

(譯本)

黑社會罪・罪狀要素・第 6/97/M 號法律第 1 條
事實事宜不足以支持裁判
部分自認・減輕價值

摘要

一、“不充足”的瑕疵憑視為獲證實的事實不能支持法律上的裁判，換言之，法律文本中因為欠缺查明事宜而沒有載明納入法律條文之全部相關事實而確定。

二、已證實嫌犯們（共五名，及其餘身份不明者）自由及自願決定組成一個團夥，作為生活方式並以約定方式各具專門任務，從事作出重複及不特定搶劫罪（並已觸犯），從而具備了第 6/97/M 號法律第 1 條規定的黑社會罪之全部罪狀要素——組織要素、集團穩定性要素及犯罪目的要素。

三、必然不具備真誠悔悟之部分自認，不應被視為重要的減輕要素。

2002 年 11 月 7 日合議庭裁判書

第 145/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、下列嫌犯在初級法院在合議庭聽證中受審：

第一嫌犯（甲）

第二嫌犯（乙）

第三嫌犯（丙）

第四嫌犯（丁）

第五嫌犯（戊），其餘身份資料均載於卷宗。

審判後合議庭作出裁判，主文如下：

“綜上所述並依此為據，法院判控訴部分理由成立：

a)判第一嫌犯（甲）的四項加重搶劫罪及兩項使用他人文件罪不成立；第二嫌犯（乙）兩項加重搶劫罪及兩項使用他人文件罪不成立；第三嫌犯（丙）三項加重搶劫罪及兩項使用他人文件罪不成立；第四嫌犯（丁）一項加重搶劫罪不成立；

b)判第一嫌犯（甲）觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款規定及處罰的一項黑社會罪，處以 5 年 6 個月監禁；觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款，第 2 款 b 項，結合第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的四項搶劫罪，每項犯罪處以 3 年 9 個月監禁。

數罪並罰，判處第一嫌犯（甲）獨一總刑 9 年 3 個月監禁；

c)判第二嫌犯（乙）觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款規定及處罰的一項黑社會罪，處以 5 年 6 個月監禁；觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款，第 2 款 b 項，結合第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的四項搶劫罪，每項犯罪處以 3 年 9 個月監禁。

數罪並罰，判處第二嫌犯（乙）獨一總刑 9 年 3 個月監禁；

d)判第三嫌犯（丙）觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款規定及處罰的一項黑社會罪，處以 5 年 6 個月監禁；觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款，第 2 款 b 項，結合第 198 條第

2 款 f 項規定及處罰的一項搶劫罪，處以 3 年 9 個月監禁。

數罪並罰，判處第三嫌犯（丙）獨一總刑 6 年 6 個月監禁；

e) 判第四嫌犯（丁）觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款規定及處罰的一項黑社會罪，處以 5 年 6 個月監禁；觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款，第 2 款 b 項，結合第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的三項搶劫罪，每項犯罪處以 3 年 9 個月監禁；觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 13 條規定及處罰的一項持有他人文件罪，處以 7 個月監禁。

數罪並罰，判處第四嫌犯（丁）獨一總刑 8 年 6 個月監禁；

f) 判第五嫌犯（戊）觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款規定及處罰的一項黑社會罪，處以 5 年 6 個月監禁；觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款，第 2 款 b 項，結合第 198 條第 2 款 f 項規定及處罰的三項搶劫罪，每項犯罪處以 3 年 9 個月監禁；觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 13 條規定及處罰的一項持有他人文件罪，處以 7 個月監禁。

數罪並罰，判處第五嫌犯（戊）獨一總刑 8 年 6 個月監禁；

g) 還判令第一嫌犯及第二嫌犯向受害人已連帶支付損害賠償總金額澳門幣 4,900 元，並加上至其實際全部支付之日的法定利率計算的到期及將到期利息；

h) 宣告被扣押的刀、膠帶及絲襪喪失歸澳門特別行政區（參閱第 1473 頁至第 1475 頁），並將其餘物件、金錢及文件還給其正當所有權人，但是附於卷宗的盒式錄影帶除外。

i) 還判令嫌犯們每人繳納司法費 5 個計算單位及（連帶繳納）訴訟費用。向委任的辯護人支付服務費（每人）澳門幣 1,500 元，以及依照 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條規定的金額（每人）澳門幣 700 元。

(...)”；（參閱第 1610 頁至第 1629 頁，與下文將指出的文件一樣，為著所有的法律效力在此視為轉錄）。

（第 1、2、4、5）嫌犯甲，乙，丁及戊不服，提出上訴：

*

（第一）嫌犯甲上訴理由結論如下：

“原審法院違反了澳門《刑法典》第 65 條及第 71 條。

因為，沒有重視“所有對行為人有利而不屬罪狀的情節”，也沒有在確定刑罰份量時重視“行為人的人格”。

上訴人謹認為，原審法院本來應當在確定刑罰具體份量時重視嫌犯的自認，從而使得具體科處的刑罰低於共同嫌犯的刑罰，後者作出了相同數量犯罪，但與現上訴人相反，沒有作出自認。

因為，嫌犯的自認顯示有自我贖補的能力、某種悔悟並意識到所作行為的社會危害性。簡而言之，嫌犯的自認應當在衡量行為人人格時考慮，並相應地在科處具體刑罰時考慮。”

