

編號：第 115/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 5 月 20 日

主要法律問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 盜竊罪的既遂
- 量刑
- 事實的變更

摘 要

1. 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。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。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. 盜竊的取去行為不單是將他人的動產拿取，甚至可以不將動產拿取，重要的是行為人將動產從受害人的占有範圍中取出，並將其轉至行為人或他人的可處置的範圍內。因此，當被盜竊的物品進入行為人或他人的財產範圍內時，盜竊罪視為既遂。在此時刻前，若果行為人已實施犯罪的實行行為，則屬於犯罪未遂。

3. 被盜竊的物品進入行為人或他人的財產範圍內的當刻並未能視為犯罪既遂，只在行為人或他人對被盜竊的物品在一最基本的時間空間內取得實際的支配權，才能視為犯罪既遂。

4. 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。

5. 當店舖東主、職員或保安員發現上訴人拿取了店舖的貨物，在未付款時準備離開，即使上訴人已將相關貨物放進事先準備的袋子內，但由於其仍在店舖的範圍內，有關人員是可以將上訴人截停，並將相關貨物取回。

6. 雖然上訴人已成功將相關貨物放進她帶來的袋子內，但並未能避過受害人或他人的即時反應，對相關貨物仍未取得了完整及獨立的支配權；行為人對相關貨物的據為己有未達至相對的穩定，其盜竊行為應被視為未遂。

7. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，店舖盜竊罪，屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為亦直接侵犯公民對動產的所有權，亦影響相關店舖的正常經營，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

8. 《刑事訴訟法典》第 360 條所規定的判決無效並非《刑事訴訟法典》第 106 條所列舉的不可補正之無效，因此，在缺乏利害關係人提出爭辯下，上訴庭不能依職權審理相關事宜。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 115/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 5 月 20 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-09-0171-PCC 號卷宗內被裁定觸犯三項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，每項被判處八個月徒刑。數罪競合，被判處十五個月實際徒刑。

*

上訴人不服，向本院提起上訴，請求開釋其中一項盜竊罪，而另兩項盜竊罪應改判未遂犯，另外，上訴人亦請求減刑，並提出了以下的上訴理由：

就“Esprit”內盜竊

1. 原審法院違反 CP 197ºe 21º。按所證事實前指規定，應將之定為未遂犯罪；
2. 原審法院違反了基本的相對公義原則。第二嫌犯沒有上庭受審，而上訴人自首次司法訊問直到庭審都坦承此項罪狀，但卻換來跟第二嫌犯相近的刑罰。這是很明顯的相對不公而應判處比第二嫌犯更輕的刑罰；
3. 原審法院違反了基本的相對公義原則。上訴人被認定以共

就“Zara”內盜竊

4. 原審法院違反 CP 197° e 21°。按所證事實及前指規定，應將之定為未遂犯罪；
5. 原審法院錯誤地沒有適用 CP 37°, 4 的規定。在學理上，Zara 經理當時是由上訴人進入店內一刻，已同意上訴人的犯罪行為，而打算完成後才作檢舉。這符合 CP 37°, 4 的規定，屬行為人不知的同意，應將之定為未遂犯罪；
6. 原審法院違反了基本的相對公義原則。第二嫌犯沒有上庭受審，而上訴人自首次司法訊問直到庭審都坦承此項罪狀，但卻換來跟第二嫌犯相近的刑罰。這是很明顯的相對不公而應判處比第二嫌犯更輕的刑罰；
7. 原審法院違反了基本的相對公義原則。上訴人被認定以共犯形式，在“Mango”內盜竊而被判 8 個月徒刑，就此項控訴上訴人堅決否認，最後也是就此犯罪被判以 8 個月徒刑。就兩項極相似的犯罪，一項坦承下被判 8 個月，另一堅決否認下也被判 8 個月，這是很明顯的相對不公而應判處比在“Mango”內盜竊而被判 8 個月徒刑更輕的刑罰；

