

上訴案第 1142/2017 號

日期：2018 年 1 月 18 日

- 主題：
- 搶劫罪
 - 《刑法典》第 201 條的適用
 - 量刑

摘 要

1. 《刑法典》第 201 條在盜竊罪之後規定，在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失的時候，可以得到特別減輕刑罰。雖然，《刑法典》在之後的幾項單純涉及財產的罪名也予以補充適用，如毀損罪（第 206 條第 4 款），更改標記罪（第 210 條第 3 款），第三章規定的一般侵犯財產罪（第 221 條），贓物罪（第 227 條第 3 款）等，但是，就是沒有規定在搶劫罪部分可以比照適用此項規定。
2. 《刑法典》第 201 條的規定不適用於搶劫罪實施之後的所得物的返還的情況，即使屬於完全的返還亦然。
3. 在一般的量刑方面，法院在法定的刑幅之間選擇一合適的刑罰，在沒有明顯違反犯罪與刑罰不相適或者刑罰明顯不適當的情況下，上訴法院沒有介入的空間。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 1142/2017 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

澳門特別行政區檢察院指控嫌犯為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 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 CR3-17-0272-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 為直接正犯，以既遂行為觸犯了《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b 項、結合第 198 條第 2 款 a 項（但是，第 198 條第 2 款 f 項之加重情節不成立）規定及處罰的一項加重搶劫罪（相當巨額），判處五年實際徒刑。
2. 被害人“XX 燕窩城”已經獲得全部賠償，故此，無損害賠償金額待裁定。
3. 本案所得之證據不足以認定受傷店員 B 的受損害程度，因此，不予此定，該被害人可循獨立的民事途徑主張自己的權利。

嫌犯不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Face aos factos dados por provados, o douto Tribunal recorrido condenou o Recorrente pela prática, em autoria material, de um crime de “roubo qualificado” de coisa de valor consideravelmente elevado – previsto e punido pela alínea b) do nº 2 do artigo 204º em conjugação com a alínea a) do nº 2 do artigo 198º do CP, na pena de prisão efectiva de 5 anos.
2. O douto Acórdão recorrido padece do vício de violação de lei que por não aplicação do artigo 201º, nº 1 do CP, nem da atenuante geral do artigo 65º nº 2, alíneas d) e e) e atenuante especial do artigo 66º, nº 2, alínea c) do CP, com a consequente influência que deveria ter tido na aplicação das regras de fixação da pena concreta.
3. Conforme resultado provado: “在審判聽證開始之前，嫌犯透過其家人返還及賠償了被害人“XX 燕窩城”所有損失。”o Arguido acabou por “devolver” o dinheiro roubado à ofendida.
4. A restituição foi levada a cabo pelo arguido, através da sua irmã, a quem o arguido terá oportunamente de reembolsar a irmã, baseado na percepção exacta que se teve do acordado entre os dois para aquele efeito, e que a imediação das provas tornou acessível ao Tribunal.
5. Assim sendo, não será exagerada a atenuação especial da pena, nos termos do nº 1, do citado artigo 201º do CP, demonstrados que são os respectivos pressupostos.
6. Até porque, sempre se mostraria também preenchido um dos requisitos gerais do instituto da atenuação especial, qual seja a «demonstração de actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados», previsto no artigo 66º, nº 2, c), do CP.
7. O tribunal recorrido não ponderou outros aspectos atenuantes justificativos de uma pena mais benevolente, nos termos do artigo 65º, nº 2, alíneas d) e e) do CP.
8. O recorrente não tem registo criminal e confessou parcialmente os factos que lhe foram imputados.
9. Igualmente nada foi referido no sentido de ter sido ponderada a situação familiar e económica do Recorrente, (o qual juntou aos autos comprovativos da sua condição pessoal e económica, tendo, aliás, ficado provado que é casado e tem uma filha de 3 anos: “嫌犯聲稱其受教育程度為大專畢業，在 XX 賭場洗碼，月收入約為澳門幣 10 萬元，需供養妻子及一名三歲的孩子), nem tão pouco da reparação do dano.
10. E não se diga que o Arguido diligenciou e fez todos os esforços para compensar a ofendida antes da audiência de discussão e julgamento, apenas para conseguir ver a sua pena atenuada, porque a verdade é que ficou verdadeiramente arrependido e envergonhado com a situação, conforme declarou em Tribunal. E este arrependimento verdadeiro contou com um processo doloroso por parte da família, que fez também todos os esforços para o ajudar a limpar a sua honra.
11. Por outro lado, sublinha-se a idade do Recorrente – 57 anos de idade – e o facto de ter estado preso durante este período, acredita-se ser suficiente para lhe dar forças para se

