

第 94/2022 號案

日期：2023 年 11 月 16 日

(刑事訴訟統一司法見解的上訴)

主題：統一司法見解的上訴

單一或多項違法行為

“加重搶劫”罪

“持有禁用武器”罪

受保護的法益

一事不二審原則

犯罪的實質競合

摘要

一、在“多項違法行為”的問題上，通常會區分不同的“競合類型”。

二、其中一種競合叫做“法條競合”、“表面競合”或“非真正競合”，指的是從初步或抽象上看，行為人的行為符合多個罪狀，但在對相關條文作出解釋之後發現最終只能保留其中的“一項”，而排除其他幾項，這就屬於單純的“法規競合”（它根本沒有被規定在澳門《刑法典》的

第 29 條中)，在此情況下，只能適用其中的一項條文，其他的幾項條文則基於“特別關係”（特別規定優於一般規定）、“吸收關係”（相關行為同時滿足一個較重罪狀和一個較輕罪狀，其中較重罪狀給予的保護足以吸收較輕罪狀給予的保護）和“補充關係”（指的是那些法律明文規定某一條文只有在處罰更重的另一條文不能適用時才能適用的情況）這幾項（排除）規則的效果而被排除。

換言之，嚴格來講，由於必須選擇其中的一項“主導性規定”，因此行為人通過其行為“對價值的否定”最終得到了（完全的）懲治，從而使受到威脅或侵害的法益得到最大程度的保障，這樣，就存在“多個可具體適用之法定罪狀，而非多項‘實際觸犯’的罪行”。

三、與之相反的情況是“實質競合”（“真正”、“純正”、“本義”或“純粹”競合），它指的是（“實際”）觸犯“多於一項罪行”（無論是通過同一個行為，還是通過不同的行為），存在“多項符合罪狀的行為”——其中的每一項都對應且可對其適用一個單項“刑罰”，之後再根據澳門《刑法典》第 71 條所訂立的規則進行法律上的整合（或者說，對不同的單項刑罰進行“法律上的並罰”）——而“實質競合”又分為“想象競合”

和“真正競合”，前者可以是“同質的”或“異質的”，取決於通過唯一的動作或行為多次符合同一罪狀還是符合多個不同罪狀，而後者則是通過多個行為符合不同罪狀。

四、如果某項事實僅對某項法益造成一次侵害或侵犯，那麼不能在刑法上對其作兩次評價及處罰，但卻沒有什麼妨礙立法者在刑事“違法行為競合”的問題上採取一種“規範性標準而非自然主義標準”去設置刑事處罰制度，從而實現就“生活的同一片段”而言，符合多少個“法定罪狀”，就處罰多少項犯罪的目標，前提是該等罪狀所保護的是“不同的法益”。

五、實際上，由於對受刑法保障之法益的侵害——或侵害的危險——的保護並不能被行為人的行為符合的其中一項罪狀所涵蓋(或吸收)，因此不存在——對“刑罰必要性原則”的違反，從而亦不存在——對“一事不二審原則”的違反。

由於屬於“實質競合”(而不是單純的“表面競合”)，故此雙重處罰並不違反“一事不二審原則”，因為處於競合關係的每一條刑事規範的制

裁都是為了處罰對“不同法益”的侵犯(或者說，受到同一行為多次侵犯的法益主要是一種“人身性質”的法益)。

六、“持有禁用武器”罪是“普通危險罪”，它旨在保護“對公共秩序、安全和安寧造成損害的危險”，而“搶劫”罪則是一種“複合型犯罪”，不僅保護“所有權”，而且也保護“自由”、“身體”或“精神完整性”，甚至保護“受害者的生命”本身。

“抽象危險罪”指的是行為人的行為造成的危險並不具體針對任何受害者或財產，危險的產生或實現並不是罪狀構成要素的犯罪，而“具體危險罪”則是指行為人的行為所造成的危險已經被具體指明，危險的產生或實現是罪狀構成要素的犯罪。這樣，“持有禁用武器”罪就屬於(不但是持續性犯罪，而且是)“抽象危險罪”，因為該罪所涉及的是“持有武器的危險性”本身，立法者希望通過將持有武器的行為入罪而實現對抗武器自由流通和持有的風險，確保“公共秩序”、“安全”和“安寧”免受侵害之危險的目標。

七、由於“搶劫”罪和“禁用武器”罪的(相應)歸罪條文——見澳門

《刑法典》第 204 條和第 262 條——所保護的“法益”有所不同，且(在目前所討論的情況中)不存在成立“表面競合”的任何依據(即前文所述的“吸收關係”、“特別關係”或“補充關係”)，因此我們認為在“搶劫”罪(即使加重)和“持有禁用武器”罪之間顯然存在違法行為的“實質競合”，要知道的是，“加重搶劫”罪可以通過使用“任何”武器來實施，即使非屬“禁用武器”亦然，而澳門《刑法典》第 262 條所規定的罪行則僅關注“禁用武器”的使用(和攜帶)，因此若裁定僅觸犯(單獨)一項“加重搶劫”罪，那麼(由於該罪是通過使用禁用武器而實施，因此)有些行為就逃過了法律的制裁，而逃過制裁的那個部分其實就是上述第 262 條的罪狀所處罰的(真正)“關鍵核心”。

況且，由於它是“危險罪”，故行為人一旦“持有”了“禁用武器”，該罪即告既遂，至於後續在“搶劫”罪中作出的“實質(及實際)使用”行為，它(相對於已經既遂的犯罪而言)構成“自主”和“獨立”的不法行為。

八、實際上，“持有禁用武器”罪所處罰的是使用武器的單純“危險”，並不針對“某個特定的人”(而是針對“不特定的一群人”)，而該

罪(即使)作為(後續的)“加重搶劫”罪的“犯罪手段”來實施，也無法涵蓋之前作出(並已經既遂)的“持有”行為所引致的對於“第三人的各種人身財產法益”所造成的侵犯類型的犯罪所固有的“危險”。

九、這樣，如果構成“(加重)搶劫”和“持有禁用武器”這兩項犯罪的(重要)事實並不“重合”，因為事實客觀描述的並非具有“時間和空間聯繫”的(“即時完成”的)單一動作或行為，其中的一項犯罪(“禁用武器”罪)以“隨機”、“突然”、“猝然”或“偶然”的方式發生(例如，行為人在爭吵、攻擊或“搶劫”過程中，使用恰好在現場的“禁用武器”來“壓制”被害人的爭論或抵抗)，從而被另一項犯罪(“搶劫”罪)所吸收(或完全解銷)，故此(基於具體情節)只能認為(處於被主導地位的)“持有禁用武器”的罪行並不是一項能夠成為“單一事件或事情”之組成部分的行為，因此不存在能夠根據“一事不二審原則”來排除對同一法益的一次侵犯進行雙重處罰的可能性的前提。

十、有鑒於此，基於被上訴裁判中已經確定的事實，尤其是當中所描述的與“時間”、“方式”和“地點”有關的情節，並考慮到理論學說和司法見解上重要的法律論述、涉案犯罪的“性質”和“類型”、其

(相應的)“法律標的”和“被動主體”(受害人)，我們認為，涉案行為——即在入境澳門時“持有禁用武器”並在之後前往酒店的路上繼續持有，最終在酒店通過使用禁用武器而實施“加重搶劫”罪——顯然構成以“實質競合”的方式觸犯“持有禁用武器”罪和“加重搶劫”罪。

裁判書制作法官

司徒民正

第 94/2022(I)號案

(刑事訴訟統一司法見解的上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、檢察院司法官提起本“統一司法見解的非常上訴”，認為中級法院 2022 年 6 月 2 日在第 288/2022 號刑事上訴案的“(被上訴的)合議庭裁判”中採取的法律解決辦法與該院在 2021 年 10 月 15 日的合議庭裁判(第 663/2021 號案，以下簡稱“作為理據的裁判”)中所作的決定相對立(見第

2 頁至第 31 頁背頁，當中載有“相互對立之決定”的複本，相關內容為所有法律效力在此視為全部轉錄)。

*

終審法院適時透過(初端的)合議庭裁判確認存在上述“所作裁決之間的對立”，命令繼續進行本上訴程序的後續步驟(見第 49 頁至第 54 頁背頁)。

*

經進行法定程序(在將卷宗交予各助審法官進行檢閱，同時請求將第 288/2022 號案和第 663/2021 號案的卷宗移送至本審級之後)，舉行了《司法組織綱要法》第 46 條第 2 款和澳門《刑事訴訟法典》第 425 條所規定的評議會。

*

接下來要做的是詳細闡明所作決議的內容。

那麼現在就進行說明。

理由說明

二、正如在之前的那份合議庭裁判——其中確認了存在“所作裁決之間的對立”——中所言，“被上訴裁判”認為使用禁用武器實施的“加重搶劫罪”與“禁用武器罪”之間存在“實質競合關係”，而“作為理據的裁判”則認為，這種“競合”(只不過)是“表面”競合，應裁定被告僅觸犯一罪(即兩者之中“較為嚴重”的犯罪)。

