

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：05/06/2019 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 454/2019 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人 簡要裁判

一、案情敘述

被判刑人 A 分別在以下的案件中被判處：

於初級法院在第 CR2-18-0296-PCS 號案中：

- 嫌犯 A 以共犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」，各判處七個月實際徒刑。
- 判處 A 及其他嫌犯以連帶方式向受害人 B 支付澳門幣 20,000 元（澳門幣貳萬元）作為損害賠償，並加上相關的遲延利息，有關利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。

於初級法院在第 CR1-16-0183-PCC 號案中：

- 嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四年六個月徒刑；及以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條所規定

及處罰之一項不法吸食麻醉藥品或精神藥物罪，判處二個月徒刑；
兩罪競合，合共判處四年七個月實際徒刑。

在此案中，原審法院作出了以下的刑期計算：

被判刑人 A 於 2017 年 2 月 24 日被初級法院判處 4 年 7 個月實際徒刑(參見卷宗第 378 頁背面)，被判刑人上訴至中級法院，中級法院於 2017 年 5 月 24 日裁定上訴理由不成立，駁回上訴(參見卷宗第 535 頁背面)。有關裁判於 2017 年 6 月 8 日轉為確定 (參見卷宗第 545 頁)。

A 曾於 2015 年 11 月 30 日至 12 月 1 日被拘留 2 天，並自被扣留的最後日起一直被羈押 (參見卷宗第 5 頁、第 105 頁及第 110 頁) 至本案判決確定。

基於此，有關刑期計算如下：

有關刑罰終止於 2020 年 6 月 30 日；

刑罰之三分二終止於 2018 年 12 月 20 日。

初級法院在第 CR2-18-0296-PCS 號案中，法官同意檢察官的所提議的刑期計算：

本案中(CR2-18-0296-PCS)，第二被判刑人 A 於 2018 年 11 月 6 日被初級法院判處 7 個月實際徒刑(見第 913 背頁)，有關判決於 2018 年 11 月 26 日轉為確定(見第 1027 頁)。

於第 CRI-16-0183-PCC 號案，被判刑人於 2017 年 2 月 24 日被初級法院判處 4 年 7 個月實際徒刑(見第 842 背頁)，被判刑人不服判決，上訴至中級法院，中級法院於 2017 年 5 月 24 日裁定上訴理由不成立(見第 848 背頁)，有關裁判於 2017 年 6 月 8 日轉為確定(見第 833 頁)。

於本案，被判刑人未曾被拘留。

於第 CR1-16-0183-PCC 號案，被判刑人於 2015 年 11 月 30 日至 12 月 1 日曾被拘留，並自被拘留的最後日起被羈押至該案判決轉為確定

(見第 850 頁)。

結合上述案卷的刑罰，被判刑人合共須服 5 年 2 個月實際徒刑。

基於此，被判刑人的刑期如下：

有關刑罰終止於 2021 年 1 月 31 日；

有關刑罰之三分二終止於 2019 年 5 月 10 日。

後來，尊敬的合議庭主席在進行數罪並罰的目的的聽證之前作出了以下批示：

“針對被判刑人 A，由於本案的犯罪事實是在其前科案件第 CR1-16-0183-PCC 號卷宗作出判決後所實施，儘管本案的案發日期與述案判的確定日期為同一天，但根據《刑事訴訟法典》第 72 條第 1 款的文字表述方式，經與其他兩名助審法官商議後，合議庭認為本案與前述案件未符合刑罰競合的條件，因此，不與之作競合。

..... 。”

被判刑人 A 不服上述不作競合的批示，向本院提起上訴，並提出了載於卷宗第 99 至 106 頁的上訴理由。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Dos factos expostos no ponto 4 da motivação de recurso supra, resulta que à data da prática pelo Recorrente do crime pelo qual foi julgado e punido no 2º Caso, 8 de Junho de 2017, a decisão proferida no 1º Caso ainda não tinha transitado em julgado.
2. Com efeito, tendo sido notificado da decisão do Juiz Relator do TSI que considerava improcedente o recurso que interpôs da sentença proferida no 1º Caso no dia 25 de Maio de 2017, o Recorrente poderia reclamar dessa decisão a Conferencia até o dia 8 de Junho de 2017, atendendo o disposto no nº 8 do artigo 407º do CPP e atendendo ainda a presunção de recepção da notificação por via postal (artigo 100º, nº 2), como, de resto, consta da nota do funcionário judicial a quem o processo estava confiado.
3. É inquestionável que uma decisão condenatória só se transita em julgado, isto é, exequível nos termos do artigo 449º do CPP quando a mesma se trona insusceptível de recurso ou de reclamação.
4. Assim, se o Recorrente poderia reclamar da decisão do Relator até o dia 8 de Junho de 2017, inclusive, é certo que nessa data a decisão condenatória proferida no 1º Caso ainda não tinha transitado em julgado, pelo que, à data do cometimento do crime julgado no 2º