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

-
- restabelecer e acreditar que será capaz de liderar a sua família e negócios, outra vez e sem cometer erros como o que o trouxe a Tribunal.
12. Pelo que se acredita que a prova produzida é demonstrativa de que este foi um acidente de percurso, um caso singular, sendo que esta ameaça de pena, aliada ao facto de ter estado em prisão preventiva, evitará a repetição de comportamentos delituosos.
 13. Pelo que, não tendo sido valorada a conduta do Recorrente anterior e posterior ao facto, especialmente no que diz respeito aos esforços destinados a reparar as consequências do crime e que demonstraram um arrependimento sincero do agente, nos termos do artigo 66º, nº 2, alínea c) do CP, pede-se nessa medida, muito respeitosamente, ao Venerando Tribunal de Segunda Instância que seja corrigida esta operação de determinação da medida concreta que lhe foi aplicada.
 14. O recorrente enfrente agora um outro problema: o de ter de devolver à irmã mais nova o valor do empréstimo, pelo que é nestes termos que pede ao Venerando TSI, que a pena aplicada não seja superior ao seu limite mínimo.
 15. Se o Tribunal atender ao pedido de benevolência do Recorrente e lhe aplicar uma pena não superior ao seu limite mínimo, estaria verificado o pressuposto formal de suspensão da execução da pena.
 16. Assim sendo, a suspensão da execução ficaria a depender da salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico, importando analisar se estão reunidos os respectivos pressupostos se lhe vier a ser aplicada a medida pedida, isto é, a pena de três anos de prisão.
 17. Atendendo a que pertence ao domínio dos poderes de livre apreciação e convicção dos tribunais que conhecem matéria de facto, o juízo de prognose sobre as capacidades e potencialidades do arguido em adoptar uma postura socialmente conforme, em sede de ponderação da suspensão da execução da pena de prisão, podem vossas Excelências, Venerando Juizes, conhecer dessa questão, face aos elementos existentes nos autos.
 18. Nunca sendo demais referir que a possibilidade legal de subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta (artigos 49 e 50 do CP), sendo que o Recorrente poderá sempre ser proibido de entrar no Território, como acontece em tantos outros casos, sempre que constitua perigo para a segurança ou ordem pública.
 19. Sendo a prevenção contra a prática de novos crimes uma das finalidades da pena, também se dirá que, em face da personalidade do recorrente demonstrada quer através do relatório social, quer através do arrependimento revelado, a medida mais adequada seria a de uma pena suspensa, ainda que o período de suspensão seja fixado em 5 anos.
 20. A decisão recorrida violou assim as normas dos artigos 201º, nº 1, 65º, nº 2, alíneas d) e e), artigo 66º, nº 2, alínea c) e ainda do artigo 40º, todos do CP.

Nestes Termos e contando com indispensável suprimento de Vossas Excelências, Venerandos Juizes, requer-se que seja dado provimento ao recurso e, em consequência, seja aplicada uma pena de prisão de 3 anos que se considera justa e proporcional, suspendendo-se a sua execução por um período de 5 anos, impondo-se, ainda, se for do superior entendimento de Vossas Excelências, determinadas medidas, nomeadamente a de proibição de entrada no Território.

1. 上訴人提出，其已在審判聽證開始前，賠償了被害店舖“XX 燕窩城”的損失，承認控訴書所載部份事實，並為初犯。但是，原審法庭在量刑時未有加以考慮，因此，違反《刑法典》第 201 條第 1 款、第 65 條第 2 款 d)項及 e)項，以及第 66 條第 2 款 c)項之規定。
2. 雖然上訴人在審判聽證開始前，賠償了被害店舖“XX 燕窩城”的損失，但是，受襲員工 B 的損害並未解決。在判決書內，已證明上訴人以硬物襲擊被害店員 B 的頭部，使其暈倒。另外，在卷宗內，亦有該人頭部受傷的少量資料。最後，原審法庭裁定，“本案所得之證據不足以認定受傷店員 B 的受損程度，因此，不予此定，該被害人可循獨立的民事途徑主張自己的權利。”因此，對於在犯罪過程中所造成的損害，上訴人並未完全彌補。由於只屬於部份彌補，上訴人是否符合特別減輕刑罰，需以案中具體情況決定。
3. 在審判聽證中，上訴人面對卷宗內充份證據，才承認警方已查明的事實，從其對被控告事實承認的取態，難以使人相信其是真誠後悔，相反，只是客觀上不存在否認的空間。因此，不存在《刑法典》第 66 條所載的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。因此，不存在可適用特別減輕刑罰的規定。
4. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定，以及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
5. 上訴人以直接正犯既遂方式觸犯的一項加重搶劫罪(相當巨額)，按照《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b)項、結合第 198 條第 2 款 a)項的規定，可處三年至十五年徒刑，現時被判處五年徒刑，亦屬適當。
6. 上訴人被判處超過三年徒刑，不符合給予暫緩執行徒刑的形

