

上訴案第 785/2021 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兩名嫌犯：

- 嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的六項「盜竊罪」(針對第四、五、六、七、八及十點) 及第 198 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對第十二點)；本案
- 嫌犯 C 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 227 條第 1 款所規定及處罰的七項「贓物罪」。

並提請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 CR4-21-0086-PCC 號案件中，經過庭審最後判決：

對第一嫌犯 A 的判處：

1. 以直接正犯和既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的六項「盜竊罪」(針對第四、五、六、七、八及十點)，每項判處七個月徒刑；
2. 以直接正犯和既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對第十二點)，判處一

年三個月徒刑；

3. 數罪並罰，合共判處二年實際徒刑。

對第二嫌犯 C 的判處：

1. 檢察院指控嫌犯以直接共同正犯和既遂行為觸犯了《刑法典》第 227 條第 1 款所規定及處罰的七項贓物罪，應予改變法律定性，改為判處以直接正犯和其既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 227 條第 2 款所規定及處罰的七項「贓物罪」，每項判處三個月徒刑；
2. 數罪並罰，合共判處九個月徒刑，緩刑二年執行。

民事賠償：

- 二名嫌犯須向被害公司 B 酒店 DFS 免稅店支付下述之金錢賠償（合共澳門幣 169,267 元）；
- 第一嫌犯須向被害公司支付澳門幣 112,844.67 元（ $169,267 \times 2/3$ ）；
- 第一嫌犯、第二嫌犯須以共同及連帶責任方式向被害公司支付澳門幣 56,422.33 元（ $169,267 \times 1/3$ ）；
- 上述賠償另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 被害公司在本案中被認定的損失（澳門幣 169,267 元），當中經審判聽證能獲得確定的金額只有澳門幣 66,273 元。
2. 上訴人認為原審法庭在判決書中的理由陳述沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵，理由以下：
3. 不論被害公司代表的證言或影像片段，均未能客觀地顯示被上訴人取去的物品內容；
4. 原審法庭一方面採納被害公司代表的估計/推斷，卻又完全無視被害公司代表提及其公司自 2020 年 2 月起至審判聽證之日損

失達到 300 萬元的事實；

5. 實際上，較為具體及可確定被上訴人取去的貨物只有 42 件；
6. 而且，控訴事實第 9 點及第 10 點均未能客觀地將案發日子與損失貨物作最基本的關聯；
7. 因此，上訴人請求尊敬的中級法院裁定原審法庭已認定事實的第 9 點及第 10 點因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵而撤銷，並將有關事實例為未獲證實事實，或至少，該兩條事實內所載的物品及金額未能獲證實，因為有關貨物種類及數量均存有重大疑問。

不論上述觀點獲接納與否，上訴人繼續作以下陳述：

8. 在本案中的已證事實結合上訴人被指控的罪名，上訴人認為其被指控的六項盜竊罪符合《刑法典》第 29 條第 2 款所指的連續犯。
9. 上訴人在被害人公司任職售貨部主管，按證人鍾嘉怡之證言，被害人公司會作出盤點，而基於職務關係上訴人亦會執行有關盤點。
10. 雖然上訴人行使沉默權，但結合其他客觀證據，可以合理地推斷上訴人所被指控的犯罪事實是在特定條件下，即適逢盤點之時發生的。
11. 根據一般生活經驗法則，基於盤點僅由一人執行，上訴人在這「外在情況」的誘因連續地作出被指控的事實。
12. 根據中級法院 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案的裁判指出：

“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。”

13. 根據已證事實顯示，以及結合上述數條，上訴人認為其被指控的

六項盜竊罪應以連續犯作處罰。

14. 根據《刑法典》第七十三條之規定：「*連續犯，以可科處於連續數行為中最嚴重行為之刑罰處罰之。*」。

15. 綜上，該六項盜竊罪應以一項以連續犯方式實施的盜竊罪作處罰。

不論上訴人在上述所提出的意見獲接納與否，上訴人繼續作以下陳述：

16. 在給予充分尊重原審法庭的前提下，上訴人未能認同原審法庭於量刑方面所指的觀點。

17. 請尊敬的法官閣下在考慮本案的具體量刑時考慮本案例中一切有利於上訴人的情節，尤其是下列所指的情節；

18. 上訴人學歷為大學畢業；

19. 上訴人在此前在本澳並未有任何刑事紀錄；

20. 上訴人為家中經濟支柱，其需供養父母。

21. 就本具體個案而言，上訴人認為尊敬的原審法庭所判處 2 年之實際徒刑實屬較高，請求尊敬的中級法院作出相應減輕。

22. 因此，倘尊敬的中級法院認同上訴人在上一部分(連續犯)的觀點，上訴人請求尊敬的中級法院在量刑時考慮到載於卷宗內一切有利於上訴人的情節，針對上訴人被裁定所觸犯的一項以連續犯方式實施的盜竊罪判處不高於六個月的徒刑，以及針對上訴人被裁定所觸犯的一項加重盜竊罪判處不高於一年三個月的徒刑，且在並罰的情況下，判處上訴人不高於一年六個月的徒刑。