就“Mango”內盜竊

8. 庭審上，沒有任何證據證明控訴書第 11 至 14 項事實。單純按卷宗所載之資料，可明顯得知原審法院在審查證據方

就 CPP 340°

9. 原審法院也沒有按 CPP 340°規定，就從犯罪未遂，轉為認定屬犯罪既遂，給予額外期間準備辯護。依 CPP 360°, b)，判決屬無效。

*

檢察院對上訴作出了答覆，認為上訴人的上訴理由部分成立，並提出下列理據：

1. Para além de uma incompreensível e inexplicada alusão a um “consentimento do ofendido, a arguida refere dever a pena que lhe foi aplicada ser inferior à da co-arguida, porque esta não esteve presente em julgamento e a recorrente além de estar presente confessou os factos.
2. Saliente-se que a arguida apenas confessou parte dos crimes imputados e por outro lado é manifesto que essa confissão, atenta as circunstâncias da sua detenção não foram minimamente relevantes para a descoberta da verdade, pelo que não é merecedora da pretendida redução da pena que lhe foi aplicada.
3. Já quanto à questão da forma consumada ou tentada dos crimes imputados à arguida cremos que aqui assiste razão à recorrente.
4. De facto, atendendo aos factos dados como provados

5. Em nossa opinião, não basta a posse instantânea da coisa para a consumação do crime.
6. Como defende Faria Costa, para haver consumação “não basta que o sujeito passivo se veja privado do domínio de facto sobre a coisa, é ainda imprescindível que o agente da infracção tenha adquirido um pleno e autónomo domínio sobre a coisa” (Comentário Conimbricense, tomo 2, pág. 49).
7. É necessário um efectivo domínio sobre a coisa durante um espaço de tempo mínimo. De outra forma, como refere o mesmo autor, estaria vedado o recurso à legítima defesa contra o agente do crime quando este entra em fuga na posse dos objectos apropriados, pois após a consumação já não se pode desencadear o direito de legítima defesa.
8. O furto só se consuma, no dizer de Paulo Saragoça da Matta, quando a coisa entra no domínio de facto do agente com “tendencial estabilidade”, por ter sido transferida para fora da esfera do domínio do seu possuidor.
9. A consumação só se verifica quando haja uma apropriação *relativamente estável*, a qual se verificará quando agente consegue ultrapassar os riscos de uma imediata reacção do ofendido ou de terceiros.
10. Tal posição mereceu a concordância do TSI (Ac. de 23/07/2009 - Proc. 516/2009) onde se diz “o que parece ser de relevar é o

11. No caso dos autos a reacção foi imediata e o controle da situação de domínio sempre esteve ao alcance do “legítimo titular”.
12. Face a tudo o exposto deve ser dado parcial provimento ao recurso da arguida, devendo ser a mesma condenados pela prática dos imputados crimes de furto qualificado, mas na forma tentada, e, em consequência ser a pena a aplicar especialmente atenuada.

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，經分析案件的具體情況，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應維持原審法院對上訴人的刑罰。

*

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

*

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 持編號 B0915565 之越南護照於 2009 年 2 月 18 日入境澳門特別行政區，該證的有效逗留期截止於 2009 年 3

2. 2009 年 2 月 22 日下午 2 時 50 分，上訴人 A 聯同一名身份不明的越南籍女子進入位於本澳新馬路 135 號之“ESPRIT”時裝店內佯裝購物。
3. 兩人之前已商議合作在該時裝店內拿取衣物，上訴人 A 獲該身份不明女子承諾，倘成功可獲取最少澳門幣一百圓作為報酬。
4. 在上述“ESPRIT”時裝店逗留期間，兩人暗中從貨架上拿取了以下貨品：
 - 1) 一件“edc”牌黑色橫間男裝短袖 T 恤，零售價為澳門幣二百六十九圓(MOP\$269)；
 - 2) 一件“edc”牌白色男裝短袖 T 恤，零售價為澳門幣二百二十九圓(MOP\$229)；
 - 3) 一件“edc”牌深藍色男裝短袖 T 恤，零售價為澳門幣二百二十九圓(MOP\$229)；
5. 一件“edc”牌黑色男裝短袖 T 恤，零售價為澳門幣二百二十九圓(MOP\$229)。
6. 上述貨物收藏於上訴人 A 隨身攜帶的一個花色背心袋內。
7. 上述貨物的總零售價為澳門幣九百五十六圓(MOP\$956)，均屬於“ESPRIT”時裝店。
8. 上訴人 A 與該身份不明女子在沒有為上述背心袋內的貨物付款的情況下，一起走向該時裝店門口，準備攜該等未付款之貨物離開，據為己有。
9. 該身份不明女子先走出上述“ESPRIT”時裝店，但當上訴人走到該時裝店之門口時，設置於該店門口的防盜感應器發

