

(譯本)

刑事上訴
指明被違反的規範
特別減輕
不滿十八歲的人

摘要

一、如上訴標的涉及事實事宜之裁判，上訴人應指明存有的一項或多項瑕疵，尤其引用之第 400 條第 2 款規定之瑕疵。如涉及法律事宜，應遵守第 402 條第 2 款規定的規則，尤其指明被違反之規範，否則駁回上訴。

二、犯罪時不滿十八歲之因素，在無得出結論認為該因素明顯降低事實之不法性、行為人之罪過或處罰之必要性時，對於特別減輕刑罰不自動具有重要性。

2002 年 9 月 19 日合議庭裁判書
第 38/2002 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院在 PCI-004-01-1 號偵查案中，控訴下列嫌犯：

甲，乙，丙，丁，戊，己，庚，辛，壬，癸，甲甲，甲乙，甲丙以直接共同正犯及既遂形式觸犯：

1. 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款 a 項及第 2 條第 2 款及第 3 款規定及處罰的一項黑社會罪；

2. 澳門《刑法典》第 138 條 d 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪；

3. 澳門《刑法典》第 262 條第 1 款及第 77/99/M 號法令第 1 條 f 項及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項持有及使用禁用武器罪；

嫌犯丙以直接正犯及既遂形式，觸犯澳門《刑法典》第 197 條第 1 款規定及處罰的一項盜竊罪；

嫌犯甲，癸及甲甲以直接共同正犯及既遂形式，觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪。

控訴作出通知後，嫌犯已聲請開啟預審。

開啟預審並進行預審措施後，舉行了預審辯論。辯論終結後，預審法官作出批示，維持檢察院的控訴。

卷宗移送初級法院後，以 PCC-042-01-5 號普通程序編制卷宗。

嫌犯丙及丁答辯，首嫌犯提出在卷宗中有理。

舉行聽證後，合議庭裁判如下：

— 判第六嫌犯己及第八嫌犯辛被控訴的犯罪不成立。

— 判第一嫌犯甲因：

— 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款，參考第 1 條第 1 款 a 項規定及處罰的黑社會罪，處以 5 年監禁；

— 第 77/99/M 號法令第 262 條第 1 款及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的持有禁用武器罪，

處以 2 年 3 個月監禁；

— 澳門《刑法典》第 138 條 a 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁；

— 澳門《刑法典》第 137 條規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，處以 9 個月監禁。
數罪並罰，判處獨一總刑罰 5 年 9 個月監禁。

— 判第二嫌犯乙因：

— 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款，參考第 1 條第 1 款 a 項規定及處罰的黑社會罪，處以 5 年監禁；

— 第 77/99/M 號法令第 262 條第 1 款及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的持有禁用武器罪，處以 2 年 3 個月監禁；

— 澳門《刑法典》第 138 條 a 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁；

數罪並罰，判處獨一總刑罰 5 年 6 個月監禁。

— 判第三嫌犯丙因：

— 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款，參考第 1 條第 1 款 a 項規定及處罰的黑社會罪，處以 5 年監禁；

— 第 77/99/M 號法令第 262 條第 1 款及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的持有禁用武器罪，處以 2 年 3 個月監禁；

— 澳門《刑法典》第 138 條 a 項規定及處罰的一項傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁；

— 澳門《刑法典》第 197 條第 1 款規定及處罰的一項普通盜竊罪，處以 7 個月監禁。

數罪並罰，判處獨一總刑罰 5 年 7 個月監禁。

— 判第四嫌犯丁因：

— 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款，參考第 1 條第 1 款 a 項規定及處罰的黑社會罪，處以 5 年監禁；

— 第 77/99/M 號法令第 262 條第 1 款及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的持有禁用武器罪，處以 2 年 3 個月監禁；

— 澳門《刑法典》第 138 條 a 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁；

數罪並罰，判處獨一總刑罰 5 年 6 個月監禁。

— 判第五嫌犯戊因：

— 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款，參考第 1 條第 1 款 a 項規定及處罰的黑社會罪，處以 5 年監禁；

— 第 77/99/M 號法令第 262 條第 1 款及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的持有禁用武器罪，處以 2 年 3 個月監禁；

— 澳門《刑法典》第 138 條 a 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁；

數罪並罰，判處獨一總刑罰 5 年 6 個月監禁。

— 判第七嫌犯庚因：

— 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款，參考第 1 條第 1 款 a 項規定及處罰的黑社會罪，處以 5 年監禁；