23. 另外，倘尊敬的中級法院不認同上訴人在上一部分(連續犯)的觀點，上訴人仍請求尊敬的中級法院在量刑時考慮到載於卷宗內一切有利於上訴人的情節，針對上訴人被裁定所觸犯的六項盜竊罪各判處不高於六個月的徒刑，以及針對上訴人被裁定所觸犯的一項加重盜竊罪判處不高於一年三個月的徒刑，且在並罰

的情況下，判處上訴人不高於一年九個月的徒刑。

不論上訴人在上述所提出的意見獲接納與否，上訴人繼續作以下陳述：

24. 根據《刑法典》第四十八條規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。
25. 上訴人只是初犯，而其亦非本澳門居民。
26. 上訴人犯罪的具體情節並未達到判決第 33 頁所講的嚴重，而應正如第 32 頁所述的犯罪後果嚴重程度中等，此外，其故意程度中等，不法性亦只是中等。
27. 同樣，上訴人的行為對被害公司影響並非如判決第 33 頁所講的較大。
28. 與被害公司所聲稱的日常經營的貨物損失，上訴人的行為對被害公司影響只能說是較小。
29. 實際上，上訴人已不可能作出相同的行為，所以上訴人認為以徒刑作威嚇已足以達到刑罰的目的，所以請求暫緩執行上訴人被判處經並罰後的徒刑。

不論上訴人在上述所提出的意見獲接納與否，上訴人繼續作以下陳述：

30. 在給予充分尊重原審法庭的前提下，上訴人未能認同原審法庭於民事賠償所指的觀點。
31. 根據《民法典》第 477 條第 1 款規定，因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。
32. 上條所指的損害必須是具體和可確定的。
33. 然而，在整個事件中，除了在 2020 年 11 月 3 日晚上在第二嫌

犯身上找到可確定的共 24 物質物外，其他的所謂被盜竊的貨品可確定的就只有於第二嫌犯所租賃的儲物架上找到的 18 件貨物。

34. 被害公司代表的證言及其他客觀證據並未能顯示被害公司聲稱其所失去的貨物就是上訴人所的取去的貨物。
35. 綜上所述，應裁定被害公司因本次事件所遭受的損害，具體及可確定的損害合共 42 件貨物，總值澳門幣 66,273 元。
36. 此外，上訴人亦不認同民事賠償方面被裁定的支付方式。
37. 由於原審法庭認定上訴人以及第二嫌犯的行為共同做成被害公司的損害。
38. 因此，有關損害的賠償責任方面應由上訴人以及第二嫌犯各佔一半，且不負連帶責任。

綜上所述和依賴中級法院法官 閣下之高見，請求：

- 1) 請求尊敬的中級法院 裁定原審法庭已認定事實的第 9 點及第 10 點因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵而撤銷，並將有關事實例為未獲證事實，或至少，該兩條事實內所載的物品及金額未能獲證實；及
- 2) 請求尊敬的法官 閣下判處上訴人被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的六項盜竊罪，因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵而撤銷，並改為判處上訴人以直接正犯、既遂及連續犯方式觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪；及
- 3) 亦請求尊敬的法官 閣下裁定在針對上訴人被改判的一項盜竊罪判處不高於六個月徒刑以及改判被裁定所觸犯的加重盜竊罪判處不高於一年三個月的徒刑，在數罪並罰後判處上訴人不高於一年六個月的徒刑。

倘若尊敬的中級法院法官 閣下未能認同上述觀點，亦請求：

- 4) 請求尊敬的中級法院裁定原審法庭已認定事實的第 9 點及第 10 點因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵而撤銷，並將有關事實例為未獲證實，或至少，該兩條事實內所載的物品及金額未能獲證實；及
- 5) 請求尊敬的法官 閣下考裁定在針對上訴人被判處的六項盜竊罪每項不高於六個月的徒刑以及改判被裁定所觸犯的加重盜竊罪判處不高於一年三個月的徒刑，在數罪並罰後判處上訴人不高於一年九個月的徒刑。

倘若尊敬的中級法院法官 閣下未能認同上述觀點，尚請求：

- 6) 請求尊敬的法官 閣下考裁定在針對上訴人被判處的六項盜竊罪每項不高於七個月的徒刑以及改判被裁定所觸犯的加重盜竊罪判處不高於一年三個月的徒刑，在數罪並罰後判處上訴人不高於兩年的徒刑。

不論尊敬的中級法院法官是否接納以上的任何涉及量刑請求，上訴人亦請求：

- 7) 請求尊敬的法官 閣下批准根據《刑法典》第 48 條暫緩執行針對上訴人被判處的徒刑。

就民事損害賠償方面依賴中級法院法官 閣下之高見，請求：

- 8) 請求尊敬的法官 閣下裁定被害公司因本次事件所遭受的損失金額為澳門幣 66,273 元，並以此金額作為損害賠償的金額；
- 9) 請求尊敬的法官 閣下裁定損害的賠償責任方面應由上訴人以及第二嫌犯各佔一半且不負連帶責任。

