

## 上訴案第 33/2024 號

日期：2024 年 7 月 24 日

主題： - 量刑的要素  
- 已消滅的刑罰的並罰

### 摘 要

1. 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。
2. 原審法院在量刑時於法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。詐騙罪所要保護的法益是他人的財產而非交易的真實性。
3. 被本案作出了並罰的它案所判刑罰已經服完並被宣告消滅，就失去了並發的條件，不應該再予以執行。

裁判書製作人

蔡武彬

## 上訴案第 33/2024 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訴並提請初級法院以普通訴訟程式審理第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接共同正犯，彼等的既遂行為各自觸犯第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0163-PCC 號案件中，經過庭審：

1. 第一嫌犯 A 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
  - 第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」( 共犯 )，判處 2 年 3 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，作為緩刑義務，第一嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付 10,000 澳門元(一萬澳門元)的捐獻。
  - 本案與第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗對第一嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處第一嫌犯 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 第二嫌犯 B 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
  - 第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」( 共犯 )，判處 2 年 9 個月的徒刑，准予暫緩 3 年執行。

嫌犯 A 對判決表示不服，向本院提起了上訴：

### **I. 量刑**

1. 在保持充分尊重的前提下，上訴人認為原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，判處上訴人 2 年 3 個月之實際徒刑，以及與它案刑罰作出競合判處上訴人 4 年 6 個月實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
2. 根據獲證事實第 3 點至第 6 點，上訴人為幫助朋友(第二嫌犯)長期逗留在澳門以便留連在娛樂場賭博，從而協助第二嫌犯辦理證件，期間從未收取任何報酬，而且第二嫌犯亦未有在理髮店內工作或為上訴人提供勞動服務，換言之，上訴人並非案件中的得益者，在是次案件中沒有任何金錢或實質上的獲益，相反，上訴人經營之“C”理髮店的其中一個外地僱員配額更因此被第二嫌犯佔用了。
3. 上訴人雖曾因同樣性質的犯罪被判處實際徒刑，但在本案案發時前科案件未作出判決，而且上訴人在庭審中作出完全及毫無保留的自認，十分後悔過往所作所為，可見上訴人在獄中以反省自身，決心不再接觸任何犯罪人士 ( 見被上訴判決第 11 頁，其內容在此視為完全轉錄 )。
4. 故此，法院在確定刑罰之份量時，應考慮上述事實所構成刑法典

規定之特別減輕情節。

5. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出特別減輕情節及輕判的處罰。
6. 基於上訴人在本案發生時為初犯，在法庭上十分誠懇且積極的認罪態度，以及上訴人並非本案中的得益者，應對上訴人重新量刑，並對其等處以較輕之刑罰。
7. 綜上，應對上訴人重新量刑，應對上訴人被判處之偽造文件罪，判處不超逾 2 年徒刑，並准予 2 年暫緩執行之緩刑優惠，更為合適。

### **刑罰適合**

1. 根據原審法庭之判決，判處本案刑罰與第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處上訴人 4 年 6 個月實際徒刑。
2. 首先，根據《刑法典》規定的犯罪競合之一般處罰規則，數罪進行競合後的刑幅為年 2 年 9 個月至 7 年 9 個月的徒刑。
3. 但不得不強調的是，上訴人合共有 3 項犯罪競合，競合刑罰之最低刑為 2 年 9 個月，最高刑為 7 年 9 個月，原審法庭選擇了判處上訴人 4 年 6 個月徒刑，在最低刑之上所增加的幅度已超越總刑期的一半。
4. 誠然，上訴人所犯罪行之嚴重性是無可否認的，對法律所要求保護的法益及在法律秩序和社會安寧方面所造成的損害和影響也是不言而喻的。
5. 上訴人在第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗中因同樣性質的犯罪被判刑，並且已服刑 2 年 4 個月，上訴人在獄中表現良好，尤其渴望

