

編號：第 364/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 5 月 27 日

主要法律問題：假釋

摘 要

根據《刑法典》第 71 條規定，競合刑罰的刑幅為三年徒刑(各罪中刑罰最重者)至十二年九個月徒刑(各罪刑罰總和)，因此，原審法院所判處七年實際徒刑的單一刑罰，該量刑基本反映了本案對於上訴人的特別預防和一般預防的需要，符合罪過限度原則及罪刑相適應原則，因而相關量刑是一個適當的量刑，並無下調空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 364/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 5 月 27 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-18-0145-PCC 號卷宗內，刑事法庭法官在 2021 年 3 月 15 日作出刑罰競合的判決，將本案（第 CR5-18-0145-PCC 號卷宗）與第 CR3-17-0068-PCC 及第 CR2-20-0161-PCC 號卷宗對被判刑人 A 所判處的刑罰作競合，被判刑人合共被判處七年實際徒刑的單一刑罰。

被判刑人 A 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. 就原審法院在確定刑罰份量方面，上訴人在案件 CR5-18-0145-PCC、CR2-20-0161-PCC 及 CR3-17-0068-PCC 經刑罰競合被判處七年之實際徒刑，在此保持充分的尊重，原審法院在確定刑罰份量方面是略高的。
2. 根據上訴人之刑事紀錄顯示，雖然並非初犯，但過往的刑事紀錄為醉酒駕駛及逃避責任罪，至今已超過十年，而上訴人過往並無作出如本案的侵害財產性質犯罪。
3. 本案 CR5-18-0145-PCC 及另外兩個進行刑罰競合的案件 CR2-20-0161-PCC 及 CR3-17-0068-PCC 均為侵害財產性質的案

件，其中案件 CR2-20-0161-PCC 上訴人已經全數償還款項予被害人，而上訴人亦分別已向案件 CR3-17-0068-PCC 及 CR5-18-0145-PCC 之被害人償還澳門幣 329,600.00 元及澳門幣 50,000.00 元，且其亦在庭審中亦承諾將會在出獄後分期向被害人償還有關款項。

4. 值得一提的是，本案 CR5-18-0145-PCC 是三個案件之中罪數最多的案件，上訴人被判處一項相當巨額詐騙罪、兩項簽發空頭支票罪及六項偽造文件罪，事實上，上訴人實施上述偽造文件的行為是專門為著實現其上述所指的相當巨額詐騙罪，儘管之前上訴人曾針對本案判決提起上訴但因理由不成立而被駁回，在尊重各種意見的前提下，上訴人仍認為有關偽造文件罪不應作獨立的處罰。
5. 上訴人尊重上述犯罪作獨立處罰，然而，上訴人認為在刑罰競合中亦應再次思考同一問題，即，上訴人被判處的六項偽造文件罪是為了實現一項相當巨額詐騙罪，上訴人僅針對同一被害人作出損害行為，且涉及金額僅為澳門幣 339,900.00 元，相比同類案件，這是一個相對低的金額，原審法院卻定出一個略高的單一刑罰——七年。可見原審法院在進行刑罰競合時明顯沒有考慮這個因素。
6. 上訴人自 2020 年 9 月初囚禁至今超過半年，一直增值自己，報讀課程及堅持閱讀，且每天反省自己所作之行為，定出還款計劃。
7. 事實上，原審法院在量刑時並沒有考慮上訴人所作的事實、其人格及減輕情節。
8. 由於上訴人在獄中沒有收入，其僅能在出獄後方可對被害人作

出償還，被害人最大的願望亦是收回款項，因此，過長的刑罰亦會對被害人造成負擔，並會延長被害人獲得償還款項的時間。

9. 上訴人現年 36 歲，倘若上訴人服刑七年後出獄已是 43 歲，接近中年後期，可選擇的工種將會更少，不利於上訴人重新回歸社會，過長的刑期亦會影響上訴人的人格發展。原審法院在量刑時須考慮有關刑幅是否有利於上訴人的人格發展及重新納入社會。
10. 明顯地，原審法院在作出量刑時沒有考慮上訴人重新納入社會的問題。
11. 上訴人為家中重要經濟支柱，需扶養兩名未成年兒子及父母，兩名兒子分別為 5 歲及 9 歲。5 歲的兒子由其母親照顧，而 9 歲的兒子主要由上訴人照顧。
12. 在可預見的情況下，在上訴人在囚期間，其 9 歲之兒子將會主要由上訴人之父母代為照顧，倘若上訴人被判處七年的實際徒刑，其兩名兒子在成年前的成長階段將會在沒有父親陪伴下成長，對兒子的身心將造成不可挽回的損害。
13. 此外，上訴人的父母分別為 71 歲及 69 歲，年紀老邁，父親在 2005 年曾因意外導致終生行動不便，需要使用拐杖輔助走路，且在 2019 年確診患上前列腺癌，需長期接受治療。〔附件 1 及附件 2〕
14. 由此可見，由於上訴人父母年紀漸大且身體狀況漸差，將沒有足夠體力照顧年幼孫兒，因此，上訴人之兒子極需要上訴人的照顧。〔附件 3〕
15. 根據中級法院之合議庭裁決(參閱中級法院合議庭裁決 638/2010 及 856/2010)，其認為在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑

的標準中指出：犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。為此，賦予審判者刑罰之確定之自由並不是隨心所欲的，而是受到法律的束之司法活動，對法律的真正適用。

16. 換言之，原審法院須根據《刑法典》第 65 條之規定，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，同時也須考慮所有對行為人有利或不刑而不屬罪狀之情節，例如：
 - 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。
17. 正如中級法院 788/2010 號裁判第 6 頁寫道：「我們不是生活在真空下，法律本身容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的罰的目的的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用」。

18. 換言之，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，對上訴人作出輕判的處罰。
19. 根據上述法律規定，原審法院在量刑時必須考慮犯罪的一般預防及特別預防，以及考慮有利上訴人人格發展及重新納入社會的因素。從案情可得知，本刑罰競合案所涉及的三個案件均屬侵害財產類型，被侵害的財產數額不大，以及上訴人已經全部及部份地向被害人作出償還，因此，在受保護法益及上訴人重新納入社會的層面上，原審法院所判處的七年實際徒刑明顯是略高。
20. 再者，根據《刑法典》第 71 條第 1 款及第 2 款的規定，「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。…」。
21. 根據上述法律規定，原審法院應在三年至十二年九個月內作出量刑，並須考慮上訴人所作之事實及其人格。
22. 正如上述，上訴人犯了侵害財產性質的罪，但涉案數額不大，尤其 CR5-18-0145- PCC 雖然涉及多條罪行但實為實現一項相當巨額詐騙罪(被害人亦僅一人)，且其為自己所作之行為感到非常後悔，其亦已經向案件被害人作出全數償還及部份償還，並定出還款計劃，承諾在出獄後分期向被害人償還餘款。可見上訴人真誠悔過及儘力彌補被害人的損失，勇於承擔自己的過錯及所造成的損害。

23. 而且，上訴人在獄中努力進修自己，希望增加其出獄後的就業選擇，努力使自己在出獄後可以重新投入社會工作，並儘快向被害人償還項款，可見其人格正逐漸良好發展，針對本案的犯罪，適當的刑期有效糾正上訴人的人格並抹走上訴人的犯罪意圖，而五年正是一個合適糾正人格的期間，眾所周知，過長的刑期反而不利於被判刑人重新納入社會，長期浸淫在一個「大染缸」更會不利於人格發展。
24. 綜上所述，在考慮上訴人所作出的事實及人格，以及減輕情節，判處上訴人不高於五年徒刑之單一刑罰，已足以實際保護該等法益，並會是最有利於上訴人人格良好發展及重新納入社會的刑期。
25. 原審法院之判決違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條規定，並根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵。
26. 據此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之刑罰競合之判決及對上訴人科處一個較輕刑罰，合共不高於五年的單一徒刑。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下作出如下裁決：

1. 接納本上訴；
2. 廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之刑罰競合之判決及對上訴人科處一個不高於五年徒刑的單一刑罰。

並請求尊敬的中級法院法官閣下作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院在量刑時並沒有考慮上訴人所作的事實、其人格及減輕情節，亦沒有考慮上訴人重新納入社會的問題，因此，經刑罰競合被判處 7 年之實際徒刑屬量刑過重。
2. 就本案(第 CR5-18-0145-PCC 號案)部分的量刑方面，上訴人於早前就有關裁判提出上訴時，本人已作答覆，在此不再重覆。
3. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定了刑罰的目的和量刑的標準。
4. 被上訴裁判在量刑時指出：“整體考慮被判刑人所作之犯罪事實，被判刑人之人格，被判刑人的罪過，被判刑人並非初犯，有多次犯罪紀錄，且已曾被給予緩刑機會，但其仍一再犯罪，同時考慮被判刑人的犯罪為對本澳社會安寧帶來的負面影響，被判刑人上述案件數罪並罰，本院認為合共判處被判刑人七年實際徒刑最為適合。”
5. 可見原審法院在量刑時已經全面考慮了有關因素，也清晰地指出了量刑的依據。
6. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
7. 上訴人競合之判刑幅度為 3 年至 12 年 9 個月徒刑。
8. 特別預防方面，上訴人並非初犯，有多次犯罪紀錄，且已曾被給予緩刑機會，但其仍一再犯罪。
9. 一般預防方面，上訴人在多個案件所實施的詐騙及偽造文件犯罪行為性質惡劣，情節嚴重，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳物業市場的發展。上訴人在多個案件所實施的簽發空頭支票犯罪行為不但損害了持票人的合法權益，還擾亂了本澳的金融秩序，降低了資金的周轉率，破壞整個社會的商業信譽，對本澳的經濟發展造成深遠的影響。我們認為有關罪行對社會

