

編號：第 489/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 6 月 6 日

**主要法律問題：連續犯**

### 摘要

上訴人每次盜取金錢，都需要等待其他員工離開，再打開抽屜拿取現金，即是上訴人每次都需作出風險評估，並克服有關的不利因素，其犯罪決意亦需變得越來越堅定，而罪過亦每次加強。

這樣就不會出現因上訴人第一次犯案成功而造就出一個容易再次成功犯罪的客觀環境。相反，在每次作出新的犯罪行為時，上訴人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次避開他人，才能完成新一次的犯罪行為，所以，不存在任何外在誘因能促使上訴人身處一個令他減低抵抗犯罪衝動的環境，而是在上訴人的貪婪驅使下，其主觀犯罪決意及罪過每次都在不斷加強中。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 489/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 6 月 6 日

## 一、 案情敘述

於 2019 年 3 月 15 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-18-0351-PCC 號卷宗內：

- 被控以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b)項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的「相當巨額信任之濫用罪」，改變法律定性，改判嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯二項《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項及第 196 條 b)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」(現金)，每項被判處三年徒刑；
- 被控以直接正犯和既遂方式觸犯三項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，改變法律定性，改判嫌犯以直接正犯、連續犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」(連續犯)，被判處一年三個月徒刑；
- 以直接正犯和既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的「巨額詐騙罪」，每項被判處

一年徒刑；

- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的「詐騙罪」，被判處九個月徒刑；
- 數罪並罰，嫌犯合共被判處五年九個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 被上訴判決裁定上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的兩項「加重盜竊罪」，以直接正犯、連續犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」、以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的三項「巨額詐騙罪」，及以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項「詐騙罪」，數罪並罰，合共判處五年九個月實際徒刑之單一刑罰之決定。
2. 上訴人認為其中兩項「加重盜竊罪」之情節符合連續犯的要件，但被上訴判決卻沒有就該等情節作出法律分析。
3. 因此，根據《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款之規定，以被上訴判決對連續犯之認定存在錯誤為基礎，針對判決違反法律的部份提出上訴。
4. 根據《刑法典》第 29 條第 2 款的規定，連續犯是多個不法行為的聯合，雖然源於數個犯罪的決意，但基於存在可相當減輕行為人罪過的同一外在誘發情況，使行為人更容易達到有關結果，因此，仍以單一犯罪論處。
5. 被上訴判決之理由陳述僅指出“根據已審理查明之事實，就第

四、第五項之盜取現金之事實而言，嫌犯是分開兩次偷取押店的現金，而且兩次的犯罪決意是獨立的(在偷取第一次後，在賭場賭輸了錢，才決定作出第二次偷竊的行為)，因此控以兩項「加重盜竊罪」，不符合連續犯之要件。”。

6. 上訴人在充份尊重原審法院持有不同意見的前提下，認為被上訴判決只強調“兩次的犯罪決意是獨立的”，卻沒有對連續犯之法律要件加以分析，便認定該等行為不屬於連續犯。
7. 上訴人必須強調，連續犯並不取決於單一的犯罪法意，反而應是多個犯罪決意均存在單一的故意。
8. 為著驗證上述兩項「加重盜竊罪」同樣屬於以連續犯之方式作出，必須逐一分析上訴人的犯罪情節是否符合一般學說及司法見解中對連續犯之前提的理解。
9. 連續犯的前提為 a)數次實現同一罪狀；b)實行之方式本質上相同；c)侵害同一法益；d)故意之一致性；e)可相當減輕行為人罪過及誘發實行犯罪之同一外在情況之持續性。
10. 在本案中，上訴人兩次盜取現金的情節與之前數次盜竊行為的情節完全相同，各個行為均發生在其於“XXX 押”上班之期間內，且在其他朝奉不在崗位(去洗手間)時，盜取放在抽屜內、屬公司用作與客人交易的財物，全部符合《刑法典》所規定及處罰之加重盜竊罪之罪狀。
11. 上述提到之犯罪情節屬數次實現同一罪狀的情況，而所侵害的亦是同一押店的財產法益。
12. 至於實行之方式是否本質上相同，主要體現在不法行為客觀上的單一性，即相同的實施方式不僅指行為本身，亦要求各個不同的不法行為之間在空間及時間上有特殊的聯繫。