— 第 77/99/M 號法令第 262 條第 1 款及第 6 條第 1 款 a 項規定及處罰的持有禁用武器罪，處以 2 年 3 個月監禁；

— 澳門《刑法典》第 138 條 a 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁；

數罪並罰，判處獨一總刑罰 5 年 6 個月監禁。

— 判第九嫌犯壬因：

— 7月30日第6/97/M號法律第2條第2款，結合第1條第1款a項規定及處罰黑社會罪，處以5年監禁；

— 第77/99/M號法令第262條第1款及第6條第1款a項規定及處罰的持有禁用武器罪，處以2年3個月監禁；

— 澳門《刑法典》第138條a項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以1年監禁；

數罪並罰，判處獨一總刑罰5年6個月監禁1。

— 判第十嫌犯癸因：

— 澳門《刑法典》第137條規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，處以9個月監禁；

— 判第十一嫌犯甲甲因：

— 澳門《刑法典》第137條規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，處以9個月監禁。

— 判第十二嫌犯甲乙因：

— 7月30日第6/97/M號法律第2條第2款，參考第1條a項規定及處罰的一項黑社會罪，處以5年監禁；

— 判第十三嫌犯甲丙因：

— 7月30日第6/97/M號法律第2條第2款，參考第1條第1款a項規定及處罰的一項黑社會罪，處以5年監禁；

— 第77/99/M號法令第262條第1款及第6條第1款a項規定及處罰的一項持有禁用武器罪，處以2年3個月監禁；

— 澳門《刑法典》第138條a項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以1年監禁；

數罪並罰，處以獨一總刑罰5年6個月監禁。

— 還判第一、第二、第三、第四、第五、第七、第九及第十三嫌犯以所遭受的財產損害與非財產損害之損害賠償的名義向受害人甲丁連帶支付澳門幣3萬元。

— 判令第一、第十及第十一嫌犯以所遭受的財產損害與非財產損害之損害賠償的名義，向受害人甲戊連帶支付澳門幣2,000元。

— 還判令第一、第二、第三、第四、第五、第七、第九、第十、第十一、第十二及第十三嫌犯支付司法費，訴訟費用及其他報酬。

宣讀合議庭裁判後，因不服該裁判，嫌犯丁及壬立即提出上訴，經口述作成記錄；嫌犯壬聲請維持臨時釋放狀態。

經聽取檢察院意見，主持審判的合議庭主席作出下列批示：

“法院審理了關於第九嫌犯壬的訴訟狀況的請求，法院認為目前作出的尚未確定的裁判，構成對於嫌犯罪過以及該嫌犯作出之事實之嚴重性方面的可能性及確定性的強烈判斷，這本身表現為至今在此存在的前提之變更。換言之，在目前狀態，法律規定應當實施羈押 — 《有組織犯罪法》第29條規定，“如果被指控的犯罪是第2條，第3條，第7條以及第1條a項及b項，第10條，第3條第2款所規定的其中一項，法官應對嫌犯實施羈押措施，”以及澳門《刑事訴訟法典》第193條第2款。此外，面對確定的具體刑罰，不能完全排除逃走的擔心，因此不批准聲請，嫌犯應當在羈押狀態候審。由於第四嫌犯丁提出上訴，只能加強決定其目前所處的訴訟狀況的理由，因此不需任何變更。”

嫌犯分別提出書面理由闡述，陳述如下：

丁：

“1.如果說原審法院可以就證據形成其自由心證，那麼同樣真實的是：這項心證無論如何不能基於先入之見／或基於與被指控及審判犯有一項或多項特定犯罪的一名或多名嫌犯完全無關的客觀事實，否則將違反證據原則以及關於禁用證據及證據有效性的規定。

2.另一方面，法院有權查明在本案中，現上訴人被控訴的犯罪，尤其黑社會罪及持有及使用禁用武器罪，是否確切具備該等法定罪狀所規定之歸責前提，否則就有違反合法性原則的瑕疵。

3.最後，合議庭裁判完全忽略了重要資料，根本沒有收集或/及在查明事實真相中被重視，從而在現上訴人之被歸責事實方面留下令人懷疑之空間。

4.換言之，原審法院本來應當更深入地查明對現上訴人歸責及判處有關犯罪（尤其黑社會罪及持有及使用禁用武器罪所依據之事實）。因此還違反了辯論原則以及“有疑義時利益歸於被告”之原則。

