

(譯本)

獲證明的事實事宜之不足 黑社會罪 事實的法律定性 累犯

摘要

一、只有當獲證明的事實事宜不足以證明所作出的法律上的裁判為合理，換言之，只有當法律上的裁判必不可少的事實事宜之查明中，發現一項漏洞時，方存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的不充足。

二、證據不足不能是事實事宜不足的瑕疵。

三、不可混淆獲證明的事實事宜之不足與事實的法律定性錯誤。當已獲證明的事實不能夠適用法律時才發生事實不足的瑕疵，當視為獲證明的事實事宜不能納入一項犯罪，而應納入另一項犯罪，甚至應開釋嫌犯時，才發生定性的錯誤。

四、有關犯罪的構成要素為：

- 存在著多人；
- 該組織有一定的持續期間；
- 存在著最低限度的組織架構 — 但不一定需典型特徵作為略高於各行為人的存在之實質基礎；
- 存在著任何一種集體意思之形式；
- 存在著犯罪集團成員的聯繫的共同意識。

五、為了具備累犯，除了先前作出故意犯罪並相應被判處監禁以外，還需要按照案件的情節，證明以往一次或數次判刑不足以預防犯罪。

2002 年 12 月 12 日合議庭裁判書

第 146/2002 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

檢察院控訴嫌犯甲、乙、丙、丁及戊分別觸犯下列罪行：

1. 嫌犯甲，乙及丙以直接正犯及既遂形式：

— 第 6/97/M 號法律第 2 條第 2 款 a 項及 b 項（參閱該法第 1 條第 1 款 f 項 1 目）規定及處罰的一項黑社會罪。嫌犯丙按照澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項予以減輕。

2. 嫌犯甲及丙以直接共同正犯及既遂形式觸犯：

— 澳門《刑法典》第 264 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項造成火警罪。

3. 嫌犯乙及丙以直接共同正犯及既遂形式觸犯：

— 澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項持有鋒利及攻擊性武器罪。

4. 嫌犯丙以直接正犯及既遂形式觸犯：

— 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；

— 該法典第 204 條第 1 款規定及處罰的一項搶劫罪；

5. 嫌犯丁及戊以直接正犯及既遂形式觸犯：

— 澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項持有攻擊性武器罪，兩人均按照澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項予以減輕。

第三嫌犯提交了卷宗第 919 頁的答辯，認為在卷宗中有理。

在初級法院，以第 PCC-096-01-3 號普通程序編制卷宗。

審判進行後，合議庭裁判：

1. 宣告嫌犯甲及丙的造成火警罪不成立，甲的黑社會罪也不成立；

2. 判嫌犯乙以直接正犯、既遂及累犯形式觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條第 2 款 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 6 年 9 個月監禁；澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項犯罪，處以 1 年 2 個月監禁；

數罪並罰，判該嫌犯 7 年監禁。

3. 判嫌犯丙以直接正犯及既遂形式觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款，第 2 條第 2 款 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 5 年 3 個月監禁；澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項犯罪，處以 1 年監禁；澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的一項犯罪，處以 1 年 9 個月監禁；

數罪並罰，判該嫌犯 6 年 2 個月監禁；

4. 還判嫌犯丙向己支付財產損害之損害賠償澳門幣 2,900 元；

5. 判嫌犯丁以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項犯罪，處以 5 個月監禁，緩期兩年執行；

6. 判嫌犯戊以直接正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項犯罪，處以 8 個月監禁，緩期執行；

7. 按照澳門《刑法典》第 51 條及後續條文的規定對此等嫌犯規定下列義務：

— 不准常至與犯罪有關的場合或地方；

— 學習或工作；

— 每季度向社會重返技術員報到；

8. 還判嫌犯繳納訴訟費用 — 司法費，首名嫌犯得益於司法援助；

9. 依照 8 月 17 日第 6/98/M 號法令第 24 條規定，判令被判罪的嫌犯們每人繳納澳門幣 800 元；

10. 宣告卷宗第 885 頁起所指的被扣押物品喪失歸澳門特別行政區，但手機、傳呼機以及現金除外，應交還其持有人；

只有嫌犯乙不服合議庭裁判，提出上訴，其理由闡述結論如下：

“a. 上訴人被判作為直接正犯，以既遂及累犯形式觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條第 2 款 a 項規定及處罰的一項犯罪，以及澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項犯罪，數罪並罰，處以 7 年監禁；

b. 上訴人認為原判存有獲證明的事實事宜不充足的瑕疵，且存有過度審判的瑕疵，在兩種情形中均導致原判無效；

c. 被上訴的合議庭裁判沒有以最起碼的準確性查明嫌犯/上訴人加入‘14K’組織的日期（既然這一事實已載入控訴書）；只是指出係該組織成員；

d. 被上訴的合議庭裁判也沒有指出嫌犯/上訴人是否在極短的期間內加入了有關黑社會，而只是指出‘自 1999 年至 2001 年’現上訴人對其他嫌犯以及卷宗中認別的未成年人說自己是 14K 成員，而這是不同的犯罪（第 6/97/M 號法律第 4 條），係上訴人沒有被控訴觸犯的犯罪；