這就是交予本院審查的——“所作裁決之間的對立”的——“問題”，檢察院司法官/上訴人對此的意見是，“作為理據的裁判”中採納的觀點是正確的(見第 58 頁至第 66 頁)。那麼接下來就讓我們來看應採取怎樣的解決辦法，即就(使用禁用武器實施的)“加重搶劫”罪——澳門

《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款——與“禁用武器(和爆炸性物質)罪”——澳門《刑法典》第 262 條第 1 款及 11 月 8 日第 77/99/M 號法令第 1 條 c 項與第 6 條第 1 款 b 項——之間究竟是“實質競合”還是“表面競合”的關係作出裁決。

其實，有關“單項和多項違法行為”的“事宜”和“問題”不是最近才出現的，對此一直都存在著大量論著和深入研究(各種觀點莫衷一是)，並且這種分歧也必將繼續存在，因為被這個問題牽動、吸引和困擾的不僅有法律專家和學者，而且也包括負責就此作出裁斷的法官。

關於這一點，只要回顧一下 Eduardo Correia 的著作就能發現，該作者早就曾——在其發表於 1945 年的關於 1886 年《刑法典》中題為“違法行為競合”的第 38 條的博士論文中——提醒說，這不是一項“簡單的工作”，並進一步指出“乍看之下，在單項和多項不法行為之間進行區分是容易且清楚的，但更為深入地研究這個問題後便會發現它的涉及面非常廣，而且關聯到的問題也特別多，儼然已成為整個刑法學科中最為折磨人

的問題之一”，並強調稱它是一個“令人頭疼的問題”（見其著作《A Teoria do Concurso em Direito Criminal – Unidade e Pluralidade de Infracções》，第4至8頁，持相同觀點的還有 Cavaleiro de Ferreira 教授，作者在其《Lições de Direito Penal》一書中將其稱為“極其複雜的學理問題”，以及 Faria Costa 的文章《Formas do Crime》，刊登於《Jornadas de Direito Criminal》，葡萄牙司法研究中心出版，作者在書中認為這是“整個刑法中最為複雜和困難的問題之一”）。

為了嘗試去歸納並界定這個要處理的“問題”，有必要在此引述 M. Miguez Garcia 和 J. M. Castela Rio 的觀點，他們指出，“競合理論的出發點是釐清以下問題：當某個人——無論是通過一項行為還是通過多項行為——無論是以正犯或共犯的任何一種方式，不法且有過錯地觸犯多條罪狀或多次觸犯同一罪狀時，在刑法上應如何選擇”，並認為“考慮到第30條第1款的上下文”——與澳門《刑法典》中規範這一問題的第29條第1款的行文相同——“當一個行為人觸犯多條罪狀或多次觸犯同一罪狀（至於是通過一項犯罪行為還是多項犯罪行為則並不重要）時，有兩種可能

性：要麼存在可予處罰之事實的單一性——即僅構成一項犯罪，要麼存在實質競合或真正競合”（見《Código Penal – Parte geral e especial》，Almedina 書局，2014 年，第 219 頁）。

當然，本裁判(肯定)不是就有關這個問題的所有理論學說和司法見解(的演變)發表長篇(理論或學術性)論述的(合適)地方，(而且也不奢望能夠將這個問題講得面面俱到)，首先讓我們來看解決目前所討論的這個“問題”的“法律基礎”，即標題為“犯罪競合及連續犯”的澳門《刑法典》第 29 條的規定，其內容如下：

“一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

在開始分析這個“問題”之前，讓我們首先來回顧以下內容，正如 M.

Leal-Henriques(在其著作《Anotação e Comentário ao C.P.M.》，第一卷，第 376 頁及第 377 頁中)也提到的，“這條是犯罪之形式這一章節的最後一個條文，所涉及的是犯罪數目的問題”，同時值得一提的是，根據該作者的觀點，“澳門立法者為此設計了一個由兩大類刑事不法行為組成的結構模式”，其中一類是“單一犯罪”，另一類是“犯罪競合”，前者包括“由單一動作或行為實施的犯罪、由多項動作或行為實施的犯罪和以連續方式實施的犯罪”(這樣，當行為人僅僅作出了“一項不法事實”時，就屬於“單一犯罪”)，而(根據第 29 條第 1 款的規定)“犯罪競合”或“多項犯罪”則是指實施了符合多個不法罪狀的事實或多次實施符合同一不法罪狀的事實(見 Eduardo Correia 著《Responderá o Ladrão que vende a Coisa Furtada Simultaneamente pelos Crimes de Furto e Burla?》，刊登於《Revista de Direito e Estudos Sociais》雜誌，1945 年，第 375 頁，以及《Parecer: Concurso de Infracções》，刊登於《Justiça Portuguesa》，1949 年，第 65 頁；António da Graça e Miranda 著《Unidade e Pluralidade de Crimes》，載於《Revista de Justiça》雜誌，1948 年，第 50 頁；Nelson Hungria 著《Concurso Aparente de Normas Penais》，刊登於《Repertorio Enciclopédico do Direito Brasileiro》，里約熱內盧，1949 年，第 307 頁；Henriques Sêco 著《Theoria da acumulação ou pluralidade de delitos》，刊登於《R.L.J.》雜誌，第 9 年度，第 49 頁至第 83 頁，及《Theoria da conexão dos crimes》，刊登於《R.L.J.》雜誌，第 9 年度，第 97 頁至第 114 頁；Manuel Cavaleiro

de Ferreira 著《Concurso de Normas Penais》，刊登於《Scientia Iuridica》，第 164-165 期，1980 年，第 159 頁；Cavaleiro de Ferreira 的前述著作；Carlos Santiago Nino 著《Concurso y continuación de delitos de omisión》，刊登於《Doctrina Penal》，1982 年，第 283 頁至第 353 頁；José de Faria Costa 著《O novo Código Penal português e legislação complementar》，刊登於《Jornadas de Direito Criminal》，1983 年；Teresa Pizarro Beleza 著《Direito Penal》，第二冊，里斯本大學法學院學術委員會出版，第 600 頁及後續數頁；A. J. Sanz Morán 著《El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa》，瓦拉多利德大學，1986 年；Gumersindo Guinarte Cabada 著《El Concurso Medial de Delitos》，刊登於《Estudios Penales y Criminológicos》，第十三卷，聖地牙哥-德孔波斯特拉，1990 年，第 159 頁；Jorge de Figueiredo Dias 著《Sobre o estado actual da doutrina do crime. 1ª Parte: Sobre os Fundamentos da Doutrina e a Construção do Tipo-de-Ilícito》，刊登於《R.P.C.C.》雜誌，第一年度，1991 年；Maria João Antunes 著《Concurso de Contra-Ordenações》，刊登於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》雜誌，1991 年，第 463 頁；F. Muñoz Conde 和 M. García Arán 著《Derecho Penal. Parte Geral》，巴倫西亞，1993 年，第 482 頁及後續數頁；Luis e Romero Soto 著《Concurso Aparente de Leyes》，刊登於《Santa Fé de Bogotá: Temis》，1993 年；José Ulises Hernández Plasencia 著《Delitos de Peligro con Verificación de Resultado: Concurso de Leyes?》，刊登於《Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales》，1994 年，第

111 頁；Miguel Pedrosa Machado 著《Nótula sobre a relação de concurso ideal entre burla e falsificação》，刊登於《Direito e Justiça》，1995 年，第九卷，第一冊，第 251 頁至第 254 頁；M. Pedrosa Machado 著《Nótula sobre a relação de concurso entre burla e falsificação》，刊登於《Direito e Justiça》，第九卷，第一冊，第 251 頁及後續頁；Pedro Caeiro 和 Cláudia Santos 著《Negligência Inconsciente e Pluralidade de Eventos: Tipo-de-Ilícito Negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa》，刊登於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，1996 年，第 127 頁；Jorge dos Reis Bravo 著《Negligência, Unidade de Conduta e Pluralidade de Eventos》，刊登於《Revista do Ministério Público》，1997 年，第 97 頁；José António Choclán Montalvo 著《El Concurso de Infracciones en la Reforma Penal》，刊登於《Cuadernos de Política Criminal》，1997 年，第 7 頁，及《La Unidad y Pluralidad de Hechos en la Teoría del Concurso de Delitos》，刊登於《Poder Judicial》，1998 年，第 271 頁；Miguel Pedrosa Machado 著《Nótula sobre a Relação de Concurso Ideal entre Burla e Falsificação》，刊登於《Formas do Crime: Textos Diversos》，1998 年，第 73 頁；Núria Castelló Nicás 著《El Concurso de Normas Penales》，格拉納達，2000 年；Andrei Zenkner Schmidt 著《Concurso Aparente de Normas Penais》，刊登於《Revista Brasileira de Ciências Criminais》，2001 年，第 67 頁；Luís Duarte D’Almeida 著《O “concurso de normas” em direito penal》，2004 年；José Lobo Moutinho 著《Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito

Penal Português》，天主教大學出版，2005 年；Santiago Mir Puig 著《Derecho Penal. Parte Geral》，第八版，布宜諾斯艾利斯，2009 年，第 652 頁及後續頁；以及 Cristina M. C. Pinheiro Líbano Monteiro 著《Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal》，2013 年，科英布拉大學出版）。

在“多項違法行為”的概念中，通常還會區分不同的“競合種類”。

其中一種競合叫做“法條競合”、“表面競合”或“非真正競合”，指的是從初步或抽象上看，行為人的行為符合多個罪狀，但在對相關條文作出解釋之後發現最終只能保留其中的“一項”，而排除其他幾項，實際上只存在單純的“法規競合”（它根本沒有被規定在澳門《刑法典》的第 29 條中），在此情況下，只能適用其中的一項條文，其他的幾項條文則基於“特別關係”（特別規定優於一般規定）、“吸收關係”（相關行為同時滿足一個較重罪狀和一個較輕罪狀，其中較重罪狀給予的保護足以吸收較輕罪狀給予的保護）和“補充關係”（指的是那些法律明文規定某一條文只有在處罰更重的另一條文不能適用時才能適用的情況）這幾項（排除）規則的效果而被排除。

換言之，嚴格來講，由於必須選擇其中的一項“主導性規定”，因此行為人通過其行為“對價值的否定”最終得到了(完全的)懲治，從而使受到威脅或侵害的法益得到最大程度的保障，這樣，就存在“多個可以具體適用的法定罪狀，而非多項‘實際觸犯’的罪行”。

其實，亦如 Figueiredo Dias 教授所認為的那樣：“因此，有必要再次強調，主導表面競合這一類別的中心思想應當是，在生活中有一些情況，行為人的總體行為會符合多於一個可以具體適用的法定罪狀，而在同時滿足的各項罪狀的意義中存在一個客觀及/或主觀上的聯結，使得其中一項罪狀的意義具絕對主導、優勢或主要地位以及獨立性，其他的一項或幾項從社會法律意義的角度而言處於被主導、從屬或依賴的地位，以至於若是適用第 77 條所規定的犯罪競合的處罰規則，將會導致不適度，從刑事政策上考慮亦不適合(……)這種其中一項法定罪狀的意義的主導地位可以從不同的角度來解釋：首先，同時也是具有決定性的，是不法事件在整體上具有同一社會意義；其次，存在同一犯罪決意；再者，不法情形之間具有密切的聯繫，尤其是，多個滿足法定罪狀的同質單項行為在時間和空間上

具有緊密性；最後，某些單項不法行為只不過是符合罪狀之整體行為在進展或強度上的不同階段。(.....)

最能體現上述觀點的是在竊取他人物品的犯罪和相應的隱匿或保存贓物的犯罪之間的關係，但也可適用於其他性質完全不同的犯罪，例如，使用禁用武器(第 275 條)，或為隱瞞主要事實而藏匿屍體、將屍體拋到井或河中，甚至肢解或毀損(第 254 條第 1 款)，原則上這些行為與殺人行為是構成表面競合的。(.....)

上述的標準似乎足以囊括所有在兩者之間存在單純的工具性犯罪(手段罪)和相應的目的罪的關係的情況。換句話說，即那些某個單項不法行為只不過是實施主要不法行為的手段，且單項不法行為的意義和效果已全部在實施主要不法行為的過程中得以實現的情況。這裡特別明顯——以至於甚至可以將這一標準(相對)獨立於前項標準——的一點是，如果對手段罪作出獨立和完整的評價，將違反禁止雙重評價這一憲制性法律原則(.....)”(見《Direito Penal – Parte Geral》，第一卷，第二版，第 1015 頁至

第 1018 頁)。

與之相反的情況是“實質競合”(“真正”、“純正”、“本義”或“純粹”競合)，它指的是(“實際”)觸犯“多於一項罪行”(無論是通過同一項行為，還是通過不同的行為)，且存在多項“符合罪狀的行為”——其中的每一項都對應且可對其適用一個單項“刑罰”，之後再根據澳門《刑法典》第 71 條所訂立的規則進行法律上的整合(或者說，對不同的單項刑罰進行“法律上的並罰”)——而在“實質競合”中又分為“想像競合”和“真正競合”，前者可以是“同質的”或“異質的”，取決於通過唯一的動作或行為多次符合同一罪狀還是符合多個不同罪狀，而後者則是通過多項行為符合不同罪狀(見本終審法院 2017 年 12 月 6 日第 78/2017 號案的合議庭裁判)。

Germano Marques da Silva 教授在(更具體地)談到這一內容時，(以他一貫明晰的言語)指出：

“真正競合與想像競合的傳統區別在於犯罪行為是一項還是多項。如

果行為人透過兩個或兩個以上的行為實施了多於一項犯罪，例如，今天盜竊，明天殺了一個人，那麼就存在兩項犯罪，構成真正競合；但如果透過廣義上的同一項行為製造了一個以上的事件，例如，只開了一槍就打死了兩個人，又或者只開了一槍，既打破一個商店櫥窗又打死或打傷了一個人，就構成想像競合或形式競合。

以上的例子表明，競合既可以是同質的，也可以是異質的。當所犯罪行完全相同，屬同一類型——行為人的行為兩次或多次觸犯同一類型的犯罪——時，競合是同質的；當所犯罪行屬不同類型——實際觸犯了兩項或兩項以上的犯罪——時，競合是異質的”（見《Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime》，第 311 頁，關於這一“區別”，亦見於 M. Miguez Garcia 和 J. M. Castela Rio 的上引著作第 228 頁，作者在其中列舉了一些明顯的例子）。

— 經過對要處理的“事宜”作出以上的簡要“介紹”，並就本案所涉及的(具體)問題作出分析和研究，我們認為有必要指出，至少占據主流

地位的觀點一直以來都認為，“搶劫”罪(哪怕是因使用禁用武器而加重)與“禁用武器(和爆炸性物質)罪”所保護的是“不同的價值(和利益)”，因此應當像“(目前)被上訴的合議庭裁判”所裁決的那樣，認定這兩項罪構成犯罪的“實質競合”。

“被上訴裁判”就這個問題所作的“論述”如下：

「(……)

《刑法典》第204條規定：

“一、存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，而取去他人之動產或強迫其交付者，處一年至八年徒刑。

二、如屬下列情況，則處三年至十五年徒刑：

a) 任一行為人使他人生命產生危險，或最少係有過失而嚴重傷害他人身體完整性；或

b) 符合第一百九十八條第一款及第二款所指之任一要件；該條第四款之規定，相應適用之。

三、如因該事實引致他人死亡，行為人處十年至二十年徒刑。”

《刑法典》第198條規定：

“一、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

- a) 該動產屬巨額者；
- b) 該動產係由交通工具運送，或係置於用以寄存物件之地方，又或由使用集體運輸工具之乘客攜帶，即使該動產係在車站或碼頭被取去者；
- c) 該動產係在作為崇拜之地方或墳場內，用作宗教崇拜或紀念已死之人者；
- d) 乘被害人特別耗弱，或乘發生禍事、意外、公共災難或公共危險等情況而為之；
- e) 該動產係被鎖於設有鎖或特別為其安全而設有其他裝置之抽屜、保險箱或其他容器者；
- f) 不正當侵入住宅，即使係可移動之住宅，或不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之，又或意圖盜竊而匿藏於其中而為之；

- g) 僭用公務員之資格、制服或標誌，又或訛稱按公共當局之命令而為之；
- h) 以盜竊為生活方式；或
- i) 使被害人在經濟上陷於困境。

二、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處二年至十年徒刑：

- a) 該動產屬相當巨額者；
- b) 該動產對科技發展或經濟發展具有重大意義者；
- c) 該動產在性質上屬高度危險者；
- d) 該動產具有重要學術、藝術或歷史價值，且為公有或公眾可接觸之收藏品，又或公開或公眾可接觸之展覽物；
- e) 藉破毀、爬越或假鑰匙侵入住宅，即使係可移動之住宅，又或侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之；
- f) 犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器；或
- g) 身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。

三、在同一行為內，如同時符合超逾一個上兩款所指之要件，為著確定可科處之刑罰，僅考慮具有較強加重效力之要件，而對餘下要件則在確定刑罰份

量時衡量之。

四、如被盜竊之物屬小額，則不以加重盜竊罪處理。”