能盡早重返社會，為此作出努力，積極參與各種培訓及虛心學習，並且獲得假釋，證明上訴人經歷服刑後，其人格已被認定得到改善，不會再作出犯罪行為。

6. 上訴人在經歷這些年的鐵窗高牆生活後，相信已對其起到警醒、威嚇的作用，其個人的人格及思想已經得到教化，足以令人確信其已汲取足夠的教訓及痛改前非。
7. 上訴人於 1967 年 9 月出生，至今已 56 歲，倘若判處上訴人 4 年 6 個月徒刑，即代表著上訴人將約於 61 歲出獄(倘若無法獲得假釋的前提下)，眾所周知，現當今社會的變化日新月異，短短數年間的改變已經今非昔比，更不用說上訴人年事已高，恐怕難以重新投入社會。
8. 值得注意的是，上訴人除了本案與 CR2-18-0419-PCC 號案件的犯罪行為外，沒有其他性質的犯罪，距今也很長時間沒有作出新的犯罪行為，證明上訴人本身不是容易作出犯罪行為的反社會份子。
9. 綜上所述，考慮本案刑罰與第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，上訴人認為在競合方面改為判處上訴人不超過 3 年徒刑，並且暫緩屬長時間的 4 年執行，以驗證上訴人已改過自身，更為適宜。

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 重新量刑。

檢察院對上訴人提出的上訴提出答覆：

1. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，量刑標準是：將犯罪的

預防分為一般預防和特別預防兩種，以保護社會及使犯罪人改過自新。為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。

2. 亦因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應皆在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪責的程度。
3. 同時，還根據《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪責及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。同時，也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
4. 在本案，雖然上訴人(第一嫌犯)在庭審中毫無保留地作出完全自認，然而，本案犯罪事實的不法程度中等、故意程度甚高，上訴人(第一嫌犯)明知在沒有與第二嫌犯實際建立勞動關係的情況下，為第二嫌犯藉虛假的勞動關係申辦外地僱員之逗留許可，從而令第二嫌犯獲發外地僱員身份識別證，以蒙騙執法當局，而令第二嫌犯長期自由地在本特區進出及逗留。上述行為影響到外地僱員身份識別證的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特區及第三人，尤其真正待業者少了就業名額機會的利益。
5. 上訴人也承認，其所犯罪行之嚴重性是無可否認的，對法律所要求保護的法益及在法律秩序和社會安寧方面所造成的損害和影響也是不言而喻。
6. 此外，根據上訴人(第一嫌犯)的犯罪記錄顯示，其有以下犯罪前科：上訴人曾因觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的兩項偽造文件罪，於 2019 年 2 月 21 日被第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗每項判處 2 年 9 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處嫌

犯 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，判決獲中級法院所確認，並於 2020 年 7 月 30 日轉為確定。

7. 也就是說，上訴人曾因同類性質的犯罪被判處實際徒刑，可見其對之前所作同類性質的行為並無悔意，一犯再犯。
8. 因此，對於原審法庭判決中裁定上訴人以直接共同正犯，故意及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項偽造文件罪，被判處 2 年 3 個月的徒刑，緩刑 2 年執行；同時，經與第 CR2-18-041D-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰作競合：合共判處其 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，我們認為是合理、合法的，因原審法庭已充分考慮對上訴人有利之事實包括毫無保留作出完全自認，對其作出量刑時沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，即並非偏重，而是屬適當的量刑，遵守了罪刑相稱原則。

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。

在上訴程序中，上訴人項卷宗附入初級法院第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗的判決，提出了載於卷宗第 580 頁的請求，請求：

“上訴人在上述 CR2-18-0419-PCC 號卷宗被判處 3 年 6 個月實際徒刑，刑期於 2024 年 1 月 16 日終止。

沒有任何判決宣告廢止上訴人在上述刑期的假釋。

故在本聲請提交之日，上述 CR2-18-0419-PCC 號卷宗之刑期已終止，繼而刑罰因此而消滅。

基於 CR2-18-0419-PCC 號卷宗對上訴人判處之刑罰已消滅，已不再

符合澳門刑法典第 71 條規定之犯罪競合之前提，故在本案所判處的刑罰不能與上述 CR2-18-0419-PCC 號卷宗之刑罰競合。

綜上，請求尊敬的法官 閣下審理本案時，基於 CR2-18-0419-PCC 號卷宗對上訴人判處之刑罰已消滅，以本案刑罰與第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗所判處的刑罰不能競合為前提作出裁判。”

尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見，認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，尤其無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。另一方面，根據中級法院第 299/2024 號卷宗( 刑事起訴法庭的 PLC-165-20-2-A 號假釋案的上訴卷宗 ) 於 2024 年 5 月 30 日作出的合議庭裁判，已宣告初級法院 CR2-18-0419-PCC 號卷宗所判處的刑罰消滅，因此，該案跟本案之間已不存在《刑法典》第 71 條所規定作出刑罰競合的前提，即本案所判處的刑罰無需再與 CR2-18-0419-PCC 號卷宗之刑罰作競合。故此，此份部份的上訴理由已因嗣後出現之上述情況而無需再作討論和審理。

