

--- 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：20/09/2019 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 873/2019 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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以實行正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰之普通傷害身體完整性罪，並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-19-0148-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處三個月實際徒刑。
- 支付被害人 B 損害賠償澳門幣 300 元（澳門幣叁佰元）。

嫌犯 A 因不服上述判決，向本院提起了上訴：

1. 在被上訴的判決中，原審法院判決：
“綜上所述，現根據以上闡述的理由及依據，裁定：
嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：
澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處三個月實際徒刑。
2. 支付被害人 B 損害賠償澳門幣 300 元（澳門幣叁佰元）。”
3. 上訴人不認同上述判決結果。為此，提起本上訴。上述判決違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條，選擇之刑罰不合適及不予緩刑。
4. 原審法院於在選擇刑罰方面作出理由闡述如下：“根據澳門《刑法典》第 64 條規定，在選擇刑罰方面，應先採取非剝奪自由之刑罰，除此刑罰屬不適當或不足以實現處罰之目的，考慮本卷宗有關的犯罪情節，嫌犯並非初犯，現於監獄服刑，法庭認為對嫌犯採用罰金不足以實現處罰之目的。
5. 根據《刑法典》第 137 條第 1 款之規定，上訴人所觸犯之犯罪是可以科處罰金以代刑罰。
6. 原審法院認為上訴人並非初犯，科處罰金並不足以實現處罰之目的，從而選擇剝奪自由的刑罰，上訴人不認同上述判決。
7. 首先，從特別預防方面，上訴人已經於庭審內承認控訴書所指控之事實其充份認識自己犯下的錯誤並獲得深切的教訓。
8. 接着，從一般預防方面，社會上亦經常出現爭執打鬥而觸犯普通傷害身體完整性罪，在罪過程度較輕的情況下一般判處以罰金代刑或以雙方和解而訴訟程序消滅。
9. 然後，本案的具體情況與上條所指的情況基本相同。
10. 綜上所述，雖然上訴人並非初犯，但考慮到上訴人在庭審中承認犯罪及其犯罪行為對社會影響程度不大，現請求尊敬的法官閣下改為判處上訴人科處罰金以代替刑罰。
11. 倘若上級法院持不同觀點，未能立即作出改判，則上訴人還有以下理由陳述。
12. 原審法院於在量刑方面作出理由闡述如下：“根據澳門《刑法

典》第 40 條及 65 條之規定確定具體之刑罰時，須按照行為人之過錯及預防犯罪之要求為之，並須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負之義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、個人狀況及經濟狀況、犯罪前後之行為及其他已確定之情節。

13. 因此，就嫌犯 A 觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處三個月徒刑。
14. 同時，原審法院針對上訴人的刑罰作出不予暫緩的決定，理由闡述如下：“然而，根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，基於行為人的人格，其生活方式，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況，尤其是嫌犯並非初犯，於服刑期間犯案，本法庭認為對該事實作譴責及監禁的威嚇不足以及適當達致懲罰的目的，因此，本法庭決定不予暫緩。
15. 首先，原審法院判處上訴人約三個月徒刑，符合澳門《刑法典》第 48 條的規定之其中一個要件，法院科處不超逾三年之徒刑可暫緩執行。
16. 但原審法院認為上訴人並非初犯，認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當達致懲罰的目的，從而不予暫緩執行，上訴人不認同上述判決。
17. 在犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況方面，基本證實被害人與上訴人是曾經發生爭執，但未能清楚原因。
18. 而且，被害人於作證時有提及其有抽煙的習慣，因此爭執的過程中亦不能排除被害人有可能曾作出挑釁上訴人的行為。
19. 事後，上訴人於庭審中承認犯罪及承認其行為導致被害人受傷，清楚知道其所作行為之不法性。
20. 況且，上訴人於庭審中聲明其家庭有一名妻子及五名子女需依靠其供養，如延長其刑期將使其家庭繼續陷入生活困難。
21. 如上級法院仍存有憂慮，可根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，判處附隨考驗制度以觀察上訴人之改過情況。

