

案卷編號：14 / 2006

案卷類別：刑事訴訟程序上訴

會議日期：2006 年 5 月 24 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- 以或然故意實施加重殺人未遂罪
- 量刑

摘 要

構成以或然故意實施犯罪，要求行為人意識到或預料到非法事實的實現是其行為的可能結果，以及其接受或同意實現該事實的意願。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事訴訟程序上訴
第 14 / 2006 號

上訴人：甲

一、概述

在初級法院第 CR3-05-0132-PCC 號合議庭普通刑事案中，被告甲被裁定觸犯下列罪行：

- 一項刑法典第 128 條規定和處罰的殺人罪，判處 18 年徒刑；
- 五項刑法典第 129 條第 1 款和第 2 款 f 項、第 21 條、第 22 條及第 67 條規定和處罰的加重殺人未遂罪，每項判處 5 年徒刑；
- 一項刑法典第 264 條第 1 款 a 項規定和處罰的造成火警危險行為罪，判處 6 年徒刑；
- 四項刑法典第 149 條第 1 款 a 項規定和處罰的嚴重脅迫罪，每項判處 2

年徒刑。

數罪並罰，被判處 29 年單一刑罰。

被告就此有罪判決向中級法院提起上訴。根據 2006 年 2 月 9 日在第 321/2005 號案件中作出的裁判，中級法院裁定上訴人部份勝訴，把觸犯殺人罪的刑罰降為 15 年徒刑，並因而把數罪並罰的單一刑罰減為 24 年徒刑。

被告仍不服，現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中總結如下：

“1. 在本案中，存在對中級法院所作的合議庭裁判提出質疑的可能性，因為本上訴不屬於法律規定不可上訴的任一情況。

2. 上訴人指出被上訴之決定在把法律適用於事實上存在法律錯誤，表現在所認定的事實不足以支持該決定、違反數罪並罰規則、違反法定罪狀和疑點利益歸於被告原則。

3. 已認定的事實不允許將上訴人的行為定性為加重殺人未遂罪，而他是以該等罪狀被判處的。

4. 若行為人明知其行為的結果可能導致一個人死亡，而行為人又接受該等結果時，則構成以或然故意方式作出的殺人罪狀。

5. 在本案中，要存在該定罪的可能，就必須要證明到當讓火蔓延至床褥時，被告接受大火有擴散至住宅其他部份的可能，並因此預見到作為其行為的可能結果，住宅的其他住客有因此而死亡的可能，而同時他又接受該等死亡的結果。

6. 對客觀上危險的行為存在或然故意，要行為人預見到結果的危險性，同時接受它是不足夠的，相反，要求行為人預見並接受結果本身。

7. 以接受放火的可能結果來得出或然故意的結論，被上訴法院出現了把兩個不同的現實混淆的明顯錯誤：結果危險性的預見與結果的預見。

8. 在本案中，存在結果危險性預見，但沒有結果的預見。
9. 法院認為‘沒有證明嫌犯將火點燃時的目的為把（……）殺死’，而被上訴法院沒有從該事實中得出應有的結果。
10. 無論如何，也不能接受將四項犯罪未遂的殺人罪定性為加重罪行，因為沒有出現由各法院認為存在的加重情況。
11. 儘管放火罪是公共罪行，如果構成殺人罪的行為僅僅是在實施一公共罪行框架內進行，則不能視為出現加重情況。
12. 在考慮是否具體存在加重情況時，有必要透過一項更為集中的惡劣態度評估：行為人的特別可譴責性、邪惡性或危險性來得出其行為屬最為惡劣。
13. 沒有查找行為人的過錯要素，在本案中不存在，而且在被連續上訴的決定中也沒有指出該等要素，就不能把殺人罪視為加重罪行。
14. 在本案中，除了燒著床褥（以及不幸的受害者被燒焦）外，大火沒有擴散到住宅的其他部份，從已認定的事實來看，也沒有任何涉及大火蔓延或其後果的情況資料。
15. 因此，顯示出不存在對他人生命造成危險、對他人身體完整性造成嚴重危險或者對屬巨額之他人財產造成危險，這些是構成造成火警罪的要件，而被告也是因之被判處的。
16. 要構成造成火警罪，造成火災或造成大火蔓延是不足夠的，要縱火，且是一個大火才成立。
17. 火災的概念是指整棟或樓宇的部份、整個或森林的部份被燒毀，又或僅是指一場特別巨大的火災，火則是指在可接受程度的掌握之下，某些物體燃燒的結果。
18. 被上訴的決定沒有在預先就其區分要素審查中找出要點，沒有考慮該種非法行為構成要件之一：（重大）火災，就確定了造成火災罪。

