(譯本)

連續犯 前提

摘要

一、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。

二、連續犯中罪過降低的依據恰恰在行為的外在時刻中找到。換言之，存在著一種這樣的關係，它從外部明顯地有助於重複犯罪活動，從而使要求行為人以不同方式（即依法）作出行為的要求日益降低。

三、如果行為人連續作出行為，且在“犯罪思路”中克服障礙及抵觸，改變外部現實以符合其意圖及目的，甚至對外部現實實現掌控而非失去控制，那麼就沒有理由認為其罪過已被減輕，不能認為該行為人在此情況下所犯之罪行屬連續犯。不應當減輕這種罪過或降低這種判斷。

2003年9月25日合議庭裁判書

第202/2003號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、甲，其餘資料載於卷宗，送交初級法院合議庭審判聽證，被判處作為直接正犯以既遂及真實競合形式觸犯澳門《刑法典》第197條第1款規定及處罰的三項盜竊罪；第215條第1款規定及處罰的二項使用他人身份文件罪；第218條第1款規定及處罰的一項濫用信用卡罪；（參閱第570頁至第572頁）。

嫌犯不服，提起上訴，理由闡述結論如下：

“1.上訴人的行為可以納入所謂連續犯概念，因為行為人多次觸犯相同犯罪。

2.原判存有違法瑕疵，因為從確鑿的事實中得出，嫌犯本來應當被判處以直接正犯及既遂形式觸犯一項盜竊罪，以直接正犯及既遂形式觸犯一項濫用信用卡罪，以連續犯形式觸犯一項盜竊罪及以連續犯形式觸犯一項使用他人身份文件罪，經數罪並罰，判處嫌犯獨一總刑3年徒刑。

3.連續犯應按照現行《刑法典》第71條論處，換言之，以可科處於連續數行為中最嚴重行為之刑罰處罰之。

4.這意味著法院應當決定連續數行為中每項行為可科處的刑罰，隨後在可科處刑罰限度內確定具體刑罰。

5.另一方面，原判在判處嫌犯實際刑罰時，清楚無誤地違反了《刑法典》第65條及第48條。

6.正如本案一樣，充分具備《刑法典》第48條規定之暫緩執行徒刑所取決的全部前提。

7.具體事實及有關情節中並沒有得出有利於下列結論的任何跡象：對事實作譴責以及以徒刑作威嚇，不能適當及足以實現處罰的目的。

8.相反，對上訴人有利的情節包括全部並有悔改地自認被指控的事實，自發性，與當局合作以及悔悟表現。

9.原判在本案中科處實際徒刑，違反《刑法典》第48條規定，因此違反第40條第1款的原

則”；（參閱第 612 頁至第 623 頁）。

在答覆中，檢察院司法官主張維持原判；（第 625 頁至第 633 頁）。

上訴獲接納，具適當訂定之上呈效果及方式，卷宗上呈本院。

助理檢察長出具意見書，主張駁回上訴，因其認為上訴理由明顯不成立；（見第 648 頁及其背頁）。

作出了初步批示 — 其中載明因理由明顯不成立，應駁回上訴 — 遵守了有關法律手續，卷宗移送評議會；（《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 a 項）。

現在應當作出裁判。

裁判如下：

理由說明

事實

二、原審合議庭查明（及未被爭執）的事實事宜，確定如下：

“2002 年 3 月 21 日約凌晨 1 時，嫌犯在葡京娛樂場內的一張牌九枱附近遇到乙（被害人，身份資料參見卷宗第 289 頁），因雙方都為台灣人，故相約一同外出吃宵夜及消遣。

於同日早上 5 時，兩人一起光顧位於假日酒店與[酒店(2)]之間的一所按摩店（具體名稱不詳），並一同進入一間雙人房享受按摩服務。

乙在接受按摩期間因疲倦而睡著，嫌犯乘機取去屬於乙的一個黑色手提袋。

該袋內放有港幣 20,000 元、三張信用卡（分別由 XXX、XXX 銀行及 XXX 銀行發出，編號均不詳）、一本編號為 XXX 之中華民國護照、一個台胞證（編號不詳）。

嫌犯取去上述屬於乙的財物後，獨自離開該按摩店。

2002 年 8 月 20 日，嫌犯使用乙之編號為 XXX 之中華民國護照，通過澳門‘[公司(1)]’向[酒店(1)]預定房間，並登記入住該酒店 XXX 號客房（參見卷宗第 29 頁至第 30 頁）。

