

編號：第 288/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 6 月 2 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤 搶劫罪
- 禁用武器罪 法律定性
- 加重搶劫罪與禁用武器罪的競合關係

摘 要

1. 原審法院並不是單純根據證人 B 的證言而認定上訴人的涉案事實的。原審合議庭對本案事實的認定實際上建基於本案各類證據，尤其是被害人的聲明、酒店提供的錄影片段、被害人的驗傷報告、警方分別在酒店房間內和上訴人身上搜獲到的含辣椒素的噴霧器，酒店房間現場發現屬於被害人的大量現金等。換言之，原審合議庭對事實的認定是在對本案各類證據逐一進行審查分析後形成的心證結論。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

2. 雖然含有辣椒素的噴霧器歸入《刑法典》第 262 條第 2 款 a) 項所規定的類別。然而，根據第 77/99/M 號法令第 1 款 c) 項和第 6 條第 1 款 b) 項的規定，含有辣椒素的噴霧器已被列為禁用武器。

考慮到適用《刑法典》第 262 條必須依據第 77/99/M 號法令中關於

武器及禁用武器之定義，而第 77/99/M 號法令又屬後法，故在認定含有辣椒素的噴霧器的性質時應以第 77/99/M 號法令的規定為準。

換言之，在本案中，上訴人持有和使用之含有辣椒素的噴霧器應認定為禁用武器，並適用《刑法典》第 262 條第 1 款予以處罰。

3. 上訴人的行為已經分別滿足了兩項罪行，即搶劫罪(《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b)項及第 198 條第 1 款 a)項以及第 196 條 a)項)以及禁用武器罪(《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項及第 1 條第 1 款 c)項)的罪狀構成要素。

由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(禁用武器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 288/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 6 月 2 日

一、 案情敘述

於 2022 年 2 月 18 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-21-0267-PCC 號卷宗內被裁定

- 以直接共犯及犯罪既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b) 項及第 198 條第 1 款 a) 項以及第 196 條 a) 項所規定及處罰的「搶劫罪」，被判處三年六個月徒刑；
- 以直接正犯及犯罪既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款 a) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」(由一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 c) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」改判)，被判處七個月徒刑；
- 兩罪競合，合共被判處三年九個月實際徒刑。

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. 對於原審法院根據獲證事實以作出之裁判，在給予應有之尊重

下，上訴人認為該裁判存有審查證據方面明顯有錯誤以及適用法律錯誤之瑕疵。

2. 然而，卷宗中除被害人的陳述外，無任何其他證據或證人能佐證有關其攜帶了的港幣七十六萬元(HKD\$760,000.00)進入房間，以及上訴人之兩名同案人撿走港幣十萬六千元(HKD\$106,000.00)的事實。
3. “陌生女子 C”與被害人此前並不相識，且交易選擇於酒店房間內進行，隱蔽性甚高，風險亦甚大，再加上換錢黨人員作為違法者因害怕其違法行為被警方發現因此在行事上會盡可能小心而降低需要報警求助的機會，本案被害人作為換錢黨人員，係為慣常性違法者，其理應十分清楚該次換錢行為的所帶來的風險而謹慎行事。
4. 然而，被害人卻宣稱其當時隨身攜帶共計港幣七十六萬元(HKD\$760,000.00)，無故比交易金額多出十數萬，這明顯與換錢黨人員的慣常做法相悖。在保持應有之尊重下，認為原審法庭如此作出認定是違反一般經驗法則的。
5. 而且根據卷宗中的錄像中第 00:29 的影像可以清晰地見到，嫌疑人 D 手中所持的是一個白色/淺色，且寬度明顯較港幣紙幣窄的長方體盒子。(截圖請見《答辯狀》附件一)
6. 卷宗內之其他事實，明顯與被害人之陳述相互矛盾，有違一般經驗原則。究竟上訴人之同案人有無搶去被害人之金錢尚且存疑，更遑論以被劫款項屬巨額而加重刑罰。
7. 換言之，卷宗中無任何證據證實嫌犯或案件中的其他涉案人士有搶劫的行為；或至少，未能證明所涉之金額為巨額，甚至有關金額之認定已有確切明顯之錄像資料予以反證，因此原審法

庭對金額之認定是明顯錯誤或者說是明顯沒有依據的。

8. 另外，如果上訴人意圖搶劫，或者知悉其同伙有進行或有意進行搶劫行為，則應盡快逃離現場，或阻止被害人報警；但事實卻是，上訴人不僅靜候於現場，甚至還主動報警。
9. 由此可見，即使(僅單純假設)其同伙取去了被害人的金錢，上訴人亦是對相關事實完全不知悉的，亦可見上訴人並沒有主觀意識去參與搶劫行為的具體實施或者參與搶劫行為的計劃，其亦完全不知悉同案人是否有搶劫行為的計劃。
10. 即使同案人是臨時起意決定取去(僅單純假設)被害人的金錢，在上訴人不具有搶劫之主觀意圖的情況下，仍不應將其視為共犯。
11. 此外，雖然有關上訴人及受害人之間在此前的債務關係被原審法庭視為未獲證明，但被害人在錄取供未來備忘用之聲明筆錄時(請見卷宗第 104 頁)，聲稱“大家都是同鄉，所以不追究案中作案中的刑事及民事責任。
12. 該前後矛盾且顯得過於慷慨的態度，亦不符合一般經驗原則。
13. 法律一方面賦予法官自由審理證據的權力，另一方面亦要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據。
14. 原審法庭對於《起訴狀》經查明事實部分第 6 條及第 8 條所載事實之認定，明顯不合理，而這種錯誤是顯而易見的。
15. 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，被上訴判決沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
16. 謹請尊敬的法官閣下開釋原審法庭根據《刑法典》第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 1 款 a 項及第 196 條 a 項之規定所判處之“搶劫罪”。
17. 倘若尊敬的法官 閣下持不同見解，則上訴人繼續作出以下陳

