

上訴案第 626/2010 號

日期：2010 年 12 月 2 日

主題： - 徒刑的代替刑 ( Pena substituta )

## 摘 要

《刑法典》第 44 條的特別規定，這一條文純粹是在“必要性”的要求上，如果法院選擇了低於 6 個月的徒刑，必須說明僅執行徒刑才足以實現預防其再次犯罪，否則必須將其以罰金代替，不然就不可避免地陷入法律適用的錯誤之中。

裁判書製作人

蔡武彬

**上訴案第 626/2010 號**

上訴人：A

被上訴決定：初級法院有罪判決

**澳門特別行政區中級法院合議庭判決書**

A，其身份資料已載於卷宗，被澳門特別行政區初級法院刑事法庭一審裁定有罪，並被判處如下：

1. 嫌犯為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：

《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處 4 個月的徒刑。

2. 徒刑准予暫緩 2 年執行，期間須遵守以下義務：

- 附隨考驗制度；
- 於判決確定後 1 個月內向被害人支付本案所判處的賠償。

嫌犯 A 不服判決，向本中級法院提起上訴，提出了以下的上訴理

由：

1. 2006年5月15日下午2時左右，上訴人當時就讀於XX馬路XX學校XX樓初一X班，上訴人在小息時在班房睡覺。上訴人當時只有16歲，是未成年人。
2. 上訴人的同班同學B在班房的門口玩耍發出拍門及撞門的聲音。
3. 上訴人被拍門及撞門的聲音弄得不能睡，於是質問同學B，初則口角繼而動武。
4. 最後上訴人握住了B的頸項，用拳頭打B的面部，打中了B所配戴的眼鏡，令B受傷。
5. 當時上訴人當時只有16歲，未滿18歲，與B同樣是未成年人。
6. 當時及之後的幾年間，上訴人及母親多次要求B的原諒及能達成和解，乃念到上訴人與B兩人都是同學，有同學的情義，亦沒有任何過節或仇恨，只因上訴人一時衝動令B受傷，但統統遭到B的母親拒絕。
7. 上訴人承認自己一時衝動令B受傷，心裏亦很難過，只因當時

父親的過世令到上訴人心情差到了極點，才會一時衝動沉不住氣。

8. 上訴人經過這事被學校停了課，之後返回學校考試不及格被學校開除了，已吸取了很大的教訓，今年已 20 歲已腳踏實地做人。
9. 拙學後上訴人在親友的介紹下在 XX 薄餅店當接線生薪金每月澳門幣 5,000 元連加班費約每月澳門幣 5,500 元，但因要在氹仔工作且要加班到晚上 12 : 00 才返回澳門(XX)，對家住澳門(XX)的上訴人來說實在上下班很不方便，尤其是晚上回家很不方便。
10. 約做了 6 個月後，累積了一些工作經驗，上訴人找到了就在家附近的 XX 的士公司擔任接線生工作，雖然薪金每月澳門幣 4,500 元(不用加班)，不及 XX 薄餅店薪金高，但卻在家附近省卻很多上下班時間外，工作時間也不用至深夜，且有時間可以照顧母親。
11. 約做了 7 個月後上訴人的親友告知上訴人 XX 薄餅店因在 XX

區開分店需要熟手員工，且薪金加至澳門幣 6,000 元，上訴人受到薪金吸引，加上剛好上訴人在 XX 的士公司擔任接線生工作時報讀了考電單車課程，及後考獲電單車駕駛執照，在通勤上可以節省時間且新分店在 XX 區較近，於是再次在 XX 薄餅店工作，這次上訴人被安排在廚房做薄餅工作。

12. 約工作 6 個月後，做餅的朋友介紹到 XX 餅房工作，薪金每月澳門幣 8,400 元，上訴人認為可以一試，於是一做就做了一年半到今年 6 月中，期間上訴人報讀了考汽車課程，及後考獲汽車駕駛執照。