請求科處較輕的刑罰；（參閱第 1679 頁至第 1683 頁）。

*

（第二，四，五）嫌犯，乙，丁及戊在以獨一文書提交的理由闡述中提出下列結論：

“1. 被上訴的裁判混淆了兩個“組織”概念：一個是黑社會類別中的“組織”這一構成要素；另一個是嫌犯們“組織”起來實施搶劫罪，它意味著多人共同犯罪——其中某些是按摩師，另一些人則負責挑起實施針對財產的犯罪，所有人或其中某些人負責具體實施約定的犯罪計劃，並且刊登吸引受害人去有關地點的廣告，而按照上文概述的實施方式，第一嫌犯一直使用不同的人（按摩師）；

2. 只有這一混淆，才可導致合議庭將搶劫罪（該罪是黑社會罪的跡象性犯罪）——此乃一方面——與黑社會類別的犯罪——此為另一方面的——兩者之間之實質累加視為獲證實。

3. 黑社會罪的內在行為，不同於該黑社會或該黑社會成員希望透過該黑社會擬實施之犯罪，對前者失德方面的考慮只能體現為一種管理建構，對事關組織本身生活的、純具工具性的、必須的組織內部之先天傾向予以權衡。

4. 要麼組織要素在所計劃的犯罪的預備活動中已經終止，那麼就涉及簡單的犯罪約定；要麼

組織要素與所計劃的犯罪的簡單預備活動或者實施活動不符，而是涉及黑社會的本身生活，且不僅僅限於將觸犯的特定犯罪，從而涉及一個真正的本義上的黑社會。

5. 法律沒有訂定澳門《刑法典》第 288 條或者第 6/97/M 號法律第 1 條所指的“團體”“組織”或“集團”概念，也沒有限定其內容。但是此等事實構成一個其概念被廣為及普遍接受的規範性概念，即：由多人以共同實現某一活動計劃為目的而自行組成的、針對其成員或會員保持獨立性的持久性聯盟。

6. 獨立於成員或會員的必要性是據以區別黑社會罪與共同犯罪制度並證明對黑社會罪歸罪為合理的要素。

7. 對第 6/97/M 號法律第 1 條第 2 款所載的罪狀予以限定的要素並不排除必須存在一個組織（該組織不同於為了作出一項或多項特定犯罪而創立的組織），正是這一“組織”將該法第 2 條規定的黑社會罪與該組織透過對該等犯罪的預備或實行而推動或實行的犯罪之簡單共同正犯或共同犯罪區別開來。

8. 被上訴的合議庭裁判沒有最低限度地區別（反而完全重疊了）下述兩者：一個是預備及實行搶劫罪中的必要的組織架構，另一個是在被視作證實的黑社會罪中體現出來的組織架構。兩者的區別首先體現在第二個組織的持續時間上——持續時間與是否具備黑社會類別的犯罪有關——或者該犯罪組織的某一活動是否體現為與有跡象屬黑社會罪的搶劫罪無關的犯罪活動。

9. 在被上訴的合議庭文本中，沒有指明這種組織架構（即上文視作獲證明且超過了本義上的搶劫罪的組織架構的組織架構）相對於成員或會員的獨立性，也沒有指明以其自身名義獲得的、與其成員或會員在其餘所展開的犯罪活動（以此等犯罪活動首先構成搶劫罪）中所進行的活動或所得收益不同的活動或收益。

10. 另一方面，沒有將嫌犯在預備及實行搶劫罪中的犯罪計劃與有組織犯罪計劃作任何區分，也沒有承認存在著某種不同於以共同正犯或共同犯罪形式觸犯針對財產之犯罪的個人意識的任何集體意識的形成過程。

11. 第一嫌犯構思了犯罪計劃。每一嫌犯各因所參與的犯罪被判處，同時第一嫌犯作為其餘各嫌犯被歸罪之所有罪行的共同正犯，這一事實證明了這一點。另一方面，所有的現上訴人都是有被上訴的判決書所認定之特定收入的按摩師。

12. 搶劫所得贓物用於參與每個案件的嫌犯自己享用，而不是該組織實體，正如下列事實顯示：針對希望損害賠償的唯一一名受害人，其中只判兩名嫌犯作出了對該受害人的不法事實。

13. 除在多個法律部門中集團的制度及概念各有不同，似乎明顯的是，只有在下列情況下方可談及集團或集團類的組織：具備有多人加入之該概念基礎、在該等人士之間具備形成彼等之間持久關係並形成超越於他們個人之上的獨立架構的一項或多項意思約定。

14. 簡單的約定或多人作出旨在作出共同犯罪之共同決定，似乎不足以認定黑社會之存在，不論該黑社會的結構多麼有組織。否則將不可彌補地與共同犯罪概念相混淆。

15. 在現代葡萄牙刑法學說中，“共同犯罪”泛指在“糾集、歸併、聚合”理念情況下由多個行為人作出罪行，其中行為人的多數應首先被視作原則上與必要共同犯罪有關，或與雖可被獨一行為人觸犯但可能因多個行為人合作而被觸犯之罪行（例如本案）有關。

16. 參與（犯罪）的概念不僅僅與參與他人的事實者有關；該概念所考慮的是每人對其本身的參與負責，因此應當涉及每名參與人的事實。

17. “正犯”是共同犯罪的主要形式，因此只提及“共同正犯”而不提及其他，就意味著已指出存在著多名正犯，他們在相關事件中均參與了一項客觀的共同事實的產生。同時在狹義角度上，這還意味著下述情形，即：在實施某種特定的不法行為方面，正犯（或主要共同犯罪人）之間存在約定——即《刑法典》第 25 條以“與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者”這一系列方式指出的第一種情況（也是與此有關的唯一一種情況）。