述：

18. 《刑法典》第 262 條規定及處罰的持有禁用武器罪可與該法典第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的加重搶劫罪之間構成表面競合。
持有武器作為《刑法典》第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款 f 項規定且處罰的加重搶劫罪基本構成要素，該罪狀已然將侵害身體完整性或人之生命這一最終危險納入考慮。
19. 而在定罪時，必須具體且整體分析行為人所做事實，考察行為人各行為之間的關聯性和獨立性，從而認定行為人的行為是構成一項犯罪，還是多項相對獨立的犯罪。
20. 在具體且整體分析行為人所做事實是否構成禁用武器罪時，尤其不能忽視行為人在作出有關行為時主觀上有無對公眾造成危害之故意，以及客觀上對公眾造成的危害程度。
21. 根據判決書經查明事實部分第 7 條，上訴人所持有之含辣椒素的噴霧器僅於案發現場(即酒店客房內)並且僅針對被害人使用。
22. 因此可合理認為嫌犯使用含辣椒素的噴霧器之唯一目的便是為搶劫行為(僅單純假設其行為構成搶劫罪)，前一行為乃後一行為之組成部份，互相關聯，而不應將之視為獨立的兩個行為。
23. 故，不應判處上訴人《刑法典》第 262 條第 1 款規定及處罰的持有禁用武器罪，而應僅判處上訴人違反一項《刑法典》第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 1 款 a 項及第 196 條 a 項所規定及處罰的“搶劫罪”。
24. 判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律之瑕疵。
25. 謹請尊敬的 法官閣下開釋上訴人根據《刑法典》第 262 條第 1

款之規定而被判處的持有禁用武器罪。

26. 倘若尊敬的法官 閣亦不認同上述理解，則上訴人懇請尊敬的中級法院法官閣下考慮如下理據及事實：
27. 就特別預防之目的而言：上訴人為初犯；被羈押前為商人，每月平均收入的為人民幣 20,000 元，有相對穩定的收入；需供養母親，學歷為大學畢業，與社會的聯繫相對緊密，能夠洗心革面並重新融入社會。
28. 且被害人亦曾表示過不追究作案人的責任，可見是次案件情節的特殊性。
29. 因此，相信上訴人再犯的可能性不高，且較低的刑幅亦足以令上訴人銘記並吸收此次教訓。
30. 謹請尊敬的中級法院法官閣下考慮上述情節，根據澳門《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，從輕量刑。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，由於及被上訴裁判沾有瑕疵，裁定上訴人的一項搶劫罪和/或禁用武器罪無罪開釋，並/或重新作出量刑。

倘若不認同前述的理由時，則請求考慮從輕量刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

I、關於審查證據方面明顯有錯誤的問題

1. 上訴人在其上訴理由中辯稱，本案除了被害人的聲明外，無任何其他證據或證人能佐證有關其攜帶了約港幣七十六萬元港幣十萬六千元(HKD\$106,000. 00)的事實，故認為被上訴判決存在審查證據明顯有錯誤之瑕疵。檢察院對此上訴主張及理由不予認同。

2. 從本案聽證及審查卷宗證據所得，檢察院認為，原審判決並非僅憑被害人的聲明而作出事實之認定，而是綜合分析各個證人的證言，並結合搜證所得之客觀證據而形成心證，從而作出對事實之全面及綜合的認定。
3. 根據“XXX 酒店監察部”的所拍攝的監控錄像顯示，涉嫌人 D 帶被害人 B 進入以上酒店房間，在事隔約 2 分鐘後，涉嫌人 E 離開房間，隨後 D 在離開房間時在門口做出疑似撿起一疊紙幣的動作後向電梯方向跑去，此時，涉嫌人 E 回頭叫其跟着走，D 跟隨 E 方向走，之後兩人掉頭往電梯大堂方向走去，期間 D 左手疑似拿著一疊紙幣，最後兩人在酒店門口乘搭“的士”離開(參見卷宗第 73 頁之翻閱監察錄像筆錄，以及第 75 至 79 頁之照片)。
4. 上述錄影片段從另一角度印證了被害人供未來備忘用之聲明筆錄的內容，即 D 在酒店房間內誘使被害人拿出金錢，接著 D 開始襲擊被害人，隨後上訴人及 E 先後加入襲擊被害人，上訴人的兩名同伙趁機搶去被害人的金錢及手提電話，並匆忙離開房間，而上訴人則因遭被害人抓住及按在地上而未能離開，以上事實經過歷時約兩分鐘。
5. 對於一般實施搶劫罪的行為人來說，他們的主要目的應該是強行取得財物，若取得財物之目的未能得逞，在未面臨被拘捕之危險時，一般是不會匆忙離開現場的。
6. 從本案聽證調查及審查卷宗證據資料可知，上訴人聯同其他涉嫌人在共同實施搶劫行為時，並未遇到酒店職員或保安員出現在現場，倘若涉嫌共犯(D 及 E)沒有撿走被害人聲明中所述的散落酒店房間地上的港幣 106,000 元，他們為何急不可待地逃離酒店現場呢？

