

(譯本)

第 67/2014 號案

刑事上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

會議日期：2014 年 9 月 30 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 搶劫罪

— 犯罪未遂

— 刑罰的特別減輕

摘 要

一、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。

二、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。

三、本案中，已查明的事實顯示兩上訴人並未有成功在一個相對穩定的狀態下占有相關財物，所竊取的財物一直處於隨時有可能被被害人和警員奪回的風險之中，而被害人亦於被搶劫後不久即取回相關財物。因此，竊取行為並未得逞。

四、既然得出了搶劫罪未遂的結論，那麼就必須按照澳門《刑法典》第 22 條第 2 款的規定，對刑罰予以特別減輕。

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

透過初級法院合議庭所作之裁判，本案的第一被告甲和第二被告乙，因以直接共犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 d 項結合第 198 條第 2 款 f 項所規定和處罰的搶劫罪，各被判處 3 年 3 個月徒刑。

兩被告不服該裁判，向中級法院提起上訴，該院裁定上訴敗訴並維持第一審法院的裁判。

兩被告現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 被上訴合議庭裁判裁定上訴人的上訴理由不成立，維持一審判決，當中被上訴合議庭裁判否決上訴人提出「原審合議庭審查證

據方面明顯有錯誤」、「本案中兩名被告的搶劫罪屬未遂狀態」及「存有特別減輕情節、量刑過重應重新量刑及給予緩刑機會」。

2. 被上訴合議庭裁判對於上訴人提出「原審合議庭審查證據方面明顯有錯誤」否決理由為原審合議庭並沒有違反社會經驗法則，也不存在明顯審查證據明顯錯誤。

3. 上訴人認為被上訴合議庭裁判僅單純認定上訴人提出的「原審合議庭審查證據方面明顯有錯誤」不存在違反有關人們生活經驗法則，當中被上訴判決也僅認為原審的事實審結果(當中包括有關受害人的流動電話的估值、兩名被告是合謀故意持刀行劫)並非不合理，但卻沒有說明不存在不合理之處，簡言之即是沒有說明所持之理由。

4. 至於上訴人在上訴狀中曾提及和質疑被害人對他們持刀搶劫之說法，被上訴合議庭裁判，被上訴判決指“但這並不必然代表受害人當時所聲稱的事實版本是謊言。的確，根據經驗法則，持刀者可能在被警員追截之前已把刀具丟棄在難以被尋回的地方。”

5. 上訴人認為被上訴判決並沒有考慮上訴狀的合理疑點，並僅

是單方取信被害人證言，而沒有仔細研究被害人案發後的前後陳述有不同之處，尤其前後，以及案發時地點及兩名被告被制服地點距離很短，不可能如被上訴判決指有關刀具棄在難以被尋回的地方，我們認為被上訴合議庭裁判的說明實令人難以信服。

6. 那有否存在使用有關刀具？從客觀環境可以分析得出結論，我們認為被告們不存在使用刀具。

7. 因為倘若真的如被害人所述，第二被告有曾使用刀具，那應該他們被警員捕獲時理應會搜到有關刀具物品，因為案發時至兩名被告被捕時間相差很短，距離亦只有七到八米距離，但事實上，本案中並沒有任何刀具扣押物。

8. 而我們最大疑問還是被害人證人在檢察院的詢問筆錄(卷宗第43頁)是指上訴人使用的是剃刀，但在刑事起訴法庭中卻指上訴人使用刀具(長7厘米)(見卷宗第56頁)，我們不明白為何被害人反而在較後時間能清楚指出刀具長度，但為何卻在較早時間卻一直指上訴人是使用剃刀，明顯被害人的前後口供和筆錄有不相同之處。

9. 亦因為如此，被上訴判決將原控訴事實作出修改，但被上訴

判決並沒有在這疑問上高作解釋和說明理由。

10. 在本案卷宗內並沒有任何刀具扣押物，故我們認為被害人的證言不可取信，被害人的證言明顯是不可信。

11. 我們認為原審合議庭在被上訴判決當中只根據被害人的口供便認為上訴人有參與第一被告搶劫被害人財物，我們認為在審查證據方面明顯有錯誤，因其沒有審查其他方面與之相矛盾之情節，尤其被害人部分口供更與客觀事實不符。

12. 故我們認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款C規定“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，上訴人的行為並沒有實施和構成搶劫罪的犯罪要件。

13. 至於被上訴合議庭裁判否定上訴人提出「本家中兩名被告的搶劫罪屬未遂狀態」，被上訴合議庭裁判僅指出“本院根據原審已認定的種種既證事實，認為雖然兩名被告最終被治安警員截獲，但兩人在此之前已取去受害人的財物，因此應以搶劫既遂罪去論處之，原審庭在此方面的判斷完全正確，本院不得改判兩人是搶劫未遂犯。”

14. 我們除對其僅有之尊重外，我們並不同意這一理解，被上訴合議庭裁判並沒有考慮到兩名被告案發時至被捕獲時間和空間距離之短，亦沒有考慮過兩名被告根本能對有關財產可有實際支配和處分權，被上訴合議庭裁判僅單純認定兩名被告已取去受害人的財物便屬既遂狀態之這一法律理解明顯是錯誤，也違反法律規定。

