

編號：第 744/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 9 月 24 日

主要法律問題：特別減輕、量刑過重

摘 要

1. 上訴人將戒指交還受害人及司警偵查員尋回上訴人棄置戒指的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，對於有關兩項加重盜竊罪，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，原審法院對上訴人判處的刑罰，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處三年三個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 744/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 9 月 24 日

一、案情敘述

於 2015 年 7 月 10 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-15-0035-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯

- 兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之加重盜竊罪(被害人分別為“B 珠寶鐘錶（澳門）有限公司”及“C”），每項被判處兩年六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰之加重盜竊罪(被害人為“D 珠寶錶飾有限公司”），被判處一年三個月徒刑；
- 兩項《刑法典》第 211 條第 3 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰之詐騙罪(被害人分別為“E”及“F 有限公司”），結合《刑法典》第 221 條、第 201 條第 1 款並配合第 67 條之刑罰之特別減輕情節，每項被判處七個月徒刑。
- 數罪競合，合共被判處三年三個月實際徒刑之單一刑罰(《刑法典》第 71 條)。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為被判處 3 年 3 個月之實際徒刑單一刑罰，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
2. 根據中級法之合議庭裁決(參閱中級法院合議庭裁決 638/2010 及 856/2010)，其認為在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準中指出：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。為此，賦予審判者刑罰之確定之自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。
3. 為此，在澳門刑法典第 65 條第 1 款之規定，原審法院合議庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
4. 故此審判者在量刑時，須根據澳門刑法典第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。除此之外，還須根據澳門刑法典第 65 條之規定。
5. 按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限

6. 本案中，從卷宗資料可知，各被害人沒有因上訴人的行為而導致最終的財產損失。
7. 有關加重盜竊罪方面，已證事實第一條，相關的一枚 2.01 卡鑽石鑲 K 白金戒指托及一枚壹卡半鑽石鑲 K 白金戒指托已被起回，並將發還被害人為“B 珠寶鐘錶(澳門)有限公司”(被上訴裁判第 10 頁)，換言之，此被害人並無實際上之財產損失。
8. 已證事實第二條之一枚 1.71 卡重之鑽石戒指，上訴人於案發當日的下午主動交還予該被害人“D 珠寶錶飾有限公司”，此被害人實無任何實際財產損失；
9. 已證事實第三條之一枚 2.02 卡鑽石戒指，從卷宗第 32 頁及第 33 頁可知，有關戒指是上訴人主動帶領下方能尋回；假如上訴人意圖匿藏戒指，欠缺上訴人帶領下，有關戒指基本上是不能尋回的；在此顯示上訴人真誠悔悟的態度及積極主動作出彌補自己罪過的行為，被害人“C”亦因此得以取回戒指，沒有遭受實際財產損失。
10. 在詐騙罪方面，從被上訴裁判第 6 頁之獲證事實可知，上訴人於 2015 年 6 月 10 日將港幣 80,000.00 元存入於卷宗內作為對被害人“F 有限公司”所造成的財產損失；在卷宗第 337 頁載有一份由被害人“E”所簽署的聲明書，當中被害人聲稱上訴人已向其作出賠償，同時聲明自願放棄追究上訴人的刑事及民事責任。
11. 亦即被害人“F 有限公司”及被害人“E”的損失已被完全彌補，沒有因上訴人的行為而導致最終的財產損失。
12. 可以說，在上訴人盡其能力彌補的行為下，各被害人基本

沒有遭受任何損害。

13. 在原審法院的審判聽證中，上訴人完全承認所有被指控的事實，認罪態度良好。
14. 上訴人被羈押至今歷時多月，在金錢與人身自由之間作一個平衡，人身自由一定比金錢更為重要，更何況上訴人已作出一切的賠償。
15. 被上訴裁判第 9 頁表示，有關刑法典第 67 條之刑罰之特別減輕情節只適用於指控上訴人的 2 項詐騙罪。
16. 然而，經考慮前述一系列上訴人積極改過的事實，包括主動交還戒指及帶領警方尋回戒指，使相應被害人不遭受損失，有關刑法典第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕刑罰情節應適用於整個競合後的單一刑罰，這樣才能真正反映上訴人積極彌補被害人損失行為的價值，以及實踐澳門教育刑的法律精神。
17. 即使不這樣認為，刑法典第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕刑罰情節最少亦應適用於 1 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』(被害人為 C)及 1 項由刑法典第 211 條第 3 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的『加重盜竊罪』(被害人為 D 珠寶錶飾有限公司)。
18. 因為根據《刑法典》第 201 條之規定，“如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人造成不正當之損失者，則特別減輕刑罰。
19. 上訴人正面對二項相當巨額的加重盜竊罪及一項巨額的加

