

上訴案第 821/2017 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控告嫌犯 A 為直接正犯，其行為以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的「搶劫罪」，並請求初級法院以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 CR3-17-0069-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被控告為直接正犯，其行為以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項結合第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項搶劫罪，改判：
嫌犯為直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，判處兩年實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

- a. 被上訴裁判經進行公開審理後，控訴書所載的事實全部獲得

證實；

- b. 案件已獲證事實的第 3 點，包含以下情節；
 - 1) 被害人及其朋友已立即追截上訴人並高聲呼叫；
 - 2) 途經案件地點的司警人員目睹有關情況加入追截；
 - 3) 上訴人發現事敗及被人追截後將手提包扔在地上繼續逃跑；
 - 4) 上訴人最後被上述司警人員截獲；
- c. 被害人被取去手提包的地點位處波爾圖街的中段；
- d. 上訴人被截獲的地點與案發地點相距只有數十米距離；
- e. 上訴人被被害人、其朋友及司警人員追截期間已將手提包棄掉；
- f. 根據澳門《刑法典》第 21 條第 1 款之規定：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；
- g. 理論上，在已開始實行行為並符合所有犯罪構成要件時，有關犯罪行為便構成既遂，反之，則為未遂；
- h. 在很多情況下，要判斷一個犯罪行為是否已達至既遂卻並非易事；
- i. 總括來說，傳統學說中的接觸說及轉移說在現今已不再是主流學說，亦不再有人追隨；
- j. 終審法院曾多次就搶劫罪(同樣適用於本案的盜竊罪)的既遂及未遂問題發表之看法：盜竊罪和搶劫罪中的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，也就是說行為人躲過了受害人、當局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；¹

- k. 的確，建基於上述觀點並將之放在本案的情況中，尤其是配合已證事實第 3 點，上訴人在作出盜竊行後馬上被被害人及其朋友追截，甚至隨即有司警人員介入，上訴人發現事敗後立即將手提包扔掉，且在同一條街道便被截獲，因此，
- l. 考慮到上述情況，不能討論上訴人對有關手提包的持有是否存有一個穩定的狀態，甚至不用進一步討論是否存有一個暫時的安穩狀態，因為上訴人已將其扔掉，在被截接時根本沒有持有被害人之手提包；
- m. 因此，上訴人的行為並未達至盜竊既遂；
- n. 換句話說，上訴人在本案的行為應被科處澳門《刑法典》第 21 條第 1 款結合第 198 條第 1 款 a)項所規定及處罰的盜竊未遂罪；
- o. 綜上所述，原審法院依據卷宗之資料，在作出法律定性時明顯出現錯誤，故出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之適用法律出現錯誤之瑕疵；
- p. 此外，根據澳門《刑法典》第 22 條第 2 款結合同一法典第 67 條之規定，針對上述判罪應對上訴人作出特別減輕的處理；

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本上訴

¹ 終審法院第 67/2014 號案件，終審法院第 18/2015 號案件以及終審法院第 76/2016 號案件

並裁定上訴人之上訴理由成立，並：

- 撤銷原審法院對上訴人判處以直接正犯及既遂的方式觸犯一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項所規定和處罰之「加重盜竊未遂罪」；

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆：

1. 上訴人認為，當上訴人取去被害人手提包時，被害人及其朋友已立即追截並高聲呼；途經案件地點的司警人員目睹有關情況加入追截；上訴人發現敗及被人追截後將手提包扔在地上繼續逃跑。上訴人取得手提包後在同條街道便將之扔掉在地，兩者距離僅有數十米，依《刑法典》第 21 條第 1 款上訴人行為應屬犯罪未遂，符合同一法典第 22 條第 2 款結合同一法典第 67 條規定，應作出特別減輕。
2. 檢察院對此不予認同。
3. 盜竊的取去行為不僅是將他人動產拿取，亦可以不將動產拿取，重要是行為人將動產從受害人的監管佔有範圍中取出，並將之轉至行為人可處置的範圍內。因此，當被盜竊財物進入行為人掌管範圍時，盜竊罪即為既遂。
4. 原審法院獲證明屬實之事實：嫌犯趁被害人不備從後取去被害人夾在左邊腋下的手提包、往宋玉生廣場方向逃走。被害人及 B 立即進行追截及高聲呼叫。
5. 從以上已證事實，當被害人以左邊腋下夾著一個黑色手提包時，該手提包尚處於被害人的管轄和保有範圍，上訴人在被害人不知道情況下，被迅速從後拿走手提包，比一行為該手提包已脫離了被害人可掌管和支配範圍。
6. 當主訴人成功取去手提包之際、作為動產之手提包已然由被

