

上訴案第 306/2015 號

日期：2015 年 5 月 14 日

主題： - 量刑
- 刑罰的競合

摘 要

1. 關於一般量刑的制度，法律賦予法院在刑法規定的刑幅間選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。
2. 即使我們不能適用《刑法典》第 71 條的規定進行刑罰的競合，完全可以適用第 72 條第 2 款的規定進行刑法的競合，即“於各犯罪已分別被確定判刑之情況”。

裁判書製作人

上訴案第 306/2015 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告嫌犯 A 為正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 137 條第 1 款、配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，並請求初級法院以合議庭普通刑事訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的普通訴訟案第 CR3-14-0308-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯被控告以實行正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 137 條第 1 款、配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，罪名成立，判處一年實際徒刑。
- 本案犯罪與 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序案及 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序案之犯罪競合，三案三罪競合，判處嫌犯合共一年三個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 上訴人 A 被控以實行正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款、配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，罪名成立，判處一年實際徒刑。

本案犯罪與 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序案及 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序案之犯罪競合，三案三罪競合，判處嫌犯合共一年三個月實際徒刑之單一刑罰。

2. 上訴人 A，對被控以觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款、配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，認為判刑過重，合議庭在具體量刑時並沒有全面考慮，從而違反了《刑法典》第 65 條之規定。
3. 上訴人認為其過往觸犯非法再入境及偽造文件等犯罪，過往觸犯犯罪性質與本案侵犯人身法益所保障的法益不同，雖然上訴人在庭上保持沉默，但是其認為法庭在一項加重傷害身體完整性罪，判刑過重，應判處六個月徒刑最為適合。
4. 認為合議庭在作出裁判時，違反《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條之規定，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度；同時，刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。
5. 另外，就上訴人 A 認為法庭違反了《刑法典》第 71 條之規

定，理由如下：

6. 根據刑事紀錄證明，在 CR4-14-0399-PCS 案件中，2014 年 11 月 18 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，處以六個月實際徒刑，該案刑罰與 CR1-14-0205-PSM 號卷宗之刑罰競合，合共判處嫌犯九個月實際徒刑之單一刑罰。嫌犯向中級法院上訴，中級法院 2015 年 1 月 9 日裁判駁回嫌犯上訴。該案判決於 2015 年 1 月 26 日轉為確定。嫌犯尚未服刑完畢。
7. 由於上述 CR1-14-0205-PSM 號卷宗已被競合至 CR4-14-0399-PCS 案件中，並且嫌犯向中級法院上訴，中級法院 2015 年 1 月 9 日裁判駁回嫌犯上訴。該案判決於 2015 年 1 月 26 日轉為確定；因此，CR4-14-0399-PCS 號卷宗和 CR1-14-0205-PSM 號卷宗，兩案兩罪競合後，合共判處嫌犯九個月實際徒刑之單一刑罰，為確定性。
8. 綜合上述，上訴人 A，認為合議庭在具體作出刑罰競合時並沒有全面考慮與 CR1-14-0205-PSM 號卷宗及 CR4-14-0399-PCS 號卷宗之犯罪競合經中級法院駁回後已確定了；上訴人認為法庭不應該以本案 CR3-14-0308-PCC 犯罪與 CR1-14-0205-PSM 號卷宗及 CR4-14-0399-PCS 號卷宗之犯罪，三案三罪競合。因此，認為法庭違反了《刑法典》第 71 條之規定。
9. 上訴人認為上述違反《刑法典》第 65 條及第 71 條之規定，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定所指之瑕疵。

10. 倘若上訴理由成立，有關量刑應採取如下：
11. 本案 CR3-14-0308-PCC 合議庭刑事案(被上訴之判決判處一年實際徒刑，然而上訴人認為判處六個月徒刑最為合適)，與之前已競合單一刑罰的 CR1-14-0205-PSM 號卷宗和 CR4-14-0399-PCS 號卷宗(判處九個月實際徒刑)，經過競合之刑幅應為九個月徒刑至一年五個月徒刑最為合適。
12. 經過綜合整體考慮嫌犯之犯罪情節及其人格，競合上訴人 A 於本案 CR3-14-0308-PCC 合議庭刑事案與 CR1-14-0205-PSM 號卷宗和 CR1-14-0399-PCS 號卷宗之刑罰，同時考慮上訴人觸犯的罪行對社會安寧和被害人造成的負面影響，以及其他確定之量刑情節，根據《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 71 條的規定，上訴人 A 認為應判處一年最為合適。

