

(譯本)

事實的實質變更
從搶劫罪變更為脅迫罪及再由該罪變更為搶劫罪
以共同正犯方式作出的搶劫罪

摘要

一、如事實事宜有所縮減，而這個縮減被確定存有矛盾，並導致變更為一項在某程度上由歸責嫌犯之前罪行所吸收的罪行，且在嫌犯行為的典型不法程度方面沒有帶來實質改變以及完全的辯護保證顯然不變的情況下，我們認為在未有上述通知而作出的變更是不應受到譴責的。

二、如果案中出現共同作出的一項決定及執行，並因此得出結論認為嫌犯加入上述行為中其他參與者的共同行動，如嫌犯意圖不法把記憶卡據為己有、搶奪別人動產，而這個行為最終由與嫌犯已協議作出行為的其他人士透過暴力實施，那麼就已滿足了搶劫罪罪狀的所有要素及主觀要素。

2006年11月16日合議庭裁判書

第256/2006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

(A)對2006年3月14日作出的合議庭裁判提起上訴，裁判中上訴人被判作為直接正犯、以既遂方式觸犯由《刑法典》第204條第1款所規定及處罰的1項搶劫罪變換成的《刑法典》第148條第1款所規定及處罰的1項脅迫罪，被判一年實際徒刑，及向被害人(B)支付澳門幣5,000元的賠償，並向《XXX日報》支付港幣22,500元的賠償，並以下列方式作出上訴理由闡述：

嫌犯的辯護權是其中一個不可剝奪的權利，向針對自己的控訴書作出辯護；

在上訴人看來，法院認為嫌犯並不是故意作出行為；

但隨後相反地補充嫌犯強迫被害人交出照相機記憶卡；

然而要交給誰？

沒人聲稱也沒有人證明嫌犯已和其餘在場的人協商。

我們也無法在公訴書中找到說相關人士事先協議的部分；

如果涉及本案的人並非決定一起作出行為，那麼又如何可以歸責上訴人強迫(B)把記憶卡交給他人？

被害人沒有把照相機交給嫌犯。

被害人的照相機是被其他人奪取的，但證明不了這是一個共同決定以及一個共同作出的行為。

嫌犯肯定沒有強迫被害人向第三人交出照相機記憶卡，而這些第三人才是不法搶占照相機記憶卡的人。

因為上訴人沒有因其他人作出的搶劫罪而被定罪，所以是同時作出行為的情況而非共同正犯的情況。

最差的情況下，我們認為被害人及上訴人之間的直接關係中存在了一個未遂之脅迫罪。最高3年之徒刑或罰金可在上述第45條第1款的限制中由罰金代替。

無論如何，受特別減輕的刑罰可以根據一般規定被取代或緩刑，總之受特別減輕的刑罰絕不可是剝奪自由之刑罰。

這個變更令到主持審判的法官必須依職權或應要求就變更對嫌犯作出通知，並且如果嫌犯要求，主持審判的法官必須給予他預備進行辯護所需的限制時間。

在民事請求方面，損壞照相機及記憶卡的並非被上訴人。

被害人左耳受到（一次）攻擊，就其嚴重程度，被害人不應獲得 5,000 元賠償，並且其未有細分賠償是歸於財產賠償名義（哪些賠償？）或非財產賠償（被誇大的）。

審判人應優先選擇以罰金進行處罰；

正在審理的個案中，若不宣告嫌犯無罪，則應科處罰金或緩刑執行之徒刑；

被視為受違反的以下法規：《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項、339 條第 1 款，及《刑法典》第 21 條、第 22 條第 1 款及第 2 款、第 44 條第 1 款、第 48 條第 1 款、第 64 條、第 67 條第 1 款 d 項及第 148 條第 1 款。

