

上訴案件編號：732/2010

合議庭裁判日期：二零一零年十一月十八日

主題：

搶劫罪

徒刑暫緩執行

裁判書內容摘要：

考慮到上訴人曾因實施可構成「縱火罪」的事實被判入少年感化院，且在本案庭審時沒有悔意，基於預防犯罪的考慮，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不適當及不足以實現處罰的目的，應不予暫緩執行徒刑。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 732/2010 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處以直接共犯及既遂方式實施《澳門刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的一項搶劫罪，判處一年九個月實際徒刑。而同案另有二人亦因實施一項搶劫罪，而被判罪及判刑，但未有提起上訴。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1.^a Vem o presente recurso interposto do acórdão que condenou o ora recorrente como autor material, pela prática, na forma consumada, de um crime de roubo, previsto e punido pelo **artigo 204.º n.º 1 do Código Penal de Macau**, na pena de um ano e nove meses de prisão e no pagamento solidário de uma indemnização no montante de M0PS4.300,00;

2.^a Imputa o recorrente à decisão recorrida o vício do **n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal**, qual seja, o erro de direito, assim, como o da desproporcionalidade da pena, que cabe **n.º 1** do mesmo artigo;

3.^a Com efeito, o acórdão recorrido é omissivo quanto aos fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada. Não existe uma qualquer exposição ainda que concisa, a falta de fundamentação é absoluta;

4.^a Para além deste inultrapassável vício, a sentença recorrida não especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada ao crime por que o recorrente veio a ser condenado, o que constitui irregularidade face ao disposto no **artigo 356.º, n.º 1 do CPPM**;

5.^a A omissão do tribunal *a quo* inviabiliza qualquer juízo crítico a respeito como foram valoradas na decisão a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, o grau de ilicitude, o modo de execução, a gravidade das consequências, o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, o comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado;

6.^a Paralelamente, entende o recorrente estarem reunidos os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão;

7.^a *"Pois sempre importará considerar que a pena de prisão - especialmente a pena curta de prisão - tem os mais perniciosos efeitos, pelo que só razões que largamente superem este mal poderão ser invocadas pelo juiz para não usar dos poderes conferidos pelo artigo 86.º"* (Eduardo Correia, Direito Criminal, vol II, reimpressão, Almedina 2000, p. 394);

8.^a *"Ninguém desconhece que a pena de prisão correcional, pelo modo como se cumpre, nem reprime, nem educa, nem intimida, mas perverte, degrada e macula. É um verdadeiro estágio de corrupção moral. É mister, pois, que se economize esta pena, e que não se ponha um delinquente, que infringiu a lei, pela primeira vez, num momento de paixão ou de fraqueza, um delinquente ainda não ferreteado pela aplicação da pena anterior, em contado com a vil escória dos cárceres e num meio tão nocivo fisicamente como moralmente.*

A condenação condicional não deixa, porém, de funcionar com uma eficácia retributiva e preventiva e, portanto, como uma pena.

Efectivamente, averiguado o facto e aplicada a pena, o agente tem sempre a clara consciência da censura que mereceu o facto e viverá sob a ameaça, agora concreta, e portanto mais viva, da condenação" (ibid., p. 396 e 397)";

9.^a Tendo sido o recorrente condenado na pena de um ano e nove meses de prisão, era de esperar a suspensão da execução da pena de prisão;

10.^a Sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos, o juiz tem o dever de suspender a execução da pena: esta é uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico;

11.^a Conforme escreveu Jescheck - citado no Acórdão do STJ de 30 de Junho de 1993, in BMJ 428,353 - «*na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma prognose favorável ao agente, baseada num **risco prudencial**. A suspensão da pena funciona como um instituto, em que se une o juízo de desvalor ético-social contido na sentença penal com o apelo, fortalecido pela ameaça de executar no futuro a pena, à vontade do condenado em se integrar na sociedade. O Tribunal deve estar disposto a assumir um risco prudente.*»;

12.^a Paralelamente, o recorrente é delinquente primário e tem a seu cargo toda a sua família;

13.^a Pelo que o cumprimento efectivo da pena de prisão irá repercutir-se na sua família;

14.^a Considera, assim, o ora recorrente que foi violado o disposto no **artigo 48.º do Código Penal**;

15.^a Por outro lado, para se ter chegado à conclusão que a condenação anterior - **aplicada enquanto menor e cumprida no Instituto de Menores** - não foi advertência suficiente para o recorrente não continuar a delinquir era preciso quesitar esse facto e sobre ele fazer-se a necessária prova, lançando mão dos meios de prova legalmente admissíveis;