搶劫罪的構成要件為兩客觀要素：對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，即是使用暴力，以及另一要素為取去他人之動產或強迫其交付，即是奪取他人財物；以及一主觀要素：存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖。

第 198 條規定的則為搶劫行為的加重情節。

《刑法典》第 262 條規定：

“一、不符合法定條件、或違反有權限當局之規定，輸入、製造、藏有、購買、出售、以任何方式讓與或取得、運輸、分發、持有、使用或隨身攜帶禁用武器、爆炸裝置或爆炸性物質、足以產生核爆之裝置或物質、放射性裝置或物質、又或適合用作製造有毒或令人窒息之氣體之裝置或物質者，處二年至八年徒刑。

二、如上款所指之行為牽涉下列物件，行為人處最高三年徒刑：

a) 用作噴射有毒、令人窒息或腐蝕性之物質之裝置；或

b) 供裝設在任何禁用武器上之推動機械裝置、彈膛、鼓型彈匣或管、滅聲器或具有相類作用之其他器械、望遠瞄準器，又或供該等武器發射之彈藥，而此等物件並非附於該等武器者。

三、持有或隨身攜帶利器或其他工具，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，或該利器或工具係可用作攻擊者，如持有人或攜帶人並無對其持有或攜帶作出合理解釋，則處最高二年徒刑。”

禁用武器罪處在公共危險罪的章節內。其保障的法益為公共秩序、公共安全及公共安寧。

(.....)

《刑法典》第29條第1款規定，罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定，而第2款亦規定，罪數亦與罪狀所保護的法益有關。

對於上述兩項罪行是屬於實質競合還是想像競合的關係，本澳法院判決及

供比較法參考的葡萄牙法院判決均有不同的見解。^{1, 2}

¹ 認為兩罪之間為實質競合的有：

澳門中級法院 2018 年 1 月 11 日第 1086/2017 號案卷裁決：

“本院認為，由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(加重搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(持有利器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。”

葡萄牙最高法院 1993 年 2 月 4 日在第 43128 號案卷裁決：

“雖然搶劫罪在 1982 年的《刑法典》中被歸類為侵犯所有權罪，但它是一種复合型犯罪，所保護的法益不僅是所有權，還包括被搶劫者的自由、身體完整性甚至生命。

同一法典第 260 條(對應澳門《刑法典》第 262 條)所保護的法益則不同，該條旨在保護公共秩序、安全和安寧受到損害的危險。

吸收規則不適用於這兩項犯罪，因為搶劫罪的法定罪狀不包含符合持有和使用禁用武器罪的法定罪狀。

構成搶劫罪加重情節的是使用火器，而不是持有和使用禁用武器，後者是一項獨立的犯罪。

(葡萄牙最高法院 1993 年 2 月 4 日第 43128 號案的合議庭裁判)” (Manuel Leal-Henriques,《Anotação e comentário ao Código Penal de Macau》，第五冊，2017 年，第 255 頁)。

葡萄牙最高法院 2015 年 1 月 15 日在第 STJ XXIII 號案卷裁決：

“由於被告在實施殺人罪(因使用武器而加重的殺人罪)仍持有武器，且沒有任何使用武器的憑證，因此持有禁用武器罪便取得了獨立性，且排除了上述兩項犯罪的表面競合關係。(葡萄牙最高法院 2015 年 1 月 15 日的合議庭裁判，《最高法院裁判彙編》，XXIII, 1, 第 203 頁)。” (葡萄牙最高法院 1993 年 2 月 4 日第 43128 號案的合議庭裁判) (Manuel Leal-Henriques,《Anotação e comentário ao Código Penal de Macau》，第五冊，2017 年，第 259 頁)。

² 認為兩罪之間為想像競合的有：

澳門中級法院 2003 年 9 月 11 日第 154/2003 號案卷裁決：

“因此，應裁定被告持有禁用武器罪的罪名不成立，因為該罪與加重搶劫罪之間不存在實質競合關係。由於在本案中，被告匿藏了一把法律上視為禁用武器的刀，以便對受害人實施搶劫罪，因此《刑法典》第 262 條第 1 款規定及處罰的持有禁用武器罪與《刑法典》第 204 條第 1 款和第 2 款 b 項以及第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的加重搶劫罪之間僅存在表面競合關係，正是因為持有禁用武器是後一項犯罪的構成要件和根本要素，因此，任何與此不同的理解都意味著對‘一罪不二審’原則的違反。其實，鑒於最終對人身體完整性或生命造成侵害的危險，因這一情節(武器)而加重的搶劫罪已經吸收了持有武器這一罪狀所擬實現的保護。”

澳門中級法院 2021 年 10 月 15 日第 663/2021 號案卷裁決：

“上訴人持有刀具，客觀上，既構成「禁用武器罪」的罪狀，同時，也構成「搶劫罪」的不可或缺罪狀，在這種情況下，判處上訴人兩項獨立的犯罪，導致一事兩審的結局。基於此，上訴人觸犯的「禁用武器罪」和「加重搶劫罪」屬於表面競合的吸收關係，以刑罰較重的「加重搶劫罪」論處。”

葡萄牙科英布拉法院 1990 年 5 月 9 日在 BMJ 397-574 裁決：

“因使用和攜帶禁用武器而構成的加重自願殺人罪的處罰吸收了 1982 年《刑法典》第 260 條(對應澳門《刑法典》第 262 條第 1 款)規定及處罰之犯罪的處罰。

(葡萄牙科英布拉上訴法院 1990 年 5 月 9 日的合議庭裁判，載於葡萄牙《司法部公報》，397-574)。(葡萄牙最高法院 1993 年 2 月 4 日第 43128 號案的合議庭裁判) (Manuel Leal-Henriques,《Anotação e comentário ao Código Penal de Macau》，第五冊，2017 年，第 255 頁)。

然而，在尊重不同見解下，本院認為，由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(禁用武器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。

因此，上訴人持有辣椒素噴霧器的行為除了觸犯一項搶劫罪(《刑法典》第204條第1款結合第2款b)項及第198條第1款a)項及第2款f)項以及第196條a)項)(而原審只判處《刑法典》第204條第1款結合第2款b)項及第198條第1款a)項以及第196條a)項)，同時亦觸犯了一項禁用武器罪(《刑法典》第262條第1款結合第77/99/M號法令第6條第1款b)項及第1條第1款c)項)。

(.....)」(見附卷第15頁至第18頁及第41頁至第48頁)。

而“作為理據的裁判”的判案理由則主要是：

「(.....)」

確實，有學說認為，“禁用武器罪”和“搶劫罪”所侵害的法益不同，因此，兩罪屬於實質競合。

無論如何，在定罪時，必須具體且整體分析行為人所做事實，考察行為人各行為之間的關聯性和獨立性，從而認定行為人的行為是構成一項犯罪，還是多項相對獨立的犯罪。

我們參考中級法院第 154/2003 號案 2003 年 9 月 11 日合議庭裁判：

一、如果嫌犯暗藏法律上視為禁用武器的刀子以實施搶劫則具備《刑法典》第 262 條第 1 款規定及處罰的持有禁用武器罪與該法典第 204 條第 1 款、第 2 款 b 項及第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的加重搶劫罪之間的表面競合(而非切實真實競合)，正是因為這種持有(武器)是後項犯罪的基本構成要素。

二、不同的見解意味著違反一事不再理原則。

三、況且，以此情節(武器)加重的搶劫罪已經吸收了持有武器罪狀面對侵害身體完整性或人之生命這一最終危險而擬作出之保護。

(.....) 上訴人已經事先計劃持刀搶劫被害人(已證事實第 7 點)，上訴人利用有關刀具實施搶劫之後，攜帶該刀逃離酒店，途中將之丟棄。上訴人在搶劫過程中，只是用了涉案刀具指嚇並襲擊了被害人，並無使用其他暴力，可見，沒有上訴人使用相關刀具，便沒有其以暴力、以生命或身體完整性危險相威脅、使被害人不能抗拒的情節，這樣就缺少了構成搶劫罪的基本事實，也無從認定其觸犯了搶劫罪；涉案金額為相當巨額，也就沒有了作為加重搶劫罪的加重情節的基礎。

再者，持有和使用是不能斷然分割的，上訴人沒有持有涉案刀具，也就無從使用之。

可見，上訴人持有刀具，客觀上，既構成“禁用武器罪”的罪狀，同時，也構成“搶劫罪”的不可或缺的罪狀，在這種情況下，判處上訴人兩項獨立的犯罪，導致一事兩次評價的結局。

基於此，上訴人觸犯的“禁用武器罪”和“加重搶劫罪”屬於吸收關係，以刑罰較重的“加重搶劫罪”論處」(見附卷第 29 頁至第 30 頁及第 76 頁至第 79 頁)。

