

上訴案第 556/2024 號

日期：2024 年 9 月 5 日

- 主題：
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵
 - 法律事宜
 - 使用暴力的事實
 - 理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵
 - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 自由心證
 - 取物後使用暴力罪
 - 量刑過重
 - 緩刑

摘 要

1. 獲證事實不足以支持作出法律的適用的瑕疵所指的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。這種瑕疵是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定，而並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不同於認定事實所基於的證據不足。
2. 上訴人以其行為不符合取物後使用暴力罪的法定要件為題述的問題的理由，尤其是沒有適用暴力，這些明顯屬於法律適用的事宜，而並非題述的這個屬於事實層面的事宜。

3. 使用暴力這是一個結論性事實，可以從具體的客觀事實中進過推論而得出肯定的結論。
4. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。
5. 上訴人所主張的乃是原審法院所基於認定事實的證據之間或者認定的事實與證據之間存在的矛盾。然而，這種矛盾並非題述所指的瑕疵，而是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。
6. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
7. 法院在認定事實所運用的自由心證是不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。
8. 法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因

此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

9. 單就在受害人追上嫌犯後與之發生的糾纏而推撞受害人並令其受傷的已證事實，就明顯可以得出行為人使用了暴力的行為。
10. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。
11. 在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，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，倘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。

裁判書製作人

上訴案第 556/2024 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

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴嫌犯 A 以直接正犯及未遂方式觸犯由澳門《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」，並提交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合議庭在第 CR4-23-0300-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 以直接正犯及未遂方式觸犯澳門《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」(未遂)，判處二年實際徒刑。
- 另判處嫌犯向被害人 B 支付澳門幣五千元 (MOP\$5,000.00) 的損害賠償，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

嫌犯 A 不服判，向本院提起了上訴：

1. 上訴人不服原審法庭作出的判法而提起上訴。

2. 上訴人認為有關判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項及 b) 項規定所指的法律問題，即以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判及在說明理由方面出現不可補救的矛盾，引致所作出之判決無效。
3. 綜觀被上訴判決已證明的事實及未證明的事實，上訴人認為被上訴判決違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項原因如下：
 4. 上訴人之行為明顯不符合取物後使用暴力罪之法定要件，因為
 5. 被上訴判決中第 12 頁關於事實之分析判斷部分指出：「本合議庭認為，經分析嫌犯之聲明和被害人之證言，誠然，在這前半部份過程中嫌犯未有使用暴力，但是，嫌犯卻在試圖逃走的過程中使用了暴力，客觀證據(錄影片段)顯示，嫌犯是在作出取走被害人財物後，奪門而出，被害人緊迫其後，並追至後樓梯間。根據被害人之證言顯示，被害人已清楚交代了他如何追截嫌犯之經過。」
 6. 然而，根據葡萄牙最高法院第 48735 號判決中之內容指出，由於被告對被害人造成的身體傷害是在暴力搶劫後雙方搏鬥的過程中發生的，因此不能證明這些傷害是被告保留或不歸還贓物或逃避司法行動的結果；另一方面，如果盜竊與實施這些犯罪之間不存在必要性或適當性的聯繫，被告人就沒有實施不正當的盜竊罪或侵佔後的暴力犯罪，而是實施了與人身傷害罪實際競合的盜竊罪。
 7. 根據卷宗第 94 頁嫌犯首次司法訊問筆錄獲悉：“嫌犯稱被害人在後樓梯糾纏時，被害人拉著嫌犯的包，導致嫌犯跌倒及將包內的東西掉在地上，嫌犯眼鏡也掉在地上，因此，嫌犯即時拾回自己的眼鏡及同時拾回自己的東西”、“嫌犯稱其覺得被害人拾了嫌犯的東西，所以必需取回，並不是該些東西的價值問題，最終嫌犯得知被害人並沒有拾到屬於嫌犯的東西，但嫌犯在案發時並不知

道”。

8. 根據被上訴判決中第 9 頁有關上訴人於庭上作出的聲明：「嫌犯承認，在房間內其向「B」借錢 (HKD\$200,000.00)，但遭對方拒絕，因此，嫌犯便萌起犯意要取去這筆數項。嫌犯先以要求檢驗現金的真偽為由，要求「B」把現金交出來。隨即，「B」將一大疊現金交予嫌犯檢驗，嫌犯趁機帶同手上的現金 (不清楚拿了多少錢) 逃離房間，並向後樓梯方向逃走，成功離開房間。然而，當「B」從後追逐其至 22 樓的走廊時，二人曾發生糾纏，期間，嫌犯不小心弄傷「B」的額頭，但他強調自己沒有使用暴力襲擊對方。」
9. 結合本案之案情，上訴人在答辯狀已清楚交代了自己並沒有使用暴力的意圖，由於上訴人是一名高度近視者，在與被害人追逐期間遺失眼鏡，包內上訴人的身份證件是私人物品亦一同掉在地上。上訴人在混亂情況下一心只想找回自己的眼鏡，並且取回自己的物品。
10. 同時，上訴人在庭上亦強調自己沒有使用暴力襲擊被害人，只是在雙方糾纏期間令被害人受傷。
11. 故此，雙方在一同拾起地上的物品時，嫌犯在視力模糊的情況下，因害怕被客人會取走其物品，在雙方爭奪期間，不小心作出令被害人受傷的行為，並非故意為之。
12. 上訴人的實質行為及動機並非是為了將相當巨額款項不正當據為己有而向被害人施展暴力，上訴人一直強調其本人是基於擔心自己的物品被拾去，才會在混亂的情況下與被害人糾纏，上訴人導致被害人受傷是無心之失。
13. 上訴人的行為根本不存在《刑法典》第 13 條所規定的直接故意、必然故意及或然故意之意圖。
14. 故此，上訴人的行為顯然不符合《刑法典》第 205 條取物後使用