13. 在餅房工作了一年半一直沒有加人工後(相同的工種薪金每月都在澳門幣 10,000 元)，上訴人在朋友的介紹下，到賭場做司機接送客人，薪金每月澳門幣 9,000 元，上訴人認為可以一試不同工作範疇，將在 7 月開工。

14. 在判決案中“三、判案理由..... 《澳門刑法典》第 64 條規定：如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非制奪自由之刑罰，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。根據嫌犯的犯罪紀錄，雖然嫌犯屬初犯，但從嫌犯的人格發展，其暫時未有穩定的工作，生活存在隱憂，其行為對被家庭帶來難以磨滅的傷害。故此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，不足以達到處罰的目的，故此，應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。

15. 可以肯定上訴人並不是上述判決書中所描述的人，上訴人人格發展健康，雖然中途拙學，但並沒有誤入歧途，積極進取、樂觀地過著健康的生活，在過去的3年多，每天積極進取，考獲電單車駕駛執照及考獲汽車駕駛執照，以多一門技能令自己在選擇工作工上能比別人優勝。

16. 上訴人更不是暫時未有穩定的工作，生活存在隱憂。上訴人努力工作，且有儲蓄，且是在找到新工作後才辭去現有的工作，工作一個接一個都是親朋介紹工作，若上訴人的人格不好都不會有朋友介紹工作，且工作一個接一個都是穩定的工作，上訴人更在工作中吸收工作經驗，在工作時上訴人有儲蓄及有給母親家用澳門幣4,000元，生活人根本不存在隱憂。

17. 給 B 的母親帶來傷害，上訴人經過這次事件非常理解母親對自己兒子的疼愛，因為上訴人在這次亦深深感受到的母愛偉大，在此上訴人對 B 的家人道歉。

18. 因此上訴人並不存在上述判決書中所指的情況，根據《澳門刑法典》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。

19. 對上訴人而言，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。

20. 根據《澳門刑法典》第 66 條第一款至第二款 f)項規定：一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二. 為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人

之權勢影響下作出 行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

21. 但在判決書中法官並沒有考慮《澳門刑法典》第 66 條第二款 f)項規定，上訴人在作出事實時未滿十八歲，這一特別減輕情節。

22. 根據《澳門刑法典》第 67 條第一款 a)項至 d)項規定：

一.如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

- a) 徒刑之最高限度減三分之一；
- b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；
- c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；
- d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

23. 根據《澳門刑法典》第 137 條第一款規定：傷害他人身體或健康者，處最高三年徒刑或科罰金。

24. 因此在判決書中法官並沒有考慮《澳門刑法典》第 67 條第一款 d)項規定：徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

25. 上訴人針對判決書中最後部份，“四、判決……”中第 1 點、第 2 點不服，賠償給 B 及法院的所有費用上訴人願意支付。

26. 因此上訴人認為應判罰金。

27. 因此綜上所述，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定提起上訴。

懇求 敬仰的中級法院法官 閣下給予上訴人一個機會。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由部份成立，廢止原審法院判決（見卷宗第 108 頁至 111 頁）。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由部份成立，改判上訴人罰金刑（見卷宗第 119 頁至 120 頁）。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，隨後經兩位助審法官依法檢閱，並依法開庭聽證進行法律辯論，其後合議庭表決作出如下多數意見的裁判。

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

- 2006 年 5 月 15 日下午 2 時左右，當時就讀於 XX 馬路 XX 學

校 XX 樓初一 X 班的嫌犯 A 在班房內睡覺期間，其同班同學 B(即未成年被害人)推門進入班房內。

- 嫌犯因不滿 B 推門所發出的聲浪影響其睡眠，故上前對 B 加以指責，之後更從後握著 B 的頸項，待 B 回頭期間以拳頭攻擊 B 之面部，擊中 B 所配戴的眼鏡(約值澳門幣 190 元)。
- 嫌犯之上述暴力行為除導致 B 所配戴的眼鏡被打破，還造成 B 的左眼部被破碎的眼鏡片割傷。經醫院診斷後，證實 B 左側上、下眼瞼軟組織挫裂傷。
- 依據法醫之鑑定，B 之上述傷患需 5 日康復，已對其身體完整性構成了普通傷害(參見載於卷宗第 25 頁之臨床法醫學意見書，相關內容在此視為完全轉錄)。
- 嫌犯是在自由及清醒的狀態下故意對他人使用武力，從而直接造成被害人的身體完整性受到實際傷害。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。