Paulo Pinto de Albuquerque 在就這一“問題”(具體)發表看法時認為“搶劫罪與持有禁用武器罪之間是實質競合關係(……)”(見《Comentário do Código Penal》，第四版，第 896 頁，注釋 33)，José António Barreiros 持相同觀點，他(簡要地)指出“(……)必須強調的是，搶劫可以透過使用武器實施”，但“如果屬於禁用武器，那麼搶劫罪與 1995 年《刑法典》第 275 條第 2 款(1982 年《刑法典》第 260 條)規定的犯罪構成真正競合”(見《Crimes contra o Património》，第 95 頁)，同時亦應指出的是，如果我們

沒理解錯的話，Manuel Maia Gonçalves 採用了一種“折衷方案”，他認為“應該指出，加重情節本身亦可以構成一項違法行為(禁用武器、傷害身體完整性、過失殺人等)”，而“在這種情況下，並不總是很容易判斷後一項違法行為是否已被搶劫罪所吸收，因此有必要根據違法行為競合的一般原則，特別是吸收原則來研究這個問題，因為只有根據這些原則才能找到解決辦法”(見《Código Penal Português Anotado e Comentado》，第十七版，2005年，第714頁)。

據此(如果我們的理解和判斷正確的話)，可以認為“禁用武器及爆炸性物質罪”是“加重搶劫罪”這一“主要或主導性犯罪”的“從屬罪”、“手段罪”或“工具罪”，因此，應將“被上訴裁判”所認定的事實——“2021年7月7日，上訴人與甲和乙入境澳門(見卷宗第58頁)，當時，上訴人等人帶備了兩隻含辣椒素的噴霧器，以便在強行取去被害人的金錢期間使用”(見已證事實第3點)——視為一項“手段罪”，被“主導性犯罪”即“加重搶劫罪”所吸收(應當指出，正如 Figueiredo Dias 教授本人

也不得不承認的那樣，這是一種以“非常廣義的表面競合概念”作為依托，“建基於有關‘吸收’這一類別的傳統且時至今日仍具有普遍性的觀念”的立場，見其前引著作第 1023 頁)。

然而，依我們的淺見(考慮到澳門《刑法典》第 29 條第 1 款之規定的“行文”和“立法理由”)，我們認為，區分“單項或多項犯罪”的決定性標準是“實際觸犯之罪行的法定罪狀”。

實際上，在高度尊重不同見解的前提下，我們認為，判斷屬於“單項或多項犯罪”的決定標準並不是(從行為本身考慮的)“行為的單項或多項”，而是本質上同一行為人通過其行為“觸犯之罪行所符合的‘法定罪狀’的單一性或多樣性”。

事實上，根據 Figueiredo Dias 教授的觀點，我們可以將“法益”定義為“個人或社會在維持或保全因其本身具社會重要性而在法律上被認為有價值的某種狀態、物品或財產方面的利益的展現”(見上引著作第 114

頁，亦見於 Hans Jescheck 的著作：《Tratado de Derecho Penal : Parte Geral》，第四版，Granada 出版社，他認為“法益”是“社會或個人所擁有的一項因其社會意義而受到法律保護的至關重要的利益”；Ivan Luiz da Silva 著：《O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal》；以及 Luiz Regis Prado 著：《Bem Jurídico-Penal e Constituição》，聖保羅，刊登於《Revista dos Tribunais》雜誌）。

這樣，既然刑事規定的宗旨在於保護“法益”，就有必要考慮——並回顧 Eduardo Correia 教授的以下著名思想，即——“多項犯罪”意味著“多項法律價值被否定”，因此，如果行為人的活動符合“多個法定罪狀”，就必然意味著否定了“多項刑法價值”（而且“必須以同樣多的罪數計算，無論在現實世界中是否僅對應一項活動”），從而便存在“多項違法行為”，另外同樣值得注意的是，正如 Figueiredo Dias 教授所言（見《Direito Penal – Sumários》，第 48 頁），“法益……是罪狀及其所表達的價值理念的核心”，這樣“由此觀點出發，就可以從目的論的角度來解釋

為什麼判斷現實生活中的某種關係屬於單項犯罪還是多項犯罪的決定性因素是被侵犯之法益的單一性或多樣性(亦即罪狀的單一性或多項性)了”(由此我們可以得出結論，如果只符合“一項法定罪狀”，行為人的活動就只否定了“一項刑法價值”，這樣我們面對的便是“單一違法行為”)。

Manuel Leal-Henriques 持與此相同的觀點(見其著作《Direito Penal de Macau》，澳門法律及司法培訓中心出版，2019年，第139頁及後續頁)，他(主要)指出：

「立法者在區分單項和多項不法行為時所遵循的標準是基於法律性或價值判斷性的指標，即根據行為人的行為所實際符合之罪狀的數目或符合同一罪狀的次數來區分是單項不法行為還是多項不法行為，因此要衡量實際被侵犯的法益，這也就意味著，將兩者(單項和多項刑事不法行為)區分開的並不是自然主義的因素(發生在現實世界中的事件，即非法律上的事件)，而是法定標準(法律的強制性規定)」，他還指出，「司法見解一直都

認同這種觀點，並裁定《刑法典》第29條中關於單項違法行為與多項違法行為之間的區別是由法律本身而提出的，它所採納的是一種能夠使人得出“當多次侵犯同一法益或由相關歸罪條文所保護的不同法益時”便構成多項犯罪之結論的目的性標準(見葡萄牙最高司法法院2008年10月29日第1612/2008-5.^a號案的合議庭裁判)，從而可以從中推斷出“判斷實際違反的規定或實際觸犯的罪行的目的性理由只能在被實際侵犯的法益中找尋”(見葡萄牙最高司法法院2008年11月5日第2817/2008-3.^a號案的合議庭裁判)」，並強調「率先堅定地提出如何區分單項犯罪和多項犯罪的方法的人可能是EDUARDO CORREIA，他認為，區分的關鍵並不在於行為是單項還是多項，而在於被違反的法定罪狀是單項還是多項，這樣，如果行為人的行為只符合一個法定罪狀，那就是單項犯罪，如果符合多於一個法定罪狀，那就是多項犯罪(見《A Teoria do Concurso em Direito Criminal, I – Unidade e Pluralidade de Infracções e ainda Direito Criminal, II》)」。

這樣，在承認就相關事宜可能存在不同看法(對此我們顯然表示尊重)

的前提下，據上所述，我們不認為“被上訴裁判”所作的決定是不恰當的，亦不認為原審法院合議庭存有上訴人所指責的違反“一事不二審原則”的瑕疵——該原則主要規定，如果某項事實僅對某項法益造成一次侵害或侵犯，那麼不能在刑法上對其作兩次評價及處罰——因為沒有什麼妨礙立法者在刑事“違法行為競合”的問題上採取一種“規範性標準而非自然主義標準”去設置刑事處罰制度(正如目前所討論的個案)，從而實現就“生活的同一片段”而言，符合多少個“法定罪狀”，就處罰多少項犯罪的目標，前提是該等罪狀所保護的是“不同的法益”(就像“詐騙”罪和“偽造文件”罪這兩個罪之間的關係一樣，已有大量司法裁判就這個問題作出過討論，見中級法院2003年6月5日第76/2003號案、2011年10月13日第534/2011號案、2011年10月27日第584/2011號案、2011年12月7日第123/2011號案、2014年7月17日第304/2014號案、2017年11月23日第810/2017號案、2018年4月19日第116/2018號案、2018年10月11日第716/2018號案、2019年5月30日第453/2019號案、2022年1月26日第145/2021號案、2022年3月17日第1088/2019號案以及

2023 年 5 月 18 日第 60/2023 號案的合議庭裁判；亦可見葡萄牙最高司法法院 1992 年 10 月 30 日第 3/92 號統一司法見解的合議庭裁判，刊登於第 251 期《葡萄牙共和國日報》第一組，第 5034 頁至第 5036 頁，以及 2000 年 5 月 23 日第 8/2000 號統一司法見解的合議庭裁判，刊登於第 119 期《葡萄牙共和國日報》第一組，第 2309 頁至第 2311 頁)。

實際上，由於對受刑法保障之法益的侵害——或侵害的危險——的保護並不能被行為人的行為符合的其中一項罪狀所(完全)“涵蓋”(或“吸收”)，因此不存在對“刑罰必要性原則”的違反，從而亦不存在對“一事不二審原則”的違反。

由於競合屬於“實質競合”(而不是單純的“表面競合”)，故雙重處罰並不違反“一事不二審原則”，因為處於競合關係的每一條刑事規範的制裁都是為了處罰對一項“不同法益”的侵犯(或者說，受到同一行為多次侵犯的法益主要是一種“人身性質”的法益)。

