

編號：第 262/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 7 月 28 日

主要法律問題：

- 刑罰競合 量刑
- 短期徒刑之社會危害性

摘 要

1. 上訴人在實施了本案後(偵查階段中)並未真正的意識到自己的錯誤，而是更加的變本加厲、一錯再錯地又實施了有關卷宗所指控的犯罪。這顯然增加了其可譴責性及刑罰必要性。而刑罰競合後法院所決定的 4 年徒刑也恰當地回應了可譴責性及刑罰必要性增加的需求。

2. 入獄服刑，上訴人有可能受到監獄中的“次文化”感染，但是，監獄制度的宗旨是使被判刑人改過自新、重返社會，雖然它不能百分百地保證能夠做到，但事在人為，外因是條件，內因則是決定因素。我們期待的是，透過實際服刑，上訴人好好反省自己的過錯，真誠的悔改，而不是相反。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 262/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2022 年 7 月 28 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗內，刑事法庭法官在 2021 年 1 月 29 日作出刑罰競合的判決，將本案（第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗）與第 CR3-19-0401-PCC 對被判刑人 A 所判處的刑罰作競合，被判刑人合共被判處四年實際徒刑的單一刑罰。

被判刑人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人確實犯下一項恐嚇罪、一項勒索罪、一項剝奪他人行動自由罪、自稱屬於黑社會罪！
2. 上訴人僅為 27 歲且該年齡為處於事業拼搏期；
3. 上訴人亦為 3 名未成年人子女的母親；
4. 上訴人已知錯，已後悔萬分；
5. 必須肯定，上訴人是一個孝順其奶奶的人。
6. 從一般預防方面，對上訴人科處 4 年徒刑之單一刑罰不但使社會成員失去澳門法律制度之信心，皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度便採取殺一儆百之態度而衡量刑

罰之份量。

7. 從特別預防方面—使行為人重返社會，判處上訴人 4 年徒刑無疑使上訴人問道為何不給予其一個適度的刑罰是使能盡怯重返社會；
8. 是故，這不利於上訴人出獄後重返社會，皆因其認為在唯一彰顯公正之澳門特區法院亦沒有其一個適度刑罰之決定；
9. 上訴人由編號為 CR3-19-0401-PCC 號的判法轉為確定後至今沒有實施新犯罪及諾判決亦給予上訴人一個暫緩執行徒刑的機會！
10. 倘若廢止已給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個知錯能改的上訴人便不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息。
11. 這樣，上訴人符合上述所指之實質要件是形式要件，故應維持給予其一個暫緩執行徒刑之機會而非廢止其緩刑的機會。
12. 故此，繼續給予上訴人緩刑的機會；
13. 短期徒刑的禍害是眾所週知的事實；
14. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；
15. 這樣，原審判決便違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款、第 49 條第 1 款、第 2 款及第 3 款規定、第 64 條及第 71 年第 1 款規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵(根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定)。

請求

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 閣下所作出之判決、判處上訴人一個低於 3 年徒刑之單一刑罰、給予其一個暫

緩執行及訂出不低於 4 年的暫緩執行期間。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解之精闢見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

一・關於量刑是否過重方面

1. 參照澳門《刑法典》第 40 條、第 55 條、第 71 條第 1 款及第 2 款所規定的刑罰之目的、量刑的原則、犯罪競合之處罰規定及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人進行刑罰競合之量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。
2. 在本案(CR1-19-0257-PCC)中，初級法院合議庭於 2020 年 9 月 4 日因上訴人觸犯一項「恐嚇罪」而判處上訴人 5 個月徒刑，另因觸犯一項「勒索罪」而判處其 2 年 6 個月徒刑；兩罪競合，合共判處上訴人 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行。上述判決已於 2020 年 11 月 11 日轉為確定。本案犯罪事實發生於 2015 年 6 月 11 日。
3. 在第 CR3-19-0401-PCC 號案中，初級法院合議庭於 2020 年 9 月 18 日因上訴人觸犯了一項「剝奪他人行動自由罪」而判處上訴人 1 年 9 個月徒刑，另因觸犯一項「自稱屬於黑社會罪」而判處其 1 年 6 個月徒刑；兩罪競合，合共判處上訴人 2 年 3 個月徒刑，緩期 3 年執行。該判決已於 2020 年 10 月 12 日轉為確定。該案的犯罪事實發生於 2017 年 6 月 20 日。
4. 根據澳門《刑法典》第 71 條第 2 款之規定，犯罪競合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，而可科處之

刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者，即上訴人可被判處 2 年 6 個月至 6 年 2 個月徒刑。本案及第 CR3-19-0401-PCC 號案之刑罰競合後，被上訴之合議庭合共判處上訴人 4 年徒刑之單一刑罰。上述刑罰競合後所裁定的 4 年徒刑之單一刑罰大約處於 2 年 6 個月至 6 年 2 個月之幅度的中間位置，屬於量刑適中及適度，談不上過重。

5. 須特別指出的是，上訴人並非初犯，其於 2014 年 10 月 1 日、6 日及 8 日因分別觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的兩項「盜竊罪」及《刑法典》第 197 條第 1 款及 2 款結合第 22 條第 2 款及第 67 條所規定及處罰的一項「盜竊罪」，而於 2017 年 12 月 1 日被第 CR1-16-0361-PCC 號卷宗合共判處 1,500 元罰金(參見卷宗第 426 頁背面及第 453 至 456 頁)。
6. 上訴人雖口頭上及文字上表示已經知錯，及表示後悔萬分，但從卷宗第 399 至 406 頁之判決書可見，上訴人於 2015 年 6 月 11 日伙同本案另兩名嫌犯 B 及 C 並聯同兩名未成年人 D 及 E 勒索了被害人 F 澳門幣 11,000 元，直至本案於 2020 年 9 月 4 日宣判為止，上訴人於案發後的五年多以來，從未向被害人作出任何賠償，無任何客觀證據顯示上訴人有所謂的真誠悔意。
7. 從第 CR3-19-0401-PCC 號卷宗的已證事實可知，因該案的被害人 G 透過“微信”以粗言穢語辱罵上訴人的母親，上訴人便聯同該案的六名嫌犯 H、I、J、K、L 及 M 以共同傷害他人身體之暴力方式“教訓”被害人 (上訴人涉嫌觸犯一項普通傷害身體完整性之部分，因被害人已死亡，而被害人的母親撤回告訴，且經該案的法官認可而宣告該部分的刑事訴訟程序消滅)、剝奪被害人行動自由及以自稱黑社會成員來威嚇被害人。由此可見，上

訴人法律意識淡薄，因瑣事而向他人報復，以眾暴寡，主觀惡意程度極高，應該予以嚴厲譴責。

8. 綜合而言，上訴人實施以上犯罪並非一時衝動或偶然，檢察院認為，其守法意識薄弱，人格狀況中之反社會性顯而易見，因此對上訴處 4 年徒刑的競合量刑應屬適度及適當，實無過重之虞。

二・關於應否給予緩刑方面

9. 檢察院必須指出，被上訴的刑罰競合之判決並不涉及廢止第 CR3-19-0401-PCC 號卷宗或本案第 399 至 406 頁判決書所給予上訴人緩刑的問題。
10. 事實上，根據澳門《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。上述條文第 2 款還規定有關刑罰的規則亦適用於各犯罪已分別被確定判刑之情況。
11. 由此可見，本案第 399 至 406 頁所載的判決書的判決轉為確定後(即 2020 年 11 月 11 日後)，但在有關之刑罰服刑前，證明上訴人在有關判刑前曾在 2017 年 6 月 20 日實施第 CR3-19-0401-PCC 號案之犯罪事實，且此案的刑罰尚未服刑亦尚未消滅，因此，符合澳門《刑法典》第 72 條第 1 及第 2 款所規定的犯罪競合之嗣後知悉之情況，必須依法將兩案的刑罰進行競合。
12. 由於被上訴的刑罰競合之判決合共判處上訴人 4 年實際徒刑，故該刑罰已不符合澳門《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的可給予緩刑的法定條件(即僅可考慮對處以下超逾三年徒刑的行為

