

上訴案第 28/2018 號

日期：2018 年 6 月 7 日

- 主題：
- 加重搶劫罪
 - 禁用武器罪名
 - 實際競合
 - 緩刑的適用

摘 要

1. 嫌犯在搶劫之前已經持有刀具，此行為獨立於因持有違禁武器進行搶劫的加重搶劫罪，仍然符合第 77/99/M 法令第 1 條 f 項、第 6 條第 1 款 b 的規定的禁用武器，應該根據刑法典第 262 條第一款予以懲罰。
2. 《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。。
3. 緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。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。

4. 一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 28/2018 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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其行為以未遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 f)項所規定及處罰的一項加重搶劫罪，並請求初級法院以合議庭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 CR4-16-0395-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 控告嫌犯以直接正犯及未遂方式觸犯《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 f)項所規定及處罰的一項加重搶劫罪，判處三年實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 上訴人存有兩次犯罪記錄、其已完全於暫緩執行期內遵守法律而得以消滅；
2. 雖然上訴人存有兩次犯罪記錄、其已完全於暫緩執行期內遵守法律而得以消滅；
3. 於上訴人僅第一次實施基於澳門刑法典第 204 條第 2 款 b 項配合第 198 條第 2 款 f 項所規定及處罰之一項「加重搶劫罪」，其僅就實施該類犯罪而言，僅屬初犯。

4. 鑑於尊敬的原審法院法官 閣下判處上訴人須實際執行有關徒刑，已使上訴人感到後悔與反省自身所作之犯罪行為，已有悔意。
5. 應考慮上訴人自 2002 年 8 月被患有鼻咽癌 (nasopharyngeal carcinoma) 及於香港接受化療 (chemo-radiotherapay) (參見文件 1)
6. 自此，上訴人便須戴上助聽器方能有極低之聽取他人之對話之可能性。
7. 上訴人患有肺炎 (rll pneumonia)、中耳炎 (media otitis)、繼發性癲癇 (secondary epilepsy)、低血壓 (hypotension)、甲狀腺助能減退症 (iatrogenic hypothyrodism)、脫水、低納血症 (hyponatremia)，故於 2017 年 10 月 10 日起於工聯康服中心接受康服護理至今。(參見文件 2 及文件 3)
8. 值得指出，上訴人說話不清、需用步行架協助步行、需長期卧床休息及日常生活需要全護理。(參見文件 3)
9. 同時，上訴人亦屬重度聽力殘障者。(參見文件 4)
10. 至今，上訴人仍須在工聯康服中心接受護理。
11. 同時，應給予上訴人一個暫緩執行之機會，從而使其於社會內以遵守法律的態度下生活下去及藉此給予上訴人一個改過之機會。
12. 基於第 1 點至第 10 點，上訴人被科處三年實際徒刑作譴責已足以阻嚇其不再犯罪和實現處罰之目的。
13. 這樣，被上訴之判決便基於違反《澳門刑法典》第 48 條和第 64 條規定，從而 沾有錯誤適用法律之瑕疵 (根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定)。

請求，綜合上述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴所提出之事實依據和法律理由成立，改判上訴人 暫緩執行三年徒刑及訂定上訴人於暫緩執行期應遵守之義務。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆：

1. 緩刑並非一項對罪行較輕的行為人(所判刑罰不超過 3 年徒刑的情形) 當然適用的制度。
2. 對於緩刑，上級法院的司法見解也認為，“《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只需所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩條件。”
3. 《刑法典》第 48 條實際上規定，適用緩刑必須符合形式要件和實質要件。
4. 在本案中，上訴人被判處了 3 年徒刑，此刑量的確符合了暫緩執行刑罰的形式要件。但是就實質要件而言，本院不能認同上訴人上訴書所指出的理據。
5. 不錯，卷宗中有資料顯示，上訴人患有多種疾病，但此情況並非判處緩刑的當然理由。相反，判處緩刑關鍵要看緩刑是否足以阻嚇其不再犯罪和實現處罰之目的。
6. 在本案中，本院認同原審合議庭作出之判斷：“考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及案中犯罪情節，尤其嫌犯之作案過程及非為初犯，且作案手段卑劣。本合議庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不適當及不足以實現處罰之目的，故此，合議庭決定不批准緩刑。”
7. 應指出的是，根據《刑法典》第 65 條的規定，審判者在量刑時，必須考慮特別預防和一般預防之需要。本案發生於凌晨 4 時許，上訴人持刀搶劫的士司機，其行為具有較高的不法性，而且對於本澳社會安寧造成極壞影響。應該說，特殊預防和一般預防的需要均較高。對此不僅在刑量上，而且在刑罰執行方式上亦應體現出來。
8. 綜合考量本案的量刑情節，本院的立場是，對上訴人單純的適用緩刑不足以改善其不良之人格並使其警醒；同時也無助於使社會

