

上訴案第 80/2015 號

日期：2015 年 5 月 14 日

主題： - 刑罰的競合

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為出發點來考慮，相反，是以一個全面的刑事立法政策來作考慮的，其中尤為重要的是，法院應以行為人所作出的整體行為及其所顯示的整體人格作為作出競合的基礎。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 80/2015 號

上訴人：檢察院

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第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 觸犯：

1. 第一嫌犯 A 作為直接正犯，其既遂行為觸犯：
 - 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項偽造文件罪；
 - 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的一項占有偽造文件罪。
2. 第二嫌犯 B 作為直接正犯，其既遂行為觸犯：
 - 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪；
 - 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之一項使用偽造文件罪。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

2014 年 10 月 10 日，初級法院刑事法庭的普通訴訟案第 CR1-14-0071-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決如下：

1. 第一嫌犯 A (A)，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項偽造文件罪(已吸收同法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的一項占有偽造文件罪)，判處二年三個月徒刑，暫緩三年執行。
2. 第二嫌犯 B，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，判處三個月徒刑；及觸犯了同法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的一項占有偽造文件罪，判處七個月徒刑；兩罪競合，合共判處九個月徒刑，暫緩兩年執行。

此裁判於 2014 年 10 月 30 日轉為確定。然後，對在初級法院第一嫌犯 A (A) 第 CR4-13-0087-PSM 號的第一嫌犯 A (A) 也是嫌犯的案件作出裁判通知 (見第 106 頁至第 107 頁)。

被判刑人 A (A) 於 CR4-13-0087-PSM 中因觸犯不法吸食麻醉品及精神藥物罪以及不適當持有器具或設備罪分別被判處兩個月徒刑，競合後共判處 3 個月徒刑，緩期 2 年執行。

該判決於 2013 年 6 月 3 日確定。

2014 年 11 月 7 日，初級法院第 CR4-13-0087-PSM 號刑事案件來函詢問本案會否進行刑罰競合 (見第 115 頁至第 121 頁)。

2014 年 11 月 17 日，刑事法庭作出批示：

“本案中，被判刑人（A，A）於 CR4-13-0087-PSM 中被判合共 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行。該判決於 2013 年 6 月 3 日確定。即被判刑人快將達到緩刑期限，因此本庭認為現如對其作出刑罰的競合並不有利，基於此，現決定不作出該被判刑人刑罰的競合。”

檢察院不服此不作刑罰競合的批示，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 原審法院於 2014 年 11 月 17 日作出批示，決定不將被判刑人 A（A）於本案被判處的刑罰與其於第 CR4-13-0087-PSM 號中被判處的刑罰競合。
2. 上訴人認為上述批示存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵。
3. 根據《刑法典》第 72 條第 1 款及第 2 款的規定，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，即使各犯罪已分別於不同案件中被確定判刑，亦適用第 71 條刑罰競合的規則。
4. 由於本案犯罪事實是在被判刑人第一次接受審判前，即第 CR4-13-0087-PSM 號案的判決之前發生，故此，本案與第 CR4-13-0087-PSM 號案的犯罪行為符合刑罰競合的前提。
5. 原審法院以被判刑人快將達到緩刑期間，刑罰的競合對其不利為由不作刑罰競合，除了應有的尊重外，上訴人認為原

審法院的決定違反上述法律規定，因為法律沒有賦予法院在符合刑罰競合的前提下選擇不作競合的權能。

6. 原審法院所持的理由也不符合犯罪競合的目的。刑罰競合處理所考慮的並非對行為人是否有利，而是為著整體考慮行為人所實施的各項犯罪及其人格，定出一個恰當的刑罰。
7. 正是為著對這些在不同案件被審判的犯罪事實定出一恰當的、真實反映其人格的刑罰，立法者才會於《刑法典》第 72 條規定犯罪競合之嗣後知悉，使在不同案件中被審判的犯罪事實猶如在同一案件中被審理般定出單一刑罰。
8. 在此，實在看不到立法者有讓被判刑人因案件的分開審理而獲得任何有利（或不利）對待的意圖。
9. 基於此，上訴人認為被上訴批示違反《刑法典》第 72 條第 1 款及第 2 款的規定。

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。

最後，相信尊敬的中級法院法官 閣下必會一如既往作出公正裁判！

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴之批示違反了《刑法典》第

72 條第 1 款及第 2 款之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之錯誤適用法律之瑕疵。

對於檢察院的上訴理由，我們認為應裁定成立。

基於本上訴的標的是嗣後知悉的刑罰競合問題，因此，我們認為，必須討論的問題主要有二：

- 持案（獨任庭）法官是否有權在本案中（有合議庭參與）自行就刑罰競合的問題作出決定？
- 持案（獨任庭）法官以“如對其作出刑罰的競合並不有利”為理由，而“決定不作出”有關刑罰競合是否正確？

