

(譯本)

脫逃罪
替代罰金
刑罰之暫緩執行
處罰的目的

摘要

一、如果法院認為，為“以預防將來犯罪”而有必要執行監禁者，則不能以罰金替代監禁。

二、這項要求的結論，主要是依據罪行本身之性質以及處罰目的之實現而得出的。

三、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者下述權力義務：經考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，如得出結論認為僅對事實作譴責及以監禁作威懾可適當及足以實現處罰之目的者，且所科處之監禁不超逾三年，則監禁可予暫緩執行。

四、即使從卷宗中可就嫌犯之行為作出有利的預測判斷，如法院認為緩刑抵觸譴責及預防犯罪的必要性，亦不能命令監禁之暫緩執行。

2002 年 3 月 21 日合議庭裁判書

第 20/2002 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴甲（第一嫌犯），身份資料詳見卷宗，觸犯澳門《刑法典》第 315 條規定及處罰的一項看守時之過失罪，乙（第二嫌犯）觸犯澳門《刑法典》第 316 條第 1 款規定的脫逃罪。

案件在初級法院登記為第一庭第 259/98 號獨任庭普通程序。

審判聽證進行後，法院裁判：

— 判第一嫌犯甲以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 315 條規定及處罰的一項看守時之過失罪，處以 4 個月監禁。鑑於在一般預防方面預防在將來觸犯這種性質的犯罪的必要性，不准以相同期間的罰金替代之（澳門《刑法典》第 44 條第 1 款），但緩期 1 年執行（澳門《刑法典》第 48 條第 1 款、第 2 款及第 5 款），這是因為經考慮第一嫌犯的人格，其生活條件，犯罪前後的良好行為以及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威懾可適當及足以實現本案中處罰的目的；

— 判第二嫌犯乙以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 316 條第 1 款規定及處罰的一項脫逃罪，處以 6 個月監禁，鑑於在一般預防及特別預防方面預防在將未來觸犯這種性質的犯罪的必要性，不准以相同期間的罰金替代之（澳門《刑法典》第 44 條第 1 款），也不能緩期執行（澳門《刑法典》第 48 條第 2 款及第 5 款），這是因為，經特別考慮第二嫌犯所處的羈押狀態，犯罪前後的行為以及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威懾，不可適當及足以實現本案中處罰的目的；

*

判決宣讀以後立即發出針對第二嫌犯乙之有權限的拘留命令狀，以通知這項判決並服所科處的監禁（澳門《刑事訴訟法典》第 317 條第 2 款）。

嫌犯甲服刑完畢，宣告該刑罰消滅。

而脫逃後一直下落不明的嫌犯乙，於 2001 年 12 月 10 日向司法警察局投案（第 184 頁的文件），並立即被送交刑事起訴法庭第 402/93 號案件，在該案中接受羈押，同時送交本程序以通知該判決（第 185 頁）。

判決通知後，嫌犯乙不服，提起上訴，其陳述簡要如下：

“1.被上訴的判決的理由闡述中所闡述的內容，因違反澳門《刑法典》第 44 條的規定而含有法律事宜的錯誤，此事必然損害上訴人在此等卷宗中的訴訟地位。我們認為應當對上訴人科處一項罰金並命令緩刑。

2.然而，公訴書描述的事實以及辯論及審判聽證中視為獲證實的事實，沒有提出任何可茲對上訴人以最嚴厲方式適用一般預防及特別預防規則的理由說明；也沒有證實在將來觸犯相同性質之犯罪的可能性。經與實際監禁刑罰之決定所基之依據作比較，我們認為存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

3.在確定刑罰時，沒有考慮針對上訴人之羈押措施、其人格方面沒有危險性、上訴人是初犯、所觸犯的犯罪不嚴重、在犯罪中第一嫌犯作出的抽象同意、澳門《刑法典》第 44 條之性質（即罰金優先於實際監禁），對此性質之犯罪之刑事預防理由（它要求對行為之失德作出適當制裁），這些構成適用法律事宜中的錯誤，違反了澳門《刑法典》第 65 條之規定。因此，有關犯罪及對這種性質之犯罪的刑事預防理由要求對有關行為的失德予以適當制裁，但絕不能處以一定比例的實際監禁。因此上訴人應當被判處一項暫緩執行的刑罰及罰金。

