

編號：第 967/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 12 月 15 日

主要法律問題：連續犯

摘 要

從有關事實中可以看到，雖然上訴人每次購票時都要向票務員出示經修改的舊員工證，之後再自用又或出售圖利。但是其主觀犯罪故意是盡量騙取最多的優惠票，存有單一的犯罪故意。而在欠缺多個犯意的情況下，不具備討論是否連續犯前提。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 967/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 12 月 15 日

一、 案情敘述

於 2021 年 9 月 24 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-21-0050-PCC 號卷宗內被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項和第 2 項及第 3 款第 1 項所規定及處罰的電腦詐騙罪，改判為以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款，並配合第 221 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪（巨額），被判處十個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

I. 連續犯

1. 《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。
2. 根據上述已證事實，上訴人購買船票，每次只需出示相同的員工證，他可以利用這一缺口，一次又一次實施被指控的行為，

所以，案中的確存在一個可以相當地輕行為人罪過的誘因。

3. 鑒於上訴人在 2015 年 12 月 4 日至 2017 年 6 月 28 日期間、同一手法多次購買船票，而所侵犯的都是同一性質的法益。
4. 可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。
5. 基於此，上訴人的不法行為足以構成連續犯。
6. 因此，被上訴的判法違反了《刑法典》第 29 條第 2 款的規定。
7. 這樣，由於每次購買船票的行為使輔助人損失的金額均不超逾澳門幣數百元，故此，上訴人的行為屬以連續犯方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款規定之詐騙罪，同時根據同一法典第 220 條之規定，前述條文規定之犯罪為半公罪。
8. 在第一審庭審中，本案輔助人與上訴人就民事賠償部份達成和解。本案輔助人亦曾表示，若上訴人/民事被告所觸犯的罪行為半公罪屬可撤回告訴，輔助人/民事原告亦願意就刑事部份作出撤回告訴。(參見卷宗第 448 頁)
9. 基於輔助人願意撤回對上訴人的刑事告訴，故此，本案刑事程序應以歸檔處理。

II. 量刑過重

10. 倘若法官閣下未能認同上述見解，為著辯護原則，上訴人提出以下陳述。
11. 在本卷宗，上訴人被判處 10 個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期兩年，上訴人認為，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，上訴人認為它是明顯過重的情況。
12. 根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 67 條的規定，經特別減輕後，針對上訴人觸犯的一項相當巨額詐騙罪，可科處的刑幅

為 1 個月至 3 年 4 個月。

13. 上訴人，屬初犯，一直以來行為良好。
14. 在第一審的審判聽證前，上訴人已存放了全數賠償金在本案中，輔助人已提取有關存款，同時，上訴人亦承擔支付本案民事賠償請求的訴訟費用及向輔助人支付 MOP\$910 之司法費。
15. 根據審判聽證紀錄(載於第 447 頁至第 449 頁)，輔助人曾表示，若上訴人/民事被告所觸犯的罪行為半公罪屬可撤回告訴，輔助人/民事原告亦願意就刑事部份作出撤回告訴。
16. 上訴人現時擁有一個完整美滿的家庭，與妻子育有一名未成年兒子。
17. 本案之首次案發時間距今已逾 5 年之久，上訴人一直行為良好。
18. 故此，考慮到上訴人的年齡、初犯、人格良好、完整家庭、穩定的工作及案發首次至今已逾 5 年，故請求 法官閣下對上訴人重新量刑，並作出判處上發首次至今已逾 5 年，故請求 法官閣下對上訴人重新量刑，並作出判處上訴人不高於 5 個月之徒刑並給予緩刑更為合適。

綜上所述，並依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 改判上訴人屬以連續犯的方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的一項詐騙罪，同時，基於輔助人撤回告訴，宣告本案歸檔處理；
- 倘出現不同見解，基於量刑過重，則應對上訴人適用重新量刑，並處以 5 個月或較低之刑罰和給予援刑。
- 請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

