

上訴案第 548/2016 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控告嫌犯 A 以直接正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 a)項所規定及處罰的一項搶劫罪。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 CR1-16-0010-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
 - 《澳門刑法典》第 204 條第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 a)項所規定及處罰的一項搶劫罪，判處三年六個月的實際徒刑。
2. 判處嫌犯繳納澳門幣 1,000 元，用於保護暴力犯罪受害人 (1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定)。
3. 判處嫌犯負擔 4 個計算單位 (4UC) 的司法費 (《法院訴訟費

用制度》第 71 條第 1 款 b)項) 及負擔本案各項訴訟負擔。

4. 判處嫌犯支付指派辯護人澳門幣 2,500 元的費用。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的簡要陳述：

1. 對於原審合議庭裁定上訴人作出搶劫罪的犯罪行為方面事實，上訴人並無任何異議，但原審合議庭在被上訴判決中認為上訴人所作出之【搶劫罪的犯罪行為】屬於既遂狀態，而非未遂狀態，上訴人不同意原審法庭關於應適用犯罪既遂這方面見解。
2. 我們尊重原審合議庭的立場和理解，但實質不能認同之，顯然原審合議庭針對本案中上訴人的搶劫罪的犯罪行為採用了“失去控制說”的理論去解釋和適用法律，並且指出這一主張是中國國內和台灣的見解和學說，但我們要明確指出的是本澳所採用刑事法律制度、刑法適用和見解上，本澳主流上仍採用葡萄牙或歐洲大陸的法律體制和見解為主，故關於本案例中對上訴人的搶劫罪的犯罪行為以“失去控制說”應尚不適宜採用。
3. 為此，有另一些理論學說及司法裁判傾向於認為，竊取行為只有在行為人對物的控制處於一個相對穩定的狀態，也就是說當行為人躲過了受害人、官方或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險時才算是完成。
4. 正如尊敬的澳門特別行政區終審法院合議庭曾就有關搶劫罪的既遂與未遂問題表達過看法和提出相關見解(終審法院合議庭第 18/2015 號案，終審法院合議庭在第 24/2013 號案中於 2013 年 5 月 22 日作出的合議庭裁判及在第 67/2014

號案中於 2014 年 9 月 30 日作出的合議庭裁判), 認為盜竊罪和搶劫罪中的竊取是使物品脫離其原本之持有者或擁有者的實際控制, 並進而為違法行為人所控制的行為。竊取行為只有在違法行為人對物的控制處於一個相對穩定的狀態, 也就是說當行為人躲過了受害人、官方或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險時才算是完成。

5. 澳門《刑法典》第 21 條第 1 款規定, “行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為, 但犯罪未至既遂者, 為犯罪未遂”。當罪狀的所有構成要素均獲滿足時, 犯罪既遂即告達成。
6. 從本案中獲證明事實分析及被上訴判決的上述部份也清楚指出, 庭審的證據顯示上訴人從案發地點(舊葡京酒店扶手電梯)逃走時, 由於被害人高呼引起警員注意, 上訴人至“新葡京酒店”與“舊葡京酒店”之間的行人天橋下方位置被警員截獲, 由案發地點至被截獲地點只有十至二十米距離, 此外, 上訴人搶奪至被截獲時間非常之短暫等等的考慮因素。
7. 行為人或他人對被盜竊物品的支配權必須是完整及獨立的, 亦即是當行為人將動產從受害人的占有範圍中取出, 並成功避過受害人或他人的即時反應, 此時, 行為人對他人動產的據為己有才相對穩定, 才可認定盜竊既遂。
8. 此外, 根據嫌犯、被害人及警員證人的證言, 我們可以肯定說, 上訴人由取得相關財物離開現場之時至截獲, 無論在時間或距離非常之短, 甚麼一直都沒有被害人視線範圍內。
9. 雖然, 上訴人離開之時已取得該等財物, 但這時, 受害人並非已完全失去對其財物的掌控。代表著上訴人對被害人的財物並未至具有完全、相關平穩的支配。在案發後至被捕之間, 上訴人均不可能對被搶之物可以實際支配。

