

(譯本)

犯罪競合之嗣後知悉
澳門《刑法典》第 72 條第 2 款
為數罪並罰而開展之聽證
檢察院和嫌犯辯護人必須在場
澳門《刑法典》第 454 條第 1 款
不可補正的無效
澳門《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項
澳門《刑事訴訟法典》第 109 條第 1 款

摘要

為了以澳門《刑法典》第 72 條第 2 款規定的犯罪競合之嗣後知悉方式依法展開數罪並罰，首先須履行澳門《刑事訴訟法典》第 454 條第 1、2 款的規定，即指定和進行聽證以實現該等效力，且檢察院及至少嫌犯的辯護人必須在場，否則即構成《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定之不可補正的無效，並承受同一法典第 109 條第 1 款規定不利後果的效力。

2005 年 5 月 19 日合議庭裁判書

第 72/2005 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，初級法院當時以第 PCC-083-02-5 號登記的合議庭普通訴訟程序案件之嫌犯，身份資料載於該卷宗，對 2004 年 5 月 6 日在初級法院作出的裁判書向本中級法院提起平常上訴，因為該裁判書對其判處 24 年徒刑之單一刑罰，以及對另一嫌犯乙判處 16 年徒刑之單一刑罰，這些單一刑罰作為在同一卷宗中透過 2003 年 5 月 2 日（基於 2001 年 3 月與 2002 年 1 月發生的事實）的第一審有罪判決以及透過另一個 2003 年 1 月 24 日（基於 2002 年 4 月發生的事實）的第一審有罪判決對兩名嫌犯之前已施加之不同的單項刑罰以嗣後方式作出數罪並罰的結果。前者於 2004 年 3 月 19 日轉為確定，後者在第 PCC-053-02-6 號合議庭普通訴訟程序作出於 2003 年 11 月 27 日轉為確定（一方面，特別參見本卷宗第 1880 頁至第 1881 頁之有關數罪並罰的裁判書內容；另一方面，參見分別載於本卷宗第 1491 頁及續後數頁和第 1815 頁及續後數頁之兩項先前之判刑），嫌犯請求改為對其適用不高於 19 年之單一刑罰，其上訴理由陳述（載於卷宗第 1903 頁至第 1908 頁）總結如下：

“（一）被上訴裁判在兩個訴訟程序中被科處的刑罰進行數罪並罰時，違反了量刑的規則，存在法律上的錯誤。

（二）在第 052-02-6 號合議庭訴訟程序中，由於多項罪行分別被判 6 年徒刑、6 年 6 個月徒刑、4 年 6 個月徒刑和 3 年 9 個月徒刑，刑罰總量在 6 年至 20 年 9 個月徒刑範圍之內，嫌犯被判 13 年徒刑，明顯處於可適用刑罰範圍的中間點。

（三）在本訴訟程序中，由於多項罪行分別被判 8 年徒刑、6 年徒刑、5 年 6 個月徒刑和 4 年徒刑，刑罰總量在 8 年至 23 年 6 個月徒刑範圍之內，嫌犯最終被判 16 年徒刑，明顯低於可適用刑罰範圍的中間點。

（四）現在需要對兩個訴訟程序科處的刑罰進行數罪並罰，沒有考慮先前所作之數罪並罰，

對本案可適用的刑罰範圍時在 8 年徒刑到 30 年徒刑之間。

（五）在重新進行數罪並罰時，為（在該範圍內）訂定單一刑罰，法院漠視了兩份判刑裁判中，在競合先前的刑罰時所思考的標準，曾存在一些情節使得兩個合議庭將每項先前的數罪並罰訂立在具體可適用尺度內鄰近中間點的位置，但被上訴裁判並未予以考慮，宣判了 24 年徒刑，使得新的競合被訂立在尺度的三分之二而不是中間點上。

（六）該等情況是不允許的，因為在訂定新的刑罰時，法院應遵循相關合議庭先前所作的考慮，（在每個先前的案件中）將刑罰訂定在相應的中間點。

（七）正如被上訴法院當初所為，在本上訴的標的裁判中，比之所提出的要求，被上訴法院甚至認定了更多，至少是隱蔽地以不公平和不適度的方式加重了對犯罪情節的思考，可以肯定是，以先前所適用之思考標準是不允許宣判超過 19 年徒刑之刑罰的。

