

(譯本)

上訴標的及其審理範圍
被上訴的裁判中確定的事實事宜及其不可變更性
搶劫罪的複合罪狀
財產損失
作為加重情節的非法移民
暫緩執行刑罰

摘要

一、上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。另一方面，上訴法院只負責裁判如此界定的問題，而不審查每名上訴人據以支持其訴求的全部依據或理由，但不妨礙法院認為適宜時，可對於上訴理由闡述結論中提出的任何一項理由表態。

二、如上訴人／嫌犯未事先在其上訴理由闡述中舉出澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款任一瑕疵，則被上訴之裁判中判為確定之事實事宜是不可變更的。

三、如證實搶劫罪之受害人，因行為人作出的不法行為而直接及適當地蒙受一定財產損失金額，該金額應為著依職權定出受害人民事損害賠償等效果而被考慮。

四、在《刑法典》第 204 條第 1 款描述之搶劫罪的基本及複合罪狀中，除了考慮明顯及有目的地保護財產法益外，還考慮對受害人身體完整性之侵害或侵害之威脅。

五、根據《非法移民法》（5 月 3 日第 2/90/M 號法律），行為人在作出搶劫時的非法移民身份，雖然不是變更刑罰的情節，在確定其科處的刑罰份時應予考慮。

六、鑑於一般預防此種犯罪的要求，不能暫緩執行對搶劫罪科處的徒刑。

2003 年 6 月 5 日合議庭裁判書

第 103/2003 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗，就初級法院第一庭在 PCC-003-03-1 號合議庭裁判普通程序卷宗中於 2003 年 3 月 21 日作出的合議庭裁判（第 86 頁至第 89 頁背頁）向本中級法院提起上訴。該裁判判其以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的一項搶劫罪，處以 2 年 3 個月徒刑；以直接正犯及既遂形式觸犯第 2/90/M 號法律第 11 條第 3 款規定及處罰的一項持有偽造文件罪，處以 7 個月徒刑；兩個單項刑罰作法定併罰，處以獨一總刑 2 年 6 個月徒刑以及向受害人乙支付財產損害之賠償澳門幣 4,950 元。

為此效果，其遞交的上訴理由闡述結論及請求（第 94 頁至第 104 頁）轉錄如下（原文）：

“[...]

1—將獲證實的事實事宜視為足以支持判令嫌犯支付澳門幣 4,950 元金額時，被上訴的合議庭裁判存有法律上的錯誤，這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵，因為涉及到被上訴的法院可以並應當審理的問題。

2—必須在所受的損失及不法活動之間確立因果關係；

3—‘因故意或過失不法侵犯他人權利（...），有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。’（《民法典》第 477 條），損害賠償的義務包括侵害所造成的損失，亦包括因侵害喪失之利益（《民法典》第 558 條），但‘僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，方成立損害賠償之債。’（《民法典》第 557 條），原審法院決定判令嫌犯支付損害賠償，違反了這些規範。

4—不論上訴人遭受的損失，他有權取得的任何金額必須無可置疑地來自搶劫罪的作出，但卷宗以及原審法院視為獲證實的事實中，根本沒有獲證實上訴人從受害人手中實際取走的金額；

5—僅能肯定的是，在作出犯罪後即刻從他身上搜獲港幣 150 元，嫌犯亦確認了這筆錢是搶劫的小小收穫這一事實，控訴書本身也視之為獲證實，其中指出，這筆錢是尾隨追捕的警員在其身上搜獲的。

6—不知道從受害人手中信封中取出的金額是多少，因為獲證明的事宜沒有具體列明，只是說嫌犯‘取走部分金錢’，而且最有資格指出該金額的人，即受害人本人也不知道金額，因為在他作出供未來備忘並在聽證中宣讀的聲明中（卷宗第 28 頁），表示無法說出嫌犯確實從他手中取走了多少錢。

7—因此，在無法證實在受害人提出的金額（他說缺少了港幣 4,660 元及澳門幣 290 元）與聽證中查明及證實的事實。（這些事實歸納為上訴人在事發後立即被扣押港幣 150 元）之間有任何因果關係的情況下，上訴人就不應被判令支付該金額，適用有疑義時利益歸於被告之原則也導致這個結果，（即使可能有該因果關係，也應當扣除已被追回的港幣 150 元）。