13. 在被上訴判決中已證事實之部份亦有指出，監控錄像錄取到上訴人兩次盜取現金的行為分別發生在 2017 年 11 月 13 日及 18 日，
14. 而其他被裁定以連續犯方式作出之數次盜竊行為，則發生在 2017 年 9 月上旬至 2017 年 11 月 2 日期間(未能證實實際實施行為之日期)及在 2017 年 11 月 7 日。
15. 可見，該兩項「加重盜竊罪」之行為和其他較早前之盜竊行為正正在時間和空間上有著特殊的聯繫，至少兩次盜竊現金之時間與被裁定以連續犯方式作出之最後一次盜竊行為相比非常接近，即 2017 年 11 月 13 及 18 日和 2017 年 11 月 7 日，而空間方面更是在同一地點發生。
16. 除以上所論述之前提外，構成連續犯之關鍵在於是否存有單一的故意，以及可相當減輕行為人罪過的外在因素。
17. 而法律教授 Eduardo Correia 先生認為“O crime continuado pressupõe uma pluralidade de resoluções”.”quando bem se atente, ver-se-a que certas actividades que preenchem o mesmo tipo legal de crime(...), e às quais presidiu uma pluralidade de resoluções (que, por tanto, em princípio atiraria a situaqaa para a campo da pluralidade de infracções), todavia devem ser aglutinadas numa só infracção, na medida em que revelam uma consideravel diminuição da culpa do agente”
18. 正如結論部份第 g 點所提及，連續犯不取決於單一的犯罪法意，而是數個犯罪法意均存在單一整體的故意。
19. 《澳門刑法培訓教程》一書中，法律教授 Manuel Leal-Henriques 先生曾指出，“單一的故意-即單一的個人不法行為，因而，可

認定不同的犯罪決意均源於“連續的同一思維模式”，且每次均更新前一次的決意。”

20. 亦即“作出各個行為的決意雖屬不同，但仍保留著在同一條連續的心理線上，而最新的心理思想正是之前思想的延續。”

21. 另外，中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決曾引用法律教授 Eduardo Correia 先生的學說：

“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。”

22. 該學說所提及的第二個例子，正是類似於本案情節，即在作出第一個行為時，存在有利於重建實行的機會，並驅使行為人以相同手法繼續實行，繼而令行為人在重複犯罪時感到便利，因而以遞減方式逐次減輕其在每次重複犯罪時的罪過程度。
23. 在本案中，上訴人兩次盜取現金的情節與其他被裁定以連續犯方式作出之數次盜竊行為相同，全部行為均利用自己作為朝奉學徒的身份，於朝奉不在崗位時可在無人知悉的情況下拿取屬公司之財物的漏洞/機會，在成功第一次拿取財物後，以相同手法多次利用漏洞/機會重複拿取屬公司之財物，並據為己有。
24. 由此可見，兩次盜取現金的行為與之其他數次盜竊行為間均存在一個可在相當程度上，使上訴人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。
25. 因此，該兩次盜取現金的行為與其他盜竊行為構成連續犯，並應整體考慮將所有盜竊行為改判為一項以連續犯方式作出的「加重盜竊罪」。
26. 若不認同上述觀點，而未能認定所有盜竊行為均符合連續犯之要件，則懇請尊敬的上訴法院法官閣下至少考慮將兩次盜取現金的行為由兩項「加重盜竊罪」改判成一項以連續犯方式作出的「加重盜竊罪」。
27. 原因是，兩次盜取現金的行為之間顯然實現了相同的罪狀，且侵害了相同的法益，而犯罪的空間均在押店內發生，兩起盜竊之發生時間非常相近，故有一定程度的特殊連結。

