

上訴案第 968/2012 號

日期：2014 年 6 月 19 日

- 主題：
- 數罪並罰
 - 假釋期間
 - 刑罰的消滅
 - 緩刑

摘 要

1. 如在判刑確定後，但在有關的刑罰服完前，或在刑罰的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，則適用犯罪競合的處罰規則。
2. 刑罰的消滅不是自動的，需要由司法判決作出宣告，刑罰才消滅。
3. 正在享受假釋的被判刑者在假釋前及因之前所犯罪被判刑時進行了與正在假釋的案件所判的罪的並罰，符合《刑法典》第 72 條第 1 款的並罰條件，那麼，不因有關並罰決定的上訴的期間而自動消滅有關刑罰。
4. 考慮到本案自從被判處單一刑法以來也經過了一段時間，被判刑者在沒有涉及其他案件，行為良好，尤其是經過另外一個正在享受假釋期間的案件所顯示對其人格的總體司法判斷的有利條件，應該在現在的上訴階段，考慮先扣除其所服的刑期，然後考慮上訴人所提出的緩刑的可能。

裁判書製作人

蔡武彬

第 968/2012 號上訴案

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

於 2013 年 7 月 2 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-12-0069-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款規定及處罰之「較輕販賣罪」，被判處一年八個月徒刑；及
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑。
- 二罪競合，被判處一年九個月實際徒刑之單一刑罰。
- 於本案與法院已經批准嫌犯假釋的初級法院第 CR1-11-0017-PCC 案所備判處的的犯罪競合，五罪並罰，合共被判處三年實際徒刑之單一刑罰。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了載於卷宗第 167 至 176 頁的

上訴理由。¹

¹ 其葡文的摘要如下：

1. Vem o presente recurso interposto do acórdão supra referido que ondenou o arguido, ora recorrente, na pena de 3 anos de prisão, or aplicação das regras dos art.ºs 71º e 72º do CP., ou seja efectuada a punição pelo concurso dos crimes do processo nº CR1-11-017-PCC - 2 anos e 2 meses - e dos presentes autos - 1 ano e 9 meses.
2. Não se conforma o arguido recorrente com a pena de prisão efectiva porquanto, salvo melhor opinião, esta decisão faz errada interpretação dos comandos que regem a liberdade condicional e, em último, aqueloutros da suspensão da execução da pena.
3. Deu-se, ainda, como provado que o arguido foi condenado no processo nº CR1-11-0017-PCC na pena de 2 anos e 2 meses de prisão - por factos cometidos posteriormente aos dos presentes autos - sendo que, desta pena, cumpriu 1 ano e 5 meses, tendo-lhe sido concedida, em 18/02/2012, a liberdade condicional.
4. Numa primeira análise, entende-se que o Tribunal “a quo”, ao “enviar” por intermédio da decisão recorrida o arguido novamente para a cadeia, demonstrou, salvo o devido respeito, uma insensibilidade pela situação de facto actual do arguido, uma vez cumprida parcialmente uma pena de prisão. Mais, sempre salvo o devido respeito, a decisão recorrida passa um atestado de incapacidade ao sistema prisional, fazendo “tábua rasa” de uma decisão que havia positivamente reintegrado socialmente o arguido, impondo-lhe, eventualmente pelo receio de um regresso à prisão, comportamentos socialmente desejáveis e valores morais comumente aceites.
5. Aqui chegados, duas questões há que apreciar, de cuja resposta se espera do Tribunal “ad quem” a procedência do presente recurso:
6. A primeira: foi ou poderia ter sido a decisão de liberdade condicional revogada?
7. Entende o arguido recorrente que a decisão de liberdade condicional proferida em 18/02/2012, não tendo sido expressamente revogada pelo acórdão de que ora se recorre, conduziu à sua extinção em 8 de Novembro último.
8. Isto é, o facto do Tribunal “a quo” fazer referência à condenação anterior, à liberdade condicional concedida e ao facto desta pena, à data do acórdão recorrido, ainda não estar extinta (extinguiu-se oito dias (!) depois da prolação do acórdão, reorrido ...), não significa que, em 8 de Novembro último, esta se não tenha extinguido.
9. A decisão que revogue uma liberdade condicional tem de ser expressa e fundamentada, dela se podendo interpôr o respectivo recurso.
O que não foi, manifestamente, o caso.
10. Assim sendo, em 8 de Novembro último, a pena de 2 anos e 2 meses imposta ao arguido no processo nº CR1-11-0017-PCC extinguiu-se, findo o tempo da respectiva duração.
11. Mas, também, entende o recorrente que a liberdade condicional que lhe foi concedida - mesmo que tivesse sido revogada, e não foi - nunca poderia ser revogada pelo cometimento de um crime anterior àqueloutro pelo qual o arguido foi condenado em processo autónomo e no decurso do qual lhe foi concedida a liberdade condicional.
12. Faça-se -aqui um parênteses para dizer que o arguido nunca poderá ser penalizado pelo atraso da Justiça.
Se os factos “a posteriori” foram julgados primeiramente, tal não poderá, como parece ter sido o caso, prejudicar o arguido recorrente.
13. É por isso que a resposta à primeira questão é, em nossa opinião, negativa: a liberdade condicional concedida ao arguido recorrente, no processo nº CR1-11-0017-PCC não foi, nem poderia ter sido, revogada pelo acórdão em apreço.
14. A segunda questão: em consequência do supra exposto, o arguido recorrente já