人給予緩刑)。

13. 基於此，上訴人所提出的應維持給予其暫緩執行徒刑之機會而非廢止其緩刑的機會之上訴理由明顯不成立。

三・關於短期徒刑之社會危害性方面

14. 檢察院認同短期徒刑之社會危害性，但上訴人在本案及第 CR3-19-0401-PCC 號案中所觸犯的並非單一犯罪，而是各案各有兩項犯罪。在本案中，僅一項勒索罪已經被判處 2 年 6 個月徒刑，兩案四罪競合後的刑罰自然不屬於短期徒刑。
15. 至於上訴人提出應根據澳門《刑法典》第 64 條規定須優先選擇非剝奪自由之刑罰的請求，檢察院對此未能予以認同，這是因為本案不存在選科刑罰之問題。
16. 雖然上訴人在本案所觸犯的「恐嚇罪」可根據澳門《刑法典》第 147 條第 1 款之規定選科徒刑或罰金刑，但本案第 399 至 406 頁所載的判決已針對該罪選科剝奪自由的刑罰，即徒刑。有關判決已於 2020 年 11 月 11 日轉為確定(參見卷宗第 440 頁)，故此，被上訴的刑罰競合之判決僅是根據《刑法典》第 72 條第 1 款及第 2 款結合第 71 條第 1 款之規定，將上訴人在本案及第 CR3-19-0401-PCC 號案所觸犯的合共四項犯罪的刑罰進行競合及判處單一刑罰，也不存在就上述單獨一項「恐嚇罪」選科徒刑或罰金刑的問題。
17. 再者，澳門《刑法典》第 71 條第 3 款也載有罰金刑與徒刑競合之處罰規則：“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。
18. 換言之，倘各競合之犯罪之刑罰中，有部分犯罪為罰金刑，但

只要有一項犯罪之刑罰為徒刑，則須將罰金轉為徒刑。

19. 本文中，根據《刑法典》第 215 條第 1 款之規定，上訴人所觸犯的「勒索罪」僅可科處徒刑，而在第 CR3-19-0401-PCC 號案中，根據《刑法典》第 152 條第 1 款及第 6/97/M 號法律第 4 條第 1 款之規定，上訴人所觸犯的一項「剝奪他人行動自由罪」及一項「自稱屬於黑社會罪」亦僅可科處徒刑。
20. 在此很明顯，上訴人在本案所觸犯的一項「恐嚇罪」不論是否被判處罰金刑，被上訴的刑罰競合判決亦不可能根據澳門《刑法典》第 64 條的規定對其選科非剝奪自由之刑罰，相反，按照《刑法典》第 71 條所規定的犯罪競合的處罰規則，以上四罪的刑罰競合必然判處徒刑。
21. 綜上，檢察院認為，上訴人所提出的關於短期徒刑之社會危害性方面的上訴理由並不符合本符的具體案情，屬無的放矢，應予以駁回。

四・關於原審判決沾有理解法律錯誤之瑕疵方面

22. 如前所述，我們已經對被上訴的刑罰競合判決在量刑是否過重、是否符合緩刑條件等方面作了全面及充分的分析，我們認為，被上訴的刑罰競合之判決判處上訴人 4 年徒刑之單一刑罰的量刑並沒有違反澳門《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條之規定，該 4 年徒刑之單一刑罰，量刑適當，並無減刑空間，也就不符合澳門《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的可給予緩刑的法定條件。此外，被上訴的刑罰競合之判決僅適用澳門《刑法典》第 71 條第 1 款及第 2 款之處罰規則，對上訴人在本案與第 CR3-19-0401-PCC 號卷宗所觸犯的合共四項犯罪所判定的刑罰依法進行競合，並裁定競合為單一刑罰，不存在選科剝奪自

由的刑罰或非剝奪自由的刑罰之問題，沒有違反《刑法典》第 64 條的規定。

23. 因此，綜合本案所有的法律適用方面之分析，我們認為，被上訴的刑罰競合之判決不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律”的瑕疵，應駁回上訴。

請中級法院法官閣下依法公正裁定！

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均不成立，其請求均應予駁回，應維持上訴所針對之批示。

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. 於 2020 年 9 月 18 日，在本案 (第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗)，上訴人因觸犯一項「剝奪他人行動自由罪」，被判處一年九個月徒刑及一項「自稱屬於黑社會罪」，被判處一年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處二年三個月徒刑，緩期三年執行。

上述判決已於 2020 年 10 月 12 日轉為確定。

2. 在第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗中，上訴人於 2020 年 9 月 4 日因觸犯一項「恐嚇罪」，被判處五個月徒刑及一項「勒索罪」，被判處二年六個月徒刑；兩罪競合，合共被判處二年九個月徒刑，

緩期三年執行。

上述判決已於 2020 年 11 月 11 日轉為確定。

3. 2021 年 1 月 29 日，第一刑事法庭作出批示將本案(第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗)的刑罰與第 CR3-19-0401-PCC 號卷宗的刑罰競合，上訴人合共被判處四年實際徒刑。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合 量刑
- 緩刑
- 短期徒刑之社會危害性

