

第 78/2012 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：連續犯罪·可相當減輕行為人罪過的同一外在情況的誘發

裁判日期：2013 年 1 月 16 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝。

摘要：

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。

裁 判 書 制 作 法 官

利 馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2011 年 4 月 13 日的合議庭裁判，判處被告甲為實質正犯，以既遂和連續犯罪的方式觸犯了一項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定和處罰的詐騙相當巨額財產罪，判處 4(肆)年徒刑。

中級法院透過 2012 年 7 月 26 日的合議庭裁判駁回了由被告提起的上訴，並依職權認定被告所實施的並非一項連續犯罪，而是觸犯了三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項所規定和處罰的詐騙相當巨額財產罪，以及三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定和處罰的詐騙巨額財產罪，前者每項判處 3(叁)年徒刑，後者每項判處 1(壹)年徒刑，數罪併罰，合共判處 4(肆)年 6(陸)個月徒刑的單一刑罰。然而，由於只有被告提出了上訴，而檢察院並未提起上訴，因此，中級法院根據《刑事訴訟法典》第 399 條所規定的禁

止不利變更原則，維持了第一審法院所訂定的刑罰。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並以下列有用之結論結束其上訴陳述：

— 上訴人認為，原審法院之合議庭裁決違反了澳門《刑法典》第29條2款之規定。

— 因為在判決書中已明確認定上訴人符合了其他連續犯之要件，只是不符合可減輕其過錯之外在誘因而作出行為。

— 而上訴人認為其犯罪情節完全符合連續犯之要件，雖犯之罪狀不同，但侵犯之法益亦基本上相同。

— 上訴人所詐騙的是同一受害人，雖然以不同酒店作為虛構之對象，但這方法亦基本相同，數次詐騙均是在同一受害人沒有作出任何懷疑之情況下作出。在這樣有利犯罪之前提下，明顯存有減輕過錯之外在誘因存在。

— 由於中級法院改判了犯罪，如上述理由得以成立，應改判為單一犯罪時，中級法院應審理上訴人在上訴時提出量刑過重及緩刑之問題。

在對上訴理由陳述所作的答覆中，**尊敬的助理檢察長**認為應駁回上訴。

而在其意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已採取的立場。

二、事實

第一審和中級法院認定及不予認定的事實如下：

1.

2006年4月左右乙(被害人)到被告位於[地址(1)]的家中探望被告時，被告向被害人表示其認識[酒店(1)]老闆丙，而丙已將為[酒店(1)]招聘肆佰個外勞的工作交給被告負責，並詢問被害人有無興趣與其一起合作介紹內地人仕來澳門工作。

被害人因之前曾經見過被告為一批內地人仕辦理來澳工作證件，因此相信被告的上述言詞，並與被告協議被害人可向每一欲來澳工作內地人仕收取港幣叁仟伍佰元作介紹費，其中貳仟元交給被告用作辦證費，伍佰元作為被告的佣金，另壹仟元作為被害人的酬勞。

在 2006 年 5 月 24 日至同年 8 月 16 日期間，被害人從包括丁，戊，己，庚，辛，壬，癸，甲甲，甲乙，甲丙，甲丁，甲戊，甲己，甲庚，甲辛，甲壬，甲癸，乙甲，乙乙，乙丙，乙丁，乙戊，乙己，乙庚，乙辛，乙壬，乙癸，丙甲，丙乙等在內的 137 名欲來澳工作的內地人仕手中收取到了人民幣肆拾柒萬玖仟伍佰元後(¥479,500.00，即每人交給了被害人人民幣三仟伍佰元)，按與被告的協定，從其中拿出澳門幣貳拾柒萬肆仟元(MOP\$ 274,000.00)加上該 137 名人仕的戶口簿和內地證件等交給被告，以便被告為他們辦理到[酒店(1)]工作的文件。

被告在收到上述款項和資料後聲稱可以在九個月後為該等人仕辦妥來澳工作的證件。

2.