10. 上訴人在搶奪被害人財物至被捕之間時間非常短暫和距離非常之短，期間並受著受害人呼喚求救及警員追趕，並未脫離危險，上訴人並未能對該等財物實際支配。因此，搶劫和竊取他人財物行為並未得逞。
11. 由此可見，本案上訴人雖然取去被害人手提包，但上訴人並未能即使對被盜取之物具有隱定性之控制權力，因其當時根本上不可能對被搶之物具有可使用機會，或相對來說不具有可由其控制範圍權力。
12. 載於本卷宗內的個案情節與相關過往終審法院合議庭裁判所分析的個案相似，因此，我們認為在維持上訴觀點是正確的，解決問題的方法必然相同，亦即認定本案上訴人是以未遂方式觸犯了搶劫罪。
13. 綜上所述，上訴人的行為僅構成搶劫罪的未遂，並應根據《刑法典》第 22 條第 2 款及 67 條之規定對上訴人的量刑作出特別減輕。根據《刑法典》第 22 條第 2 款之規定犯罪未遂，以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之。
14. 由於上訴人的行為符合犯罪未遂的規定，所以原審法院及被上訴合議庭裁判應宣告上訴人獲得特別減輕之優惠，並從而根據《刑法典》第 67 條之規定作出適當量刑。
15. 故此，被上訴判決獲證明事實上之事宜不足以支持作出認定上訴人作出搶劫罪名之既遂狀態，沾有《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)所指之瑕疵，此外被上訴判決違反了《刑法典》第 204 條第 1 款、第 2 款的 b)項、第 198 條第 2 款、以及第 22 條第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官 閣下接納本上訴：

裁定上訴人提出之上訴理由成立，宣告廢止被上訴判決當中部份判決內容，並改判上訴人以未遂方式觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 2 款 b)項配合第 198 條第 2 款 a)項所規定及處罰的一項搶劫罪及適用刑罰特別減輕處罰，改判上訴人科處二年六個月或以下徒刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為被上訴之裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項及第 1 款的規定，理由是按被上訴裁判的「已證事實」，上訴人認為該犯罪行為僅構成「未遂行為」，則原審法院從而認定該犯罪行為是「既遂行為」是錯誤的。
2. 但是，根據被上訴裁判的「已證事實」[見第 99 頁]，嫌犯 / 上訴人已成功搶去被害人的黑色手提包及內裡的財物 [如現金港幣 20 萬元] 並手持着逃跑，直至被警察截獲為止。
3. 值得注意的是，即使嫌犯明知警方及被害人正在追截自己，但嫌犯都沒有將財物棄置在地上，相反是繼續持有財物逃跑，顯示嫌犯已能將該物占有及作出處置的動作，按照「實際支配說」的論點，亦足證其行為既遂。
4. 另外，根據被上訴裁判的「三、判案理由」，原審法院對有關罪行的「既遂」與否是採用「失去控制說」--「針對侵犯財產的犯罪行為，當中所要保障的法益是被害人的財產，倘若其財物一旦脫離被害人的管領範圍，其法益即告受損，至於嫌犯是否有足夠的時間去處分？是否能處分？已不是侵犯財產罪所要考慮的問題。」
5. 為此，除了對上訴人所指出的終審法院的司法見解保持應有

的尊重外，本院認為，上訴人已拿着財物逃跑了一段路後才被警方截獲，可見其已對財物的實際控制達到最起碼的穩定狀態[起碼上訴人可以決定是否棄置該財物]，故此，認為本案應維持以「既遂」方式觸犯加重搶劫罪的法律定性。

6. 如上所述，基於我們不同意以「未遂方式」判處有關的加重搶劫罪，故此，在該量刑亦應維持原審法院的判刑，即判處三年六個月實際徒刑。
7. 然而，為着穩妥起見，即使上級法院認定應以「未遂方式」判處該加重搶劫罪，亦不應予以緩刑，其理由如下：
8. 考慮到未遂之搶劫罪的抽象刑幅為 7 個月 6 天至 10 年，上訴人一直被羈押及在庭上自認，但是，在搶劫過程中使被害人從樓梯上跌下以致被害人受傷，而且本案中有錄影為證，亦不容上訴人矢口抵賴，加上考慮到嫌犯以遊客的身份犯案，加上被搶劫的金額達到港幣二十萬之現金，且此類罪行在本澳日益增多，嚴重打擊了遊客及市民對本案治安安全的信心，亦破壞了澳門社會的安寧，故此，有關的具體刑幅應不低於二年六個月。
9. 同時，考慮到《刑法典》第 48 條的規定，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇亦不能適當及足以實現處罰之目的，故亦不應給予有關的緩刑。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

上訴人 A 在上訴理由闡述中（參閱第 109 至 119 頁），指出其不同意原審法庭認為上訴人實施的搶劫罪屬既遂的見解，上訴人因此認為原審法庭的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a

