

(譯本)

量刑 徒刑之緩期執行 搶劫罪

摘要

一、刑罰份量之確定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。

二、作出緩刑決定的基礎應包含一項社會有利預測，即預期被告將能以其判罪警醒自身，在將來不再犯罪。

三、單是無犯罪前科這一情節不足以支持實施緩刑。

四、就抽象刑幅為 2 至 8 年徒刑的一項搶劫罪，對嫌犯判處 2 年徒刑並無不當之處，當嫌犯在行動過程中存有將被害人之手袋據為己有之企圖，先是奪取了被害人之手提電話，之後，當被害人試圖逃跑時，嫌犯緊緊捉住被害人，被害人哭起來，嫌犯見狀立即揮拳襲擊被害人的面部及頭部，並用力拉扯其頭髮。直到警方介入之後，嫌犯才停手。

2005 年 4 月 25 日合議庭裁判書

第 69/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲於 2005 年 2 月 17 日被初級法院判處觸犯《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的一項搶劫罪，處 2 年徒刑，針對此裁判向本中級法院提起上訴。

陳述其上訴理由，內容歸納如下：

（一）上訴人里被原審法院合議庭判處觸犯了一項搶劫罪（處 2 年徒刑），故針對該裁判提起上訴；

（二）上訴人認為原審法院合議庭裁判存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之法律問題；

（三）原審法院合議庭在法律適用上的錯誤，不但導致刑罰份量過重，亦違反了法律的公平原則；

（四）在本上訴案中，上訴人之人格及生活狀況為：非澳門居民，未婚，生於低收入家庭，無業，家庭經濟困難；

（五）上訴人認為原審法院合議庭未充份考慮上訴人的狀況便確定份量偏重之刑罰，因此，合議庭之裁判違反了澳門《刑法典》第 65 條的規定；

（六）上訴人請求上級法院慎重考慮其狀況，無論在法理上（刑罰之人道原則），還是在人道立場上考慮，給予上訴人緩刑的機會；

（七）如上級法院不認為如此，不予緩刑，則請求將徒刑減輕至 1 年，因為已科處之徒刑份量過重。

*

檢察院司法官作出答覆，主要闡述如下內容：

《刑法典》第204條第1款規定搶劫罪的抽象刑罰為1至8年徒刑，可以說，對上訴人科處的2年徒刑並沒有高出其最低限度很多。

對這一不法行為的預防犯罪理由依然明確而強烈。

由實施犯罪的時間、地點以及方式可清楚獲知其罪過程度。

沒有自認犯罪事實，也沒有承認被跡象顯示由其作出之行為，故未流露任何悔意。

關於聲稱合議庭未考慮其個人狀況、家庭及社會經濟狀況，沒有發現有如此疏漏。

審判聽證筆錄第101頁背頁記載到，聽取了關於上述要素的聲明，並且裁判書一開頭便提及這些要素。

因此，法院考慮到了其個人及家庭之狀況。

因此，具體量刑的計算遵守了《刑法典》第65條第1、2款之法定準則，沒有違反其規定。

關於緩刑，《刑法典》第48條第1款規定了實施該法律措施的前提。

本案中，毫無疑問符合了第1個前提，因為被科處之徒刑“不超過三年”（判處2年徒刑）。

然而，除此客觀要件之外，其他須一併考慮的要素還有行為人之人格、犯罪之情節以及犯罪前後之行為。

“作出緩刑決定的基礎應包含一項社會有利預測”，因此，結合上訴人沒有自認事實亦欠缺悔悟的表現，並考慮到對相應不法行為的預防犯罪之理由強烈，法院無法形成足夠有利之預測判斷。

所以認為 — 應該說十分肯定 — 絕對沒有滿足緩刑之前提。

據此支持駁回上訴，維持原判。

*

駐本法院檢察官發出意見書，對上文所載上訴理由陳述作出答覆，支持其同事之前所維護之立場，認為：

《刑法典》第65條第1款規定了訂定刑罰的標準，其中“行為人之罪過”及“預防犯罪之要求”為主要前提。

罪過程度以及預防理由之強烈程度必須要透過考慮“所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節...”予以確定（引用第65條第2款）。

