

上訴案第 12/2007 號

上訴人：A
B

澳門特別行政區中級法院判決書

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的合議庭普通刑事第 CR2-06-0098-PCC 號案件中，嫌犯 A 及 B 因觸犯《刑法典》『加重盜竊罪』及『濫用信用卡罪』接受合議庭的審理。

經過庭審，合議庭最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為共同直接正犯，在犯罪實質競合的情況下，共同觸犯了：
 - 2 項《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，具身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員的加重情節，每項判處 2 年 9 個月徒刑；以及
 - 1 項《刑法典》第 218 條第 1 及第 3 款，結合第 212 條第 3 款 a) 項所規定及處罰的已遂的濫用信用卡罪，判處 1 年 6 個月徒刑。

三罪競合，合共判處 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 被控觸犯的：

- 1 項《刑法典》第 218 條第 1 款，第 21 條，第 22 條及第 67 條第所規定及處罰的未遂的濫用信用卡罪，因認可被害人對告訴之撤回，宣告終止相關訴訟程序。

嫌犯 A 及 B 的辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

嫌犯 A：

1. 成立加重盜竊罪（《刑法典》第 198 條第 2 款 g）項的法律前提是：如屬下列情況者，處二年至十年徒刑：.....g) 身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。
2. 被上訴的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定的“審查證據方面明顯錯誤”，理由如下：
3. 被上訴之判決（P.15/19）認為：“本合議庭客觀綜合分析了兩嫌犯及各證人的聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，考慮到第二嫌犯兩次在第一嫌犯及“C”進行盜竊後數分鐘及十數分鐘後即使用有關的信用卡購物的行為，顯示三人在案發前已達成協議，並互相協助下實施有關行為，因此，合議庭認定兩嫌犯實施了被歸責的事實。”
4. 被歸責之事實是指觸犯一項濫用信用卡罪和觸犯兩項加重盜竊罪。
5. 既證事實中包括：嫌犯 A、嫌犯 B 與一名稱作“C”的男子曾商定以遊客身份進入澳門特別行政區，並逗留本澳期間伺機相互合作偷取他人之財物，加以瓜分。
6. 另外證實：得手後，嫌犯 A 與“C”立即離開現場，然後通知嫌犯 B 前來會合。三人察看盜來之銀包時發現了上述一張信用

卡，於是商定使用該等屬於他人的信用卡購物。

7. 由此可以得知，嫌犯 A、嫌犯 B 與一名稱作“C”的男子在來澳之前，並沒有商議實施“濫用信用卡罪”，他們只是見到偷回來的銀包內藏有信用卡，於是決定實施“濫用信用卡罪”，所以是事前無通謀的共同犯罪。
8. 所以，單憑“進行盜竊後數分鐘及十數分鐘後即使用有關的信用卡購物的行為”使斷定三人在盜竊前已達成協議是違反經驗法則的，因為前述之判斷直接排除了出現“事前無通謀的共同犯罪”的情況。
9. 此外，單憑“進行盜竊後數分鐘及十數分鐘後即使用有關的信用卡購物的行為”便斷定“嫌犯 A、嫌犯 B 與他人形成共同意願並達致共同協議，組成一個旨在重複犯侵犯財產罪之集團，互相協助一起取去他人之動產並據為己有。”，是違反經驗法則的，因為直接排除了出現共犯的可能性。
10. 面對可能出現的三種共犯形式（一般共犯、伙團和黑社會），被上訴之判決在沒有說明理由的情況下，直接認定上訴人以“身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員”觸犯兩項加重盜竊罪，是違反疑點利益歸於被告原則（*in dubio pro reo*）。
11. 基於以上所述，被上訴之判決認定上訴人和其餘兩人組成一旨在重複犯侵犯財產罪之集團，是患有《刑事訴訟法典》第 400 條；第 2 款 c 項所規定的瑕疵：審查證據方面明顯有錯誤。
12. 卷宗內沒有任何書證顯示上訴人和其餘兩人組成一旨在重複犯侵犯財產罪之集團，雖然於治安警察局對上訴人及嫌犯 B 所作的嫌犯訊問筆錄中（見卷宗第 20 頁至第 21 頁），提及“上訴人及嫌犯 B 聲稱”…… 三人早已在國內商議合夥一同到本澳從事扒竊犯罪活動，……”，然而，上訴人及嫌犯 B 均沒有於上述嫌犯訊問筆錄中簽名，表示他們不承認有關的事實，此

外，在首次司法訴問筆錄中，上訴人及嫌犯 B 均否認“在偷竊前商議過任何到澳門進行盜竊等違法行為的計劃”（見卷宗第 60 頁至第 63 頁），上訴人和嫌犯 B 在庭審過程中均否認有組成前述之集團，即上訴人和嫌犯 B 由始至終都否認有組成前述之集團，而其他證人在庭審過程中均沒有指出上訴人有參與前述之犯罪集團。

13. 基於此，現根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定，要求上訴庭再次調查證據，以聽取被上訴法庭的庭審錄音，目的在於澄清上訴人是否有和其餘兩人組成一旨在重複犯侵犯財產罪之集團。
14. 違反禁止雙重考量原則或不得重複審理原則（*Princípio da proibição da dupla valoração, ou princípio do non bis in idem*），理由如下：
15. 在《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪中，加重情節是“身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員”，其中包括“多次犯侵犯財產罪”這一要件。
16. 因此，當上訴人觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，已經意味著其實施了多項侵犯財產罪，基於此，不能認定上訴人觸犯兩項前述之加重盜竊罪，因為第一次和第二次盜竊行為均構成“加重盜竊罪”的要件。
17. 即使從“故意”的角度來分析，當上訴人組成重複犯侵犯財產罪之集團時，他的犯罪決意是多次犯侵財產罪，因此，是通過一個犯罪決意去實現多項侵犯財產罪，故其行為僅構成一項《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪。
18. 被上訴的判決在量刑方面過重，理由如下：
19. 上訴人被判處觸犯 2 項《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定

及處罰的加重盜竊罪，具為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員的加重情節，每項判處 2 年 9 個月徒刑。

20. 《刑法典》第 198 條第 2 款 g)項規定，觸犯重盜竊者被判處 2 至 10 年徒刑。
21. 同時證明了上訴人和 A 在審判聽證期間向兩名被害人繳付了賠償。
22. 因此，根據《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，上訴人具有特別減輕刑罰的情節。
23. 《刑法典》第 67 條第 1 款之規定：“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；.....”
24. 澳門《刑法典》第 41 條第 1 款規定最低刑期為一個月。
25. 因此，上訴人因觸犯加重盜竊罪的具體刑期應該在 1 個月至 6 年 8 個月之間量出。
26. 參考中級法院刑事上訴卷宗編號 260/2006，有嫌犯同樣因為觸犯加重盜竊罪，被判處 3 年 6 個月徒刑，但是，全部嫌犯均沒有承認控罪和作出過任何賠償，因此，他們不享有任何減輕情節。
27. 從中級法院刑事上訴卷宗編號 260/2006 案中可以得知，量刑是在最低刑罰（2 年徒刑）加上 1 年 6 個月。
28. 按照同一量刑標準，對上訴人因觸犯加重盜竊罪而定出具體刑期時，亦應該在最低刑期加上 1 年 6 個月，即使不考慮上訴人有承認部分控罪和支付了全部的賠償金額。

