

上訴案第 345/2018 號

上訴人：A

B

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三名嫌犯：

- A 及 B 為直接共同正犯，兩人的既遂行為觸犯了澳門《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搶劫罪；
- 嫌犯 C 為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪。

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 CR1-17-0224-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《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搶劫罪，判處四年六個月實際徒刑。
- 嫌犯 B，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《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搶劫罪，判處四年實際徒刑。

- 嫌犯 C，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處一年徒刑，暫緩三年執行。
- 另外，判處三名嫌犯須以連帶責任方式向被害人 D 賠償澳門幣 10,000 元及判處嫌犯 A 及 B 須以連帶責任方式向被害 D 賠償澳門幣 6,000 元；上述賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

上訴人不服判決，向本院提起上訴：

A 上訴：

1. 就原審法院在確定刑罰份量方面，在保持充分尊重下，上訴人認為是偏高（重）的，其違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定；
2. 從獲證事實可見，上訴人最終僅成功取去了屬被害人所有的一部手機，價值僅為澳門幣 6,000 元，而非如原審法院所言被搶去的財物價值不低；
3. 此外，從卷宗第 212 頁的臨床法醫學意見書可見，被害人的傷患並未對其身體完整性造成嚴重傷害，其傷勢主要為頭部多處軟組織挫裂傷、左臂及右小腿軟組織挫傷；
4. 從獲證事實及卷宗第 4 及 5 頁的扣押筆錄可見，被害人的頭部傷勢主要是嫌犯 B 使用其伸縮警棍造成，故被害人的傷勢主要是嫌犯 B 所造成，而非上訴人所造成，可見，嫌犯 B 的故意程度及不法性較上訴人高；
5. 然而，在嫌犯 B 與上訴人同樣被判處《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搶劫

罪下，上訴人被判處四年六個月徒刑，但嫌犯 B 卻僅被判處四年徒刑，上訴人認為是違反了《刑法典》第 28 條按各共同犯罪人之罪過處罰的原則；

6. 儘管上訴人並非初犯，但從其刑事紀錄證明可見，其觸犯的搶劫罪、加重盜竊罪及詐騙罪分別發生於 2003 年及 2005 年，距今已逾十多年；
7. 再者，上訴人作為一羈押犯，實在有需要根據《刑事訴訟法典》第 351 條向監獄的社工取得社會報告書以全面了解上訴人的人格及態度以便作出量刑，但從卷宗可見，原審法院並未取得上訴人的社會報告書；
8. 事實上，從卷宗第 128 條可見，上訴人於案發隔天便帶同其自聘辯護人到警局投案，並積極配合警方的偵查工作，可見上訴人勇於承擔責任；
9. 上訴人被羈押至今已有一年時間，其在獄中行為良好，時刻反省自己所作的不法行為，並對自身所犯下的罪行感到非常後悔，且承諾不再作出任何犯罪行為；
10. 此外，上訴人是家裡的經濟狀況低下，需供養父母親及一名未成年女兒；
11. 根據《刑法典》第 40 條規定刑罰的目的是旨在保護法益及使行為人重新納入社會；
12. 同時根據《刑法典》第 65 條之規定，量刑時需要按照上訴人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時亦須考慮所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節。
13. 故於量刑時尤其須考慮犯罪的一般預防和特別預防，以及為預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人能重返社會的要件；
14. 正如上述，在嫌犯 B 與上訴人同樣被判處《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

搶劫罪下，上訴人被判處四年六個月徒刑，但嫌犯 B 卻僅被判處四年徒刑，上訴人認為是違反了《刑法典》第 28 條按各共同犯罪人之罪過處罰的原則，同時沒有全面考慮《刑法典》第 65 條的規定，上訴人認為原審法院判處上訴人四年六個月徒刑明顯是偏重的；

15. 基於此，請求 閣下重新考慮上述事實和對上訴人重量刑，繼而處以較輕的刑罰，應判處不多於四年之徒刑。

請求

綜上所述，和依賴 法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，並對本案犯罪重新量刑，並判處被指觸犯的《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搶劫罪，少於四年徒刑。