在這兩種情況中，儘管我們面對的是同一事實或同一犯罪行為，換言之，即同一“現實世界中的行為”，但卻不是“同一項犯罪”（關於“一事不二審原則”的含義和範圍，尤見本終審法院 2021 年 6 月 3 日第 16/2021 號案和 2021 年 9 月 24 日第 66/2021 號案的合議庭裁判；亦見於趙秉志和時延安的論文：《正確解決中國區際刑事管轄權衝突之制度構想》，載於《澳門公共行政雜誌》，第 63 期第 209 頁至第 254 頁和第 64 期第 557 頁至第 607 頁；陳永生的論文：《一事不再理與中國區際刑事管轄權衝突的解決》，載於《研究生法學》，第 1 期；單長宗、趙松嶺、劉本勇的論文：《中國內地與澳門特區刑事司法管轄權的劃分》，載於《中國區際刑法與刑事司法協助研究》，主編：高銘暄、趙秉志，法律出版社，中國方正出版社，2000 年，第 129 頁；Ramón Garcia Alberó 著：《Non Bis in Idem : Material e Concurso de Leyes Penales》；Henrique Salinas 著：《Os limites objetivos do “Ne Bis In Idem” : e a estrutura acusatória no processo penal português》，天主教大學出版；Inês F. Leite 著：《Ne (idem) bis in idem》，第一冊和第二冊）。

有鑒於此——同時亦不容忽視 Jorge A. F. Godinho 教授在其有趣的論文《Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes》中闡述的觀點，他引用 J. Figueiredo Dias(《Sobre o estado actual da doutrina do crime》)的話指出刑法中的“具體問題”應優先於“制度”，並強調「在極少數情況下，如果通過“制度”得出的解決方法從制度本身的刑事政策角度來看是不公平的或失效的，那麼具體案件的正義應優先於單純制度性」的觀點，同時他亦指出「雖然“制度”在刑法中占據很大比重，但它不能“凌駕於”生活的具體情境之上——在進行法律解釋的過程中，具體案件既是起點，也是終點」——我們認為，一般而言，至少關於“持有禁用武器”罪被(普遍)視為“普通危險罪”這一點是沒有(重大)疑問的(更何況該罪還位於專門針對此類犯罪的《刑法典》分則第四篇第三章)，它旨在保護“對公共秩序、安全和安寧造成損害的危險”(除被上訴合議庭裁判中引用的裁判外，亦見於前澳門高等法院 1997 年 10 月 23 日的合議庭裁判，載於《Jurisprudência》，1997 年，第二冊，第 1067 頁，以及澳門特區中級法院 2003 年 10 月 3 日第 204/2003 號案的

合議庭裁判、2004 年 10 月 7 日第 218/2004 號案的合議庭裁判、2014 年 3 月 20 日第 67/2014 號案的合議庭裁判、2015 年 4 月 30 日第 298/2015 號案的合議庭裁判以及本終審法院 2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判，此外亦可參閱 P. Ribeiro de Faria 在《Comentário Conimbricense do Código Penal》一書中發表的評論，第二卷，第 889 頁及續後數頁)，而“搶劫”罪作為一種“複合型犯罪”，不僅保護“所有權”，而且也保護“自由”、“身體”或“精神完整性”，甚至“受害者的生命本身”（尤見澳門高等法院 1999 年 2 月 24 日的合議庭裁判，載於《Jurisprudência》，1999 年，第 1 卷，第 411 頁，以及澳門特區中級法院 2004 年 2 月 5 日第 7/2004 號案的合議庭裁判、2004 年 10 月 7 日第 219/2004 號案的合議庭裁判、2006 年 5 月 11 日第 12/2006 號案的合議庭裁判以及本終審法院 2017 年 10 月 11 日的第 49/2017 號案作出的合議庭裁判，以及 Manuel Leal-Henrique 著：《Anotação e Comentário ao C.P.M.》，第四卷，第 110 頁及續後數頁）。

事實上，從行為人的“行動”或“行為”的後果的角度出發，除了那些被稱為“傷害罪”或“實害罪”的犯罪(以一定的“實質結果”為前提，如“殺人罪”、“搶劫罪”和“傷害身體完整性罪”)之外，我們的刑事法律制度還規定了“危險罪”，這種犯罪並不要求對有關法益造成(實際)傷害，只要求存在造成傷害的單純可能性，即“只要存在造成傷害的危險或風險”，犯罪既遂即告達成，因此(與“實害罪”相反)，此類犯罪的既遂並不需要對法益造成實際損害，典型的例子有：在“道路行駛”、“食品和藥品的生產和銷售”、“販運武器”和“販運毒品”等領域的犯罪……(關於危險罪與“工業革命”後社會發展之間的聯繫，見《Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial》，第 272 頁及續後數頁；Faria Costa 著：《O Perigo em Direito Penal》，作者在其中着重強調並進行了歷史分析；亦可參閱 Beleza dos Santos 著：《Crimes de moeda falsa》，載於《Revista de Legislação e de Jurisprudência》，第 66 年度，第 2844 期，第 18 頁；Eduardo Correia 著：《Direito Criminal》，第一冊，1971 年，第 287 頁及第 288 頁；Cavaleiro de Ferreira 著：《Direito Penal Português》，

第一冊，1981年，第217頁；Figueiredo Dias 著：《Direito Penal, Sumários》，第146頁；J. Marques Borges 著：《Dos crimes de perigo comum e dos crimes contra a segurança das comunicações: notas ao código penal, art. 253º a 281º》，里斯本；P. Pinto de Albuquerque 著：《O Conceito de Perigo nos Crimes de Perigo Concreto》，刊登於《Direito e Justiça》，第六冊，1992年，第351頁至第364頁；B. Mendoza 著：《Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto》，科馬雷斯，2001年；J. Silva 著：《A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais》，刊登於《Revista dos Tribunais》，2002年；U. Beck 著：《Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade》，2010年；M. Kubiciel 著：《Libertad, instituciones, delitos de peligro abstracto》，2017年；以及近期 D. Rocha Silveira 與 F. A. Fernandes 合著：《Acerca dos crimes de perigo abstrato-concreto na doutrina geral dos crimes de perigo》，刊登於《Revista Ius et Veritas》，第62期，2021年)。

正如 H. Jescheck(在其著作《Lehrbuch des Strafrechts》中)所指出的那樣，“刑法不僅限制自由，也創造自由”，因此，除了刑事法律制度中的傳統解決方案——主要是基於第二次世界大戰之後隨著“經濟發展”、“社會開放”和“資訊爆棚”而產生的故意實害罪與過失實害罪之間的二元對立——之外，還要求“將法益的保護提前”，從而使得立法者基於這種“危險”或“風險”(無論是“具體的”還是“抽象的”)而不再等待其成為現實(提前保護受威脅的法益)，因為只有這樣才能確保社會得到更為適當的保護(見《Revue Internationale de Droit Pénal》，1969年，第一期和第二期；R. Mata 與 Martín 合著：《Bienes Jurídicos Intermédios y Delitos de Peligro》；以及 J. Maria Escrivá Gregori 著：《La Puesta en Peligro de Bienes Jurídicos en Derecho Penal》，巴塞羅那，1976年)。

鑒於“危險”可以被定義為“造成一項利益損失或減損之現象的潛在可能性”，故由此可以得出，立法者欲通過“危險罪”把刑法上的保護提前到損害實際發生之前，即出現(單純)危險的時刻。

危險罪的關鍵在於，行為對價值的否定在很多時候只是少量的，但結果對價值的否定卻往往造成災害性的後果。

因此，就這類犯罪而言，我們所討論的並不是“損害”，而(僅僅)是“損害的危險”，所以應當說“危險罪”指的是那些僅僅是以“對法益創造損害危險”的方式作出行為就已經符合法定罪狀(無論是否發生實際損害)的犯罪。

另外，“抽象危險罪”指的是行為人的行為造成的危險並不具體針對任何受害者或財產，危險的產生或實現並不是罪狀構成要素(即“危險”或“行為的危險性”由法律“絕對推定”)的犯罪，而“具體危險罪”則是指行為人的行為所造成的危險已經被具體指明，危險的產生或實現是罪狀構成要素(危險獨立於行為，成為罪狀的構成要素)的犯罪。這樣，我們就可以說，“持有禁用武器”罪(不但是“持續性犯罪”，而且)是“抽象危險罪”，因為該罪所涉及的是“持有武器的危險性”本身(即“武器本身固有的侵害性”或“危險性”)，希望通過將持有武器的行為入罪而實