15. 我們十分同意本案中第一助審法官在本案中落敗表決聲明所持之見解。

根據本案已證事實“兩名被告在“DD”的士高前取去財物後，被害人丙高呼被搶劫，其時，巡經上址的治安警員聽取到求救即上前追截，並在葡京酒店外成功截獲兩名被告。治安警員當時在被告甲身上搜獲60澳門元、40港元及人民幣20元及1部NOKIA手提電話(詳見卷宗第4頁的扣押筆錄)”。

¹正如終審法院第24/2013號判決中認定：“不管怎樣，我們都認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

¹終審法院第24/2013號刑事上訴案判決摘要

一、盜竊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。

二、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。

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反應的即時風險時才算是完成。”

故此，本案兩上訴人取去被害人的財物之後被警員一直追截，最後亦被警員取回財物，即是兩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，兩上訴人的搶劫行為屬於未遂行為。(見附件)

16. 此外，原審判決指決認為被告們的搶劫行為屬既遂，理由為“... 在兩名被告離開現場同時，被害人呼喊“搶劫”並因兩名警員的介入而截獲兩名被告。在本案中，兩名被告事實上已透過現行的暴力手段強迫被害人向彼等交出高於五百澳門元的財物，同時，兩名被告在取得相關財物離開現場之時被附近的警員截獲，為此，考慮兩名被告實際上已取得佔有相關財物之事實”。

17. 根據獲證明事實及有關證據(被害人及兩名警員證言)顯示，當兩名被告正當離開之時，被害人即時高呼搶劫，而兩名警員不遠處，其中一名警員丁更指出約在後面的七到八米距離，兩名警員並即時截獲兩名被告。

18. 我們可以肯定說，兩名被告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，甚至一直都沒有離開被害人視線範圍內。故我們甚至可以認定被告們屬於現行犯狀態，凡正在實施或剛實施完畢之犯罪，均為現行犯。

19. 依據搶劫罪的客觀要素，搶劫罪的既遂不單是將他人之動產取去，重要的是行為人將動產從被害人的佔有範圍內取去，並將其轉至行為人或他人的可處置範圍內。

20. 從已證事實得知，上訴人奪取了被害人財物後並沒有迅速逃走，被害人大聲呼叫並使兩名警員追截上訴人及第一被告，經過了一段非常短的時間和距離截獲兩名被告，雖然，兩名被告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。代表著兩名被告對被害人的財物並未至具有完全、相對平穩的支配。在案發後至被捕之間，兩名被告均不可能對被搶之物可以實際支配。

21. 當行為人有犯罪決意且已實施了犯罪之實際行為，但未取得他人的動產或他人未作出交付以及又或者行為人強迫他人交付不成功，則搶劫未遂。與盜竊罪相同，本案亦需要分析被取去動產進入

行為人或他人的財產範圍內多久才算犯罪既遂。

22. 鑒於搶劫因存在對人施以暴力、以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅、又或使之不能抗拒的情節而屬於一種加重盜竊罪(《刑法典》第204條)，所以那些涉及到盜竊罪的既遂何時達成的問題對於搶劫罪而言同樣存在。

23. 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。

24. 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。

25. 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。

26. 在本案中，兩名被告對贓物的實際控制並未達到哪怕是最起碼的穩定狀態，兩名被告在“DD”的士高前取去財物後，被害人丙高呼被搶劫，其時，巡經上址的治安警員聽到求救即上前追截，並在葡京酒店外成功截獲兩名被告，兩名被告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，兩名被告並未能對該等財物實際支配。因此，竊取行為並未得逞。

27. 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。

28. 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。

29. 被上訴合議庭裁判維持原審判決理解以既遂方式並以加重情節對上訴人進行判處，則違反了《刑法典》第204條第1款、第2款的b)項、第198條第4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。

30. 被上訴合議庭裁判否定上訴人提出「適用特別減輕刑罰、量刑過重應重新量刑及給予緩刑機會」，理由主要是認為兩名被告在庭審中沒有認罪及已非初犯等為由否決有關請求。

31. 然而，我們認為應考慮兩名被告，尤其是案發至今已逾九年，且案發後至今兩人實際表現已顯示出其對以往所犯罪行已作出反省及感到後悔，且積極重返社會，遠離犯罪。

32. 此外，兩名被告沒有對被害人進行任何暴力性的傷害、被害人在本案中沒有任何經濟上的損失。

33. 需強調的是，兩名被告於2005年03月15日作出本案犯罪事實，事發至今已逾9年。

34. 兩名上訴人在案發時是因為吸毒及無錢吸毒故才作出本案之行為，然而兩名上訴人在家人和朋友的幫助下及鼓勵下，不斷改變自己，並已戒掉多年吸毒習慣，並自投社會和工作，已經改過自身，其人格得到明顯改變，並已經有穩定的工作，工作表現良好，

