

第 49/2017 號案

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·未遂·犯罪中止·竊取·既遂·實際控制·相對穩定性

裁判日期：2017 年 10 月 11 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。

三、當行為人基於外界情況的變化擔心犯罪行為的完成可能受阻，又或者在完成有關行為後有可能被捕並(或)被處罰或被剝奪犯罪所得，從而放棄實行犯罪或防止結果的發生時，存在非自願犯罪中止。

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 2017 年 3 月 7 日的裁判裁定被告甲：

— 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 f 項所規定及處罰的搶劫罪，判處 5 年 6 個月徒刑。

被告提起司法裁判的上訴，但被中級法院透過 2017 年 6 月 29 日的合議庭裁判裁定敗訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，提出以下有用結論：

— 根據《刑法典》第 23 條第 1 款的規定，犯罪未遂不予處罰，因為上訴人自願中止了繼續實行犯罪；

— 被告的行為僅構成一項犯罪未遂，因為上訴人從未取得對所竊取之物的完全及自主控制；

— 若不這樣理解，那麼量刑是過重的，被告應被判處不高於 3 年的徒刑。

在對上訴陳述的回應中，**助理檢察長**認為上訴理由不成立。

在本院，**助理檢察長**在意見書中維持檢察院在對上訴的回應中所表達的立場。

二、事實

下兩級法院所認定和不予認定的事實如下：

1) 2016 年 8 月 15 日晚上，被告甲在澳門黑沙環公園一帶尋找目標，目的是使用暴力，在物主不同意的情況下強行奪去他人的財產並據為己有。

2) 同日晚上約 9 時 25 分，被告發現被害人乙在勞動節大馬路第 M219 號巴士站由一輛巴士下車，於是被告便從後跟隨著被害人。

3) 當被害人獨自行經至勞動節大馬路第 180C14 號燈柱附近的人行道時，被告走近被害人的背後，其在自己的斜頂袋內拿出一支伸縮鐵棍，並以該支鐵棍擊打被害人的後腦至後頸部位。

4) 上述襲擊使被害人產生暈眩及跌倒在地上，同時使被害人手持的手袋也跌在地上。

5) 被告見狀立即在上述跌在手袋內奪去了一個淺棕色的錢包，有關錢包內有現金澳門幣約三千元(MOP \$3,000.00)及現金人民幣約二百元(RMB¥200.00) (參閱卷宗第 73 頁)，之後被告便手持著前述錢包向馬場東大馬路方向逃跑。

6) 接著，被害人重新站起來並立即從後追截被告。

7) 被告在逃跑時在沿路遺留下一雙其穿著的拖鞋(參閱卷宗第 184 頁的扣押筆錄)。

8) 當被告逃跑至永寧街時，其發現快要被被害人追上，於是將上述屬被害人所有的錢包遺棄在路邊的垃圾桶附近。

9) 隨後，被害人在永寧廣場成功截停被告，兩人互相拉扯。此時，被告向被害人聲稱其持有槍枝。被害人則要求被告向其交還錢

包，被告為了擺脫被害人，於是向被害人指出被告較早前遺棄被害人錢包的位置。最後，被告趁被害人尋找錢包的機會成功逃離現場。

10) 之後，被害人成功找回錢包，並於原路折返的途中找回其較早前掉在地上的手袋，接著報警求助。

11) 2016年8月23日，被告從中國內地經關閘邊境站返回澳門時被警方截獲。

12) 被告的上述行為，直接及必然地引致被害人頸部及左膝挫傷，雙肘挫擦傷，其傷勢需要3日才能康復(參閱卷宗第228頁的臨床法醫學意見書，有關內容在此被視為全部轉錄)。

13) 被告是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

14) 被告預先攜帶著一支伸縮鐵棍作為武器，並透過以該鐵棍擊打被害人這一暴力行為，使被害人倒地受傷及不能抗拒，從而強行奪去被害人的錢包，並將之據為己有。

15) 被告清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，還查明：

被告表示具有小學六年級的學歷，之前從事疊碼工作，每月收入為澳門幣 5 萬至 6 萬元，與在職的妻子育有一名子女。

被告確認其於第 CR1-03-0032-PCC 號(原第 PCC-010-03-2 號)卷宗¹及第 CR1-05-0184-PCC 號卷宗²的判刑記錄。

根據被告的最新刑事記錄，被告的上述前科案件資料已沒有顯示在其最新的刑事記錄當中，且除本案外，已沒有顯示其他犯罪記錄。

*

未能證明的事實：

沒有。

三、法律

¹ 在該案件中，被告因觸犯一項濫用信用罪，於 2003 年 6 月 20 日被該案件判處 8 個月徒刑，准予暫緩 1 年 6 個月執行，判決於 2004 年 6 月 28 日轉為確定；由於被告於緩刑期間再次犯案，故透過 2006 年 5 月 19 日所作出的決定，廢止被告的緩刑，並已轉為確定，被告已服畢所被判處的刑罰。