檢察院對上訴作出了答覆，並提出載於卷宗第 178 至 181 頁的理據。

2

cumpriu a pena de 2 anos e 2 meses que lhe foi imposta naquele processo, a qual, por isso, se extinguiu?

15. Ora, face ao cúmulo jurídico concretamente aplicado no acórdão em apreço (3 anos de prisão efectiva), há que aplicar a estes dois factos em concreto - o cumprimento de 2 anos e 2 meses de uma pena de 3 anos - as regras previstas no art.º 56º e segs. do C.P. e determinar que - trata-se de fazer matemática, M^{os} Juízes ! - 2 anos e 2 meses, de uma pena de 3 anos, excede 2/3 (dois terços) da mesma, pelo que deve o arguido manter-se na situação de liberdade condicional até ao cumprimento integral de pena, ou seja, até que se atinja o termo da pena de 3 anos que ora lhe foi aplicada.
17. Não consta dos autos que o arguido recorrente alguma vez tenha incumprido os deveres que, então, lhe foram impostos, aquando da prolação da decisão de liberdade condicional.
18. Logo, aquele juízo de prognose então feito - de que o arguido conduziria a sua vida de modo socialmente responsável e que a sua libertação se revelaria compatível com a ordem jurídica e a paz social- mantém-se válido.

Não se mostrou fundamentadamente que a libertação do arguido tenha defraudado a expectativa que nele se depositou, uma vez colocado em liberdade.

19. Mas mesmo que se entendesse, o que se admite sem conceder, que, de uma pena de 3 anos (36 meses), o arguido apenas cumpriu 1 ano e 5 meses (17 meses), tendo em conta a validade, hoje, daquele juízo de prognose, então feito, mesmo assim, entende o arguido que bem poderia o Tribunal "a quo" tê-lo mantido em liberdade, suspendendo-lhe a execução da pena ainda por cumprir.
20. Porquê enviar o arguido novamente para a prisão se se já concluiu que ele, pelo tempo de prisão que cumpriu, se mostra socialmente integrado?
21. A esta pergunta, o Tribunal "a quo" não deu resposta.

Espera o arguido que o Tribunal "ad quem", dando justificadamente resposta negativa à questão formulada, mantenha o arguido em liberdade, revogando, nesta parte, a decisão recorrida.

Mostram-se violadas, respectivamente, as normas dos art.ºs 56º e segs. e 48º e segs. do C.P.

Termos em que, como se solicita em alternativa, deverá ser dado provimento ao presente recurso.

2 其葡文的摘要如下：

O Recorrente entende que o acórdão recorrido viola as normas dos art.ºs 56 e seguintes e art.º 48 e seguintes do Código Penal.

As decisões feitas no acórdão a quo são apenas duas: a condenação pelos factos constantes da acusação e o cúmulo jurídico com a pena condenada no processo n.º CR1-11-0017-PCC.

A condenação da pena de prisão efectiva no presente processo não é uma revogação da liberdade condicional do outro processo. A revogação ou não da liberdade condicional é sempre decidida no próprio processo que concede a liberdade condicional.