28. 正如以上所論述，毫無疑問，上訴人利用了自己作為朝奉學徒的身份，於朝奉不在崗位時可在無人知悉的情況下盜取屬公司之財物的漏洞/機會，在成功第一次盜取現金後，延續成功盜取現金的心理線，故以相同手法實行了第二次盜取現金的行為。

29. 可見，至少該兩次盜取現金的情節符合連續犯之要件。

綜上所述，請求尊敬的上訴法院法官閣下裁定：

本上訴的理由成立，以及基於被上訴裁判出現瑕疵，因此宣告撤銷被上訴裁判及將所有盜竊行為改判為一項以連續犯方式作出的「加重盜竊罪」。

倘上述理由未被接納，則補充請求尊敬的上訴法院法官閣下裁定中：

本上訴的補充理由成立，以及基於被上訴裁判出現瑕疵，因此宣告撤銷被上訴裁判及將兩次盜取現金的行為由兩項「加重盜竊罪」改判成一項以連續犯方式作出的「加重盜竊罪」

最後，請求法院作出公正裁決！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 在上訴中，上訴人主要就原審判決認定其兩次盜取押店合共 80 萬現金的行為構成兩項加重盜竊罪提出異議，認為該等行為屬連續犯，或應視為一罪。

2. 我們首先看看原判對此所作之理由說明：

“首先，根據庭審獲證事實，由於證明了嫌犯利用其職務上的便利，在店主不知悉及不同意的情況下，先後兩次擅自取走公司的款項，並不正當據為己有，有關款項金額達到相當巨額(合計港幣 80 萬元)。

由於未能認定嫌犯作為朝奉學徒，可以在未經授權下接觸有關

押店的現金以進行交易，為此，未能認定嫌犯是利用其職務上的便利，擅自將其在工作上接觸到的款項。

本案中，檢察院指控嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 199 條第 1 款及第 4 款 b) 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的二項「相當巨額信任之濫用罪」，應予改變法律定性，改為判處嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項及第 196 條 b) 項所規定及處罰的二項「加重盜竊罪」。

根據已審理查明之事實，就第四、第五項之盜取現金之事實而言，嫌犯是分開兩次偷取押店的現金，而且兩次的犯罪決意是獨立的(在偷取第一次後，在賭場賭輸了錢，才決定作出第二次偷竊的行為)，因此控以兩項「加重盜竊罪」，不符合連續犯之要件。”

3. 本院認同原審判決的認定理由。
4. 刑法理論中的連續犯，是指行為人基於同一的或者概括的犯罪故意，連續多次實施數個性質相同的犯罪行為，並觸犯同一罪名的犯罪形態。
5. 連續犯的概念最早出現於中世紀的義大利刑法學中。由於當時的義大利刑法對於數罪(犯罪實質競合)採用的是並科主義的處罰原則。因此，有觀點認為，對於同一犯罪客體反覆實施犯罪，刑罰上適用併科主義的處罰原則過於嚴厲。故此提出連續犯這一概念，並主張對連續犯按一罪處罰。此觀點之後亦為其他一些國家和地區的刑事立法所採用。
6. 然而，連續犯本質上畢竟是犯罪的實質競合，即實際數罪，將之按一罪處罰勢必造成刑罰的“過度溫和”，有違罪刑相適應原

則。因此，時至今日，原本刑法中規定有連續犯作為一罪處罰的國家或地區多已在法律上廢除了連續犯的概念和制度，而將之視為數罪(同種數罪)，實行數罪並罰。

7. 《澳門刑法典》目前仍保留有連續犯的制度，其淵源於葡萄牙的刑法理論和刑事立法傳統。
8. 《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的不同罪狀，而實行的方式本質上相同，且是在可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”
9. 根據上述規定，構成連續犯應具備以下條件：
  - (1)數次實現同一罪狀或基本保護同一法益的不同罪狀。

此條件表明，在連續犯的場合，行為人實際上實施了多個犯罪。此多個犯罪即可以是同一罪狀(罪名)的犯罪，也可以是基本上保護同一法益的不同罪狀的犯罪。在本案中，很明顯，上訴人實施的是同一罪狀(盜竊罪)的犯罪。
  - (2)實行方式本質上相同。