18. 為著作出犯罪而由多人作出的簡單約定或共同決定不足以證明一個集團之存在，否則將不可彌補地混淆黑社會罪與共同正犯之概念。

19. 為了使得共同正犯及犯罪集團的概念不被且不可能被視單純的空洞概念，需要考慮在案

件中必須找到的實質發現，以證明相關的漸進式考量，尤其是在刑事事宜上的考量屬合理。在刑事事宜上，在特定時刻所使用的法律及學說概念不能僅表達出形式上的定性，它們同時還應體現為對潛含的事實作出的定量本身。

20.如果說在遵行證明該入罪之存在及該歸罪目標之法律人格化屬合理的實質性標準的情況下，再對某一黑社會予以刑事入罪已屬多此一舉的話，那麼同樣正是這些實質性標準要求該歸罪目標至少具有某種組織結構——身為該黑社會成員並作出行為的具體行為人對此心知肚明，即他們是否期望造成違反人類尊嚴原則的客觀刑事責任狀況。

21.被上訴的判決同時存在法律上的錯誤（澳門《刑事訴訟法典》第400條第1款的瑕疵，表現在本來可以審理的問題上），即：將視為獲證實的事實事宜的有關部分視為足以符合集團類別的犯罪，以及混淆了作為作出搶劫罪（以共同正犯或者共同犯罪形式為之）的基本組織要素，與作為黑社會罪法定要素的“組織”概念兩者之間的區別。

22.已查實事實事宜不足以得出法律上的裁判，且上訴之合議庭裁判文本顯示作出審判之法院在調查此等事宜方面的權力已告終結，因此不可能擴大之，必須認為這種不充足表現為事實上的法律定性錯誤，它導致廢止被上訴的裁判而非移送卷宗重新審判。

23.在判上訴勝訴、上訴人被判黑社會罪不成立且僅維持對上訴人的其餘罪行作出之判處的情形下，合議庭適用確定獨一總刑罰時使用的相同刑幅標準，要求經法定並罰而得出的刑幅不超過5年6個月監禁。

24.被上訴的合議庭裁判違反第6/97/M號法律2條第2款的規範（參考該法律第1條），因為作為限定集團類別的犯罪的要素，“組織”這一概念不能以預備或執行該犯罪之跡象性犯罪所必須的組織架構來填補。”

最後，主張：

“a)認定所查明的事宜——就黑社會罪而言——不足以支持法律上的裁判，但是面對著被上訴裁判的文本中所載的資料，看不到新的審判可以擴大該事宜，並相應地應當廢止原審法院作出的（此部分）裁判，並判上訴人之有關犯罪不成立；及

b)經訴諸在確定獨一刑幅中的相同準則再次作出刑罰的法定並罰後，判上訴人不超過5年6個月監禁的刑罰；”（參閱第1646頁至第1676頁）。

檢察院對上訴作出答覆，主張上訴理由不成立，或駁回（第一）嫌犯甲的上訴，並同時判（第二、四、五）嫌犯乙、丁及戊提出的上訴理由不成立；（參閱第1711頁至第1720頁）。

上訴獲受理，卷宗移送本中級法院。

在卷宗的檢閱中，檢察院代表的意見是上訴理由不成立或駁回上訴；（參閱第1756頁至第1764頁）。

助審法官檢閱已畢，茲予裁判。

理由說明

事實

二、經案件辯論，原審合議庭認為下列事實已獲證實：

“嫌犯們在未查明之日，但至少自2000年11月30日起決定組成一個複雜的團夥，每人各具作用，事先確定並約定計劃，作為生活方式，從事透過暴力將要求按摩服務的客人的物品據為己有之活動，而且每人試圖保護其他人免被警方發現或鎖定。

嫌犯們在《XXX日報》刊登廣告，以提供按摩服務為藉口吸引更多的人，目的是透過暴力取走他們有價值的物品。

當有顧客出現時，一名女嫌犯進入房間假裝為客人提供服務，而另一名女嫌犯則在公寓內打

電話給第一嫌犯及名叫庚，辛及壬等的其他身份不明者出面，以透過暴力將受害人的物件據為己有。

為了不被受害人發現女嫌犯們來自同一團夥，受害人通常被蒙上眼睛，女嫌犯們也被捆住雙手。

在不法事實之後，女嫌犯們還表示她們是在不法居澳的狀態在澳門逗留，以便受害人不要向警方提出告訴。

第一嫌犯及身份不明者在作出事實時總是用女士襪子蒙著頭。

1)

2000 年 11 月 30 日受害人已看到《XXX 日報》上的嫌犯們的按摩服務廣告，按該報紙上指明的號碼打電話，了解按摩服務的地點。

隨後約 23 時 11 分，來到指定的地址，即[地址(1)]。

那裏的一名女子為他開門，該女子打電話給第二嫌犯乙由後者假裝給受害人已提供服務。

第二嫌犯乙於 23 時 22 分許來到上述地點。

接著，受害人及第二嫌犯進入房間按摩。

數分鐘後該房間的門鈴響起，接著第一嫌犯及稱為辛及壬的兩名身份不明者進入上述單位，接著其中兩人持刀進入房間，一人控制受害人，另一人打了第二嫌犯乙一記耳光，假裝互相不認識。隨後按住受害人的脖子，但是他抵抗，因此第三人持刀進入以控制受害人。

接著將受害人的手反綁在背部，蒙住他的眼睛，隨後透過暴力取走一個金項鍊，估價澳門幣 3,000 元；一隻諾基亞牌子的手機，估價澳門幣 1,000 元；一隻凱西歐牌手錶，估價澳門幣 500 元；澳門幣 400 元現金以及一張 XXX 銀行卡。

