

上訴案第 590/2019 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了：

- 五項澳門《刑法典》第 185 條所規定及處罰的「侵入限制公眾進入之地方罪」；
- 兩項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 e)及 f)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」；
- 十二項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 f)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-18-0009-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況如下：
- 以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 185 條所規定及處罰的兩項「侵入限制公眾進入之地方罪」，每項判處二個月徒刑；
- 觸犯了《刑法典》第 185 條所規定及處罰的一項「侵入限制公

眾進入之地方罪」，判處二個月徒刑；

- 觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 f)、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對被害人 B 及 C)，判處五個月徒刑；
- 觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 f)、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對被害人 D、E、F、G、H、I、J、K、L)，判處九個月徒刑；
- 觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 f)、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對被害人 M)，判處四個月徒刑。
- 上述數罪競合，合共判處一年九個月徒刑，暫緩二年執行。
- 將本案與第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號卷宗內所判的刑罰競合，合共判處四年實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人 A (A) 不服原審法院合議庭判處以下刑罰；
 - 1.1 “以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 185 條所規定及處罰的兩項「侵入限制公眾進入之地方罪」，每項判處二個月徒刑；
 - 1.2 觸犯了《刑法典》第 185 條所規定及處罰的一項「侵入限制公眾進入之地方罪」，判處二個月徒刑；
 - 1.3 觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 f)、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對被害人 B 及 C)，判處五個月徒刑；
 - 1.4 觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 f)、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」(針對被害人 D、E、F、G、H、I、J、K、L)，判處九個

月徒刑；

- 1.5 觸犯了《刑法典》第 198 條第 1 款 f)、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」，判處四個月徒刑。(針對被害人 M)

上述數罪競合，合共判處一年九個月徒刑，暫緩二年執行。

將本案與第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號卷宗內所判的刑罰競合，合共判處四年實際徒刑的單一刑罰。”

2. 上訴人根據原審法庭已證事實(載於判決第 9 頁至第 16)，原審法院合議庭適用法律方面存有錯誤，故本上訴針對原審法院合議庭之裁判，其中以合議庭適用法律方面之問題為依據(《刑法典》第 400 條第 1 款)而提起上訴。

[原審合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定之不可補正的無效];

3. 原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》454 條規定展開聽證，直接在上訴所針對之判決時將上訴所針對案件、CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰競合。
4. 原審法院上述裁判存有《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定之不可補正的無效。
5. 綜上所述，懇請中法法院法官閣下接納上述理據，將案件發回初級法院，根據澳門《刑事訴訟法典》第 454 條及第 72 條第 2 款，通知檢察院及嫌犯辯護人就嗣後知悉的犯罪的刑罰競合展開聽證。

倘若法官閣下不認同上述理據，上訴人仍需提出以下上訴理據-[原審合議庭錯誤認定犯罪形式及錯誤適用刑罰競合的規定]

6. 上訴人認為其進入酒店員工後勤區而觸犯的「侵入限制公眾進

入之地方罪」是為著其稍後的「加重盜竊罪」-進入員工後勤區當中沒有上鎖的儲物櫃內偷取財物而作出預備，前者是預備行為，後者是實行行為。

7. 根據判決已證事實，整項犯罪行為「加重盜竊罪」，是由上訴人產生犯罪故意，到員工後勤區視察環境，繼而選擇合適機會進入員工後勤區尋找沒有上鎖的儲物櫃偷取財物、據為己有及成功離開案發現場。
8. 根據《刑法典》第 20 條規定“預備行為不予處罰”，故上訴人所觸犯的「侵入限制公眾進入之地方罪」應不予處罰，原審法庭違反了《刑法典》第 20 條“預備行為不予處罰”的規定。
9. 至於原審法院裁定上訴人三項「加重盜竊罪」，上訴人認為是以連續犯方式觸犯「加重盜竊罪」，僅處最嚴重行為之刑罰：“九個月徒刑”，緩刑一年。
10. 上訴人僅存單一一個犯罪故意：盜取員工後勤區沒有上鎖儲物櫃當中的財物。
11. 上訴人犯罪目標只有一個：員工後勤區沒有上鎖儲物櫃當中的財物。
12. 上訴人觸犯同一罪狀：「加重盜竊罪」。
13. 上訴人數次實行犯罪的方式相同：均需要排除障礙進入員工後勤區、尋找員工後勤區當中沒有上鎖儲物櫃、盜取財物、據為己有、離開案發現場。
14. 可相當減輕行為人罪過的同一外在情況誘發：只需要跟隨着一些員工便可進入員工後勤區，而員工後勤區的儲物櫃經常沒有上鎖，而使上訴盜取財物。
15. 原審法庭沒有認定上訴人以連續犯方式觸犯三項「加重盜竊罪」- 僅處以“九個月徒刑”，暫緩一年執行，原審法庭違反了《刑法典》第 29 條第二款及第 73 條的規定，錯誤認定犯罪方式。
16. 審判者使用《刑法典》第 72 條的規定，應考慮兩項因素，當

兩項因素均符合時，審判者才可以使用《刑法典》第 72 條的規定，作出刑罰競合：

17.1 是否符合《刑法典》第 72 條結合第 71 條所規定的要件？

17.2 刑罰競合是否對嫌犯有利？

17. 在本案當中，上訴所針對的案件（CR1-18-0009-PCC）與 CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC 判決的刑罰作出犯罪競合，使上訴人需要面對四年的實際徒刑。

18. 如上述三個案件的刑罰不作出犯罪競合，分別執行刑罰的話：

16.1 上訴所針對的案件（CR1-18-0009-PCC）合共判處一年九個月徒刑，暫緩二年執行；

16.2 CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC 刑罰已作出刑罰競合，合共判處三年徒刑的單一刑罰，緩刑 3 年，緩刑條件為嫌犯須於判決確定日起計的九十日內向輔助人作出賠償及須向本特區捐獻澳門幣 5,000 元。該判決已於 2018 年 10 月 4 日轉為確定。

19. 倘若將上述三個條件刑罰競合，上訴人需要面對四年實際徒刑，對上訴人是不利的，倘若分別執行刑罰，上訴人只需要分別履行兩個案件暫緩執行刑罰的條件，故原審法庭不應在上訴所針對的案件當中適用刑罰競合，而應分別執行相關案件的刑罰。