（八）被上訴裁判違反了《刑法典》第 65、72 及 71 條一併的規定，該等條款應被理解為在對多個訴訟程序中所適用之刑罰進行數罪並罰時，不允許法院適用不同的標準來對犯罪涉及的情節進行思考，加重該等情節。”（參照本卷宗第 1906 頁至第 1907 頁原文內容）

駐被上訴法院助理檢察官獲通知後，對上訴作出答覆，主張上訴不成立（參照本卷宗第 1917 頁至第 1923 頁內容）。

上訴被上呈後，駐本中級法院的助理檢察長於 2005 年 4 月 20 日作出以以下方式轉錄的意見書中，在檢閱階段中提出先決問題，那就是數罪並罰的裁判應被撤銷（但僅針對本上訴人甲的部份，因為另一名嫌犯並未對裁判提起上訴），因為證實存在《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定的不可補正之無效，由於當時是依據澳門《民法典》第 72 條第 1 款在本案中作出數罪並罰作為一個明確的審判活動，雖然提起上訴的嫌犯最終及以補充的方式堅持上訴的實體問題理由成立，應適用不超過上訴人所請求之單一刑罰，但原審法院未事先為此舉行有嫌犯、辯護人和檢察院出席的審判聽證：

“[...]

一、先決問題

透過《刑法典》第 71、72 條可以得出，數罪並罰構成了一項明確的審判活動。

第 72 條第 1 款可適用於本案，其中明確要求“適用上條之規則”。

第 71 條規定，“在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格”（第 1 款）。

該等規定在此範疇內對應 1995 年葡萄牙《刑法典》第 77、78 條。

在該法規的 1982 年原始版本中，其相應規定對此提到了作出“一個新的判決”（第 79 條第 1 款）。

這段內容雖被刪除，但卻沒有改變問題的實質。

根據相關複查委員會的解釋，就該事宜並無意圖透過刪除該等內容來更改法典（參照《Actas e Projecto da Comissão de Revisão》，司法部，1993 年，第 16 號文件，第 161 頁）。

所以，為了進行數罪並罰及訂定單一刑罰，必須開展一次新的審判。

自然而然地，這就要求遵循相關的程序，即嫌犯、辯護人和檢察院需要出席。

否則即面臨《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項和 c 項規定之不可補正的無效。

此外，葡萄牙的司法見解亦一直如上述觀點來作出決定（尤其參照波爾圖中級法院 1990 年 2 月 21 日的合議庭裁判，載於《司法見解匯編》，第 15 期，第 1 卷，第 264 頁）。

被上訴裁判也對嫌犯乙進行了數罪並罰。

然而，他並未對裁判提出爭議，所以關於他的決定已轉為確定。

眾所周知，不論任何性質的無效一旦形成轉為確定的案件之後則立即獲補正，不可以再對其進行爭辯或依職權作審理。

那麼，應該撤銷本上訴裁判中與上訴人有關的部份，以及依附於該裁判並受該撤銷影響之各行為（參照《刑事訴訟法典》第 109 條）。

二、背景

即使不這樣理解，上訴仍應被判成立。

本文中，除了《刑法典》第 65 條第 1 款規定的量刑一般標準外，法律還為法院提供一項特殊標準：一併考慮“行為人所作之事實及其人格”。

我們現予以考慮。

納入競合中的罪行是在一段相對較短的時期內實施的，大約一年。

另一方面，所適用的最嚴重刑罰也僅為 8 年徒刑。

透過相關事實看出，犯罪的**總體不法嚴重程度和對人格的衡量**在我們看來都指向一項不超過上訴人所提出之刑罰的單一刑罰（參照 Figueiredo Dias：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第 291 頁）。

三、結論

綜上所述，對先決問題不予考慮，應裁定上訴理由成立。”（參照本卷宗第 2080 至 2084 頁原文內容）。

獲通知意見書中關於先決問題的部份後，嫌犯（現上訴人）依據《刑事訴訟法典》第 407 條第 2 款之規定，於 2005 年 5 月 9 日作出載於卷宗第 2101 頁之聲明，表示將上訴維持於其原本的內容，請求考慮卷宗中對其有利的部份並且放棄對上述先決問題持有立場。

隨後經法定檢閱，因為無須理會其他的內容以及一如裁判書製作法官在對本上訴卷宗的初步審查中所察覺的，被申駁的裁判不構成一個本義上的“終局裁判”（即審理了當時針對上訴嫌犯提起之刑事訴訟的實質問題），現須要在評議會上作出決定（參見《刑事訴訟法典》第 409 條第 1 款 c 項）。