那麼，也就是已調查之情節？

對上訴人有利的是，已證明其對事實作出了部份自認，但也只如此。

而此情節之價值極低。

尤其是沒有顯示出上述部份自認是自願主動作出的且可以某種方式幫助發現事實真相。

更別提其自認不伴有任何悔悟。

此外，還須特別強調嫌犯作出上述行為的故意程度，以及實施犯罪時所流露之情感。

該嫌犯為了將被害人之手袋據為己有，先是奪取其手提電話。

當被害人試圖逃走時，嫌犯用力捉住其手腕部份，致使其反抗失敗。

之後，被害人哭起來，嫌犯見狀立即揮拳襲擊被害人的面部及頭部，並用力拉扯其頭髮。

直到警方介入之後，嫌犯才停手。

另一方面，關於刑罰之目的，一般預防之要求對於本案屬重要。

搶劫在澳門現實生活中較常發生。

考慮到這一點，必須預防其發生。

在積極預防方面，必須透過“恢復法律社群中被犯罪行為所擾亂的安寧”，來維護公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望。

在消極的一般預防方面，不能忽視威懾作用這一處罰目的。

搶劫罪所對應的刑罰為1至8年徒刑。

俱經考量，認為2年徒刑應被視為合理而平衡。

其所請求之緩刑同樣也欠缺理由。

正如所強調的，根據特別預防（社會化）之排他性考量，上述情節確實無法提供一項有利預

測。

正如所強調的，一般預防之理由也同樣反對科處相應代替刑罰。

得出結論認為，該上訴應被裁定為理由明顯不成立（並相應地根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項以及第 410 條之規定予以駁回）。

*

法定檢閱已畢。

*

二、事實

為了重點闡釋所提出之問題，被上訴判決內記述了如下已查明及未查明之事實情狀：

“已證事實：

2004 年 9 月 10 日約凌晨 2 時 35 分，被害人乙(身份資料參見第 33 頁)夜宵後準備前往本澳北京街的 XXX 超級市場購物。

途中，嫌犯突然走近並跟著被害人，不斷跟被害人說話。

被害人因不知嫌犯在說什麼，故不予理會。嫌犯突然扯住被害人的頭髮，並將其拉往廣發商業中心的走火通道出口。

隨即，嫌犯拉扯被害人左手提著的粉紅色手袋，被害人緊抓住手袋不放，並極力反抗，最終被害人的手袋之手挽部份被扯破（參見卷宗第 53 頁之照片）。

在爭執期間，放在上述手袋內的手提電話響起來，被害人試圖從袋內取出電話求救。

此時，嫌犯伸手入手袋內取去該手提電話（牌子為 BIRD，機身編號為 XXX，價值人民幣 1,600 元），然後將電源關掉，並放入右邊後褲袋內。

其間，被害人曾試圖反抗逃走，但因嫌犯用力握著其手腕部份，致使其不能成功。

被害人受到驚嚇哭起來，嫌犯見狀立即揮拳襲擊被害人的頭部及左側面部，並用力扯其頭髮。

嫌犯之暴力行為被一名在附近巡邏的治安警員發現，於是警員衝上前喝令嫌犯停手，並將嫌犯擒獲。

隨後，警員在嫌犯的右邊後褲袋內搜出上述被害人之手提電話，及在嫌犯的右邊前褲袋內搜出一把黑色小摺刀。

上述小摺刀之刀刃部份長 4 厘米，刀柄部份長 5.5 厘米（參見卷宗第 5 頁之扣押筆錄）。

被害人傷勢之醫生直接檢驗報告、臨床法醫學鑑定書載於本案卷宗第 11 頁及第 55 頁，在此為著適當的法律效力被視為全部轉錄。

此次事件，引致被害人左腕部軟組織挫擦傷，需 2 日康復，對被害人的身體完整性造成普通傷害。

嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。

嫌犯出於將他人之動產據為己有的不正當意圖，對他人施以暴力，奪取他人之動產。

嫌犯完全知悉其行為是本澳法律所禁止及處罰的。

*

另外證明下列事實：

被害人要求賠償因治療傷患而繳付金額之損失。

被搶之物件已退還被害人。

嫌犯持有或隨身攜帶上述小摺刀為多用途旅行刀，可以用作修剪指甲。

嫌犯在審判聽證中否認控罪，但承認曾毆打被害人並奪取被害人手中之手提電話。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

