

第 24/2013 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：盜竊・搶劫・犯罪未遂・竊取・犯罪既遂・實際控制・相對穩定

裁判日期：2013 年 5 月 22 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

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。

裁判書制作法官

利 馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2012 年 3 月 2 日的合議庭裁判，認定被告甲觸犯：

— 一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項，結合同一法典第 198 條第 2 款 a 項及 f 項所規定及處罰的搶劫罪，判處 5 年 6 個月徒刑；

— 一項《刑法典》第 142 條第 3 款 b 項，結合同一法典第 138 條 b 項所規定及處罰的過失嚴重傷害身體完整性罪，判處 7 個月徒刑；

— 一項《刑法典》第 311 條所規定及處罰的抗拒罪，判處 9 個月徒刑；

— 數罪併罰，被判處 6 年徒刑。

被告提起了司法裁判的上訴，中級法院透過 2013 年 2 月 28 日的合議庭裁判將其駁回。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並提出了以下有用之結論：

— 我們在此十分肯定地認為，依據法律，被告的行為僅構成犯罪未遂，因為獲認定的事實顯示被害人即時作出了反應，而正是出於這個原因犯罪既遂並未達成；

— 上訴人甲從未獲得對其所竊取的物品的完全及自主控制；

— 從這個意義上講，上訴人對其所竊取的物品的瞬間及非確定性占有顯示搶劫罪並未達至既遂，所發生的僅僅是在一個極短的時間內將物品據為己有的行為。

在對上訴理由陳述所作的回應中，助理檢察長認為應駁回上訴。

而在其意見書中，駐本院的助理檢察長則維持檢察院在對上訴理由陳述所作的回應中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院所認定和不認定的事實如下：

1. 2011 年 8 月 5 日上午 10 時許，被害人乙在本澳新馬路之 “[銀行(1)]” 內提取現金 1,200,000 港元，並在該銀行內收到其一名親屬稍早前從 “[銀行(2)]澳門分行” 提取的現金 1,100,000 港元。

2. 乙將上述現金共 2,300,000 港元放入其隨身的斜頂袋後，於當日早上約 11 時許離開 “[銀行(1)]”。

3. 當乙獨自沿上述 “[銀行(1)]” 外的斑馬線橫過馬路以取回其停泊在公局新市南街的電單車期間，上訴人甲聯同一名身份不明外籍男子尾隨乙，另一名身份不明的外籍女子亦在營地大街加入尾隨乙。

4. 到達其上述電單車旁後，乙打開電單車儲物箱以拿取頭盔。

5. 此時，與上訴人同伙的上述外籍男女從後靠近乙，並刻意用水弄濕乙的背部。

6. 感到背部被弄濕後，乙轉身瞭解情況，上述外籍女子隨即假意以紙巾為乙擦拭清潔，兩人還試圖取下乙掛於胸前且放有上述現金的斜頂袋，但被乙拒絕。

7. 隨後，乙取下其身上的斜頂袋並放入電單車儲物箱內。

8. 這時，外籍女子突然手推乙的左肩，在乙轉身察看時，上訴人趁機從電單車儲物箱內掠走乙裝有 2,300,000 港元現金的斜頂袋，並迅速逃離現場以將之據為己有。

9. 乙發現其上述裝有現金的斜頂袋被嫌犯取走後，立即追截，並沿途高呼“搶劫”。

10. 當上訴人逃跑至人流眾多的營地街市附近時，其慌不擇路，急促地從後撞到老年女途人丙的腰部，致丙跌倒在地；之後，丙被消防救護車送往仁伯爵綜合醫院診治。

11. 醫院診斷證實，上述碰撞直接造成丙腰背部挫傷及第十二胸椎壓縮骨折。

12. 法醫鑑定認為，丙的第十二胸椎壓縮骨折傷患需康復期六個月，骨折康復後亦將後遺創傷性關節炎，反覆出現疼痛，使其工作

能力及運用身體之可能性嚴重受影響，損傷對丙的身體完整性構成嚴重傷害(參見偵查卷宗第 129 頁『臨床法醫學意見書』內容)。

13. 撞跌丙後，上訴人繼續沿營地大街往趙家巷方向逃走；期間，其將裝有 2,300,000 港元現金、屬於乙的上述斜預袋丟進趙家巷 XX 號“飯店”外的紅色膠桶。