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：

1. 案發時，A(第一嫌犯)在澳門 XX 街 XX 號 XX XX 樓 XX 座經營“C”理髮店，該理髮店獲分配四個外地僱員配額。
2. 於不確定日子，第一嫌犯以“C”理髮店的名義，利用獲澳門政府批准的聘用外地僱員配額，在沒有實際建立勞動關係的情況下，

為他人向澳門有關當局申請外地僱員之逗留許可，並獲發外地僱員身份認別證，從而令該等人士獲准在澳門長期逗留及自由進出本特區。

3. 2015 年某一未能查明的日子，B(第二嫌犯)在內地珠海市拱北與第一嫌犯會面，第一嫌犯向第二嫌犯表示二人可以透過締結虛假的勞動關係而讓第二嫌犯取得外地僱員身份認別證及藉此逗留在澳門。由於第二嫌犯希望長期逗留在澳門以便留連在娛樂場賭博，故表示同意，並將其身份資料交予第一嫌犯。
4. 2015 年 11 月 27 日，第一嫌犯在“外地僱員逗留許可”申請表上，以聘用實體“C”負責人名義簽署及蓋章，以向治安警察局申請第二嫌犯之外地僱員逗留許可。
5. 治安警察局在兩名嫌犯的瞞騙下，於 2015 年 12 月 29 日，向第二嫌犯發出編號 22XXX72 的澳門外地僱員身份認別證。該證持有人為 B(即第二嫌犯)，聘用實體為“C”、職位為“髮型師助理”，有效期至 2017 年 1 月 10 日。
6. 第二嫌犯取得上述外地僱員身份認別證後，曾按第一嫌犯的指示前往位於澳門 XX 街 XX 號 XX XX 樓 XX 座的“C”理髮店，目的是熟識工作地點。實際上，第二嫌犯並沒有與第一嫌犯或該理髮店建立勞動關係，亦從沒有在該理髮店內工作或為第一嫌犯提供勞動服務，而是利用外地僱員之身份方便其多次進出本澳。
7. 後於 2016 年 10 月 6 日，因第二嫌犯涉嫌在澳門觸犯犯罪，治安警察局取消了第二嫌犯的外地僱員身份。
8. 2017 年 10 月 9 日，治安警察局出入境事務廳發現第二嫌犯在取得外地僱員身份認別證後，其逗留在澳門的時間異常，從而揭發事件。

9. 根據由治安警察局提供的出入境記錄，顯示第二嫌犯自 2015 年 12 月 1 日至 2016 年 11 月 30 日，使用外地僱員身份認別證出入澳門，離澳的次數及日數甚多，日數由 3 天至 10 天不等，共約 107 天不在澳門。
10. 直至 2023 年 3 月 27 日，警方截獲第二嫌犯。
11. 第一嫌犯在沒有實際建立勞動關係的情況下，為第二嫌犯藉虛假的勞動關係申辦外地僱員之逗留許可，從而令第二嫌犯獲發外地僱員身份認別證，以蒙騙執法當局而令第二嫌犯長期自由地在本特區進出及逗留。
12. 第二嫌犯為了在澳門逗留及自由地進出本特區，在沒有建立勞動關係的情況下，由第一嫌犯安排及協助向澳門當局藉虛假的勞動關係申辦外地僱員之逗留許可，從而獲發外地僱員身份認別證，以蒙騙執法當局而令其達到上述目的。
13. 兩名嫌犯的上述行為影響到外地僱員身份認別證的公信力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。
14. 兩名嫌犯均在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且彼等清楚知道上述行為違法，會受法律制裁。

**此外，還查明：**

- 第一嫌犯 A 表示不具有任何學歷，無業，無收入，育有一名兒子（已成年）。
- 根據嫌犯的犯罪記錄顯示，第一嫌犯有以下犯罪前科記錄：
  - 1) 第一嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的兩項偽造文件罪，於 2019 年 2 月 21 日被第 CR2-18-0419-

PCC 號卷宗每項判處 2 年 9 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處嫌犯 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，判決獲中級法院所確認，並於 2020 年 7 月 30 日轉為確定；嫌犯已履行部分的刑罰，目前獲得假釋，假釋期至 2024 年 1 月 16 日。

