

第 485/2017 號上訴案

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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂之故意行為觸犯了《刑法典》第 204 條第 1 款之規定，構成一項搶劫罪。並請求初級法院以合議庭普通程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-17-0026-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的一項「搶劫罪」，判處 2 年 6 個月的實際徒刑。

上訴人 A 對此判決不服，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto do douto Acórdão Acórdão de 28 de Março de 2017 do Tribunal Judicial de Base de Macau que o condenou, pela prática, em autoria material, de um crime de roubo, p. e p. pelo art.º 204º do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses.
2. O Recorrente trata-se de um delinquente primário e confessou integralmente e sem reservas desde o momento que foi detido até à audiência e julgamento;
3. O benefício pecuniário em causa é um valor diminuto, totalizando uma quantia de RMB\$454.8, HKD\$1237.4 e MOP\$13.1 que, por sua vez, já havia restituído integralmente a mesma quantia à ofendida.
4. Na altura do cometimento do crime, o Recorrente não tinha quaisquer armas consigo e, portanto, nem tinha intenção de magoar o corpo da vítima;
5. O Recorrente está preso preventivamente durante 4 meses e, neste período de tempo, teve a oportunidade de reflectir sobre a vida;

-
6. O recorrente tem o suporte da sua mulher que está a sustentar a pequena loja instalada na China, como também, os seus filhos;
 7. O Recorrente mostrou um profundo arrependido e prometeu ao Tribunal que não irá cometer o mesmo erro.
 8. É verdade que a condenação da pena por 2 anos e 6 meses está mais próximo do limite mínimo da moldura penal abstracta.
 9. Mas, tendo em conta, à jurisprudência na RAEM, a pena que lhe fora aplicada é excessiva.
 10. É verdade que o Recorrente cometeu o erro mas apenas o manifestou porque estava com uma carga de pressão financeira, dado que, é a única pessoa a sustentar a sua mulher, os filhos, os seus pais e o pequeno negócio da China.
 11. Mostrando-se, positivamente, o preenchimento da conduta anterior ao crime.
 12. No que diz respeito à conduta posterior, o Recorrente sempre colaborou com os agentes policiais e confessou desde início no departamento policial até à audiência e julgamento dos actos praticados.
 13. Salvo devido respeito, o acórdão recorrido violou, assim, os art.sº 40º no. 2), 64º e 65º, todos o Código Penal pois não foram tido tomadas em conta na determinação da medida da pena do Recorrente.
 14. A suspensão da execução da pena pressupõe o preenchimento do pressuposto formal, na qual, “a medida desta – que assim terá de ser previamente determinada pelo juiz – não seja superior a 3 anos”.
 15. Em segundo lugar, deverá preencher o pressuposto material, na qual, a formulação de um tal juízo pressupõe não só a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias às condições da vida do agente e à conduta anterior e posterior ao facto.”
 16. Ainda, no que respeita à “finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão é clara e terminante: o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer correcção ...ideia da socialização, traduzida na prevenção da reincidência”.
 17. Atendendo às circunstâncias do caso, o Recorrente trata-se de um delinquente primário que cometeu o “crime de roubo por esticção” sem ter causado quaisquer danos profundos.
 18. Por outro lado, tal como supra referido, a quantia em causa é uma quantia bastante diminuta, na qual, a ofendida nem sequer apresentou o pedido de indemnização civil.
 19. O Recorrente reconhece que cometeu um erro e pretende regressar à República Popular da China junto à sua mulher e dedicar ao seu negócio e os seus filhos.
 20. E, por isso, deveria ter sido optado pela pena não privativa da liberdade, sendo a pena de prisão, *ultima ratio*.
 21. Em consonância da conjugação de todos estes elementos em causa, acredita-se há expectativa do Recorrente de não cometer o mesmo erro e, portanto, justifica-se o preenchimento da prognose favorável ao Recorrente e da aplicação da suspensão da execução da pena.
 22. Neste seguimento, o acórdão recorrido violou ainda o preceituado do art.º 48º do Código Penal por não ter lhe sido aplicada a suspensão da execução da pena.
- Pedido:

Nos termos e com os fundamentos expostos e contando com o douto suprimento desse Venerando Tribunal, deve ser julgado procedente o presente recurso, alterando a sentença recorrida na parte em que lhe condenou por um crime de roubo na pena de