1. 關於第一個問題

正如 Jorge de Figueiredo Dias 教授所教導，刑罰競合是一個量刑的特別方式，是在整體行為人所作的事實及人格之後所判處的單一刑罰，因此，在進行犯罪競合時必須考慮《刑法典》第 40 條所規定的罪過及犯罪預防的理由（參見《葡萄牙刑法-犯罪的法律後果》，第二再版，第 276 頁至 282 頁、第 286 頁至第 292 頁）。

可見，犯罪競合的制度並非個別刑罰的執行方式，而是一個特別的處罰制度。

作為一種量刑的特別方式，我們十分認同波爾圖中級法院曾就法官權限的問題作出的裁判，同意在有合議庭參與的案件中，與其他案件的刑罰競合處罰，應由合議庭作出，而不能由持案（獨任庭）法官以是否對被判刑人有利或不利為理由自行作出競合與否的決定；否則，將屬不可補正之無效（參見波爾圖中級法院於 2008 年 12 月 17 日在第 0816177 號上訴案件）。

因此，在充分尊重的前提下，我們認為，有關決定是否要跟他案，即初級法院第 CR4-13-0087-PSM 號刑事案件進行刑罰競合處罰，應按《刑事訴訟法典》第 453 條及第 454 條之規定，指定聽證日期，並由合議庭作出決定。

2. 關於第二個問題

正如 Manuel Leal Henriques 及 Manuel Simas Santos 所強調，應該一併審判的犯罪行為必須進行刑罰競合，這是因為考慮到統一執行刑罰的需要，以免重複考慮行為人的單一的人格（參見《澳門刑法典註釋》第 193 頁）。

可見，立法者設計刑罰競合處罰的制度，目的是為了避免重複評價行為人的人格，實質上是一個有利於行為人的刑罰計算制度。

在本具體個案中，我們實在看不見進行將本案中對嫌犯 A (A) 所判處的刑罰跟初級法院第 CR4-13-0087-PSM 號刑事案件刑事競合處罰，將會為其帶來哪些不利？

加上，本案的情況完全符合《刑法典》第 72 條第 1 款之規定，應適用第 71 條關於犯罪競合處罰的規則，這是法律所規定的。

事實上，我們看不見即使進行刑罰競合後，就必須得出對被判刑人 A (A) 不利的後果，因為理論上，當初在判處第 CR4-13-0087-PSM 號刑事案件時就應該一併考慮本案的事實情節並判刑了；我們甚至可以大膽假設，倘當初有條件知道二個案件同時存在，是有可能合併為一案處理的，這樣，才更符合訴訟經濟原則及行為人一次性受審原則，那麼，二案所針對的不同的犯罪行為所判處的刑罰本來就應該按《刑法典》第 71 條之規定競合處罰。

因此，我們認為，在考慮是否進行刑罰競合的制度上，無須亦不應考慮立法者意向以外的其他因素，即僅須從一併考慮行為人所作出的犯罪事實及行為人的人格，至於是否因諸如繼續享有緩刑的前提是無須多加斟酌，否則，將脫離刑罰競合處罰制度應循的軌道。

當然，正如前途，我們認為，這種考慮應由合議庭作出，而非屬持案（獨任庭）法官之權限。

在這個層面上，我們同樣贊同應裁判檢察院所提出的上訴理由成立。

綜上所述，應裁定檢察院的上訴理由成立。

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：

- 第一嫌犯 A 於 2012 年初持加拿大護照 DS05.....進入澳門，但過了合法逗留期限（2012 年 4 月 16 日），第一嫌犯仍沒有離開澳門，而是繼續非法逗留本澳。
- 2012 年 9 月，第一嫌犯在澳門 XX 娛樂場向一名涉嫌男子交付了人民幣 250 元及一張印有第一嫌犯樣貌的相片，從而獲得了壹張持證人姓名為 C、編號為 H1.....(...)的偽造香港居民身份證（該偽證印有嫌犯的樣貌，參閱卷宗第 7 頁）。第一嫌犯在取得該證件時，清楚知道該證件是偽造的身份證明文

