷宗主案第 21 頁的圖 4）。
13. 原審法庭法官在庭審過程中詢問第 4 名證人“這個是否可以清楚看到（上訴人）有伸手動作？”，該名證人回答“有幾次可疑動作。...隱約見到他（指上訴人）的手露出來在被害人褲袋旁邊，之後又遮起來，就是這樣。”（載於 Recorded on 04-Apr-2019 at 15.33.55 (25)N\$F1W00320121) _join 中 45:40-48:46）
14. 即不管是錄影片段或是第 4 名證人均不能毫無疑問地確認上訴曾先後三次利用外套遮掩左手伸進被害人的褲袋並擅自取去屬於被害人 E 的港幣一萬圓整，並將之據為己有。
15. 在被害人 E 缺席庭審的情況下，單憑錄影片段是難以確定當時在巴士上的實際情況。

16. 按照指紋鑑定室物證提取紀錄中亦明確指出經檢驗後沒有任何價值的手印痕跡被搜集。(見題述卷宗主案第 13 頁)。
17. 在給予應有的尊重下，被上訴合議庭裁判怎能僅憑錄影光碟及相關的錄影光碟筆錄而認定上訴人曾實施針對被害人 E 的不法行為呢？
18. 按照本澳刑事法律的大原則—疑點利益歸被告原則(“in dubio pro réu”)及罪疑唯輕的原則，應對上訴人作出較有利的判斷。
19. 亦即，在對尊敬的原審法院給予應有的尊重下，被上訴合議庭裁判主案當中之獲證事實第 2 點有關“*嫌犯趁被害人 E 不為意時貼近被害人 E，並先後三次利用外套遮掩左手伸進其褲袋，合共取走港幣 10,000 元，折算約澳門 10,300 元，並將之據為己有。*”應被視為未證事實。
20. 綜上，被上訴合議庭裁判中，針對被害人 E 的部分，判處上訴人以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 b)項所規定及處罰的一項加重盜竊罪的部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之瑕疵。
21. 基於不能認定上訴人曾實施上述被指控之事實，且基於無罪推定原則，應開釋上訴人被指控針對被害人 E 的一項加重盜竊罪，並理應廢止上訴人對該名被害人的損害賠償。
22. 在被上訴合議庭裁判事實之分析判斷中，當中第三名警員的部份，原審法庭之事實分析為“...另該警員(指第 6 名證人-司法警察局偵查員 I)有翻看被害人 D 及 C 部份，也看見該二名證人站在車上時，嫌犯也站在車上，且曾貼近二名女子的身旁及有所動作。”(見被上訴合議庭裁判第 13 頁，粗體及底線為上訴人後加。)
23. 由於 C 為一名男子，在對尊敬的原審法庭給予應有的尊重下，是否即上述的事實分析判斷不適用於被害人 C 的部分？
24. 上訴人亦不知原審法庭如何得出上述“有所動作”之事實認定。
25. 按照庭審錄音，第 6 名證人曾被檢察官問及“這個(C 的錄影

片段)看到甚麼?”，其後回答“都是甚麼也看不到，只是全程看到他(指上訴人)站在他(指C)旁邊”。(載於 Recorded on 04-Apr-2019 at 15.33.55 (25)N\$F1W00320121) _join 中 30:12-30:16)