e. 為了對有關的問題給予答覆 — 包括在他加入黑社會之日前，上訴人是否不可被歸責；對他適用的法律制度是否是最有利的；在黑社會的持續期間很長還是偶發性的；1998 年被判處的犯罪是在加入黑社會之前還是之後實施；向卷宗中獲認別的第三人自稱是“14K”成員時，是否已是或仍是該黑幫成員 — 最起碼地查明上訴人加入該秘密組織的日期具有極端的重要性，而本案沒有這樣作...；

f. 因此，上訴人認為，面對著確鑿的事實事宜以及關於此問題的學說，嫌犯/上訴人絕不能

以屬於黑社會罪被判處，否則將違反“有疑義時利益歸於被告”原則，而這項原則是與無罪推定原則相結合的。

在此部分顯示違反了澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，為著澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定之效果在此提出。

g. 另一方面，嫌犯／上訴人作為累犯被判處，而控訴書沒有載明法院據以查明可能適用此等加重情節的事實。

h. 占主導地位的司法見解認為，控訴中應當載明作為累犯前提的事實，否則在審判中嫌犯不能被視為累犯。

i. 以累犯作出這種判罪，使得合議庭裁判具有過度審判之瑕疵，相應地違反了辯論原則。

顯示在此違反了澳門《刑事訴訟法典》第 4 條准用的澳門《民事訴訟法典》第 571 條或者澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 b 項的規範，從而在這裏也導致了合議庭裁判的無效。”

根據澳門《刑事訴訟法典》第 418 條，請求判上訴勝訴，宣告被上訴的合議庭裁判無效並移送卷宗重新審判。

對此上訴，檢察院作出答覆，主張判上訴部分勝訴，即不以累犯判處嫌犯並相應地減輕科處的刑罰。

在本院，助理檢察長維持其答覆中所持立場。

助審法官法定檢閱已畢。

茲予裁判。

關於事實事宜，下列事實情狀已告確鑿：

- 多年以前，本地區存在著一個名稱為“14K”的組織，其目的是開展旨在犯罪的活動；
- 上述組織由不確定數量的成員組成，其中存在著對該組織的歸屬感，所有成員接受並參與以該組織名義開展的不法活動；
- 該組織內成員之間關係非常複雜，存在著不同程度的上級及從屬關係，較低級別的成員追隨並服從較高級別的成員；
- 該組織為了方便開展其不法活動，邀請一些青年加入該組織，命令並利用這些青年實施犯罪。
- 嫌犯乙及丙是“14K”組織的成員。
- 在該組織內，嫌犯丙追隨嫌犯乙，而嫌犯乙則直接服從他人的命令；
- 在該組織內，嫌犯乙及丙相互維持穩定的聯繫，計劃並實施由彼等構思的或者由該組織其他成員命令的不法活動，例如針對敵對組織或個人的攻擊及報復行為，取得並儲存攻擊性武器。
- 自 1999 年至 2001 年，嫌犯乙及丙結識嫌犯丁及未成年人庚、辛、壬及癸。
- 嫌犯乙及丙對嫌犯丁以及未成年人庚、辛、壬及癸曾提及說他們兩人是“14K”成員。
- 嫌犯乙及丙對上述之人說應當追隨他們。
- 為此，嫌犯乙經常容許上述人士在位於[地址(1)]店鋪消遣及集會，該店鋪是他的女友 — 嫌犯戊承租。
- 嫌犯乙容許嫌犯丙在上述店鋪內存放刀及水管，用於向參與攻擊行為之人分發。
- 嫌犯戊雖然明知上述刀及水管是嫌犯乙及丙用於攻擊的工具，容許這些人將這些工具藏在其承租的店鋪內。
- 於 2001 年 2 月 15 日凌晨被縱火焚燒的下列牌號的電單車遭受了下列損失：
 - 1) MC-XX-XX，澳門幣 5,000 元，所有權人捨棄訴訟程序並希望損害賠償；
 - 2) MB-XX-XX，澳門幣 5,000 元，所有權人希望提起訴訟程序；
 - 3) CM-XXXXX，澳門幣 13,000 元，所有權人提起訴訟程序並希望損害賠償；
 - 4) MC-XX-XX，澳門幣 7,000 元，所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償；
 - 5) MC-XX-XX，澳門幣 5,000 元，所有權人希望提出訴訟程序；
 - 6) MB-XX-XX，澳門幣 500 元，所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償；