以上所述的對法規的解釋及應用應符合以上列出的結論。

綜上所述，合議庭應裁定本上訴理由成立，並作出宣告嫌犯無罪的裁判，如合議庭不這麼認為，則應選擇一個非剝奪自由之刑罰。

檢察院司法官作出答覆，維持結論如下：

確定了控訴書內描述的事實後，合議庭應為這些事實作出刑事法律上更少譴責的定性，因此本院看不出為何可以在聽證中作出通知。

同樣地，相反的是——如果被控訴的是脅迫罪而法院認為事實可構成搶劫罪——才需要作出通知。

因此，本院不認為違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定。

有關上訴人行為構成一項既遂的脅迫罪，或上訴人認為是未遂的脅迫罪，上訴人這一觀點值得反思。

上訴人認為自己試圖強迫被害人交出照相機記憶卡但未能成功。

上訴人稱是其他人損壞照相機及奪取記憶卡。

並稱未有證明上訴人與那些身份不明的人「商議」，這也未載於控訴內。

在這一點，正如已證事實中能得出，上訴人是沒有道理的。

查明了上訴人與其他人為同伙，該伙人搶占了記憶卡／照相機記憶卡。

因此，他們所有人及每個人的行為甚至都構成了對被害人傷害身體完整性罪，而且構成共同犯罪的概念。

上訴人配合其他人作出的暴力行為未能強迫被害人交出記憶卡。

事實上，已證明的是其他人把照相機拋到地上破壞照相機後占有了記憶卡。

在完全尊重不同的理解下，嫌犯及同伙所犯的行為及對被害人構成的脅迫未有使被害人進行上訴人所要求的行為——交出照相機記憶卡。

因此面對著正在審理的不法行為之典型要素——《刑法典》第 148 條第 1 款的規定，考慮到已證事實，本院認為不符合犯罪既遂的條件。

除非相反地，被害人在告知自己為澳門報章記者時，被 2 個不知名人士阻止執行職務及完成工作任務（照相）。

接著，與已證實上訴人和有 10 個人的那一伙人共同犯罪之情況相反，本院未證明該另外兩名人士與上訴人共同犯罪。

因此，行為應構成未遂之脅迫罪。

至於變更刑罰為罰金方面，眾所周知《刑法典》第 64 條規定優先選擇非剝奪自由之刑罰的原則需要「……能適當及有效地實現處罰目的。」

然而法院卻很好地認為「本案中」未有出現。

如此，在選擇刑罰時，認為只有徒刑才能適當地達到目的。

至於以上訴人的行為構成一項未遂之脅迫罪為觀點的具體量刑方面，按照《刑法典》第 22

條第2款、第67條第1款及第2款及第148條第1款及第2款的規定，量刑應該更少。

接著，另外一個問題是要知道能否確定存在《刑法典》第48條第1款所規定的前提，從而為刑罰作出緩刑。

毫無疑問，即使對既遂犯罪而言，量刑不超過3年為基本條件，對於被認為是未遂之犯罪更是如此。

接著，這些條件為同時必要的，要與事實及行為人相關連，令法院可以像《Iescheck》所說作出一個良好的社會預測判斷——Leal-Henriques及Simas Santos：《Código Penal de Macau》，第137頁有關該法律規定的注釋。