5.最後，鑑於沒有關注其在作出身體侵犯之在場的自認；沒有關注悔悟；沒有關注事發之日該嫌犯的年齡；也沒有關注有關社會報告書所載的社會／家庭條件，因此可適用於現上訴人的減輕不符合法律規定。”

請求判黑社會罪，持有及使用禁用武器罪均不成立，變更嚴重傷害身體完整性罪方面對於現上訴人所科處的刑罰。

壬：

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性罪應分別處以法定刑罰 1 年至 8 年監禁、1 個月至 5 年零 4 個月監禁和 1 個月至 6 年零 8 個月監禁；

3.刑罰份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 3 個月監禁才是公正的；

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，澳門《刑法典》第 64 條優先考慮的是非剝奪自由的刑罰；

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

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

8.暫緩執行監禁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.澳門《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.鑑於提出的以上理據，貴高級法院可以認為所要求的 1 年零 3 個月監禁的刑罰對本案來說是適宜的，這樣就具備了暫緩執行監禁的形式前提要件；

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.在考慮暫緩執行監禁方面，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監禁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：嚴重傷害身體完整性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，澳門特別行政區有一個懲教體系，以保障人格受到尊重；立法者考慮到監禁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，所以一直關心盡可能對判處監禁加以限制；

18.使其在暫緩執行監禁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），並且強化處罰措施的教育性能（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（澳門《刑法典》第 49 條和第 50 條），這也是對不執行監禁產生的狀況的補償；

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。

因此請求判上訴勝訴，並相應地科處一項低於 3 年的監禁，認為 1 年 3 個月監禁是公正的，並緩期 4 年執行，規定某些義務 — 根據澳門《刑法典》第 49 條及第 50 條規定若干義務或行為規則。

嫌犯甲乙審判時缺席，被拘留後立即解往澳門監獄服刑。他對合議庭裁判提出上訴，其陳述簡要如下：

“1.如果說原審法院可以就證據形成其自由心證，那麼同樣真實的是：這項心證無論如何不能基於先入之見／或基於與被指控及審判犯有一項或多項特定犯罪的一名或多名嫌犯完全無關的客觀事實，否則將違反證據原則以及關於禁用證據及證據有效性的規定。

2.另一方面，法院有權查明在本案中，現上訴人被控訴的犯罪，尤其黑社會罪及持有及使用禁用武器罪，是否確切具備該等法定罪狀所規定之歸責前提，否則就有違反合法性原則的瑕疵。

3.最後，合議庭裁判完全忽略了重要資料，根本沒有收集或/及在查明事實真相中被重視，從而在現上訴人之被歸責事實方面留下令人懷疑之空間。

4.換言之，原審法院本來應當更深入地查明對現上訴人歸責及判處有關犯罪（尤其黑社會罪及持有及使用禁用武器罪所依據之事實）。因此還違反了辯論原則以及“有疑義時利益歸於被告”之原則。

5.最後，鑑於未關注現上訴人事發之日年齡（“多年以來，澳門存在一個...黑社會...”），這表明嫌犯／現上訴人在加入倘有之黑社會之日，不滿 16 歲）；未關注現上訴人所處的社會 — 家庭條件，故對現上訴人可適用的減輕未遵守法律規定。”

最後，請求判現上訴人黑社會罪不成立或變更對現上訴人所科處的刑罰，即大大降低之並使其更符合其共同參與情況、行為人罪過程度以及在本案中依法可以適用的減輕情節。

對於所提出的各項上訴，檢察院分別答覆如下：

關於丁的上訴：

— 被上訴的合議庭裁判沒有任何獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，亦沒有從中發現任何先入之見，也沒有違反任何法律原則或規範。

