

## **上訴案第 114/2018 號**

日期：2018 年 6 月 21 日

主題： - 盜竊罪  
- 未遂

### **摘 要**

1. 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。
2. 上訴人的竊取行為一直受到商場保安的監控，直至被抓獲，對被盜物品的控制一直沒有處於相對穩定的狀態，應該以犯罪未遂論處。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

## 上訴案第 114/2018 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，其以既遂行為的方式觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款規定及處罰的一項盜竊罪，並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-17-0497-PCS 號普通刑事案件中，經過庭審最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 為被控以直接正犯及既遂方式觸犯了一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，罪名成立，判處 3 個月徒刑。
- 暫緩執行上述徒刑，為期 1 年。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 上訴人對被上訴判決不服，認為被上訴判決在定罪及量刑方面存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
2. 關於定罪方面，在被上訴判決中，上訴人被裁定以直接正犯及既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款規定及處罰的盜竊罪。
3. 除了表示應有的尊重外，上訴人不能認同以上觀點。
4. 《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之盜竊罪的罪狀要件包括：竊取 ( subtracção ) 占有的不法意圖 ( ilegítima intenção de

apropriação ) 以及他人的動產 ( coisa móvel alheia ) 。

5. 對於竊取的罪狀要件，參考刑法學者 José de Faria Costa 在《Comentário Conimbricense do Código Penal Parte Especial Tomo II》的評註，以及尊敬的終審法院於 24/2013 號合議庭裁判，可以知道竊取這個罪狀要件並非對物作出單純的觸碰或持有就完全成立，而是需要犯罪行為人將物脫離原來擁有人或持有人的控制，並由犯罪行為人對此物取得完全及獨立的控制；犯罪行為人的控制需要達到相對穩定，即犯罪行為人躲過被害人或協助被害人的第三人反應的即時風險後才會導致竊取的完成。
6. 在本案中，上訴人將涉案貨物放進手袋至離開店舖，一直被超市保安員目睹及跟隨。
7. 上訴人在超市外亦被上述超市保安員截停。
8. 正因如此，上訴人作案過程全程受到監視，根本未能將涉案貨物脫離協助被害人的僱員的控制。
9. 不言而喻，上訴人對涉案貨物的控制亦未達到最低程度的穩定。
10. 故此，本案例中上訴人的行為並未能完全符合竊取 ( subtracção ) 的罪狀要件，根據《刑法典》第 197 條第 1 款及第 21 條第 1 款，僅構成一項盜竊未遂罪。
11. 基於此，被上訴判決在定罪方面違反《刑法典》第 197 條第 1 款以及第 21 條第 1 款，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所載的違反法律的瑕疵。
12. 關於量刑方面，上訴人認為有關量刑是不適度的，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
13. 如上文所述，上訴人觸犯的為一項盜竊未遂罪，而非既遂。
14. 根據《刑法典》第 22 條第 1 款之規定，對於犯罪未遂，在量刑方面應將刑罰給予特別減輕。
15. 根據《刑法典》第 22 條第 2 款、第 197 條第 1 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項，對於盜竊未遂的法定刑幅，應定為 1 個月至 2 年徒刑。

16. 被上訴判決中是以上訴人以既遂方式觸犯一項盜竊作為依據，判處 3 個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期 1 年。
17. 然而，如上文所述，上訴人觸犯的是一項盜竊未遂，並非既遂，罪過程度較低，然而在被上訴判決中沒有對此作出考慮。
18. 除了表示應有的尊重外，上訴人認為考慮到犯罪未遂的情況後，被上訴判決中所判處的刑罰過重，存有減刑的空間。
19. 基於上述理由，上訴人認為被上訴判決在量刑上違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵。
20. 基於此，上訴人認為對於其觸犯的一項盜竊罪未遂罪，應判處一個月徒刑以及給予一年的緩刑期更為適宜。

綜上所述，謹請尊敬的 中級法院法官閣下裁定：

- 1) 上訴人提出的上訴理由成立，對上訴人被判處的以既遂方式觸犯的一項盜竊罪改判為一項盜竊未遂罪；以及
- 2) 考慮到上訴人所觸犯的為一項盜竊未遂罪，將刑罰改判為一個月的徒刑，緩刑一年執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 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被害人的監管佔有範圍中取出，並將之轉移至行為人可處置的範圍內。因此，當被盜竊的財物進入行為人掌管範圍時，盜竊罪即為既遂。
2. 從原審法院獲證明事實可見：  
嫌犯蹲下，先將上述兩盒人參包裝上的防盜條碼拆去，再將兩盒人參放入其隨身攜帶的一個棕色手袋內。  
嫌犯沒有付款便離去，該超市保安員 B，目睹嫌犯將貨物放入手袋，於是跟隨嫌犯至店外將其截停，並通知超市經理報警。接報到場警員在嫌犯手袋內搜獲上述貨品。
3. 另外原審法院事實判斷如下：