26. 而且由同一名警員所作出的視訊筆錄(見題述卷宗主案第136頁-140頁)，當中最後部分亦載明“...(由於當時車廂內乘客罪多，因此未能看到被害人與涉嫌男子(指上訴人)在車廂內的情況及案發時的經過)”。
27. 被上訴合議庭裁判中亦明確指出“庭審聽證時，...但證人(指C)不知道銀包被誰偷了。”(見被上訴合議庭裁判第11頁。)
28. 事實上，從監控錄像中只能確認上訴人當時在巴士上，並站在被害人C附近，但根本不能得出被上訴合議庭裁判作出之“(上訴人)曾貼近二名女子的身旁及有所動作”之認定，該錄像證據在此視為完全轉錄。(分別載於 268436059(K349)-180430-201500-221500-00000200 中 50:50-56:18 及 268436059(K349)-180430-201500-221500-0000300 中 56:13-56:18)
29. 不管從庭上證人證言以及監控錄像中，均不能證實上訴人“有所動作”，且擅自取去屬被害人C之財物，並將之據為己有。
30. 按照指紋鑑定室物證提取紀錄中亦明確指出經檢驗後沒有任何價值的手印痕跡被搜集。(見題述卷宗主案第131頁)。
31. 在對尊敬的原審法庭給予應有的尊重下，被上訴合議庭裁判主案當中之獲證事實第5點有關“(嫌犯)趁C不為意時，拉開其身上的斜肩包拉鏈，取走斜肩包內的一個黑色銀包，...，並將該銀包及內裡的財物據為己有。”應被視為未證事實。
32. 綜上，就被上訴合議庭裁判中，針對被害人C的部分，判處上訴人以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第198條第1款b)項所規定及處罰的一項加重盜竊罪的部分沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項之瑕疵。
33. 基於不能認定上訴人曾實施上述被指控之事實，且基於無罪推

定原則，應開釋上訴人被指控針對被害人 C 的一加重盜竊罪，並理應廢止上訴人對該名被害人的損害賠償。

34. 在被上訴合議庭裁判事實之分析判斷中，當中第三名警員的部分，原審法庭之事實分析為“...另該警員（指第 6 名證人-司法警察局偵查員 I）有翻看被害人 D 及 C 部份，也看見該二名證人站在車上時，嫌犯也站在車上，且曾貼近二名女子的身旁及有所動作。”（見被上訴合議庭裁判第 13 頁，粗體及底線為上訴人後加）。
35. 根據庭審錄音，庭審第 6 名證人曾被檢察官問及“（就 D 案件之錄影）是石看到嫌犯是如何作案？如何取去電話？”，其後回答“那個不是很記得”。（載於 Recorded on 04-Apr-2019 at 15.33.55 (25)N\$F1W00320121) _join 中 29:51-30:00)
36. 在被上訴合議庭裁判事實之分析判斷中，當中第四名警員的部分，原審法庭之事實分析為“其（指證人 G）就翻看該部分的錄影光碟筆錄內容作出陳述，與相關筆錄內容相同，當中錄影並顯示被害人 D 站在車上時，嫌犯也站在車上，且曾貼近該女子的身旁及有所動作。”（見被上訴合議庭裁判第 13 頁，粗體及底線為上訴人後加。）
37. 惟按照庭審錄音，庭審第 7 名證人被原審法庭問及“D 那個你是否沒看？”，其後回答“對，D 那個沒有(看)”。（載於 Recorded on 04-Apr-2019 at 15.33.55 (25)N\$F1W00320121) _join 中 35:17-35:20)
38. 根據卷宗第 317-319 頁之翻閱錄影光碟筆錄，當中顯示負責的刑事偵查員為 H 及 I。（見題述卷宗主案第 317-319 頁）
39. 在一名證人不記得內容及另一名證人不曾看過監控錄像的內容下，上訴人亦不知原審法庭如何得出上述事實分析中的“有所動作”並對有關的犯罪事實進行認定。
40. 被上訴合議庭裁判中亦明確指出“庭審聽證時，...但證人(指 D)不知道手機被誰偷了。”（見被上訴合議庭裁判第 12 頁）
41. 從監控錄像中只能確認上訴人當時在巴士上，並站在被害人 D 附近，但應指出的是，當時在巴士上尚有其他人在被害人 D

附近 (見題述卷宗主案第 318 頁圖七), 故根本不能得出被上訴合議庭裁判作出之” (上訴人) 曾貼近該名女子的身旁及有所動作”之認定 , 該錄像證據在此視為完全轉錄。(載於 ch420180615193304-20180615195406 中 09:20-16:50)