— 面對大量獲證明的事實，法院經適用法律可判處 — 正如實際所為 — 上訴人觸犯黑社

會罪，持有違禁武器罪及傷害身體完整性罪。

— 在受爭執的裁判中，沒有發現未關注獲證實並值得考慮的減輕情節。

— 此外，若干情節（自認、悔悟）根本未獲證實，而對於另外一些情節（例如社會 — 家庭條件及事發之日的年齡），正如合議庭裁判所載，法院已按其標準作出了考慮。

— 因此主張判上訴不勝訴 — 或甚至駁回上訴，我們認為此舉似乎是適當的 — 相應地維持原判。

關於嫌犯壬的上訴：主張上訴理由不成立。

關於嫌犯甲乙的上訴：

1.在其理由闡述的結論中，上訴人指責被上訴的判決違反證據原則，違反關於禁用證據及證據有效性的規定，違反合法性原則，辯論原則及“有疑義時利益歸於被告原則”。

2.還認為“被上訴的裁判完全忽略有關資料，這些資料根本未被收集及／或在查明事實真相中予以重視”。

3.然而，此後再無下文且根本沒有最後指出在其看來原審法院如何及以何方式違反了此等原則及規定。

4.也沒有指明法院忽略了哪些應被收集用來查明真相的重要資料。

5.因此，上訴人對被上訴判決所作的指責（之部分），顯然是脆弱的，並無依據。

6.我們認為不應只為上訴而上訴及僅用以表示不服裁判。為了上訴得以成功，上訴人必須指明其理由和依據。

7.有關事實事宜，上訴人沒有明確指出規定於澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的任何瑕疵。

8.上訴人混淆了“獲證實的事實事宜不足以支持裁判”（這是提出上訴的可能及在法律上可被接納的依據之一）與簡單的“證據不足以支持獲證明的事實事宜”（這是證據自由評價原則範疇的問題，並且是不可審查）。

9.上訴人所作的一切不過是試圖反駁原審法院所形成的心證，挑戰法院形成其心證的方式。

10.獲證明的事實在上訴人甲乙屬於黑社會（成員）方面，沒有留下任何懷疑或不肯定。

11.黑社會罪是一項持久型犯罪，在該罪中，不法狀態的維持取決於行為人的意志，可以認為，行為人一日不使已造成的反法律狀態終止，不法行為的罪狀永遠在重複。

12.而上訴人作出該犯罪的時刻應當被固定在該不法狀態連續性的最後時刻，不論其加入該黑社會的日期為何（至少在 1999 年 10 月），因為上訴人沒有在此日期之前終止不法狀態。

13.上訴人於 1982 年 2 月 XX 日出生，根本不能說在觸犯黑社會罪時，上訴人未滿十六歲。

14.未查明事宜應歸咎於上訴人本人未到庭而不能歸咎於非法院可能的遺漏。

15.在確定具體刑罰時，原審法院已經注意考慮了根據澳門《刑法典》第 65 條的規定應予考慮的全部要素，甚至具體指出“關於個人及經濟條件，不可能更深入予以查明”。

16.原審法院也考慮到了上訴人為青少年，“但是僅此不足以使用刑罰特別減輕的措施。”

主張上訴不勝訴。

在本院，助理檢察長提交意見書，表示應駁回嫌犯丁及壬提出的上訴，並判嫌犯甲乙的上訴不勝訴。

助審法官法定檢閱已畢。

應予裁判。

關於事實事宜，原審法院認為下列事實事宜已經確鑿：

多年以來，澳門存在一個名為“XXX”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，行為組頭目），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，嫌犯甲、乙、丙、丁、戊、庚、壬、甲乙、甲丙以及當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲己、甲庚、甲辛、甲壬、甲癸、乙甲、乙乙和乙丙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。他們互相協定，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“XXX”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、人身及澳門地區法制作出侵犯行為。

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，嫌犯甲乙認為其遭三至五名屬“XX 邦”之男子毆打。

為了報復，嫌犯甲、癸（當時為未成年人）以及未成人乙乙於 1999 年 10 月 8 日召集包括嫌犯甲、乙、丙、丁、戊、庚、壬、甲丙，和當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲庚、甲辛、甲壬、乙乙和乙丙等約 20 多人在[地址(1)]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[地址(1)]集合，一同前往位於觀音堂附近之“XXX 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。

嫌犯甲丙、乙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戰鬥中，造成身在地窖耍樂之被害人甲丁身受卷宗第 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丁不能工作 70 天（見卷宗第 161 頁之醫學報告）。為所有之法律效力，該醫療報告在此視為轉錄。

嫌犯甲、乙、丙、丁、戊、庚、壬、甲丙以及當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲庚、甲辛、甲壬、乙乙和乙丙及其他人，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丁身體之完整性。