20. 然而，正如本結論第 10 點至第 16 點所述內容，原審法庭應認定上訴人以連續方式觸犯三項「加重盜竊罪」，僅處以“九個月徒刑”，暫緩一年執行，但原審法庭並沒有作出正確決定，應由中級法院法官閣下直接改判上訴人以連續犯方式觸犯三項「加重盜竊罪」，僅處以最嚴重行為刑罰“九個月徒刑”，暫緩一年執行。

21. 罰金刑一經履行（支付），刑罰即告消滅，故案件 CR4-18-0094-PCC 罰金刑罰不適用於本案犯罪競合的標的。

22. 無論如何，犯罪行為人最終因該罰金刑的判決

(CR4-18-0094-PCC)與 CR5-16-0225-PCC 作出刑罰競合，合共判處三年徒刑的單一刑罰，緩刑 3 年，緩刑條件為嫌犯須於判決確定日起計的九十日內向輔助人作出賠償及須向本特區捐獻澳門幣 5,000 元，使得上訴人最終只需要向輔助人賠償及向特區作出捐獻澳門幣 5,000 元，而無需要繳付罰金 MOP6,000.00，但這樣不影響上訴人已履行罰金刑的判決 (CR4-18-0094-PCC) 的事實，該刑罰(罰金)已因履行而“刑罰消滅”，不應與其他案件的刑罰作出刑罰競合。”

23. 原審法庭違反了《刑法典》第 71 條、第 29 條“刑罰競合”的規定，當刑罰競合不利於嫌犯時 (競合後需要履行實際徒刑)，不應適用“刑罰競合”。

24. 綜上所述，上訴人懇請中級法院法官 閣下接納上述理據及裁定“經中級法院法官 閣下直接改判及因對上訴人不利或根據 Manuel Leal-Henriques 學者的理論而不使用刑罰競合，將不同案件的刑罰分別執行刑罰如下：

22.1 上訴所針對的案件 (CR1-18-0009-PCC) 合共判處九個月徒刑，暫緩一年執行；

22.2 CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC 刑罰已作出刑罰競合，合共判處三年徒刑的單一刑罰，緩刑 3 年，緩刑條件為嫌犯須於判決確定日起計的九十日內向輔助人作出賠償及須向本特區捐獻澳門幣 5,000 元。該判決已於 2018 年 10 月 4 日轉為確定。

倘若法官 閣下不認同上述理據，上訴人仍需提出以下上訴理據-[量刑過重]

26. 上訴人所觸犯的三個案件 [上訴所針對的案件 (CR1-18-0009-PCC)、CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC] 刑罰競合的刑幅為：2 年 6 個月至 5 年 10 個月。

27. 原審法院合議庭在上述刑幅中給予四年實際徒刑，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，對上訴人作出過重的刑罰。

28. 上訴人認為刑罰競合後給予 3 年徒刑，緩刑 4 年，最為合適。

請求：

懇請中級法院法官 閣下裁決如下：

1) 將案件發回初級法院，根據澳門《刑事訴訟法典》第 454 條及第 72 條第 2 款，通知檢察院及嫌犯辯護人就嗣後知悉的犯罪的刑罰競合展開聽證。

2) 倘若法官 閣下不作出上述裁決，上訴人懇請法官 閣下裁決上訴人須同時及分別執行以下刑罰：

- 上訴所針對的案件 (CR1-18-0009-PCC) - 上訴人以連續犯方式觸犯三項「加重盜竊罪」 - 僅處以“九個月徒刑”，暫緩一年執行；

及

- CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC 刑罰已作出刑罰競合，合共判處三年徒刑的單一刑罰，緩刑 3 年，緩刑條件為嫌犯須於判決確定日起計的九十日內向輔助人作出賠償及須向本特區捐獻澳門幣 5,000 元。該判決已於 2018 年 10 月 4 日轉為確定。

3) 倘若法官 閣下不作出上述裁決，上訴人懇請法官 閣下裁決：

- 刑罰競合後給予 3 年徒刑，緩刑 4 年。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 454 條之規定展開聽證，直接將本案件、CR5-16-0225-PCC 及 CR4-18-0094-PCC 號卷宗內所判的刑罰競合，故上訴人認為以上裁判存有《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項所規定之

不可補正的無效。

2. 檢察院不同意上訴人的以上觀點。這是因為，細閱本案之事實及《刑事訴訟法典》第 454 條第 1 款之規定，本案的案情事實及刑罰競合並不屬於《刑法典》第 72 條第 2 款所規定的“犯罪競合之嗣後知悉”情況，而是屬於相同法典第 72 條第 1 款所規定的“犯罪競合之嗣後知悉”情況。
3. 《刑法典》第 72 條第 1 款及第 2 款雖然都是就“犯罪競合之嗣後知悉”的處罰規則作出規範，但此條第 1 款及第 2 款的情況在進行刑罰競合的程序卻略有不同。
4. 配合《刑事訴訟法典》第 454 條第 1 款之規定，僅《刑法典》第 72 條第 2 款所規定之“犯罪競合之嗣後知悉”情況須由法官另行指定進行聽證之日期及就兩個或兩個以上的確定判決進行聽證，然後作出刑罰競合，這是因為兩個或兩個以上的判決已分別確定，法官不能僅憑對兩個或兩個以上的案件進行文件審查的方式直接進行刑罰競合，否則就違反了刑事程序之辯論原則。
5. 但是《刑法典》第 72 條第 1 款所規定的“犯罪競合之嗣後知悉”情況則有所不同，它是在另一案件判刑確定後，某一案件正在審判聽證時，發現及證明行為人在有關之確定判決之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪。此種情況，可在庭審聽證時按照《刑法典》第 72 條第 1 款配合第 71 條之規定，直接適用犯罪競合之處罰規則進行刑罰競合，因為此種情況下，某一案件的庭審聽證尚在進行，此時的刑罰競合是在法官的主持下有控辯雙方的參與下進行的，自然沒有違反刑事訴訟的辯論原則。因此，此種情況的刑罰競合自然無需再另行展開新的聽證。檢察院認為，本上訴案的事實即符合此種情況。
6. 本案之事情顯示，第 CR4-18-0094-PCC 號案競合第 CR5-16-0225-PCC 號案的刑罰之判決已於 2018 年 10 月 4 日