14. 上述斜預袋及袋內全部現金隨後被一直從後追截的乙發現並拾回，相關現金已返還乙，斜預袋則扣押在案(參見卷宗第 15 頁『扣押筆錄』內容)。

15. 當時，乙高呼“搶劫”的聲音引起正在趙家巷附近執行職務的司法警察局偵查員丁注意。

16. 丁目睹上訴人攞着一個黑色包袋迎面跑來並認為上訴人可疑，其立即撲向上訴人，兩人一同倒地；期間，丁以英語高聲說出“Police”，其向上訴人表明其警員身份。

17. 當丁準備進一步控制上訴人時，上訴人大力將其推開，並往公局新市北街方向逃走。

18. 至公局新市北街“某玉器”附近，丁追及上訴人，並將之按

倒在地。

19. 上訴人清楚知道丁為警員並擬對其執行拘捕，但是，上訴人為逃走而作出強烈反抗，包括以手襲擊丁之身體。

20. 上訴人的上述暴力行為直接造成偵查員丁受傷，醫院診斷證實丁頸部右側軟組織挫傷。

21. 法醫鑑定認為，偵查員丁的傷患需三日康復，該等傷勢對其身體完整性構成普通傷害(參見卷宗第 63 頁及第 128 頁『臨床法醫學意見書』)。

22. 經一名男途人的協助，丁最終成功制伏上訴人，並即時向上訴人出示其警員證以再次表明其警員身份及拘留上訴人。

23. 之後，經上訴人之同意，司法警察局的偵查員在其右前褲袋內搜出並扣押一支黑色金屬鐵柱(參見卷宗第 17 頁『搜查及扣押筆錄』內容)。

24. 上述金屬鐵柱全長六厘米，直徑三毫米，鐵柱中空，其中一端被削至尖銳，可作攻擊性武器使用。

25. 上訴人將該鐵柱收藏在右前褲袋之內，以便在犯案需要時使用，其不能對隨身攜帶該利器作出合理解釋。

26. 上訴人存有將他人財物據為己有之不正當意圖，其基於共同意願及協議，與他人互相分工配合，對受害人乙施以推撞，並趁該受害人回頭察看而無法抵抗之機，取去其財物，同時，上訴人作案時尚攜帶暗藏之利器。

27. 上訴人為逃跑致魯莽撞倒途人丙，其行為直接導致途人丙受傷。

28. 上訴人使用暴力反抗警員作出執行職務的行為。

29. 上訴人在自願、自由及有意識的情況下實施上述行為，其知悉其行為違法且受法律制裁。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

30. 由上訴人身上扣押的金屬鐵柱全長六厘米，直徑三毫米，鐵柱中空，其中一端被削至尖銳，可作攻擊性武器使用。

31. 上訴人聲稱其職業為的士司機，捕前在秘魯每月收入 400 美元，具中學二年級學歷，需贍養四名子女和母親。

32. 刑事紀錄證明顯示上訴人在本澳為初犯。

*

未獲證明之事實：

1. 上訴人刻意用水弄濕乙的背部。
2. 上訴人試圖取下乙掛於胸前且放有上述現金的斜揹袋，但被乙拒絕。
3. 由上訴人身上扣押的金屬鐵柱的直徑為三厘米。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是，本案的搶劫罪是像被上訴的合議庭裁判所認定的那樣屬於犯罪既遂，還是像上訴人自己所辯解的那樣僅僅屬於

