

編號：第 589/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 6 月 29 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 量刑過重

摘 要

1. 原審法院對上訴人判處四年徒刑的具體量刑亦在有關刑幅內，因此，不能指責原審法院對上訴人的量刑沒有遵守特別減輕的規定。

2. 原審法院裁定上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b) 配合第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的「加重搶劫罪」，判處四年徒刑，約為刑幅的三分之一，量刑則略為過重。本院認為判處上訴人三年實際徒刑已能符合犯罪的一般及特別預防要求。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 589/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 6 月 29 日

一、 案情敘述

於 2017 年 4 月 28 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-17-0053-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接共同正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 f)項所規定及處罰的「加重搶劫罪」(共犯)(未遂)，被判處四年徒刑；
- 以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款所規定及處罰的「禁用武器罪」，因被嫌犯上述所觸犯的一項「加重搶劫罪」所吸收而不作獨立的處罰。

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)：

I 刑罰之特別減輕

1. 從載於判決書的可以看到，上訴人被判處作為直接共同正犯，其故意及未遂的行為構成一項「加重搶劫罪」。(下劃及粗體為本人所加)

2. 根據《刑法典》第 22 條 2 款之規定：「犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之。」
3. 考慮到上訴人在本案中被判處以未遂形式觸犯一項「加重搶劫罪」，故在量刑方面應根據《刑法典》第 22 條 2 款之規定以經特別減輕之刑罰處罰之。
4. 然而，從判決書上的內容，我們未能看到原審法院合議庭在具體量刑時考慮《刑法典》第 22 條及第 67 條規定的刑罰之特別減輕之情況下對上訴人判處 4 年的實際徒刑。
5. 事實上，上訴人應獲得刑罰之特別減輕的對待，上訴人認為，判處其 2 年 6 個月之徒刑最適合。
6. 基於此，原審法院的判決違反了《刑法典》第 22 條、第 66 條及第 67 條的規定。

II. 量刑過重

7. 即使合議庭法官不認同上訴人上述觀點，在本卷宗，上訴人被處 4 年之實際徒刑，上訴人認為，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，上訴人認為它是偏高(重)的。
8. 上訴人在開庭審判時已承認實施了控訴書對其所指控的事實，即是說，上訴人在庭上已對犯罪的所有構成要件，包括對構成主觀及客觀方面要件的事實均予以承認。
9. 澳門《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款項配合第 198 條第 2 款 F 項所規定及處罰的一項「加重搶劫罪」，經刑罰之特別減輕後，上訴人認為，對其判處 2 年 6 個月之徒刑最適合。
10. 基於此，請求尊敬的中級法院合議庭法官能對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰。

綜上所述，並依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 判處上訴人所觸犯的澳門《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款項配合第 198 條第 2 款 F 項所規定及處罰的一項「加重搶劫罪」(共犯)(未遂)，得到《刑法典》第 22 條及第 67 條規定之刑罰之特別減輕，繼而對其判處 2 年 6 個月之實際徒刑；
- 倘若出現不同見解，基於量刑過重，則應對上訴人適用重新量刑，並處以較輕之刑罰。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人指出，其被指控以未遂的方式觸犯一項「加重搶劫罪」，但其認為原審法院沒有考慮上訴人是以未遂的方式作出有關行為而在量刑時對刑罰作出相應減輕，認為原審法院違反了《刑法典》第 22 條、第 66 條及第 67 條的規定。
2. 根據《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項結合《刑法典》第 198 條第 2 款 f)項的規定，「加重搶劫罪」的刑幅為 3 年至 15 年。
3. 根據《刑法典》第 22 條結合同一法典第 67 條的規定，「加重搶劫罪」未遂的刑幅為 7 個月零 6 日至 10 年。
4. 本案中，原審法院無論是已證事實，以及判案理由中，都有指出上訴人的行為是屬於未遂的情況，在量刑時亦有對未遂的情況作出相應的考慮。
5. 雖然上訴人是初犯，且其在庭上承認被指控的事實，但上訴人在本案中的犯罪情節極為嚴重。本案中的被害人一共有兩名，而上訴人是有預謀地對該兩名被害人作出搶劫的行為，在事前對兩名被害人作出了多日的監視。
6. 上訴人更預先在內地購買電擊器及噴霧器作為武器並攜帶到澳