16.^a Com efeito, a lei exige uma avaliação judicial concreta das circunstâncias que levaram o douto Colectivo a concluir pela insuficiência da advertência contida na condenação anterior;

17.^a Pelo que, a mera falta de prova do requisito de que a condenação anterior não foi advertência suficiente para o ora recorrente não continuar a delinquir constitui vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, constante da **alínea a), n.º 2 do artigo 400.º**, com a cominação do **artigo 418.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal de Macau**;

18.^a No presente caso, e em face do princípio geral insito no **artigo 64.º do**

citado diploma legal, nada justifica que se remova o recorrente da comunidade onde está estavelmente inserido, para a qual tem contribuído com o seu trabalho, quebrando as suas ligações familiares, retirando-o do convívio afectivo da sua família que dele precisa, espiritualmente mas acima de tudo materialmente.

Termos em que, e contando com o muito douto suprimento de Vossas Excelências, deve ser dado provimento ao presente recurso, condenando-se o ora recorrente em pena de prisão, suspensa na sua execução pelo período que vier a ser considerado conveniente, ainda que em conjugação com a sujeição a deveres ou imposição de regras de conduta, nos termos legais - cfr. **artigos 49.º e 50.º do Código Penal** - anular-se o mesmo por falta de fundamentação ou o reenvio do processo para novo julgamento.

Assim procedendo, farão Vossas Excelência inteira e sã Justiça.

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由明顯不成立，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由明顯不成立，應予駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

於 2007 年 7 月 20 日上午 8 時 10 分左右，B（被害人）經筷子基綠楊花園往聖若瑟中學上學途中，在位於海灣南街寶翠花園利星閣地下的“XXX 茶餐廳”門口被第一嫌犯 A、第二嫌犯 C 及第三嫌犯 D 強行帶往船澳街的僻靜處。

在該處，第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯在要被害人交出所攜帶的手提電話的要求遭被害人拒絕後，第二嫌犯及第三嫌犯一起對被害人拳打腳踢，第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯再將被害人身上攜帶的一部 Nokia 牌子，型號 N73 的手提電話（時值約澳門幣肆仟叁佰元）取走。

被害人的右顳區頭皮下因此有血腫，需 5 日時間康復（參見卷宗第 32 頁之臨床法醫學意見書）。

第一嫌犯在當日上午 10 時 36 分將上述屬被害人所有的手提電話以其本人名義典當給位於洗星海大馬路的號地下的“XXX”押店，得款港幣壹仟捌佰元則由第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯平分了。

第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯在明知和有意識的情況下，共同對他人使用暴力，以達到將屬他人所有之財物取走並據為已有之非法目的。

第一嫌犯、第二嫌犯及第三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。

第一嫌犯為賭場公關，月薪為港幣的 13,000 元。

嫌犯未婚，需供養父母。

嫌犯承認部份事實，並非初犯。

第二嫌犯為廚師，月薪為澳門幣 5,500 元。

嫌犯未婚，需供養一名妹妹。

嫌犯毫無保留地承認全部事實，並非初犯。

2008 年 9 月 18 日，嫌犯於 CR1-07-0281-PCC 號合議庭普通刑事案中因觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 2 款 b) 項配合第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰之六項加重搶劫罪，被判處每項三年三個月徒刑、《澳門刑法典》第 204 條第 1 款

所規定及處罰之六項搶劫罪，被判處每項一年一個月徒刑，以及《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰之一項普通傷害身體完整性罪，被判處兩個月徒刑，數罪並罰，合共判處六年三個月實際徒刑。該事實發生於 2007 年 7 月至 8 月期間。該案於 2009 年 2 月 9 日轉為確定。

第三嫌犯為廚師，月薪約澳門幣 5,000 至 6,000 元。

嫌犯未婚，需供養母親。

嫌犯毫無保留地承認全部事實，並非初犯。

2008 年 9 月 18 日，嫌犯於 CR1-07-0281-PCC 號合議庭普通刑事案中因觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 f)項所規定及處罰之一項加重搶劫罪，被判處三年三個月徒刑、《澳門刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰之五項搶劫罪，被判處每項一年一個月徒刑，以及《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰之一項普通傷害身體完整性罪，被判處兩個月徒刑，數罪並罰，合共判處三年六個月實際徒刑。該事實發生於 2007 年 7 月至 8 月期間。該案於 2009 年 2 月 9 日轉為確定。