第二嫌犯 B 表示具有小學的學歷，XX，每月收入為人民幣 XX 元，需要照顧妻子及三名子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯屬於初犯。

#### **未能證明的事實：**

- 沒有。

根據初級法院第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗的證明書，第一嫌犯上訴人因觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的兩項偽造文件罪，於 2019 年 2 月 21 日被第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗每項判處 2 年 9 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處嫌犯 3 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，判決獲中級法院所確認，並於 2020 年 7 月 30 日轉為確定；嫌犯已履行部分的刑罰後獲得假釋，假釋期滿，有關刑罰已經被宣告消滅。

### **三、法律部份**

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 根據獲證事實第 3 點至第 6 點，上訴人(第一嫌犯)為幫助朋友(第二嫌犯)長期逗留在澳門以便留連在娛樂場賭博，從而協助第二嫌犯辦理證件，期間從未收取任何報酬，而且第二嫌犯亦未有在理髮店內工作或為上訴人提供勞動服務，換言之，上訴人並非案案件中的得益者，在是次案件中沒有任何金錢或實質上的獲益，相反，上訴人經營之“C”理髮店的其中

一個外地僱員配額更因此被第二嫌犯佔用了。此外，上訴人指其雖曾因同樣性質的犯罪被判處實際徒刑，但在本案案發時前科案件未作出判決，而且上訴人在庭審中作出完全及毫無保留的自認，十分後悔過往所作所為，可見上訴人在獄中以反省自身，決心不再接觸任何犯罪人士。基於上訴人在本案發生時為初犯，在法庭上十分誠懇且積極的認罪態度，以及上訴人並非本案中的得益者，應對上訴人重新量刑，並對其等處以較輕之刑罰。被上訴的合議庭裁判在個別量刑及刑罰競合量刑均過重，應根據《刑法典》第 40 條、第 65 條重新量刑。

- 被本案判刑並罰的上訴人在第 CR2-18-0419-PCC 號卷宗被判的刑罰已經服完，並被中級法院於 2024 年 5 月 30 日在第 299/2024 號上訴案的判決書中宣告消滅，不存在並罰的前提，應該廢止這部分並罰的決定。

我們看看。

眾所周知，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。

我們也一直認同原審法院在量刑時於法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

本案中，原審法院在量刑時，經考慮到本案犯罪事實的不法程度屬中等、兩名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，尤其是第一嫌犯的認罪聲明。根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯在實施本案的犯罪事實時，其前科案件仍未作出判決，屬於初犯。雖然上訴

人在庭審中毫無保留地作出完全自認，然而，本案犯罪事實的不法程度中等、故意程度甚高，而且，在一般預防方面，目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的適用，向全社會傳達強烈訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心等有關上訴人的罪過程度以及犯罪的預防要求的基礎上，決定在上訴人觸犯的 1 項「偽造文件罪」的 2 年至 8 年徒刑的抽象刑幅中選判了 2 年 3 個月徒刑的單一刑罰，已接近刑幅的下限——2 年，明顯沒有過重之處，更無違反罪刑相一致原則，應該予以支持。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

關於原審法院的被上訴決定的並罰部分，根據中級法院第 299/2024 號上訴案的合議庭判決（刑事起訴法庭的 PLC-165-20-2-A 號假釋案的上訴卷宗），已宣告初級法院 CR2-18-0419-PCC 號卷宗所判處的刑罰消滅。

然而，本案的特別之處在於，上訴人在本案被判處 2 年 3 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行（作為緩刑義務，第一嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付 10,000 澳門元的捐獻），屬於對上訴人適用非剝奪自由的刑罰，在不進行數罪並罰的情況下，明顯顯示對上訴人較輕，應該予以維持。

因此，廢止被上訴的決定的並罰部分的決定，本案所判處的刑罰無需再與 CR2-18-0419-PCC 號卷宗的刑罰作並罰，上訴人只需執行本案所判刑罰。

故此，此份部份的上訴理由（並罰後的刑罰是否過重的問題）已因嗣後出現的情況而無需再作討論和審理。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，廢止被上訴的決定的並罰部分的決定，維持上訴人在本案中被判處的刑罰，包括緩刑的條件。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2024 年 7 月 24 日

---

蔡武彬 (裁判書製作人)

---

陳廣勝 (第一助審法官)

---

譚曉華 (第二助審法官)