19. 本案除了存在中毒以及慌亂逃逸方面的危險結果外，不能將有關行為定性為造成火災罪。

20. 被上訴法院確定一個 24 年徒刑的整體處罰是失衡的，因為該處罰超過了過錯的尺度，儘管承認在從數罪併罰中衡量出一個處罰方面存在困難。

21. 在我們的制度中，數罪併罰具有一個寬廣的文化視野，其中交織了過錯、犯人之人格的價值觀念以及預防，尤其是個人預防方面的原由。

22. 在本案中，我們不是面對下列一種情況：被告在不同時間，基於多種犯罪原由或不同的外部原因連續實施了多種構成競合的犯罪活動，而該等原因使對其個人人格的審查具破壞性。

23. 所有的事實如鏈般一個接著一個地發生，就如被告的舉止在連續發生的複雜情況中只是構成一個行為，這對過錯的評估具有重要意義。

24. 自造成不幸的受害人致命傷那時起，被告看到其後續行為被一種激烈的情緒衝動和巨大的困惑所主宰，導致其行為完全失控。

25. 當被上訴法院在沒有基本事實為基礎的情況下適用相關規定，違反了刑法典第 129 條第 2 款 f 項及第 264 條第 1 款 a 項；而在對多個罪行進行數罪併罰，從而訂定一處罰，並判處被告，違反了同一法典第 65 條的規定。

26. 此外，還違反了罪刑相適應原則和疑點利益歸被告原則。”

上訴人請求裁定勝訴，裁定上訴人沒有觸犯五項加重殺人未遂罪和一項造成火警危險行為罪，對後一罪行改為裁定觸犯毀損罪，並把單一刑罰定為不高於 16 年徒刑；或在任何情況下把單一刑罰定在 18 年徒刑這一界限。

檢察院作出了如下回應：

“上訴人對裁定其上訴部分勝訴的合議庭裁判提出質疑。

該我們看。

當中，被告對因其觸犯刑法典第 264 條第 1 款 a 項的罪行而對其作出的處罰提出反對。

但是，對該決定是不能上訴的。

根據刑事訴訟法典第 390 條第 1 款 g 項——經 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 73 條附加入的條款——‘對由中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的刑事案件所作的裁判而宣示的有罪合議庭裁判’不得提起上訴，‘即使屬違法行為的競合的情況亦然’。

而現在面對的‘案件’就是這種情況。

確實，對該罪行判處的刑罰的最高幅度為 10 年徒刑。

因此，不應該接受這部份的上訴。

其實，本法院也一直作出如此理解的決定（其中可參見於 2005 年 4 月 13 日在第 1/2005 號上訴案中的所作的裁判）。

另一方面，上訴人對判處其五項殺人未遂罪提出質疑。

但他不具理據。

關於此等罪行，被上訴之合議庭裁判——一如第一審法院的裁判——只是排除了其以直接故意或間接故意方式去犯罪。

但關於或然故意，不可能存在疑問。

事實上，尤其查明被告‘儘管知道警察來了，仍把火種拋入房中以圖燃燒乙的屍體；此外，即使明知丙、丁、戊、己和庚一共五人仍身處屋內，以及放火行為會導致他們死亡，仍作出該行為並接受這可能造成的後果。’。

如中級法院所作決定那樣，這等於被告預料到該等人士的死亡是其行為的可能結果，即使這樣，被告也去實施該行為，並接受所預料的結果。

這種從事實範圍內得出的結論，我們認為本最高級別的法院不能對此進行審查。

應當認為存在‘結果危險的預見，但沒有結果的預見’的看法是沒有依據的。

退而求其次，上訴人認為現被分析的罪行不能將之定為‘加重’罪。

但是，該斷言除了沒有依據外，實屬一個沒有向中級法院提出過的新問題。

那麼，正如本法院一直認為的那樣‘向終審法院提起的司法上訴不是為了對新的問題做出裁判，因此，除依職權審理的事宜外，不得審理在向下一審級提起的上訴中沒有提出的問題。’（參見於 2002 年 10 月 9 日在第 10/2002 號上訴案中的所作的裁判）。

最後，被告希望單一處罰縮減至 18 年徒刑這一個‘刑期’。

但是，沒有對被判處的各單項處罰提出疑問。

對於在競合犯罪中確定刑罰，除了提到的刑法典第 65 條第 1 款所規定的一般標準外，法律還賦予法院一項特別準則：一併考慮行為人所作出之事實及其人格（參見隨後的第 71 條第 1 款）。

本案例中，相關之量刑一般幅度為 15 至 54 年徒刑。

所實施的整體非法行為的嚴重性以及被告人格的評估——來自被認定的事實——在我們看來，顯示出所判處的單一刑罰是合適的。

我們判斷，該等事實顯現出一個犯罪傾向或癖好——而不僅僅是一種多發偶然性（此點，參閱 Figueiredo Dias, 《Direito Penal Português – As Consequências