暴力罪之法定主觀要素。

15. 另外，根據葡萄牙教授 Figueiredo Dias 於刑法總論中提及關於取物後使用暴力罪中所指使用暴力之目的是從受害人合法持有的「物品」的實際控制下移走（如搶劫）後，為了維持或不歸還該「物品」給該物權人。
16. 然而，結合本案之情節，上訴人並沒有此目的，只是為了取回自己在逃跑途中從包內跌出的私人物品，尤其是眼鏡，而非要使用暴力去令被害人無法抵抗。因此，不符合取物後使用暴力所保護的法益。
17. 再者，根據中級法院第 956/2016 號刑事上訴案裁判書 P.16 中針對“使用暴力”之理解；及結合卷宗第 60 頁由仁伯爵綜合醫院急診報於 2023 年 8 月 15 日發出之現場檢查報告獲悉：「傷病者的狀況：撞傷右額頭、檢查皮膚擦傷、無失去意識，來院時清醒、活動正常、右背都有擦傷。」
18. 由被害人所受傷勢來看，倘若上訴人使用暴力理應會造成被害人更嚴重的傷勢，故此，從傷勢可以判斷上訴人並沒有使用暴力。
19. 再者，倘若上訴人對被害人使用了暴力，被害人亦不可能在供未來備忘用之聲明筆錄中表示不追究上訴人的刑事和民事責任。
20. 被害人亦於卷宗第 91 頁供未來備忘用之聲明筆錄中表示其用手抱住上訴人時，上訴人用手推開掙脫被害人困住其身體時之動作，不小心使被害人受傷。
21. 綜上所述，到底是否使用暴力理應結合具體案件情節，在本案中，上訴人並非因盜竊取物後為了不被被害人取回現金而作出傷害被害人之行為，而是在其他原因下使被害人受傷，在目的上而言，無疑是不相同的，再者，根據被害人所受的傷勢的輕重來看，可推動出上訴人沒有使用暴力；上訴人只是不小心令被害人受傷。

22. 故此，嫌犯的行為並不符合《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項所規定之取物後使用暴力罪。從嫌犯的犯罪行為的主觀及客觀要素，更加符合《刑法典》第 197 條第 2 款所規定的盜竊罪未遂，及《刑法典》第 142 條第 1 款所規定的過失傷人罪既遂。
23. 另外，根據《刑法典》第 142 條第二款 b)項過失傷害身體完整罪之規定，傷害不引致患病或無能力從事本身工作超逾 3 日，得免除刑責。故此，根本不可能是使用暴力。
24. 倘不如此認為，根據《刑法典》第 142 條第 1 款所規定的過失傷人罪屬於半公罪，在被害人表示不追究刑事責任時，檢察院沒有正當性行使訴權，故此，理應歸檔處理。
25. 除了給予應有的尊重外，根本沒有存在任何證據證明上訴人有意作出取物後使用暴力罪之犯罪行為，亦沒有充分證據證明及推斷上訴人是符合主觀意圖作出犯罪，實在不能認同。
26. 綜上所述，上訴人認為被上訴之判決獲證明之事實上事宜不足以支持作出該裁判。
- 27. 綜觀被上訴裁判已證明的事實及未證明的事實，上訴人認為被上訴裁判違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項原因如下：**
28. 被上訴判決中第 10 頁有關事實之分析判斷部分中明顯出現不可補救的矛盾之瑕疵，在事實部分的證據性理據中的矛盾。
29. 根據卷宗第 84 頁背頁被害人於刑事起訴法庭所作之供未來備忘用之聲明筆錄內容以及卷宗第 91 頁被害人於供未來備忘用之聲明筆錄補充之內容。
30. 雙方均承認兩人在案發時正在後樓梯不斷糾纏，被害人更多次強調其不知如何受傷，只知悉是在糾纏期間受傷，其甚至無法確定甚麼行為導致其額頭受傷。