轉為轉定。但在該刑罰服刑前，證明被判刑人在本案判刑前曾實施第 CR4-18-0094-PCC 及 CR5-16-0225-PCC 號案之犯罪事實，且有關案件的刑罰尚未服刑亦尚未消滅，因此，符合澳門《刑法典》第 72 條第 1 款所規定的犯罪競合之嗣後知悉之情況。另一方面，本案針對上訴人所觸犯的「侵入限制公眾進入之地方罪」及「加重盜竊罪」之定罪及量刑之判決是同時與另兩宗案件的刑罰進行競合，亦即不存在本案的犯罪已被分別確定判刑的前提，顯然不符《刑法典》第 72 條第 2 款之規定。

7. 因此，檢察院認為原審法庭無需根據《刑事訴訟法典》第 454 條第 1 款之規定展開刑罰競合的新的聽證，故被上訴之判決不存有《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項所規定之不可補正的無效，應駁回有關上訴。
8. 上訴人辯稱其進入酒店員工後勤區而觸犯的「侵入限制公眾進入之地方罪」是為著其稍後實施的「加重盜竊罪」作準備，故上訴人認為其所觸犯的「侵入限制公眾進入之地方罪」應不予處罰，因符合《刑法典》第 20 條“預備行為不予處罰”的規定。對於以上請求，檢察院未能予以認同。
9. 《刑法典》雖未有為預備行為作出定義，但卻在第 21 條第 2 款中規定了實行行為。依此規定，採取排除法有助分辨哪些屬不法事實之實行行為前的預備行為，如不符合一罪狀之構成要素之行為或不可適當產生符合罪狀之結果之行為都可以視為預備行為。
10. 本案中，雖然上訴人擅自進入澳門永利酒店、澳門銀河大倉酒店及澳門巴黎人酒店的員工後勤區域的行為，對於“加重盜竊罪”來說有一定的預備性質，但實際上，上訴人之行為已經進入了加重盜竊罪的實行階段，如果盜竊目的未得逞，則應屬於加重盜竊罪未遂，而不應屬於加重盜竊罪之預備行為。
11. 但是，對於侵入“限制公眾進入之地方罪”來說，上訴人擅自進入澳門永利酒店、澳門銀河大倉酒店及澳門巴黎人酒店的員工

後勤區域的行為，則完全符合了此犯罪之構成要件，明顯不屬於此犯罪之預備行為。

12. 檢察院雖然不認同將上訴人的上述行為視為“預備行為”，但經分析上訴人擅自進入澳門永利酒店及澳門巴黎人酒店的員工後勤區域並取去兩酒店員工放於儲物櫃的行為事實，同時考慮到《刑法典》第 198 條第 1 款 f)項之構成要件已包括有：“...不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間為之...”，因此，檢察院認為，上訴人所觸犯的兩項「侵入限制公眾進入之地方罪」應被兩項「加重盜竊罪」所吸收，故建議開釋上訴人以上兩項「侵入限制公眾進入之地方罪」。
13. 至於上訴人另兩次擅自進入澳門銀河大倉酒店的員工後勤區域，但未曾盜竊他人財物的行為，由於完全符合「侵入限制公眾進入之地方罪」的犯罪構成要件，自然不屬於《刑法典》第 20 條所規定的預備行為，有關定罪量刑應予維持。
14. 根據《刑法典》第 29 條第 2 款的規定及澳門的司法見解，“連續犯”是指行為人作出了第一個犯罪行為後，發現有利於重複實行同類犯罪的機會或途徑，並驅使其繼續實行該等犯罪行為由於存在源自外在可便於行為重複進行的條件，以致每次犯罪均可減低行為人遵守法律的要求，故減輕了行為人的罪過。
15. 本案中，上訴人分別進入澳門永利酒店、澳門巴黎人酒店及澳門美高梅酒店的後勤區域盜取員工儲物櫃內財物，雖然實行之方式或手段大致上相同，但由於三間酒店的地理位置、環境、間隔及保安系統皆不盡相同，故本人不認同上訴人是在同一外在情況誘發下而實施有關犯罪行為，相反，其三次進入三間不同酒店的盜竊行為都是基於三次不同的犯罪決意而實施的，應分別構成三項不同的加重盜竊罪。
16. 因此，上訴人所觸犯的三項「加重盜竊罪」不符合《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的“連續犯”的前提要件，應駁回有關上訴。

17. 根據《刑法典》第 71 條及第 72 條的規定，不難發現該等法律條款並沒規定法官選擇是否對數罪進行刑罰競合時必須考慮對被判刑人是否“有利”作為預先的要件，換句話說，當符合《刑法典》第 71 條及第 72 條所規定的犯罪競合的處罰規則時，就必須進行刑罰競合及僅判處一個單一的刑罰。
18. 中級法院在第 228/2015 及 352/2015 號刑事上訴案中指出：“立法者在設定刑罰競合機制時，並非以被判刑人的個人利益作為出發點來考慮，相反，是以一個全面的刑事立法政策來作出考慮的，當中尤其重要的一點是，法院應以行為人所作出的整體行為，所展現的整體人格作為作出競合的基礎。可以說，不能以是否構成對行為人一項有利或不利因素而選擇作出或不作出刑罰競合。”是故，以上上訴理由明顯不成立。
19. 我們認為，由於原審法院所裁定的兩項「侵入限制公眾進入之地方罪」應改判為被「加重盜竊罪」所吸收而不應另行定罪，故應將該兩項「侵入限制公眾進入之地方罪」所判定的刑罰完全剔除，並重新對上訴人在本案所觸犯的三項「加重盜竊罪」及一項「侵入限制公眾進入之地方罪」以及第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰進行競合，檢察院並認為，應對上訴人判處 3 年以上及 4 年以下的實際徒刑之單一刑罰較為合適。
20. 至於對上訴人適用緩刑之請求，由於不存在改判三年以下徒刑之事實及理據，也就完全不符合澳門《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的可給予緩刑的法定條件，故應駁回有關請求。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由部分成立，應該基於嫌犯 A 於 2016 年 10 月 26 日擅自進入永利酒店及於 2016 年 11 月 4 日擅自進入巴黎人酒店的員工後勤區域的行為，原審法院的確是針對同一情節進行了兩次處罰，因此，針對原審法院判處嫌犯 A 以達(續犯方式觸犯 1 項〈刑法典〉第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公