門，可見上訴人是經過周詳的計劃才作出有關搶劫的行為，僅是因為非其意願的原因而未能達致取得財物之最終目的。

7. 另外，上訴人並非本澳居民，其只是以旅客的身份逗留澳門，但其沒有安守其作為旅客的本份，反而在本澳逗留期間作出違反本澳法律的行為，顯示出上訴人的行為的不法性程度甚高。
8. 再者，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「加重搶劫罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。
9. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案中，上訴人就一項「加重搶劫罪」(未遂)被判處 4 年徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。
10. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。懇請尊敬的中級法院 法官閣下，一如既往，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。

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. A(下稱上訴人)自 2015 年 8 月起以外地僱員身份在澳門工作。
2. 在澳門工作期間，上訴人染上毒癮，遂於澳門認識一名內地人士“B”，並會向“B”購買毒品以供吸食。由於“B”在販賣毒品收到現金後，會將有關現金帶到關閘馬路「XX 電訊」要求店主（即被害人 C 及 D）協助以手機銀行進行入賬，故“B”知悉 C 及 D 每日都會持有大量現金。
3. 2016 年 10 月，“B”向上訴人提議對 C 及 D 進行搶劫，上訴人因染上毒癮導致經濟拮据，遂同意“B”上述建議。為此，二人自 2016 年 10 月下旬開始對 C 及 D 之工作時間、住所位置及步行回家路線進行觀察，同時，二人在內地購入了兩支電擊器及一支噴霧器準備在作案時使用。
4. 2016 年 11 月 14 日約 23 時 53 分，上訴人經關閘口岸進入澳門，過境時上訴人背著一個黑色背包，內裝有上述兩支電擊器、一支噴霧器、兩個分別為白色及藍色的口罩、一隻黃色手套、一對白色手套、一頂黑色鴨舌帽及準備更換的衣服。
5. 其後，上訴人首先到「XX 電訊」附近之巴士站等待，直至翌日（2016 年 11 月 15 日）約 0 時 50 分，當上訴人目睹 C 及 D 準備關門離開時，隨即先行前往 C 及 D 位於.....新村第...街...號.....樓之住所之一樓至二樓梯間等候。
6. 同日約 0 時 54 分，“B”經關閘口岸進入澳門，過境後“B”隨即前往.....新村第...街...號.....樓一樓至二樓梯間與上訴人會合及準備作案。

7. 上訴人及“B”在上述梯間等候期間，上訴人戴上上述一頂黑色鴨舌帽、一個藍色口罩、穿上一隻黃色手套及手持一支電擊器，而“B”則戴上連著外套的帽、一個白色口罩、手持一支電擊器及一支噴霧器，但將上述一對白色手套丟在梯間地上。
8. 未幾，C 及 D 回到他們的住所單位（.....新村第...街...號.....樓 1 樓...室）的門前準備打開單位大門，上訴人及“B”隨即從樓梯衝出，“B”先將 D 按在地上，然後用其上述手持的電擊器指着 D 的頸背位置並多次伸手欲搶去 D 之斜揸手袋（內裝有澳門幣、港幣及人民幣合共二萬多元），但不果；而“B”作出上述行為時顯露了上述電擊器的情況已被 C 目睹。
9. 與此同時，上訴人用左手從後箍著 C 的頸部，而右手則使用已開啟的電擊器指着 C 面部打算電擊 C，C 發現上訴人手持電擊器的舉動後立即反抗及大力拍開上訴人的電擊器，令上訴人不慎將電擊器丟在地上，“B”見狀使用其手持的已開啟的電擊器貼著 C 的身體，但未能成功進行電擊，而其手持的噴霧器亦丟在地上。最後，因 C 及 D 多次高呼求救及極力反抗，上訴人及“B”為免事敗被捕，遂一同拔足逃離現場，期間上訴人失足導致右邊小腿受傷。
10. 上訴人及“B”的上述行為直接及必然地導致 C 的頸部位置擦傷。（傷勢見卷宗第 29 頁圖片）
11. 同日約 1 時 10 分，司警人員接報到達.....新村第...街...號.....樓進行調查，並在地下至一樓梯間發現一支已開啟的電擊器及一支噴霧器，在一樓至二樓梯間發現一對白色手套。
12. 經鑑定，上述電擊器的電擊功能操作良好，能產生電弧放電現象，輸出電壓達十六萬一千伏特，是能以放電方式影響他人軀

體或心理之工具，符合第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d 項及第 6 條第 1 款 b 項而視為違禁武器；上述噴霧器操作狀況良好，能噴射出含有具刺激性的辣椒素成份的霧液，霧液能使被攻擊者的皮膚、眼睛及呼吸道受傷害。