8—因此，看不到法院在發現事實真相中採取的方式，存在著導致廢止被上訴裁判民事判處部分的事實不足，因為上訴人被錯誤地判處向受害人支付損害賠償。

9—搶劫罪處以最高 8 年徒刑，而持有偽造文件罪處以最高 1 個月徒刑（《刑法典》第 41 條第 1 款）至 3 年徒刑，我們認為，原審法院在本案中科處的實際徒刑過重。

10—在搶劫罪之故意指控程度中等的情況下 — 正如被上訴合議庭裁判本身所指出 — 該裁判沒有指出可以在犯罪罪狀外部層面上指控上訴人的任何有關的情節，並就持有虛假文件罪完全忽略了這種情節，未作出適當的理由說明據以支持科處這種刑罰。

11—尤其並簡要考慮到取走的金額（已經證實）只有約港幣 150 元，並且根本沒有使用偽造文件，可認為該刑罰太高。

12—搶劫罪的實行方式是突發的、非計劃的，犯罪後果不太嚴重，故意程度（因為導致嫌犯犯罪的動機而降低，正如其本人在聲明中所述，動機是取得一些錢用於自己維持生計），其個人狀況（是不知道父母並且學歷資格甚少的人）、經濟狀況（無業，來自內蒙古，希望在香港改善其生活，沒有任何維持生計的手段）、是初犯等均顯示出對上訴人有利而非不利的情節。

13—對於持有偽造文件罪也可以這樣說，雖然上訴人在中國內地購買該文件，但在澳門從未使用，該文件之目的是容許他進入香港，在香港設法掙得略多於蒙古的錢（可以肯定掙得不多甚至掙不到錢）。

14—作出犯罪的方式以及對嫌犯經歷所知甚少，揭示他比較天真，而惡劣的生活環境導致其採取得以改善生計的偏激態度。

15—然而，在與澳門的實際情況接觸後，當金錢花光後，最終導致其採取了莽撞且未經考慮之態度。如果不是生活所迫及饑餓戰勝理智，也許不採取這個行動。

16—因此，鑑於上訴人甲的人格，生活狀況，犯罪前後的行為及情節，我們認為《刑法典》第 48 條（原審法院沒有使用該規範，從而違反了該規範）要求的前提已經具備，上訴人被判處之徒刑應予暫緩執行。

17—因此容許行為人重新納入融入社會，這是主導緩刑的制度的最終目的。

18—這是因為，上文所述要素以及上訴人是初犯的情節，容許認定對他有利的預測判斷，尤其是僅對事實作譴責及以監禁作威嚇（已經變為現實中，因為上訴人自 2002 年 11 月起就被羈押），可確實適當地實現處罰的目的。

19—出於穩妥但不同意，如果上訴法院繼續主張實際監禁的必要，我們運用上文舉出的相同依據，希望對其科處更接近《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2/90/M 號法律第 11 條第 3 款規定的法定最低刑罰，因為具備了對上訴人有利的情節。

因此依據法律，希望藉閣下的補正，應當：

— 廢止被上訴的合議庭裁判，宣告上訴人無需向受害人乙支付損害賠償。

— 廢止被上訴的合議庭裁判，判上訴人 2 年 6 個月徒刑並緩期 3 年執行，並補充科處更接近法定下限的徒刑。

[...]”。

駐第一審法院之檢察院司法官對理由闡述答覆，在卷宗第 112 頁至第 119 頁主張上訴理由不成立，相應地全部維持被上訴的合議庭裁判。以結論方式表達之意見為：

“[...]

1—現予審理的合議庭裁判中顯然存在著向受害人定出之損害賠償金額與上訴人犯罪行為之間有因果關係，該金額之確定是經深思熟慮的，適當的。

2—使用了公正的刑罰幅度，不應當命令暫緩執行科處之刑罰，雖然按照監禁執行的排他考慮作評估後，對上訴人的預測是有利的，預防及譴責犯罪的必要性的強烈理由阻止緩刑；”（參閱卷宗第 118 頁內容原文）。

卷宗上呈本上訴法院，助理檢察長在檢閱範疇內作出第 135 頁至第 137 頁的意見書，內容如下（原文）：

“意見書

基本上贊同我們的同事所作的解釋。

上訴人首先闡明，在定出的損害賠償與查明的事實之間不存在因果關係。

但他顯然無理。

按照理由闡述的答覆所強調，不能不推定出受害人所受損失產生於在取走之前擁有的金額與事後取回的金額之間的差額。

犯罪事實與損失之間的因果關係也是再明顯不過的。

此外，嫌犯沒有指責裁判的理由說明，肯定的是，法院就損失金額的心證，從根本上基於‘第 28 頁中所遞交的供未來備忘用的聲明在聽證中的宣讀’。

這個金額的情節，在我們看來構成了控訴書所載事實的非實質性變更。

《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項規定了下列判決無效：“在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