式要件。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2017 年 11 月 3 日，嫌犯 A 被初級法院合議庭判以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b)項結合第 198 條第 2 款 a)項所規定及處罰之「相當巨額之搶劫罪」，處以 5 年實際徒刑。

嫌犯 A 不服初級法院上述裁判，並向中級法院提出上訴。

嫌犯 A 在其上訴理由中，認為其已歸還全部款項，符合特別減輕情節，指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 65 條第 2 款 d 項及 e 項、第 66 條第 2 款 c 項及第 201 條第 1 款之規定，同時請求緩刑。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院認為不成立，應予駁回。

在其上訴人理由中，上訴人 A 認為其已經向被害人店舖—“XX 燕窩城”返還了港幣 130 萬元之全部損失，其行為已符合特別減輕情節，指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 65 條、第 66 條第 2 款 c 項及第 201 條第 1 款之規定，同時請求緩刑。

《刑法典》第 201 條第 1 款規定，在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正当據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，得 (pode) 特別減輕刑罰。

雖然全數歸還非法據為己有之錢款，法官可以給予特別減輕的優惠；然而，這種優惠非屬強制性。

況且，在充分尊重的前提下，《刑法典》第 201 條規定在搶劫罪

的犯罪上沒有適用的空間；究其原因，是因為立法者認為該類的犯罪所侵犯的法益不單屬金錢性質，還包括人身性質的雙重法益。

在本具體個案中，上訴人 A 作案時先用安眠藥，後用硬物打暈店舖員工，造成他人人身的侵害，這顯然不單單存在《刑法典》中所指的屬金錢性中質的損失了。

而事實上，上訴人 A 僅對被害人店舖作出金錢返還，但對於被害員工的賠償亦未見解決（見卷宗第 432 頁背面）。

再加上，卷宗資料顯示，上訴人 A 在偵查階段並未主動坦白交待事實，只在被刑事起訴法庭對其適用了羈押措施以及警方進一步搜集充足證據之後，其才改口承認部份事實；因此，其在審判聽證期間所表現出的認罪態度在本案中所能起到的減刑的作用僅屬一般，更談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定可相當減輕其罪過的情節。

雖然我們看不見被上訴的合議庭有將上訴人 A 的返還行為考慮進《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的特別減輕的可能性，但並不意味著被上訴的合議庭就完全沒有考慮這一個情節，因為合議庭已將之考慮進《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的量刑標準之中（詳見卷宗第 432 頁）。

一如尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所述，被上訴的合議庭已經考慮了案中各種情節，也考慮了上訴人 A 現年已 57 歲及妻兒需撫養等個人及經濟狀況，才去決定上訴人 A 所科處的刑幅的。

我們看見，被上訴的合議庭判處上訴人 A 以 1 項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 2 款 b 項結合第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰之「相當巨額之搶劫罪」，在 3 年至 15 年徒刑的抽象刑幅中，選擇了僅判處上訴人 A 以 5 年徒刑的決定是適當的。

因此，我們認為，在面對上訴人 A 雖為初犯，但其作案的手段惡

劣，冷靜實施有關犯罪事實的過程，故意程度十分高，被上訴的合議庭判處上訴人 A 以 5 年徒刑的決定，是符合比例原則的。

基於上訴人 A 被判處的刑罰不符合《刑法典》第 48 條所規定的形式要件，故無討論給予緩刑的空間。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，並予以駁回。

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：

- 2017 年 2 月 28 日，嫌犯 A 與妻子 C 及女兒經邊境站入境澳門。
- 嫌犯入境澳門後，入住澳門 XX 酒店 1511 號房間。
- 3 月 1 日，嫌犯在上述酒店櫃台提取了一個深色袋放回酒店房間。
- 3 月 2 日，嫌犯前往位於澳門...的相熟店舖“XX 燕窩城”，與該店職員 B 聊天，期間，嫌犯了解到店內保險箱門鎖壞了，遂生伺機取去店舖保險箱內金錢之意圖，於是，嫌犯以不明途徑取來一包安眠藥。
- 該日，凌晨 1 時 01 分，身穿綠色上衣及黑色長褲的嫌犯進入上述店舖，與該店職員 B 喝茶聊天。
- 閒聊期間，打探 B 店舖內有多少現金及店舖內的閉路電視錄影有否與警察局連線，B 告知嫌犯約有港幣壹佰萬元 (HKD\$1,000,000) 現金及沒有與警察局連線。