7. 因此，結合監控錄像所顯示的涉嫌人 D 左手疑似拿着一疊紙幣及被害人備忘聲明所陳述的證言，足以認定上訴人之同伙共犯已經搶得被害人的現金港幣 106,000 元。
8. 此外，司警人員在上述酒店房間調查期間，不僅發現屬被害人的大量現金(參見卷宗第 10 至 12 頁之現場照片)，且在該房間的走廊地上檢獲一支黑色瓶身噴霧器(參見卷宗第 23 頁之扣押筆錄及第 24 頁之照片)。司警人員亦曾對上訴人進行身體搜查，結果在上訴人的右邊前褲袋內搜獲一支綠色瓶身噴霧器(參見卷宗第 67 頁之搜查及扣押筆錄，以及第 68 頁之照片)。
9. 按正常邏輯常理及一般經驗，假如上訴人真的沒有與其他兩名同伙共同合作及參與有關犯罪行為，便不會無故使用噴霧器噴向被害人的眼睛。
10. 事實上，案發後，被害人曾在仁伯爵綜合醫院急症室接受檢查，臨床診斷為雙眼不過及雙膝部軟組織挫傷(參見卷宗第 38 及 39 頁之照片，以及第 117 頁的臨床法醫學意見書)，此等傷勢與被害人在備忘聲明所描述的被襲過程而引致的傷勢之證言相吻合。
11. 根據一般經驗判斷，並結合以上種種證據材料，檢察院認為，已足以認定被害人攜帶了約港幣七十六萬元(HKD\$760,000. 00)進入房間，以及上訴人之兩名同案共犯檢走港幣十萬六千元(HKD \$ 106,000.00)的事實。
12. 從被害人 B 的供未來備忘用之聲明筆錄可以得知，上訴人根本不是靜候於現場不逃離，而是因為在其他兩名共犯逃離酒店房間時，亦企圖逃走，但因其身型較小而被被害人抓住及按在地上無法逃離，其所謂的主動致電報警純粹是因為失手被擒之

後，為了嚇唬被害人，透過指控被害人對其作出襲擊而迫使被害人知難而退。

13. 我們知道，所謂“審查證據方面明顯有錯誤”是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。
14. 本案中，經審閱原審判決，檢察院並不認為原審法院合議庭在審查證據以認定事實時存在任何顯而易見的錯誤。
15. 因此，檢察院認為，上訴人所提出的以上之上訴理由明顯欠缺理據，被上訴之判決不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

II、關於適用法律錯誤的問題

16. 從澳門《刑法典》第 204 條的規定可以看出，搶劫罪屬於侵犯複合法益的犯罪類型，該罪並不單純侵犯財產法益，而是同時侵犯身體完整性及生命權等多種法益。故此，立法者在澳門《刑法典》中將搶劫罪按各種事實要素及罪過等級而劃分並確立了不同類型的搶劫罪及不同的構成要素。
17. 從最基本的搶劫罪來看，倘行為人存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，對他人施以暴力，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，無疑觸犯了《刑法典》第 204 條第 1 款所規定的搶劫罪。眾所周知，行為人被判處該搶劫罪時，將不會同時被判處相同法典第 137 條第 1 款所規定的普通傷害身體完整性罪、第 147 條所規定的恐嚇罪或第 148 條所規定的脅迫罪。
18. 當犯罪情節較嚴重時，如行為人在實施搶劫行為時引致他人生命產生危險，或最少係有過失而嚴重傷害他人身體完整性，則

應僅被判處觸犯《刑法典》第 204 條第 2 款 a)項所規定的搶劫罪，而不會再被判處觸犯相同法典第 138 條所規定的嚴重傷害身體完整性罪。

19. 在最極端情況下，若行為人因搶劫而引致他人死亡，應僅被判處觸犯《刑法典》第 204 條第 3 款所規定的搶劫罪，而不可能再被判處觸犯相同法典第 134 條所規定的過失殺人罪或第 138 條結合第 139 條所規定的因結果之加重的嚴重傷害身體完整性罪。
20. 以上所列舉的各種不同情況或不同類型的搶劫罪，之所以僅對行為人各按不同情況或事實要素僅判處單一的搶劫罪，其理由就在於該等不同類型的搶劫罪已分別吸收了恐嚇罪、脅迫罪、普通傷人罪、嚴重傷人罪、過失殺人罪，以及因結果之加重的嚴重傷害身體完整性罪，等等犯罪的基本構成要素。也就是說，搶劫罪與被吸收的犯罪之間不存有實質競合關係。
21. 同樣道理，《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項結合第 198 條第 2 款 f 項(犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器)的加重搶劫罪已經吸收了相同法典第 262 條所規定的持有禁用武器罪的構成要素。
22. 透過比較《刑法典》第 262 條第 1 款所規定之持有禁用武器罪之刑幅(2 年至 8 年徒刑)以及加重搶劫罪及普通搶劫罪之刑幅(分別為 3 年至 15 年徒刑及 1 年至 8 年徒刑)，不難發現，持有武器之搶劫罪已經將普通搶劫罪之刑幅上限及下限分別增加了 2 年(3 年減 1 年)及 7 年(15 年減 8 年)，這種刑幅的增加明顯是因為吸收了《刑法典》第 262 條第 1 款、第 2 款及 3 款所規定之持有武器罪的刑幅(分別是 2 年至 8 年徒刑、最高 3 年徒刑及最高 2 年徒刑)。

