

上訴案第 341/2018 號

日期：2018 年 5 月 31 日

主題： - 刑罰的特別減輕
- 法律問題
- 緩刑

摘 要

1. 《刑法典》第 66 條第 1 款規定：“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰”。第 2 款列舉了根據第 1 款規定必須在審定減輕刑罰時考慮的各類情節，並不具備特別減輕刑罰的作用，它們必須同某一個將產生的作用相關：事實的不法性或者行為人罪過的明顯減輕。”。
2. 所規定的特別減輕情節非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。
3. 根據刑法典第 66 第 2 款 c 項規定，如果行為人作出顯示其真誠悔悟的行為，特別是彌補所造成的損害，可以特別減輕刑罰，但不是必然的。
4. 在量刑方面，只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的

話，作為以監督法律的良好實施為主旨的上訴法院就不應介入具體刑罰的確定。

5. 《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑制度，是在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超過 3 年的徒刑。這個決定乃建基於對行為人有利的社會評價以及考慮到犯罪預防（特別預防和一般預防）的需要，即指法院經過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時候，而得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇足以適當及足以實現處罰的目的，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的結論的前提下，對判處的徒刑決定予以緩期執行。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 341/2018 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控告嫌犯 A 及 B 為共同正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項規定及處罰的「加重盜竊罪」。
(其中 B 符合第 6/2004 號第 22 條規定的加重情節)。

嫌犯 A 為實行正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 211 條第 3 款規定及處罰的「加重詐騙罪」。

嫌犯 B 為實行正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項第 6/2004 號第 21 條規定及處罰的「非法再入境罪」。

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 CR5-17-0364-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項規定及處罰的「加重盜竊罪」，改判為：以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，罪名成立，判處一年六個月實際徒刑；
- 第一嫌犯 A 以實行正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條

第 3 款，並結合同一法典第 221 條、第 201 條及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定及處罰的規定及處罰的「加重詐騙罪」，罪名成立，判處九個月實際徒刑；

- 上述兩罪競合，合共判處第一嫌犯一年十個月實際徒刑之單一刑罰；
- 第二嫌犯 B 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項規定及處罰的「加重盜竊罪」，罪名不成立；及
- 第二嫌犯 B 被以實行正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號第 21 條規定及處罰的「非法再入境罪」，罪名成立，判處三個月徒刑，並根據《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行第二嫌犯的有關徒刑，為期一年。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項規定及處罰的「加重盜竊罪」，改判為：以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，罪名成立，判處一年六個月實際徒刑；
2. 第一嫌犯 A 以實行正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款，並結合同一法典第 221 條、第 201 條及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定及處罰的「加重詐騙罪」，罪名成立，判處九個月實際徒刑；
3. 上訴人認為現被上訴的合議庭裁判，就量刑部份，實質違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條、第 71 條及第 48 條之規定，因而存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之「違反任何法律規定」的瑕疵；
4. 上訴人在庭審中基本承認被指控的盜竊及詐騙事實，亦已賠償了六萬元予有關押店，同時，上訴人為初犯；
5. 由此可見，這是符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 d 項的

刑罰特別減輕的情節；

6. 原審法院應對上訴人的一項「加重盜竊罪」之刑罰作特別減輕，經特別減輕後，上訴人認為應就一項第《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項規定及處罰的「加重盜竊罪」改判少於一年六個月或較輕之徒刑；
7. 如尊敬的法官 閣下不認同上訴人以上所述，上訴人亦認為原審法院在確定具體刑罰時明顯過重；
8. 上訴人認為根據已證明之事實，被上訴之裁判量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和 65 條所規定之內容，因此，上訴人被原審法院裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項規定及處罰的「加重盜竊罪」，判處一年六個月實際徒刑、及以實行正犯及既遂方式觸犯一項第《刑法典》第 211 條第 3 款，並結合同一法典第 211 條、第 201 條及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定及處罰的「加重詐騙罪」，判處九個月實際徒刑，明顯過重；
9. 因此，應對一項加重盜竊罪改判少於一年六個月徒刑或改判較輕之刑罰、及應對一項加重詐騙罪應改判少於九個月徒刑或改判較輕之刑罰；
10. 原審判決亦實質違反了《刑法典》第 71 條之規定，即原審法院對上訴人所判處的兩項刑罰作競合，合共判處一年十個月實際徒刑的單一刑罰，亦明顯過高及過重。
11. 應對上訴人上述兩項刑罰作競合並改判少於一年十個月之單一刑罰。
12. 上訴人認為原審法院沒有決定上訴人被判處的刑罰暫緩執行是違反了《刑法典》第 48 條之規定；
13. 上訴人認為對上訴人作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故應將上訴人原被判處之一年十個月之實際徒刑或重新判處少於一年十個月之實際徒刑暫緩執行。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書，一方面，認為上訴人 A 的上訴理由成立，其所被判處的「加重盜竊罪」已經符合《刑法典》第 66 條第 2 款 C 項所規定的特別減輕情節，應根據《刑法典》第 67 條第 1 款 a、d 項之規定重新量刑；另一方面，上訴人 A 也符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，應該給予其緩刑。