眾進入之地方罪」應改判為其觸犯的 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰之「加重盜竊罪」(針對被害人 D、E、F、G、H、I、J、K、L) 所吸收，針對嫌犯 A 觸犯的 1 項《刑法典》第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公眾進入之地方罪」應改判為被其觸犯的 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰之「加重盜竊罪」(針對被害人 M) 所吸收，並將所判處的刑罰完全剔除。因此，應重新對上訴人 A 在本案所觸犯的 3 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰之「加重盜竊罪」及 1 項以連續犯方式實施的《刑法典》第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公眾進入之地方罪」，以及第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰競合，建議判處 3 年以上至 4 年以下的實際徒刑之單一刑罰。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2016 年 10 月 26 日晚上約 7 時 29 分，嫌犯 A 獨自進入澳門永利酒店，當時，嫌犯戴上口罩及配戴着一副黑白色邊框的眼鏡，目的為遮掩其樣貌。
2. 隨後，嫌犯乘搭電梯到達上述酒店的 10 樓，並在 10 樓走廊透過一個標示着“職員專用”字樣的出入口進入有關酒店的員工後勤區域，之後，嫌犯再乘搭一部職員專用電梯到達員工儲物櫃區域。
3. 嫌犯在上述員工儲物櫃區域四處穿梭，目的為熟悉該處之儲物櫃設置及編排，其在有關員工儲物櫃區域內逗留了約 1 小時後

按其進入之原路離開。

4. 同日晚上約 9 時 19 分，嫌犯再次戴上口罩及配戴上述眼鏡獨自進入澳門永利酒店，之後，嫌犯尾隨有關酒店的員工進入一部設置在該酒店名店街之職員專用電梯，由於有關電梯必須以員工卡拍卡才能到達指定樓層，於是嫌犯讓該酒店的員工拍卡，之後跟隨酒店員工到達員工儲物櫃區域。
5. 接着，嫌犯趁在場的酒店員工沒有留意之機，到處尋找沒有上鎖的儲物櫃，目的是在物主不知悉及不同意的情況下將他人存放在儲物櫃內的財物不正當據為己有。
6. 於 2016 年 10 月 26 日晚上約 9 時 54 分至 11 時 56 分期間，嫌犯在上述員工儲物櫃區域內成功打開了約三十多個沒有上鎖的儲物櫃，並分別在以下九個沒有上鎖的儲物櫃內拿取了以下財物（參閱卷宗第 18、20、56、92、110、116、119、122 及 128 頁）：
 - 在編號為 C4***的儲物櫃內拿取了屬被害人 D 所有的現金澳門幣一千元（MOP\$1,000.00）及現金人民幣七百元（RMB¥700.00）；
 - 在編號為 C5***的儲物櫃內拿取了屬被害人 E 所有的現金澳門幣七百元（MOP\$700.00）及現金人民幣一千元（RMB¥1,000.00）；
 - 在編號為 D6***的儲物櫃內拿取了屬被害人 F 所有的現金澳門幣二千元（MOP\$2,000.00）；
 - 在編號為 B2***的儲物櫃內拿取了屬被害人 G 所有的現金澳門幣八百元（MOP\$800.00）及現金人民幣四百元（RMB¥400.00）；
 - 在編號為 D6***的儲物櫃內拿取了屬被害人 H 所有的現金澳門幣一千元（MOP\$1,000.00）；
 - 在編號為 C4***的儲物櫃內拿取了屬被害人 I 所有的現金澳

- 門幣九百元 (MOP\$900.00) 及現金港幣二百元 (HKD\$200.00);
- 在編號為 D6***的儲物櫃內拿取了屬被害人 J 所有的現金人民幣九百元 (RMB¥900.00);
 - 在編號為 D6***的儲物櫃內拿取了屬被害人 K 所有的現金港幣三百元 (HKD\$300.00) 及現金人民幣三百元 (RMB¥300.00);
 - 在編號為 D5***的儲物櫃內拿取了屬被害人 L 所有的現金澳門幣六百元 (MOP\$600.00)。
7. 之後，嫌犯按其進入之原路離開，最後成功攜帶着上述現金逃離澳門永利酒店，並將上述現金用於日常花費。
8. 嫌犯上述兩次在未經同意下進入澳門永利酒店的員工專用區域，以及有關員工儲物櫃區域的儲物櫃內拿取他人財物的過程被有關酒店的監控錄像系統拍下(參閱卷宗第 22 至 43 頁的翻閱錄影光碟筆錄)。
9. 事件中，嫌犯的行為令被害人 D 損失了澳門幣一千元 (MOP\$1,000.00) 及人民幣七百元 (RMB¥700.00); 令被害人 E 損失了澳門幣七百元 (MOP\$700.00) 及人民幣一千元 (RMB¥1,000.00); 令被害人 F 損失了澳門幣二千元 (MOP\$2,000.00); 令被害人 G 損失了澳門幣八百元 (MOP\$800.00) 及人民幣四百元 (RMB¥400.00); 令被害人 H 損失了澳門幣一千元 (MOP\$1,000.00); 令被害人 I 損失了澳門幣九百元(MOP\$900.00)及港幣二百元(HKD\$200.00); 令被害人 J 損失了人民幣九百元 (RMB¥900.00); 令被害人 K 損失了港幣三百元 (HKD\$300.00) 及人民幣三百元 (RMB¥300.00); 令被害人 L 損失了澳門幣六百元 (MOP\$600.00)。
10. 2016 年 11 月 4 日晚上約 11 時，嫌犯獨自進入澳門巴黎人酒

店，並在有關酒店內四處徘徊，之後，嫌犯在有關酒店內發現一對通往員工後勤區域的大門沒有上鎖，於是其利用有關出入口進入員工後勤區域，接着，嫌犯跟隨酒店員工到達員工儲物櫃區域。

