

編號：第 559/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 7 月 19 日

主要法律問題：

- 加重搶劫罪/持有利器罪
- 特別減輕
- 量刑

摘要

1. 正如原審法院所認定，上訴人所使用的裝有辣汁的噴霧器未被證實為屬於《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 c)項及第 6 條第 1 款 b)項所規定及處罰的武器，因此，上訴人的搶劫行為亦不具有第 198 條第 2 款 f)項所規定及處罰的加重情節。

2. 《刑法典》第 201 條所規定的返還或彌補的特別減輕適用於盜竊或不正当據為已有的犯罪行為，並不適用於本案上訴人所觸犯的搶劫行為。

另一方面，原審法院裁定上訴人需賠償被害人合共澳門幣一萬五千零四十元，上訴人存放的金錢(澳門幣 1,700 元)，是裁定給予被害人賠償約十分之一。因此，相對應上訴人犯罪行為的惡害，上訴人的行為尚未能顯示可減輕其罪過，亦不符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項的情節。

3. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人以辣椒汁噴

到女被害人臉上等暴力手段強行奪去他人財物並將之據為己有及對，其犯罪故意程度甚高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及被害人身心財產帶來的嚴重負面影響。此外，近年來非本澳人士在澳從事犯罪活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 559/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 7 月 19 日

一、案情敘述

於 2018 年 5 月 17 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-17-0298-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定和處罰的搶劫罪，被判處四年六個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的禁用武器罪，被判處七個月徒刑；
- 兩罪競合，合共被判處四年九個月實際徒刑；及
- 判令嫌犯 A 賠償給被害人 B 澳門幣四十元財產賠償及澳門幣一萬五千元(MOP\$15,000.00)之精神賠償，合共澳門幣一萬五千零四十元(MOP\$15,040.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 本上訴是根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定提起，因為被上訴裁判針對上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 204 條

第 1 款所規定和處罰的一項搶劫罪科處之四年六個月之徒刑，量刑時違反《刑法典》第 40 條第 1 款和第 2 款、第 65 條第 1 款和第 2 款 a 項、c 項和 e 項、以及《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項之規定。

2. 根據《刑法典》第 20 條第 1 款，搶劫罪的抽象刑幅為一年至八年。被上訴判決針對上訴人所觸犯的一項搶劫罪判處了四年六個月之徒刑，足足超出了搶劫罪抽象刑幅之一半。
3. 搶劫案件的犯罪一般預防要求較高，因此量刑時會傾向科處較重的刑罰。然而，我們不能單憑一般預防的理由便對上訴人科處高於抽象刑幅一半的刑罰。
4. 澳門中級法院針對搶劫罪的一些判例中，量時時也考慮了一般預防的理由，普通搶劫罪的量刑一般也低於三年，加重搶劫罪則高於三年，例如：
 - 2007 年 7 月 26 日的第 372/2007 號案，被告搶去澳門幣 1,000 元，其所觸犯的搶劫罪被判處 2 年徒刑；
 - 2010 年 2 月 4 日的第 19/2010 號案，被告搶去了港幣 51,000 元的籌碼，其所觸犯的加重搶劫罪被判處 4 年 6 個月徒刑；
 - 2010 年 12 月 2 日的第 846/2010 號案，被告搶去一條價值港幣 12,000 元的金鏈和澳門幣 30,000 元，其所觸犯的搶劫罪和加重搶劫罪分別被判處 3 年徒刑和 5 年徒刑；
 - 2011 年 3 月 10 日的第 961/2010 號案，被告搶去一部價值澳門幣 1,700 元的手提電話，其所觸犯的搶劫罪被判處一年九個月徒刑；
 - 2012 年 3 月 8 日的第 17/2012 號案，被告搶去了人民幣 10,000 元，其所觸犯的搶劫罪被判處 2 年 3 個月徒刑；