然而本案中「待審」考慮過所發生事實的情節，嫌犯的共同犯罪及其犯罪前科後，該預測是不利嫌犯的。

綜上所述，應裁定上訴人有關其行為的刑事法律定性及具體量刑方面的上訴理由部分成立。

助理檢察長提出了意見書如下：

本院基本上認同我們同事的見解。

上訴人指在合議庭裁判內作出的刑罰變更方面違反《刑事訴訟法典》第339條第1款的規定。讓我們來看看。

嫌犯被指控作出一項搶劫罪，卻被判處觸犯一項脅迫罪。

而作出變更是因為控訴書所載內容有所刪除。

更具體地說，「本文中」搶劫罪這一複雜犯罪被解除，排除了盜竊罪的要素，維持脅迫罪的要素。

法律上如何解決？

正在審理的行為明顯不構成事實之「實質變更」（參見《刑事訴訟法典》第1條第1款）。

實際上，「不同犯罪」這一表述不等同實際意義上的「不同法定罪狀」，而是為了訴訟效力方面的犯罪的表述，意義上為構成訴訟標的之「不同事實」。（參見José Souto de Moura 學說：《Jornadas de Direito Processual Penal》，Centro de Estudos Judiciários，第136頁及續後數頁；及葡萄牙司法見解，最高法院的1999年11月3日合議庭裁判，《司法部公報》，第491期，第173頁）

同樣地，我們不認為面對的是一個重要的「非實質變更」（或是說，一個「對判決重要的變更」）。

眾所周知，搶劫及脅迫2個法定罪狀之間存在一個表面競合的關係——吸收的關係（參見Conceição Ferreira da Cunha：《Comentário Conimbricense do Código Penal》，第2版，第177頁）。

因此，不得不總結出，有效的事實對有關控訴書內的事實有所縮減。

正如其他和本案同類的案件，嫌犯必須為脅迫罪進行辯護才能為搶劫罪進行辯護。

這等同認為不存在任何令人驚訝的要素，而要給予嫌犯更大的辯護範圍。

簡而言之，本院認為無須作出上述第339條第1款所規定的通知。

根據我們的更高級法院所決定「若法律定性改變後而變成的違法行為與控訴書的違法行為來說較輕，則不應作出通知；一般而言，若控訴書或起訴書所指之犯罪和被定罪之犯罪間有一個特別或吸收的關係，而且變換後罪行嚴重性為更輕的話，則不應作出通知」（參見第8/2001號案件的2001年7月18日合議庭裁判）。

總是要說，在這個方面葡萄牙司法見解並不統一（參見Maia Gonçalves：《Código de Processo Penal, Anotado e Comentado》，第15版，2005年，第698頁起及後續頁數）。

上訴人堅持在法律定性方面，其觸犯之脅迫罪為未遂之犯罪。

本院同意回答上訴理由闡述內所表達的立場，並且回答是合理的。

只要留意一下，可知犯罪為一結果犯罪，即要求脅迫別人的人的行為及被脅迫的人的行為之間有實質的因果關係。

嫌犯同樣地不同意面對的是一個共同正犯的情況。

但這是不合理的。

事實上，在相關假設情況下，不得不得出為一個共同決定及執行的情況。

正如 Cavaleiro de Ferreira、Carmino Ferreira 及 Henrique Lacerda 編寫的教程，1940/41 年度，第 553 頁，「共同正犯中只要每名正犯的責任可從其他人的責任中獨立定出，則可證明其加入其他人執行犯罪的意願；以及只要原告知道其他人進行活動而有意識地合作進行該活動，執行了部分違法行為便已有責任」。