11. 隨後，嫌犯趁在場的酒店員工沒有留意之機，嘗試打開該處的儲物櫃，目的是在物主不知悉及不同意的情況下將他人存放在儲物櫃內的財物不正當據為己有。
12. 2016年11月5日凌晨約零時34分至1時期間，嫌犯在上述員工儲物櫃區域內成功打開了多個沒有上鎖的儲物櫃。
13. 另外，嫌犯成功打開了沒有上鎖的編號為C-0***的儲物櫃，並在前述儲物櫃內拿取了屬被害人M所有的現金澳門幣一千三百元（MOP\$1,300.00）及現金人民幣一千四百元（RMB¥1,400.00）（參閱卷宗第205頁）。
14. 之後，嫌犯按其進入之原路離開，最後成功攜帶着上述現金逃離澳門巴黎人酒店，並將上述現金用於日常花費。
15. 嫌犯在未經同意下進入澳門巴黎人酒店的員工專用區域，以及在有關員工儲物櫃區域的儲物櫃內拿取他人財物的過程被有關酒店的監控錄像系統拍下（參閱卷宗第215至221頁的翻閱錄影光碟筆錄）。
16. 事件中，嫌犯的行為令被害人M損失了澳門幣一千三百元（MOP\$1,300.00）及人民幣一千四百元（RMB¥1,400.00）。
17. 2016年11月12日約凌晨零時，嫌犯獨自進入澳門永利酒店，隨後，其利用酒店員工通道到達員工儲物櫃區域。
18. 之後，嫌犯趁在場的酒店員工沒有留意之機，嘗試打開該處的儲物櫃，目的是在物主不知悉及不同意的情況下將他人存放在儲物櫃內的財物不正當據為己有。
19. 接着，嫌犯在上述員工儲物櫃區域內成功打開了約十多個沒有上鎖的儲物櫃。

20. 之後，嫌犯按其進入之原路離開。
21. 2016年11月14日清晨約4時13分，嫌犯獨自進入澳門美高梅酒店，隨後，其乘搭電梯到達有關酒店的5樓，再轉乘消防電梯到達該酒店的地庫層，最後乘搭員工電梯到達員工儲物櫃區域。
22. 之後，嫌犯趁在場的酒店員工沒有留意之機，嘗試打開該處的儲物櫃，目的是在物主不知悉及不同意的情況下將他人存放在儲物櫃內的財物不正當據為己有。
23. 接着，嫌犯在上述員工儲物櫃區域內成功打開了約三十個沒有上鎖的儲物櫃，並在一個沒有上鎖且編號為3***的儲物櫃內拿取了屬被害人B所有的現金澳門幣二千三百元 (MOP\$2,300.00) (參閱卷宗第304頁)。
24. 另外，嫌犯成功打開了沒有上鎖的編號為3***的儲物櫃，及在有關儲物櫃內拿取了屬被害人C所有的現金澳門幣九百四十元 (MOP\$940.00) (參閱卷宗第302頁)。
25. 之後，嫌犯按其進入之原路離開，最終成功攜帶着上述現金逃離澳門美高梅酒店，並將上述現金用於日常花費。
26. 嫌犯在未經同意下進入澳門美高梅酒店的員工專用區域，以及在有關員工儲物櫃區域的儲物櫃內拿取他人財物的過程被有關酒店的監控錄像系統拍下(參閱卷宗第287至298頁的翻看錄像光碟筆錄)。
27. 事件中，嫌犯的行為令被害人B損失了澳門幣二千三百元 (MOP\$2,300.00); 令被害人C損失了澳門幣九百四十元 (MOP\$940.00)。
28. 2017年2月8日下午約5時44分，嫌犯獨自進入澳門銀河大倉酒店，並在有關酒店內四處徘徊，之後，嫌犯趁一名酒店清潔工打開一對通往員工後勤區域的B7B8號大門之際，其利用有關出入口進入員工後勤區域，接着，嫌犯跟隨酒店員工到達

員工儲物櫃區域。

29. 隨後，嫌犯趁在場的酒店員工沒有留意之機，成功打開了多個沒有上鎖的儲物櫃，但未能確定其是否有拿取他人的財物。
30. 同日晚上約 9 時 30 分，嫌犯按其進入之原路離開澳門銀河大倉酒店。
31. 2017 年 2 月 9 日下午約 4 時 47 分，嫌犯再次獨自進入澳門銀河大倉酒店，並再次趁一名酒店清潔員工打開通往員工後勤區域的 B7B8 號大門之際，其利用有關出入口進入員工後勤區域。
32. 數分鐘後，嫌犯在澳門銀河大倉酒店的員工後勤區域內被保安人員截獲，由於嫌犯在未經許可下進入公眾不可自由進入之地方，於是被送交警方處理。
33. 司警人員對嫌犯進行搜查，並在嫌犯的身上搜獲一副黑白色邊框的眼鏡。有關眼鏡是嫌犯於 2016 年 10 月 26 日進入澳門永利酒店作案時所配戴的（詳見卷宗第 158 頁的搜查及扣押筆錄）。
34. 事實上，上述各酒店的員工後勤區域均屬公眾不可自由進入之地方，且嫌犯進入上述各員工後勤區域前均沒有得到許可。
35. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
36. 嫌犯未經許可，先後兩次進入澳門永利酒店的員工後勤區域、一次進入澳門巴黎人酒店的員工後勤區域，及兩次進入澳門銀河大倉酒店的員工後勤區域，而有關員工後勤區域均屬公眾不可自由進入之地方。
37. 嫌犯先後多次不法進入多間不同酒店的員工儲物櫃區域，並趁沒有人留意之機，在物主不知悉及不同意的情況下，先後多次在沒有上鎖的儲物櫃內，將屬於他人的財物取走並據為己有。
38. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明及判決證明書，嫌犯的犯罪紀錄如下：
- 嫌犯於 2012 年 7 月 6 日在第 CR2-10-0218-PCC 號卷宗內因觸犯一項加重盜竊罪而被判處七個月徒刑，緩刑二年。有關判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。
- 嫌犯於 2018 年 5 月 17 日在第 CR5-16-0225-PCC 號卷宗內因觸犯一項電腦詐騙罪而被判處二年六個月徒刑；及因觸犯一項偽造文件罪而被判處一年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處三年徒刑，緩刑三年。該判決已於 2018 年 6 月 6 日轉為確定。該案的犯罪事實發生於 2015 年 11 月 7 日。
- 嫌犯於 2018 年 9 月 14 日在第 CR5-16-0225-PCC 號卷宗內因觸犯一項電腦詐騙罪而被判處二年六個月徒刑；及因觸犯一項偽造文件罪而被判處一年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處三年徒刑，緩刑三年第 CR4-18-0094-PCC 號卷宗內因觸犯一項信任之濫用罪而被判處 60 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 100 元，須支付罰金澳門幣 6,000 元或易科 40 日徒刑；該案的犯罪事實發生於 2014 年 6 月 25 日。並與第 CR5-16-0225-PCC 號卷宗內所判的刑罰競合，合共被判處三年徒刑的單一刑罰，緩刑三年，緩刑條件為嫌犯須於判決確定日起計的九十日內向輔助人作出賠償及須向本特區捐獻澳門幣 5,000 元。該判決已於 2018 年 10 月 4 日轉為確定。
- 嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯於庭審後已主動向本案存入澳門幣 18,000 元以作為支付各被害人的賠償金(見第 79 頁)。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯為銷售員，月入平均澳門幣 11,500 元。
- 需供養妻子及一名未成年女兒。
- 學歷為初中畢業。