23. 正如上訴人所指，根據《刑法典》第 262 條所規定及處罰的持有禁用武器罪可與該法典第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款 f 項所規定及處罰的加重搶劫罪之間構成表面競合。持有禁用武器作為《刑法典》第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款 f 項所規定及處罰的加重搶劫罪的基本構成要素，該罪狀已經將侵害身體完整性或人之生命這一最終危險納入考慮。因此在具體定罪時，不應分別判處兩項獨立的犯罪，而是應單獨判處一項加重的搶劫罪。
24. 又如上訴人所指，根據判決書經查明事實部分第 7 條，上訴人所持有之含辣椒素的噴霧器僅於案發現場(即酒店客房內)並且僅針對被害人使用。因此可合理認為嫌犯使用含辣椒素的噴霧之唯一目的便是為實施搶劫行為，前一行為與後一行為互相關聯，因此，在犯罪之評價及認定上，立法者已將搶劫罪吸收了持有禁用武器罪。故不應再獨立地判處上訴人另一項澳門《刑法典》第 262 條第 1 款所規定及處罰的持有禁用武器罪，而應僅判處上訴人觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 1 款 a 項及第 196 條 a 項所規定及處罰的“加重搶劫罪”。
25. 因此，本人基本同意上訴人在此部分之上訴理由，故在對原審法院合議庭判決表達應有的尊重外，也認為該判決裁定上訴人觸犯《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款 a 項所規定及處罰的一項禁用武器罪之部分存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“錯誤適用法律”之瑕疵，應開釋上訴人被判處的一項禁用武器罪。

II、關於量刑的問題

26. 基於原審法院合議庭之判決確實存有“錯誤適用法律”之瑕疵，本人建議上級法院根據庭審聽證所認定之已證事實及證據，直接改判上訴人以共同直接正犯及既遂之方式觸犯了澳門《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b 項結合第 198 條第 1 款 a 項及第 196 條 a 項，以及第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的一項「搶劫罪」。同時，基於“上訴不加刑原則”，建議上級法院綜合考慮上訴人在實施犯罪行為時攜帶顯露或暗藏之武器之情節重新量刑，並裁定維持原審法院合議庭對上訴人所判定的 3 年 6 個月之實際徒刑。

請中級法院法官閣下依法公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立。

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。

另外，本院通知上訴人，就助理檢察長在意見書中提出上訴人的行為應裁定其觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 c) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」。作出書面陳述。

上訴人認為應開釋其根據《刑法典》第 262 條之規定而被判處的“禁用武器及爆炸性物質罪”(詳見第 362 至 364 頁)。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 案發前，上訴人 A（以下簡稱“上訴人”）認識同鄉被害人 B（以下簡稱“被害人”）、一名叫“E”及一名叫“F”的人士。
2. 上訴人與“E”及“F”共同計劃，商定可找一名被害人不認識的人，以兌換為名誘使被害人現身，上訴人、“E”及“F”便可趁機強行取去被害人的金錢。
3. 2021 年 7 月 7 日，上訴人與“E”及“F”入境澳門（參見卷宗第 58 頁），當時，上訴人等人帶備了兩枝含辣椒素的噴霧器，以便在強行取去被害人的金錢期間使用。
4. 接著，上訴人等人按計劃著一名叫“C”的女子以微信聯絡被害人，訛稱需要兌換金錢港幣六十萬元，並相約於 2021 年 7 月 7 日晚上 10 時在 XXX 酒店大堂匯合。
5. 其後，上訴人等人透過不知名人士入住 XXX 酒店 1057 號房間，上訴人與“E”及“F”一同進入該房間作準備，上訴人及“E”先躲在客房及洗手間內，而“F”則等候被害人到來酒店大堂。
6. 同日晚上約 10 時，被害人攜帶了一個放有約港幣七十六萬元（HKD\$760,000.00）的手提包前往 XXX 酒店大堂，接著，“F”成功找到被害人，便按計劃帶同被害人前往 XXX 酒店 1057 號房間。
7. 進入房間後，“F”與被害人在客廳內商討兌換事宜，被害人亦從手提包內取出一疊放在黑色膠袋內的港幣六十萬元（HKD\$600,000.00）現金，準備用於兌換，“F”見狀，便取出一枝含辣椒素的噴霧器，並向著被害人的臉部及眼睛噴射，接著，

上訴人亦從客房突然走出來，並用一枝含辣椒素的噴霧器向著被害人的臉部及眼睛噴射，使被害人眼睛感到非常刺痛，“F”便趁機將上述港幣六十萬元（HKD\$600,000.00）現金取去，被害人見狀，便即時上前拉著“F”，並使上述港幣六十萬元（HKD\$600,000.00）現金散落在地上。