B 上訴：

1. 原審合議庭尊敬的法官 閣下判處上訴人以直接共犯及既遂方式觸犯澳門《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搶劫罪，判處上訴人四年實際徒刑的決定，上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同。
2. 上訴人認為原審合議庭在作出量刑上屬偏高(重)的，違反了適度原則。
3. 根據澳門《刑法典》之規定，上訴人被指控觸犯之按照澳門《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搶劫罪，可被判處 3 年至 15 年的徒刑，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 4 年的實際徒刑是違反了澳門《刑法典》第 65 條規定。
4. 鑒於上述犯罪的最低刑幅為 3 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事

實及理由，以及情節更為嚴重的案件。

5. 然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻對上訴人判處了 4 年的實際徒刑，違反了量刑的適度原則。
6. 按照澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防可分為一段預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用；
7. 根據《澳門刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰皆在保護法益及使行為人重新納入社會；
8. 故此，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度；
9. 在本案中，根據載於卷宗之刑事紀錄證明書顯示，在案發時上訴人為初犯，並無任何犯罪前科。
10. 反觀第一嫌犯 A 亦以共犯方式觸犯了《澳門刑法典》第 204 條第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的一項「搶劫罪」，最終判處四年六個月徒刑。
11. 然而，載於卷宗之刑事紀錄證明書顯示，在案發時第一嫌犯曾於 2003 年及 2005 年曾因觸犯搶劫罪、加重盜竊罪、詐騙罪而被判處徒刑並兩度入獄。
12. 由此可見，與第一嫌犯相比，針對上訴人的犯罪而需要施加的特別預防應較第一嫌犯的更輕(少)。
13. 而且，上訴人在審判聽證中，儘管沒有作出承認控罪或交代案件事實，而是採用了保持沉默的辯護手段，但這是上訴人在行使澳門《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 C 項賦予作為嫌犯的權利，因而不可就此而引致其負上不利的後果，亦不

可視其沒有對所作之行為沒有任何悔意；

14. 根據《刑法典》第 65 條之規定，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，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
15. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補以免日後重演出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭對上訴人判處一項搶劫罪為 4 的徒刑，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。
16. 綜合所述，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 4 年實際徒刑是違反了《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，沒有充分考慮上述對上訴人有利之情節，故上訴人認為應科處較輕的刑罰作為制裁手段對其足可起警嚇作用，使其不再犯罪；

請求：基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴的理由成立並廢止被上訴的裁判，並裁定：

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的相關條文，對有關犯罪重新作出量刑，判處對上訴人較輕之徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

對上訴人 A 作出答覆：

1. 上訴人認為量刑偏重，認為被上訴的裁判在關於量刑的規定時，沒有充分考慮到一些對量刑有利的情節：上訴人最終僅成功搶去了一部價值澳門幣 6000 元的手機、被害人的傷勢主要是由另一嫌犯 B 造成；以及上訴人的犯罪前科距今已逾十年，原審法院從未取得上訴人的社會報告書，及上訴人在案發隔天便帶同辯護人到警局投案，在偵查階段中一直配合

