第 161/2021 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2022 年 1 月 12 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主題：— 禁止不利變更原則

摘 要

在僅由被告提起的上訴中，如果上訴法院認為不存在犯罪的實質競合，從而僅以初級法院判處的其中一罪對被告論處，則不應適用比初級法院因該罪而判處的個別刑罰更嚴厲的處罰，否則便有違反禁止不利變更原則之嫌。

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

在第 CR5-21-0054-PCC 號合議庭普通刑事案中，透過 2021 年 6 月 10 日的合議庭裁判，初級法院認定甲(本案被告)以既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 2 款 a 項及 f 項所規定及處罰的「搶劫罪」及一項同一法典第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，因符合第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節而分別判處被告 5 年徒刑及 9 個月徒刑；兩罪併罰，合共判處 5 年 6 個月徒刑的單一刑罰。

被告(以下稱為上訴人)不服上述決定，向中級法院提起上訴，該院裁定其提出的主要上訴理由成立，作出如下改判：

- 上訴人被指控的一項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，被下述「搶劫罪」吸收，予以開釋；

- 上訴人觸犯了一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 2 款 a 項及 f 項所規定及處罰的「搶劫罪」，罪名成立，符合第 6/2004 號法律第 22 條的加重情節，判處 5 年 6 個月徒刑。

上訴人仍不服裁判，向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出結論如下：

1. 除給予應有的尊重外，上訴人認為就中級法院的合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第399條所規定的禁止不利變更原則。

2. 原審法院所作出的合議庭判決中，就一項《刑法典》第204條第2款b)項結合第198條第2款a)項及f)項所規定及處罰的「搶劫罪」罪名成立，符合第6/2004號法律第22條的加重情節，只判處五年徒刑。

3. 原審法院所認定的「持有禁用武器罪」沒有被「搶劫罪」所吸收之情況下，原審法院裁定兩罪競合，才合共判處五年六個月實際徒刑的單一刑罰。

4. 反觀在中級法院的合議庭裁判當中裁定了上訴人的主要上訴理由成立，即「持有禁用武器罪」被「搶劫罪」吸收後，只僅剩一項的「搶劫罪」結合第6/2004號法律第22條的加重情節，卻同樣地被判處五年六個月實際徒刑。

5. 《刑事訴訟法典》第399條規定了禁止不利變更原則。

6. 從第1款的規定可見，在僅由嫌犯、或檢察院專為嫌犯利益、又或兩者均專為嫌犯利益而提起的上訴中，嫌犯不得在刑罰的種類及份量上受到損害。

7. 這一規定所依據的理念是如果控訴方沒有提出要求加重制裁的份量及種類の上訴的話，使嫌犯受損害是不公平的。

8. 在中級法院的合議庭裁判當中裁定了上訴人的主要上訴理由成立後，就僅一項的「搶劫罪」結合第6/2004號法律第22條的加重情節所判處的刑罰不應高於原審法院所認定的一項「搶劫罪」結合第6/2004號法律第22條的加重情節所判處的五年徒刑。

9. 既然原審法院已經考慮到該項「搶劫罪」的相關加重情節，並就此作出決定判處五年徒刑，故在沒有其他新的加重情節須予以考慮重新量刑時，中級法院應與原審法院所認定的一項《刑法典》第204條第2款b)項結合第198條第2款a)項及f)項所規定及處罰的「搶劫罪」的刑罰相同，同為判處五年徒刑。

10. 綜上所述，上訴人認為中級法院的合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第399條所規定的禁止不利變更原則。

11. 故此，懇求尊敬的法官閣下裁定上訴理由成立，因而改判上

訴人僅觸犯一項《刑法典》第204條第2款b)項結合第198條第2款a)項及f)項所規定及處罰的「搶劫罪」罪名成立，符合第6/2004號法律第22條的加重情節，以及應被判處為期5年之徒刑。

檢察院提交了對上訴理由陳述的答覆，認為上訴人提出的上訴理由成立，因為根據《刑事訴訟法典》第399條第1款所規定的禁止不利變更原則，在僅由被告提起或專為被告利益而提起的上訴中，被上訴法院不能因被告實施的搶劫罪而判處其5年6個月徒刑，而應維持初級法院因該罪而判處的5年徒刑。

