

上訴案第 643/2017 號

上訴人：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，其既遂行為觸犯了四項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」。並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

民事請求人 B 有限公司現根據《刑事訴訟法典》第 60 條及續後數條針對嫌犯 A 提出港幣壹仟叁佰萬元(HKD13,000,000.00)的民事損害賠償請求：

1. 判處民事請求人全數返還港幣壹仟叁佰萬元(HKD13,000,000.00)及相關法定延遲利息；及
2. 將扣押於本案的現金澳門幣(MOP1,000.00)及港幣伍仟元(HKD5,000.00)，以及其他倘有的有價物判予民事請求人以用作民事被請求人之部分償還。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-17-0010-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。(涉及金額為港幣 200 萬元)，判處 3 年 6 個月的徒刑；
《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。(涉及金額為港幣 300 萬元)，判處 3 年 9 個月的徒刑；
《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的兩項「加重盜竊罪」。(涉及金額為港幣 400 萬元)，每項判處 4 年的徒刑。
2. 數罪並罰，合共判處兼犯 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。
3. 判處嫌犯須向民事請求人 (B 有限公司) 支付港幣 1,300 萬元的財產損害賠償，以及由判決作出之日起計直至完全支付為止的法定利息 (執行時應考慮嫌犯已作出的賠償)。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人 A 被判處以直接正犯，其既遂行為觸犯合共四項《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，分別判處 3 年 6 個月，3 年 9 個月，4 年及 4 年徒刑，數罪並罰，合共判處 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 在法律定性方面，原審法庭認為上訴人並非以連續方式犯案。
3. 上訴人認為上訴標的因違反《刑法典》第 29 條第 2 款之規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，因而提出上訴，請求廢止原審法庭的判決。
4. 在庭審中，上訴人承認有關控罪，承認多次取去籌碼帶離帳

房。

5. 上訴人是以相同手法取去籌碼，且每次均是拿去賭博。
6. 上訴人作出上述行為的目的，是因為賭博輸掉了購買不動產的金錢，因而實施被指控之事實，並將籌碼作賭博之用。
7. 原審法庭對法律定性方面認為：“針對辯方所提出之連續犯或單一犯罪的問題，考慮到嫌犯在每次取走籌碼，均用作賭博，並在輸掉賭款後，再實施另一次的盜竊行為，當中反映嫌犯萌生了新的犯罪決意；因此，對於辯方所指的連續犯或單一犯罪的主張，本院未能予以認同。”
8. 雖然上訴人先後四次取去籌碼據為己有，然而，根據已證事實可見上訴人以同一手法，利用職務之便將放置在櫃下的箱子內的籌碼取去。
9. 在犯罪決意方面，上訴人犯意之產生是從一而終的，其是首先因賭博輸掉了購買不動產的金錢，因將籌碼取去作賭博，目的是為了追回購買不動產的金錢，然而卻一輸再輸，故方有多次於工作地點取去籌碼的作為。
10. 上訴人每次犯罪的客觀環境是相同，其是有權接觸相關籌碼放置地點之人，每次盜取的籌碼的放置位置相同，以及每次上訴人取去籌碼的手法一致。
11. 雖然上訴人多次實行有關犯罪行為，實行之方式本質上是相同的。
12. 這種竊取籌碼的模式，正正能反映連續犯的法律制度中的「同一外在情況」。
13. 對行為人而言，外在情況對其產生的誘發、便利、促成或驅使連續犯罪的作用實質上令行為人決定不犯罪的自由度減少。

14. 除了行為實施的時間和空間可作為視上訴人為連續犯外，實質上上訴人每次實施犯罪行為的動機與前次犯罪的動機有着一特殊的相連關係。
15. 上訴人等的第二、三、四取去籌碼的犯罪決意，並非在每一次賭博後所引發出的，而是在進行取去籌碼前已形成的犯罪決意。上訴人的犯罪行為應以單一犯罪處罰，而考慮的金額亦是所提取款項的總額屬於相當巨額的金額。
16. 上訴人的行為是符合《刑法典》第 29 條第 2 款所指之情況，應以連續犯論處。
17. 被上訴判決錯誤考慮視上訴人為連續犯之法律定性，應考慮上訴人為連續犯而以單一犯罪論處。
18. 倘接納以連續犯將上訴人論處，尚須考慮上訴人初犯，承認有關控罪，事發後的表現及積極地提出補償方法等。
19. 被上訴判決沒有充份考慮其情節，應考慮上訴人存有可以獲得減輕之情節，在以連續犯而以單一犯罪論處，應科處不超過三年六個月的實際徒刑。

請求，綜上所述，倘存在遺漏，懇請法官 閣下按照相關法律規定作出指正，並請求法官 閣下接納上訴聲請，並按《刑事訴訟法典》規定，裁定：

上訴人上訴理由成立，廢止初級法院合議庭之判決，取代原審法院之判決，以連續犯對上訴人處以相應的刑罰，及科處不超過三年六個月的實際徒刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 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。