42. 不管從庭上證人證言以及監控錄像中 , 均不能毫無疑問地證實上訴人針對被害人 D “有所動作” , 且擅自取去屬被害人 D 之財物 , 並將之據為己有。
43. 按照指紋鑑定室物證提取紀錄中亦明確指出檢驗後沒有任何價值的手印痕跡被搜集。(見題述卷宗主案第 311 頁)
44. 在對尊敬的原審法庭給予應有的尊重下 , 被上訴合議庭裁判主案當中之獲證事實第 11 點有關“ 嫌犯乘被害人 D 不為意時貼近被害人 D , 並用外套遮掩左手拉開其身上的斜揹袋的拉鏈 , 取走袋內一部牌子為「XX」, 型號為「XX」, 價值約為澳門幣 5,800 元的手提電話 , 並將之據為己有。”應被視為未證事實。
45. 就被上訴合議庭裁判中 , 針對被害人 D 的部分 , 判處上訴人以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪的部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之瑕疵。
46. 基於不能認定上訴人實施上述被指控之事實 , 且基於無罪推定原則 , 應開釋上訴人被指控針對被害人 D 的一項加重盜竊罪 , 並理應廢止上訴人對該名被害人的損害賠償。
47. 被上訴合議庭裁判中指出“ 庭審聽證時 , ... 被害人的腰間電話套內放有一部型號為“XX”。行車期間 , 嫌犯坐在被害人 (F) 旁邊 , 不足二個站 , 嫌犯便即時在宋玉生廣場巴士站下車離開 , 在此之前 , 被害人聽到腰間的電話套發出聲響 , 便立即查看 , 並發現其手提電話不見了” (見被上訴合議庭裁判第 12 頁)
48. 被上訴合議庭裁判亦指出“ 於庭上亦播放了被害人 F 的案件之涉案錄影 , 證人 (庭審中第 7 名證人-司法警察局偵查員 G) 進一步協助法庭翻看錄影光碟筆錄。錄影光碟能清楚攝下嫌犯曾坐在 F 身旁、隨後很快下車之動作。” (見被上訴合議庭裁判第 13 頁)

49. 然而，上述涉案之錄影片段中，僅能得出在巴士上，上訴人是曾坐在被害人 F 旁邊，但片段中未能看到是上訴人將被害人 F 的電話取走，該錄像證據在此視為完全轉錄。(載於 BQ9330_CH1_20180604112403_23 中 21:38-28:13)
50. 原審法庭法官在庭審過程中詢問第 7 名證人-司法警察局偵查員 G“是否可以確定嫌犯下車時手持甚麼？”，該名證人回答“欸似是電話的物體，有樽水，有個電話”，原審法庭再問“該電話與被害人所描述的電話是否差不多？”，回答“確認不到”。(載於 Recorded on 04-Apr-2019 at 15.33.55 (25)N\$F1W00320121)_join 中 1:02:28-1:03:04)
51. 不管是錄影片段、被害人或是第 7 名證人均不能毫無疑問地確認為上訴人擅自取走被害人 F 腰間的電話，並將之據為己有。
52. 在給予應有的尊重下，被上訴合議庭裁判怎能僅憑上訴人曾坐在被害人的身旁而認定上訴人曾實施針對被害人的不法行為呢？
53. 按照指紋鑑定室物證提取紀錄中亦指出在針對手機套上搜集手印後，檢驗結果為經檢驗後沒有任何有價值的手印痕跡被搜集。(見題述卷宗合併案第 18 頁)
54. 在對尊敬的原審法庭給予應有的尊重下，在基於疑罪從無的刑法基本原則下，被上訴合議庭裁判合併案當中之獲證事實第 5 點有關“行車期間，嫌犯趁被害人不知意時打開上述被害人的電話套，並伸手進入該電話套內將上述手提電話。”及第 10 點“嫌犯在沒有得到被害人同意的情況下，於乘坐巴士期間擅自取去被害人的財物，目的是將之據為己有，”應被視為未證事實。
55. 綜上，就被上訴合議庭裁判中，針對被害人 F 的部分，判處上訴人以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 b)項結合第 197 條所規定及處罰的一項加重盜竊罪的部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。
56. 基於不能認定上訴人曾實施上述被指控之事實，且基於無罪推定原則，應開釋上訴人被指控針對被害人 F 的一項加重盜竊