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆：

1. 在說明理由方面出現不可補救之矛盾方面，在事實分析的說明理由部份，在釐定第 9 至 10 點事實上，法庭主要根據被害公司的出入貨紀錄、上訴人用於帶走物品的容器大小作出推算，但不

能忽視的是，法庭並非僅僅分析了此等內容（即上訴狀第 3 點的內容），法庭已分析了包括第二嫌犯的證言、被害公司人員的證言、轉帳紀錄、監控錄影等證據，再集中分析金額計算部份，從而得出結論。

2. 我們不能斷章取義地只摘取部份理據作為爭議的基礎。
3. 法庭主要分析被害公司提交的出入貨紀錄，屬明確數據，非單純的估算，被害公司按照上訴人作案日子的點算紀錄進行計算，得出具體損失，而在如何定屬上訴人所為上，法庭是結合上訴人進出貨倉的時間及次數，結合上訴人取走貨物的容器大小作出判斷，認定被害公司提交的損失確屬上訴人入倉日子所取走貨物的數量。
4. 被害公司並非將所有多達 300 萬元損失全歸咎於上訴人，而是按照上訴人曾私自入貨倉的時間，結合當天紀錄作出判斷，理據可靠。
5. 上訴人認為法庭無視被害公司貨品經常被盜竊的情況，法庭只是從上述證據上判斷本案具體損失，從未將被害公司表示的 300 百萬元可能盜竊損失與本案的損失混為一談。
6. 接著，法庭先後分析了包括第二嫌犯的證言、被害公司人員計算損失的方式、轉帳紀錄、監控錄影等，再集中分析金額計算部份；當中，第二嫌犯表示其於 10 月份接收多次的被害公司貨物、曾給予上訴人 20 萬元作為貨款，且有轉帳紀錄，而按第二嫌犯所述的折扣計算，這涉及起碼 30 萬元被害公司的貨物，這印證被害公司計算本案損失的金額合理，反而是被害公司可能有算漏上訴人盜竊的數量，亦顯示被害公司沒有將一切可能的損失歸責於上訴人，而是被害公司按日子及紀錄作出計算，推斷合理，符合事實。
7. 從第 13 點已證事實可見，上訴人單單在被當場截獲的一次，已取去 5 萬元的貨物，可見是會一次取去大量貨物，金額可高達 5 萬多元，故法庭裁定上訴人作出第 4 至 8 點合共 6 次的盜竊

行為，金額合共約 18 萬元，亦未見有明顯矛盾之處。

8. 因此，法庭在判斷第 9 及 10 點事實的損失金額的理由說明上，是依據第二嫌犯的證言、轉帳紀錄、被害公司提交的點算紀錄、監控錄影等作出判斷，當中未有任何明顯矛盾之處，被上訴判決未沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項的瑕疵。
9. 上訴人認為被判處的六項盜竊罪，是借“適逢盤點”的外在誘因作案，應屬《刑法典》第 29 條第 2 款的連續犯。
10. 根據已證事實中，未有任何事實能支持上訴人提出的理據。即使從已證事實所見，6 次作案日子均沒有固定規律，難言屬於適逢的狀況，而單純的盤點工作，亦僅能認定上訴人在職務上有機會接觸到目標貨物而已，並不能直接將之視為多次作案的外在誘因。
11. 我們要知道，《刑法典》設定連續犯的法律擬制，將數次犯罪僅以一罪論處的規定，並單純地繼續作犯罪便可適用，而是需要出現“可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行”的情節。
12. 回看本案，上訴人是有計劃地取去被害公司的貨物出售他人圖利，從第 4 至 8 及第 11 點事實可見，上訴人每次盜取完貨物後，均會將該批次的貨物交予第二嫌犯，再隔不定日子後，再進行第二至第六次的犯罪行為，上訴人每次均是積極地進入貨倉取走目標貨物，未見有可讓上訴人減輕罪過的便利情節出現。
13. 相反，論罪過上，上訴人在本澳短短兩個月多次作案，成功一次後便一而再再而三地作案，每次均是借機進入貨倉作案，可見其罪過是有增無減，屬於俗稱的“添食”行為，故難言有任何減輕罪過的便利情節。
14. 基於此，本院認為上訴人作出的多起犯罪不構成連續犯的情節，應維持原來數罪競合的判決。
15. 量刑方面明顯過重及應給予緩刑的理據方面，上訴人觸犯《刑法典》197 條第 1 款及 198 條第 1 款 b)項所規定及處罰的盜竊罪