- 凌晨 2 時 10 分，嫌犯乘 B 離開店舖店面去洗手間期間，將上述一包安眠藥粉末包撕開倒入茶壺內，隨即將粉末包收起。
- B 返回店舖後多次飲用上述茶壺內的茶。
- 凌晨 3 時 04 分及 4 時 24 分，嫌犯兩次乘 B 離開店舖的期間，查看店舖保險箱位置。
- 凌晨 4 時 42 分，為等待葯力發作，嫌犯暫時離開上店舖。
- 凌晨 4 時 55 分至 5 時 03 分，嫌犯到 XX 酒店 1511 號房間拿取了上述深色袋子，裝上一套替換衣物和一硬物離開。
- 凌晨 5 時 07 分至 12 分，嫌犯離開 XX 酒店，並在酒店外圍脫去綠色外套放入深色袋內。
- 凌晨 5 時 32 分，嫌犯走到宋玉生廣場公園內換上黑色有帽長袖衫帶口罩、下身穿著深色長褲、深色鞋及背著深色袋，再走到“XX 燕窩城”對面的行人道徘徊及觀察，等待 B 因安眠藥的葯力發作而睡著。
- 直至早上 7 時 04 分，嫌犯乘 B 睡著後進入上述店舖。
- 嫌犯走近睡著的 B 身邊，從深色袋內取出一硬物襲擊 B 的頭部，B 受襲後立即作出反抗，嫌犯再多次用手中硬物襲擊 B 頭部，B 暈倒在地，失去知覺，嫌犯將有關硬物放回深色袋內並立即從夾萬取去港幣壹佰叁拾萬元（HKD\$1,300,000）現金裝於一個膠袋內，隨即逃離現場。
- 早上 7 時 05 分，嫌犯走入宋玉生廣場公園內換回作案前的衣物，並即時將作案時的衣物及硬物棄於公園附近的垃圾桶內。
- 早上 7 時 22 分，身穿綠色上衣、黑色長褲手持深色袋的嫌犯到澳門倫斯泰特大馬路店舖“...”交予職員 X 寫有其朋友 X

在 XX 銀行的戶口，編號...的紙張，並自上述膠袋內拿取港幣肆拾肆萬玖仟元 (HKD\$449,000) 現金，要求匯款人民幣肆拾萬元 (RMB\$400,000) 匯款至該帳號，嫌犯在店舖內脫下綠色上衣。

- 早上 8 時 09 分，身穿綠色上衣、黑色長褲手持深色袋的嫌犯到澳門廣州街...店舖“XX 珠寶行”，向職員 X 要求轉賬人民幣拾萬元 (RMB\$100,000) 到胞妹 X 的 XX 銀行帳戶、人民幣貳拾萬元(RMB\$200,000)到妻子 C 的 XX 銀行帳戶及人民幣柒萬元(RMB\$70,000)到嫌犯本人的建設銀行帳戶，並從膠袋內拿取港幣肆拾壹萬貳仟肆佰玖拾元(HKD\$412,490)支付陳瑩瑩。
- 早上 8 時 53 分，嫌犯返回酒店房間。
- 早上 9 時 20 分至下午 2 時 58 分，嫌犯帶同餘下的款項在 XX 娛樂場內賭博，輸掉款項港幣十多萬元。
- 同日晚上約 7 時，警方在 XX 酒店內嫌犯截獲。
- 警方在嫌犯身上搜出尚餘的港幣叁萬伍仟元(HKD\$35,000)現金、五個 XX 娛樂場港幣壹萬元(HKD\$10,000)籌碼。
- 嫌犯上述行為使被害人 D 的店舖“XX 燕窩城”損失港幣壹佰叁拾萬元(HKD\$1,300,000)。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，在瞭解到店舖狀況之後，心起去取店內財物之意圖，暗自在茶壺內放入安眠藥粉未令 B 飲下睡著，為免被人認出，犯案前更換之前穿著的衣物及在店舖外觀察等候伺機行動，在強行搶奪店舖內的金錢時以準備好的硬物襲擊反抗的 B，作案得手後將作案衣物棄掉及迅速將贓款匯走，其行為使被害人 D 的店舖“XX 燕窩城”損失港幣壹佰叁拾萬元(HKD\$1,300,000)。

