

(譯 本)

案件編號：第 1/2005 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

宣讀裁判日期：2005 年 4 月 13 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 對中級法院所作裁判的可上訴性
- 加重殺人未遂罪
- 被認定事實不足以支持裁判
- 直接故意
- 對處於非法狀態的人士加重刑罰

摘 要

犯罪競合時，為了使針對中級法院作出的裁判向終審法院提起的上訴可以受理，根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項和 g 項規定，每項罪行必須分別可科處超過 8 年或 10 年的抽象刑罰。

被判決未遂犯罪時，是規定該等未遂犯罪的抽象刑罰的幅度對根據相關法律規範確定上訴的可受理性起到重要作用。

根據第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款規定，嫌犯的非法狀態構成一個加重情節，並且應該按照《刑法典》第 65 條第 2 款規定在確定具體刑罰份量時得以考慮。

無須在控訴書中提及嫌犯因該加重情節被指控，只需在控訴書中顯示嫌犯處於非法狀態就足夠了。

裁判書製作法官：朱 健

(譯 本)
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判

刑事訴訟程序的上訴
第 1/2005 號

上 訴 人：甲

一、概述

上訴人被初級法院在 2004 年 9 月 17 日對第 PCC-043-04-1 號合議庭普通刑事案作出的合議庭裁判判決觸犯：

- 一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項規定及處罰的加重盜竊未遂罪，判處 3 年 3 個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 311 條規定及處罰的抗拒罪，判處 3 年 6 個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 262 條第 1 款規定及處罰的禁用武器罪，判處 4 年徒刑；
- 一項《刑法典》第 128 條和第 129 條第 2 款 h 項規定及處罰的加重殺人未遂罪，判處 9 年徒刑。

數罪並罰，嫌犯被判處單一刑罰 15 年徒刑。

不服判決，嫌犯向中級法院提起上訴。透過 2004 年 12 月 14 日對第 307/2004 號程序作出的合議庭裁判，中級法院判決上訴理由部分成立，裁定上訴人的禁

用武器罪罪名不成立，並將單一刑罰減為 11 年。

上訴人現在針對最後一則裁判向終審法院提起上訴，上訴理由陳述中提出如下結論：

“1. 根據中級法院作出的合議庭裁判，認定上訴人甲提起的上訴理由部分成立，認定一項持有禁用武器罪罪名不成立，維持被判決的其餘罪行。這樣，上訴人還須服單一徒刑 11 年。不服被上訴合議庭裁判，上訴人現對該裁判提起上訴。

2. 本上訴針對中級法院作出的裁判提出，該裁判認定原審法院沒有違反形成心證方面的經驗法則（澳門《刑事訴訟法典》第 114 條）、在查明事實方面不存在任何瑕疵（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款）、在適用法律上不存在任何問題、尤其是指抗拒罪是否應該納入加重殺人未遂罪以及認定量刑沒有過重方面，這些都為不充足的依據。

3. 上訴人認為原審合議庭違反了形成心證的經驗法則。關於這一點上訴人已經在向中級法院提起的上訴理由中作了詳細的闡述，所以不再討論。在此僅重複關鍵的兩點。

4. 第一，上訴人清楚知道手槍已生鏽，而且當時只有一顆子彈，同時也清楚自己面對 5 名警員，而且各人都手持手槍。面對這樣的局面，為什麼上訴人還要繼續對他們開槍，因為即使他能成功對任何一名警員作出傷害，其行為也對其逃跑沒有很大幫助，相反還會招致其餘警員朝其開槍，從而導致其生命危險。故他絕對不會存有殺人之故意，因為這只會對其百害而無一利。

5. 第二，在傳統學說中，或者在德國漢斯－海因里希·耶塞克(Hans-Heinrich Jescheck)和托馬斯·魏根特(Thomas Weigend)的刑法教科書（中譯本）中，明確表明未決意的狀態行為還不是故意行為，這裡明顯與現在上訴人之情況十分相似，即上訴人在手持手槍時並不知道自己在做什麼，仍處於未決意之狀態，故