綜合以上，上訴人 A 認為被訴判決，因違反《刑法典》第 65 條及第 71 條之規定，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定所指之瑕疵。請求中級法院應判處上訴人其他較輕之刑罰。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為對其所科處之刑罰過重，應判處六個月徒刑，原審判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條規定。
2. 原審法庭考慮了案中各項情節，才決定現時的刑罰。上訴人觸犯的《刑法典》第 137 條第 1 款、配合第 140 條第 1 款及

第 2 款及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，可處四十日至四年徒刑或科十三日至四百八十日罰金，現時被判處一年徒刑，並無過重。

3. 上訴人認為，因為其在第 CR1-14-0205-PSM 號卷宗之犯罪，已被競合至第 CR4-14-0399-PCS 號卷宗中，合共判處九個月實際徒刑之單一刑罰，判決亦已確定，所以本案之犯罪在與上述兩卷宗之犯罪進行競合時，刑幅之上限為本案所判處的徒刑與上述兩案宗單一刑罰（九個月實際徒刑）之和，否則違反《刑法典》第 71 條之規定。
4. 上訴人在本案、第 CR1-14-0205-PSM 號卷宗及第 CR4-14-0399-PCS 號卷宗之犯罪符合犯罪競合之前提。根據《刑法典》第 71 條第 2 款之規定，“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...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。”，因此，在進行犯罪競合處罰時，其量刑的最高限度為三案各罪具體刑罰的總和（4 個月徒刑+6 個月徒刑+1 年徒刑），最低限度為各罪中具體刑罰最重者（1 年徒刑），即可科處之刑罰幅度為一年徒刑至一年十個月徒刑。現時合共被判處一年三個月實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015 年 2 月 17 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 137 條第 1 款配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h 項之規定「加重傷害身體完整性罪」，處以 1 年實際徒刑；並跟初級法院第 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序及第 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序之刑罰競合，處以 1 年 3 個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判適用法律錯誤，因而違反了《刑法典》第 40 條第 2 款、第 65 條及第 71 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為明顯不能成立，應予駁回。

1) 關於《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條之規定

在其上訴理由中，上訴人 A 提出其過往所觸犯的犯罪僅涉及「非法再入境罪」及「偽造文件罪」等，與本案涉及侵犯人身法益的犯罪不同。雖然其在庭上保持沉默，仍認為原審法院在本案之一項「加重傷害身體完整性罪」判刑過重，認為將原判 1 年徒刑改判為 6 個月徒刑方為適當。

首先，必須強調，我們一向認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間依照法定原則及標準選擇合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院應儘量不介入審查。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判就本案所針對之行為進行量刑時已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 177 頁背面至第 179 頁）。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪。

而且，一如被上訴的合議庭裁判所詳細記載及闡述，上訴人 A 非初犯，甚至是屢次實施犯罪行為（本案已是其實施的被判入罪的第 6 宗案件），而本案及跟本案競合處罰的案件（即初級法院第 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序及第 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序）所針對的犯罪行為均於 2014 年實施，可見其法律意識薄弱，守法能力低下。

考慮到可適用的刑罰幅度為「普通傷害身體完整性罪」可處罰的最高 3 年徒刑的基礎上，加重最低及最高限度的三分之一，亦考慮到本案具體情況，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的負面影響，同時綜合衡量犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院判處上訴人 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 137 條第 1 款配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h 項之規定「加重傷害身體完整性罪」處以 1 年實際徒刑，並不為過。

