

(譯本)

量刑
剝奪他人行動自由罪
刑罰的適度性
暫緩執行徒刑

摘要

一、在實際量刑方面，《刑法典》第 65 條第 1 款規定法院有自由在按照行為人之罪過及預防犯罪之要求在法定最高及最低限度中選定刑罰。

二、根據自由確定刑罰理論，《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪在沒有發生任何減輕情節的情況下，相關刑罰為一年六個月並非不適度的。

三、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判人權利義務以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（實質前提），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，將科處不超過三年之徒刑（形式前提）暫緩執行。

四、考慮到犯罪的嚴重性及處罰的必要性，僅嫌犯為初犯的情況不足以導致暫緩對剝奪他人行動自由罪所判處的徒刑。

2006 年 3 月 23 日合議庭裁判書

第 51/2006 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

嫌犯甲及乙就第 CR2-XX-XXXX-PCC 號合議庭普通刑事案之卷宗在初級法院作出了回答。進行審判聽證後，合議庭作出裁判並決定：

—— 宣告消滅第一嫌犯甲以下的刑事責任：

—— 由一項《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰的脅迫罪改判的一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項所規定的不法之錄製品及照片罪；

—— 一項《刑法典》第 186 條第 1 款 b 項所規定及處罰的侵入私人生活罪；以及

—— 兩項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的普通傷害身體完整性；

因為被害人丙及被害人丁撤回告訴。

—— 判處第一嫌犯甲為直接正犯及以既遂方式觸犯：

—— 一項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰的強姦罪，判處 4 年的徒刑；及

—— 以共同正犯觸犯一項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，判處 1 年 6 個月的徒刑。

兩罪併罰，判處第一嫌犯 4 年 9 個月的實際徒刑。

—— 判處第二嫌犯乙為實質共同直接正犯及以既遂方式觸犯：

—— 一項《刑法典》第 152 條所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，判處 1 年 6 個月的實際徒刑。

—— 還判處第一嫌犯繳納 4 個計算單位的司法費及第二嫌犯 3 個計算單位的司法費。

—— 判處兩名嫌犯連帶負擔訴訟費用。

—— 判處第二嫌犯支付澳門幣 900 元作為指定辯護人之代理費。

—— 根據 8 月 17 日的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處兩名嫌犯每人向法務公庫繳納澳門幣 900 元的金額。

不服裁判，僅嫌犯乙提起上訴，其上訴理由陳述中提出了下列結論：

1.考慮到與剝奪他人行動自由罪的行為及前提相關的情節，所判處的 1 年 6 個月實際徒刑顯得誇張。因嫌犯為初犯及從未成為過罪犯，應根據第 48 條的規定判處減輕及刑罰暫緩執行。

2.存在對嫌犯的減輕情節而未有加重情節。

3.其社會化因其是初犯而受到保障，顯示出其受刑罰影響的敏感性。

4.顯示出違反了《刑法典》第 40 條第 1 款最後部分規定的有關使行為人重新納入社會及第 48 條第 1 款考慮使行為人重新納入社會的原則的規定，因而上訴法院應減輕刑罰及判處緩刑。

5.在上訴人看來，《刑法典》第 40 條及第 48 條應解釋為，具體為，緩刑是為了遵守相關法規的技術要素。

請求判處上訴理由成立。

檢察院對上訴作出答覆，主張上訴理由不成立甚至駁回上訴。

在本審級中，助理檢察長提供了其意見書，轉錄如下：

『上訴人反對向其判處的實際量刑及未判處緩刑一事。

檢察院司法官指出上訴人並無理由，本院亦同意這個立場。

正如所知，在作出刑罰的實際量刑時須按照澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

澳門《刑法典》第 40 條第 1 款規定，科處刑罰不只為了使行為人重新納入社會，也是為了保護法益，上訴人好像無視了這個目的。

而第 65 條要求考慮卷宗內查出的所有相關要素，尤其第 2 款所列舉的要素。

除給予應有的尊重外，本院認為~~原審~~法院已遵守相關的法律規定，並為其科處實際刑罰的決定作出了理由說明，這些都能從相關的合議庭裁判中看到（卷宗第 386 頁背頁）。