在本上訴審，檢察院主任檢察官發表意見，重申其在對上訴理由陳述的答覆中所闡述的觀點。

二、事實

案卷中認定的事實詳載於初級法院及中級法院所作的合議庭裁判中，本院在此視為完全轉錄。

三、法律

在本案中，初級法院基於上訴人觸犯了一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 2 款 a 項及 f 項所規定及處罰的「搶劫罪」及一項第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節而分別判處 5 年徒刑及 9 個月徒刑；兩罪併罰，合共判處 5 年 6 個月徒刑的單一刑罰。

在上訴人提起的上訴中，中級法院裁定上訴人提出的主要上訴理由成立，認為在上訴人實施的搶劫罪及持有禁用武器罪之間存在吸收關係，後者被前者吸收，故廢止初級法院的被上訴決定，改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 2 款 a 項及 f 項所規定及處罰的「搶劫罪」，因符合第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節而判處 5 年 6 個月徒刑。

簡言之，在認為持有禁用武器罪因被搶劫罪吸收而不獨立處罰的情況下，中級法院沒有維持初級法院因上訴人觸犯搶劫罪而判處的 5 年徒刑，而是判處其 5 年 6 個月徒刑。

在本上訴中，上訴人僅提出了有關刑罰的問題，認為中級法院作出的裁判違反了禁止不利變更原則，不應判處其高於 5 年的徒刑，因為這是初級法院就其觸犯的搶劫罪而判處的刑罰，而在僅由被告提起的上訴中，中級法院不應加重對該罪的處罰，否則便違反了禁止不利變更原則。

現在面對的問題是，在僅以搶劫罪處罰上訴人的情況下，被上訴的合議庭裁判以高於初級法院判處的 5 年徒刑的刑罰來作出處罰是否違反了禁止不利變更原則。

首先有必要指出的是，除了法律規定的限制(如刑罰幅度及禁止不利變更原則)之外，上訴法院的量刑亦必須以具體案件中認定的事實及情節為基礎，但並不受下級法院具體量刑的限制，上級法院的量刑是自主的行為。

《刑事訴訟法典》第 399 條作出了如下規定：

“第三百九十九條

(不利益變更之禁止)

一、對於就終局裁判僅由嫌犯提起之上訴，或檢察院專為嫌犯利益而提起之上訴，又或嫌犯及檢察院專為前者利益而提起之上訴，接收上訴之法院不得在種類及份量上變更載於上訴所針對之裁判內之制裁，使任何嫌犯受損害，即使其非為上訴之嫌犯。

二、上款所規定之禁止不適用於：

a) 罰金之加重，如嫌犯之經濟及財力狀況其間有顯著之改善；

b) 收容保安處分之科處，如接收上訴之法院認為依據《刑法典》第八十三條之規定屬可科處者。”

從上述第 1 款的規定可知，在僅由被告、或檢察院專為被告利益、又或兩者均專為被告利益而提起的上訴中，法院不可在刑罰的種類及具體量刑上加重對被告的處罰，使其受到損害。

這一規定所依據的理念是，如果控訴方沒有提出要求加重制裁的份量及種類的上訴，上訴法院加重處罰使被告受損害是不公平的，並且可能損害被告的上訴權。

眾所周知，禁止不利變更原則(或稱上訴不加刑原則)是大多數國家普遍採用的訴訟原則，究其目的，是為解除被告的顧慮，保障其依法行使上訴權，應該說是對被告依法享有的上訴權的一種保障，防止被告因上訴而遭致不利的後果，因合法行使上訴權而受到更嚴重的處罰。同時，該原則的制定與遵行亦有利於發揮上訴制度的作用。試想，如果被告為減刑而提起上訴，但上級法院卻有可能加重其刑罰，那麼無疑會影響被告行使上訴權利。

在當今社會，普遍接受的想法是，禁止不利變更原則旨在確保被告所享有的辯護的保障。事實上，被告提起上訴正是為了得到較先前被判處的刑罰更輕的處罰，因此，如果通過上訴意在得到較輕的處罰，但上訴結果卻與此相反，被告被處以更重的刑罰，那麼上訴就是沒有意義的。¹

¹ Manuel Leal-Henriques 著:《Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau》，第三卷，2014 年，第 210 頁。

這裡涉及到的是一項對被告有利的上訴權的保護措施，旨在在上訴人提起上訴或檢察院專為被告利益而提起上訴的情況下保障被告不會被有權審理上訴的上級法院處以更嚴厲的刑罰。²

在本案中，檢察院並未上訴，僅被告提起上訴，所以法院應遵從禁止不利變更原則；換言之，上訴法院不能加重對上訴人的處罰。

中級法院認為在上訴人被初級法院處罰的搶劫罪及持有禁用武器罪之間存在吸收關係，改判上訴人僅觸犯一項搶劫罪，判處其 5 年 6 個月徒刑，即維持了初級法院以兩罪併罰上訴人而判處的單一刑罰。