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. 上訴人認為其犯罪行為，符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯，屬於以連續犯方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款所規定的一項「詐騙罪」。同時，基於輔助人已撤回告訴，故此，本案刑事程序應以歸檔處理。
2. 從原審判決已獲證明的事實可見，自 2015 年 12 月 1 日離職後第三日，上訴人已開始使用經其更改資料的舊員工證來購買員工優惠船票。2015 年 12 月 4 日至 2017 年 6 月 28 日期間，上訴人合共成功購買了 546 張“YYY”員工優惠船票，直至事情被揭發後才停止。參閱卷宗第 35-38 頁之購票紀錄，上述十八個月期間，上訴人每一個月均有實施多次上述購票行為，每次購買一張至多張船票。其中購買多數較多的月份有：於 2016 年 8 月份內實施了 16 次購票行為；於 2017 年 1 月份內實施了 16 次購票行為；於 2017 年 4 月份內實施了 22 次購票行為。按照上訴人十八個月期間購買了 546 張船票，平均數是每一個月購買 30 張。由此顯示，上訴人在離職不久即使用虛假的舊員工證來購買船票，直至被揭發為止，在短短的十八個月就購買了 546 張船票，最高峰時一個月內購買 22 次。上訴人使用該舊員工證購票的頻率，達到恆常程度。
3. 上訴人以上述途徑購入的船票，數量較多，絕不可能全部自用，而已獲證明該等船票的用途是，部份供其本人及親友使用，另一部份則出售圖利。在卷宗第 254-259 頁可見，上訴人會應他人的要求而購買船票。由此顯示，上訴人在更改舊員工證的資料時，已決定日後將之用於購買船票供個人或親友使用或向他人出售圖利。同時，上訴人更改舊員工證的資料，當然並不是只為了一次的購票行為，而是將來可重複多次使用該證。因此，

上訴人在本案所實施的犯罪，只有一個犯罪決意，隨後的多次購票行為，只是將原來的犯罪決意付之實行的實行行為。

4. 綜上所述，上訴人在本案所實施的犯罪，並不符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯，而是以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(巨額)。該犯罪屬公罪，不取決於被害人的告訴。因此，上訴人請求歸檔的理由，不能成立。原審法庭之判決完全正確。
5. 上訴人就其一項詐騙罪(巨額)之量刑，表示不同意，認為原審判決在量刑方面過重，應予以減輕，判處不高於五個月之徒刑並給予緩刑。
6. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40、65 及 67 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
7. 2015 年 12 月 4 日至 2017 年 6 月 28 日超過一年半期間，上訴人連續多次向票務員出示經其修改 Proxy 號碼的“XXX”舊員工證，以此不正當的方式成功購入合共 546 張“YYY”員工優惠船票，直至被揭發才停止行為，導致被害公司損失合共澳門幣 56,723 元。2021 年 6 月 25 日(即第一審的審判聽證前)，上訴人對被害公司作出賠償，從而得到特別減輕刑罰。上訴人在審判聽證中對被指控的事實保持沉默，沒有顯示其對錯誤行為感到後悔。
8. 上訴人觸犯的一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款，並配合第 221 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(巨額)，經特別減輕後，可處一個月至三年四個月徒刑或科十日至四百日罰金，現時被判處十個月徒刑，緩刑兩年，亦屬適當。
9. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官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，駁回相關上訴請求，維持原判。

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. “ZZZ 有限公司”營運的“YYY”設有來回港澳的噴射船航線，普通座位的船票價格為澳門幣 160 元至 200 元，頭等座位的船票價格為澳門幣 280 元至 330 元，相關價格按時段而有所不同。
2. 然而，“XXX”的員工可以用優惠價格購買上述船票，普通座位的價格為澳門幣 70 元，頭等座位的價格則為澳門幣 120 元。
3. “XXX”的員工欲以員工優惠價格購買上述船票時，需向售票員出示其本人的有效員工證。若購票人與員工證持有人的身份相符，售票員便會在電腦系統上輸入員工證背面的一組 Proxy 號碼。經電腦確認該組 Proxy 號碼有效後（無效時電腦會顯示“號碼不存在”），便可成功購買員工優惠船票，過程中無需進行讀取員工證磁帶或晶片的操作。
4. 員工優惠船票除可供員工本人使用外，該員工亦可同時以上述員

