

編號：第 298/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 3 日

主要法律問題：刑罰競合

摘 要

上訴人所提出的返還欠款的特別減輕情節已表現在 CR1-12-0147-PCC 卷宗的量刑上。另外，上訴人兩案刑罰競合刑幅在九個月至一年兩個月間，而原審法庭對上訴人判處一年徒刑，競合量刑並沒有減刑的空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 298/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 3 日

一、案情敘述

於 2014 年 4 月 3 日，對上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-13-0158-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，被判處五個月實際徒刑；與 CR1-12-0147-PCC 號卷宗被判處九個月徒刑競合，合共被判處一年徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之批示就卷宗 CR3-13-0158-PCS 及 CR1-12-0147-PCC 對上訴人之判刑進行刑罰競合，對上訴人處以一年徒刑之單一刑罰，並指出考慮到上訴人先後多次觸犯法律，繼而認為該事實作出譴責及監督的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的，因此對上訴人的刑罰不予緩刑。
2. 其中，上訴人於卷宗 CR3-13-0158-PCS 中，被判處 5 個月

實際徒刑，而在另一卷宗 CR1-12-0147-PCC，上訴人被判處 9 個月徒刑，暫緩執行為期 1 年 6 個月。

3. 在進行刑罰競合的量刑時，應根據《刑法典》第 71 條第 1 款後半部份之規定，應一併考慮行為人所為之事實及其人格，同時應根據同一法典第 65 之規定，考慮一切對上訴人有利之事實而作出決定。
4. 事實上，在卷宗 CR1-12-0147-PCC 中，已證實上訴人於 2011 年 8 月 26 日已向案中被害人返還港幣 30,000 元(見卷宗 CR3-13-0158-PCS 第 116 頁背頁第 2 段)，已彌補被害人全部損失，符合《刑法典》第 201 條第 1 款規定的法定特別減輕處罰情節。
5. 該案件合議庭在考慮上訴人之人格及犯罪情節等因素後，給予緩刑的機會。
6. 被上訴之批示沒有充分考慮上述對上訴人有利之情況，對上訴人判處一年實際徒刑之單一刑罰，違反《刑法典》第 65 條及第 71 條第 1 款之規定而沾有量刑過重的瑕疵。
7. 基於此，應撤銷被上訴之批示對刑罰競合的決定，並由尊敬的中級法院法官閣下重新對科處上訴人的競合刑罰作出量刑。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴得直，裁定被上訴之批示因違反《刑法典》第 65 條及第 71 條第 1 款之規定而沾有量刑過重的瑕疵而撤銷對上訴人之刑罰競合的決定，並考慮一切對上訴人有利之事實，繼而由尊敬的中級法院法官閣下重新對科處上訴人的競合刑罰作出量刑。

請求公正判決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為其在被競合之卷宗(CR1-12-0147-PCC)內，獲認定其行為符合特別減輕情節，以及獲給予徒刑之暫緩執行，而原審法庭在本案內將上述卷宗之犯罪與本卷宗之犯罪進行競合時，沒有充分考慮上述情況而判決處其一年實際徒刑之單一刑罰，是違反《刑法典》第 65 條及第 71 條第 1 款之規定。
2. 上訴人在第 CR1-12-0147-PCC 號卷宗所載之犯罪與本卷宗所載之犯罪，根據《刑法典》第 71 條第 1 款及第 72 條第 1 款及第 2 款之規定，符合犯罪競合之前提。
3. 犯罪競合處理的目的，並不是為著給予行為人優惠。雖然根據《刑法典》第 71 條規定，在進行犯罪競合後所科處之單一刑罰，並不是具體科處於各罪之刑罰之總和，但是，不能因此認為立法目的是給予行為人優惠，事實上亦無理由給予行為人優惠，否則，變成為犯罪逾多優惠逾多的不合邏輯安排。
4. 相反，進行犯罪競合處理為的是給予行為人一個恰當的刑罰。倘若行為人實施了多項犯罪，則每項犯罪均需給予具體刑罰，並在最後整體考慮行為人所實施之各項犯罪事實及其所顯示的人格，給予恰當的單一刑罰。同樣理由，即使行為人所實施的多項犯罪，在不同的卷宗內被分別處理了，最終，仍應該根據犯罪競合之規定，整體考慮行為人所實施之各項犯罪事實及其所顯示的人

格，給予恰當的單一刑罰。

5. 儘管上訴人原先在第 CR1-12-0147- PCC 號卷宗內之徒刑獲暫緩執行，但是，在該案判決時上訴人在本案之犯罪事實尚未經審判確定，故此，在該案法庭不具條件考慮這一事實，因而給予上訴人暫緩執行徒刑。現時，本案之犯罪事實已經審判確定，故此，更具條件整體考慮上訴人人格的是本案法庭。
6. 另外，正如《刑法典》第 71 條第 3 款所規定，“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。”由此可見，對於不同類型之刑罰，立法者尚且不維持處罰強度較輕之罰金刑，而選擇將全部罰金刑轉為徒刑，則對於徒刑之暫緩執行，亦無理由必需維持。相反，應按照同一法典第 71 條第 1 款規定，“在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。”給予一個恰當的刑罰。
7. 考慮上訴人在本案及第 CR1-12-0147-PCC 號卷內所作之犯罪事實及其所顯示的人格，以及上訴人之刑事紀錄，分別在 2007 年、2008 年、2009 年及 2010 年犯罪，且以故意方式實施，犯罪後亦無悔意。上訴人在該兩案之犯罪，經競合後被判處一年實際徒刑的單一刑罰，亦屬適當。
8. 因此，上訴人所述瑕疵，並無出現。