並得到僱主及朋友的認同和肯定。

35. 為此，被上訴之裁判在量刑部分沒有給予上訴人緩刑優惠，這違反了《刑法典》第48條至第55條之規定，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。

36. 我們認為可以根據澳門《刑法典》第66條第2款d)項之規定，對上訴人適用刑罰減輕情節，並適用澳門《刑法典》第67條之規定對上訴人的量刑作特別減輕處理。因此，上訴人認為應改判其兩年或以下較為合理。尚應考慮《刑法典》第67條第2款規定之特別減輕之刑罰具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。

37. 在本案中，透過整體分析，上訴人作出有悔意等情節、其在犯罪中的情節相對較輕、主觀罪過相對較低、有關犯罪未遂且未有對被害人受到任何傷害，有理由相信對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，因此，應給予上訴人一次緩刑機會，這樣更有利於刑罰的一般預防和特別預防目的，但可將緩刑期定至最長，即五年。

被告乙更聲稱自其在2006年戒毒後，其人生已經得到重塑，並多年來均沒有犯罪，其積極參與社會公益活動，為吸毒人士及弱勢社群服務，此一點，我們應加以考慮及接納被告。

檢察院對上訴作出了回答，在其答覆中提出以下結論：

1. 眾所周知，「審查證據中的明顯錯誤」是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。

2. 根據《刑事訴訟法典》第114條規定，法官對法律所允許而呈堂的各種證據，在不違反有關證據價值的規定和職業規則情況下，享有自由評價的權力，法官須按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

3. 根據卷宗資料，原審法院對兩名上訴人在庭審時的聲明、被害人於刑事起訴法庭提供的供未來備忘筆錄、證人證言和卷宗內包含的文件證明，尤其是卷宗載有的扣押筆錄等證據方式進行綜合分析，從而認定本案所查明的事實，當中，我們並無發現原審法院在

認定事實時存在任何明顯錯誤。

4. 考慮庭審中所取得的所有證據，原審法院最終沒有採信兩名上訴人的聲明而採信被害人的證言，並無任何明顯違反一般經驗法則或違反邏輯常理之處，而兩名上訴人認為不應採納被害人的證言而應採納他們的聲明內容，明顯只屬於彼等的主觀看法，並不妨礙原審法院根據一般經驗法則所作出的自由心證。

5. 實際上，兩名上訴人只是單純以彼等認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他們對法院所認定的事實的不同意見，不過是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第114條的相關規定。

6. 除了對不同法律見解的充分理解和尊重，我們認為，本案情況與兩名上訴人所引用的終審法院合議庭裁決所針對的事實有所不同。

7. 本案例中，兩名上訴人以刀具做脅迫，強迫他人交付財產或奪取他人財產。兩名上訴人不僅實施了搶劫的所有行為，並最終成功強迫被害人交出及取去了屬被害人所有的財物，並且據為己有且自

行離去，及後被害人見到有警員經過，隨即向警員呼救，警員聽到求救即上前追截並成功截獲兩名上訴人。因此，在不妨礙有其他更好的見解的情況下，兩名上訴人的搶劫行為應視為既遂。

8. 正如所引用的終審法院判決中所指，關於財產犯罪的既遂有各種不同的理論。無論如何，從犯罪行為的完成點、正當防衛的正當性及犯罪中止的可能性等方面考慮犯罪既遂的認定，有其重要的理論及實際作用。

9. 在本案中，兩名上訴人均非為初犯，犯案時為長期吸毒者，為獲得金錢利益作出持刀具搶劫行為，漠視他人的人身自由及財產權利，罪過嚴重。因此，無論在特別預防及一般預防方面的需要均較高。

10. 然而，本案事實發生於2005年3月5日，至今已超逾九年。

11. 卷宗資料顯示，第二上訴人雖然非為初犯，過往曾因觸犯刑事罪行而被判刑，並曾服刑，但是，自本案於2005年案發至今一直保持著良好行為，再未有任何觸犯刑律的記錄，且自2006年1月份戒毒後，主動投身社會服務工作範圍，更在工餘擔任義工，以其自身

過往經歷協助有需要的人士，尤其是幫助染有毒癮的人士，而卷宗中亦載有多個書證證明第二上訴人長期的行為及表現。

12. 我們認為，從第二上訴人自案發後至今的實際表現，顯示出其對以往所犯的罪行已作出深刻反省及感到後悔，已經遠離罪惡並且已經成功重新納入社會，並以過往經歷幫助他人，明顯減輕了對其刑罰的必要性。因此，根據《刑法典》第66條第1款和第2款d)項的規定，我們不反對給予第二上訴人刑罰的特別減輕，並因而對其重新進行量刑，判處其3年以下的徒刑，及給予緩刑的機會。

13. 即使認為不能構成特別減輕的情況，我們亦認為，考慮到案發至今逾九年期間，第二上訴人不僅重返社會自食其力，戒除毒癮及酒癮，堅持正當工作及生活，長期保持行為良好，且在工餘時間做義工，幫助有毒癮或其他問題的人士，完全應對其行為予以從輕處罰。