罪。

57. 在不承認曾實施有關的犯罪行為下，僅為訴訟辯護及爭取更有利的處罰，倘若尊敬的中級法院法官 閣下未有開釋上訴人，針對被上訴合議庭裁判判處上訴人三年九個月的實際徒刑，上訴人認為被上訴合議庭裁判違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，並以此為由沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
58. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。
59. 根據該等規定，法院在確定具體刑罰時，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。亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤須考慮犯罪事實的不法程度、實行犯罪事實的方式、犯罪事實所造成後果的嚴重性、行為人對須負之義務的違反程度、犯罪的故意或過失的嚴重程度、犯罪時行為人所表露的情感及犯罪目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況，以及犯罪前後的表現。
60. 不論在澳門還是其他地方，上訴人從未有觸犯過任何刑事法律；
61. 在本案中，被上訴合議庭裁判認定上訴人的犯罪故意程度屬中等，行為不法性程度亦屬中等。
62. 上訴人實施犯罪的方式亦屬一般（上訴人不予承認），當中並不涉及使用任何工具。
63. 而上訴人卻被判處主案三項加重盜竊罪（兩項每項判處一年六個月徒刑；一項判處一年九個月徒刑）；及合併案一項加重盜竊罪，判處一年六個月徒刑，上述四罪競合，合共判處三年九個月實際徒刑之單一刑罰。
64. 參考過往之有關同樣觸犯由《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的加重盜竊罪之判刑案例-中級法院第 281/2018 號上訴案（原案 CR1-17-0200-PCC），當中可見其中第一嫌犯以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下被判處每項九個月徒刑；八罪競合後，合共判處三年三個月實際徒刑；

65. 該名嫌犯被判觸犯八項加重盜竊罪，最高盜竊金額甚至高達澳門幣二萬多元以上，而其他多宗案件所涉及之金額亦由數仟至上萬元不等。相反，本案中的上訴人所觸犯的案件數目及金額均少於上述案中第一嫌犯的一倍。
66. 本案上訴人卻被判處高於中級法院第 281/2018 號上訴案中的第一嫌犯的刑罰，合共判處三年九個月實際徒刑之單一刑罰。
67. 而另一案例同樣關乎觸犯由《刑法典》第 198 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的加重盜竊罪之判刑案例，中級法院第 696/2012 號上訴案（原案 CR1-17-0200-PCC）中對該案上訴人與另外兩名嫌犯共謀合力盜竊，在案中針對該案上訴人所觸犯的六項加重盜竊罪被判處每項九個月徒刑，六罪競合，合共被判處三年三個月實際徒刑；
68. 從上述兩個判例容易得出，被上訴之合議庭裁判針對上訴人所觸犯的四項加重盜竊罪判處三年九個月實際徒刑，當中的量刑顯然存在不恰當和過度的地方。
69. 根據本案所證明的事實以及上述情節，同時考慮上訴人所被指控的罪行的抽象法定刑幅，上訴人認為原審法院在量刑方面實略為過重，故應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰。
70. 考慮到上訴人是初犯（上訴人不予承認），且其罪過程度不高，僅對上訴人作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，這亦符合了一般預防及特別預防的需要。
71. 根據以上法律規定並結合本案的獲證事實（上訴人不予承認），上訴人認為原審法庭判處主案三項加重盜竊罪及合併案一項加重盜竊罪，上述四罪競合，合共判處三年九個月實際徒刑之單一刑罰實屬過重，上訴人認為應被科處的刑為三年或以下的徒刑最為適當；
72. 並且考慮到《刑法典》第 48 條之緩刑制度，應給予上訴人實施徒刑之暫緩執行。
73. 在此，上訴人認為：即使尊敬的中級法院法官 閣下未有開釋上訴人，被上訴合議庭裁判也因違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

74. 假若尊敬的中級法院法官 閣下認為不能開釋上訴人，作為替代請求，上訴人也請求尊敬的中級法院法官 閣下根據《刑事訴訟法典》第 399 條及《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定對上訴人被指控之犯罪事實作重新量刑，改判為三年或以下之徒刑，並給予上訴人緩刑之優惠。

75. 總結來說，現上訴人以被上訴合議庭裁判同時多次沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c)項所規定的瑕疵為由提起上訴；

綜上所述，懇請法官 閣下裁定上訴理由成立，裁定：

1) 被上訴合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的瑕疵，應開釋上訴人於題述卷宗內的所有指控。