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 根據《刑法典》第 72 條第 1 款(犯罪競合之嗣後知悉)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《刑法典》第 71 條的犯罪競合的處罰規則。
2. 在 CR1-16-0183-PCC 的案件中，上訴人所實施的犯罪事實是發生在 2015 年 11 月 28 日。在該案，上訴人 A 被判處以共犯方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 4 年 6 個月徒刑；及觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品或精神藥品罪，判處 2 個月徒刑；兩罪競合，合共判處 4 年 7 個月徒刑。
3. 而在本案(CR2-18-0296-PCS)，上訴人所實施的犯罪事實是發生在 2017 年 6 月 8 日下午約 3 時，當時，案情顯示上訴人聯同其他嫌犯對被害人實施毆打行為。
4. 雖然在上述的 CR1-16-0183-PCC 案件中，上訴人已提出上訴，

Caso, o mesmo dia 8 de Junho de 2017, não tinha transitado em julgado a condenação por qualquer dos crimes cometidos pelo Recorrendo, estando, deste modo, reunidos os pressupostos da punição em concurso nos termos do artigo 71º do CP.

5. De notar que o Tribunal Singular que julgou o 2º Caso, detectou, e bem, a existência do concurso, não se colocando, relativamente a tal Tribunal a questão do conhecimento superveniente do concurso a que se refere o artigo 72º do CP e só não aplicou o artigo 71º porque tal fugia à sua competência nos termos do artigo 12º do CPP, a contrário, pelo que remeteu os autos do 2º Caso para o Tribunal Colectivo que julgou o 1º Caso para que este Tribunal aplicasse o concurso.
6. Já relativamente o Tribunal Colectivo que julgou o 1º Caso, nada impedia que fizesse a aplicação directa do artigo 71º, ou que entendesse haver, da sua perspectiva, a existência de um conhecimento superveniente do concurso nos termos quer do nº 1, quer do nº 2 do artigo 72º.
7. Ao assim não entender, o Despacho Recorrido, proferido pelo Tribunal Colectivo, violou os artigos 71º e 72º, do CP, bem como as regras e princípios que definem o caso julgado.

Nestes termos e nos demais de direito, deve dar-se provimento ao presente recurso e, consequentemente, revogar-se o Despacho Recorrido, determinando a existência de uma situação de concurso e aplicar-se ao Recorrente uma única pena em concurso, assim se fazendo a boa e habitual Justiça.

但被中級法院於 2017 年 5 月 24 日駁回，同時該裁判於 2017 年 6 月 8 日轉為確定。這樣，本案(CR2-18-0296-PCS)的犯罪事實仍不是在上述 CR1-16-0183-PCC 的判刑確定日之前發生，因此，並不符合《刑法典》第 72 條第 1 款的要件，即不能適用《刑法典》第 71 條的犯罪競合的處罰規則。

5. 此外，我們可看到，事實上，上訴人最終並沒有提出有關聲明異議，因此，上述案件：CR1-16-0183-PCC 的判決理所當然應在 2017 年 6 月 8 日轉為確定，而犯罪事實發生在上述案件判決確定日同一天的 CR2-18-0296-PCS 號案件，自然不符合《刑法典》第 72 條第 1 款規定以進行犯罪競合。

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。

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，認為後案的犯罪事實顯然至少仍不是在前案判刑確定日之前發生，並不符合《刑法典》第 71 條及第 72 條之犯罪競合的前提，被上訴批示不將兩案犯罪作競合的決定是正確的，應裁定上訴人 A 的上訴理由不能成立。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、理由說明

1、事實

- 被判刑人 A 在第 CR1-16-0183-PCC 號案(下稱前案)中，因以共犯方式觸犯「販毒罪」及「不法持有毒品作吸食罪」，在 2017 年 2 月 24 日被初級法院合議庭判處 4 年 7 個月的實際徒刑。

- 嫌犯 A 不服此合議庭裁判而上訴至中級法院，該案之中級法院裁判書製作人於 2017 年 5 月 24 日作出簡要裁判，裁定上訴理由不成立。

- 有關判決於 2017 年 6 月 8 日轉為確定。

- 嫌犯 A 在第 CR2-18-0296-PCS 號素(下稱後案)中，其處於澳門監獄期間參與了在 2017 年 6 月 8 日當天發生的毆鬥，而於 2018 年 11 月 6 日被初級法院獨任庭判處其以共犯、故意及既遂方式觸犯「普通傷害身體完整罪」而被判處 7 個月實際徒刑。