2006 年 8 月左右，被告又向被害人聲稱[建築公司(1)]要招聘 23 名外勞，並再同被害人達成協議，由被害人向每一欲應聘之內地人仕收取人民幣伍仟元，被告則從中收取澳門幣貳仟元作辦證的手續費。

同月 4 日，13 日和 29 日被害人將 23 名內地人仕的戶口簿和內地證件以及合共澳門幣肆萬捌仟元(MOP\$48,000.00)交給被告以便被告為該 23 名人仕辦理到[建築公司(1)]工作的證件。

被告同樣聲稱需九個月時間才能為該等人仕辦妥來澳工作證件。

3.

2006年9月左右被告再向被害人聲稱[清潔公司(1)]需招聘30名外勞，又同被害人協議由被害人向每一欲應聘之內地人仕收取人民幣伍仟元，被告則從中收取澳門幣貳仟元作辦證手續費。

同月5日被害人將三十名內地人仕的證件，戶口簿和澳門幣陸萬元(MOP\$60,000.00)交給被告以便被告為該三十名人仕辦理到[清潔公司(1)]工作的證件。

被告同樣聲稱需九個月時間才能為該等人仕辦妥有關證件。

4.

2006年9月左右被告向被害人聲稱[酒店(2)]要招聘280名外勞，與被害人達成以上同樣協議。

同年9月7日、17日、28日、10月12日和11月13日被害人將包括丙丙，丙丁，丙戊，丙己，丙庚，丙辛，丙壬，丙癸，丁甲，丁乙，丁丙，丁丁，丁戊，丁己，丁庚，丁辛，丁壬，丁癸，戊甲，戊乙，戊丙，戊丁，戊戊，戊己，戊庚，戊辛，戊壬，戊癸，己甲，己乙，己丙，己丁，己戊，己己，己庚，己辛，己壬，己癸，庚甲，庚乙，庚丙，庚丁，庚戊，庚己，庚庚，庚辛，庚壬，庚癸，辛甲，

辛乙，辛丙，辛丁，辛戊，辛己，辛庚，辛壬，辛癸，壬甲，壬乙，壬丙，壬丁，壬戊，壬己，壬庚，壬辛等人在內的 280 名內地人仕的戶口簿，內地證件及合共澳門幣伍拾陸萬元(MOP\$560,000.00)交給被告以便被告為該 280 名人仕辦理到[酒店(2)]工作的證件。

被告聲稱需九個月時間才能為該等人仕辦妥來澳工作證件。

5.

2006 年 10 月左右被告向被害人聲稱[建築公司(2)]要招聘 98 名外勞，與被害人達成協議由被害人向每一欲應聘之內地人仕收取人民幣伍仟伍佰元，被告則從中收取澳門幣貳仟元作辦證手續費。

同年 11 月 13 日和 12 月 11 日被害人將包括壬壬，壬癸，癸甲，癸乙，癸丙等人在內的 98 名內地人仕的戶口簿，內地證件及合共澳門幣壹拾玖萬陸仟元(MOP\$196,000.00)交給被告以便被告為該 98 名人仕辦理到[建築公司(2)]工作的證件。

被告聲稱需九個月時間才能為上述人仕辦妥上述證件。

6.

2006 年 11 月左右，被告向被害人聲稱[清潔公司(2)]需招聘 20 名外勞，被告同被害人協議由被害人向每一位應聘內地人仕收取人民幣肆仟元(¥\$4,000.00)，被告則從中收取澳門幣貳仟元作辦證費用。

同年 12 月 19 日被害人將包括癸丁，癸戊，癸己，癸癸等人在內的 20 名內地人仕的戶口簿，內地證件以及澳門幣肆萬元的費用交給被告以便被告為該 20 名人仕辦理到上述清潔公司工作的證件。

被告聲稱需九個月時間才能為上述人仕辦妥來澳工作證件。

7.

直至 2007 年 3 月 15 日被害人向司法警察局報案為止，被告都沒有為任何人仕辦理取得來澳工作之證件。

被告完全沒有能力協助他人辦理來澳工作的證件，也從未作出過任何協助他人辦理來澳工作證件的行為。

沒有任何一間涉案公司委託被告為他們招聘外地人仕來澳工作。

8.