2)

2001 年 3 月 11 日，受害人癸看了嫌犯們在《XXX 日報》上的按摩服務廣告，打了報紙上所指的 XXX 電話號碼，了解提供按摩的地點。

隨後，13 時許，來到指定的地點，即[地址(2)]。

當受害人來到該公寓後，一個身份不明的人為他開門。

應此人的要求，約 13 時 13 分乙及戊及丁出現。

受害人及乙進入房間按摩。

13 時 35 分，庚及身份不明的叫辛的人來到該公寓敲響門鈴，接著第二嫌犯乙以想喝一杯水的藉口開了房間的門，因此兩名身份不明的人進入了其房間，其中一個持刀。

其中一人控制受害人，接著反綁受害人的手腳，蒙住他的眼睛，隨後用拳打受害人的臉部。

透過暴力手段取走了下述物品：一條項鍊及一條手鍊，估價分別為澳門幣 7,000 元及澳門幣 3,920 元；一個金十字架，估價澳門幣 300 元；澳門幣 3,500 元現金；一隻商標為 SONY Z2 的手機，估價澳門幣 2,600 元以及 XXX 銀行及 XXX 銀行發出的信用卡，以及一張 XXX 銀行的提款卡。

強迫他提供提款卡的密碼，因此設法從提款卡中提取現金澳門幣 1,000 元。

為了不被受害人發現，女嫌犯們及該女性身份不明的人也被綁住雙手，而女嫌犯們還聲稱係在澳門非法逗留，讓受害人不要向警方提出告訴。

3)

2001 年 3 月 17 日，受害人甲甲看了嫌犯們在《XXX 日報》上的按摩服務廣告，打了報紙上所指的電話了解提供按摩的地點。

隨後約 17 時 20 分，來到指定的地點，即[地址(3)]。

嫌犯丁為他開門，在客廳內還有一名女子。

接著，受害人及第四嫌犯丁進入房間按摩。

數分鐘以後，門鈴敲響，第一嫌犯及一名身份不明的人進入上述公寓，接著第四嫌犯說想走出房間拿點東西，當她開門後，持刀的第一嫌犯及身份不明的人進入房間，控制了受害人，捆綁受害人及第四嫌犯的手腳，蒙住雙眼，然後透過暴力取走了澳門幣 350 元現金，一隻諾基亞商標 8210 型號之手機，估價澳門幣 1,500 元，以及他的自動提款卡；其澳門居民身份證，號碼 XXX，

以及 XXX 號駕駛證。

隨後，嫌犯們強迫受害人提供自動提款卡的密碼，隨後使用該提款卡的密碼取走了澳門幣 3,000 元現金。

上述不法行為是第二嫌犯準備及組織的。事後，第 XXX 號澳門居民身份證以及第 XXX 號駕駛證在第二嫌犯身上搜獲。

4)

2001 年 3 月 22 日，受害人甲乙看了嫌犯們在《XXX 日報》上的按摩服務廣告，打了報紙上所指的電話號碼了解提供按摩的地點。

隨後約 19 時許，來到指明的地點，即[地址(4)]。

一個女性身份不明者為他開門。客廳內還有一名女子。

隨後，受害人及此人進入房間按摩。

數分鐘以後，門鈴響起，第一嫌犯及一名身份不明的人進入上述公寓。接著，該女性身份不明者說想走出房間去沖涼，當她開了門，持刀的第一嫌犯及身份不明的人進入房間控制了受害人，捆綁受害人以及此人的手腳，蒙住他們的雙眼，然後透過暴力手段取走下列物品：一隻精工牌手錶，估價澳門幣 600 元；諾基亞 8210 手機，估價澳門幣 2,000 元；另一隻商標為 Necdb 2,000 的手機，估價澳門幣 1,000 元；一張 XXX 電訊公司的電話卡；現金澳門幣 450 元，一隻 Country road 牌的錢包，估價澳門幣 500 元，一張 XXX 銀行的自動取款卡。隨後嫌犯們強迫受害人提供了自動取款卡的密碼，隨後使用該提款卡提取澳門幣 9,000 元。

精工牌手錶事後在第一嫌犯處搜獲，並已獲受害人認別。

5)

2001 年 3 月 25 日，受害人甲丙看了嫌犯們在《XXX 日報》上按摩服務廣告，按報紙上所指的號碼打了電話，了解提供按摩的地點。

隨後 19 時許，來到指定的地點，即澳門[地址(2)]。

嫌犯丁為他開門，第三嫌犯丙在客廳裏。

隨後，受害人及第四嫌犯丁進入房間按摩。

15 分鐘以後，經敲門，兩名身份不明的人進入上述公寓。數分鐘以後，第四嫌犯說她想去洗手間。當她開門時，不明身份的人持刀進入房間控制了受害人，捆綁了受害人及第四嫌犯手腳，蒙住他們雙眼，隨後以暴力取走澳門幣 2,000 元現金；一隻摩托羅拉牌手機，估價澳門幣 1,000 元；一隻白金鑲鑽戒指，估價澳門幣 3,000 元；一張 XXX 銀行的自動提款卡及一張 XXX 銀行的 VISA 卡。

隨後嫌犯強迫受害人提供自動提款卡的密碼，接著使用該自動提款卡提取澳門幣 18,000 元。

6)