未獲證明之事實：

- 被害人 M 的編號為 C-0***的儲物櫃在案發時上了鎖。
- 被害人 C 的編號為 3***的儲物櫃在案發時上了鎖。
- 嫌犯在其中一個沒有上鎖的儲物櫃內拿取了屬他人所有的現金港幣三千五百元 (HKD\$3,500.00)(參閱卷宗第 245 至 246 頁)。
- 嫌犯在其中一個沒有上鎖的儲物櫃內拿取了屬他人所有的現金澳門幣七百元 (MOP\$700.00)(參閱卷宗第 338 頁)。
- 嫌犯最後成功攜帶着上述現金逃離澳門永利酒店，並將上述現金用於日常花費。

三、法律部份

上訴人提出了以下的問題：

1. 原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 454 條規定展開聽證，直接在被上訴的合議庭裁判中將本案與第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰競合，是存有《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定之不可補正之無效。請求將卷宗發回原審法院重新進行聽證。
2. 作為候補理由，認為被上訴的合議庭裁判錯誤認定犯罪形式及錯誤適用刑罰競合的規定，違反了《刑法典》第 20 條、第 29 條第 2 款、第 73 條及第 71 條之規定。
3. 同樣作為候補理由，則認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，是違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

(一) 不可補正的無效

根據《刑事訴訟法典》第 454 條規定：

“第四百五十四條（嗣後知悉犯罪競合後之新聽證）

一、為着《刑法典》第七十二條第二款之規定之效，法官須指定進行聽證之日期，並依職權或應聲請命令採取其認為對作出裁判屬必需之措施。……”（底線由我們加的）

又根據《刑法典》第 72 條規定：

“第七十二條（犯罪競合之嗣後知悉）

一、如在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，則適用上條之規則。

二、上款之規定，亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。

……”（底線由我們加的）

可見，《刑事訴訟法典》第 454 條規定的“嗣後知悉犯罪競合後之新聽證”，僅針對《刑法典》第 72 條第 2 款規定的“犯罪競合之嗣後知悉”適用，這是因為各個犯罪的判決已分別確定，法官不能僅憑對各個判決進行文件審查便直接進行刑罰競合，否則就違反了辯論原則，因此，針對各個判決都已經分別確定的情況，法官就必須另行指定進行聽證之日期方得進行刑罰競合。

至於《刑法典》第 72 條第 1 款規定的“犯罪競合之嗣後知悉”情況，是指行為人在某一案件判刑確定後，但在該案有關刑罰服完前，或在刑罰之時效完成或刑罰消滅前，在審理另一案件時，發現及證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪或數罪，由於此時的庭審聽證尚在進行，有關的刑罰競合是在法官的主持下並有辯護人及檢察院的參與下進行的，自然就不存在辯論原則的違反，因此，法官可按《刑法典》第 72 條第 1 款及第 71 之規定，直接適用犯罪競合的有關規定，這樣，也就沒有重新展開聽證的必要。

而本案正是上述第 72 條第 1 款所指的情況。

在本案中，第 CR4-18-0094-PCC 號案卷競合第 CR5-16-0225-PCC 號案卷的刑罰之判決已於 2018 年 10 月 4 日轉為確定（卷宗第 748 頁），

但本案的犯罪事實發生日分別為 2016 年 10 月 26 日、2016 年 11 月 4 日、2016 年 11 月 14 日、2017 年 2 月 8 日及 2017 年 2 月 9 日，顯然，嫌犯 A 在本案實施的犯罪行為均在第 CR4-18-0094-PCC 號案卷競合第 CR5-16-0225-PCC 號及案卷的刑罰尚未消滅前所實施的，符合《刑法典》第 72 條第 1 款及第 71 規定的“犯罪競合之嗣後知悉”情況，法官無須重新進行聽證，可直案在本案進行刑罰競合。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判不存在《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定之不可補正之無效，上訴人此部分的上訴理由不能成立。

(二) 錯誤認定犯罪形式及錯誤適用刑罰競合

2.1. 預備行為與犯罪競合

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其進入酒店員工後勤區而觸犯的「侵入限制公眾進入之地方罪」是為著稍後的「加重盜竊罪」，前者是預備行為，後者是實行行為，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 20 條關於“預備行為不予處罰”的規定。

雖然，《刑法典》第 20 條並未就預備行為作出定義，然而，不論學述方面還是司法見解上，都已對預備行為及實行行為作出區分及詳盡的解說，在此，我們不妨引用終審法院於 2013 年 5 月 23 日在第 24/2013 號刑事上訴案件中就此所作出的精闢司法見解：

“……

在行為人生產實施一項罪行的單純的犯罪想法和實際實施故意犯罪之間，可能會經歷一個或長或短的過程，這個過程稱之為犯罪實施階段。

犯罪決意產生之後，行為人可能會進行犯罪準備，法律上稱之為實施犯罪的預備行為；最終，罪行得到完全執行，謂之犯罪既遂。

有些時候，犯罪的實施階段並不會以犯罪既遂而告終。行為人作出了其想要故意實施的犯罪的實行行為，但是行為並未終了。這就是犯罪

未遂。

一般來講，訂定罪狀的條文都只規定適用於犯罪既遂的刑罰。

犯罪的決定從來都不受處罰。

而除非法律有相反規定，否則預備行為也不受處罰（《刑法典》第 20 條）。”