嫌犯甲、乙、丙、丁、戊、庚、壬、甲乙、甲丙以及當時為未成年人之嫌犯癸、甲甲，及未成年人甲庚、甲辛、甲壬、乙乙和乙丙，聯同其他身份不詳之人士，除甲乙之外，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。除甲乙之外，組織策劃。

事實上，眾嫌犯連同“XXX”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，嫌犯丙及未成年人甲己要求“XXX 電訊”之職員乙丁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 2,400 元（澳門幣貳仟肆佰元）。

職員乙丁將該手提電話擺放在他們面前。

嫌犯丙及甲己接過該手提電話後，一言不發地將電話突然取走並向店外逃跑。

嫌犯丙在自由、自願及有意識的情況下，與未成年人甲己通謀合作，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，嫌犯甲、癸、甲甲，夥同未成年人甲己及其他人士在位於美的路主教街之“XXX 桌球室”遇見受害人甲戊。

以上人士稱有事商量要求與被害人甲戊坐下商談。

當受害人甲戊拒絕坐下商討時，嫌犯甲、癸、甲甲，未成年人甲己及另一名人士基於報仇心理，馬上在桌球室內拿起球棍襲擊受害人甲戊。

此一襲擊造成被害人甲戊身體受傷，並直接及必然造成其喪失工作能力十五天（見附卷編號：3743/2000 第 34 頁之醫學報告，為著所有法律效力，視為在此全部轉錄）。

受害人甲丁的醫療費用為澳門幣 17,000 元。

受害人甲戊的醫療費用為澳門幣 1,000 元。

各嫌犯均清楚地知道法律禁止及處罰其行為。

第一嫌犯甲是面店職工，收入約澳門幣 3,500 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。

第三嫌犯丙自認了盜竊罪。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。

第五嫌犯戊與父母一起生活，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 元。

第八嫌犯未在聽證中作出聲明。

第九嫌犯壬為理髮師助手，月收入約澳門幣 5,000 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經紀人和唱片騎師，月收入約澳門幣 4,500 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。

未獲證明的事實：

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

為了報復，嫌犯甲、癸（當時為未成年人）和未成年人乙乙於 1999 年 10 月 8 日召集包括己、辛、甲乙以及未成年人甲己、甲癸、乙甲等共約 20 人在[地址(1)]齊集。

預先把利刀放在[地址(1)]的男洗手間內。

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

他們一直認為襲擊甲乙的“XX 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。

嫌犯己、辛以及未成年人乙戊、乙己、乙庚、乙辛、甲己、甲癸和乙甲在取得共識的情況下實施了上述計劃。

嫌犯己、辛以及未成年人乙戊、乙己、乙庚、乙辛、甲己、甲癸和乙甲，連同其他身份不詳之人士，及甲乙自願結夥進行所指控之事實。為此，除甲乙未參加上述組織外，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“XXX”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“XXX 桌球室”，與嫌犯甲、癸和甲甲以及未成年人甲己在一起的另一個人的名字叫乙壬。

沒有其他待證事實。

在指明用於法院形成心證的證據時，確認：

“法院的心證基於第 3734/2000 號卷宗附文第 34 頁及卷宗第 49 頁至第 55 頁、89、92、97、106、134、161 頁、第 859 頁至第 872 頁，第 1526 頁至第 1569 頁所載證據；基於對嫌犯們作出的聲明及聽證中收集的其他資料及證言的批判性審查及比對，尤其是基於對嫌犯們先前作出的聲明之宣讀及其在聽證中收集的其餘資料及證言作出之對質。況且，某些嫌犯在聽證中指出了身在攻擊現場者以及事實是如何發生的，尤其第十嫌犯（首位在聽證中被聽取意見者，他首先詳細描述了事實是如何發生的）。

法院還尤其及全面考慮了所調查的證言、受害人甲丁及甲戊的證言以及也在現場、但由於年齡不可歸責而不在本案受審的證人之證言，並將其中某些證言與記錄所載的先前的證言作出對比。

還基於控方其他證人的證言，他們描述了所採取的措施以及在調查中的感覺，尤其乙癸的證言，他指出了一個黑社會組織及卷宗中的黑幫的運作及組織以及其他方面，並解釋了引致得出結論認為存在一個黑社會的理由。