10. 2009 年 2 月 25 日下午約 3 時 30 分，上訴人 A 與同樣持有越南護照的嫌犯 B 相繼進入位於本澳路氹連貫公路威尼斯人渡假村大運河購物區 2321 號之“MANGO”服裝店內。
11. 兩人之前已商議好合作在該時裝店內拿取衣物。
12. 在上述“MANGO”服裝公司逗留期間，兩人佯裝購物，但上訴人及嫌犯 B 合作暗中從貨架上拿取了以下貨物(參見偵查卷宗第 3 至 4 頁)；
 - 1) 一件“MNG CASUAL SPORTSWEAR”牌草綠色絲質恤衫，零售價為澳門幣四百九十五圓(MOP\$495)；
 - 2) 一件“MNG BASICS”牌白色 T 恤，零售價為澳門幣九十五圓(MOP\$95)；
 - 3) 四件“MNG BASICS”牌白色 T 恤，衣上均鑲有由珠片組成的“MANGO”的字樣，每件零售價為澳門幣一百九十九圓(MOP\$199)。
13. 之後，由嫌犯 B 將上述貨物藏於上訴人 A 手持的一個黑色麻布手提袋內。該袋子由上訴人及嫌犯 B 事先準備，並且特意在袋子內縫製了兩層錫紙，以便避開商店防盜感應器之偵測，順利帶出該店舖。
14. 上述貨物總零售價為澳門幣一千三百八十六圓(MOP\$1,386)，均屬於“MANGO”服裝店。而上訴人 A 當時身上僅有不足貳佰圓澳門幣，明顯不足以支付袋內衣物的價款。
15. 以上二名嫌犯的舉動被該服裝店的股東王阿東發現，於是

16. 該等貨物不久並已返還物主，而作案用的手提袋現被扣押在案(參見偵查卷宗第 33 至 34 頁、第 5 至 6 頁)。
17. 上訴人 A 因涉嫌偷取上述“MANGO”服裝店之貨物而在檢察院接受訊問後，由治安警察局將之送交中國拱北口岸的邊檢人員，但上訴人 A 於 2009 年 2 月 26 日晚上 11 時許趁邊檢人員不察覺時乘機逃走，之後攜同其上述越南護照在未經查驗之情況下從本澳關閘邊境的車道非法返回本澳。
18. 2009 年 2 月 28 日晚上約 4 時 30 分，上訴人 A 又去到本澳路氹連貫公路威尼斯人渡假村大運河商場購物區，進入該購物區 2313-2319 號之“ZARA”時裝店。當時，上訴人 A 身上僅有約澳門幣一百二十圓(MOP\$120)。
19. 在上述“ZARA”服裝店內，上訴人 A 佯裝購物，但暗中從貨架上拿取了以下貨物(參見偵查卷宗第 48 頁)；
 - 1) 一件“ZARA”牌黃色女裝恤衫，零售價為澳門幣二百四十九圓(MOP\$249)；
 - 2) 兩件“ZARA”牌黑色女裝 T 恤，每件零售價為澳門幣一百八十九圓(MOP\$189)；
 - 3) 一件“ZARA”牌紅色女裝 T 恤，零售價為澳門幣一百八十九圓(MOP\$189)；
 - 4) 一件“ZARA”牌灰色女裝 T 恤，零售價為澳門幣一百八十九圓(MOP\$189)；
 - 5) 一件“ZARA”牌紫色女裝 T 恤，零售價為澳門幣一百八十九圓(MOP\$189)；