重盜竊罪，然而，原審法院沒有針對這一犯罪後的情節給予特別減輕。

20. 上訴人作出多項積極改過及彌補損害，但審判者卻沒有對其作出任何“獎勵”時，將與使犯罪人能重返社的刑事政策相違背。
21. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出輕判的處罰。故應對上訴人重新量刑，並適用刑法典第 66 條的減輕情況，處以較輕之刑罰：針對 2 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』(被害人分別為 B 珠寶鐘錶(澳門)有限公司及 C)，每項應判處不高於 1 年 6 個月徒刑；針對 1 項由刑法典第 211 條第 3 款 a 項結合第 196 條 a 項所規定及處罰的『加重盜竊罪』(被害人為 D 珠寶錶飾有限公司)，應判處不高於 9 個月徒刑；2 項由刑法典第 211 條第 3 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的『詐騙罪』(被害人分別為 E 及 F 有限公司)，結合刑法典第 221 條、第 201 條第 1 款並配合第 67 條之刑罰之特別減輕情節，每項應判處不高於 5 個月徒刑；數罪競合，應判處上訴人不高於 2 年徒刑之單一刑罰，並暫緩執行之，更為合適。

請求

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

並請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為原審法院之裁判的量刑過重，尤其針對兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項之「加重盜竊罪」〔被害人為 C 及 D 珠寶錶飾有限公司〕，應適用第 66 條第 2 款 c) 項的特別減輕或《刑法典》第 201 條的規定。
2. 根據中級法院第 230/2014 號的司法見解，適用《刑法典》第 201 條的特別減輕的情節是嫌犯主動且自願地歸還有關的被盜物品〔方能顯示其過錯減輕〕，而非因外在的原因或因素為之。
3. 而且，根據學者 FIGUEIREDO DIAS 的理解，即使行為人主動交出被盜之物或作出彌補，其構成《刑法典》第 201 條的情況，亦不代表成立《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項的「真誠悔悟」的情節，因兩條文所指向的事實是不同。
4. 在被害人為 D 珠寶錶飾有限公司的個案中，該公司在 2014 年 12 月 24 日中午被盜鑽石介指後，其職員 G 在下午 5 時半在附近的葡京酒店發現嫌犯，嫌犯害怕職員報警，為了伺機逃走才不得已向職員交出鑽石介指，最後更成功逃脫！可見嫌犯的返還行為不是自由及自願地作出，僅是為了害怕事情被揭發而作出的拖延之舉，則難以將嫌犯交出介指的行為視為真誠悔悟？！則嫌犯的行為不能符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項的要件，也不符合澳門《刑法典》第 201 條的規定。
5. 在被害人為 C 的個案中，職員 H 發現被盜竊後立即要求另一職員 I 追截嫌犯，最終在該押店對面的凱旋門酒店截獲嫌犯。司警人員接手後，帶同嫌犯尋找失物，最終在凱旋門酒店大堂附近發現該介指〔見第 31 頁及第 33 頁〕。考慮

到嫌犯在放置鑽石介指的位置與其被截獲的位置接近，即使嫌犯沒有指引司警人員前往搜索，也不代表司警人員不能成功尋找失物，而且，《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項僅在例外的情況下適用，嫌犯在作案後即被拘捕，其是基於司警的介入及壓力下才透露失物位置，又怎算是真誠悔悟？同時，原審法院僅判處 1 年 3 年徒刑，為抽象刑幅的四分之一，可見原審法院在量刑已考慮了失物最終尋回的情節，否則有關量刑可達至 2 年或以上。

6. 上述兩項罪名之量刑〔一項為《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項，另一項為同一法典第 198 條第 1 款 a〕項〕均不能適用《刑法典》第 66 條及第 201 條的規定而獲得減輕，則應維持原審法院判處的三年三個的實際徒刑。

綜上所述，本檢察院認為上訴人所有上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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，經分析案件的具體情況，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點，認為上訴人提出的上訴理由應全部駁回及維持原判。

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. 2014 年 12 月 23 日下午三時三十分左右上訴人進入位於澳門 XXX 大馬路 XX 號的“B 珠寶鐘錶（澳門）有限公司”第三分行，向該店職員 J 表示欲選購鑽石戒指。

J 於是按上訴人要求從展示櫃中取出多枚女式鑽石戒指以供上訴人選擇。

上訴人在假裝挑選戒指期間，乘 J 不備，取走了兩枚鑽石戒指，其中一枚為 2.01 卡鑽石鑲 K 白金戒指托（約值澳門幣壹拾貳萬陸仟貳佰伍拾肆元 126.254），另一枚為壹卡半鑽石鑲 K 白金戒指托（約值澳門幣壹拾柒萬柒仟零柒拾壹元 177.071）。

同日下午四時上訴人以所有人身份將上述偷取來的 2.01 卡鑽石戒指托典當給位於澳門 XXX 大馬路 XX 號 XX 商業中心地下 XX 舖的“E”，得款港幣柒萬元。

同日晚八時十三分上訴人以所有人身份將上述偷取來的壹卡半鑽石戒指托典當給位於澳門路氹城 XXX 大馬路澳門XXXXXXXXX 店的“F 有限公司”，得款港幣捌萬元。

上訴人將以上述方式取得的款項全部用於賭博之中。

2. 2014 年 12 月 24 日中午十二時三十分左右上訴人進入位於澳門 XXX 街 XX 號的“D 珠寶錶飾有限公司”，向該公司職員 K 表示需要購買鑽石戒指。

