

編號：第 885/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 2 月 28 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 在計算搶劫罪未遂的抽象刑幅時，原審法院以一個月至六年八個月的刑幅計算的確存在偏差。根據《刑法典》第 204 條第 1 款之規定，搶劫罪的刑幅為一至八年徒刑，根據《刑法典》第 22 條第 2 款，結合第 67 條第一款 a) 項及 b) 項之規定，在本案適用的抽象刑幅應為 1 個月至 5 年 4 個月徒刑。因此，在不準確的抽象刑幅下而釐定的具體刑罰需要重新考量。

2. 與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的搶劫罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及本澳的旅遊形象。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 885/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 2 月 28 日

一、案情敘述

於 2012 年 10 月 10 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-12-0067-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯，在犯罪未遂情況下觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款、第 21 及 22 條所規定及處罰的搶劫罪，被判處兩年九個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴的判決指嫌犯以直接正犯，在犯罪未遂的情況下觸犯《刑法典》第 204 條 1 款、第 21 及 22 條所規定及處罰的一項搶劫罪。搶劫既遂，可被判處一年至八年的徒刑，未遂者，特別減輕處罰，特別減輕後可判處一個月至六年八個月徒刑。被上訴判最終判處嫌犯二年九個月，上訴人認為量刑明顯過重。
2. 被上訴的判決中，初級法院刑事法庭在衡量適用刑罰幅度

時，卻以較為嚴苛的角度適用該法。為此，該判決未能真正體現出有關的立法精神。在考慮到上訴人情節後，理應被判處較判決所科處的刑罰為輕的處罰，方能符合刑罰相適應原則。

3. 上訴人認為被上訴判決沒有充分考慮到上訴人的減輕情節和過錯。
4. 而過錯也是刑罰份量中作出量刑標準，而且首要的量刑標準，也就是《刑法典》第 65 條第 1 款前部份的規定，這就是我們所奉行的罪刑相適應原則。
5. 上述的事實及依據符合《刑法訴訟法》第 400 條第 1 款之上訴依據。謹請中級法院駁回 初級法院刑事法庭就上述卷宗判決中的處罰部份，繼而根據《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條及相關條文，對上訴人的行為從輕判處，其刑幅應較被上訴判決所判處的刑罰為輕，上訴人認為應對其科處不高於一年六個月的徒刑較為合適。
6. 另外，並請求考慮適用《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，以附有義務、行為規則或考驗制度的方式，方對上訴人的徒刑處罰暫緩執行。再者，為了貫徹以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，中級法院定出一個較長的緩刑期間亦屬適宜。上述的事實及依據符合《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據。

請求部份：

1. 綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，改判上訴人處罰一年六個月或以下徒刑，並准以根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適

用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然；

2. 鑑於指派辯護人能及時收取公設辯護人報酬乃尊嚴的彰顯，因此懇請上級法院，如本上訴存在判處公設辯護人報酬的話，則懇請批准由終審法院院長辦公室或有關部門先行墊支有關報酬。
3. 最後，上訴人請求中級法院作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在具體量刑方面，澳門《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。
2. 根據澳門《刑法典》第 204 條第 1 款的規定，搶劫罪既遂者可被科處最高八年徒刑；未遂者，特別減輕處罰。
3. 按照第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 22 條的規定，“在對普通法例所定犯罪進行量刑時，行為人處於非法入境或非法逗留的事實將構成加重情節。”
4. 原審法院認為，上訴人因未遂行為令刑罰特別減輕，抽象刑幅為一個月至六年八個月徒刑。
5. 原審法院判處上訴人 A 二年九個月徒刑。
6. 在保持應有尊重的前提下，本院認為，搶劫罪未遂者在特別減輕處罰之後，抽象刑幅應為一個月至五年四個月徒刑。
7. 考慮到本案的抽象刑幅的改變，在維護上訴人利益的前提下，本院不反對中級法院對上訴人的刑罰稍作更改。
8. 上訴人認為被上訴之裁判應給予上訴人緩刑之機會。
9. 澳門《刑法典》第 48 條及隨後各條確立了徒刑之暫緩執行

的法律制度。對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律(澳門《刑法典》第 48 條第 1 款)所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。

10. 誠然，本案中上訴人被判處二年九個月徒刑，並不超逾三年。然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。
11. 對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
12. 與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的屬較嚴重的罪行，同時考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且搶劫的行為對個人人身和財產安全的危害性也較大，對澳門社會治安和法律秩序亦帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響，本院認同原審法院所指“僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的”，認為本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。
13. 綜上所述，本院認為上訴人所提出的上訴理由部份成立。

