

(譯本)

案件編號：第 15/2002 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

會議日期：2002 年 11 月 20 日

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主 題

特別減輕刑罰

年齡未滿 18 歲

摘 要：

行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，構成刑罰之特別減輕的實質前提要件，因此，在做出事實時未滿 18 歲，僅其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

初級法院合議庭通過 2001 年的裁判對嫌犯甲：

— 以犯有 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條並參考該法律第 1 條第 1 款 a) 項規定和處罰的一項黑社會罪，判處 5 年徒刑；

— 以犯有《刑法典》第 262 條第 1 款和 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f) 項和第 6 條第 1 款 a) 項規定和處罰的一項持有違禁武器罪，判處 2 年零 3 個月徒刑；

— 以犯有《刑法典》第 138 條 a) 項規定和處罰的一項嚴重傷害身體完整罪，判處 1 年徒刑；

數罪併罰，判處單一刑罰 5 年零 6 個月徒刑。

嫌犯向中級法院提起司法上訴，該法院裁定上訴理由不成立。

嫌犯不服，向本法院提起上訴，在其上訴理由闡述的最後部分提出以下結論：

1. 現上訴人在作出事實時只有 16 歲這一事實構成更改法律——**澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項**——規定的刑罰幅度的情節之一，可以自動適用，避免審判者使用自由裁量權；

2. 在這種情況下，歸責於現上訴人的黑社會罪、持有違禁武器罪和嚴重傷害身體完整罪應分別處以法定刑罰 **1 年至 8 年徒刑、1 個月至 5 年零 4 個月徒刑和 1 個月至 6 年零 8 個月徒刑**；

3. 刑罰分量之確定包括確定法定量刑幅度（第一時刻）和確定具體量刑幅度（第二時刻），原審法院選擇的科處上訴人的刑罰必須從這些法定刑罰幅度出發；

4. 合議庭採用各犯罪適用的刑罰幅度的最低限度判處現上訴人，根據這一標準，認為判處 **1 年零 3 個月徒刑** 才是公正的；

5. 確定應科處不法分子的刑罰必定經過許多階段，法官在其中的一個階段擁有不只一種刑罰供其根據法律提供的標準進行選擇，可以肯定的是，《**刑法典**》第 64 條優先考慮的是非剝奪自由的刑罰；

6. 鑒於現上訴人要求的刑罰是 1 年零 3 個月徒刑——低於 3 年——，法院不能不宣示是否適用徒刑之暫緩執行，否則裁判無效；

7. 暫緩執行徒刑取決於具備兩個前提要件：一個是形式前提要件（不超過 3 年之徒刑），另一個是實質前提要件，即有利於嫌犯的社會預測；

8. 暫緩執行徒刑的實質前提要件由兩個條件限定：(1) 保持維護法律體系的最低基本要求（一般預防），(2) 使行為人脫離犯罪（特別預防）；

9. **《刑法典》第 66 條第 3 款** 允許特別減輕刑罰的案件中科處的刑罰根據該法典第 48 條暫緩執行；

10. 鑒於提出的以上理據，貴高級法院可以認為所要求的 1 年零 3 個月徒刑的刑罰對本案來說是適宜的，這樣就具備了暫緩執行徒刑的形式前提要件；

11. 刑事起訴法庭法官給予現上訴人臨時自由的狀況並在判決中加以維持，使其從中受益，這一事實使現上訴人在 **2 年零 2 個月** 的期間裏得以證明其走上了新的生活道路，保持了無可指責的行為，並維繫了其原有的那份工作，繼續從事一項有報酬的專業

活動；

12. 在考慮暫緩執行徒刑方面，就嫌犯採取符合社會要求的處世態度的能力作出預測性判斷，屬於已了解事實事宜的各法院自由評價和自由心證權力的範疇，因此，中級法院各法官可以根據一審法院已查明的事實事宜審理這一問題；

13. 現上訴人被判決時仍在工作，當然，因為有跡象顯示其是黑社會成員，一直在警方監視之下；這一情況足以令該高級法院相信現上訴人不會再犯其他罪行，這樣就達到了刑罰的其中一個目的（特別預防）並具備了構成暫緩執行徒刑的實質前提要件的其中一個條件（使行為人脫離犯罪）；

