第 84/2017 號案

刑事訴訟中統一司法見解的非常上

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：2018 年 4 月 25 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉、岑浩輝、賴健雄和蔡武彬

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，即當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

甲針對以其為被告的中級法院 2017 年 9 月 28 日第 821/2017 號案的合議庭裁判提起統一司法見解的非常上訴，理由為該裁判與終審法院於 2016 年 11 月 1 日在第 76/2016 號案件內所作的合議庭裁判相對立。

透過 2018 年 1 月 24 日的合議庭裁判，本終審法院認定存在上述對立情況，決定上訴程序繼續進行，並就相關對立作出如下描述：

中級法院於 2017 年 9 月 28 日在第 821/2017 號案件內所作的合議庭裁判與終審法院於 2016 年 11 月 1 日在第 76/2016 號案件內所作的合議庭裁判之間，就盜竊罪或搶劫罪何時達成既遂的問題存在對立，前者認為，行為人在取去他人的動產將之據為己有，並逃離事

發地，致使受害人失去對其物品的控制和支配權時，便已達到實際控制他人動產的結果；而後一裁判認為，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，而盜竊罪中的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時才算是完成，這裡的穩定指的是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。

被告在其陳述書結論部分的末尾提出：

以作為理據之終審法院第 76/2016 號合議庭裁判所載之解決辦法訂定以下統一司法見解：

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，且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、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。

將上訴人以既遂方式觸犯的一項澳門《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪改判為一項澳門《刑法典》第 198

條第1款a項結合同一法典第21條所規定及處罰的加重盜竊未遂罪，並重新對上訴人進行量刑。

檢察院在其陳述中提出以下結論：

終審法院在現作為理據的第76/2016號上訴案合議庭裁判中發表的見解，特別是以下內容，應被定為統一司法見解：

“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，即當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完成。”

根據澳門《刑事訴訟法典》第427條的規定，應改判上訴人甲以未遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第198條第1款a項規定及處罰的“加重盜竊罪”，並請求根據澳門《刑法典》第22條及第67條的規定，在1個月至3年4個月徒刑的刑罰幅度內，重新確定刑罰份量。

二、事實

被上訴裁判認定了以下事實：

— 2017年1月10日凌晨約2時20分，受害人乙與朋友丙途經澳門波爾圖街某店舖門外，當時受害人左邊腋下夾著一個黑色手提包【牌子：BOTTEGA VENETA，約值港幣壹萬壹仟元(HK\$11,000.00)】。

— 被告甲於較早前在娛樂場輸掉了大量金錢，且見到受害人及丙呈酒醉狀態，於是產生貪念，被告趁受害人不備從後取去受害人夾在左邊腋下的手提包，並向宋玉生廣場方向逃走。

— 受害人及丙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，被告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被告。

— 在上述手提包內有一部金色手提電話【牌子：三星，型號：S6，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)。

— 被告在自由、自願及有意識的情況下，為取得不正當利益，取去受害人的巨額財物，意圖將之據為己有。

- 被告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，被告無犯罪紀錄。
- 被告聲稱無業，正在籌備開業，需供養一名孩子，被告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：被告突然從後強行奪去受害人財物。
- 未獲證明：被告以暴力強行奪去受害人的巨額財物。

三、法律

1. 就同一法律問題存在對立

上述兩項裁判之間無疑就同一法律問題存在對立，而且是根本性對立，亦即，二者存在分歧的問題對相關個案的裁判具有決定意義。

2. 犯罪既遂與犯罪未遂

針對該問題，本終審法院於 2013 年 5 月 22 日在第 24/2013 號案件內所作的合議庭裁判、2014 年 9 月 30 日在第 67/2014 號案件內所作的合議庭裁判、2015 年 5 月 20 日在第 18/2015 號案件內所作的合議庭裁判、2016 年 11 月 1 日在第 76/2016 號案件內所作的合議庭裁判以及 2017 年 10 月 11 日在第 49/2017 號案件內所作的合議庭裁判中有一致的司法見解，一直持同一觀點。

在上述第一個合議庭裁判中，我們曾指出：

「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

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

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。

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

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

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。

竊取，也就是藏匿說(*illatio*)。

前兩個理論現今已不再有追隨者。

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”。

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。

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

⁵ 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。

便告達成。這是 J. FARIA COSTA⁶和 PAULO SARAGOÇA DA MATTA⁷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 DIAS⁸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

⁶ 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。

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

⁸ JORGE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal……》，第 413 頁及第 414 頁。

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 CARVALHO⁹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

⁹ TAIPA DE CARVALHO 著：《A Legítima Defesa》，科英布拉出版社，1995年，第300頁至第306頁。

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，即當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完成。」