然而，這是可以補正的無效。因為它不包含於該法典第 106 條窮盡列舉中。

肯定的是，本案中，它不是爭辯的標的，尤其不是上訴理由闡述中爭辯的標的。

上訴人也希望降低科處的刑罰並暫緩執行有關獨一刑罰。

這個訴求沒有依據，正如駐第一審檢察官斷然表明。

我們相信對該檢察官所作的合理及經闡述的考量再作補充，是多餘之舉。

按照上文所述，應當判上訴理由不成立。

[...]”。

裁判書製作法官對卷宗作出了初步的審查，隨後助審法官法定檢閱已畢，遵守澳門《刑事訴訟法典》第 414 條規定的適當形式在上訴法院舉行了審判聽證。

現在應當按照下文裁定本案上訴。

二、為此效果，必須立即轉錄被上訴合議庭裁判理由說明的部分（卷宗第 87 頁至第 89 頁原

文，我們以[...]的形式刪除了部分內容）：

“2.舉行了辯論及審判聽證。

維持程序的合規則性。

經辯論案件，下列事實已獲證實：

2002年11月10日17時30分許，嫌犯遊蕩來到殷皇子大馬路，XXX報攤前，看見在其身旁之乙（受害人，身份資料載於第28頁）為了買報紙從身上取出一疊鈔票（總計港幣1萬元，當中有澳門幣1,000元），當他在尋找較小額的鈔票時，嫌犯突然從受害人手中抓走1萬元，並得以從中取走部分錢據為己有，迅速逃向商業學校街。

受害人全力追趕嫌犯，一路大叫“打劫”。被搶的大部分錢在嫌犯逃跑中被風吹散一地。此時，兩名警員丙及丁經過現場，聽到受害人的叫喊，參加追捕，最後在商業學校街工人球場側門附近截獲嫌犯。

警員在嫌犯身上搜獲港幣150元及向嫌犯發出的XXX號香港居民身份證。

事實上，嫌犯不持有允許其在澳門入境及逗留的任何身份證明文件。上述香港居民身份證XXX是嫌犯於2002年11月4日在拱北XXX酒店附近向一名叫做戊的男性購買，嫌犯交給此人人民幣100元及其照片，隨後於2002年11月5日在同一地點，該人交給他一張香港居民身份證XXX。2002年11月7日，嫌犯持該身份證以游泳方式非法進入澳門。

按照香港有關當局作出的查核，確認香港居民身份證XXX是假的（見第49頁）。

嫌犯故意、自由及有意識地作出上述行為。嫌犯明知有關動產屬於他人，違背其所有權人的意志，使用了出其不意的搶劫手段，使得受害人不能抗拒，故意將其據為己有。嫌犯攜帶虛假身份證，意圖是掩蓋其在澳門違法逗留的事實以逃避法律制裁，還試圖影響對這種文件寄予的合法性及真實性之信任，損害本特區及第三人的利益。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯無業。

未婚，無須負擔他人。

沒有自認事實，是初犯。

受害人遭受了約澳門幣4,950元的損失。

下列事實未獲證實：無

指明用於形成法律心證的證據：

嫌犯的聲明。

根據澳門《刑事訴訟法典》第338條第1款b項，在聽證中宣讀嫌犯在刑事起訴法庭作出的聲明（第26頁）。

第28頁中作出的供未來備忘用的聲明在聽證中的宣讀。

公正無私地作證的其餘證人之證詞。尤其目睹事實的證人己的證詞。

偵查中收集的及附於卷宗的文件之分析。

3.從確鑿的事宜中得出，嫌犯為取得受害人的財產使用暴力，違背物主的意願不正當地據為己有，因此觸犯搶劫罪。

此外，嫌犯持有先前在中國內地取得的虛假的身份證明文件。

4.《刑法典》第65條規定：

[...]