被害人 B 聲稱希望所受到的損失得到賠償。

綜觀上訴人的上訴理由，可歸納為下列幾個問題：

1. 量刑的法律錯誤；
2. 欠缺理由陳述；
3. 徒刑暫緩執行；
4. 欠缺證據證明前罪判刑不足以對上訴人產生警戒作用。

1. 量刑的法律錯誤

上訴人被歸責的犯罪是《刑法典》第二百零四條的搶劫罪，其抽象刑幅為一至八年的徒刑。

根據上文全文轉錄的一審法院獲證事實，上訴人連同同案兩名

嫌犯以合謀合力方式先以恐嚇，繼而以暴力傷害上學途中獨自一人的被害人，使其身體完整性受損而搶去其財物。犯罪事實的不法性高，包括上訴人在內的各行為人實施事實時所顯露的罪過程度高，上訴人庭審時僅承認部份事實，因此我們只能認為一審法院量刑過輕，但礙於《刑事訴訟法典》第三百九十九條規定，由於檢察院未有提起加刑的上訴，本院才不能將之加重，更遑論量刑過重請求減刑！故這部份上訴理由明顯不成立。

2. 欠缺理由陳述

上訴人認為一審法院沒有就刑罰選擇和裁量方面作理由陳述，屬絕對的遺漏，而另一方面又說沒有說明選擇和裁量刑罰構成不當情事。

事實上，上訴人就這一上訴理由的主張實令人費解，首先一如上文所言，上訴人被判罪成的「搶劫罪」的相應抽象刑幅是一年至八年的徒刑，既無選科可能，又何以能說原審法院欠缺說明選科刑罰的理由？其次是上訴人所言一審法院完全遺漏量刑的理由說明更是荒謬，我們只須稍看一審裁判文本第五頁至第七頁的內容^{*}，便毫不費力地知道原審已就量刑和不予緩刑的理由作理由說

^{*}一審法院就判刑的理由說明如下：

.....

4. 根據一九九五年澳門《刑法典》第六十五條第一及第二款之規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

明。上訴人可主張理由表示其不認同一審法院的判刑理由，但不應及不得說一審法院在判刑時完全欠缺理由說明。

3. 徒刑暫緩執行

上訴人主張法院應暫緩執行對其科處的徒刑。

一如上文所言，本院是礙於檢察院沒有提出上訴才不能加刑，因此，原審法院已對上訴人的量刑已屬過輕。此外，原審法院亦清楚說明考慮到上訴人曾因實施可構成「縱火罪」的事實被判入少年感化院，且在本案庭審時沒有悔意，因此綜合一切可資量刑和預防犯罪的考慮，認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不適當

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情成及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

5. 在本案中，三名嫌犯所觸犯之罪行對社會和平及他人財產帶來負面影響，就犯罪的性質而言，無論在法律上或是道德上均受到譴責。

就第一嫌犯而言，嫌犯只承認部份事實（僅在第二及第三嫌犯作陳述後方承認全部事實），並未顯示出真誠悔悟。另一方面，嫌犯實際上並非初犯，在過往曾觸犯嚴重性質之罪行（縱火罪），並被判入少年感化院，由此可見，嫌犯的故意程度甚高及行為屬嚴重，因此，合議庭認為嫌犯所觸犯之一項搶劫罪，判處一年九個月徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，亦考慮到嫌犯並非犯及沒有顯示出真誠悔悟。因此，合議庭認為，綜合所有因素及考慮到犯罪之一般預防及特別預防之需要，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不適當及不足以實現處罰之目的，合議庭決定不給予緩刑。

.....

及不足以實現處罰的目的，故不予暫緩執行徒刑。

對此本院完全同意，故這一上訴明顯不成立。

4. 欠缺證據證明前罪判刑不足以對上訴人產生足夠警戒。

上訴人提出這一問題似乎是沒有明瞭一審法院提及上訴人先前曾因實施可構成「縱火罪」的事實而被判入少年感化院的表述，這一表述僅表示原審法院經考慮上訴人犯罪前的人格及行為（見《刑法典》第六十五條第二款 d 及 e 項），而非根據《刑法典》第六十九條及第七十條對其以累犯加重論處，因此原審法院根本沒有在判決的理由說明上提及前罪判刑的警戒不足以使上訴人再犯罪等相類意思的表述。

因此，這一主張屬無的放矢，故同樣應裁定理由明顯不成立。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 的上訴。

由上訴人支付訴訟費用當中包括 6 個計算單位的司法稅及根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以 7 個計算單位的制裁。

立即發出拘留命令狀拘留上訴人 A 以便送往澳門監獄服刑。

通知各訴訟主體。

二零一零年十一月十八日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

司徒民正