嫌犯在蒙古為的士司機，每月收入美元 300 元。

嫌犯不需供養任何人，而在蒙古與母親居住。

嫌犯具機械方面專科學歷程度。

*

未獲證明之事實：

載於控訴書的其餘與已證事實不符的重要之事實，具體如下：

嫌犯持有或隨身攜帶上述利器，具有將之作為攻擊性武器使用之企圖，嫌犯並未對其持有或攜帶作出合理解釋。”

*

現被上訴裁判在理由陳述部份提及到：

“事實之判斷：

儘管嫌犯否認控罪，但在審判聽證中承認曾毆打被害人並奪取被害人之手提電話；審判聽證中宣讀了被害人在刑庭作出供未來備忘之用的聲明，亦證實嫌犯毆打被害人、奪取被害人之手提電話以及企圖奪取被害人之手袋。

本合議庭綜合分析了嫌犯、負責調查案件的治安警員在審判聽證所作聲明，在審判聽證宣讀了被害人在刑庭作出供未來備忘之用的聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，認定了上述事實。

考慮到被扣押小摺刀之種類及大小，本合議庭接受嫌犯持有或隨身攜帶上述小摺刀以用作修剪指甲之解釋。

*

裁判依據之事實：

根據獲證明之事實，嫌犯存有將他人之動產據為己有之不正當意圖，對他人施以暴力，違反物主的意願而取去他人之動產。因此，嫌犯之行為已構成一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定的搶劫罪，可被判處 1 至 8 年徒刑。

另外，雖然根據獲證明之事實，嫌犯持有或隨身攜帶一小摺刀，但由於未能證明嫌犯有將之作為攻擊性武器使用之目的，亦未能證明嫌犯並無對其持有或攜帶作出合理解釋，因此，嫌犯被控觸犯之《刑法典》第 262 條第 3 款所規定的持有禁用武器罪未能證實，應判處罪名不成立。

量刑：

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯人之動機、嫌犯人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮上述情節，嫌犯所觸犯之搶劫罪對社會安寧及他人財產帶來極大負面影響，在凌晨時份進行犯罪行為顯示故意程度甚高；另一方面，亦考慮到被搶之物件已退回被害人，嫌犯對被歸責的事實作出部分自認，本合議庭認為判處 2 年徒刑最為適合。

*

徒刑之緩期執行：

根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，尤其是嫌犯所觸犯罪行所產生之嚴重後果，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇無法適當及不足以實現處罰之目的，因此合議庭認為不應暫緩執行被判處的徒刑。”

三、理由說明

（一）上訴之標的在於分析如下問題，正如上訴人提出的：

— 是否應當暫緩執行徒刑；

— 如果認為不應暫緩執行，那麼被判處之徒刑應減輕至一年。

（二）如不同意對其科處之刑罰，則需要在嚴格的技術層面探討應先進行哪一行動：是考察具體科處之刑罰，還是考察緩刑問題。

正如所知，從抽象層面來說，即便是被具體科處之 2 年徒刑也可以暫緩執行，正如《刑法典》第 48 條之規定。

面對以上兩個問題，我們認為應先回答第二個問題，也就是先確定具體刑罰是否合理，然後再確定能否給予緩刑，儘管上訴人提出請求時指出第二項請求為第一項請求之補充。

儘管不屬於這個情況，但是很有可能由具體刑罰決定緩刑前提之變更，所以應透過具體刑罰確定能否給予緩刑。

關於被提到請求的補充性，只不過是一個在刑事訴訟中欠缺嚴謹的術語，基於其本身的性質，只具表面性而已，因為在陳述上訴理由時，沒有把論據依附於任何邏輯關係當中，更甚至一開始就提到被科處的刑罰過重。