件。

- 2013 年 3 月 31 日，警員在澳門菜園涌邊街進行截查車輛行動時截獲第一嫌犯，第一嫌犯未能出示任何有效之身份證明文件。
- 警員在第一嫌犯同意下對其進行搜查，在第一嫌犯的褲袋內發現上述偽造香港居民身份證(編號為 H1.....(...), 持證人為 C)。
- 第一嫌犯向警員承認該香港居民身份證是在澳門付錢要求他人為其辦理的，目的是掩飾其逾期逗留澳門。
- 第二嫌犯 B 是中國內地居民。
- 2012 年 3 月 3 日，第二嫌犯被遣返回中國內地並被本地區禁止其再次進入本澳，為期 4 年，期限由 2012 年 3 月 3 日起至 2016 年 3 月 2 日止，第二嫌犯已獲通知及在編號 165/2012-P^o.223 的驅逐令上簽名(參閱卷宗第 24 頁之驅逐令)。
- 被遣返回中國內地後，第二嫌犯在廣東省珠海市向一不知名男子交付了人民幣 1000 元及印有第二嫌犯樣貌的相片，從而取得一本編號為 W50.....、持證人姓名為 D 的偽造中華人民共和國往來港澳通行證(該偽證現扣押於本卷宗，參閱卷宗第 8 至 9 頁)。
- 第二嫌犯在取得該證件時，清楚知道該證件是偽造的旅遊證件，亦清楚知道不可能使用此偽造證件在澳門逗留。
- 其後，第二嫌犯從珠海乘船偷渡進入澳門，並帶同上述偽造

中華人民共和國往來港澳通行證。

- 2013 年 3 月 31 日，警員在澳門菜園涌邊街進行截查車輛行動時截獲第二嫌犯，並從第二嫌犯身上搜獲上述偽造的中華人民共和國往來港澳通行證。
- 其後經治安警察局檢驗，第二嫌犯所持有的中華人民共和國往來港澳通行證是偽造的（參閱卷宗第 10 頁）。
- 第一嫌犯為了在澳門逾期逗留，利用金錢使人為其偽造香港居民身份證。之後亦持續占有該偽證，以便有需要時使用，意圖欺騙他人及澳門政府，目的是逃避可能面臨的刑事檢控。
- 第二嫌犯清楚知悉驅逐令的內容，故意在禁制期間再次進入本澳。
- 第二嫌犯為了能在禁制期間在澳門逗留，故意持有偽造的中華人民共和國往來港澳通行證，意圖欺騙他人及澳門政府。
- 兩名嫌犯的行為亦意圖影響該類證件的公信及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。
- 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識及故意的情況下作出上述行為。
- 兩名嫌犯明知其行為是法律不容許，且會受法律所制裁。

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

- 第一嫌犯曾於 2013 年 05 月 22 日在第 CR4-13-0087-PSM 號卷宗內因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不適當持有器具或設備罪」而各被判處兩個月徒刑，兩罪競合，合共判處三個月徒刑，緩刑二年執行。
- 第二嫌犯為初犯。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

- 第二嫌犯向警員出示上述偽造的中華人民共和國往來港澳通行證，從而被發現行使偽證。

三.法律部份：

本上訴人所提出的問題在中級法院最近的裁判中對相同的問題已經作出了解決，一直認為，在所有這些類似本案的案件中，都必須作出刑罰的競合。¹

我們仍然維持這種理解。

依照上文所敘述的事實，被判刑人 A (A) 於 CR4-13-0087-PSM 中被判的緩刑，仍然沒有消滅，而在本案的判刑(也是緩刑) 剛剛確定，雖然，在本案明顯失去了《刑法典》第 71 條的規定作出競合的時機，但是，無論如何都符合第 72 條第一或者第二款規定的競合的情況。

我們可以看到，原審法院所基於否定刑罰競合的法律基礎是不作競合對嫌犯有利的觀點，似乎跟法律的精神不相符合。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為出發點來考慮，相反，是以

¹ 尤其參見最近 2015 年 5 月 7 日的第 352/2015 號上訴案的裁判。

一個全面的刑事立法政策來作考慮的，其中尤為重要的是，法院應以行為人所作出的整體行為及其所顯示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，那麼，在兩個緩刑之間能夠進行刑罰競合亦是理所當然的事。

何況，作出競合的決定也不見得對被判刑者不利，尤其是在競合後仍然保持緩刑的單一刑罰的時候，第一個確定的判刑的卷宗就失去了考慮廢止緩刑的機會。

無需作出更多的論述，我們完全同意尊敬的助理檢察長的意見書中的精辟闡述，必須對有關被判刑者的兩個案件的刑罰作競合，即使在另外的案件的緩刑已經被廢止亦然。

而至於有哪個案件作出刑罰競合，很明顯是在本案，因為它使最後一個作出判決的案件（《刑法典》第 72 條）。

因此，廢止被上訴的批示，原審法院必須依決定對兩個案件的刑罰作出競合。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，廢止被上訴的批示，原審法院必須依決定對兩個案件的刑罰作出競合。

無需判處支付訴訟費用。

澳門特別行政區，2015 年 5 月 14 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