

編號：第 352/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2015 年 5 月 7 日

主要法律問題：

- 刑罰競合

摘 要

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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 352/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2015 年 5 月 7 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0480-PCS 號卷宗內，刑事法庭法官在 2015 年 2 月 13 日作出批示，決定不將本卷宗與第 CR3-10-0042-PCC 號卷宗對嫌犯 A 的刑罰作出競合。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴之批示存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵。
2. 問題的關鍵在於對被判刑人“有利”是否競合的必然要件，倘本案與上述卷宗競合，又是否對被判刑人帶來必然的“不利”後果。
3. 中外刑法史對“數罪並罰”有兩種極端的處理方式：一是“數學累加主義”，另一是“同期執行主義”；而澳門《刑法典》採用了一個較中庸的做法，分別以各單刑的總和為上限，

單刑之最重者為下限，形成新刑幅後再作具體量刑。

4. 可見，雖然《刑法典》第 71 及 72 條中無明文規定對被判刑人“有利”的要件，但實際上立法原意就是不接納數學上的“累加主義”，從而“有利”於被判刑人。
5. 然而，“有利”並不是立法者判定“競合制度”中的唯一考慮，如《刑法典》第 71 條第 3 款規範了“罰金”及“徒刑”競合的情況，這明顯是對被判刑人“不利”的規定。
6. 我們認為競合的規定中更突顯了“訴訟經濟原則”，將數刑合一，有利於法院以至其他執法部門的工作，也有利於被判刑人的理解及處理。
7. 本案批示中所提及的“不利”只是一種“抽象的可能性”並未能體現“具體和實際”的“不利”
8. 針對本案之具體情況，既未見倘若作出競合會對被判刑人造成“實際的不利”，而有關決定亦不符合“訴訟經濟原則”；而且犯罪性質之不同依法並不阻礙刑罰之競合，故被上訴之批示違反了競合制度之規定。
9. 被上訴之批示採納了與初級法院司法實踐相反的立場，將會對初級法院卷宗的管理帶來無可避免的混亂。

綜上所述，上訴人懇請尊敬的中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，廢止被上訴批示，並命令被上訴法院按照《刑事訴訟法典》第 454 條第 1 款的規定指定新的聽證日期，以就刑罰競合作出裁判。

嫌犯對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 本案被上訴人尊重初級法院法官閣下的決定，認為決定內容並沒有出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的

錯誤適用法律的瑕疵。

2. 對於檢察院尊敬的助理檢察長閣下提起上訴，在此應予尊重及理解，但是，被上訴人並不贊同閣下的觀點。
3. 尊敬的助理檢察長認為：被訴決定存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵；以及
4. 助理檢察長閣下認為“有利”並不是立法者判定“競合制度”中的唯一考慮。如第 71 條第 3 款規定刑罰中遇上罰金及徒刑時，將“罰金”也轉為“徒刑”來競合，這明顯是對被判刑人“不利”的規定。
5. 被上訴人認為《刑法典》第 71 條第 3 款作出了規定，此為有法可依。
6. 但是，立法者對於被判處緩刑和實際徒刑的案件(既決案件)並沒有作出相關的規定，這也是考慮被判刑人的實際情況，從而給審判者對具體個案作出決定。
7. 原審法官閣下“考慮到嫌犯於本案被判處緩刑，而嫌犯在 CR3-10-0042-PCC 卷宗被判處實際徒刑，不作刑罰競合對被判刑人更為有利”，採用對被判刑人較有利原則，並無不妥之處。
8. 澳門《刑法典》第四十條之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會；對於競合後倘若採用徒刑，則違反本《刑法典》第四十條的目的。
9. 澳門刑法中的基本原則為“罪刑法定原則”或“合法性原則”載於《澳門刑法典》第一條，因此，被上訴人認為不應對本案採用犯罪競合，因競合後將對被判刑人帶來不利的後果。

請求中級法院法官閣下一如既往作出公正的裁決!

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成立，應對兩卷宗所作出的刑罰進合競合處罰。

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

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

1. 2014 年 3 月 5 日，在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0042-PCC 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 211 條第 3 款配合同法典第 196 條 a)項所規定及處罰的巨額詐騙罪，以及一項《刑法典》第 211 條第 1 款所規定及處罰的詐騙罪，分別被判處一年三個月徒刑及九個月徒刑。兩罪競合，合共判處嫌犯一年九個月實際徒刑。上述判刑與 CR3-10-0105-PCC 案犯罪競合，兩案七罪並罰，合共判處嫌犯五年三個月實際徒刑之單一刑罰。

上述裁決於 2014 年 3 月 25 日轉為確定。

嫌犯在 2008 年 1 月實施上述詐騙罪。

2. 於 2015 年 1 月 13 日，在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0480-PCS 號卷宗內，嫌犯因觸犯一項《刑法典》第

239 條 a)項規定和處罰的重婚罪，被判處二個月徒刑，緩期一年執行。

上述裁決於 2015 年 2 月 2 日轉為確定。

嫌犯在 2009 年 8 月 4 日至 2012 年 2 月 3 日期間實施上述重婚罪。

3. 原審法院於 2015 年 2 月 13 日作出如下批示：

“考慮到嫌犯於本案被判處緩刑，而嫌犯在CR3-10-0042-PCC卷宗被判處實際徒刑，不作刑罰競合對被判刑人更為有利，基於此，本院決定不予CR3-10-0042-PCC卷宗作刑罰競合。作出通知及必要措施。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合