8. 接著，“E”亦從洗手間走出，並與上訴人及“F”向被害人拳打腳踢，使被害人的一部手提電話掉落在地上，而上訴人、“E”及“F”趁機從地上檢走部份現金，而被害人見狀，便上前抓住身型較小的上訴人，而“E”及“F”則檢走港幣十萬六千元（HKD\$106,000.00），並隨即逃離現場。
9. 上述上訴人等人的行為導致被害人的眼睛刺痛及身體多處受傷。
10. 其後，警員接報到場調查及將上訴人緝獲，並在房間內發現一支黑色瓶身噴霧器，又在上訴人身上搜獲一支綠色瓶身噴霧器，現時均被押扣於本案（參見卷宗第 23 及 67 頁），而被害人則被送往仁伯爵綜合醫院接受檢查及治療（參見卷宗第 8 頁）。
11. 上述部份行為被監控系統拍攝下來。（參見卷宗第 73 至 83 頁）
12. 經警方進行鑑定，上述兩支扣押噴霧器被檢定為操作狀況良好，均能噴射出含合成辣椒素成份的液體，而該等合成辣椒素具刺激性，使用在噴霧器中，能使被攻擊者眼睛及呼吸道受傷害。相關鑑定報告載於卷宗第 148 至 155 頁，為著適當的法律效力，在此視為完全轉錄。
13. 就被害人上述傷勢及治療，依臨床法醫學意見書所載，被害人被診斷為：雙眼不適，雙膝部軟組織挫傷，估計共需 1 日康復，應並未對被害人的身體完整性造成嚴重傷害。有關臨床法醫學

意見書載於卷宗第 117 頁，為著適當的法律效力，在此視為完全轉錄。

14. 上訴人與同伙借詞誘騙被害人攜帶大量現金到酒店客房進行兌換，並與他人一同使用含有合成辣椒素的噴霧器射向被害人的眼睛，使被害人眼睛刺痛及視力受影響下，上訴人與同伙趁機將被害人所攜帶的巨額金錢取去，又向被害人施以襲擊，導致被害人受傷，再由同伙將被害人的金錢帶走。
15. 上訴人為著向被害人進行搶劫行為，便持有及使用可發射含合成辣椒素有害液體之噴霧器具，將之用作攻擊性武器使用的目的，並持之將有害液體射向被害人的眼睛，使其受傷害。
16. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且知悉該等行為是澳門法律所禁止和處罰的。

同時，亦證明下列事實：

17. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
18. 上訴人的個人及家庭狀況如下：
19. 上訴人被羈押前為酒吧商人，月入平均人民幣 20,000 元。
20. 需供養母親。
21. 學歷為大學畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書及答辯狀內與已證事實不符的其他事實，尤其：

1. 於 2021 年 3 月，上訴人、“E”及“F”出資約港幣四十五萬元（HKD\$450,000.00），並交予 G 到澳門進行兌換工作，從出圖利，當中，上訴人出資約港幣二十二萬元（HKD\$220,000.00）。
2. 其後，G 到澳門，並找來被害人一同從事兌換活動。

3. 2021 年 3 月 28 日，G 透過微信告知上訴人：被害人在路氹美獅美高梅酒店房間私自將上述由上訴人等人交來的港幣四十五萬元（HKD\$450,000.00）取去，且無法與被害人聯繫。
4. 其後，上訴人認為被害人私下取去其金錢，便在內地報案，惟警方不予受理，上訴人心有不忿，便計劃到澳門尋找被害人，並以兌換為由誘使被害人現身，再強行取走被害人的金錢。
5. 上訴人向“E”及“F”表示可找一名被害人不認識的人，以兌換為名誘使被害人現身，趁機進入被害人的房間。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤 搶劫罪
- 禁用武器罪 法律定性
- 加重搶劫罪與禁用武器罪的競合關係
- 量刑

1. 上訴人認為卷宗中除了被害人的陳述外，無任何其他證據或證人能佐證被害人所攜帶及被檢走的金錢數量，另一方面，上訴人在事發後靜候於現場，且主動報警，從中可以推斷即使(僅單純假設)上訴人同伙取去被害人的金錢，上訴人亦對相關事實完全不知悉的，因此，原審法院有罪判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中就其個人及家庭狀況作出了聲明，但就被指控的犯罪事實則保持沉默。

被害人 B 在其供未來備忘用之聲明中清楚及詳細地講述了其被劫的經過及具體損失，但表示不追究作案人的刑事及民事責任。

證人 H 在審判聽證中就其所知作出了聲明。

經過庭審，雖然嫌犯對被指控的犯罪事實保持沉默，但被害人能清楚及詳細地講述其被劫的經過及具體損失，其所述與被害人的驗傷報告、卷宗內的錄像片段及警方的調查結果互相吻合，尤其警方在涉案房間內發現一瓶含辣椒素的噴霧器及在嫌犯身上搜獲一瓶含辣椒素的噴霧器，本院相信被害人所言屬實，並認為現已具備充分的證據以印證控訴書內所載的重要犯罪事實。

在客觀綜合分析了嫌犯及被害人所作之聲明以及證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本

合議庭認定了上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院除在審判聽證中聽取及宣讀了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

