

編號：第 754/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 9 月 17 日

主要法律問題：

- 法律定性
- 犯罪未遂
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人藉詞購買手錶，並在店員將手錶交予其後立即取去的犯罪行為應被視為盜竊罪。

2. 在犯罪行為作出後上訴人馬上被追逐，甚至有警方的界入，與此同時，上訴人的確在一個距離案發現場不遠的地方被抓獲。可以說，當時其本人對手錶的持有仍然未穩定，甚至連一個屬於暫時的安穩狀態都不是。因此，不能認定整個犯罪計劃已經完全完成，並到達了罪狀要求成為一個既遂的程度。

3. 雖然上訴人被改判為未遂犯罪，以及刑罰改為兩年徒刑，但考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 754/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 9 月 17 日

一、案情敘述

於 2015 年 7 月 24 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0097-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款及第 198 條第 2 款 a)項所規定及處罰之加重盜竊罪，被判處兩年六個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為，原審法院的裁判，在罪名的法律定性上存在錯誤；以及，違反《刑法典》第 21 條關於行為未遂的問題；同時，在量刑方面，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存在量刑過重的情況，也違反了《刑法典》第 48 條之規定，沒有給予緩刑。故此，原審法院的裁判應予以撤銷。
2. 濫用信任罪在客觀方面表現為，行為人在將有關動產據為

已有之前，已事先透過不移轉所有權的方式合法地占有或持有該動產，整個行為的流程是由合法轉變成為不法。

3. 盜竊罪則是指行為人直接透過轉移的行為將他人動產據為己有，在據為己有之前，從來沒有以任何合法的手段或方式占有或持有有關的動產，整個行為的流程從一開始經已是不法。
4. 可見，兩種行為的本質明顯不同，不法性亦有相當的區別，故此，兩個罪狀的基礎刑幅雖然同為最高 3 年徒刑或科罰金，但在加重的情況下，盜竊罪的刑罰明顯更重。
5. 本案的情況，上訴人係先從店員手中獲交付涉案的手錶，其後才將手錶取走據為己有，而且，店員當初是出於自願而交付手錶。當中行為的流程乃從合法演變成為不法，由“借”轉變成為“偷”。
6. 因此，原審法院裁定上訴人觸犯 1 項加重盜竊罪存在錯誤法律定性，應改為裁定上訴人觸犯 1 項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項所規定之信任之濫用罪。
7. 無論以上關於罪名法律定性的理解是否為 閣下所接納，則上訴人亦認為，本案的犯罪行為應屬《刑法典》第 21 條所規定之未遂。
8. 正如已證事實所述，上訴人拿取手錶後瞬即衝出店鋪，店員馬上從後追逐，而於店鋪對面利澳酒店站崗的警員也隨即加入追截，並在宋玉生廣場與昆明街交界將上訴人截獲，起回涉案的 2 隻手錶。
9. 參閱上訴人向原審法院遞交的答辯狀所附同的地籍局地圖，由上訴人取物逃走直至被攔截為止，途經路線絕對不

超過 50 米，按常理亦可知追逐的時間不過十多秒。

10. 因此，尤其是參考終審法院第 18/2015 號、第 24/2013 號及第 67/2014 號裁判的理解，由於涉案手錶並未進入上訴人的實際控制範圍之內，更未達到最起碼的平穩狀態，故上訴人的取物行為並未完成。
11. 因此，原審法院認定上訴人的犯罪行為既遂違反了《刑法典》第 21 條之規定，應改為裁定上訴人的犯罪行為因符合以上規定而屬未遂，並應適用《刑法典》第 22 條第 2 款之規定以特別減輕之刑罰處罰之。
12. 另一方面，上訴人亦認為，原審法院判處上訴人 2 年 6 個月徒刑實際執行，不予緩刑，屬量刑過重，且沒有完整考慮案中情況而給予上訴人緩刑。
13. 必須要再次強調以下幾點，上訴人並非預謀犯罪而是因賭敗傍徨臨時起意；自案發以來一直承認犯罪，坦白交代事件及配合當局調查；案發後羈押至今，一直在獄中遵守行為紀律，深切知道錯誤；上訴人毫無保留承認犯罪事實；上訴人自案發以來經已羈押逾 9 個月，此期間實際上已深刻體會犯罪的沉重代價。
14. 因此，可以知道，上訴人的不法性及罪過均屬相對低，而原審法院仍處以 2 年 6 個月實際徒刑，明顯有違《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
15. 為達致刑罰之一般及特別預防之目的，有關量刑應予下調至更加貼近刑幅下限。假使改判為信任之濫用罪，則應處以不高於 1 年 2 個月之徒刑；如仍裁定為加重盜竊罪，則應處以不高於 2 年 2 個月之徒刑。假使法庭改判犯罪屬未

