

編號：第 713/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 11 月 15 日

主要法律問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- “存疑無罪”原則
- 連續犯
- 量刑過重

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院在綜合分析了上訴人的收入狀況與當時的支出狀況，再結合被害人的聲明而認定上訴人在被害人將現金帶回家後被上訴人偷偷取去據為己有並無違反邏輯錯誤，更遑論明顯的錯誤。

2. 經分析有關的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法庭認定上訴人實施了盜竊活動並無明顯錯誤之處，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

3. 考慮到本案的具體情節，上訴人所實施的盜竊行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，亦不能得出上訴人的罪過因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論。即使上訴人以類似的犯罪手法實施了相關犯罪行為，

這些因素亦不能起到相當減輕上訴人罪過的作用。

4. 上訴人的自認實不能界定為完全及毫無保留的自認。同時，沒有實質證據顯示上訴人對其犯罪行為感到十分後悔。但卻從已證事實中看到，上訴在整個犯罪活動中是在自由、自願及有意識的情況下盜取受害人的款項，為自己謀取不法利益。因此，對上訴人不適用《刑法典》第 66 條的特別減輕規定。

考慮到案中的具體情節，上訴人所犯罪行的性質及其嚴重程度，上訴人的認罪態度，以及一般預防犯罪的需要，原審法院判處上訴人的刑罰略為過高，本院認為兩項罪行各判處 1 年 9 個月較為適合。

在犯罪競合方面，根據《刑法典》第 71 條的相關規定，判處上訴人 2 年 7 個月的單一刑罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 713/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 11 月 15 日

一、案情敘述

於 2012 年 7 月 27 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-12-0086-PCC 號卷宗內被裁定，以直接共同正犯及既遂方式觸犯：

- － 兩項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項和第 196 條 a)項規定及處罰的加重盜竊罪，每項罪行被判處兩年六個月徒刑，兩罪競合處罰，合共被判處四年實際徒刑；
- － 被判處須向被害人 B 賠償澳門幣十萬零四百三十三圓 (MOP\$100,433.00)，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

上訴人 A 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. 被上訴法院對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項和第 196 條 a)項規定及處罰兩項加重盜竊罪，每項罪行判處兩年六個月徒刑，兩罪競合處罰，合

共判處四年實際徒刑；判處嫌犯 A 須向被害人 B 賠償澳門幣十萬零四百三十三元(MOP\$100,433.00)，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

2. 原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤，所認定的事實與實際上在案件中不應被認定的事實不相符。根據經驗法則，對卷宗內之證據進行邏輯分析，並不能得出上訴人購買金飾的金錢屬於被害人的結論，即不得認定被扣押的五件金飾是以盜竊所得之金錢取得的事實，亦無任何實質證據證明上訴人於不確定日期於被害人住宅單位工作期間，趁無他人在場之機，暗中取去放在 B 褲袋的現金澳門幣五萬元並將之據為己有。
3. 在缺乏實質證據之情況下，上訴所針對的合議庭裁判中獲證事實第五條及第六條不應視為獲證實。
4. 在審判聽證上，法院須審查所有的證據，並依此作出判決；而作出判決的基礎並非依賴“充分的跡象”而是“實質的證據”。
5. 既然在卷宗內及審判庭證上之證據不足以支持控訴書的部分事實，尤其不能證實那些對裁定第一項加重盜竊罪，即於 2011 年 10 月發生之加重盜竊屬重要的事實，那麼，針對第一項加重盜竊罪，應按罪疑從無原則開釋嫌犯，否則，上訴所針對的合議庭裁判不僅在審查證據方面明顯存有錯誤，同時，亦違反了“罪疑從無原則”。
6. 對於第二項加重盜竊罪，在卷宗內及庭審時均顯示上訴人已作出真誠的悔誤，考慮上訴人屬初犯，且罪過程度不高，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，給予上訴人緩刑，為期不超過三年。