上訴人希望以其他刑罰代替徒刑並進行緩刑。

然而，這樣的請求，注定要失敗。

眾所周知，《刑法典》第 64 條規定選擇刑罰之一般指導原則。

選擇非剝奪自由的懲罰前提是懲罰足以達到刑事處分的目的。

然而，本案中實際上並非如此。

合議庭裁判以犯罪情節及預防條件為基礎適用徒刑。

不能忘記的是相關事實發生於立法會選舉當日，和選舉有關。

澳門特別行政區當局十分擔關注選舉的公平及透明度，這從防止對選舉過程的任何壓力及打擾的運動中可看出。

而記者的角色在這方面十分重要及不可缺少的。

嫌犯與其他人士合力作出的行為應特別地受到譴責。

還要補充的是像被上訴的裁判所強調那樣，上訴人並非初犯。

同樣地可以肯定上訴人只承擔部分責任。

而上訴人要求的緩刑同樣是無根據的。

事實上，不能得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。

值得說的是不存在《刑事訴訟法典》第 48 條第 1 款所要求的實質前提。

而這選擇刑罰方面的考慮有效。

因所指的條件狀況未能對特別預防考慮構成一個良好的預測。

正如之前已強調，一般預防與科處用作代替之處罰相抵觸。

同時在定罪為犯罪未遂的情況來看，具體量刑應作扣減。

而若接受之前用於犯罪既遂的處罰標準的話，那麼量刑應為相關「減輕幅度」最高限度之三份一。

最後，上訴人對裁定的賠償作出反駁。

我們認為反駁是沒有根據的。

澳門幣 22,500 元的賠償是從上訴人及其他人士以共同正犯方式作出行為而得出的。

澳門幣 5,000 元並不過多。

應考慮面對的是一個主要以非財產損害賠償名義的依職權彌補情況。

本院認為，已認定事實事宜指出了根據《民法典》第 489 條第 3 款形成的良好衡平原則下的判斷。

不得不特別提到被害人重複及公開地受到的痛楚及羞辱。

讓我們在這部分參考之前對刑罰方面的考慮。

綜上所述，應裁定上訴理由部分成立。

法定檢閱已畢。

二、事實

從上訴所針對的合議庭裁判轉錄了以下事實：

『 (.....) 』

已證事實：

2005 年 9 月 25 日 11 時 30 分，在位於 XXX 的 XXX 酒樓門外，《XXX 日報》記者(B)正在用照相機拍攝酒樓的現場環境。

這時，兩名身份不明的男子走近(B)，詢問其為何在該處拍攝，並表示酒樓內為私人宴會。(B)於是向該兩名男子表露了自己的記者身份，上述兩名男子隨即用身體阻擋(B)拍攝。隨後，有三至四名身份不明之男子從酒樓內步出。

其中一名男子對(B)表示該處是私人地方，不允許拍攝，遂命令(B)拿出剛才已拍到的照片的底片。

(B)向該男子表示底片（一張記憶卡）屬公司資產，所以不能將其交出。

這時，有十多名身份不明的男子將(B)圍住，並與之進行爭吵，要求(B)交出底片。

爭吵期間，嫌犯(A)突然走到(B)面前，並用兇惡的語氣命令(B)交出照片的底片。

(B)拒絕了(A)的要求。

嫌犯(A)於是立即用他的右手猛力打了(B)左耳後部一下。

此時，上述圍著(B)的男子一擁而上搶去其攜帶的照相機，並交給其中一名男子。

該男子接到照相機後，用力將照相機扔在地上，另外一名男子隨即將照相機內之記憶卡抽出，並將記憶卡搶去。

上述記憶卡牌子為 XXX，容量為 256M，價值港幣 500 元。

嫌犯(A)對(B)作出的上述毆打行為，直接給(B)造成了卷宗第 56 頁臨床法醫學意見書中所描述之身體損傷，使其需一日康復。

嫌犯(A)是在自由，自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

其對(B)使用暴力，目的是伙同他人強行取去(B)照相機中的記憶卡。

其明知法律禁止和處罰其作出之上述行為。

*

另外證明下列事實：

《XXX 日報》的照相機及記憶卡損失共為港幣 22,500 元。

被害人(B)要求嫌犯承擔財產損害賠償。

嫌犯不是初犯，曾於 1984 年因實施搶劫而被判處 2 年實際徒刑。隨後於 1991 年因非法販賣噴射船票而被判處罰金。

嫌犯為賭場公關經理，每月收入澳門幣 2 萬元。嫌犯須供養妻子及一名 13 歲女兒。嫌犯學歷為小學六年級。

*

未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要事實，具體如下：

嫌犯(A)作出上述行為的目的是將(B)照相機中的記憶卡轉歸他人所有。

*

事實之判斷：

嫌犯在審判聽證中自由及不受任何脅迫下對部分被歸責的事實作出自認，承認曾企圖用錢買下被害人照相機內底片，而在未能成功後用手拍打被害人左面及拉扯被害人照相機，但否認認識案中包圍被害人的其他涉案人。