14. 關於第 6/97/M 號法律中的某些犯罪科處的刑罰不得暫緩執行——見該法律第 17 條——必須考慮具備可以暫緩執行將要判處上訴人的刑罰的另一特別要件：該法律第 5 條規定的一個情節；

15. 既然一審合議庭已認定不知悉該黑社會的組織網絡（現上訴人亦不知悉），上訴人屬於其中形成的一個支派或團夥，上訴人加入其中僅僅是因為被要求實施一個違法活動（雖然導致兩種犯罪的真正競合：嚴重傷害身體完整罪和持有違禁武器罪），並且早已脫離了該支派，那麼，這一事實應當被視為與上述法律第 5 條規定的狀況類似：“為阻止所參加的支派或團夥的存續作出努力”；

16. 不能不重視這樣的事實，即上訴人被視為一個“下層支派”的成員，是個被黑社會真正成員利用的青年，為了進行其違法活動，他們不惜利用和犧牲未成年人，因此，理應對上訴人更加寬大和仁慈；

17. 確實，澳門特別行政區擁有一個懲教體系，以保障人格受到尊重；立法者考慮到徒刑產生的無可爭議的刑事效力，尤其是在青年人中間產生的刑事效力，所以一直關心儘可能對判處徒刑加以限制；

18. 使其在暫緩執行徒刑期間必須履行某些義務和遵守行為規則，一方面為了糾正其犯罪惡行，另一方面為了便於其重新納入社會，這種法定可能性足以保障法律體系的最低基本要求得以維護（一般預防），並且強化懲罰措施的教育性能（特別預防），因此，如果各位法官認為適宜，應當對上訴人規定某些強制性責任（《刑法典》第 49 條和第 50 條），這也是對不執行徒刑產生的狀況的補償；

19. 被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款的規定，從而違反了該法典第 67 條；

20. 被上訴的合議庭裁判對第 66 條第 1 款和第 2 款 f) 項的規定作了錯誤的解釋，認為其中規定的適用特別減輕刑罰屬於審判者自由裁量權的範疇，只有在具備其他減輕情節或其他重要減輕情節的情況下才能啟動特別減輕刑罰措施的機制；而該規定本應解釋為，只要存在第 2 款各項中所指的其中一個情節，法院就必須根據第 1 款的規定特別減輕刑罰，這是一個不可逃避的義務。另一方面，《刑法典》上述第 66 條第 2 款的提法不可能有別的含意，只能是立法者認為所列舉的所有和每一個情節均被視為明顯減輕事實之不法性及／或行為人之罪過及／或刑罰之必要性的情節，從而 f) 項所指的情節被立法者視為減輕刑罰的情節，因為未成年這一民事狀況明顯減輕行為人的罪過。

檢察院在對上訴理由闡述作出的答覆中提出以下結論：

1 — 《刑法典》第 66 條指出的是法律未明確規定且能變更法定刑罰幅度的具特別減輕刑罰作用的一般情節。

2 — 為着特別減輕刑罰的效力，該條第 2 款列出了一系列應加以考慮的情節。

3 — 即使具備上述第 2 款所指的某一個情節，適用該制度也必須取決於通過個案中具備的各種情節是否表明明顯減輕事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性，這是特別減輕刑罰的真正實質前提要件。

4 — 這一直是澳門各法院的看法，從而排除了僅因為具備《刑法典》第 66 條第 2 款所列的一個或幾個情節而自動適用特別減輕刑罰的制度。

5 — 我們同意，如果具備適用特別減輕刑罰要求的前提要件，法院有義務給予特別減輕。

6 — 但是，必須具備明顯減輕事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性的實質前提要件，即使涉及《刑法典》第 66 條第 2 款列舉的其中某個情節亦然。

7 — 我們不認為上訴人在作出事實時未滿 18 歲這一事實構成“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節”。

