

第 99/2022 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2022 年 11 月 4 日

法官：宋敏莉(裁判書制作人)、司徒民正和岑浩輝

主 題： - 殺人未遂
- 或然故意

摘 要

一、在罪過方面，殺人罪所要求的主觀故意可以是法律所規定的任何形式的故意，包括直接故意、間接故意或或然故意。

二、無論是上訴人所述的“突然起意”襲擊被害人還是被害人並未因此而遭受嚴重傷害的事實，還是兩者綜合考慮，均不能必然排除上訴人的故意。

三、問題的關鍵在於，如何從案中查明的客觀事實，尤其是上訴人使用的犯罪工具、襲擊被害人的方式以及襲擊的身體部位，並結合金案發前後的環境等等，從整個案件的總體情況來判斷上訴人是否有殺人的(或然)故意。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2021 年 7 月 16 日的合議庭裁判，初級法院裁判被告甲以直接正犯及既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰的殺人罪(未遂)，結合《刑法典》第 201 條及第 67 條列明之刑罰特別減輕情節，處以 3 年 6 個月徒刑，並判處被告甲向被害人乙支付 67,989 澳門元之賠償，另加自判決日起計至完全支付的法定延遲利息。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴(第 793/2021 號上訴案)；該院裁定上訴理由不成立，維持原判。

被告現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

獲證事實出現審查證據方面之明顯錯誤的瑕疵

1. 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。

2. 上訴人認為，原審法院在認定獲證事實方面，尤其是獲證事實第10點中關於「故意使用上述刀具多次用力斬向被害人的頭部及肩部位置，已預見如無其它外力介入下可能導致被害人死亡，但仍然為之，意圖殺死被害人」的事實為獲證，存有上述瑕疵。

3. 針對上述被上訴判決所指之或然故意之論述，在此，有必要針對上訴人的作案手法作進一步分析。

4. 上訴人與被害人發生爭執是突發性的，上訴人之後去休息室內取出一把菜刀砍向被害人；上訴人砍向被害人至少十刀，被害人的傷勢估計需要15日康復，並未對身體的完整性造成嚴重傷害。

5. 可以確定的是，本案是偶發性事件，上訴人是突然起意攻擊被害人，事前沒有周詳計劃。

6. 在卷宗第67頁之現場影片01:04，是上訴人使用菜刀第一刀攻擊被害人的時間，可以看到上訴人第一刀攻擊被害人的部位是被害人的右肩，第二刀攻擊的部位是右後背，第三刀開始攻擊頭部。

7. 上訴人為突然起意，因此，最初的動作最能反映上訴人的實

際意圖，上訴人最初兩刀在被害人未有防備時攻擊被害人，但攻擊的部位均不是頭部而是非明顯致命位置(右肩及右後背)，顯示上訴人最初時並非以殺死被害人的念頭作出攻擊。

8. 隨後上訴人繼續持刀攻擊被害人，上訴人繼續在沒有任何阻礙的情況下作出第3刀至最後的第10刀的攻擊。

9. 上述被上訴判決的論述表示上訴人能夠預見也應當注意到其攻擊行為可能造成被害人死亡，但仍未加以拒絕，而是繼續實施攻擊，並接受可能引致的被害人死亡之後果，但是，上訴人劈這10刀的過程中均沒有造成被害人嚴重傷勢，這結果正正能夠反映上訴人作出行為時的真正心態——上訴人只是想傷害被害人，但不是想殺死被害人。

10. 因為如果上訴人想殺死被害人，以涉案刀具瞄準被害人的要害(頭、頸或咽喉)不難造成更可怕的後果，比如割喉、斬斷被害人頸部、將刀砍進被害人頭頂等等殘忍手段，而上訴人從沒有這樣對付被害人。

11. 另外，在整個攻擊過程中，休息室中一直有其他人驚呼及勸阻上訴人，透過上述影片可以看到上訴人在第10刀攻擊後，已自行停

止攻擊；假如上訴人意圖繼續攻擊並殺死被害人，可以不理會經理丙，繼續作出第11刀、第12刀等攻擊，因為經理丙沒有物理上阻止上訴人揮刀。

12. 還可以從被害人在庭審時的聲明顯示上訴人案發時並非意圖殺死被害人，根據被害人的庭上聲明，可以顯示上訴人早已知悉如何確實殺死被害人(但係後尾我聽得好清楚，佢話今次放過我，斬我個頭，下一次就有咁輕鬆啦，斬我條頸，哩句話聽得好清楚)，但是，上訴人犯罪行為的後果是使被害人受非嚴重程度的傷害，而非死亡，反映上訴人作出行為時的主觀故意並非殺人意圖。

