

編號：第 228/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2015 年 4 月 23 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 228/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2015 年 4 月 23 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR1-14-0103-PCC 號卷宗內，刑事法庭法官在 2015 年 1 月 23 日作出批示，決定不將第 CR1-14-0103-PCC 號卷宗與第 CR4-14-0035-PCC 號卷宗對嫌犯的刑罰作出競合。

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. 原審法院於 2015 年 1 月 23 日作出批示，決定不將被判刑人 A 於本案被判處的刑罰與其於第 CR4-14-0035-PCC 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. 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，又是否對被判刑人必然帶來“不利”後果。

4. 中外刑法史對“數罪並罰仍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”。
5. 澳門《刑法典》採納了中庸的方式處理，分別以各單刑的總和為上限，單刑之最重者為下限，形成新刑幅再量刑。
6. 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”，結果是對被判刑人“有利”。
7. 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。
8. 相反，我們認為競合的規定中特顯了“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。
9. 再者，本案中所提及的“不利”只是一種“抽象的可能性”，並非具體及實際的“不利”。
10. 被上訴批示與初級法院的司法實踐相反，將會對初級法院卷宗的管理帶來無可避免的混亂。
11. 本院認為《刑法典》第 71 條之立法原意，除了考慮對被判刑人“有利”，“訴訟經濟原則”也是一重要考慮。
12. 而本案情節未見對被判刑人“不利”，也不符合“訴訟經濟原則”。
13. 基於此，上訴人認為被上訴批示違反《刑法典》第 71 條的規定。

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！

嫌犯對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 正如檢察院助理檢察長在上訴理由闡述中提到，本上訴案需要解決的法律問題為澳門現行《刑法典》第 71 條及第 72 條的立法原意，是否為著對被判刑人“有利”的前提下才設置。
2. 另一個問題是，《刑法典》第 71 條及第 72 條是否一種強行性規定。倘若法官認為進行刑罰競合，反而對被判刑人不利的情况下，法官可否不進行刑罰競合呢？
3. 對於數罪並罰問題上，被上訴人認同檢察院的法律觀點，澳門《刑法典》對數罪並罰的取態，不是採用“數學上的累加”，也不是採用“同期執行”的模式，而是採納了一種“折衷主義”的做法。
4. 這種折衷方法既沒有像“數學上的累加”這麼令被判刑人難以透過刑罰達到改過自身，重投社會的目的；亦沒有像“同期執行”般，令作案者間接得到輕判，從而不利於預防犯罪。
5. 澳門《刑法典》除第 71 及第 72 條之外，從刑法典的基本大原則，例如第 1 條的罪刑法定原則，還是第 2 條在時間上之適用原則等等，均體現出相對“有利”於嫌犯的原素。
6. 不論在第 71 及 72 條規定犯罪競合處罰中，還是針對其他章節的法律規定，均表現出只要能有效達到預防犯罪，均會採納偏向較有利於嫌犯或被判刑人的各樣元素。

7. 《刑法典》第 71 及 72 條關於數罪並罰的問題上，是採用較有利於被判刑人的原則下而設立。
8. 被上訴人予不認同上訴人於其上訴理由闡述的第 2 頁第 5 段中，『...第 71 條第 3 款規定刑罰中遇上罰金及徒刑時，將罰金轉換為徒刑來進行競合這明顯是對被判刑人不利的規定。...』
9. 在現今物質豐盛的本澳社會，對於大部份守法的良好市民來說，人身自由總比“有限數目”的金錢來得重要，哪怕是《刑法典》第 41 條中所提到的最低一個月徒刑，還是第 45 條所規定的最低限度的十日罰金刑，總比十萬的罰金刑來得嚴重，但對於一小撮窮困的犯罪分子來說，例如一些走向老年，眾叛親離的“癮君子”，還是染有毒癮的“小偷”，對他們來說，短期的監禁根本達不到阻嚇作用，相反，金錢作為其取得毒品的唯一途徑，在他們眼中，處罰一萬幾千圓的罰金，總比起判處三幾個月的徒刑來得嚴重。
10. 倘若給予他們選擇刑罰的機會，相信這一小撮人選擇短期監禁的機會更加高。
11. 而正正是因為世界絕大部分國家均存在著這一小撮人，因此，多個國家均有著例如澳門《刑法典》第 47 條的罰金轉為徒刑的機制。
12. 因此，上訴人認為第 71 條第 3 款的規定明顯對被判刑人不利的理據不應予以接納。
13. 根據《刑法典》第 45 條第 1 款規定，罰金是以日數作訂定，一般最低限度為 10 日，最高限度為 360 日。經第 71 條第 3 款規定以徒刑作換算，即最低限度為 7 日，最高為 8 個月