- 6) 一件“ZARA”牌紫色女裝長裙，零售價為澳門幣二百九十九圓(MOP\$299)；
 - 7) 一件“ZARA”牌藍色女裝長裙，零售價為澳門幣二百九十九圓(MOP\$299)；
 - 8) 一件“ZARA”牌黑色女裝長裙，零售價為澳門幣二百九十九圓(MOP\$299)。
20. 上訴人 A 之後將上述貨物藏於其手持的一個“ESPRIT”牌藍色布袋內。該布袋由該上訴人事先準備，袋子內已加裝了錫箔紙層，以便避開商店防盜感應器之偵測，順利將貨物帶出該店鋪。
 21. 上述貨物總零售價為澳門幣二千零九十一圓(MOP\$2,091)，均屬於“ZARA”時裝店。
 22. 上訴人 A 在沒有為其布袋內的上述貨物付款的情況下，走向“ZARA”時裝店門口，準備攜上述未付款之貨物離開，據為己有。
 23. 但當上訴人 A 走到該時裝店之門口時，設置於該店門口的防盜感應器發出警報，正在巡查的威尼斯人酒店保安員 XXX 立即上前將之截停，並當場在該上訴人隨身攜帶的布袋內發現上述未曾付款之貨物。上述布袋現被扣押在案，而有關貨物已歸還物主(參見卷宗第 49 頁)。
 24. 經警方查核出入境資料後，證實該上訴人於 2009 年 2 月 26 日被遣離境後，沒有再合法入境澳門特別行政區的紀錄。
 25. 上訴人 A 在本澳逗留及作案期間(2009 年 2 月 18 日至 2009 年 2 月 28 日)，無固定工作和收入，也沒有起碼的日常維生之經濟能力，身上只有不足澳門幣貳佰圓的現金，不足以

26. 上訴人 A 擅自拿取的衣物並非作自用用途(當中包括男裝衣物及同款式衣物)，而是試圖將之變賣或轉交他人，以便獲取金錢自用。
27. 上訴人及嫌犯 B 是在自由、自願及有意識之情況下實施其上述不法行為，故意單獨或與人合作取去他人之動產並意圖據為己有。
28. 其中上訴人 A 在其第三次作案時，已處於非法入境狀態。
29. 上訴人及嫌犯 B 均知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。另外還證實如下事實：
30. 根據刑事紀錄證明，上訴人及嫌犯 B 均為初犯。
31. 上訴人承認實施於“Esprit”及“Zara”時裝店所作之犯罪行為。
32. 上訴人處於失業狀況，擁有中學學歷，須供養丈夫及一名未成年女兒。
33. 被害人維持提起針對上訴人的刑事責任。

*

未被證實之事實：

1. 上訴人 A 籍連續實施上述行為作為其生活方式。

*

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤

- 盜竊罪的既遂
- 量刑
- 事實的變更

1. 上訴人提出了在審理“Mango”店舖內的盜竊事實時，庭審上，沒有任何證據證明控訴書第 11 至 14 項事實。單純按卷宗所載之資料，可明顯得知原審法院在審查證據方面有明顯錯誤，將庭審中無物證支持，又無人證支持的事實視之為獲證實事實。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“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。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。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。”

經分析原審判決書內所載的已被證實的事實及未被證實的事實，並未發現互不相容的情況。

審查證據方面，原審法庭在事實的判斷中說明：“合議庭對事實的判斷主要建基於經綜合分析第一嫌犯及證人在審判聽證中所作之陳述，而在作證時各證人均能詳細在庭上描述事發經過。合議庭對事實的判斷還建基於扣押於卷宗的物證，尤其是控訴書內所指的有關布

袋。”

因此，經原審合議庭對扣押物證之審查可證實，上訴人在“Mango”店舖內持有一個內裏已加裝了錫箔紙層袋子；上訴人被捕時在身上被扣押了屬於“MANGO”服裝店，總零售價為澳門幣一千三百八十六圓(MOP\$1,386)的貨物；而上訴人當時身上僅有不足貳佰圓澳門幣。另外，上訴人在審判聽證中承認實施於“Esprit”及“Zara”時裝店所作之犯罪行為，而實施有關盜竊時上訴人亦是將貨物放進一個經改裝的袋子內企圖帶離店舖。

經分析上述的證據可合理且顯而易見地得出原審法庭所認定的事實，並不存在上訴人所提出的錯誤。因此，上訴人上述部分的上訴理由不成立。

2.1. 上訴人提出了在相關店舖內，上訴人攜帶着未付款的貨物並未離開，在店舖內被截停，應視為典型的未遂犯。

根據《刑法典》第 197 條規定，存有將他人之動產據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，而取去此動產者，觸犯了盜竊罪。

因此，盜竊罪的構成要件是：

- 取去；
- 他人之動產；
- 據為己有之不正當意圖。

《刑法典》第 21 條規定，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。下列行為為實行行為：a) 符合一罪狀之構成要素之行為；b) 可適當產生符合罪狀之結果之行