- 嫌犯清楚知道其行為觸犯法律，且會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：
- 根據刑事記錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱其受教育程度為大專畢業，在 XX 賭場洗碼，月收入約為澳門幣 10 萬元，需供養妻子及一名三歲的孩子。
- 在審判聽證開始之前，嫌犯透過其家人返還及賠償了被害人“XX 燕窩城”所有損失。
- 未獲證明之事實：
- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：3 月 2 日，嫌犯因於賭場時輸掉金錢、欠下債務及需金錢養家活口，計劃到位於澳門...的相熟店舖“XX 燕窩城”，伺機取去店舖夾萬內的金錢，並預備好一套替換衣物、石頭及安眠藥，放入上述深色袋內。
- 未獲證明：嫌犯使用石頭襲擊店員。
- 未獲證明：嫌犯有計劃、有預謀地作出上述行為。

三、法律部份

上訴人嫌犯 A 在其上訴理由中，認為其已經向被害人店舖—“XX 燕窩城”返還了港幣 130 萬元之全部損失，其行為已符合《刑法典》第 201 條第 1 款所規定的特別減輕情節。另外，被上訴的合議庭亦沒有在量刑時對上述情節以及承認控訴書所載部份事實，並為初犯以及家庭經濟支柱的情節加以考慮，尤其是考量予以緩刑。

上訴人的上訴理由不能成立。

第一，《刑法典》第 201 條的規定不適用於搶劫罪

《刑法典》第 201 條規定：

“一、如在第一審之審判聽證開始前，返還盜竊或不正當據為己有之物，又或行為人彌補所造成之損失，且未對第三人構成不正當之損害者，則特別減輕刑罰。

二、如返還部分或彌補部分者，得特別減輕刑罰。”

我們可以看到，《刑法典》第 201 條第 1 款的規定置於盜竊罪的規定之後，雖然，在之後的幾項單純涉及財產的罪名也予以補充適用，如毀損罪（第 206 條第 4 款），更改標記罪（第 210 條第 3 款），第三章規定的一般侵犯財產罪（第 221 條），贓物罪（第 227 條第 3 款）等，但是，在搶劫罪之後就沒有就是否可以比照適用第 201 條的制度作出明示的規定。

因此，很明顯，《刑法典》第 201 條的規定不適用於搶劫罪實施之後的所得物的返還的情況，即使屬於完全的返還亦然。

第二，不存在可以特別減輕的其他情節及其量刑

在本案中，雖然，上訴人對被害人店舖作出金錢返還，但是，上訴人在實施搶劫的犯罪行為的時候，先用安眠藥，後用硬物打暈店舖員工，造成他人人身的侵害，對於被害員工的賠償亦未見解決（見卷宗第 432 頁背面）。

事實上，上訴人並非一開始就在偵查階段已經主動坦白交待事實，只在被刑事起訴法庭對其適用了羈押措施以及警方進一步搜集充足證據之後，其才改口承認部份事實。可見，其在審判聽證期間所表現出的認罪態度在本案中所能起到的減刑的作用僅屬一般，尤其不能歸結為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之情節，而滿足了《刑法典》第 66 條第 2 款任何一項條件。

在一般的量刑方面，法院在法定的刑幅之間選擇一合適的刑罰，在沒有明顯違反犯罪與刑罰不相適或者刑罰明顯不適當的情況下，上訴法院沒有介入的空間。被上訴的合議庭在充分考慮了案中各種情節，尤其是上訴人 A 現年已 57 歲及妻兒需撫養等個人及經濟狀況，而在我們看來，上訴人雖為初犯，但其作案的手段惡劣，冷靜實施有關犯罪事實的過程，故意程度十分高，原審法院在 3 年至 15 年徒刑的抽象刑幅中，僅僅選擇了五年徒刑的刑罰，選擇了僅判處上訴人 A 以 5 年徒刑，此決定明顯沒有過適。

而基於此刑罰不符合《刑法典》第 48 條所規定的形式要件，故無討論給予緩刑的空間。

四、決定

綜上所述，應裁定上訴人提出的上訴理由不能成立，予以駁回。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，支付 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 18 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Considerando o arguido, através da sua família, restituiu e reparou o prejuízo que causou com o crime, e ainda que não haja lugar a uma atenuação especial da pena, admitia uma redução da pena que lhe foi aplicada).