2. 故對於連續犯或單一犯罪的問題，考慮到嫌犯在每次取走籌碼後，均用作賭博，並在輸掉賭款後，再實施另一次的盜竊行為，當中反映嫌犯萌生了新的犯罪決意；因此，對於所指的連續犯或一犯罪的主張，原審法庭未能予以認同。
3. 亦因此，根據有關已證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識之情況下，為取得不正當利益，明知上述籌碼屬被害公司所有，仍在被害公司不知悉，且明知其不會同意讓其取走的情況下，先後 4 次將之取走並據為己有，而每次所取走的籌碼價值由港幣 200 萬元至 400 萬元不等，嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
4. 因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項的規定，構成四項加重盜竊罪（相當巨額），均判處罪名成立。
5. 在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。
6. 考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是所涉及的財物金額，嫌犯的認罪態度良好。根據嫌犯的犯罪記錄顯示，嫌犯屬初犯。

7. 雖然嫌犯在庭審前以賠償名義向被害實體交付了一張港幣 10 萬元的支票，但根據《澳門刑法典》第 201 條第 2 款的規定，有關之刑罰並非必然作特別減輕，且考慮到該款項與被害實體的損失仍有相當大的差距，故嫌犯未足以受惠於刑罰的特別減輕，但就該賠償的情節，原審法庭仍會作出相應之考慮。
8. 因此，原審法庭針對嫌犯 A 所觸犯的：
一項加重盜竊罪（涉及金額為港幣 200 萬元），判處 3 年 6 個月的徒刑；一項加重盜竊罪（涉及金額為港幣 300 萬元），判處 3 年 9 個月的徒刑；兩項加重盜竊罪（涉及金額為港幣 400 萬元），每項判處 4 年的徒刑。根據《澳門刑法典》第 71 條的規定，訂罪刑幅為 4 年的徒刑至 15 年 3 個月的徒刑之間，原審法庭考慮到嫌犯的人格及其所實施的事實，數罪並罰，合共判處 5 年 6 個月徒刑的單一刑罰是恰當的、合理的。
9. 亦因此，原審合議庭具體量刑時，已全面分析上訴人犯罪行為的法律定性，已考慮上訴人的行為未滿足連續犯的法定條件，因此，被上訴的判決沒有違反《刑法典》第 29 條之規定。同時，原審法庭在量刑時，也沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條的規定，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時的罪過。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為其行為符合連續犯的條件，故建議依《刑法典》第 29 條第 2 款的規定改判上訴人 A 以連續犯及既遂方式觸犯 1 項「加重盜竊罪（相當巨額）」，處以科 5 年 6 個

月的實際徒刑。

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：

- 2011 年 3 月，嫌犯 A 開始在 XX 娛樂場“XX 貴賓會”賬房內工作。
- 2016 年 10 月 14 日晚上 11 時 41 分，嫌犯當值期間，趁沒有同事在賬房時，將座椅移至身旁作遮掩，取去存碼枱下方木箱內的港幣貳佰萬元 (HK\$2,000,000.00) 現金籌碼及放入一個環保袋內，並將上述環保袋收藏在賬房員工出入附近位置 (參閱卷宗第 71 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 72 至 75 頁的錄影片段)。
- 同日晚上 11 時 49 分，嫌犯下班時將上述港幣貳佰萬元 (HK\$2,000,000.00) 籌碼帶離賬房據為己有 (參閱卷宗第 71 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 75 頁的錄影片段)。
- 其後，嫌犯將上述籌碼帶到 XX 酒店娛樂場內的 XX 貴賓會，在其個人名義所開設的兌碼戶口兌換成泥碼進行賭博，並全數輸掉。
- 2016 年 10 月 15 日晚上 11 時 46 分，嫌犯當值期間，趁沒有同事在賬房時，嫌犯以相同的手法取去存碼枱下方木箱內的港幣叁佰萬元 (HK\$3,000,000.00) 現金籌碼，並放入一個藍色的手提袋內，嫌犯下班時將上述港幣叁佰萬元

(HK\$3,000,000.00) 籌碼帶離賬房據為己有 (參閱卷宗第 71 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 76 至 79 頁的錄影片段)。