上訴人指不同意~~原審~~法院有關不法程度，罪狀後果之嚴重性，尤其是上訴人的故意程度方面所闡述的考慮，「因為上訴人不知道被害人為強姦案的受害者」。

本院認為要得出原審法院得出的結論，上訴人是否知悉曾經發生強姦案並不像是那麼重要。

從卷宗可得知在發生強姦後，因為嫌犯甲欲出外尋找被害人從窗口拋出的手機，於是要求現上訴人看管及監視被害人，不讓她離去，因此雖然被害人多次嘗試離去，上訴人用手捉著被害人並讓她座在房間的沙發面對著上訴人，並把手放在被害人的肩膀上。

嫌犯甲回來後掌摑了被害人一下，並試圖把載有被害人裸照的電話向上訴人展示，但因為電話已不能運作而不成功。

當被害人再次嘗試離開單位的時候，再次被兩名嫌犯阻止（包括現上訴人），直至警員到達為止。

以上描述的情節顯示，雖然上訴人未有清楚知道曾經發生強姦案，但現上訴人通過和嫌犯合力及在雙方同意下剝奪因被強姦而感到絕望及多次表達離開單位意願的被害人的行動自由。

無論是對於在審判中表達自己因相關事實而感受痛苦的被害人，還是對於社會安全或安寧來說，其所帶來的犯罪後果都是明顯的。上訴人及嫌犯甲影響被害人的個人自由，他們所犯的事實的不法性也是高的。而且還須考慮上訴人直接故意作出行為的程度之高。

考慮到被查明的事實，本院不認為在剝奪他人行動自由罪方面上訴人的故意程度較嫌犯甲低。

上訴人稱自己為初犯。

但除這個上訴人所提出的要素外，從卷宗不像可以看出任何對上訴人有利的其他減輕情節。

上訴人的自認及真誠悔悟之態度沒有被證實。~~原審~~法院在其合議庭裁判內的「法院心證」部分指上訴人在聽證審判中承認幫助第一嫌犯使被害人冷靜，「但並無阻止其離開單位的意圖」，這一說法與法院所認定的事實相抵觸。

可科處的刑罰的幅度為 1 至 5 年，而實際刑罰為 1 年 6 個月徒刑明顯並不誇張或不適當。

至於上訴人所希望的緩刑方面，只有當在實際案件中出現所有不論是正式或實質的前提，而這些前提是法律上採用緩刑制度所基於的前提才可宣佈緩刑。

正如所知，緩刑制度不是自動適用的制度，即使在短期刑罰也一樣（要留意的是本卷宗內我們所面對的並非短期刑罰）。

有關正式前提方面是指所判處的刑罰的量刑，即徒刑不超過三年，這個要件在本具體案件中得到確認。

但是同樣的前提並未有和採用相關機制的實際前提一同出現——法院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，得出一個良好的預測：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。

所提及的預測是在作出裁判時形成。即是說，在決定緩刑與否的一刻，法官須考慮上述一系列的前提，及在平衡地考量後可否得出緩刑能實現處罰的目的而作出正面回答。

從卷宗可看出原審法院已考慮上訴人的故意程度及上訴人為初犯等所有要素，並且得出「因為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的」而不應判處緩刑。

或是說，沒有產生法律所要求的心證以宣佈緩刑。

有關上訴人人格方面，要提及，就如中級法院所認為的，「根據直接原則，第一審法院作出審判時，只有直接面對行為人的審判人對行為人的人格，這個根據澳門《刑法典》第 48 條應考慮的要素，有更好的認識或透過審判程序更直接地獲得這方面的資訊。」

綜上所述，本院認為應裁定本上訴理由不成立。』

茲予審理。

各助審法官已作出檢閱。

有關事實事宜方面，以下為被認定的事實：

—— 嫌犯甲於 2004 年 8 月得知被害人丁為其前女友被害人丙的新男朋友。

—— 於 2004 年 8 月的不確定一日，嫌犯甲及另外 3 或 4 名身份不明人士於 22 時 10 分在 XXX 娛樂場附近對被害人丁全身（尤其手部及胸部）進行襲擊。

