

編號：第 877/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2024 年 12 月 18 日

主要法律問題：刑罰競合

摘 要

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《刑法典》第 72 條第 1 款及第 71 條所規定的犯罪競合的處罰規則。

二、根據《刑法典》第 71 條第 2 款的規定，犯罪競合中，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，最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和，但徒刑不得超逾三十年。

裁判書製作人

簡靜霞

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

編號：第 877/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 12 月 18 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-23-0277-PCC 號卷宗內，刑事法庭法官在 2024 年 10 月 4 日作出刑罰競合的判決，將本案(第 CR2-23-0277-PCC 號卷宗)與第 CR5-23-0103-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兩年九個月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. 本上訴是基於初級法院第二刑事法庭將本案與第 CR5-23-0103-PCC 號卷宗的刑罰競合，三罰並罰，合共判處兩年九個月實際徒刑的單一刑罰之判決而提起的，上訴人認為被上訴之判決沾染量刑過重的瑕疵。
2. 根據上述澳門《刑法典》第 72 條及第 71 條規定，本案得與第 CR5-23-0103-PCC 號合議庭普通刑事案進行刑罰競合處理，根據《刑法典》第 72 條第 2 款所規定的競合規則，上訴人的三項犯罪經競合後的刑罰幅度應為一年六個月至四年徒刑。

3. 被上訴裁判第 4 頁中就量刑作出如下理由陳述：根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮被判刑人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，尤其被判刑人並非初犯，多次作出同樣或不同性質的犯罪行為，守法意識持續及依然薄弱，因此，本法院認為在本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不可適當及足以實現處罰的目的，所以，決定實際執行上述被判處的徒刑。
4. 然而，經參閱本案與第 CR5-23-0103-PCC 號合議庭普通刑事案的資料，可以發現本案的犯罪事實發生於 2021 年 11 月 27 日，第一審裁判於 2024 年 2 月 21 日作出；而第 CR5-23-0103-PCC 號合議庭普通刑事案所涉及的犯罪事實發生於 2019 年 10 月至 11 月，該案之第一審裁判於 2024 年 2 月 21 日作出，由此可見，在作出兩個案件的犯罪事實的時候，上訴人並未存在任何的判刑記錄。
5. 因此，原審法院於被上訴判決指上訴人並非初犯，多次作出同樣或不同性質的犯罪行為，守法意識持續及依然薄弱的觀點，上訴人除給予應有尊重外，並不同意有關觀點。
6. 相反，除上述兩個案件以外，現時上訴人並未存在任何案件，在犯罪後一直保持良好行為，可見上訴人已在本案以及 CR5-23-0103-PCC 號合議庭普通刑事案兩個案件中吸取教訓並以更為謹慎的態度處事。
7. 除此之外，除卻應有的尊重外，上訴人認為原審法院的裁判並未充分地按照《刑法典》第 71 條之規定考慮上訴人的人格。
8. 上訴人於本文中，在本案的審判聽證開始前，已自行向法院存入本案所涉及的 5 部手提電話，雖然在本文中並未能夠受惠於特別減輕刑罰的情況，但亦能夠反映上訴人的正面人格。

9. 上訴人為其家庭中的經濟支柱，其需要照顧妻子，一名患有智力障礙的兄長以及 94 歲高齡的母親，倘若上訴人須履行原審法院所判處的刑期，將可能令被判刑人失去與母親共渡晚年時光的機會，亦可能令其家庭遭受到不可彌補的損失。
10. 綜上所述，上訴人認為原審法院在刑罰競合後未能給予上訴人緩刑，而是判處上訴人須實際執行刑罰的量刑屬於過重。

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院諸位法官閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

針對量刑過重的瑕疵，應裁定被上訴的合議庭裁判對上訴人判處兩年九個月實際徒刑的單一刑罰並須實際執行的決定明顯不適度，應予廢止，並基於違反《刑法典》第 72 條及第 71 條規定，應對嫌犯重新依法量刑，對上訴人應科處不高於一年八個月之徒刑並給予緩刑的公正裁判替代之。

