

(譯本)

搶劫罪及持有利器罪
證據審查中的明顯錯誤
正犯及從犯

摘要

一、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。

二、正犯是指實現了構成相關法定罪狀之要素並實施犯罪的不法分子。作為共同正犯（或共同犯罪），犯罪行為人須有一個旨在取得特定結果的共同決定，同時共同實施之，即使任何一名共同正犯均沒有參與構成該不法行為的全部行為。

三、而從犯則是在具體犯罪的周圍作出行為者，他在罪行實施的前後作出行為。在從犯中，存在一項簡單為正犯實施行為提供的協助或便利，並且沒有這項要素，有關行為也將實施，但是時間、地點或情節將不同。因此，在這裏，從犯不屬於典型行為，只有當參與實行 — 即使是部分實行 — 犯罪計劃時並因此具有共同行為人之‘角色’時，才不是這樣。

2004年2月12日合議庭裁判書

第21/2004號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、嫌犯甲、乙及丙身份資料載於卷宗，受公訴，在初級法院合議庭聽證中受審。

審判後，合議庭作出裁判，判處該等嫌犯作為正犯以未遂形式觸犯澳門《刑法典》第204條第2款b項、第198條第1款f項、第2款f項、第21條、第22條及第67條規定及處罰的一項搶劫罪，各處以4年3個月徒刑；以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第262條第3款規定及處罰的持有利器罪，也各處以9個月徒刑；

數罪並罰，嫌犯們被判處獨一總刑4年6個月徒刑；（參閱第262頁背頁至第263頁）。

嫌犯丙不服，提起上訴。

理由闡述及結論如下：

“A.原審法院違反了第114條及第336條所載規範，絕對偏離證據自由審查原則以及形成自由心證的原則，違反了依職權考慮全部證據要素，尤其卷宗所載全部要素，還違反一般經驗之基本規則之義務，這些規則完全推翻了上訴人被判處之澳門《刑法典》第262條第3款規定及處罰的犯罪。原判在證據審查中存在明顯的、顯著的及一目了然的錯誤，此乃《刑事訴訟法典》第400條第2款c項的瑕疵；

B.在不同意的情況下表明，原法院沒有審議澳門《刑法典》第25條及第26條規定的基本權利問題，由於欠缺將上訴人的行為納入第25條的事實，原判錯誤地適用了法律，具備《刑事訴訟法典》第400條第1款規定的瑕疵；

C.原審法院的合議庭裁判還違反《刑法典》第12條及第28條規定，因為在上訴人共同參與犯罪的形式及程度方面有重要差別的情況下，本來不應當科處相同於其他兩名嫌犯的刑罰，沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款規定的瑕疵”；（參閱第357頁至第373頁）。

檢察院司法官適時答覆，力主維持原判；（見第375頁至第379頁）。

依照適當的法定形式接納上訴後，卷宗移送本中級法院。

在意見書中，助理檢察長認為上訴理由不成立，甚至應予駁回；（見第393頁至第398頁）。

製作了初步批示，其中載明應駁回上訴，助審法官檢閱已畢，應予裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭視為證實的事實事宜如下：

“2002年4月初某日，嫌犯甲、乙、丙以及一名叫丁的男子共謀策劃在澳門進行搶劫活動，而搶劫所得則由各人平分。

2002年4月11日，丁致電嫌犯甲，叫其來澳作案，但有關細節則有待其來到澳門後才商討。

同日，嫌犯丙將人民幣400元交予嫌犯甲及乙，以支付聲請中國往來港澳通行證的費用。

2002年4月18日早上，嫌犯甲及乙分別使用編號XXX及XXX的中國往來港澳通行證來澳，而嫌犯丙以及一名叫丁的男子則在澳門關關等候他們。

四人會合後遂前往黑沙環區的一家小食店（名稱不詳）吃東西以及商討搶劫的細節。

其後於同日（2002年4月18日）晚上11時，嫌犯丙以及上指名叫丁的男子帶同嫌犯甲及乙到位於外港填海區的羅馬街附近查看現場的環境，此時，丁將兩雙白色手套、兩把紅色刀柄的水果刀及一卷膠紙交給嫌犯甲及乙，叫他們打劫位於羅馬街XXX號的“XXX美食”，而嫌犯丙及丁則在附近把風。