29. 基於上述，上訴人認為因觸犯每一項加重盜竊罪，應判處其 1 年 6 個月徒刑。因此，被上訴之判決觸犯了《刑法典》第 67 條之規定，因其沒有考慮上訴人具有的特別減輕情節。
30. 對於上訴人“觸犯 1 項《刑法典》第 218 條第 1 及第 3 款，結合第 212 條第 3 款 a)項所 2 規定及處罰的已遂的濫用信用卡罪，判處 1 年 6 個月徒刑”；上訴人認為相對於罪過而言，前述之刑罰是過重的。
31. 觸犯上一段所指濫用信用卡罪的最低刑期是一個月徒刑，而最高刑期是 5 年徒或者是科處 600 日罰金。
32. 在上訴人享有特別減輕情節的情況下，濫用信用卡罪的刑幅應是 1 個月至 3 年 4 個月徒刑。
33. 參照中級法院刑事上訴案 109/2004 號，上訴人因觸犯《非法移民法》第 12 條第 1 款所規定及處罰的“關於身份的虛假聲明罪”，被初級法院判處 9 個月徒刑，而該罪的高刑幅是 3 年徒刑。
34. 基於以上所述，上訴人認為因觸犯一項濫用信用卡罪，應判處其 10 個月徒刑。因此，被上訴之判決觸犯了《刑法典》第 67 條和第 65 條之規定，因其沒有考慮上訴人具有的特別減輕情節。

.....

請求裁定本訴訟理由成立，繼而開釋上訴人之兩項加重盜竊罪或一項加重盜竊罪，和/或者重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

嫌犯 B：

1. 成立加重盜竊罪（《刑法典》第 198 條第 2 款 g）項的法律前提是：a)盜竊他人之動產，b)身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。
2. 爲了更好地說明上訴的理由，上訴人認爲有需要在此闡述清楚“犯罪的形式”。
3. 理論上講，一個完整的犯罪一般要經過犯罪的起意、預備、實施和完成這樣一個發展過程。
4. 應該強調的是，犯意本身並不構成犯罪。因爲刑法祇處罰人的行爲，而不處罰人的“思想”。在法治社會裡，人的思想是絕對自由的，哪怕思想中有“邪念”。但人的行爲必須符合法律的規定。
5. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a）項，理由如下：
6. 從已證明的事實可以得知，嫌犯 A 和一名稱作“C”的男子一共實施了兩次盜竊行爲，一次發生在“萬豪軒酒樓”旁的玫瑰餐廳內.....，得手後，嫌犯 A 與“C”立即逃離現場，然後通知嫌犯 B 會合；另一次發生在“水戶黃門”餐廳內，得手後，嫌犯 A 與“C”立即離開現場，然後通知嫌犯 B 前來會合。因此，已證事實顯示上訴人從來沒有參與過任何盜竊行爲，包括盜竊的預備行爲和實施盜竊的任何行爲，對於這一點，載於卷宗第 40 頁和第 41 頁的圖片顯示，嫌犯 A 與“C”於“水戶黃門”餐廳實施盜竊行爲時，上訴人並不在場。
7. 因爲盜竊的既遂形式是以結果來劃分，即盜竊是一結果犯罪，當嫌犯成功取去他人之動產和離開現場後，整個犯罪過程已經完成。
8. 至於判處上訴人和第一嫌犯 A 共同直接正犯，共同觸犯了兩

項加重盜竊罪，是沒有依據的。

9. 只要詳細釐定清“共同直接正犯”這一法律概念，便知道上訴人不可能被判處觸犯兩項加重盜竊罪。
10. “Na co-autoria ou comparticipação o ilícito, em vez de constituir obra de um só agente, provém de uma pluralidade de autores, podendo dizer-se que há comparticipação quando existe conjugação de esforços de diversos agentes com vista à consumação do facto ou factos típicos

Assim, para haver co-autoria ou comparticipação por acordo são necessários dois requisitos cumulativos:

- um requisito subjectivo – decisão conjunta;
- um requisito objectivo – execução conjunta;

Quanto ao elemento objectivo – execução conjunta – é indispensável que o agente tome parte directa na execução do facto, mas já não é obrigatório que essa participação abranja todos os actos que integram o processo executivo, bastando assim que a intervenção seja meramente parcial, em resultado de distribuição de tarefas, como é usual nos crimes comparticipados.”（見法律司法培訓中心出版的澳門刑法培訓教材第 153 頁、154 頁和第 155 頁，作者：Manuel Leal-Henriques）

11. 因為上訴人並沒有參與過構成加重盜竊罪要件的任何行為，而已證的事實並沒有顯示上訴人參與了分配任務的工作，故此，上訴人不可能以共同直接正犯的形式觸犯了加重盜竊罪。

12. 由於第一嫌犯 A 和 “C” 不是未成年人或無行為能力人，所以上訴人亦不可能以間接正犯觸犯兩項加重盜竊罪，而間接正犯是指透過他人實行犯罪而自己並不直接實行犯罪的人，這裡的“他人”是未成年人或無行為能力人。
13. 更不可能以教唆犯形式判處上訴人觸犯兩項加重盜竊罪，因為既證事實中並沒有指出上訴人故意使第一嫌犯 A 和 “C” 產生犯罪決意。
14. 違反自由心證原則（《刑事訴訟法典》第 114 條），理由如下：
15. 《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。”
16. As normas da experiência – como proclamava CAVALEIRO DE FERREIRA - 《são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto “sub judice”, assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade.》(op. cit, II, 30). (見 DR. MANUEL LEAL-HENRIQUES 及 DR. MANUEL SIMAS-SANTOS 所著的《CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE MACAU》第 299 頁)
17. 被上訴之判決（P.15/19）認為：“本合議庭客觀綜合分析了兩嫌犯及各證人的聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，考慮到第二嫌犯兩次在第一嫌犯及 “C” 進行盜竊後數分鐘及十數分鐘後即使用有關的信用卡購物的行為，顯示三人在案發前已達成協議，並互相協助下實施有關行為，因此，合議庭認定兩嫌犯實施了被歸責的事實。”
18. 被歸責之事實是指觸犯一項濫用信用卡罪和觸犯兩項加重盜竊罪。