警方的調查。故此上訴人認為被判處的合理刑期應為不多於4年。

2. 根據被上訴裁判中「事實之判斷」(第414頁背頁)及「量刑」(第416頁背頁)的內容，原審法院已知悉上訴人及嫌犯B在搶劫及襲擊被害人的過程中起主導作用，且先由上訴人對被害人「點相」，及後將被害人拉入後巷以便與嫌犯B及嫌犯C一起對被害人攻擊，而上訴人及嫌犯B更藉此期間搶去被害人的背包(背包中有大量的財產，包括手提電話、銀包及手提包等)，而且由於上訴人及B在附近「分賊贓」時被警察發現，則被害人才能找回被搶去背包內的大量財產，然而，雖然警察當時能成功截獲B，但上訴人仍能僥倖逃走，及帶走屬於被害人的iPhone6 Plus手機。
3. 上訴人與B最初在庭審中保持沉默，而被害人D在庭審上能清楚辨認出本案的三名嫌犯就是作案人，直至控辯雙方完成結案陳詞後，當法官問及上訴人有否最後陳述時，上訴人才表示因偶然看到B與被害人打架才會參與毆打被害人，又否認有搶去被害人的財物。
4. 由此可見，上訴人除了是本案的重要主謀外，上訴人亦否認控罪，甚至嘗試將大部份的罪責(尤其是搶劫罪及由誰開始毆打被害人的部份)推卸到另一嫌犯B身上，可見其毫無悔意，亦能顯示上訴人犯罪故意程度高，不法性嚴重。
5. 即使案中證實B帶同伸縮警棍到場毆打被害人，但上訴人絕對是知曉此一情況下亦同意B使用該警棍毆打被害人，故此，就他們以共犯方式觸犯之加重搶劫罪的罪過而言，則上訴人與B的罪過並無顯著不同，僅有分工之不同。
6. 另一方面，雖然上訴人於事後投案，但被害人能辨認上訴人，而警察在截獲B時已見過上訴人，且案中又有錄像能清晰拍到上訴人在案發期間在現場徘徊，B在聲明中又曾交待遇嫌

犯的簡稱及電話 (見第 14 頁背頁) , 則警方繼續追查後終亦能識別出嫌犯的身份, 故此, 嫌犯的所謂「投案」, 其作用僅有限。而最重要是的, 如果上訴人真是承擔責任, 就應該在庭審上坦白交待, 而不是先沉默, 及後發現證據對其不利後才承認部份較輕的控罪事實。

7. 而且, 上訴人的量刑較 B 的量刑高之主要原因是: 上訴人有多項前科記錄 (第 372 至 383 頁) , 雖然這些前科的案發日期於 2003 及 2005 年, 但上訴人於 2011 年 9 月才出獄, 則上訴人在出獄後 6 年後又再次觸犯相同罪行, 可見前次的監禁並未能使上訴人反省, 故現有必要予以重判; 相反另一嫌犯 B 沒有刑事性質的犯罪記錄, 僅有一項交通輕微違反的記錄。
8. 最後, 《刑事訴訟法典》第 351 條之規定中僅訂定法院必需對未滿 21 歲的嫌犯進行社會報告書, 至於羈押中嫌犯之社會報告書則按需要與否而制作, 而在本案中上訴人從無要求法院命令製作社會報告書, 且無任何資料顯示該必要性及急切性(例如當法院收到監獄報告上訴人在獄中有任何反常行為) , 故此, 原審法院沒有命令製作社會報告書亦是合理, 而上訴人在庭審中亦交待了其經濟及家庭狀況, 則原審法院亦可了解上訴人的人格及態度。
9. 考慮到上訴人的行為對澳門社會治安和法律秩序亦帶來相當嚴峻的挑戰, 被害人的傷勢非輕, 亦有一定的財產損失, 加上上訴人否認控罪, 其非為初犯, 有多項與本案犯罪性質有關的犯罪前科, 上訴人要求把科處的刑罰降至 4 年徒刑是不足以達到預防犯罪的效果, 也低於行為人罪過的程度。