被告在明知的情況下，有意識地自願編造虛假事實騙取他人信任，以達到為其本人取得非法利益的目的，其行為導致他人損失相當巨額之財產。

被告為家庭主婦，每月收取由特區政府發放澳門幣 9,000 元的津貼。

被告未婚，需供養四名子女。

被告不承認有關事實，為初犯。

被害人乙聲稱希望所受到的損失得到賠償。

未經證明之事實：沒有。

三、法律

1. 要解決的問題

本案例中要解決的唯一問題是，被告所實施的行為是像第一審法院所認定的那樣構成一項連續犯罪，還是像被指控以及被上訴的合議庭裁判所裁定的那樣構成多(陸)項犯罪。

如果被告的觀點(連續犯罪)成立，那麼還要查明的問題是，是否必須對第一審法院所訂定的 4(肆)年徒刑予以減輕，以及是否必須對被告予以緩刑。

2. 連續犯罪·可相當減輕行為人罪過的同一外在情況的誘發

讓我們從引用規定連續犯罪的條文，即《刑法典》第 29 條的規

定，來切入這個問題：

“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。”

我們還要提醒注意的是，如果是屬於犯罪競合的情況，那麼所科處的是單一刑罰，刑罰的最高限度是具體科處於各罪的刑罰的總和，而最低限度則是具體科處於各罪的刑罰中的最重者(《刑法典》第 71 條第 1 及第 2 款)；而如果是屬於連續犯罪的情況，則是以可科處於連續罪行中最嚴重行為的刑罰對行為人進行處罰(《刑法典》第 73 條)。

我們知道，澳門《刑法典》的第 29 條與葡萄牙 1982 年《刑法典》的第 30 條完全對應。

同樣，在有關犯罪競合與連續犯罪的處罰問題上，澳門《刑法典》的第 71 及 73 條也與葡萄牙《刑法典》的第 78 條基本對應。

葡萄牙及澳門的刑法典對連續犯罪的描述精確地反映了葡萄牙《刑法典(草案)》的起草者EDUARDO CORREIA¹針對這個問題所作的教導，他在上個世紀六十年代的教學活動中這樣闡述這個問題：

“問題的核心在於，正如前文曾經談到的，有時候我們所面對的一系列行為屬於那種一般來講——根據直到目前為止所闡述的原則——本應在多項違法行為的框架之下解決，但是一切卻都指向——尤其是公正原則和訴訟經濟原則²——應該將它們整體當作單一犯罪來處理的情況。要解決這個問題，可以有兩種基本途徑：一種是從犯罪理論的一般原則出發，嘗試找出能夠為連續犯中的犯罪單一性提供解釋的依據——也就是從法律邏輯的角度去構築概念³；另一種是考慮這種情況相對於違法行為的實質競合所體現出來的罪過的減輕性，從行為人的輕微過錯中去尋求解決問題的關鍵——亦即嘗試從目的論視角出發去構築連續犯罪的概念。”

¹ EDUARDO CORREIA 著：《*Direito Criminal*》，科英布拉，Almedina 出版社，再版，1971 年，第二卷，第 208 頁及第 209 頁。

² 實際上，連續犯罪的問題與另一個涉及到既判案的延伸以及法官審理權的確定的訴訟法問題密切相關。參見 EDUARDO CORREIA 著：《*A teoria do concurso e a determinação dos poderes cognitivos do juiz. Caso julgado e poderes de cognição do juiz*》，當中曾多次談到這個問題，尤其是第 348 頁及後續頁。

³ 而在這種構築概念的方式之中還有主觀說和客觀說之分。主觀說認為將構成連續犯罪的不同行為聯繫在一起的因素是“意思決定的單一性”(SCHROEDER)或者“決意的單一性”(MITTERMAIER)，而客觀說則認為這個因素在於行為的相似性(WORINGEN)、犯罪客體不可分性(SCHWARZ)或單一性(MERKEL)。

從方法論的角度來看，後者無疑是更為合理的解決問題的辦法。因為，如果多加留意的話便會發現，某些符合同一罪狀又或者，雖然符合了多個罪狀，但實際上不同的罪狀條文所保護的卻是同一法益——的行為，其背後又存在多個犯罪決意(因而原則上來講屬於多項違法行為的情況)——由於顯示出行為人的罪過相當減輕，因而應被結合成一個單一的違法行為來看待”。

