

案件編號：225/2004

合議庭裁判書日期：2004 年 9 月 23 日

主題：

駁回上訴

裁 判 書 摘 要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 225/2004 號

上訴人(原審嫌犯): (甲)

上訴所針對的法院: 澳門初級法院第四庭

案件在原審法院的編號: 刑事案第 PCC-025-04-4 號

一、敘述

在澳門檢察院提出公訴下，澳門初級法院第四庭合議庭審理了第 PCC-025-04-4 號刑事案，並已於 2004 年 6 月 11 日對案中嫌犯(甲)作出了一審有罪判決，判其三項由澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項所指的加重盜竊罪罪名成立，各分處以二年零六個月的有期徒刑，另三罪並罰下，一共對其處以四年的單一有期徒刑(見載於案件卷宗第 141 至 145 頁的合議庭裁判書原文)。

嫌犯不服，現透過其辯護人向本中級法院提出上訴，並在上訴狀內總結和請求如下：

「.....

1. 上訴人(甲)被判處以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了三項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰之加重盜竊罪，每項分別判處二年六個月徒刑。在併合後，上訴人被判處四年徒刑。此外，被判處需承擔受害人陳素掠所受之財產損失，賠償金額為澳門幣伍千元，另加上以法定科率計算之未到期利息。
2. 此外，上訴人認為原審法院合議庭裁決具有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之法律問題。
3. 就原審法院合議庭認為上訴人是在犯罪既遂情況下觸犯了三項加重盜竊罪，除獲給予應有之尊重外，上訴人對此不認同。
4. 上訴人認為，庭上所獲證之事實祇能證明上訴人是在犯罪既遂之狀態下觸犯了第一及第二項之加重盜竊罪，而似乎不能顯示上訴人是在犯罪既遂之狀態下觸犯第三項的加重盜竊罪。
5. 在本個案中(第三項犯罪之事實)，上訴人認為，獲證事實僅指出其是在攜同他人物件離開該單位時被警員發現，但無證明上訴人當時身處在屋外還是仍在屋內。若然，警員發現上訴人作案時其仍身處屋內，這表示上訴人當時確實尚未把物件取走，因為警員的出現，他無法完成整個〈取去他人之物〉之程序。
6. 然而，在本個案中，上訴人雖接觸過他人之物，但在其未及時離去時已被警員發現，導致其無法盜走任何物件。這表示上訴人已當場中止其盜竊行為，儘管中止原因乃是出現了上訴人意志以外之原因。
7. 故此，應視上訴人之第三項犯罪行為屬犯罪未遂。

8. 因此，上訴人認為，原審法院之合議庭裁決違反了澳門《刑法典》第 21 條、第 22 條第 1 及 2 款之規定。因為，原審法院合議庭無適當地認定上訴人的犯罪形式。上訴人認為，原審法院合議庭應視第三項的加重盜竊罪為犯罪未遂。
9. 若上級法院認同上訴人之意見，即第三項犯罪應屬未遂形式。那么，在重新確定刑罰份量時，應根據澳門《刑法典》第 21、第 22 條第 1 及 2 款及第 67 條第 1 款 b 項之規定為之，從而減輕上訴人之刑罰。
10. 此外，上訴人認為，原審法院之合議庭裁決亦違反了澳門《刑法典》第 29 條第 2 款之規定。
11. 因為，上訴人觸犯之三次的加重盜竊罪所發生之時間接近，且上訴人是針對同一大廈之裝修單位為之，其實行之手法本質相同，且可誘發他實行同一犯罪並可相當減輕其罪過的《外在情況》持續存在。
12. 因此，本案之護證事實具備連續犯之四項要件，故此，原審法院合議庭判處上訴人觸犯三項加重盜竊罪是不適當的，在適用法律方面產生錯誤。正因為本個案已具備連續犯之四項必需要件，根據法律之規定，該三項犯罪僅構成一項連續犯。
13. 故此，若上級法院認同上訴人僅觸犯一項以連續犯形式為之的加重盜竊罪，那么，有需要重新確定刑罰的份量，且應根據澳門《刑法典》第 73 條之規定為之，從而減輕上訴人之刑罰。

請求上級法院作出一如既往的公正。」（見載於卷宗第 170 至 171 頁的上訴狀原文結尾部份的內容）。

就嫌犯的上訴，駐原審法院的尊敬的檢察官依照《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了如下答覆：