項的瑕疵，並請求廢止該合議庭裁判及改判上訴人 2 年 6 個月以下徒刑的刑罰。

上訴的爭議點主要在於上訴人在原審案件中被證實的犯罪行為是否屬搶劫罪既遂的法律問題。原審法庭根據同屬大陸法系的中國內地和台灣對搶劫罪所採用的「失去控制說」的學術理論，認為一旦被害人對自己的財物失去控制權，上訴人的行為已屬犯罪既遂。而上訴人則認為應採用葡萄牙或歐洲大陸「實際支配說」的見解，並引用終審法院的合議庭裁判，「竊取行為只有在違法行為人對物的控制處於一相對穩定的狀態，也就是說當行為人躲過了受害人、官方或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險時才算完成」，認為上訴人的行為屬犯罪未遂。

首先，學術理論只是協助法官去理解立法邏輯的參考，葡萄牙的學術理論是建基於葡萄牙的社會現實，而這些社會現實不一定在本澳出現。故此，不應以地域或習慣來限制法官採納哪一種學說去解釋法律。至於上級法院對相類案件的裁判，除非屬統一司法見解的情況，亦只是法官理解立法思想的參考。故此，亦不構成法官解釋法律的約束。

我們先看看在原審案件中被證實的、且對本上訴屬重要的事實。

「……當（被害人）」步行至該行人天橋樓梯之中段位置時，嫌犯（上訴人）快步靠近被害人，從後方強行奪取被害人的黑色手提包……被害人立即抓緊其手提包。

雙方拉扯期間，被害人基於被嫌犯拉扯而在樓梯上跌下，並倒落地上，引致後者感到眩暈，接著，嫌犯趁機強行奪去被害人的手提包，然後迅速往南灣大馬路方向逃跑，於是被害人大聲呼喊“搶劫”。

正在澳門葡京路舊“葡京酒店”門外執行反罪惡巡邏的兩名治安警察局警員……目睹上述情況，立即追截嫌犯。

與此同時，一名休班消防員……途經葡京路附近時，目睹……故協助加入追截，最終在“新葡京酒店”與“舊葡京酒店”之間的行人區域與兩名警員合力將嫌犯截獲。」

根據原審法庭所採用的「失去控制說」，上訴人將被害人拉扯至跌倒受傷，並強行將被害人的財物取走及逃離的一刻起，被害人已對自己的財物失去控制權。本人認為，若從上訴人提出「實際支配說」的見解看，上訴人將被害人拉扯至跌倒受傷，並強行將被害人的財物取走及逃離的一刻起，上訴人何嘗不是已經躲過了被害人反應的即時風險。亦因為財物已完全無法憑己力取回，被害人才需高聲呼叫，希望途人加以援手。此時已不屬於被害人反應的即時風險，是被害人被劫後採用的補救方法。亦即是說，上訴人對違法所得物的控制已處於一相對穩定的狀態，並帶著受害人的財物離去。至於途人會否加以援手，又或是否碰巧有警員在附近立即追捕上訴人，全是或然的情況，不一定會發生。雖然在原審案件中，上訴人在帶著受害人的財物離去的時間很短，可能只有一分鐘，甚至幾十秒，但期間上訴人對財物的控制確實不受其他人的約束，已處於一相對穩定的狀態。其後上訴人被案發附近的警員聞訊追捕，加上途經的休班消防員的協助下被拘捕後，警方只是從其手上取回有關財物的控制權，之後再交還給被害人，並不能改變上訴人曾短暫相對穩定地控制被害人的財產的事實。倘沒有出現該些或然因素的全部或部份情況，上訴人對財物相對穩定地控制的時間肯定更長。