13. 上訴人及“B”離開.....樓後，首先穿過小巷到達騎士馬路，然後二人再橫過騎士馬路經騎士巷向關閘馬路方向逃去，期間二人將案發時配帶的口罩及鴨舌帽丟棄在騎士巷內，之後二人經過台山.....新邨、.....閣門口及.....大馬路，最終到達台山.....大廈...座門前，由於上訴人以往曾進入該大廈內交收毒品，故知悉該大廈的大門密碼，於是二人便進入該大廈並在二樓梯間坐下休息，期間，上訴人將作案時所穿著的黑色短袖上衣丟棄在大廈垃圾桶內並換上了一件黑色長袖上衣。約半小時後，二人在該大廈的後門離開，並在街上流連，直至同日約 4 時，二人才各自離去。
14. 同日約 6 時 03 分，“B”經關閘口岸離開澳門。
15. 同日約 9 時 55 分，上訴人經關閘口岸離開澳門。
16. 2016 年 11 月 17 日約 9 時 48 分，上訴人經關閘口岸進入澳門時被警方截獲，警方在上訴人身上搜獲一條藍色牛仔長褲、一對白色波鞋及一件黑色長袖上衣。
17. 上述牛仔長褲、波鞋及長袖上衣是上訴人作案時曾穿著的衣物。
18. 上訴人伙同他人共同合意及彼此分工，存有將他人財物不正當據為己有的意圖，因而對被害人施以上述暴力，並在犯罪時攜帶上述顯露之武器，藉此作為威嚇被害人的手段以便利實現彼等上述不正當目的而取去上述屬他人所有的財物，唯因非其意願的原因而未能達致取得財物之最終目的。

19. 上訴人明知上述電擊器及噴霧器的性質及特徵，並將之用在上述用途。

20. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

21. 上訴人明知上述行為是被法律所禁止及處罰的。

此外，還查明：

22. 上訴人表示具有高中畢業的學歷，之人任職保安員，每月收入為澳門幣 9,980 元，與在職的妻子育有兩名子女。

23. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重

1. 上訴人認為，其被判處以未遂方式觸犯一項加重搶劫罪，但原審法院沒有考慮上訴人是以未遂方式作出有關行為而在量刑時對刑罰作出相對減輕，原審法院的判決違反了《刑法典》第 22 條、第 66 條及第 67 條的規定。

《刑法典》第 22 條規定：

“一、有關之既遂犯可處以最高限度超逾三年之徒刑時，犯罪未遂方

予處罰，但另有規定者除外。

二、犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之。

三、行為人採用之方法係明顯不能者，或犯罪既遂所必要具備之對象不存在者，犯罪未遂不予處罰。”

《刑法典》第 66 條規定：

“一、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。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 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；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

《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。”

本文中，原審法院無論是已證事實，以及判案理由中，都有指出上訴人的行為是屬於未遂的情況，在量刑時亦有對未遂的情況作出相應的考慮。

根據《刑法典》第 204 條第 2 款 b) 項結合《刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項的規定，「加重搶劫罪」的刑幅為 3 年至 15 年。

根據《刑法典》第 22 條結合同一法典第 67 條的規定，「加重搶劫罪」未遂的刑幅為 7 個月零 6 日至 10 年。

原審法院對上訴人判處四年徒刑的具體量刑亦在上述刑幅內，因此，不能指責原審法院對上訴人的量刑沒有遵守特別減輕的規定。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人亦認為原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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。

上訴人以未遂方式觸犯的一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b) 配合第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的「加重搶劫罪」，可被判處七個月零六日至十年。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，以外地僱員身份在本澳逗留，但其沒有安守本份，反而在本澳逗留期間作出違反本澳法律的行為。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，搶劫罪的發生在本澳越趨頻繁，上訴人使用暴力進行有關犯罪，顯示其犯罪故意程度甚高，情節嚴重，對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重負面影響。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。

本文中，對上訴人有利的情節是初犯及在庭上承認指控。

原審法院裁定上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b) 配合第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的「加重搶劫罪」，判處四年徒刑，約為刑幅的三分之一，量刑則略為過重。本院認為判處上訴人三年實際徒刑已能符合犯罪的一般及特別預防要求。

因此，上訴人所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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b) 配合第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的「加重搶劫罪」(共犯)(未遂)，改判三年實際徒刑。

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。

2017 年 6 月 29 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)