在假若尊敬的中級法院法官 閣下未有開釋上訴人的情況下，作為替代請求。

2) 應根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定對上訴人被指控之犯罪事實作重新量刑，改判為三年或以下之徒刑，並給予上訴人緩刑之優惠。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人質疑原審法院的判決，存在審查證據方面明顯有錯誤，認為警員在上訴人身上搜不到涉案的財物，沒有任何證明與相關財產進行販賣紀錄，上訴人身上搜到的澳門通卡號碼不屬涉案的兩張澳門通，沒有任何價值的手印痕跡搜集，僅憑錄影片段，警員證人未能毫無疑問地確認上訴人針對主案的三名被害人 E、C、D 和合併案的被害人 F 實施犯罪，且主案的其中被害人 C 為一名男子，被上訴的裁判指出上訴人曾貼近二名女子的身旁及有所動作，認為原審法院在審查證據方面明顯存在錯誤，基於無罪推定原則，應予開釋。
2. 根據中級法院的見解，所謂審查證據方面明顯有錯誤是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則，而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。

3. 在本案中,四宗入罪的加重盜竊罪的發生日期分別是 2018 年 4 月 29 日晚上 7:23 分、2018 年 4 月 30 日晚上 9:05 分、2018 年 6 月 15 日晚上 7:41 分及 2018 年 6 月 4 日早上 11:26 分,按照出入境事務廳的紀錄,上述時段上訴人確實身處本澳且經警方對巴士的監控系統拍攝到部份案發過程進行影像對比,發現上訴人的影像與其出入境及案發時的影像為同一人(髮型、身型、外貌特徵及衣著均與本案四宗巴士盜竊案中作案人吻合)。(見卷宗第 65 頁至第 70 頁、合併卷宗第 20 頁至第 24 頁、第 31 頁及第 32 頁、第 36 頁及第 37 頁、第 58 頁至第 62 頁)
4. 同時,經澳門通查詢取得上訴人在案發時段所使用的澳門通編號 11XXXXXX76 曾於 2018 年 6 月 4 日約 11 時 46 分曾被使用乘搭 XX 公司之 MT-XX-X1 巴士(被害人 F),以及上訴人所使用之澳門通編號 60XXXXXX72 曾於 2018 年 4 月 29 日即被害人 C 被盜竊罪前一天被使用搭巴士(卷宗第 323 頁)。
5. 上訴人在作案時所使用之澳門通編號 11XXXXXX76 於 2018 年 6 月 1 日至 7 月 10 日期間曾被多次使用,主要用於乘搭巴士,每日乘搭巴士之次數平均約 6 至 10 次,期間並無固定地點停留,此等行為有別於正常乘客每日乘坐巴士之次數。從卷宗書證,翻閱錄影光碟筆錄,截圖及其他書證,以及被害人 C、D 及 F,以及各警員的證言,原審法院已仔細分析了各方面的證據而對事實作出了認定,即使上訴人所提出的理據,並未能合理地一一排除上訴人作出了被上訴裁判中的四宗加重盜竊罪。
6. 基此,此理據應被否定。
7. 上訴人又質疑原審法院的判決量刑過重,認為上訴人是初犯,實施方式屬一般,並不涉及使用工具,在同類案件的其他判決量刑比較略為過重,應判處上訴人三年以下徒刑最為適當並予以暫緩執行。
8. 根據刑法典第六十五條的規定“刑罰份量之確定須按照行為人

之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”

9. 在本案中，上訴人雖為初犯，但在庭審保持沉默，沒有主動承認控罪，且多次專程來澳犯罪，犯罪情節較為嚴重，故意程度極高，其犯罪行為對社會安寧及受害人的財產帶來較大負面影響，另一方面，考慮到加重盜竊罪較為嚴重的罪行，因此，一般預防的要求甚高，考慮到上訴人的罪過程度，所犯罪行的性質及其嚴重性，在可適用的刑罰幅度，案件的具體情況，並考慮犯罪預防的需要，我們認為原審法院判處上訴人三項加重盜竊罪，就被害人 C 及 D 之部份，每項判處一年六個月徒刑；就被害人 E 之部份，該項判處一年九個月徒刑；合併案的一項加重盜竊罪，就 F 之部份，判處一年六個月徒刑；數罪競合處罰，合共判處三年九個月實際徒刑實屬適當，刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原則。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