原審法院在認定事實時，明顯違反了上述學者們之見解。

6. 關於尊敬的中級法院合議庭認為原審法院在形成心證時沒有違反經驗法則，上訴人不能認同，尤其在以下各點：

7. 在中級法院的合議庭裁判中提到“實在有可能導致該警員死亡”。這句話中，中級法院只認定了上訴人的行為有可能導致該警員的死亡，但並未能證明上訴人接受該事實之發生。然而，眾所周知，如一行為只可能符合一項犯罪之結果，而行為人並不接受該結果之發生，仍不算故意，而僅為過失。這樣才算是符合實質常理，亦與上述德國之判例十分相似，故中級法院合議庭裁判認為原審法院在形成心證時沒有違反經驗法則，明顯理據不足。

8. 中級法院合議庭在其裁判中也提到，並不能完全排除嫌犯當時真的突然想起（至少以必然故意）殺掉該名警員”。關於這一點，中級法院合議庭亦只認為，不可以排除上訴人突然有殺人之意圖。換句話說，亦不能排除上訴人真的不存在有殺人之意圖，因為在刑事法律理論上，必須要在證明行為人之故意時才可以處以相關的故意犯罪，而不是由於上訴人未能排除有關之故意就認定其存在故意。中級法院的這一推論明顯違反了疑點利益歸於被告的大原則。

9. 綜上所述，中級法院認為原審法院在形成心證時沒有違反經驗法則，即沒有違反《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 114 條之規定，理據明顯不足，並且違反了疑點利益歸於被告之大原則。因此，懇請尊敬的終審法院法官閣下對原審法院在形成心證時有否違反經驗法則作出一個公平之裁判。如果尊敬的終審法院合議庭認同上訴人之上述見解，請求尊敬的終審法院合議庭法官閣下開釋上訴人的加重殺人未遂罪。

10. 即使尊敬的終審法院合議庭法官不同意上訴人的上述見解，上訴人依然認為中級法院認定原審法院合議庭裁判不存在已獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵的理由不夠充分。

11. 上訴人就其向中級法院提交上訴之理由概述如下：第一是已獲證實之事實中，合議庭認為上訴人有意圖要殺害警員“com a intenção de matá-los”，而在事實描寫中，亦沒有明確表示上訴人究竟有意圖殺害哪個人，殺人罪保護之法益為人的生命權，而此生命權是每一個人都具有的。當行為人侵害了受害人之生命權時，必須明確表明其所殺害之人到底是誰，否則會欠缺犯罪特定的客體，從而存在已獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵；第二，在葡國最高法院的合議庭裁判及學者的見解中（詳見致中級法院之理由陳述），都表明偶然故意與犯罪未遂是不可能在同一時間出現的，理由是學者們認為犯罪未遂必須存在一個詳細計劃，而在偶然故意中卻不會存在任何計劃。在既證事實中，合議庭沒有區別上訴人之故意，故應該存在已獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵。

12. 中級法院合議庭認為，按照已獲認定的事實的上文下理，上訴人只對乙警員成功地拉下手槍扳機，而未能對丙警員拉下扳機，從而可得出只存有殺害乙警員之看法。

13. 但上訴人並不認同。上訴人認為，如法院認定其存有殺人之意圖，那根據實際情況，上訴人曾多次向多名警員拉下手槍扳機，且在有關的既證事實中不斷提到多名警員之名字，故在理解“意圖殺害警員”之表述時，很容易會令人理解為上訴人欲殺害在場所有警員。

14. 故不能認定上訴人只存有殺害警員乙之意圖，因此，由於欠缺殺人罪所要求之特定標的，故作為對上訴人處以加重殺人未遂罪的依據的獲證事實明顯不能足以支持該裁判。

15. 關於上訴人在向中級法院提交之上訴理由陳述書內提到偶然故意與犯罪未遂是不可能在同一時間出現的問題，中級法院合議庭認為上訴人存有必然故意，但沒有詳細論述。因此上訴人認為中級法院之理解存有不當之處。