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆：

1. 在本案，原審法庭之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後得出，尤其是各證人證言、被扣押物證以及對載於本卷宗內所有書證的審閱。
2. 根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是實質要件的是否成立；如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。
3. 再根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。犯罪的一般預防指的是對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，並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、對社會及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；特別預防則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為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。
4. 在本案，嫌犯（上訴人）承認實施了控訴書所指控的事實，表示因賭敗，一時衝動而犯案。庭審期間，原審法庭宣讀了證人 B（被害人）所作的供未來備忘用的聲明。原審法庭也聽取了有關證人證言，包括追截嫌犯的警方證人。
5. 卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的

prisão efectiva de 2 aos e 6 meses a uma pena não superior a 1 ano e 6 meses, suspendendo, por conseguinte, a sua execução.

聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，嫌犯承認對其所歸責的事實，被害人表示當時被嫌犯從後一推，嫌犯便在證人一邊腋下搶去其錢包，之後證人跌倒在地上，事件中引致其左手及左腳受傷。

6. 據第 20 頁載有被害人當時放在手提包內的證件資料；卷宗第 48 頁載有被害人的傷殘檢驗報告，當中所檢見的傷勢與控訴書描述相符。因此，原審法庭認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯實施了被指控的事實，且嫌犯的犯罪行為屬既遂。
7. 根據既證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，自願對他人使用暴力並違背他人之意願將屬其之款項和物品取走，以達到其將該等屬於他人之款項和物品非法據為己有的目的，嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 204 條第 1 款的規定，構成一項搶劫罪。
8. 在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。
9. 考慮到本案犯罪事實的不法程度屬甚高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其考慮到嫌犯的認罪態度良好，屬初犯。
10. 因此，原審法庭針對嫌犯 A 所觸犯的一項搶劫罪，判處 2 年 6 個月的徒刑是合理的，即原審法庭在確定刑罰份量方面沒有偏高（重）的，沒有違反了《刑法典》第 40 條第 2 款、第 64 條、第 65 條的規定。
11. 考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然嫌犯屬初犯，但考慮到其犯罪行為對本澳社會安寧有較大的負面影響，因此，原審法庭認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當

及不足以實現處罰之目的，故決定實際執行對上述嫌犯所判處的刑罰也是正確的（《澳門刑法典》第 48 條）。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人提出的上訴理由均不能成立，應維持原審法院的判處。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

- 2016 年 12 月 10 日凌晨 5 時 25 分左右嫌犯 A 行經氹仔官也街內街時因輸光所有款項，見到在此行走的內地居民 B（被害人），就從後衝上去將毫無防備的被害人推倒在地並搶走其手拿的一個手提包；
- 被害人的上述手提包中放有以下屬其本人的文件和財物：
 - 1) 編號為 C4730XXXX 的中國內地往來港澳通行證；
 - 2) 編號為 4109281986090XXXXX 的中國內地居民身份證；
 - 3) 現金人民幣 454.8 元；
 - 4) 港幣 1,237.4 元；
 - 5) 澳門幣 13.1 元。
- 嫌犯在逃跑過程中取出全部款項放在褲袋中後將手提包和證件扔掉。
- 被害人跟隨嫌犯追趕到德行街時向巡經的治安警察局 12XXXX 號警員 C 求助並在該警員協助下在氹仔體育路

746A07 號燈柱附近將嫌犯截獲，其後在嫌犯身上搜獲全部被害人被搶走的款項。

- 嫌犯的上述行為導致被害人左肘部軟組織挫擦傷，需 1 日時間康復。(參見卷宗第 48 頁之臨床法醫學意見書，此處視為全文轉載)
- 嫌犯在明知和有意識的情況下，自願對他人使用暴力並違背他人之意願將屬其之款項和物品取走，以達到其將該等屬於他人之款項和物品非法據為己有的目的。
- 嫌犯完全清楚其上述行為是法律所禁止，會受到法律之相應制裁。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有初中畢業的學歷，與妻子一同經營店鋪，每月收入為人民幣 10,000 元左右，育有兩名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- 沒有。