1. 上訴人認為原審法院裁定上訴人在第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗及第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗，經刑罰競合被判處四年之實際徒刑的確定刑罰量刑過重，違反作為保護法益及使行為人重新納入社會之刑罰之目的，也超越上訴人之罪過之限度之刑罰。應判處上訴人不高於三年徒刑的單一刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

《刑法典》第 64 條規定：

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《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。”

上訴人被判處的各項單罪判刑如下：

在本案（第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗），因觸犯

- 一項「剝奪他人行動自由罪」，被判處一年九個月徒刑；及
- 一項「自稱屬於黑社會罪」，被判處一年六個月徒刑。

在第 CR1-19-0267-PCC 號卷宗中，因觸犯

- 一項「恐嚇罪」，被判處五個月徒刑及
- 一項「勒索罪」，被判處二年六個月徒刑。

助理檢察長在意見書中有如下見解：

“在上訴理由中，上訴人指出其已經知錯，並表示後悔萬分。

經審閱卷宗資料，上訴人分別於 2015 年 6 月和 2017 年 6 月兩次故意犯罪，顯示出其主觀惡性較大及明顯的人格偏差。加上由本案被揭發至今，上訴人未曾向被害人作出賠償，因而未能顯示出其真心悔改。在 CR3-19-0401-PCC 號卷宗中，上訴人更因為瑣事向被害人作出報復，聯同他人打傷被害人、剝奪被害人的行動自由、更自稱為黑社會成員來威嚇被害人，可見上訴人守法意識十分薄弱。

根據《刑法典》第 65 條的規定，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防的需要。與此同時，同一法典第 71 條中亦有規定，犯罪競合在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。

根據《刑法典》第 71 條第 2 款確立之規則，犯罪競合可科處之刑罰的最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和，而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。

應指出，犯罪競合並不是為着給予犯罪行為人優惠而規定的一項刑罰裁量措施。雖然，上訴人在先後判刑的兩案中均被判處緩刑，但是，這並不影響在刑罰競合時，法院根據兩案的情況最終決定實際執行刑罰。因此，上訴人認為在 CR3-19-0401-PCC 號案(後判)判決轉為確定後至今沒有實施新的犯罪，以及該案亦給予上訴人一個緩刑的機會，倘在刑罰競合批示中廢止了緩刑的機會，將會使社會大眾對法制失去信心的說法只是建基於單一罪的考慮。而本案的情形則是兩案所判刑罰競合，其建基於對兩案量刑情節的綜合考量。事實上，不難看出，上訴人在實施了本案後(偵查階

段中)並未真正的意識到自己的錯誤，而是更加的變本加厲、一錯再錯地又實施了第 CR3-19-0401-PCC 號卷宗所指控的犯罪。這顯然增加了其可譴責性及刑罰必要性。而刑罰競合後法院所決定的 4 年徒刑也恰當地回應了可譴責性及刑罰必要性增加的需求。”

本院同意上述見解。

另一方面，根據《刑法典》第 71 條規定，競合刑罰的刑幅為二年六個月徒刑(各罪中刑罰最重者)至六年兩個月徒刑(各罪刑罰總和)，首先，不存在選擇罰金的條件，另外，原審法院所判處四年實際徒刑的單一刑罰，該量刑亦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，因而相關量刑是適當的，並無下調空間。

因此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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。

由於上訴人的上訴理由並不成立，因此，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

3. 上訴人最後提出短期徒刑的禍害是眾所週知的事實；上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪。

本院同意並轉載助理檢察長在意見書中對這一問題的分析：

“至於上訴人所提出的短期徒刑之社會危害性的上訴理由，與本案並無關聯。因為上訴人被判處的四年徒刑並不是通常意義上的短期徒刑。

的確，入獄服刑，上訴人有可能受到監獄中的“次文化”感染，但是，監獄制度的宗旨是使被判刑人改過自新、重返社會，雖然它不能百分百地保證能夠做到，但事在人為，外因是條件，內因則是決定因素。我們期待的是，透過實際服刑，上訴人好好反省自己的過錯，真誠的悔改，而不是相反。

誠然，《刑法典》第 64 條的規定，如對非剝奪自由可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。但是，如果在綜合評估上訴人的量刑情節後，得出的結論(如被上訴之批示)是非剝奪自由的刑罰不適當及不足以實現處罰之目的，那麼實際執行便是不可避免且符合法律的規定的了。”

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

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 6 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 2,500 圓。

著令通知。

2022 年 7 月 28 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)