害人之掌管變位由上訴人掌控支配，盜竊犯罪已告完成，實難謂動產尚未脫離被害人之手而謂未遂。

7. 在本案，上訴人取得被害人之手提包，是確鑿成功掌控，至此犯罪當告完成。隨後，被害人和及 B 立即進行追截及高聲呼叫，進一步確定作為動產之手提包已為上訴人所取去而支配。
8. 我們細細分析，上訴人取得手提包時，犯罪已告完成。當上訴人手持該財物離開逃走，屬繼續佔有該手提包之狀態，並非犯罪狀態之繼續，並非犯罪行為的連續。
9. 縱令後來上訴人將手提包棄置，這個棄置行為不影響本案加重盜竊罪的既遂行為完成。
10. 進一步言，被盜竊的物品確實應包含於對該物品的支配權。在本案，上訴人取得手提包後，接著在離開後將該手提包棄置，這個棄置行為正好說明就是一項支配權。正因為手提包處在上訴人完整的支配下，才能夠隨上訴人主意將其任意棄置。
11. 本案上訴人加重盜竊罪的既遂行為，猶如一個人進入超級市場，乘人不備取去超市貨物後經過超市門口的收銀權台沒有付款，自拿若沒有付款貨物走出超市大門後不遠，才被職員發現並成功追截。在上級法院司法判決中，這類案件屢有出現，有關行為仍以盜竊罪既遂論處。
12. 為此，本案不合《刑法典》第 21 條第 1 款及第 22 條第 2 款結合同一法典第 67 條規定，原審法院沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定。
13. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

上訴人 A 於 2017 年 7 月 28 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊罪」，處以 2 年實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院合議庭裁判，因而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴裁判在適用法律方面出現錯誤，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，並應認定為未遂行為，從而根據《刑法典》第 22 條第 2 款結合同一法典第 67 條之規定對上訴人作出特別減輕。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為應成立。

在充分尊重不同意見的前提下，我們認同上訴人 A 所引用的終審法院在第 67/2014 號上訴案件、第 18/2015 號上訴案件及第 76/2016 號上訴案件中所作出的司法見解：

“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。”

眾所周知，「盜竊罪」和「搶劫罪」均為侵犯所有權法益之犯罪，為結果犯；也就是說，即使實施的行為滿足了此等罪狀的主、客觀構成要件，但罪狀的結果--侵犯他人對財產的所有權的結果並未發生，而未發生的結果並非出於行為人本身的意願，則符合《刑法典》第 21 條所規定的犯罪未遂的情況。

事實上，如果採取一旦奪取有關財物到手就犯罪既遂的見解，則在本案施此等犯罪的罪狀行為只能是犯罪的準備階段，不得處罰，而一旦實施此等犯罪的罪狀行為就必須認定是犯罪既遂；那麼，將很難想像「盜竊罪」和「搶劫罪」的未遂狀態將可以發生在哪一種具體的情景了！

在本具體個案中，在充分尊重不同意見的前提下，我們認為上訴人 A 在奪走被害人 C 的財物及其逃走的短短時段內，就連對該財物的占有狀況所須具備的心素和體素都談不上，更從何說起其已取得了該財產的所有權？那麼，怎樣能因其被迫截而不得不掉棄所盜竊之物而認定其所實施的「盜竊罪」的結果已產生，從而認定其犯罪既遂呢？

因此，我們認為，被上訴裁判確實錯誤適用法律，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 I 款之規定，應改判上訴人 A 觸犯 1 項《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「加重盜竊未遂罪」，並根據《刑法典》第 22 條及 67 條的規定，請求在刑幅應為 1 個月至 3 年 4 個月之間作出適當量刑。