我們認為，在僅由被告提起的上訴中，雖然中級法院對上訴人觸犯的持有禁用武器罪不作獨立處罰，僅以搶劫罪論處，但卻以高於初級法院因該罪而適用的 5 年徒刑的刑罰對上訴人作出處罰，實有違反《刑事訴訟法典》第 399 條所規定的禁止不利變更原則之嫌。

Paulo Pinto de Albuquerque 明確指出，在犯罪競合的情況下，禁止不利變更原則不僅對合併刑的加重有效，對每一個別刑罰亦是如此；加重個別刑罰在客觀上損害了被告在刑事訴訟中的處境，因

² Paulo Pinto de Albuquerque 著：《Comentário do Código de Processo Penal》，第四修訂版，第 1074 頁。Manuel Maia Gonçalves 著：《Código de Processo Penal》，第十七版，2009 年，第 944 頁。

此應包括在禁止不利變更的範圍之內。³

事實上，即使是在數罪併罰的情況下，個別刑罰亦未失去其自主性。

應該說，在本案中，中級法院認為在兩罪之間存在吸收關係，初級法院之前適用的合併刑因而失去了繼續存在的理由。在此前提下，中級法院不應忽略初級法院因被告實施搶劫罪而判處的個別刑罰而在被告提起的上訴中加重處罰，該個別刑罰從未失去其自主性。

同樣不應忽略的是，上訴人在兩級法院被判處的搶劫罪是完全相同的，加重情節亦並無二致。

總而言之，在僅由被告提起的上訴中，如果上訴法院認為不存在犯罪的實質競合，從而僅以初級法院判處的其中一罪對被告論處，則不應適用比初級法院因該罪而判處的個別刑罰更嚴厲的處罰，否則便有違反禁止不利變更原則之嫌。

最後有必要一提的是，在 2014 年 10 月 22 日的第 105/2014 號案件中，本終審法院曾就中級法院的裁判是否違反了禁止不利變更原則作出決定，認為在由被告提起的上訴中，中級法院的合議庭裁判對數罪中的其中一項改判了較低的刑罰，繼而在數罪併罰時訂定了一個儘管與第一審法院所訂定的非常相近，但仍較低的單一刑

³ Paulo Pinto de Albuquerque 著：《Comentário do Código de Processo Penal》，第四修訂版，第 1075 頁。

罰，並不違反禁止不利變更原則。

而在第 26/2017 號案件中，初級法院對被告實施的 8 項犯罪作出併罰，合共判處 7 年徒刑的單一刑罰；經審理被告提起的上訴，中級法院宣告其被判處的其中 5 項犯罪的刑事程序因時效完成而消滅，但維持初級法院就其餘 3 罪所作的定罪和量刑，合共判處 7 年徒刑的單一刑罰；案件上訴至終審法院，案件裁判書製作法官以簡要裁判作出決定，認為中級法院維持初級法院判處的單一刑罰的決定並未令被告在刑罰的種類和份量上受到損害，沒有加重其處罰，故沒有違反禁止不利變更原則。⁴

需要指出的是，上述兩個案件的情況與本案並不相同，最根本的區別在於，在本案中，如前所述已不存在犯罪競合的情況，被告僅因一罪而被處罰，故上級法院的判刑不可高於初級法院因該罪而適用的個別刑罰；而在上述兩個案件中，被告最後仍因實施數罪而被併罰，在數罪併罰中，必須由中級法院按照《刑法典》第 65 條、第 71 條和第 72 條的規則來訂定數罪併罰後的單一刑罰，只要上級法院經數罪併罰而適用的單一刑罰不高於初級法院判處的單一刑罰，則未見違反禁止不利變更原則。換言之，即使在上訴中排除了一項(或多項)原本與其他犯罪構成實質競合的犯罪行為，只要仍存在實質競合的情況，而被告仍被判以與初審同樣的單一刑罰，則並不

⁴ 被告並未就該簡要裁判向評議會提出異議。

有違禁止不利變更原則。

經分析本案的具體情況，我們認為應裁定上訴人提出的上訴理由成立，因其觸犯一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 2 款 a 項及 f 項所規定及處罰的搶劫罪，並具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節而改判其 5 年徒刑。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴勝訴，改判上訴人 5 年徒刑。

無需繳納訴訟費用。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2022 年 1 月 12 日