2001 年 3 月 29 日，受害人甲丁看了嫌犯們在《XXX 日報》上的按摩服務廣告，打了報紙上所指的 XXX 電話了解提供按摩的地點。

隨後約 18 時 20 分來到指定的地點，即[地址(5)]。

嫌犯戊為她開門。客廳內還有一名女子。

隨後，受害人及第五嫌犯戊進入房間按摩。

五分鐘以後，經敲門，兩名身份不明的人進入上述公寓。數分鐘以後第五嫌犯說想喝杯水。當她開門時，兩名身份不明者持刀進入房間並喝令不准動，否則用刀刺，從而控制了受害人，捆綁了受害人及第五嫌犯之手腳，蒙住他們的雙眼，隨後以暴力取走其一只諾基亞商標的手機，估價澳門幣 1,500 元；一隻金戒指，估價澳門幣 1,000 元；一隻 DUPONT 商標的筆，估價澳門幣 1,500 元；澳門幣 6,300 元現金，以及一張 XXX 銀行的自動提款卡。

隨後，嫌犯們強迫受害人提供自動提款卡的密碼，接著使用該取款卡提取澳門幣 20,024 元。

7)

2001 年 3 月 30 日，受害人甲戊看了嫌犯們在《XXX 日報》上的按摩服務廣告，打了報紙上所指的 XXX 電話了解提供按摩的地點。

隨後約 20 時 50 分，來到指定的地點，即[地址(5)]。

第二嫌犯乙為他開門，第五嫌犯戊在客廳內。

隨後，受害人及第二嫌犯乙進入房間按摩。

數分鐘以後，經敲門，第一嫌犯及一名身份不明的人進入上述公寓。隨後第二嫌犯說想出去取點東西。當她開門時，第一嫌犯及身份不明者進入房間，控制了受害人並捆綁受害人與第二嫌犯的手腳，蒙住他們雙眼，隨後以暴力取走港幣 1 萬元現金；一隻諾基亞商標 8210 型號手機，估價澳門幣 1,500 元；一條金鍊，估價澳門幣 2,000 元；一個金手鐲，估價澳門幣 2,000 元；一個翡翠墜子，估價澳門幣 3,000 元；一隻 Acassis 牌子的手錶，價值港幣 6,000 元；兩張 XXX 銀行的 VISA 卡；一張該銀行的 Master 卡；一張 XXX 銀行的 VISA 卡；一張 XXX 銀行的 VISA 卡；兩張 XXX 銀行的自動提款卡；一張 XXX 銀行的自動提款卡及一張 XXX 銀行的自動提款卡。

隨後，嫌犯們強迫受害人提供自動提款卡的密碼，接著使用該取款卡提取澳門幣 7 萬元。

*

嫌犯們將上述物品據為己有。

希望將這些財產納入（自己的）有關財產範疇，明知是他人財產並違反物主的意思。

訴諸暴力及恐嚇。

嫌犯們自由、有意識、自願並合力透過事先約定並獲全體接受的計劃作出行為。

明知他們的行為是法律禁止的。

*

2001 年 2 月的不確定之日，嫌犯丁及戊向一名身份不明者支付人民幣 7,500 元，在中華人民共和國拱北，每人取得一張臨時逗留證。

隨後，將證件帶往澳門，目的是使用該證，不被發現其不持有任何允許在澳門逗留的身份證明文件的狀況。

2001 年 3 月 31 日，在上述搶劫罪的偵查中，嫌犯林麗芳出示了向甲已發出的第 XXX 號臨時逗留證。

嫌犯丁持有向甲庚發出的第 XXX 號臨時逗留證。

第四及第五嫌犯在中華人民共和國拱北支付人民幣 7,500 元後取得該等證件。

第四及第五嫌犯不持有可資在澳門逗留的任何文件。

嫌犯們蓄意、自由及有意識地作出行為，明知這些文件是虛假的，意圖不被發現其不持有允許在澳門逗留的任何身份文件的情形。

明知此行為是法律禁止的。

第一嫌犯自認作出三項武裝搶劫罪，且係女嫌犯們打電話通知他顧客已在場，並為他們開門，並將事先準備的女襖交給他們蒙住頭，同時交給他們事先準備好的刀子。

無業，不須負擔他人。學歷為中學肄業。

第二嫌犯只承認與第五嫌犯作出一項搶劫罪，並認識其餘共同女嫌犯，她們都是按摩師。

每月收入約澳門幣 1 萬元，須照顧兩名未成年子女。學歷為小學肄業。

第三嫌犯選擇沉默。

第四嫌犯只自認配合第三嫌犯丙作出一項搶劫罪，並承認使用了虛假的臨時逗留證。

每月收入約澳門幣 7,000 元，須負擔父母及弟弟。學歷為小學程度。

第五嫌犯只自認與第二嫌犯及第一嫌犯一起作出一項搶劫罪，但是目擊了在[地址(5)]作出另外兩宗搶劫罪，亦承認使用了虛假的臨時逗留證。

每月收入約澳門幣 1 萬元，須負擔父母。學歷為中學肄業。

附於卷宗的刑事記錄證明無犯罪記錄。

受害人甲辛不希望提出刑事程序及損害賠償。

受害人己希望提出刑事程序並就所遭受的澳門幣 4,900 元的損失作損害賠償。

受害人癸不希望提出刑事程序及損害賠償。

受害人甲甲不希望提出刑事程序及損害賠償。

受害人甲丁不希望提出刑事程序及損害賠償。

受害人甲戊不希望提出刑事程序及損害賠償。

下列事實有待證實：

— 嫌犯們多次使用虛假的姓名及文件為身份不明的甲壬及辛開通 XXX 及 XXX 號手機（參閱第 971 頁）及承租公寓，以用來作出上述犯罪；

— 2001 年 1 月 2 日，第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯透過一名身份不明者使用甲癸的 XXX 號澳門居民身份證承租位於[地址(6)]的公寓；2001 年 2 月 28 日第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯透過一名身份不明者並使用從乙甲那裏偷來的身份證以同樣的方式承租位元處於[地址(2)]的公寓，意圖是對上述文件的可信性造成損害並取得不正當利益；