- 嫌犯具有初中一年級的學歷，現時待業，準備任職司機，之前任職製餅師，工資為澳門幣 8,400 元，每月給予母親約澳門幣 4,000 元。

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

上訴人僅對刑事部份決定的上訴中提出兩個法律問題，一是應依《刑法典》第 66 條第二款 f) 項規定特別減輕上訴人刑罰，二是應以《刑法典》第 67 條第一款 d) 項以罰金代替徒刑。

雖然上訴人提及基於事實時其未滿十八歲，應符合《刑法典》第六十六條第二款 f 項的規定，但其主張的目的並非就一審法院裁量的徒刑的刑期提出異議，而僅是請求上訴法院根據第六十七條第一款 d 項以罰金代替徒刑。

因此，上訴人提出的唯一請求是以罰金替代徒刑。

就刑罰選科的問題上，原審法院指出上訴人雖屬初犯，但從上訴的人格發展，其暫時未有穩定工作，生活存在隱憂，其行為亦對被害家庭帶來難以磨滅的傷害，因此不選科罰金，而決定選科徒刑，而隨後裁判將之暫緩執行。

對上訴人而言，一方面是指指出並非如原審判決所言者，暫時未有穩定工作和生活存在隱憂，反之是努力工作和有儲蓄和找到新工作後才辭去原有工作，而另一方面是基於上訴人實施事實時未年滿十八歲，理應可根據《刑法典》第六十七條第一款 d 項，即使法院選科徒刑，亦可隨後以罰金代替之，故應獲處以罰金。

我們的《刑法典》所規定的罰金的適用有三種情況第一是直接適用罰金，第二是在可選擇剝奪自由與非剝奪自由刑時優先選擇非剝奪自由刑，尤其是罰金，第三是將判處的短期徒刑的罰金代替。而對於本案來說只有後兩種情況有可能適用。

*《刑法典》第六十四條規定：「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。」。*

根據《刑法典》第六十四條的規定，刑罰的目的是保護法益及使行為人重新納入社會。

保護法益的目的是藉着適當和適度的刑罰而產生的特別預防和一般預防作用而達致。

就特別預防而言，法院在具體判刑時必須對行為人施以合適和適度的刑罰，使行為人能重新納入社會之餘，應受足夠懲戒以防止其日後再犯罪。

就一般預防而言，只有當刑罰的種類和刑量足以使社會廣大的群眾得以恢復彼等因犯罪行為的實施而失去對法律秩序的信心，從而在重新建立信心之餘和更相信法律秩序的有效性而對之尊重，不實施犯罪挑戰之。

在預防犯罪方面的考慮，基於在本個案中，行為人實施事實時的動機、實施方式和造成結果，我們同意原審法院的理解非剝奪自由到不能正確地實現刑罰的目的。因此選擇四個月徒刑是正確的。

然而，我們不要忘記了《刑法典》第 44 條的特別規定：

#### “第四十四條

( 徒刑之代替 )

一、科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”

這一條文純粹是在“必要性”的要求上，如果法院選擇了低於 6 個月的徒刑，必須說明僅執行徒刑才足以實現預防其再次犯罪，否則必須將其以罰金代替，不然就不可避免地陷入法律適用的錯誤之中。<sup>1</sup>