- 2013 年 6 月 20 日的第 354/2013 號案，被告襲擊被害人的頭部並搶去其手袋，其所觸犯的搶劫罪被判處 2 年 6 個月徒刑；
 - 2014 年 12 月 11 日的第 769/2014 號案，兩名被告合共搶去的 9,000 元的財物，他們所觸犯的搶劫罪分別被判處 1 年 9 個月徒刑和 1 年 6 個月徒刑。
5. 被上訴判決指同時指本案的犯罪行為不法性高。然而，上訴人對此不予認同。上訴人實施搶劫的方式是使用辣椒汁噴向被害人的眼睛，而不是使用有毒或腐蝕性的液體。辣椒汁只是一種刺激性的調味料，即使其進入眼部，經清水沖洗以及數天的治療和休養(fl. 111)，也可以痊癒。上訴人之所以採用辣椒汁，是為了阻礙被害人辨認上訴人的形貌以及妨礙追截，而不是想令被害人失明。因此，相較於其他例如對被害人作出毆打或用硬物襲擊腦部的嚴重搶劫案件而言，上訴人的手段不屬惡劣，故在本案中行為的不法性僅屬中等。
 6. 在犯罪後果方面，被害人並沒有因為本案而導致失明，她僅僅需要一天康復(fl. 111)；而其財物損失僅僅是手袋、澳門幣四十元、數張證件和銀行卡，以及其它財物。可見，被害人的身體損害便不嚴重，財物損失也並不多，上訴人可從犯罪中獲利的僅僅只有澳門幣四十元，故上訴人在本案中結果的不法性僅屬輕微。
 7. 因此，被上訴判決量刑時是違反了《刑法典》第 65 條第 2 款 a 項的規定。
 8. 將上述眾多判例與本案相比較，上述案件的財物損失均比本案的貴重，故被上訴判決針對搶劫罪的量刑明顯屬過重。
 9. 而且，上訴人在庭審前已向法庭帳戶寄存了澳門幣 1,700 元的賠

償，此金額已經是他在獄中辛勤賺取的全部酬勞。此竭盡所能退思補過的行為是難能可貴的，不但能減輕、或至少補償犯罪的不法性，而且還應根據《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項的規定，視為真誠悔悟之行為，因為其係對造成之損害盡其所能作出彌補，因此減低運用刑罰的必要性。然而，被上訴判決未有對上訴人的刑罰作出特別減輕，因此違反了《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項的規定。

10. 另外，上訴人的父母年老，父親已退休，兩人具長期病患，上訴人並有一名妻子和育有一名 7 歲女兒(fl.s. 189 a 192)。因此，上訴人及其妻子兩人需合力供養家庭，倘上訴人需服對此長期的徒刑，將使得其妻子需獨力擔當家庭經濟支柱，也使得其女兒在童年期間失去父親的照料。因此，被上訴判決未有考慮上述個人狀況和經濟狀況，故違反《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 d 項的規定。
11. 此外，上訴人屬初犯，在庭上承認大部份的控訴事實，四年六個月的徒刑和知錯悔改的良好人格是齟齬不合的。
12. 最後，雖然上訴人使用了武器作案，但此情節已經根據《刑法典》第 262 條第 3 款的規定作出處罰了，故根據一事不兩罰原則，在搶劫罪的量刑中不應考慮使用武器之情節。
13. 綜上，在本案中看不到為何上訴人比上引眾多判例中的行為人更值得譴責，因此，對上訴人所觸犯的搶劫罪應科處跟上引眾多判例相接近的刑罰。
14. 而且，由於犯罪事實的不法性不高，犯罪後果不屬嚴重，上訴人最終在獲得的不法利益僅有澳門幣 40 元，庭審前提存了部份金錢賠償，在庭上承認大部份控訴事實，知錯悔改，且屬初犯，