綜上所述, 本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立, 應予之駁回。

對上訴人 B 作出答覆：

1. 上訴人認為量刑偏重，違反了適度原則。
2. 根據被上訴裁判中「事實之判斷」(第 414 頁背頁)及「量刑」(第 416 頁背頁)的內容，原審法院已知悉上訴人及嫌犯 A 在搶劫及襲擊被害人的過程中均起主導作用，且先由 A 對被害人「點相」，及後將被害人拉入後巷以便與上訴人 B 及嫌犯 C 一起對被害人攻擊，上訴人有用伸縮警棍去毆打被害人，接著上訴人及嫌犯 A 更藉此期間搶去被害人的背包(背包中有大量的財產，包括手提電話、銀包及手提包等)，而且由於上訴人及 A 在附近「分賊贓」時被警察發現，則被害人才能找回被搶去背包內的大量財產，然而，雖然警察當時能成功截獲上訴人 B，但 A 仍能僥幸逃走，及帶走屬於被害人的 iPhone6 Plus 的手機。
3. 上訴人 B 在庭審中保持沉默，而被害人 D 在庭審上能清楚辨認出本案的三名嫌犯就是作案人及被毆打及被搶去財物的經過，錄像中亦有上訴人在現場徘徊的片段。
4. 由此可見，上訴人與 A 都是本案的重要主謀，兩人都是同意使用伸縮警棍及以自身拳腳毆打被害人，故此，就他們以共犯方式觸犯之加重搶劫罪的罪過而言，則上訴人與 A 的罪過並無顯著不同，僅有分工之不同。
5. 而且，A 較上訴人 B 的量刑高的主要原因是 A 有多項前科紀錄(第 372 至 383 頁)，而 A 於 2011 年 9 月才出獄後又再次觸犯相同罪行，可見前次的監禁並未能使 A 反省，故現有必要予以重判；但是，這並不代表上訴人 B 就能獲得輕判。
6. 上訴人在庭審中保持沉默是行使權利的表現，但是，上訴人沒有坦白交待案情就不會獲得輕判，亦不能視之為有悔意(見中級法院第 664/2010 號司法見解)，所以，上訴人既然選擇沉默，那就得接受原審法院不會輕判的結果，而事實上，原

審法院亦沒有因上訴人的沉默而重判之，但案中亦沒有任何可予考慮的特別減輕情節。

7. 就量刑部份，就該項「加重搶劫罪」而言，其抽象刑幅為徒刑 3-15 年，而被上訴的裁判所判處的為 4 年徒刑，則其具體刑幅僅約為抽象刑幅的十二分之一。
8. 考慮到上訴人的行為對澳門社會治安和法律秩序亦帶來相當嚴峻的挑戰，被害人的傷勢非輕（需 7 天康復），亦有一定的財產損失及至今未獲賠償，則上訴人要求把科處的刑罰再下調是不足以達到預防犯罪的效果，也低於行為人罪過的程度，因此，亦無任何條件根據《刑法典》第 48 條的規定給予暫緩執行。
9. 被上訴裁判作出最終判處 4 年的單一徒刑刑罰的適當的，並沒有違反《刑法典》第 65 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人命令通知控辯雙方對本院可能改變上訴人被判罪名（加判傷人罪）發表意見，組成合議庭後，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A、B 及 C 計劃襲擊被害人 D，遂於 2017 年 2 月 18 日晚上 10 時在同安街包公廟集合，嫌犯 B 為此攜帶一支伸縮

警棍到達同安街包公廟。

- 同日晚上約 10 時 43 分，受害人在位於連勝街 12 號「盛世佛舍」收鋪後背著一個牌子為 MARC JACOBS 的黑色背包往同安街包公廟對面取車。
- 在包公廟附近等候的三名嫌犯看見被害人後，三人立即上前毆打被害人。期間，嫌犯 C 對被害人身體各處拳打腳踢，而嫌犯 B 則用上述伸縮警棍毆打被害人頭部。隨後嫌犯 C 經包公廟逃離現場，而嫌犯 A 及 B 則趁機搶去被害人的黑色背包，並經包公廟由高園街逃去(參閱卷宗第 47 及 48 頁的截圖)。其後，嫌犯 A 及 B 在老人院前地通往花王堂前地的梯間搜掠上述黑色背包內的財物。
- 上述黑色背包內有屬於被害人的一張編號為 XXXX 的華僑永亨銀行信用卡、一張編號為 XXXX 澳門商業銀行提款卡、一張編號為 XXXX 中國工商銀行(澳門)提款卡、一張編號為 XXXX 的華僑永亨銀行提款卡、兩張編號分別 XXXX 及 XXXX 澳門商業銀行信用卡、一張編號為 XXXX 中國銀行(澳門)信用卡、一張編號為 XXXX 中國銀行(澳門)提款卡、兩張編號分別為 XXXX 及 XXXX 匯豐銀行信用卡、一部牌子為 APPLE 的黑色 iPhone6 手機、一部牌子為 NOKIA 的銀黑色手機、一個綠色長型銀包、一個牌子為 YSL 的黑色手提包、一部牌子為 APPLE 的白色 iPhone6 Plus 手機及被害人的澳門居民身份證、回鄉證及澳門駕駛執照(參閱卷宗第 25 至 27 頁)。
- 接報到場的治安警員立即在案發地點附近進行兜截，並在花王堂前地梯間發現嫌犯 A 及 B 正在搜掠被害人的黑色背包，於是大聲喝止，嫌犯 A 見狀即時往花王堂前地方方向逃去，並將上述屬被害人所有的一部約值澳門幣 6,000 元的牌子為 APPLE 的白色 iPhone6 Plus 手機取走並據為己有，而嫌犯 B 則被警員截獲。