及加重盜竊罪，兩罪名的刑幅最高分別為三年及五年徒刑。就六項盜竊罪，每項判處七個月徒刑，就一項加重盜竊罪方面，判處一年三個月徒刑，數罪並罰判處二年實際徒刑。

16. 上訴人認為其為初犯、故意及不法性屬中等、對被害公司影響較小，綜合認為應判處較輕的刑罰。
17. 量刑，是指在法官查明犯罪事實後，決定對行為人應否判處刑罰、判處何種刑罰及刑期多少。量刑是否適當的問題，涉及刑罰目的能否適當及充分得到實現。具體量刑方面，《刑法典》40條及第65條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
18. 上訴人雖然為初犯，庭審期間選擇緘默，而在量刑時，我們需整體考量上訴人的罪過及預防犯罪上的要求。
19. 就罪過方面，根據已證事實，上訴人雖然為初犯，但其有預謀地利用公司職員之便，在短短日子便作案多次，可見其故意程度較不止中等，應屬較高。
20. 就特別預防方面，上訴人借職務之便多次作案，獲利相當巨額的金錢，次數較多，可算是猖狂，可見上訴人守法意識相當薄弱，而上訴人在作案後未有如實招供，在庭上選擇保持緘默，未有任何悔過或已獲得反省的情節，故有必要透過實際刑罰讓其汲取教訓，以糾正其人格，重新投入社會，不再犯罪。
21. 上訴人認為其作案導致的損失對被害公司的損失而言影響較小，就此，本澳《刑法典》是以損失金額大小作為衡量罪名及罪過的標準，而非以被害人的富有程度或損失程度作為標準，故這理據顯示是不合理，且違反量刑原則。
22. 就一般預防方面，眾所週知，盜竊罪為本澳最常出現的侵犯財產法益的犯罪，而本案屬較嚴重的加重盜竊罪，導致多名被害人財產損失，影響本澳居民、商號的財產安全，故實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延，亦需要對身為員工的人士不應借工作之便作案。

23. 回看判刑，被上訴法庭判處上訴人六項盜竊罪，每項七個月徒刑，就一項加重盜竊罪方面，判處一年三個月徒刑，各項罪名未達刑幅的一半，而合併刑罰上，刑幅為一年三個月至五年，併罰判處兩年，未達合併刑幅的三分之一。
24. 在此，我們要知道，上訴人是故意作出多起犯罪，不法及故意程度不低，事後亦未見悔悟態度，而在有必要預防同類犯罪的出現的情況下，本院認為有關判刑合法合理，未見過重，故不應再有減刑的餘地。
25. 因此，根據自由邊緣理論(*princípio da margem da liberdade*)，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，沒有違反《刑法典》第 40 第 65 條之規定，而上訴人至今仍未賠償被害公司的損失，更無適用緩刑的餘地。
26. 上訴人不認同民事賠償決定方面，正如本答覆對第一點上訴理據的闡述，本院認為本案的金錢損失已屬確定，金額正確。
27. 其次，上訴人認為其應與第二嫌犯各一半而不負連帶責任方面，上訴人只提出了法庭認為本案的損害是上訴人及第二嫌犯的共同行為造成，未有具體提出其他理據。
28. 法庭並非單純損害是上訴人及第二嫌犯的共同行為造成作出判決，而是以衡平原則考量上訴人及第二嫌犯的過錯程度、尤其第二嫌犯的行為屬過失行為、行為人與受害人的經狀況及事件之其他情況，以衡平原則作出決定。
29. 在上訴人未有提出具體反駁理據的前提下，本院認為，上訴人和第二嫌犯所觸犯的犯罪不同，罪過不同，尤其上訴人是故意犯罪，而第二嫌犯為過失犯罪，法庭按此等情節結合衡平原則作出上述比例的判決，沒有違反有關法律。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(《刑事訴訟法典》第 410

條第 1 款)

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出了法律意見，認為應裁定上訴人 A 就刑事部份所提出的上訴理由全部不成立，並予以駁回。

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：

1. 2018 年起，第一嫌犯 A 與第二嫌犯 C 認識及成為朋友。
2. 第一嫌犯於路氹連貫公路 B 酒店 DFS 免稅店任職銷售部主管，其工作職務可以到貨倉內整理貨品及翻查錄像。
3. 於未能查明的日子，當第一嫌犯得知第二嫌犯從事網上代購工作後，第一嫌犯從 DFS 免稅店盜取店內的貨品交予第二嫌犯，而第二嫌犯以有關貨品原價計算的 5 折至 6 折的價錢向第二嫌犯作出支付 (參閱卷宗第 49 頁至 55 頁)。
之後，第二嫌犯便透過網上代購尋找客源或大批轉售予同行代購，以賺取差價。
4. 2020 年 8 月 27 日下午 3 時 24 分，第一嫌犯從 DFS 免稅店貨倉的貨架上將店舖的一些貨品放入一個紙袋內，隨後拿著上述紙袋經過 DFS 免稅店旁邊的通道將貨品帶走，並將該紙袋放置在特定位置後，通知第二嫌犯前往指定地點提取 (參閱卷宗第 190 頁至 191 頁)。
5. 2020 年 10 月 17 日晚上下午 3 時 24 分，第一嫌犯在 DFS 免稅店貨倉內以紙箱入作掩飾從貨架上取下一些貨品放置於門口位置，並將上述貨品放入箱內帶走。