16. 中級法院的合議庭裁判中有一句“實在有可能導致該警員死亡之結

果”的表述，後面又出現一句“並不能完全排除嫌犯當時真的突然想起（至少是必然故意）殺掉該名警員”。眾所周知，必然故意與偶然故意之區別在於：行為人在行為時明知其行為必然導致某一犯罪結果之發生仍作出該行為，才算必然故意；但如行為人在行為時，只是可能導致某一犯罪結果之出現仍接受該結果，這便是偶然故意。所以，中級法院亦認為上訴人之行為只是有可能導致該警員死亡之結果，那又何來必然故意呢？故此，即使合議庭認為上訴人的確存有殺人之意圖，亦應該將上訴人之意圖視為偶然故意。

17. 在向中級法院提交的上訴理由陳述中，上訴人已經非常詳細列明葡國學者之意見，他們主要認為對未遂犯罪予以處罰必須具備的要件之一是行為人在行為時必須存有一個詳細的犯罪計劃，並開始實施該計劃，但屬非因其己意而未能完成。而在偶然故意中，行為人只有在行為時才知道其行為可能導致某一犯罪結果之發生，故其必然沒有犯罪計劃，因此並不完全符合未遂犯罪之處罰的要件。為此，學者們都認為偶然故意之犯罪未遂是不受處罰的。

18. 由於在已獲證明的事實中，未能就上訴人之故意作出一具體表述，且從客觀事實中可以推斷出上訴人只存有偶然故意，所以已獲認定的事實明顯不能支持原審法院作出一則好的裁判。

19. 綜上所述，中級法院認為原審法院沒有違反澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款a項之規定，明顯理由不足。因此，請求尊敬的終審法院合議庭法官閣下開釋上訴人加重殺人未遂罪，或者根據第418條第1款之規定，將卷宗內加重殺人未遂罪發還重審。

20. 上訴人在向中級法院提交的理由陳述中已經明確表示其對各項犯罪量刑之看法和認為對各項犯罪量刑分別應該如下：針對第一項加重盜竊未遂罪，嫌犯就此條控罪毫無保留自認，而且按照《刑法典》第198條第2款e項之規定，刑罰幅度為二至十年；但由於是未遂行為，應該根據《刑法典》第22條及

第 67 條第 1 款 a 項及 b 項之規定，刑罰幅度應該改為一個月至六年八個月。故上訴人認為，判處其兩年六個月徒刑應已相當適合；關於上訴人被判處的一項抗拒及脅迫罪，刑罰幅度為一個月至五年，判處上訴人三年六個月徒刑，明顯為過重之刑罰。上訴人認為，判處一年九個月徒刑已相當適合；關於加重殺人未遂罪，根據《刑法典》第 129 條第 2 款 h 項之規定，刑罰幅度為十五年至二十五年；但由於是行為未遂，根據《刑法典》第 22 條及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項之規定，刑罰幅度應改為三年至十六年八個月，判處上訴人九年徒刑，明顯為過重之刑罰。上訴人認為，判處六年徒刑已相當適合。

21. 根據《刑法典》第 71 條規定，合併後的刑罰幅度應為六年至十年三個月徒刑，而在重新考慮上訴人在本案中的表現態度、並沒有造成任何嚴重後果、承認了除加重殺人未遂罪外的其餘各項犯罪及整體故意程度亦不算高等等情節，判處上訴人七年徒刑應已相當合適。

22. 檢察院對上訴人向中級法院提交之理由陳述作出答覆，認為比較原審法院合議庭判決之徒刑與上訴人所主張之量刑，檢察院亦較為認同上訴人所建議之量刑，即檢察院亦認為原審法院在量刑時偏重。

23. 上訴人不贊同中級法院合議庭的見解，因中級法院認為原審法院在確定刑罰份量方面很適當，而且沒有違反澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，但在論述理由時，中級法院引用了 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款規定，認為應對上訴人從重量刑，因其是非法移民。

24. 上訴人詳細閱讀了上述條文，從具體條文看似乎並不像中級法院所持見解（該法院認為應該對上訴人從重量刑）那樣，而是當其處於非法移民狀態時作出犯罪的行為便構成一項加重情節，故必須在提出控訴時對這一加重情節作出適當之控訴才可被處以相應之刑罰，而不是由合議庭在量刑時依職權對該加重情節作出量刑。