現對抗武器自由流通和持有的風險，確保“公共秩序”、“安全”和“安寧”免受侵害之危險的目標。

言及此處，根據以上所述的內容，我們認為本案應採取怎樣的解決辦法已經顯而易見了。

由於“搶劫”罪和“禁用武器”罪的(相應)歸罪條文——見澳門《刑法典》第 204 條和第 262 條——所保護的“法益”有所不同，且(在目前所討論的情況中)不存在成立“表面競合”的任何依據(即前文所述的“吸收關係”、“特別關係”或“補充關係”)，因此我們認為在“搶劫”罪(即使加重)和“持有禁用武器”罪之間顯然存在違法行為的“實質競合”，要知道的是，“加重搶劫”罪可以通過使用“任何”武器來實施，即使非屬“禁用武器”亦然，而澳門《刑法典》第 262 條所規定的罪行則僅關注“禁用武器”的使用和攜帶，因此若裁定僅觸犯(單獨)一項“加重搶劫”罪，那麼(由於該罪是通過使用禁用武器而實施，因此)有些行為就逃過了法律的制裁，而逃過制裁的那個部分其實就是上述第 262 條的罪狀

所處罰的(真正)“關鍵核心”。

況且，由於前文已經討論過它是“危險罪”，而且正如被上訴合議庭裁判中發生的情形一樣，行為人一旦“持有”了“禁用武器”，該罪即告既遂，至於後續在“搶劫”罪中作出的“實質(及實際)使用”行為(在之後的時間點才發生，即入境澳門並離開口岸直至到達實施“搶劫罪”的“犯罪地點”即酒店之後)，它相對於“持有禁用武器”罪(已經通過上述“持有”行為而達成既遂)而言構成一項“自主”和“獨立”的不法行為。

我們認為正確的觀點應當是，“持有禁用武器”罪所處罰的是使用武器的單純“危險”，並不針對“某個特定的人”(而是針對“不特定的一群人”)，而該罪(即使)作為(後續的)“(加重)搶劫”罪——雖然保護具不同性質的多種(人身及財產)法益，但卻僅觸及本質上來講屬具體被侵害者的專屬利益——的“犯罪手段”來實施，(也)無法涵蓋之前作出(並已經既遂)的持有行為所引致的對於“第三人”(指“任何人”，不只是那些因“搶劫”罪的實施而具體遭到侵犯之人)的“各種人身財產法益”所造成

的(侵犯類型的犯罪所固有的)“危險”。

同理，以上觀點(經作出必要的調整後)亦適用於(先)使用“禁用武器”實施“搶劫”罪，之後又“持有禁用武器”的情況。

相信不難理解，在實施“搶劫”犯罪時使用“禁用武器”(即便引致罪行“加重”，亦)不能吸收或涵蓋其之後的“持有”(同一件“禁用武器”的)行為所造成的——此時已不是針對(已經)完成的“搶劫”罪的受害人，而是針對第三人的多項法益的——“危險”。

不容忽視的是，目前要做的是在陷入“對行為人作出雙重處罰”的絕對不公平(和不可取)的風險和對“事實的總體不法性”作出可能不正確的評估，從而作出(同樣)“不恰當(過於寬鬆或太輕)的處罰”之間給出(嚴格地說，是尋求)一種解決辦法，因此有必要對這個問題作出全面(而且準確及恰當)的分析和評價，並就此給出答案。

另外值得注意的是，還有一些看法——對此我們表示高度尊重——認

為，所採取的“解決辦法”不應僅限於是“對所侵犯的法益進行計算(或單純地進行加總)”的結果，(因為這將使“實質真相”變得過度抽象)，不能(或不應)忽視作出(盡可能)全面分析的作用，即從客觀、實質和實體角度，以綜合、整體和恰當的方式審查和評價“有關行為的所有意義(和重要性)”(關於“刑法中的行為理論”，尤見 Cláudio Brandão 的論文，刊登於《Revista de Informação Legislativa》雜誌，第 148 期，第 89 頁及續後數頁；Gustav Radbruch 著：《El concepto de acción y su importancia para el sistema del derecho penal》，布宜諾斯艾利斯；Urs Kindhäuser 著：《Acerca del concepto jurídico penal de acción》，刊登於《Cuadernos de Derecho Penal》，第 7 期，2012 年，以及 Pedro Sá Machado 在《Teoria da conduta na realização jurisdicional do direito penal: pressupostos e fundamentos do comportamento ilícito-típico》中的精彩論述，科英布拉，2023 年，及《Teoria da conduta na doutrina do crime alemã》，載於《Católica Law Review》雜誌，第六冊，第 3 期，2022 年)。

然而，考慮到以上所述，儘管對檢察院司法官表示高度尊重，但我們並不認同其在本上訴案中所主張的觀點。

實際上(我們認為可以看到而且也已在前面清楚地說明)，在被上訴合議庭裁判中構成涉案之兩項罪行的(重要)事實並不“重合”，它們(涉案罪行)具有“各自獨立的重要性”，因為事實客觀描述的並非具有“時間和空間聯繫”的(“即時完成”的)單一動作或行為，其中的一項犯罪(“禁用武器”罪)以“隨機”、“突然”、“猝然”、“偶然”或“具有內在必然性”的方式發生，從而被另一項犯罪(“搶劫”罪)所吸收(或完全解銷)(例如，行為人在爭吵、攻擊或“搶劫”過程中，使用恰好在現場的“禁用武器”來“壓制”被害人的爭論或抵抗；持與此相同觀點的還有 César Dario Mariano da Silva，關於僅在實施“搶劫”罪時“使用”武器的問題，見其著作：《Estatuto do Desarmamento : de acordo com a Lei n.º 10.826/2003》，第 2 版，以及 Gilberto Thums 著：《Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e

crítica)》，第 2 版，里約熱內盧，2005 年)。

其實，涉案之兩項犯罪的歸罪條文和處罰條文的“保護範圍”並不是(大致)“重疊”的，更不是兩個“同心圓”，應該說(鑒於本案的具體情況)，(處於被主導地位的)“持有禁用武器”的罪行並不是一項能夠(完全)成為“單一事件”之組成部分的行為，在這兩項犯罪所處罰的行為之間沒有必然且不可或缺的“時空上的聯繫”，或是任何“重疊”(或“交叉”)，因此不滿足能夠根據“一事不二審原則”來排除對同一法益的一次侵犯進行雙重處罰的可能性的前提(關於此觀點，亦可見 Cuello Calón 的著作《Derecho Penal》，第二卷，第 11 版，巴塞羅那，第 159 頁至第 160 頁；Faria Costa 的前述著作，第 623 頁；以及葡萄牙最高司法法院 2014 年 9 月 10 日第 714/12 號案的合議庭裁判，其中認為「因行為人攜帶武器而對盜竊罪和搶劫罪予以加重處罰是基於這樣一種理念，即“無人不知武器帶給罪犯在攻擊上的潛在優勢是一項不能否認且無可爭論的現實，與之相對應的就是受害人防禦力的明顯降低”。因此屬於一種強迫受害人交出動

產的加重手段。但第 5/2006 號法律第 86 條第 1 款」——對應澳門《刑法典》第 262 條——「的歸罪理由則有所不同，因為這裡處罰的是持有禁用武器，(.....)，無論在實施犯罪時是否使用或持有該武器。(.....)持有禁用武器這個單項罪行不被搶劫罪這個主要罪行所完全覆蓋。實際上，不但持有禁用武器作出威脅的行為構成搶劫罪，其實“合法”持有武器作出威脅的行為也構成搶劫罪。非法持有武器罪的不法性部分獨立於搶劫罪這個主要罪行的不法性」。有關這個問題，亦可見葡萄牙最高司法法院 1983 年 11 月 30 日第 37053 號案的合議庭裁判，載於《B.M.J.》，第 331 期，第 345 頁，當中提及 1886 年的《刑法典》；1991 年 1 月 30 日第 41.314 號案的合議庭裁判，載於《C.J.》，第 XVI 年度，第一卷，第 12 頁至第 17 頁；1994 年 12 月 15 日合議庭裁判，載於《C.J.S.T.J.》，第 II 年度，第三卷，第 263 頁至第 264 頁；1996 年 10 月 30 日第 47385 號案的合議庭裁判，載於《B.M.J.》，第 460 期，第 425 頁；1999 年 6 月 1 日第 98P1090 號案的合議庭裁判；2006 年 11 月 16 日第 06P2546 號案的合議庭裁判；2006 年 12 月 14 日第 06P4344 號案的合議庭裁判；2016 年 1 月 21 日第 241/10 號案

的合議庭裁判；2023 年 2 月 16 日第 41/21 號案的合議庭裁判，載於 www.dgsi.pt；以及中級法院 2003 年 9 月 11 日第 154/2003 號案的合議庭裁判；2004 年 2 月 5 日第 7/2004 號案的合議庭裁判；2007 年 3 月 15 日第 61/2007 號案的合議庭裁判；2007 年 7 月 26 日第 280/2007 號案的合議庭裁判；2008 年 12 月 16 日第 662/2008 號案的合議庭裁判；2018 年 1 月 11 日第 1086/2017 號案的合議庭裁判)。