為；或 c) 某些行為，除非屬不可預見之情節，根據一般經驗，在性質上使人相信在該等行為後將作出以上兩項所指之行為。

關於盜竊罪的既遂時刻，理論上有不同的精辟見解。^{1,2,3}

¹ José de Faria Costa, “Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo II Artigos 202º A 307º”, Coimbra Editora, 1999, pág. 48-49:

“A doutrina, sobretudo italiana, no que se refere a este específico problema individualiza quatro momentos típicos para uma possível consumação: a *contrectatio* (o tocar a coisa de outrem); a *amotio* (a remoção do lugar no qual se encontra); a *ablatio* (a transferência para fora da esfera de domínio do sujeito passivo); e a *illatio* (a conservação em lugar seguro) — MARCELLO, cit. 2267. ...

Ainda no que se refere à questão da consumação — olhada e valorada em um sentido translato — pode levar-se a cabo uma distinção interessante entre **perfeição e consumação** ou, se se quiser utilizando uma distinção da doutrina portuguesa (Cavaleiro de Ferreira), **consumação formal e consumação material ou exaurimento**. A primeira (perfeição ou consumação formal) dar-se-á quando se encontrarem preenchidos todos os **requisitos mínimos**, isto é, aquilo que seja necessário e suficiente para a existência do crime. A segunda, isto é, a consumação ou consumação material ou exaurimento, verificar-se-á quando o delito já perfeito atinge a sua *máxima gravidade concreta* (MANTOVANI, cit. 65). É claro que, na maior parte das vezes, há uma coincidência absoluta entre a consumação formal (perfeição) e o exaurimento. Mas bem pode acontecer que no furto com actos sucessivos uma tal distinção seja pertinente. Isto é: o furto consuma-se formalmente — é um crime perfeito — com a apropriação da primeira coisa, mas só se exaure com a apropriação de todas as restantes.

De sorte que a apreciação desta questão — depois da redução levada a cabo no § 67 donde sobraram só a *amotio* e a *ablatio* — pode, de um ponto de vista doutrinal, circunscrever-se à afirmação de que o furto se consuma quando a coisa entra, de uma maneira minimamente estável, no domínio de facto do agente da infracção. No entanto, aquilo que se lança como critério de diferenciação tem, se bem se vê, dois momentos que urge diferenciar. O primeiro: a) é a entrada de coisa alheia na esfera de domínio de facto do agente da infracção que, obviamente, pressupõe como prioridade lógica a saída da coisa da esfera de domínio do sujeito passivo; e o segundo: b) liga-se, indissolivelmente, ao decurso de tempo considerado necessário para que se julgue consumada a infracção. Infracção que, como bem se sabe, entra no campo dos chamados crimes de **consumação instantânea**. ...

O agente da infracção tem, já o vimos, de actuar com intenção de apropriação e, para além disso, tem ainda de subtrair a coisa da esfera do domínio real de terceiro, passando, justamente, esse preciso domínio para o âmbito da sua própria esfera pessoal (em certo sentido *ablatio*). Isto é: para haver consumação formal — momento a partir do qual já se não pode desencadear o direito de legítima defesa — não basta que o sujeito passivo se veja privado do domínio de facto sobre a coisa, é ainda **imprescindível que o agente da infracção tenha adquirido um pleno e autónomo domínio sobre a coisa** (MANTOVANI, cit. 65; FIANDACA / MUSCO, cit. 74).”

² Manuel Lopes Maia Gonçalves, “Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar”, 18.^a edição, Almedina, 2007, pág. 720:

“Concluimos pois que a subtracção se não esgota com a mera apreensão de coisa alheia, e

盜竊的取去行為不單是將他人的動產拿取，甚至可以不將動產拿取，重要的是行為人將動產從受害人的占有範圍中取出，並將其轉至行為人或他人的可處置的範圍內。即是，盜竊的取去行為侵害了受害人對其動產的占有權，並以行為人或他人的占有權代替之。

因此，當被盜竊的物品進入行為人或他人的財產範圍內時，盜竊罪視為既遂。在此時刻前，若果行為人已實施犯罪的實行行為，則屬於犯罪未遂。

然而，對於在被盜竊的物品進入行為人或他人的財產範圍內多久才算犯罪既遂的問題，亦在理論學說界引起不同的爭辯(見注腳 1、2、3)。

pode mesmo não haver apreensão para que ela se verifique; essencial é que o agente a subtraia da posse alheia e a coloque à sua disposição ou à disposição de terceiro. Não é necessário que a coisa seja mudada de um lugar para outro, nem tão--pouco que chegue a ser usada pelo agente ou por terceiro. Do mesmo modo, não é necessário o *lucri faciendo*, exigido pelo direito romano.