19. 既證事實中包括：嫌犯 A、嫌犯 B 與一名稱作“C”的男子曾商定以遊客身份進入澳門特別行政區，並在逗留本澳期間伺機相互合作偷取他人之財物，加以瓜分。
20. 另外證實：得手後，嫌犯 A 與“C”立即離開現場，然後通知嫌犯 B 前來會合。三人察看盜來之銀包時發現了上述一張信用卡，於是商定使用該等屬於他人的信用卡購物。
21. 由此可以得知，嫌犯 A、嫌犯 B 與一名稱作“C”的男子在來澳之前，並沒有商議實施“濫用信用卡罪”，他們只是見到偷回來的銀包內藏有信用卡，於是決定實施“濫用信用卡罪”，所以是事前無通謀的共同犯罪。
22. “以共同犯罪故意形成的時間為標準，可將共同犯罪分為事前通謀的共同犯罪和事前無通謀的共同犯罪。
23. 事前通謀的共同犯罪，是指各行為人在實行犯罪之前，已經商定共同實行犯罪的情況。通常情況下，共同犯罪均是事前通謀的共同犯罪。
24. 事前無通謀的共同犯罪，是指各行為人在開始實行犯罪行為時或實行過程中形成共同犯罪故意的情況。
25. 所以，單憑“進行盜竊後數分鐘及十數分鐘後即使用有關的信用卡購物行為”便斷定三人在盜竊前已達成協議是違反經驗法則的，因為前述之判斷直接排除了出現“事前無通謀的共同犯罪”的情況。
26. 說明理由方面出現不可補救之矛盾和審查證據方面明顯有錯誤，理由如下：
27. 載於鄰決書第 8 頁的已證事實指出：“嫌犯 A、嫌犯 B 與他人形成共同意願並達致共同協議，組成一個旨在重複犯侵犯財產

罪之集團，互相協助一起取去他人之動產並據為已有。”

28. 被上訴之判決認為上訴人和另外外兩人互相協助一起取去他人之動產並據為已有，但是，從已證之事實中，上訴人找不出顯示其參與過構成盜竊罪的任何行為，因為是由嫌犯 A 和 “C” 開始實施兩項加重盜竊罪，和將該罪實施至既遂狀況，於其中，上訴人並沒有參與過可構成犯罪的行為，包括分配工作。
29. 對上兩段而言，任何人一看便明白被上訴之判決在這裡出了自相矛盾的情況，因為被上訴之判決一方面認為上訴人和嫌犯 A 和 “C” 相互協助取去他人之動產並據為已有，另一方面又僅證實了嫌犯 A 和 “C” 兩次取去他人之動產，這樣，便出現了在說明理由方面出現不可補救之矛盾，和任何一看便明白到的審查證據方面明顯有錯誤。
30. 此外，上述事實亦和下列證實的事實相矛盾和不相容：“上述三人曾商定以遊客身份進入澳門特別行政區，並在逗留本澳間伺機相互合作偷取他人之財物，加以瓜分。”，因為已證實的事實和載於卷宗第 40 頁和第 41 頁的图片顯示，嫌犯 A 與 “C” 於 “水戶黃門” 餐廳實施盜竊行為時，上訴人並不在場。

倘若出現不同的見解，上訴人不會錯過提出下列上訴理據

31. 被上訴的判決在量刑方面過重，理由如下：
32. 上訴人被判處觸犯 2 項《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，具身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員的加重情節，每項判處 2 年 9 個月徒刑。
33. 《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項規定，觸犯加重盜竊罪者被判處 2 年 10 個月徒刑。

34. 同時證明了上訴人和嫌犯 A 在審判聽證期間向兩名被害人繳付了賠償。
35. 因此，根據《刑法典》第 201 條第 1 款之規定，上訴人具有特別減輕刑罰的情節。
36. 《刑法典》第 67 條第 1 款之規定：“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；.....”
37. 澳門《刑法典》第 41 條第 1 款規定最低徒刑為一個月。
38. 因此，上訴人因觸犯加重盜竊罪的具體刑期應該在 1 個月至 6 年 8 個月之間量出。
39. 參考中級法院刑事上訴卷宗編號 260/2006，有嫌犯同樣因為觸犯加重盜竊罪，被判處 3 年 6 個月徒刑，但是，全部嫌犯均沒有承認控罪和作出過任何賠償，因此，他們不享有任何減輕情節。
40. 從中級法院刑事上訴卷宗編號 260/2006 案中可以得知，量刑是在最低刑罰（2 年徒刑）加上 1 年 6 個月。
41. 按照同一量刑標準，對上訴人因觸犯加重盜竊罪而定出具體刑期時，亦應該在最低刑期加上 1 年 6 個月，即使不考慮上訴人有承認部分控罪和支付了全部的賠償金額。
42. 基於上述，上訴人認為因觸犯每一項加重盜竊罪，應判處其 1 年 6 個月徒刑。因此，被上訴之判決觸犯了《刑法典》第 67 條之規定，因其沒有考慮上訴人具有的特別減輕情節。
43. 對於上訴人“觸犯 1 項《刑法典》第 218 條第 1 及第 3 款，結合第 212 條第 3 款 a) 項所 2 規定及處罰的已遂的濫用信用卡

罪，判處 1 年 6 個月徒刑”；上訴人認為相對於罪過而言，前述之刑罰是過重的。

44. 觸犯上一段所指濫用信用卡罪的最低刑期是一個月徒刑，而最高刑期是 5 年徒刑或者是科處 600 日罰金。
45. 在上訴人享有特別減輕情節的情況下，濫用信用卡罪的刑幅應是 1 個月至 3 年 4 個月徒刑。
46. 參照中級法院刑事上訴案 109/2004 號，上訴人因觸犯《非法移民法》第 12 條第 1 款所規定及處罰的“關於身份的虛假聲明罪”，被初級法院判處 9 個月徒刑，而該罪的最高刑幅是 3 年徒刑。
47. 基於以上所述，上訴人認為因觸犯一項濫用信用卡罪，應判處其 10 個月徒刑。因此，被上訴之判決觸犯了《刑法典》第 67 條和第 65 條之規定，因其沒有考慮上訴人具有的特別減輕情節。

請求

綜上所述，和依賴法官之高見，應裁定本訴訟理由成立，繼而開釋上訴人之兩項加重盜竊罪和/或者重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

檢察院就上訴人 A、B 的上訴理由分別作出反駁，其主要內容載於卷宗第 257-264¹以及 265-269²頁。

¹ Motivando e extensamente concluindo em conformidade, o recorrente pede, a final:

- a absolvição dos crimes de furto qualificado, ou a atenuação especial das penas parcelares de tais crimes, de modo a ser condenado em 1 ano e 6 meses de prisão por cada um;
- e

-
- a condenação pela prática de um crime de abuso de cartão o de crédito, por força da aludida atenuação especial, em pena nunca superior a 10 meses de prisão.

Será, Ilustres Juizes, de satisfazer o pedido formulado em ambas, nesta ou naquela vertentes?

Propendemos, sem qualquer hesitação e toda a afoiteza, no sentido negativo.

Vejamos.

Antes de mais, bate-se pela desqualificação dos crimes de furto porquanto, a seu ver, não se provou que, com o 2º arguido e o indivíduo denominado “C”, que não foi possível identificar devidamente, haviam, antes dos factos, constituído um “grupo destinado à prática reiterada de crimes contra o património”.

Todavia, essa visão simplista das coisas não merece qualquer acolhimento.

Na verdade, os factos que se provaram em julgamento só podem, indubitavelmente, no que tange à comparticipação criminosa do trio, ser classificados e qualificados como obra de um grupo constituído para aquele fim.

Com efeito, é visível a interacção e interligação de todos, bem como a destinação de tarefas que o grupo constituído destinou a cada um.

Depois, o “modos faciendi” aponta claramente no sentido de uma preparação prévia no âmbito de um plano antes elaborado.

Com efeito, tanto o furto de 9 como o de 10 de Fevereiro do ano em curso – dois dias seguidos, note-se! – ocorreram, ambos, em restaurantes, curiosamente a hora aproximada: 14,00 horas.