25. 由於在控訴時並沒有對該項加重情節作出指控，在庭審時亦沒有依據《刑事訴訟法典》第 339 條規定作出相應之變更，故上訴人認為該加重情節並不能約束上訴人。因此認為上訴人具有這一加重情節，中級法院明顯違反了《刑事訴訟法典》第 339 條之規定。

26. 從中級法院合議庭裁判中可以得出一點，即如上訴人不存在 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款規定之加重情節，原審法院之量刑為偏重之刑罰。因此，基於原審法院不能對上訴人依職權適用 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款之加重情節，故其量刑時明顯偏重。

27. 綜上所述，中級法院認為原審法院在量刑時沒有過重之見解明顯理據不足，違反了《刑法典》第 40 條及第 60 條之規定，故希望尊敬的終審法院合議庭法官閣下認同上訴人之意見，對上訴人重新訂定最適合之刑罰，而上訴人認為單一刑罰七年徒刑最合適。”

檢察院在答覆中得出以下結論：

“1. 根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項和 g 項規定，可以向終審法院提起上訴的裁判只限於由中級法院在刑事上訴案件中就可以判處八年或十年以上徒刑的犯罪所作出的合議庭判決，“即使屬於違法行為競合的情況亦然”。

2. 只有在就某項單獨犯罪可適用超過八年或十年徒刑的情況下才可以針對該犯罪向終審法院提出上訴。換言之，如果在一個案件中涉及多個罪名，則只能就符合上述條件的犯罪向終審法院提起上訴，至於其他犯罪，則屬不可上訴的範疇。

3. 被確定的加重盜竊罪（未遂）及抗拒及脅迫罪不屬可向終審法院提出上訴的範疇。

4. 上訴人認為其所持手槍已生鏽，只有一發子彈，並且在同時面對持槍警員的情況下，上訴人即使開槍也不會對其逃走有很大幫助。這些理由並不能排除存在故意殺人的意圖。

5. 在殺人罪中，判斷殺人的故意這個問題是極其複雜的，必須通過一系列客觀因素來加以判斷。

6. 從上面已經獲得證實的事實中，尤其是從上訴人兩次將手槍指向警員乙並扣動手槍扳機意圖射擊，並從後面勒住警員的頸部及用右手所持槍支指向其右邊前額，還試圖按動手槍扳機等行為來看，上訴人實施這些行為的目的並不僅僅是在試圖逃脫；相反，上訴人數次將手槍指向警員並扣動扳機，甚至直接將手槍指向警員的頭部並試圖按動扳機，只是由於其己意以外的原因而未能成功發射，很明顯其行為已經反映出他殺害警員的意圖（起碼是必然故意）。

7. 基於同樣的理由，我們也不能認同上訴人提出的在行為時並不知道自己所做什麼，因而處於未決意狀態的說法。

8. 被上訴合議庭裁判不存在上訴人提出的已獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，因為從本案的事實中已經很清楚殺人犯罪所要求的“特定目標”是誰。

9. 只要在既證事實中包含行為人有殺人故意的事實，則滿足了殺人罪中關於主觀犯罪構成要件的要求。至於這種故意是屬於哪一種類型的故意，則不屬於事實問題的範圍，應視為是一個法律問題，或者說，是法院從已獲證實的事實出發對行為人所持故意進行分類，所以上訴人以存有事實事宜方面的瑕疵為依據提出的上訴理由不能成立。

10. 即使我們接受上訴人提出的偶然故意的看法，我們也不能認同偶然故意的犯罪未遂不受處罰的論點。

11. 即使因犯罪未遂沒有造成任何嚴重的後果，但從其性質上來看，屬最

嚴重的暴力犯罪。而且我們也要考慮上訴人的犯罪情節及其所針對的對象，這些足以說明其犯罪行為的嚴重性，故意程度方面也不應該是不高。

12.《刑事訴訟法典》第 339 條規定適用於控訴書或起訴書中所描述的事實的非實質性變更的情況。但在本案中，不存在任何事實變更而要求向嫌犯做出相應告知的問題，所以《刑事訴訟法典》第 339 條的適用前提並不成立。

