

上訴案第 433/2017 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭控告嫌犯 A 觸犯為直接正犯，以既遂方式觸犯一項《刑法典》第 206 條第 1 款所規定和處罰的「毀損罪」；及以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「加重殺人罪」。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-16-0511-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 206 條第 1 款所規定和處罰的一項「毀損罪」，判處 9 個月的徒刑。
2. 起訴嫌犯 A 以直接正犯、故意及未遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項「加重殺人罪」(未遂)，改判為嫌犯以直接正犯、故意及未遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 128 條所規定及處罰的一項「殺人罪」(未遂)，及以直接

正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 262 條第 1 款結合《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項「禁用武器罪」。

嫌犯 A 所觸犯的一項「殺人罪」(未遂)，判處 8 年的徒刑，
嫌犯所觸犯的一項「禁用武器罪」，判處 3 年 6 個月的徒刑。

3. 數罪並罰，合共判處嫌犯 10 年實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的簡要陳述：

1. 在定罪部分，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴，在如下有所闡述。
2. 上訴人被羈押前在澳門一直從事裝修工作，無論在監獄的社會報告上，還是在庭審上，上訴人同樣作出如此陳述。
3. 在庭審上，上訴人亦清楚交代了作案的刀具是其日常工作所需的工具。
4. 2016 年 01 月 16 日中午時分，被害人 B 在電話中向上訴人表示“我往關閘等緊人，你再威脅我我就搵人打爆你個春袋”，被害人 B 在庭上亦承認講述了上述言語。
5. 上訴人亦清楚交代了案發當日，正正是聽到被害人 B 上述言語，才返回擺在之前居所附近的工具箱取工具即作案的刀具。
6. 《澳門刑法典》第 262 條第 1 款的構成要件至少包括“不合法定條件或違反有權限當局之規定”。
7. 《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項的構成要件至少包括“攜帶者無法合理解釋擁有之原因”。
8. 明顯地，上訴人並不符合上述條款構成要件。
9. 最多，上訴人亦只是利用有關裝修工具即刀具作攻擊之用途，

亦只是構成《澳門刑法典》第 262 條第 3 款結合《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「禁用武器罪」。

10. 被上訴之裁判應從一般預防和特別預防方面去考慮，在最後量刑的時候應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點，而上訴人認為這個平衡點應低於 9 個月徒刑。
11. 故此，針對被上訴之裁判存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止。
12. 在量刑部份，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴，在如下有所闡述。
13. 結合《澳門刑法典》第 22 條第 2 款及第 67 條的規定，《澳門刑法典》第 128 條所規定及處罰的一項項「殺人罪」(未遂) 的法定刑幅為 2 年至 13 年 6 個月。
14. 被害人 B 亦承認案發前向上訴人表示“我往關閘等緊人，你再威脅我我就搵人打爆你個春袋”，這明顯是對上訴人的挑釁。
15. 上訴人正正是因為受到被害人 B 該非正義的挑釁而作出有關犯罪行為。
16. 上訴人的情況明顯是符合《澳門刑法典》第 66 條第 1 款 b) 項“因非正義之挑釁而作出行為”之特別減輕情節。
17. 被上訴的裁判正正是沒有考慮該特別減輕情節。
18. 結合《澳門刑法典》第 66 條及第 67 條之規定，再從一般預防和特別預防方面去考慮，在最後量刑的時候應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點，而上訴人認為該項「殺人罪」(未遂) 這個平衡點應低於 4 年 6 個月徒刑。
19. 故此，針對被上訴之裁判存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止。

20. 綜上所述，上訴人認為：

一項《澳門刑法典》第 262 條第 3 款結合《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 項 b 項所規定及處罰的一項「禁用武器罪」，應判處低於 9 個月徒刑；
一項《澳門刑法典》第 128 條所規定及處罰的一項「殺人罪」(未遂)，應判處低於 4 年 6 個月徒刑；
並與其他罪重新競合量刑，即連同一項《澳門刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項「毀損罪」(9 個月徒刑)，數罪併罰，合共判處 5 年實際徒刑的單一刑罰。