（三）上訴人甲因觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款規定之搶劫罪而被判處 2 年徒刑。

關於具體量刑，上訴人呼籲關注其人格以及生活狀況，認為應考慮到其不是澳門居民，未婚，生於低收入家庭，無業，家庭經濟困難。

主張原審法院合議庭應當考慮到上訴人為初犯，並已將所搶手提電話退還被害人，沒有造成任何不良影響或是損失，所以相應合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 65 條之規定。

應遵守合法、平等、刑罰的個人責任、適度以及必要之原則，罪過原則，優先科處非剝奪自由性質的刑罰原則以及刑罰人道原則。

（四）《刑法典》第 40 條指出了刑罰之目的：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。”

因此我們同意 **Roxin**¹ 在其肯定中所作的概括性解釋，將刑法的意思及範圍劃定為“透過在以個人罪過程度勾畫的框架內捍衛人格的一般預防以及特別預防，對法益及國家服務的提供作補充性的維護。”

此意義在 11 月 14 日第 58/95/M 號法令序言部份被再次強調，序言稱《刑法典》“之規定係以個人自由及按照罪過原則而定出每一個人應負之責任為基礎”，強調“具教育意義及使人能重返社會之意義之刑事制度，同時尊重被判刑者之權利及人格”，而“彌補受保障之法益所遭到之侵犯及使社會感到安心”。

另一方面，《刑法典》第 65 條第 1 款規定了確定具體刑罰的法定標準，其中尤為強調上述有關刑罰目的的理由，“刑罰份量之確定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”。

反映在量刑上的罪過，其綜合概念可以在 **Figueiredo Dias** 教授²的表述中找到：“法官在作出罪過之判斷或量刑時，不能略去對罪犯人格之了解，為的是確定其道德法律之敗壞程度以及與刑事法律秩序所假設之人格的不相符，其不相符程度構成罪犯應受到的個人譴責的程度，因此是量刑的根本標準”。

上述實體法條文規定，除了罪過之外，刑罰份量之確定還須按照預防犯罪之要求為之。這裏指的不僅是一般預防，還有特別預防，此方面之考量應使得與罪過程度相當之最高限度不會被超逾。³

在抽象刑罰幅度中，最高限度將透過行為人罪過所允許之最高點予以確定，最低限度則由維護法益以及公眾期望（“預防幅度”）所必須之刑罰份量得出。並應在此預防幅度內進行特別預防方面之考量（社會化職能、個人警告或保安）。^{4 5}

在確定刑罰份量時，第 65 條第 2 款規定“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”。並隨後列舉了一些有關不法程度、行為人之罪過以及刑罰對罪犯之影響的情節。

如：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

¹ 上引書，第 43 頁。

² 《Liberdade, Culpa, Dto. Penal》，1983 年，第 184 頁。

³ **Figueiredo Dias**：《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》，參照並引用第 238 頁及第 242 頁。

⁴ **Figueiredo Dias**：《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》，參照並引用第 238 頁及第 242 頁。

⁵ 最高法院 1988 年 2 月 24 日裁判，《司法部公報》，第 374 期，第 229 頁。

- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其是為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

（五）因此，由於《刑法典》第 204 條第 1 款對搶劫罪抽象科處之刑罰為 1 至 8 年徒刑，故指稱對其科處之 2 年徒刑並沒有高出其最低限度很多。

正如檢察院司法官所指出的，在澳門目前情況下，對上述不法行為的預防犯罪之理由依然很強烈，因為外來人士的到訪、旅遊業及經濟的發展、工作機會的增加，居民、移民以及遊客的流動性，活動、工作以及居所的不穩定性等因素無不要求加強個人及集體的安全感。