— 此外，嫌犯們這樣作的意圖是使用租借的上述公寓作出不法行為而不被警方發現

— 2000 年 3 月 16 日，受害人甲辛看了《XXX 日報》嫌犯們的按摩服務，致電報紙上指明的電話號碼，了解提供按摩服務的地點；

— 隨後約 14 時來到上述地點，即[地址(7)]；

— 嫌犯乙及丙為他開門；

— 接著受害人及第二嫌犯乙進入一個房間按摩。嫌犯丙打電話給第一嫌犯的團夥出現並透過暴力將受害人的物品據為己有；

— 數分鐘以後，經敲門以後嫌犯丙為其團夥兩名身份不明者開門以進入公寓；

— 為不被受害人識別，這兩名身份不明者還以女士絲襪套住頭部；

— 接著嫌犯乙找了藉口開門讓這些人進入受害人的房間；

— 兩名身份不明者，其中一名手持刀，進入房間控制了受害人，將受害人的雙手綁在背後，蒙住雙眼，隨後透過暴力取走港幣 2,000 元及澳門幣 4,000 元；一隻帝陀牌手錶，估價港幣 6,500 元；一個心形的白金墜子，估價港幣 400 元；一隻摩托羅拉牌手機，估價港幣 1,830 元；

— 為了不被受害人發現兩名身份不明者與女嫌犯們相互認識，也捆綁了女嫌犯們，佯裝她們也是這不法事實的受害者；

— 女嫌犯們在被警員詢問時，謊稱不認識身份不明者並假裝是上述不法事實的受害者；

— 2001 年 2 月 23 日，受害人乙乙看見《XXX 日報》上嫌犯們的按摩廣告，打了報紙上指明的電話 XXX，了解提供按摩服務的地點；

— 隨後約 16 時，來到了上述位址，即[地址(6)]；

— 那裏的一名女子為他開門，進了公寓後，還有另外一名女子；

— 接著受害人及一名女子進入房間按摩；

— 兩分鐘以後，門鈴響了，第一嫌犯甲及一名身份不明者進入上述公寓，接著兩人持刀進入房間，其中一名將受害人制服在睡床上，另一名跳到受害人的背上面，坐在受害人的身上使他不能動，而另一名透過暴力強行取走受害人的物品，包括一隻勞力士牌男裝手錶，型號為 XXX，系列號為 XXX，估價港幣 35,300 元，而該手錶錶盤上還鑲有一圈小寶石，估價港幣 5,200 元；一隻 18K 的金戒指，鑲有一隻寶石（純鑽石），寶石重 0.7 “克拉”，估價澳門幣 16,500 元；兩隻手機，都是摩托羅拉牌，之後手機內置的 XXX 電訊卡被遺棄在地上，估價澳門幣 5,000 元；一條 24K 金項鍊，有 XXX 珠寶店的小商標，鑲有一隻圓形的翡翠墜子，估價 8,000 港幣；一張由乙丙簽發的第 XXX 號 XXX 銀行支票，沒有書寫受票人姓名，面額港幣 18,000 元（隨後，嫌犯甲去銀行兌現了上述支票）；約 11,000 元現金以及 XXX 銀行發出的兩張萬事達信用卡；

— 隨後，第一嫌犯及身份不明者還粗暴毆打受害人，對他的身體及頭部及背部拳打腳踢，要求受害人向他們提供上述萬事達信用卡的密碼，當受害人說不記得時被再度毆打。其中一人出外使用信用卡，提取現金，但沒有得逞，隨後受害人因為沒有提供信用卡的密碼而再次被拳打腳

踢；

— 2001 年 3 月 15 日，受害人乙丁看到《XXX 日報》上嫌犯們的按摩廣告，打了報紙上指明的電話了解提供按摩服務的地點；

— 隨後約 23 時 11 分，來到了上述位址，即[地址(4)]；

— 嫌犯丁及丙為他開門；

— 接著受害人及其中一名女子進入房間按摩；

— 數分鐘以後，在敲門以後，第一嫌犯及一名身份不明者進入上述公寓。在房間內該女子說想去洗手間而開了門，第一嫌犯及身份不明者因此得以持刀進入房間，其中一人控制了乙丁並按住受害人的脖子，另一人持刀控制他。

— 接著，將受害人雙手反綁在背後，蒙住其雙眼，透過暴力強行取走受害人的 Alcatel 商標手機，估價澳門幣 2,000 元；現金澳門幣 200 元；一隻白金戒指，估價澳門幣 600 元；一隻 AKa 商標手錶，估價澳門幣 1,000 元及 3 張 Visa 卡。

沒有證實所提交的控訴書或答辯狀中的其他重要事實以及與上述確鑿之事實情狀不符的事實。”

關於心證，法院載明心證基於“卷宗所載的證據，基於第一、二、四、五嫌犯在聽證中作出的聲明以及第一，第二，第四嫌犯在刑事起訴法庭所作的並在聽證中宣讀的聲明之批判性及比較性分析，基於被詢問的證人的證詞”；（參閱第 1714 頁至第 1722 頁）。