犯罪未遂。

2. 犯罪的既遂和未遂

在行為人產生實施一項罪行的單純的犯罪想法和實際實施故意犯罪之間，可能會經歷一個或長或短的過程，這個過程稱之為**犯罪實施階段**。

犯罪決意產生之後，行為人可能會進行犯罪準備，法律上稱之為**實施犯罪的預備行為**；最終，罪行得到完全執行，謂之**犯罪既遂**。

有些時候，**犯罪的實施階段**並不會以犯罪既遂而告終。行為人作出了其想要故意實施的犯罪的實行行為，但是行為並未終了。這就是**犯罪未遂**。

一般來講，訂定罪狀的條文都只規定適用於犯罪既遂的刑罰。

犯罪的決定從來都不受處罰。

而除非法律有相反規定，否則預備行為也不受處罰(《刑法典》第 20 條)。

一般來講，犯罪未遂只有在有關之既遂犯可處以最高限度超逾 3 年之徒刑時才受處罰(《刑法典》第 22 條第 1 款)。

至於盜竊罪的未遂，則不管既遂盜竊罪可處以的徒刑為何都要被處罰(《刑法典》第 197 條第 2 款)，也就是說，不受《刑法典》第 22 條第 1 款所訂立的規則的限制。

犯罪未遂如果屬於受處罰的情況，是參照適用於犯罪既遂的刑罰來予以處罰，即對適用於犯罪既遂的刑罰予以特別減輕(《刑法典》第 22 條第 2 款及第 67 條)。

法律將犯罪未遂定義為行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂的情況(《刑法典》第 21 條第 1 款)。

正如 JORGE FIGUEIREDO DIAS¹所解釋的那樣，這一未遂行為的客觀定義“具有形式性的特點：至於究竟哪些行為算是實行犯罪的行為，歸根結底還是要看罪狀的具體描述”。

3. 盜竊罪的既遂和未遂

¹ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina do Crime》，科英布拉出版社，第二版，第二次重印，2012 年，第 685 頁。

當罪狀的所有構成要素均獲滿足時，犯罪既遂即告達成。

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”²。

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 COSTA³指竊取“是使物品脫離其原本之持有者/擁有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

² JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal.....》，第 414 頁，注解(28)。

³ 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。

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 CORREIA⁴列舉了一些雖然行為人尚未開始作出犯罪的

⁴ EDUARDO CORREIA 著：《*Direito Criminal*》，科英布拉，Almedina 出版社，重印，1986 年，第二卷，第 42 頁至第 44 頁，及注解 1。

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”⁵。

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 COSTA⁶和PAULO SARAGOÇA DA MATTA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。

⁵ 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。

⁶ J. FARIA COSTA 著：《Comentário.....》，第二卷，第203條的注釋，第49頁及後續頁，相關內容載於該著作第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。

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 DIAS⁷在有關於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，

⁷ PAULO SARAGOÇA DA MATTA 著：《Subtração.....》，第 1025 頁及後續頁。

能認為該人的侵害仍處於正在進行的狀態麼？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 CARVALHO⁸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

⁸ TAIPA DE CARVALHO 著：《A Legítima Defesa》，科英布拉出版社，1995 年，第 300 頁至第 306 頁。

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超碼的穩定狀態，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揹袋的占有而將其扔掉。因此，竊取行為並未得逞。

因此，上訴理由成立，本案情況屬於搶劫未遂，而非既遂。

4. 刑罰的訂定

那麼接下來要解決的問題便是搶劫罪的量刑，以及在有需要的情況下，對各項刑罰重新作出併罰處理。

考慮到竊取未遂的物品價值極高——2,300,000 港元，是法典所訂定的相當巨額標準 150,000 澳門元的十幾倍——，被告是以與另兩名共犯合謀犯罪的事實——雖然事實部分在這個細節上較為簡略——，以及犯罪實行行為的完成程度——如果不是警員的協助可能已經得逞——，我們認為對加重搶劫未遂罪訂定 4 (肆) 年 6 (陸) 個月的徒刑較為合理。

與其它幾項犯罪的刑罰作出併罰，合共判處 5 (伍) 年的單一徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，判處被告甲觸犯一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 a 項及 f 項、第 196 條 a 項、第 22 條第 2 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項所規定和處罰的加重搶劫未遂罪，科以 4 (肆) 年 6 (陸) 個月徒刑。

與其它幾項所判處的刑罰作出併罰，判處被告 5 (伍) 年的單一徒刑。

無需繳納終審法院的訴訟費用，中級法院的司法費訂為 3 個計算單位。

2013 年 5 月 22 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