7. 倘不如此認為，則在兩次發生事實之時，均是被害人將現金存放在衣袋中，基於此外在的誘發因素且便利上訴人再次實施不法事實。因著上述理據，在嫌犯第二次決意作出不法事實之時，此外在的誘發因素使嫌犯之故意之程度有所減低，且兩項控罪屬同一罪狀，即加重盜竊罪，故上訴人已符合了《刑法典》第 29 條第 2 款所規定之連續犯之規定，故應適用《刑法典》第 73 條而作出判決及量刑。
8. 倘不如此認為，針對原審法“對上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項和第 196 條 a) 項規定和處罰的兩項加重盜竊罪，每項罪行應判處兩年六個月徒刑為宜，兩罪競合處罰，合共判處四年徒刑為宜。”之決定，上訴人認為原審法庭量刑明顯過重。
9. 上訴人對上述第二項加重盜竊罪之行為作出之自認，無疑是一種悔悟的表現，且亦可見屬於在犯罪之後存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，為此，就著第二項加重盜竊罪之行為，符合《刑法典》第 66 條第 1 款之規定之特別減輕情節。且考慮上訴人屬初犯，需負擔越南生活的家姑、小姑及兩名未成年兒子，且文化程度不高，對第一項加重盜竊罪之行為判處兩年六個月徒刑亦明顯過重。

綜合所述，上訴人懇請尊敬的 中級法院法官 閣下接納本上訴，並根據以下理由，廢止上訴所針對的合議庭裁判：

1. 因原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤及違反存疑無罪原則，故上訴所針對的合議庭裁判有關第一項加重盜竊罪的部分應予以撤銷，從而開釋上訴人第一項之加重盜竊罪，並將卷宗內被扣押的五件金飾連同卷宗第42頁所載的四張金飾購買單據交還予上訴人，而有關民事賠償部分亦應被廢止；針對第二項加重盜竊罪，給予上訴人緩刑，為期不超過三年；倘若法官閣下不如此認同，則
2. 因符合《刑法典》第29條第2款所規定之連續犯之規定，宣告上訴人兩項罪行存在連續犯之狀況，在量刑方面，判處不高於三年之徒刑，並准予緩刑不超過三年；倘若法官閣下不如此認同，則
3. 因上訴所針對的合議庭裁判量刑明顯過重，在量刑方面，針對第一項加重盜竊罪，應判處不高於二年徒刑及針對第二項加重盜竊罪，應判處不高於一年六個月徒刑，兩罪競合處罰，應判處不高於三年徒刑，並准予緩刑不超過三年。
4. 最後，上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人在上訴中提出被上訴的判決有數個違反法律之處，其一為在審查證據方面出現錯誤，其二為將上訴人的連續犯罪行為以單獨犯罪作出認定，其三是在選擇對上訴人所適用的刑罰時沒有對有利於上訴人的情節作出考慮，量刑過重。
2. 在對卷宗所有證據和資料作出分析後，我們認為上訴人的

理由完全不成立，其申請應予以駁回。

3. 首先，我們並不認同上訴人認為一審法院在審查證據方面存在明顯錯誤。
4. 上訴人認為一審法院所認定事實和實際上在案件中不應被認定的事實不相符，特別是因無法確定被害人是在 2011 年 10 初的具體哪一天將澳門幣五萬元帶回家中也就不能認定嫌犯於同月 4 日、13 日和 11 月 1 日購買金飾的款項是屬於被害人的。
5. 也許上訴人所言有理，但我們並不認同。
6. 按中國人的傳統理解，當「初」用在時間特別是「月」之後時表示某個月從一號到十號中的某一日或某幾日，法庭既然認定 2011 年 10 月初某日被害人已將五萬元帶回家，那麼完全有可能是在這個月的 1、2、3、4 號中的某一日，嫌犯又在偶然的情況下發現了該筆款項並將其取走再用來購買有關金飾。
7. 其次，我們認為嫌犯的行為不應以連續犯來作出界定。
8. 根據《刑法典》第 29 條第 2 款的有關規定及本澳的一貫司法見解，連續犯的成立與否取決於以下幾個前提條件的同時成立：
 - 數次實施同一犯罪或基本上保護同一法益的不同犯罪；
 - 實施犯罪方式的同一性；
 - 犯罪時間比較接近；
 - 犯罪故意的單一性；及
 - 存在一個可相當減輕行為人罪過的誘發其實施犯罪行為的外在情況。

