

(譯本)

控訴和辯論原則 持武器一般搶劫、加重搶劫及侵入住宅 刑罰的特別減輕 量刑 暫緩執行徒刑

摘要

一、如果原審判決認定核實了《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項中規定的定性情節，只要給予嫌犯行使其關於重新定性的辯論權的機會，並且只要此定性情節是源自控訴和已證實事實載明的侵入住宅（第 198 條第 1 款 f 項），則上訴法院得以另一定性情節為依據，進行變更。

二、若要將事實定性為使用顯露或暗藏之武器的加重搶劫罪，則一定要查驗涉及的物品，並且調查其是否有令人生畏的特性。這在納入加重搶劫罪中也是一重要方面。

三、相關的定性邏輯並不著重考慮武器對犯罪受害人的實際和可能影響，而是主要在於行為人揭示的更大的社會危害性這一客觀指標。

四、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀。有必要調查不法行為的嚴重性、行為人的過錯以及刑罰對，不法份子的影響。

五、如果融入社會的某人偶然作出行為的不法程度低，過錯較輕，並且其中包含情緒變動的特殊情節，則可能進行刑罰的特別減輕，但並不一定要暫緩執行徒刑。

2005 年 12 月 1 日合議庭裁判書

第 199/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲，不服原審法院合議庭所作之判決，向本中級法院提起上訴。該判決裁定其因觸犯了一項澳門《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b 項規定，援引第 198 條第 2 款 f 項之加重情節及處罰之加重搶劫罪而對其判處 3 年 3 個月徒刑。在陳述中主要提出：

上訴人甲被原審法院合議庭判處其觸犯了一項加重搶劫罪（判處 3 年 3 個月徒刑），故提起本上訴以針對該裁決；

上訴人認為原審合議庭在認定加重搶劫罪時犯了法律問題錯誤（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）；

上訴人認為，打火機不屬於法律定義的武器，也不是一般意義上的武器；

故此，懇求法官改判處上訴人為普通搶劫罪（《刑法典》第 204 條第 1 款），處以二年或以下的徒刑。

原審法院合議庭在法律適用上的錯誤不但導致量刑方面過重，亦違反了法律的公平原則；

在本上訴案中，上訴人之個人情況及經濟狀況為：澳門居民，離婚，每月工資澳門幣 1,000 元。

上訴人認為原審法院合議庭應充分考慮上述情節，並認為科處的刑罰過重。故此，合議庭之裁判違反了澳門《刑法典》第 65 條的規定。

即使上級法院不如此認為，上訴人還是希望上級法院可慎重考慮其狀況，無論在法理上或任人道立場上考慮，給予上訴人緩刑的機會。

最後，如改判三年刑或以下的刑罰，則應充分考慮上訴人的情況而適用《刑法典》第 48 條的規定，給予上訴人緩刑。

檢察院司法官對上訴人的上述理由闡述進行了答覆，主要內容為：

在法律問題上並不存在任何錯誤。為了力圖不將事實定性為不法罪狀而指稱並沒有使用任何武器，這是毫無作用的。因為，根據《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 1 款 f 項的規定，此定性並非源自以上情節，而是由於上訴人不正當潛入受害人的住宅所致。

考慮經查明的情節後，在本案中，特別減輕刑罰是可以被理解的 — 將其刑罰上限降至三年以下徒刑，並且用罰金代替或者緩刑。

基於此，主張應當判上訴理由成立，並且更改原審判決相關部分的內容。

助理檢察長發表了以下意見書，主要內容為：

合議庭裁判認為上述第 198 條第 2 款 f 項中規定的定性情節經證實。

然而，參照葡萄牙最高法院的大多數觀點，我們傾向於不這麼認為。

事實上，我們相信：相關的定性邏輯“並不著重考慮武器對犯罪受害人的實際和可能影響，而是主要在於行為人揭示的更大的社會危害性這一客觀指標……”