5.嫌犯的行為是嚴重的，故意程度是高的，為達到不法目的使用暴力。

因此，應科處實際剝奪自由刑，因為任何處罰都不能實現犯罪預防的要求。

*

面對嫌犯的行為 — 造成了受害人的財產損失，因此判其支付有關損害賠償。

俱經考量。”

三、在法律層面上，應首先指出，上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定（參閱本中級法院下列刑事案件：第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日、第 18/2001 號案件的 2001 年 5 月 3 日、第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判，以及終審法院第 14/2001 號案件的 2001 年 2 月 7 日合議庭裁判）；此乃另一方面，上訴法院只負責裁判如此界定的問題，而不審查每名上訴人據以支持其訴求的全部依據或理由（參閱本中級法院下列刑事案件中的裁判：第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日、第 125/2002 號案件的 2002 年 7 月 18 日、第 242/2001 號案件的 2002 年 6 月 20 日、第 84/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日、第 63/2001 號案件的 2001 年 5 月 17 日及第 130/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判），顯然並不妨礙法院認為適宜時，可對於上訴理由闡述結論中提出的任何一項理由表態（在此方面，參閱本中級法院第 119/2002 號案件的 2002 年 7 月 31 日及第 211/2001 號案件的 2002 年 7 月 30 日合議庭裁判）；

因此，應審理嫌犯提出的三個問題：

— 民事判處的審判之錯誤（參閱嫌犯為了支持該問題成立而提出的理由，歸納於上訴理由闡述第 1 點至第 8 點，卷宗第 100 頁至第 102 頁）；

— 被上訴的法院對於搶劫罪及持有偽造文件罪確定的刑罰份量太高（參閱嫌犯理由闡述第 9 點至第 15 點及第 19 點歸納的理由，卷宗第 102 頁至第 103 頁）；

— 緩刑（尤其參閱第 16、17 及 18 點歸納的理由，卷宗第 103 頁）。

現具體審理：

關於民事判處中的審判錯誤：

在此方面，嫌犯主要辯稱，在未證明受害人提出的金額與在聽證中查明及證實的事實事發後他立即被扣押總計港幣 150 元之間有因果關係的情況下，不應當判處該等金額，有疑義時利益歸於被告原則適用的結果也是這樣（即使可能有這種因果關係，也應扣除已被追回的港幣 150 元）。

經仔細分析原審判視為獲證明的事實事宜（現在已不可變更，因為嫌犯沒有提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的任何一項瑕疵，這些瑕疵使得上訴法院可重新審理原審法院審判的事實事宜，上訴人基於指稱的“事實不足”以“支持依職權定出之民事損害賠償的裁判的審判錯誤，確實請求廢止被上訴的合議庭裁判，— 參閱理由闡述結論第 8 點等），我們認為明顯的是，正如檢察院在上訴的答覆（參閱第 118 頁）中精闢地認定，在被上訴的法院認為受害人遭受的損失（澳門幣 4,950 元）與嫌犯在針對受害人觸犯的搶劫罪之間有因果關係，因為這個不法事實（搶劫）直接造成受害人損害（澳門幣 4,950 元）因此應當維持依職權定出的民事損害賠償的必要性，正如被上訴的法院所認為。

嫌犯認為以民事損害賠償名義定出的澳門幣 4,950 元中必須扣除從他身上搜獲的港幣 150 元，這個觀點有理。

確實，按照《刑法典》第 102 條第 1 款，這個港幣 150 元不應當宣告喪失歸特別行政區，而應當以被嫌取搶劫的金錢之一部分的名義歸還受害人。

因此，在此點上必須更正被上訴的法院的裁判，從而：

— 嫌犯只須歸還澳門幣 4,795.20 元，這是最初定出的澳門幣 4,950 元與澳門幣 154.80 元之間的差額 — 後項金額是港幣 150 元，（在嫌犯身上搜獲並在卷宗中扣押）轉換等值的澳門元（澳門幣 154.725 元），並按照港幣 1 元等於澳門幣 1.0315 元的眾所周知的匯率作成有利於嫌犯的整數（154.80 澳門元）；

— 已經扣押的這筆港幣 150 元必須給予受害人；

關於被上訴的法院對於搶劫罪及持有偽造文件罪確定之刑罰份量過重問題：

關於持有偽造文件罪，鑑於 5 月 3 日第 2/90/M 號法律（《非法移民法》）第 11 條第 3 款（8 月 4 日第 8/97/M 號法律的行文）規定的刑罰幅度，按照該條文，結合《刑法典》第 41 條第 1

