

--- 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：12/05/2020 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 366/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：檢察院

日期：2020 年 5 月 12 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0285-PCS 號卷宗內，刑事法庭法官在 2019 年 11 月 26 日作出判決，裁定嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」（吸收一項經 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 15 條之「不適當持有器具及設備」），被判處五個月實際徒刑。本案與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰競合處罰，嫌犯 A 合共被判處七個月實際徒刑的單一刑罰。

上述判決於 2019 年 12 月 16 日轉為確定。

2020 年 1 月 17 日，檢察院作出刑期計算，建議在本案刑期中扣減嫌

犯在 CR4-17-0305-PCC 號案中已服刑的三個月徒刑。(詳見卷宗第 339 頁及背頁，其內容在此視為完全轉錄。)

刑事法庭法官在 2020 年 1 月 23 日作出批示，裁定因在判決進行刑罰競合時沒有考慮 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰，故此，在本案刑期計算中，無需扣減第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本院認為，本案承辦法官閣下所計算之刑期有誤，正確的刑期應為：服刑期於 2020 年 4 月 24 日屆滿；
於 2020 年 3 月 24 日服滿假釋所需之刑罰之三分之二期間。
2. 卷宗資料顯示：在本案中，初級法院於 2019 年 11 月 26 日判定被判刑人 A 觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」罪名成立，判處其五個月實際徒刑，並將本案對被判刑人所判處的刑罰與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗競合，合共判處被判刑人七個月實際徒刑。(見第 262 頁至第 273 頁)
3. 從上述判決“決定”部分的行文可見，該判決是與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰作出了競合。
4. 而第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰已與第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰作出競合(2019 年 3 月 15 日)，雖然被判刑人上訴，但上訴審改判判決已於 2019 年 6 月 13 日轉為確定。
5. 這就是說，在本案承辦法官閣下於 2019 年 11 月 26 日作出判決時，第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰與第 CR4-17-0305-PCC 號

卷宗的刑罰相競合的決定已轉為確定。

6. 因此，本案承辦法官閣下在作出判決時應該以中級法院確定判決所改判的競合決定為準作出本案之量刑，而不應以被判刑人在第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗中已服刑三個月徒刑為由，分拆已確定的競合決定，單獨與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗原判刑罰競合。因為，此舉否定了中級法院確定判決的既判力。
7. 本院認為，果真在中級法院上訴審判決確定前，被判刑人在第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗中已服刑三個月徒刑，也只能說明中級法院所改判的裁判存在因事後出現的原因引致的瑕疵。
8. 但是，對於已確定的裁判進行糾偏改誤只能通過再審程序，而不能由法官閣下自由決定。
9. 《刑事訴訟法典》第 431 條明確規定了再審的條件。
10. 本院認為，由於刑罰競合涉及量刑(制裁之具體份量)，根據該條第 3 款之規定，似乎不屬可再審之情況。
11. 那麼，中級法院改判上述競合決定的確定性便不能在程序上被否定。
12. 據此，本案承辦法官閣下應以上述中級法院改判的刑罰競合結果(七個月徒刑)與本案所判刑罰競合，而不應如被上訴之批示所言，僅以第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗原本判處的五個月徒刑進行競合。這是因為，原本判處的五個月徒刑由於已與第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰競合而失去了獨立性，質言之，在法律上已不存在。
13. 在本案中，法律上合法的存在是被中級法院改判的(2019 年 6 月 13 日確定)第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰與第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰競合後的刑罰，即七個月徒刑。

14. 面對本案的特殊情況，本院理解及敬佩法官閣下尊重事實的理念，但是，事實是透過合法程序來認定的，而事實的改變也應當透過合法程序。
15. 在此需要擇一選擇的兩難時刻，在尊重本案承辦法官閣下見解的前提下，本院認為，承辦法官閣下無權未經法定程序變更已確定的判決(中級法院確認的刑罰競合決定)。
16. 本上訴針對之批示恰恰是未經法定程序變更已確定裁判的結果。這一結果動搖了合法性原則，損害了法院判決的公信力。
17. 退一步講，根據承辦法官閣下的思路所計算的刑期，比根據本院的思路計算的刑期要多出三個月。對於一個已實際服刑三個月的被判刑人，在其刑罰被依法競合後不扣除其已服刑之期間，不僅對被判刑人不公平，也明顯違反《刑法典》第 75 條第 1 款之規定。
18. 基於以上理解，本院認為，被上訴之批示有違刑事訴訟合法性原則和《刑法典》第 75 條第 1 款之規定，同時存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指之獲證事實不足以支持作出裁判之瑕疵，故應予廢止。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院廢止本上訴所針對之批示，根據檢察院在該卷宗第 335 頁所計算之刑期確定被判刑人最終之刑期，或將卷宗發回，指令根據檢察院在該卷宗第 335 頁所計算之刑期，確定被判刑人最終之刑期。