然而，在被視為經證實的情節下使用“外形看似手槍的打火機”顯然屬於搶劫罪要求的恐嚇。

對此，我們應當切實區分對於恐嚇的重要性的和對於定性的的重要性。

關於刑罰的問題，一方面，我們確實可以接受適用《刑法典》第 66 條的規定。

眾所周知，明顯減輕過錯或是預防要求（“刑罰之必要性”）是適用此規定的實質要件。

在對上訴人有利的方面，我們首先應當考慮其全部並毫無保留的自認，以及他在其中表現出的悔意。

而受害人則已經取回了被搶劫的財物，放棄收取賠償，並且“原諒”了嫌犯。

此外，還經證實，犯罪動機與嫌犯剛剛離婚以及身負賭債有關。

最後，並未查出有任何的暴力行為 — 除恐嚇之外，同樣，搶劫金額也並不太高。

經過全面的考慮後，我們認為，本案的情況是一特殊情況，這是特別減輕的前提。

然而，如果意見並非如此，則我們認為將具體刑幅定為相應抽象刑幅的下限是適當的。

這樣來看，就解決了相應的形式阻卻，我們認為申請的緩刑有必要的事實支持。

我們認為，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（參見上引《刑法典》第 48 條）。

實際上，僅基於納入社會的特別預防考慮，可以得出有利的預測。

而一般預防的要求一定要與在審判聽證中定為已經證實的事實聯繫起來。

綜上所述，基於上述規定，應當判上訴理由部分成立。

法定檢閱適時完成。

二、事實

在被上訴的合議庭裁判中已把下列的事實視為證實：

“為了取得不正當的利益，嫌犯甲於 2004 年 4 月 4 日下午來到位於 XXX 大馬路 XX 號 XXX 大廈。當時，嫌犯故意頭戴鴨舌帽及臉戴藍色紙口罩，並在身上藏有外形看似手槍的打火機，目的是在上述大廈內尋找下手的目標，然後使用上述外形看似手槍的打火機指嚇目標人物，逼使目標人物交出財物，以便嫌犯將有關財物據為己有。

當日 16 時 15 分，嫌犯來到上述大廈 X 樓，看見 X 樓 X 室的大門開著，而一名女子（即被害人乙）正在該單位門口進行拜神的儀式。

嫌犯看見乙返回單位內取祭品時，使馬上跟隨闖進了該單位內，拔出上述外形看似手槍的打火機指嚇單位內的所有人；除被害人乙外，被害人 3 名年幼子女亦在單位內。

然後，嫌犯奪去被害人放在單位內梳化上的杏色手袋。此手袋價值約澳門幣 146 元，其內有一個咖啡色銀包（價值澳門幣 120 元）、現金澳門幣 2,830 元、現金人民幣 10 元、一本 XXX 銀行澳門幣儲蓄存摺簿（編號：XXX）、一本 XXX 銀行澳門幣儲蓄存摺簿（編號：XXX）、一張澳門居民身份證（持證人：乙，編號：XXX）、一張港澳居民往來內地通行證（持證人：乙，編號：XXX）、一張澳門居民身份證（持證人：丙，編號 XXX）、一張港澳居民往來內地通行證（持證人：丙，編號 XXX）、一張澳門居民身份證（持證人：丁，編號 XXX）、一張港澳居民往來內地通行證（持證人：丁，編號 XXX）、一張澳門居民身份證（持證人：戊，編號 XXX）、一張港澳居民往來內地通行證（持證人：戊，編號 XXX）。此杏色手袋及其內的全部用品（除了屬於乙的三名子女的三張澳門居民身份證及港澳居民往來內地通行證外）均屬於被害人乙。

在奪得上述手袋後，嫌犯便立即逃離現場。

嫌犯的上述行為的目的是在物主不願意的情況下，使用外形看似手槍的打火機指嚇物主，在物主不能抗拒的情況下，將杏色手袋及其內之全部物品據為己有。

嫌犯是在自由、有意識及故意的情況下作出上述行為。

且均清楚知道其行為的違法性，並會受法律所制裁。

*

另外證明下列事實：

被害人乙已取回上述的財物，放棄收取賠償，並表示原諒嫌犯的行為。

嫌犯在審判聽證中對所有被歸責的事實作出毫無保留的自認，表現出悔意。

嫌犯在 2004 年 4 月 1 日離婚後心情低落，亦因欠下賭債而觸犯本次犯罪行為。

根據嫌犯最新的刑事紀錄證明書，嫌犯是初犯。

嫌犯從 1997 年起在 XXX 醫院雜務員，自 2004 年 9 月終止合約後替同事子女補習，每月收入澳門幣 1,000 多元。

嫌犯曾就讀初中三年級課程。”

*

以下未經證明：

“未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

嫌犯曾使用暴力。”

原審裁判還載明以下：

“事實之判斷：

嫌犯在審判聽證中自由及不受任何威脅下對全部被歸責的事實作出自認，並表示因離婚後心情低落，及欠下賭債而觸犯本次犯罪行為。

被害人乙在審判聽證中講述了被搶劫之經過，表示已取回上述的財物及原諒嫌犯的行為。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及被害人在審判聽證中之聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後認定上述事實。

（……）”