該司法見解最符合相關法律規定及法律原則，應予維持。

3. 具體案件的裁判

本​​案​​中​​，​​行​​為​​人​​對​​贓​​物​​的​​實​​際​​控​​制​​並​​未​​達​​到​​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​​以​​及​​路​​過​​事​​發​​地​​的​​司​​警​​人​​員​​追​​趕​​，​​之​​後​​因​​為​​無​​法​​保​​持​​對​​裝​​有​​現​​金​​的​​手​​提​​包​​的​​占​​有​​而​​將​​其​​扔​​掉​​。​​因​​此​​，​​竊​​取​​行​​為​​並​​未​​得​​逞​​。

故​​上​​訴​​理​​由​​成​​立​​，​​因​​為​​是​​盜​​竊​​未​​遂​​，​​而​​不​​是​​既​​遂​​。

接​​下​​來​​要​​對​​相​​關​​盜​​竊​​罪​​訂​​定​​刑​​罰​​。

被​​告​​一​​審​​被​​裁​​定​​以​​直​​接​​正​​犯​​及​​既​​遂​​方​​式​​觸​​犯​​一​​項​​《​​刑​​法​​典​​》​​第​​198​​條​​第​​1​​款​​a​​項​​規​​定​​及​​處​​罰​​的​​加​​重​​盜​​竊​​罪​​，​​被​​判​​處​​2​​年​​徒​​刑​​，​​而​​被​​上​​訴​​裁​​判​​維​​持​​了​​該​​判​​罪​​。

考​​慮​​到​​相​​關​​物​​品​​的​​價​​值​​和​​本​​案​​的​​情​​節​​—​​被​​告​​在​​知​​悉​​受​​害​​人​​及​​其​​同​​伴​​處​​於​​醉​​酒​​狀​​態​​的​​情​​況​​下​​，​​獨​​自​​作​​出​​有​​關​​行​​為​​—​​我​​們​​認​​為​​，​​根​​據​​《​​刑​​法​​典​​》​​第​​22​​條​​第​​3​​款​​、​​第​​67​​條​​第​​1​​款​​a​​項​​和​​b​​項​​以​​及​​第​​198​​條​​第​​1​​款​​a​​項​​的​​規​​定​​，​​對​​加​​重​​盜​​竊​​罪​​未​​遂​​科​​處​​1(壹)年6(陸)個​​月​​的​​徒​​刑​​是​​合​​適​​的​​。

四、決定

綜上所述：

A) 裁定上訴勝訴，廢止被上訴裁判，並認定被告以正犯及未遂方式觸犯一項加重盜竊罪，根據《刑法典》第 22 條第 3 款、第 67 條第 1 款 a 項和 b 項以及第 198 條第 1 款 a 項的規定，判處其 1(壹)年 6(陸)個月的徒刑；

B) 根據《刑事訴訟法典》第 427 條的規定，訂定如下對澳門所有法院具強制性的司法見解：

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，即當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完成。

C) 命令執行《刑事訴訟法典》第 426 條的規定。

無須繳納本法院和中級法院的訴訟費用。

指定辯護人的服務費訂為 3,000.00 澳門元。

2018 年 4 月 25 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝 — 賴健
雄（基於兩被上訴合議庭裁判中所持的理據，本人不贊同本合議庭裁
判）— 蔡武彬（附表決聲明）

表決聲明

在充分尊重本擴大合議大多數意見的前提下，筆者維持作為被上訴合議庭判決所持的理據並以其作為本聲明的內容。

對於失控說的支持者而言，大多數意見所附加的“最起碼的穩定狀態”的條件，不但因該條件取決於人們對該不確定概念的解釋及對事實的適用，而令有關罪名的既遂時間變得不穩定及不可捉摸，而且因本來看似簡單的事物而賦予司法者過於廣泛的“條件”解釋權而令該“最起碼的穩定狀態”的不確定概念變得更加不穩定。

事實上，大多數意見所要求的最起碼的穩定狀態在實體法中的正當防衛以及在程序法中的“現行犯（*flagrante delicto*）具有重要意義，但這些情況無法正面及充分闡明失控說的真正意義。因為，單純以一種形式上既遂（*consumação formal*）足以認定犯罪的既遂狀態（這是本義上的既遂）而無需等到犯罪目的的完全實現的這個“實質既遂”狀態¹⁰（*Exaurimento do crime*）。

2018年4月25日，於澳門特別行政區

蔡武彬

¹⁰ 參見 Manuel Leal-Henriques 所著《Anotação e Comentário Ao Código Penal de Macau》，CFJJ，2016，第四卷，第 19-20 頁。