(第一部份，主案)

- 2018 年 4 月 29 日晚上約 7 時 23 分，嫌犯 A 在 XX 酒店巴士站登上車牌號碼 MT-XX-X9 的 XX 有限公司 XX 號巴士，而被害人 E 在同一巴士站尾隨嫌犯登上該巴士。
- 在巴士行駛期間，嫌犯趁被害人 E 不為意時貼近被害人 E，並先後三次利用外套遮掩左手伸進其褲袋，合共取走港幣 10,000

元，折算約澳門幣 10,300 元，並將之據為己有(參閱卷宗第 18 至 19 頁的觀看錄影光碟筆錄，以及第 20 至 24 頁的截圖)。

- 巴士行駛途中時，被害人發現褲袋內少了上述現金，於是在關閘廣場巴士站下車後報警求助。
- 2018 年 4 月 30 日晚上約 9 時 05 分，被害人 C 在 XX 站登上車牌號碼 MW-XX-X5 的 XX 有限公司 XX 號巴士，同一時間，嫌犯尾隨被害人 C 登上該巴士。
- 在巴士行駛期間，嫌犯站在被害人 C 的右邊，趁被害人 C 不為意時，拉開其身上的斜肩包拉鏈，取走斜肩包內的一個黑色銀包。其後，在 XX 站下車 (參閱卷宗第 136 頁的視訊筆錄，以及第 137 至 140 頁的截圖)，並將該銀包及內裡的財物據為己有。
- 上述黑色銀包價值人民幣約 50 元，內有屬於被害人 C 的中國居民身份證、中國往來港澳通行證、外地僱員身份認別證、職安卡、中國銀行提款卡、現金港幣約 750 元、澳門幣約 700 及人民幣約 180 元。
- 其後，被害人發現斜肩包的拉鏈被人打開，包內的上述銀包不見了，於是在 XX 巴士站下車後報警求助。
- 2018 年 6 月 1 日晚上約 6 時 28 分，嫌犯在 XX 巴士站登上車牌號碼 MW-XX-X3 的 XX 有限公司 XX 號巴士。同日晚上約 6 時 39 分，被害人 B 在 XX 巴士站登上該巴士。
- 被害人 B 在 XX 巴士站下車後，發現手袋拉鏈被人打開，袋內的黑色銀包及手提電話均不見了，於是報警求助。
- 2018 年 6 月 15 日晚上約 7 時 41 分，被害人 D 與嫌犯先後在 XX 巴士站登上 XX 有限公司 1 號巴士。
- 車廂內，嫌犯乘被害人 D 不為意時貼近被害人 D，並用外套遮掩左手拉開其身上的斜揹袋的拉鏈，取走袋內一部牌子為「XX」、型號為「XX」、價值約為澳門幣 5,800 元的手提電話 (參閱卷宗第 317 頁的翻閱錄影光碟筆錄，以及第 318 至 320 頁的截圖)，並將之據為己有。

- 被害人D在XX巴士站下車後，發現斜揹袋的拉鏈被人拉開了，袋內的手提電話不見了，於是報警求助。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知上述財物分別屬正在乘搭巴士的三名被害人所有，仍趁乘搭的巴士人多以及在被害人不知悉，且明知他們不會同意的情況下，將之取走並據為己有。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

(第二部份，合併案)