這就是說，行為人是以基本上相同性質的方式多次實施犯罪的。就本上訴涉及之盜竊罪，的確，上訴人犯罪的方式本質上是相同的。
  - (3)數罪是在可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下實行的。
10. 需指出，對此條件如何理解很多時是認定連續犯的關鍵所在。
11. 一直以來，澳門法院認為，葡萄牙及澳門的刑法典對連續犯的規定精確地反映了葡萄牙《刑法典(草案)》的起草者 EDUARDO CORREIA 教授的見解。

12. 對於“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下實行”，EDUARDO CORREIA 教授曾作出如下解讀：
- “當去查究這一過錯減輕的理據時，……，應當在行為的外在時段和事物的外部處置上尋找，因此，連續犯的前提確實應是外部與明顯的聯繫方便了犯罪活動的再次出現，越來越不要求行為人以一種不同的方式，即符合法律去作出行為”。
13. 為了說明上述觀點，該位教授還列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：
- 例一、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；
- 例二、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；
- 例三、某人曾是製造假錢幣的技師，之後被要求利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，再次實施鑄假幣的罪行；
- 例四、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。
14. EDUARDO CORREIA 教授認為，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。
15. 如果根據 EDUARDO CORREIA 上述觀點，對於上訴人的行為

似乎應認定為連續犯。

16. 很明顯， EDUARDO CORREIA 教授的上述觀點試圖以客觀上相同的外在情況來說明罪過的減輕，即因為外在情況相同，所以不應要求行為人以不同的方式去實施犯罪。本院認為，這是一種本末倒置的觀點，甚至與最起碼的法條文字含義都不相符。
17. 按照上述邏輯，只要行為人走利用同一便利條件多次實施犯罪，就可“越來越不要求行為人以一種不同的方式，即符合法律去作出行為”，其罪過就會因此而“相當減輕”，即符合了法律規定的“在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者”這一要件。那麼人們不禁要問：這難道不是在鼓勵行為人只要實施了第一次犯罪，在條件(相同的外在情況)允許的情況下儘可能多地犯罪嗎？難道不是讓首次犯罪之人有恃無恐地連續犯罪嗎？本院認為，這種解釋顯然不符合立法者設立連續犯的意圖。
18. 事實上，法律對於“相同的外在情況”已作出了明確的限定，即“可相當減輕罪過的同一外在情況”。僅從文字上看，其意思已十分清楚，這就是說，可相當減輕罪過必須是同一外在情況的固有屬性，不具有三這一屬性的，即使外在情況相同，也不應認定或推定為可減輕罪過。立法者對“同一外在情況”做如此限定(可相當減輕罪過)，實際上是為將連續犯按一罪處罰(本應數罪並罰)尋找依據，而這個依據就是行為人的主觀罪過程度低。引致行為人主觀罪過程度低的原因不是他所面臨的便利其多次犯罪的同一外在情況，而是其首次犯罪時就已面臨的具有相當減輕其罪過屬性的同一外在情況。
19. 本院認為，考察是否存在“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況”，可以參照《澳門刑法典》第 66 條關於刑罰減輕的規定。

根據該條第 1 款的規定，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕行為人罪過的情節，法院須特別減輕刑罰。為此，該條第 2 款列舉了可能構成減輕處罰的情節，其中包括“行為人在嚴重威脅影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢下影響下作出之行為”、“行為人基於名譽方面的原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出之行為”等。因此，倘行為人具有前述情節氣與之性質類似的情節，多次實施了犯罪，才有可能認定其是在“可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發下實行者”。