14. 我們知道，科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。第二上訴人至少在重新納入社會方面，給予我們十分正面的信息。

15. 也就是說，即使認為第二上訴人的情況並不符合特別減輕的情況，考慮到本案中的具體情況，尤其是案發後九年期間第二上訴人的良好表現，亦應認定明顯存在可以對其從輕處罰的相當有利情節。故此，不妨礙判處其最低刑罰(3年)，並予以緩刑。

16. 而第一上訴人在本案之後，尚做出其他犯罪行為，在2006年尚曾因觸犯與毒品相關的罪行而被判刑，但其自2009年6月9日服刑完畢至今接近5年期間內，亦再無觸犯刑律，目前有穩定職業，表現主動和勤奮，因此，我們亦不反對給予第一上訴人從輕處罰，判處3年徒刑，及給予緩刑的機會，但訂定較長的緩刑期，以約束第一上訴人，並藉此希望其繼續維持良好行為並真正做到重新納入社會，不再重蹈覆轍。

在本審級，助理檢察長發表了意見，並維持其在對上訴理由陳述之答覆中表明的立場。

已作出檢閱。

二、事實

案中載於控訴書中獲認定的事實如下：

— 2005 年 3 月 15 日約零時，被害人丙途徑中區的葡文學校期間，兩名被告甲及乙上前索要“茶錢”。

— 被害人丙沒有理會他們，並繼續前行，但兩名被告甲和乙一直尾隨。

— 當被害人丙經過“DD 的士高”時，被告甲走近被害人身邊，其不斷向被害人索要“茶錢”，被害人最終將 20 港元給予被告甲。

— 然而，被告甲不滿意被害人所給予的數額，並隨即要求被害人丙將錢包及所有財物交給他；與此同時，被告乙拿出一把刀具指向被害人的右腹，迫使他交出財物。

— 被害人丙被迫將錢包交予被告甲，當時錢包內放有 60 澳門元、40 港元及人民幣 20 元。

— 接著，被告甲伸手入被害人丙的左褲袋內並取走一部當時價值約為 600 澳門元的 Nokia 手機(詳見卷宗第 47 頁的鑑定筆錄)。

— 在被害人丙的請求下，被告甲將被害人手提電話內的智能電話卡及 20 港元交還被害人，之後，兩名被告甲和乙離去。

— 被兩名被告甲和乙取去財物後，被害人丙高呼被搶劫，其時，巡經上址的治安警員聽到求救即上前追截，並在葡京酒店外成功截獲兩名被告。

— 治安警員當時在被告甲身上搜獲 60 澳門元、40 港元及人民幣 20 元及 1 部 NOKIA 手提電話(詳見卷宗第 4 頁的扣押筆錄)。

— 兩名被告甲和乙自由、自願及有意識地作出上述行為，彼等意圖將被害人的財物不當據為己有，共謀合力，以對身體完整性有迫在眉睫之危險及攜帶和使用刀具的武器相威脅，強迫被害人交出財物。

— 因警員及時介入和對被害人的協助，兩名被告甲和乙最終未能將被害人的財物據為己有。

— 兩名被告甲和乙明知彼等行為屬法律禁止和處罰。

*

亦證明以下事實：

—根據刑事紀錄證明，第一被告甲並非初犯，其犯罪紀錄如下：

1. 於 1995 年 1 月 19 日，因觸犯一項持有毒品作個人吸食罪及一項持有吸毒工具罪，被初級法院第 33/95 簡易訴訟程序卷宗合共判處三千澳門元罰金或轉為九十九日徒刑。

2. 於 1996 年 6 月 4 日，因觸犯一項搶劫罪，被初級法院第 726/96 重刑刑事案卷宗判處一年實際徒刑；被告在 1997 年 1 月 30 日服刑完畢。

3. 於 2001 年 3 月 12 日，因觸犯一項勒索未遂罪，被初級法院第 PCC-094-00-3 號卷宗判處九個月實際徒刑；被告在 2001 年 5 月 28 日服刑完畢。

4. 於 2001 年 9 月 18 日，因觸犯一項少量販毒罪、一項持有吸毒工具罪及一項吸毒罪，被初級法院第 PCC-035-01-4 號卷宗合共判處一年九個月實際徒刑，以及罰金五千澳門元或轉為五十日徒刑；被告在 2003 年 10 月 13 日服刑完畢。

5. 於 2005 年 5 月 6 日，因觸犯一項藏毒罪，被初級法院第 CR3-04-0166-PCS 號卷宗判處四十五日實際徒刑；判決在 2005 年 7 月 11 日轉為確定。

6. 於 2005 年 6 月 29 日，因觸犯一項不法持有毒品個人吸食罪，被初級法院第 CR2-05-0110-PSM 號卷宗判處兩個月實際徒刑，競合被告於 CR3-04-0166-PCS 號案卷內的判刑，合共判處三個月實際徒刑；該案刑罰已服刑完畢。