Sucede, porém, que, quer num caso, quer no outro, – note-se a coincidência – as carteiras apropriadas estavam no bolso interior dos casacos dos ofendidos, pendurados nas cadeiras onde se haviam sentado para almoçar.

Donde, à luz das regras da experiência, a habilidade e o treino – vamos dizer assim, face ao sucesso das suas condutas criminosas – revelados, apontam até no sentido de o grupo de carteiristas estar já constituído há algum (desconhecendo-se desde quando) tempo.

Nesta conformidade, dúvidas o Tribunal “a quo” não teve em entender a conduta do recorrente como integrando, além do mais, 2 crimes de furto qualificados p^{os} e o 198º n.º 2 al, g, do C. Penal.

Aqui chegados, vejamos, agora, se as penas deveriam ter sido objecto de atenuação especial.

Para tanto, o recorrente diz que estavam reunidos os necessários pressupostos, pois confessou parcialmente os factos e procedeu ao pagamento integral da indemnização dos ofendidos.

Contudo, ao contrário do que diz, não foram restituídos, por inteiro, os bens de que se apropriaram – como bem se provou – a um e a outro dos ofendidos.

Por outro lado, a indemnização, mesmo parcial, de que fala, não foi paga “até ao início da audiência”, como a Lei – artº 201º nº 1 do C. Penal, exige para que a pena possa ser especialmente atenuada, mas no decurso da audiência de julgamento.

Assim, bem andou o Tribunal em não decretar tal atenuação por não estarem, para o efeito, reunidos os necessários pressupostos – actºs 66º nº 2 al, c, 67º e 201º nº 1 do C. Penal.

Aliás, não basta a verificação objectiva dos pressupostos para que os Tribunal atenuem especialmente as penas, isto porque, além do mais, preciso é que “diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpado agente ou a necessidade da pena” nº 1 do citado artº 66º – o que “in casu”, não vemos como pudessem suceder ...

E, também por estas razões, a pena do crime de abuso de cartão de crédito não deveria

- como não foi - ser objecto de atenuação especial.

De modo que, como base de partida para a determinação das penas, o Tribunal tinha que atender, como atendeu, às respectivas molduras abstractas.

Ora, estas, são de 2 a 10 anos de prisão para cada um dos crimes de furto qualificado pº e pº pº artº 198º nº 2 al, g, e de prisão até 3 anos ou pena de multa pº e pº artº 218º nº 1, ambos do C. Penal.

Assim, a pena de 2 anos e 9 meses de prisão por cada crime de furto qualificado situa-se um pouco acima do seu limite mínimo.

Sendo que a pena de 1 ano e 6 meses de prisão pelo crime de abuso de cartão de crédito já foi computada no ponto intermédio da respectiva moldura.

E, a nosso ver, não merece qualquer censura ou reparo a dosimetria penal encontrada.

Isto porque, na escolha das penas e da determinação das respectivas medidas concretas, é patente o respeito pela Lei e a observância escrupulosa dos critérios legais - actºs 40º, 64º e 65º n.ºs 1 e 2 do C. Penal.

Termos em que e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso - quiçá rejeitando-o - e mantendo, consequentemente.

2 Motivando e abundantemente concluindo a propósito, o recorrente pede, a final, a absolvição pura e simples dos crimes de furto qualificado ou a atenuação especial da pena relativa a tais crimes e, bem assim, ao crime de abuso de cartão de crédito.

Cremos, Ilustres Juizes, não ser de satisfazer o seu pedido.

Vejamos.

Quanto à atenuação especial das penas, reproduzimos, aqui, as breves considerações que, sobre o tema, produzimos em sede de resposta à motivação do recurso interposto pelo 1º arguido, **A**.

De modo que nos resta abordar a viabilidade da absolvição pura e simples dos crimes de furto qualificado porque primeiramente se bate.

Ora, a preconizada absolvição impunha-se, pois, a seu ver, não se provou qualquer comparticipação nos factos constitutivos de tais ilícitos.

Com efeito, não interveio nos mesmos como instigador ou co-autor.

Todavia, pelas razões que na aludida resposta expendemos a propósito da qualificação dos crimes de furto que, aqui, também reproduzimos - grupo destinado à prática reiterada de crimes contra o património - bem visível é a sua comparticipação.

Na verdade, logo após o 1º arguido **A** e o "**C**" se terem apropriado das carteiras o avisavam telefonicamente para se juntar a eles, o que ele fez, sendo que, no 1º furto - 9 de Fevereiro de 2006, cerca das 14H00 - o s três, cerca das 14H06 (ou seja, escassos 6 minutos depois) "deslocaram-se à loja especializada para venda exclusiva da marca "Cartier" instalada no Hotel Oriental".

Então e aí, "Segundo o acordo anteriormente fixado, o arguido **A** e o "**C**" iam tomar vigilância à volta da loja acima referida, enquanto, o arguido **B** estava na loja a escolher dois anéis da marca "Cartier", apresentando à vendedora o cartão de crédito VISA ... pertencente ao ofendido **D**, para pagar a conta no valor total de MOP 31.950,00 ...

Ao assinar a conta, o arguido **B**, imitando a assinatura do ofendido **D**, assinou respectivamente no talão do recibo de cartão de crédito e na factura da loja".

Assim, como membro do grupo que haviam constituído para a prática reiterada de crimes contra o património, as suas tarefas - para não dizermos a sua especialidade - estavam bem definidas.

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容詳見於卷宗第 278-281 頁³。

Aliás, no dia seguinte - 10 de Fevereiro de 2006 - coube-lhe desempenhar, como se provou, tarefas em tudo idênticas.

Assim, perante os factos provados, bem andou o Tribunal em condená-lo como co-autor material de 2 crimes de furto qualificados p^os e p^o p art^o 198^o n.º 2 al, g, e abuso de cartão de crédito p. e p. art^o 218^o, ambos do C. Penal.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso - quicá rejeitando-o - e, por consequência, também na parte que lhe respeita.

³ 1. Do recurso interposto pelo arguido **A**

Foram imputados ao douto Acórdão recorrido o vício do erro notório na apreciação da prova, a violação do princípio non bis in idem bem como a violação de lei pela não ponderação das circunstâncias de atenuação especial da pena.

Consta do douto Acórdão recorrido, na parte respeitante à sua convicção, que o Tribunal a quo formou a sua convicção, tendo feito uma análise objectiva das declarações dos arguidos e das testemunhas, dos documentos, dos objectos apreendidos e das demais provas constantes nos autos e considerado ainda a utilização pelo 2^o arguido **B** dos cartões de crédito, subtraídos pelo 1^o arguido e pelo indivíduos “**C**”, pouco tempo depois do furto, facto este revelador da existência dum acordo prévio entre os três e da actuação conjunta de todos.

Alega o recorrente que a referida consideração viola as regras de experiência, porque afasta a situação de “comparticipação sem prévio acordo”.

Salvo o devido respeito, não vemos como foram violadas as regras de experiência.

Na nossa interpretação, a consideração feita pelo Tribunal a destina-se a fundamentar a sua convicção sobre a participação arguido Mo Daoyuan nos factos praticados, a actuação conjunta dos arguidos e, conseqüentemente, a formação de um grupo destinado à prática reiterada de crime contra património.