同日晚上 9 時 23 分，第一嫌犯再次進入貨倉內以紙袋作遮掩從貨架上取下一一些貨品帶走。

同日晚上 9 時 41 分，第一嫌犯第三次進入貨倉內並從貨架上取下一個紙盒，並將貨品放入紙盒內，隨後第一嫌犯手捧紙盒經過 DFS 免稅店貨倉旁邊的通道將貨品帶走，並將該裝有貨品的紙盒放置在特定位置後，通知第二嫌犯前往指定地點提取(參閱卷宗第 191 頁至 194 頁)。

6. 2020 年 10 月 22 日晚上 10 時，第一嫌犯在 DFS 免稅店貨倉內取走一個裝有貨品的紙袋開門離開貨倉。

同日晚上 10 時 11 分，第一嫌犯再次進入貨倉並從貨架上拿取一個裝有貨品的紙箱，隨後第一嫌犯拿著上述紙袋及紙箱經過 DFS 免稅店旁邊的通道將貨品帶走，並將裝有貨品的紙袋及紙箱放置在特定位置後，通知第二嫌犯前往指定地點提取(參閱卷宗第 194 頁至 195 頁)。

7. 2020 年 10 月 28 日晚上 8 時 44 分，第一嫌犯從 DFS 免稅店貨倉的貨架上取下一一些貨品放入紙袋，隨後拿著上述紙袋經過 DFS 免稅店旁邊的通道將貨品帶走，隨後第一嫌犯再次進入貨倉，並從貨架上取下一個裝有貨品的紙箱搬到手推車上，隨即拉著手推車離開貨倉，並經過 DFS 免稅店旁邊的通道將貨品帶走，之後將裝有貨品的紙袋及紙箱放置在特定位置後，通知第二嫌犯前往指定地點提取 (參閱卷宗第 195 頁至 196 頁)。

8. 2020 年 10 月 29 日晚上 10 時 47 分，第一嫌犯從 DFS 免稅店貨倉的貨架上取下一一些貨品放置在兩個紙袋內，隨後拿著上述裝有貨品的紙袋經過 DFS 免稅店旁邊的通道將貨品帶走，並將上述紙袋放置在特定位置後，通知第二嫌犯前往指定地點提取 (參閱卷宗第 197 頁至 198 頁)。

9. 經翻查 DFS 免稅店貨倉監控錄影資料、貨架擺放的貨品種類，以及經 DFS 免稅店銷售部主管核對於 2020 年 8 月 27 日、10 月 17 日、10 月 22 日、10 月 28 日及 10 月 29 日有關貨品之

出售記錄後，發現第一嫌犯於上述時間取去 DFS 免稅店內至少 92 件貨品，並將之據為己有，總價值澳門幣拾陸萬玖仟肆佰陸拾玖元 (MOP\$169,469.00) (參閱卷宗第 210 頁)，該 92 件貨品如下：

- 1) 15 件護膚套裝 (牌子：ESTEE LAUDER，每件售價：MOP\$2,050.00)；
 - 2) 20 件精華液套裝 (牌子：ESTEE LAUDER，每件售價：MOP\$2,375.00)；
 - 3) 20 瓶精華液(牌子：LANCOME，每瓶售價：MOP\$1,600.00)；
 - 4) 7 件護膚套裝 (牌子：GUERLAIN，每件售價：MOP\$2,907.00)；
 - 5) 20 瓶精華油(牌子：GUERLAIN，每瓶售價：MOP\$1,130.00)；
 - 6) 10 瓶全能乳液(牌子：SISLEY，每瓶售價：MOP\$1,627.00)。
10. 另外，於未查明的日子，第一嫌犯以上述相同的方式至少取去 DFS 免稅店的以下貨品，並將之據為己有，總價值澳門幣壹萬貳仟玖佰零伍元 (MOP\$12,905.00)：
- 1) 2 件化妝品 (牌子：ESTEE LAUDER，WAKE UP BEAUTIFUL，單價：MOP\$1,320.00)；
 - 2) 2 件化妝品(牌子：ESTEE LAUDER，ADVANCED NIGHT REPAIR，單價：MOP\$2,085.00)；
 - 3) 1 件化妝品 (牌子：SK-II，GENOPTICS SPOT ESSENCE，單價：MOP\$1,825.00)；
 - 4) 1 件化妝品(牌子：SK-II，FACIAL TREATMENT GENTLE CLEANSER，單價：MOP\$420.00)；
 - 5) 1 件化妝品 (牌子：FRESH，BLACK TEA KOMBUCHA，單價：MOP\$620.00)；
 - 6) 2 件化妝品 (牌子：HELENA RUBINSTEIN，EXCLVSIVE