20. 有鑒於此，那種(正如上訴人所持之觀點)將可相當減輕行為人罪過的同一外在情況理解或解釋為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觀點，顯然曲解了法律精神。事實上，立法者並不是這個意思，也不應是這個意思；而任何法律本身也不可能是這個意思，更不應是這個意思。
21. 此外，從過往澳門終審法院和中級法院的相關判決看，在認定連續犯時，也並未真正採用 EDUARDO CORREIA 教授所提出的上述觀點。
22. 對此我們不妨回顧一下澳門終審法院對曾經轟動一時的“歐文龍案”作出的裁判。2008 年 1 月 30 日，澳門終審法院對澳門前運輸工務司司長歐文龍受賄、清洗黑錢、濫用職權、財產申報不實及巨額財產來源不明一案作出一審、也是終審判決，認定澳門檢察院對歐文龍犯有的項受賄罪、13 項清洗黑錢罪、2 項濫用職權罪、1 項財產申報不實罪、1 項巨額財產來源不明罪的指控成立，數罪並罰判處歐文龍 27 年徒刑和澳門幣 24 萬元罰

金，並將其不法所得全部充公。在該案中，獲得證實的事實是：歐文龍在擔任司長職務期間的次受賄，而每次受賄的外部情況均可視為是相同的，即歐文龍利用其擔任司長的職務，干預行政審批程序，收取賄賂使行賄者獲得利益。但是，由於這些相同的外部情況並不具有可相當減輕其罪過的屬性---無論是從刑法條定看，還是就一般經驗而言，多次利用所擔任之公職收取他人賄賂這一外在情況，無論如何都不可能解釋為可以減輕罪過，因此，歐文龍 40 次受賄並非在“可相當減輕罪過的同一外在情況誘發下”實行的。然而，倘按上述葡國學者“越來越不要要求行為人以一種不同的方式，即符合法律去作出行為”來解釋，似乎就可以認定存在“減輕罪過”的相同外在情況，而構成連續犯。事實上，澳門終審法院並未作出如此認定。相反，在“歐文龍案”中，終審法院認定並不存在可相當減輕罪過的同一外在情況，歐文龍之行為構成實質數罪，而非連續犯。

23. 又如，澳門中級法院在第 202/2003 號案中作出的裁判雖然認為：“連續犯中罪過降低的依據正正在行為的外在誘因。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。”但同時指出：“如果行為人連續作出行為，且在犯罪過程中克服障礙及抵觸，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。”
24. 應當看到，《澳門刑法典》對於“可相當減輕罪過的同一外在情況”的規定，其主要意圖並不是在嚴格規定連續犯罪的客觀要

件，相反立法把關注點放到了行為人的主觀罪過上：即行為人的罪過得到了相當減輕。對此，葡國學者 MANUEL CAVALEIRO FERREIRA 教授也承認為，“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’。”

該教授亦認同 Eduardo Correia 教授所言，“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之範圍的根本理念。”遺憾的是，MANUEL CAVALEIRO FERREIRA 教授同樣得出了以外在情況來“推定”罪過減輕的本末倒置的結論。

25. 由於連續犯的處罰規則相對於犯罪競合來講十分寬容，也由於連續犯的概念往往被犯罪人作為有恃無恐地實施犯罪後試圖減輕自己罪過的理由，因此，本院認為，無論是理論上，還是司法裁判中，在審查連續犯的要件(特別是“可相當減輕罪過的同一外在情況”)是否得到滿足時必須嚴格把握。倘真如此，從實務來看，真正構成連續犯的情形也只能是極少的個別情況。
26. 有必要指出，除了上述法律規定的要件外，澳門法院的司法見解一直認為，構成連續犯行為人主觀上還應存在一個整體故意或概括的故意，即整個行為的每一步實施是透過一個方案而不是一個初步形成的意圖，以連續的方式實施犯罪。換言之，行為人具有準備實施相同的若干個犯罪的設定計劃或具有實施幾個相同的犯罪的概括故意。這種故意包括兩層含義：一是行為人具有的實施數行為的總犯意；二是行為人實施每次行為所獨自具有的單個犯意，二者缺一不可。此外，行為人的數個犯罪

故意必須具有同一性，而且性質必須是相同的，屬於刑法規定的同一個犯罪故意。與此同時，行為人連續實施的某種犯罪的主觀意圖能引起行為人數個性質同一的犯罪故意。因此，過失犯罪行為則不能成立連續犯。判斷整體的故意應視乎地點、時間、受損害的人及行為方式而在事實的主要方面包含事實的總結果，從而使各個別行為只代表連續實施一個作整體理解的全部行為，這就是最後一個部分行為最遲實現者。