工優惠價格為另外一名成人及兩名未成年人購買船票，但該等人士須與員工本人一同檢票入閘。

5. 2012 年 3 月 7 日至 2015 年 12 月 1 日期間，上訴人 A 在“XXX”轄下的“AAAA 澳門股份有限公司”任職，離職前為該公司 BBBB 的當值經理，具權限查看同部門員工入職時填寫的個人資料及 Proxy 號碼。
6. “XXX”員工 B 當時曾與上訴人 A 在同一部門內工作，故即使 B 從未向上訴人透露其 Proxy 號碼，上訴人仍可利用職務之便得知 B 的 Proxy 號碼為 CC。
7. 上訴人 A 在“AAAA 澳門股份有限公司”工作期間，曾先後獲發五張“XXX”的員工證，當中四張已在其離職前歸還，餘下一張則被其報稱遺失而未有歸還。
8. 上述未歸還的員工證中載有上訴人 A 本人的姓名、相片、員工編號 CC 以及 Proxy 號碼 CC，但該員工證早已失效，且目前下落不明。
9. 上訴人 A 清楚知道其自“AAAA 澳門股份有限公司”離職後便不再享有購買“YYY”員工折扣船票之優惠，但其為了繼續能以優惠價格購買船票，便利用購買員工優惠船票時售票員只會輸入員工證 Proxy 號碼而無需讀取磁帶及晶片的漏洞，將其未有歸還的舊員工證 Proxy 號碼以不知名方式修改為 B 的 Proxy 號碼 CC，並在購買“YYY”船票時向票務員出示上述經修改 Proxy 號碼的舊員工證。
10. 基於 B 仍是“XXX”的員工，故當票務員在電腦系統輸入上訴人 A 所出示之舊員工證上載有之 Proxy 號碼時，電腦系統便不會顯示該組 Proxy 號不存在，再加上該員工證上載有的姓名及相片等資

料均與上訴人本人相符，故票務員便誤以為上訴人當時仍在“XXX”任職，並以員工優惠價格向上訴人出售“YYY”船票。

11. 2015 年 12 月 4 日至 2017 年 6 月 28 日期間，上訴人 A 以上述手法購買了合共 546 張“YYY”員工優惠船票。該等船票中的 541 張是上訴人使用其本人的信用卡購買，涉及的交易次數達 186 次；餘下的 5 張則是上訴人以現金方式購買（參見卷宗第 35 至 38 頁之購買記錄以及第 151 至 219 頁之刷卡收據影印本，在此視為完全轉錄）。

12. 上訴人 A 購入該等“YYY”員工優惠船票後，部分會供其本人及親友使用，另一部分則會出售圖利，當中包括：

於 2016 年年尾至 2017 年 6 月 30 日期間向 C 出售了 5 至 6 套（合共約 12 張）以上述手法購入的員工優惠船票，但當 C 於 2017 年 6 月 30 日準備使用向上訴人購買的員工優惠船票前往香港時被“XXX”派往碼頭進行調查的職員發現；

於 2017 年 6 月 3 日透過手提電話向票務員出示其本人、妻子 XX 及兒子 XX 的電子機票及護照資料，其後再使用上述經修改 Proxy 號碼的舊員工證購買了三張於翌日前往香港機場的優惠船票，而出入境記錄亦顯示三人曾於 2017 年 6 月 4 日離境。

13. “XXX”調查部於 2017 年 5 月發現員工 B 自 2015 年 12 月開始購買大量員工優惠船票的不尋常記錄，故隨即向 B 作出了解，並翻看相關的監控錄像資料，結果發現上述期間內使用 BProxy 號碼購買大量員工優惠船票的乃是上訴人 A。

14. 上訴人 A 於 2017 年 5 月及 6 月前往金沙酒店船務櫃位及氹仔北安碼頭 YYY 櫃位購買船票的部分過程已被設於該等櫃位的監控系統拍攝下來（參見卷宗第 77 至 78 頁以及第 86 至 87 頁之視像