31. 根據卷宗第 50 頁，被害人於治安警察局的詢問筆錄繕立時間為 2023 年 8 月 15 日 19 時，顯然被害人是完成傷勢檢查後方繕立筆錄的。但縱觀整份筆錄內容，被害人除了表示額頭有傷外，其並沒有提及背部有擦傷。故，這無疑是被害人根本不清楚自己在拉扯中有傷及背部。
32. 即表示根本沒有實質證據證明被害人所受之傷害到底是與上訴人在追截及雙方拉扯期間，被上訴人不小心導致還是自己碰撞受傷的。
33. 在這個情況下，除了應有的尊重外，上訴人實在無法認同，認為上訴判決在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
34. 上訴人表示無法理解判決中有關事實的分析部分，綜觀卷宗內的證據，並沒有任何直接的證據證明到被害人的傷勢是與上訴人有因果關係，但卻能推斷是由上訴人所作出的，這裡顯然是存在疑點的。
35. 綜上所述，上訴人認為被上訴之判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
36. 綜上所述，上訴人認為被上訴的判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項獲證明之事實之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，以及第 400 條第 2 款 b) 項所述及的在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
37. 而由於被上訴的合議庭判決違反相關法律規定，按照疑點利益歸被告原則 (“in dubio pro reu”)，且未能證實上訴人作出行為時具備主觀要件，故犯罪的構成要件並未完全獲得滿足，原審判決應予廢止，從而開釋上訴人被判處的一項《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b) 項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a) 項、第 196 條 b) 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」。

38. 或者，因為被上訴的合議庭判決沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判及在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，應按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗作出重新審判。
39. 倘若不如此認為，上訴人認為原審法院判處兩年徒刑的量罰明顯過重，根據《刑法典》第 40 條刑罰及保安處分之目的、第 64 條選擇刑罰之標準及第 65 條刑罰份量之確定。
40. 原審判決違反了上述條文有關量刑之規定：上訴人為初犯，再加上犯罪行為屬未遂形式，即使有關的錯誤為可譴責於上訴人，亦應根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為、犯罪的情節及行為人是初犯。
41. 且上訴人並非沒有向被害人作出賠償，而是由於被害人稱不追究上訴人的民事及刑事責任，才未向被害人作出賠償，現已向法院要求發出損害賠償提存憑單澳門幣 5,000 元，由此可見上訴人已存有明顯悔意，根據《刑法典》第 65 條第二款 e) 項之規定，上訴人已盡其能力作出彌補，故在量刑方面應給予減輕。
42. 再者，根據判決書第 8 頁已證事實中已證實了上訴人為加拿大大學三年級學生，並且根據卷宗第 128 頁上訴人申請取回手機辦理休學手續，至今已休學的有兩個學期，上訴人已深知悔改，希望可以盡快返回校園繼續完成學業。
43. 同時，上訴人父母作為證人亦於庭上證明上訴人已經知錯及十分後悔過往的行為，表示上訴人已改過自身，且亦承諾今後將會重新做人。
44. 此外，根據卷宗第 109 頁臨床法醫學意見書，被害人的康復期僅為 2 日輕傷；根據《刑法典》第 142 條第二款 b) 項過失傷害身體完整性罪之規定，傷害不引致患病或無能力從事本身工作超逾 3 日，得免除刑責。再者，被害人於供未來備忘用之聲明筆錄中亦

表示不追究上訴人的民事及刑事責任。由此可見，按照一般人的理解，受害人自己都認為其傷害屬輕微，且已獲得被害人的原諒。

45. 因此，懇請法官 閣下按照《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，再結合本案的具體實際情況了，對上訴人判處低於兩年徒刑，並考慮給予緩刑的機會。

綜合上述法律及事實理由，不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴理由成立，並作出如下公正裁判：

- 1) 由於被上訴的合議庭裁判違反相關法律規定，按照疑點利益歸被告原則 (“in dubio pro reu”)，廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被判處的一項《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項、第 196 條 b)項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」，或
- 2) 因為被上訴的合議庭裁判沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判及在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，應按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗作出重新審判，或
- 3) 按照《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，再結合本案的具體實際情況下，對上訴人判處低於兩年徒刑，並考慮給予緩刑的機會。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出了答覆：

1. 被上訴合議庭裁判判處嫌犯 A 以直接正犯和未遂方式觸犯澳門《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條

所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」(未遂)，判處二年實際徒刑...

2. 上訴人 A 主要認為初級法院的合議庭裁判存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵及第 400 條第 2 款 b)項在說明理由方面出現不可補救之矛盾，上訴人認為按照《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，再結合本案的具體情況下，應判處其低於兩年徒刑，並考慮給予緩刑的機會。
3. 在本案中，經開庭審理，原審法院已清楚列出控訴書及答辯狀內的哪些事實獲證實及不獲證的事實。被上訴合議庭裁判已在本案之標的範圍內查明事實，沒有遺漏審理情況。
4. 上訴人主張其行為不符合《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項、第 196 條 b)項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」的構成要件。
5. 上訴人主要稱自己沒有使用暴力襲擊被害人，只是在雙方糾纏期間令被害人受傷，上訴人認為是不小心令被害人受傷。
6. 從已獲證事實第 6 條至第 11 條可得出結論，被害人所受之傷害並非嫌犯不小心導致，亦非被害人自己碰撞受傷，而是嫌犯為阻止被害人拾起鈔票，推撞被害人，導致被害人頭部及身體受傷，屬於故意。
7. 嫌犯的行為符合《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項及第 196 條 b)項所規定及處罰的一項「取物後使用暴力罪」的要件。
8. 因此，被上訴裁判不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