8 — 人們看不到、上訴人也沒有指出與“未滿 18 歲”一起可以啟動特別減輕刑罰機制的其他有利於上訴人的減輕情節。

9 — 鑒於根據其所犯罪行科處的單一刑罰絕不可能低於 3 年徒刑，所以無須審議上訴人提出的第二個問題和對此作出決定，從而排除了暫緩執行徒刑的可能。

據此，應以理由明顯不成立而駁回上訴。

二、事實

各審級已證明和未證明的事實如下：

1. 已獲證明的事實：

多年以來，澳門存在一個名為“14K”之黑社會，該非法組織由多人組成，並以相互協定，有架構及聯繫的方式進行犯罪活動。

該黑社會由一名或多名首領組成，他們屬第一線領導層。

於本澳，上述非法組織是由“派別”、“分派”及“支派”等複雜的、有等級的方式組成，最低為“卒仔／馬仔”，之後為“頭目”，其之上為領導層成員（第二線領導層，行動組頭目），而最高級為“指揮”或稱第一線領導層。

這組織架構並不固定，因為一個“頭目”可隸屬其中一個領導成員，而同時亦是“卒仔／馬仔”的“大哥”；

至少於 1999 年 10 月前不能查明之日起，嫌犯乙、丙、丁、戊、己、庚、甲、辛、壬以及當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲乙、甲丙、甲丁、甲戊、甲己、甲庚、甲辛和甲壬以及一些身份未明之人士，被招攬入會共同加入該組織，並分別或共同擁有各自頭目。

上述嫌犯及未成年人以及其他身份不詳之人士，在自願及有意識之情況下，互相勾結，企圖共同實現由其中一些人構思，且獲其他人同意之計劃。他們互相協議，透過相連、有組織及連續性之形式具體落實有關計劃。

上述嫌犯及未成年人、以及一些身份未明、年齡界乎於 14 歲至 19 歲的人士成為“14K”黑社會內派別之成員，並分別擔任某一派別之指揮或“馬仔／卒仔”。

透過執行“指揮的命令”，他們擔當馬仔為所屬派別進行對他人生命、身體完整性、人身及澳門地區法製作出侵犯行為。

以及從事排除其他黑社會組織勢力或對其所屬組織進行報復之活動。

以上人士使用武力作為達到其目的之手段。

於 1999 年未能查明之日期，嫌犯辛認為其遭三至五名屬“福聯邦”之男子毆打。

為了報復，嫌犯乙、癸（當時為未成年人）以及未成年人甲辛於 1999 年 10 月 8 日召集包括嫌犯乙、丙、丁、戊、己、庚、甲、壬，和當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，以及未成年人甲丙、甲丁、甲戊、甲辛、甲壬等約 20 多人在“歡樂開心城”齊集。

更購買了三把刀刃長度超過 10 厘米(10cm)的利刀。

當日，上述所有嫌犯及未成年人與其他人士合共 20 多人在“歡樂開心城”集合，一同前往位於觀音堂附近之“遊戲機中心”執行報復計劃。

同日 19 時左右，他們對正在遊戲機中心地下以及地窖二層玩耍的人士不由分說地拳打腳踢，更以塑膠椅襲擊他們。

嫌犯壬、丙及當時為未成年人之癸分別以利刀向當時在地窖玩樂之人士進行襲擊。

以上嫌犯及上述人士在是次毆鬥中，造成身在地窖耍樂之被害人甲癸身受卷宗第 89、92、97 及 134 頁所描述之傷勢。

該等傷勢給被害人造成生命危險，同時直接及必然地造成被害人甲癸不能工作 70 天（見卷宗第 161 頁之醫生報告）。為所有之法律效力，該醫療報告在此視為轉錄。

嫌犯乙、丙、丁、戊、己、庚、甲、壬以及當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲丙、甲丁、甲戊、甲辛、甲壬及其他人，在取得共識的情況下共同實施了上述計劃。

為實施計劃，共同約定持有及使用三把利刀作為攻擊工具，而其中一把被棄置於現場之利刀刀刃長度為十五點五厘米(15.50cm)（見檢驗及扣押筆錄第 106 頁），他們均清楚認識該等利器之性質及特性。

以上人士在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，意圖嚴重傷害被害人甲癸身體之完整性。

嫌犯乙、丙、丁、戊、己、庚、甲、壬以及當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲丙、甲丁、甲戊、甲辛及甲壬，聯同其他身份不詳之人士，除辛之外，自願結黨進行所指控之事實。為此，各人取得共識並分擔工作，更自始至終以全體之名義作出有關事實。