- 警員在梯間的地上發現上述屬被害人所有的黑色背包，並在嫌犯 B 的右邊褲袋搜出一支伸縮警棍。
- 三名嫌犯上述行為直接導致被害人的頭部多處軟組織挫裂傷、左臂及右小腿軟組織挫傷，共需 7 日康復（參閱卷宗第 212 頁的臨床法醫學意見書，在此視為全部轉載）。
- 經檢驗及鑑定，上述伸縮警棍在收縮狀態時全長約 19.5 公分，伸長狀態時全長約 50 公分，其特徵與治安警察局所用之警用伸縮警棍相似，屬第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款定義的武器，可作攻擊身體之用，如攻擊身體可造成傷害（參閱卷宗第 195 頁的檢驗及鑑定筆錄、第 196 及 197 頁的圖片）。
- 嫌犯 A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為獲得不正當利益，使用武器襲擊被害人，並強行搶奪被害人的財產，將屬於被害人的手機據為己有，期間更對被害人的身體完整性和健康造成傷害。
- 嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，故意向被害人使用暴力襲擊，並因此直接對被害人的身體完整性和健康造成傷害。
- 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 同時，亦證明下列事實：
 - 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯的刑事紀錄如下：
 - 嫌犯 A 於 2003 年及 2005 年曾因觸犯搶劫罪 加重盜竊罪、詐騙罪而被判處徒刑並兩度入獄，其於 2011 年 09 月 12 日刑滿出獄。
 - 嫌犯 B 於 2017 年 05 月 16 日在第 CR3-16-1015-PCT 號卷宗內因觸犯一項無牌駕駛輕微違反而被判處罰金澳門幣 6,000 元或易科 60 日徒刑。

- 嫌犯 C 於 2016 年 06 月 14 日在第 CR4-16-0160-PCT 號卷宗內因觸犯一項無牌駕駛輕微違反而被判處三個月徒刑，緩期 16 個月執行。
- 嫌犯 C 於 2017 年 06 月 30 日在第 CRI-17-0291-PCT 號卷宗內因觸犯一項無牌駕駛輕微違反而被判處兩個月實際徒刑。
- 嫌犯 C 於 2017 年 6 月 20 日在第 CR3-17-0138-PCT 號卷宗內因觸犯一項無牌駕駛輕微違反而被判處兩個月實際徒刑。
- 嫌犯 C 目前仍須等待第 CR3-17-0137-PCC 號卷宗的審訊。
- 另外，嫌犯 A 及 B 的個人及家庭狀況分別如下：
- 嫌犯 A：
 - 被羈押前為司機，月入澳門幣 16,000 元至 20,000 元。
 - 需供養父親、一名未成年女兒、女朋友及其父母親。
 - 學歷為初中三年級。
- 嫌犯 B：
 - 被羈押前為酒吧員工，月入澳門幣 9,000 元至 13,000 元。
 - 無需供養父親。
 - 學歷為初中一年級。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