- 2016 年 10 月 16 日凌晨 2 時 27 分，嫌犯將上述籌碼帶到 XX 娛樂場 XX 貴賓會，其在其人名義所開設的兌碼戶口兌換成泥碼進行賭博，並全數輸掉 (參閱卷宗第 86 頁至 87 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 88 至 93 頁的錄影片段)
- 同日下午 6 時 36 分，嫌犯當值期間，趁沒有同事在賬房時，嫌犯以相同的手法取去存碼枱下方木箱內的港幣肆佰萬元 (HK\$4,000,000.00) 現金籌碼，並放入一個環保袋內 (參閱卷宗第 71 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 80 至 82 頁的錄影片段)。
- 同日晚上 8 時 11 分，嫌犯向賬房同事訛稱有事外出，並將上述港幣肆佰萬元 (HK\$4,000,000.00) 籌碼帶離賬房據為己有 (參閱卷宗第 71 背頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 82 頁的錄影片段)。
- 嫌犯隨即將上述籌碼帶到 XX 娛樂場 XX 貴賓會，在個人名義所開設的兌碼戶口兌換成泥碼進行賭博，並全數輸掉 (參閱卷宗第 86 至 87 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 94 頁至 98 頁的錄影片段)。
- 同日晚上 9 時 20 分，嫌犯返回 XX 娛樂場“XX 貴賓會”賬房內工作 (參閱卷宗第 71 背頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 83 頁的錄影片段)。
- 同日晚上 10 時 54 分，趁沒有同事在賬房時，嫌犯以相同的手法取去存碼枱下方木箱內的港幣肆佰萬元 (HK\$4,000,000.00) 現金籌碼，並放在一個環保袋內 (參閱卷宗第 71 背頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 84 至 85 頁的錄影片段)。

影片段)。

- 同日晚上 11 時 04 分，嫌犯下班時將上述港幣肆佰萬元 (HK\$4,000,000.00) 籌碼帶離賬房據為己有 (參閱卷宗第 71 背頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 85 頁的錄影片段)。
- 嫌犯隨即將上述籌碼帶到 XX 娛樂場 XX 貴賓會，在其個人名義所開設的兌碼戶口兌換成泥碼進行賭博，並全數輸掉(參閱卷宗第 86 至 87 頁的翻閱錄影光碟筆錄及第 99 頁至 103 頁的錄影片段)。
- 2016 年 10 月 17 日上午約 9 時 30 分，嫌犯前往治安警察局自首。
- “XX 貴賓會” 合共損失了港幣壹仟叁佰萬元 (HK\$13,000,000.00)。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得不正當利益，明知上述籌碼屬被害公司所有，仍在被害公司不知悉，且明知其不會同意讓其取走的情況下，將之取走並據為己。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- XX 娛樂場《XX 貴賓會》由 B 有限公司經營。
- 此外，還查明：
- 庭審期間嫌犯向被害實體交付了一張港幣 10 萬元的支票，以作為賠償。
- 嫌犯表示具有高中畢業的學歷，之前任職帳房職員，每月收入約為港幣 25,000 元，妻子在職，嫌犯還需要照顧父母。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：

- (刑事及民事部份) 沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為其行為符合連續犯的條件，故指責被上訴的合議庭違反了《刑法典》第 29 條第 2 款之規定。

我們看看。

《刑法典》第 29 條第 2 款規定：

“第 29 條 (犯罪競合及連續犯)

.....

二、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。”

中級法院曾於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案中闡述：

“ ...

- 以連續犯論處犯罪人的真正前提，是尊基於在具體案情內，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。

- 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 (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《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。

...”

於 2014 年 6 月 26 日，中級法院在第 279/2014 號上訴案中亦重申：

“...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、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（亦是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。

...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，是只從其過錯層面（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。”

雖然，在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判中載有的已證事實，在時間上顯示了上訴人 A 從工作地點取去有關籌碼及將之用於賭博非常頻密（2016 年 10 月 14 日 23 時 41 分至 23 時 49 分；2016 年 10

月 15 日 23 時 46 分至同年 10 月 16 日 2 時 27 分；2016 年 10 月 16 日 18 時 36 分至 20 時 11 分以及 2016 年 10 月 16 日 22 時 54 分至 23 時 4 分），甚至在最後一次作案的翌日（2016 年 10 月 17 日），上訴人 A 主動前往治安警察局自首，然而，這些已證事實在作案的方式來看，每一次均是在盜取籌碼帶離賬房後隨即將上述籌碼帶到 XX 娛樂場 XX 貴賓會，在個人名義所開設的兌碼戶口兌換成泥碼進行賭博，並全數輸掉之後，重復相同作案手法盜取籌碼。也就是說，上訴人在輸掉該次盜取的籌碼之後，又重新形成了犯意，而這種犯意的重復，並非連續犯的特徵，而正是因此特點而否定了上訴人在作案的時候具備可以特別地減輕其主觀罪過“外在情況”，尤其是在重復犯罪時感到便利地任何因素，至少上訴人在重新形成第二個以及之後地犯意時仍然需要面對第一次作案時候相同的“外在情況”。

因此，上訴人的連續作案的行為並不符合上述的關於連續犯的定義，其在實施第一次犯罪行為之後的其他隨後犯罪行為的故意，其應備受譴責的程度，並不會逐漸得到減輕的，故不應以連續犯論處。

上訴人的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，維持原判。

由上訴人支付本程序的訴訟費用，以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 9 月 14 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