上訴人主要認為本案中除了被害人的證言外，未有充分證據證實其涉嫌實施的搶劫罪的客觀要素和主觀要素。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

原審法院並不是單純根據證人 B 的證言而認定上訴人的涉案事實的。原審合議庭對本案事實的認定實際上建基於本案各類證據，尤其是被害人的聲明、酒店提供的錄影片段、被害人的驗傷報告、警方分別在酒店房間內和上訴人身上搜獲到的含辣椒素的噴霧器，酒店房間現場發現屬於被害人的大量現金等。換言之，原審合議庭對事實的認定是在對本案各類證據逐一進行審查分析後形成的心證結論。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議

庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 助理檢察長在意見書中提出由於含有辣椒素的噴霧器為禁用武器，上訴人的行為應觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 c) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」，而非原審所判處的一項《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款 a) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」。

《刑法典》第 262 條規定：

“一、不符合法定條件、或違反有權限當局之規定，輸入、製造、藏有、購買、出售、以任何方式讓與或取得、運輸、分發、持有、使用或隨身攜帶禁用武器、爆炸裝置或爆炸性物質、足以產生核爆之裝置或物質、放射性裝置或物質、又或適合用作製造有毒或令人窒息之氣體之裝置或物質者，處二年至八年徒刑。

二、如上款所指之行為牽涉下列物件，行為人處最高三年徒刑：

- a) 用作噴射有毒、令人窒息或腐蝕性之物質之裝置；或
- b) 供裝設在任何禁用武器上之推動機械裝置、彈膛、鼓型彈匣或

管、滅聲器或具有相類作用之其他器械、望遠瞄準器，又或供該等武器發射之彈藥，而此等物件並非附於該等武器者。

三、持有或隨身攜帶利器或其他工具，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，或該利器或工具係可用作攻擊者，如持有人或攜帶人並無對其持有或攜帶作出合理解釋，則處最高二年徒刑。”

第 77/99/M 號法律第 1 條規定：

“一、為適用本規章，凡被歸類為以下數條所指武器之工具或器具，均視為武器，尤其係：

- a) 任何火器；凡利用火藥作為子彈推進動力之武器，均視為火器；
- b) 能以大於 2j 之動力發射任何子彈之氣步槍、氣左輪手槍或氣手槍；
- c) 非作消防用途之任何發射有害液體、氣體、粉末或類似物質之器具，包括毒氣或麻醉氣體之噴霧器；
- d) 任何能以放電方式影響他人軀體或心理之工具；
- e) 經偽裝之武器、利器或火器、具尖鐵之手環及尖鐵頭；
- f) 貫穿性或挫傷性之工具，以及刀刃長度超過 10cm 之刀，而該等武器可被用作攻擊身體之工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因；
- g) 手榴彈或其他本身設有點燃裝置之爆炸或燃燒器械。

二、凡特徵與警察部隊及其他保安部門作武器用之工具、機械性器具或其他物件之特徵相似之物件，即使屬不同類型者，亦視為武器。”

第 77/99/M 號法律第 6 條規定：

“一、以下武器視為違禁武器：

- a) 不屬第二條至第五條之規定所指之武器；
- b) 第一條 c 項至 f 項所指之武器；

c) 所有經任何方式改動或改裝之自衛武器。

二、所有僅供澳門保安部隊使用且僅為此目的進口而被特別分類之不論直徑為多少之彈藥，均視為違禁彈藥。

三、刑法所規定之有關違禁武器之處罰制度適用於上款所指之彈藥。”

本文中，根據原審法院已證事實，上訴人為著向被害人進行搶劫行為，便持有及使用可發射含合成辣椒素有害液體之噴霧器具，將之用作攻擊性武器使用的目的，並持之將有害液體射向被害人的眼睛，使其受傷害。

經警方進行鑑定，上述兩支扣押噴霧器被檢定為操作狀況良好，均能噴射出含合成辣椒素成份的液體，而該等合成辣椒素具刺激性，使用在噴霧器中，能使被攻擊者眼睛及呼吸道受傷害。

上訴人涉嫌持有和使用的是含有辣椒素的噴霧器。

雖然含有辣椒素的噴霧器歸入《刑法典》第 262 條第 2 款 a) 項所規定的類別。然而，根據第 77/99/M 號法令第 1 款 c) 項和第 6 條第 1 款 b) 項的規定，含有辣椒素的噴霧器已被列為禁用武器。

考慮到適用《刑法典》第 262 條必須依據第 77/99/M 號法令中關於武器及禁用武器之定義，而第 77/99/M 號法令又屬後法，故在認定含有辣椒素的噴霧器的性質時應以第 77/99/M 號法令的規定為準。

換言之，在本文中，上訴人持有和使用之含有辣椒素的噴霧器應認定為禁用武器，並適用《刑法典》第 262 條第 1 款予以處罰。因此，原審判決改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款 a) 項規定及處罰的「禁用武器罪」存在法律適用錯誤。

因此，本院改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 c) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」。

然而，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人加刑，只能維持原審法院對上訴人所觸犯禁用武器的判刑。