13. 極端來說，倘若案發時上訴人真心想殺死被害人，上訴人完全有時間及能力可以完成，但最終結果告訴我們上訴人沒有殺死他人的意圖。

14. 本案最為之糾結者在於涉案刀具，它產生的攻擊能力使人不禁偏向殺人凶器的聯想，但是，需要指出的是，雖然涉案刀具物理上能置他人於死地，但不能直接等同使用涉案刀具攻擊他人時便是故意殺人；以交通意外舉例來說，車輛撞擊人體所造成的傷害未必比涉案刀具造成的傷害輕，如果是重型汽車撞擊的話可能造成更嚴重傷勢，但被害人沒有死亡時，大多以過失傷人而非過失殺人的方向作出

控訴或定罪。

15. 車輛撞擊人體也能夠造成被害人死亡之後果，死亡機率可能比本案者更高，但為什麼本案上訴人便要被告控殺人故意而非傷人故意?這是因為使用涉案刀具給人的印象問題。

16. 綜上，請求尊敬的法官閣下能夠基於上述陳述及卷宗資料內容，針對上訴人的犯罪行為應改判為一項澳門刑法典第137條規定的普通傷害身體完整性罪。

量刑

17. 為著上訴人的利益，以下繼續提出其他陳述。

18. 原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，在保持充分尊重的前提下，上訴人認為被處三年六個月之實際徒刑，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。

19. 首先，上訴人為初犯。

20. 在庭審上，上訴人承認大部份犯罪事實。

21. 上訴人於庭審前寄存賠償金MOP\$50,000.00作為向被害人之

賠償(卷宗第216頁)，於2021年09月01日，上訴人再寄存賠償金MOP\$17,989.00作為向被害人之賠償；這些均顯示上訴人已真誠悔過自己過錯。

22. 除本案犯罪外，上訴人沒有其他犯罪行為，本身亦甚少與他人摩擦或生事。

23. 上訴人有出席本案庭審，並承認大部份指控，沒有逃避本案審判，並寄存賠償的事實，顯示上訴人已面對本案犯罪行為，深刻反省並改過自身。

24. 本案屬偶發性事件，在上訴人已深刻反省的情況下，可以相信上訴人本身並非屬反社會人格，且亦可以相信本案足以使上訴人受充分教訓，不再作出犯罪行為。

25. 這方面可以從上訴人一直至今僅有本案犯罪得以反映。

26. 上訴人作出的犯罪行為使被害人受到的傷勢並屬嚴重傷害，從犯罪後果來說，相較其他傷人案件或殺人未遂案件，犯罪後果相對而言較輕。

27. 另外，就犯罪故意方面，於一審判決書第20頁中，一審法院

量刑的其中一個基準是上訴人的犯罪故意程度高，對此，中級法院判決書第20頁認為，上訴人的主觀故意屬或然故意，故此，相較同類型案件，上訴人的犯罪故意程度相對不那麼較高。

28. 因此，倘若尊敬的法官閣下改判上訴人觸犯一項普通傷害身體完整性罪，請求判處不高於2年徒刑；倘若尊敬的法官閣下維持判處上訴人一項殺人罪(未遂)，基於上述陳述、賠償及未遂所產生的特別減輕情節，請求尊敬的法官閣下改為判處不高於3年刑罰。

29. 我們知道，上訴人本身屬普通平民百姓，雖然犯下了本次案件，而且必然使他人感到情節惡劣，但是，上訴人作出行為的起因乃基於特定對象，在此相信，如果禁止上訴人往後接觸被害人的話，上訴人再次犯罪的可能性將會極低。

30. 故此，請求尊敬的法官閣下基於上訴人的人格及案發後的改過表現，以及附加相應的緩刑條件，暫緩執行上訴人的上述刑罰。

檢察院提交了對上訴理由陳述的答覆，認為原審法院及中級法院在審查證據時均沒有違反一般經驗法則及存疑無罪原則，不存有

任何審查證據方面的明顯錯誤，更沒有出現量刑過重之嫌，故應駁回上訴。

在本上訴審，尊敬的助理檢察長發表意見，重申其在對上訴理由陳述的答覆中已闡述的觀點和立場，認為上訴理由不成立。

已作出檢閱。

現予以審理和裁決

二、事實

在案中認定的事實如下：

1.