22. 綜上所述，現請求上級法院判處暫緩執行上訴人的三個月徒刑。

23. 綜上所述，請求中級法官 閣下

- 1) 裁決本上訴理由成立，廢止原審判決中的瑕疵部份，並判決上訴人科處罰金以代替刑罰。
- 2) 如上級法院另有見解，則判處暫緩執行上訴人的三個月徒刑並附隨考驗制度。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為，原審法院的判決違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 64 條的規定，認為應判處其非剝奪自由的刑罰，又或准其以緩刑代替徒刑之執行。
2. 經分析本案的有關事實及情節，考慮上訴人並非初犯，於 2011 年 9 月 30 日因觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪被判處九年六個月的實際徒刑，現正於監獄服刑。然而，上訴人於服刑期間再次實施犯罪行為，可見對上訴人判處罰金不足以使其汲取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，亦未能達到遏止其再次犯罪的目的，因此，在本案中選擇非剝奪自由之刑罰是不適當亦不足以實現處罰之目的，原審法院判處上訴人徒刑是正確的。
3. 在具體量刑方面《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
4. 根據該等規定，法院在確定具體刑罰時，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。此外，亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤須考慮犯罪事實的不法程度、實行犯罪事實的方式、犯罪事實所造成後果的嚴重性、行為人對須負之義務的違反程度、犯罪的故意或過失的嚴重程度、犯罪時行為人所表露的情感及犯罪的目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況，以及犯罪前後的表現。

5. 原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的判決中也清楚地指出了量刑的依據(見卷宗第 163 頁及其背頁)。
6. 基於本案所證明的事實和情節，同時考慮上訴人所被指控的罪行的抽象法定刑幅，本院認為原審法院對上訴人所觸犯的普通傷害身體完整性罪判處三個月徒刑，並沒有量刑過重的情況。
7. 此外，按照《刑法典》第 48 條的規定，對上訴人給予緩刑，需考慮上訴人是否符合法律所規定的形式前提和實質前提。
8. 誠然，本案中上訴人符合了法律規定給予緩刑的形式前提。
9. 然而，根據原審法院確認的事實可知，上訴人並非初犯，現正於監獄服刑，但仍未引以為誡，不知悔改，反而還在服刑期間再次實施犯罪行為，那麼我們已經得出處以緩刑並不能適當及充份實現刑罰目的，尤其不能滿足特別預防的需要的結論。因此，上訴人不符合給予緩刑的實質前提。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴理由明顯不成立，並維持被上訴的判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2018 年 7 月 10 日，08 時許，嫌犯 A 與被害人 B 在澳門監獄男子倉區 6 座 5 樓 10 倉內，因未明原因發生爭執。其後，嫌犯用腳踢向被害人的面部一下，導致被害人的左眼眉位置受傷

及流血。

- 嫌犯的上述行為，直接及必然導致被害人左眼眉外上方挫裂傷，估計需要 05 日康復，身體完整性受到普通傷害（參閱卷宗第 27 頁的臨床法醫學意見書，並視為完全轉錄至本控訴書）。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，目的是傷害對方的身體完整或健康。
- 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 嫌犯因觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，於 2011 年 9 月 30 日卷宗編號第 CR2-11-0049-PCC 號內，被判處九年六個月實際徒刑；判決於 2011 年 12 月 19 日轉確定。
- 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：
- 嫌犯具有小四學歷，無業，沒有收入。
- 需供養妻子及五名子女。
- 被害人要求損害賠償。

未證之事實：

- 嫌犯 A 與被害人 B，因被害人坐在嫌犯床前放置的一個膠箱上吸煙之事發生爭執。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為雖然其並非初犯，但考慮到上訴人 A 在庭審中承認犯罪及其犯罪行為對社會影響程度不大，故指責被上訴的判決量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 64 條的規定，請求改判應以罰金代刑。倘若不這樣認為，上訴人也認為原審法院基本證實其與被害人是曾經發生爭執，且被害人在作證時提及有抽煙習慣，因此爭執的過程中不能排除被害人有可能曾作出挑釁上訴人 A 的行為，加上，上訴人 A 在庭審中承認犯罪且有一名妻子及五名子女需要供養，從而指責被上訴的判決不給予其緩刑是違反《刑法典》第 48 條的規定，請求判處暫緩執行 3 個月徒刑並附隨考驗制度。