3. 上訴人又認為《刑法典》第 262 條規定及處罰的持有禁用武器罪與該法典第 204 條第 1 款、第 2 款 b) 項及第 198 條第 2 款 f) 項規定及處罰的加重搶劫罪之間構成表面競合，故應開釋上訴人一項「禁用武器罪」。因此，原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的錯誤適用法律的瑕疵。

《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。

《刑法典》第 262 條規定：

“一、不符合法定條件、或違反有權限當局之規定，輸入、製造、藏有、購買、出售、以任何方式讓與或取得、運輸、分發、持有、使用或隨身攜帶禁用武器、爆炸裝置或爆炸性物質、足以產生核爆之裝置或物質、放射性裝置或物質、又或適合用作製造有毒或令人窒息之氣體之裝置或物質者，處二年至八年徒刑。

二、如上款所指之行為牽涉下列物件，行為人處最高三年徒刑：

a) 用作噴射有毒、令人窒息或腐蝕性之物質之裝置；或

b) 供裝設在任何禁用武器上之推動機械裝置、彈膛、鼓型彈匣或管、滅聲器或具有相類作用之其他器械、望遠瞄準器，又或供該等武器發射之彈藥，而此等物件並非附於該等武器者。

三、持有或隨身攜帶利器或其他工具，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，或該利器或工具係可用作攻擊者，如持有人或攜帶人並無對其持有或攜帶作出合理解釋，則處最高二年徒刑。”

禁用武器罪處在公共危險罪的章節內。其保障的法益為公共秩序、公共安全及公共安寧。

根據原審法院已證事實：

7. “進入房間後，“F”與被害人在客廳內商討兌換事宜，被害人亦從手提包內取出一疊放在黑色膠袋內的港幣六十萬元（HKD\$600,000.00）現金，準備用於兌換，“F”見狀，便取出一枝含辣椒素的噴霧器，並向著被害人的臉部及眼睛噴射，接著，上訴人亦從客房突然走出來，並用一枝含辣椒素的噴霧器向著被害人的臉部及眼睛噴射，使被害人眼睛感到非常刺痛，“F”便趁機將上述港幣六十萬元（HKD\$600,000.00）現金取去，被害人見狀，便即時上前拉著“F”，並使上述港幣六十萬元（HKD\$600,000.00）現金散落在地上。
8. 接著，“E”亦從洗手間走出，並與上訴人及“F”向被害人拳打腳踢，使被害人的一部手提電話掉落在地上，而上訴人、“E”及“F”趁機從地上檢走部份現金，而被害人見狀，便上前抓住身型較小的上訴人，而“E”及“F”則檢走港幣十萬六千元

(HKD\$106,000.00)，並隨即逃離現場。”

從上述事實中可以看到，上訴人持有禁用武器，並且用以實施搶劫行為。

上訴人的行為已經分別滿足了兩項罪行，即搶劫罪(《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b)項及第 198 條第 1 款 a)項以及第 196 條 a)項)以及禁用武器罪(《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項及第 1 條第 1 款 c)項)的罪狀構成要素。

《刑法典》第 29 條第 1 款規定，罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定，而第 2 款亦規定，罪數亦與罪狀所保護的法益有關。

對於上述兩項罪行是屬於實質競合還是想像競合的關係，本澳法院判決及供比較法參考的葡萄牙法院判決均有不同的見解。^{1, 2}

¹ 認為兩罪之間為實質競合的有：

澳門中級法院 2018 年 1 月 11 日第 1086/2017 號案卷裁決：

“本院認為，由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(加重搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(持有利器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。”

葡萄牙最高法院 1993 年 2 月 4 日在第 43128 號案卷裁決：

“O crime de roubo, embora qualificado no Cód. Penal de 1982 como crime contra a propriedade, é um crime complexo em que os bens jurídicos protegidos não são só a propriedade como a liberdade, a integridade física ou até a própria vida da pessoa roubada.

Diferentes são os bens jurídicos protegidos pelo art.º 260.º do mesmo diploma (para Macau, art.º 262.º), preceito que tem em vista tutelar o perigo de lesão da ordem, segurança e tranquilidade públicas.

Não operam em relação a estes dois crimes as regras da consunção, pois que o tipo legal de crime de roubo não inclui o preenchimento do tipo legal do crime de detenção e uso de arma proibida.

O que qualifica o roubo é a utilização da arma de fogo, tout court, e não a detenção e uso de arma proibida, infracção autónoma.

(Ac, STJ de Portugal, de 04.02.93, Proc.º n.º 43128).” (Manuel Leal-Henriques, “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”, Volume V, 2017, pág.255.)

然而，在尊重不同見解下，本院認為，由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(禁用武器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。

因此，上訴人持有辣椒素噴霧器的行為除了觸犯一項搶劫罪(《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b)項及第 198 條第 1 款 a)項及第 2 款 f)項

葡萄牙最高法院 2015 年 1 月 15 日在第 STJ XXIII 號案卷裁決：

“Tendo a arguida permanecido com a arma após o cometimento do crime de homicídio (qualificado precisamente pelo uso de arma), sem qualquer título para a usar, o crime de detenção de arma proibida ganha autonomia e fica afastado o concurso aparente dos aludidos crimes.

(Ac. STJ de Portugal, de 15.01.2015, Col. Jur., Acs. STJ XXIII, 1, pág. 203).” (Ac. STJ de Portugal, de 04.02.93, Proc.º n.º 43128).” (Manuel Leal-Henriques, “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”, Volume V, 2017, pág.259.)