7. 於 2006 年 6 月 23 日，因觸犯一項不法持有吸毒工具罪及一項不法持有毒品以作個人吸食罪，被初級法院第 CR2-05-0079-PCC 號卷宗分別判處四個月徒刑及兩個月徒刑，兩罪競合，合共判處五個月實際徒刑；該案刑罰其後被第 CR1-03-0155-PCC 號卷宗的刑罰吸收。

8. 於 2006 年 6 月 30 日，因觸犯一項不法持有毒品作個人吸食罪及一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，被初級法院第 CR1-05-0358-PCS 號卷宗分別判處四十五日徒刑及三個月徒刑，兩罪競合，合共判處三個月十五日實際徒刑，該案判決經中級法院駁回被告上訴；其後，該案刑罰被第 CR2-05-0277-PCC 號卷宗的刑罰吸

收。

9. 於 2006 年 9 月 14 日，因觸犯一項不法持有毒品作個人吸食罪及一項煙槍及其他器具之不適當持有罪，被初級法院第 CR2-06-0161-PSM 號卷宗分別判處兩個月徒刑及四個月徒刑，兩罪競合，合共判處五個月實際徒刑；其後，該案刑罰被第 CR2-05-0277-PCC 號卷宗的刑罰吸收。

10. 於 2006 年 10 月 19 日，因觸犯一項不適當持有吸毒工具罪及一項不法持有毒品作個人吸食罪，被初級法院第 CR1-03-0155-PCC 號卷宗分別判處四個月徒刑及兩個月徒刑，兩罪競合，合共判處五個月實際徒刑；其後，該案刑罰被第 CR2-05-0277-PCC 號卷宗的刑罰吸收。

11. 於 2007 年 3 月 16 日，因觸犯一項少量販毒罪、一項煙槍及其他器具之不適當使用罪及一項不法持有毒品作個人吸食罪，被初級法院第 CR2-03-0277-PCC 號卷宗分別判處一年二個月徒刑及罰金二千澳門元或轉為十三日徒刑、四個月徒刑及兩個月徒刑，三罪競合，合共判處一年五個月實際徒刑，以及罰金二千澳門元或轉為十三日徒刑；該案刑罰競合被告於 CR2-05-0079-PCC 、

CR1-05-0358-PCS、CR2-06-0161-PSM 和 CR1-03-0155-PCC 號案卷的刑罰，合共判處兩年實際徒刑及罰金二千澳門元或轉為十三日徒刑；其後，該案刑罰被第 CR1-06-0138-PCC 號卷宗的刑罰吸收，被告於 2009 年 6 月 9 日服刑完畢。

12. 於 2007 年 11 月 22 日，因觸犯一項販賣及吸食罪、一項煙槍及其他器具之不適當持有罪及一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪，被初級法院第 CR1-06-0138-PCC 號卷宗分別判處七個月徒刑及罰金四千澳門元或轉為二十六日徒刑、四個月徒刑及兩個月徒刑，三罪競合，合共判處一年五個月實際徒刑，以及罰金二千澳門元或轉為十三日徒刑，與 CR2-05-0277-PCC 號案卷之判刑競合，判處單一刑罰兩年八個月實際徒刑及罰金六千澳門元或轉為三十九日徒刑；該被告在 2009 年 6 月 9 日服刑完畢。

— 根據刑事紀錄證明，第二被告乙之前曾被判處刑罰，其犯罪紀錄可見卷宗第 30 頁至 40 頁和第 486 頁至 487 頁：

1. 於 2000 年 1 月 27 日，因觸犯一項收容非法移民罪被初級法院第 680/99 合議庭普通程序卷宗被判處四個月徒刑，緩刑十八個月；該案刑罰其後因緩刑期滿宣告消滅。

2. 於 2003 年 10 月 31 日，因觸犯一項吸毒罪，被初級法院第 PSM-080-03-1 號簡易訴訟卷宗判處兩個月徒刑，緩刑十八個月；其後，該案刑罰緩刑廢止，被告於 2004 年 9 月 28 日服刑完畢。

3. 於 2004 年 6 月 2 日，因觸犯一項吸毒罪，被初級法院第 PSM-049-04-6 號簡易訴訟卷宗判處兩個月實際徒刑，被告於 2004 年 7 月 31 日服刑完畢。

4. 於 2005 年 6 月 29 日，因觸犯一項盜竊罪在被初級法院第 CR3-04-0210-PCS 號卷宗接受審判，該案因被害人撤訴致刑事程序消滅。

— 第一被告甲現職為物業管理主管，每月收取約九千澳門元，具小學六年級學歷，需贍養父母。

— 第二被告乙現職為[機構]行政人員，每月收取約九千澳門元，具小學五年級學歷，需贍養父親。

*

未證事實：

由於控訴書描述的“被告甲和乙之上述犯罪行為未能得逞”屬法律判斷，故此，法庭對此一判斷無需作出認定並將之留待法律適用方面予以審理。

經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：

- 案發時，被告乙指向被害人右腹的刀具是一把剃刀。
- 兩名被告甲和乙攜帶並用於威脅被害人的刀具為剃刀。

三、法律

兩上訴人所提出的問題如下：

- 審查證據方面存在明顯錯誤；
- 以未遂方式觸犯搶劫罪；
- 刑罰的特別減輕；
- 具體量刑；以及

— 徒刑的暫緩執行。

3.1. 審查證據方面存在明顯錯誤

眾所周知，本終審法院的統一見解是，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則”就存在審查證據方面的明顯錯誤。“該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現”。²