- 上述裁判於 2018 年 11 月 26 日轉為確定。

- 2019 年 1 月 16 日，初級法院獨任庭法官作出批示對嫌犯 A 在上述兩案的刑罰作出連續刑期計算，其合共須服 5 年 2 個月實際徒刑。

- 2019 年 1 月 31 日，初級法院合議庭主席作出批示，認為針對嫌犯 A，由於後案的犯罪事實發生日與其前案判決確定之日為同一天，同為 2017 年 6 月 8 日，但根據《刑法典》第 72 條第 1 款的文字表述方式，且經與其他兩名助審法官商議後，因前後兩案未符合刑罰競合的前提，而決定不作競合。

2、法律

上訴人 A 在其上訴理由中，認為後案犯罪事實發生當日(2017 年 6 月 8 日)前案裁決尚未確定，因為前案的駁回上訴之決定是由裁判書製作人一人在 2017 年 5 月 24 日以簡易裁判方式作出，上訴人 A 可於 10 天內即直至 2017 年 6 月 8 日前向評議會提出異議，而又因上訴人 A 尚可向評議會提出異議，其後在異議及上訴不可行時，前案才可轉為確定。換言之，沒有任何障礙可以阻止原審法院直接適用《刑法典》第 71 條，或者認為存在同一法典第 72 條第 1 款或第 2 款之犯罪競合之嗣後知悉情況，與後案作犯罪競合，從而指責被上訴之批示沒有作出犯罪競合是違反了《刑法典》第 71 條及第 72 條的規定，以及違反了已確定之既判案的原則及規則。

明顯沒有理由。

正如 Jorge de Figueiredo Dias 教授所教導，刑罰競合是一個量刑

的特別方式，是在整體行為人所作的事實及人格之後所判處的單一刑罰，因此，在進行犯罪競合時必須考慮《刑法典》第 40 條所規定的罪過及犯罪預防的理由。²

可見，犯罪競合的制度並非個別刑罰的執行方式，而是一個特別的處罰制度。

我們知道，應該一併審判的犯罪行為必須進行刑罰競合，這是因為考慮到統一執行刑罰的需要，以免重複考慮行為人的單一的人格。³ 因此，刑罰的並罰實質上是一個有利於行為人的刑罰計算制度。

因此，在考慮是否進行刑罰競合的制度上，無須亦不應考慮立法者意向以外的其他因素，即僅須從一併考慮行為人所作出的犯罪事實及行為人的人格，至於是否因諸如繼續享有緩刑的前提是無須多加斟酌，否則，將脫離刑罰競合處罰制度應循的軌道。

在本案中，所涉及的案件中，前案為 CR1-16-0183-PCC 卷宗的犯罪事實在 2015 年 11 月 30 日發生，判決日為 2017 年 2 月 24 日，判決於 2017 年 6 月 8 日，基於沒有任何訴訟程序或者附隨事件被提起而轉為確定，而後案即本案(CR2-18-0296-PCS)中的犯罪事實發生於 2017 年 6 月 8 日（即與前案的判決確定日為同一天），判決在於 2018 年 11 月 6 日作出，判決於 2018 年 11 月 26 日轉為確定。原審法院僅以兩案不符合《刑法典》第 72 條第 1 款的規定的條件的理由，不作出並罰的決定。

《刑法典》第 71、72 條分別規定了刑罰的並罰的制度。

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

² 參見《葡萄牙刑法-犯罪的法律後果》，第二再版，第 276 頁至 282 頁、第 286 頁至第 292 頁。

³ 參見 Manuel Leal Henriques 及 Manuel Simas Santos 所著《澳門刑法典註釋》第 193 頁。

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。”

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的情況。

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。”

很明顯，《刑法典》第 72 條第 1 款規定，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，則適用上條的規則。

上述條文的適用有兩個條件，第一，是時間條件，即是現在才知悉的行為人的犯罪是發生在另一犯罪判刑前。另一個條件是刑罰消滅前，即是在之前被判刑的刑罰還未服完，或未消滅，才可以進行刑罰的競合。

可以說，上述第 72 條是一補充規定，即是儘管符合第 71 條所規定的競合條件，但是第二個案件的法庭並不知悉第一個案件的判刑，因此沒有適時地對兩案刑罰進行競合。在這情況下，根據上述第 72 條規定，儘管在判刑確定後，若果符合第 71 條所規定的條件，法庭仍然可以將兩案刑罰進行競合。

換而言之，有關刑罰的情況仍然需要滿足《刑法典》第 71 條所定，

即是在兩案的犯罪事實與判決確定的日子之間，必須有時間上的交集，才可對兩刑罰進行競合。⁴

由於在本案與 CR1-16-0183-PCC 案的犯罪事實與判決確定日之間不存有交集，上述兩案不符合《刑法典》第 71 條及第 72 條刑罰競合的前提。

三、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付上訴的訴訟費用、3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的司法費。

確定辯護人的辯護費為 1,500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 6 月 5 日

蔡武彬

⁴參見中級法院於 05/05/2016 在第 284/2016 號上訴案中的判決以及於 2019 年 5 月 9 日在第 704/2018 號上訴案的判決。