三、理由說明

（一）本上訴的標的為知道原審法院是否對法律進行了錯誤的適用 — 這也是上訴人提出的問題，以便確定合議庭考慮的搶劫罪加重情節是否經證實，即為*犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器*（《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項），並確定是將其罪狀規定納入一般搶劫罪 1 至 8 年徒刑的抽象刑幅（《刑法典》第 204 條第 1 款），還是加重搶劫罪 3 至 15 年徒刑的刑幅（《刑法典》第 204

條第 2 款)。

上訴人實質上強調：所謂進行犯罪行為的武器只是小型的槍形打火機。眾所周知，法律並不禁止使用並收藏打火機，打火機也不屬於《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款所述的武器種類。此外，該工具並不是具有攻擊用途的武器。

武器的認定取決於客觀事實，而非主觀認定。

(二) 我們需要審議行為人使用顯露或暗藏之武器納入實施加重搶劫罪的問題。

首先，我們要強調對假定武器進行檢驗的重要性。卷宗始終都是僅說打火機形似手槍，如此就形成了一項事實，在整個程序中沒有對此進行質疑。

在此，我們認同助理檢察長的明智觀點，他傾向贊同與此相反的觀點¹。在此我們特別強調，不能忘記每個案件都是一個案，始終有必要檢查涉及的物件，調查其是否有令人生畏的特性。但是，很遺憾，沒有顯示出在卷宗中進行了此檢查。

事實上，相關的定性邏輯“並不著重考慮武器對犯罪受害人的實際和可能影響，而是主要在於行為人揭示的更大的社會危害性這一客觀指標……”²

誠然，在視為經證實的情節下，使用“形似手槍的打火機”屬於搶劫罪要求的恐嚇，並且使並不知曉所用工具的真實性質的受害人陷入弱勢、無計可施，相當於使用真實的武器。

但是，另一方面，從客觀和主觀觀點來看，從實施侵犯者的角度講，攻擊的危險性確實是減輕的，此點不容忽視。

對此，我們應當切實區分對於恐嚇的重要性和對於定性的的重要性。

若不以此種方式進行解讀，則立法者談及顯露或暗藏之武器而非只是簡單地寫明攜帶武器便無甚意義。這是因為，武器可以甚至都不顯現出來，但是一定要是武器——正如 Faria Costa 清晰地說明，應當有高度的襲擊可能性³，儘管這傾向於印象學說，當中定性源自於一附加條件，即為防禦的脆弱性。根據普通正常人的理解，所謂的脆弱性即為能夠傷人或致死的工具⁴。

據此，考慮此定性情節，我們傾向於不將事實納入加重搶劫罪之中。但是根據另一定性情節，即侵入住宅，則應當納入——此點我們稍後分析。

(三) 如上訴理由闡述答覆所強調的那樣，在本案中，對於核實《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項中提到的情節這一點是毫無爭議的，因此，本案中的搶劫還是處於其後的第 204 條第 2 款 b 項的架構中。

只是，原審判決認為所述第 198 條第 2 款 f 項中規定的定性情節經證實，由於認為本法院不能以另一定性情節為依據而進行變更——若對此另一定性情節，嫌犯沒有機會為自己辯護——因此，就給了嫌犯這個機會，這正是為了保障嫌犯的辯護權和辯論權，更何況此定性情節源自侵入住宅（第 198 條第 1 款 f 項），載明於控訴的事實描述和之後被認定的經證實事實中。

如此，便遵循了控訴原則，維護了辯護權，以便不使嫌犯感到驚異——並非因為考慮新的事實，而是因為進行新的定性。

鑑於此解，考慮到《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項中規定的行為人不正當侵入住宅，我們認為現在在此變更被控訴的罪名是正當的。

(四) 在量刑時，“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰”（《刑法典》第 66 條第 1 款）。

¹ 契合葡萄牙最高法院大多數觀點（在此立場方面，參見 1998 年 4 月 16 日及 1999 年 5 月 26 日合議庭裁判，《司法部公報》，第 476 期，第 107 頁以及《司法見解匯編》，最高法院合議庭裁判，第 7 卷，第 2 頁，第 214 頁以及最高法院第 582/01-5^a 號案件的 2001 年 5 月 24 日合議庭裁判，最高法院合議庭裁判摘要，第 51 頁，第 95 頁；及，在反義解釋的立場方面，參見 1996 年 6 月 27 日合議庭裁判，司法委員會，最高法院合議庭裁判，第 4 卷，第 2 頁，第 201 頁）。

² 參見最高法院 2001 年 5 月 24 日合議庭裁判，經 Maia Gonçalves：《Código Penal Português, Anotado e Comentado》一書中引述，第 16 版次，2004 年，第 687 頁。