Resulta dos autos que, em ambos os casos e logo depois do furto, o 2^o arguido **B** juntou ao ora recorrente e ao indivíduo “**C**”, tendo os três combinaram utilizar os cartões de crédito furtados para fazer compras.

Face às demais circunstâncias descritas nos autos, parece clara a constituição de um grupo, pelos três, com vista à prática reiterada de crime contra património.

Invocando a violação do princípio non bis in idem, questiona o recorrente a qualificação jurídica dos factos operada pelo Tribunal a quo, que o condenou pela prática de 2 crimes de furto qualificado p.p. pela al. g) do n^o 2 do art^o 198^o do CPM.

Entende que a sua conduta preenche apenas um crime de furto qualificado.

Nos temos daquela norma, é prevista como circunstância qualificativa o facto de ser membro de grupo destinado à prática reiterada de crime contra património e furtar coisa móvel alheia com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo.

Salvo o devido respeito, parece-nos que a referida circunstância qualificativa de ser “membro de grupo destinado à prática reiterada de crime contra património” não implica que a prática reiterada do furto só pode ser punida por um crime de furto qualificado, devendo antes ser tantos crimes quantas vezes em que furtaram bens alheios.

E a constituição de um grupo com vista a prática reiterada de crime não significa que,

em todas vezes praticaram o crime, os agentes agiram sempre com uma só resolução criminosa.

Daí que é de concluir pela sem razão do recorrente.

No que tange à medida concreta da pena, alega o recorrente que não foi considerada a circunstância atenuante de especial valor verificada no caso vertente pelo pagamento da indemnização efectuada no decurso da audiência de julgamento.

Ora, nos termos do artº 201º do CPM, a atenuação especial da pena só é imposta se a reparação do prejuízo for efectuada “até ao início da audiência de julgamento em 1º instância”(nº 1) e, no caso de reparação parcial, a pena pode ser especialmente atenuada (nº 2).

Resulta dos autos que, no dia 27-9-2006, ambos os recorrentes apresentaram um requerimento em que manifestaram a intenção de indemnizar os ofendidos, pedindo a emissão de guia de depósito; e depois em 16-10-2006 indicaram o valor concreto que pretendia depositar, acrescentando que a quantia concreta destinada a tratar dos documentos e cartões de crédito podia ser calculado após conversas com os ofendidos.

Passada a guia no dia seguinte, foi depositada no mesmo dia e à ordem dos presentes autos o montante indicado, que corresponde exactamente à soma da quantia subtraída dos ofendidos e do valor do prejuízo causado com o uso do cartão de crédito, totalizando em MOP\$33,850.00.

E na audiência de julgamento, que Ocorreu no dia 25-10-2006, o ofendido **D** aceitou a quantia depositada nos autos como indemnização pelos danos sofridos, prescindindo os restantes, enquanto o ofendido **E** aceitou uma indemnização no valor de MOP\$2,000.00, que foi paga imediatamente.

Daí que não está em causa uma reparação total antes da audiência de julgamento em 1ª instância, pelo que o Tribunal a quo não há de atenuar especialmente a pena.

No entanto, face à disposição no nº 2 do artº 201º, que se aplica ao crime de furto como também ao crime de abuso de cartão de crédito por força do disposto no artº 221º do CPM, e tendo em conta que os recorrentes pagaram a maior parte da indemnização antes do julgamento, parece-nos que se pode ponderar na hipótese da atenuação especial da pena, pelo menos em relação ao crime de abuso de cartão de crédito (cujo titular é o ofendido **D**), pois o prejuízo causado foi integralmente reparado a tempo.

Pelo exposto, não se repugna aceitar uma redução da pena.

E tendo em consideração as molduras penais para os crimes em causa (após a atenuação especial) e as circunstâncias apuradas nos autos, achamos equilibrada a pena não superior a 2 anos de prisão para cada um dos crimes de furto qualificado e a de prisão não superior a 1 ano para o crime de abuso de cartão de crédito.

E fixa-se a pena única na medida não superior a 3 anos de prisão efectiva.

O pedido de renovação da prova formulado pelo recorrente deve ser indeferido, pela falta de um dos pressupostos legais para o admitir, pois não se nota nos autos qualquer dos vícios referidos no nº 2 do artº 400º do CPPM (artº 415º nº 1 do CPPM).

2. Do recurso interposto pelo arguido Mo Daoyuan

Imputa o recorrente os vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, da contradição insanável da fundamentação e do erro notório na apreciação da prova, a violação do princípio da livre apreciação da prova bem como a violação de lei pela não ponderação das circunstâncias de atenuação especial da pena.

Desde logo, damos como reproduzidas as nossas considerações tecidas sobre as questões de erro notório na apreciação da prova e de violação de lei pela não ponderação das circunstâncias de atenuação especial da pena, suscitadas pelo arguido **A** no seu recurso.

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了評議會，首先對上訴人 A 提出的重新調查證據的申請進行審理。本合議庭已經駁回了上訴人的申請。

上述判決生效以後，本合議庭由召開了聽證會，經過討論與表決，作出了以下。

一、事實部分

- 嫌犯 A、嫌犯 B 與一名稱作 “C” 的男子均為中國內地廣東省陽江市居民，且互相認識。
- 上述三人曾商定以遊客身份進入澳門特別行政區，並在逗留本澳期間伺機相互合作偷取他人之財物，加以瓜分。
- 嫌犯 A 與上述稱作 “C” 之男子在 2006 年 2 月 8 日 17 時 43

Invoca o recorrente os vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e da contradição insanável da fundamentação, pretendendo a sua absolvição dos crimes de furto qualificado.

Ora, resulta dos autos que os dois recorrentes e o indivíduo “C” combinaram entrar na RAEM na qualidade de turista e aí permanecer, a fim de aguardar a oportunidade para furtar, em colaboração mútua, os bens de outras pessoas e partilhá-los e, agindo de comum vontade e acordo, com formação dum grupo dedicado à prática reiterada de crime contra património e em colaboração mútua, subtraíram os bens alheios e se apropriaram desses bens.

No entanto, não foi descrito nenhuma facto concreto que revela a intervenção do ora recorrente nos actos de furto, inexistindo assim factos que possam sustentar aquela conclusão sobre a actuação conjunta de todos no furto.

Salvo o devido respeito, parece-nos que não se pode concluir pela participação do recorrente no furto só porque ele fazia parte do grupo destinado à prática reiterada deste tipo de crime e, após consumado o furto, usou o cartão de crédito para compras, causando prejuízo ao ofendido.

Não está em causa nenhuma situação de co-autoria nem de cumplicidade.

Daí que parece assistir razão ao recorrente.

Quanto à medida concreta da pena, achamos equilibrada a pena não superior a 1 ano de prisão para o crime de abuso de cartão de crédito, tal como já foi dito.

Pelo exposto, parece-nos que se deve conceder parcial provimento aos presentes recursos.”