Jurídicas do Crime》, 第 291 頁)。

最後，被質疑之處罰顯示出是公正和合適的。

綜上所述，應裁定上訴敗訴。”

被告提起的上訴中關於刑法典第 264 條第 1 款 a 項規定的造成火警危險行為為罪的部份，由於中級法院的制作裁判書法官作出了批示不接納該部份的上訴，且該批示在隨後的異議中獲終審法院院長確認，因此該部份上訴將不被審理。

駐終審法院檢察官維持其在回應中表達的意見。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 初級法院和中級法院認定了如下事實：

“2004 年 10 月 12 日凌晨 4 時許，嫌犯甲與乙(嫌犯之女友)在彼等位於[地址]單位的共同居所主人房內發生口角。

期間，嫌犯甲打了乙臉部兩巴掌。

為此，乙從該單位的廚房內取出一把菜刀，並返回主人房繼續與嫌犯甲爭吵。

嫌犯甲見狀立即上前搶奪乙手中的菜刀，雙方於是扭打起來。

最後，嫌犯甲搶過上述菜刀，並用該菜刀朝乙頭部及身體其他部位亂砍，直至其倒地不再動彈。

此時，正在上述單位另外兩房間內睡覺的丙、丁、戊、己（未成年人）和庚被打鬥聲吵醒，丙、丁、戊及庚走出房間欲查問究竟。

嫌犯甲於是打開主人房的房門，手持上述菜刀命令丙、丁、戊及庚返回自己的房間不許出來，且所有的人不許報警。

丙、丁、戊及庚等人被迫返回了各自的房間。

回到房間後，丙用自己的手提電話報了警，丁亦寫了求救字條拋到街上。

2004年10月12日凌晨4時30分左右，街上傳來警車笛聲。

嫌犯甲得知有人報了警後，大聲喊道：‘你們報警，我去開煤氣，大家一起死。’

此時，警方人員已趕到上述單位門外，並按門鈴要求開門。

嫌犯甲見狀，便到該單位的廚房將手袋、雨傘、報紙等物放在石油氣爐上點燃，繼而把火種拋入主人房將床褥點燃。

嫌犯甲放火後，單位內充滿煙霧，丁和戊由於擔心嫌犯甲不讓彼等逃生，便從彼等所在房間的窗戶爬出逃走。

消防人員在上述單位冒出煙霧後，便破門衝入該單位內，並將丙、己和庚救出。

嫌犯甲隨後亦走出著火之單位，警方人員於是將其拘捕。

警方人員隨後在上述單位主人房內發現了已經燒焦的乙的屍體。

嫌犯甲用菜刀亂砍乙的行為，直接且必然地給乙造成卷宗第256頁至258頁屍體解剖報告（詳見該報告內容）所描述之身體損傷，其中體表共17處砍切創，右頸部及右側面部的砍創損及面動脈、頸外動脈及頸外靜脈，為直接致

死傷，並使乙因外傷導致的失血性休克而死亡。

嫌犯甲用菜刀亂砍乙身體的多個部位，目的是要剝奪乙的生命。

嫌犯甲明知其上述行為會發生乙之死亡結果，仍有意使該結果發生。

嫌犯甲殺死乙後，持菜刀威脅丙、丁、戊和庚，目的是強迫彼等退回各自的房間及不許報警。

嫌犯甲得知警方人員趕至後，將單位點燃，目的是要將乙的屍體燒焦，而甲放火時得知丙、丁、戊、己和庚等 5 人仍在住宅內，而其放火行為有可能導致他們的死亡，但嫌犯仍然作出放火行為，接受可能的結果。

嫌犯甲明知其放火之住宅單位處於高層住宅大廈內，且大廈內居住有眾多的人員。

其明知在住宅單位放火，有可能燒毀大廈的其他單位及至整座大廈，並可能危及其他居住於大廈內的人員的生命及財產安全。

嫌犯甲對其放火行為可能產生之危害公共安全之結果持接受之心態。

2004 年 10 月 14 日，司警人員在上述單位扣押了一把膠把菜刀，經檢驗，該菜刀長 28.6 厘米，刀刃長 16.5 厘米，刀把長 12.1 厘米。

上述菜刀是嫌犯甲殺害乙及脅迫丙、丁、戊和庚時使用之菜刀。

嫌犯甲是在自由、有意識和自願的情況下故意作出上述行為的。

嫌犯甲作出上述行為時為非法移民。

嫌犯甲明知法律禁止和處罰其所作之上述行為。

嫌犯在審判聽證中承認實施了被歸責的事實，但解釋因事發前曾服用大量（約 5、6 克）的可卡因而神智不清。

嫌犯聲稱已服用可卡因 7 至 8 年。

嫌犯最新的刑事紀錄證明書沒有其他紀錄。

嫌犯聲稱在事發前兩日乘船偷渡進入澳門。

嫌犯聲稱被羈押前無業。

嫌犯聲稱具小學五年級學歷。”