21. 最後，向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

請求，綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀及全部附件；及
- 2) 在定罪部分，因違反了刑法典第 262 條第 3 款及《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項之規定，存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止；針對上訴人觸犯的一項禁用武器罪具體量刑為 9 個月徒刑；
- 3) 在量刑部份，因違反了刑法典第 66 條及第 67 條之規定，存在刑事訴訟法典第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故宣告被廢止；針對上訴人觸犯的一項殺人罪未遂具體量刑為 4 年 6 個月；
- 4) 在量刑部份，三罪併罰；合共判處上訴人 5 年實際徒刑的單一刑罰；
- 5) 接納上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據已證事實，上訴人持有的刀具，刀刃長不少於 20 厘米，已開封，刀頭尖銳。毫無疑問，案中的刀具的刀刃超過 10 厘米，且可被用作攻擊的工具。
2. 另外，從已證事實以及上訴人在庭上所述，我們可以得知上訴人攜帶案中的刀具的理由只是因為金錢上的爭錢，以及被害人在電話中的一句說話。倘上訴人認為被害人真的會“打爆上訴人的春袋”，應該報警處理，而不是攜帶案中的刀具並用該刀具刺向被害人，令被害人幾乎失去生命。很明顯，上訴人攜帶案中的刀具的解釋並不合理。
3. 因此，上訴人的行為已符合《刑法典》第 262 條第 1 款結合《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「禁用武器罪」，當中並沒有違法之處。
4. 另外，本案中，僅因被害人的一句“我往關閘等緊人，你再威脅我我搵人打爆你個春袋”的說話，未能必然得出上訴人要作出殺人的行為，故本院認為單憑上述說話並不符合《刑法典》第 66 條第 2 款 b) 項所指的“非正義之挑釁”。
5. 事實上，被害人僅在電話說出上述內容，是上訴人主動去到現場找被害人，並事先攜有刀其，由此可見，上訴人早有作出傷害被害人身體的預謀。
6. 再者，《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。
7. 本案中，上訴人所作出的行為情節極為嚴重及惡劣，上訴人利用所攜帶的刀具多次刺入被害人的胸腹的位置，令被害人重傷。上訴人在庭上的表現亦未見得其感到後悔，還堅稱自己只是不小心令刀碰到被害人。
8. 本院認為未能得出上訴人作出了符合特別減輕的情節，亦看不出在犯罪後有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。

9. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據（見卷宗第 464 頁及其背頁）。
10. 上訴人並非初犯，曾 3 次因觸犯法律而被判刑，且三次法院都給予其緩刑的機會。本案中，上訴人故意毀損 C 娛樂場的一台角子機屏幕。數天後，上訴人更預先將刀具收藏在身上，並用該刀具刺向被害人的身體，被害人因而出現失血性休克，幸好最終保存性命。
11. 由此可見，上訴人一而再再而三地犯罪，完全輕視本澳法律。上訴人是次犯罪的故意程度甚高、行為極為嚴重、情節極度惡劣。
12. 與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的罪行，尤其是殺人罪（未遂）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。
13. 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，上訴人就「毀損罪」、「殺人罪」（未遂）及「禁用武器罪」分別被判處 9 個月、8 年及 3 年 6 個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，三罪並罰後判處上訴人 10 年徒刑，亦是適量的，並沒有過重的情況。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

上訴人 A 2017 年 3 月 28 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯、故意及既遂方式，觸犯 1 項《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰之「毀損罪」，處以 9 個月徒刑；1 項同一法典第 262 條第 1 款

(配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項) 所規定及處罰之「禁用武器罪」處以 3 年 6 個月徒刑。同時亦判處上訴人 A 以直接正犯、故意及未遂方式，觸犯 1 項《刑法典》第 128 條所規定及處罰之「殺人罪」處以 8 年徒刑。三罪競合處罰，共判處 10 年實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服上述初級法院合議庭裁判，並向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中上訴人 A 認為被上訴之合議庭裁判錯誤適用法律，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 262 條第 1 款(配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項)之規定，並違反同一法典第 66 條及第 67 條之規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為全部不成立，應予以駁回。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 262 條第 1 款(配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項) 之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為，其用作案的刀具是日常工作所需的工具，其持有是有合理解釋的，因此不屬於法律規定的禁用武器，不能適用同一法典第 262 條第 1 款(配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項) 所規定及處罰之「禁用武器罪」，最多至是同一法典第 262 條第 3 款所規定及處罰之犯罪行為。

我們完全同意尊敬的檢察官在其上訴答覆中所持的立場，在此，只消補充一下，第 77/99/M 號法令 (《武器及彈藥規章》) 第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項規定：

“第一章

武器及彈藥之分類

第一條

(武器之概念)

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：

...