分及 17 時 44 分相繼從港澳碼頭入境澳門特別行政區，並一同租住 XXX 街 XXX 閣 XXX 樓 XXX 的住宅單位，而嫌犯 B 則 2006 年 2 月 8 日 18 時 04 分獨自從關閘進入澳門特別行區並與嫌犯 A 和 “C” 會合，該嫌犯曾在翌日下午 16 時 48 分短暫離境，但當晚 21 時 51 分又再入境。

- 2006 年 2 月 9 日下午約 2 時，嫌犯 A 與稱作 “C” 的男子去到位於新口岸長崎街的 “萬豪軒酒樓” 旁的玫瑰餐廳內，兩人在被害人 D 用膳期間，趁其不留意，在互相配合下中取去該被害人放置於其西裝外套內袋裡的深啡色銀包，據為己有。當時，該西裝外套乃掛於該被害人所坐椅子的靠背上。
- 上述銀包內有屬於 D 的以下財物：
 1. 現金澳門幣九百圓（MOP\$900）；
 2. 三張屬於被害人的信用卡，分別由永亨銀行、大豐銀行及大西洋銀行所發生；
 3. 屬於被害人的澳門居民身份證、回鄉證、身份駕駛執照、職員證以及一條汽車鎖匙。
- 得手後，嫌犯 A 與 “C” 立即逃離現場，然後通知嫌犯 B 會合，三人在盜得之銀包內發現有上述三張信用卡，於是商定使用該等屬於他人的信用卡購物。
- 三人隨即於當日下午 2 時零 6 分左右一起去到文華東方酒店內的 “卡地亞” 專賣店。
- 按事先之約定，由嫌犯 A 及 “C” 負責監視上述店鋪周圍環境，而嫌犯 B 則在該商店內挑選了兩隻 “卡地亞” 牌子的戒指，然後向售貨員出示上述非法獲取的屬於 D、卡號為 XXX 之永亨銀行 VISA 信用卡來簽帳，簽帳總額折算為澳門幣三萬

一千九百五十圓（MOP\$31,950）。嫌犯 A 也曾一度進入店內察看情況。

- 在簽帳時，嫌犯 B 分別在信用卡簽帳存根及該商店的發票上仿冒 D 的簽名式樣簽署（參見載於本偵查卷宗第 29 頁的信用卡簽帳存根影印本以及第 28 頁的“卡地亞”商店發票影印本）。
- 嫌犯 B 之後攜上述非法獲取的兩枚戒指與嫌犯 A 及“C”逃離該店舖。上述戒指、用以簽帳的永亨銀行 VISA 信用卡及所有屬於 D 的其他所失之財物至今全部下落不明。
- 2006 年 2 月 10 日下午約 2 時，嫌犯 A 聯同稱作“C”之男子去到位於新口岸皇朝廣場樓下的“水戶黃門”餐廳內，兩人在被害人 E 用膳期間，趁其不留意，在互相配合下中取去該被害人放置於其西裝外套內袋裡的黑色銀包，據為己有。當時，該西裝外套乃掛於該被害人所坐椅子的靠背上。
- 上述銀包內有屬於 E 的以下財物：
 1. 現金約澳門幣壹千圓（MOP\$1,000）；
 2. 壹張由大西洋銀行發出的 MASTER 信用卡（卡號為 XXX）；
 3. 壹張由大西洋銀行發出的 ATM 提款卡；
 4. 壹張新福利巴士公司儲值卡；
 5. E 的澳門居民身份證及澳門駕駛執照。
- 得手後，嫌犯 A 與“C”立即離開現場，然後通知嫌犯 B 前來會合。三人察看盜來之銀包時發現了上述一張信用卡，於是商定使用該等屬於他人的信用卡購物。
- 三人隨即於當日下午 2 時 16 分左右一起去到位於羅理基博大

馬路的“東方紅錶行”內。

- 按事先之約定，“C”負責在上述錶行內視察周圍環境，而嫌犯 A 及 B 則在該錶行內挑選了兩隻“帝陀”牌手錶，然後由嫌犯 B 向售貨員出示上述非法獲取的屬於 E、卡號為 XXX 的大西洋銀行 MASTER 信用卡，用以簽帳購買該兩隻手錶，擬簽帳之總額為港幣二萬六千圓（HKD\$26,000），期間嫌犯 B 還向該錶行職員出示上述非法獲取的屬於 E 的澳門駕駛執照，以博取對方相信其為卡主本人。
- 在該錶行職員向信用卡中心致電查詢期間，稱作“C”的男子進入店內並故意在該職員身旁高聲傾談手提電話，以便干擾對方，致該職員未能與信用卡中心取得聯繫。
- 而嫌犯 B 則多次催促上述職員完成交易但不果，於是要求取消交易，並在取回上述信用卡後立即與嫌犯 A 及“C”分途逃走。
- 但嫌犯等人的上述舉動被治安警察局警員發現，警員於是上前追截，並分別截獲嫌犯 B 及嫌犯 A。
- 嫌犯 B 在被警員截獲時，將上述曾被其使用、屬於 E 的信用卡及澳門駕駛執照棄於地下。該信用卡及澳門駕駛執照已交還予物主 E，但屬於該物主的其它被盜財物則至今下落不明。
- 嫌犯 A、嫌犯 B 與他人形成共同意願並達致共同協議，組成一個旨在重複犯侵犯財產罪之集團，互相協助一起取去他人之動產並據為己有。
- 該等嫌犯還互相配合，兩次利用非法獲取的他人信用卡簽帳購物，造成發卡者或第三人有所損失，其中一次之簽帳金額屬巨額，而另一次則雖已實施但未能成功。

- 上述兩名嫌犯均是在自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 兩嫌犯在審判聽證期間向兩被害人繳付賠償，而兩被害人均聲稱放棄追究兩嫌犯的刑事責任。
- 根據最新的刑事紀錄證明書，兩嫌犯均為初犯，但第一嫌犯聲稱曾於 2002 年在珠海因觸犯搶劫罪而被判處 3 年徒刑，嫌犯在 2003 年獲釋出獄。
- 第一嫌犯聲稱被羈押前為職業司機，每月收入人民幣 1,200 圓。嫌犯需撫養一名 6 歲女兒。嫌犯學歷為高中一年級。
- 第二嫌犯聲稱被羈押前經營茶餐廳，每月收入人民幣 3,000 圓。嫌犯需撫養一名 13 歲女兒。嫌犯學歷為經濟管理中專畢業。

未經證明之事實：

沒有重要之事實有待證明。

二、法律部分

1. 定罪問題 --- 加重盜竊罪

雖然上訴人 A 的上訴中所提出的重新調查證據的申請被駁回了，正如我們在上一個判決所說到的，上訴人其實提出來的問題是一個法律問題，而非事實的問題，也就是說涉及上訴人以及其他嫌犯的行為是否因組成旨在重復作出侵犯財產罪的團夥而構成加重盜竊罪，而上訴人 B 提出了他沒有親身參與盜竊的行為，不應該被判處加重盜竊罪。

這兩個問題其實是相連的。

對於 B 來說，他的行為不能被判處加重盜竊罪，因為它沒有參與任何的盜竊行為；對於 A 來說，由於 B 沒有參與盜竊行為，他們的盜竊行為就不能被認為是一團夥的方式進行的，也就不能被判加重盜竊罪。

那我們看看。

作為共同犯罪的形式之一，團夥犯罪是繼葡萄牙 1982 年修改《刑法典》引進這個犯罪概念後，1996 年的《刑法典》也就引進了這個新的概念。事實上，有兩種團夥的專門術語，一個是 Bando,另一個是 komplot (葡萄牙文中至今還沒有 komplot 的對應術語)。Bando，那些以重複從事不確定的犯罪行為的集團，而 komplot 則是指那些以重複從事確定的一種或多種犯罪行為的集團。在 Maia Gonçalves 看來，如果一群人建成了 komplot，旨在重複的作出侵犯財產罪，而這些侵犯財產罪只是有一個或某些成員作出，就不能適用加重情節。⁴

而我們的《刑法典》僅用了 bando 這個詞。

《刑法典》第 198 條規定：

“一、.....

