

--- 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：15/09/2014 -----

--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

編號：第 304/2012 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2014 年 9 月 15 日

主要法律問題： 刑罰的選擇

摘 要

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有多次的犯罪前科，本案對上訴人以罰金代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。

裁判書製作人

譚曉華

簡要裁判

編號：第 304/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 9 月 15 日

一、案情敘述

於 2012 年 3 月 22 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-12-0009-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，被判處三個月的實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. O presente recurso tem por objecto a sentença que condenou o recorrente pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de furto p.p pelo n.º 1 do artigo 197.º do Código Penal de Macau, na pena de três (3) meses de prisão efectiva.
2. A discordância com a dita sentença tem por objecto a errada aplicação do direito, que pode ser fundamento de recurso, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 400.º do CPP.
3. O julgador não deu cumprimento ao imperativo legal contido no

artigo 44.º do Código Penal de Macau, aplicável sempre que se condene em pena de prisão não superior de 6 meses.

4. A substituição da pena de prisão de medida não superior a 6 meses por pena de multa ou por outra pena não privativa de liberdade é obrigatória. O legislador não confere ao julgador uma mera faculdade de substituição, mas uma obrigação de substituir.
5. Na sentença recorrida, o Tribunal após haver fixado uma pena de 3 meses de prisão, não cuidou de dar aplicação ao imperativo legal do artigo 44.º do C.P.P, e só considerou a aplicação do artigo 48.º do C.P.P, ordenando a execução da pena de prisão, sem cuidar de justificar porque não procedeu à sua substituição nos termos que lhe eram impostos por aquele normativo, incorrendo em erro inescapável na aplicação do direito.

Termos em que se requer,

A reformulação da decisão condenatória em conformidade com a lei, com a substituição da pena de prisão de prisão aplicada por multa.

Só assim, Vossas Excelências farão a habitual JUSTIÇA

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案例中，嫌犯 A 被原審法院裁定觸犯澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的 1 項盜竊罪，判處 3 個月的實際徒刑。
2. 上訴人(即嫌犯)不服原審法院的判決，指原審法院違反了《刑法典》第 44 條的規定，請求以罰金代替徒刑。
3. 上訴人對本案事實的認定並沒有提出任何異議，僅針對刑

罰的適用方面，指原審法院沒有考慮《刑法典》第 44 條的規定，認為對上訴人科處的徒刑應以罰金替代。

4. 分析卷宗資料，尤其是判決書，以及上訴人的上訴詞，檢察院認為上訴人的理由明顯不能成立。
5. 就是否應以罰金替代徒刑的問題，《刑法典》第 44 條明確地表達了以罰金代替短期徒刑的前提要件，也就是即使所科的徒刑少於 6 個月，當案情顯示有預防行為人再次犯罪的需要時，應處以徒刑。
6. 因此，以罰金代替不超過 6 個月徒刑並非如上訴人所言屬強制性規定，當案情顯示須處以徒刑方能實現刑罰目的時，不得以罰金代替徒刑。
7. 就《刑法典》第 44 條第 1 款中“為預防將來犯罪而有必要執行徒刑”的理解，葡萄牙學者有所分歧，Jorge de Figueiredo Dias 教授認為僅顯示出一般預防的要求時才應實際執行短期徒刑，而 Odeta Oliveria 教授則表示為實現特別預防的目的，亦可對行為人施以短期徒刑。
8. 我們認為即使所科的徒刑少於 6 個月，衡量短期徒刑的各種利弊，當案情顯示有預防犯罪的需要，包括特別預防及一般預防時，亦應處以徒刑。
9. 現在來看看本案中上訴人是否已符合上述法定前提要件。
10. 本案上訴人並非初犯，其刑事犯罪紀錄顯示：
 - (1) 上訴人曾因觸犯《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b) 項結合第 198 條第 1 款 g) 項所規定的 1 項搶劫罪(共犯)及同一法典第 215 條第 1 款所規定的 1 項勒索罪(共犯，未遂)，於 2001 年 4 月 6 日在第 CR3-00-0017-PCC 號(原第

PCC-077-00-3 號)卷宗中合共被判處 4 年實際徒刑的單一刑罰，上訴人其後獲得假釋並於 2005 年 5 月 20 日獲得確定自由。

(2)上訴人又因觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款所規定的 1 項盜竊罪，於 2009 年 2 月 9 日在第 CR2-07-0303-PCS 號卷宗中被判處 5 個月徒刑，緩刑 18 個月，判決於 2009 年 2 月 19 日轉為確定；相關刑罰於 2011 年 1 月 21 日所作批示中宣告消滅。

(3)上訴人因觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款所規定的 1 項盜竊罪，於 2011 年 1 月 31 日在第 CR2-10-0168-PCS 號卷宗中被判處 7 個月實際徒刑，該案現處於上訴階段。

11. 此外，上訴人還有以下待決卷宗：

上訴人在第 CR4-09-0162-PCC 號(原第 CR1-09-0222-PCC 號)卷宗中被指控觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a)項所規定的 3 項加重盜竊罪(共犯)，案件訂於 2012 年 6 月 12 日進行審理。

12. 上述事實顯示，上訴人曾於 2001 年因觸犯 1 項搶劫罪及 1 項勒索罪而在卷宗 CR3-00-0017-PCC 中被判 4 年實際徒刑，2004 年 4 月 10 日上訴人再次因觸犯 1 項盜竊罪在卷宗 CR2-07-0303-PCS 中被判 5 個月徒刑，緩期 18 個月。