再者，正如尊敬的助理檢察長在上訴答覆中所述，我們亦可透過排除的方式去分辨那些屬不法事實之實行行為前的預備行為，根據《刑法典》第 21 條第 2 款所規定的實行行為，凡不符合一罪狀之構成要素之行為或不可適當產生符合罪狀之結果之行為，我們都可以將之視為預備行為。

根據《刑法典》第 185 條規定：

“第一百八十五條（侵入限制公眾進入之地方）

未經有權者同意或許可，進入或逗留在附於住宅且設有圍障之庭院、花園或空間，船隻或其他交通工具，設有圍障而供公共部門或公營企業用、供運輸服務用、或供從事職業或業務用之地方，又或任何設有圍障且公眾不可自由進入之地方者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

又根據《刑法典》第 198 條規定：

“第一百九十八條（加重盜竊罪）

一、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

在本具體個案中，

……

f) 不正當侵入住宅，即使係可移動之住宅，或不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之，又或意圖盜竊而匿藏於其中而為之；

.....”

在本具體個案中，雖然嫌犯 A 擅自進入澳門永利酒店、澳門銀行大倉酒店及澳門巴黎人酒店的員工後區域的目的是為了視察環境以為稍後的盜竊行為作準備，對於盜竊行為來說具有一定的預備性質，但事實上，嫌犯 A 的行為已完全符合《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項所規定的「加重盜竊罪」中關於“...不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間...”的構成要件，已經進入了實行階段，倘嫌犯 A 未能拿取他人財物，亦應屬於犯罪未遂的情況，而非屬於犯罪之預備行為。

相反，嫌犯 A 在未經澳門永利酒店、澳門銀行大倉酒店及澳門巴黎人酒店的同意或許可就擅自彼等的員工後區域行為，已經完全符合《刑法典》第 185 條規定的「侵入限制公眾進入之地方罪」的全部構成要件，走進入且完成了整個實行行為，因此，根本談不上任何的預備行為可言。

但是，雖然我們不認同嫌犯 A 於 2016 年 10 月 26 日擅自進入永利酒店及於 2016 年 11 月 4 日擅自進入巴黎人酒店的員工後勤區域的行為屬於預備行為，但經分析《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項所規定的「加重盜竊罪」中關於“...不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間...”及《刑法典》第 185 條所規定的「侵入限制公眾進入之地方罪」中關於“未經有權者同意或許可，進入...供從事職業或業務用之地方，又或任何設有圍障且公眾不可自由進入之地方者...”，由於上訴人所觸犯的 2 項《刑法典》第 185 條所規定及處罰的「侵入限制公眾進入之地方罪」的事實已經被吸收為加重盜竊罪的客觀要素之一，不能再單獨處罰，否則違反一事不兩罰的原則。

因此，應開釋嫌犯 A 觸犯的 2 項《刑法典》第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公眾進入之地方罪」(其中一項為以連續犯方式進入永利酒店員工後勤區域的行為，即原審法院第一項判決的其中一項罪名，以及另一項進入澳門巴黎人酒店員工後勤區域的行為，即原審法院的第二項判決的罪名)。

至於嫌犯進入澳門美高梅酒店盜竊的行為，儘管原審法院將其與進

入永利酒店的盜竊行為被視為連續犯行為，也沒有以侵入限制公眾進入之地方罪作處罰，也就不存在開釋的問題。

至於嫌犯 A 於 2017 年 2 月 8 日及 9 日先後兩次擅自進入澳門銀行大倉酒店的員工後勤區域但未能確定其是否有拿取他人財物的行為，由於完全符合《刑法典》第 185 條規定的「侵入限制公眾進入之地方罪」的全部構成要件，不存在《刑法典》第 20 條的適用空間，應予以維持。

2.2. 關於《刑法典》第 29 條第 2 款及第 73 條的違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其僅存唯一的一個犯罪故意，就是盜取員工後勤區域沒有上鎖儲物櫃當中的財物，從而指責被上訴的合議庭是違反了《刑法典》第 29 條第 2 款及第 73 條，應將判處其 3 項的「加重盜竊罪」改判以連續犯方式觸犯 1 項「加重盜竊罪」，僅處以最嚴重行為之刑罰，即 9 個月徒刑，緩刑 1 年。

上訴人明顯混淆了單一犯意和連續犯的概念。我們一直認為，如果一個犯罪行為僅僅構成一項同樣的罪名，而嫌犯實際上實施的多數犯罪行為觸犯的罪名的數目取決於其所採取的犯意的數目——如果僅為一個，那麼就只有一個犯罪，如果多數，那麼就是多個犯罪。而只有在多個犯意的情況下才有可能談到連續犯罪的問題。¹

事實上，原審法院已經是按照三個酒店不同的酒店區分，從每個酒店盜竊行為屬於一個犯意（犯罪意圖，犯罪決意）。而將所有的盜竊行為視為同一個犯意沒有任何的事實前提：嫌犯分別在不同的時間進入上述不同的酒店，而且時間的距離也比較遠，沒有任何事實顯示嫌犯在不同的時間在不同的犯罪地點形成同一的犯意。

而只有在多個犯意的基礎上才能討論連續犯的問題。然而，在本案中，上訴人企圖將在所有酒店的盜竊行為視為連續犯也是明顯不能成立的上訴理由。

關於《刑法典》第 29 條第 2 款連續犯的規定，中級法院不乏這方

¹ 參見中級法院在 2016 年 5 月 26 日的第 1044/2015 號上訴案的判決。

面的判決，如中級法院於 2013 年 10 月 31 日在第 528/2013 號上訴案件作出的裁判：

“1. 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。”

終審法院亦曾於 2014 年 9 月 24 日在第 81/2014 號上訴案件中亦一再提醒我們：

“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。”