事實上，眾嫌犯聯同“14K”黑社會組織內派別及其他成員共同進行違法活動，根據團夥的名義及利益，知道及同意並接受該等罪行後果的發生。

嫌犯互相勾結，完全知道其聯合行動之不法目的。

2000 年 1 月 27 日約 10 時 40 分，嫌犯丁及未成年人甲乙要求“乙甲電訊”之職員乙乙在該店內展示型號為 GD-90 “Panasonic”手提電話，該手提電話估計價值為澳門幣貳仟肆佰元正(MOP2,400,00)。

職員乙乙將該手提電話擺放在他們面前。

嫌犯丁及甲乙接過該手提電話後，一言不發地將電話突然取走並向店外逃跑。

嫌犯丁在自由、自願及有意識的情況下，與未成年人甲乙通謀合作，將他人手提電話取走並企圖將之據為己有。

此外，在 2000 年 5 月 12 日約 13 時，嫌犯乙、癸、甲甲，夥同未成年人甲乙及其他人士在位於美的路主教街之“桌球室”遇見受害人乙丙。

以上人士稱有事商量要求與被害人乙丙坐下商談。

當受害人乙丙拒絕坐下商討時，嫌犯乙、癸、甲甲，未成年人甲乙及一名叫“乙丁”

的人士基於報仇心理，馬上在桌球室內拿起球棍襲擊受害人乙丙。

此一襲擊造成被害人乙丙身體受傷，並直接及必然地造成其喪失工作能力十五天（見附卷編號：3734/2000 第 34 頁之醫學鑑定報告，該醫療報告之所有法律效力，視為在此轉錄）。

受害人甲癸的醫療費用為澳門幣 17,000.00 元。

受害人乙丙的醫療費用為澳門幣 1,000.00 元。

各嫌犯均清楚地知道法律禁止及處罰其行為。

第一嫌犯乙是麵店職工，收入約澳門幣 3,500.00 元，與父母一起生活。自認了在桌球室的襲擊行為。

第二嫌犯未在聽證中作出聲明。

第三嫌犯丁自認了盜竊罪。與父母一起生活，幫助父母在一攤位售貨。

第四嫌犯當時失業，與母親一起生活。

第五嫌犯己與父母一起生活，幫助其母親製作印章。

第六嫌犯作出解釋，與父母一起生活。

第七嫌犯庚為冷氣機技工兼推銷員，月收入約澳門幣 5,500.00 元。

第八嫌犯未在聽證中作出聲明。

第九嫌犯甲為理髮師助手，月收入約澳門幣 5,000.00 元，與其兄弟和母親一起生活。

第十嫌犯自認了部分事實及襲擊行為，與幾個朋友一起生活。

第十一嫌犯甲甲為保險業經紀人和音樂播放人，月收入約澳門幣 4,500.00 元。與母親和姐姐一起生活。

案卷中未載明各嫌犯有犯罪前科。

2. 未獲證明的事實：

至少於 1999 年 10 月前不能查明的日期起，嫌犯乙戊、乙己，和未成年人乙庚、乙辛、乙壬、乙癸被招攬入該黑社會，並分別或共同有各自頭目。

為了報復，嫌犯乙、癸（當時為未成年人）和未成年人甲辛於 1999 年 10 月 8 日召集包括乙戊、乙己、辛以及未成年人甲乙、甲己、甲庚等共約 20 人在“歡樂開心城”齊集。

預先把利刀放在“歡樂開心城”的男洗手間內。

取得上述三把刀之後，即分成二隊人馬：一隊由嫌犯丙和壬帶領，另一隊則由未成年人癸和甲甲帶領。

他們一直認為襲擊辛的“福聯邦”人士在該遊戲機中心負責“睇場”。

同一天 19 時左右，兩隊人馬進了該遊戲機中心。

嫌犯乙戊、乙己以及未成年人乙庚、乙辛、乙壬、乙癸、甲乙、甲己和甲庚在取得共識的情況下共同實施了上述計劃。

嫌犯乙戊、乙己以及未成年人乙庚、乙辛、乙壬、乙癸、甲乙、甲己和甲庚，聯同其他身份不詳之人士，自願結夥進行所指控之事實。為此，除辛未參加上述組織外，各人取得共識並分擔工作，更自始至終以全體之名義作出有關事實。