Assim, o crime de furto consuma-se com a entrada da coisa furtada na esfera patrimonial do agente ou de terceiro; antes disso, poderá configurar-se uma tentativa, se houver actos de execução.”

³ M. Leal-Henriques, M. Simas Santos, “Código Penal de Macau”, Imprensa Oficial de Macau, 1997, pág. 535:

“Enquanto alguns Autores afirmam que surge a posse do ladrão quando este consegue afastar-se da esfera de actividade patrimonial, de custódia ou de vigilância do ‘dominus’ ainda que perseguido e venha a ser imediatamente despojado; outros sustentam ser necessário o estabelecimento de um estado tranquilo, embora transitório, de detenção da coisa por parte do agente.

Neste último sentido se inclina decididamente NÉLSON HUNGRIA: «... O furto não se pode dizer consumado senão quando a custódia ou vigilância, directa ou indirectamente exercida pelo proprietário, tenha sido totalmente iludida. Se o ladrão é encaçado, acto seguido à ‘*apprehensio*’ da coisa, e vem a ser privado desta, pela força ou por desistência involuntária, não importa que isto ocorra quando já fora da esfera de actividade patrimonial do proprietário: o furto deixou de se consumir, não passando da fase de tentativa. Não foi completamente frustrada a posse ou vigilância do dono. Não chegou este a perder, de todo, a possibilidade de contacto material coma ‘*res*’ ou de exercício do seu poder de disposição sobre ela» (*op. cit.*, Vol. VII, pág. 25).”

司法見解方面，本中級法院並未參照葡國最高司法法院大部分的司法見解⁴的方向，在 2009 年 7 月 23 日第 516/2009 號刑事上訴案中認定，被盜竊的物品進入行為人或他人的財產範圍內的當刻並未能視為犯罪既遂⁵，只在行為人或他人對被盜竊的物品在一最基本的時間空間內取得實際的支配權，才能視為犯罪既遂。⁶

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。⁷

我們同意上述的見解。

本文中，根據已證事實：

2009 年 2 月 22 日，上訴人 A 聯同一名身份不明的越南籍女子進入位於本澳新馬路 135 號之“ESPRIT”時裝店內佯裝購物。在上述“ESPRIT”時裝店逗留期間，倆人暗中從貨架上拿取了相關貨品，收藏

⁴ 參看 Ac. do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 06-01-1984, Boletim do Ministério da Justiça (BMJ) n.º 338 pág. 212, Ac. do STJ de 13-01-1988, BMJ n.º 373 pág. 279, Ac. do STJ de 05-07-1989, BMJ n.º 389 pág. 298, Ac. do STJ de 21-03-1990, Colectânea de Jurisprudência (CJ) XV, 2, 15, BMJ n.º 395, pág. 294, Ac. do STJ de 19-09-1990, AJ n.º 10/11, Ac. do STJ de 03-05-1991, AJ n.º 19, BMJ n.º 407, 126, Ac. do STJ de 14-04-1993 BMJ, Processo n.º 43504, Ac. do STJ de 16-11-1995, Processo n.º 48530, Ac. do STJ de 29-01-1997, Processo n.º 933/96, Ac. do STJ de 22-10-1998, Processo n.º 726/98, Ac. do STJ de 12-01-2000, Processo n.º 717/99, Ac. do STJ de 30-03-2000, Acs STJ VIII, 1, 243, Ac. do STJ de 29-03-2001, Processo n.º 110/01-5.

⁵ 在中級法院 2009 年 7 月 23 日第 516/2009 號刑事上訴案判決第 14 頁：

“Não basta a posse instantânea da coisa para a consumação do crime.”

⁶ 在中級法院 2009 年 7 月 23 日第 516/2009 號刑事上訴案判決第 15 頁：

“É necessário um efectivo domínio sobre a coisa durante um espaço de tempo mínimo.”

⁷ 在中級法院 2009 年 7 月 23 日第 516/2009 號刑事上訴案判決第 16 頁：

“A consumação só se verifica quando haja uma apropriação *relativamente estável*, a qual se verificará quando agente consegue ultrapassar os riscos de uma imediata reacção do ofendido ou de terceiros.”