我們認為在本案中並沒有出現上面所描述的任何一種構成有關瑕疵的情況。

事實上，從卷宗中可以看出，第一審法院合議庭是在對兩上訴人本人所作的聲明、在庭上宣讀的被害人所作的供未來備忘用的聲明、當時截查兩上訴人的警員提供的證言(所有這些都受審判者的自由評價)以及書證(尤其是扣押筆錄)作出綜合及客觀分析的基礎上形

² 參閱終審法院於 2003 年 1 月 30 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 2 月 11 日分別在第 18/2002 號、第 16/2003 號及第 3/2004 號案件中所作的合議庭裁判，以及其他更多的裁判。

成自己的心證。

兩上訴人指稱，被上訴法院沾有該瑕疵，因為在有關以刀具進行搶劫的問題上，被上訴法院採信了被害人的說法，然而在卷宗內並沒有扣押任何刀具。

兩上訴人的這一觀點不應採納，原因在於，在刑事訴訟程序中奉行澳門《刑事訴訟法典》第 114 條所確立的證據的自由評價原則，被告及被害人所作的聲明由法院自由評估，因此沒有什麼妨礙法院在綜合考慮了所有被調查的證據之後，結合一般的經驗法則，對事實事宜作出與被害人說法一致的決定。

另一方面，雖然在卷宗內沒有扣押任何的刀具，但單憑這一事實並不能夠排除其使用刀具實施搶劫的可能性，亦不必然意味著被害人的陳述是虛假的。

正如中級法院所說，兩上訴人可能在被警員截獲之前已經將刀具丟棄，因此看不出如何違反了一般經驗法則。

而針對上訴人所指，被害人就搶劫所使用的器具在檢察院和刑事起訴法庭所作的聲明前後不一致，我們認為這並不構成矛盾，因

為剃刀明顯屬於刀具的一種，所謂的不一致並不重要，不能以此來質疑被害人陳述的可信性。

結論是，看不出在審查證據方面出現了對於任何一個審視獲認定的事實以及審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法的人來說屬顯而易見的錯誤。

兩上訴人的這一理由不成立。

3.2. 犯罪未遂和刑罰的特別減輕

兩上訴人認為他們是以未遂的方式而並非是像他們被判處的那樣以既遂方式觸犯搶劫罪。

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。

針對搶劫罪的既遂和未遂的問題，本終審法院曾經於 2013 年 5

月 22 日在第 24/2013 號案件中表明過立場，內容如下：

「通常來講，要知道犯罪既遂何時達成並非難事。

然而，在有些情況下，要判斷犯罪於何時實施完畢卻並不容易。盜竊罪正是其中一例，“理論學說和司法見解歷來都存在分歧”³。

鑒於搶劫因存在對人施以暴力、以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅、又或使之不能抗拒的情節而屬於一種加重盜竊罪（《刑法典》第 204 條），所以那些涉及到盜竊罪的既遂何時達成的問題對於搶劫罪而言同樣存在。

盜竊罪是指出於為本人或第三人占有他人動產的非法意圖而竊取該動產的犯罪（《刑法典》第 197 條第 1 款）。

在這三個基本要素（竊取、占有的非法意圖以及他人之動產）中，我們所關心的是對客觀行為的描述，即竊取。

J. FARIA COSTA⁴指竊取“是使物品脫離其原本之持有者/擁有

³ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal.....》，第 414 頁，注解(28)。

⁴ J. FARIA COSTA 著：《Comentário Conimbricense do Código Penal》，科英布拉出版社，第二卷，1999 年，第 203 條的註釋，第 43 頁。

者的實際控制的行為。因此，它意味著他人對物品的實際控制狀態的排除”。並意味著物品進入違法行為人的控制範圍。

義大利法學界對於盜竊罪的既遂可能達成的時刻有四種理論。

— 一種理論是接觸說(*contrectatio*)，認為只要行為人碰觸到物品便構成竊取；

— 另一種理論是轉移說(*amotio*)，認為當行為人將物品從原本的位置移開時構成竊取；

— 失控說(*ablatio*)，要求行為人使物品脫離原持有者的控制範圍；

— 還有一種理論認為，只有物品被藏匿於安全的地方時才構成竊取，也就是藏匿說(*illatio*)。

前兩個理論現如今已不再有追隨者。

在談到作為正當防衛之成立條件的侵害正在進行這一要件(只有在法定罪狀的既遂尚未達成時才有可能構成正當防衛)時，EDUARDO CORREIA⁵列舉了一些雖然行為人尚未開始作出犯罪的