事實上，眾嫌犯聯同“14K”黑社會組織內派別及其他成員共同進行違法活動。

此外，在 2000 年 5 月 12 日，在位於美的路主教街的“桌球室”，與嫌犯乙、癸和甲甲以及未成年人甲乙在一起的另一個人的名字叫乙丁。

三、法律

待解決的問題

1. 待解決的問題只有一個，即，根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項的規定，年齡不滿 18 歲是否足以使法院必須特別減輕嫌犯的刑罰，或者，根據對該條第 1 款所列情節的評估，是否可以特別減輕刑罰（“在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節”）。

如果上訴人的主張理由成立，就必須科處適當的刑罰，並決定是否應像嫌犯要求的那樣暫緩執行。

特別減輕刑罰。年齡未滿 18 歲。

2. 《刑法典》第 66 條的規定：

“第 66 條

（刑罰之特別減輕）

1. 除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

2. 為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿 18 歲。

3. 如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

關於這一問題，本終審法院已於 2000 年 9 月 29 日在第 13/2000 號案中作出的合議庭裁判¹中表示出看法，得出的結論是，“行為人的罪過或預防要求的明顯減輕是特別減輕刑罰的實質前提要件，因此，單單在作出事實時不足 18 歲本身不構成特別減輕刑罰的依據”。

在該合議庭裁判中我們認為，“高等法院的司法見解一直主張，該第 2 款所指的各個情節，尤其是其 f) 項所指情節，並不自動起作用”。²

正如 J. Figueiredo Dias³所說，“罪過或預防要求的明顯減輕構成特別減輕刑罰的真正的實質性訴訟前提要件”。

¹ 《澳門特別行政區終審法院裁判匯編》，2000 年，第 447 頁。

² 見第 851 號案件，1998 年 6 月 11 日的合議庭裁判，《司法見解》，1998 年，第一卷，第 485 頁。

³ 見 J. Figueiredo Dias，《葡萄牙刑法——犯罪的法律後果》，1993 年，Aequitas, Notícias 出版社，第 306 頁。

該作者補充說，“只有事實的整體形象由於各減輕情節中的行為而大大減輕了嚴重性，致使有理由推定立法者在規定符合相關事實罪狀的刑罰幅度正常界限時不曾設想到這些情況，只有這樣才能認為行為人的罪過和預防的必要性之減輕是明顯的⁴”。

應當堅持這一司法見解。

對上訴人所犯罪行規定的刑罰幅度界限符合事實的違法性和嫌犯的罪過。也就是說，在分析上訴人的行為時，例如，將其行為與參與該等事實的其他嫌犯的行為相比較，我們看不到其罪過有任何減輕。

另一方面，說被上訴的合議庭裁判認為特別減輕刑罰的權力屬於法官自由裁量權的範疇之內，這種說法是不確切的。該裁判中的看法是，年齡不足 18 歲不能自動導致特別減輕刑罰。兩者大不相同。

在論及與澳門《刑法典》第 66 條第 1 款相類似的葡萄牙《刑法典》第 72 條第 1 款的規定時，Maia Gonçalves⁵說，“只要法定前提要件具備，法院就有給予特別減輕刑罰的不可推卸的義務。正如我們在原文中指出的，這是一個限定權力，一個權力——義務”。

3. 在本案中，事實的嚴重性、嫌犯的罪過和刑罰的必要性，以及隨之而來的預防的要求，均導致得出結論認為，特別減輕刑罰是不適當的。

因此，被上訴的合議庭裁判無可指責。

四、決定

綜上所述，駁回上訴，維持原判。

訴訟費由上訴人承擔，其中司法費定為五(5)個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，上訴人須繳納基於上訴被駁回而科處的四(4)個計算單位的款項。

二零零二年十一月二十日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）－ 岑浩輝 – 朱健

⁴上述作者，同一著作，同頁。

⁵ M. Maia Gonçalves, 《葡萄牙刑法典評註》，Almedina 出版社，科英布拉，1996 年，第 10 版，第 279 頁。