請求依法作出公正裁判！

嫌犯沒有對上訴作出答覆。

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，認為檢察院提出的上訴理由不成立。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

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. 本案(第 CR4-19-0285-PCS 號獨任庭普通刑事案)中，初級法院於 2019 年 11 月 26 日判定被判刑人鍾金峰觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻藥品及精神藥物罪」罪名成立，判處其五個月實際徒刑，並將本案對被判刑人所判處的刑罰與第 CR4-19-0090-PCC 號卷宗競合，合共判處被判刑人七個月實際徒刑。該判決於 2019 年 12 月 16 日轉為確定(見第 272 頁背頁及第 312 頁)。
2. 2019 年 3 月 15 日，第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰(八個月徒刑)競合了第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰(一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的二個月徒刑及一項「不適當持有器具罪」的二個月徒刑，兩罪並罰三個月徒刑。)，合共判處九個月徒刑及暫緩三年執行的刑罰(參見卷宗第 264 頁背至第 265 頁)。
3. 被判刑人對第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗所作之上述刑罰競合決

定提出上訴，中級法院經審理後改判被判刑人七個月徒刑及暫緩三年執行，中級法院的裁判於 2019 年 6 月 13 日轉為確定。

4. 至 2019 年 6 月 9 日，被判刑人在第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗中已服刑三個月徒刑(該案所判之刑罰)。
5. 2020 年 1 月 17 日，檢察院作出刑期計算，建議在本案刑期中扣減嫌犯在 CR4-17-0305-PCC 號案中已服刑的三個月徒刑。(詳見卷宗第 339 頁及背頁，其內容在此視為完全轉錄。)
6. 原審法院於 2020 年 1 月 23 日作出批示：

“本案(CR4-19-0285-PCS)中，初級法院於 2019 年 11 月 26 日裁定被判刑人鍾金峰觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」罪名成立，判處其五個月實際徒刑，並將本案對被判刑人所判處的刑罰與第 CR4-19-0090-PCC 號卷宗競合，合共判處被判刑人七個月實際徒刑。有關裁決於 2019 年 12 月 16 日轉為確定(見第 272 頁背頁及第 312 頁)。

應當指出，雖然第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的刑罰(一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物」的五個月徒刑)於 2019 年 5 月 30 日；競合了第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰(一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的二個月徒刑及一項「不適當持有器具罪」的二個月徒刑，兩罪並罰三個月徒刑。)，從而合共判處七個月徒刑及暫緩三年執行的刑罰(參見卷宗第 264 頁背至第 265 頁)；然而，需要注意的是，被判刑人早在 2019 年 6 月 9 日已服畢第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的三個月徒刑，而第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的中級裁判卻於 2019 年 6 月 13 日才轉為確定。也就是說，在第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的並罰決定生效前，第

CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰已因被履行而消滅。

同對地，在本案作出判決時，第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰早已服畢，考慮到上述情況，本案在對第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗進行競合時，實質上是僅將本案的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」所判處的五個月徒刑與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」所判處的五個月徒刑進行競合，合共判處被刑人七個月實際徒刑。

事實上，本案作出判決時並沒有考慮到第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰，因為在本案的角度，第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰已被服刑完畢(見卷宗第 264 頁背及 265 頁)。

而本案判決亦載明了競合時所考慮的情況，見本案判第 18 頁至第 20 頁(卷宗第 270 頁背至 271 頁背)，當中載明……“兩案兩罪競合後，相關刑幅為五個月至十個月徒刑”。明顯地，本案判決在進行競合時，並沒有競合第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰，否則，競合後並非“兩案兩罪競合”，而是“三案四罪競合”；而相關刑幅不會是“五個月至十個月徒刑”，而應是“五個月至十四個月徒刑”(本案與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗各一罪各五個月徒刑，而第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗兩罪各兩個月徒刑)。

因此在尊重檢察院保寶意見的前提下，法庭認為在本刑期計算中，無需考慮扣減第 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰。