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；

...

第六條

(違禁武器及彈藥)

一、以下武器視為違禁武器：

...

b)第一條 c 項至 f 項所指之武器；

.....”

在本具體個案中，卷宗第 73 頁至第 74 頁載有之直接檢驗筆錄顯示，上訴人 A 的作案刀具的刀刃部份長約 20 厘米，已開封，故毫無疑問是可被用作攻擊身體之工具，而事實上已經被上訴人 A 使用作攻擊被害人 B 之身體的工具了。

只要上訴人 A 無法合理解釋其持有 (posse) 之原因，此涉案刀具就是屬於法律上的違禁武器了。

在被上訴的合議庭裁判的已證事實中，尤其第 5 點 (見第 461 頁)，只證實了案發之時 (即中午近 1 時)，上訴人 A 帶備涉案刀具前往案發地點，並未證實上訴人 A 所言，該刀具是從其家中的附近的工具箱取來的日常工作所需的工具。

即使能認定上訴人 A 在其上訴中所述，其是聽到被害人 B 的言語之後，返回上述地點取來涉案刀具的，甚至能認定此涉案刀具是用於日常工作之工具，卻不能改變上訴人 A 專程去拿取此涉案刀具的目

的，也就是說，上訴人 A 將涉案此刀持於手中的理由，乃至其在攻擊被害人 B 的剎那兒，其持有該涉案刀具的雖——一個原因就是--傷害被害人 B；除此之外，別無其他合理、合法的理由可作解釋。

眾所周知，單純在無合理解釋的情況下持有禁用武器就已構成公共危險，當以《刑法典》第 262 條配合第 77/99/M 號法令獨立處罰之，而不論有否使用該武器作出其他具體不法行為；更何況，上訴人 A 手持有該涉案刀其的理由或原因是違法的？！

毫無疑問，上訴人 A 持有涉案刀具的目的違法的，接受其以此作為合理解釋是不可能的，因此，可以認定，上訴人 A 攜帶及持有涉案刀具是無法合理解釋擁有之原因的，是完全符合第 77/99/M 號法令（《武器及彈藥規章》）第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定要件的。

我們支持，被上訴的合議庭以《刑法典》第 262 條第 1 款所規定及處罰之「禁用武器罪」對上訴人 A 定罪判處，是完全正確的。

綜上所述，就上訴人 A 提出的此部份上訴，應裁定完全不成立，因為被上訴的合議庭裁判無違反任何法律規定，尤其無錯誤適用法律，無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》同一法典第 262 條第 1 款（配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項）之規定。

2.關於《刑法典》第 66 條及第 67 條之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其作出本案之犯罪行為，是基於被害人 B 對其說出屬於《刑法典》第 66 條第 1 款 b 項（應該是第 1 款及第 2 款 b 項）的非正義的挑釁，因此，具體特別減輕之情況，指責被上訴的合議庭無在結合《刑法典》第 66 條及第 67 條之規定，從一般預防及特別預防當中找一個平衡點，並判處上訴人 A 所實施之「殺人未遂罪」以低於 4 年 6 個月的徒刑。

同樣地，在此部份的上訴請求中，我們亦完全同意尊敬的檢察官在其上訴答覆中所持的立場，必須強調的是，《刑法典》第 66 條所規

定的特別減輕情節的前提，是行為人在犯罪前或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的情節，而第 66 條第 2 款 b 項是屬於可以明顯減輕行為人之罪過之特別減輕情節。

因此，我們來看看，上訴人 A 所提出的事實是否可以明顯減輕其罪過？

在本案件中，在被上訴的合議庭裁判的已證事實中，尤其第 4 點（見第 460 頁背面），確實證實了，被害人 B 曾經在電話中跟上訴人 A 發生過爭執，期間，被害人 B 曾說過：「我往關閘等緊人，你再威脅我，我搵人打爆你個春袋。」。