在本案中，被上訴的合議庭裁判對於連續犯罪的某些要件已經得到滿足是沒有任何疑問的，例如：

- 1) 數次觸犯同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀；
- 2) 實施犯罪的方式本質上相同。

事實也確實如此。本案中所實施的行為是詐騙，受害人是同一人，而所使用的藉口也全都是招聘中國內地勞工進入澳門工作。

被上訴的合議庭裁判所不認同的是，本案中存在“可相當減輕行為人罪過之同一外在情況的誘發”。

這是有道理的。

如EDUARDO CORREIA⁴教授所說：“……就像KRAUSHAAR在其首創的這一理論中所明確指出的那樣，應當從行為的外在方面和事物的外部表現上去尋找罪過之減輕的理據。因此，犯罪連續性的真正前提是存在一種來自外部的、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⁵”。

而在列舉了四個屬於前文所描述的外在情況的例子之後，該教授總結道：

“然而不能忽略的一點是，以上所列舉的情況一方面並不意味著連續犯罪僅限於以上情形，另一方面也不能認為只要發生以上情形便構成連續犯罪：要對連續犯罪的範圍作出擴大或變更，必須像我們在一開始時所強調的那樣，求助於一個最終令連續犯罪制度得以立足的根本理念：行為人罪過的相當減輕”。

J. FIGUEIREDO DIAS⁶也持相同的論調：“§45 因此，正如第30條第2款所規定的那樣，不論是在行為人一系列的行為背後存在

⁴ EDUARDO CORREIA 著：《Direito...》，第二卷，第209頁。

⁵ 當然，至關重要的一點是——正如我們在總括性地探討不可要求性的問題時所強調的：參見本書第一卷，第455頁及後續頁——行為人不能是那種對外界的壓力極為敏感的人。

⁶ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal, Parte Geral》，第一卷，科英布拉出版社，第二版，2007年，第1031頁。

整體故意或連續故意的情況，還是存在多項犯罪決意的情況⁷，都是與連續犯罪的概念不相衝突的。這並不是法律所強調的重點，重點是——跟隨從Kraushaar一直沿承到Eduardo Correia⁸的思路——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：這裡涉及到一個必須貫穿整個連續關係的‘主觀’要素。

就有關連續犯罪中所必須滿足的罪過之減輕這一要件，MANUEL CAVALEIRO FERREIRA⁹說道：“外在情況被視為行為人犯罪動機的根源。因此，法律的意圖是解釋罪過之減輕的原因，從決意的動機入手去找尋其根本理據，而這個動機則客觀體現為誘發該動機的‘事實情形’。因此，Eduardo Correia才說，‘在某些重複作出犯罪行為的情況中，行為人罪過的減輕是我們賴以界定連續犯罪之範圍的根本理念’¹⁰。

⁷ 在有關多項犯罪決意的這個問題上，Eduardo Correia 在其著作第二卷第 209 頁中似乎限制了這個概念，認為其包含“某些符合同一罪狀又或者，雖然符合了多個罪狀，但實際上不同的條文所保護的是同一法益——的行為，其背後又存在多項犯罪決意(因而原則上來講屬於多項違法行為的情況)”。然而，如果我們觀察某些被該作者指為連續犯罪的例子(上著，第 210 頁，註釋 2 及 3，以及下文§46)，便會發現這個存在“多項犯罪決意”的情況與事先存在連續故意甚至是整體故意的情況是不矛盾的。

⁸ KRAUSHAAR 著：《Beitrage zur Lehre von dem fortgesetzten Verbrechen》，《Der Gerichtssaal 12》，1860 年，第 258 頁及後續頁，EDUARDO CORREIA，註釋 2，第 283 頁及後續頁，以及第二卷，第 209 頁及後續頁。

⁹ MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA 著：《Lições de Direito Penal, Parte Geral》，第一卷，里斯本/聖保羅，Verbo 出版社，第四版，1992 年，第 552 頁及第 553 頁。