13. 是否因為行為人在本澳處於非法狀態而加重處罰只是一個法律適用的問題，只要在被控訴的事實中包含了相關事實，則法院完全可以從上訴人為非法移民的身份出發適用第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款的有關規定加重處罰上訴人，無論在控訴書的法律定性部分是否提及該加重情節。

最終結論為：上訴理由不能成立。

本審級檢察院維持上述答覆中所持立場。

經各助審法官檢閱。

二、依據

2.1 初級法院和中級法院已經認定的事實如下：

“2003 年 11 月，準確日期不詳，嫌犯甲偷渡來澳，從此一直非法逗留澳門。

2004 年 1 月 26 日，約凌晨 3 時左右，嫌犯帶備上述曲尺手槍、一把黑色剪刀、一個羊角鎚、一個 YUQUIER 牌黑色袋、一個 ERENA 牌黑色袋、一個螺絲批、一排三張 BANITORE 牌膠布、一卷膠紙、一個手銬及一支藍色手電筒等工具（參見卷宗第 3 及第 4 頁），往本澳[地址(1)]超級市場，目的是實施

盜竊。

嫌犯用螺絲批撬開超級市場的木質後門，隨即進入該超市內欲搜掠有價值物品，但突然聽到防盜警鐘響起，於是便試圖逃走。

然而，嫌犯見外邊有人，難以逃離，故迅速躲進該超市五樓的廁所內。

此時，正在[地址(1)]附近執行反爆竊行動的數名治安警員聽到防盜警鐘的響聲，立即走近商業大廈進行調查，並發現該大廈位於公局市西街一邊的超級市場後門閣樓之窗口有被毀損之痕跡，故懷疑有人進入該超市盜竊。

於是，警員們進入商業中心，接觸當值管理員丁（身份資料參見卷宗第 1 頁），並由其帶領警員到位於該商業中心之超級市場內進行搜查。

警員在超級市場後門發現有被盜竊毀損之痕跡，遂懷疑嫌犯仍然逗留在超級市場內，於是警員繼續在超級市場內搜查，隨後搜獲一把黑色剪刀、一個羊角鎚、兩支綠色手柄的螺絲批等作案工具（參見卷宗第 3 頁）。