遂並給予特別減輕的情況下，則應處以不高於 10 個月之徒刑。

16. 另考慮到上訴人經已被羈押逾 9 個月，在整個過程中經已深刻體會犯罪的沉重代價，且誠切悔改，並根據已附於卷宗內的文件所示，“B(香港)有限公司”全體股東一致同意，在上訴人離開監獄返回香港後，將會聘用上訴人以給予其改過自新重新投入社會的機會。
17. 因此，可以肯定，即使立即給予上訴人緩刑，不論是考慮內在抑或外在的因素，仍然遠遠足夠實現刑罰之目的。
18. 雖然社會對於外地人來澳犯罪的反應確實相當敏感，但考慮到本案情節及上訴人的實際情況，即使給予緩刑在一般預防層面而言仍然符合刑罰目的及屬適當適度。
19. 因此，按照《刑法典》第 48 條之規定，即使給予緩刑仍遠遠足夠實現刑罰之目的，故亦應裁定暫緩執行徒刑，期間不高於 4 年。
20. 最後，假使本上訴的請求得直，為著使上訴人的上訴權不受影響，在改判後亦請求將量刑工作交由原審法院進行。

綜上所述，請求 法庭裁定本上訴理據陳述所載之全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立。

請求 閣下作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出相關理據。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. A qualificação da conduta do Recorrente como crime qualificado, pelo Tribunal a quo, está correcto porque a entrega dos bens pelo empregado da casa de penhor ao cliente/recorrente não se baseou em confiança pelo que não se pode qualificar como um

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，認為上訴人提出的上訴理由大部分成立，應改變行為定性及視為犯罪未遂，並因此重新量刑，但不應給予緩刑。

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

原審法院經庭審後確認了有關的事實。²

-
- crime de abuso de confiança;
 2. Também acompanhamos a douta posição do Tribunal a quo no sentido que o crime de furto consuma-se com a entrada do bem na esfera do controlo do agente pelo que o crime cometido é na forma consumada e não tentada;
 3. Na matéria de determinação da pena, o Código Penal de Macau adoptou a “teoria da margem de liberdade”, e só em situações de injustiça notória da medida da pena, o Tribunal ad quem deve interferir;
 4. In casu, a pena concreta de 2 anos e 6 meses é muito próximo do mínimo numa moldura de 2 a 10 anos de prisão, pelo que não há qualquer margem de redução;
 5. Considerando o valor dos bens (HKD\$538.000,00) e a forma como foi executada o crime (em pleno público), urge a necessidade de prevenção tanto especial como geral, pelo que não se verificaram os requisitos do instituto de suspensão da execução da pena.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juizes julgar o recurso improcedente fazendo a habitual JUSTIÇA !!!

²其葡文內容如下：

1. Em 13 de Novembro de 2014, cerca das 20H00, o arguido A chegou à Casa de Penhor “C”, situada em Macau, na Rua de XXX, nºXX, rés-do-chão, Loja XX, na qual fazendo-se passar por cliente, pediu à empregada D para lhe exibir um relógio de pulso, que se encontrava no expositor.
2. D retirou do expositor um relógio de pulso de cor de ouro rosa (marca: “ROLEX”, série nºXXXXXX, valor: HKD\$300.000,00) e mostrou ao arguido para observar. Entretanto, a pedido do arguido, D retirou do expositor um outro relógio de pulso de cor de ouro (marca: “ROLEX”, série nºXXXXXX, valor: HKD\$238.000,00) e entregou-lhe para observar. De seguida, o arguido pôs-se, de imediato, em fuga, levando consigo os referidos relógios de pulso, apropriando assim dos mesmos.
3. Perante esta situação, D saiu, de imediato, da loja, gritando por roubo, e pôs-se no encalço do arguido. A conduta de D despertou a atenção do guarda da PSP E, que se encontrava de serviço na entrada principal do Casino “RIO”, o qual participou também na perseguição e