9. 在本案中，從一審法院查明的事實來看，上訴人在相對接近的時間內以同樣方式盜取被害人的財物，其行為符合連續犯的某些前提條件。但我們也認為，姑且不論上訴人是否以單一的故意來實施有關行為，至少在本案中不存在任何同樣的外在因素誘使其數次犯罪從而減輕其主觀罪過，特別是上訴人於第一次成功盜取被害人金錢的事實絕對不應被視為引誘其第二次再作案從而相當減輕其罪過的外在因素。
10. 綜上所述，我們得不出上訴人的罪過因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論，也就無法將其多次犯罪行為界定為「連續犯」。
11. 第三，在量刑方面，法院按照《刑法典》第 40 條及第 65 條的相關規定，在法定刑幅內享有一定的自由裁量權。
12. 從被上訴合議庭判決可知，一審法院在量刑時並未忽略法律規定的量刑依據及標準，並考慮了案件的具體情況以確定適用於上訴人的具體刑罰。
13. 就上訴人實施的每一項巨額加重盜竊罪最高均可處以有期徒刑五年，上訴人最終被判實施了兩項巨額加重盜竊罪。
14. 除初犯和承認部份犯罪事實外，上訴人不具有其他對其有利的量刑情節。
15. 另一方面我們也看不到上訴人對其犯罪行為感到十分後悔的實質性證據。
16. 就過錯而言，上訴人在整個犯罪活動中是在自由、自願及有意識的情況下盜取他人款項，為自己謀取不法利益。
17. 從預防犯罪的角度來看，上訴人所犯罪行在本澳並非少

見，且數額巨大，對立法者所要保護的法益以及他人財產安全均帶來很大負面影響，因此一般預防的要求亦相應提高。

18. 考慮到上訴人所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況以及犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的要求，我們認為一審法院對上訴人判處四年有期徒刑完全符合法律規定，並無量刑過重之問題。

結論

綜上所述，本院認為基於上訴人在上訴申請中所提之上訴理由缺乏法律依據，明顯不成立，應當予以駁回。

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點，認為上訴人 A 提出的上訴理由並不能成立，上訴應完全被駁回及維持原判。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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. 上訴人於 2011 年 3 月下旬開始受雇於被害人 B，負責在後者位於澳門 XX 大馬路 XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 的住宅單位處理日常家務及照顧 B 的起居飲食，包括協助年邁的 B 更換衣服；其月薪澳門幣二千九百圓（MOP2,900），由僱主存入上訴人的大豐銀行澳門幣戶口（戶口號碼為 AXXXXX7，至 2011 年 12 月 2 日結餘為澳門幣\$100.60 圓）。
2. 上述住宅單位是 B 與其家人的居所。
3. 至 2011 年 12 月 30 日，上訴人已工作十個月，其收取八個月的月薪，因其曾將兩個月的月薪交給勞務中介人「XX 海外僱傭中心」；在該段期間內，上訴人曾將澳門幣五千圓托朋友帶回越南。
4. 2011 年 10 月初某日，B 將現金澳門幣五萬圓（MOP50,000）帶回家中並放於其褲袋之內。
5. 於不確定日期於上述住宅單位工作期間，上訴人趁無他人在場之機，暗中取去放在 B 褲袋內的上述現金澳門幣五萬圓（MOP50,000）並將之據為己有。
6. 於 2011 年 10 月 4 日、2011 年 10 月 13 日及 2011 年 11 月 1 日，上訴人分別使用屬於 B 的上述現金，在本澳 XX 路 XX 號地下的『XX』店內先後購買五件金飾（包括一條金手鍊、一條金頸鍊、一個金吊墜、一對金耳環及一枚金戒指），該等金飾總值澳門幣一萬九千五百六十七圓（MOP19,567）；上述現金澳門幣五萬圓的其它部份去向不明。
7. 2011 年 12 月 30 日，B 從銀行提取現金澳門幣八萬圓，在將其中澳門幣一萬圓交予朋友後，其將餘下的澳門幣七萬