「澳門檢察院現根據《刑事訴訟法典》第 403 條之規定，對上訴人嫌犯(甲)對合議庭裁判提出之上訴作如下答覆：

嫌犯(甲)在上訴書中指出上訴所針對之合議庭裁判在適用法律方面存在兩個問題：

1. 上訴人被判定的第三項犯罪屬犯罪未遂；
2. 上訴人三次犯罪僅構成一項連續犯。

應指出，上訴人提出的上述兩個結論是不相容的。首先，根據其第一個結論，可以肯定，上訴人已認同合議庭裁判對罪數的認定，即存在三個加重盜竊罪。然而，上訴人在承認存在實質數罪的情況下，又提出其是連續犯。

儘管存在上述矛盾，本院仍認為有必要對上訴人的上訴理由進行分析，以表明檢察院的立場。

關於上訴人指出的第一個問題，經分析卷宗，雖然在聽證中未對證人(丙)(警號為 2xxxxx)作出詢問(如詢問就更為完美了)，但卷宗中已有其他證據表明嫌犯(甲)第三次作案後是在涉案單位外(走廊中)被警員抓獲的(書證如實況筆錄，嫌犯在聽證中亦作出毫無保留的自認)。相信基於此等證據法官們已形成嫌犯罪既遂之心證(被上訴之裁判中已指出法院的確信建基於卷宗中所載之證據，嫌犯的聲明及證人的證言)。

關於財產犯罪(如本案的加重盜竊罪)的既遂標準理論上有著接觸說、移轉說、隱藏說、實際控制說等不同觀點。由於加重盜竊罪屬侵犯財產所有權(法益)的犯罪，而占有、使用、收益和處分是所有權的基本內容，故應以實際脫離所有權人控制為標準判斷是否既遂。在本案中，聽審證據表明，第三次犯案時嫌犯已攜帶贓物離開作案單位，這表明其已實際控制了被盜財物，故應認定為既遂。

此外，上訴人指出本文中“無證明上訴人當時身處在屋外還是屋內”，此語並不符合事實。退一步講，倘真如此，也不能(推定其在屋內)得出未遂的結論，相反而應就事實進行重審以查明上訴人當時身處在屋外還是屋內。

基於以上分析，說此部分，本院認為，合議庭裁判的認定並非沒有依據，故上訴人認為其第三次犯案為未遂之理由不成立，由之提出之請應予駁回。

至於上訴人提出的第二個問題，我們同樣不同意上訴人的理由及結論。

關於連續犯問題，《刑法典》第 29 條第 2 款作出了明確規定，在該款所規定的要件中，最難解釋好，也最易解釋錯的是該款關於“且系在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者”的規定。

上訴人引用外國的一些流行觀點及外國法院的一些相關裁判闡述了此要件，但本院不能同意上訴人的闡述。

本院認為，立法者規定該要件的著眼點在於“可相當減輕行為人罪過”，而不是“同一外在情況誘發下”。

因此，可以認為，立法者設立連續犯制度考慮的重要原因之一是行為人的罪過相對較輕。那麼，何為“可相當減輕行為人罪過之同一外在情況”呢？本人曾在“販毒案件中的毒品數量芻議”一文中作出過論述，¹並指出“《刑法典》第 66 條關於刑罰特別減輕情節的規定對我們不無啟發。

在此本人補充強調，僅有客觀上的多次性、時間的連續性、犯罪的外部環境的同類性和便利性、法益或罪狀的同一性等並不足以構成上述條款規定之連續犯。應當指出的是，時下不少人如上訴人一樣，在認定連續犯時，僅簡單地考察多個犯罪行為的外部同一性或相似性，而忽略了這些外部因素是否可以減輕行為人之罪過。這就完全背離了立法者設立連續犯的主旨，客觀上造成罰不當罪的執法缺憾。

¹ 刊於《刑偵與法制》2003 年 9 月第 3 期（總第 21 期）第 5—8 頁，司法警察局出版。

在本案中，關鍵在於查明有無可相當減輕上訴人罪過的情況。分析整個卷宗，本院認為，並不存在可相當減輕上訴人罪過的外在誘因。

有鑒於此，本院認為，本案屬於典型的同種類實質數罪，而非《刑法典》第 29 條第 2 款規定之連續犯。

*

結論：

本院認為：

上訴人在上訴中提出的兩個問題的理由均不成立，相應之結論亦不正確。中級法院應駁回上訴人之上訴請求，維持原判。」（見載於卷宗第 173 至 173 頁背面的答覆書內容）。

