

第 25/2013 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2013 年 7 月 31 日

法官：宋敏莉(裁判書制作人)、岑浩輝和利馬

主題：— 連續犯罪

— 一項/多項犯罪決意

摘 要

一、根據司法見解和理論學說的一致看法，連續犯罪的要件為：

— 數次觸犯同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀；

— 實施犯罪的方式相同；

— 時間上的關聯性；以及

— 持續存在使犯罪的實施變得容易並可相當減輕行為人罪過之同一

外在情節。

二、所有要件必須同時具備，只要有任何一項不獲滿足便排除犯罪的連續性。

三、設置連續犯罪這一制度的理由在於，行為人在同一外在情況誘發下實施犯罪，以致其罪過得到了相當減輕。

四、如果只有一個犯罪企圖的話，那麼必然只構成一項犯罪，排除了存在多項違法行為或者犯罪連續性的可能，因為連續犯罪要求行為人數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2010 年 10 月 22 日的初級法院合議庭裁判，本案被告甲及乙因觸犯了 4 項《澳門刑法典》第 211 條第 3 款規定和處罰的詐騙罪而分別被判處每項 1 年 6 個月徒刑，數罪併罰，合共判處 3 年 3 個月的單一徒刑。

被告甲不服裁判，向中級法院提起上訴。該院裁定上訴理由不成立，改判上訴人觸犯(單獨)一項《澳門刑法典》第 211 條第 4 款規定和處罰的詐騙罪，仍判處 3 年 3 個月徒刑。

現被告甲向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 現作為上訴人的被告在第一審法院被裁定觸犯了 4(肆)項《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪—每項被判 1 年 6 個月徒刑—，

根據《刑法典》第 71 條的規定合共被判處 3 年 3 個月單一徒刑。

2. 被告對此決定不服，向中級法院提起上訴，理由是認為相關裁判是按照《刑法典》第 71 條所規定的犯罪競合的處罰規則來訂定刑罰的，但實際上從已認定的事實來看，本案所涉及的是《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯罪的情況，應該按照該法典第 73 條所規定的規則來進行處罰。

3. 中級法院裁定上訴理由不成立，認為“……兩名被告僅存在一項犯意，即對所有對其‘服務’感興趣的人士進行欺騙(‘詐騙’)，因此，不論是上訴人所提出的將案中獲得認定的行為定性為一項‘連續犯罪’的主張，還是原審法院將其定性為‘犯罪實質競合’的做法，似乎都是不合適的”。

4. 這樣，本上訴便歸結為以下這個問題：與被告(上訴人)有關的已確定事實能否被定性為《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯罪？

在保持應有尊重的前提下，上訴人認為這個問題的答案應該是肯定的。

5. 在此，我們將第一審法院所認定的、且中級法院的合議庭裁判也

予以轉載的事實視為轉錄於此，相關譯本載於第 6 頁至第 9 頁。

6. 兩名被告的行為是在 2004 年 8 月至 9 月間的某日(具體日期不詳)以及同年的 11 月 2 日作出的。

7. 起初先是在被告乙和第一被害人丙之間進行了一次談話—最初的犯罪企圖—，之後這個犯罪企圖在極短的時間內連續地擴散到其他幾名被害人的身上，在第一被告取得幾名被害人(而非僅僅是一名被害人)的信任之後，兩名被告向他們承諾可以“為他們辦理去意大利的工作簽證”。

8. 在保持應有尊重的前提下，上訴人認為，雖然兩名被告和幾名被害人之間的對話全部是通過丙進行，但這並不重要。重要的是，在和第一被害人進行初次接觸之後，兩名被告已經將最初的犯意延伸到其他人，或者說其他三位被害人的身上。

因此，很明顯在幾個犯意之間存在同質和依存的关系。

9. 在同一外在情況的誘發下，在較短的時間內，兩名被告將第一個犯意—即兩名被告告訴丙只要支付人民幣 137,000.00 元便可為其辦理去意大利工作的簽證的這一決意—延伸到其他幾位被害人身上，並相繼對他們實施了犯罪行為。

