

上訴案第 96/2024 號

日期：2024 年 2 月 29 日

主題： - 數罪並罰

摘 要

根據《刑法典》第 71、72 條的數罪並罰的決定也是按照《刑法典》第 65 條的量刑規則，在具體被判處的單一最高刑作為最低刑幅和法律容許的最高刑之間選擇一單一的合適刑罰，法律也賦予法院這個選擇的自由，只有在所決定的刑罰明顯不合適或者明顯罪刑不相適應的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人

上訴案第 96/2024 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

第 CR2-18-0305-PCC 號卷宗與第 CR5-16-0358-PCC 號卷宗及第 CR2-19-0269-PCC 號卷宗對被判刑人 A 所判處的刑罰作競合，合共判處被判刑人 5 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

- a. 澳門初級法院刑事法庭在第 CR2-18-0305-PCC 號卷宗內，原審法庭法官在 2023 年 12 月 14 日作出刑罰競合的判決，將本案(第 CR2-18-0305-PCC 號卷宗) 與第 CR5-16-0358-PCC 號卷宗 (原第 CR3-16-0466-PCC 號卷宗) 及第 CR2-19-0269-PCC 號卷宗對上訴人所判處的刑罰作競合，將本案與上述卷宗的刑罰合併為 5 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
- b. 上訴人在各個案件之各項罪名被判刑如下：
 - A) CR2-18-0305-PCC 號卷宗
 - 《刑法典》第 211 條第 3 款所規定與處罰的一項詐騙罪 (巨額)，被判處實際徒刑 2 年；
 - B) CR5-16-0358-PCC 號卷宗 (原第 CR3-16-0466-PCC 號卷宗)
 - 《刑法典》第 211 條第 1 款所規定與處罰的兩項詐騙罪，分別被判處 9 個月及 1 年的徒刑；
 - 《刑法典》第 211 條第 3 款所規定與處罰的兩項詐騙罪，

分別被判處 1 年 9 個月及 1 年 6 個月的徒刑；

- 數罪並罰，合共判處 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，暫緩執行 3 年。

C) CR2-19-0269-PCC 號卷宗

- 《刑法典》第 211 條第 3 款所規定與處罰的兩項詐騙罪，每項被判處 2 年的徒刑；
- 《刑法典》第 211 條第 1 款所規定與處罰的一項詐騙罪，被判處 1 年的徒刑；
- 數罪並罰，合共判處 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

- c. 上訴人不服被上訴判決有關刑罰競合後之量刑，在給予應有的尊重下，認為量刑是偏(高)重，故提起上訴。
- d. 在決定各罪競合之實際徒刑時，應按《刑法典》第 40 條，第 65 條及第 71 條第 1 款之規定，作出量刑。
- e. 根據《刑法典》第 71 條規定，案中的競合刑罰的刑幅為二年徒刑（各罪中刑罰最重者）至十二年徒刑（各罪刑罰之總和），原審法院判處之競合刑罰為五年三個月。
- f. 按照《刑法典》第 65 條之規定，量刑必需考慮行為人之罪過及預防犯罪之要求。《刑法典》第 40 條也提到科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會。
- g. 上訴人認為按照上述條文所指的規定，原審法院忽略了考量一些有利嫌犯之情節，故原審法院所作出之 5 年 3 個月的量刑過重，明顯違反《刑法典》有關量刑的規定。
- h. 正如中級法院於 44/2023 號上訴案中所提到，“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律的法律意識，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偉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。”（底線部分為上訴人的所加上）