案發前，被害人乙與被告甲為朋友及同事關係，兩人曾因金錢問題發生爭執。

2.

2021 年 1 月 25 日晚上約 11 時 52 分，被害人與被告在[酒店]「[桑拿]」員工休息室內，因暖氣的問題發生口角。

3.

口角期間，被告情緒激動，走到休息室內洗碗盆附近位置，取出一把菜刀衝到被害人面前，將該刀從上而下多次用力砍向被害人的頭部及肩部位置，期間，被害人嘗試閃避及用肢體阻擋，但頭部及肩部位置仍然被被告砍到至少十刀，導致被害人受傷倒地、傷口出血、感到痛楚及頭暈昏厥。

4.

該桑拿主任丙獲告知發生事件便立即進入上述休息室，經丙喝止後，被告才停止襲擊，並將上述菜刀交予丙，然後報警處理。

5.

警方到達後，遂將被害人送抵仁伯爵綜合醫院搶救。

6.

被告未能就使用上述菜刀作為攻擊他人之武器一事作出合理解

釋。

7.

調查期間，警方在上述休息室內搜獲並扣押了上述菜刀，該菜刀為被告作案時使用的犯罪工具(參閱卷宗第 77 頁扣押筆錄)。

8.

經檢驗，上述菜刀牌子：吉星業王，刀刃為金屬材質，質地堅硬。刀刃長約 17 厘米，闊約 7 厘米，刀柄(材質：膠質，顏色：藍色)長約 12 厘米，兩邊刀刃上均沾有血跡，且血跡位置主要集中在刀刃的上半方，此刀刃已開鋒。上述菜刀為一銳器物，若作砍，劈身體之工具，可對人身體造成嚴重傷害，上述菜刀符合第 77/99/M 號法令核准之《武器彈藥規章》第六條第一款 b)項所規定被視為違禁武器(參閱卷宗第 26 頁的檢驗筆錄，為著適當的法律效力，其內容在此視為完全轉錄)。

9.

被告的上述行為直接及必然地導致被害人右側頂顳枕部見 5 個刀切傷並活動性出血；頭部電腦斷層掃描示枕骨骨折；經清創縫合後

在急症病房住院。臨床診斷：右側頂顳枕部軟組織砍創並枕骨骨折，其傷患特徵符合由利器(刺切器)所致，倘若沒有併發症的話，估計需要 15 日康復(以其主診醫生判定之康復期為準)，僅以此時的損傷而言，並應並未對其身體的完整性造成嚴重傷害。(為着一切法律效力，卷宗第 30 頁的臨床法醫學鑑定書的內容在此視作完全轉錄)。

10.

被告在自由、自願及有意識的情況下，故意使用上述刀具多次用力斬向被害人的頭部及肩部位置，已預見如無其它外力介入下可能會導致被害人死亡，但仍然為之，意圖殺死被害人。

11.

被告清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 被害人因接受仁伯爵綜合醫院治療所產生的醫療費用為澳門幣 5,489 元，以及購買藥物費用澳門幣 500 元。

- 被害人的收入證明文件顯示，她的基本月薪金額為澳門幣 8000 元/月。

- 刑事紀錄證明顯示，被告為初犯。

- 被告聲稱無業，無收入，無家庭負擔，具小學二年級學歷。

三、法律

在本上訴中，上訴人提出的問題與其在向中級法院提起的上訴中提出的問題相同，認為法院在審查證據方面存在明顯錯誤，並且量刑過重。

(一) 審查證據方面的明顯錯誤

在其上訴理由陳述中，上訴人質疑原審法院對獲證的第10條事實所作的認定，認為在審查證據方面存在明顯錯誤，請求改判其觸犯一項《刑法典》第137條規定及處罰的普通傷害身體完整性罪。