4.對於上文所述，還應當表明在此階段上訴人向司法當局自願及自發投案。

5.雖卷宗中未證實，但“脫逃”的原因之一（甚至作為主要原因），與他的未成年子女在此刻完全孤立無援的不穩定狀況直接有關，基於所述之理由這構成了與澳門《刑法典》第 33 條所規定的阻卻罪過的緊急避險相關的一種行為。”

因此，應當對上訴人適用與所作出的惡害相適應的刑罰，本上訴應被受理，並最後判其勝訴，廢止原判，對上訴人適用一種暫緩執行的監禁以及罰金。

對此上訴，檢察院答覆，其陳述結論如下：

“1.考慮到作出犯罪事實以前的行為，且鑑於一般預防及特別預防，我們認為在本案中，於預防在將來觸犯有關犯罪的必要性，必須執行監禁。

2.僅對事實作譴責及以監禁作威懾，不能以適當及足夠方式實現處罰的目的。

3.實際監禁與羈押之間沒有重疊。

4.我們並不面臨著阻卻罪過之緊急避險狀況。

5.經考慮所有這些要素，6 個月的實際監禁是適當的，因為不應當以罰金替代之，並且不應暫緩執行。”

在本院，助理檢察長提出其意見書，主張駁回上訴，因其明顯理由不成立。

法定檢閱已畢。

舉行了聽證，按照澳門《刑事訴訟法典》第 411 條第 2 款適當召喚的上訴人在場。

茲予裁判。

下列事實視事宜為確鑿：

— 甲（第一嫌犯）係澳門治安警察局警察，警號為 XXX。

— 1997 年 4 月 19 日，上級根據刑事預審法院 1997 年 4 月 3 日第 XXX 號公函作出命令，指定甲（第一嫌犯）在 12 時至 16 時之值班時段定點巡邏，看守乙（第二嫌犯），當時該嫌犯因該法院第一庭第 382/97 號案件之命令而被羈押，由於治療脊柱而囚禁在山頂醫院第一層矯形外科第 XXX 房第 XXX 號病床，但沒有上手銬。

— 4 月 19 日 12 時 45 分許，第一嫌犯走出該房間來到走廊上警衛，從此未看到第二嫌犯的蹤影。

— 14 時 30 分許，第一嫌犯去洗手間，隨後回到走廊。

— 16 時許，第一嫌犯走到該醫院的底樓等待其同僚丙（警號 XXX）接更。

— 從第一嫌犯走出第二嫌犯所在的房間後，再沒有回到該房間查明第二嫌犯是否還在該處。

— 第二嫌犯最終逃脫，下落不明。

— 嫌犯的行為是自由及自願的。

— 由於時間及地點等情節，第一嫌犯有職業義務意識到第二嫌犯有逃走的可能性，應當在房間內緊緊看守，並且在去洗手間時請求上級給與必要的援助，且在第二嫌犯在場時在房間內等待交接。

— 他沒有這樣做，以嚴重及輕浮的方式忽略了第一嫌犯作為治安警察局警察的職業義務，從而使第二嫌犯輕易脫逃。

— 第二嫌犯知道因為司法程序的命令而被剝奪自由，未經適當許可不能離開被看守地點。

— 明知其行為是法律禁止及處罰的。

進一步證實：

— 根據 1999 年 3 月 15 日發出並附於卷宗的刑事記錄證明，兩名嫌犯都沒有犯罪前科。

— 第一嫌犯完全及毫無保留地自認事實，並有真誠悔悟表現。

— 第一嫌犯於 1996 年 10 月 5 日加入治安警察局，因為卷宗所載的事實，於 1997 年 10 月 5 日被免職，在卷宗事發之日（97 年 4 月）行使警察職責僅數個月。