Uma vez que a pena condenada no processo n.º CR1-11-0017-PCC ainda não está cumprida ou declarada extinta quando o tribunal a quo profere a decisão condenatória, reunidos os pressupostos do cúmulo jurídico previstos no art.º 72 n.º 1 do Código Penal, o

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，認為應裁判上訴人提出的上訴理由完全不成立及應維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

Recorrente é condenado numa única pena, ou seja, a pena de 3 anos de prisão. O cúmulo jurídico efectuado não sofre qualquer vício.

Entende o Recorrente que os seus comportamentos são socialmente desejáveis, e não se pode revogar a liberdade condicional por ter cometido crimes anteriores, pretendendo que se mantenha na situação de liberdade condicional até ao cumprimento integral da pena.

Esta pretensão não tem fundamentação legal, uma vez que o acórdão a quo não revogou a liberdade condicional.

Se o Recorrente precisar de voltar para a cadeia, é porque cometeu crimes no presente processo e que depois do cúmulo feito ainda não estão preenchidas as condições objectivas para poder conceder a liberdade condicional.

Através do cúmulo jurídico, o Recorrente tem que cumprir a pena de 3 anos de prisão, e a nova liberdade condicional só pode ser concedida depois de ter cumprido 2 anos de prisão (dois terços do tempo da prisão).

O Recorrente cumpriu efectivamente 1 ano e 5 meses de prisão, ainda tem que cumprir mais 7 meses de prisão para poder pedir a concessão da liberdade condicional.

Em relação à pretensão da suspensão da execução da pena, o Recorrente pede a suspensão da execução da pena ainda por cumprir.

Este pedido não tem nenhuma fundamentação legal.

Atendendo ao conteúdo do acórdão, o Recorrente só pode pedir a suspensão de execução da pena de 1 ano e 9 meses nova condenada.

Quanto a isso, o tribunal a quo já fundamentou no acórdão recorrido, na parte da medida da pena, a razão por que não suspende a pena de execução de prisão, atendendo à personalidade do Recorrente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, atendendo ainda às necessidades de prevenção geral e especial.

O Ministério Público entende que não se deve conceder a suspensão da execução da pena do presente processo, e considera que não há violação das normas dos art.º48 e seguintes do Código Penal.

Nesses termos e nos demais de direito, devem Vossas Excelências Venerandos Juizes rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente fazendo a habitual JUSTIÇA!

- 2010年6月29日4時25分，在孫逸仙大馬路近觀音像附近，治安警員將行經該處的上訴人A截停檢查。
- 治安警員當場在上訴人A身穿的牛仔褲後方腰間內搜出一個透明膠袋，內裝有五包白色晶體、兩粒以紅色錫紙包裹的淺橙色藥丸、一包植物及五張捲煙紙(詳見卷宗第6頁、第8頁、第10頁、第12頁及第14頁之扣押筆錄)。
- 經化驗證實，上述五包白色晶體含有第17/2009號法律附表二C中所列之“氯胺酮”成份，共淨重5.582克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為68.41%，含量3.819克)；上述淺橙色藥丸含有附表四中所列之“硝甲西洋”成份，共淨重0.380克；上述一包植物含有附表一C所列之“大麻”成份，淨重1.102克；上述透明膠袋亦沾有“大麻酚”(“大麻”其中一種成份)及附表二B所列之“四氫大麻酚”痕跡，捲煙紙沾有“氯胺酮”、“四氫大麻酚”和“大麻酚”的痕跡。
- 上訴人A持有上述毒品，目的是於稍後與朋友聚會時，提供其朋友吸食大部份，其自己亦吸食其中一小部份。
- 上訴人A是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 其明知上述毒品之性質。
- 其上述行為未得到任何法律許可。
- 其明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，在CR1-11-0017-PCC案件中，2011年7月27日初級法院判決裁定上訴人2010年9月8日之行為觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、一項「不法吸食麻醉藥品及精神

藥物罪」及一項「不適當持有器具罪」，分別被判處兩年徒刑（特別減輕處罰）、兩個月徒刑及兩個月徒刑，三罪競合，合共判處兩年兩個月實際徒刑；該案判決於 2011 年 8 月 8 日確定；2012 年 2 月 18 日，上訴人獲假釋，假釋期未結束，該案所判之刑罰尚未消滅。