嫌犯在沒有結帳情況下離開店舖，此時接到上司通知，故證人立即追出門外，在旁邊一間電器店截停嫌犯，在嫌犯袋中找到上述兩盒貨品。

4. 從以上已證事實和事實判斷可獲知，作為被害人的超級市場，為防止貨品被盜竊，兩盒被盜竊的兩盒正官庄人參貨品是貼有防盜條碼，當客人沒有付款而離開收銀機離開超級市場時，會發出警報警示。
5. 在本案，上訴人在貨架上取下兩盒貨品，隨即拆去包裝盒上防盜條碼，預示防盜功能喪失和被害人不能掌控貨物。隨後上訴人將拆去防盜條碼兩盒貨品收藏在其個人手袋內，此刻被盜貨品已屬於上訴人完全及獨立的控制和支配範圍中。
6. 在隨後的事實裡，上訴人經過收銀機時並無結帳，設於超級市場出口前的防盜設施基於貨品防盜條碼已被拆除，未能輔助被害人掌控貨品縱跡，上訴人成功地離開了被害人可得監管和控制範圍。
7. 綜合以上一切，當案中兩件貨品存有防盜條碼和仍置於超級市場範圍時，該兩件貨品尚處於被害人的管範和保有範圍，當上訴人在被害人不能控制情況下，拆除防盜條碼及將貨品收藏於個人手提包內，並在無有效攔阻下越過防盜設施再離開超級市場，這時條有關貨品已確定脫離了被害人可掌管和支配範圍。
8. 當上訴人成功取去貨品之際，作為動產之兩盒正官庄人參貨品已然由被害人之掌管移轉由上訴人掌控支配，盜竊犯罪已告完成，實際謂財物尚未脫離被害人之手而謂未遂。
9. 在本案，上訴人取得被害人之兩盒正官庄人參貨品，是確鑿成功掌控支配，至此犯罪當告完成。隨後，超市保安員受到上司通知才立即進行追截，這是被害人失去貨品支配權後的事實表現，同時也可印證兩盒正官庄人參貨品已處身上訴人的支配管有狀態。
10. 當上訴人取得貨品時，犯罪已告完成。當上訴人手持該財物離開超級市場，屬繼續佔有該貨品之狀態，乃係犯罪狀態之繼續，並

非犯罪行為的連續。縱使後來上訴人被保安員成功截獲，事實證明有關貨品是在屬上訴人所有的手貨中發現，這個截獲行為不影響本案盜竊罪既遂行為之完成。

11. 進一步言，被盜竊的物品確實應包含對該物品的支配權。在本案，上訴人取得貨品後，接著在拆除防盜條碼成功避開防盜監察和離開超級市場，隨後才被截獲，截獲後貨品被發現於在上訴人個人手袋中，這正好說明貨品正處於上訴人的完全支配中。正因為貨品處在上訴人完整的支配權下，才得以離開超級市場並能夠隨上訴人主意將貨品放置於手袋裡。  
在上級法院司法裁決中，這類案件屢有出現，有關行為仍以盜竊罪既遂論處。
12. 從已證事實中可獲知，上訴人深明兩盒人參包裝盒上貼有防盜條碼，拆去防盜條碼明顯是一故意行為，目的讓防盜設備失去效用，故上訴人稱忘記付款正如原審法院裁決所言，上訴人辯稱的忘記付款站不住腳。
13. 在考慮保護法益及公眾期望下，店舖盜竊在我們的社會與日俱增，有關犯罪直接侵犯市民尤其是正當營商者的財產所有權，影響民生和社會安定，尤其澳門廣泛流行超級市場的自助購物形式，必須讓民眾回復營商和社會安寧信心。
14. 原審法院對本案判決是適度和量刑是正確的，尤其已充分考慮了《刑法典》第 48 條之規定。
15. 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 12 月 14 日被初級法院判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「盜竊罪」，處以 3 個月徒刑，緩刑 1 年。