之後，在管理員丁的帶領下警員繼續在該超級市場內逐層搜查。

在搜查至五樓時，管理員丁首先發現嫌犯右手持有一枝黑色曲尺手槍躲藏在男廁內，於是管理員立即退出，讓在場警員進去捉拿嫌犯（參見卷宗第 23 頁之現場繪圖）。

基於嫌犯持有手槍，警員們便拔出配槍戒備並命令嫌犯放下手持的黑色曲尺手槍。

此時，嫌犯沖出廁所試圖逃走，並持手槍指向警員乙及按動手槍之扳機企圖射向該名警員。

但當時從嫌犯手槍裡沒有發射出子彈。

與此同時，警員乙向天鳴槍一響示警，但嫌犯並沒有理會該名警員之警告，並再次用手槍指向警員乙，意圖再次向其射擊。

基於警員乙感到自己生命面臨危險，所以向嫌犯正面發射第二槍，但並沒

有擊中嫌犯（參見卷宗第 24 頁之現場繪圖）。

此時，嫌犯再一次衝出廁所，撲向另一名在門外戒備之警員丙。

警員丙被嫌犯撞致失去重心並被嫌犯從後用左手勒住頸脖，同時嫌犯用右手所持之手槍指向警員丙右邊的前額頭，意圖挾持警員。

與此同時，警員丙立刻用右手食指按著嫌犯手上持有手槍之撞鎚，企圖制止該手槍之機械運作。

相持期間，嫌犯曾試圖按動手槍之扳機，但由於嫌犯之手槍被警員丙之右手手指按著手槍之撞鎚，所以未能成功射擊。

稍後，嫌犯終於把警員丙之右手手指掰開。

基於現場情況危急及警員丙面臨生命危險，警員戊立即用配槍向嫌犯腹部開槍。

嫌犯腹部被擊中後，仍試圖作出反抗，但最終被警員制服。

在嫌犯持槍以暴力反抗上述警員對其拘捕的行動中，共造成五名警員身體多處受傷。

警員戊的臨床檢驗及法醫學鑑定書載於本卷宗第 7 頁及第 95 頁，在此被視為全部轉錄。

警員乙的臨床檢驗及法醫學鑑定書載於本卷宗第 8 頁及第 94 頁，在此被視為全部轉錄。

警員丙的臨床檢驗及法醫學鑑定書載於本卷宗第 9 頁及第 93 頁，在此被視為全部轉錄。

警員己的臨床檢驗及法醫學鑑定書載於本卷宗第 10 頁及第 92 頁，在此被視為全部轉錄。

警員庚的臨床檢驗及法醫學鑑定書載於本卷宗第 11 頁及第 91 頁，在此被視為全部轉錄。

根據載於本案卷第 95 頁之臨床法醫學意見書，警員戊之傷患需 3 日康復，期間喪失工作能力，屬身體完整性受普通傷害。

根據載於本案卷第 94 頁之臨床法醫學意見書，警員乙之傷患需 3 日康復，期間喪失工作能力，屬身體完整性受普通傷害。

根據載於本案卷第 93 頁之臨床法醫學意見書，警員丙之傷患需 3 日康復，期間喪失工作能力，屬身體完整性受普通傷害。

根據載於本案卷第 92 頁之臨床法醫學意見書，警員己之傷患需 1 日康復，期間喪失工作能力，屬身體完整性受普通傷害。

根據載於本案卷第 91 頁之臨床法醫學意見書，警員庚之傷患需 1 日康復，期間喪失工作能力，屬身體完整性受普通傷害。

嫌犯在進入超級市場過程中，毀壞了該超級市場的木門，損失價值約澳門幣 3,500（三千五百）元。

如果嫌犯盜竊該超級市場及其寫字樓夾萬內之現金得逞，將至少造成澳門幣 76,000（七萬六千）元的損失。

嫌犯是在自由、有意識的情況下故意實施上述行為。

嫌犯有將他人之動產據為己有之不正當意圖，以破毀之方式，侵入他人之商業場所，目的是取去他人之動產，但是，由於嫌犯己意以外的原因，致使其目的未能得逞。

嫌犯明知有關警員正在執行公務，但是，為反抗該等警員執行公務的有關行為，對該等警員施以暴力並造成他們身體受傷。

嫌犯明知不應該在法定條件以外的情況持有及隨身攜帶可被用作攻擊他人身體之工具的禁用武器。

嫌犯在持槍對抗警員及拒捕過程中，用槍指向警員及多次按動手槍扳機，意圖殺害有關警員，但是，由於嫌犯已意以外的原因，其殺害有關警員之目的或意圖未能得逞。

嫌犯完全清楚澳門法律禁止及處罰其行為的。

嫌犯在內地無業。

嫌犯已婚，需要供養妻子和一個兒子的生活。

嫌犯自認部份的指控事實，並屬初犯。

超級市場希望獲得對相關損失的賠償。

其餘指控事實為未獲認定事實，具體為：

2003 年 12 月，準確日期不詳，嫌犯在澳門東望洋某一空置樓房單位拾獲一支曲尺手槍。

中國農曆春節將至，因缺錢回家，嫌犯於是萌生盜竊念頭。”

2.2 合議庭裁判的可上訴性

檢察院提出了對中級法院的合議庭裁判書關於加重盜竊未遂罪及抗拒罪方面不可上訴的問題。

上訴人沒有認同，但是沒有道理。

根據經第 9/1999 號法律第 73 條修訂過的《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項規定，不得就中級法院在刑事上訴案件中就可科處罰金或八年以下徒刑所作的合議庭裁判提起上訴，即使屬違法行為之競合的情況亦然。

正如終審法院在多個合議庭裁判中裁定的那樣，在犯罪競合時，為了使針

對中級法院的裁判向終審法院提起的上訴可以受理^[1]，根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項和 g 項規定對每項犯罪可科處的法定刑罰必須分別超過 8 年或 10 年徒刑。