³ 《Comentário Conimbricense do CP》，第 2 卷，1999 年，第 79 頁。

⁴ 上引著作，第 81 頁。

此法條規定了特別減輕的限度。在這些情節的具體實施過程中，應當作為指引，上述第 66 條第 2 款中便列舉了一些例子。

在本案中，我們認為，認定經證實的情節顯示這是一次偶然的行為，起因是由於離婚和債務，嫌犯產生的代償心裏情緒。再查看其他的情節以及嫌犯的社會 — 職業融入情況，一切都顯示不法程度和行為人過錯程度確實都大幅降低，這就為特別減輕本案中的刑罰說明了正當理由。

根據《刑法典》第 67 條第 1 款 a 項的規定，徒刑之最高限度減三分之一；徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一（第 1 款 b 項）。

此外，就刑罰份量之選定，《刑法典》第 65 條第 1 款規定：“*刑罰份量之確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*”。

此言實質上反應了關於刑罰目的和選擇理論的爭論，最主要的是關於刑罰應當與過錯程度相應還是與實現預防目的相適應的爭論。⁵

第 65 條第 2 款規定：“在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”。其後幾項選舉例具體說明了關於不法程度、行為人過錯以及刑罰對違法者影響的情節。

就第 1 點，第 65 條第 2 款 a 項規定：“a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；b) 故意或過失之嚴重程度；c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

在對上訴人有利的方面，首先應當考慮的是，他並無前科，並且進行了完全無保留的自認，並在其中表現出了悔意。

而受害人則已經取回了被搶劫的財物，放棄收取賠償，並且原諒了嫌犯。

嫌犯的動機表明這僅是一時的偶然情況，其起因是嫌犯的情緒不穩定。

最後，並未查明有任何的暴力行為 — 除恐嚇之外，同樣，搶劫金額也確實並不太高。

經過全面的考慮後，鑑於觀察到的不法性和過錯程度，我們認為應當將刑罰定在相應刑幅變動範圍的前四分之一之內。更準確地講，接近合議庭和助理檢察長設定的刑幅 — 即稍高於加重搶劫罪刑幅下限的刑罰，此加重搶劫罪現經特別減輕。因此，認定兩年徒刑的刑罰是適當的。

（五）對此，應當評定在本案中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之目的，這就相當於調查《刑法典》第 48 條第 1 款要求的實質前提是否經證實。此條規定：

“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（……）”。

暫緩執行徒刑的決定應以有利的社會預測為基礎 — 即為被告有可能認為給付的宣判是一個警告，無論何種類型的罪，以後都不會再犯。⁶

緩刑是一有重新教育意義和教學性質的舉措，對個人的要求較高。在特定的情節中並在滿足一般預防要求的前提下，此舉尤其適合有效地回應進行社會化的特別預防要求。通過判罪的警告以及實施強制禁令，一方面，它滿足了被違反的規定的法律有效性的社會期望；同時，從法律價值角度講，在另一方面又使行為人能夠被納入社會，以便使行為人根據最重要的普世價值來指引自己的生活。

現在將這些納入到本案具體情況中來考慮，可以證實嫌犯的此項犯罪經歷只是一時的情況，並且是在心裏代償的特定情節中發生，與嫌犯的正常人格和行為格格不入 — 正常情況下，能顯示出嫌犯是融入職業環境和社會中的人。

嫌犯曾在醫院工作。在失去工作之後知道如何克服困難，便為兒子的同學補習功課。

⁵ 參見審查委員會會議記錄（actas das Sessões da Comissão Revisora），《司法部公報》，第 140 期，第 235 頁起及續後數頁。

⁶ Jescheck，經 Leal-Henriques 及 Simas Santos：《Código Penal de Macau》引用，引文載於第 137 頁。

但是本案涉及的罪行讓我們感受到強有力的一般預防理由。上文已經考慮了本案罪行的重大減輕性，但是這不足以為緩刑提供充分理由。

儘管我們能理解其情緒受困擾，但這也不能為其作出的事實說明正當理由，不能以實現處罰的目的為名義而不對嫌犯的這些行為處以徒刑的處罰。

僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當也不足以實現處罰之目的（參見經引述的《刑法典》第 48 條）。

而一般預防的要求也一定要與在審判聽證中定為已經證實的事實聯繫起來。因此，不執行緩刑。

經過全面的考慮之後，現應作出決定。

四、裁決

基於上述原因，合議庭裁定上訴理由部分成立，並且廢止原審判決，裁定嫌犯甲因觸犯了一項澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰之罪名而對其判處 2 年徒刑。

司法費定為 3 個計算單位，由嫌犯承擔。

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