— 直到 1997 年 10 月，第二嫌犯的下落仍然不明。

— 第一嫌犯目前為裝修工，每月收入澳門幣 4,800 元。

— 第一嫌犯學歷為初中一年級。

— 第一嫌犯單身，須每月分期支付現在居住之獨立單位的樓款。

*

無待證事實。

在指明用作形成法院心證的證據時，合議庭確認其形成心證的基礎是：

“基於第一嫌犯完全及無保留的自認，基於被詢問的證人之證言，他們公正無私並且不偏不倚的作證，並且基於在聽證進行期間作出的附於卷宗的文件之審查。”

應予審理：

一、替代之罰金

二、暫緩執行刑罰

三、阻卻罪過之緊急避險

一、替代之罰金

上訴人不服合議庭裁判，指責該裁判在科處實際監禁時違反澳門《刑法典》第 44 條之規定，稱“獲證實的事實，沒有提出任何可資對上訴人以最嚴厲方式適用一般預防及特別預防規則的理由說明；也沒有證實在將來觸犯相同性質之犯罪的可能性。經與實際監禁刑罰之決定所基之依據作比較，我們認為存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵”。

關於獲證明的事實事宜不充足的問題，無論前高等法院，還是澳門特別行政區終審法院或中級法院，一致司法見解是，“當獲證明的事實事宜不足以支持所採取的法律上的裁判，換言之，只有在發現作出法律上的裁判所必需事實事宜之查明中存有漏洞時，方存在獲證明的事實事宜不足以支持裁判”¹¹。

不知道上訴人何以認為獲證明的事實不能證明“以最嚴厲方式適用一般預防及特別預防規則的理由說明”屬合理，也不知道法院如何在事實事宜中加入了“在將來觸犯相同性質之犯罪的

¹ 前澳門高等法院，第 847 號案件 1998 年 6 月 11 日，第 895 號案件 1998 年 9 月 24 日；第 973 號案件 1999 年 2 月 3 日；第 1026 號案件 1999 年 4 月 21 日；第 1052 號案件 1999 年 5 月 19 日；第 1073 號案件 1999 年 6 月 2 日；第 1078 號案件 1999 年 6 月 9 日；第 1090 號案件 1999 年 6 月 23 日；第 1107 號案件 1999 年 10 月 6 日；終審法院第 17/2000 號案件 2000 年 11 月 22 日合議庭裁判；本中級法院第 1263 號案件、第 1267 號案件 2000 年 2 月 3 日等等。

可能性”。

刑法對此犯罪規定的刑幅為最高 2 年監禁（澳門《刑法典》第 316 條）。沒有提出替代刑罰之選擇的問題。

上訴人在沒有質疑刑罰之份量的情況下，希望法院以罰金替代監禁。

被上訴的判決在判處上訴人一項實際監禁時，認為：

“鑑於在一般及特別預防的層面上預防在將來觸犯該性質的犯罪的必要性，不能以相同期間的罰金替代之...”。

我們看看。

第 44 條規定：

“一、科處之監禁不超過 6 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替代之，但為預防將來犯罪而有必要執行監禁者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之監禁；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”

按照該法律條文，原則上，科處的監禁不超過 6 個月者得以相等日數的罰金，（或其他可適用的非剝奪自由刑罰）替代之。

另一方面，法律也規定了例外情況，例如，如果法院認為，為“以預防將來犯罪”而有必要執行監禁者，則不能以罰金替代監禁。

這項要求的結論，是依據罪行本身之性質以及處罰目的之實現而得出的，且顯然結合了卷宗中所載的要素，尤其是已獲證明的事實。

在本案中，上訴人在脫逃時在另案中被羈押並且因脫逃罪在本案中被缺席審判。我們認為，脫逃罪是一種嚴重犯罪，而上訴人在直至審判之日的幾乎兩年中下落不明，顯示最強烈地要求對未來的犯罪需予預防。