² 在該案件中，被告因觸犯一項搶劫罪，於 2005 年 11 月 10 日被該案件判處 2 年實際徒刑，判決於 2006 年 2 月 2 日轉為確定，被告已服畢所被判處的刑罰。

1. 要解決的問題

要審理上訴人所提出的那些問題。

2. 犯罪的既遂和未遂

有關這個問題，本院通過四個分別在 2013 年 5 月 22 日第 24/2013 號案、2014 年 9 月 30 日第 67/2014 號案、2015 年 5 月 20 日第 18/2015 號案和 2016 年 11 月 1 日第 76/2016 號案中所作的合議庭裁判形成了一致見解。

在上述第一個裁判中，我們發表了以下見解：

「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 DIAS³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. 盜竊罪的既遂與未遂

當罪狀的所有構成要素均獲滿足時，犯罪既遂即告達成。

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”⁴。

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。

³ 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。

⁴ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal...》，第 414 頁，注解(28)。

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 COSTA⁵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

⁵ 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。

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 CORREIA⁶列舉了一些雖然行為人尚未開始作出犯罪的實行行為，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

⁶ 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。

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”⁷。

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

⁷ PAULO SARAGOÇA DA MATTA 著：《*Subtração 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。

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 COSTA⁸和 PAULO SARAGOÇA DA MATTA⁹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。

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 DIAS¹⁰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，

⁸ 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。

⁹ PAULO SARAGOÇA DA MATTA 著：《Subtração...》，第 1025 頁及後續頁。

¹⁰ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal...》，第 413 頁及第 414 頁。

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，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 CARVALHO¹¹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。」

¹¹ TAIPA DE CARVALHO 著：《A Legítima Defesa》，科英布拉出版社，1995年，第300頁至第306頁。

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預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。

3. 未遂·犯罪中止

《刑法典》第 23 條規定：

第二十三條

(犯罪中止)

“一、行為人因己意放棄繼續實行犯罪，或因己意防止犯罪既遂，或犯罪雖既遂，但因己意防止不屬該罪狀之結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

二、防止犯罪既遂或防止結果發生之事實雖與犯罪中止人之行為無關，但犯罪中止人曾認真作出努力防止犯罪既遂或防止結果發生者，犯罪未遂不予處罰。”

因己意放棄繼續實行犯罪之所以不予處罰，是基於刑事政策方面的種種原因，而這其中要著重強調的是對行為人行為之惡性後果的彌補所扮演的重要角色¹²。

在本案中，並不存在任何行為人在實行犯罪的過程中自願中止的情形。實際情況是，由於被害人及時作出反應，追趕被告，在其扔下錢包時已經差點將其抓住，並且最終成功將其抓住，致使其行為未能得逞。換言之，所發生的是非自願中止，而這並不能使未遂行為免受處罰。

正如 JORGE FIGUEIREDO DIAS¹³所說，“相反，若行為人基於外界情況的變化擔心犯罪行為的完成可能受阻，又或者在完成有關行為後他有可能被捕並(或)被處罰或被剝奪犯罪所得……從而放棄實行犯罪或防止結果的發生，則屬非自願中止。

一般而言，只要行為人轉變想法，相信已無法實現其行為的目的，中止便屬非自願”。

此外，本案屬於已實行完畢的未遂，這種行為只在第 23 條第 2 款所規定的情況下，即當行為人曾認真作出努力防止犯罪既遂時才

¹² JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal...》，第 731 頁。

¹³ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal...》，第 751 頁及第 752 頁。

不予處罰，而本案明顯不屬於這種情況。被告是在得出自己將被被害人抓住的結論後扔掉其錢包的。

因此結論是，不存在犯罪行為的自願中止。

4. 刑罰的訂定

接下來要訂定刑罰。

考慮到所使用之暴力的程度，實行行為的完成情況(若不是被害人的反抗，可能已經得逞)，以及被告曾兩次被判刑，其中一次是因為觸犯搶劫罪，我們認為，對加重搶劫未遂科處 3(叁)年 9(玖)個月的徒刑是合適的。

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，判處被告觸犯一項《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項、第 198 條第 2 款 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 3(叁)年 9(玖)個月徒刑。

訴訟費用由被告承擔，司法費 3 個計算單位，中級法院的司法費訂為 3 個計算單位，辯護人的服務費訂為兩千澳門元。

2017 年 10 月 11 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