被判決未遂犯罪時，是規定該等未遂犯罪的抽象刑罰的幅度對根據相關法律規範確定上訴的可受理性起到重要作用。

可科處加重盜竊未遂罪最高六年八個月徒刑（《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項、第 22 條第 2 款及第 67 條第 1 款）。

可科處抗拒罪最高五年徒刑（《刑法典》第 311 條）。

鑒於對該兩項罪行科處的刑罰幅度之最高限度沒有超過八年，中級法院就這兩項罪行的裁定是不可上訴的。

2.3 違反了形成心證方面的經驗法則

上訴人認為法院在認定其殺害警員的意圖時，沒有尊重形成心證方面的經驗法則，從而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 114 條之規定，強調其所持手槍已經生鏽，並只有一發子彈，沒有殺害警員的意圖。並以疑問利益歸於被告的原則之名義，認為應該獲得對加重殺人未遂罪的開釋。

必須回顧一下已獲證實的下列事實：

“此時，嫌犯衝出廁所試圖逃走，並持手槍指向警員乙及按動手槍之扳機企圖射向該名警員。

但是，當時從嫌犯的手槍裡沒有射出子彈。

與此同時，警員乙向天鳴槍一響示警，但嫌犯並沒有理會該名警員之警告，並再次用手槍指向警員乙，意圖再次射擊”。

^[1]見終審法院分別於 2003 年 9 月 17 日、2003 年 10 月 15 日及 2004 年 12 月 15 日在第 20/2003、25/2003 和 44/2004 號案件作出的合議庭裁判。

“警員丙被嫌犯撞致失去重心並被嫌犯從後用左手勒住頸脖，同時嫌犯用右手所持之手槍指向警員丙右前額，意圖挾持警員。

與此同時，警員丙立刻用右手食指按著嫌犯手上持有手槍之撞鎚，企圖制止該手槍之機械運作。

在相持過程，嫌犯曾試圖按動手槍扳機，但由於嫌犯的手槍被警員丙的右手手指按著手槍之撞鎚，所以未能成功開槍”。

從這些已獲證實的事實中可以清楚得出，上訴人是有意圖殺害警員乙和丙的，因為他用手槍指著第一位警員、並扣動了該手槍扳機，意圖朝其射擊，稍後又指著第二位警員的右額，並試圖扣動手持手槍的扳機。

相關警員們沒有被擊中，第一位是因為上訴人沒能成功開槍，而第二位則是因為上訴人手槍之撞鎚被該警員右手的食指按著。

從對各警員扣動手槍扳機的行為中可以認定上訴人在這不同的時刻公開有明顯殺害兩位警員的意圖。

的確很難讓人相信上訴人在當時是處於未決意之狀態、不知道手持槍支要做什么。

上訴這部分理由不成立。

2.4 已獲認定的事實不足以支援裁判

關於該瑕疵，上訴人聲稱在已獲證實的事實中沒有指出他到底意圖殺害誰。所以，在欠缺殺人罪的標的時，應該宣佈上訴人的該項罪行罪名不成立。

按照上訴人的觀點，所爭執的是已獲證實的下列事實：

“嫌犯在持槍對抗警員及拒捕過程中，用槍指向警員並多次按動手槍扳機，意圖殺害有關警員，但是，因嫌犯己意之外的原因，其殺害有關警員之目的或意圖未能得逞。”

對上訴人來說，“有意圖殺害警員(*com a intenção de matá-los*)”意味著合議庭視為已證明嫌犯有意圖殺害所有警員。在沒有具體指明上訴人意圖殺害哪一位警員時，被上訴法院犯有所指的瑕疵。

這一認定事實已經包含在判定上訴人所犯罪行的各個實施事實的主觀要素部分。

事實上，在上述事實中還應該更準確地寫明嫌犯意圖實施殺人罪行所針對的具體人員。不過，如果我們將該事實與本合議庭裁判理據部分載錄的第 2.3 點結合比較，其中就清楚表明上訴人是“持手槍指向警員乙及按動手槍扳機企圖射向該名警員”及“用手槍指向警員丙右邊的前額頭”，並“意圖按動手槍扳機”，如此可以很容易得出上訴人的行為是意圖殺害警員乙和丙。