隨後，於同日（2002 年 8 月 20 日）23 時許，嫌犯在葡京娛樂場地下的‘兌換籌碼處’第 5 號窗位附近遇到丙（被害人，身份資料參見卷宗第 96 頁及第 291 頁），雙方搭訕後，約定進行性交易，並在議價後一同離開葡京娛樂場，前往嫌犯所租住的[酒店(1)]XXX 號客房。

二人在前往該酒店途中，嫌犯在‘金碧娛樂場’電梯旁的‘XXX 便利店’購買了五罐啤酒，然後才與丙一同步行前往[酒店(1)]。

抵達[酒店(1)]XXX 號客房後，嫌犯與被害人丙一同在客房內喝了少許啤酒，然後丙獨自進入該客房洗手間沐浴。

丙沐浴後從洗手間出來，身上只用手巾裹著，然後將其衣物放於客房桌上。

過了一會，丙感到頭暈目眩，漸漸失去意識，四肢乏力地昏睡在床上。

嫌犯趁丙處於昏睡及喪失意識之後，取去丙以下財物：

- (1) 一隻 18K 金鑽石戒指，約值港幣 5,000 元；
- (2) 一隻白金戒指，約值港幣 500 元；
- (3) 一部棕色手提電話，品牌不詳，約值港幣 3,100 元；
- (4) 一個棕色手袋，品牌不詳，約值港幣 250 元；
- (5) 一本編號不詳之中國護照；
- (6) 一張編號不詳之中國身份證；
- (7) 兩張編號不詳之銀行提款卡，分別為 XXX 銀行和 XXX 銀行發出；
- (8) 現金（港幣 2,000 元、人民幣 200 元、泰銖 60 元、韓元 2,000 元）；
- (9) 一個面額為港幣 500 元的籌碼和七個面額為港幣 100 元的籌碼。

嫌犯取得上述屬於丙的財物後，隨即離開[酒店(1)]XXX 號客房。

隨後，約於翌日（2002 年 8 月 21 日）凌晨 3 時，嫌犯前往[地址(1)]的‘[押店(1)]’，向押店職員典當了盜取自丙的下列物品：一部金色手提電話（牌子為“Toplux”，機身號：XXX），得款港幣 1600 元；一隻 18K 金鑽石戒指，得款港幣 2,000 元（參見卷宗第 325 頁）。

嫌犯典當上述物品時，使用了被害人乙的編號為 XXX 之中華民國護照作登記（參見卷宗第 325 頁）。

2002 年 8 月 21 日，約上午 11 時，嫌犯在‘金碧娛樂場’認識了與其同在一張百家樂賭枱上博彩的台灣人丁（被害人，身份資料參見卷宗第 222 或 293 頁）。

隨後，嫌犯與丁一起聊天、賭博、消遣、吃飯，直至當日晚上約 8 時返回丁租住的[酒店(2)]XXX 號客房。

其時，嫌犯及丁還電召按摩女郎戊及己（身份資料參見第 434 頁）到酒店房間提供按摩服務，並買來啤酒到房中，然後一起飲酒、聊天。

不久，被害人丁便進入昏睡狀態，嫌犯趁機取去丁以下財物：

- (1) 三張信用卡，分別由 XXX 銀行、XXX 銀行及 XXX 銀行發出；
- (2) 三張提款卡，分別由 XXX 銀行、XXX 銀行及 XXX 銀行發出；
- (3) 壹部品牌為 NOKIA，型號為 8850 之手提電話，約值港幣 4,200 元；
- (4) 現金港幣 18,000 元及台幣 16,000 元。

嫌犯取去被害人丁的上述財物後便離開酒店客房。

翌日(2002 年 8 月 22 日)17 時 08 分，嫌犯持一張 XXX 銀行發出的、卡主為被害人丁的‘Easy Card-Mastercard’（參見卷宗第 229 頁）前往[地址(2)]之‘[公司(2)]’購買了一部價值澳門幣 4,700 元之手提電話，牌子和型號為 NOKIA-8910（參見卷宗第 230 頁及第 231 頁）。

嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。

存有將他人之動產據為己有之不正當意圖，違背他人意願，而取去他人（即被害人乙）之動產。

意圖造成他人及本地區有所損失，且意圖為自己獲得不正當利益，嫌犯在辦理入住本澳[酒店(1)]及在[押店(1)]典當物品時，使用了他人（即被害人乙）之身份證明文件（即編號為 XXX 之中華民國護照）來辦理登記。