圓（MOP\$70,000.00）放於其衣物口袋之內。

8. 2011 年 12 月 31 日下午約 3 時，上訴人在上述住宅單位工作期間，趁協助 B 更衣之機，暗中從 B 的衣物口袋取走上
述現金澳門幣七萬圓（MOP\$70,000.00），並將之據為己有。
9. 2012 年 1 月 2 日晚上約 10 時，B 發現原放在衣物口袋內的
上述現金不知所踪，於是告知妻子 C；C 立刻詢問上訴人，
並在上訴人的行李箱內發現前述五件金飾、三部手提電話
及一部數碼相機並報警處理。
10. 該等金飾及相關銷售單據和三部手提電話連記憶卡現已扣
押在案，但屬於 B 的上述現金澳門幣七萬圓
（MOP\$70,000.00）已被上訴人轉交他人（參見偵查卷宗第
24 至 25 頁及 77 頁所載的『搜查及扣押筆錄』）。
11. 上訴人自願、自由及有意識地兩次取走他人的巨額財產並
據為己有。
12. 上訴人清楚知道其行為違法，且受法律制裁。
此外，審判聽證亦證實以下事實：
13. 刑事紀錄證明顯示上訴人為初犯。

未經證明之事實：本案並不存在與獲證事實不相符合的未證事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤

- “存疑無罪”原則
- 連續犯
- 量刑過重

1. 上訴人認為一審法院所認定事實和實際上在案件中不應被認定的事實不相符，特別是因無法確定被害人是在 2011 年 10 初的具體哪一天將澳門幣五萬元帶回家中也就不能認定上訴人於同月 4 日、13 日和 11 月 1 日購買金飾的款項是屬於被害人的。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在庭審聽證時承認僅一次偷取被害人澳門幣七萬元現金并將之交予其馬來西亞籍男朋友“D”，因後者聲稱母親生病需錢使用；同時，嫌犯尚聲稱其之前曾將工資借予一名女性朋友，後來，該女性朋友將約澳門幣一萬三千元交回嫌犯，嫌犯再向他人借用澳門幣

約七千元在澳門購買案中被扣押的五件金飾；此外，嫌犯亦聲稱，案中被扣押的數碼相機和其中一部手提電話由男朋友“D”贈送，但是，嫌犯在庭審聽證時無法提供該名所謂“D”的具體全名。

證人即被害人B在庭審聽證時就其於案發時和平時擺放金錢的方式在庭審時作出陳述，其確認兩次被盜金錢的數額和平時與嫌犯在家的生活方式和習慣。

證人C在庭審聽證時就被害人兩次失竊金錢的事件作出陳述，其聲稱被害人首次被盜現金五萬元澳門幣後曾向被害人以及的雇員核實當日被害人確曾將相關現金帶回居所，同時，該證人在嫌犯承認盜竊之後立即報警求助。

四名司警證人在庭審聽證時對本案的調查活動作出相應陳述。

嫌犯在庭審聽證時聲稱其需負擔在越南生活的家姑、小姑和兩名未成年兒子。

嫌犯在澳門為被害人工作十個月，其月薪澳門幣兩千九百元，其中兩個月薪金已交予職業中介人且被害人聲稱曾將澳門幣五千元托人帶回越南家人，為此，考慮嫌犯的家庭生活狀況，其在案發時不足一個月的期間內以其本人薪金購買價值達澳門幣一萬九千五百六十七元的黃金飾品的消費方式不合常理且不符邏輯。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對庭審時嫌犯的聲明、證人證言和卷宗內包含的文件證明，其中包括案中被扣押的金飾購買單據等證據方式進行邏輯分析而加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。”

具體分析相關的證據，原審法院在綜合分析了上訴人的收入狀況與當時的支出狀況，再結合被害人的聲明而認定上訴人在被害人將

現金帶回家後被上訴人偷偷取去據為己有並無違反邏輯錯誤，更遑論明顯的錯誤。

另外，在既證事實方面，即使原審法院只表明上訴人第一次的犯案時間為一“不確定日期”，但配合既證事實第四點及第六點，已顯示上訴人的犯案日期只能在受害人把第一筆金錢帶回家並在上訴人用有關金錢購買金飾的期間。

因此，上述第四、第五、第六點的既證事實所提及的內容具有合理性，並未發現互不相容的情況。

故此，上訴人上述的上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審法庭在審查證據方面是有明顯錯誤，同時，作出不符合證據實況的事實認定也違反了“存疑無罪”原則。