於上訴人 A 隨身攜帶的一個花色背心袋內。倆人在沒有為上述背心袋內的貨物付款的情況下，一起走向該時裝店門口，準備攜該等未付款之貨物離開，據為己有。該身份不明女子先走出上述“ESPRIT”時裝店，但當上訴人走到該時裝店之門口時，設置於該店門口的防盜感應器發出警報，店鋪職員冼華妹隨即上前截停上訴人，並在上訴人隨身攜帶的上述背心袋內發現前述未曾付款之貨物。

2009 年 2 月 25 日，上訴人 A 與同樣持有越南護照的嫌犯 B 相繼進入位於本澳路氹連貫公路威尼斯人渡假村大運河購物區 2321 號之“MANGO”服裝店內，倆人佯裝購物，但倆人合作暗中從貨架上拿取了相關貨物。由嫌犯 B 將上述貨物藏於上訴人 A 手持的一個黑色麻布手提袋內。該袋子由倆人事先準備，並且特意在袋子內縫製了兩層錫紙，以便避開商店防盜感應器之偵測，順利帶出該店鋪。以上倆人的舉動被該服裝店的股東王阿東發現，於是上前將二人截停，並當場在上訴人 A 隨身攜帶的上述手提袋內袋發現上述未曾付款之貨物。

2009 年 2 月 28 日，上訴人 A 又去到本澳路氹連貫公路威尼斯人渡假村大運河商場購物區，進入該購物區 2313-2319 號之“ZARA”時裝店。在上述“ZARA”服裝店內，上訴人 A 佯裝購物，但暗中從貨架上拿取了相關貨物，並將上述貨物藏於其手持的一個“ESPRIT”牌藍色布袋內。該布袋由該上訴人事先準備，袋子內已加裝了錫箔紙層，以便避開商店防盜感應器之偵測，順利將貨物帶出該店鋪。但當上訴人 A 走到該時裝店之門口時，設置於該店門口的防盜感應器發出警報，正在巡查的威尼斯人酒店保安員 XXX 立即上前將之截停，並當場在該上訴人隨身攜帶的布袋內發現上述未曾付款之貨物。

在三宗的店鋪盜竊案件中，上訴人均已將相關貨物從貨架上拿取並放進事先準備的袋子內，但在企圖離開店鋪時被發現截停。

從上述事實中，行為人已成功將動產從受害人的占有範圍中取出，並將其轉至行為人可處置的範圍內。然而，上述支配權是否已達完整及獨立？行為人對相關貨物的據為己有是否已達至相對穩定？

我們可以從前述見解再結合正當防衛理論中分析。

根據《刑法典》第 31 條規定，為擊退對行為人本人或第三人受法律保護的利益正在進行之不法侵犯而作出之事實，如其係擊退該侵犯之必要方法者，為正當防衛。

因此，當犯罪行為進行中，受害人或第三人可在法定界線內行使正當防衛。然而，一但犯罪已遂，受害人或第三人即不能再行使正當防衛。

在上述的店舖盜竊案件中，上訴人已將相關貨物放進事先準備的袋子內並準備離開，此時，店舖東主、職員或保安員是否可行使正當防衛，將貨物取回？

我們相信答案是肯定的。

在相關案件中，當店舖東主、職員或保安員發現上訴人拿取了店舖的貨物，在未付款時準備離開，即使上訴人已將相關貨物放進事先準備的袋子內，但由於其仍在店舖的範圍內，有關人員是可以將上訴人截停，並將相關貨物取回。

因為雖然上訴人已成功將相關貨物放進她帶來的袋子內，但並未能避過受害人或他人的即時反應，對相關貨物仍未取得了完整及獨立的支配權；行為人對相關貨物的據為己有未達至相對的穩定，其盜竊行為應被視為未遂。

因此，上訴人上述部分的上訴理由成立，應改判上訴人三項盜

竊罪為未遂。

2.2. 在從新量刑時，上訴法院並不受原審法院所判處刑罰的約束，然而，根據《刑事訴訟法典》第 339 條規定，上訴法院不得對上訴人判處較原審法院更重的刑罰。

《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度。即是在法定刑幅內，須以行為人之罪過確定具體量刑的上限，而下限則須考慮保護法益及公眾期望的要求。