- 嫌犯 A 於 2017 年 2 月 17 日及 2 月 18 日透過電話相約嫌犯 C 及 B 在同安街包公廟集合。
- 2017 年 2 月 18 日晚上約 9 時 56 分，嫌犯 A 攜帶一支伸縮警棍到達同安街包公廟與嫌犯 C 及 B 會合（參閱卷宗第 45 及 46 頁的載圖）期間，嫌犯 A 將該支伸縮警棍交予嫌犯 B，並指示用之襲擊被害人。

- 嫌犯 A 看見被害人後，立即指示嫌犯 C 及 B 上前毆打被害人。隨後嫌犯 C 往福慶街方向逃離現場。
- 於被害人的背包內放有現金港幣 30,000 元。

三、法律部份

上訴人 A 及 B 在彼等上訴理由中，僅就原審法院的量刑提起上訴，均認為被上訴的合議庭量刑過重，因而違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。其中嫌犯 A 認為其僅成功取去被害人一部價值澳門幣 6,000 元的手提電話，且被害人的頭部傷勢主要是嫌犯 B 使用其伸縮警棍造成；此外上訴人 A 認為其曾觸犯的搶劫罪、加重盜竊罪及詐騙罪的犯罪前科距今已逾十多年，加上原審法院在沒有取得社會報告書以全面了解上訴人的人格及態度便作出量刑，以及上訴人 A 在案發隔天便帶用自聘辯護到警局投案，積極配合警方的偵查工作，因此，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。而嫌犯 B 認為相比另一嫌犯 A，需要對其施加的特別預防應更輕(少)，且上訴人在庭上保持沉默不能被視為沒有對所作的行為有悔意，故認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

在審理上訴的問題之前，我們有必要看看法院有可以依職權作出審理的問題，尤其是法律適用的問題。具體來說，如果按照原審法院所認定的已證事實，可以作出不同於原審法院的法律適用，上訴法院可以在不違反上訴不加刑的原則下，作出改判。

我們從原審法院所認定的事實可見：

嫌犯 A、B 及 C 計劃襲擊被害人 D，遂於 2017 年 2 月 18 日晚上 10 時在同安街包公廟集合，在包公廟附近等候的三名嫌犯看見被害人後，三人立即上前毆打被害人。

期間，嫌犯 C 對被害人身體各處拳打腳踢，而嫌犯 B 則用上述伸縮警棍毆打被害人頭部。

隨後嫌犯 C 經包公廟逃離現場。

而嫌犯 A 及 B 則趁機搶去被害人的黑色背包，並經包公廟由高園街逃去。然後搜略被搶來的財物，並據為己有。

很明顯，三名嫌犯起初是計劃以襲擊受害人為犯罪的目的的，此罪名明顯是共同犯罪，而並非僅僅第三嫌犯的個人行為。

其次，三名嫌犯實施完了襲擊行為之後才產生搶劫的念頭，之後的暴力行為根本不能吸收之前已經實施完畢的傷害行為，兩罪名應該是實質競合關係，原審法院沒有判處第一、二嫌犯所判處第三嫌犯的罪名，明顯是法律適用錯誤。上訴法院應該依職權予以改正，但不違反上訴不加刑的原則。

接著，我們分析上訴人的上訴理由。

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

在審理這個問題之前，我們必須指出的是，本案並不屬於《刑事訴訟法典》第 351 條規定必須製作社會報告書的情況，而祇有對於年未滿 21 歲的嫌犯才需要製作社會報告書，原審法院沒有命令製作 1983 年出生的上訴人的社會報告書沒有違反法律。

現在先看看上訴人 A 的上訴理由。

在本案中，根據已證事實，上訴人 A 及 B 二人有計劃有預謀地對被害人進行襲擊，儘管上訴人 A 強調被害人頭部傷勢主要是另一嫌犯 B 使用其伸縮警棍造成，並嘗試將大部分的責任推卸至嫌犯 B 身上，然而，既然二人是以共同犯罪方式實施本案犯罪，即不論犯罪時所採取的手段不同，都必須認為在犯罪行為的不法性以及危害性上並無不