SAVING，單價：MOP\$1,270.00)；

7) 1 件化妝品 (牌子：CHANTECAILLE，JUST SKIN 單價：MOP\$690.00)。

第一嫌犯將上述貨品放置在特定位置後，通知第二嫌犯前往指定地點提取。

11. 第二嫌犯分別於 2020 年 8 月 27 日、10 月 17 日、10 月 22 日、10 月 28 日、10 月 29 日及上述未能查明日子從第一嫌犯指定地點提取貨品後，將貨品寄存於澳門華 XXXXXXXX 店舖[D 美妝]租賃的儲物架 (參閱卷宗第 122 頁至 124 頁)，隨後透過網上代購尋找客源或大批量轉售予同行代購，以賺取差價。
12. 2020 年 11 月 3 日晚上 8 時 24 分，第一嫌犯在 DFS 免稅店貨倉的貨架上取下一些貨品放入兩個紙箱內，之後將兩個紙箱帶離貨倉放置在防煙門後，並通知第二嫌犯前往防煙門後提取。同日晚上 8 時 29 分，第二嫌犯前往 B 酒店 DFS 免稅店防煙門後提取上述兩個裝有貨物的紙箱，隨後步行至 B 酒店百利宮近天橋底時被酒店保安員截查，並報警處理 (參閱卷宗第 137 頁至 143 頁、第 187 頁至 189 頁及第 199 頁至 205 頁)。
13. 上述兩個紙箱內合共 24 件貨品 (18 件貨品牌子為 ESTEE LAUDER，每件價值 MOP2,365 元；6 件貨品牌子為 SISLEY，每件價值 MOP1,766 元) 是屬於 DFS 免稅店所有的物品，總價值澳門幣伍萬叁仟壹佰陸拾陸元 (MOP\$53,166.00) (參閱卷宗第 5 頁至第 6 頁)。
14. 調查期間，治安警員在第二嫌犯所租賃的儲物架上搜出 61 件貨品，當中 9 件貨品是屬於 DFS 免稅店的 (參閱卷宗第 122 頁至 124 頁及第 126 頁)，該等貨品如下：
 - 1) 2 件化妝品 (牌子：ESTEE LAUDER，WAKE UP BEAUTIFUL，單價：MOP\$1,320.00) (即第十點第 1 項的貨品)；

- 2) 1 件化妝品(牌子 : ESTEE LAUDER · ADVANCED NIGHT REPAIR · 單價 : MOP\$2,085.00)(即第十點第 2 項的貨品的其中一件);
 - 3) 1 件化妝品 (牌子 : SK-II · GENOPTICS SPOT ESSENCE · 單價 : MOP\$1,825.00)(即第十點第 3 項的貨品);
 - 4) 1 件化妝品 (牌子 : SK-II · FACIAL TREATMENT GENTLE CLEANSER · 單價 : MOP\$420.00)(即第十點第 4 項的貨品);
 - 5) 1 件化妝品 (牌子 : GUERLAIN · ABEILLE ROYALE · 單價 : MOP\$2,907.00)(即第九點第 4 項的部分貨品);
 - 6) 2 件化妝品 (牌子 : HELENA RUBINSTEIN · EXCLUSIVE SAVING · 單價 : MOP\$1,270.00)(即第十點第 6 項的貨品);
 - 7) 1 件化妝品 (牌子 : CHANTECAILLE · JUST SKIN · 單價 : MOP\$690.00)(即第十點第 7 項的貨品)。
15. 調查期間，治安警員在第二嫌犯身上搜出兩部手提電話。有關手提電話是第二嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具(參閱卷宗第 9 頁的扣押筆錄)。
 16. 調查期間，治安警員在第一嫌犯身上搜出一部手提電話。有關手提電話是第一嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具 (參閱卷宗第 11 頁的扣押筆錄)。
 17. 事件中，兩名嫌犯的行為令到 B 酒店 DFS 免稅店損失合共澳門幣約貳拾叁萬伍仟伍佰肆拾元 (MOP\$235,540.00 元)。
 18. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
 19. 第一嫌犯意圖為自己取得不正當利益，明知上述貨品屬被害公司所有，仍在被害公司不知悉的情況下，多次將之取走並據為己有，從而造成店舖財產上的損失。
 20. 按物品的來源及價格，第二嫌犯有理由懷疑上述貨品來源不明，

且有條件懷疑上述貨品極有可能來自符合侵犯財產罪狀之不法事實而獲得，在未預先肯定該物之來源屬正當之情況下，仍收受有關貨品並將之轉售，從而獲得利益。

21. 兩名嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，在審判聽證期間亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在本澳均為初犯。
- 第一嫌犯聲稱為售貨部主管，月入澳門幣 20,000 元，需供養父母，具大學畢業學歷。
- 第二嫌犯聲稱為髮型師，月入澳門幣 15,000 元，需供養父母、爺爺嫲嫲，具中學畢業學歷。
- 第二嫌犯的刑事答辯狀 (已證事實) : 無。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案存在與已證事實不符之其他事實：
- 已證事實第 14 條中的以下貨品不是屬於 DFS 免稅店的，該等貨品如下：
 - 1) 3 件化妝品 (牌子：ESTEE LAUDER · MAXIMIZE EVERY SECOND OF BEAUTY SLEEP · 單價：MOP\$2,375.00)(即第九點第 2 項的部份品) ;
 - 2) 1 件化妝品(牌子：ESTEE LAUDER · ADVANCED NIGHT REPAIR · 單價：MOP\$2,085.00)(即第十點第 2 項的貨品的貨品的其中一件) ;
 - 3) 1 件化妝品 (牌子：HERMES · UN JARDIN SUR LE NIL · 贈品) ;
 - 4) 1 件化妝品 (牌子：FRESH · BLACK TEA KOMBUCHA · 單價：MOP\$620.00)(即第十點第 5 項的貨品) ;
 - 5) 2 件化妝品 (牌子：LAMER · THE CLEANSING FOAM · 贈品) ;