而原審法院在沒有說明理由的情況下就不適用第 44 條的規定，陷入了法律的錯誤適用之中，因為這條文對於選擇罰金作為短刑徒刑的替代刑是必然性的。

基於此，我們應該撤銷原審法院的緩刑及其附加條件的決定，代之於以相同期間的罰金代替，以每日 80 澳門元計，共 9600 澳門元。

綜上所述，中級法院合議庭通過表決，裁定上訴人 A 的上訴理由成立，撤銷原審法院緩刑及其附加條件的決定以上述的決定代替之。

上訴人無需支付訴訟費用。

確定上訴人的辯護人的辯護費用為澳門幣壹仟貳佰圓正，由終審法

---

<sup>1</sup> Prof. Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, p. 364

院院長辦公室支付。

於澳門特別行政區，二零二零年十二月二日

---

蔡武彬

(第一助審法官)

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(第二助審法官)

---

賴健雄

(裁判書製作人)

Vencido nos termos da declaração de voto

## 第 626/2010 號卷宗

### 表決聲明

作為本上訴案的裁判書製作法官，本人原先提出的合議庭裁判草案主張以下列理由裁定上訴理由不成立：

雖然上訴人提及基於事實時其未滿十八歲，應符合《刑法典》第六十六條第二款 f 項的規定，但其主張的目的並非就一審法院裁量的徒刑的刑期提出異議，而僅是請求上訴法院根據第六十七條第一款 d 項以罰金代替徒刑。

因此，上訴人提出的唯一請求是以罰金替代徒刑。

就刑罰選科的問題上，原審法院指出上訴人雖屬初犯，但從上訴的人格發展，其暫時未有穩定工作，生活存在隱憂，其行為亦對被害家庭帶來難以磨滅的傷害，因此不選科罰金，而決定選科徒刑，而隨後裁判將之暫緩執行。

對上訴人而言，一方面是指指出並非如原審判決所言者，暫時未有穩定工作和生活存在隱憂，反之是努力工作和有儲蓄和找到新工作後才辭去原有工作，而另一方面是基於上訴人實施事實時未年滿十八歲，理應可根據《刑法典》第六十七條第一款 d 項，即使法院選科徒刑，亦可隨後以罰金代替之，故應獲處以罰金。

然而，根據一審法院認定和上訴人沒有異議的事實，上訴人是基於被害人開門進入課室產生的聲音的微不足道的的原因，對被害人從後握頸，待被害人回頭時拳擊其戴有眼鏡的眼部，致令被害人眼鏡被打破和左眼如此重要的器官被眼鏡碎片割傷。上訴人辯解是由於當時父親剛去世，經常失眠，致使脾氣暴躁而衝動地實施了事實，但這部份辯解並沒有被原審視之為獲證事實。

《刑法典》第六十四條規定：「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。」。

根據《刑法典》第六十四條的規定，刑罰的目的是保護法益及使行為人重新納入社會。

保護法益的目的是藉着適當和適度的刑罰而產生的特別預防和一般預防作用而達致。

就特別預防而言，法院在具體判刑時必須對行為人施以合適和適度的刑罰，使行為人能重新納入社會之餘，應受足夠懲戒以防止其日後再犯罪。

就一般預防而言，只有當刑罰的種類和刑量足以使社會廣大的群眾得以恢復彼等因犯罪行為的實施而失去對法律秩序的信心，從而在重新建立信心之餘和更相信法律秩序的有效性而對之尊重，不實施犯罪挑戰之。

在預防犯罪方面的考慮，基於在本個案中，行為人實施事實時的動機、實施方式和造成結果，可結論單純通過繳付便消滅的罰金是不足以預防性格衝動的上訴人再犯罪和確保其能保持良好行為。

相反，原審法院裁決的暫緩執行的徒刑則是以監禁作威嚇，可適當和足以使上訴人最低限度在緩刑期間不再犯罪，因此，原審判刑應予維持。

儘管這一主張未獲合議庭的其餘認同，但本人堅持以上述理由主張上訴理由不成立，故本人表決落敗而特此作本表決聲明。

二零一零年十二月二日

賴健雄