我們認為，被上訴之合議庭裁判並無違反《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條之規定。

因此，上訴人 A 所提出的此部份上訴理由明顯不成立。

2) 關於《刑法典》第 71 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款

之違反

上訴人 A 認為合議庭在進行刑罰競合時欠缺全面考慮初級法院第 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序及第 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序所針對之犯罪，提出該兩個案件經中級法院駁回並已轉為確定，因而認為不應將本案（第 CR3-140308-PCC 號上訴案件）所針對的刑罰跟該兩個案件所判處的刑罰競合；儘管認為可進行競合，亦應將本案原判 1 年徒刑改判為 6 個月徒刑後，方根據《刑法典》第 71 條之規定進行競合，並判以 1 年徒刑的單一刑罰最為合適。

同樣地，除非出現明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，否則，在進行刑罰競合時，法律亦賦予法院有選擇合適刑罰的自由，上訴法院同樣應儘少介入。

在本案中，從被上訴的合議庭裁判所載，我們看見原審法院在進行刑罰競合時已仔細考量過《刑法典》第 71 條之規定（詳見卷宗第 178 頁及其背面）。

而正正就是因為得知初級法院第 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序及第 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序的上訴請求已被中級法院駁回，且中級法院的裁判於 2014 年 1 月 26 日已確定後，原審法院才認定已符合《刑法典》第 71 條之要件，可以而且應該在本案中進行刑罰競合的，因此，我們認為，上訴人 A 對被上訴的合議庭裁判案此部份指責根本無從說起。

亦正如尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆中所指，初級法院就第 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序、第 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序及本案中所分別對上訴人 A 所判處的 4 個月、6

個月及 1 年徒刑的刑罰，根據《刑法典》第 71 條之要件，競合處罰的刑幅為 9 個月至 1 年 10 個月徒刑，經競合計算後決定判處上訴人 A 以 1 年 3 個月的實際徒刑，僅相當於可處刑幅一半以下，完全無不適當之嫌。

因此，我們認為被上訴的合議庭並無適用法律錯誤，上訴人 A 此部份上訴理由亦明顯不成立，並無違反《刑法典》第 71 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部明顯不成立，應予駁回。

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：

- 2012 年 10 月 20 日下午 15 時，駐守澳門監獄的副警長 B(被害人，警員編號 1XX1)負責到監獄綜合檢查站接收一名剛被押解到監獄服刑的囚犯，即嫌犯 A，當時嫌犯已顯得十分不合作，態度十分惡劣。
- 稍後，副警長 B 帶嫌犯到觀察區進行入監程序，而當時觀察區內尚有另一名獄警 C (警員編號 0XX4)。
- 接著，副警長 B 著令嫌犯取出個人物品進行登記，但嫌犯取出個人物品後，將有關物品大力擲向檯面，令物品四散。

- 之後，副警長 B 著令嫌犯填寫健康申報表，但嫌犯表示不識字，拒絕填寫，並站起身表示需要吸煙。
- 副警長 B 即時指著嫌犯喝令其坐下，但嫌犯卻用手撥開 B 的手。
- 此時，另一名獄警 C 見狀立即上前制止，而副警長 B 亦從辦公桌的另一面走出，協助將嫌犯制服，但嫌犯即時發難將警員 C 甩開，並衝向被害人，揮拳打向被害人的額頭及用腳踢被害人的腹部，使被害人感到痛楚。
- 隨後，副警長 B 與 C 合力將嫌犯制服並按在地上，當時，嫌犯仍不斷反抗，最後 B 用手扣將嫌犯制服，混亂間，嫌犯拉傷了 B 的手臂，並扯爛 B 的制服名牌（參見卷宗第 8 頁）。
- B(被害人) 的醫生檢查報告及臨床法醫學意見書參見本案卷宗第 9 及 20 頁，在此為適當的法律效力被視為全部轉錄。
- 嫌犯之行為直接造成 B (被害人) 額頭及腹部軟組織挫傷泛紅 (分別為 $2 \times 2 \text{cm}^2$ 及 $3 \times 3 \text{cm}^2$)，可 1 日康復，損傷對被害人身體造成普通傷害（參見卷宗第 20 頁之臨床法醫學意見書）。
- 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 嫌犯意圖傷害有關副警長 (B) 之身體，並明知該副警長正在執行職務，卻故意對該副警長實施了傷害行為，並直接及必然地造成該警長之身體完整性遭受普通傷害。
- 嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯有犯罪記錄：