上之其他人產生警戒作用。

9. 因此，本院認為，無論是基於上訴人的個人情況而引致的特別預防需要——上訴人並非初犯體現出具有相當程度的犯罪人格，還是基於搶劫罪的嚴重性及其社會影響所引致的一般預防需要，即使是未遂，被上訴之判決所判定之實際徒刑均應認為是妥當的。
10. 誠然，《刑法典》第 64 條規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。但是，在本案中，我們未能認同上訴人具備了選科非剝奪自由之刑罰的前提條件（如果認為緩刑是其選項之一的話）。
11. 關於緩刑，有必要重申澳門中級法院的如下司法見解：“《刑法典》第 48 條第 1 款規定了緩刑制度的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。”我們認為，中級法院所指的前述適用緩刑的實質要件，在本案中並不具備。
12. 我們同情上訴人身患疾病，但實際徒刑完全是上訴人自己的犯罪行為所引致，是刑罰特殊預防和一般預防的需要，而不能歸咎於被上訴之判決。
13. 綜觀原審判決所確定之量刑，本院認為，本案最終的量刑結果不存在對法定限制規範的違反，具體刑罰（判處 3 年實際徒刑）也未顯示出完全不適度。中級法院曾指出：“衡量犯罪預防的實質要件是法院通過直接和口頭原則而對嫌犯在審判過程中所顯示的人格、社會生活條件、犯罪前後行為的表現等情節，而形成的總體看法和得出的對嫌犯給予緩刑的有利或者不利的結論的一個複雜過程。同樣，對於上訴法院來說，這種結論在顯示明顯錯

誤和所選擇的刑罰與所判處的罪名明顯不符和不適當的情況下，才有介入的空間。”

14. 根據全案資料，本院看不出被上訴的判決所得出的結論存在明顯錯誤或不適當。既然如此，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。
15. 綜上所述，原審判決所作出之量刑符合《刑法典》第 48 條和第 64 條之規定，因而並不存在上訴人所指之《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律之瑕疵。

因此，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之判決應予維持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 的上訴理由，不能成立應維持原審法院的判處。

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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2015 年 12 月 2 日(具體時間不詳)，嫌犯 A 於十六浦娛樂場賭輸錢後在街上物色對象，意圖掠奪他人財物。
- 凌晨約 4 時，嫌犯在連勝馬路與柯利維喇街交界截停一輛由被害人 B 駕駛的編號 MT-57-XX 的士，嫌犯登上的士後要求前往筷子基海邊。當到達目的地後，嫌犯沒有下車，被害人以為嫌犯酒醉故下車替其打開車門並目睹嫌犯一直彎下車，雙手在鞋的位置不斷摸索，突然，嫌犯要求轉往筷子基維他奶廠。

- 被害人按嫌犯要求駕車前往目的地時，嫌犯又要求返回筷子基海邊，故被害人駕車折返，當到達宏建大廈第二座對開馬路時，嫌犯要求停車。
- 被害人停車後將頭轉向左方問嫌犯收取車資，突然，嫌犯右手手持一把刀架在被害人的脖子，而左手則箍著被害人的左邊脖子，向被害人說“咪郁”。被害人趁機用左手擋開嫌犯的刀及反手握著嫌犯的右手，成功取去嫌犯的刀，但左手不慎碰到刀鋒，導致左手手掌受傷。
- 嫌犯立即逃跑，被害人隨即追截，最後，被害人在附近的草叢制服嫌犯並報警。
- 被害人身上有合共澳門幣及港幣現金約 4,000 元至 5,000 元(肆仟元至伍仟元)及壹部二手手提電話。
- 嫌犯把上述刀連刀套以膠紙綁在腳上。經評估，該刀全長約 29 厘米，刀柄長約 13 厘米，刀刃長約 16 厘米。如用於襲擊，會導致被襲擊者之身體嚴重受傷及致命（見卷宗第 54 頁之直接檢查及評估筆錄）。
- 嫌犯以隨身攜帶的武器對被害人身體完整性造成迫在眉睫之危險相威脅，意圖取去被害人之財物並據為己有，只因非己意之原因而未能既遂。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且深知其行為是法律所不容及制裁。
- 庭審期間亦證明以下事實：
- 根據刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳非為初犯，分別曾於 2006 年觸犯一項嚴重脅迫罪及於 2010 年觸犯一項持有禁用武器罪，兩卷宗緩刑期滿及刑罰均已被消滅。
- 未證事實：
- 經審判聽證，本案不存在與控訴書已證事實不相符的其他未證事實。