這些情節已顯示犯罪特別預防的需要已相當地獲得滿足。

15. 綜上所述，請求尊敬的法官閣下接納本上訴之理由，廢止被上訴裁判中針對上訴人所觸犯的一項搶劫罪之量刑，並重新對其作出量刑，量刑時根據《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項的規定給予特別減輕，並針對搶劫罪判處上訴人不高於兩年的徒刑，最後對搶劫罪和禁用武器罪重新作出刑罰競合。

請予批准！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人的理據概括為：被上訴裁判並未考慮案件所有對上訴人有情節，尤其財物價值低微、被害人傷勢不重、審判聽證前存放金錢賠償但未獲特別減輕、在搶劫罪量刑時重覆考慮使用武器的情節，請求對搶劫罪判處不高於 2 年徒刑。
2. 對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
3. 被上訴裁判在量刑時，已全面衡量上訴人提出的情節，並清楚地指出了量刑依據，不存在上訴人主張的遺漏。
4. 量刑依據中，看不到重覆考慮使用武器的情節。
5. 特別減輕方面，上訴人存放的金錢，是裁定給予被害人賠償的十分之一。
6. 看不到這賠償的本質及金額，對不法性、罪過或刑罰的必要性，有很大程度的減輕。因此，沒有給予特別減輕，並無不妥之處。
7. 上訴人作案時，不能估計被害人手袋及其內物品的價值，仍然不顧一切地，將事先準備好用來作案的辣椒汁，直接噴到單獨走在深夜無人路上的女被害人臉上，完全無視他人眼睛致盲或嚴重受傷的風險。

8. 被上訴裁判得出上訴人不法性及故意程度屬高的結論，並無不妥之處。
9. 上訴人並非本澳居民，其是以旅客的身份逗留澳門，卻沒有安守旅客的本份，即使在庭審時表示，因賭博輸掉款項才作案，但這絕對不應是其將自身賭博所帶來的惡果，轉嫁到他人財產及身體上的藉口；同時，上訴人的犯罪行為嚴重影響本澳治安環境及市民的財產安全，因此，在量刑時，必須考慮此類犯罪對社會及個人所造成的深遠後果。
10. 綜上所述，本檢察院認為，搶劫罪量刑並無過重，上訴理由不足，應予駁回。

請尊敬的中級法院法官閣下作出公正裁決

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回及維持原判。

另外，本院通知上訴雙方，對於上訴人的攜帶並使用辣椒汁噴霧器的搶劫行為，是否可能具有《刑法典》第 204 條第 2 款 b) 項結合第 198 條第 2 款 f) 項的加重情節作出書面陳述。

上訴人認為由於辣椒汁不符合《武器及彈藥規章》第 1 條所列的器具，故此上訴人的搶劫行為不符合有關加重情節。(詳見第 274 頁)。

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，並作出了評議及表決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2017年7月27日凌晨3時許，上訴人A攜帶着一支裝着純辣椒汁的香水瓶噴霧器在宋玉生公園新口岸變電站行人隧道附近時，發現被害人B獨自行經上址。
2. 於是，上訴人從被害人後方走近，取出上述辣椒汁噴霧器從後噴向被害人的頭部，並趁被害人回頭察看時，再次噴向其眼睛，然後迅速出手奪去其一個手持的手袋並逃跑。
3. 上述手袋價值不詳，內有同樣屬被害人所有的現金金額至少澳門幣四十元、數張證件和銀行卡，以及其它財物。
4. 被害人見狀，立即上前追截，但同時被辣椒汁噴中的雙眼逐漸感到刺痛，最終無法目視而讓上訴人遠離。
5. 上訴人其後走到宋玉生廣場停車場內，取走被害人的上述現金後，將手袋連同其它物品棄置在停車場內。
6. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，作出上述行為，目的是把被害人的財物據為己有。
 - 6a) 上述裝有辣汁的噴霧器一經噴射到眼睛會對傷害到人的眼睛，會對人造成傷害，且上訴人持有及使用該噴霧器未能提交合理解釋。
 - 6b) 上訴人自由、自願及有意識的情況下，持有使用隨身攜帶及經改裝的自製辣汁噴霧器，目的是用作搶劫之用。
7. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