—— 襲擊令被害人遭受於第 185 頁所述的損傷，從而直接導致生病一日而不能上班。

—— 嫌犯甲及乙住在同一樓層，位於氹仔 XX 大樓第 X 座 X 樓 X 室。

—— 2004 年 12 月 21 日 23 時，被害人丙收到嫌犯甲的電話，邀請其耍樂，被害人因害怕其男友丁遭遇不測，於是答應了嫌犯並相約在上述單位見面。

—— 接著 24 時 45 分，被害人到了嫌犯的家，當時嫌犯乙在客廳看電視，而嫌犯甲在其房間，接著被害人便去嫌犯甲的房間。

—— 他們在房內談話，20 分鐘後嫌犯甲問被害人想不想發生性行為，被害人拒絕。

—— 嫌犯甲堅持而遭被害人不斷拒絕，直至嫌犯甲捉著被害人一隻手，令其不能移動手臂，同時脫去被害人衣服並親吻被害人。

—— 被害人繼續反抗並用牙齒咬嫌犯甲以圖掙脫卻不成功。

—— 嫌犯甲繼續捉著被害人並強行脫去被害人的衣服並把陰莖插入被害人的陰道內，此前使用了避孕套，嫌犯當時全身壓在被害人身上，因此被害人已沒有氣力阻止嫌犯維持該情況至少兩分鐘（參閱第 86 頁及第 35 頁扣押筆錄）。

—— 整個過程中嫌犯甲及被害人丙互相攻擊，被害人曾數次大叫。

—— 嫌犯甲及被害人之間的互相攻擊及嫌犯強行把陰莖插入被害人的陰道的行為做成了第 22、33、77 及 191 至 193 頁所提及的損害，在此視為完全轉錄。

—— 接著於 2004 年 12 月 22 日凌晨 1 時 20 分，嫌犯甲拿起其手機、在違反被害人的意願下開始對其進行拍攝，當時被害人赤裸，歷時 2 分 32 秒，嫌犯還告訴被害人若其反抗便把照片拿到被害人工作的 XXX 娛樂場讓所有人看（參閱第 63 頁及第 83 頁的扣押筆錄及載於第 61 頁的錄影帶筆錄）。