- 於 CR3-12-0036-PSM 簡易刑事案中，2012 年 2 月 28 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，處以三個月徒刑，緩期一年執行；於 2012 年 12 月 6 日的批示，嫌犯的緩刑被廢止，執行三個月實際徒刑。嫌犯已服刑完畢。
- 於 CR2-12-0192-PSM 簡易刑事案中，2012 年 10 月 20 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項非法再入境罪，處以三個月徒刑，一項使用偽造文件罪，處以六個月徒刑，兩罪競合，判處七個月實際徒刑。該案刑罰已被競合至下列第 CR1-12-0360-PCS 案。
- 於 CR1-12-0360-PCS 獨任庭普通刑事案中，2012 年 11 月 29 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項使用偽造文件罪，處以六個月徒刑，一項非法再入境罪，處以四個月徒刑，該案的判刑與 CR2-12-0192-PSM 號卷宗的判刑作刑罰競合，兩案四罪競合，判處一年一個月實際徒刑之單一刑罰。嫌犯已經服刑完畢。
- 於 CR1-14-0205-PSM 簡易刑事案中，2014 年 10 月 6 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項非法入境罪，處以四個月實際徒刑。判決於 2014 年 10 月 28 日確定。該案刑罰已被競合至下列 CR4-14-0399-PCS 案。
- 在 CR4-14-0399-PCS 案件中，2014 年 11 月 18 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處六個月實際徒刑，

該案刑罰與 CR1-14-0205-PSM 號卷宗之刑罰競合，合共判處嫌犯九個月實際徒刑之單一刑罰，嫌犯向中級法院提起上訴，中級法院 2015 年 1 月 9 日裁判駁回嫌犯上述。該案判決於 2015 年 1 月 26 日轉為確定。嫌犯尚未服刑完畢。

- 嫌犯聲稱無業，無經濟及家庭負擔，其學歷程度為初中一年級。
- 證人 B (被害人) 聲稱放棄追究嫌犯的民事損害賠償責任。

未獲證明之事實：

- 無其他對判決重要之事實尚待證明。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中認為，首先，原審法院的量刑過重，其次，不符合《刑法典》第 71 條的競合原則，因為其他兩個被競合的決定經過中級法院駁回上訴人的上訴之後已經轉為確定，不應該作出刑罰的競合，即使可以作出競合，最後的單一刑罰也過重。

我們看看。

關於一般量刑的制度，我們一直認為，法律賦予法院在刑法規定的刑幅間選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

上訴人被判處的因觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款、配合第 140 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，刑法規定的刑幅為 40 天至 4 年，選擇了一年實際徒刑。

在量刑時，雖然已經不能考慮上訴人針對在公務員執行職務時而實施的行為這個已經併入犯罪構成要件的行為，但是，上訴人在服刑期間（顯然非初犯）所實施了犯罪行為，而原審法院在充分考慮了上訴人的主觀罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，尤其是犯罪預防方面的更高要求等因素後，選擇了具體的刑罰，沒有明顯的過重之衷。

因此，這方面的上訴理由不能成立。

其次，我們看看刑法的競合的適當性問題。

實際上，即使我們不能適用《刑法典》第 71 條的規定進行刑罰的競合，完全可以適用第 72 條第 2 款的規定進行刑法的競合，即“於各犯罪已分別被確定判刑之情況”。所以，上訴人這方面的上訴理由明顯不能成立。

最後我們看看競合後的刑罰是否過高。

初級法院就第 CR1-14-0205-PSM 號簡易刑事訴訟程序、第 CR4-14-0399-PCS 號獨任庭普通刑事訴訟程序及本案中所分別對上訴人所判處的 4 個月、6 個月及 1 年徒刑的刑罰，根據《刑法典》第 71 條規定的競合規則，競合處罰的刑幅為 9 個月至 1 年 10 個月徒刑，經競合計算後決定判處上訴人以 1 年 3 個月的實際徒刑，僅相當於可處刑幅一半以下，完全無不適當之處。

所以，上訴人這方面的上訴理由也是不能成立的。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人支付本案的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2015 年 5 月 14 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