

(刑事上訴)

主題：(多項)“盜竊”罪

犯罪的持續

要件

摘要

一、“連續犯”的概念應被定義為：“數次實現”同一罪狀或多個從本質上來講保護“同一法益”的罪狀，而實行的方式在本質上“相同”，相關行為“在時間上相近”，而且是受到可相當減輕行為人罪過的同一“外在情況”的誘發(它要求“在具體個案中”對其進行審查與衡量)。

二、要(特別)注意的是，上述導致行為人“重複作出行為”的“外在情節”必須一直存在，從而顯示出(亦因此解釋了)一種“較輕的過錯程度”，而當行為人先後作出多項行為，在“犯罪過程”中“逾越”、“克服”或“繞過”各種障礙(及抵抗)，改變外部狀況以使其符合他的意圖及目的，並由他“對外部狀況進行掌控”(而不是被其所控制)，則不構成連

續犯。

裁判書制作法官

司徒民正

第 136/2021 號案
(刑事上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、初級法院透過 2020 年 11 月 27 日在第 CR3-19-0413-PCC 號合議庭普通訴訟程序內作出的合議庭裁判，裁判檢察院提起的控訴理由部分成立，裁定被告甲(A)(其餘身份資料詳見卷宗)以直接正犯及既遂、連續方式觸犯 1 項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項、第 2 款 e 項、第 29 條第 2 款和第 201 條第 1 款規定及處罰的“加重盜竊”罪，判處其 1 年 9 個月

徒刑(見第 301 頁至第 314 頁背頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

被告和檢察院向中級法院提起上訴。

*

中級法院通過 2021 年 6 月 24 日(第 136/2021 號案)的合議庭裁判裁定被告提起的上訴敗訴，檢察院提起的上訴勝訴，同時—根據並依照所提起的控訴—變更了被上訴裁判，改判被告以直接正犯及實質競合方式觸犯 2 項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰的“加重盜竊”罪，每項判處 2 年徒刑，以及 1 項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項和第 2 款 e 項規定及處罰的“加重盜竊”罪，判處 2 年 3 個月徒刑，並最終判處其 3 年 6 個月徒刑的單一刑罰(見第 392 頁至第 402 頁)。

*

被告不服，提起本上訴(見第 406 頁至第 435 頁)。

*

檢察院作出回應，認為上訴理由不成立(見第 438 頁至第 441 頁)。

*

在本審級，經檢閱卷宗，助理檢察長亦認為被上訴的合議庭裁判無可
非議(見第 448 頁)。

*

經進行法定程序，是時候對上訴作出審理。

接下來進行審理。

理由說明

事實

二、初級法院和中級法院的合議庭裁判作為“已認定”事實列出及載明的事實已經確定，這些事實未被質疑，且沒有理由對其作出任何變更，因此在此將其視為已最終確定及完全轉錄(並將在後文中為審理本上訴及作出裁決而對其作適當引述)。

法律

三、被告甲不服中級法院的裁決，如前所述，該院裁定被告之前(針對初級法院的合議庭裁判)提起的上訴敗訴，檢察院提起的上訴勝訴，裁定

被告以直接正犯及實質競合方式觸犯 2 項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰的“加重盜竊”罪，每項判處 2 年徒刑，以及 1 項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e 項和第 2 款 e 項規定及處罰的“加重盜竊”罪，判處 2 年 3 個月徒刑，最終判處其 3 年 6 個月徒刑的單一刑罰。

被告——僅僅——認為其行為應被視為(只)構成一項“連續犯”(正如初級法院合議庭裁判所裁定的那樣)，堅持要求“減輕”及“緩期執行”(當初)所科處的“刑罰”。

上訴應予審理，接下來我們來看其上訴理由是否成立，首先審查上訴人行為的“刑法定性”。

澳門《刑法典》第 29 條規定：

“一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、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”。