- 上訴人本案事實發生在上述 CR1-11-0017-PCC 案事實之前。
- 上訴人聲稱任職廚房工人，每月薪金約為澳門幣 16,000 圓，需供養父母，其學歷程度為中學二年級。

未獲證明之事實：無對裁判重要之事實尚待證明。

三、法律方面

依上訴人上述的理由，本上訴法院要解決的問題有：

- 法定的數罪並罰的前提
- 緩刑

1. 法定的數罪並罰的前提

上訴人認為原審法院將本案刑罰與上訴人另案已獲假釋之刑罰進行並罰時，已對另案所給予上訴人的假釋批准作出了默示廢止。而假釋的廢止必須是明示的，故此，原審法院的決定違反了《刑法典》第 54 條及第 59 條的規定。

上訴人亦提出，由於假釋卷宗的假釋期於 2012 年 11 月 8 日終結，因此，自該日起，上訴人在另案的刑罰應被視為消滅。故此，不應在原審判決

中根據《刑法典》第 72 條的規定再與本案的處罰作出並罰處理。

原審法院就刑罰的競合作出了如下的裁決：

“本案犯罪與其他案件犯罪之競合：

根據《刑法典》第 72 條第 1 款的規定，如在判刑確定後，但在有關的刑罰服完前，或在刑罰的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，則適用犯罪競合的處罰規則，即《刑法典》第 71 條所規定的規則。

本案和 CR1-11-0017-PCC 案符合犯罪競合並予以數罪並罰的要求。

按照《刑法典》第 71 條第 1 條和第 2 款規定，嫌犯本案犯罪與 CR1-11-0017-PCC 案犯罪共五罪競合，競合的判刑刑幅為兩年徒刑（各罪所判刑罰中最重者）至四年兩個月徒刑（各罪所判刑罰的總和）。

本合議庭根據嫌犯犯罪行為的情節及嫌犯的人格，同時考慮嫌犯觸犯的罪行對社會安寧造成的負面影響，根據《刑法典》第 71 條第 1 款的規定，判處嫌犯三年徒刑的單一刑罰。”

顯然易見，上述原審法院的裁決並非對上訴人在另案被批准假釋的無論是明示或默示的廢止，因為本案卷並不具權限去對假釋卷宗內的任何問題作出處理，包括是否最終宣佈刑罰消滅或廢止假釋等。

事實上，本案的關鍵在於考慮是否在本案判刑與另案 (CR1-11-0017-PCC) 的判刑之間存在法定的並罰前提，及並罰後的結果是否合法合理。

《刑法典》第 55 條規定：

“一、如無可導致廢止徒刑暫緩執行的原因，則在暫緩期屆滿時，宣告刑罰消滅。

二、在暫緩期屆滿時，如就可使徒刑之暫緩執行被廢止之犯罪而提起之訴訟程序，或因不履行義務、不遵守行為規則，或不依從重新適應社會計劃而進行之附隨事項正處待決之中，則僅在該訴訟程序或附隨事項終結而徒刑之暫緩執行未被廢止或暫緩期未被延長時，方宣告刑罰消滅。”

《刑法典》第 59 條規定：

“一、第五十四條及第五十五條之規定，相應適用於假釋之廢止及刑罰之消滅。

二、對於在廢止假釋後再服之徒刑，得依據第五十六條及第五十七條之規定再給予假釋。”

《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《刑法典》第 59 條第 1 款結合第 55 條規定，如無可導致廢止假釋的原因，則在假釋期屆滿時，宣告刑罰消滅。換句話說，刑罰的消滅不是自動的，需要由司法判決作出宣告，刑罰才消滅。

本案中，由於上訴人在另案獲批假釋的刑罰並未被宣告消滅，故此，即使到了原定假釋期終結的 2012 年 11 月 8 日，上訴人的刑罰仍未被消滅。

更何況，在本案原審判決時(2012年10月31日)，上述假釋期仍未屆滿。

因此，原審判決認定上訴人在 CR1-11-0017-PCC 案中所判的刑罰尚未消滅，而本案事實發生在上述 CR1-11-0017-PCC 案事實之前，符合《刑法典》第 72 條規定的並罰前提。