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 法律定性
- 犯罪未遂
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院的裁決，在罪名的法律定性上存在錯誤，應改判上訴人觸犯一項信任之濫用罪。

根據《刑法典》第 197 條第 1 款規定：

“一、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，處最高三年徒刑或科罰金。”

acabou, por interceptar o arguido no cruzamento entre a Alameda Dr. Carlos D'Assumpção e a Rua Kuan Meng, tendo encontrado na posse do mesmo os acima referidos dois relógios de pulso, os quais já foram devolvidos pelo Ministério Público ao seu proprietário, Casa de Penhor “C”.

4. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, ao apoderar-se com dolo dos dois relógios de pulso que lhe foram entregues por terceiro a título não translativo de propriedade, sendo estes bens móveis, da pertença da Casa de Penhor “C”, de valor consideravelmente elevado.
5. O arguido tinha conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por Lei.
Mais se provou que:
6. O arguido auferia HKD\$30.000,00 a HKD\$40.000,00 mensalmente, tem dois filhos e a mãe a seu cargo e tem o ensino secundário completo como habilitações literárias.
7. Em Hong Kong, o arguido foi condenado por abuso de confiança na pena de um (1) ano de prisão.
8. O arguido tinha um restaurante em Hong Kong que apresentou prejuízos pelo que vendeu um imóvel em Hong Kong para pagar aquelas e com parte do dinheiro veio a Macau jogar tendo perdido todo o dinheiro no jogo.
9. Conforme o CRC, o arguido é primário.

Da acusação do Ministério Público, não há factos não provados.

Não se provocaram os restantes factos constantes da contestação do arguido.

《刑法典》第 199 條規定：

“一、將以不移轉所有權之方式交付予自己之動產，不正當據為己有者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、非經告訴不得進行刑事程序。

四、如第一款所指之物：

a)屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；

b)屬相當巨額者，行為人處一年至八年徒刑。

五、如行為人因工作、受僱或職業之緣故，又或以監護人、保佐人或司法受寄人之身分，接收法律規定須予寄託之物，而將之據為己有者，處一年至八年徒刑。”

根據已證事實，受害押店店員應上訴人的要求，從櫥窗內取出兩隻手錶交予上訴人觀看，在觀看的過程中，上訴人刻意拿走手錶便快速離開。

對於上述行為的法律定性，本院完全同意助理檢察長在其意見書中精闢的見解：

“上訴人藉詞購買手錶，才會令店員把手錶從飾櫃中拿出。但是，即管上訴人因此而把手錶持有，並不等於馬上對手錶擁有一個完全符合《刑法典》第 199 條信任之濫用罪中所要求的物權狀態。要知道，店員把手錶交到上訴人手裡並非建基於任何“信任”關係，或者因為其他任何形式的法律關係產生的義務的緣故而把該動產的佔有權給予轉移。相反，店員的做法只是為著成功締結買賣合同關係而作出的，不能說雙方在這階段因“信任”關係的原因而促成動產物權的轉

移。

再者，我們相信沒有人會認同的一點，是在本案的事實情節中，店員曾因信任關係，想像過或同意過對方擁有(哪怕是臨時的)手錶的佔有權。”

因此，上訴人取去手錶的犯罪行為應被視為觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款，配合第 198 條第 2 款 a)項的加重盜竊罪，而原審判決對上訴人犯罪行為的法律定性判斷正確。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為，上訴人拿取手錶衝出店鋪後馬上被店員及街上的警員追截及在不遠處被截獲，有關手錶並未進入上訴人的實際控制範圍之內，因此，上訴人的犯罪行為應屬《刑法典》第 21 條所規定之未遂。

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。^{3,4,5}

³ 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, indissolúvelmente, 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).”