三、法律部份

上訴人認為其為初犯，自拘留至今一直坦白交代犯罪事實，且僅以拉拽並無持有武器的方式對被害人實施搶劫行為，對被害人財產造成人民幣 454.8 元，1,237.4 港元及 13.1 澳門元的損失經已全部交還，加上，其為家中惟一經濟支柱需要返回原居地養妻活兒，照顧 70 多歲父母及繼續經營小生意，因此，認為被上訴的合議庭量刑過重且不給予緩刑，是違反《刑法典》第 40 條第 2 款、第 64 條、第 65 條及第 48 條的規定。

我們看看。

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律除

了要求法院在量刑時嚴格遵守上引條文所規定的量刑規則和原則，還賦予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，上訴法院在這方面的介入也僅限於原審法院的量刑決定出現明顯的“罪刑不符”及“刑罰明顯”過重的情況。

根據卷宗資料，上訴人為非本澳居民，且在賭場賭輸錢後，於凌晨 5 時多，在氹仔官也街內街實施搶劫行為，令被害人受傷倒地受傷，犯罪的故意程度相當高，對他人財產已造成損失，並對社會安寧尤其澳門這個旅遊城市帶來負面的影響。

上訴人雖然承認原審法院的量刑已經接近刑幅的最低刑，但基於交出所搶到不多的贓物和完全自認的情節還是認為量刑過重。我們認為，上訴人是在人贓並獲的情況下被捕，並在不得已的情況下退還搶劫所得的他人財物，對其犯罪行為無可抵賴，故其自認行為能起到的減刑作用十分有限，更重要的是原審法院在衡量《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定的量刑標準時，已經充分考慮了上訴人為初犯、良好自認態度、主觀罪過程度等有利情節，單就考慮上述的預防犯罪的要求的因素被上訴的合議庭的判刑已經輕無可輕。

關於緩刑的適用問題，根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。即是，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。

很顯然，在本案中，在犯罪預防的要求上，上訴人在凌晨時分行人稀少的情況下實施搶劫行為，在一般預防的要求甚高，正如被上訴的判決中所列，雖然上訴人 A 屬初犯，但考慮到其犯罪行為對社會安寧帶來較大的負面影響，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的，換言之，倘上訴人被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

因此，上訴人尚不符合刑法典第 48 條所規定的適用緩刑的實質前提，被上訴的決定應該予以維持。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭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 5 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 6 月 22 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (José Maria Dias Azedo)

(Segue declaração)

Processo n.º 485/2017

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Em conformidade com o decidido pelo V^{do} T.U.I.:

“Nos crimes de furto e de roubo, a subtracção traduz-se na conduta que faz com que a coisa saia do domínio de facto do precedente detentor ou possuidor, entrando no domínio do agente da infracção.

A subtracção só se efectiva quando o domínio do agente da infracção sobre a coisa se torna relativamente estável, aquela que ultrapassa os riscos imediatos de reacção da vítima, das autoridades ou de terceiro que auxilia a vítima”; (cfr., v.g., os Acs. de 22.05.2013, Proc. n.º 24/2013, de 30.09.2014, Proc. n.º 67/2014, de 20.05.2015, Proc. n.º 18/2015, e, mais recentemente, de 01.11.2016, Proc. n.º 76/2016).

Considerando adequado este entendimento, (que tenho vindo a adoptar, cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 23.01.2014, Proc. n.º 767/2013, e mais recentemente, o de 27.04.2017, Proc. n.º 285/2017), não subscrevo o douto Acórdão que antecede, pois que perante matéria de facto dada como provada que dá conta de uma situação em que o arguido vem a ser “detido na posse da carteira da ofendida após contínua perseguição”, confirma a sua condenação como autor da prática de 1 crime de “roubo consumado”.

Com efeito, sendo de se entender que o Tribunal de recurso é livre na “qualificação jurídica dos factos”, não devendo dispensar uma “requalificação” quando justificada – isto, obviamente, sem prejuízo do respeito ao contraditório e ao “princípio da proibição da reformatio in pejus” consagrado no art. 399º do C.P.P.M. – adequado não se me parece a decisão prolatada que devia reformar – in melius – a condenação do arguido, declarando-o, autor da prática de 1 crime de “roubo”, mas na “forma tentada”, daí se extraindo as necessárias consequências em sede da pena a decretar.

Macau, aos 22 de Junho de 2017

José Maria Dias Azedo