安寧及法律秩序造成負面沖擊，對澳門的治安情況也帶來威脅，我們認為一般預防有更高的要求。

10. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰競合份量是適量的，並沒有過重的情況，本院認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條的規定。請求尊敬的中級法院法官 閣下作出公正裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，駁回其上訴請求，維持被上訴之批示。

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. 在本案 (第 CR5-18-0145-PCC 號卷宗)，上訴人於 2019 年 3 月 21 日被裁定觸犯其中一項『相當巨額詐騙罪』(有關被害人 B 之部份)，被判處三年徒刑；兩項『簽發空頭支票罪』(有關被害人 B 之部份)，每項被判處一年徒刑；六項『偽造文件罪』，每項被判處九個月徒刑；數罪競合，合共被判處四年九個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人上訴至中級法院，中級法院裁定上訴罪名不成立，維持原判。

本案的犯罪事實發生在 2017 年 3 月至 6 月期間。有關判決已於 2021 年 1 月 11 日轉為確定。

本案判處上訴人的刑罰未獲宣告消滅。

2. 此外，上訴人 A 其中還有以下的犯罪記錄：

1)於 2007 年 01 月 18 日，於第 CR1-06-0283-PCS 號卷宗，因觸犯一項逃避責任罪，被判處 90 日罰金，罰金的日額為澳門幣 70 元，合共罰金為澳門幣 6,300 元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 60 日徒刑。一項輕微違反，被判處罰金澳門幣 600 元，此外，中止上訴人駕駛執照效力兩個月，上訴人已支付了罰金。

2)於 2008 年 01 月 07 日，於第 CR3-08-0006-PSM 號卷宗，因觸犯一項醉酒駕駛罪，被判處四個月徒刑，准以罰金代替，訂定每日為澳門幣 72 元，合共澳門幣 8,400 元，倘若不支付罰金，則須服四個月徒刑，中止上訴人駕駛執照效力，為期一年。判決於 2008 年 1 月 17 日轉為確定。上訴人已支付有關罰金。

3)2012 年 04 月 03 日，於第 CR3-12-0062-PSM 號卷宗，因觸犯一項醉酒駕駛罪，判處嫌犯四個月徒刑，該徒刑准以暫緩執行，為期兩年。判處嫌犯禁止駕駛，為期一年六個月。判決於 2012 年 4 月 19 日轉為確定。有關刑罰已被消滅。

4)於 2018 年 10 月 31 日，於第 CR3-17-0068-PCC 號卷宗，因觸犯一項簽發空頭支票罪，被判處上訴人九個月實際徒刑，判決已於 2020 年 9 月 10 日轉為確定。

5)於 2020 年 7 月 23 日，於第 CR2-20-0161-PCC 號卷宗內，因觸犯一項相當巨額詐騙罪，被判處兩年六個月實際徒刑。上訴人上訴至中級法院，中級法院裁定上訴理由不成立，維持原判。判決已於 2021 年 1 月 6 日轉為確定。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合 量刑

上訴人認為原審法院裁定上訴人在案件 CR5-18-0145-PCC、CR2-20-0161-PCC 及 CR3-17-0068-PCC 經刑罰競合被判處七年之實際徒刑的確定刑罰份量方面是略高的，應判處不高於五年徒刑的單一刑罰。

《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。”

上訴人 A 被判處的各项單罪判刑如下：

1. 在本案（第 CR5-18-0145-PCC 號卷宗）中，因觸犯：

一項『相當巨額詐騙罪』，被判處三年徒刑；

兩項『簽發空頭支票罪』，每項被判處一年徒刑；

六項『偽造文件罪』，每項被判處九個月徒刑。

2. 在第 CR3-17-0068-PCC 號卷宗中，因觸犯一項簽發空頭支票罪，被判處上訴人九個月實際徒刑。

3. 在第 CR2-20-0161-PCC 號卷宗中，因觸犯一項相當巨額詐騙罪，被判處兩年六個月實際徒刑。

根據《刑法典》第 71 條規定，競合刑罰的刑幅為三年徒刑(各罪中刑罰最重者)至十二年九個月徒刑(各罪刑罰總和)，因此，原審法院所判處七年實際徒刑的單一刑罰，該量刑基本反映了本案對於上訴人的特別預防和一般預防的需要，符合罪過限度原則及罪刑相適應原則，因而相關量刑是一個適當的量刑，並無下調空間。

因此，上訴人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。

著令通知。

2021 年 5 月 27 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)