首先，應審理助理檢察長所提出的先決問題，但我們要做一項補正，根據原審合議庭所作的分析內容，在被質疑的合議庭裁判書中作出的數罪並罰是根據《刑法典》第 72 條第 2 款進行的（而看來不是如上述司法官所指的根據該規定的第 1 款），確實是因為案中的“各犯罪”“已分別地作為判刑已轉為確定的標的”。事實上，這是《刑法典》第 72 條第 2 款所提及的犯罪競合之嗣後知悉，因為除了案中的兩份分開的判刑裁判已分別轉為確定外，在（與本卷宗相關的）第 PCC-083-02-5 號訴訟程序的判刑中所考慮的事實於 2001 年 3 月至 2002 年 1 月之間實施，因此，是先於第 PCC-053-02-6 號訴訟程序（參照本卷宗第 1491 頁及續後之第一審有罪合議庭裁判及第 PCC-053-02-6 號訴訟程序第一審合議庭裁判，其證明書載於本卷宗第 1815 頁及續後數頁）第一審的判刑日期（即 2003 年 1 月 24 日）。在此意義上，關於犯罪競合之嗣後知悉的時間上前提，參照 **Jorge de Figueiredo Dias**：《Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime》，Aequitas e Editorial Notícias 出版社，1993 年，第 425 段，第 293 頁。

行文至此，經審查在現被上訴的合議庭裁判（根據該裁判，原審法院為了進行數罪並罰僅召開了內部會議 — 參照本卷宗第 1877 頁至第 1882 頁所載之在訴訟中作出的行為）發佈之前（也是之後）已作出的訴訟行為，我們不得不承認在作出該裁判的過程中，在進行最重要的行為時，原審合議庭確實未履行檢察院及至少是嫌犯的辯護人必須出席，違反了《刑事訴訟法典》第 454 條第 1 款，其中規定：

“一、為着《刑法典》第七十二條第二款規定之效力，法官須指定進行聽證之日期，並依職權或應聲請而採取其認為對作出裁判屬必需之措施。

二、如屬上款所指之情況，辯護人及檢察院必須在場，兩者均獲十五分鐘作最後陳述。

三、由法院決定在何種情況下嫌犯應在場。”

所以，應得出結論認為存在《刑事訴訟法典》第 106 條 b 項（由於檢察院缺席）和 c 項（由於至少現提起上訴嫌犯的辯護人缺席）規定的依職權審理中不可補正的無效，基於《刑事訴訟法典》第 109 條第 1 款之效力，使得訴訟中作出的行為（即原審合議庭於 2004 年 5 月 6 日召開的內部會議）以及依附於該行為之各訴訟行為，包括整個被上訴裁判成為非有效行為（同樣適用於有關嫌犯乙（非上訴人）的部份，因為考慮到兩名嫌犯共同犯罪的關係，我們認為乙應該藉由上訴人甲提起之本上訴，以卷宗第 1905 頁之相關擬本第 4 頁所載之帶有一點抽象地跨越個人特色

的被陳述理由和其中結論第 6 點和第 8 點中總結的理由，以及在我們看來並非完全屬個人化的理由來作為依據 — 參照《刑事訴訟法典》第 392 條第 1 款和第 2 款 a 項）。

拋開其他不必要的考慮，應裁定助理檢察長提出的先決問題成立，即使所依據的理由與其提出的理由不盡相同亦然。

據此得出結論認為毋須審理嫌犯甲提出之本上訴的實質問題，因在邏輯上受到妨礙。

為此，儘管所依據的理由不盡相同，合議庭在評議會上裁定檢察院提出的先決問題理由成立，繼而裁定原審合議庭於 2004 年 5 月 6 日召開的內部會議無效以及當日從該會議中作出的被上訴裁判和依附於裁判的全部行為均屬無效。另決定根據澳門《刑事訴訟法典》第 454 條可適用之規定，在第一審中展開聽證從而根據澳門《刑法典》第 72 條第 2 款，對當初適用於嫌犯甲和乙的單項刑罰進行數罪並罰，為此，毋須再審理嫌犯提出之上訴。

無訴訟費用。

透過澳門監獄通知兩名嫌犯（告知相關辯護人）以及檢察院。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