27. 從原審判決的理由說明中，我們也可以看到，原審判決認為，上訴人“兩次的犯罪決意是獨立的(在偷取第一次後，在賭場賭輸了錢，才決定作出第二次偷竊的行為)，……。”，這就從主觀方面否定了上訴人的行為構成連續犯的可能。
28. 綜上所述，本院認為，上訴人的兩次盜竊行為並不符合《刑法典》第 29 條第 2 款規定的連續犯的條件。
29. 另外，由於上訴人兩次盜竊行為具有獨立性，已符合《刑法典》第 29 條第 1 款規定的犯罪競合規定，不能視為一罪。因此，上訴人提出之將其犯罪視為一罪的理由亦不應予以支持。
30. 基於以上分析，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，原審判決認定上訴人構成兩項加重盜竊罪符合法律規定。
31. 最後需指出，本案之審判標的乃刑事是訴法庭之起訴書，而原審判決在判決中卻多處提及“檢察院指控嫌犯”，本院認為實屬筆誤，上級法院有必要予以更正。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，並維持被上訴之判決。

請求依法作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

本院通知上訴人，助理檢察長在意見書中提出，根據已證事實，尤其是第 3 點、第 5 點及第 8 項，就嫌犯的行為應維持起訴書起訴的三項《刑法典》第 198 條第 1 款 a) 項及第 196 條 a) 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，不視為連續犯的意見，作出書面回應。辯護人在第 531 至 536 頁作出了相關意見。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 自 2017 年 9 月上旬起，上訴人 A 受僱於“XXX 珠寶錶飾市場”（又稱“XXX 押”），並在有關押店擔任朝奉學徒。
2. “XXX 押”規定，朝奉學徒可以與客人進行交易，但其必須先通知朝奉，經朝奉授權後才可接觸有關押店的現金及典當物以進行交易。而當朝奉因如廁等情況而不能站崗時，無論在任何情況下，朝奉學徒也不能在未經授權下接觸有關押店的典當物及現金。
3. 於 2017 年 9 月上旬至 2017 年 11 月 2 日期間的某日，上訴人在“XXX 押”工作之時，其趁其他店員前往洗手間且沒有其他人士

在場之機，打開有關押店內一個用於存放典當物且沒有上鎖的抽屜，並在有關抽屜內拿取了一隻手錶，有關品牌為卡地亞，型號為 2999，錶身編號為\*\*\*990NX，價值約港幣五萬元（HKD\$50,000.00）。上訴人在下班時將有關手錶帶離“XXX 押”（參閱卷宗第 38 及 210 頁）。

4. 2017 年 11 月 2 日凌晨約 1 時 08 分，上訴人來到“YY 押”，其在清楚知道上述品牌為卡地亞的手錶是屬“XXX 押”所有的情況下，仍當作自己是該手錶的物主向“YY 押”進行典當，最終成功典當獲得港幣四萬元（HKD\$40,000.00）現金（參閱卷宗第 163 頁的典當紀錄）。

5. 2017 年 11 月 7 日中午約 12 時 03 分，上訴人在“XXX 押”工作之時，其趁其他店員前往洗手間且沒有其他人士在場之機，打開有關押店內一個用於存放典當物且沒有上鎖的抽屜，並在有關抽屜內拿取了以下兩條頸鍊。上訴人在下班時將有關頸鍊帶離“XXX 押”（參閱卷宗第 208、211 及 212 頁，及第 47 至 49 頁的陪同檢舉人翻閱錄影光碟筆錄）：

- 一條白金頸鍊連吊墜，總重量約為 4.69 兩，吊墜為胡蘆形，正面圖形為觀音，背面刻有“普渡眾生”字樣；
- 一條白金頸鍊連吊墜，總重量約為 3.52 兩，吊墜為長方形，正面圖形為龍，背面無刻字。