- i. 在本案中，尤其是針對特別預防的要求，上訴人已經深知自己所犯的錯誤，對自己的行為感到後悔萬分。
- j. 在中級法院第 492/2023 號(審理針對本案 CR2-18-0305-PCC 號卷宗之上訴)判決書中內，法庭經過庭審已查明上訴人因在內地觸犯合同詐騙罪被判處 8 年 6 個月，於 2016 年 2 月起在內地服刑。
- k. 上訴人在內地服刑後，也知道應為自己在澳門所犯之罪行負責，決意回澳接受及承擔有關法律後果。
- l. 一般人可能會抱着僥倖的心態，避免入境澳門以逃避相關法律責任，但上訴人明白自己所犯罪行的相關後果，現只希望透過履行刑罰承擔自己違法行為的法律責任，早日能夠重返社會。
- m. 由此可見上訴人是個勇於承認及承擔過錯之人，此情節在特別預防的要求方面應予以認可，故原審法庭在量刑方面未就此作考量，明顯違反了有關量刑規定。
- n. 再者，正如中級法院在第 498/2023 號（審理針對有關 CR2-19-0269-PCC 號卷宗之上訴）判決書中有提到，上訴人家裏需要供養患有重病的母親。
- o. 上訴人家中年老的母親患有相當嚴重的危疾，長期臥床於醫院，身體狀況非常不樂觀。
- p. 上訴人自從入囚後一直十分擔心母親的病況，但奈何未能在旁好好照料及陪伴身邊以盡自己作為兒子的責任，這煎熬並非常人能夠體會，因此上訴人現僅冀望盡早履行刑責，早日出獄，以便能夠陪伴至親共渡患病之艱難時刻。
- q. 因此必須肯定的是，上訴人是一個孝順其家中長輩的人。
- r. 另外，考慮上訴人目前已正在澳門懲教管理局路環監獄被剝奪自由，上訴人已經知錯並實在的感受到被剝奪自由之苦。
- s. 綜上可見，由於原審法庭忽略考慮上述有利上訴人在特別預防方

面的情節，尤其是《刑法典》及第 65 條第二款 d)及 f)所規定之情節，故有空間下調上訴人之刑罰。

- t. 鑑於此，上訴人認為在綜合考慮到三件案件的情況下作出之刑罰競合，實際量刑不應高於 4 年 6 個月之實際徒刑，而該刑罰亦反映上訴人的一般預防以及特別預防之需要。
- u. 綜上所述，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律的瑕疵，請求法庭廢止被上訴判決，並改判上訴人被判處不高於 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下接納本上訴中的全部內容，並在此基礎上，裁定全部上訴理由成立！

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆：

1. 根據德國刑法學家爾巴哈的刑法理論，要使罪犯感受到刑罰之苦大於犯罪之樂方可抑制及預防犯罪。在本案，上訴人也承認，其目前已正在澳門懲教管理局路環監獄被剝奪自由，上訴人已知錯，並實在地感受到被剝奪自由之苦。
2. 而刑罰的功能有犯罪的一般預防和特別預防之別，以保護社會及使犯罪人改過自新。為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。
3. 亦因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪責的程度。
4. 同時，還根據《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪責及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。同時，也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
5. 在本案，原審法庭事實上已充分考慮被判刑人的人格及其所作的事實，以及有利被判刑人的情節，包括願意承擔法律責任、關懷患病年老母親、有痛改前非、重新做人之決心等。

6. 因此，根據《刑法典》第 71 條第 2 款：“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。”在本案，經犯罪競合後，有關刑幅為 2 年至 12 年徒刑的刑幅。
7. 而原審法庭決定判處上訴人（被判刑人）5 年 2 個月實際徒刑的單一刑罰，其實已偏向於上述刑幅中最低刑 2 年，對於刑幅中最高刑 12 年，5 年 2 個月也其實未超過最高刑的一半。因此，本檢察院認為，本案經刑罰競合後的量刑，並非偏(高)重。
8. 亦因此，原審法庭的決定是恰當的、合法的、合理的，遵守了罪刑相稱原則。並沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條、71 條的有關規定，被上訴裁判不沾有量刑過重的瑕疵，即沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律的瑕疵。

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。

駐本院的檢察院提出法律意見。¹

¹ 其葡文內容如下：

Ao abrigo do disposto no artigo 406º do Código de Processo Penal (CPP) vem o Ministério Público junto do Tribunal de Segunda Instância pronunciar-se nos termos que seguem:

1.