上訴人否認其在犯案時具有殺人意圖，主要理由是：本案為偶發性事件，上訴人是突然起意襲擊被害人，事前沒有周詳計劃；上訴人襲擊被害人的最初兩刀並非砍向致命的身體部位，顯示其最初並非以殺死被害人的念頭作出攻擊；並且上訴人的襲擊沒有對被害人造成嚴重傷勢，反映上訴人作出行為時的真正心態——上訴人只是想傷害被害人，而非殺死被害人。

經分析本案的具體情況，我們認為上訴人沒有道理。

眾所周知，本院一直認為，“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。”¹

在證據的審查方面，初級法院合議庭在裁判書中就其心證的形成及其對事實的判斷作出了詳細具體的說明，解釋其認定事實的理由，得出了上訴人具有殺人故意的結論。從中可以看到，合議庭是在綜合分析案中被告在庭審時所作的供述、被害人的證言、控辯雙方的

¹ 參閱終審法院於 2001 年 3 月 16 日、2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 2 月 16 日分別在第 16/2000 號、第 18/2002 號、第 16/2003 號及第 3/2004 號案件中所作的合議庭裁判，以及其他更多的裁判。

證人證言以及卷宗內所載的書證(包括警方對相關刀具的鑑定筆錄)等各種證據方式進行全面客觀分析和審查的基礎上形成其心證。

必須強調的是，在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則，除非法律另有規定，在庭審中調查的證據均由法院按照經驗法則及其自由心證進行評估。

中級法院在現被上訴裁判中就上訴人提出的審查證據方面有明顯錯誤的問題作出了分析，認為並不存在上訴人所指的瑕疵。

中級法院指出：

「醫學鑑定報告顯示上訴人於案發時非處於不可歸責狀態，故而，依據普通人的智力認知水平，上訴人應當知道：其用於攻擊被害人的菜刀屬於刀刃已開鋒的利器，以之砍、劈人體，可對被害人的身體造成嚴重傷害，而以之多達十次斬向被害人肩部和頭部，尤其是若擊中後腦、頸椎、頸部動脈等，有可能直接危及生命、造成被害人死亡。上訴人過往與被害人曾有金錢糾紛，案中沒有證據顯示其具有殺害被害人的犯罪預謀，然而，上訴人於突發的爭執過程中，突然暴怒，可謂是長期糾紛累積致其臨時起意，上訴人先後十多次揮刀斬向被害人肩部和頭部，充分顯示出上訴人主觀上已經預見到其行為可能

造成被害人的死亡，而完全不顧其行為可置被害人於死地。案中的錄影光碟筆錄顯示，案發時，上訴人由上而下揮刀斬向被害人，當時在身旁的一名人士立即作出阻止，但不果，被害人不停躲避，最終上訴人持刀先後十多次斬向被害人肩部和頭部，其中至少十刀擊中被害人頭部、肩部和背部，不久，主任丙到來阻止，並成功取走上訴人手上的刀具。從上訴人使用的工具、襲擊的方式、襲擊的部位、被害人的傷勢等，也充分顯示出上訴人存有殺害被害人的意思。上訴人只是對被害人造成普通傷，也是有賴他人的阻攔和被害人的躲避。被害人沒有受傷或只是輕傷，並不必然地排除其殺人之故意。

認定行為人是否存在殺人故意，應基於客觀事實得出判斷，尤其是行為人行為的起因、動機、襲擊他人的方式、襲擊之部位等。所有的因素均應作全面、綜合、客觀和批判地分析。本案，上訴人與被害人有長期糾紛，因使用暖氣問題發生口角而暴怒，上訴人使用菜刀由上而下直接劈砍被害人的頭部和肩部，並擊中被害人頭部、肩部和背部至少十刀，因被害人躲避以及他人的阻攔和制止，僅造成被害人普通傷。上訴人雖能夠預見也應當注意到其攻擊行為可能造成被害人死亡，但仍未加以拒絕，而是繼續實施攻擊，並接受可能引致的被害人死亡之後果，在犯罪主觀方面，構成《刑法典》第13條第3款規定的或然故意。」