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 指責被上訴判決在定罪及量刑

方面均違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，並認為應以未遂行為對其作出判處，而根據《刑法典》第 22 條第 1 款及第 2 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項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。

在充分尊重不同意的的前提下，我們認同上訴人 A 所引用的終審法院在第 24/2013 號上訴案件中所作出的司法見解。

在此，值得一提的是，不久前，終審法院於 2018 年 4 月 25 日在第 84/2018 號合議庭裁判書內所作的統一司法見解，是與上述司法見解完全相一致：

*“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、盜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，上述統一司法見解具有普遍的約束力，各級法院不能作出與之不同的裁判；另外，「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。

在本具體個案中，在充分尊重不同意見的前提下，我們認為超市保安員目睹嫌犯 A 將涉案貨物由超市貨架取下並於進手袋的整個過程，並一直尾隨其後，最後嫌犯 A 更在離開超市時即時將保安員截停，由此可見，儘管嫌犯 A 已實施了盜竊行為且已得手，但整個盜竊過程是在被監視下進行，其對涉案財物的控制根本不能達至一個“相對穩定的狀態”；因此，原審法院不能因其在盜竊過程中一直持有盜竊之物而認定其所實施的「盜竊罪」的結果已產生。

因此，我們認為，被上訴判決確實錯誤適用法律，違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，應改判上訴人 A 觸犯 1 項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之「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 2 年之間作出適當量刑。

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。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2017 年 1 月 9 日中午約 12 時 57 分，嫌犯 A 來到位於氹仔 XXXX 的「XXX」超市。
- 當日中午約 1 時 22 分，嫌犯在該超市的貨架拿取了；
- 一盒版子為“正官庄”的人參，貨品編號 2213323048002，約值澳門幣四百八十元 ( MOP480 )；
- 一盒人參，約值澳門幣五百六十四元 ( MOP564 )；
- 隨後，嫌犯蹲下，先將上述兩盒人參包裝上的防盜條碼拆去，再將兩盒人參放入其隨身攜帶的一個棕色手袋內。
- 嫌犯沒有付款便離去。該超市保安員 B 目睹嫌犯將貨物放入手袋，於是跟隨嫌犯至店外將其截停，並通知超市經理何桂鴻報警。
- 接報到場的警員在嫌犯手袋內搜獲上述貨品。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，在違反物主意願下，故意取走他人的貨品，目的是不正當將之據為己有。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律之制裁。
- 另外，本院亦查明以下事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。
- 嫌犯聲稱具小學三年級學歷，無業，沒有收入，需要供養母親及兩名小孩。
- 未經查明之事實：

- 沒有。

### 三、法律部份

上訴人 A 指責被上訴判決在定罪及量刑方面均違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，並認為應以未遂行為對其作出判處，而根據《刑法典》第 22 條第 1 款及第 2 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項之規定對上訴人作出特別減輕。

上訴人幸運地在其上訴待決期間見到了終審法院於 2018 年 4 月 25 日在第 84/2018 號合議庭裁判書內作出了生效並必須立即強制適用的統一司法見解 (公佈於 2018 年 5 月 14 日第 20 期《澳門特別行政區公報》第一組)：

*“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、盜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。”*

事實上，正如上訴人所指出的，上訴人的行為一直受到商場保安的監控，對被盜物品的控制一直沒有處於相對穩定的狀態，符合統一司法見解所理解的未遂的狀態，因此，應該裁定上訴人的上訴理由成立，改判以直接正犯及未遂方式觸犯了一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，罪名成立，並以此重新量刑。

根據《刑法典》第 22 條第 1 款的規定，對於犯罪未遂，在量刑方面應將刑罰給予特別減輕，其法定刑幅，變為 1 個月至 2 年徒刑。

根據《刑法典》第 40、65 條的量刑標準，根據卷宗所顯示的犯罪情節，以及上訴人的社會經濟條件，我們認為，確定 2 個月的徒刑比較合適，並維持原審法院的緩刑以及緩刑期間的決定。

### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭依照統一司法見解裁定上訴人的上訴理

由成立，改判上訴人以直接正犯及未遂方式觸犯了一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，罪名成立，處以 2 個月的徒刑，維持原審法院的緩刑以及緩刑期間的決定。

判處上訴人繳付 4 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定委任辯護人的報酬為 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 21 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo(司徒民正)

陳廣勝