Inconformado com o acórdão proferido nos presentes autos pelo Tribunal Colectivo do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que o condenou na pena única de 5 anos e 3 meses de prisão efectiva resultante do cúmulo jurídico da pena de 2 anos de prisão aplicada pela prática de 1 crime de burla, previsto e punido pelo artigo 211º, nº 3, do Código Penal, das penas de 9 meses de prisão e de 1 anos de prisão pela prática de 2 crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 211º, nº 1 do Código Penal, das penas de 1 ano e 9 meses de prisão e de 1 ano e 6 meses de prisão pela prática de 2 crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 211º, nº 3 do Código Penal, das penas de 2 anos de prisão pela prática 2 crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 211º, nº 3 do Código Penal e da pena de 1 ano de prisão pela prática de 1 crime de burla, previsto e punido pelo artigo 211º, nº 1, do Código Penal, veio o Arguido, A, melhor identificado nos autos, dele interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância, pedindo a revogação parcial do acórdão recorrido com fundamento num alegado erro de julgamento em matéria de concreta determinação da medida da pena.

2.

A nossa ilustre Colega junto do Tribunal recorrido respondeu ao recurso de forma judiciosa

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

- 上訴人的判刑情況：

1、CR5-16-0358-PCC 號卷宗 (原第 CR3-16-0466-PCC 號卷宗)

- 《刑法典》第 211 條第 1 款所規定與處罰的兩項詐騙罪，分別被判處 9 個月及 1 年的徒刑；
- 《刑法典》第 211 條第 3 款所規定與處罰的兩項詐騙罪，分別被判處 1 年 9 個月及 1 年 6 個月的徒刑；
- 數罪並罰，合共判處 2 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰，暫緩執行 3 年。

2、CR2-19-0269-PCC 號卷宗

e muito bem fundamentada, merecedora da nossa total adesão.

Na verdade, salvo o devido respeito, em matéria de aferição do acerto da concreta fixação das penas, esse douto TSI tem vindo a entender que, 《não se vislumbrando qualquer injustiça notória na fixação, pelo tribunal recorrido, da duração da pena de prisão dos arguidos recorrentes, há que respeitar esse juízo de valor do tribunal sentenciador, em sede da medida concreta da pena nos termos dos artigos 40º, nºs 1 e 2, e 65º, nºs 1 e 2, do Código Penal》(cfr., entre outros, o Acórdão do TSI de 21.11.2019, processo nº 1138/2019).

Portanto, em princípio, o tribunal de recurso apenas deve intervir para corrigir uma pena fixada pelo tribunal recorrido quando tal pena se mostre notoriamente desadequada ou injusta.

Ora, no caso em apreço, tendendo à chamada moldura penal abstracta do concurso, que tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas, ou seja, 12 anos de prisão, e como limite mínimo a mais a mais elevada das penas concretamente aplicadas, ou seja, 2 anos de prisão, parece-nos que o tribunal a quo, ao fixar uma pena de 5 anos e 3 meses, procedeu a uma pertinente e adequada ponderação dos factos relevantes em sede de determinação concreta da medida pena, incluindo aqueles que o Recorrente chama especialmente à colação nas alegações do seu recurso.

Estamos em crer, pois, que a pena concretamente aplicada, teve em devida consideração os factos e a personalidade do Recorrente, em obediência ao comando legal emergente do disposto no artigo 71º, nº 1 do Código Penal, revelando-se, por isso, uma pena ajustada e que não padece do excesso que lhes vem apontado.

3.

Face ao exposto, salvo melhor opinião, é nosso parecer o de que deve ser negado provimento ao presente recurso.