在同一晚上約11時10分，嫌犯甲及乙來到位於羅馬街XXX號的“XXX美食”，但見到該店的大門關上，於是他們便敲門。

當時，受害人戊（身份資料載於第30頁）及己（身份資料載於第127頁）正在食店內做清潔工作。

受害人己在聽到敲門聲後遂打開店鋪的捲簾門上的小門。

當時，嫌犯甲及乙就對受害人己佯稱需要購買兩包萬寶路香煙。

當受害人己伸手穿過捲簾門上的小門的門縫將香煙遞給對方時，嫌犯甲隨即用左手握住受害人己的脖子，然後將其推入店內，而嫌犯乙其後亦沖進店內，他們每人即時拿出一把紅色刀柄的小水果刀，聲稱打劫。

雖然嫌犯甲及乙作出暴力的行為，但受害人戊及己仍奮力作出自衛及反抗。

在對峙中，嫌犯甲用小水果刀向受害人己的腹部兩側、左肩及左手手指又捅又砍。

當時，受害人己受傷倒地，其傷勢載於卷宗第17頁、第155頁及第159頁，在此視為已全部轉錄。

嫌犯乙則用小水果刀向受害人戊的左手手指，尤其是中指，以及左前臂又捅又砍，並用店鋪內的圓椅子打傷戊的前額左側，其傷勢載於卷宗第16頁、第154頁及第158頁，在此視為已全部轉錄。

受害人戊在自衛時手持一把大菜刀作出反抗和反擊，在對峙中，刀劈在嫌犯乙腰部左側的後部，並擊傷其頭部，而嫌犯甲背部的左側亦被劈中。

兩名嫌犯在受傷後隨即沖出店鋪，並拔足而逃，而兩名受害人則奮力追趕，終在數名途人的協助下，成功在巴黎街與馬濟時總督大馬路的交界處抓住嫌犯甲。

其後於2002年4月19日約凌晨零時58分，治安警察局警員在澳門洗星海大馬路文華東方酒店停車場附近逮捕受傷昏迷的嫌犯乙。

嫌犯丙以及一名為丁的男子知道事敗後，就等待時機逃走，至今仍未被捕。

兩名嫌犯在搶劫時使用的兩把小水果刀後來在案發地點及其附近被發現，經檢驗後，證實該

兩把刀的刀刃分別長 9.3cm 及 9.7cm（見卷宗第 197 頁及第 198 頁）。

三名嫌犯作為共同正犯，在自由、有意識及故意的情況下作出上述行為。

三名嫌犯存有將第三者動產據為己有之不正當意圖，對他人施以暴力，並以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，強迫他人交付其動產。

雖然三名嫌犯已作出犯罪之實行行為，但卻因其意願以外的原因而未能得逞，即因兩名受害人反抗而未能成功搶走財物。

三名嫌犯持有利器，而有將之作為攻擊性武器使用的目的，且實際上已使用該等利器攻擊第三者身體。

三名嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止以及會受到處罰的。

第一嫌犯係司機，每月收入人民幣 1,700 元。

已婚，負擔妻子及兩名子女。

自認事實，在澳門特別行政區是初犯。

第二嫌犯無業。

未婚，無需負擔他人。

自認事實，在澳門特別行政區是初犯。

第三嫌犯是初犯。

受害人住住院及醫藥費用花費澳門幣 1,500 元，受害人已花費澳門幣 15,000 元，兩人均希望嫌犯作損害賠償；”（參閱第 209 頁背頁至第 216 頁背頁）。

法律

三、現予審理的上訴理由闡述範圍內作出的結論中得出：上訴人認為原判存有“證據審查中的明顯錯誤”之瑕疵，還補充認為只應被判處“從犯”，科處的刑罰也不公正。

不存在本院依職權審理的其他瑕疵，故應即刻審議所謂的“明顯錯誤”。

— 按照提出問題的方式（如果我們判斷正確），上訴人認為有關瑕疵僅涉及持有利器罪，因其認為，不能將三名嫌犯 — 包括上訴人在內 — “持有利器用作攻擊性武器並確實用於傷害第三人身體”一節視為獲證實。

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的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。因此，經分析卷宗整體，我們認為嫌犯／上訴人無理。