法院還重視了聽證中被聽取陳述的辯方證人的證言，他們主要為作為其作證對象的嫌犯們的人格作出了有利的品格證言。

顯然，法院關注了公開的及顯著的事實，甚至以就黑社會尤其被送交審判的黑社會之存在、運作及開展活動方面已經確定的多項裁判為依據。

審理如下：

現有嫌犯丁，壬及甲乙分別提出的三項上訴。由於嫌犯丁及甲乙提出的問題相同，而與嫌犯壬提出的問題不同，所以應當分兩部分審理這些問題。

一、嫌犯丁及甲乙的上訴

首先應強調：

在進行審判聽證後，經分析卷宗並考慮有關上訴的理由。我們認為這些上訴理由不能成立。

上訴人不服有關被判處犯罪的有罪裁判（*嫌犯甲乙只被判處黑社會罪*），結論是違反多項原則，譬如證據原則，違反禁用證據及證據有效性規定，違反合法性原則，辯論原則以及“有疑義時利益歸於被告”原則；在結論中還爭執刑罰份量，但是無論在有關結論中還是在理由闡述中，均沒有引用實體法或程序法的任何條文作為上訴的依據。

正如所知，“上訴是作為法律補救而非作為司法見解之完善手段，這意味著必須明確指出被上訴之裁判表現為程序上的錯誤（訴訟法規範之違反）或者審判錯誤（違反實體法規範）的瑕疵²。

換言之，如果上訴標的涉及事實事宜之裁判，上訴人應當指明存在的一項或多項瑕疵，尤其是第 400 條第 2 款規定的各項瑕疵。如果涉及法律事宜，則應當遵守第 402 條第 2 款規定的規則，尤其指明被違反的規範，否則駁回上訴。

在此意義上，我們已經作出了一致的裁判，其中包括第 71/2001 號案件的 2001 年 10 月 16 日合議庭裁判。

另一方面，換言之，如果認為所引用的上述被違反的原則可以用來爭辯澳門《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款規則的遵守情況，該依據也不能成立，因為上訴人沒有表明被上訴的合議庭裁判如何違反此等原則。

事實上，上訴人在有關結論中只抽象談論違反原則，沒有具體指出或標示在原判的哪個部分發現違反有關原則。例如，指責合議庭裁判違反證據原則，或者違反禁用證據的規定，但沒有具體指出有瑕疵的證據是哪些。因此法院不能猜測或虛構對於被上訴的裁判提出的問題。

即使本法院對於事實事宜的裁判可依職權核查，毫無疑問也不存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的任何一項瑕疵。

如果說上訴人提出了證據充足或不足的問題，這與獲證明的事實事宜不充足的瑕疵並不相悖，

² Leal-Henriques 及 Simas Santos，《澳門刑事訴訟法典評註》（葡文版），1997 年，第 819 頁。

因為根據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條證據取決於法院之自由審查。

從視為證實以及視為未獲證實的事實中，以及在裁判的理由說明中，並將兩者互相結合，看不到任何跡象顯示存在著證據審查中的錯誤以及事實事宜裁判之理由說明之矛盾。

更重要的是，卷宗所載之視為獲證明的事實事宜，足以支持所作出的法律定性，在獲證明的事實事宜方面沒有留下任何漏洞，且原審法院對於視為獲證明的事實作了正確的定性。

因此，所科處的刑罰並無不當，應當裁定此等上訴不勝訴（本法院不駁回上訴，因為已在聽證中審判之）。

二、嫌犯壬的上訴

上訴人壬提出了兩個法律問題，其一是特別減輕，其二是暫緩執行監禁。

但是，只有在第一個問題成立的情況下方予審理第二個問題，因為上訴人被判處獨一總刑 5 年 6 個月監禁，如果首項問題不成立，那麼根據澳門《刑法典》第 48 條，適用緩刑的形式要件就不具備。

因此我們看看特別減輕的問題。

上訴人認為“考慮到對程序或確定（刑罰）之操作的修正；（上訴法院）...之審理以及正確適用了確定（刑罰）的一般性原則，補正了在指明有關確定刑罰方面的一個重要因素的缺陷 — 上訴人作出被判處的犯罪時不滿十八歲 — 因此（刑罰）應被降低為 1 年 3 個月監禁”。

認為這項因素應當自動適用，不屬於審判者自由裁量的權力。

尤其是請求因黑社會罪判處 1 年監禁，因持有禁用武器罪判處 3 個月監禁，因嚴重傷害身體完整性罪判處 6 個月監禁，數罪並罰，判處獨一刑罰 1 年 3 個月監禁。

正如卷宗所示，上訴人於 1983 年 9 月 XX 日出生，於 2000 年 8 月 18 日成為嫌犯，此刻嫌犯未滿十八歲。

因此我們看看這一要素本身，或者結合其他情節，能否啟動澳門《刑法典》第 66 條規定的特別減輕。

澳門《刑法典》第 66 條規定：

“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，尤其考慮下列情節：

a)...