綜上所述，應裁定上訴人 A 提出的上訴理由成立。

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 1 月 10 日凌晨約 2 時 20 分，被害人 C 與朋友 B 途經澳門波爾圖街 X 店舖門外，當時被害人左邊腋下欠著一個黑色手提包[牌子：...，約值港幣壹萬壹仟元(HK\$11,000.000)]。
- 嫌犯 A 於較早前在娛樂場輸掉了大量金錢，且見到被害人及 B 皇酒醉狀態，於是產生貪念，嫌犯趁被害人不備從後取去被害

人夾在左邊腋下手提包，並向宋玉生廣場方向逃走。

- 被害人及 B 立即進行追截及高聲呼叫，途經上址的司警人員目睹上述情況，便加入追截，過程中，嫌犯將上述手提包丟棄在電單車停泊區近燈柱編號 171A09 的路旁並繼續逃走，最後司警人員成功截獲嫌犯。
- 在上述手提包內有一部金色手提電話〔牌子：...，型號：...，約值澳門幣伍仟元(MOP\$5,000.00)〕、現金港幣肆萬叁仟柒佰元(HK\$43,700.00)及韓幣拾萬伍仟元(KRW\$105,000.00)。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得不正當利益，取去被害人的巨額財物，意圖將之據為己有。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪紀錄。
- 嫌犯聲稱無業，正在籌備開業，需供養一名孩子，嫌犯受教育程度為高中一年級。
- 未獲證明之事實：
- 控訴書中其他與上述獲證明事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：嫌犯突然從後強行奪去被害人財物。
- 未獲證明：嫌犯以暴力強行奪去被害人的巨額財物。

三、法律部份

上訴的唯一法律問題在於：原審法庭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。

在分析本上訴之前，不得不指出的是，上訴人的行為是趁被害人不備從後取去被害人夾在左邊腋下的手提包，並逃走，明顯屬於在物主不能反抗的方式下“搶”走他人財產的搶劫行為，觸犯了搶劫罪，本來應該裁定檢察院的控告罪名成立。然而，由於檢察院沒有對此決定提起上訴，本上訴法院不能對此作出任何決定。

我們繼續。

《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”。

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：

- 2017 年 1 月 10 日凌晨約 2 時 20 分，被害人 C 與朋友 B 途經澳門波爾圖街 X 店舖門外，當時被害人左邊腋下欠著一個黑色手提包[牌子：...，約值港幣壹萬壹仟元(HK\$11,000.000)]。
- 嫌犯 A 於較早前在娛樂場輸掉了大量金錢，且見到被害人及 B 皇酒醉狀態，於是產生貪念，嫌犯趁被害人不備從後取去被害人夾在左邊腋下的手提包，並向宋玉生廣場方向逃走。
- 被害人及 B 立即進行追截及高聲呼叫，途經上址的司警人員目

睹上述情況，便加入追截，過程中，嫌犯將上述手提包丟棄在電單車停泊區近燈柱編號 171A09 的路旁並繼續逃走，最後司警人員成功截獲嫌犯。”

很明顯，上訴人的行為是取去他人之動產並據為己有的行為及逃離的一刻起，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：“上訴人取得手提包時，犯罪已告完成。當上訴人手持該財物離開逃走，屬繼續佔有該手提包之狀態，並非犯罪狀態之繼續，並非犯罪行為的連續。縱令後來上訴人將手提包棄置，這個棄置行為不影響本案加重盜竊罪的既遂行為完成。進一步言，被盜竊的物品確實應包含於對該物品的支配權。在本案，上訴人取得手提包後，接著在離開後將該手提包棄置，這個棄置行為正好說明就是一項支配權。正因為手提包處在上訴人完整的支配下，才能夠隨上訴人主意將其任意棄置。”

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，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位的司法費以及上訴訴訟費用。

確定委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 9 月 28 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正

(Vencido. Concedia provimento ao recurso, pois que a factualidade dada como provada integra (tão só) a prática do crime de “roubo” na forma tentada, cfr., v.g., os doutos Ac. do V^{do} T.U.I. de 20.05.2015, Proc. n.º 18/2015 e de 01.11.2016, Proc. n.º 76/2016).