我們同意被上訴法院的以上見解。

根據《刑法典》第 128 條的規定，“殺人者，處十年至二十年徒刑”。

在罪過方面，殺人罪所要求的主觀故意可以是法律所規定的任何形式的故意，即直接故意、間接故意或或然故意。

有關“故意”，《刑法典》第 13 條作出了如下規定：

“一、 行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，為故意。

二、 行為時明知行為之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者，亦為故意。

三、 明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。”

按照故意程度的不同，立法者將故意分為三種類型，或然故意(第 13 條第 3 款)為程度最弱的一種。

在犯罪故意方面，行為人可僅以或然故意行事，或持間接故意，法律並不要求直接故意的存在。

本終審法院認為，“構成以或然故意觸犯罪行，要求行為人意識到或預料到非法事實的實現是其行為的可能結果，以及其接受或同意實現該事實的意願，達致不放棄實現其最終意圖，儘管其目的不是實施有關罪行。^{2,3}

在本案中，根據法院認定的未被上訴人質疑的事實，上訴人與被害人在員工休息室內因使用暖氣的問題發生口角，期間上訴人情緒激動，使用菜刀斬向被害人。案中沒有任何事實顯示上訴人有預謀地作出襲擊行為，應為突然起意。

另一方面，根據仁伯爵綜合醫院出具的載於卷宗第 30 頁的臨床法醫學鑑定書，上訴人的行為並沒有導致被害人嚴重受傷，估計被害人“需要 15 日康復, 僅以此時的損傷而言，並未對其身體的完整性造成嚴重傷害”。

但是，無論是上訴人所述的“突然起意”還是被害人並未遭受嚴重

² 參閱 Manuel Cavaleiro de Ferreira 著，《Lições de Direito Penal》，里斯本／聖保羅，VERBO 出版社，1992 年版，第 295 至 298 頁。

³ 終審法院 2006 年 5 月 24 日在第 14/2006 號上訴案件中作出的合議庭裁判。

傷害的事實，還是兩者綜合考慮，均不能必然排除上訴人的故意，而正如初級法院及中級法院均認為的那樣，我們所面對的僅僅是一種或然故意的情況。這意味著上訴人在行為時並未決意殺害被害人，但能預見死亡是其行為的可能結果，並接受這個結果。

事實上，並非所有的殺人案都是有預謀並經過周詳計劃的。另一方面，即使在普通的殺人(未遂)案中被害人受傷程度不嚴重可能並不是常見的情況，但在現實生活中也有可能出現。

關鍵在於，如何從案中查明的其他客觀事實，尤其是上訴人使用的犯罪工具、襲擊被害人的方式以及襲擊的身體部位，並結合案發前後的環境等等，從整個案件的總體情況來判斷上訴人是否有殺人的(或然)故意。

在本案中，根據法院認定的事實，在發生口角期間，上訴人情緒激動下走到員工休息室內洗碗盆附近位置取出一把菜刀衝到被害人面前，使用菜刀從上而下多次用力砍向被害人的頭部及肩部位置，期間被害人曾嘗試閃避及用肢體阻擋，但頭部及肩部位置仍被襲中至少十刀，直至他人前來喝止後，上訴人才停止襲擊，並將菜刀交出。上訴人的行為導致“被害人右側頂顳枕部見 5 個刀切傷並活動性出血；頭部電腦斷層掃描示枕骨骨折；……其傷患特徵符合由利器(刺

切器)所致”(詳見載於卷宗第 30 頁的臨床法醫學鑑定書)。

即使上訴人襲擊被害人的最初兩刀僅砍向其肩背部，但在整個襲擊過程中上訴人卻並未避開被害人的頭部，而是手持菜刀從上而下多次用力斬向被害人，造成其右側頂顳枕部有 5 個刀切傷及枕骨骨折。

另一方面，上訴人使用的工具為一把金屬材質、質地堅硬且刀刃已開鋒的菜刀。該菜刀“為一銳器物，若作砍，劈身體之工具，可對人身體造成嚴重傷害”(參閱載於卷宗第 26 頁的檢驗筆錄)。