...

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。”

我們謹認為不能認同上訴人關於澳門《刑法典》第 66 條第 2 款列舉的情節之自動適用的依據。根據澳門《刑法典》第 66 條第 1 款，如果得出結論認為能明顯降低事實的不法性、行為人的罪過或者處罰的必要性，該條第 2 款規定的情節對於刑罰的特別減輕方屬重要。

最近，本中級法院在第 82/2002 號案件以及第 97/2002 號案件的 2002 年 9 月 12 日合議庭裁判中在此意義上作出裁判。

在本案中，原審法院在此部分認為“刑罰應與每名嫌犯的罪過相適應，不能不考慮其年輕，但僅此一項並且考慮到欠缺減輕或重要減輕情節，年輕一節本身不足以使用刑罰的特別減輕”。換言之，合議庭考慮了在作出犯罪時不滿十八歲的因素，並且得出結論認為該情節不降低上訴人的罪過。

正如Figueiredo Dias教授所教導“...如具備有關前提（尤其是明顯降低罪過或者預防之要求的實質前提），給予特別減輕就是一項義務或職責 — 即一個真正的法律後果 — 法院不能夠逃避之，而首先應在其有約束的自由裁量範圍接受之；使用“得”這一字樣也許只是希望證明：沒有任何情形或要素本身具有特別減輕的效果，而只能在與所指實質前提相結合以後（才能具有這

一效果)”³。

肯定的是，從卷宗中看不到任何其他減輕要素（尤其證明其自認事實及悔悟之要素）。我們認為，有關犯罪（尤其黑社會罪）的嚴重性與不滿十八歲這一因素與卷宗所載其他要素相結合後，這項要素（即不滿 18 歲）似乎並不能明顯降低事實的不法性、行為人的罪過以及處罰的必要性。

原審法院在確定刑罰時正確考慮了有關情節，故這項裁判並無任何不當。

應當裁定此部分上訴理由不成立，毋需審理上訴人提出的其他問題。

三、依職權更正

最後，我們強調在現被上訴的合議庭裁判在嚴重傷害身體完整性罪的有罪裁判中發現兩處文誤或錯誤：

（一）在理由說明部分，合議庭裁判將事實納入澳門《刑法典》第 138 條 d 項的規定中，我們認為是正確的。但是，在決定部分，合議庭裁判在上述條文之 d 項誤寫成 a 項。

認為這是一項錯誤，在不實質變更裁判的情況下，依職權，更正如下：

第一、第二、第三、第四、第五、第七、第九及第十三嫌犯被判的嚴重傷害身體完整性罪，應當是澳門《刑法典》第 138 條d項而非a項規定及處罰的。

（二）根據上引第 138 條的規定，刑罰幅度為 2 年至 10 年監禁，然而所有嫌犯，除了第六、第八、第十二、第十及第十一嫌犯以外，均以此項犯罪被判處 1 年監禁，而沒有運用刑罰的特別減輕制度。

然而，根據上訴不加刑原則，無論對有關嫌犯所科處的單項刑罰或總體刑罰均不應變更。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判嫌犯丁，壬及甲乙提出的上訴不勝訴，維持原判，但具上文所載之更正。

訴訟費用由上訴人承擔，每人司法費定為 5 個計算單位。

上訴人甲乙公設辯護人報酬定為澳門幣 1,500 元。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄（具表決聲明）

表決聲明

本席贊同前文合議庭裁判，但第 3.2.點（即因作出嚴重傷害身體完整性罪而對嫌犯們作出科處的刑罰不予變更的理由說明）除外。

本席認為上訴法院不可變更刑罰，是因為不屬於依職權審理的問題，而非前文合議庭裁判所認為的因為上訴不加刑原則。

賴健雄

2002 年 9 月 19 日於澳門特別行政區

³ 載於《Direito Penal Português, as Consequências Jurídicas do Crime》，1993 年，第 308 頁。