我們認為，可以說，從根本上講，是在事實的法律定性層面上提出問題，從而與據稱的現上訴人從犯身份相關，但與事實本身無關。

確實，本卷宗中不存在原審合議庭須受制約的證據資料，也沒有發現視為獲證實的事實事宜載判中不遵守經驗法則。肯定的是，不存在這種“不相容”之瑕疵，因此不應當認為該事實沾有所謂的“明顯錯誤”瑕疵。

正如上文所述，該瑕疵與視為確鑿的事實事宜的法律定性有關。我們現在看看法律定性有無不當。

— 正如所見，嫌犯／上訴人 — 以及非上訴人 — 被判處作為正犯以競合形式觸犯一項持有利器罪。

鑑於視為獲證明的事實，我們相信原審法院的法律定性無可非議。

我們曾就“正犯”及“從犯”的區別認為：

“正犯是指實現了構成相關法定罪狀之要素並實施犯罪的不法分子。為了具備共同正犯（或共同犯罪），犯罪行為人須有一個旨在取得特定結果的共同決定，同時共同實施之，即使任何一名共同正犯均沒有參與構成該不法行為的全部行為。而從犯則是在具體犯罪的周圍作出行為者，他在罪行實施的前後作出行為。在從犯中，存在一項簡單為正犯實施行為提供的協助或便利，並且沒有這項要素，有關行為也將實施，但是時間、地點或情節將不同。因此，在這裏，從犯不屬於典型行為（只有當參與實行 — 即使是部分實行 — 犯罪計劃時並因此具有共犯之‘角色’

時，才不是這樣。”（參閱本中級法院第 21/2002 號案件的 2002 年 4 月 11 日合議庭裁判，裁判書製作法官與本案相同）。

面對這一見解，並考慮到“共同正犯形式的共同犯罪有兩項根本要件：a)與其他一人或多人協定，“該協定可以是明示或默示的協議，但永遠要求有合作之意識；b)夥同其他一人或多人直接參與犯罪的實行，表現為“在事實領域中的共同參與，在客觀上有助於犯罪的實施，它與因果關係有關，雖然可以不是實行的一部分”。（參閱本中級法院第 175/2002 號案件的 2003 年 2 月 13 日合議庭裁判 — 我們相信應當認定獲證明的事實清楚顯示：現上訴人是本案犯罪的“共同正犯”，因為不僅共同計劃實施，還直接、主動及決定性地參與犯罪之實施（不僅作出其他事實，還資助兩名共同嫌犯聲請證件前來澳門實施或實行預謀的計劃，看到這些就夠了）。

因此，將其定性為未遂搶劫罪及持有利器罪正犯，並無不當。我們現在審議與科處之刑罰有關的問題。

在此，嫌犯堅稱：“原審法院的合議庭裁判還違反《刑法典》第 12 條及第 28 條規定，因為在上訴人共同參與犯罪的形式及程度方面有重要差別的情況下，本來不應當科處相同於其他兩名嫌犯的刑罰沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵”。

因此，顯然沒有忽略澳門《刑法典》第 28 條所載的原則 — 該條文規定必須查明對其科處現上訴人的刑罰是否公正以及與獲證明的事實事宜是否相適應。

我們看看。

法院判處觸犯未遂搶劫罪，決定科處嫌犯 4 年 3 個月徒刑。

因持有利器罪，科處 9 個月徒刑。

數罪並罰，判獨一總刑 4 年 6 個月徒刑。

面對這些單項刑罰，將其與有關犯罪的刑幅相比較，經衡量嫌犯的行為（從作出的比較中不能得出任何具體理由變更各單項刑罰，不能不維持原判。按照澳門《刑法典》第 71 條法定並罰得出的獨一總刑也然。

事實上，除了其相當失德以外，還顯示其“參與犯罪”（相當）活躍 — 應記住“資助”共同嫌犯前來澳門之事實 — 卷宗中不存在任何其他理由，變更我們認為平衡及公正的裁判。

顯然上訴理由不成立，應駁回上訴。

決定

四、綜上所述並依此為據，在評議會中作出合議庭裁判，駁回上訴。

嫌犯應繳納司法費 4 個計算單位，因駁回上訴應繳納 3 個計算單位的金額。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