另一方面，經考慮具體罪狀所固有的暴力性質，相應行為方式已經超過了最低水平，甚至成為無端暴力，超出了足使其成功奪取他人錢財的暴力水平。

嫌犯在行動過程中，正如意見書中指出的，存有將被害人之手袋據為己有之企圖，先是奪取了被害人之手提電話，之後，當被害人試圖逃跑時，嫌犯“用力”捉住其手腕部份，致使其反抗失敗。後來，被害人哭喊起來，嫌犯見狀立即揮拳襲擊被害人的面部及頭部，並用力拉扯其頭髮。直到警方介入之後，嫌犯才停手。

相應時間、地點以及方式之情境在某種程度上對嫌犯有利，而對被害人來說則構成薄弱而不利的環境條件，只是治安警員偶然經過，才得以削減這一不利。

對上訴人有利的是，法院沒有放棄審查嫌犯的個人狀況，家庭及經濟狀況，亦沒有忽略將相應狀況納入考慮，正如從被上訴裁判的理由陳述所明確得出的。

部份已查明之事實情狀顯示出嫌犯與社會的不協調性，嫌犯為初犯，職業為的士司機，與母親居住，如何理解嫌犯從如此遙遠的地方來這裡實施如此嚴重的犯罪，尤其當我們推定未融入本地環境或者遠離慣居環境會導致嫌犯倍加小心，更加尊重接納地或到訪地的社會、居民以及制度！

只證明了嫌犯對事實作出部份自認，這一情節的價值極低，更何況也沒有顯示出自認是自願主動作出的且可以某種方式幫助發現事實真相。

更別提其自認不伴有任何悔悟。

而很容易看出，將手提電話退還受害人是警方介入的結果。

基於以上全部，經過全面分析，並考慮到對於情節遠輕過本案的搶劫罪，才應科處介於最低限度 1 年與現被科處刑罰份量之間的刑罰。結合罪過程度以及預防之必要性，根據具體案情及人物，認為已確定之刑罰很適當，未發現有違反（或者說未違反）上述任何衡量性刑法原則的行為。

（六）緩刑聲請不具充分理由。

然而，不應忽略指出，本案中僅對事實作譴責並以徒刑作威懾無法適當及足以實現處罰之目的。

也就是說《刑法典》第 48 條第 1 款所要求之實質前提不成立，該條文規定：

“一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

二、如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。

三、義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。

四、在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。

五、暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。”

作出緩刑決定的基礎應包含一項**社會有利預測**，即預期被告將能以其判罪警醒自身，在將來不再犯罪⁶，結合嫌犯在犯罪過程中及犯罪後的態度，本案不存在這種情形。

⁶ Jescheck，引用 Leal-Henriques 及 Simas Santos：《Código Penal de Macau》，第 137 頁。

單是無犯罪前科這一情節不足以支持實施緩刑。

法院應當冒一定風險，因為預期並不等於肯定。但如果嚴重懷疑嫌犯能否理解被給予的再次社會化的機會，那麼相應預測應當是消極的。⁷

除了緩刑在本案中無法實現處罰之目的（具體而言，一般預防之目的）以外 — 基於上文已闡述並應同樣適用於此處的原因。

實施緩刑的前提亦未得到滿足，所以相應裁判仍然不受譴責。

（七）因此不贊同上訴人所提出之理由，應以理由明顯不成立為由駁回上訴（參閱《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項以及第 410 條之規定），因為沒發現有任何違反法律、違反原則或是審查中存在錯誤的瑕疵。

四、決定

綜合上述理由，合議庭決定駁回甲之上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費定為 3 個計算單位，根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款之規定，判處上訴人另外支付澳門幣 1,500 元之罰金。

根據辯護人在本上訴階段的參與程度，向其訂定金額為澳門幣 1,000 元之辯護費。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰，裁判書製作法官） — 陳廣勝 — 賴健雄

⁷ Leal Henriques 及 Simas Santos，參照並引用第 137 頁。