

編號：第 961/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 3 月 10 日

**主要法律問題：**

- 特別減輕
- 量刑過重

**摘 要**

1. 雖然在庭審期間，上訴人在自由、自主及無任何脅迫下坦白無保留地承認實施了被控告之事實，但考慮到卷宗內相關的確鑿證據，特別是「醫學鑑定」、「人之辨認」及「竊聽」等措施，上訴人之自認行為能起到的減刑作用十分有限。因此，在缺乏其他明顯減輕的情節，上訴人所提出的理由是不符合《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的特別減輕刑罰。

2. 本案中，上訴人觸犯一項強姦罪及一項搶劫罪，原審法院分別判處五年九個月徒刑及一年九個月徒刑。兩罪競合，原審法院判處上訴人六年六個月的實際徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 961/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 3 月 10 日

## 一、案情敘述

於 2010 年 10 月 27 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0041-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項《刑法典》第 157 條第 1 款第 a)項所規定及處罰的強姦罪，被判處五年九個月徒刑；及
- 一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的搶劫罪，被判處一年九個月徒刑；
- 二罪競合，合共被判處六年六個月實際單一徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 嫌犯為初犯，羈押之前在香港任職家庭傭工，負責照顧寵物及清潔，月收入約港幣 3400 圓，需要照顧母親及兩名孩子；
2. 由此可見，量刑須根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規

定作出，而具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

3. 根據卷宗所載之資料，上訴人對所有罪名均毫無保留地自認及深表悔意；
4. 上訴人在庭審中向被害人作出致歉；
5. 故此，存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，亦存在明顯減少刑罰之必要性之情節，所以，法院須按照《刑事訴訟法典》第 67 條的規定對上訴人特別減輕刑罰；
6. 考慮到刑罰的目的“一般預防”及“特別預防”，應把科處的刑罰降至五年的刑罰以下，這正是刑罰與具體事實、事實的違法性及其後果的適度性原則所要求的，同時也考慮到行為人重新納入社會。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 應裁定本上訴理由成立，重新對科處上訴人的判處有關刑罪。
2. 請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正裁決，以彰顯公義！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。

2. 被上訴的法院在量刑時已對上訴人個人、社會及經濟狀況作出考慮，且已清楚地列入被上訴裁判的「已證事實」及「量刑」的部份中。
3. 故此，被上訴裁判在量刑時並沒有違反《刑法典》第 65 條第 2 款 d)項規定。
4. 上訴人從案發之日起至審判聽證日之前，均沒有主動承認犯罪事實，甚至否認曾作出犯罪事實，亦沒有向被害人作出任何的道歉或賠償，因此，僅僅以上訴人在庭審期間作出承認所有事實的情節，不足以認定上訴人對其犯罪行為作出深刻的反省，從而得出上訴人是真誠悔悟的結論。
5. 況且，從被上訴裁判的「已證事實」中，透過「竊聽」、「人之辨認」及「鑑定」所證明的事實均能清楚地指向兩項罪行的行為人是上訴人，上訴人的承認事實的情節並不特別重要，也不能因此而顯示出上訴人是真誠悔悟的。
6. 故此，上訴人的理由不符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c)項可明顯減輕的情節。
7. 則被上訴裁判沒有適用《刑法典》第 66 條的規定對上訴人作出特別減輕是正確的。
8. 在本案中，在凌晨深夜的街道，上訴人使用暴力手段與被害人性交及強行奪去他人財物並將之據為己有，其犯罪故意程度頗高，不法行為亦是嚴重，對他人的人身自由、性自決、財產及社會安寧均造成嚴重影響。
9. 考慮到嫌犯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，對社會安寧造成相當的負面影響，上訴人要求把科處的刑罰降至 5 年徒刑不足以達到預防犯罪的效

果，也低於行為人罪過的程度。

10. 同時，被上訴法院在量刑時，已經考慮了有關犯罪的法定刑、競合後的實際判刑之幅度、本案的具體情節、上訴人的個人狀況及經濟狀況、上訴人在庭上的認罪態度及其他量刑因素。故此，被上訴裁判在犯罪競合的情況下判處 6 年 6 個月的實際徒刑是適當的刑罰，並沒有違反《刑法典》第 40、65 及 66 條的規定。