- 2018年5月30日下午約5時16分，嫌犯A(以下簡稱“嫌犯”)入境澳門(參見卷宗第37頁)，其後一直逗留在澳及到處物色目標進行盜竊活動。
- 2018年6月4日早上約11時26分，被害人F(以下簡稱“被害人”)於“XX站”巴士站登上編號為MT-XX-X1的17巴士，並使用編號61XXXXXX74的澳門通繳付車費(參見卷宗第15及28頁)及坐在駕駛座後方近窗口位置的關愛座座位上。
- 當時，被害人的腰間電話套內放有一部型號為“XX”及價值約澳門幣四千元(MOP4,000.00)的手提電話。
- 同日早上約11時44分，嫌犯登上上述巴士，並使用編號11XXXXXX76的澳門通繳付車費(參見卷宗第28頁)及坐在被害人身旁的座位上。
- 行車期間，嫌犯趁被害人不為意時打開上述被害人的電話套，並伸手進入該電話套內將上述手提電話。
- 成功取去手機後，嫌犯便即時在XX巴士站下車離開，此時，被害人聽到其腰間的電話套發出聲響，便立即查看，並發現其手提電話不見了，故報警求助。
- 上述巴士的監控系統拍攝到部份案發過程。(參見卷宗第20至24頁翻閱錄影光碟筆錄)
- 同日下午1時55分，嫌犯離開澳門。(參見卷宗第37頁)
- 經警方進行影像比對，發現上述嫌犯的影像與其出入境及他案時的影像為同一人。

- 嫌犯在沒有得到被害人同意的情況下，於乘坐巴士期間擅自取去被害人的財物，目的是將之據為己有。
- 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，審判聽證亦證實以下事實：
- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳為初犯。
- 嫌犯聲稱為商人，月入人民幣 6,000 元，需供養父親及一及子女，具初中學歷。

未證事實：經審判聽證，主案與合併案之控訴書存在與獲證事實不相符合之未證事實：

- 在巴士行駛期間，嫌犯乘被害人 B 不為意時貼近被害人 B，並拉開其身上的斜肩手袋拉鏈，取走袋內一個黑色銀包及一部牌子為「XX」、價值為澳門幣 2,200 元的手提電話。其後，在 XX 巴士站下車（參閱卷宗第 226 頁的翻看錄影筆錄，以及第 227 至 230 頁的截圖），並將上述銀包、手提電話及該銀包裡的財物據為己有。
- 上述黑色銀包價值約為澳門幣 250 元，內有屬於被害人 B 的一張澳門商業銀行提款卡、現金澳門幣約 500 及港幣約 2,000 元。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為其被警方拘捕時，警員並沒有搜出任何涉案的物品，亦沒有任何證據證明其將相關財物進行變賣。此外，不論是相關錄影片段和證人的證言，均不能毫無疑問地確認上訴人曾擅自取去屬於四名被害人 E、C、D，以及 F 的財物，並將之據為己有。加上，指紋鑑定室物證提取紀錄中亦明確指出經檢驗後沒有任何有價值的手印痕跡被搜集。主案之獲證事實列中的第 2 點、第 5 點及第 11 點，以及合併案之獲證事實列的第 5 點事實，均應被視為未獲證事實。被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據方面明顯錯誤”之瑕疵，因此，針對其被判處的 4 項犯罪，應予以開釋，並廢止

對該等被害人的損害賠償。或對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判 3 年或以下的徒刑，並給予其緩刑。

我們看看。

1) 審查證據明顯存有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據明顯存有錯誤”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。

¹

根據卷宗資料，四名被害人 E、C、D，以及 F 分別於 2018 年 4 月 29 日大約晚上 7 時 20 分、2018 年 4 月 30 日大約晚上 9 時、2018 年 6 月 15 日大約晚上 7 時 40 分，以及 2018 年 6 月 4 日大約早上 11 時 20 分在乘搭巴士期間被人盜取了財物。

針對被害人 E 的部份，根據觀看錄影光碟筆錄及相關影像（見卷宗第 18 頁至第 24 頁），案發當時為繁忙時間，巴士上人頭湧湧，有一名穿黑衣的男子趁著擁擠的情況下，靠近被害人 E，先後三次以外套遮掩，伸手到被害人 E 的褲袋並有所動作，被害人察覺有異，隨即拿出褲袋內的現金點算，發現被盜取一些現金，該名男子見狀立即拿出手提電話作掩飾。

針對被害人 C 的部份，根據相關視訊筆錄及觀看錄像筆錄（見卷宗第 136 頁至第 141 頁），案發當時是澳門往氹仔方向的繁忙時間，巴士上乘客眾多，在這擠迫的情況下，有一名穿黑衣的男子站在被害人 C 的右邊，該名黑衣男子只乘了一個站後匆忙下車，及後被害人 C 發現其斜揹袋的拉鏈被打開，袋內的一個黑色銀包也被取去。