9. 從上訴人提交的上訴狀可見，其主要是不服原審法院作出的事實認定。
10. 被害人的證言主要指出，於嫌犯及被害人二人一同拾起鈔票期間，嫌犯曾用手推撞被害人，以阻止被害人拾起鈔票，被害人其右前額及右背部的傷應該是他和嫌犯在後樓梯糾纏期間，被害人用手抱著嫌犯時，嫌犯用手推開被害人之動作時弄傷，被害人指其額頭的受傷及背部出現疼痛，主要是在後樓梯與嫌犯發生糾纏及拉扯時造成...
11. 在本案中，原審法院採信被害人，並結合其他證據綜合考慮各種因素後，對事實作出認定，這種認定沒有明顯有違經驗法則和常理或法定證據原則，沒有出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項在說明理由方面出現不可補救之矛盾情況，亦沒有違反無罪推定原則以及疑罪從無原則。
12. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，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。
13. 在本案中，嫌犯為初犯，承認大部份被指控事實，犯案時仍屬年青，這些原審法院已考慮，而且，亦已考慮本個案中的具體情節，尤其犯罪後果嚴重程度一般，犯罪故意程度一般，行為不法性程度亦一般等，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，同時，亦考慮嫌犯所犯罪行對本澳社會安寧和社會秩序帶來的負面影響，決定判處二年徒刑。

14. 該刑期已相當接近經特別減輕後《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b)項並配合同一法典第 198 條第 2 款 a)項規定的抽象刑幅下限，已很輕。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據。
15. 上訴人 A 雖然符合被科處不超逾三年徒刑之可被暫緩執行之形式要件，但原審法院已指出案中考慮本案對社會安寧及法律秩序構成嚴重影響，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇未能足以實現處罰之目的，因此，原審法院決定本案科處之徒刑，不予緩刑。
16. 因此，原審法庭決定不給予上訴人 A 緩刑，這是根據案件實際情況作出，完合符合《刑法典》第 48 條的規定。
17. 而且，如上所述，被上訴合議庭裁判沒有違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定。

綜上所述，檢察院認為上訴人 A 提出的上訴理由並不成立。

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書：

2024 年 5 月 31 日，初級法院合議庭裁定嫌犯級以直接正犯及未遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 205 條結合第 204 條第 2 款 b 項並配合第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰之「取物後使用暴力罪」(未遂)，判處 2 年實際徒刑，以及須向被害人 B 支付澳門幣 5,000 元的損害賠償連法定延遲利息。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在嫌犯 A 的上訴理由中，其認為被上訴合議庭裁判書沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 b 項規定之瑕疵，以及量刑過重，主張開釋上訴人 A 或改判低於 2 年徒刑後給予緩刑。

對於上訴人 A 提出的上訴理由，我們認為應該部份成立。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 主張其行為不符合取物後使用暴力罪之法定要件。根據上訴人 A 的聲明，其與被害人在後樓梯糾纏的目的是取回自己的東西包括眼鏡，並沒有使用暴力的意圖，只是與被害人糾纏間不小心令被害人受傷，不存在任何取物後使用暴力罪的故意。此外，上訴人 A 主張根據被害人的傷勢可以判斷上訴人將並沒有使用暴力，其行為只應構成 1 項盜竊罪未遂及 1 項過失傷人罪，且因被害人已表示不追究其刑責而應將過失傷人的部份歸檔。因此，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判沾有「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，概念性質的表述可見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判：

「1. 所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。……」

在本具體個案中，原審法院已一一就刑事起訴法庭的起訴批示（見卷宗第 176 頁至第 178 頁）及上訴人 A 的答辯狀（見卷宗第 209 頁至第 211 頁）所劃定的訴訟標的，以及卷宗所載的資料、書證、扣押物、嫌犯聲明及證人聲明及證言等一眾證據全部作出了必要的調查（見卷宗第 246 頁背頁）。

既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判」之瑕疵。

我們認為，上訴人 A 提出的問題其實是不認同原審法院認定的已證事實，特別是認定上訴人 A 存有取物後使用暴力罪的故意，因此本部份的

實質的上訴內容應屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的問題。

雖然上訴人 A 一再解釋當時沒有使用暴力，以及並非為了不歸還被害人金錢而與其糾纏，當時只是欲取回其私人物品尤其是眼鏡，但是，被害人在供未來備忘聲明中已指出當時為了取回屬被害人的 20 萬港元鈔票而追截上訴人 A 至後樓梯並與其糾纏，被害人額頭及背部的傷是在後樓梯用予抱著上訴人 A 時，被上訴人 A 用手推開時弄傷。同時被害人亦形容上訴人 A 當時是在失控的狀態。因此，根據經驗法則，可以明確認定被害人的傷是在兩人糾纏期間由上訴人 A 造成的，只是未能確定具體的過程（例如上訴人 A 以哪一隻手作出具體什麼動作使被害人受傷）。