量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、犯罪的目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人以未遂方式觸犯了三項《刑法典》第 197 條第 1、2 款結合第 21、22 及 67 條所規定及處罰的盜竊罪，每項可最高被判處二年

徒刑或科罰金。

上訴人非為本澳居民，從外地來澳犯案，甚至在其第三次作案時，已處於非法入境狀態。上訴人在短短一週內三次犯案，並攜帶事先準備的袋子到相關店鋪盜取貨物，顯示其犯罪故意程度甚高。上訴人已實施盜竊罪的實行行為，只因在最後關頭被發現而犯罪未遂。另外，上訴人是在現行犯的狀況下被拘捕，其對部分被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，店鋪盜竊罪，屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為亦直接侵犯公民對動產的所有權，亦影響相關店鋪的正常經營，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，上訴人以未遂方式觸犯的盜竊罪，每項判處八個月徒刑，三罪競合，共判處十五個月實際徒刑的單一刑罰。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

2.3. 另外，根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a)項規定，在共同犯罪的情況下，任一嫌犯所提起的上訴惠及其餘嫌犯。

本案例中，原審法院裁定第二嫌犯 B 以共犯及既遂方式觸犯了一項盜竊罪，判處七個月實際徒刑。

根據上述 2.1 段落所闡述的理由，應改判第二嫌犯 B 以共犯及未遂方式觸犯了一項盜竊罪。根據《刑法典》第 40 及 65 條規定，經分析有關事實及所有對第二嫌犯 B 有利及不利的情節，本合議庭裁定維持判處第二嫌犯七個月實際徒刑的判刑。

3. 上訴人提出在量刑時，原審法院違反了基本的相對公義原則。第二嫌犯沒有上庭受審，而上訴人自首次司法訊問直到庭審都坦承有關罪狀，但卻換來跟第二嫌犯相近的刑罰。這是很明顯的相對不公而應判處比第二嫌犯更輕的刑罰。

考慮本合議庭改判上訴人及第二嫌犯以未遂方式觸犯盜竊罪，並按照 2.2 及 2.3 段所述的理據對兩人從新量刑，現不需對原審法院量刑再作裁定。

4. 最後，上訴人提出原審法院在判處第二嫌犯 B 時，從盜竊罪犯罪未遂，轉為認定屬犯罪既遂，沒有按照《刑事訴訟法典》第 340 條規定，就給予額外期間準備辯護。依照《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項規定，判決屬無效。

根據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b) 項的規定，嫌犯就對其不利之部分的裁判具有提起上訴的正當性。

然而，上訴人所提出的判處第二嫌犯 B 的判決並未對上訴人產生不利的裁決，因此，正如助理檢察長在其法律意見書中所述，上訴人缺乏正當性提起該部分的上訴。

另一方面，《刑事訴訟法典》第 360 條所規定的判決無效並非《刑事訴訟法典》第 106 條所列舉的不可補正之無效，因此，在缺乏利害關係人提出爭辯下，上訴庭不能依職權審理相關事宜。⁸

⁸ 可參照中級法院 2003 年 4 月 10 日第 252/2002 號刑事上訴案判決。

故此，因為上訴人欠缺正當性，本合議庭不審理有關事宜。

但是，按照 2.3 段所述的理據，本合議庭已改判第二嫌犯 B 以共犯及未遂方式觸犯了一項盜竊罪，並裁定維持判處第二嫌犯七個月實際徒刑的判刑。

*

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，並判決如下：

- 改判上訴人 A 以未遂方式觸犯三項《刑法典》第 197 條第 1、2 款結合第 21、22 及 67 條所規定及處罰的盜竊罪，每項判處八個月徒刑。三罪競合，合共判處上訴人十五個月實際徒刑。
- 改判第二嫌犯 B 以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1、2 款結合第 21、22 及 67 條所規定及處罰的盜竊罪，判處七個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

即時通知上訴人的刑罰執行案。

根據卷宗資料，上訴人 A 分別在 2009 年 2 月 22、23、25 及 26 日曾被拘留四日，並自 2009 年 2 月 28 日再被拘留並在翌日起被羈押至今，因此，上訴人被判處的十五個月實際徒刑期限將於 2010 年 5 月 24 日屆滿，因此，須於 2010 年 5 月 24 日釋放上訴人。

發出相關釋放令。

—*—

2010 年 5 月 20 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)