上述兩條白金頸鍊連吊墜的價值合共約港幣六萬元（HKD\$60,000.00）（參閱卷宗第 38 頁及其背頁）

6. 2017 年 11 月 7 日晚上約 7 時 53 分，上訴人來到“ZZ 押”，其在清楚知道上述總重量約為 3.52 兩的白金頸鍊連吊墜是屬“XXX 押”所有的情況下，仍當作自己是該項鍊的物主向“ZZ 押”進行

典當，最終成功典當獲得港幣二萬五千元（HKD \$25,000.00）現金（參閱卷宗第 190 頁的典當紀錄及第 193 至 195 頁的陪同證人翻閱錄影光碟筆錄）。

7. 2017 年 11 月 8 日晚上約 7 時 40 分，上訴人來到“WW 押”，其在清楚知道上述總重量約為 4.69 兩的白金頸鍊連吊墜是屬“XXX 押”所有的情況下，仍當作自己是該項鍊的物主向“WW 押”進行典當，最終成功典當獲得港幣三萬元（HKD\$30,000.00）的現金（參閱卷宗第 205 頁的典當紀錄）。
8. 於 2017 年 9 月上旬至 2017 年 10 月 29 日期間的某日，上訴人在“XXX 押”工作之時，其趁其他店員前往洗手間且沒有其他人士在場之機，打開有關押店內一個用於存放典當物且沒有上鎖的抽屜，並在有關抽屜內拿取了一隻手錶，有關手錶的品牌為勞力士，型號為 116233，錶身編號為 5J965804，價值約港幣四萬元（HKD\$40,000.00）。上訴人在下班時將有關手錶帶離“XXX 押”（參閱卷宗第 38 及 209 頁）。
9. 2017 年 11 月 15 日晚上約 7 時 16 分，上訴人來到“UU 押”，其在清楚知道上述品牌為勞力士的手錶是屬“XXX 押”所有的情況下，仍當作自己是該手錶的物主向“UU 押”進行典當，最終成功典當獲得港幣三萬元（HKD\$30,000.00）現金（參閱卷宗第 151 頁的典當紀錄）。
10. 2017 年 11 月 18 日早上約 10 時 56 分，上訴人在“XXX 押”工作之時，其趁其他店員前往洗手間且沒有其他人士在場之機，打開有關押店內一個用於存放現金且沒有上鎖的抽屜並在有關抽屜內拿取了現金約港幣四十萬元（HKD\$400,000.00），隨後，上訴人將有關款項帶離“XXX 押”（參閱卷宗第 47、58 及 59 頁的

陪同檢舉人翻閱錄影光碟筆錄)。

11. 同日稍後時間，上訴人返回“XXX 押”繼續工作，其趁其他店員前往洗手間且沒有其他人士在場之機，再次打開有關押店內一個用於存放現金且沒有上鎖的抽屜，並再次在有關抽屜內拿取了現金約港幣四十萬元 (HKD\$400,000.00)。隨後，上訴人將有關款項帶離“XXX 押”。
12. 上訴人將上述典當所得及屬“XXX 押”所有的現金用於在本澳的娛樂場賭博。
13. 其後，“XXX 押”的員工在盤點時發現有關押店無故缺少了現金及典當物，於是報警處理。
14. 經調查後，警方分別在“UU 押”、“YY 押”、“ZZ 押”及“WW 押”扣押了上述兩隻手錶及兩條頸鍊 (詳見卷宗第 154、166、183 及 199 頁的典當物件扣押筆錄)。
15. 事後，“XXX 押”已取回上述兩隻手錶及兩條頸鍊 (參閱卷宗第 317 頁的遞交筆錄)。
16. 事件中，上訴人的行為令到“XXX 押”損失了港幣八十萬元 (HKD\$800,000.00)；令到“YY 押”損失了港幣四萬元 (HKD\$40,000.00)；令到“ZZ 押”損失了港幣二萬五千元 (HKD\$25,000.00)；令到“WW 押”損失了港幣三萬元 (HKD\$30,000.00)；令到“UU 押”損失了港幣三萬元 (HKD\$30,000.00)。
17. 上訴人是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
18. 上訴人利用其職務上的便利，在店主不知悉及不同意的情況下，先後兩次擅自取走公司的款項，並不正當據為己有，有關款項金額達到相當巨額。