10. 這顯然是從兩名被告在承諾能夠辦理個人“工作簽證”之後，已經取得了“幾名被害人的信任”，並且是“各自的信任”的這一事實所得出的結論—被告一直是通過第一被告作出承諾的這一事實並不重要。

11. 正是由於這個原因，每個被害人是以個人的名義支付自己所承諾的“簽證費”，雖然總額達人民幣 445,000.00 元的款項是通過兩次轉帳並且使用同一帳戶匯出的。

12. 有利於兩名被告實施同一犯罪的機會重複出現，這在相當程度上減低了他們的過錯。

因此，我們在此重申，本案屬於連續犯罪的情況。

按照連續犯罪的制度，出於行為人的過錯減輕的關係，原本構成多項違法行為的犯罪行為被合併為單一的一項犯罪來予以處罰。

13. 從客觀上來看，若要構成連續實行犯罪的情況，一方面行為人要數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，另一方面，犯罪行為應以本質上相同的方式並且在同一外在情況的誘發(在本案中，是第一被害人的“誘發”)下所作出的。

14. 因此，很明顯存在一種來自外部的、並且在相當程度上方便並促使犯罪活動再次出現，使得對兩名被告以不同的方式行事，亦即依法行事的可要求性漸趨減低的關係。

15. 於是，兩名被告的過錯無可否認地得到了減輕，亦即對其行為的可要求性急劇降低，因而其行為不能不被定性為連續犯。

16. 這樣的話，便應該適用連續行為中最为嚴重的那個行為所對應的處罰，由於在本案中僅涉及詐騙罪，因此，考慮到該罪的量刑—第一審法院將其訂定為1年6個月—，這也便是對實行連續犯罪的兩名被告所應該科處的刑罰。

檢察院作出了回答，並以下列結論結束其答覆：

1. 《刑法典》第29條第2款已清楚規定了“連續犯”的3個並列要件，在眾多司法見解中亦已予以確認：數次觸犯同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀；實施犯罪的方式本質上相同；存在可相當減輕行為人罪過之同一外在情節。

2. 在本具體個案中，上訴人甲所實施的行為是詐騙。

3. 上訴人甲實施有關詐騙行為的方式在本質上是相同的。

4. 被上訴之中級法院合議庭認為上訴人甲只存有單一犯意，所作出的違法行為應視為一個整體，因此，應僅以其所侵害的財產法益的數額來適用法律，故決定僅以1項《刑法典》第211條第4款所規定及處罰之「加重詐騙罪」處罰上訴人甲。

5. 事實上，從被上訴裁判這種單一犯罪認定的角度，從根本上就否定了上訴人甲所提出的連續犯問題，甚至不存在討論《刑法典》第29條所規定的犯罪競合及連續犯的空間。

6. 換個角度，倘認同上訴人甲是以獨立的犯意作出詐騙行為，尤其是其曾親身接觸過其中兩名被害人，其已分別侵害了4個未超越巨額的財產法益，才可能符合《刑法典》第29條第2款所規定的“數次實現同一罪狀”的連續犯要件。

7. 至於是否存在“可相當減輕行為人罪過之同一外在情節”，正如各司法機關在案中已引述過的司法見解及權威學說都一致認為，連續犯罪制度的最根本理念是該犯罪必須是在“可相當減輕行為人罪過”的同一外在情況的驅使之下所實施的。

8. 在本具體個案中，我們沒有看見任何情節可以形成一個外在壓力，從而驅使上訴人甲作出該等違法行為。

9. 終審法院於2013年1月16日在第78/2012號上訴案件中亦闡述了：
“..... 審查連續關係的法律存在所取決的主客觀前提、尤其是主觀前提是否成立時變得格外嚴格及謹慎。”