被害人在審判聽證中清楚地講述被包圍，毆打及奪去照相機內底片之經過，並肯定指出嫌犯為作案人，同時亦合理地說明嫌犯與包圍被害人的其他涉案人為同伙。

另一在場的證人辨認到嫌犯曾與被害人有身體接觸。

調查案件之警員在審判聽證中客觀及清楚地講述調查之經過及結果。

辨方證人講述了嫌犯的工作情況及經濟能力。

在審判聽證中亦觀看了現場影像光碟，可清楚看到一班人逐漸聚集在被害人身處的位置及隨後散去的過程，亦可以看到嫌犯的加入及與其他人一起散去的情況。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及被害人在審判聽證中的聲明，在審判聽證中審議的書證、扣押物證及其他證據後，認定嫌犯與包圍被害人的其他涉案人一起，毆打被害人及奪去其照相機內底片的事實。但是由於缺乏其他證據，未能認定嫌犯作出上述行為的目的是將被害人照相機中的

記憶卡轉歸他人所有或據為己有。

(……)』

三、理由說明

(一) 本上訴的標的為分析以下問題：

—— 是否有必要根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定就搶劫罪變換為《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰的脅迫罪一事作出通知；

—— 由《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 67 條、第 44 條、第 45 條及第 148 條第 1 款所處罰並特別減輕的未遂之犯罪的定性；

—— 刑罰之具體量刑，須知道罰金是否適當的刑罰，或是若判處徒刑的話，應予以緩刑。

(二) 有關第一個問題，嫌犯因觸犯一項搶劫罪而受指控，最後被定罪為既遂的脅迫罪。

上訴人要求關注搶劫罪可被判處 1 至 8 年徒刑而脅迫罪可被判處最高 3 年徒刑或科罰金這一事實。

通知嫌犯可能變換判罪的必要性的根據為辯護及辯論原則，讓人認識到新的指控或歸責事實的大概情況，避免使人驚訝的效果，而嫌犯為一項犯罪或另一項犯罪進行辯護並非不同的。如此有一些學說（參見 Teresa Beleza 教授）指不論以任何名義而作出通知的必要性。但對於另外的觀點及具主導地位的司法見解，若新犯罪的事實已載於控訴書而變換控罪可令嫌犯被處罰一個對其更有利的刑罰時，則免除通知。¹

「不同犯罪」這一表述不等同實際意義上的「不同法定罪狀」，而是為了訴訟效力方面的「犯罪」的表述，意義上為構成訴訟標的之「不同事實」。²

如本案中控訴書所載的事實事宜有所縮減，而這個縮減被確定存有矛盾，並導致變更為一項在某程度上由歸責嫌犯之前罪行確定消耗所吸收的罪行（眾所周知，搶劫罪及脅迫罪之間存在一個表面競合的關係——吸收關係）³，且不會因新的犯罪之不同而得出在嫌犯行為的典型不法程度方面帶來實質改變以及在完全的辯護保證顯然不變的情況下，我們認為在未有上述通知而作出的變更是不應受到譴責的。⁴

因此，終審法院已決定「若法律定性改變後而變成的違法行為與控訴書的違法行為來說較輕，則不應作出通知；籠統地說，若控訴書或起訴所指之犯罪和被定罪之犯罪間有一個特別或吸收的關係，而且變換犯罪後犯罪嚴重性為更輕的話，則不應作出通知」。⁵