存有據為己有之不正當意圖，在被害人丙處於昏睡、喪失意識之狀態下，違背被害人意願，而取去被害人丙之動產。

嫌犯意圖為自己不正當得利，將他人之物拿到押店典當，使有關押店誤以為該等物品屬典當者合法所有，從而接受典當並付出現金，為此遭受港幣 3,600 元之損失（參見卷宗第 325 頁）。

存有據為己有之不正當意圖，以使人不能抗拒之方法，即使被害人丁喝下放有迷藥的啤酒，從而在被害人處於昏睡、喪失意識之狀態下，違背被害人意願，而取去被害人丁之動產。

因占有被害人丁之信用卡而有可能使發卡者作出支付，並利用此可能性，而持被害人之信用卡在本澳商業場所簽帳購物，從而造成發卡者及被害人有所損失。

嫌犯完全知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。”（見第 562 頁至第 565 頁背頁）。

法律

三、上訴人認為，其行為應被定性為以連續犯形式作出盜竊罪及使用他人文件罪，相應地應減輕對其科處的刑罰，暫緩執行數罪並罰得出之刑罰。

我們認為，本案中顯然不具備據以認定盜竊罪及使用他人身份文件罪是連續犯的前提，因此，顯然上訴理由不成立。

我們具體闡述（雖然屬簡要闡述 — 按照澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款）。

澳門《刑法典》第 29 條第 2 款規定：“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。”

在適用該規定的範疇內，本中級法院已經表態，指明連續犯同時具備的前提為“數次實現同一罪狀（或基本上保護同一法益之不同罪狀）、實行之方式本質上相同、故意的單一性以及誘發實行並因此可相當減輕行為人之罪過的外在情況的持續存在。”（參閱第 1275 號案件的 2000 年 1 月 20 日合議庭裁判以及其中引用的學說及司法見解）。

有關前提的最後一項應予特別重視，正如助理檢察長正確強調，顯然不具備該前提。正如所知，連續犯中罪過降低的依據恰恰在行為的外在時刻中找到。換言之，存在著一種這樣的關係，它從外部明顯地有助於重複犯罪活動，從而使要求行為人以不同方式（即依法）作出行為的要求日益降低（參閱 Eduardo Correia：《Direito Criminal》，第 2 卷，第 209 頁以及 Faria Costa：《Formas do Crime》，刑法研討會，《C.E.J.》第 177 頁起及續後數頁）。

簡而言之，欲減輕行為人之罪過或降低遣責判斷時，要求行為人是因為外在的要素而被戰勝的（猶如“被拖下水”一樣）。如果行為人連續作出行為，在“犯罪思路”中克服障礙及抵觸，改變外部現實以符合，甚至對外部現實實現掌控而非失去控制，那麼就其意圖及目的，不能也不應當減輕這種罪過或降低這種判斷。

在本案中，並非如此。

嫌犯／現上訴人的行為並不歸咎於外部要素（至少獲證明的事實沒有證明這一點，而上訴理由闡述中提出“理由”並不重要，因其不屬“獲證明之事實事宜”）。

相反，應認定其乃是依照其本人謀劃的“計劃”而作出行為，因為犯罪“實施方式”清楚顯示了嫌犯的“故意謀劃”，以創造一種“有助於”有關不法行為實施的“環境”。

事實上，根據視為已獲證實的事實情狀，查明正是嫌犯本人創造了“有助於”實施不法行為的“舞臺”，因此絕不可能將其行為定性為以連續犯形式作出。

看看第二項及第三項盜竊就已足夠：嫌犯以發生性關係為藉口，設法將受害人帶往（或誘往）其房間，在房間內給受害人提供啤酒，利用受害人睡覺之機，取走事實事宜中具體描述的財物及金額。

因此，將其行為定性為以連續犯形式作出一項盜竊罪及另一項使用他人文件罪是不可行的，同樣也不應變更數罪並罰後得出的獨一刑罰 4 年徒刑 — 該刑罰只能被視為是寬容的 — 也不具備可予緩刑的“不超逾 3 年徒刑”的形式前提（澳門《刑法典》第 48 條）。

因此，必須駁回上訴（澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

決定

四、綜上所述，合議庭裁判駁回上訴

嫌犯應繳納司法費 3 個計算單位，以及駁回上訴的相同金額（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款）。

公設辯護人服務費定為澳門幣 1,500 元，由上訴人承擔。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