10. 無論按被上訴之中級法院所認為—上訴人甲只存有單一的犯意而實施了加重詐騙行為，抑或一如本院認為—上訴人甲多次實施同一罪狀，均一致認為不存在任何誘發或促使上訴人甲多次犯罪的外在因素，亦不能得出上訴人的故意程度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，故此不可能以連續犯來處罰上訴人實施的犯罪行為。

11. 初級法院判處上訴人甲以4項《刑法典》第211條第3款所規定及處罰的「詐騙罪」，並處以每項1年6個月徒刑，四罪競合，單一刑罰為3年3個月徒刑的決定，並認為該法院在量刑方面並未違反《刑法典》第40條及第65條的規定。

12. 被上訴之中級法院合議庭決定以1項《刑法典》第211條第4款所規定及處罰之「加重詐騙罪」處罰上訴人甲，但該裁判宣告甲的上訴理由

不成立，並考慮了《刑事訴訟法典》第399條規定之禁止不利益變更的原則，維持初級法院所判處之3年3個月徒刑是正確的。

13. 上訴人甲是本澳居民，是在自由、自願及有意識的情況下故意實施有關犯罪行為的，其作案手段亦顯示犯罪故意程度較高，且所損害的財產法益價值大，其犯罪行為的性質及不法性屬嚴重；其在事發後潛逃，缺席審判且無對其犯罪行為表示悔意。

14. 考慮到上訴人甲的過錯程度、作案手段、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度及案件的具體情況，並綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要，被上訴之裁判在具體量刑上並無不當之處，且已無減刑的餘地。

在本上訴審，檢察院助理檢察長維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已表明的立場，認為上訴理由不成立。

已作出檢閱。

二、事實

在案卷中認定的事實如下：

2003年2月，澳門居民甲(第一嫌犯)認識了以外勞身份在澳門的乙(第二嫌犯)。

其後，兩名嫌犯發展成為男女朋友關係，並在第二嫌犯租住位於[地址]的單位內同居。

2004年8月至9月期間，第二嫌犯在中國福建向內地居民丙(第一被害人)宣稱她在澳門有一名男朋友甲(即第一嫌犯)，後者有渠道為內地居民辦理到意大利工作的護照簽證，每人須支付人民幣137,000元。

丙表示有興趣，便與丈夫丁(第二被害人)聯同其同鄉戊(第三被害人)及己(第四被害人)決定委託兩名嫌犯辦理有關簽證。

為此，第一被害人多次透過電話直接與第一嫌犯商談細節。

為取得第一被害人等人之信任，第一嫌犯在電話中聲稱是澳門一家服裝工廠的老闆，承諾可於三個月內辦妥往意大利的工作簽證，且可讓他們先到澳門，再經香港飛往意大利。

四名被害人先後兩次將合共人民幣445,000元(第一、二被害人支付人民幣171,000元；第三被害人支付人民幣137,000元；第四被害人支付人民幣137,000元)透過第一被害人從福建省銀行匯往第二嫌犯所指定的

珠海銀行第XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX號帳戶：第一次匯款於2004年11月1日進行，涉及人民幣145,000元；第二次匯款於2004年11月1日進行，涉及人民幣300,000元。

首批匯款匯出後，第二被害人曾來澳將包括他本人在內的四名被害人各人的三張相片及指模交給第一嫌犯作辦簽證之用。

第二批款項匯出後，第一被害人於2004年11月2日來澳與兩名嫌犯會面。當時第一嫌犯確認已收到上述人民幣445,000元，並簽發了一張收據。

實際上，兩名嫌犯根本沒有任何渠道辦理往意大利的工作簽證，但仍在自由、自願及有意識的情況下，故意編造他們有能力辦理該簽證的假象，從而成功說服了四名被害人向他們交出巨額金錢，目的是將這些款項據為己有。

兩名嫌犯在共同意願及分工合作下實施了上述計劃，明知該計劃會對多名被害人造成嚴重的財產損失。

兩名嫌犯知悉他們的行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

根據有關刑事紀錄，兩名嫌犯為初犯。

三、法律

上訴人對被上訴的合議庭裁判以其觸犯一項《澳門刑法典》第 211 條第 4 款所規定及處罰的詐騙罪為由判處其 3 年 3 個月徒刑的決定表示不服，認為理應裁定其以連續犯罪的方式觸犯同一法典第 211 條第 3 款所規定及處罰的詐騙罪。