根據該條規定，恰當的觀點是認為“數次實現同一罪狀”可以有以下幾種情況：

a) 如果在整個犯罪期間維持(同一種)故意或最初決意，則僅構成一項犯罪；

b) 如果(整個)行為並不是由同一種故意支配，但引致行為人重複作出相關行為的外部因素使得行為人的故意之間存在內在聯繫，則僅構成一項犯罪；又或者

c) 如果不屬於以上任何一種情況，則構成犯罪的(實質)競合。

Maia Gonçalves(在談及葡萄牙《刑法典》的相同條款時)認為，相關條

文—第 30 條—採用了「目的論標準去區分究竟是構成一項違法行為還是多項違法行為，因此所考慮的是行為人的行為實際滿足的法定罪狀的個數，或者其行為滿足同一法定罪狀的次數。

.....

顯而易見，雖然該條沒有明確指出，但是這並不代表可以不作譴責性判斷(故意或過失)。在查明了相關行為有可能符合多個歸罪條文的規定，或者多次滿足同一歸罪條文的規定之後，最終還是要通過譴責性判斷來確定在具體個案中行為人所實施的是一項犯罪還是多項犯罪，以及他是以故意還是過失的方式實施犯罪。這是從“實際”這一副詞的使用和有關罪過的基本原則中推斷出來的。

.....

若想將某一行為視為構成犯罪，不僅需要它違反法律，而且還要存有

過錯，因此過錯是判斷違法行為單一性的最起碼要素，其原因在於，如果譴責性判斷不止一個，那麼有多少個譴責性判斷，這一法定罪狀便應被適用多少次，於是便存在多項違法行為。

既然如此，那麼就可以肯定，只要存在多項犯罪決議，就存在多個譴責性判斷。難點僅在於判斷在某一具體情況中到底是存在多項犯罪決議，還是行為人基於唯一且相同的犯罪動機而作出犯罪行為。」(見《C.P.P. Anotado》，第八版，第 268 頁)

也就是說，立法者在區分“一項違法行為”和“多項違法行為”時所採用的目的論標準(而非自然主義標準)以“行為應被譴責的判斷”作為前提，因此，符合罪狀的行為應受到多少次譴責，就有多少項違法行為。

關於(之前)1886 年的《刑法典》，Eduardo Correia 教授亦指出：

“如行為人的行為符合多項法定罪狀，則必然有多項法律價值被否

定，因此我們所面對的就是多項違法行為。但由於行為除違反法律外，還必須存有過錯，所以可能發生對可歸入同一罪狀的行為需要進行多次譴責性判斷的情況。當在上述行為的背後存在著多項犯罪決意，即行為人實行犯罪計劃的決心時，便會發生這種情況”，他還認為“某些行為可能符合同一法定罪狀且包含多項犯罪決意，這些行為由於顯示出行為人的罪過相當輕微，因此應僅被歸為一項違法行為。當事物的外在局面在相當程度上方便犯罪活動的再次出現時，就屬於這種情況”（見《Direito Criminal》，第二冊，第 201 頁、第 202 頁、第 209 頁及第 210 頁，以及《Unidade e Pluralidade de Infracções》第 338 頁）。

而針對更為具體的“連續犯”的問題，本終審法院亦曾發表過如下見解：

“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。”以及，

“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。”（尤見於本院 2014 年 9 月 24 日第 81/2014 號案的合議庭裁判，其中引用了大量關於此問題的理論學說）。

這樣，可以恰當且合理地認為，“連續犯”的概念應被定義為：“數次實現”同一罪狀或多個從本質上來講保護“同一法益”的罪狀，而實行的方式在本質上“相同”，相關行為“在時間上相近”，而且是受到可相當減輕行為人罪過的同一“外在情況”的誘發。它要求“在具體個案中”對其進行審查與衡量，而必須注意的是，以上所述的任何一項前提的(或有)不成立都將導致有關情況被視為犯罪的“實質競合”（關於此問題，亦可參見 Manuel Leal-Henriques 的著作《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》，第一冊，第 376 頁及後續數頁；以及 M. M. Garcia 和 J.