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。

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由完全不成立，上訴批示的決定正確、合法及適當，應駁回上訴及維持原批示決定。

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. 於 2013 年 7 月 12 日，在初級法院合議庭普通訴訟程序第 CR3-13-0158-PCS 號卷宗的判刑，上訴人因觸犯一項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，被判處五個月實際徒刑。
2. 其後，上訴人提出上訴，中級法院於 2014 年 2 月 13 日裁定其上訴理由不成立，駁回有關上訴。
3. 上述判決在 2014 年 3 月 12 日轉為確定。
4. 上訴人在 2010 年 3 月 23 日至 2011 年 6 月 20 日觸犯上述罪行。
5. 上訴人於第 CR1-12-0147-PCC 號卷宗內，因觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的信用濫用罪，具《刑法典》第 201 條第 1 款所

規定及處罰的法定特別減輕情節，被判處九個月徒刑，暫緩執行，為期一年六個月。

6. 上述判決在 2013 年 7 月 8 日轉為確定。
7. 上訴人在 2009 年中旬觸犯上述罪行。
8. 刑事法庭於 2014 年 4 月 3 日的作出競合刑罰的批示：
“被判刑人 A 於本卷宗 CR3-13-0158-PCS 中，因觸犯一項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的非法僱用罪，被判處 5 個月實際徒刑。

本案的犯罪事實發生於 2010 年 3 月 23 日。

判決於 2014 年 3 月 12 日已轉確定。

被判刑人 A 於卷宗 CR1-12-0147-PCC 中，因觸犯一項《刑法典》第 199 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的信用濫用罪，具《刑法典》第 201 條第 1 款所規定及處罰的法定特別減輕情節罪，被判處 9 個月徒刑，暫緩執行，為期 1 年 6 個月。

該案的犯罪事實發生於 2009 年中旬。

判決於 2013 年 7 月 8 日已轉為確定，刑罰尚未消滅。

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，則適用犯罪競合之處罰規則。

本案中，根據《刑法典》第 72 條第 1 及第 2 款規定，有條件與 CR1-12-0147-PCC 號案卷刑罰進行競合。

本庭根據被判刑人之人格、上述兩案之犯罪情節及行為而作出單一刑罰判決。

本院決定兩案(本案及 CR1-12-0147-PCC)兩罪競合，判處被判刑人 A 一年徒刑。

然而，根據《刑法典》第 48 條的規定，基於行為人的人格，其生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，考慮到被判刑人先後多次觸犯法律，本法庭認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的，因此，本法庭決定將被判刑人的上述刑罰不予緩刑。

判決轉確定後，向刑罰執行卷宗發送判決證明，以便執行刑罰。

判決轉確定後，告知 CR1-12-0147-PCC，並要求提供拘留日數以便計算刑期。

著令通知身份證明局作刑事紀錄登記。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合

上訴人認為其在被競合之卷宗(CR1-12-0147-PCC)內，獲認定其行為符合特別減輕情節，以及獲給予徒刑之暫緩執行，而原審法庭在本案內將上述卷宗之犯罪與本卷宗之犯罪進行競合時，沒有充分考慮上述情況而判決處其一年實際徒刑之單一刑罰，是違反《刑法典》第 65 條及第 71 條第 1 款之規定。

《刑法典》第 65 條規定：

“一、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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

《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。”

關於刑罰競合方面，我們同意助理檢察長在其意見書中所述：

“作出競合決定的法院，乃最後一次對上訴人的犯罪行為進行審理的法院，這代表著該法院能掌握一切關於上訴人最新及最全面的情況來作為競合決定的考慮。當中必然已包括了其他卷宗內顯示的，對於上訴人有利及不利的情節。

因此，很自然地上訴人於另一卷宗內的處罰曾給予特別減輕處理的事實在被上訴法院眼中是一目了然的。（見卷宗第 230 頁背頁及第 231 頁）

倘若如上訴人主張般的看待問題，只會造成在競合處罰時不夠全面深入，並不能在真正認識行為人一路以來的整體行為表現來

客觀量刑。

事實上，《刑法典》第 71 條第 1 款亦要求在作出競合決定時，必須一併考慮行為人所作之全部事實及從中所反映出來之人格發展傾向。

因此，我們不認為上訴人在另案當中曾獲得的特別減輕情節，沒有被重視，相反，不應該過份考慮或把這情節無限放大。”

事實上，上訴人所提出的返還欠款的特別減輕情節已表現在 CR1-12-0147-PCC 卷宗的量刑上。另外，上訴人兩案刑罰競合刑幅在九個月至一年兩個月間，而原審法庭對上訴人判處一年徒刑，競合量刑並沒有減刑的空間。

緩刑方面，雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法僱用及信用之濫用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非法僱用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，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往除本次兩卷宗外還在另外兩宗案件中被判刑的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2014 年 7 月 3 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)