按照這一見解，我們的結論是，所科處的刑罰是正確的。被上訴的判決中的決定並無不當。

二、監禁之暫緩執行

在上訴人的請求中，認為“應當對上訴人科處罰金並且命令緩刑”。

正如所知，在 1996 年澳門《刑法典》內，不能暫緩執行罰金（第 48 條，經與 1886 年舊澳門《刑法典》第 88 條相比較）。

因此，雖然接受上訴人希望法院根據澳門《刑法典》第 48 條暫緩執行監禁，然而，這項訴求同樣不能得直。

正如所知，澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行監禁的權力—義務：經考慮到行為人的人格，生活狀況，犯罪前後的行為及犯罪的情節，得出結論認為僅對事實作譴責及以監禁作威懾可適當及足以實現處罰之目的者，得將科處不超過 3 年之監禁暫緩執行。

或者說，欲暫緩執行低於 3 年的監禁，重新置身於裁判之時而非實施犯罪之時的審判者必須可以作出一項對有關嫌犯行為的有利的預測性判斷，即刑罰的威懾可適當及足以實現處罰的目的²。

被上訴的判決認為：“...也不能暫緩執行，這是因為特別考慮到第二嫌犯所處的羈押狀況、其犯罪前後的行為及犯罪情節，我們認為僅對事實作譴責及以監禁作威懾已無法適當及足夠地實現處罰之目的”。

原審法院的此番考量並無不當。因為，我們認為將卷宗的全部資料結合不能以罰金替代監禁方面的考慮³，應當認為不能命令暫緩執行監禁，因為只對脫逃罪作譴責及緩刑不能滿足預防及譴責該犯罪的需要。

因此，此部分上訴理由不成立。

² Maia Gonçalves, 《Código Penal Português, anotado e comentado》, 第十版, 1996 年, 第 233 頁起, 其中引用了 1995 年葡萄牙最高法院第 47577/3 號案件合議庭裁判。

³ 在這裏沒有提出一事不再理的問題, 參閱 F. Dias 教授上引著作第 343 頁。

三、阻卻罪過的緊急避險

最後我們看看上訴人所提出的所謂“阻卻罪過之緊急避險”理由。

上訴人稱，“脫逃的原因之一（甚至作為主要原因），與他的未成年子女在此刻完全孤立無援的不穩定狀況直接有關，基於所述之理由這構成了與澳門《刑法典》第 33 條所規定的阻卻罪過的緊急避險相關的一種行為。”

首先應當強調，澳門《刑法典》第 33 條並沒有規定“阻卻罪過的緊急避險”（它規定於第 34 條中），而是規定“緊急避險權”。

第 33 條規定：

“當符合下列要件時，為排除威脅行為人本人或第三人受法律保護之利益之正在發生之危險而作出之事實，如其係排除該危險之適當方法者，非屬不法：

- a) 危險情況非因行為人已意造成，但為保護第三人之利益者，不在此限；
- b) 顧全之利益明顯大於犧牲之利益；及
- c) 照受威脅之利益之性質或價值，要求受害人犧牲其利益屬合理者。”

第 34 條規定：

“一、作出可適當排除危險之不法事實者，如該危險屬威脅行為人本人或第三人生命、身體完整性、名譽或自由之正在發生而不能以他法避免之危險，且按照案件之情節，期待作出其他行為屬不合理者，其行為無罪過。

二、危險所威脅之法律利益與上款所指之法律利益不同，而符合上款所提及之其他前提者，得特別減輕刑罰。”

我們認為，所陳述的相同事實根據澳門《刑法典》上引條文並不構成可以排除嫌犯行為的不法性或罪過的要素，因為不具備**正在發生的危險**，也不處於一種上訴人**不能以他法作出行為（反應）的狀況**。

更不能說其在 4 年多時間內下落不明，證明了為解決與所謂“不穩定狀況”有關的問題而作出之事實是適當的。

因此，有關上訴不應得直。

據經考量，茲予裁判。

綜上所述，合議庭裁判嫌犯乙提出的上訴不勝訴。

司法費定為 4 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）—José M. Dias Azedo（司徒民正）—賴健雄