6) 1 件化妝品 (牌子：雪花秀，SULWHASOO，贈品)。

- 第二嫌犯意圖為自己及他人取得不正當利益，明知上述貨品是第一嫌犯透過盜竊行為而獲得，仍故意收受有關貨品並將之轉售，從而獲得不正當利益。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 原審法院認定事實的第 9 點及第 10 點沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵，原因是被害公司僅靠出入貨物紀錄及收據等去計算出缺少的貨物數量，此不能舉證缺少的貨物就是上訴人取去的貨物。此外，卷宗內影像片段並未能清楚客觀顯示被取去貨物的內容，且證人在聽證中亦未能見到上訴人具體取去多少貨物，只是從帶走貨物的紙箱或紙袋大小去推算和判斷當天上訴人取去多少貨品。同時，被害公司代表講述在 2020 年 2 月至聽證時已損失高達 300 萬元，意味被害公司很大可能每天都有貨品被盜，因此上訴人認為不能單單僅因被害公司經系統點算缺少了貨物，就認定全部是上訴人所取去的貨物。所以，上訴人主張原審法院認定第 9 點及第 10 點事實不應獲得證實，或至少該事實內所載的物品及金額未能獲證。

- 其被指控的六項盜竊罪符合《刑法典》第 29 條第 2 款連續犯之規定。原因是上訴人犯罪時都是在其一人盤點時發生，認為存在一個可相當減輕行為人罪過之相同外在誘因。因此，上訴人 A 主張其行為完全符合連續犯的條件，認為被上訴的合議庭錯誤適用《刑法典》第 29 條第 2 款之規定，被上訴的判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

- 上訴人為大學畢業及初犯，為家中經濟支柱需供養父母，認為原審法院對其所作出的量刑屬過重，主張在連續犯及並罰的情況下應判處不高於 1 年 6 個月的徒刑，或在無連續犯而並罰的情況下應判處不高於 1 年 9 個月的徒刑。

我們看看。

(一) 在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。¹

上訴人在上訴狀中主張被上訴裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的規定，但沒有具體指出原審法院於事實之分析判斷或法律適用之中，哪裡存在“一方面說是一，另一方面又說不是一”的矛盾。而實際上，結合其上訴內容，上訴人其實是質疑原審法院就已證事實第 9 點及第 10 點的認定，認為案中的證據不足以作出相關認定，因此上訴人比部份的實質上訴內容應屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”瑕疵。

而《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裁判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

我們認為，原審法院就如何認定上訴人 A 實施了被控訴的事實已作出了詳細解釋及說明（參見卷宗第 350 頁至第 354 頁），被上訴合議庭

¹ 參見中級法院於第 516/2011 號上訴案件作出的裁判。

² 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

是審查本案所有證據之後，包括第二嫌犯的聲明及各證人及警員的證言，以及卷宗內的書證，特別是相關轉帳紀錄，以及錄影片段及扣押筆錄等，才認定上訴人 A 作出被控訴的犯罪事實，從而以 6 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」以及 1 項同一法典第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊罪」對其作出歸責。原審法院客觀及合乎邏輯地解釋了其形成不利於上訴人 A 的心證的理由，並不存在任何違反證據規則以及一般經驗法則，所得出的結論並不存在一般心智的人就能發現的明顯錯誤。

至於上訴人所指責原審法院就已證事實第 9 點和第 10 點的認定，事實上，原審法庭亦已作出詳細解釋(參見卷宗第 353 頁背頁及 354 頁)，在最後得出的結論：“...第一嫌犯向第二嫌犯在上述日子交出的貨物，屬於既無單據，也不是以內部配額購買，又遠遠低於市價和員工折扣價，明顯能予認定這不是第一嫌犯所購買再作轉售，且於最後一次 11 月 3 日第一嫌犯幾乎是現行犯被發現盜竊，因此可合理認為，第一嫌犯向第二嫌犯在上述日子交出的貨物，是第一嫌犯透過盜竊方式而取得(參見卷宗第 354 頁及背頁)。”我們認為，在審查證據的層面上，此結論符合常理，未發現存在任何違反經驗法則的情況。