筆錄，在此視為完全轉錄)。

15. 經對比“YYY”船票的員工優惠價格與正常價格並計算差價，上訴人上述行為造成“ZZZ 有限公司”合共澳門幣 56,723 元的損失。
16. 上訴人 A 清楚知道其自“AAAA 澳門股份有限公司”離職後便不能再以員工優惠價格購買“YYY”船票，但其為了取得不正當利益，在 2015 年 12 月 4 日至 2017 年 6 月 28 日期間連續多次向票務員出示經其修改 Proxy 號碼的“XXX”舊員工證，令票務員在售票的電腦系統中輸入錯誤資料，從而使其透過上述不正當的方式成功購入合共 546 張“YYY”員工優惠船票，造成“ZZZ 有限公司”巨額的財產損失。
17. 上訴人 A 是在自願、自由及有意識之情況下，故意實施上述不法行為，並清楚知道其行為違法，會受到法律之懲處。
另外證明以下事實：
18. 上訴人於 2021 年 6 月 25 日已存放了全數賠償金在本案中，輔助人已提取了有關存款，輔助人的損失已全數獲得彌補。
19. 上訴人為商人(教育機構)，每月收入約港幣 20,000 至 25,000 元。
20. 上訴人已婚，無需供一名未成年兒子。
21. 上訴人學歷為碩士。
22. 上訴人對其被指控的事實保持沉默。
23. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：

1. 上訴人的上述行為導致票務員在售票的電腦系統中輸入錯誤的

電腦數據資料，影響該等數據資料的電腦處理程序和結果。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 連續犯
- 量刑

1. 上訴人認為其犯罪行為，符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯，屬於以連續犯方式觸犯《刑法典》第 211 條第 1 款所規定的一項「詐騙罪」。同時，基於輔助人已撤回告訴，故此，本案刑事程序應歸檔。

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。」”

根據原審法院已證事實：

9. “上訴人 A 清楚知道其自“AAAA 澳門股份有限公司”離職後便不再享有購買“YYY”員工折扣船票之優惠，但其為了繼續能以優惠價格購買船票，便利用購買員工優惠船票時售票員只會輸入員工證 Proxy 號碼而無需讀取磁帶及晶片的漏洞，將其未有歸還的舊員工證 Proxy 號碼以不知名方式修改為 B 的 Proxy 號碼 CC，並在購買“YYY”船票時向票務員出示上述經修改 Proxy 號碼的舊員工證。
10. 基於 B 仍是“XXX”的員工，故當票務員在電腦系統輸入上訴人 A 所出示之舊員工證上載有之 Proxy 號碼時，電腦系統便不會顯示該組 Proxy 號不存在，再加上該員工證上載有的姓名及相片等資料均與上訴人本人相符，故票務員便誤以為上訴人當時仍在“XXX”任職，並以員工優惠價格向上訴人出售“YYY”船票。
11. 2015 年 12 月 4 日至 2017 年 6 月 28 日期間，上訴人 A 以上述手法購買了合共 546 張“YYY”員工優惠船票。該等船票中的 541 張是上訴人使用其本人的信用卡購買，涉及的交易次數達 186 次；餘下的 5 張則是上訴人以現金方式購買（參見卷宗第 35 至 38 頁之購買記錄以及第 151 至 219 頁之刷卡收據影印本，在此視為完全轉錄）。”

從上述事實中可以看到，雖然上訴人每次購票時都要向票務員出示經修改的舊員工證，之後再自用又或出售圖利。但是其主觀犯罪故意是盡量騙取最多的優惠票，存有單一的犯罪故意。而在欠缺多個犯意的情況下，不具備討論是否連續犯前提。

因此，原審法院以單一犯罪處罰的裁決正確，而上訴人上述部分的上訴理由並不成立。

2. 上訴人又指出原審判決量刑過重，主要認為其乃初犯、人格良好、擁有完整家庭、穩定的工作、案發至今已逾 5 年、已存放全數賠償金以及輔助人表示若嫌犯所觸犯的罪行為半公罪屬可撤回告訴，願意就刑事部份作出撤回告訴。因此，原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款，並配合第 221 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪(巨額)，具特別減輕情節，可被判處一個月至三年四個月徒刑或十日至四百日罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，詐騙罪屬本澳常見犯罪，上訴人犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成負面影響。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人裁定觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款結合第 3 款，並配合第 221 條及第 201 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪（巨額），被判處十個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並不存在過重情況，亦無減刑空間。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。著令通知。

2022 年 12 月 15 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)