上訴人將其上訴歸結為以下這個問題：法院已認定的事實能否被定性為《澳門刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯罪？

要審理的問題是，上訴人所實施的行為是像被上訴的合議庭裁判所理解的那樣，因為僅存在一個犯罪決意而只構成一項詐騙罪，還是像上訴人所認為的那樣構成一項以連續犯罪的方式所觸犯的詐騙罪。

眾所周知，根據《澳門刑法典》第 73 條的規定，“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”。

《澳門刑法典》第 29 條則有着如下規定：

“第二十九條

（犯罪競合及連續犯）

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。”

根據司法見解和理論學說的一致看法，連續犯罪的要件為：

— 數次觸犯同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀；

— 實施犯罪的方式相同；

— 時間上的關聯性；以及

— 持續存在使犯罪的實施變得容易並可相當減輕行為人罪過之同一外在情節。

一般認為，所有要件必須同時具備，只要有任何一項不獲滿足便排除犯罪的連續性。

設置連續犯罪這一制度的理由在於，行為人在同一外在情況誘發下

實施犯罪，以致其罪過得到了相當減輕。

在 2013 年 1 月 16 日於第 78/2012 號案件作出的合議庭裁判中，本終審法院曾經指出，犯罪連續性的根本前提是存在一種來自外部的、並且在相當程度上方便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。

並且說，“法院在審查連續犯罪的要件，尤其是在同一外在情節的誘發下行為人的過錯得到相當減低這一要件是否得到滿足時應該格外嚴格”。

在本案中，已確定的事實顯示上訴人與第二被告一起成功令四位被害人相信，只要交納一定數額的款項，上訴人便能夠為內地居民辦理去意大利的工作簽證。

中級法院認為，雖然受害人不止一人，但完全不能認定被告在同一外在情節的誘發下產生了多項犯罪決意，因此裁定上訴理由不成立，並依職權改判其觸犯一項《澳門刑法典》第 211 條第 4 款所規定及處罰的詐騙罪。

如果只有一個犯罪企圖的話，那麼必然只構成一項犯罪，排除了存

在多項違法行為或者犯罪連續性的可能，因為連續犯罪要求行為人數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀。

根據 Maia Gonçalves 在對《葡萄牙刑法典》第 30 條(等同於《澳門刑法典》第 29 條)所作的註釋中所表達的、也曾被被上訴的合議庭裁判引用的觀點，“在區分是一項還是多項違法行為的問題上所採用的是目的論的標準，要考慮行為人的行為實際所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，雖然條文沒有明確指出，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，以及他是以過錯還是故意的方式犯罪。”¹

因此，在判定究竟是屬於一項還是多項違法行為時，譴責性判斷有着決定性意義。

按照 Eduardo Correia 的觀點，“眾所周知，要想某個行為能被視為違法行為，它僅僅違背法律是不夠的；還必須存有過錯，必須可以對行為

¹ Maia Gonçalves 著：《Código Penal Português Anotado》，第 16 版，第 145 頁。

人予以譴責。有些時候，可能會發生針對多個可納入同一法定罪狀的行為，也就是說可被視為是侵犯了同一法益的行為需要進行多次具體的譴責性判斷的情況。因此，過錯是判斷違法行為單一性的最起碼的要素：所滿足的法定罪狀的單一性並不最終代表符合該罪狀的行為的單一性；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，這一法定罪狀便要適用多少次，從而應該認為構成多項犯罪。

但是，該如何確定是存在一個還是多個譴責性判斷呢？

有一點是肯定的，那就是，只要存在多個犯罪決意—決意的意思是行為人決心實施一項犯罪計劃—，那麼便要進行多個譴責性判斷。那麼接下來還要知道的是，在何種情況下才能說行為人經歷了多個形成犯意的過程。”