有鑒於此，基於被上訴裁判中已經確定的事實，尤其是當中所描述的與“時間”、“方式”和“地點”有關的情節，並考慮到理論學說和司法見解上重要的法律論述、涉案犯罪的“性質”和“類型”、其(相應的)“法律標的”和“被動主體”(受害人)，我們認為，涉案行為——即在入境澳門時“持有禁用武器”並在之後前往酒店的路上繼續持有，最終在酒店通過使用禁用武器而實施“加重搶劫”罪——顯然(正如被上訴裁判所裁定的那樣)構成以“實質競合”的方式觸犯“持有禁用武器”罪和“加重搶劫”罪，沒有理由對此作出任何更改，從而應確認被上訴裁判所認定

並宣告(實際存在)的“多項違法行為”。

這樣，根據以上所述，我們可以得出下列結論：

「一、在“多項違法行為”的問題上，通常會區分不同的“競合類型”。

二、其中一種競合叫做“法條競合”、“表面競合”或“非真正競合”，指的是從初步或抽象上看，行為人的行為符合多個罪狀，但在對相關條文作出解釋之後發現最終只能保留其中的“一項”，而排除其他幾項，這就屬於單純的“法規競合”(它根本沒有被規定在澳門《刑法典》的第29條中)，在此情況下，只能適用其中的一項條文，其他的幾項條文則基於“特別關係”(特別規定優於一般規定)、“吸收關係”(相關行為同時滿足一個較重罪狀和一個較輕罪狀，其中較重罪狀給予的保護足以吸收較輕罪狀給予的保護)和“補充關係”(指的是那些法律明文規定某一條文只有在處罰更重的另一條文不能適用時才能適用的情況)這幾項(排除)規

則的效果而被排除。

換言之，嚴格來講，由於必須選擇其中的一項“主導性規定”，因此行為人通過其行為“對價值的否定”最終得到了(完全的)懲治，從而使受到威脅或侵害的法益得到最大程度的保障，這樣，就存在“多個可具體適用之法定罪狀，而非多項‘實際觸犯’的罪行”。

三、與之相反的情況是“實質競合”(“真正”、“純正”、“本義”或“純粹”競合)，它指的是(“實際”)觸犯“多於一項罪行”(無論是通過同一個行為，還是通過不同的行為)，存在多項“符合罪狀的行為”——其中的每一項都對應且可對其適用一個單項“刑罰”，之後再根據澳門《刑法典》第71條所訂立的規則進行法律上的整合(或者說，對不同的單項刑罰進行“法律上的並罰”)——而“實質競合”又分為“想象競合”和“真正競合”，前者可以是“同質的”或“異質的”，取決於通過唯一的動作或行為多次符合同一罪狀還是符合多個不同罪狀，而後者則是通過

多個行為符合不同罪狀。

四、如果某項事實僅對某項法益造成一次侵害或侵犯，那麼不能在刑法上對其作兩次評價及處罰，但卻沒有什麼妨礙立法者在刑事“違法行為競合”的問題上採取一種“規範性標準而非自然主義標準”去設置刑事處罰制度，從而實現就“生活的同一片段”而言，符合多少個“法定罪狀”，就處罰多少項犯罪的目標，前提是該等罪狀所保護的是“不同的法益”。

五、實際上，由於對受刑法保障之法益的侵害——或侵害的危險——的保護並不能被行為人的行為符合的其中一項罪狀所涵蓋(或吸收)，因此不存在——對“刑罰必要性原則”的違反，從而亦不存在——對“一事不二審原則”的違反。

由於屬於“實質競合”(而不是單純的“表面競合”)，故此雙重處罰並不違反“一事不二審原則”，因為處於競合關係的每一條刑事規範的制

裁都是為了處罰對“不同法益”的侵犯(或者說，受到同一行為多次侵犯的法益主要是一種“人身性質”的法益)。

六、“持有禁用武器”罪是“普通危險罪”，它旨在保護“對公共秩序、安全和安寧造成損害的危險”，而“搶劫”罪則是一種“複合型犯罪”，不僅保護“所有權”，而且也保護“自由”、“身體”或“精神完整性”，甚至保護“受害者的生命”本身。

“抽象危險罪”指的是行為人的行為造成的危險並不具體針對任何受害者或財產，危險的產生或實現並不是罪狀構成要素的犯罪，而“具體危險罪”則是指行為人的行為所造成的危險已經被具體指明，危險的產生或實現是罪狀構成要素的犯罪。這樣，“持有禁用武器”罪就屬於(不但是持續性犯罪，而且是)“抽象危險罪”，因為該罪所涉及的是“持有武器的危險性”本身，立法者希望通過將持有武器的行為入罪而實現對抗武器自由流通和持有的風險，確保“公共秩序”、“安全”和“安寧”免受

侵害之危險的目標。

七、由於“搶劫”罪和“禁用武器”罪的(相應)歸罪條文——見澳門《刑法典》第 204 條和第 262 條——所保護的“法益”有所不同，且(在目前所討論的情況中)不存在成立“表面競合”的任何依據(即前文所述的“吸收關係”、“特別關係”或“補充關係”)，因此我們認為在“搶劫”罪(即使加重)和“持有禁用武器”罪之間顯然存在違法行為的“實質競合”，要知道的是，“加重搶劫”罪可以通過使用“任何”武器來實施，即使非屬“禁用武器”亦然，而澳門《刑法典》第 262 條所規定的罪行則僅關注“禁用武器”的使用(和攜帶)，因此若裁定僅觸犯(單獨)一項“加重搶劫”罪，那麼(由於該罪是通過使用禁用武器而實施，因此)有些行為就逃過了法律的制裁，而逃過制裁的那個部分其實就是上述第 262 條的罪狀所處罰的(真正)“關鍵核心”。

況且，由於它是“危險罪”，故行為人一旦“持有”了“禁用武器”，

該罪即告既遂，至於後續在“搶劫”罪中作出的“實質(及實際)使用”行為，它(相對於已經既遂的犯罪而言)構成“自主”和“獨立”的不法行為。

八、實際上，“持有禁用武器”罪所處罰的是使用武器的單純“危險”，並不針對“某個特定的人”(而是針對“不特定的一群人”)，而該罪(即使)作為(後續的)“加重搶劫”罪的“犯罪手段”來實施，也無法涵蓋之前作出(並已經既遂)的“持有”行為所引致的對於“第三人的各種人身財產法益”所造成的(侵犯類型的犯罪所固有的)“危險”。

九、這樣，如果構成“(加重)搶劫”和“持有禁用武器”這兩項犯罪的(重要)事實並不“重合”，因為事實客觀描述的並非具有“時間和空間聯繫”的(“即時完成”的)單一動作或行為，其中的一項犯罪(“禁用武器”罪)以“隨機”、“突然”、“猝然”或“偶然”的方式發生(例如，行為人在爭吵、攻擊或“搶劫”過程中，使用恰好在現場的“禁用武器”

來“壓制”被害人的爭論或抵抗)，從而被另一項犯罪(“搶劫”罪)所吸收(或完全解銷)，故此(基於具體情節)只能認為(處於被主導地位的)“持有禁用武器”的罪行並不是一項能夠成為“單一事件或事情”之組成部分的行為，因此不存在能夠根據“一事不二審原則”來排除對同一法益的一次侵犯進行雙重處罰的可能性的前提。

十、有鑒於此，基於被上訴裁判中已經確定的事實，尤其是當中所描述的與“時間”、“方式”和“地點”有關的情節，並考慮到理論學說和司法見解上重要的法律論述、涉案犯罪的“性質”和“類型”、其(相應的)“法律標的”和“被動主體”(受害人)，我們認為，涉案行為——即在入境澳門時“持有禁用武器”並在之後前往酒店的路上繼續持有，最終在酒店通過使用禁用武器而實施“加重搶劫”罪——顯然構成以“實質競合”的方式觸犯“持有禁用武器”罪和“加重搶劫”罪」。

這樣，由於沒有其他要審議的問題，接下來作出裁決。

決定

三、綜上所述，並根據文內所載的理由，合議庭裁定：

— 本上訴敗訴，以及

— 統一如下的司法見解：

“鑒於‘(通過使用禁用武器實施的)加重搶劫’罪和‘持有禁用武器’罪的歸罪條文所保護的‘法益’，同時考慮到它們各自的‘消極主體’(被害人)，如果已證實被告在公共地方持有及攜帶該‘禁用武器’，並之後使用它實施‘搶劫’罪，又或者在(使用‘禁用武器’)實施了‘搶劫’罪後，繼續持有該武器，從而侵犯了‘搶劫’罪被害人以外的第三人的法益，那麼應裁定其以‘實質競合’的方式觸犯這兩項罪”。

不科處訴訟費用。

作出登記及通知。

適時遵行澳門《刑事訴訟法典》第 426 條第 1 款的規定。

澳門，2023 年 11 月 16 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉

唐曉峰

蔡武彬