事實上，我們認為，被害人 B 的上述言論只具有威嚇性質，而不是具有非正義的挑釁性質，根本沒有《刑法典》第 66 條第 2 款 b 項的適用空間。

從另一個角度，上訴人 A 居然因著一句挑釁的說話而作出殺人的決定，其應備受譴責的程度其實足以滿足《刑法典》第 129 條第 2 款 C 項所指之“行為人受微不足道之動機所驅使”之加重情節，其故意的程度更枉論可以相當減輕其罪過了！

因此，在上訴人 A 的殺人行為上完全沒有《刑法典》第 66 條第 2 款 b 項及第 67 條的適用空間。

在量刑的問題上，我們看見被上訴的合議庭已充分考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，是符合罪刑相適應原則及犯罪預防的要求的，且已經無可輕了。

事實上，一如既往地，我們認同原審法院在量刑時在法定刑幅內其有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況，才有介入的空間。

我們認為，被上訴的合議庭裁判並無違反任何法律規定，尤其無錯誤通用法律，無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 66 條、第 67 條之規定。

故此，應裁判上訴人 A 所提出的此部份上訴理由亦明顯不成立。

綜上所述，我們認為，被上訴的合議庭裁判並無違反任何法律規定，應裁判上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，並立即駁回其上訴。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2016 年 1 月 12 日凌晨約 2 時，嫌犯 A 在 C 娛樂場的一台角子機前賭博期間，因未能勝出賭局，一怒之下，用拳頭擊向該角子機屏幕，使之隨即發出巨響並應聲爆裂（見第 145 至 147 頁）。
- 嫌犯見狀，遂動身欲逃離現場，但被娛樂場職員截停並報警處理。
- 娛樂場其後維修了上述屏幕，費用約為二千零一美元。
- 2016 年 1 月 16 日中午時份，嫌犯與被害人 B 在電話中因金錢發生爭執。過程中，被害人向嫌犯表示“我往關閘等緊人，你再威脅我我搵人打爆你個春袋”從而激怒嫌犯。
- 於是，中午近 1 時，嫌犯帶備一把刀刀刃長不少於 20 厘米，已開封，刀頭尖銳的金屬刀（見第 73 至 74 頁）並藏在腰間，前往 XX 街 XX 號門口對出的行人天橋出入口處與被害人見面（見第 4 至 5 頁、第 188 至 190 頁），並因上述原因再起衝突。
- 期間，嫌犯突然向被害人大呼：「你以為我唔敢殺你呀?!」，隨即取出上述金屬刀，對著被害人的胸腹位置刺入，跟著再

從被害人身上拔出整把刀刃，然後再次用力刺入被害人胸腹位置。整個過程中，嫌犯重覆上述動作三至四次，另外還多次砍向被害人的左臂，直至其不支倒地。

- 上述襲擊直接及必然地導致被害人右前胸壁上方、左胸壁下方和下腹部分別有一道長約 2.5 厘米、5 厘米和 5 厘米的刺創，且有部份小腸段外溢，左上肢亦有多處砍切傷。另外，上述胸部刺創還造成被害人左側血氣胸、雙肺受創及腹腔腸繫外溢；而左上肢受創亦造成其左腕部伸、屈功能受限，即使康復後仍可能遺留永久的左腕關節活動障礙(見第 56、300 頁)。
- 嫌犯隨後持刀向 XX 新村第 XX 街方向逃離現場，直至其跑到 XX 門外時，被正在門口當值的警員截獲。
- 下午約 1 時 08 分，救護員到達襲擊現場，並將被害人送院急救。下午 1 時 22 分，被害人抵達醫院時，已出現失血性休克，須立即接受手術。
- 被害人術後最終保存性命，並於 6 年 1 月 25 日出院 (見第 281 頁)。
- 直至目前為止，被害人仍在接受治療，無法評估其康復所需時間。
- 嫌犯在針對被害人作出上述行動時，已清楚預見如無其它外力介入下將會導致被害人死亡。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下,作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
- 此外，還查明：
- 嫌犯 A 表示具有小學六年級的學歷，裝修工人，每月收入為澳門幣 10,000 多元，現任妻子沒有工作，嫌犯與前妻育有兩名子女，子女們均跟隨前妻生活。