在本案中，被判刑人並沒有被拘留。並自 2019 年 12 月 26 日由第 CR2-19-0253-PCC 號卷宗轉押至本案服刑(見第 324 頁)。

在第 CR4-18-0090-PCC 號案中，被判刑人曾於 2017 年 8 月 31 日至 9 月 1 日被拘留 2 天(見第 336 頁)。

因此，刑期計算如下：

服刑期於 2020 年 7 月 24 日屆滿。

於 2020 年 6 月 24 日服滿假釋所需之刑罰之三分之二期間。

通知被判刑人及告知澳門監獄本刑期之計算。

製作本競合刑期計算之證明書以遞交刑事起訴法庭徒刑執行之訴訟卷宗作刑罰執行之用。

為著刑期計算的目的，向第 CR3-18-0436-PCC 號卷宗查詢被判刑人的拘留日數。同時向上述卷宗查詢會否於該案將本卷宗之刑罰作出競合處理。

作必要措施及適當通知。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合 刑期計算

檢察院針對原審法院就刑期計算的批示作出上訴，提出原審法院不應以被判刑人已服刑為由，分拆已確定競合決定，單獨與第 CR4-18-0090-PCC 號卷宗原判刑競合，因此，有關批示，有違刑事訴訟合法性原則和《刑法典》第 75 條第 1 款之規定，同時存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指之獲證事實不足以支持作出裁判之瑕疵，故應予廢止。

經分析有關上訴，助理檢察長是針對原審法院在 2020 年 1 月 23 日作出，對刑期計算的批示提出上訴，但其上訴理據卻是對原審法院的分拆

競合決定提出異議。

原審法院的競合及分拆競合決定是在判決中作出，在上述判決中，正如原審法院亦在刑期計算批示中所解釋，法院在作出刑罰競合時，已經考慮了被判刑人已服畢在 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的 3 個月刑罰的情況，而在與本案判刑作競合時只是考慮 CR4-18-0090-PCC 所判處的 5 個月的刑期，而沒有再考慮上述 3 個月的刑罰。

檢察院沒有對上述決定提出異議，而相關判決在 2019 年 12 月 16 日已經轉為確定。

《刑事訴訟法典》第 449 條：

“一、已確定之刑事有罪裁判在整個澳門特別行政區具有執行力，此外還在適用於澳門特別行政區之國際協約及屬司法協助領域之協定所定之範圍內，在澳門特別行政區以外具有執行力。

二、刑事無罪裁判一經宣示，即可執行，但不影響第一百九十八條第三款之規定之適用。”

《刑事訴訟法典》第 451 條：

“促進執行刑罰及保安處分屬檢察院之權限；此外，促進執行司法費、訴訟費用、損害賠償及其他應付予澳門特別行政區之款項，或應付予由檢察院在司法上負責代理之人之款項，亦屬檢察院之權限。”

《刑事訴訟法典》第 461 條：

“一、在計算徒刑時間時，年、月、日按下列準則計算：

a) 徒刑刑期以年定出者，其刑滿日為最後一年中與起算日相應之

日；如無相應之日，則為該月之最後一日；

b) 在以月定出刑期之徒刑計算中，刑期起算日至翌月中相應日為止之期間視為一個月；如無此日，則至該月最後一日止為一個月；

c) 在以日定出刑期之徒刑計算中，每二十四小時視為一日，但不影響第四百六十三條關於釋放時間之規定之適用。

二、如非連續服徒刑，則按上款之準則計算出之日期須另加相當於中斷期間之時間。”

根據上述規定，在判決確定後，檢察院需要依據有關判決促進相關的執行，當局亦按照法律規定作出徒刑的計算。

因此，無論原審法院分拆已確定的競合再單獨與本案刑罰競合的決定是否正確，在相關判決確定後，只能依據有關判決執行相關刑罰。

由於在刑罰競合中並未包括 CR4-17-0305-PCC 號卷宗的刑罰，在計算刑期中亦無需扣減有關 3 個月的徒刑。

故此，檢察院提出的上訴明顯不成立，而原審法院刑期計算的批示並無錯誤，應予以維持。

最後，駐本院檢察院代表在意見書中提出，原審法院在第 362 及背頁批示中的刑期計算有明顯筆誤，其中的“2021 年”應該為“2020 年”。

然而，在相關批示中，原審法院在計算刑期時考慮了被判刑人在另一案 CR3-18-0436-PCC 號卷宗被判處的 1 年實際徒刑，相關的刑期計算正確，不存在筆誤，無需修改。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定檢察院提出的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2020 年 5 月 12 日

譚曉華（裁判書製作人）