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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2017 年 1 月 13 日，B 被治安警察局局長下令驅逐出境遣返中國

¹ 其葡文內容如下：

1. *In casu*, tendo em conta os factos que se provou ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de furto qualificado, p. e p. pela al. a) do nº 1 do artigo 198º do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias”, e em crime de burla qualificado, p. e p. pelo nº 3 do artigo 211º do Código Penal de Macau, cabendo também “pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias”.
2. Relativamente ao crime de furto qualificado, p. e p. pela al. a) do nº 1 do artigo 198º do Código Penal de Macau, facto é que a pena de 1 ano e 6 meses de prisão aplicada à arguida situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e é próximo do seu limite mínimo.
3. No que respeita ao crime de burla qualificado, p. e p. pelo nº 3 do artigo 211º do Código Penal de Macau, a pena de 9 meses de prisão já é especialmente atenuada pelo Tribunal nos termos do disposto nos artigos 221º, 201º e 67º, nº 1, al. a) e b), todos do Código Penal de Macau.
4. As penas parcelares e a subsequente pena única ora aplicadas à arguida, bem como a sua não suspensão de execução, foram já ponderadas e analisadas pelo Tribunal.
5. Nestes termos, entendemos que o douto acórdão não padece do vício previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau, não violou o disposto nos artigos 40º, 65º, 66º, 67º, 71º e 48º, todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que a arguido A deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

內地，當時，B 已簽署相關驅逐令通知書，知悉自被驅逐之日起被禁止進入澳門特別行政區 3 年及如違反禁止再入境之規定，將觸犯第 6/2004 號法律第 21 條之規定及受到相關法律制裁。

- 返回中國內地後，在 2017 年 3 月某日 B 經不知名人協助從珠海乘船偷渡入境澳門。
- B 獲依法通知後，明知在上述禁止進入澳門期間進入澳門會受到相關法律制裁，仍進入澳門，違反了上述驅逐令。
- 2017 年 9 月 10 日晚上，C 在 XX 娛樂場賭博期間，遇到早前認識的 A，隨後 A 陪同 C 在上述娛樂場內賭博。
- 約兩小時後，C 停止賭博，之後 A 跟隨 C 返回由 C 租住的 XX 酒店 3098 號房間。在酒店房間內，A 問 C 為何不去角子機耍樂，C 回答指因為沒有現金，A 隨即表示可介紹他人免息借出現金予 C，而且該人就在酒店樓下，C 本來表示不需要，但由於 A 一直藉故不願離開房間，故 C 隨後便假意答應借款及將一張房卡交予 A 讓她離開房間接該名貸款人到其房間商談，實際上在 A 離開不久後，C 便自行到酒店大堂更換了房卡。
- 2017 年 9 月 11 日凌晨，C 在 XX 貴賓廳宵夜期間，再次遇到 A 及早前認識的 B，當時 A 及 B 要求 C 請客，C 答應並讓她們坐下，但不久後 C 便獨自返回 XX 酒店 3098 號房間休息，而 A 及 B 則繼續用膳。
- 同日凌晨約 4 時 20 分，當 C 在房間準備洗澡時，A 及 B 突然一同來到找 C，於是 C 便開門讓兩人進入房間，酒店房間是一房一廳之套房，A 及 B 進入房間後便坐在客廳的沙發上，當時 A 向 C 表示 B 精通賭博，遊說 C 提供錢款予她們賭博，C 隨即拒絕，但 A 及 B 一直不願意離開，之後 C 沒有理會她們並獨自到房間的浴室洗澡。
- 期間，A 乘 C 在浴室洗澡時，在 C 不知悉及不同意的情況下，進入房間搜索並將 C 放置在床頭櫃抽屜內的一隻牌子為崑崙的手錶（價值約港幣 5 萬元）取去，之後 A 及 B 隨即一同跑出房間，及快速離開酒店。