＊

檢察院對上訴作出了答覆，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應維持原判。(具體理據詳載於卷宗第 371 至 373 背頁)

＊

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，應維持原判。(具體理據詳載於卷宗第 382 至 384 背頁)

＊

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. 在本案中（第 CR2-23-0277-PCC 號卷宗），上述被判刑人以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，而被本法院判處一年實際徒刑。
2. 本案的犯罪事實發生於 2021 年 11 月 27 日。
3. 本案第一審裁判於 2024 年 2 月 21 日作出。
4. 被判刑人不服裁判提出上訴，中級法院於 2024 年 5 月 14 日以簡要裁判裁定被判刑人上訴理由明顯不成立，駁回上訴。
5. 被判刑人不服簡要裁判而提出異議，中級法院於 2024 年 6 月 6 日裁定聲明異議並不成立。
6. 本案例中級法院裁判於 2024 年 6 月 21 日轉為確定。

-

1. 在第 CR5-23-0103-PCC 號卷宗內，被判刑人以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 1 款及第 196 條 a 項所規定及處罰的兩項「詐騙罪（巨額）」，而被本法院判處每項一年六個月徒刑，兩罪競合，合共判處兩年三個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期三年。
2. 該案的犯罪事實發生於 2019 年 10 月至 11 月。
3. 該案第一審裁判於 2024 年 1 月 25 日作出。
4. 被判刑人不服裁判提出上訴，中級法院於 2024 年 5 月 16 日以簡要裁判裁定被判刑人上訴理由明顯不成立，駁回上訴。

5. 該案中級法院裁判於 2024 年 6 月 3 日轉為確定。

-

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，除了上述兩個刑事紀錄以外，還有以下犯罪前科記錄：

1) 嫌犯曾因觸犯《道路交通法》第 89 條所規定及處罰的一項逃避責任罪，於 2017 年 12 月 7 日被第 CR5-17-0323-PCS 號卷宗（原第 CR2-17-0436-PCS 號卷宗）判處 75 日罰金，日金額 160 澳門元，合共 12,000 澳門元，如不繳納上述罰金，則須服 50 日的徒刑，作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 6 個月，判決於 2018 年 1 月 9 日轉為確定；嫌犯已繳納所被判處的罰金。

2) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 191 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項不法之錄製品及照片罪，於 2023 年 11 月 10 日被第 CR5-23-0205-PCS 號卷宗判處 75 日罰金，日金額 60 澳門元，合共 4,500 澳門元，如不繳付罰金或不以勞動代替，則轉為 50 日的徒刑，及向被害人作出賠償，判決於 2023 年 11 月 30 日轉為確定，嫌犯已繳納所被判處的罰金。

*

原審法院作出如下說明：

“在本案中，由於在第 CR5-23-0103-PCC 號卷宗裁判確定後，但在有關刑罰消滅前，發現被判刑人在該案判刑前實施了本案的犯罪行為，因此，根據《刑法典》第 72 條及第 71 條的規定，本案的情況符合與第 CR5-23-0103-PCC 號卷宗進行刑罰競合的處理。

依據上述的法律規定，在本案及第 CR5-23-0103-PCC 號卷宗中，三項犯罪經競合後，有關刑罰幅度為一年六個月至四年徒刑。

而經一併考慮被判刑人的人格及其在兩案中所作的事實和具體

的犯罪情節後，本法院決定將本案與第 CR5-23-0103-PCC 號卷宗的刑罰競合為兩年九個月徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮被判刑人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，尤其被判刑人並非初犯，多次作出同樣或不同性質的犯罪行為，守法意識持續及依然薄弱，因此，本法院認為在本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不可適當及足以實現處罰的目的，所以，決定實際執行上述被判處的徒刑。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰競合量刑過重
- 緩刑

~

第一、量刑過重

上訴人指出，原審裁決中認定上訴人並非初犯、多次作出同樣或不同性質的犯罪行為、守法意識持續及依然薄弱的觀點，上訴人除給予應有尊重外，並不同意有關觀點。相反，除上述兩個案件以外，現時上訴人並未存在任何案件，在犯罪後一直保持良好行為，可見上訴人已在本案以及 CR5-23-0103-PCC 號合議庭普通刑事案兩個案件中吸取教訓並以更為謹慎的態度處事。