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 3、

⁴ 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 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.”

⁵ 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 com a ‘*res*’ ou de exercício do seu poder de disposição sobre ela» (*op. cit.*, Vol. VII, pág. 25).”

4、5)。

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⁶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⁷，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。⁸

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。⁹

我們同意上述的見解。

另外，參看 2015 年 5 月 20 日，終審法院第 18/2015 號合議庭裁判的裁判：“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

⁶ 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.

⁷ 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.”

⁸ 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.”

⁹ 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.”

第三人的反應的即時風險時才算是完成。”

本案中，根據已證事實：

“2014 年 11 月 13 日晚上約 8 時，嫌犯 A 到位於本澳高 XXX 街 XX 號地下 XX 舖之「C」內假裝選購物品，向店員 D 要求觀看一隻擺放在櫥窗內的手錶。

D 從櫥窗取出一隻玫瑰金色的手錶(牌子：ROLEX，錶身編號 XXXXXX，價值港幣叁拾萬元)予嫌犯觀看。期間，經嫌犯要求，D 再從櫥窗取出另一隻金色(牌子：ROLEX，錶身編號 XXXXXX，價值港幣貳拾叁萬捌仟元)交予嫌犯觀看。嫌犯迅即攜該兩隻手錶衝出押店逃跑，從而將該兩隻手錶據為己有。

D 即時走到街外大叫搶劫並從後追着嫌犯，此舉動引起在「利澳娛樂場」正門駐守的治安警察局警員 E 的注意，加入追截嫌犯，最終在宋玉生廣場與昆明街交界將來嫌犯截獲，並在嫌犯手上起回上述兩隻手錶。該兩隻手錶已由本院交還物主「C」。”

從已證事實中，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。

在本案中，上訴人已將兩隻手錶拿起並迅即衝出店舖，此時，店舖職員或警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。

在此案件中，正如助理檢察長在其意見書中提出：“的確，把上述觀點放到本案上時，並配合本案的已證事實(尤其是第 3 條)，可以發現在犯罪行為作出後上訴人馬上被追逐，甚至有警方的介入，與此同時，上訴人的確在一個距離案發現場不遠的地方被抓獲。可以說，當時其本人對手錶的持有仍然未穩定，甚至連一個屬於暫時的安穩狀態都不是。因此，不能認定整個犯罪計劃已經完全完成，並到達了罪狀要求成為一個既遂的程度。”

因此，上訴人上述部分的上訴理由成立，應改判上訴人一項加重盜竊罪為未遂，並需對上訴人的處罰重新量刑。

上訴人觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款及第 198 條第 2 款 a)項，配合《刑法典》第 22 條第 2 款及第 67 條第 1 款 a)及 b)項所規定及處罰之加重盜竊罪(未遂)，可被判處一個月至六年八個徒刑。

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。

在本案中，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，加重盜竊行為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，亦影響本澳的形象，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事犯罪活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。因此，對上訴人判處兩年徒刑最為適合。

故此，本院改判上訴人以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款及第 198 條第 2 款 a) 項，配合《刑法典》第 22 條第 2 款及第 67 條第 1 款 a) 及 b) 項所規定及處罰之加重盜竊罪，判處兩年實際徒刑。

因此，上訴人的上述上訴理由成立。

3. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的加重盜竊罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全以及本澳的旅遊形象。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

因此，雖然上訴人被改判為未遂犯罪，以及刑罰改為兩年徒刑，但考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。

本院改判上訴人以未遂方式觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款及第 198 條第 2 款 a) 項，配合《刑法典》第 22 條第 2 款及第 67 條第 1 款 a) 及 b) 項所規定及處罰之加重盜竊罪，判處兩年實際徒刑。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及三分之二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2015 年 9 月 17 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第二助審法官)

蔡武彬 (第一助審法官)

(本人認為應維持原審法院以既遂犯對嫌犯的判決，如閱此理由，詳情本人已經在相同情節的第 274/2014、543/2014 號卷宗(分別於 2014 年 5 月 22 日和 2014 年 11 月 13 日判決)內已經表明的立場。)