法律

三、針對原審合議庭作出的合議庭裁判提出上訴，指責該裁判：

— 上訴人甲指責該合議庭裁判違反澳門《刑法典》第 65 條及第 71 條，（請求科處一項較輕的刑罰）；及

— 上訴人乙、丁及戊指責該裁判有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵（請求判其黑社會罪不成立並且重新作出法定並罰）。

因此，我們的觀點是應當首先審理上訴人乙、丁及戊提出的上訴，因為鑑於澳門《刑事訴訟法典》第 392 條的規定，如該上訴成立，應當定出該裁判對於上訴人甲的適當後果。

（一）我們審理這些上訴人的訴求。

上訴人認為原審合議庭視為確鑿的事實事宜不足以支持所作出的、判彼等觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 1 條及第 2 條第 2 款規定及處罰的一項黑社會罪之裁判。

正如所知，所謂的“不充足”的瑕疵，憑視為獲證實的事實不能支持所作出的法律上的裁判而確定，換言之，法律文本中因為欠缺查明事宜而沒有載明納入法律條文之全部相關事實；（參閱第 17/2000 號案件的 2000 年 11 月 22 日；第 14/2000 號案件的 2001 年 2 月 7 日；第 16/2000 號案件的 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判，以及最近本中級法院合議庭裁判：第 10/2002 號案件的 2002 年 1 月 31 日、第 3/2002 號案件的 2002 年 2 月 28 日、第 26 案件及第 41/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日、第 101/2002 號案件的 2002 年 10 月 17 日合議庭裁判；以及在相同意義上參閱 G. Marques da Silva 教授，《Curso de Processo Penal》，Verbo 出版社，2000 年，第 339 頁及第 340 頁；Leal-Henriques 及 Simas Santos，《C.P.P.M.Anot.》，第 819 頁及第 820 頁）。

第 6/97/M 號法律第 1 條之規定訂定了黑社會罪的概念：

“一、為著本法律規定的效力，為取得不法利益或好處所成立的所有組織而其存在是以協議或協定或其他途徑表現出來，特別是從事下列一項或多項罪行，概視為黑社會：

- a) 殺人及侵犯他人身體完整性；
- b) 剝奪他人行動自由、綁架及國際性販賣人口；
- c) 威脅、脅迫及以保護為名而勒索；
- d) 操縱賣淫、淫媒及作未成年人之淫媒；
- e) 犯罪性暴利；

- f) 盜竊、搶掠及損毀財物；
- g) 引誘及協助非法移民；
- h) 不法經營博彩、彩票或互相博彩及聯群的不法賭博；
- i) 與動物競跑有關的不法行為；
- j) 供給博彩而得的暴利；
- 1) 違禁武器及彈藥、爆炸性或燃燒性物質、或適合從事**刑法典**第二百六十四條及第二百六十五條所指罪行的任何裝置或製品的入口、出口、購買、出售、製造、使用、攜帶及藏有；
- m) 選舉及選民登記的不法行為；
- n) 炒賣運輸憑證；
- o) 偽造貨幣、債權證券、信用咭、身分及旅行證件；
- p) 行賄；
- q) 勒索文件；
- r) 身分及旅行證件的不當扣留；
- s) 濫用擔保卡或信用卡；
- t) 在許可地點以外的外貿活動；
- u) 清洗黑錢；
- v) 非法擁有能收聽或干擾警務或保安部隊及機構通訊內容的技術工具。

二、上款所指黑社會的存在，不需：

- a) 有會址或固定地點開會；
- b) 成員互相認識和定期開會；
- c) 具號令、領導或級別組織以產生完整性和推動力；或
- d) 有書面協議規範其組成或活動或負擔或利潤的分配。”（底線為我們所加）

面對這項規定，在掌握了所謂“不充足”的瑕疵之範圍方面之見解以後，考慮到作出的審判中視為確鑿的事實事宜，我們相信可以清楚地得出結論認為上訴人不持理據。

我們具體闡述。

首先，我們認為宜在此重溫前高等法院第 873 號案件的 1998 年 7 月 14 日合議庭裁判所寫內容，該裁判也被本中級法院第 128/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判所引用。

該合議庭裁判中裁定：

“黑社會的形態是由三種基本和實質的要素相結合構成的：

— 組織要素，即所有成員清楚犯罪目的，贊同共同的宗旨，明示或默示地參與犯罪，為了實施犯罪而付諸共同的行為和意思，儘管該等成員並未在一起開會或不相互認識。

— 組織穩定性要素，即在時間上保持穩定的犯罪活動的目標，儘管在具體活動中未能維持這種穩定。

— 犯罪目的要素 — 無論這種意思的結合是針對一類犯罪或是不同類別的犯罪（高等法院 1997 年 1 月 22 日合議庭裁判，《司法見解》，第 61 頁和續後數頁）。

所以，當面對一種帶有穩定且在時間上或多或少持續的實施不法犯罪活動意圖的意思結合時，即使沒有任何組織和事先的正式協定，談及黑社會也是適當的。

根據最高法院的 1992 年 5 月 13 日合議庭裁判（《葡萄牙司法公報》，第 417 期，第 308 頁）的裁決，為穩定地和持續地實施不法犯罪，共同作出行為的意圖往往源自不法行為的行為人作出的口頭的或甚至是默示的協定，並且並不要求該意圖在民事的或商業的模式上表現為存在一個“領導層”；為此，其存在特別表現在整體上不法行為的分工、每個行為人行為的不斷重複的同質性和存在將個人的或集體的手段置於為共同利益服務，以便在每個人的責任或大或小的情況下為所有人之利益實施犯罪。