¹ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

針對被害人 D 的部份，根據翻閱錄影光碟筆錄及觀看光碟的分析（見卷宗第 317 頁至第 320 頁），案發當時也是繁忙時間，巴士上有很多乘客，一名黑衣男子與被害人 D 並排站著，不久，該名男子的左手垂下，利用外套遮掩著其左手並作出可疑動作，及後貼近被害人 D，使其靠窗邊站立，約 2 分鐘後被害人下車，下車後發現其斜揸袋的拉鏈被人拉開，失去了一部手提電話。

針對被害人 F 的部份，根據翻看錄影光碟筆錄及相關影像（見附件第 20 頁至第 24 頁），被害人 F 登上車廂後便找了一個位置坐下，不久，有一名穿黑衣的男子坐在被害人左邊的位置，及後，該名男子手持一個手提電話下車，被害人 F 後來發現原放在腰間的手提電話不見了便即時下車。

根據天眼系統，查出作出上述四次盜竊行為的，無論是髮型、身型、外貌、衣著均為同一男子，經警方進行影像對比，該名男子為上訴人 A，而出入境事務廳所提供的資料亦顯示，上訴人 A 在上述四宗案件發生時的確在澳門。此外，案中資料亦顯示，上訴人於案發日前後曾在一天內多次乘搭巴士，大多為繁忙路線的巴士，有充分理由相信其不停轉乘巴士是為了尋找目標進行盜竊。可見，各名證人的證言及卷宗內的書證相互吻合，足以證明上訴人 A 為作出本案所涉及的盜竊行為的作案人，沒有互相矛盾之處，亦沒有違反常理。

明顯地，上訴人 A 只是純粹地認為原審法院應採信其解釋，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是上訴人 A 的個人意見和認定而已。

而事實上，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，而且被上訴的合議庭已將其審查及調查證據形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

由此可見，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，我們沒有確認被上訴的合議庭裁判沾有《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”的瑕疵，上訴人

此部份的上訴理由不能成立。

2、量刑過重以及緩刑

上訴人在這部分的上訴理由中認為，倘不能獲得開釋，其為初犯，犯罪故意程度為中等，不法程度亦為中等；同類案件中級法院第 281/2018 號案中，所涉及的金額和次數均為本案的一倍，八罪競合後才 3 年 3 個月徒刑；中級法院第 696/2012 號案中，該案上訴人與他人合謀盜竊，六項加重盜竊罪競合後合共判處 3 年 3 個月徒刑；原審法院對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應裁定 3 年或以下的徒刑，並應根據《刑法典》第 48 條之規定，給予其緩刑。

完全沒有道理。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

根據原審法院所認定的事實，上訴人於繁忙時段利用巴士上人頭湧湧，故意靠近四名被害人，在極度擁擠的情況下或趁著被害人以為意的情況下下手，盜取四名被害人的財物，並將之據為己有。

事實上，上訴人所實施的犯罪行為屬本澳常見的罪行，其性質、不法性及後果嚴重，其行為亦對相關被害人的財產造成損害；此外，上訴人在公共交通工具內實施相關犯罪，對於廣大市民及遊客的財產安全造成負面的影響，嚴重影響本澳作為國際旅遊城市的形象，一般預防的要求極高。

被上訴的合議庭所認定的已證事實顯示，上訴人是在清楚知道其行為是違法的情況下自由，自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

就過錯而言，上訴人 A 雖為初犯，但非為本澳居民，以旅客身份進入澳門實施本案所針對之犯罪行為，其故意程度亦高。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人的罪過程度，在「加重盜竊罪」的 1 個月至 5 年徒

刑的法定刑幅中 (《刑法典》第 198 條第 1 款 b 項)，決定判處上訴人 A 每項 1 年 6 個月或 1 年 9 個月的徒刑，我們認為這大約三分之一的刑罰幅度並不為過，無違反罪刑相適應原則。

因此，被上訴裁判並無量刑過重，也就沒有減刑的空間。基於此，上訴人被合共判處 3 年 9 個月徒刑，沒有適用《刑法典》第 48 條第 1 款規定的緩刑的適用空間。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2019 年 7 月 30 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華