—— 感到絕望的被害人開始哭並與嫌犯互相推撞，混亂中嫌犯甲的手機跌在地上，被害人拿起該手機並拋出窗外。

—— 由於嫌犯甲想外出找尋手機（見於第 41、43 及 44 頁的錄影帶筆錄），於是要求嫌犯乙看管並監視被害人，不讓其離去。

—— 被害人曾多次嘗試離開單位，但遭嫌犯乙阻止，嫌犯捉著被害人並讓她座在房間的沙發面對著自己，並把手放在被害人的肩膀上。

—— 因被害人把手機拋出窗外，嫌犯甲找回手機回家後掌摑了被害人一下，接著嘗試向嫌犯乙展示手機內的相片，但那時候手機已不能運作。

—— 在攻擊後被害人受到第 163 頁所描述及檢驗的傷害，為了一切法律效力而產生，該攻擊直接導致其生病一日及不能工作。

—— 被害人再次嘗試離開單位並再次受到兩名被告阻止，直至警員於凌晨 3 時 10 分到達為止（參閱第 46 頁）。

—— 嫌犯甲知道不可對被害人丁作出身體上的傷害，亦知道沒有合法理由對其進行攻擊。

—— 嫌犯甲知道不可在違反一名女性的意願下通過暴力及嚴重脅迫與其發生性關係，並令其不能拒絕以滿足自己的性慾。

—— 嫌犯甲在沒得被害人的同意下攝影及拍攝裸照，意圖宣揚其性親密關係。

—— 嫌犯甲及乙知道不可透過達成協議及共同合作，在違反被害人的意願下將其困在封鎖的空間內並阻止其自由活動，剝奪其自由。

—— 嫌犯甲知道不可在身體上侵害被害人，亦知道沒有合法理由對其進行攻擊。

—— 嫌犯甲及乙，在自由、有意識及自願的情況下作出行為。

—— 嫌犯甲及乙清楚知道其行為是法律不容許及會受到法律處罰的。

還證實了：

—— 被害人放棄對嫌犯甲提起刑事程序及不要求任何賠償。

—— 第一嫌犯的刑事紀錄證明內沒有對其不利的紀錄。

—— 第一嫌犯被羈押前為賭場疊碼，月薪為澳門幣 4,000 至 6,000 元，需供養母親。

—— 具小學六年級學歷。

—— 第二嫌犯的刑事紀錄證明內沒有對其不利的紀錄。

—— 第二嫌犯為疊碼，與第一嫌犯一同工作，月薪為澳門幣 4,000 至 6,000 元，需供養父親。

—— 具中學三年級學歷。

未證實之事實：

—— 控訴書內的其餘事實，及與上述被認定事實不符的事實：

—— 嫌犯甲清楚知道不可透過暴力及脅迫約束被害人，使其赤裸並對其攝影。

現在審理。

上訴人僅限於指責裁決所判處的刑罰誇張及希望可減輕刑罰及緩刑。

上訴人提出的所有問題已在檢察院的意見書內專門探討過，我們完全同意檢察院的意見。

實際上，上訴人為上訴作出理由陳述，僅限於反駁「考慮到與剝奪他人行動自由罪的行為及前提相關的情節，所判處的 1 年 6 個月實際徒刑顯得誇張。因嫌犯為初犯及從未成為過罪犯，應根據第 48 條的規定判處減輕及刑罰暫緩執行。」因此違反了《刑法典》第 40 條及第 48 條的規定。

上訴人明顯沒有道理。

第 40 條（刑罰及保安處分之目的）規定：

「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。

……。」

法律對剝奪他人行動自由罪定下 1 至 5 年徒刑的刑罰幅度（《刑法典》第 152 條第 1 款）。

科處 1 年 6 個月徒刑只比上述法定幅度的最低限度多一些月份的時間，看不出該刑罰為誇張。

還須指出本法院的一致司法見解指法院會根據澳門《刑法典》第 65 條所述的規則來衡量用來確定刑罰的要素，並符合「自由邊界理論」，根據該理論實際量刑在最低及最高限度定下，並

根據罪過，其他刑罰的目的在這些限制內作出。¹

證實了：

—— 由於嫌犯甲想外出找尋手機（見於第 41、43 及 44 頁的錄影帶筆錄），於是要求嫌犯乙看管並監視被害人，不讓其離去。

—— 被害人多次嘗試逃離單位，但受嫌犯乙阻止，嫌犯捉著被害人並讓她座在房間的沙發面對著自己，並把手放在被害人的肩膀上。

—— 嫌犯甲找回手機回家後掌摑了被害人一下，接著嘗試向嫌犯乙展示手機內的相片，但那時候手機已不能運作。

—— 受攻擊後被害人受到第 163 頁所描述及檢驗的傷害，為了一切法律效力而產生，該攻擊直接導致其生病一日而不能工作。

—— 被害人再次嘗試離開單位並再次受到兩名嫌犯阻止，直至警員於凌晨 3 時 10 分到達為止。

這些事實在被被害人被嫌犯甲強姦後所發生，不論嫌犯／現上訴人是否知悉被害人遭強姦，根據所查出的情節對嫌犯／現上訴人實際判處的刑罰都是十分適當，這個判決不應受到譴責。

而有關所提及的緩刑方面，上訴人反駁指自己為初犯及其社會化受到保障，這個說法同樣明顯不合理。

澳門《刑法典》第 48 條賦予審判人權利義務以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，將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

或是說，為了判處不超逾三年之徒刑可暫緩執行，審判人須在作出裁判的一刻而非犯案的一刻作出對嫌犯的表現有利的預測的判斷，即以該刑罰作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者。²

被上訴合議庭裁判認為「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及其嚴重性甚至故意程度後，雖然嫌犯為初犯，但法院認為僅對事實作譴責……並以監禁作威嚇不適當及不足以實現處罰之目的，因此不應將徒刑暫緩執行」。

原審法院的這個考慮完全不應受到譴責，對我們來說，雖然考慮嫌犯為初犯，也應認為不可宣告徒刑暫緩執行，原因是面對著一個有高度嚴重性的犯罪及嫌犯有高度罪過的情況下僅對嫌犯被判處的罪作譴責顯得不足，而緩刑則抵觸譴責及預防犯罪的必要。

因此，應裁定上訴理由不成立並駁回上訴。

本中級法院合議庭明顯駁回嫌犯乙提起的上訴。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款判處上訴人繳付 4 個計算單位之款項。

上訴人須負擔本案的訴訟費用，以及 4 個計算單位的司法費。

另須支付指定辯護人代理費澳門幣 800 元。

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

¹ 在眾多合議庭裁判中，引用中級法院第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日及第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

² Maia Gonçalves：《Código Penal Português, anotado e comentado》，第 10 版，1996 年，第 233 頁，當中引用了葡萄牙最高法院第 47577/3^a 號案件的 1995 年 5 月 11 日合議庭裁判。