因此，上述犯罪之變更並不符合《刑事訴訟法典》第 1 條第 1 款所指之事實之「實質變更」。

亦正如助理檢察長所指，本法院同樣地不認為面對的是一個重要的「非實質變更」情況，或對本案作出裁判的重要「非實質變更」情況。

不得不總結出，繼續存在的事實相比控訴書內的事實較為輕。

在本案中，嫌犯要為搶劫罪進行辯護也必須為脅迫罪進行辯護。

因此，本法院不認為違反了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定。

(三) 上訴人聲稱在法律定性方面，脅迫罪是以未遂方式觸犯的。

事實上，犯罪為一結果犯罪，即要求脅迫別人的人的行為及被脅迫的人的行為之間有實質的因果關係。

這個問題與另一問題有關，並且與以共同正犯方式和其他搶奪照相機並拿走照相機記憶卡的人士一起作出行為有關。

¹ 最高法院的 1992 年 1 月 8 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 17 期，第 1 卷，第 5 頁；1992 年 5 月 27 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 17 期，第 3 卷，第 40 頁。

² 參閱 José Souto de Moura：《Jornadas de Direito Processual Penal》，Centro de Estudos Judiciários，第 136 頁起及續後頁數及最高法院的 1999 年 11 月 3 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 491 期，第 173 頁。

³ 參閱 Conceição Ferreira da Cunha：《Comentário Conimbricense do Código, Penal》，第 2 卷，第 177 頁。

⁴ 參閱近似情況，憲法法院第 330/97 號案件的 4 月 17 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 466 期，第 115 頁。

⁵ 終審法院第 8/2001 號案件的 2001 年 7 月 18 日合議庭裁判。

從已查明的事實可清楚得出一個已協議的行為，至少已達成默契，全部人一起作出行為，一起合力及同意奪去照相機記憶卡。

事實上，以目前情況，不得不推斷出為共同作出的一項決定及執行，因此可得出上訴人加入上述行為中其他參與者的共同行動，已滿足了搶劫罪罪狀的所有要素及主觀要素：嫌犯意圖不法把記憶卡據為己有、搶奪別人動產，而這個行為最終由與嫌犯已協議作出行為的其他人士透過暴力實施。

無論如何，肯定的是嫌犯配合其他人的暴力行為未能強迫被害人交出記憶卡，而這正由該班與嫌犯協商好的人士中的其中一員用暴力搶走。

可以肯定，無論是嫌犯作出的暴力行為抑或嫌犯及該班人士的威脅都未能使被害人在被搶奪前作出嫌犯及該班人士意圖的行為——交出照相機記憶卡。

面對正在審查的《刑法典》第 148 條第 1 款的典型不法行為要素，考慮到已證事實後，不符合既遂的脅迫罪的典型要素，該被視為嫌犯及其伙伴共同作出的整體行為的目的是實際地把照相機記憶卡據為己有，其目的很可能是避免照片被發佈。

因此本法院認為相關行為真正構成《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰既遂的搶劫罪，正如控訴書一開始所說，已非以未遂方式作出的脅迫罪，因此作為一個不法行為，應按《刑法典》第 148 條第 2 款的規定進行處罰。

適時對嫌犯以搶劫罪作出比對後，嫌犯應被判處 1 至 8 年徒刑。

按《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定檢視過選擇具體刑罰的標準後，按照具體過錯及刑事預防要求，並衡量過案件的所有情節如行為人之個人情況、被害人的工作、選舉環境及所要求之透明度等，本案中刑罰應為 2 年徒刑。

然而，禁止不利益變更原則，嫌犯的刑罰不能在一個只有其本人提起的上訴中被加重，在這個上訴中應維持刑罰並定為 1 年徒刑。

（四）上訴人還請求代替監禁刑及判處緩刑。

搶劫罪不存在剝奪自由或非剝奪自由之刑罰之間轉換的可能性。

還應向社會展示牽涉的是報導自由、澄清自由及通知自由的情況，及牽涉自由權及個人自主，報導工作權、版權，以及一連串選舉活動中的權利，牽涉的還有該組人士的財產利益，所有情況應是公的。