最後，檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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，經分析案件的具體情況，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

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. B(被害人)為新口岸 XX 桑拿的腳底按摩技師，上班時間不定。2009 年 12 月份，被害人的上下班時間為下午 5 時至翌日凌晨 2 時。每天下班後，被害人通常獨自一人沿八角亭、水坑尾、瘋堂斜巷再轉入新勝街返回住所。

2. 2009 年 12 月 5 日凌晨約 2 時 30 分，被害人下班後如常一人循上述路徑回家。當行經水坑尾麥當奴附近時，被害人發現上訴人正在附近徘徊。當被害人從水坑尾轉入瘋堂斜巷時，發現上訴人已在該處及一直對其凝視，被害人感到害怕，並繼續快步行走。期間，上訴人一直從後跟著被害人，當被害人行至瘋堂斜巷與美珊枝街交界對下的梯級時，上訴人突然從後箍著被害人的頸部及用手掩其嘴巴，被害人不斷反抗，但被上訴人用力壓倒地上不能動彈。之後，上訴人用手扯著被害人的頭髮及將被害人的頭部撞擊地面，並用拳頭打向被害人腹部，然後將被害人拖至梯級中段位置。被害人感到痛楚及害怕，並趁上訴人鬆開其口部時，大叫“唔該，有無人呀，幫幫手呀！”當時已是深夜時分，沒有人前來。上訴人聽到被害人呼叫後立即用手再次掩著被害人的嘴巴及用拳頭打向被害人的腹部。
3. 期間，被害人以為上訴人只是想打劫，故對上訴人說“你要咩我比晒你啦！”並將其本人的手袋遞給上訴人，但上訴人沒有取去內里的財物，而是將手袋放在梯級的石欄上，並導致手袋內的銀包及一部手提電話(牌子 NOKIA，型號 6300，銀黑色，機身編號 35767101074186，約值澳門幣 1,700 圓，內有一張電話號碼為 6XXXXXX 的“X 澳門”電話卡及一張“TOSHIBA MICRO SD”記憶卡)掉落在石欄上。接著，上訴人開始強吻被害人的嘴唇，並隔著衣服用手摸被害人的胸部，被害人感到十分害怕，並再次大聲呼叫求救，但遭上訴人用手掩著其嘴巴及用拳頭打向其腹部。隨後，上訴人伸手脫去被害人的牛仔褲，但因被害人不斷掙扎而未

能成功，上訴人遂將被害人推到牆邊。當時，被害人趁機拾起其手提電話，並嘗試致電求助，但被上訴人發現，並立即取去其手提電話並放在上訴人衣服內。

4. 之後，上訴人強行將被害人推向牆邊，然後用身體壓著被害人及再次強吻被害人的嘴唇，同時，上訴人自行將其牛仔褲及內褲脫至膝蓋位置，並將被害人拖至附近的椅子，強迫被害人坐下，然後站在被害人身前，用手捉著被害人的頭髮向下壓，強迫被害人替其口交。被害人感到十分恐懼，不斷低著頭及搖頭拒絕，上訴人見狀使用手捉著被害人的手，強迫被害人用手握著其陽具，被害人在逼不得已的情況下用手握著上訴人的陽具直至其勃起。之後，上訴人拉起被害人，強行將被害人牛仔褲的鈕釦及拉鏈扯開，然後將之扯下至膝蓋位置。上訴人在沒有使用避孕套的情況下，強行將已勃起的陽具插入被害人的陰道內，不斷抽插直至射精為止。之後，上訴人向和隆街方向逃去。
5. 被害人遂前往警局報警求助。隨後，警方取得刑事起訴法庭法官批准對被害人被取去之手提電話機身進行截聽及錄音(參見卷宗第 90 頁之批示)，並於 2009 年 12 月 10 日發現上訴人正在 XXX 街 122 號的“XXX INT CAFÉ”網吧使用被害人之手提電話，警員遂前往上址將上訴人截查及帶返警局調查。
6. 同日，被害人於司警局進行認人程序，並清楚指出上訴人正是案發時的作案人(參見卷宗第 126 至 127 頁的人之辨認筆錄)。
7. 經司警局化驗，證實案發後在被害人牛仔褲及內褲殘留的