- 《刑法典》第 211 條第 3 款所規定與處罰的兩項詐騙罪，每項被判處 2 年的徒刑；
- 《刑法典》第 211 條第 1 款所規定與處罰的一項詐騙罪，被判處 1 年的徒刑；
- 數罪並罰，合共判處 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

3、CR2-18-0305-PCC 號卷宗（本案）

- 《刑法典》第 211 條第 3 款所規定與處罰的一項詐騙罪（巨額），被判處實際徒刑 3 年 6 個月徒刑，後經上訴，中級法院合議庭改判 2 年實際徒刑；
- 上訴人的並罰情況：

在初級法院刑事庭第 CR2-18-0305-PCC 號卷宗（本案）中，將上述的第 1、第 2 的卷宗的判刑進行並罰，合共判處上訴人 5 年 3 個月的徒刑。

- 在本案中，原審法院經缺席審判認定了以下的事實：
 1. B(被害人)自 2012 年起以外僱身份在台山“C 公司”工作。
 2. 2015 年 5 月，被害人因工作關係認識該店顧客 A(嫌犯)，嫌犯虛假聲稱是“D 餐廳”的老闆。
 3. 2015 年年底，嫌犯透過朋友 E 在澳門註冊開設“F 一人有限公司”，業務範圍包括人力資源及出入口貿易，嫌犯擔任該公司的行政管理機關成員。嫌犯還借用其朋友 G 及其妻子 H 所開設的“I 有限公司”位於 XX XX 號 XX 中心 XX 樓 XX 單位作為“F 一人有限公司”的辦公室。
 4. 2015 年 11 月初，嫌犯詢問被害人是否有興趣轉到“D 餐廳”擔任侍應，並帶被害人到位於 XX 大馬路的“D 餐廳”及 XX 中心 8 樓 M 辦公室參觀。
 5. 參觀後，嫌犯向被害人表示其餐廳需要聘請大量侍應，嫌犯表示可介紹被害人及其親友到上述餐廳工作，月薪由澳門幣八千元(MOP8,000)至澳門幣九千元(MOP9,000)元不等，但每名申請人需支付人民幣五千六百元

(RMB5,600)作為勞務費，交費後一個月就可以上班。

6. 被害人信以為真，將消息告知多名親友。其後，被害人的 17 名親友 (J、K、L、M、N、O、P、Q、R、S、T、U、V、W、X、Y 及 Z) 有意到上述餐廳工作，故於 2015 年 11 月 25 日至 12 月 24 日將有關勞務費交予被害人，以便轉交嫌犯。
7. 被害人其後透過中國 AA 銀行以現金存款及轉帳方式，先後多次將上述親友交來的款項連同其本人的勞務費人民幣五千六百元(RMB5,600)，即合共人民幣十萬零八百元(RMB100,800)²存入嫌犯在該銀行的帳戶(帳號:6XX8-4XX1-1XX9-8XX4-472)。
8. 收到上述款項後，嫌犯承諾於一個月後便可以為被害人及其親友申請到該餐廳工作。
9. 2015 年 11 月 24 日至 12 月 6 日期間，被害人應嫌犯要求，多次在 XX 外將其本人及上述親友的相片、相片回執、中國內地居民身份證、中國內地往來港澳通行證及內地戶口簿交予嫌犯，作為申請外地僱員身份認別證的文件。
10. 2016 年 1 月，嫌犯將被害人及其 17 名親友的中國內地居民身份證及戶口簿交還被害人。
11. 嫌犯一直沒有為被害人及其親友安排來澳工作。
12. 2016 年 2 月 22 日，嫌犯經關閘離開澳門。
13. 嫌犯使用詭計使被害人相信其有能力和門路安排被害人及其親友來澳工作，促使被害人向其支付巨額勞務費，目的是將該等款項不正當據為己有。
14. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出以上行為。
15. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

² 有關金額在案發時超逾澳門幣 100,800 元。

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 1) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款所規定和處罰的兩項詐騙罪，及第 211 條第 3 款所規定和處罰的兩項詐騙罪，於 2018 年 5 月 3 日被第 CR5-16-0358-PCC 號（原第 CR3-16-0466-PCC 號）卷宗分別判處 9 個月徒刑、1 年徒刑、1 年 9 個月徒刑及 1 年 6 個月徒刑，數罪競合，合共被判處 2 年 9 個月徒刑之單一刑罰，暫緩執行為期 3 年，判決仍未轉為確定。