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款所規定及處罰的一項詐騙罪，於 2015 年 2 月 13 日被第 CR4-14-0273-PCC 號卷宗判處 1 年徒刑，准予暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於 30 天內向民事請求當事人賠償澳門幣 31,930.00，判決於 2015 年 3 月 12 日轉為確定；有關刑罰其後被第 CR3-14-0490-PCS 號卷宗所競合。
- 嫌犯又因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款結合第 21 條第 2 款 b)項及 c)項所規定及處罰的一項詐騙罪(未遂)，於 2015 年 3 月 26 日被第 CR3-14-0490- PCS 號卷宗判處 2 個月徒刑，緩刑 1 年執行，該案與第 CR4-14-0273-PCC 號卷宗所判處的刑罰作競合，合共判處 1 年 1 個月徒刑，緩刑 2 年執行，緩刑條件為嫌犯須於判決轉確定後 30 天內向 CR4-14-0273-PCC 民事請求當事人賠償澳門幣 31,930 元，判決於 2015 年 4 月 27 日轉為確定；有關刑罰其後被第 CR2-14-0292-PCC 號卷宗所競合。
- 嫌犯又因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 1 款及第 3 款結合第 196 條 a)項所規定及處罰的一項詐騙罪，於 2015 年 11 月 6 日第 CR2-14-0292-PCC 號卷宗判處 1 年徒刑，暫緩執行 2 年，該案與第 CR4-14-0273-PCC 號卷宗及第 CR3-14-0490-PCS 號卷宗所作刑罰作競合，合共判處 1 年 6 個月徒刑之單一刑罰，暫緩 3 年執行，條件是嫌犯須繼續向第 CR4-14-0273-PCC 號卷宗的民事聲請人每月支付不少於澳門幣 2,500 元直至完全清償民事聲請人所遭受的所有損失為止，判決於 2015 年 11 月 26 日轉為確定。
- 未能證明的事實：
- 被害人之前在電話中表示會連同幾個男人到達並殺嫌犯。
- 嫌犯因著被害人先打嫌犯一拳及拉扯下導致無法呼吸下才動

刀。

- 嫌犯在作案後，為著自首而跑向警員。
- 起訴批示及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中認為被上訴之合議庭裁判錯誤適用法律，上訴人並不符合《刑法典》第 262 條第 1 款的構成要件，因為《刑法典》第 262 條第 1 款的構成要件至少包括“不符合法定條件或違反有權限當局之規定”，而《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項的構成要件至少包括“攜帶者無法合理解釋擁有之原因”，極其量上訴人亦只是利用有關裝修工具即刀具作攻擊之用途，亦只是構成《澳門刑法典》第 262 條第 3 款結合《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「禁用武器罪」。

而作為補充性的上訴理由，上訴人認為被上訴的裁判應從一般預防和特別預防方面去考慮，在最後量刑的時條應在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點，而上訴人認為這個平衡點應低於 9 個月徒刑。

我們看看。

1、禁用武器罪

從上文的事實敘述我們可以看到，原審法院對嫌犯所被起訴的以接正犯、故意及未遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項「加重殺人罪」(未遂)，改判為嫌犯以直接正犯、故意及未遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 128 條所規定及處罰的一項「殺人罪」(未遂)，及以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《刑法典》第 262 條第 1 款結合《武

器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項和第 6 條第 1 款 b 項所規定和處罰的一項「禁用武器罪」，也就是說，原審法院不將持有違禁武器採取作為加重情節的解決辦法，而是獨立判處持有禁用武器的罪名的辦法。

《刑法典》在第三章關於公共危險罪中的第 262 條規定了禁用武器及爆炸性物質以及持有利器罪的罪名：

“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。”

第一款所指的禁用武器的定義以及分類有特別法予以規範，只要符合該特別法所規範的要件，就適用第一款的規定。

規範這項的法律為第 77/99/M 號法令 (《武器及彈藥規章》)，它的第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項規定：

“第一章 武器及彈藥之分類

第一條 (武器之概念)

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：

...

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；

...