因此，即使根據上訴人引述的「實際支配說」的見解，本人認為上訴人的行為亦屬犯罪既遂。

基於此，檢察院認同原審法庭的裁判，認為上訴人的理由不成立，應駁回其上訴。

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：

- 2015 年 9 月 24 日下午約 15，嫌犯 (A) 將帶來澳門的金錢輸光，及後在舊“葡京娛樂場”內目睹被害人 (B，身份資料參見卷宗第 26 頁) 身上存有大量金錢，於是萌生搶劫的念頭，並尾隨被害人離開娛樂場。
- 當時，被害人 (B) 打算利用“葡京酒店”新翼門外附近之行人天橋前往“新葡京娛樂場”，當步行至該行人天橋樓梯之中段位置時，嫌犯快步靠近被害人，從後方強行奪取被害人的黑色手提包 (內有一張屬被害人之中國居民身份證、一張屬被害人之中國工商銀行理財金賬戶銀聯卡、一張屬被害人之中國農業銀行銀聯卡及現金港幣 200,000 元)，故被害人立即抓緊其手提包。
- 雙方拉扯期間，被害人基於被嫌犯拉扯而在樓梯上跌下，並倒落地上，引致後者感到眩暈，接著，嫌犯趁機強行奪去被害人的手提包，然後迅速往南灣大馬路方向逃跑，於是被害人大聲呼喊“搶劫”。
- 正在澳門葡京路舊“葡京酒店”門外執行反罪惡巡邏的兩名治安警察局警員 (C 及 D，參見卷宗第 1 頁) 目睹上述情況，立即追截嫌犯。
- 與此同時，一名休班消防員 E (參見卷宗第 1 頁) 途經葡京路附近時，目睹嫌犯手持一個黑色手提包往南灣大馬路方向奔跑，尾隨有一名受傷之中國籍男子 (被害人) 高叫“搶劫”，

同時有另兩名男子（警員）正在追截嫌犯，消防員 E 意識到有刑事罪行發生，故協助加入追截，最終在“新葡京酒店”與“舊葡京酒店”之間的行人區域與兩名警員合力將嫌犯截獲。

- 在獲得嫌犯的同意下，警員 C 對嫌犯之隨身物品進行搜查，結果在其身上搜獲下列屬被害人（B）之物品，於是作出扣押（參見卷宗第 13 頁之搜查及扣押筆錄，以及第 14 至 16 頁之照片）：
 - 一個黑色手提包（牌子：RICH CAT，約值港幣 3,000 元）；
 - 一張中國內地居民身份證（編號：XXX）；
 - 一張中國工商銀行理財金賬戶銀聯卡（賬戶號碼：XXX）；
 - 一張中國農業銀行銀聯卡（賬戶號碼：XXX）；
 - 兩佰張現金港幣壹仟元紙幣（HKD1,000），總額合共港幣貳拾萬元（HKD200,000）。
 - 上述物品總值不少於澳門幣 203,000 元。
 - 嫌犯之暴力行為直接造成被害人（B）之身體遭受普通傷害（其傷勢之醫生檢查筆錄及臨床法醫學意見書參見卷宗第 6 及 44 頁）。
 - 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
 - 嫌犯存有將他人之動產據為己有之不正當意圖，以暴力強行取去他人（被害人）的相當巨額之動產。
 - 嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 嫌犯表示具有高中畢業的學歷，每月收入為人民幣 6,000 元，與在職的妻子育有一名子女。

- 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 嫌犯從後方以雙手勒住被害人頸部，且將被害人按壓在地上。
- 雙方拉扯期間，嫌犯以拳頭重擊被害人（B）左邊面額，引致後者感到眩暈。
- 控訴書及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。
- 本法院依據卷宗所載的資料、書證、扣押物，嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證。

三、法律部份：

上訴人在其上訴理由中，指出其不同意原審法庭根據「失去控制說」的學術理論而認定上訴人實施的搶劫罪屬既遂的見解，主張在被證實的犯罪行為屬搶劫罪未遂，因此，認為原審法庭的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵，並請求廢止該合議庭裁判及改判上訴人 2 年 6 個月以下徒刑的刑罰。

首先我們應該指出的是，雖然上訴人指責原審法院的判決沾有《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 所指的瑕疵，但是，按照其所提出的上訴理由，實際上僅僅涉及對事實的解釋以及以已證事實是否可以得出上訴人的行為構成未遂這個純屬適用法律的問題，而非事實審理方面的瑕疵。

那麼，上訴的唯一爭議點在於上述的這個法律問題：原審法庭根據同屬大陸法系的中國內地和台灣對搶劫罪所採用的「失去控制說」的學術理論，認為一旦被害人對自己的財物失去控制權，上訴人的行為已屬犯罪既遂。而上訴人則認為應採用葡萄牙或歐洲大陸「實際支

配說」的見解，並引用終審法院的合議庭裁判，「竊取行為只有在違法行為人對物的控制處於一相對穩定的狀態，也就是說當行為人躲過了受害人、官方或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險時才算完成」，認為上訴人的行為屬犯罪未遂。

我們看看。

《刑法典》第 21 條第 1 款規定，“行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂”。而根據《刑法典》第 204 條的規定，“存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，而取去他人之動產或強迫其交付者，處一年至八年徒刑”。除了搶劫罪可判處三年以上的徒刑的規定已經滿足可以對未遂予以懲罰的形式條件之外，搶劫罪屬於一個結果犯，可以滿足存在未遂這個實質的條件。