- 直至同日凌晨約 4 時 50 分，C 從浴室出來後發現 A 及 B 已不在房內，於是立即檢查其財物，結果發現其放置在床頭櫃抽屜內的上述手錶不見了，遂向酒店方面求助，其後在酒店保安的協助下報警求助。
- A 明知不可仍擅自取走上列屬他人所有的屬巨額價值的財物，意圖將之不正當地據為己有。
- 另一方面，A 及 B 離開酒店後隨即前往位於澳門科英布拉街...地下...舖的“XX 押”。在上述押店內，A 向押店職員出示上述手錶及充當物主要求典當，押店店員信以為真，最終 A 典當成功並獲得港幣 5 萬元。
- 經查詢相關專門店，上述手錶現時的公價為澳門幣 28 萬元。
- A 為了取得不正當利益，將明知不屬其所有的上述手錶帶到“XX 押”要求典當，令押店職員誤以為 A 為物主而接受典當，從而使“XX 押”遭受巨額的財產損失。
- 2017 年 9 月 13 日約 16 時 30 分，B 在 XX 娛樂場被保安員截獲，遂交予司警人員處理。
- 2017 年 9 月 19 日凌晨約 1 時，A 在 XX38 樓的酒吧內被保安員截獲，遂交予司警人員處理，當時 A 已處於逾期逗留澳門的狀態。
- 同日，在司法警察局，司警人員在 A 身上搜獲現金港幣 23,500 元。
- 上述錢款是 A 典當盜竊所得的物品後的犯罪所得。
- 同日，司警人員帶同 A 前往“XX 押”進行調查，經翻查典當記錄後，押店職員交出 A 向該店典當的上述手錶。
- A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- A 及 B 明知上述行為是被法律所禁止及處罰的。
- B 作出上述行為時處於非法入境澳門狀態。

在庭上還證實：

- 第一嫌犯已向“XX 押”賠償澳門幣 60,000.00 元。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯及第二嫌犯均為初犯，但第二嫌犯有以下刑事紀錄：
 - 於 2017 年 12 月 19 日，在第 CR1-18-0022-PCS 號卷宗，第二嫌犯被控訴觸犯一項非法再入境罪，案件將於 2018 年 4 月 12 日進行庭審聽證。
- 第一嫌犯及第二嫌犯學歷及經濟如下：
- 第一嫌犯聲稱具有高二的學歷，在 2016 年每月收入約人民幣六萬元至七萬，2017 年則沒有收入，需供養父母。
- 第二嫌犯於 2017 年 9 月 14 日在檢察院報稱具有初中的學歷，每月收入人民幣五萬元，無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第 8 點：上述手錶的價值約港幣 17 萬元。B 乘 C 在浴室洗澡時，在 C 不知悉及不同意的情況下，進入房間搜索並將 C 放置在床頭櫃抽屜內的一隻牌子為崑崙的手錶（價值約港幣 17 萬元）取去。
- 控訴書第 10 點：上述財物屬相當巨額價值的財物。B 明知不可仍擅自取走上述屬他人所有的屬相當巨額價值的財物，意圖將之不正當地據為己有。
- 控訴書第 12 點：在取得上述港幣 5 萬元後，A 已將當中的一部份分給予 B，作為共同實施犯罪的報酬。
- 控訴書第 20 點：B 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述將他人財物不正當據為己有之行為。
- 控訴書第 21 點：B 明知上述將他人財物不正當據為己有之行為是被法律所禁止及處罰的。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，僅就原審法院的量刑部分提出了上訴理由：

- 主張其為初犯、基本承認所指控的盜竊及詐騙事實，已在庭審前向被害押店作出 6 萬澳門元的賠償，足以構成《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項的特別減輕情節，原審法院應對上訴人的一項「加重盜竊罪」的刑罰作特別減輕，並應就一項第《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項規定及處罰的「加重盜竊罪」改判少於一年六個月或較輕之徒刑；
- 作為補充性理由，原審法院在確定具體刑罰明顯過重；
- 應該予以緩刑。

我們逐一分析。

(一) 刑罰的特別減輕

事實上，從上述的案情敘述可見，原審法院基於上訴人在庭審之前對詐騙罪的受害人商號作出了完全的損失賠償的事實已經根據《刑法典》第 201 條的規定在判處一項加重詐騙罪時候，對其在量刑方面作出了特別的減輕處罰。上訴人所希望的是上訴法院也可以根據《刑法典》第 67 條的規定，就其所被判處的加重盜竊罪予以特別的減輕處罰。

《刑法典》第 66 條第 1 款規定：“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰”。第 2 款列舉了根據第 1 款規定必須在審定減輕刑罰時考慮的各類情節。其中包括行為人做出顯示真誠悔過的行為，尤其是對造成之損害盡其可能的作出彌補（第 2 款 c 項）。