同（《刑法典》第 27 條，二人均其有相同程度的罪過。

再者，根據第 5 段已證事實證實，上訴人 A 之所以僅能成功取去被害人一部價值澳門幣 6,000 元的手提電話，是基於當時警方立即在案發地點附近兜截並成功發現上述兩名嫌犯，才得以成功截獲另一嫌犯 B，及保存大部分被害人的財物。

另外，雖然上訴人 A 確實在案發隔天便帶用自聘辯護到警局投案，但考慮到具體案情，被害人能辯認出上訴人 A，警方的行動成功截獲另一嫌犯 B，以及卷宗內的錄像（詳見卷宗第 45 頁至第 48 頁）能清楚拍攝到上訴人 A 在案發期間在現場徘徊，上訴人 A 所謂的投案，其作用十分有限；加上上訴人 A 並沒有如其所說般積極配合調查工作，上訴人 A 在庭上保持沉默，之後又嘗試將大部分責任推卸至另一嫌犯 B 身上，指稱是幫助嫌犯 B 毆打被害人且沒有搶奪被害人的財物，其從沒有坦白交待案情及承認責任，可見上訴人 A 實施有關犯罪行為的故意及不法程度相當高，並對社會安寧帶來負面的影響。

加上上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪，且非為初犯，分別於 2003 年及 2005 年曾因觸犯搶劫罪、加重盜竊罪及詐騙罪而被判處徒刑並兩度入獄，且於 2011 年 9 月 12 日刑滿出獄，但卻在出獄後不足 6 年的時間便再次實施同類型罪行，這都足以顯示上訴人 A 的守法意識十分薄弱，且沒有在前次判刑中吸收教訓及自我反省。

值得強調的是，原審法院在法律賦予的在法定刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由的權力-義務而所厘定的刑罰，在沒有明顯超出罪刑不適應或者刑罰不合適的情況下，上訴法院沒有介入的空間。

事實上，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，充分考慮了必須的事實及其他情節，尤其指出上訴人 A 有前料，有計劃地襲擊被害人，搶去的財物價值不低，且被害人的傷勢非輕，其犯罪行為嚴重損害了本特區的社會安寧，亦顯示出其無視本澳法律及守法意識極為薄弱，認為有必要予以嚴厲譴責，才會在「搶

劫罪(加重)」3年至15年徒刑的抽象刑幅中只選判了4年6個月徒刑，對上訴人A的量刑是合過的，並無量刑過重之衷。

其次，我們看看上訴人B的上訴理由。

上訴人B在其上訴理由中，認為相比另一嫌犯A，需要對其施加的特別預防應更輕(少)，且上訴人在庭上保持沉默不能被視之為沒有對所作之行為沒有悔意，故認為被上訴的合議庭裁判量刑過重。

上訴人B及另一嫌犯A均為本案主謀，因此，既然二人是以共同犯罪方式實施本案犯罪，即不論犯罪時的分工不同，都必須認為在不法性方面具有同等的考量價值，在二人均具有相同程度的罪過的情況下，所判處的刑罰自然也不會相差太遠。

實際上，嫌犯A較上訴人B量刑重是基於前者有多項犯罪前科，且前者在出獄後不足6年的時間便再次實施同類型罪行，故才有必要作出較重的處罰，但這並不表示對上訴人B施加的特別預防當然地較少。

事實上，儘管上訴人B在庭上保持沉默，但根據被上訴之裁判書所載，原審法院在量刑方面是根據《刑法典》第40條及第65條的規定，充分考慮了犯罪情節及預防的目的，僅3年至15年徒刑的抽象刑幅中選判了4年徒刑，已經是輕無可輕了，原審法院的所科處刑罰同樣並無量刑過重之衷。

綜上所述，上訴人A及B提出的上訴理由均不能成立，應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及B提出的上訴理由均不能成立。
- 依職權加判兩上訴人，與第三嫌犯C一起，為直接共同正犯，

彼等既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，但基於上訴不加刑原則，不作出判刑。

- 維持原審法院的判刑。

本程序的訴訟費用由兩上訴人共同支付，並分別支付的司法費，上訴人 A6 個計算單位，B5 個計算單位。

澳門特別行政區，2018 年 5 月 24 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