另外，原審法院對總共五罪的並罰作出 3 年的單一判刑，沒有任何的錯誤和不當，應該予以保留。

問題在於刑罰並罰後的結果以及上訴法院可以作出的決定。

首先，本案的犯罪是發生在已經處於假釋狀態的案件的犯罪之前，所以，本案的犯罪不能再成為廢止假釋的原因，而且這也非本案要考慮的事情。

其次，上訴人在被本案並罰之後的犯罪已經處於假釋的狀態，其所服完的刑罰毫無疑問應該被扣除。即使是理論上還是在實踐中都將會在重新的刑罰結算時作出。

但是，本案完全具有史無前例的特殊性：上訴人在本案被判處單一刑罰的時候，已經差不多度過所有的假釋期間，而本案涉及的犯罪是在已經在假釋期間的案件所涉及的犯罪之前發生的，雖然這個符合《刑法典》第 72 條的數罪並罰的情況，但是在像本案那樣並非很複雜的案件來說並不是正常的。

還有，由於本案自從被判處單一刑法以來也經過了一段時間，被判刑者在沒有涉及其他案件，行為良好，尤其是經過另外一個正在享受假釋期間的案件所顯示對其人格的總體司法判斷的有利條件，我們覺得，應該在現在的上訴階段，考慮先扣除其所服的刑期，然後考慮上訴人所提出的緩刑的可能。

上訴人在其提出暫緩執行處罰的問題，也指出在獲得假釋批准後，上

訴人一直保持良好的行為表現，沒有作出任何新的犯罪行為及並無與社會規範及社會治安有所抵觸。因此，在本案中的判刑亦應依循這種考慮，並給予緩刑的機會。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，法院得將所科處不超逾三年的徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處的徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰的目的。

雖然，我們一定要考慮到的澳門社會的現實情況，以及立法者以刑罰處罰涉及毒品犯罪的行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重，因此，在給予上訴人緩刑的機會考慮是否將達到對該類罪行一般預防的要求，遏止其他人犯罪，但是，上訴人已經在監獄度過了一段時間，刑罰執行法官基於其在服刑期間的良好表現以及對犯罪的一般預防的充分考慮，都已經做出了假釋的決定，我們不能單純考慮上訴人在本案犯罪行為之後，仍然作出同類犯罪行為及被判刑這個因素。

如果作出緩刑的決定之後，上訴人所經過的假釋的期間將不予以計算，這也是對其的懲罰。另外，我們提高緩刑的期間，附加以緩刑的義務，尤其是科以對特區支付一定的金錢的懲罰，並以實際徒刑作威脅已經可以充分地實現刑罰的目的。

基於上述原因，上訴人所提出的關於緩刑的上訴理由成立，決定對上訴人適用緩刑，為期 4 年，條件是必須在三個月之內向澳門特別行政區繳納 2 萬澳門元的懲罰性金額。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，在維持原審法院的單一刑罰並作出扣減已經服完的實際徒刑的刑期的基礎上，決定對上訴人適用緩刑，為期 4 年，條件是必須在三個月之內向澳門特別行政區繳納 2 萬澳門元的懲罰性金額。

判處上訴人繳付 2 個計算單位的司法費以及 1/2 的訴訟費用。

澳門特別行政區，2014 年 6 月 19 日

蔡武彬

司徒民正

譚曉華（附表決聲明）

編號：第 968/2012 號（刑事上訴案）

上訴人：A

表決聲明

本人同意上述合議庭關於維持原審刑罰競合的裁決，但不同意給予上訴人緩刑的裁決，並表決如下：

上訴人提出暫緩執行處罰的問題，指出在獲得假釋批准後，上訴人一直保持良好的行為表現，沒有作出任何新的犯罪行為及並無與社會規範及社會治安有所抵觸。因此，在本案中的判刑亦應依循這種考慮，並給予緩刑的機會。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本案中，原審法院認為：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已不能適當及足以實現處罰之目的，因此，本

合議庭決定不予緩刑。”

經分析本案情況，對上訴人有利的是上訴人在觸犯本案時是初犯，但是在本案犯罪行為之後，亦作出同類犯罪行為及被判刑。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的罪行在本澳十分普遍，而且涉及毒品犯罪問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰涉及毒品犯罪的行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，對上訴人給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

基於上述原因，本人認為原審判決應予以維持。

2014年6月19日

譚曉華（原裁判書製作人）