以下徒刑之標則作競合之用。

14. 因此，《刑法典》第 71 條第 3 款的規定只是用作方便刑期的計算而予以調整，根本不存在任何不利於被判刑人的元素在內。
15. 事實上，由徒刑以外之刑罰轉換成徒刑，只是為了方便計數競合之用，根本難以客觀地評價其究竟是對被判刑人有利還是不利。
16. 所以，刑罰的轉換對於被判刑人有利還是不利，純粹是法官對現今社會價值的一種個人觀感而已，並不能用法律予以界定。
17. 倘若法官認為刑罰競合會對被判刑人造成不利，法官可否選擇不進行競合呢？
18. 答案是肯定。
19. 正如上訴人在其上訴理由闡述的第 2 頁第 7 段所表述『我們不反對某些“極端”情況基於對被判刑人明顯“不利”而不進行競合，如其中一個徒刑緩刑只有數週便告屆滿...』
20. 司法實踐上亦會出現符合《刑法典》第 72 條情況下，仍然會基於“其他因素”導致不進行刑罰競合，而這種“其他因素”正正就是給予法官自由裁量的空間，只有法官認為這些“其他因素”符合，則可以決定是否對被判刑人進行刑罰競合。
21. 本案例中，A 被判處兩年實際徒刑，經上級法院確認刑罰後於 2014 年 12 月 26 日轉為確定；而其在 CR4-14-0035-PCC 案件中，被判處三個月徒刑，並准予暫緩執行，為期兩年，該案件並於 2014 年 5 月 15 日轉為確定。

22. 原審法庭在卷宗第 229 頁以批示形式作出以下決定：『...如將兩案的刑罰競合，則其可能被判實際徒刑，因此本庭認為將兩案的刑罰作出競合對被判刑人不利，現決定不將兩案中該被判刑人的刑罰競合。...』
23. 原審法官正就是認為本案符合這種“其他因素”而決定不將兩案的刑罰進行競合，所以，被上訴批示並沒有違反《刑法典》第 71 條的法律規定。

綜上所述，請求閣下認定檢察院上訴理據不成立，駁回有關上訴，並維持初級法院對被上訴人不進行犯刑罰競合的決定。

請求閣下作出公正判決！

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 10 月 17 日，在初級法院刑事法庭第 CR1-14-0103-PCC 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的搶劫罪，被判處二年實際

徒刑。

2. 上述裁決於 2014 年 12 月 26 日轉為確定。
3. 嫌犯在 2014 年 2 月 21 日實施上述搶劫罪。
4. 於 2014 年 4 月 25 日，在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0035-PCC 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 227 條第 2 款規定和處罰的贓物罪，被判處三個月徒刑，緩刑兩年執行。
5. 上述裁決於 2014 年 5 月 15 日轉為確定。
6. 嫌犯在 2013 年 11 月 10 日實施上述贓物罪。
7. 原審法院於 2015 年 1 月 23 日作出批示：

“本案中，A 被判二年實際徒刑，本案的裁判於 2014 年 12 月 26 日轉為確定。

於卷宗 CR4-14-0035-PCC 中，A 被判三個月，暫緩二年執行，該案的裁判於 2014 年 05 月 15 日轉為確定。於本卷宗中上述被判刑人被判實際徒刑，於卷宗 CR4-14-0035-PCC 中，A 被判暫緩執行刑罰，如將兩案的刑罰競合，則其可能被判實際徒刑，因此本庭認為將兩案的刑罰作出競合對被判刑人不利，現決定不將兩案中該被判刑人的刑罰作出競合。通知卷宗 CR4-14-0035-PCC。

通知及採取必要措施。”

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 CR1-14-0103-PCC 號卷宗被判處的刑罰與其於第 CR4-14-0035-PCC 號卷宗被判處的刑罰競合，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。

《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。

根據本案資料顯示，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.

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 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.

本文中，本院認為符合《刑法典》第 71 及 72 條之規定，需對第 CR1-14-0103-PCC 號卷宗的刑罰與第 CR4-14-0035-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 CR1-14-0103-PCC 號卷宗的刑罰與第 CR4-14-0035-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 4 月 23 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)