⁵ EDUARDO CORREIA 著：《*Direito Criminal*》，科英布拉，Almedina 出版，重印，1986 年，

實行行為，例如僅僅作出了預備行為，但已經可以被認為是侵害正在進行的情況，以及一些雖然罪行已經實行終了，但仍可被認為是侵害正在進行的情況，例如在盜竊罪中，竊賊拿到物品之後所作的行為，如逃走。這位科英布拉的教授認為，即便在這種情況下，作為正當防衛成立條件的侵害正在進行理論也不會受到威脅，因為應當認為只有在物品平和地進入竊賊的控制範圍時，盜竊罪的既遂才宣告達成。還強調，“只要物品尚未在竊賊手上處於完全安寧的狀態，似乎還不能說犯罪已經既遂。然而，在此之後，如果竊賊將物品放在家裡又或者物主見到該物在竊賊手中，便不可以通過正當防衛的途徑—但或許可以通過法律所認可的自力救濟或者行使索還財產權的途徑—來將其奪回了”。

一開始，司法見解採納了這種觀點，然而反對意見卻指出，“如果認為竊取只有在行為人將其所盜取的物品存放於安全之處時才算達成的話，那麼從技術上來講，我們今天已知的所有盜竊行為便都只能算作是盜竊未遂了。按照這種觀點，只有在極少數情況下才能以盜竊既遂來處罰竊賊，因為將物品存放於安全之處意味著行為人的行為無法被人覺察，或者至少是物品無法被人發現。這樣不但會

第二卷，第 42 頁至第 44 頁，及注解 1。

導致處罰的範圍以一種從犯罪學以及刑事政策的角度來看無法令人容忍的方式被縮小，而且還會讓一系列按立法精神來講已遠非預備行為的行為落入未遂的範疇”⁶。

此後，司法見解傾向於認為，只要行為人拿到被竊取之物，竊取即告達成，即使被竊取物一直處於非安全狀態亦然。這也便是被上訴的合議庭裁判所採納的觀點。

目前逐漸占據上風的觀點是，盜竊罪的既遂在物品進入違法行為人的實際控制範圍之內、並達到一個最起碼的平穩狀態的那一刻宣告達成。也就是說，並不要求物品進入一個完全安定的狀態。但也不能在行為人剛剛占有物品、甚至還在與追捕者爭奪此物的時候便告達成。這是 J. FARIA COSTA⁷ 和 PAULO SARAGOÇA DA MATTA⁸ 所支持的觀點。作為理據，前者指出，上面所提到的那個認為只要對物品實現瞬間的實際控制便構成竊取的理論會為犯罪中止

⁶ PAULO SARAGOÇA DA MATTA 著：《Subtracção de Coisa Móvel Alheia, Os Efeitos do Admirável Mundo Novo num Crime Clássico》，載於《Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias》，科英布拉出版社，2003年，第1024頁，以及該作者與 Teresa Quintela de Brito、J. Curado Neves 和 Helena Morão 合著：《Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e Casos》，科英布拉出版社，2007年，第652頁。

⁷ J. FARIA COSTA 著：《Comentário.....》，第二卷，第203條的注釋，第49頁及後續頁，以及該作者所著：《Revista de Legislação e Jurisprudência》，第134期，第253頁至第256頁中所作的注釋。

⁸ PAULO SARAGOÇA DA MATTA 著：《Subtracção.....》，第1025頁及後續頁。

和主動悔罪這兩個制度帶來毀滅性的後果，並稱沒有誰會接受當某人見到竊賊正拿著從他家裡偷來的物品離開的時候不能進行正當防衛，因為盜竊已達至既遂。

該作者的這一論據——必須接受對手持贓物正在逃走的竊賊可以進行正當防衛——是強而有力的。然而並非所有人都認為它必然對盜竊既遂達成的時刻有所啟示。關於這點，我們在前文提及 EDUARDO CORREIA 的理論時已經談到過。而 JORGE FIGUEIREDO DIAS⁹ 在有關正當防衛中侵害的現時性這一問題上也表達了相同的觀點，提到：

“直至侵害仍在持續的最後一刻，都是可以進行防衛的。同樣，此處也不能將這一時刻與犯罪既遂達成的時刻等同起來，因為在很多犯罪中，侵害和非法的狀態都會持續到典型的既遂或形式既遂達成之後，……再比如剝奪他人行動自由罪……該罪在某人不顧他人的反對將其囚禁於某地的那一刻便已經既遂，然而該人在整個囚禁狀態持續期間都可以通過正當防衛的方式對剝奪其自由的行為作出反抗。對於這個問題來講重要的是防衛可以結束侵害的最後時刻，因為此時才能排除防衛對於制止侵害來講已經沒有必要的危險。而在

⁹JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal……》，第 413 頁及第 414 頁。

到達這一最後時刻之前，侵害都應該被認為是正在進行的。這也正是我們在解決在這一點上疑問重重的案例(例如各種侵犯財產罪，尤其是盜竊罪)時所應該遵循的標準。例如，某人為了防止他人帶着剛剛盜取的物品逃走而向其射擊，導致後者嚴重受傷。在這個案例中，能認為該人的侵害仍處於正在進行的狀態嗎？這個問題並不因圍繞盜竊罪於何時達成既遂而產生的討論及所採取的立場而失去意義。最為合理的理解應該是，為奪回被竊取之物而作的必要反抗，如果是在竊取行為之後、竊賊尚未對物品取得和平占有之時立即發生，便構成正當防衛。而在這一時刻之後所作的行為則不能被視為正當防衛，因為此時侵害已非正在進行，但可以以自助行為來作為其合理理由，……只要這個理由的全部要件均已獲滿足”。