“第 2 款各項所指情況就其本身客觀存在而言，並不具備特別減輕刑罰的作用，它們必須同某一個將產生的作用相關：事實的不法性或者行為人（第 1 嫌犯）罪過的明顯減輕。”²

然而，為獲得特別減輕刑罰，必須因為存在構成該效力的情節而顯示

² 見 Leal-Henriques 和 Simas Santos 的著作：“澳門刑法典”，澳門，1996 年，第 179 頁。

出事實之不法性、行為人之罪過或者減輕刑罰之必要性明顯減輕的狀況。³

並非《刑法典》第 66 條第 2 款規定的任何情節或類似情節都可以起用刑罰的特別減輕機制，而是必須對犯罪行為人的總體行為表現進行判斷，以便對特別減輕進行衡量並找到具體刑罰的幅度。

的確，“確定刑罰的模式在正常案例和特別減輕的情況中有著本質的相似”⁴。這種平行論表現為在確定具體量刑時，無論從一般幅度，還是從減輕刑罰的幅度，始終需要考慮行為人的罪過和預防犯罪。

另一方面，需要強調的是特別減輕刑罰是例外情況下的適用。“事實上，該規定具有因為第 1 款隨即使用的“明顯”一詞的表述和第 2 款規定的各情節本身的特殊性而帶來的特殊性。”⁵在此，所規定的特別減輕情節非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。⁶

根據刑法典第 66 第 2 款 c 項規定，如果行為人作出顯示其真誠悔悟的行為，特別是彌補所造成的損害，可以特別減輕刑罰，但不是必然的。⁷

確實證明了(盜竊罪的)被害人收到上訴人 2000 澳門元賠償。然而，在本案中，沒有其他事實支持的情況下，僅憑這一事實不足以顯示能夠明顯減輕各上訴人作出的行為的不合法性、他們的過錯或刑罰的需要的誠悔悟。

雖然，在本案中，上訴人在庭審前對押店作出 6 萬元的賠償作彌補(詳見卷宗第 273 頁之賠償證明書)，此行為已經得到原審法院依照《刑法典》第 201 條的規定作出了特別的減輕，但是，就盜竊罪而言，上訴人的行為既不符合第 201 條規定的特別減輕條件，也不符合《刑法典》第 66 條第 2 款 C 項所規定的特別減輕情節。

³ 參見終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所作的判決。

⁴ Jorge de Figueiredo Dias 的著作：“葡萄牙的刑法”，犯罪的法律後果，Aequitas · Notícias 出版社出版，1993 年，第 304 至 305 頁。

⁵ 見前面提到的 Leal-Henriques 和 Simas Santos 的著作，第 179 頁。

⁶ 參見終審法院於 2004 年 7 月 28 日在第 20/2004 號上訴案件中所作的判決。

⁷ 參見終審法院於 2008 年 7 月 30 日在第 24/2008 號上訴案件中所作的判決。

不過，上訴人 A 在犯罪後作出的賠償行動，兩名被害人最終沒有損失，這卻毫無疑問可以在一般的量刑中得到充分的考慮。

原審法院以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」的罪名判處上訴人一年六個月實際徒刑。

我們一直認為，在量刑方面，只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的上訴法院就不應介入具體刑罰的確定。⁸

而根據《刑法典》第 65 條的量刑原則和規則，結合原審法院所認定的事實和犯罪情節，我們認為，原審法院在可判處最高 5 年的刑罰之內僅選擇判處一年六個月徒刑，兩罪並罰，處以一年十個月的徒刑沒有任何的過重之夷。

（二） 緩刑的適用

眾所周知，《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑制度，是在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超過 3 年的徒刑。這個決定乃建基於對行為人有利的社會評價以及考慮到犯罪預防（特別預防和一般預防）的需要，即指法院經過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時候，而得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇足以適當及足以實現處罰的目的，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的結論的前提下，對判處的徒刑決定予以緩期執行。

雖然其為初犯，現年 26 歲，在被上訴裁判認定事實中亦認為其基本承認犯罪事實，另外，上訴人對押店作出 6 萬元的賠償證明書及押店的不追究責任的聲明，且向手錶物主賠償 2 千元等事實，多少給法院認定在犯罪的特別預防的積極因素，但是上訴人為非本澳居民，以旅客身份實施的犯罪行為涉及的款項亦達巨額標準，對嫌犯作出緩刑處罰，將會導致有關刑事政策無法透過緩刑制度來達到的目的。因此，上訴人尚不符合《刑法

⁸ 參見終審法院於 24/11/2010 在第 52/2010 號卷宗的判決。

典》第 48 條所規定的實質要件，維持原審法院的決定。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需支付本程序的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2000 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 5 月 31 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