檢察院認為原審法院作出批示，決定不將嫌犯於第 CR4-14-0480-PCS 號卷宗被判處的刑罰與其於第 CR3-10-0042-PCC 號卷宗被判處的刑罰競合，違反了《刑法典》第 71 條的規定。

《刑法典》第 71 條規定：

“一、如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實

及其人格。

二、可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。

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。

四、即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。”

《刑法典》第 72 條規定：

“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。

三、前判決所科處之附加刑及保安處分須予以維持，但基於新裁判而顯示無此需要者，不在此限。如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令。”

根據上述條文規定，在判刑確定後，但在有關之刑罰服完前，證明行為人在判刑前曾實施另一犯罪，則適用犯罪競合之處罰規定。

根據卷宗資料顯示，本案符合上述的規定。

然而，需解決是否如原審裁決中所認定，只有在對被判刑人有利時方可進行刑罰競合，以及可否將實際徒刑與刑罰緩刑作出競合。

本院同意助理檢察長在其意見書中的見解：

“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”並非作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。”

同樣見解，在比較法角度，亦可參考葡萄牙最高法院判例 114/10.9PEPRT.SI. dgsi.pt. ¹

1 O n.º 3 do art. 77.º do CP impede o cúmulo jurídico de penas de diferente natureza, mas reporta-se unicamente a penas de prisão e penas de multa. Estas são cumuláveis apenas materialmente. Quanto às penas de substituição, nomeadamente a suspensão da pena de prisão, há que distinguir duas situações: quando o conhecimento do concurso de crimes é simultâneo e quando esse conhecimento é superveniente.

Sendo simultâneo, não existem dúvidas de que o tribunal deve começar por determinar as penas parcelares, decidindo, a final, perante a pena conjunta fixada, pela suspensão, ou não, desta pena. O problema coloca-se quando o conhecimento do concurso de penas (de prisão) é superveniente, sendo uma, ou mais, das penas parcelares suspensas, e a outra, ou outras, efetivas.

本案例中，本院認為符合《刑法典》第 71 及 72 條之規定，需對第 CR4-14-0480-PCS 號卷宗的刑罰與第 CR3-10-0042-PCC 號卷宗所作出的刑罰進行競合處罰。

因此，檢察院提出的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁定檢察院提出的上訴理由成立，廢止原審裁決，並將卷宗發還原審法庭，以便對號 CR4-14-0480-PCS 卷宗的

No conhecimento superveniente de concurso podem ser revogadas as penas suspensas que entram nesse concurso. Como pode igualmente, caso se verifique o condicionalismo legal, formal e material, ser suspensa a pena única de um concurso entre penas suspensas e penas efetivas de prisão. Em qualquer caso, as penas suspensas só entrarão no cúmulo se ainda não tiverem decorrido os respetivos prazos, ou se tiver sido revogada a suspensão. Consequentemente, serão excluídas as penas extintas, bem como as penas suspensas cujo prazo findou, enquanto não houver decisão sobre a extinção da pena.

Não é correto afirmar que a aplicação das regras do concurso ao concurso de conhecimento superveniente tenha exclusivamente em vista beneficiar o condenado. Tal acontecerá eventualmente com frequência. Mas não é esse o fundamento da solução legislativa. A intenção da lei é tratar de forma igualitária os dois tipos de concurso, já que, no caso de concurso de conhecimento superveniente, só por razões aleatórias ou fortuitas o tribunal não procedeu atempadamente à aplicação da pena única. Sendo assim, nenhuma razão de ordem material existe para distinguir entre as duas situações.

São essencialmente razões de política criminal que fundamentam o sistema da pena conjunta: a definição da pena adequada, no caso de pluralidade de penas, em função da globalidade dos factos apurados e da personalidade revelada pelo condenado. São, pois, interesses eminentemente de ordem pública que fundamentam o sistema da pena conjunta. E daí que seja liminarmente de recusar a tese da atribuição ao condenado da faculdade de “optar” entre a pena única e o cumprimento das penas em separado.

Por outro lado, a acumulação entre penas de prisão efetivas e suspensas não viola o caso julgado. Na verdade, a substituição não transita em julgado. É evidente que a sentença que decreta a substituição da pena transita: a opção pela substituição estabiliza. Mas a substituição não fica definitivamente garantida, antes está sujeita à condição resolutiva do decurso do prazo sem se registar a prática pelo condenado de novos crimes (e eventualmente pelo cumprimento de deveres e condições, por parte deste). O caso julgado abrange, afinal, somente a medida concreta da pena de prisão (principal), mas não a forma da sua execução.

A aplicação de uma pena conjunta depende de um juízo global sobre os factos e a personalidade do agente (art. 77.º, nº 1, do CP). O princípio da pena conjunta, com imposição de uma pena única a cumprir, não se compadece com avaliações parcelares dos factos e necessariamente da personalidade do agente. A exclusão das penas suspensas do concurso invalidaria a visão conjunta que a lei considera determinante para a imposição de uma pena única. Só a avaliação global dos factos e da personalidade do agente, nela incluindo todas as condenações, sejam as penas efetivas ou suspensas, permitirá ao tribunal pronunciar-se sobre a medida da pena conjunta, podendo então decidir-se eventualmente pela suspensão dessa pena, caso se verifiquem os condicionalismos legais.

刑罰與第 CR3-10-0042-PCC 號卷宗所作出的刑罰進行競合處罰。

判處嫌犯繳付 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人代理費澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2015 年 5 月 7 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)