13. 此外，上訴人亦涉嫌於 2008 年 7 月 11 日及 29 日(即卷宗 CR2-07-0303-PCS 的待決期間)伙同另一嫌犯對本澳三間商號進行盜竊而在卷宗 CR4-09-0162-PCC 中被控 3 項加重盜竊罪，案件將於 2012 年 6 月 12 日進行審理。

14. 換言之，上訴人作出本案的犯罪事實時(2010 年 9 月 13 日)

已曾被卷宗 CR3-00-0017-PCC 及 CR2-07-0303-PCS 判處實際徒刑及緩刑，然而，上訴人並沒有在牢獄生涯中為自己的犯罪行為作出反省及悔悟，相反，仍接二連三地再次作出相同的犯罪行為。可以肯定，上訴人並沒有從之前的犯罪懲罰手段中吸取教訓，以罰金代替徒刑明顯無法扼阻上訴人再次犯罪。

15. 上訴人的行為顯示出其完全漠視澳門的法律秩序以及法院裁判的莊嚴性，雖曾被處以暫緩執行徒刑及實際徒刑，但仍在短時間內再次犯罪，非剝奪自由的刑罰顯然並不足以達到遏止上訴人再次犯罪的目的。
16. 故此，不論從一般預防或特別預防的角度出發，只有對上訴人處以實質徒刑才能彰顯法律秩序的有效性，達至預防犯罪的目的。
17. 所以，原審法院對上訴人科處 3 個月實際徒刑的決定，是在充分考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節作出的，符合預防犯罪的目的，並沒有違反《刑法典》有關刑罰方面的規定。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決。

基於此，懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為應裁判上訴人提出的上訴理由不成立，應予以駁回

及維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2010 年 9 月 13 日下午三時十五分左右當上訴人從位於 XXXX 的“XX 超級市場”大門離開時，設於此處的防盜裝置響起，該店保安員 B 就上前將上訴人截停並要求檢查上訴人的隨身物件。
2. 上訴人打開其身背的背包後，B 發現裏面放着一罐上訴人未經許可從貨架上取下的“王牌恩美力”牌奶粉（價值澳門幣貳佰零捌元貳角）。
3. 上訴人在自願及有意識的情況下故意實施上述行為，其目的在於非法取走他人之財物並據為己有。
4. 上訴人清楚知道其行為是法律所禁止，並會受法律之相應制裁。

此外，還查明：

5. 上訴人對被指控的事實作出毫無保留的自認。
6. 上訴人具有小學三年級的學歷。
7. 上訴人聲稱無業，平日以從事“水客”活動維生，每日收入

約為澳門幣 200 元。

8. 上訴人與前妻育有 1 名兒子，兒子現跟前妻生活，上訴人目前與沒有工作的同居女友育有 1 名未成年女兒。
9. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
 - 1) 上訴人曾因觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b) 項結合第 198 條第 1 款 g) 項所規定的 1 項搶劫罪（共犯）及同一法典第 215 條第 1 款所規定的 1 項勒索罪（共犯，未遂），於 2001 年 4 月 6 日被第 CR3-00-0017-PCC 號（原第 PCC-077-00-3 號）卷宗合共判處 4 年實際徒刑的單一刑罰；判決已於 2001 年 7 月 2 日轉為確定；上訴人其後獲得假釋並於 2005 年 5 月 20 日獲得確定自由。
 - 2) 上訴人又因觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定的 1 項盜竊罪，於 2009 年 2 月 9 日被第 CR2-07-0303-PCS 號卷宗判處 5 個月徒刑，緩刑 18 個月執行，判決已於 2009 年 2 月 19 日轉為確定；刑罰於 2011 年 1 月 21 日所作批示中宣告消滅。
 - 3) 上訴人因觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定的 1 項盜竊罪，於 2011 年 1 月 31 日被第 CR2-10-0168-PCS 號卷宗判處 7 個月實際徒刑，該案現處於上訴階段。
10. 此外，上訴人還有以下待決卷宗：
 - (1) 上訴人被第 CR4-09-0162-PCC 號（原第 CR1-09-0222-PCC 號）卷宗指控觸犯《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 a) 項所規定的三項加重盜竊罪（共犯），案件訂於 2012 年 6 月 12 日進行審理。

未能證明的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰的選擇

上訴人不服原審法院量刑部分的判決，指原審法院違反了《刑法典》第 44 條的規定，請求以罰金代替徒刑。

《刑法典》第 44 條的規定：“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。”。

上訴人觸犯了一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的一項盜竊罪，可被判處最高三年徒刑或科罰金。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“根據嫌犯的犯罪記錄，嫌犯並非初犯。故此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並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。”

另一方面，根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯，且曾因觸犯搶劫罪被判實際徒刑，亦曾多次觸犯盜竊罪。

根據原審法院判決中指出：“考慮到嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行為及犯罪之情節，嫌犯並非初犯，且有多次犯罪前科記錄，並在第 CR2-07-0303-PCS 號卷宗的緩刑期屆滿不久再次觸犯相同性質的犯罪行為，反映刑罰的暫緩執行不足以獲得阻嚇犯罪的作用或達到刑罰之目的，因此，本院決定實際執行有關徒刑。”

雖然上訴人有家庭負擔，但是從上訴人再次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，可顯示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。

故此，考慮本案上訴人實際情況，尤其是上訴人的犯罪前科，原審法庭選擇徒刑的裁決沒有需要修改的地方。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的盜竊罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且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。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰盜竊行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

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，尤其是上訴人已有多次的犯罪前科，本案對上訴人以罰金代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。

基於上述原因，上訴人的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

上訴人須負擔本案訴訟費用，並應繳納 3 個計算單位的司法稅。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2014 年 9 月 15 日

譚曉華 (裁判書製作人)