殺人罪中關於認定事實方面客觀和主觀要素的不一致將導致理由說明矛盾之瑕疵。只不過該瑕疵還遠不到不可補救的地步（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項），因為它是可以克服的，只要對多個已獲認定的事實結合比較便可對上訴人的行為得出正確的看法。

另一方面，上訴人還認為應該認定他只是偶然故意殺人，不能以未遂名義來判處。這一立場的核心思想之依據是缺少實施殺人罪的計劃。

正如被上訴合議庭裁判中所指，用槍“指向乙的頭部，.....的確可能造成該警員死亡.....”。

已經證明上訴人先是扣動了，以及後來意圖對兩位警員分別按動手槍扳機。

《刑法典》第 13 條第 3 款對偶然故意所作的定義為，“明知行為之後果係可能使符合某一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意”。

本案中，上訴人不但接受符合該罪狀之事實發生的可能性，而且還有明確

意圖，或者還帶有直接故意去實施。

得出此結論，就不存在偶然故意與未遂狀況不相符的問題了。

如此，也就不存在已獲認定的事實不足以支持裁判的問題，即嫌犯主張殺人未遂罪罪名不成立的依據。

必須指出，在本案具體個案中還證明上訴人意圖殺害兩名警員，這就足以判處其觸犯兩項殺人未遂罪，而不是像檢察院指控及初級法院判定的僅為一項。

2.5 量刑

上訴人最後請求對各單項刑罰和併罰後的單一刑罰給以減刑。

考慮到對被上訴合議庭裁判中盜竊未遂罪及抗拒罪裁決的不可上訴性，我們對上訴中關於減輕該等罪行的刑罰份量部分沒有進行審理。

剩下的就是審理加重殺人未遂罪。上訴人認為對該犯罪合適的刑罰是 6 年徒刑，而不是如一審法院裁定、二審法院維持的 9 年徒刑。還主張被上訴法院不能適用第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款關於行為人屬處於非法狀態人士係構成加重情節的規定，因為嫌犯沒有因該項加重情節被指控，因此不得適用《刑事訴訟法典》第 339 條規定。

第 2/90/M 號法律第 14 條第 2 款規定如下：

“二、在確定普通法例所規定之犯罪之刑罰份量時，行為人為處於非法狀態人士之事實，係構成加重情節。”

按照《刑法典》第 65 條第 2 款規定嫌犯處於非法狀態的情況構成確定刑罰份量時考慮的加重情節。

鑒於僅為一項在確定具體刑罰份量時考慮的、不改變犯罪行為法定要素的加重情節，無需在控訴書中提及該嫌犯因該加重情節被指控，控訴書中只需顯示嫌犯處於非法狀態就足夠了。

該項加重刑罰不是《刑事訴訟法典》第 339 條規定的控訴書中所描述事實之非實質變更的情況。該條規定中所討論的是對案件之裁判屬重要，但在控訴書中未描述的某新的事實。很明顯不屬於我們案件的情況，因為上訴人處於非法狀態的情況已經在控訴書有所描述。

在控訴書中載有這類事實，而且在聽證中得以證明：“2003 年 11 月，準確日期不詳，嫌犯甲偷渡來澳，從此一直非法逗留澳門。”

既然證明了上訴人處於非法狀態，在確定具體的刑罰份量時就應該考慮該情節。

考慮到實施殺人罪的方式，即暴力和所採用的手段、所造成的後果、雖然被指控觸犯一項罪行但在具體特指的情況下針對兩位受害人的事實及上面所指的加重情節，我們認為下屬兩級法院對殺人未遂罪按照 3 年至 16 年 8 個月的抽象刑罰幅度訂定 9 年徒刑是合理的，並且應該維持二審法院確定的 11 年徒刑的單一刑罰。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴理由不成立。

訴訟費用由上訴人負擔，訂定司法費為 6 個計算單位（澳門幣 3,120 元）及指定辯護人費用澳門幣 1,200 元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2005 年 4 月 13 日。