雖然上述檢驗筆錄並未提及上訴人使用的菜刀可致人死亡，僅指“可對人身體造成嚴重傷害”，但毫無疑問的是，嚴重的傷害可造成死亡的後果。

經綜合考慮，我們認為，案件的整體情況反映上訴人並非一意想殺害被害人，但從一般生活經驗的角度來看，任何有普通認知能力的人皆能預見以利器斬向他人身體可致命部位(包括頭部和頸椎等)可能導致的死亡結果，而上訴人卻枉顧這種可能，顯示其在主觀上接受這個可能結果的發生。故應對上訴人的或然故意作出認定。

但上訴人似乎僅從直接故意的角度來分析其主觀故意，完全忽視了中級法院認定的或然故意的情況。

看不到法院在審查證據時違反了限定或確定證據價值的法律規定或者違反了經驗或職業準則，故此不存在審查證據方面的明顯錯誤。

基於以上考慮，應裁判上訴人提出的理由及改判其觸犯普通傷害身體完整性罪的主張皆不成立。

（二）量刑

上訴人還認為被上訴法院量刑過重，請求考慮其為初犯、在庭審時承認大部分犯罪事實、犯罪後果及犯罪故意程度相對較輕、已向被害人作出賠償、真誠悔悟其過錯及承諾不再作出犯罪行為等因素，改判其不高於3年刑罰，並在附加相應緩刑條件的情況下予以緩刑。

在被上訴裁判中可見，中級法院按照量刑的法定標準對案中查明的所有情節進行了總體考慮，包括上訴人為初犯、承認大部分被指控的犯罪事實、犯罪行為的不法程度高、犯罪故意程度為或然故意、

對被害人身體造成普通傷害以及犯罪後對被害人作出金錢上的彌補等等，認為在殺人(未遂)罪的法定刑幅內應判處上訴人更高的刑罰，但“基於上訴不加刑的原則，維持原判”。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益，並且科處的刑罰在任何情況下“均不得超逾罪過之程度”。

按照《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的對行為人有利或不利的相關情節，尤其是那些於該條文第 2 款所列明的情節，當中包括事實的不法程度、實行事實的方式、事實所造成後果的嚴重性、故意或過失的嚴重程度、行為人在犯罪時所表露的情感及犯罪目的或動機、行為人的個人狀況及經濟狀況以及作出事實之前及之後的行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為等等。

根據《刑法典》第 22 條第 2 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項的規定，就上訴人被判實施的殺人(未遂)罪可處以 2 年至 13 年 4 個月的徒刑。上訴人實際被判處 3 年 6 個月徒刑。

綜合考慮本案中查明的所有具體情節，《刑法典》第 40 條以及第 65 條的相關規定，尤其是上訴人的犯罪故意程度(或然故意)、犯罪事實的不法性程度、犯罪方式、犯罪後果等等，以及所有對上訴人有利和不利的情節，我們認為被上訴裁判維持初級法院對上訴人判處的具體刑罰並無量刑過重之嫌。

上訴人因小事與被害人發生口角，憤而取刀襲擊被害人；雖然被害人嘗試閃避及用肢體阻擋，但頭部及肩部位置仍然被砍至少十刀，被害人受傷倒地、傷口出血、感到痛楚及頭暈昏厥，需送仁伯爵綜合醫院搶救。

儘管被害人的主觀過錯為或然故意，涉案犯罪行為造成的傷害也僅為普通傷害，並且上訴人已作出相應賠償，但我們認為這些因素無疑皆已在被上訴法院的判刑中被加以考慮。

在犯罪行為的不法性方面，不能僅考慮行為的後果，犯罪行為的性質——殺人未遂——也十分重要。

就刑罰的目的而言，上訴人實施殺人行為，對他人的生命及人身安全造成損害，一般預防犯罪的要求相當高，有迫切需要預防此類危及個人人身安全、公共安全和社會安寧的犯罪。

在 2 年至 13 年 4 個月的法定刑幅中，上訴人被處以 3 年 6 個月徒刑，已十分接近法定最低刑，實難有下調的空間。

本院一直認為，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”⁴，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況，一如現正審理的個案那樣，終審法院便不應介入具體刑罰的訂定。

上訴人並沒有提出法院違反了法定限制規範或經驗法則的情況，事實上也確實沒有違反。

因此，上訴人提出的減刑理由及緩刑主張皆不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁判上訴敗訴。

⁴ 見終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 29/2008 號、第 57/2007 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 6 個計算單位。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2022 年 11 月 4 日