案件卷宗移交予本上訴審級後，尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，認為上訴應被駁回（見載於本案卷宗第 182 至 183 頁的法律意見書內容）。

隨後，本上訴案的裁判書製作人依照《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款的規定，對卷宗作出了初步審查。而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼依照同一法典第 408 條第 1 款的規定，對本案卷宗作出了檢閱。

現須具體處理本上訴。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

首先，本上訴法院祇解決上訴人在其上訴理由闡述書的總結部份內所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由(此一見解尤其已載於本中級法院第 47/2002 號案的 2002 年 7 月 25 日的裁判書、第 63/2001 號案的 2001 年 5 月 17 日的裁判書、第 18/2001 號案的 2001 年 5 月 3 日的裁判書、第 130/2000 號案的 2000 年 12 月 7 日的裁判書，和第 1220 號案的 2000 年 1 月 27 日的裁判書內)。

另在解決上訴人所指出的問題前，須在此重溫原審法院賴以判罪的如下獲證事實：

2003 年 11 月上旬，於 xx 花園第 4 座 9 樓 W 座的被裝修單位，嫌犯(甲)以螺絲批及鐵筆撬開該單位的門，並取去存放在該單位內的裝修工具，包括有：

兩部鋸機(牌子為紅 M)；

一枝震炮；

一枝電鑽；

一部打磨機。

以上物件屬於陳 XX，及總值約澳門幣五千元(見第 2、49 背頁)。

2003 年 11 月中旬，於 xx 花園第 X 座 XX 樓 Z 座的被裝修單位，嫌犯以螺絲批及鐵筆撬開該單位的門，並取去存放在該單位內的裝修工具，包括有：

一枝電鑽(牌子為 BOSCH)；

一部鋸機(牌子為紅 M)；
一部裝修織梳(牌子為 BOSCH)；
三枝電動釘鎗；
一部打磨機(牌子為 BOSCH)；
一枝石屎鎗；
一枝氣動螺絲刀。

以上物件層於蕭 XX，及總值約澳門幣五千元(見第 2、51 背頁)。

2003 年 12 月 7 日下午約 18 時許，於 XX 花園第 X 座 X 樓 J 座的被裝修單位，嫌犯用螺絲批及鐵筆撬開該單位的門，並取去存放在該單位內的裝修工具，包括有：

三枝電鑽(牌子為 BOSCH)；
一枝電炮(牌子為 BOSCH)；
一部電動鋸機(牌子為 MAKITA)。

以上物件屬於莫 XX 及蘇 XX 雄，且總值約澳門幣六千元(見第 1 至 1 背頁、47 背頁、68 頁)。

當嫌犯攜同上述物件離開該單位時，被編號為 2XXXXX 治安警員發現及截查。

嫌犯以螺絲批及鐵筆撬開有關單位的門，並入內取去他人物品，以便侵犯他人財產所有權。

好了，針對上訴人所提出的各種問題，本院在分析原審所認定的上述獲證事實後，認為應在此實質採納駐本審級的尊敬的助理檢察長的以下法律意見：

在本上訴中，法院須解決的問題有如下兩個：一是上訴人在 2003 年 12 月 7 日實施的盜竊行為是否屬犯罪未遂；二是上訴人是否以連續犯的形式實施了在本案中被指控的數個加重盜竊行為。

關於犯罪未遂，上訴人提出的理由是當他被警員發現并截獲時仍未離開事發現場(即上訴人進入并實行盜竊行為的、位於 xx 花園第 X 座 X 樓 J 座的單位)，因此未能完成整個“取去他人之物”的程序，因而只應被判處以未遂方式實施了有關盜竊行為。

我們不能同意這種觀點。

決定一個盜竊行為是犯罪既遂還是未遂，關鍵在於犯罪行為人是否已將他人財產取去。這個作為盜竊罪構成要件的行為 - 即將他人物品“取去”(subtracção) - 反映在犯罪人通過其行為使有關物品脫離其所有人的實際控制，這意味著所有權人對該物的實際掌握和控制已經消失，犯罪行為人因此獲得了對該物品的實際權力(參見《Comentário Conimbricense do Código Penal》第 2 卷，第 43 頁)。

無論在理論還是司法實踐中均認為，如果行為人已實際取得被盜物品的控制權，或者說，一旦被盜物品已事實上脫離所有權人的控制而進入行為人的財產範圍(esfera patrimonial)，被行為人所實際掌握和控制，則已構成犯罪既遂。

在本案中，上訴人在事發單位已取去了存放在該單位的屬於他人的裝修工具，當攜帶這些工具離開單位時被截獲。我們認為，考慮到案發經過，尤其是事發現場為一裝修單位，當時無人在場，上訴人正攜帶上述裝修工具離開等情況，毫無疑問的是上訴人已實際佔有和控制了被盜物品。上訴人行為是否既遂并不單純取決於他是否已離開了作案現場。

上訴人提出的關於連續犯的理由也不能成立，因為在本案中連續犯的所有要件並沒有同時成立。

根據《刑法典》第 29 條第 2 款的有關規定及本澳的司法見解，連續犯的成立與否取決於以下幾個前提條件的同時成立：

- 數次實施同一犯罪或基本上保護同一法益的不同犯罪；
- 實施犯罪方式的同一性；
- 犯罪時間比較接近；
- 犯罪故意的單一性；及
- 存在一個可相當減輕行為人罪過的誘發其實施犯罪行為的外在情況。

雖然我們認同上訴人在其上訴理由闡述中所引述的理論和司法見解，但我們並不認為在本案中上訴人實施的數個盜竊行為構成連續犯。

從案件中查明的事實來看，上訴人在相對接近的時間內以類似的方式實施了三項加重盜竊罪，符合連續犯的某些前提條件。但我們認為，姑且不論上訴人是否以單一的故意來實施有關行為，至少在本案中根本不存在任何同樣的外在因素誘使其數次犯罪從而減輕其主觀罪過。

上訴人聲稱他“清楚當時 XX 大廈有多個單位正在裝修，故利用管理員不注意的情況下混入大廈進行盜竊”，這構成了誘導其再次犯罪的外因。雖然我們不否認被盜竊的數個單位正在進行裝修可能與上訴人實施盜竊行為有某種關聯，但這根本不能被視為誘發其犯罪的“外在因素”。案件中沒有任何資料顯示上訴人是因為這些單位裝修才誘發其實施犯罪行為；相反的是，上訴人出於某種目的（如減低被發現的危險等）有針對性地選擇了裝修單位作為目標來實施犯罪行為。即使是第一次的成功盜竊，也不能構成我們這種所討論的“誘因”。

更重要的是，法律將數個犯罪視為連續犯的根本依據在於同一外部因素的持續存在決定了犯罪人重複犯罪從而使其主觀過錯得到相當的減輕。

考慮到本案的具體情節，我們不能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。因此不可能以連續犯來處罰上訴人實施的數個盜竊行為，我們所面對的是犯罪競合的情況，上訴人應該以實施數罪而被處罰。

基於以上兩個上訴理由均不能成立，因此上訴人提出的減輕處罰的要求也因為前提不成立而應予以駁回。（見載於卷宗第 182 至 183 頁的意見書內容）。

據此，本院認為嫌犯的上訴理由是明顯不能成立的，並因而應駁回其上訴。

三、 判決

基上所述，本合議庭決定駁回上訴，因而維持原審判決。

上訴人須繳付訴訟費，當中包括兩個訴訟費用計算單位（亦即澳門幣壹千圓）的司法費（見《法院訴訟費用制度》第 72 條第 1 款和第 69 條第 1 款的規定）。此外，根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款及核准《法院訴訟費用制度》的 10 月 25 日第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項的聯合規定，上訴人還因上訴被駁回而須被判處繳付一筆為數相等於 3 個訴訟費用計算單位（即澳門幣壹千伍百圓）的款項。另上訴人亦須繳付澳

門幣 600 圓的辯護費予替其上訴的辯護人。

命令把本裁判書的內容透過澳門監獄通知予上訴人本人知悉。

澳門，2004 年 9 月 23 日。

裁判書製作法官 陳廣勝

第一助審法官 José Maria Dias Azedo（司徒民正）

第二助審法官 賴健雄