K 於是按上訴人要求拿出四、五枚鑽石戒指予上訴人挑選。上訴人在假裝挑選期間，乘 K 不備，取走了一枚 1.71 卡重鑽石戒指（約值澳門幣壹拾萬元）。

當日下午四時五十五分左右上訴人在位於 XXX 大馬路 XXXX 地下的“L”店內以上述戒指所有人身份要求將該戒指作出典當，由於雙方就典當價格無法達成協議，所以上訴人未能將該戒指典當出去。

“D 珠寶錶飾有限公司”負責人 G 發現上訴人在押店內後，即跟隨上訴人並在南灣大馬路與兵營斜巷交界處將上訴人截停及作出查問。

上訴人從其手袋裏取出上述戒指交還予 G 並乘機搭乘一輛出租車逃走。

3. 2014 年 12 月 26 日凌晨五時四十分左右上訴人進入位於澳門 XXX 大馬路 XX 號 XX 大廈地下 XX 舖的“C”，向該店職員 H 表示欲購買 1 卡以上的鑽石戒指。

H 按上訴人要求從展示櫃中取出多枚鑽石戒指供上訴人挑選，其間，上訴人乘 H 不備，取走了一枚鑲有 2.02 卡鑽石的戒指（約值港幣叁拾叁萬零叁佰零捌元 330.308）。

稍後時分司法警察局偵查員帶同上訴人到位於澳門 XXX 大馬路的 XXX 娛樂場內進行調查時，在酒店地下大堂近娛樂場的扶手電梯出口處的裝飾禮物盒上發現上訴人早前棄置於此的上述戒指。

4. 上訴人在自願及有意識的情況下多次故意實施上述行為，其目的在於非法取走屬他人所有之相當巨額財物並據為己有。
5. 上訴人在明知和有意識的情況下，多次將其偷取得來的屬他人所有的財物以自己名義向他人作出典當，以達到為自己獲取巨額不當利益之非法目的。

6. 上訴人清楚知道其行為是法律所禁止，會受法律之相應制裁。

另外還證實如下事實：

7. 審訊聽證時，即於 2015 年 6 月 10 日上訴人將金額為港幣 80,000 元的款項存入於卷宗內作為彌補對被害人“F 有限公司”所造成的財產損失。(卷宗第 339 頁)。另外，在卷宗第 337 頁載有一份由被害人“E”所簽署的聲明書，當中被害人聲稱上訴人已向其作出賠償，同時聲明自願放棄追究上訴人的刑事及民事責任。
8. 上訴人聲稱是商人，每月收入約為澳門幣 7,000 圓至 8,000 圓。
9. 具有中學學歷程度，須供養 2 名子女。
10. 根據刑事紀錄證明，上訴人是初犯。

未被證實之事實：沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕、量刑過重

上訴人認為原審法院之裁判的量刑過重，尤其針對兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項之「加重盜竊罪」〔受害人為 C 及 D 珠寶錶飾有限公司〕，應適用第 66 條第 2 款 c) 項的特別減輕或《刑法典》

第 201 條的規定。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定：“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。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補。”

《刑法典》第 67 條規定：“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：a) 徒刑之最高限度減三分之一；b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

《刑法典》第 201 條規定：“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

根據原審法院認定的事實顯示，上訴人從“D 珠寶錶飾有限公司”拿走的戒指，於案發同日下午受害公司職員於路上碰上上訴人，並將上訴人截停及查問，而上訴人只是基於恐懼將戒指交還受害人。另外，上訴人成功偷取了受害人 C 的戒指後將之棄置在凱旋門酒店地下大堂附近。考慮到上訴人在放置鑽石介指的位置與其被截獲的位置接近，即使上訴人沒有指引司警人員前往搜索，也不代表司警人員不能成功尋找失物。

因此，上訴人將戒指交還受害人及司警偵查員尋回上訴人棄置戒指的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，對於有關兩項加重盜竊罪，上訴人並未具備特別減輕刑

罰的所有法定條件。

《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。

上訴人所觸犯：

- 兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之加重盜竊罪，每項可被判處兩年至十年徒刑；
- 一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰之加重盜竊罪，可被判處最高五年徒刑，或科最高 600 日罰金；
- 兩項《刑法典》第 211 條第 3 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰之詐騙罪，結合《刑法典》第 221 條、第 201 條第 1 款並配合第 67 條之刑罰之特別減輕情節，每項可被判處最高五年徒刑，或科最高 600 日罰金。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人非本澳居民，擁有正當職業和收入，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。

而對上訴人有利的情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄。另外，在庭審時，上訴人基本上承認了所有向其歸責的重要事實。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯：

- 兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之加重盜竊罪，每項判處兩年六個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰之加重盜竊罪，判處一年三個月徒刑；
- 兩項《刑法典》第 211 條第 3 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰之詐騙罪，結合《刑法典》第 221 條、第 201 條第 1 款並配合第 67 條之刑罰之特別減輕情節，每項判處七個月徒刑。

量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處三年三個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由並不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2015 年 9 月 24 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)