而對這些問題的關心亦在上訴所針對的合議庭裁判中顯示出來，如已按照犯罪情節及預防要求判處徒刑。

要承認澳門特別行政區當局十分關注選舉的公平及透明度，這從防止對選舉過程的任何壓力及干擾的運動中可看出。而記者在這方面十分重要，是決定性的角色。

嫌犯與其他人士合力作出的行為，是特別值得譴責的。

還要補充的是，正如被上訴的裁判也有強調，上訴人並非初犯的事實。

事實上，本案中應審查僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。

還要調查是否存在《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的實質前提：

「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嚇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。」

一個良好的社會預測應是作出緩刑決定的基礎，即期望對被告的判罪視為一個警告，從而未來不作出任何犯罪。⁶

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

若正如我們的法院所肯定，沒有犯罪前科本身並不足以為緩刑作出合理解釋，那麼若可總結出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，則之前的判罪或再犯情況也不會在妨礙對不超過 3 年徒刑實施緩刑的可能性方面有決定性的作用。⁷

事實上法院應作一個審慎的冒險，原因是期望並非一定確實。如嚴重懷疑嫌犯是否有能力明白到這是給予其重新融入社會的機會的話，則這個預測應是消極的。⁸

根據《刑法典》第 50 條的條件，但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嚇可適當及足以實現處罰之目的者，得將科處不超過 3 年之徒刑暫緩執行。

緩刑構成一個重新教育及教學的措施，在個人的計劃中有很強烈的需求，並且緩刑特別適合在特定的情況下，滿足一般預防要求及情節，強制規定有效地回應社會化的特別預防強制規定，容許同時滿足社會對受違反的規定的法律效力方面的期望及使行為人在尊重法律價值的情況下進行社會化及融入社會，透過處罰警告及強制命令使行為人必須按照社會上較為重要的價值繼續生活。

要考慮的並非行為人的過錯，而是行為人面對生活情況、其行為及事實情節時的人格表現，並且透過這些考慮能理論上假設出可對預防行為人再犯罪方面有信心，並且這些期望是被支持的。

緩刑所取決的並非一個自由裁量的情況，而是取決於一個受約束的權利義務的行使，如發現正式及實質前提，應透過被認為是最適合的方式宣告緩刑。

另一方面，是由法院直接去處理嫌犯的問題，一般情況下法院有更好的條件去評定嫌犯的人格及判斷是否存在緩刑前提。

必要考慮的有個人情況及犯罪方式 —— 嫌犯並非初犯，在一個敏感時期在公眾地方一起作出行為，嫌犯的生活情況、犯罪前後的行為、嫌犯的聽證上的立場、部分自認、意圖向被害人購買記憶卡等一切都令到法院沒有實施緩刑。

正如審判人的理由闡述所得出，還要考慮有關嫌犯重新融入社會的可能性。

因此，不能得出認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。

6.最後，上訴人指責裁定的賠償。

港幣 22,500 元的賠償自然是來自上訴人和其他人士以共同正犯方式作出行為，這個情況確認。

澳門幣 5,000 元並不過多。

還要考慮的是面對著依職權賠償的情況，特別是非財產損害賠償名義，事實事宜則指向《民法典》第 489 條第 3 款所形成的良好衡平判斷。

不得不特別指出被害人重複及公開地受到的痛楚及羞辱。

綜上所述，必須裁定上訴理由不成立。

四、裁決

因此，本法院裁定上訴理由不成立，並根據以上所述，根據禁止不利益變更原則的效力，因此變換被定罪的脅迫罪，改判處嫌犯(A)作為直接正犯，並以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的既遂的搶劫罪，判處 1 年實際徒刑。

上訴人須負擔本案訴訟費用，司法費訂為 8 個計算單位。

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

⁷最高法院的第 4196/02-5^a 號案件的 2002 年 12 月 12 日及第 1162/99-5^a 號案件的 2000 年 2 月 17 日合議庭裁判。

⁸ Leal Henriques 及 Simas Santos，前述著作，第 137 頁。