第六條

(違禁武器及彈藥)

一、以下武器視為違禁武器：

...

b)第一條 c 項至 f 項所指之武器；

.....”

在本案中，卷宗第 73 頁至第 74 頁載有之直接檢驗筆錄顯示，上訴人的作案刀具的刀刃部份長約 20 厘米，已開封，故毫無疑問是可被用作攻擊身體之工具，也就是屬於上述特別法所規範的禁用武器，並排除了《刑法典》第 262 條第 3 款的適用。

那麼，若要將涉案刀具以屬於法律上的違禁武器而予以懲罰還需要持有人沒有合理解釋其持有 (posse) 的原因。這裏的原因，除了表示為什麼而持有，還表示所持有的目的。

上訴人仍然堅持在第一審時沒有得到證實的事實：該刀具是從其家中的附近的工具箱取來的日常工作所需的工具。

我們說，即使這個解釋得到了證實，也不能符合合理解釋持有的原因的條件，因為上訴人將之使用於攻擊被害人 B 的身體的工具了，並改變了其“原來持有(我們必須強調，這個事實即使屬實)”的原因，也就是說，上訴人將涉案此刀用於殺人的工具本身就不能合理解釋起持有的原因，只要殺人罪成，其持有的禁用武器罪名也應該與殺人罪實際競合而予以懲罰。

如果我們肯定上訴人的解釋為持有刀具的合理原因，那我們則是在適用一個墮落的法律。

毫無疑問，上訴人的行為完全符合第 77/99/M 號法令 (《武器及彈藥規章》) 第 1 條第 I 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定要件的，原審法院以《刑法典》第 262 條第 1 款所規定及處罰的「禁用武器罪」對上訴人定罪判處，完全正確。

上訴人此部份的上訴理由完全不成立。

2、特別減輕情節

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其作出本案之犯罪行為，是基於被害人 B 對其說出屬於《刑法典》第 66 條第 1 款 b 項 (應該是第 1 款及第 2 款 b 項) 的非正義的挑釁，因此，具體特別減輕之情況，指責被上訴的合議庭無在結合《刑法典》第 66 條及第 67 條之規定，從一般預防及特別預防當中找一個平衡點，並判處上訴人 A 所實施的「殺人未遂罪」以低於 4 年 6 個月的徒刑。

我們知道，《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕情節的前提，是行為人在犯罪前或後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰的必要性的情節，而第 66 條第 2 款 b 項是屬於可以明顯減輕行為人的罪過的特別減輕情節。

在本案件中，在被上訴的合議庭裁判的已證事實中，尤其第 4 點 (見第 460 頁背面)，確實證實了，被害人 B 曾經在電話中跟上訴人 A 發生過爭執，期間，被害人 B 曾說過：「我往關閘等緊人，你再威脅我，我搵人打爆你個春袋。」。

我們同意尊敬的助理檢察長在意見書中所認為的，被害人 B 的上述言論只具有威嚇性質，而不是具有非正義的挑釁性質，根本沒有《刑法典》第 66 條第 2 款 b 項的適用空間；我們也同意其觀點：從另一個角度，上訴人 A 居然因著一句挑釁的話而作出殺人的決定，其應備受譴責的程度足以因行為人受微不足道的動機所驅使而起，其故意的程度更枉論可以相當減輕其罪過了。

在量刑的問題上，我們一直認為，法院在量刑時在法定刑幅內其

有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況，才有介入的空間。原審法院在量刑時已充分考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的要素，在 2 年至 13 年 4 個月的徒刑的刑幅選擇 8 年徒刑，而從 2 年至 8 年的刑幅之間選擇 3 年 6 個月，以及在兩罪併罰時，在 8 年至 11 年 6 個月的刑幅之間，選擇 10 年的徒刑，符合罪刑相適應原則及犯罪預防的要求的，沒有任何明顯過重之夷。

因此，上訴人此部份上訴理由亦同樣不成立。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用有上訴人支付，包括 8 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 6 月 8 日

蔡武彬

陳廣勝

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(Notando que o arguido foi submetido a julgamento sob a acusação da prática de “2 crimes”, acabando condenado por “3 crimes”, sem que se tenha observado o princípio do contraditório).