¹⁰ 上述著作之再版，第 271 頁。

因此，第 30 條第 2 款並不是在嚴格規定連續犯罪的客觀要件，而是在告訴我們如何去發現罪過的輕微或極其輕微性。

從上述著作中可以看出這種對比：‘因此，只要發生行為人侵犯某一法益或法律價值的情況，我們便必須要置身於行為人形成犯罪動機的具體情形之中，去調查在導致其接受相關侵犯事實的價值觀框架之下是否並沒有出現一個比被侵犯的價值更高或與其處於同等地位的價值，迫使行為人作出相關行為……’¹¹。

問題是，要將在今時今日受到法律嚴懲的、其制裁的嚴重程度並非十九世紀自由主義在刑法典之中所推行的輕刑政策所能比擬的犯罪競合的情況與那些從整體上來看(正如在科處刑罰之時應該要做的那樣)行為人的過錯屬於相當減低的犯罪競合的情況區分開來。

那麼，作為一般原則，對於犯罪競合可以科處的刑罰的最高限度，如果罪過嚴重的話，是各罪刑罰的實際累加；至於連續犯罪(作為犯罪競合的一種)，如果罪過‘明顯減輕’的話，則是以所觸犯的最為嚴重的行為所對應的刑罰來論處(刑罰的吸收)(《刑法典》第 78 條)”。

¹¹ 同上，第 234 頁至第 235 頁。

另外，我們知道，人們對於連續犯罪這一制度的熱情已漸漸消退，尤其是因為，一方面其處罰規則相對於犯罪競合來講更為寬容，另一方面它對於那些長期以犯罪為生的人來說較為有利，而正如 PAULO DE ALBUQUERQUE¹²所說，這個制度在德國以及瑞士已被摒棄。

但有一點是肯定的，那就是，與那些僅僅是在司法見解及理論學說的層面上存在連續犯罪這一概念的法律體系不同，在澳門以及葡萄牙，連續犯罪是規定在法律中的，因此，解釋者不能去探討這個制度是否恰當¹³。

無論如何，理論學說都傾向於認為，司法裁判在審查連續犯罪的要件是否得到滿足時一定要嚴格，“……並且只有在其認為這個可要求性確實相當之低的情況下才能認定連續犯罪的存在。這是這個制度得以延續的必要條件，因此，對於那種在我們的司法見解中時有發生的、只要在客觀上形成了連續關係便認定連續犯罪達成，甚至有時還要不容爭辯地加上一句這顯示行為人的過錯屬於相當減輕的做法，我們實在不敢苟同。

¹² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE 著：《Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia do Homem》，里斯本，天主教大學出版，第二版，2010年，第159頁。

¹³ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito.....》，第1041頁。

(.....)

因此，那些出於刑事政策方面的考慮對連續犯罪制度所作的保留只能令法律解釋者以及適用者——根據刑事政策至上原則，這些保留如果有理有據，也應該令法律解釋者以及適用者——在根據《刑法典》第 30 條第 2 款的規定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。”¹⁴

3. 本案情況

在本案中，犯罪事實並不是在可相當減輕行為人罪過的同一外在情況的誘發下實施的。

我們知道的情況是，被告在 2006 年 4 月至 10 月間實施了六次詐騙行為，每次均謊稱自己有權招聘中國內地的勞工進入澳門工作，而該等勞工每人須繳付一特定金額。被告是在六個不同的情境之下，以為六間在澳門運營的公司招聘勞工為藉口實施詐騙行為。

尋找可相當減輕行為人罪過的同一外在情況的做法是徒勞的，

¹⁴ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito.....》，第 1041 頁及第 1041 頁。PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE 也是持這種觀點，參見其著作：《Comentário.....》，第 162 頁。

因為這種情況根本就不存在。不論是外在情況，還是其它任何情況。而且被告在上訴理由陳述中也沒有將其指出。

因此，上訴理由明顯不成立，必須予以駁回(《刑事訴訟法典》第 409 條第 2 款 a 項以及第 410 條第 1 款)。

四、決定

綜上所述，因上訴理由明顯不成立，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 4 個計算單位，此外上訴人還須根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定支付一筆數額為 2,000.00 (貳仟)澳門元的款項。

指定辯護人的代理費訂為 1,200.00 (壹仟貳佰)澳門元。

2013 年 1 月 16 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