除了被害人的證言，卷宗第 18 頁至第 20 頁的錄像截圖顯示，不計算拍攝不到在後樓的過程，在兩人離開後樓梯後，上訴人 A 和被害人在酒店走廊內亦拉扯了至少 3 分鐘。

卷宗第 109 頁臨床法醫學意見書指出被害人右前額及右背部軟組織挫擦傷，有關損傷估計共需 2 日康復。加上，當時警方亦在上訴人 A 身上發現屬被害人的 37,000 港元，顯示被害人在與上訴人 A 糾纏後未能取回所有屬於被害人的款項，仍有部份被上訴人 A 取得。

綜合以上的種種證據，顯然地，上訴人 A 在取去被害人金錢後在逃走過程中對被害人作出了暴力行為。當時上訴人 A 為了阻止被害人取回有關款項而與被害人拉扯，並在拉扯期間導致被害人受傷。反之，上訴人 A 辯解與被害人發生糾纏的原因是為取回自己物品和眼鏡的解釋十分牽強，欠缺其他佐證，因此，我們認為原審法院就本案的已證事實，尤其是第 9 點至第 11 點的認定，以及第 16 點涉及心素的事實認定皆符合邏輯和經驗法則。

我們看見，被上訴裁判在事實之認定部分，原審法院已客觀綜合分析了本案嫌犯及被害人的聲明，及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，才認定本案所查明的事實。在事實之判斷部分，原審法院已詳細說明了形成心證的依據（見卷宗第 245 頁至第 247 頁），當

中並無任何違反一般經驗法則或邏輯常理之處。

反過來說，上訴人 A 的想法是主觀的。其認為原審法院應該採納其解釋，但原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。明顯地，上訴人 A 只是表示其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

2. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之違反

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 指出被害人於供未來備忘用之聲明中表示其不知道是如何受傷，只能說其額頭受傷及背部疼痛是因與嫌犯糾纏時造成，上訴人 A 認為沒有證據證明被害人的傷是與上訴人 A 在追及拉扯期間造成還是上訴人 A 不小心自己碰撞，主張被上訴判決事實之分析判斷部份與證據出現矛盾，存有「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」瑕疵。

就上訴人 A 主張的「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」瑕疵，一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，包括中級法院於第 516/2011 號上訴案件作出的裁判，讓我們不得不再表認同：

“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。”

我們認為，上訴人 A 此部份所主張其實並非《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵，而是質疑被上訴法院相關事實的認定，故仍屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

就上訴人 A 質疑被害人傷並非由其造成，我們在上一節中已作出詳細的分析，認為原審法院認定被害人的傷勢是被上訴人 A 造成完全符合邏輯和經驗法則，在審查證據方面並無明顯錯誤。而且，被上訴裁判在認定的事實中以及和理由說明之間並沒有任何矛盾之處，因此，我們認為上訴人 A 此部份的上訴理由亦不能成立。

3. 關於量刑過重

其上訴理由中，上訴人 A 表示其為初犯，為大學三年級學生，犯罪方面為未遂，且已向被害人作出被判處的賠償，被害人亦已表示不追究，應根據《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項給予刑罰減輕，請求改判低於 2 年徒刑並給予緩刑。

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

根據卷宗資料，上訴人 A 為初犯、非本澳居民，且是在自由、自願及有意識的情況下，以需要兌換貨幣為由使被害人將相當巨額港幣交予上訴人 A，上訴人 A 將之取去後為擺脫被害人的追截和糾纏，對被害人身體作推撞使其受傷，但因上訴人 A 意志以外的原因而未能成功。可見，上訴人 A 的犯罪故意及不法程度均不低。若其犯罪行為既遂，將對他人財產造成 20 萬港元巨大損失，且其在取去被害人財物後被害人追截其時曾使用武力，已對社會安寧帶來負面的影響。

從卷宗第 281 頁資料可見，上訴人 A 已向本案存入被判處的賠償金額。由於此資料是出現於原審法院作出被上訴裁判之後，自然地原審法院也無法考慮，但是有關的新因素確實反映了嫌犯 A 在案發後有積極作出彌補犯罪後果的行為，符合《刑法典》第 65 條第 2 條 e 項的規定，因此，我們認同中級法院應將此對行為人有利而不屬罪狀之新情節在量刑時作出考慮。

我們認為，考慮到嫌犯 A 已向被害人作出了全部民事損害賠償此一對其有利之情節，應將原審法院判處嫌犯 A 的 1 項《刑法典》第 205 條結

合第 204 條第 2 款 b 項並配合第 198 條第 2 款 a 項、第 196 條 b 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條所規定及處罰之「取物後使用暴力罪」(未遂)，改判不低於 1 年 9 個月徒刑。

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，不論是原審法院判處上訴人 A 的 2 年徒刑刑罰或我們建議改判處上訴人 A 不低於 1 年 9 個月徒刑的刑罰，皆符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