正如第 1 點所述，經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法庭認定上訴人實施了盜竊活動並無明顯錯誤之處，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的

任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人上述部分的上訴理由不能成立。

3. 上訴人認為，在正確適用《刑法典》第 29 條 2 款及第 73 條之規定下，應宣告上訴人兩項罪行存在連續犯之狀況，並判處不高於三年之徒刑。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就

列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」”

根據原審法院已確認之事實，上訴人受僱於受害人，負責照顧受害人的起居生活，包括收拾衣服。所以，上訴人能清楚了解受害人存放財物的情況，並能容易地接觸受害人的金錢，然而，但這並不能簡單地視為連續犯的前提條件。

本案中，上訴人是在自由、自願、有意識的情況下，兩次取走受害人的巨額財產並據為己有。上訴人的兩次犯罪行為都存有獨立及單一的故意，上訴人在作出第一次犯罪行為後，其見受害人再次存放金錢在衣物時，再建立新的犯罪故意，並在這故意驅使下作出第二次盜竊行為。

另外，上訴人在進行兩次的盜竊行為中間已相隔三個月時間，可見本案並沒有同一外在情況誘使上訴人再次犯罪從而相當減輕其主觀罪過的外在因素的存在。

正如助理檢察長在其意見書中所述：“構成連續犯的另一要件是要求在各個犯罪行為間必須存在一定的‘合理性’，就是說行為與行為間不應存在明顯的時間差異，否則實難說明如何存在一個相同的外在誘因來驅使行為人犯罪。這是因為足夠的時間差實能容許行為人重新檢視第一次犯罪行為，並對該行為作出道德上的評價，從而驅使行為人本人遠離再犯的可能。”

考慮到本案的具體情節，上訴人所實施的盜竊行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，亦不能得出上訴人的罪過因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論。即使上訴人以類似的犯罪手法實施了相關犯罪行為，這些因素亦不能起到相當減輕上訴人罪過的作用。

基於上述原因，原審法院以犯罪競合的方式對上訴人所實施的兩項犯罪予以處罰並無不當之處。

因此，上訴人上述部分的上訴理由不成立。

4. 上訴人提出對第二次發生的盜竊行為作出自認，所以應視為一個悔悟表現，從而亦符合《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的特別減輕情節。另外，上訴人亦提出原審法院的量刑亦明顯過重。

《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。”

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。

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，上訴人的自認實不能界定為完全及毫無保留的自認。同時，沒有實質證據顯示上訴人對其犯罪行為感到十分後悔。但卻從已證事實中看到，上訴在整個犯罪活動中是在自由、自願及有意識的情況下盜取受害人的款項，為自己謀取不法利益。

因此，對上訴人不適用《刑法典》第 66 條的特別減輕規定。

《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。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人是以非本地勞工的身份在澳門工作，擁有正當職業和收入，在僱主的信任下，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為初犯及承認部份犯罪事實。

上訴人觸犯的兩項加重盜竊罪，每項可被判處一個月至五年徒刑之刑罰，原審法院判處上訴人每項加重盜竊罪各兩年六個月的刑罰，達至刑幅的一半。

考慮到案中的具體情節，上訴人所犯罪行的性質及其嚴重程度，上訴人的認罪態度，以及一般預防犯罪的需要，原審法院判處上訴人的刑罰略為過高，本院認為兩項罪行各判處1年9個月較為適合。

在犯罪競合方面，根據《刑法典》第71條的相關規定，判處上訴人2年7個月的單一刑罰。

根據《刑法典》第48條之規定，考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，雖然上訴人為初犯，但考慮到上訴人在兩次取走僱主之金錢的行為情節嚴重，因此，本院未能認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，故此本院決定不將所科處之徒刑暫緩執行。

因此，上訴人的上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，改判上訴人：

- 一項《刑法典》第198條第1款a)項和第196條a)項規定及處罰的加重盜竊罪(2011年10月)，判處一年九個月徒刑；
- 一項《刑法典》第198條第1款a)項和第196條a)項規定及處罰的加重盜竊罪(2011年12月)，判處一年九個月徒刑；

－ 兩罪競合處罰，合共判處兩年七個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及四分之三上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,200 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2012 年 11 月 15 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)