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，認為上訴理由不成立，但不妨礙應對被上訴判決，尤其是具體量刑部份作出修改，判處上訴人一個貼近一年九個月徒刑的處罰應為合適。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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. 2012 年 3 月 2 日，上訴人從中國珠海非法偷渡進入澳門。
2. 翌日(2012 年 3 月 3 日)晚上，上訴人到 XX 娛樂場賭博，並將從中國內地帶來的金錢全數輸掉。
3. 為獲得返回中國內地的偷渡費用，上訴人預先匿藏在 XX 酒店大堂的女洗手間最後一間廁格內，等待女性目標出現時，上前奪去其財物。
4. 2012 年 3 月 3 日，晚上約 10 時 25 分，被害人 B 獨自進入 XX 酒店大堂女洗手間如廁，如廁後，在洗手期間，上訴人突然從廁格內出來，打量洗手間四周環境後，立即上前用雙手箍著被害人的頸部，及將被害人按在地上，欲強行取去被害人的手袋。
5. 被害人極力反抗，將手袋緊緊抱著，及不斷高聲叫喊。此時，女洗手間門外傳來拍門的聲音，上訴人見事敗便慌忙逃出洗手間。被害人見狀，立即從後追趕，並高聲呼喊。事件驚動了在場當值的酒店保安員 C，於是，C 協助追截，並成功將上訴人截停。

6. 當時，被害人身上有下列財物：
 - 一個 Chanel 牌黑色手袋，價值不詳；
 - 一個 GUCCI 牌啡色銀包，價值不詳；
 - 港幣一萬三千圓(HKD\$13,000.00)現金；
 - 人民幣三千圓(RMB¥3,000.00)現金；
 - 一隻 CARTIER 牌金色手錶，價值不詳；
 - 一隻金色戒指鑲有綠色玉石，價值不詳；
 - 一隻鑽石戒指，價值不詳。
7. 上訴人對被害人施以暴力，欲取去其屬巨額的財物，意圖侵犯其所有權，祇是因非己意原因而不能達成目的，故屬犯罪未遂(tentativa)。
8. 上訴人自願、自由及有意識地作出上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。
另外證明下列事實：
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪前科。
10. 上訴人聲稱被羈押前失業四、五個月，需供養父母，其學歷程度為初中一年級。
未獲證明之事實：
1. 未獲證明：上訴人亦欲強行取去被害人配戴在手上的首飾。
2. 未獲證明：除現金外，未獲證明被害人所攜帶的其他物品之價值。
3. 未獲證明：上訴人欲取去被害人的財物之價值屬相當巨額。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為，原審法院判決量刑過重，因上訴人是次犯罪屬初犯、其在庭上認罪、對被害人身體沒有造成任何傷害、沒有任何財產損失、且是次犯案動機是基於上訴人輸掉所有錢，犯案是因想取得偷渡費用。

《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。

上訴人觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款，結合第 21 及 22 條所規定及處罰的未遂搶劫罪，經特別減輕後，每項可被判處一個月至五年四個月徒刑。

對上訴人有利的情節是，上訴人在本澳為初犯，坦白承認意圖

搶奪被害人手袋。

上訴人在犯案過程中，以雙手箍著被害人的頸部，將被害人按在地上，欲強行取去被害人的手袋。上訴人使用暴力以致被害人身體造成傷害。上訴人因在實施搶劫過程中被人發現而未能得逞，致使被害人財產未受損失。而且，上訴人非法偷渡進入本澳，在非法逗留本澳期間實施犯罪，屬加重情節。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人以暴力手段強行奪去他人財物並將之據為己有，其犯罪故意程度甚高，不法行為亦是嚴重，對社會秩序和安寧以及受害人身心財產帶來的嚴重負面影響。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。

然而，在計算搶劫罪未遂的抽象刑幅時，原審法院以一個月至六年八個月的刑幅計算的確存在偏差。根據《刑法典》第 204 條第 1 款之規定，搶劫罪的刑幅為一至八年徒刑，根據《刑法典》第 22 條第 2 款，結合第 67 條第一款 a) 項及 b) 項之規定，在本案適用的抽象刑幅應為 1 個月至 5 年 4 個月徒刑。因此，在不準確的抽象刑幅下而釐定的具體刑罰需要重新考量。

因此，本法院考慮本案所有情節，依職權更改原審法院的量刑，改判上訴人一年九個月徒刑。

2. 上訴人認為其對犯罪行為有悔意，因此，上訴人被判處不超

過三年徒刑的刑罰應獲緩刑之機會。

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。

換言之，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，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的搶劫罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及本澳的旅遊形象。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上述上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，並將上訴

人以直接正犯，在犯罪未遂情況下觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款，結合第 21 及 22 條所規定及處罰的搶劫罪的刑期更改為判處一年九個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費，以及一半的上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,300 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

日期：2013 年 2 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)