TAIPA DE CARVALHO¹⁰的觀點也是如此，他認為，在有關針對侵犯財產罪所採取的正當防衛中侵害的正在進行狀態持續到何時的問題上，應當認為刑事違法行為何時達成形式罪狀上的既遂並不重要，“直到可以通過正當防衛的形式來保護的法益受到實際傷害之前或者直到侵害人中止其具體的侵害性攻擊行為之前”，侵害都處於正在進行的狀態。他還認為“直至竊賊獲得對所盜取物品的(實

¹⁰ TAIPA DE CARVALHO 著：《A Legítima Defesa》，科英布拉出版社，1995年，第300頁至第306頁。

際及)和平控制之前，受害人(失竊人)都是可以進行正當防衛的，而侵害人(行為人)也是可以中止犯罪的，當然，前提是要滿足這一刑法概念的相關要件”。

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。

在本案中，行為人對贓物的實際控制並未達到哪怕是最起碼的穩定狀態，被告在拿到贓物之後逃出了幾十米，期間一直被受害人所追趕，之後更是因為無法保持對這個裝有現金的斜頂袋的占有而將其扔掉。因此，竊取行為並未得逞。」

載於本卷宗內的個案與相關合議庭裁判所分析的個案相似，因

此，我們認為在維持上述觀點的情況下，解決問題的方法必然相同，亦即認定兩上訴人是以未遂方式觸犯了搶劫罪。

事實上，卷宗認定的事實顯示，搶劫發生的地點(“DD 的士高”前)與兩上訴人被截獲的地點(葡京酒店外)相距很近，而兩件事相隔的時間也很短；被害人被搶後立即呼救，而兩上訴人也立即被巡經上址的警員逮捕，直至最終被截獲。

儘管兩上訴人竊取了被害人的財物，但他們並未有成功在一個相對穩定的狀態下占有相關財物，所竊取的財物一直處於隨時有可能被被害人和警員奪回的風險之中，而被害人亦於被搶劫後不久即取回相關財物。

而上訴人甲按被害人的請求將智能電話卡及 20 港元交還被害人也使得兩上訴人的竊取行為未能得逞。

既然得出了搶劫罪未遂的結論，那麼就必須按照澳門《刑法典》第 22 條第 2 款的規定，對刑罰予以特別減輕。

根據澳門《刑法典》第 67 條第 1 款的規定，以未遂方式觸犯同一法典第 204 條第 2 款 d 項結合第 198 條第 2 款 f 項規定和處罰的搶劫罪，應被處以 7 個月零 6 日至 10 年的徒刑。

3.3. 具體量刑和刑罰的暫緩執行

根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款規定，科處刑罰的目的不單只是為了使行為人重新納入社會，還要保護法益。

而根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

在本案中，卷宗資料顯示兩上訴人並非初犯，曾在多個案件中被判刑。

兩上訴人在庭上作出聲明，承認對被害人實施搶劫，但否認在搶劫時持有刀具。

被兩上訴人搶去的財物價值不高。

就刑罰的目的而言，一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防涉案的這一類在澳門常見的犯罪發生。

與此同時，考慮到兩上訴人的犯罪前科，特別預防犯罪的要求同樣強烈。

綜合考慮所有因素，我們認為，判處兩上訴人 2 年 3 個月徒刑是適當及公平的。

澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定，“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行”。

眾所周知，在具體個案中，只有在符合所有法律規定適用這一制度所要求的形式或實質前提時，才能給予緩刑。

在本案中，乍看之下，考慮到涉案犯罪的類型及其性質，澳門社會現實情況，尤其是兩上訴人的犯罪前科，不給予緩刑的決定似

乎並無不妥之處。

然而，我們必須考慮自兩上訴人犯罪至今已長達九年這一事實，在這段期間內，上訴人乙沒有再次犯罪，而上訴人甲自 1997 年最後一次被判刑之後也不再有不法行為，這反映了兩上訴人的行為及人格在近期已經有了一定程度的改進。

即便考慮預防犯罪的要求，我們也看不到在給予緩刑方面存在很大的障礙，因為，案中所有查明的情節允許我們對兩上訴人將來的行為作出有利推斷，使我們相信僅對事實作出譴責並以監禁作為威嚇即可適當及足以實現處罰之目的。

對兩上訴人被判處的刑罰，准予緩期 3 年執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判中判處兩上訴人以既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 d 項規定和處罰的搶劫罪的決定，改判兩上訴人以未遂方式觸犯同一

罪行，並各處以 2 年 3 個月徒刑，緩期 3 年執行。

無需繳納訴訟費用。

發出釋放命令狀。

澳門，2014 年 9 月 30 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