²認為兩罪之間為想像競合的有：

澳門中級法院 2003 年 9 月 11 日第 154/2003 號案卷裁決：

“Dest’arte, o arguido deve ser absolvido do crime de detenção de arma proibida, por inexistência, no caso, de qualquer concurso real efectivo deste crime com o crime de roubo qualificado. Pois, como in casu o arguido escondeu uma faca legalmente considerada como arma proibida para consumir o crime de roubo contra a ofendida, verifica-se tão-só concurso aparente entre o crime de detenção de arma proibida p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, e o crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.º 204.º, n.ºs 1 e 2, al. b), e 198.º, n.º 2, al. f), do mesmo Código, justamente porque tal detenção é elemento constitutivo e essencial deste último crime, pelo que qualquer entendimento diferente implica violação do princípio ne bis in idem. Aliás, o crime de roubo qualificado por tal circunstância (arma) já consome a protecção visada pelo tipo de detenção de arma em face do perigo, em última instância, de lesão da integridade física ou da vida das pessoas.”

澳門中級法院 2021 年 10 月 15 日第 663/2021 號案卷裁決：

“上訴人持有刀具，客觀上，既構成「禁用武器罪」的罪狀，同時，也構成「搶劫罪」的不可或缺的罪狀，在這種情況下，判處上訴人兩項獨立的犯罪，導致一事兩審的結局。基於此，上訴人觸犯的「禁用武器罪」和「加重搶劫罪」屬於表面競合的吸收關係，以刑罰較重的「加重搶劫罪」論處。”

葡萄牙科英布拉法院 1990 年 5 月 9 日在 BMJ 397-574 裁決：

“A punição por crime de homicídio voluntário, qualificado por uso e porte de arma proibida, consome a correspondente ao crime p. e p. pelo art.º 260.º do Cód. Penal de 1982 (para Macau, art.º 262.º, n.º1).

(Ac. Rel. Coimbra, Portugal, de 09.05.90, BMJ 397-574).” (Ac. STJ de Portugal, de 04.02.93, Proc.º n.º 43128).” (Manuel Leal-Henriques, “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”, Volume V, 2017, pág.255.)

以及第 196 條 a)項)(而原審只判處《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b)項及第 198 條第 1 款 a)項以及第 196 條 a)項)，同時亦觸犯了一項禁用武器罪(《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項及第 1 條第 1 款 c)項)。

故此，上訴人兩項罪行屬表面競合的上訴理由並不成立。

3. 上訴人提出，其為初犯，被羈押前為商人，每月平均收入約為人民幣 20,000 元，有相對穩定的收入；需供養母親，學歷為大學畢業，與社會的聯繫相對緊密，能夠洗心革面並重新融入社會；且被害人亦曾表示過不追究上訴人的責任，可見是次案件情節的特殊性，相信其再犯的可能性不高，且較低的刑幅亦足以令上訴人銘記並吸收此次教訓，請求從輕量刑。

《刑法典》第 40 條規定：

“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。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“一、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。

二、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，尤須考慮下列情節：

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。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b)項及第 198 條第 1 款 a)項以及第 196 條 a)項所規定及處罰的「搶劫罪」，可被判處三年至十五年徒刑。

上訴人被原審法院判處的一項《刑法典》第 262 條第 1 款及第 2 款 a 項所規定及處罰的「禁用武器罪」，可被判處一個月至三年徒刑，但被本院改判一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項及第 1 條第 1 款 c)項所規定及處罰的「禁用武器罪」。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

上訴人與同伙借詞誘騙被害人攜帶大量現金到酒店客房進行兌換，並與他人一同使用含有合成辣椒素的噴霧器射向被害人的眼睛，使被害人眼睛刺痛及視力受影響下，上訴人與同伙趁機將被害人所攜帶的巨額金錢取去，又向被害人施以襲擊，導致被害人受傷，再由同伙將被害人的金錢帶走。

上訴人為著向被害人進行搶劫行為，便持有及使用可發射含合成辣椒素有害液體之噴霧器具，將之用作攻擊性武器使用的目的，並持之將有害液體射向被害人的眼睛，使其受傷害。

上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且知悉該等行為是澳門法律所禁止和處罰的。

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，原審法院對上訴人觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 2 款 b) 項及第 198 條第 1 款 a) 項以及第 196 條 a) 項所規定及處罰的「搶劫罪」，判處三年六個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況。

本院改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 c) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」，只能維持原審法院判處七個月徒刑。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處三年九個月徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人的被判處三年九個月徒刑的單一刑罰，上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立。

合議庭依職權改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 c) 項所規定及處罰的「禁用武器罪」，根據《刑事訴訟法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人加刑，只能維持原審法院對上訴人的判刑。

維持原審法院其餘裁決。

判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2022 年 6 月 2 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第二助審法官)

周艷平 (第一助審法官)

(具表決聲明)

本人認為：本案上訴人觸犯的「加重搶劫罪」和「禁用武器罪」屬表面競合，理據遵從及維持中級法院第 154/2003 上訴案 2003 年 9 月 11 日及第 663/2021 上訴案 2021 年 10 月 15 日合議庭裁判的立場。