在庭上還證實：
8. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

9. 證實上訴人個人及經濟狀況如下：
10. 上訴人聲稱具有初中畢業的學歷，每月收入約人民幣七千元至八千元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第 3)點：上述手袋價值為澳門幣一千一百元，內有的現金金額為澳門幣一百元。
2. 控訴書第 6b)點：上述裝有辣汁的噴霧器屬《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 c)項及第 6 條第 1 款 b)項所規定的武器。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 加重搶劫罪/持有利器罪
- 特別減輕
- 量刑

1. 首先，本院需要審理上訴人攜帶並使用辣椒汁噴霧器的搶劫行為，是否具有《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項結合第 198 條第 2 款 f)項的加重情節。

《刑法典》第 204 條規定：

“一、存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，

而取去他人之動產或強迫其交付者，處一年至八年徒刑。

二、如屬下列情況，則處三年至十五年徒刑：

a) 任一行為人使他人生命產生危險，或最少係有過失而嚴重傷害他人身體完整性；或

b) 符合第一百九十八條第一款及第二款所指之任一要件；該條第四款之規定，相應適用之。

三、如因該事實引致他人死亡，行為人處十年至二十年徒刑。”

《刑法典》第 198 條規定：

“一、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

a) 該動產屬巨額者；

b) 該動產係由交通工具運送，或係置於用以寄存物件之地方，又或由使用集體運輸工具之乘客攜帶，即使該動產係在車站或碼頭被取去者；

c) 該動產係在作為崇拜之地方或墳場內，用作宗教崇拜或紀念已死之人者；

d) 乘被害人特別耗弱，或乘發生禍事、意外、公共災難或公共危險等情況而為之；

e) 該動產係被鎖於設有鎖或特別為其安全而設有其他裝置之抽屜、保險箱或其他容器者；

f) 不正當侵入住宅，即使係可移動之住宅，或不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之，又或意圖盜竊而匿藏於其中而為之；

g) 僭用公務員之資格、制服或標誌，又或訛稱按公共當局之命令

而為之；

- h) 以盜竊為生活方式；或
- i) 使被害人在經濟上陷於困境。

二、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處二年至十年徒刑：

- a) 該動產屬相當巨額者；
- b) 該動產對科技發展或經濟發展具有重大意義者；
- c) 該動產在性質上屬高度危險者；
- d) 該動產具有重要學術、藝術或歷史價值，且為公有或公眾可接觸之收藏品，又或公開或公眾可接觸之展覽物；
- e) 藉破毀、爬越或假鑰匙侵入住宅，即使係可移動之住宅，又或侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之；
- f) 犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器；或
- g) 身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。

三、在同一行為內，如同時符合超逾一個上兩款所指之要件，為著確定可科處之刑罰，僅考慮具有較強加重效力之要件，而對餘下要件則在確定刑罰份量時衡量之。

四、如被盜竊之物屬小額，則不以加重盜竊罪處理。”

搶劫罪的構成要件為兩客觀要素：對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，即是使用暴力，以及另一要素為取去他人之動產或強迫其交付，即是奪取他人財物；以及一主觀要素：存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖。

第 198 條規定的則為搶劫行為的加重情節，其中第 2 點 f) 項規定在犯罪時攜帶並顯露或暗藏之武器這一加重情節。

本文中，上訴人使用一個辣椒汁噴霧器向被害人噴射，然後奪去其手袋。顯然，上訴人在作出搶奪被害人的財物時使用了工具。

但是《刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項所規定的加重情節“犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器”中所規定的武器，應該套用《武器及彈藥規章》第 1 條對武器的定義。¹

本文中，正如原審法院所認定，上訴人所使用的裝有辣汁的噴霧器未被證實為屬於《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 c) 項及第 6 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的武器，因此，上訴人的搶劫行為亦不具有第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的加重情節。