三、法律部份

上訴人嫌犯 A 在其上訴理由陳述中，僅針對因「加重搶劫罪」所判處的實際徒刑而提起上訴，認為就「加重搶劫罪」此類型犯罪而言其為初犯，加上身患多種疾病及癌症，說話不清，需要步行架協助步行，且需要長期卧床休息及日常生活需要全面護理，認為僅以監禁作威嚇足以阻嚇其不再犯罪和實現處罰的目的，應給予上訴人緩刑。

在審理上訴之前，合議庭可以依職權對原審法院的定罪，在遵守辯論原則的基礎上，作出審理，尤其是涉及法律適用的問題。

在本案中確實發生了這種情況。

依照原審法院認定的事實，嫌犯在事實搶劫行為之前，把刀連刀套以膠紙綁在腳上。經評估，該刀全長約 29 厘米，刀柄長約 13 厘米，刀刃長約 16 厘米。如用於襲擊，會導致被襲擊者之身體嚴重受傷及致命（見卷宗第 54 頁之直接檢查及評估筆錄）。

因此，嫌犯在搶劫之前已經持有刀具，此行為獨立於因持有違禁武器進行搶劫的加重搶劫罪，仍然符合第 77/99/M 法令第 1 條 f 項、第 6 條第 1 款 b 的規定的禁用武器，應該根據刑法典第 262 條第一款予以懲罰。

法庭履行了辯論原則。

因此，在原來的定罪的基礎上，再判處嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯了第 77/99/M 法令第 1 條 f 項、第 6 條第 1 款 b 的規定的禁用武器結合《刑法典》第 262 條第一款規定的持有禁用武器罪。

根據《刑法典》第 65 條的規定，結合卷宗中所顯示的犯罪情節，我們認為判處上訴人 3 年的徒刑比較合適。

兩罪并罰，處以 4 年 6 個月的徒刑。然而，基於上訴不加刑的原則，維持原審法院判處的 3 年徒刑。¹

¹ 我們需要作出這個似乎假設的判罰，但是實際上，祇是並罰後的單一刑罰不變而已，因為對持有禁用武器的判刑仍然包括在嫌犯必須服的刑罰之中，並將產生法律的效果，尤其是作為累犯時候需要考慮的效果。

接著我們分析上訴人的上訴理由。

正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：

『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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。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。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

在本案中，雖然原審法院僅判處上訴人 A3 年徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件，但是，在實質要件方面，上訴人 A 非初犯，且在本具體個案中，嫌犯 A 有預謀地在凌晨時分持刀對的士司機進行搶劫，雖然搶劫財物不成功，也在實施暴力的時候令受害人受傷，而嫌犯本人不但否認控罪，而且反指是的士司機（即被害人）搶去其籌碼。由此可見，上訴人的行為所顯示的犯罪的故意程度和不法性相當高，加上這個犯罪本身對社會安寧帶來極嚴重的負面影響，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的。

上訴人的上訴理由以患有多種疾病作為理由要求判處緩刑，然而，

這對考慮緩刑的因素能起到的作用微乎其微，緩刑是否足以阻嚇犯罪和實現處罰的目的才是法院需要考慮的因素。

因此，上訴人的上訴理由不能成立，維持原審法院的判處。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 提出的上訴理由不成立。但，依職權判處上訴人，除了被判處的罪名以外，觸犯第 77/99/M 法令第 1 條 f 項、第 6 條第 1 款 b 的規定的禁用武器結合《刑法典》第 262 條第一款規定的持有禁用武器罪，處以上訴人 3 年的徒刑。兩罪並罰，處以 4 年 6 個月的徒刑。然而，基於上訴不加刑的原則，維持原審法院判處的 3 年徒刑。

本上訴的訴訟費用由上訴人支付，並支付 4 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 7 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