我們看看。

（一）關於替代刑的適用

眾所周知，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

雖然《刑法典》第 64 條規定了當非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰的目的時，法院應先選擇剝奪自由之刑罰，而《刑法典》第 44 條第 1 款亦規定了所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，對於不超過六個月的徒刑，立法者並未強制要求以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替；另一方面，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替徒刑。

在這個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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，使其吸取教訓，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。

在本具體個案中，根據已證事實顯示，嫌犯 A 是用腳踢向被害人的面部一下而導致被害人的左眼眉位置受傷及流血，然而，在庭上，嫌犯 A 卻僅表示自己只推開了被害人正坐著的椅子而導致後者撞牆受害，明顯地，嫌犯 A 並非如其所述般承認本案所針對的犯罪行為。

再者，我們完全同意尊敬的檢察官 閣下在上訴答覆中所持的立場，

嫌犯 A 非為初犯，於 2011 年 9 月 30 日因觸犯 1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」被第 CR2-11-0049-PCC 號刑事案件判處 9 年 6 個月的實際徒刑，現正於監獄服刑。然而，即使在有嚴密監控的監獄環境，嫌犯 A 亦在服刑期間，在自由、自願及有意識的情況下再次實施犯罪行為，可見，嫌犯 A 實施有關犯罪行為的故意及不法程度高，守法意識十分薄弱，且沒有從過往的經驗中汲取教訓，從而不再實施犯罪，顯然，僅對嫌犯 A 科處罰金或其他非剝奪自由的刑罰明顯不適當及不足以實現處罰的目的，原審法院選擇判處嫌犯 A 徒刑的決定是正確的。

而且，在一般預防方面，其目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的適用，向全社會傳達強烈訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

因此，我們認為，上訴人 A 提出的以罰金代替徒刑的理由並不能成立，被上訴的判決無量刑過重，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 64 條。

（二）關於緩刑的適用

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院基本證實其與被害人是曾經發生爭執，且被害人在作證時提及有抽煙習慣，因此爭執的過程中不能排除被害人有可能曾作出挑釁上訴人 A 的行為，加上，上訴人 A 在庭審中承認犯罪且有一名妻子及五名子女需要供養，從而指責被上訴的判決不給予其緩刑是違反《刑法典》第 48 條的規定，請求判處暫緩執行 3 個月徒刑並附隨考驗制度。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足

以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本具體個案中，原審法院判處上訴人 A 以 3 個月徒刑的單一刑罰，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

在實質要件方面，根據已證事實，上訴人 A 並非初犯，是在第 CR2-11-0049-PCC 號刑事案件的服刑期間，因與被害人爭執而實施本案所針對的傷人行為，這充分反映了上訴人 A 仍未引以為誠，漠視法律及法院，守法意識非常薄弱，且未能從過往的經驗當中吸取教訓。

雖然，嫌犯 A 在其上訴狀中認為爭執過程中不能排除被害人有可能曾作出挑釁行為，但這並沒有任何已證事實予以支持，這僅僅是嫌犯 A 個人的猜測及推斷，再者，即使被害人真如嫌犯 A 所指的曾有作出挑釁行為，但這亦絕不能成為其實施犯罪的合理理由。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；再者，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，即使在嚴密的監獄環境下亦可以繼續實施犯罪的後果不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

我們認為，上訴人 A 並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，法院不能冒這樣一個險，去期待上訴人 A 將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪。

很明顯，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的，被上訴判決判處上訴人 A 3 個月實際徒刑是正確的，不應予以暫緩執行。

上訴人的這部分的上訴理由也是明顯不能成立的，予以駁回。

四、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。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並分別支付 4 個計算單位的司法費以及相同計算單位的《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的懲罰性金額。

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，2019 年 9 月 20 日