2. 上訴人聲稱於審判聽證前已向法庭帳戶寄存了澳門幣 1,700 元的賠償，認為原審法院的判決應對其考慮這一特別減輕情節。

《刑法典》第 201 條規定：

“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

¹¹ Manuel Leal-Henriques. “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”. Volume IV, 2016, pág.47. “Não a circunscrevendo o legislador a qualquer horizonte (arma legal ou ilegal; de fogo ou outras), é de concluir que a ideia de “arma” transposta aqui para a lei há-de alargar-se a todo e qualquer instrumento susceptível de ser utilizado como meio eficaz de agressão, tenha ele a natureza de arma propriamente dita – aquela que, nos termos do disposto no n.º 1 do DL n.º 77/99/M, de 08 de Novembro, se destina normalmente ao ataque e à defesa e apropriada a causar ofensas à integridade física -, tenha a natureza de arma impropriamente dita – a que oferece aptidão ofensiva, embora não seja vulgarmente utilizada com fins ofensivos ou defensivos, como sucede com uma chave de parafusos, um alicate ou um martelo.”

然而，上述第 201 條所規定的返還或彌補的特別減輕適用於盜竊或
不正當據為己有的犯罪行為，並不適用於本案上訴人所觸犯的搶劫行為。

2

另一方面，原審法院裁定上訴人需賠償被害人合共澳門幣一萬五千
零四十元，上訴人存放的金錢(澳門幣 1,700 元)，是裁定給予被害人賠償約
十分之一。因此，相對應上訴人犯罪行為的惡害，上訴人的行為尚未能顯
示可減輕其罪過，亦不符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項的情節。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人亦認為原審判決並未考慮案件所有對上訴人有利的
情節，尤其財物價值低微、被害人傷勢不重、審判聽證前存放金錢賠償但未
獲特別減輕、在搶劫罪量刑時重覆考慮使用武器的情節，請求對搶劫罪判
處不高於兩年徒刑。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰
達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的
效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到

² 同樣判決參看本院 2018 年 1 月 18 日第 1142/2017 號裁判書第 11 頁：

“我們可以看到，《刑法典》第 201 條第 1 款的規定置於盜竊罪的規定之後，雖然，在之後的幾項
單純涉及財產的罪名也予以補充適用，如毀損罪（第 206 條第 4 款），更改標記罪（第 210 條第
3 款），第三章規定的一般侵犯財產罪（第 221 條），贓物罪（第 227 條第 3 款）等，但是，在搶
劫罪之後就沒有就是否可以比照適用第 201 條的制度作出明示的規定。

因此，很明顯，《刑法典》第 201 條的規定不適用於搶劫罪實施之後的所得物的返還的情況，
即使屬於完全的返還亦然。”

侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定和處罰的搶劫罪，可被判處一年至八年徒刑；以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的禁用武器罪，可被判處一個月至兩年徒刑；

對上訴人有利的情節是其為初犯，承認犯罪事實，作出了部分賠償。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人以辣椒汁噴到女被害人臉上等暴力手段強行奪去他人財物並將之據為己有，其犯罪故意程度甚高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及被害人身心財產帶來的嚴重負面影響。此外，近年來非本澳人士在澳從事犯罪活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

而澳門作為對外開放型的旅遊城市，更依賴一個良好的治安環境作為支撐，所以，防止及打擊有關罪行更顯得重要及迫切。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所

規定和處罰的搶劫罪，判處四年六個月徒刑；

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的禁用武器罪，判處七個月徒刑；

上述搶劫罪的量刑略為過重，本院認為，判處上訴人三年六個月徒刑已足夠符合犯罪的一般和特別預防的要求。

在犯罪競合方面，根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人三年九個月徒刑的單一刑罰。

因此，上訴人提出的上述上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。

合議庭裁定上訴人：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定和處罰的搶劫罪，改判處三年六個月徒刑；
- 與原審法院判處以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定和處罰的禁用武器罪的七個月徒刑作競合，合共判處三年九個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2018年7月19日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)