未經證明之事實：

“其餘載於控訴書及嫌犯在審判聽證中所聲明的，與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

嫌犯甲將單位點燃，目的是要將丙、丁、戊、己和庚燒死。

嫌犯甲在實施被歸責的事實時，因曾服用大量的可卡因而神智不清。”

（二）認定事實不足以構成加重殺人未遂罪

上訴人認為要顯出行為人明知其行為的結果可能導致一個人死亡，而行為人又接受該等結果時，才構成以或然故意實施的殺人罪，同時認為被上訴法院混淆了結果危險性的預見與結果的預見，而由於沒有證明上訴人殺人的意圖，因此他應被判處沒有觸犯該等罪行。

確實，根據兩審法院，沒有證明“嫌犯甲將單位點燃，目的是要將丙、丁、戊、己和庚燒死”，這就排除了其以直接故意方式觸犯了各項加重殺人未遂罪的指控。

一如所見，根據其強度，可把故意分為三種類型。對於最弱的一種，即或然故意，刑法典第 13 條第 3 款規定：“明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。”

構成以或然故意觸犯罪行，要求行為人意識到或預料到非法事實的實現是

其行為的可能結果，以及其接受或同意實現該事實的意願，達致不放棄實現其最終意圖，儘管其目的不是實施有關罪行。¹

因此，根據所認定的事實，毫無疑問上訴人以或然故意方式實施了所提到的罪行。

尤其應特別提及下列已認定的事實：

“嫌犯甲得知有人報了警後，大聲喊道：‘你們報警，我去開煤氣，大家一起死。’”

“嫌犯甲見狀，便到該單位的廚房將手袋、雨傘、報紙等物放在石油氣爐上點燃，繼而把火種拋入主人房將床褥點燃。”

明顯的是上訴人預見到在單位內的受害人的死亡乃造成火警的可能結果，而即使這樣，仍然在單位進行放火。儘管知道警察已到場，仍把已點燃的物品扔進主人房。可以接受上訴人的意圖不是殺死那些受害人，但其意願顯示出其接受他們死亡。

上訴人還提出不能僅僅依據出現觸犯一項公共罪行，即造成火警罪，就把該等犯罪定性為加重殺人未遂罪，因此，如要判處，只能判處簡單殺人未遂罪。

根據刑法典第 129 條規定，當死亡是在行為人特別應受譴責或惡劣的情節下造成時，就構成加重殺人罪。通過實施如造成火警罪的公共危害罪的方式犯罪是其中一個可以顯示加重特徵的情節。

在這部份的理據中，上訴人只是提出並引用與其觀點一致的理論，却沒有具體地說明上訴人以在一個住宅大廈的單位放火來實施殺人未遂罪並不表現其特別應受譴責或惡劣的情況，而且實際上沒有顯示以加重殺人罪判罰是不正確的。

¹ 參閱 Manuel Cavaleiro de Ferreira 著，《Lições de Direito Penal》，里斯本／聖保羅，VERBO 出版社，1992 年版，第 295 至 298 頁。

（三）量刑

對上訴人而言，由中級法院所確定的 24 年徒刑的整體刑罰是失衡和過度的，因為所有的罪行都在同一時間內被實施，而在上訴人造成受害人致命傷之後，受一種激烈的情緒衝動和巨大的困惑所主宰，導致其行為完全失控，這樣使其所出現之行為的過錯得到減輕，因而認為其整體刑罰應最多定為 18 年徒刑。

根據刑法典第 71 條第 1 款規定，對數罪併罰訂定單一刑罰時應一併考慮行為人所作之事實及其人格。

而根據同條第 2 款，該單一刑罰的最高限度為對各罪具體科處的刑罰的總和，但不得超過 30 年徒刑，最低限度為對各罪具體科處的刑罰中的最重者。

這樣，單一刑罰的最低限度為對殺人罪所科處的 15 年徒刑，而最高限度為 30 年徒刑，因為所有具體科處的刑罰的算術總和已達 54 年徒刑。

考慮到上訴人作出的所有行為，尤其是被侵犯的法益、受害人的數目、所使用的手段、結果的嚴重性以及對社會造成的不安，如按上訴人的提議，把單一刑罰局限於 18 年徒刑，只比法定最低限度稍高一點，反而是完全失衡的。由中級法院對第一審法院判處的 29 年徒刑進行減輕，重新訂定 24 年徒刑的單一刑罰，對如本案般嚴重的案件來說，不能說不均衡了。

本上訴因明顯理由不成立而應被拒絕。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定拒絕本上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款規定，判處上訴人支付 4 個計算單位之款項。

訴訟費用由上訴人承擔，其中司法費為 4 個計算單位。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2006 年 5 月 24 日。