在原審案件中被證實的、且對本上訴屬重要的事實有以下這些：

“…… 被害人（B）打算利用“葡京酒店”新翼門外附近之行人天橋前往“新葡京娛樂場”，當步行至該行人天橋樓梯之中段位置時，嫌犯（上訴人）快步靠近被害人，從後方強行奪取被害人的黑色手提包……被害人立即抓緊其手提包。

雙方拉扯期間，被害人基於被嫌犯拉扯而在樓梯上跌下，並倒落地上，引致後者感到眩暈，接著，嫌犯趁機強行奪去被害人的手提包，然後迅速往南灣大馬路方向逃跑，於是被害人大聲呼喊“搶劫”。

正在澳門葡京路舊“葡京酒店”門外執行反罪惡巡邏的兩名治安警察局警員……目睹上述情況，立即追截嫌犯。

與此同時，一名休班消防員……途經葡京路附近時，目睹……故協助加入追截，最終在“新葡京酒店”與“舊葡京酒店”之間的行人區域與兩名警員合力將嫌犯截獲。”

很明顯，上訴人的行為是以暴力取去他人之動產並據為己有的行為，完全符合《刑法典》第 204 條規定的搶劫罪的主觀和客觀的罪狀，並且既遂。也就是說，上訴人將被害人拉扯至跌倒受傷，並強行將被害人的財物取走及逃離的一刻起，已經達到了實際控制他人動產的結果，而被害人也因此而對自己的財物失去控制和支配權。

我們完全同意尊敬的檢察官的對事實所作出的分析意見：“上訴人將被害人拉扯至跌倒受傷，並強行將被害人的財物取走及逃離的一刻起，上訴人何嘗不是已經躲過了被害人反應的即時風險。亦因為財物已完全無法憑己力取回，被害人才需高聲呼叫，希望途人加以援手。此時已不屬於被害人反應的即時風險，是被害人被劫後採用的補救方法。

對此問題我們在 2014 年 11 月 13 日所作的第 543/2014 號裁判書有詳盡的論述，該見解仍可用於對本上訴的審理及決定。因此，無需更多的論述，上訴人的理由不成立，維持原審法院被上訴的判決。

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。

由上訴人支付本上訴的訴訟費用，以及 6 個計算單位的司法費。

上訴人還需要支付其委任的辯護人的報酬 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2016 年 9 月 8 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華(附表決聲明)

編號：第 548/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

表決聲明

本人並不同意上述裁判書決定，並認為上訴人搶劫行為只屬未遂。

根據本案已證事實“雙方拉扯期間，被害人基於被嫌犯拉扯而在樓梯上跌下，並倒落地上，引致後者感到眩暈，接著，嫌犯趁機強行奪去被害人的手提包，然後迅速往南灣大馬路方向逃跑，於是被害人大聲呼喊“搶劫”。

正在澳門葡京路舊“葡京酒店”門外執行反罪惡巡邏的兩名治安警察局警員（C 及 D，參見卷宗第 1 頁）目睹上述情況，立即追截嫌犯。

與此同時，一名休班消防員 E（參見卷宗第 1 頁）途經葡京路附近時，目睹嫌犯手持一個黑色手提包往南灣大馬路方向奔跑，尾隨有一名受傷之中國籍男子（被害人）高叫“搶劫”，同時有另兩名男子（警員）正在追截嫌犯，消防員 E 意識到有刑事罪行發生，故協助加入追截，最終在“新葡京酒店”與“舊葡京酒店”之間的行人區域與兩名警員合力將嫌犯截獲。”

正如終審法院第 24/2013 號判決中認定：“不管怎樣，我們都認為更為符合竊取這一概念的理解是，違法行為人對其所盜取之物的實

際控制要具有一定的穩定性。例如，行為人躲過了受害人或第三人的追趕，脫離了危險，即便這個時間十分短暫。

為此，有些理論學說及司法裁判傾向於認為，竊取行為只有在行為人對物的控制處於一個相對穩定的狀態，也就是說當行為人躲過了受害人、官方或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險時才算是完成。”

同樣見解也載於終審法院第 67/2014 號判決中。

故此，本案上訴人取去被害人的財物之後被兩名警員及一名消防員一直追截，最後警員取回財物，即是上訴人對物的控制仍未處於相對穩定的狀態，未能躲過受害人、官方或者幫助受害人的第三人的反應的即時風險，因此，上訴人的搶劫行為應屬於未遂行為。

2016 年 9 月 8 日

譚曉華（第二助審法官）