19. 上訴人先後三次趁被害押店的其他職員不在場之機，在店主不知悉及不同意的情況下，將屬被害押店所有的巨額財物取走並據為己有，再將之典當。
20. 上訴人意圖為自己不正當得利，明知兩隻手錶及兩條頸鍊是屬他人所有，仍當作自己是有關財物的物主而先後四次向四間押店典當有關手錶和頸鍊，使押店職員對有關財物的物主的身份產生錯誤而接受典當，從而對有關押店造成財產損失，其中三次的損失達巨額。
21. 上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。  
此外，審判聽證亦證實以下事實:
22. 刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯。
23. 上訴人聲稱為酒吧員工，月入澳門幣 5,000 至 6,000 元，需供養妻子及兒子，具小學四年級學歷。

#### 未證事實

經審判聽證，本案存在與獲證事實不相符合之未證事實：

24. “XXX 押”規定，朝奉學徒可以在未經授權下接觸有關押店的現金以進行交易。

### 三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 連續犯

上訴人認為其本人所作出的多次盜竊行為，都是在一個相同的外在誘因中所驅使發生的，因此，應以連續犯的方式加以論處，又或者上訴人兩次盜取金錢的行為應以連續犯方式判處。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“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。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“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。」”

根據已證事實，就第四、第五項之盜取現金之事實而言，上訴人是分開兩次偷取押店的現金，而且兩次的犯罪決意是獨立的（在偷取第一次後，在賭場賭輸了錢，才決定作出第二次偷竊的行為）。

上訴人每次盜取金錢，都需要等待其他員工離開，再打開抽屜拿取現金，即是上訴人每次都需作出風險評估，並克服有關的不利因素，其犯

罪決意亦需變得越來越堅定，而罪過亦每次加強。

這樣就不會出現因上訴人第一次犯案成功而造就出一個容易再次成功犯罪的客觀環境。相反，在每次作出新的犯罪行為時，上訴人都需要付出相同或加倍的努力，務求能成功再次避開他人，才能完成新一次的犯罪行為，所以，不存在任何外在誘因能促使上訴人身處一個令他減低抵抗犯罪衝動的環境，而是在上訴人的貪婪驅使下，其主觀犯罪決意及罪過每次都在不斷加強中。

故此，上訴人的兩次盜竊金錢的行為並未符合連續犯的規定，更遑論拿取手錶、手鏈與盜竊金錢的多次盜竊行為，更不符合連續犯的規定。

另一方面，原審法院把部分原控訴及起訴之罪名作出新的定性，把原來的盜取典當物的數罪的狀況也視為構成連續犯，並以此作出定罪及量刑。

根據已事實，就第一至第三項之盜取公司典當物而言，上訴人分別在2017年9月上旬至2017年11月2日(見已證事實第3點及第8點)、2017年11月7日(第5點)的時間內，三次趁其他店員不在便打開抽屜，分別取去兩隻手錶及兩條手鏈，作出了侵害被害公司財產利益的不法行為。

然而，正如上述分析一樣，由於每次作案時上訴人都要再評估及克服不利因素，每次罪過都再加強，實未能發現上訴人最初被起訴的三項“加重盜竊罪”符合連續犯的規定。

因此，本院改判上訴人觸犯三項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。但是，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人作出使其受損害的裁決。

最後，由於原審的審判標的是刑事起訴法庭起訴書，而原審判決寫上了檢察院指控嫌犯，而由於這明顯屬於筆誤，本院根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 a)項規定，將原審判決第 26 至 27 頁“四、判決”的裁決修改為：“刑事起訴法庭起訴嫌犯...”

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立。

合議庭將上訴人被判處的一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」(連續犯)，改判為三項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項及第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。

將原審判決書第 26 頁第四點判決的：“檢察院指控”修改為“刑事起訴法庭起訴”。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2019年6月6日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

---

司徒民正 (第二助審法官)