二、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處二年至十年徒刑：

.....

g) 身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。”

我們先不管我們應該用什麼術語來正確的表達這種新的犯罪形式，問題在於如何去適用它，如何去理解《刑法典》所規定的內容。

⁴ In Código Penal Português anotado, 10ª Edição, p. 629.

首先我們要區分以下的問題：共同犯罪對所有成員的懲罰與是否判處某嫌犯因身為某團夥成員而構成的加重情節。

第 198 條所規定也就是某個集團成員的犯罪行為的加重情節的確定條件，而沒有規定對共同犯罪的犯罪行為的懲罰。一般來說，在共同犯罪中，只要有共同的犯意，而且每個成員有不同的分工，也直接參與犯罪行為（不管是有預謀還是沒有預謀的），這樣所有的成員都對這個犯罪承擔責任（*comunicabilidade da responsabilidade criminal*）。

而本案中所涉及的問題是上訴人 B 雖然是該“團夥”的成員之一，是否一定對該“團夥”的犯罪承擔責任，就是說，他是否應該對它沒有直接參與的盜竊行為，但是由於他身為該盜竊犯罪團夥的成員而應該承擔刑事責任。

我們知道，作為共同犯罪的形態之一，因身為盜竊團夥的成員的加重盜竊罪要讓沒有直接實施犯罪行為的嫌犯都得到處罰，也應該首先滿足共同犯罪或共同正犯的必要條件。

《刑法典》第 25 條規定的正犯的必要條件：“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之”。

要使各嫌犯以共同正犯被懲罰，必須符合兩個條件：⁵

第一、 各嫌犯之間共同犯意 ---- 這種協議可以是明示的也可以是暗示的，但至少必須是彼此有共同合作的意識，也就是說必須是具有雙方互相合作的特點；

第二、 各嫌犯共同直接參與實施犯罪事實 ---- 在事實上共同實施犯罪（*exercício conjunto*），其行為雖然可以不成為“實施”（*execução*）行為的一部分，但是對犯罪的“完成（*realização*）”

⁵ Drs. Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal de Macau anotado, p. 78.

起到了客觀上作用(比如汽車司機把搶劫犯載到銀行的行爲)。

這兩種條件缺一不可。

在本案中，原審法院認定了“嫌犯 A、嫌犯 B 與一名稱作“C”的男子曾商定以遊客身份進入澳門特別行政區，並在逗留本澳期間伺機相互合作偷取他人之財物，加以瓜分”的事實，這表明了他們有共同的犯意。符合了共同犯罪的第一個條件。

而在實施犯罪的客觀事實方面呢？似乎案件中沒有任何的具體事實表明上訴人 B 曾經“直接參與實施犯罪”，不然讓我們看看：

原審法院認定：

- 2006 年 2 月 9 日下午約 2 時，嫌犯 A 與稱作“C”的男子去到位於新口岸長崎街的“萬豪軒酒樓”旁的玫瑰餐廳內，兩人在被害人 D 用膳期間，趁其不留意，在互相配合下中取去該被害人放置於其西裝外套內袋裡的深啡色銀包，據為己有。當時，該西裝外套乃掛於該被害人所坐椅子的靠背上。
- 得手後，嫌犯 A 與“C”立即逃離現場，然後通知嫌犯 B 會合，三人在盜得之銀包內發現有上述三張信用卡，於是商定使用該等屬於他人的信用卡購物。
- 三人隨即於當日下午 2 時零 6 分左右一起去到文華東方酒店內的“卡地亞”專賣店。”

雖然，原審法院證實了 A 與“C”在得手後通知嫌犯 B 會合，似乎是早已經約好了，但是，他們所實施的盜竊行為已經完成，而其中嫌犯 B 並沒有在犯罪的“實施”上作出任何行為。也就是說不能符合第二個條件。

而後來認定的事實，包括“按事先之約定，由嫌犯 A 及“C”負責監視上述店鋪周圍環境，而嫌犯 B 則在該商店內挑選了兩隻“卡地亞”牌子的戒指，然後向售貨員出示上述非法獲取的屬於 D、卡號為 XXX 之永亨銀行 VISA

信用卡來簽帳，簽帳總額折算為澳門幣三萬一千九百五十圓（MOP\$31,950）；嫌犯 A 也曾一度進入店內察看情況，在簽帳時，嫌犯 B 分別在信用卡簽帳存根及該商店的發票上仿冒 D 的簽名式樣簽署；嫌犯 B 之後攜上述非法獲取的兩枚戒指與嫌犯 A 及“C”逃離該店舖，也只是共同實施濫用信用證罪的行為，而不是能夠併入盜竊罪的行為。

同樣的道理，以後所實施的盜竊事實，也都沒有嫌犯 B 的任何介入。請看下面的事實：

- 2006 年 2 月 10 日下午約 2 時，嫌犯 A 聯同稱作“C”之男子去到位於新口岸皇朝廣場樓下的“水戶黃門”餐廳內，兩人在被害人 E 用膳期間，趁其不留意，在互相配合下中取去該被害人放置於其西裝外套內袋裡的黑色銀包，據為己有。當時，該西裝外套乃掛於該被害人所坐椅子的靠背上。
- 上述銀包內有屬於 E 的以下財物：
 1. 現金約澳門幣壹千圓（MOP\$1,000）；
 2. 壹張由大西洋銀行發出的 MASTER 信用卡（卡號為 XXX）；
 3. 壹張由大西洋銀行發出的 ATM 提款卡；
 4. 壹張新福利巴士公司儲值卡；
 5. E 的澳門居民身份證及澳門駕駛執照。
- 得手後，嫌犯 A 與“C”立即離開現場，然後通知嫌犯 B 前來會合。”

當嫌犯 B 到達時，盜竊的行為已經中止。而之後嫌犯 B 的介入，包括後來一起到“東方紅銀行”用盜來的信用卡消費的行為，也只是共同進行濫用信用證罪的行為。

雖然，原審法院認定，嫌犯 A、嫌犯 B 與他人形成共同意願並達致共同協議，組成一個旨在重複犯侵犯財產罪之集團，互相協助一起取去他人之動產並據為己有，但是，他們也沒有因此而受到犯罪的指控，而是一種犯罪的情節。

就本案而言，各嫌犯如果可以受到盜竊罪的懲罰，就必須因身為該犯罪團夥而受到加重的嫌犯 B 懲罰。而如果不能將盜竊罪歸責於某成員，也就不能因為他是該團夥的成員而歸責於他。因為我們考慮是否歸責於他的標準是共同犯罪的直接參與犯罪行為的標準來衡量的，而身為犯罪團夥成員也只是一個加重情節，而不是一種犯罪的罪名。