未能證明的事實：

沒有。

- 中級法院在上訴審中，經過庭審，查明了以下有關上訴人的個人社會與經濟條件的事實：
 - 上訴人的文化程度為中學畢業；
 - 未婚；
 - 捕前受僱於餐飲業，月入 3-5 萬元；
 - 需要供養母親；
 - 上訴人在內地因觸犯合同詐騙罪被判處 8 年 6 個月，於 2016 年 2 月起在內地服刑。

三、法律部份

上訴人就其在本卷宗所判處的刑罰競合的量刑表示不同意，認為被上訴的原審法院在競合三案的刑罰後判處上訴人 5 年 3 個月實際徒刑是過重，一方面，上訴人在內地服刑後，也知道應為自己在澳門所犯之罪行負責，決意回澳接受及承擔有關法律後果，希望透過履行刑罰承擔自己違法行為的法律責任，早日能夠重返社會，對上訴人這個勇於承認及承擔過錯的情節在特別預防的要求方面應予以認可；另一方面，上訴人是一個孝順其家中長輩的人，上訴人自從入囚後一直十分擔心長期臥床於醫院的母親的病況，但奈何未能在旁好好照料及陪伴身邊以盡自己作為兒子的責任，這煎熬並非常人能夠體會，因此上訴人現僅冀望盡早履行刑責，早

日出獄，以便能夠陪伴至親共渡患病之艱難時刻。上訴人家裏需要供養患有重病的母親。因此認為原審法院的並罰決定沒有考慮上述對上訴人有利的情節，違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定。

我們看看。

我們知道，根據《刑法典》第 71、72 條的數罪並罰的決定也是按照《刑法典》第 65 條的量刑規則，在具體被判處的單一最高刑作為最低刑幅和法律容許的最高刑之間選擇一單一的合適刑罰，法律也賦予法院這個選擇的自由，只有在所決定的刑罰明顯不合適或者明顯罪刑不相適應的情況下才有介入的空間。

根據《刑法典》第 71 條第 1 款的規定，考慮同一行為人的單一人格和整體考慮、各犯罪事實，尤其是各事實之間的關連及關連的種類，根據《刑法典》第 65 條的量刑情節定出一合適的刑罰，這單一刑罰為實施數罪的行為應受的刑罰。

在上訴人所涉及的犯罪罪名中，除了在本上訴需要審理的刑罰競合的三案的罪名——3 項一般詐騙罪、5 項巨額詐騙罪外，也曾在中國內地因詐騙罪被判處 8 年 6 個月的徒刑，並已服刑完畢。從中我們可以看到，上訴人接二連三觸犯了多項詐騙罪，顯現其故意程度高，守法意識薄弱，人格存在嚴重偏差。此外，就刑罰的目的而言，對此類的犯罪行為的一般預防要求迫切，有必要重點預防所涉及的罪行。

事實上，被上訴的合議庭考慮了《刑法典》第 72 條第 1 款及同一法典第 71 條所規定的要件，包括上訴人謝成遷的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧帶來的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，在八項詐騙單罪中的 2 年（單罪最高刑罰）至 12 年徒刑（各單罪之間的總和）的刑幅中，對上訴人施予 5 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。就此刑罰來說，由於上訴人有多項前科，且一直觸犯相同類型的犯罪及嚴重程度不輕，即使考慮上訴人已經為其在內地所觸犯的詐騙罪服刑、其認罪態度以及對家人的擔心等因素，該刑罰也跟上訴人的行為及人格整體是相適應的，並沒有任何明顯違反罪刑相適應原則以及違反刑罰合

適原則，並無違反《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條、第 71 條及第 72 條的規定之處。

上訴人的上訴理由不能成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 2 月 29 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

陳廣勝

(第一助審法官)

譚曉華

(第二助審法官)