從被上訴的合議庭裁判書中可見，原審法院不只是單憑被害公司提交的損失來認定上訴人曾盜取相關貨品及有關貨品的價值。事實上，根據第二嫌犯的證言，其表示曾於 10 月份從上訴人處多次接收被害公司的貨物，並給予上訴人 20 萬元作貨款。若按第二嫌犯在聲明中所述的貨物折扣價計算，相關的被害公司貨物起碼價值 30 萬元，此可佐證被害公司所表明的損失金額並非不合理。相反，從卷宗資料可見，被害公司是按日子及相關貨品紀錄來就計算其損失，我們認為推斷合理，符合事實，並無矛盾之處。

基於此，上訴人此部份上訴理由不成立，予以駁回。

(二) 連續犯的認定

根據《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯的制度，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的情況。

終審法院亦曾於 2014 年 9 月 24 日在第 81/2014 號上訴案件中亦一再提醒我們：

“一、罪行連續性的根本前提是存在一種來自外部並且在相當程度上方便了犯罪活動的再次出現，使得對行為人以不同的方式行事，亦即依法行事的可要求性漸趨減低的關係。

二、法院在審查連續犯罪的要件，尤其是受同一外在情況的誘發使得行為人的罪過得到相當減低這一要件是否得到滿足時應該尤其嚴格。”

在本案中，正如駐初級法院尊敬的檢察官閣下在答覆中指出，本案的已證事實中並沒有任何事實顯示上訴人是在單獨盤點時作案，而且每一次犯罪時間都有所不同，且盤點工作只是代表上訴人有機會接觸到目標貨物，上訴人每次行動都是重新冒險才可作出盜竊。因此，我們未能看見基於實施前一次犯罪後存在其他能令其感到便利的情節。

事實上，上訴人在每一次進入有關貨倉並取去貨品的故意都是獨立的，而且，隨著盜竊次數的增加，上訴人每次盜竊行為的罪過不單沒有減輕，反而是不斷增加，惡性程度達至更高，其應備受責備的程度沒有可獲相當減輕的餘地。

因此，我們認為由於欠缺符合適用連續犯規定的“係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行”要件，案中已證事實顯示的犯罪行為絕對應以嫌犯實施的次數作計算基礎，被上訴的合議庭裁判於適用法律上並未存有瑕疵。

換句話說，由於上訴人 A 每次犯罪時的罪過程度且無以遞減方式逐次減輕，其被判罪的事實情節中並不存在《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯情況。

上訴人這部分的上訴理由也是不能成立的。

(三) 量刑過重和緩刑

我們知道，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應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

根據卷宗資料，上訴人 A 非為本澳居民，在庭審時保持沉默，有預謀地利用公司職員身份之便，接二連三地取去被害公司的貨物。從已證事實可知，上訴人 A 不法性程度中等，罪過程度中等，其行為對他人財產造成巨額的損失，且上訴人從未作出任何賠償。

從一般預防的角度來看，盜竊罪在本澳屬多發，除了涉及財產法益外，更是導致社會秩序不穩的根源之一，同時亦是社會大眾最為敏感及關心的犯罪之一，常常會被視為判斷一個社會治安好壞的一個重要指標。澳門依賴一個良好的治安環境作為支撐，所以，防止及打擊盜竊罪更顯得重要及迫切。

事實上，我們看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會於上訴人 A 觸犯的 6 項「盜竊罪」的最高 3 年刑幅中選判了每項 7 個月徒刑，以及就其觸犯的 1 項「加重盜竊罪」的最高 5 年刑幅中選判了 1 年 3 個月徒刑，最後數罪並罰，在 1 年 3 個月至 4 年 9 個月的刑幅中選判了 2 年實際徒刑，我們認為與上訴人 A 的罪過相適應，原審法院對上訴人 A 的刑罰沒有明顯的過高。

此外，上訴人 A 主張犯罪情節未達被上訴判決書所述的嚴重，其行為對被害公司來說影響不大，且其外地僱員的身份實際上已不可能再犯有關犯罪，因而指責原審法院不給予緩刑，是違反《刑法典》第 48 條的規定。

眾所周知，在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由

刑。

實質前提是指法院必須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、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限。具體地說，倘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。

根據卷宗資料，上訴人是在自由、自願及有意識的情況下故意作出了本案所針對之多項犯罪。其非為本澳居民，身為被害公司的職員借工作之便作案，此外，上訴人至今未有作出任何賠償，客觀上未見其有對所作的犯罪行為存有任何覺悟及後悔之心。

顯然地，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心。

而從一般預防的角度來看的話，眾所周知盜竊罪在本澳屬多發，除了涉及財產法益外，更是導致社會秩序不穩的根源之一，同時亦是社會大眾最為敏感及關心的犯罪之一，常常會被視為判斷一個社會治安好壞的一個重要指標。

而澳門作為對外開放型的旅遊城市，更依賴一個良好的治安環境作為支撐，所以，防止及打擊盜竊罪更顯得重要及迫切。有見及此，並為著一般預防所希望達到的警惕作用，實不應在本案的具體情節下，對上訴人 A 給予緩刑。

因此，被上訴判決所判處上訴人的 2 年徒刑雖然不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 25 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)