就實質要件方面，根據卷宗資料，上訴人 A 為非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下作出了本案之犯罪，以需要兌換貨幣為由使被害人將相當巨額港幣交予上訴人 A，上訴人 A 將之取去後為擺脫被害人的追截和糾纏，對被害人身體作推撞使其受傷，但因上訴人 A 意志以外的原因而未能成功。可見，上訴人 A 的犯罪故意及不法程度均不低，並對社會安寧尤其澳門這個旅遊城市帶來負面的影響。若其犯罪行為既遂，將對他人財產造成 20 萬港元巨大損失。

在犯罪預防的要求上，上訴人 A 以旅客身份在酒店實施取物後使用暴力的犯罪行為，在一般預防的要求甚高，正如被上訴的裁判中指出，「*嫌犯雖為初犯，且犯案時仍屬年青，且承認大部份被指控事實。但亦須考慮本案金額屬相當巨額，對社會安寧及法律秩序亦構成嚴重影響，嚴厲打擊*

該等行為、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇未能足以實現處罰之目的」，倘言之，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，在澳門觸犯此類犯罪容易得力之餘，犯罪成本很低，無形中促使更多人來澳門為金錢挺而走險，的確是不利整個社會安寧及秩序尤其損害澳門作為國際旅遊城市的形象。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。我們認為被上訴判決判處不予以暫緩執行的決定是正確的。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由部份成立，將原審法院判處上訴人 A 的 1 項「取物後使用暴力罪」(未遂)，改判不低於 1 年 9 個月實際徒刑，並駁回上訴人 A 的其餘上訴理由。

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

經庭審聽證，本庭認為起訴書中起訴的以下事實得以證實：

1. 2023 年 8 月 12 日晚上的 8 時，中國內地居民 A(嫌犯)從常州乘搭飛機抵達澳門，隨後入住 XX 酒店 XX 號房間。
2. 直至 2023 年 8 月 15 日，嫌犯在娛樂場將帶來的賭本人民幣 200,000 元輸清。
3. 當日早上約 11 時 30 分，嫌犯透過 XX 聯絡從事兌換外幣的男子“C”，要求兌換 200,000 港元。其時，嫌犯與“C”協議以人民幣 190,000 元換 200,000 港元。“C”表示安排 B(被害人，XX 名稱：

B) 前來協助兌換。

4. “C”隨即開設一個 XX 三人群組，讓嫌犯及被害人加入進行溝通及相約交收。
5. 當日早上的 11 時 48 分，被害人按“C”指示到達 XX 酒店大堂與嫌犯會合，並跟隨嫌犯到第 XX 號酒店房間。
6. 在酒店房間內，嫌犯按被害人要求透過“XX”方式轉帳人民幣 190,000 元，但沒有成功。嫌犯於是改稱欲以現金進行交易，但要求被害人展示用來兌換的 200,000 港元並讓其點算才進行交易。被害人答允，並拿出兩疊面額 1,000 港元，合共 200,000 的港元鈔票交予嫌犯點算。
7. 嫌犯手持該兩疊合共 200,000 的港元鈔票進行點算期間，被害人向嫌犯出示一個「二維碼」要求嫌犯進行掃碼支付，但沒有成功。嫌犯佯裝繼續點算並慢慢步向房間門口時，突然從酒店房間跑出並沿防火梯間逃去。被害人見狀立即尾隨對嫌犯作出追趕。
8. 逃走過程中，嫌犯手持的部份港元鈔票 30,000 港元分別掉落在 21 樓至 24 樓的梯間。
9. 被害人追趕至 22 樓防火梯間，成功截獲嫌犯。被害人抱著嫌犯意圖阻止其離去，嫌犯不斷掙脫被害人的糾纏及嘗試將被害人推開。拉扯期間，嫌犯手持的鈔票大部份散落地上，嫌犯與被害人分別俯身搶著拾起地上的鈔票(被害人共拾回 133,000 港元)。期間，嫌犯為阻止被害人拾起鈔票，推撞被害人，導致被害人頭部及身體受傷。
10. 被害人打算返回 22 樓公眾走廊尋求酒店職員協助報警，嫌犯拉著被害人阻止其離開。被害人最後掙脫嫌犯，回到公眾走廊，嫌犯繼續尾隨並與被害人發生拉扯。事件驚動該樓層的酒店職員並致電報警。

11. 嫌犯的行為直接及必然引致被害人右前額及右背部軟組織挫擦傷，需 2 日康復。傷勢詳見卷宗第 60 頁的直接檢查報告及第 109 頁臨床法醫學意見書（其內容在此視為全部轉錄）。
12. 當日約中午 12 時 30 分，治安警員接報前來將嫌犯及被害人帶返警署。
13. 警員在嫌犯身上檢獲一部手提電話及現金 37,000 港元(現扣押)，以及在酒店逃生梯間檢獲的 30,000 港元(現扣押)均屬被害人所有，該手提電話是嫌犯作案時的聯絡工具，上述款項是部份犯罪所得。
14. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
15. 嫌犯以需要貨幣兌換服務為由，促使被害人先行將相當巨額港幣交予嫌犯，之後假借點算將之取去。
16. 嫌犯在取去屬被害人的款項後，為擺脫被害人對其作出的追截和糾纏，於是對被害人身體作出推撞，使被害人受傷，目的是將該相當巨額款項不正當據為己有。但因嫌犯意志以外的原因，其行為未能得逞。
17. 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄表明，嫌犯在本澳為初犯。
- 嫌犯聲稱為加拿大大學三年級學生，無家庭負擔。

刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實：

- 嫌犯從小熱心公益，樂於回饋社會，更是一名國家二級運動員，自幼學習音樂，性格友善；
- 嫌犯是家中獨子，自幼家人對嫌犯教育相當嚴格，嫌犯在案發前一直奉公守法、安分守己；
- 無論是家人或是老師教練，教導嫌犯友愛待人快樂活著。(參見附

件 1-5)

未證事實：

- 經審判聽證，本案起訴書不存在與已證事實不符的其他事實。
- 經審判聽證，刑事答辯狀中存有辯護人對嫌犯作出的個人分析或對證據之個人判定，故不存在重要事實予以證明，亦不存在重要未證事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 上訴人的行為不符合取物後使用暴力罪的法定要件。根據上訴人 A 的聲明，其與被害人在後樓梯糾纏的目的是取回自己的東西包括眼鏡，並沒有使用暴力的意圖，只是與被害人糾纏間不小心令被害人受傷，不存在任何取物後使用暴力罪的故意。此外，上訴人 A 主張根據被害人的傷勢可以判斷上訴人將並沒有使用暴力，其行為只應構成 1 項盜竊罪未遂及 1 項過失傷人罪，且因被害人已表示不追究其刑責而應將過失傷人的部份歸檔。因此，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵；
- 被害人於供未來備忘用之聲明中表示其不知道是如何受傷，只能說其額頭受傷及背部疼痛是因與嫌犯糾纏時造成，上訴人 A 認為沒有證據證明被害人的傷是與上訴人 A 在追及拉扯期間造成還是上訴人 A 不小心自己碰撞，主張被上訴判決事實之分析判斷部份與證據出現矛盾，存有「在說明理由方面出現不可補救之矛盾」瑕疵。
- 上訴人為初犯，為大學三年級學生，犯罪方面為未遂，且已向被

害人作出被判處的賠償，被害人亦已表示不追究，應根據《刑法典》第 65 條第 2 款 e 項給予刑罰減輕，請求改判低於 2 年徒刑並給予緩刑。

我們看看。

（一）獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

獲證事實不足以支持作出法律的適用的瑕疵所指的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。¹

這種瑕疵是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定，² 而並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不同于認定事實所基於的證據不足。³

如果原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，且未發現存在任何遺漏，那麼，就無從確認《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵的存在。

上訴人以其行為不符合取物後使用暴力罪的法定要件為題述的問題的理由，尤其是沒有適用暴力，這些明顯屬於法律適用的事宜，而並非題述的這個屬於事實層面的事宜。

再者，使用暴力這是一個結論性事實，可以從具體的客觀事實中進過推論而得出肯定的結論。

那麼，對此問題我們下文在分析。

¹ 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案所作的裁判。

² 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

³ 參見中級法院於 2019 年 6 月 6 日在 374/2019 號上訴案件中所作的裁判。

（二）在說明理由方面出現不可補救之矛盾瑕疵

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。⁴

從上訴人的上訴理由闡述可見，上訴人所主張的乃是原審法院所基於認定事實的證據之間或者認定的事實與證據之間存在的矛盾。然而，這種矛盾並非題述所指的瑕疵，而是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。⁵

上訴人以被上訴的合議庭判決所認定的第 5、7、10 及 22 點的已證事實存在審查證據方面的明顯錯誤為上訴理由。

我們知道，在審查證據方面，《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外”，即法院在認定事實所運用的自由心證是不能質疑的，一方面法律賦

⁴ 參見中級法院於第 516/2011 號上訴案件作出的裁判。

⁵ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。⁶ 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從原審法院於判決書的“事實判斷”部分(卷宗第 245 至 247 頁)的分析可見：

被害人在供未來備忘聲明中已指出當時為了取回屬被害人的 20 萬港元鈔票而追截上訴人 A 至後樓梯並與其糾纏，被害人額頭及背部的傷是在後樓梯用予抱著上訴人 A 時，被上訴人 A 用手推開時弄傷。同時被害人亦形容上訴人 A 當時是在失控的狀態。因此，根據經驗法則，可以明確認定被害人的傷是在兩人糾纏期間由上訴人 A 造成的，只是未能確定具體的過程(例如上訴人 A 以哪一隻手作出具體什麼動作使被害人受傷)。

除了被害人的證言，卷宗第 18 頁至第 20 頁的錄像截圖顯示，不計算拍攝不到在後樓的過程，在兩人離開後樓梯後，上訴人 A 和被害人在酒店走廊內亦拉扯了至少 3 分鐘。