款的規定，該罪處以 1 個月至 3 年徒刑，我們認為按照本卷宗查明的事實情節，被上訴法院在此部分科處的刑罰幅度是平衡的（即 7 個月徒刑），故不能認定對此罪的刑罰太高。

然而對於搶劫罪，應當認為，按照原判查明的事實，相應刑罰幅度（2 年 3 個月徒刑）確實“太高”。

因此，現在尤其考慮到對嫌犯有利的情節：犯罪後果嚴重性甚低（考慮到受害人因搶劫而證實遭受的財產損失金額以及身體完整性未受侵害之事實 — 在搶劫罪的基本（及複合）罪狀中，除了明顯及有目的地保護財產法益外，尤應考慮對身體完整性之侵害或侵害之威脅）以及嫌犯在澳門是初犯的情節，此乃一方面；另一方面，作為對嫌犯不利的方面，沒有在審判聽證中自認事實，在作出有關搶劫時其身份是非法移民（這一明文規定於《非法移民法》第 14 條第 2 款中的情節，為著“確定普通法例中規定的犯罪相應的刑罰份量之效果”，雖然不是變更刑罰的情節，卻是加重情節，本上訴法院進行的聽證中已作出這個告誡 — 參閱相關聽證記錄內容），我們相信，應當將最初科處的這個單項刑罰，在《刑法典》第 204 條第 1 款確定的 1 年至 8 年徒刑的法定刑幅中，改為 1 年 6 個月徒刑。

從上文結論中產生出復核被上訴法院在數罪併罰範疇內科處之總刑罰的必要性。

好了，按照《刑法典》第 65 條訂定標準等綜合考慮被上訴裁判文本中視為確定的事實事宜，尤其當中查明的情節，應當對嫌犯改判 1 年 9 個月徒刑的獨一刑罰，（被上訴法院對搶劫罪確定的 1 年 6 個月徒刑的單項刑罰與已科處的 7 個月徒刑的單項刑罰作法定併罰後得出），現在按照上文闡述的理由對於持有偽造文件罪予以維持。

關於緩刑：

最後，關於嫌犯的這個訴求，我們必須作否定的答覆，因為無論如何，澳門法院的司法見解認為，鑑於該種犯罪的一般預防的目的，按照《刑法典》第 48 條，搶劫罪不能緩刑，這必然意味著不暫緩執行已經確定的 1 年 9 個月獨一刑罰。

綜上所述，歸納而言，必須裁定上訴理由部分成立。

四、按照上文闡述，合議庭裁判上訴理由部分成立，相應地：

— 變更被上訴法院對嫌犯甲以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的搶劫罪，改判為 1 年 6 個月徒刑，但維持因觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 11 條第 3 款（8 月 4 日第 8/97/M 號法律的行文）規定及處罰的持有虛假文件罪，而科處的 7 個月徒刑，將兩項單項刑罰作出新的法定並罰後，**將嫌犯改判為 1 年 9 個月實際徒刑的獨一總刑罰；**

變更以民事損害賠償名義最初定出的損害賠償金額，**改判嫌犯僅須向受害人支付澳門幣 4,795.20 元；**

— 廢止宣告扣押的**港幣 150 元**喪失歸澳門特別行政區的決定，**改判為給予同一受害人；**

— 維持初級法院 PCC-003-03-1 號合議庭普通程序中 2003 年 3 月 21 日被上訴法院合議庭裁判的主文部分的其餘裁定。

敗訴部分的訴訟費用由嫌犯承擔，司法費定為 1.5 個計算單位（澳門幣 750 元）。

嫌犯的公設辯護人 — 上訴理由闡述書作者的服務費定為澳門幣 1,600 元。

依據該法典第 101 條第 1 款向嫌犯通知，不妨礙將本裁判副本送交公設辯護人作參考。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）（具下文的表決聲明）— 賴健雄

表決聲明

本席贊同前文合議庭裁判，但不贊同其中接納澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項、b 項、c 項瑕疵不應當依職權審理的見解之部分，因為本席認為上訴法院可以審理之，即使上訴人沒有在上訴理由闡述中舉出之，正如本中級法院第 5/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日以及第

228/2001 號案件的 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判，終審法院第 11/2001 號案件的 2001 年 7 月 30 日以及第 7/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判所裁定。

José M. Dias Azedo (司徒民正)
2003 年 6 月 5 日於澳門