精液是屬於上訴人的(參見卷宗第 258 至 267 頁的鑑定報告)。

8. 上訴人的行為直接及必然地導致被害人頭部軟組織挫傷，需 1 日康復，對被害人身體完整性造成普通傷害。其傷勢檢驗報告及臨床法醫學意見書參見卷宗第 7、18 及 255 頁，在此為著適當法律效力被視為全部轉錄。
9. 上訴人清楚知道被害人不願意與其進行性交，但仍以暴力手段及違反被害人意願的情況下強迫被害人與其進行性交。
10. 上訴人明知有關手提電話不屬其本人，仍以暴力及未經被害人同意下，將之取去並據為己有。
11. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
12. 上訴人清楚知道其行為觸犯法律，會受法律之相應制裁。

\*

另外證明下列事實：

13. 被害人聲明不提出賠償要求。
14. 根據上訴人的刑事紀錄證明書，上訴人為初犯。
15. 上訴人聲稱在羈押之前曾在香港任職家庭傭工，負責照顧寵物及清潔，月收入約港幣 3400 圓，需照顧母親及兩名孩子；其學歷為高中畢業。

\*

未獲證明之事實：

1. 無其他對裁判重要之事實尚待證明。

### 三、法律方面



本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重

1. 上訴人提出原審法院沒有適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及第 67 條所規定的特別減輕的問題。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定，“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。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補。”

《刑法典》第 67 條規定：“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：a) 徒刑之最高限度減三分之一；b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要

性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

根據原審法院認定的事實，上訴人非為本澳居民，於凌晨時份以暴力手段強迫被害人進行性交，侵犯了被害人的性自主，顯示其犯罪故意程度甚高，其行為具有嚴重的不法性，對社會治安和公共健康均帶來極其負面的影響，因此只有當上訴人作出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的舉動時，才可特別減輕上訴人的刑罰。

雖然在庭審期間，上訴人在自由、自主及無任何脅迫下坦白無保留地承認實施了被控告之事實，但考慮到卷宗內相關的確鑿證據，特別是「醫學鑑定」、「人之辨認」及「竊聽」等措施，上訴人之自認行為能起到的減刑作用十分有限。因此，在缺乏其他明顯減輕的情節，上訴人所提出的理由是不符合《刑法典》第 66 條第 1 款所規定

的特別減輕刑罰。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 上訴人提出原審法院量刑過重，沒有完全考慮上訴人之個人狀況，違反了《刑法典》第 65 條第 2 款 d) 項的規定。

《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 157 條第 1 款第 a) 項所規定及處罪的強姦罪，可被判處三年至十二年徒刑；以及一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罪的搶劫罪，可被判處一年至八年徒刑。

對上訴人有情節是在庭審時上訴人坦白無保留地承認被指控的犯罪事實，上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人是持菲律賓護照在澳門逗留，

但卻在自由、自願及有意識的情況下，於凌晨時份以暴力手段故意作出犯罪行為，其主觀故意程度甚高。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人以暴力手段與被害人進行性交及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，對他人的人身自由、性自決、財產及社會安寧均造成嚴重影響。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。

上訴人觸犯的一項強姦罪，可被判處最低三年、最高十二年徒刑之刑罰，刑幅達九年；以及一項搶劫罪，可被判處最低一年、最高八年徒刑之刑罰，刑幅達七年。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，原審法院分別判處上訴人五年九個月徒刑及一年九個月徒刑，分別約為刑幅的三份之一及九份之一。兩罪競合，原審法院判處上訴人六年六個月的實際徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人上訴理由明顯不成立，原審法院判決應予維持。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 3 月 10 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

司徒民正 (第一助審法官)

---

陳廣勝 (第二助審法官)