卷宗第 109 頁臨床法醫學意見書指出被害人右前額及右背部軟組織

⁶ 參見中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

挫擦傷，有關損傷估計共需 2 日康復。加上，當時警方亦在上訴人 A 身上發現屬被害人的 37,000 港元，顯示被害人在與上訴人 A 糾纏後未能取回所有屬於被害人的款項，仍有部份被上訴人 A 取得。

原審法院卷宗以及庭審收集到的證據，而形成認定已證事實的心證，從中並不能看到任何明顯的違反證據規則、邏輯和一般生活經驗法則之處，應該予以支持。也就不能確認原審法院在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

而就題述的瑕疵本身來說，即使以依職權予以審理的方式，我們也不能發現原審法院一方面認定“是一”另一方面又認定“不是一”的事實的不可補正的矛盾之處。

上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

(三) 取物後使用暴力罪中暴力的認定

《刑法典》第 205 條（取物後使用暴力）規定：

“盜竊罪之現行犯，如為著保存或不返還所取去之物而使用上條所指之手段者，各按情況處上條所規定之刑罰。”

原審法院認定的已證事實可見：

“- 嫌犯手持該兩疊合共 200,000 的港元鈔票進行點算期間，被害人向嫌犯出示一個「二維碼」要求嫌犯進行掃碼支付，但沒有成功。嫌犯佯裝繼續點算並慢慢步向房間門口時，突然從酒店房間跑出並沿防火梯間逃去。被害人見狀立即尾隨對嫌犯作出追趕。

8. 逃走過程中，……。

9. 被害人追趕至 22 樓防火梯間，成功截獲嫌犯。被害人抱著嫌犯意圖阻止其離去，嫌犯不斷掙脫被害人的糾纏及嘗試將被害人推開。拉扯期間，嫌犯手持的鈔票大部份散落地上，嫌犯與被害人分別俯身搶著拾起地上的鈔票（被害人共拾回 133,000 港元）。期

間，嫌犯為阻止被害人拾起鈔票，推撞被害人，導致被害人頭部及身體受傷。

10. 被害人打算返回 22 樓公眾走廊尋求酒店職員協助報警，嫌犯拉著被害人阻止其離開。被害人最後掙脫嫌犯，回到公眾走廊，嫌犯繼續尾隨並與被害人發生拉扯。事件驚動該樓層的酒店職員並致電報警。”

首先，上訴人解釋當時沒有使用暴力，以及並非為了不歸還被害人金錢而與其糾纏，當時只是欲取回其私人物品尤其是眼鏡，這個解釋不但沒有得到原審法院的證實，而且，即使得到證實，也是毫無意義的辯解。

先不理嫌犯手持受害人的現金而佯作數錢動作而突然跑離現場是否屬於《刑法典》第 205 條所指的盜竊罪，單就在受害人追上嫌犯後與之發生的糾纏而推撞受害人並令其受傷的已證事實，就明顯可以得出行為人使用了暴力的行為，上訴人的辯解理由不能成立。

因此，重原審法院認定的已證事實毫無疑問地可以判處嫌犯上訴人被判處的罪名，上訴人此部份的上訴理由也是不能成立的。

(四) 量刑過重

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

根據已證事實，上訴人為初犯，在庭審時承認部分犯罪事實，而在被判罪之後主動向卷宗存入港幣 5000 元以作向受害人賠償之用(卷宗第 281 頁)。此外，並沒有其他對其的量刑有利的情節，加上上訴人非為本澳居民，以旅客身份來澳實施犯罪行為，已對社會安寧帶來負面的影響，提高了犯罪的預防的需要。

原審法院考慮到上訴人的犯罪情節以及行為前的表現，在可判處 7 個月零 6 天至 10 年的刑幅之間，選判 2 年的徒刑並沒有任何明顯違反罪刑相一致原則，應該予以支持。

（五）緩刑的適用

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，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。

在本案中，不論是原審法院判處上訴人 A 的 2 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

就實質要件方面，根據卷宗資料，雖然上訴人非為本澳居民，以旅客身份在酒店實施暴力的犯罪行為，在一般預防的要求甚高，但是，考慮到上訴人過往的社會生活條件以及生活環境，且為初犯，其行為並沒有對受害人造成財產的實際損害，其判罪後主動支付對受害人的賠償，可以得出結論僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇足以實現處罰的目的，不妨給予上訴人一個機會，相信其可以在此事之後，尤其是在經過牢獄生活之後，能夠充分吸取教訓，不再犯罪。那麼，合議庭決定暫緩執行對其所判處的徒刑刑罰。而基於犯罪預防的需要，確定三年的緩刑期間，比較合適，並且，限制其在緩刑期間不得前來澳門，也能夠合適地實現威懾的目的。

上訴人此部分的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，在維持原審法院的有罪判決以及量刑的基礎上，給予上訴人緩刑三年。上訴人必須保持良好行為，並於緩刑期間不得前來澳門。

判處上訴人繳付 5 個計算單位的司法費以及 4/5 的訴訟費用。

澳門特別行政區，2024 年 9 月 5 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)
(但本人認為應維持原判)。