M. Castela Rio 合著的《Código Penal. Parte Geral e Especial. Com Notas e Comentários》，第 213 頁及後續數頁)。

要(特別)注意的是，上述導致行為人“重複作出行為”的“外在情節”必須一直存在，從而顯示出(亦因此解釋了)一種“較輕的過錯程度”，而當行為人先後作出多項行為，在“犯罪過程”中“逾越”、“克服”或“繞過”各種障礙及抵抗，改變外部狀況以使其符合他的意圖及目的，並由他“對外部狀況進行掌控”(而不是被其所控制)，那麼就沒有理由認定存在任何“吸引”(或“誘發”)其多次實行犯罪的外在情況，進而認定“其過錯已得到減輕”，因此，不能將行為人在此情況下所實施的犯罪視為(一項)“連續犯”。

鑒於以上所述，應如何在法律上解決這個問題？

中級法院在現被上訴裁判中就相關“問題”(主要)發表了如下見解：

“(……)”

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。

而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，正如上述已證事實所顯示的，被告甲前後三次進入被害公司別墅的每一次犯罪方式和手段都有所不同。第一次是利用一條門匙打開別墅大門，在別墅內財物無上鎖的情況下盜取了一批財物。第二次被告在利用一條門匙打開別墅大門後，利用現場工具撬開已上鎖的雜物房門鎖及已上鎖工具箱，再盜取財物。第三次被告是利用一條門匙打開別墅大門，並破壞安裝在房間門外的監控鏡頭，及用工具割斷房間4部燒焊機電線，

最後盜取財物。

可見，被告甲在實施第一次犯罪後再次犯罪時，情節是一次比一次嚴重，除了都是使用一條門匙打開別墅大門之外，我們未能看見其他基於實施前一次犯罪後存在其他能令其感到便利的情節。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，最後一次更破壞了監控鏡頭以避免被發現，惡性達至更高，所以其應備受責備的程度亦沒有可獲相當減輕的餘地。

(.....)”(見第 401 頁及附卷第 37 頁至第 39 頁)。

我們認為這一見解及裁決是正確的。

確實，正如檢察院更為詳細地指出的：

“— 第一次盜竊，被告利用一條門匙打開別墅大門，別墅內的財物沒有防盜措施，亦無上鎖，被告盜取了相關工具後離去；

— 第二次盜竊，由於發生了第一次盜竊，別墅內的財物被放置在一個已上鎖房間內的一個已上鎖的工具箱內。被告利用一條門匙打開別墅大門，之後利用別墅現場的工具撬開了工具箱上的鎖，之後離去；

— 第三次盜竊，由於之前接連發生盜竊，被害公司不但已報警求助，而且還安裝了能傳送影像給公司員工的防盜設備以及監控鏡頭。被告利用一條門匙打開別墅大門，然後利用別墅現場的工具撬開房門，並破壞了安裝在房間門外的防盜監控鏡頭，再割斷房間四部燒焊機電線，盜取燒焊機後離去。”

有鑒於此，顯而易見，被告/現上訴人在作出犯罪行為時“對有關狀況進行掌控”，“克服了各種障礙和抵抗”——在本案中，這些障礙和抵抗指的是被害人“(正是)為了防止再次被盜而特意採取和安裝的手段與設施”——因此(完全)無法認為其罪過被減輕或降低。

因此，中級法院的決定並無任何不妥，它對上訴人的行為作出了正確的“刑法定性”，對上訴人科處的各單項刑罰和數罪併罰後的單一刑罰亦屬公正合理，所以只能裁定本上訴理由不成立。

決定

四、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

上訴人須繳納 10 個計算單位的司法費。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，在本裁判轉為確定之後，將卷宗送回初級法院，並作出必要附註。

澳門，2021 年 11 月 3 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