因此，嫌犯 B 應該得到開釋被指控的加重盜竊罪。而我們應該清楚的是嫌犯 B 不能受到盜竊罪的懲罰跟他身為一個旨在重複犯侵犯財產罪之集團的成員的事實並不矛盾，因為他所參與實施的濫用信用證的罪行也是屬於侵犯財產罪的一類。

下面我們看看嫌犯 A 的關於加重盜竊罪的上訴理由。

正如之前我們不批准上訴人提出的重新調查證據的申請中所說的，原審法院在審理證據時不存在明顯的錯誤，而上訴人在這方面所提出的問題屬於法律問題，猶其是基於所證的事實，而得出上訴人屬於旨在重複犯侵犯財產罪的集團的結論的問題。

而在法律適用的問題上，上訴人 A 認為，在《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪中，加重情節是“身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員”，其中包括“多次犯侵犯財產罪”這一要件；當上訴人觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 g) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，已經意味著其實施了多項侵犯財產罪，基於此，不能認定上訴人觸犯兩項前述之加重盜竊罪，因為第一次和第二次盜竊行為均構成“加重盜竊罪”的要件，否則，就違反禁止雙重考量原則或不得重複審理原則（*Princípio da proibição da dupla valoração, ou princípio do non bis in idem*）。

正如上所述，嫌犯們組成犯罪的團夥的目的在於重複的犯侵犯財產

罪，這是一個加重情節。我們理解《刑法典》第 198 條的規定的時候，不能武斷地認為法律要求嫌犯必須是多次進行這類犯罪才可以定罪，更不能得出第一次犯罪是一般的盜竊罪，第二次才是加重。這不是法律的原意。法律只規定，只要他們組成了這樣的犯罪團夥，他們進行的盜竊罪就是加重的盜竊罪。

我們知道，犯罪的構成包括犯罪的客觀要件及犯罪人的主觀要件。除了符合一般的盜竊罪的主客觀要件外，如果具有法律規定的這個加重情節，就符合加重盜竊罪的客觀要件，就可以定罪。而上訴人在進行第一次盜竊的時候，他們已經組成了旨在侵犯財產的罪行的團夥，而且在犯盜竊罪的時候至少有一人施以幫助（在本案中雖然嫌犯 B 沒有直接參與盜竊行為但是另外一個人“C”一起實施），這就符合了第 198 條的“身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者”的加重懲罰條件，那麼就當然可以定他觸犯加重盜竊罪。

基於此，無需更多的論述，上訴人 A 的這方面的上訴理由是不成立的。

2. 量刑問題

2.1. 特別減輕情節

上訴人均提出案中已經證實了上訴人具有《刑法典》第 201 條所規定的特別減輕情節，因為上訴人在審判聽證期間向兩名被害人繳付了賠償。

我們看看上訴人這方面的上訴理由是否成立。。

首先，由於上述的開釋嫌犯 B 加重盜竊罪的決定，我們就不用考慮是否適用特別減輕情節的問題了。

其次，我們要考慮的是對嫌犯 A 的加重盜竊罪以及兩嫌犯的濫用信用證罪的特別減輕情節。

《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。”

《刑法典》第 221 條規定：“第 201 條之規定，相應適用於本章之罪，但屬第 215 條、第 216 條及第 219 條所規定之情況除外”。這裡說的本章包括第 218 條所規定的濫用擔保卡或信用卡罪。

從第 201 條的條文中可以看出，第一款的規定是約束性的規定，一旦有這樣的情節（返還盜竊或不正當據為己有之物，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），就應該是用特別減輕；而只有在部分返還或損失的部分彌補的情況，則由審判者酌情給予特別減輕處罰（這就是第二款所說的“得特別減輕刑罰”）。

根據案中認定的事實可知，“兩嫌犯在審判聽證期間向兩被害人繳付賠償，而兩被害人均聲稱放棄追究兩嫌犯的刑事責任”。雖然，第 201 條規定了返還或彌補損失必須在第一審審判聽證開始前，才適用特別減輕，而原審法院只是認定兩嫌犯在審判聽證期間向兩被害人繳付賠償，但是，從案件中的文件顯示，兩嫌犯確實是在第一審審判聽證開始前（2006 年 10 月 17 日）已經向法院申請開具存款單以存入將給予受害人賠償所有損失的款項（第 188、198、200 頁，而原審法院是在 2006 年 10 月 25 日才進行庭審的）。

因此，根據第 201 條以及 221 條的規定，必須對兩嫌犯所判罪行適用特別減輕處罰。

2.2. 具體量刑

確定了使用特別減輕，我們就可以進行具體刑罰的衡量。

除了上述的開釋決定外，其他的定罪我們將予以維持，也就是：

- 判處 A 兩項加重盜竊罪（第 198 條第 2 款 g 項）；
- 判處 A 及 B 一項濫用信用證罪（第 218 條第 1、2 款及第 212 條第 3 款 a 項）

根據法定的刑罰幅度，加重盜竊罪為 2 至 10 年徒刑，濫用信用證罪為 1 個月至 5 年徒刑或最高 600 天的罰金。而在使用特別減輕後，根據第 67 條的規定，刑罰幅度變成：加重盜竊罪為 1 個月至 6 年零 8 個月的徒刑，濫用信用證罪為 1 個月至 3 年零 4 個月的徒刑或最高 400 天的罰金。

本院認為應該維持不選擇不剝奪自由刑的決定，何況上訴人也沒有提出這方面的上訴理由。

最後，根據《刑法典》第 65 條的規定，結合案中所查明的事實情節，尤其是嫌犯的犯罪動機、犯罪手法、以旅遊者的身份來澳門犯罪給澳門社會帶來的嚴重負面影響，當然也不忘記在澳門第一次犯罪的事實，我們認為對嫌犯 A 的兩項加重盜竊罪判處每項罪名 1 年零 6 個月徒刑比較合適，對嫌犯 B 及 A 的一項濫用信用證罪，分別判處 1 年零 3 個月徒刑比較合適。

而嫌犯 A 的三罪並罰，根據《刑法典》第 71 條的規定，應該判處其 2 年零 6 個月的徒刑。

本院維持其他的決定。

綜上所述，本院決定上訴人的部分上訴理由成立，判決如下：

- A 觸犯兩項《刑法典》第 198 條第 2 款 g)項規定的加重盜竊罪，判處每項罪名 1 年零 6 個月徒刑；
 - A 觸犯一項濫用信用證罪，判處其 1 年零 3 個月徒刑；
- 數罪並罰，上訴人 A 將被判處 2 年零 6 個月的徒刑。
- B 觸犯一項濫用信用證罪，判處其 1 年零 3 個月徒刑。

鑒於上訴人 B 被羈押的期間已經服完所判刑期，應該立即被釋放。
因此立即出具釋放令將其釋放。

此外，維持其他的決定。

最後，本上訴審的訴訟費用由上訴人以各自的敗訴部分共同承擔，
而上訴人 A 及 B 應分別支付 5 個、2 個計算單位的司法稅。

澳門特別行政區，2007 年 5 月 10 日

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong