

編號：第 599/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2020 年 7 月 16 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 連續犯

摘 要

1. 從有關事實中，並未看到關於主犯罪的事實，雖然在事實第 3 點中描述了上訴人在酒店房間保險箱內取走一個膠樽裝進黑色紙袋內，並將其帶走扔進垃圾桶。但是單憑上述事實描述，並未能說明有關膠樽的違法狀況。另外，未能顯示第 9 點兩個鑽有圓洞的膠樽蓋子等物品必然來自上訴人取去的已證事實第 3 點所指之膠樽。再者事實第 13 點則是上訴人的主觀意圖及結論性事實，在缺乏相關客觀事實支持下應視為未能證實。

因此，根據相關的已證事實並未能滿足構成袒護他人罪的要件而上訴人應被開釋相關罪行。

2. 考慮到有關具體情節，上訴人所實施的詐騙行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，而有關事實反而顯示其慣常及具有傾向性地行騙他人以獲取不正當利益，由此亦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，故此原審法院對上訴人所實施的有關詐騙行為以兩項犯罪判處裁決正確，應予維持。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 599/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2020 年 7 月 16 日

一、 案情敘述

於 2020 年 4 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0403-PCC 號卷宗內裁定：

- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪 (相當巨額)，結合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項和第 67 條列明之刑罰特別減輕情節，被判處二年六個月徒刑；
- 以直接正犯和未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a) 項所規定及處罰之詐騙罪 (巨額)，被判處一年六個月徒刑；
- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之袒護他人罪，被判處一年三個月徒刑；
- 數罪並罰，合共被判處三年六個月實際徒刑。

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. 在本案庭審聽證中，上訴人針對控訴書之內容作出毫無保留之自認；

2. 就上訴人被判處的一項袒護他人罪，即使其作出毫無保留之自認，但不影響法庭根據控訴所載之事實去審視相關事實是否符合《刑法典》第 331 條所規定之客觀及主觀構成要件，因為行為人的行為若本身不會構成相關犯罪，即使其自認導致產生《刑事訴訟法典》第 325 條第 2 款 a) 項之效果，法庭亦不應基於行為人的自認而直接作出有罪宣判；
3. 要判斷行為人是否構成有關犯罪更重要的是證明其意圖是不是真的是為了令已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，中級法院曾經在第 138/2018 號裁判中指出其主觀意圖必須是直接故了意或間接故意，而或然故意則不構成此項罪名；
4. 嫌犯在案中作出毫無保留自認，但上訴人認為《刑事訴訟法典》中對於自認之標的僅限於控訴書所載之客觀事實，至於檢察院控訴書第 13 點所載屬於法律結論，亦即行為人在作出袒護行為之主觀意圖方面，理應透過上訴人於庭審時就客觀事實所作之自認再結合法庭得出的心證而形成，最終對行為人作出歸責；
5. 詐騙罪本身就是由一系列的詭計組成，務求令到被害人相信行為人有能力作出其承諾之行為，這一系列的詭計既包括言語，亦包任何的動作；
6. 上訴人要求輔助人打開涉案房間保險箱時看到箱內的現金及一個水樽時，上訴人在取去現金的同時將該水樽放置在一個黑色紙袋的行為並沒有任何袒護的要素，而僅僅為其實施詐騙罪的一系列詭計的其中一環，事實上，房間內人士是否觸犯刑事犯罪以及最終會否被歸責，上訴人根本毫不關心，而上訴人由始至終均表示是為了向司警件出疏通，從來沒有提反過其袒護任何人的意圖；

7. 上訴人取去保險箱內水樽的行為明顯屬於詐騙罪的手段之一，目的是在取去被害人大量金錢的同時增加其信心、取得其信任同時並減低自己被檢舉的風險。將水樽放置於黑色紙袋的行為作為上訴人實施詐騙罪的手段行為，單純控訴第 3 點指出嫌犯在案發時將“一個膠樽”裝進一個黑色紙袋內並不足以令到法庭作出控訴第 13 點的結論的判斷；
8. 綜上所述，原審法庭在審判中沾了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵；
9. 根據《刑事訴訟法典》第 325 條第 4 款之規定，即使嫌犯就案件作出毫無保留之自認，法庭仍有義務就一些必須的事實作出證據調查，尤其是控訴書存有含糊不清的地方，而在本案中由檢察院所作出的控訴書明顯存在事實不清的狀況；
10. 案發時保險箱內的水樽是否真的是一個自制吸毒工具？警方其後涉案地點附近的垃圾房所尋獲之黑色紙袋所裝載的水樽與上訴人棄置的是否同一個？我們認為全部都沒有調查，而該等情節尤其屬於《刑事訴訟法典》第 325 條第 4 款的情況，即使在上訴人作出自認的情況下，法庭仍需依職權作出證據調查，尤其是考慮到嫌犯拋掉相關物件至警方尋獲之間存在時間差，更應查明該等查獲的物品與嫌犯棄置的是否同一個；
11. 尤其該物件作為支持法庭作出判罪的重要證據，若未能清楚證明則會存在審查證據出現錯誤之瑕疵；
12. 檢察院控訴書第 3 點指出嫌犯在案發時將“一個膠樽”裝進一個黑色紙袋內，但在控訴書第 9 點卻表示司警人員在 27 樓的後勤區電梯旁的垃圾桶內找到的卻是“兩個均鑽有圓洞的膠蓋子和

一個利群香煙盒等物品，煙盒內放有一枝有錫紙的橙色膠吸管，兩枝沾有白色粉末的綠色膠吸管”；

13. 我們難以理解，為什麼在這個由嫌犯放進黑色紙袋的“一個膠樽”，其後會變成“兩個鑽有圓洞的膠蓋子、香煙盒、插有錫紙的橙色膠吸管及兩枝沾有白色粉末的綠色膠吸管”(且根據卷宗資料相關黑色紙袋內尚有數個不明透明膠樽在內)；
14. 警方調查相關錄影紀錄並載入卷宗作為證據的一部份，當中顯示上訴人提取裝有一個水樽的黑色紙袋與另外兩名同事行經員工通道內的垃圾筒時，直接將該黑色紙袋掉入垃圾筒內，當中沒有看見上訴人於途中再於袋中放置其他物件，那麼為什麼現時警方可以肯定或者判斷到在垃圾筒內尋獲的一個裝有多個膠樽、香煙盒、吸管的黑色紙袋正是上訴人於 2712 房間內帶出的呢？
15. 不要忘記，案發地點為一間酒店，客房服務 24 小時運作，本案涉及吸食毒品的 B 等人已在房間居住多日，並非 7 月 28 日才入住，那麼，就代表著不能夠排除警方於 2019 年 7 月 29 日尋獲的那袋黑色紙袋及其內的垃圾是 B 等人於 7 月 28 日之前透過酒店員工棄置的。
16. 警方從來沒有觀看過 7 月 28 日之前的錄影紀錄，而我們看看該黑色袋內所裝載的物件包括數個水樽，2 個有鑽洞的樽蓋，有房間房卡牌、有香煙包裝，有合共 3 枝吸管，透過經驗法則更加可以判斷該等物件符合由房間的房客即 B 等人於入住期間自行或透過服務員棄置的；
17. 基本案控訴書第 3 點事實與第 9 點事實之間所出現的物件出現誤差，且原審法庭於庭審時並沒有就該部份作出調查，基於疑

點利益歸於被告的原則，即使上訴人作出毫無保留之自認，法庭同時將控訴書第 3 點及第 9 點視為已證事實明顯出現矛盾，不應將控訴書第 9 是第 10 點事實視為已證；

18. 法庭欠缺就上述部份作出證據調查的情況明顯沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定的審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵；
19. 法律對於袒護他人罪的量刑作出一項特別的規定，其載於《刑法典》第 331 條第 3 款中“三、依據以上兩款判處行為人之刑罰，不得超逾法律對因所作出之行為而得益之人，其所作事實而規定之刑罰。”
20. 代表著法庭在針對上訴人作出袒護他人罪作出量刑時，必須要考慮基於上訴人行為而得益之人所涉及之刑事犯罪的刑罰；
21. 司警人員原來調查的是一宗吸毒罪，涉案人士為 B。根據 17/2009 號法律第 14 條第 1 款之規定，吸食麻醉藥物之犯罪行為的刑幅為三個月至一年。那麼代表著即使上訴人在本案中理處被判處有罪，其所承受之刑幅亦不應該超逾涉嫌吸食毒品人士所應被歸責之刑責，即一年；
22. 原審法庭在審理該案尤其在作出量刑時，卻從沒有考慮該因素，並對上訴人科處一年三個月的徒刑，明顯超逾《刑法典》第 331 條第 3 款所作之規定；
23. 綜上所述，原審法庭針對該部份量刑沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的違反法律之瑕疵；
24. 上訴人作出 2 次的詐騙行為，透過卷宗所載的資料，我們可以看到上訴作出是次事件的主因是其知道酒店房間的人涉嫌吸毒行為、房客為內地居民，在心理上對澳門較為陌生故對於被警

察機關調查有心理上的恐懼，因而作出是次事件；

25. 兩個犯罪為同一罪名，上訴人實施的方式相同，且在極短時間內作出第二次的行為；
26. 上訴人的行為已經符合了《刑法典》第 29 條第 2 款所規定的連續犯的客觀要件，那麼，唯一要分析的便是上訴人第二次行為是否是一個可減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行；
27. 上訴人在作出是次犯罪的起因是基一個偶發性的事件而發生，而非在擔任職務期間經過處心積慮而形成。上訴人第一次進入房間時，已知悉該等房客因涉及吸毒行為正被警方調查，上訴人知悉彼等為內地居氏，對本澳法律不熟悉，上訴人亦知悉該等人士為賭客，經常進出澳門並不希望被調查而引致將來來澳出現困難；
28. 上訴人第二次準備犯案時，與第一次僅僅相距半個小時，上訴人認為上述所有客觀條件仍然存在，且輔助人保險箱內仍有金錢，基於該便利性以致其希望再次犯案，而毫無疑問，我們在上述所提及的客房內的人士及環境所造成的外在情況事實上明顯屬於一種可以令其罪過成輕的條件，上訴人沒有長時間思考，沒有利用其他詭計，更重要的是沒有要求比第一次更多的金錢；
29. 上訴人認為其行為明顯符合《刑法典》第 29 條結合第 73 條的連續犯的規定，且應僅以該等行為中最重之一項對上訴人作出處罰；
30. 原審法庭針對上訴人所作出的以實質競合方式判處的二項詐騙罪，上訴人認為原審法院明顯違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定；

31. 上訴人在庭審過程中一直保持良好、真誠的態度，在庭上作出了毫無保留之自認，並向法庭解釋了自己是次犯罪的動機及作出真誠的道歉，對於法庭在庭審過程中對其作出的補充訊問，其亦一一解答，並沒有任何辯駁及隱瞞的情況，從而令到整個庭審過程順利地進行；
32. 上訴人曾任職警員三十七年，但在本案由發生至被警方揭發為止，我們沒有看到任何上訴人利用其曾擔任的職務之經驗去騷亂警方的調查，甚至乎上訴人於案發後返回香港，但因內心的責備自行返回澳門直至被警方載獲，雖然上訴人在司警局內曾隱瞞案情，但其已同時在庭審時向法庭作出澄清及解釋，並表示出後悔的態度；
33. 由上訴人提供的多名證人包括其前同事、朋友及家人均於庭上對上訴人的品格及生活狀況作出聲明，透過該等聲明我們可以得知上訴人本來是一位為人正直、對家人及朋友都極之負責任的人，在其人生過程中從沒有犯事及一直服務社會；
34. 本案尤為重要的一點就是，針對輔助人造成之損失，上訴人已在庭審前將合共港幣 20 萬元賠償予輔助人，並得到輔助人的原諒及表示不再追究有關責任；
35. 法庭在針對一項相當巨額詐騙罪作出量刑時，遺漏了考慮《刑法典》第 201 條之規定，該條明確規定了如果行為人在第一審之審判聽證開始前退還或彌補所造成之損失，則可以特別減輕刑罰，明顯地，上訴人在本案件中，已在第一審庭審聽證前將港幣 20 萬元返還予輔助人，且得到輔助人表示不再追究有關責任，故其行為明顯符合該條之規定；
36. 《刑法典》第 201 條所規定的情節與同一法典第 66 條第 2 款 c)

項所規定之情節屬於兩種不同的情況，雖然兩條條文均有提及對於財產的退返還或損失的彌補，但前者所體現的是在針對保護財產性法益的犯罪中，行為人對於被害人損失積極作出修補，因而法律給予其刑罰上的特別減輕。而後者體現的是行為人本身對於自己作出的不法行為所展示的悔悟，這種悔悟不一定包括金錢的彌補，亦包括行為人的態度；

37. 雖然《刑法典》第 66 條第 3 款規定當存在兩種特別減輕情節的時候，法庭只可以考慮一次，這裡所說的考慮一次指的是適合第 67 條的刑幅計算之規定，但不妨礙法庭在計算好經特別減輕後的刑幅同時考慮該情節並作出合適的量刑。然而，我們看到原審法庭有考慮過《刑法典》第 201 條之情況；
38. 基於此，上訴人認為針對一項相當巨額詐騙罪綜合考慮所有因素後應對上訴人適用一個不超過 2 年徒刑的處罰；
39. 原審法院針對上訴人一項相當巨額詐騙罪之量刑在採取了最高刑幅的大的三分之一作出宣判，但針對該犯罪，卻在最高刑幅的基礎上訂定一半作出宣判，基於上訴人上述提及相同理由，上訴人認為量刑明顯過高；
40. 上訴人亦同樣認為作為庭審審理的同一宗案件基於同一事件而生的不同犯罪，《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項所規定的真誠悔悟應該是整體的，就同一件事的所有罪名一併考慮而不應作出區分，故若然法庭認為上訴人在一項相當巨額詐騙中符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之規定，那麼於同一件事引致的另外兩項罪名亦必然符合，唯一不同的就是在相當巨額詐騙罪中，輔助人有損失而上訴人作出賠償；
41. 而原審法庭針對另外一項巨額詐騙未遂罪及一項袒護他人罪沒

有考慮上述情節；

42. 原審法庭沒有考慮《刑法典》第 331 條第 3 款的規定，基於袒護涉及得益之人所牽涉的為不法吸食罪，其最高刑罰只有 1 年，但現時法庭卻對上訴人判處了 1 年 3 個月之徒刑，明顯違返法律；
43. 基於此，上訴人認為針對一項巨額詐騙未遂罪綜合考慮所有因素後應對上訴人適用一個不超過 1 年徒刑的處罰；
44. 基於此，上訴人認為針對一項巨額詐騙未遂罪綜合考慮所有因素後應對上訴人適用一個不超過 1 年徒刑的處罰

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下接納本上訴並裁定上訴人之上訴理由成立，並：

1. 針對原審法院所判處的一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定之袒護他人罪，基於未能證明上訴人存有袒護之意圖以及審查證據面出現錯誤而開釋上訴人該項判罪；
2. 針對原審法院對上訴人判處之一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款之袒護他人罪，判處原審法院沒有考慮同一條文第 3 款因而違反法律，並對上訴人重新作出量刑；
3. 針對原審法院對上訴人判處之一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定的相當巨額詐騙罪以及一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款所規定的巨額詐騙未遂罪以連續犯方式判處，並作出重新量刑；及
4. 基於上訴人提出之理據，判處原審法院對上述人判處之三項犯罪之量刑過高，並重新訂定新的刑罰；

請求上級法院作出一如既往的公正。

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. 在上訴理由中，上訴人首先指出，上訴人之行為沒有構成《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之一項袒護他人罪，被上訴之判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵。
2. 本院不能認同上訴人的觀點。
3. 本院認為，上訴人已明知被害人房間內存在吸毒工具，仍將該等吸毒工具帶離房間棄於涉案酒店 27 樓後勤區電梯旁的垃圾桶內，絕不僅僅是其隨後進行詐騙的手段。事實上，他向被害人聲稱可以“搞定”件事才是詐騙的詭計。上訴人將吸毒工具帶離房間棄置固然有助於其詐騙罪的實施，但其完全意識到其行為會使吸毒工具的持有人免受刑罰處罰或至少妨礙警方對該犯罪採取的證明活動。
4. 因此，本院認為，上訴人袒護他人的意圖是明顯的。原審判決認定此事實也是正確的。
5. 關於“獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵”，中級法院一貫認為，“係指法院未查明作出正確的法律決定必不可少的事實這一法院應在訴訟標的範圍內調查的事宜，從而使已獲認定的事實顯得不足以支持適當的法律裁判，而其中的訴訟標的由控訴書和辯護書界定，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”質言之，在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵。
6. 審視被上訴之判決所認定之與袒護他人罪有關之事實，本院認為，該判決所認定的事實無論在犯罪的主觀方面還是客觀方面

均足以支持得出罪名成立的結論，並不存在事實缺漏，而獲證實的事實已符合《刑法典》第 331 條第 1 款對袒護他人罪的罪狀描述。

7. 不難發現，上訴人在上訴理由中一再強調的是“將一個膠樽裝進一個黑色紙袋不足以令到法庭作出控訴第 13 點的結論判斷。
8. 然而，本院認為，原審判決是在分析全案證據的基礎上作的認定，其結論有證據支持且符合一般經驗法則。
9. 更何況，根據過往上級法院的司法見解，在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，該瑕疵與簡單的證據不足無關，而後者是不可被審查的。
10. 故此，上訴人認為原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵的理由並不成立。
11. 就“審查證據方面明顯有錯誤”上訴人認為控訴書第 3 點事實和第 9 點之事實不相對應和吻合，因而認定第 9 點之事實存在疑問。
12. 應當承認，控訴書第 3 點事實和第 9 點之事實確實存在不一致的地方，即第 3 點事實提及上訴人將保險櫃中的一個膠樽裝入一個黑色紙袋，而第 9 點事實則沒有提及該膠樽。
13. 對此，我們是這樣看的：
首先，在庭審中，上訴人完全承認了其在上訴中又提出質疑的上述第 3 點和第 9 點事實。
其次，原審判決並非僅以上訴人的自認對相關事實作出認定的。

事實上，原審判決對於上述二項事實的認定還有被害人的聲明、警員的聲明、扣押筆錄、視像筆錄、鑑定報告等證據佐證。

14. 雖然，第9點事實未提及黑色膠樽(鑑定報告中未提及)，但是結合聽審所檢視之證據，完全可以合理地認為，上訴人從被害人房間取走之物乃吸毒工具(包括該膠樽)，而垃圾桶內的紙袋(包括該膠樽)就是其從被害人房間內取走並棄置的。
15. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院過往的見解認為：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”
16. 終審法院對“審查證據方面明顯有錯誤”也一直認為：“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。”
17. 分析上訴人提出之理由，本院認為，上訴人主要是認為原審合議庭不應認定垃圾桶里裝有吸毒工具的紙袋是上訴人所棄置。上訴人在此實際上是對原審合議庭審查證據後得出的結論不滿，其質疑的是法官心證形成的過程。
18. 根據《刑事訴訟法典》第114條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實客層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的

情況，最終仍須接經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。

19. 就本案而言，本院認為，原審合議庭對上述事實的認定並非僅僅建基於上訴人一己自認聲明這一單一證據，而是結合了其他證據，綜合分析後得出的確信。
20. 經分析原審判決，應該可以得出結論，即原審合議庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任可一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。
21. 概言之，被上訴之判決對定罪證據的分析符合邏輯，並沒有違反自由心證原則，也未違反疑點利益歸被告原則。
22. 中級法院一貫認為，在原審法院在分析對證據的審理過程中不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替身原審法院的心證。
23. 基於以上分析，本院認為，上訴人指稱被上訴之判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項的瑕疵的理由不應予以支持。
24. 在上訴中，上訴人還指出，原審法庭沒有考慮《刑法典》第 331 條第 3 款之規定，存在法律適用錯誤。
25. 《刑法典》第 331 條第 3 款規定：
“依據以上兩款判處行為人之刑罰，不得超逾法律對因所作出之行為而得益之人，其所作事實而規定之刑罰。”
26. 從原審判決認定的事實看，上訴人意圖袒護的是可能實施了持有吸毒工具罪的行為人。
27. 根據第 17 /2009 號法律第 15 條規定：
“意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用表一至四所列

植物、物質或製劑，而不適當持有任何器具或設備者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金。”

28. 在本案中，上訴人因實施澳門《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之一項袒護他人罪，被判處一年三個月徒刑。此刑量很明顯超出了《刑法典》第 331 條第 3 款所規定之刑罰限度。
29. 據此，本院認同上訴人的理由，即原審判決在對上訴人所實施之袒護他人罪在量刑時出現了法律適用錯誤。
30. 現在，我們再來分析一下上訴人提出的其兩次詐騙屬連續犯的問題。
31. 應承認，關於連續犯的認定實踐中時常出現分歧，究其原因，主要是對於構成連續犯的條件理解不同所致。
32. 根據《刑法典》第 29 條第 2 款規定，一般認為，構成連續犯應具備以下條件：
 - 1) 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益的不同罪狀。
 - 2) 實行方式本質上相同。
 - 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。
33. 澳門中級法院過往形成的司法見解認為連續犯的前提是：
 - 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀；
 - 實行之方式本質上相同；
 - 相關行為在時間上相近；
 - 可相當減輕行為人罪過並誘發犯罪的同一外在情況持續；
 - 故意是整體的，換言之，每一行為均由一個決議產生，而非參考最初形成的、透過連續行為欺騙受害人的意圖而實施。
34. 此外，澳門中級法院還認為，“如果侵犯了與人身有關的法益，

那麼即使具備此等前提，連續犯亦不成立，除非有關情況涉及同一受害人。”

35. 需指出，在構成連續犯的諸條件中，對於“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”這一條件的理解存在的分歧最大。
36. 一直以來，有些人認為，澳門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。從實務來看，也有不少人在認定連續犯時，以該教授的論述和觀點作為依據。
37. 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。”
38. 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。
39. 在尊重不同見解的前提下，本院不想迴避指出，這一目見解看似合理，但卻是一種本末倒置的觀點，只需稍微細想就可發現，其甚至與最起碼的法條文字含義都不相符。
40. 按照上述邏輯，只要行為人是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？這種解釋顯然不符合立法者設立連續犯的意圖。我們不應忘記一句哲言：“雖然他犯了罪，也要避免讓他決定痛痛快快地一犯到底。”

41. 事實上，在我們看來，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”。
42. 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。
43. 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。
44. 在此強調一下是必要的：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。
45. 那麼，如何判斷“可相當減輕罪過的同一外在情況”呢？換言之，哪些同一外在情況具有可相當減輕行為人罪過的固有屬性呢？下述觀點值得我們參考：

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或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”。

46. 有鑒於此，本院認為，那種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的觀點，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。
47. 應指出，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，實際上也未走 EDUARDO CORREIA 教授指向的道路。
48. 在此我們不妨回顧一下澳門終審法院對曾經轟動一時的“XXX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XXX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XXX犯有40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，數罰並罰判處XXX27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：XXX在擔任司長職務期間40次受賄，而每次受賄的外部情況均可視為是相同的，即XXX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---無論是從刑法規定看，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，XXX40 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“XXX 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，XXX 之行為構成實質數罪，而非連續犯。

49. 應當看到，《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，相反立法者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’。”可見，這位教授也意識到了真正問題的所在。遺憾的是，這位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。
50. 由於連續犯的處罰規則相對於犯罪競合來講十合“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。

51. 本案也是如此。上訴人的著眼點實際上也在於力求證明其兩次詐騙是“可相當減輕罪過的同一外在情況實施的”。
52. 然而，如果我們有理由質疑 EDUARDO CORREIA 教授的上述觀點的話，上訴人建基於該觀點的理由便不再有理由。
53. 因此，本院認為，上訴人的行為至少不符合構成連續犯所要求的“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”這一條件，那麼該兩次詐騙行為只能按實際數罪予以處罰。
54. 基於此，上訴人認為其兩次詐騙屬連續犯的理由不應予以支持。
55. 最後，我們來看看量刑是否過重。
56. 就此問題，上訴人指出，考慮到本案之具體情節，對上訴人所犯之兩項詐騙罪分別判處不超過二年和一年徒刑最為適宜。至於袒護他人罪，如果我們沒理解錯，上訴人認為所判徒刑也不應超過一年(上訴理由中可能寫錯了罪名)。
57. 根據《刑法典》第 211 條規定的規定，上述相當巨額詐騙罪的法定刑為二年至十年徒刑；上述巨額詐騙罪的法定刑為最高五年徒刑(最低為一個月徒刑)，或科最高六百日罰金。
58. 在本案中，上訴人被認定的相當巨額詐騙罪具有特別減輕情節，故根據《刑法典》第 67 條之規定，處斷刑為一個月至六年八個月徒刑，原審判處上訴人二年六個月徒刑。
59. 上訴人被認定的相當巨額詐騙罪涉案金額為二十萬港幣。
60. 分析本案中有利於和不利於上訴人的各量刑情節(特別是犯罪金額的變量)，並結合上述處斷刑之量刑幅度，本院認為二年六

個月的徒刑的確存在過重問題。

61. 對此，我們亦可作一比較考察。
62. 為此，我們翻查了過往涉及上訴的同類犯罪的已決卷宗，並發現中級法院第 174/2019 號案中涉及的金額與本案具有一定的可比性。儘管個案事實和情節不同，但在詐騙罪中涉案金額原則上都是重要的量刑考量因素。
63. 在第 174/2019 號案中(原審為第 CR2-18-0388-PCC 號案)所涉詐騙金額為四十萬港元，中級法院維持了原審法院判處的三年六個月徒刑。
64. 本案相當巨額詐騙罪所涉金額為港幣二十萬，考慮到特別減輕情節，原審判處之二年六個月徒刑有明顯失衡之嫌。
65. 至於上訴人被判處的巨額詐騙罪，涉案金額為港幣十萬元，同樣因未遂應特別減輕處罰，處斷刑為一個月至三年四個月徒刑，原審法院判處上訴人一年三個月徒刑。
66. 就此刑量我們同樣可以比較一下金額相近的案件。在初級法院第 CR1-14-0114-PCC 號卷宗(該案判法被中級法院在第 72/2015 號上訴案中作出之裁判確認)中，行為人詐騙之金額為港幣 6 萬元，被判處一年六個月實際徒刑。
67. 比較而言，雖然兩案事實各不相同，但就所涉之金額而言，一年三個月的徒刑非屬不可接受。
68. 從法律層面講，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定了量刑的標準。根據法律所確定之標準，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要。對此，中級法院曾指出，“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。”

69. 本案中，嫌犯為初犯，嫌犯在庭審中就被指控之事實作出完全且毫無保留的自認，表現後悔，承諾不會再犯。嫌犯已向被害人全數支付賠償金。
70. 然而，原審判決也指出：“本案中，犯罪後果嚴重程度屬高(嫌犯的作案手法卑鄙，向輔助人訛稱、假稱自己具有可疏通司警人員以釋放B的辦法，向輔助人索要金錢)，犯罪故意程度屬高(假冒及假稱能疏通司警人員以收受不法利益而作出不法行為)，行為不法性程度亦屬高等(以假造使公眾誤會司法警察局人員會貪贓枉法)，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，並考慮嫌犯的詐騙行為引致被害人承受相當巨額之財產損失以及對社會秩序造成的負面影響。”
71. 結合上述各有利和不利情節，本院認為，原審判決在對上訴人實施的相當巨額詐騙罪進行量刑出現了過重、失衡問題。換言之，即使建基於上訴人之罪過，該罪之刑罰仍有下調之空間。
72. 此外，如前所述，原審判決對袒護他人罪的量刑違反了《刑法典》第331條第3款規定，這也使最終的並罰結果在法律上不能接受。
73. 綜上所述，本院認為，原審判決除對袒護他人罪的量刑存在法律適用錯誤及對相當巨額詐騙罪量刑存在過重問題，繼而影響

本案並罰結果外，不存在上訴人所指之其他瑕疵。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由部分成立，並就袒護他人罪和相當巨額詐騙罪重新量刑及與其他罪並罰，或將案件發回，指令原審法院就袒護他人罪和相當巨額詐騙罪重新量刑及與其他罪並罰。

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部分成立，根據已證事實並未滿足袒護他人罪的罪狀構成要素，而原審對兩項詐騙罪的量刑亦過重。

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. 2019 年 7 月 28 日晚 10 時左右身為澳門.....保安部高級保安經理的上訴人陪同司警人員進入該酒店 2712 號房，以協助該等人員就該房間其中一名住客 B 所涉毒品案件進行搜索工作。
2. 在司警人員完成搜索工作離開房間後，上訴人走進 2712 號房內的衣帽間，要求該房另一住客 C 打開擺放於此的一個保險箱。
3. 上訴人發現保險箱內放有大量現金及一個膠樽後，先後兩次取走合共港幣 200,000.00 元現金放在身上再將膠樽裝進一個黑色紙袋內，同時對 C 聲稱所取走的款項是用做疏通 B 和膠樽之事，疏

通後 B 就不需要坐牢了。

4. 稍後上訴人手持上述紙袋進入 27 樓需使用員工證才可以出入的後勤區電梯大堂將紙袋扔進垃圾桶內。
5. 當晚 10 時 44 分上訴人獨自進入 2712 號房再向 C 表示雖然已將前述 200,000.00 元港幣交予司警人員做疏通，但尚不足夠，所以要求 C 再交付疏通費用港幣 100,000.00 元。
6. 在 2712 號房內的 C 的朋友 D 知悉後表示不會再支付任何款項後上訴人才離開了 2712 號房。
7. 稍後上訴人致電 C，表示因 200,000.00 元港幣的確不足以用來做疏通，所以無法辦妥 B 之事，B 因此會坐牢，要求 C 再多支付一些款項以“打賞兄弟”。
8. 當 C 對上訴人所言產生懷疑而要求上訴人歸還其拿走的 200,000.00 元港幣時，上訴人表示因已將其中的 150,000.00 元交給司警人員作疏通 B 不用坐牢之事所以只可以歸還港幣 50,000.00 元。
9. 次日凌晨 4 時 C 向司法警察局報案，司警人員在 27 樓後勤區電梯旁的垃圾桶內找到上訴人扔掉的前述紙袋後發現袋內裝有兩個均鑽有圓洞的膠樽蓋子和一個利群牌香煙盒等物品，煙盒內放有一枝插有錫紙的橙色膠吸管，兩枝沾有白色粉末的綠色膠吸管。
10. 經司法警察局刑事技術廳檢測，橙色吸管内和錫紙上、兩枝綠色吸管内均沾有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表二 B 所管制的甲基苯丙胺成分。
11. 上訴人在明知和有意識的情況下，故意編造虛假事實，騙取他人信任，令他人因對其身份和能力產生錯誤認識而做出交出相當巨

額款項的錯誤決定，以達到取得該筆相當巨額款項之非法目的。

12. 上訴人在明知和有意識的情況下，故意編造虛假事實，騙取他人信任，達到令他人因對其身份和能力產生錯誤認識而作出交出巨額款項的錯誤決定並將之據為己有之非法目的，但上訴人之前述目的因其本人意志之外原因未能達到。
13. 上訴人身為大型酒店的保安經理和退休警務人員，在有意識的情況下，明知有關物品極有可能是他人用以吸食毒品的工具，仍然有意識地、自願不向警務人員作出檢舉，反而以收取非法利益為代價來協助有關人士對該等工具作出非正常處理以達到阻止警務人員查清事實真相並協助犯罪份子逃避刑事處分之非法目的。
14. 上訴人清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律的相應制裁。此外，審判聽證亦證實以下事實：
15. 刑事紀錄證明顯示，上訴人在本澳為初犯。
16. 上訴人聲稱為香港退休警員，現職保安經理，月入澳門幣 60,000 元，需供養母親及妻子，具碩士學歷。

民事請求方面的獲證事實

經庭審聽證，除與控訴書的獲證事實相符的事實視為得以證實之外，民事請求書提出的以下事實亦視為得以證明：

17. 在案發之日，第一民事被請求人受僱於第二民事被請求人並任職澳門.....保安部高級保安經理。
18. 在案發之時，第一民事被請求人正執行第二民事被請求人所委托的工作，正在澳門.....保安部上班，當值期間陪同司警人員進入該酒店 2712 號房，以協助該等人員就該房間其中一名住客 B 所涉毒品案件進行搜索工作。

第二民事請求人的答辯狀(已證事實):

19. - O quarto n.º 2712, estava registado em nome do B e mais ninguém.
20. O arguido terá entrado no quarto 2712 por três vezes:
21. - às 20h00, acompanhando os agentes da PJ;
22. - momentos depois dos agentes terem abandonado o quarto, acompanhado por um subalterno, quando teria retirado o dinheiro;
23. - às 20h44, sozinho quando teria pedido mais dinheiro para desobstruir os polícias.
24. - A função do arguido A, naquele dia 28/07/2019, foi apenas na primeira vez que acompanhe os agentes da PJ quando entraram o quarto 2712 para investigar o B.
25. - Quando terá entrado, pela segunda e terceira vez, no quarto 2712, para pedir dinheiro a quem quer que fosse, o arguido A já não estava a exercer qualquer função confiada pela aqui demandada.
26. - A demandada, logo que teve conhecimento das graves imputações feitas ao arguido, terminou a sua relação laboral com ele com justa causa (cfr. doc. 3 junto com à contestação).

未證事實

刑事部份

本案刑事部份不存在與上述獲證明的控訴書事實不相符的事實。

民事部份

民事請求書、第二民事被請求人提交之民事答辯狀中所載、且與獲證事實不相符合的其餘事實，均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯，尤其如下：

- 民事請求人是基於第一民事被請求人是第二民事被請求人的

保安部高級保安經理身份，且正在執行第二民事被請求人委託的職務、案發地點為第二民事被請求人的房間，且發生在住宿期間，而相信第一民事被請求人所言，而受騙導致民事請求人損失了港幣 200,000 元。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 法律適用錯誤
- 連續犯
- 量刑

1. 上訴人提出其行為沒有構成《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之一項袒護他人罪，認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書、民事賠償請求書及答辯狀內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

本案，應為對《刑法典》第331條規定之解釋及適用問題。

《刑法典》第331條規定：

“一、意圖使已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，而阻止有權限當局進行全部或部分之證明活動或預防活動，或使該等活動全部或部分不能產生效果，或對全部或部分活動作出欺騙行為者，又或明知如作出上述行為會使已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，而仍為之者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、意圖阻止對他人已科處之刑罰或保安處分全部或部分之執行，或使該執行全部或部分不能產生效果，或對全部或部分執行作出欺騙行為，而對該人提供幫助者，又或明知如對該人提供幫助會使該執行出現上

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

述情況，而仍為之者，處相同刑罰。

三、依據以上兩款判處行為人之刑罰，不得超逾法律對因所作出之行為而得益之人，其所作事實而規定之刑罰。

四、犯罪未遂，處罰之。

五、對作出下列行為之人，得特別減輕或免除刑罰：

- a) 藉著該事實，同時尋求自己免被科處或執行刑罰或保安處分；
- b) 為使配偶、由自己收養之人、收養人、二親等內之血親或姻親、又或與自己在類似配偶狀態下共同生活之人得益，而作出行為。”

袒護他人罪的犯罪構成要件為已有人實施了最少一項犯罪，可稱為主犯罪，而這主犯罪行為以外的人為使這主犯罪行為人免受刑罰而作出上述條文所規定的袒護行為。

袒護他人罪所保護的法益是刑法公正的實現，是結果犯，立法者沒有規定犯罪的實施方式，即是可以以各種方式實施有關犯罪。

上述罪行的客觀模式就是阻止有關當局對具體某人進行刑事程序而採用取的證明或預防活動，或使該活動不產生效果，又或對該活動作出欺騙行為。另外，就是對阻止刑罰執行作出協助又或使執行不產生效果。¹

本案中關於袒護他人罪相關的已確認之事實如下：

1. “2019 年 7 月 28 日晚 10 時左右身為澳門……保安部高級保安經理的上訴人陪同司警人員進入該酒店 2712 號房，以協助該等人員就該房間其中一名住客 B 所涉毒品案件進行搜索工作。
2. 在司警人員完成搜索工作離開房間後，上訴人走進 2712 號房內

¹ Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código Penal”, Universidade Católica Editora, 2008, pág. 858-861.

的衣帽間，要求該房另一住客 C 打開擺放於此的一個保險箱。

3. 上訴人發現保險箱內放有大量現金及一個膠樽後，先後兩次取走合共港幣 200,000.00 元現金放在身上再將膠樽裝進一個黑色紙袋內，同時對 C 聲稱所取走的款項是用做疏通 B 和膠樽之事，疏通後 B 就不需要坐牢了。
4. 稍後上訴人手持上述紙袋進入 27 樓需使用員工證才可以出入的後勤區電梯大堂將紙袋扔進垃圾桶內。

...

9. 次日凌晨 4 時 C 向司法警察局報案，司警人員在 27 樓後勤區電梯旁的垃圾桶內找到上訴人扔掉的前述紙袋後發現袋內裝有兩個均鑽有圓洞的膠樽蓋子和一個利群牌香煙盒等物品，煙盒內放有一枝插有錫紙的橙色膠吸管，兩枝沾有白色粉末的綠色膠吸管。
10. 經司法警察局刑事技術廳檢測，橙色吸管内和錫紙上、兩枝綠色吸管内均沾有受第 17/2009 號法律第 4 條所規定的附表二 B 所管制的甲基苯丙胺成分

...

13. 上訴人身為大型酒店的保安經理和退休警務人員，在有意識的情況下，明知有關物品極有可能是他人用以吸食毒品的工具，仍然有意識地、自願不向警務人員作出檢舉，反而以收取非法利益為代價來協助有關人士對該等工具作出非正常處理以達到阻止警務人員查清事實真相並協助犯罪份子逃避刑事處分之非法目的。
14. 上訴人清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律的相應制裁。”

從上述事實中，並未看到關於主犯罪的事實，雖然在事實第 3 點中

描述了上訴人在酒店房間保險箱內取走一個膠樽裝進黑色紙袋內，並將其帶走扔進垃圾桶。但是單憑上述事實描述，並未能說明有關膠樽的違法狀況。另外，未能顯示第 9 點兩個鑽有圓洞的膠樽蓋子等物品必然來自上訴人取去的已證事實第 3 點所指之膠樽。再者事實第 13 點則是上訴人的主觀意圖及結論性事實，在缺乏相關客觀事實支持下應視為未能證實。

因此，根據上述相關的已證事實並未能滿足構成袒護他人罪的要件而上訴人應被開釋相關罪行。

故此，基於不同於上訴人之理由，開釋上訴人一項袒護他人罪。

2. 上訴人認為已證事實中上訴人放進黑色袋是一個膠樽，而警方查獲的是兩個鑽有圓洞的膠蓋子、香煙盒、膠管等，上述第 3 點與第 9 點事實之間的物件出現誤差，而原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

然而，由於本院已開釋上訴人相關的袒護他人罪，有關裁決已免除本院審理上訴人提出的這一上訴理據。

3. 上訴人還指出，原審法庭沒有考慮《刑法典》第 331 條第 3 款之規定，存在法律適用錯誤。

同樣地，由於上訴人已被開釋該項袒護他人罪，本院無需再審理上

訴人該項上訴理據。

4. 上訴人又提出，其被控兩項詐騙罪存在“可相當減輕行為人罪過的同一外在誘因”，因此，應以連續犯方式判處上訴人觸犯一項詐騙罪。

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。」”

本案中，上訴人第一次從酒店房間保險箱內取走 20 萬元現金及膠樽離開後，再次進入酒店房間向被害人索要更多金錢以交予司警人員做疏通，被被害人拒絕後再次致電要求支付款項。

考慮到上述的具體情節，上訴人所實施的詐騙行為，並未出現任何誘發或促使上訴人多次犯罪的外在因素，而有關事實反而顯示其慣常及具有傾向性地行騙他人以獲取不正當利益，由此亦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，故此原審法院對上訴人所實施的有關詐騙行為以兩項犯罪判處裁決正確，應予維持。

因此，上訴人上述部分的上訴理由亦不成立。

5. 上訴人又認為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。

首先，上訴人被控的一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之袒護他人罪，已被開釋。

另外，上訴人

- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a) 項結合第 196 條 b) 項所規定及處罰之詐騙罪（相當巨額），結合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項和第 67 條列明之刑罰特別減

輕情節，可被判處一個月至六年八個月徒刑；

- 以直接正犯和未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰之詐騙罪（巨額），可被判處一個月至三年四個月徒刑；

對上訴人有利的情節是其為初犯，在審判聽證中對被控事實作出完全及毫無保留的自認。

考慮本案有關情節及上訴人之過錯，本院認為：

原審法院判處的上訴人觸犯一項相當詐騙罪，結合《刑法典》特別減輕情節，判處二年六個月徒刑；一項巨額詐騙罪(未遂)，判處一年六個月徒刑；上述量刑略為過重。

本院認為上訴人

- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 4 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之詐騙罪（相當巨額），結合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項和第 67 條列明之刑罰特別減輕情節，判處兩年徒刑；
- 以直接正犯和未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰之詐騙罪（巨額），判處一年徒刑，已為適合。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人兩罪競合，可判處兩年至三年徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人兩年六個月徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬十分嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且詐騙犯罪問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰詐騙行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重，因此，上訴人的刑罰不予緩刑執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

合議庭開釋上訴被控的一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰之袒護他人罪。

合議庭裁定上訴人：

- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第

4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之詐騙罪（相當巨額），結合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項和第 67 條列明之刑罰特別減輕情節，改判兩年徒刑；

- 以直接正犯和未遂方式觸犯一項《刑法典》第 211 條第 1 款、第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰之詐騙罪（巨額），改判一年徒刑；
- 兩罪並罰，合共判處兩年六個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及三分之一上訴的訴訟費用。

著令通知。

2020 年 7 月 16 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）