據此，澳門的立法者首先透過 2 月 4 日第 1/78/M 號法律，後又透過 7 月 30 日第 6/97/M 號法律，將所有為獲得不法利益或好處而設立的組織定義為黑社會，其存在表現為協定或協議或其他方式，尤其是一併實施或單獨實施下列罪狀”；（底線為我們所加）。

同樣在該高等法院的 1998 年 11 月 4 日的合議庭裁判中指出：澳門《刑法典》第 288 條為黑社會設定了基礎罪狀，其輪廓基於現行和傳統的學說。第 6/97/M 號法律規定和處罰黑社會的不法行為，旨在針對當地典型的犯罪情況，從而在組織架構方面的要求較鬆；（在相同含義上參閱，高等法院的 1995 年 10 月 31 日及 1999 年 9 月 29 日合議庭裁判以及澳門立法會行政、教育暨保安委員會 1997 年 7 月 4 日製作的第 5/97 號意見書）。

面對上述事實事宜，並考慮了上文所載的見解，應當得出結論認為，在本案中黑社會罪的全部罪狀要素均已清楚地具備，不應當認為只面臨著一項簡單的“共同犯罪”（正如在此上訴人的見解）。

確實，從原審合議庭所作的審判中，尤其認定 — 除了所實施的搶劫以外 — 嫌犯／現上訴人（以及上訴人甲）：

— “（...），嫌犯們在未查明之日，但至少自 2000 年 11 月 30 日起決定組成一個複雜的團夥，每人各具作用，事先確定並約定計劃，作為生活方式，從事透過暴力將要求按摩服務的客人的物品據為己有之活動，而且每人試圖保護其他人免被警方發現或鎖定”；

— 此外亦證實，“嫌犯們自由地、有意識、自願及合力透過事先約定並獲全體接受的計劃作出行為”。

綜上所述，顯然已經具備前述“組織要素、集團穩定性要素及犯罪目的要素”，這些要素決定了有關不法行為的特徵。因此，上訴人指責被上訴的合議庭裁判存有“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵，明顯不持理據。事實上，正如該裁判強調，“可見所有的嫌犯及其他身份不明者是糾集起來組成了一個協調一致的團夥，具最低限度並具一定持續性的組織架構（至少在 2000 年 11 月至 2001 年 3 月底），目的是一再作出搶劫，其犯罪實施方式充分顯示了其組織能力以及其成員的凝聚程度”，因此這就妨礙了針對一審法院作出的法定並罰而希望作出的重新的法定並罰，因此原審判決並無不當，應當駁回上訴。

（二）現在我們開始審理第一嫌犯甲的上訴。

上訴人不贊同對他科處的刑罰份量。

聲稱自認了事實且該情節沒有被原審合議庭適當重視。

此外，還認為應當對他科處相同於第二嫌犯的刑罰，並因此不應視第二嫌犯未自認事實。

我們相信無需長篇大論即可顯示現上訴人無理。

只要讀一讀視為獲證明的事實情狀就可以得出這樣的結論。

確實，已經證實：

“第一嫌犯自認作出三項武裝搶劫罪，且是女嫌犯們打電話通知他顧客已在場，並為他們開門，並將事先準備的女襖交給他們蒙住頭，同時交給他們事先準備好的刀子。”

第二嫌犯“只承認與第五嫌犯作出一項搶劫罪，並認識其餘共同女嫌犯，她們都是按摩師。”

面對此情形，應當立即發現現上訴人 — 正如第二嫌犯一樣 — 沒有自認（更準確地說是都沒有自認）全部事實，因此其“部分自認”必然未具備真誠的悔悟，故不應當視之為重要的減輕要素。

那麼如何裁判？

正如所知，具體刑罰“是在一般預防構成犯罪的幅度內確定，其最低限度由法益保護的最低點所提供，而最低限度是由維護法律秩序的最低要求所構成；在這一項一般預防構成犯罪的幅度內，乃按照特別預防的要求確定刑罰份量，一般而言這一特別預防是積極的或社會化的，但在例外情況下是消極的或具威懾或個人保護性的；（參閱 Figueiredo Dias，《Temas Básicas da Doutrina Penal》，第 110 頁）。

正如我們曾有機會指出，“在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》第 65 條採納了自由邊際理論。根據該理論，具體刑罰是在最高限度及最低限度之間按照罪過並結合此等限度內刑罰的其他目的而確定”；（參閱中級法院第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日；以及第 237/2001 號案件的 2002 年 2 月 7 日合議庭裁判）。

在本案中，鑑於所實施的及視為獲證明的事實，現上訴人犯罪之高度不法性及故意的嚴重（及

直接)程度是明顯的。

就正面預防而言，正如助理檢察長所正確認定，須透過”重新確立被動搖的社會法律安寧”的途徑，維護對於被違反的法律規範的有效性之社會信任及期望；（參閱 Figueiredo Dias，上引書，第 106 頁）。

因沒有對現上訴人有情節，考慮到上文所載，並考慮澳門《刑法典》第 40 條，第 65 條及第 71 條之規定，沒有看到不遵守這些規定，因此原審法院對於上訴人所科處的單項刑罰及作出的法定並罰均無不當。

因此，本上訴理由也明顯不成立，應予駁回；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

結論

四、綜上所述，合議庭裁判駁回提出的上訴，維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

因駁回上訴，每名現上訴人需支付相當於 3 個計算單位的金額（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款）。

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