此外，在 CR2-23-0277-PCC 號案件的審判聽證開始前，已自行向法院存入本案所涉及的 5 部手提電話，反映上訴人的正面人格。加

上，上訴人為其家庭中的經濟支柱，其需要照顧妻子，一名患有智力障礙的兄長以及 94 歲高齡的母親，倘若上訴人須履行原審法院所判處的刑期，將可能令被判刑人失去與母親共渡晚年時光的機會，亦可能令其家庭遭受到不可彌補的損失。

為此，原審法院的裁判並未充分地按照《刑法典》第 71 條之規定考慮上訴人的人格。原審法院在刑罰競合後未能給予上訴人緩刑，而是判處上訴人須實際執行刑罰的量刑屬於過重。據此，上訴人請求中級法院改判不高於 1 年 8 個月徒刑並給予緩刑。

~

尊敬的駐中級法院檢察院代表指出，犯罪競合並不是為著給予犯罪行為人優惠而規定的一項刑罰裁量措施，競合單一刑是法院在一併考慮行為人所作之事實及人格的基礎上確定的。本案的刑罰競合是法院對兩個案件量刑情節綜合考量的結果。事實上，上訴人在兩個案件中所實施的犯罪行為已顯示出其具有較明顯的犯罪人格。這無疑增加了其可譴責性及刑罰必要性，而經刑罰競合法院所決定的 2 年 9 個月實際徒刑應該說與上訴人的整體罪過是相對應的，恰當地回應了可譴責性及刑罰必要性增加的需求。

本檢察院對最終量刑的看法是：無論是基於上訴的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於處罰相關犯罪所固有的一般預防需要，原審判決判定之 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰在整體刑罰幅度內均屬適當，符合罪刑相適應原則，亦未超逾上訴人之罪過，已無下調空間。

~

以下，我們看看刑罰競合之規定。

《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。”

~

上訴人被判處的各项單罪判刑如下：

1. 在本案（第CR2-23-0277-PCC號卷宗）中，上訴人因以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第211條第3款結合第196條a項所規定及處罰的一項「詐騙罪」，被判處1年實際徒刑。該案犯罪事實發生於2021年11月27日，有關判決已於2024年6月21日轉為確定。

2. 在第CR5-23-0103-PCC號案中，上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第211條第3款結合第1款及第196條a項所規定及處罰的兩項「詐騙罪（巨額）」，被判處每項1年6個月徒刑，兩罪競合，合共判處2年3個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期3年。該案犯罪事實發生於2019年10月至11月，有關判決已於2024年6月3日轉為確定。
3. 除此以上，上訴人尚有二項前科(如上所列)¹。

~

對於犯罪競合的規定，中級法院的過往一貫認為，“基於司法競合而訂定單一的刑罰時，應一併考慮行為人所實施的事實及其人格。對犯罪事實作出考慮時，即對構成競合犯罪的事實作一併的考慮時，目的在於審查整體不法事實的嚴重性，並應考慮競合事實之間的聯繫及聯繫的類型。至於對人格所作出的考慮——從整體事實所反映的人格——應從事實當中所顯示及反映的人格來進行審查及評定；換言之，須按照相關的事實釐定是否有犯罪的傾向、是否有實施某一或某一類犯罪的傾向，又或者只是源於多次的偶然行為而與行為人的人格無關。”²

¹ 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，除了上述兩個刑事紀錄以外，還有以下犯罪前科記錄：

1) 嫌犯曾因觸犯《道路交通法》第 89 條所規定及處罰的一項逃避責任罪，於 2017 年 12 月 7 日被第 CR5-17-0323-PCS 號卷宗（原第 CR2-17-0436-PCS 號卷宗）判處 75 日罰金，日金額 160 澳門元，合共 12,000 澳門元，如不繳納上述罰金，則須服 50 日的徒刑，作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 6 個月，判決於 2018 年 1 月 9 日轉為確定；嫌犯已繳納所被判處的罰金。

2) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 191 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項不法之錄製品及照片罪，於 2023 年 11 月 10 日被第 CR5-23-0205-PCS 號卷宗判處 75 日罰金，日金額 60 澳門元，合共 4,500 澳門元，如不繳付罰金或不以勞動代替，則轉為 50 日的徒刑，及向被害人作出賠償，判決於 2023 年 11 月 30 日轉為確定，嫌犯已繳納所被判處的罰金。

²參見澳門中級法院在第 3/2007 號上訴案中作出之裁判。

本案中，由於所需競合的刑罰僅為上述CR2-23-0277-PCC及CR5-23-0103-PCC的案件，前提是上訴人於CR5-23-0103-PCC所作出的有關犯罪事實發生於本案CR2-23-0277-PCC判決轉為確定前，且相關所適用的刑罰至今仍未消滅，故二個案件所判之刑罰可作出刑罰競合。

本上訴法院認為，上訴人除了上述兩個案件以外，按照上訴人之刑事紀錄，上訴人已非為初犯(於2017年12月7日因觸犯一項逃避責任罪而被CR5-17-0323-PCS卷宗判處罰金刑)，以及在本兩案判決作出日後、但判決未轉為確定前，已於2023年11月10日因觸犯一項不法之錄製品及照片罪而被第CR5-23-0205-PCS號卷宗判處罰金刑。

為此，我們認為，原審法院於競合刑罰的量刑時，考慮到嫌犯並非初犯，多次作出同樣或不同性質的犯罪行為，守法意識持續及依然薄弱的觀點，並沒有錯誤。

好了。我們根據《刑法典》第71條規定，對上訴人之刑罰競合作出分析。根據上述法律規定，二案的競合刑罰的刑幅為一年六個月徒刑(各罪中刑罰最重者)至四年徒刑(各罪刑罰總和)。

本文中，原審法庭判處上訴人兩年九個月實際徒刑，僅僅比CR5-23-0103-PCC的判刑(2年3個月)高出6個月，與上述二案中各罪刑罰總和之最高刑期4年來比較，也是佔一半刑期多9個月。

誠然，面對上訴人過往犯罪記錄、這二個案件後仍有其他犯罪記錄，以及上訴人在這二個案件中之犯罪情節、行為不法性、過錯程度、以及對被害人造成之損失等因素，顯現上訴人的人格偏差較大，考慮到一般預犯及特別預防犯罪的需要，本上訴法院認為，原審法院所判

處二年九個月實際徒刑的單一刑罰，該量刑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。

根據自由邊緣理論（princípio da margem da liberdade），以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，我們認為，原審法庭的量刑沒有過重，亦屬合適，也沒有違反《刑法典》第40條、第65條之規定，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。

*

第二部份 - 緩刑

上訴人提出應根據《刑法典》第48條的規定，暫緩執行其被判處的徒刑。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

一方面，需考慮對犯罪特別預防的要求。

上訴人為其家庭中的經濟支柱，其需要照顧妻子，一名患有智力障礙的兄長以及94歲高齡的母親。但是，我們還需考慮上訴人之兩個案件之具體情節，以作整體性考量。從上訴人於二個案件中已獲認定的已證事實，本案上訴人以訛稱購買手提電話為名騙取被害人多部手提電話，另案則涉及兩宗以虛構聘用內地人士為名騙取被害人巨額介紹費。正如檢察院之意見認為，從案情所見，上訴人在三宗案件中都有作出犯罪的準備，並非偶然作案或突然起意作案，具相當的預謀性，不法程度及故意程度均較高。此外，從案發情節亦反映上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的詐騙罪是本澳最常見的犯罪之一，上訴人所觸犯的巨額詐騙罪，損害當事人的財產利益，實有必要加強打擊相關犯罪，以防止有關犯罪的蔓延。此外，上訴人所觸犯之詐騙罪亦對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，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。而上訴人所提出的家庭原因亦未能改變相關預防需要的考慮。

因此，上訴人的上訴理由亦不成立。

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 4 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 3,500 圓。

著令通知。

＊

2024 年 12 月 18 日

簡靜霞 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)