該作者認為，判斷的標準是“考慮外在的情況是如何發生的，主要是看將行為人行為的不同片段聯繫起來的時間上的關聯性。也就是說，要作出只存在一項犯意的論斷，在行為人的多個行為之間必須具有一種通常根據心理學的經驗能夠讓人相信行為人是在無須重新形成犯罪動機的情況下完成所有活動的時間上的關聯性”。²

² Eduardo Correia 著：《Direito Criminal》，第二卷，第二次重印，第 201 頁至 202 頁。

“事實上，雖然某一活動可以在一段時間內接連展開而不被視為是多項犯罪決意的產物，但是不同行為之間的時間間隔並不能是無限的。不能忽視的是，只有在一種情況下，多個行為的背後才不存在多個犯意，那就是，每一個行為都可以被認為是犯罪想法的或多或少自動的單純爆發，而不需要，或者說並不必然需要在作出每項行為之前都經歷一個我們在前文所提到的權衡利弊的過程。心理學的經驗和法則告訴我們，一般來講，如果數個行為之間相隔的時間較長，那麼本來有可能涵蓋所有行為的犯意便會在犯罪實施過程中的間歇點中斷，這樣的話，後面的行為便不再是犯罪想法的單純釋放，而是重新作出決定的結果了。由此我們可以得出這樣的結論，即只要在行為人的活動之間不存在一種時間上的關聯性，使人根據一般的經驗以及已知的心理學法則能夠也應該相信行為人是在無須重新形成其犯罪動機的情況下完成所有活動，那麼就應該說存在多個犯罪決意。”³

在闡述了以上這些理論學說以後，現在讓我們回到本案。

我們認為在本案中，雖然被告成功地欺騙了四個人，但是在獲認定的事實中並沒有充分資料顯示被告重新形成了其犯罪決意。

³ Eduardo Correia 著：《A Teoria do Concurso em Direito Criminal》，第二次重印，第 96 頁至 97 頁。

實際上，獲認定的事實顯示，第一被害人是在相信兩名被告有能力為內地居民辦理去意大利的工作簽證的情況下，與其丈夫(第二被害人)和另外兩名同鄉(第三和第四被害人)一起決定委託兩名被告辦理有關簽證，而且她還透過電話與上訴人商討細節。

兩名被告所要求的款項是由第一被害人分兩次從一個中國大陸的銀行帳戶匯入第二被告所指定的銀行帳戶的。

除了第二被害人在兩次匯款的間隙因為要遞交所有被害人的相片以及指紋資料的關係而與上訴人有過一次接觸之外，自始至終都是第一被害人與兩名被告聯繫，並曾多次打電話給上訴人，處理銀行匯款以及其他的一些細節。

從獲認定的事實中看不出在作出委託兩名被告辦理有關簽證的決定之前，其他幾位被害人和兩名被告有過直接的接觸，因此很難說兩名被告重新形成了他們的犯罪決意，因為甚至根本就不需要重新形成犯罪動機。

而且在被告所實施的所有行為之間存在時間上的關聯性，並且所有的行為都是為了實現同一個犯罪目的。

從兩名被告僅有一個犯罪決意來看，必須認為二人所實施的是一項

違法行為，不存在上訴人所主張的犯罪的連續性，因為它要求存在多個違法行為以及使犯罪的實施變得容易並相當減輕行為人罪過的同一外在情節，而本案並不屬於這種情況。

因此，為做出正確的法律定性，必須將所有“詐騙”得來的款項相加。

考慮到有關款項的總額達到人民幣 445,000.00 元，已屬《澳門刑法典》第 196 條 b 項所規定的“相當巨額”的範疇，因此，必須確認被上訴法院作出的、以同一法典第 211 條第 4 款 a 項所規定的詐騙罪處罰上訴人的決定。

因此，上訴人的請求明顯不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁判上訴理由明顯不成立，駁回上訴。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付 4 個計算單位的款項。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為4個計算單位。

澳門，2013年7月31日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