在本具體個案中，嫌犯 A 分別於 2016 年 10 月 26 日進入永利酒店員工後勤區域、2016 年 11 月 4 日進入巴黎人酒店員工後勤區域及 2016 年 11 月 14 日進入美高梅酒店員工後勤區域盜取沒有上鎖儲物櫃當中的財物，雖然實行之方式都是跟隨著一些員工進入員工後勤區域，但三個酒店的地理位置不同，其所需要面對的環境、間隔、保安系統，甚至是所遇到的人士皆不同，面對以上種種的客觀環境不同和外在風險變異，嫌犯 A 每次都必須以獨立的思考、注意、防範和警戒來實施犯罪行為，因此，嫌犯 A 在實施第一次犯罪隨後的次數的犯罪時，我們未能看見是基於在實施前一次犯罪存在任何能令其感到便利的情節，明顯地，嫌犯 A 每作出一次盜竊行為都是出於獨立的故意，而其故意應備受責備的程度亦沒有可獲相當減輕的餘地。

因此，可以斷言，嫌犯 A 被判罪的事實情節中並不存在《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯的外在情況，可認為嫌犯 A 每次重複犯罪時的罪過程度並無以遞減方式逐次減輕，不受患於連續犯制度。

基於此，被上訴的合議庭判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 3 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項及第 67 條所規定及處罰之「加重盜竊罪」是正確的，應裁定嫌犯 A 此部份上訴理由亦不成立，應予駁回。

2.3. 關於《刑法典》第 29 條及第 71 條的違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭沒有考慮、刑罰競合是否對嫌犯有利的情況下就作出刑罰競合，是違反了《刑法典》第 29 條及第 71 條的規定。

對此問題，中級法院曾於 2015 年 5 月 7 日在第 352/2015 號刑事上訴案件中作出以下司法見解：

“要解答這一疑問，必須明白立法者在設定刑罰競合機制時，並非以被判刑人的個人利益作為出發點來考慮，相反，是以一個全面的刑事立法政策來作出考慮的，當中尤其重要的一點是，法院應以行為人所作出的整體行為，所展現的整體人格作為作出競合的基礎。可以說，不能以是否構成對行為人一項有利或不利因素而選擇作出或不作出刑罰競合。

...

既然被判刑人的“利益”並非行為刑罰競合的基礎或前提，因此，在一個實際徒刑與一個緩刑之間能夠進行刑罰競合亦是理所當然的事。

再者，既然是以行為人的整體人格及整體事實作為刑罰競合的基礎，法律亦沒有禁止當這兩種刑罰進行競合時，最後可以得出一個實際徒刑或緩刑的單一處罰。”

可見，對被判刑人是否有利，包括考慮是否分開執行罰金刑而不運用並罰（何況《刑法典》第 71 條第 3 款明確規定了“三、如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二”），並不是作為法官選擇是否對數罪進行刑罰競合的必

要前提，當符合《刑法典》第 71 條及第 72 條所規定的情況，法官就必須進行刑罰競合，即使最後可能得出一個實際徒刑亦然。

因此，我們認為上訴人 A 此部分的上訴理由不成立，予以駁回。

(三) 關於量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭量刑過重，是違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，請求刑罰競合後給予低於 3 年徒刑，緩刑 4 年。

正如前述，鑑於我們認為嫌犯 A 於 2016 年 10 月 26 日擅自進入永利酒店及於 2016 年 11 月 4 日擅自進入巴黎人酒店的員工後勤區域的行為，原審法院的確是針對同一情節進行了兩次處罰，因此，針對原審法院判處嫌犯 A 以達(續犯方式觸犯 1 項〈刑法典〉第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公眾進入之地方罪」應改判為其觸犯的 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰之「加重盜竊罪」(針對被害人 D、E、F、G、H、I、J、K、L)所吸收，針對嫌犯 A 觸犯的 1 項《刑法典》第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公眾進入之地方罪」應改判為被其觸犯的 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰之「加重盜竊罪」(針對被害人 M)所吸收，並將所判處的刑罰完全剔除。

因此，我們應在維持的對上訴人 A 在本案被判處觸犯的 3 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰的「加重盜竊罪」及 1 項以連續犯方式實施的《刑法典》第 185 條所規定及處罰之「侵入限制公眾進入之地方罪」的單罪刑罰的基礎上，以及第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰(在第 CR5-16-0225-PCC 號卷宗內因觸犯一項電腦詐騙罪而被判處二年六個月徒刑；及因觸犯一項偽造文件罪而被判處一年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處三年徒刑，緩刑三年；在第 CR4-18-0094-PCC 號卷宗內因觸犯一項信任之濫用罪而被判處 60 日的

罰金，罰金的日額為澳門幣 100 元，須支付罰金澳門幣 6,000 元或易科 40 日徒刑；該案的犯罪與第 CR5-16-0225-PCC 號卷宗內所判的刑罰競合，合共被判處三年徒刑的單一刑罰，緩刑三年，條件是須於判決確定日起計的九十日內向輔助人作出賠償及須向本特區捐獻澳門幣 5,000 元) 的基礎上，對上訴人 A 的判刑重新進行並罰。

首先，就本案的犯罪情節以及上訴人在其他案件中的犯罪情節，包括考慮面對同時判處罰金刑與徒刑時選擇徒刑的原則，上述刑罰與初級法院第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰的並罰，我們認為，選擇一個 3 年 3 個月的實際徒刑比較合適。

由於所判刑罰超過了三年，沒有適用《刑法典》第 48 條的條件。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，判決如下：

- 開釋上訴人以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 185 條所規定及處罰的一項「侵入限制公眾進入之地方罪」(進入澳門永利酒店)；
- 開釋上訴人觸犯的《刑法典》第 185 條所規定及處罰的一項「侵入限制公眾進入之地方罪」(進入澳門巴黎人酒店)。
- 維持判處上訴人以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 185 條所規定及處罰的一項「侵入限制公眾進入之地方罪」(進入澳門大倉酒店) 及其刑罰 (2 個月徒刑)
- 在維持的對上訴人 A 在本案被判處觸犯的 3 項《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項、第 66 條第 1 款及第 2 款 C 項及第 67 條所規定及處罰的「加重盜竊罪」的單罪刑罰的基礎上，並與第 CR5-16-0225-PCC 號及第 CR4-18-0094-PCC 號案卷內所判的刑罰，進行並罰，判處上訴人 3 年 3 個月的實際徒刑。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2020 年 7 月 16 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)