- 7) MC-XX-XX, 澳門幣 5,000 元, 所有權人捨棄訴訟程序;
- 8) MB-XX-XX, 澳門幣 1,500 元, 所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償;
- 9) CM-XXXXX, 損失不詳, 所有權人捨棄訴訟程序;
- 10) CM-XXXXX, 澳門幣 600 元, 所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償;
- 11) CM-XXXXX, 澳門幣 100 元, 所有權人捨棄訴訟程序。
- 12) MA-XX-XX, 澳門幣 4,000 元, 所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償;
- 13) CM-XXXXX, 澳門幣 6,000 元, 所有權人希望提出訴訟程序及希望損害賠償;
- 14) MC-XX-XX, 澳門幣 8,000 元, 所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償;
- 15) MB-XX-XX, 澳門幣 8,000 元, 所有權人捨棄訴訟程序但希望損害賠償;
- 16) CM-XXXXX, 澳門幣 9,000 元, 所有權人希望提出訴訟程序及希望損害賠償;
- 17) CM-XXXXX, 澳門幣 4,000 元, 所有權人捨棄訴訟程序並放棄損害賠償;
- 18) MB-XX-XX, 澳門幣 1 萬元, 所有權人希望提出訴訟程序及希望損害賠償;
- 19) CM-XXXXX, 澳門幣 13,000 元, 所有權人希望提出訴訟程序及希望損害賠償;
- 20) CM-XXXXX, 澳門幣 14,000 元, 所有權人捨棄訴訟程序;
- 21) MC-XX-XX, 澳門幣 24,800 元, 所有權人捨棄訴訟程序但希望損害賠償。

— 2001 年 2 月 22 日 18 時, 司警人員對於[地址(1)]店鋪實施搜索, 此刻嫌犯丙及未成年人庚及癸在店鋪內。司警人員在庚及癸身上各搜獲一把有 STAINLESS 標記的折刀; 司警人員還在店鋪內搜獲 18 條水管、兩把有 STAINLESS 標記的折刀以及一把水果刀。經檢驗, 這四把折刀 8 厘米長、2 厘米寬; 水果刀 28 厘米長、4 厘米寬。

— 在庚及癸身上搜獲的武器由嫌犯乙及丙在該月交給他們, 以便他們與其他人發生衝突時可用作攻擊武器。而其他利器及水管是嫌犯乙及丙準備用於攻擊第三人的武器。

— 嫌犯戊雖然知道上述利器及水管的用途, 仍容許嫌犯乙及丙將它們藏在其店鋪內。

— 2001 年 2 月 22 日 23 時, 司警人員重新回到[地址(1)]店鋪, 此刻嫌犯丁在店內。司警人員在嫌犯丁的身上搜獲一把部分為黑塑膠的折刀, 刀長 8 厘米、寬 2 厘米。

— 在嫌犯丁身上搜獲的利器是嫌犯丙於 2000 年 2 月交給他的, 以便在與他人發生衝突時可用作攻擊武器。

— 2001 年 1 月 26 日凌晨 1 時 45 分, 在馬場北大馬路海景園第 1 座前面的籃球場, 嫌犯丙讓未成年人甲甲、庚、甲乙及癸陪同, 截住己問他為什麼“踩他的地盤”。還要求他離開籃球場。

— 在己準備離開現場時, 嫌犯丙及其他人截住他的去路, 要求他交出手機。

— 己拒絕嫌犯丙的要求, 向馬場北大馬路海邊方向逃走。

— 嫌犯丙見此情形, 遂帶領甲甲、庚、甲乙及癸一起追趕己, 將己帶回籃球場。

— 在籃球場內嫌犯丙及其他人對己拳打腳踢, 搶走他的手機(諾基亞牌子, 3310 型號, 號碼為 XXX)以及錢包。

— 嫌犯丙及其他人對己作出的攻擊直接及必然對他造成卷宗第 322 頁的法醫報告書描述的創傷, 導致他生病三日。

— 嫌犯丙及他人搶走己價值澳門幣 400 元的一隻錢包, 錢包內有澳門幣 600 元現金、己的澳門居民身份證(號碼為 XXX) — 補領證件之費用為澳門幣 300 元 — 一張衛生局的醫療護理卡(俗稱金卡); 一隻價值澳門幣 1,600 元的手機。嫌犯丙及他人將上述物品及現金據為己有。

— 受害人己希望就遭受的損害作損害賠償。

— 還聲明捨棄針對第三嫌犯傷害身體罪的刑事程序。

— 嫌犯丙、乙、丁及戊自由、自願及蓄意作出行為。

— 嫌犯丙及乙均知道對方參加“14K”組織, 在第三人面前表明是該組織成員。

— 嫌犯丙、乙、丁及戊知道他們的行為是法律禁止及處罰的。

— 嫌犯丙、戊及丁在事發之日不滿十八歲。

— 第一嫌犯因 1996 年 10 月作出的事實觸犯澳門《刑法典》第 204 條第 1 款, 第 2 款 b 項及第 198 條第 1 款 a 項, f 項以及第 196 條 a 項規定及處罰的三項犯罪, 曾在第 69/97-6^oJ 重刑刑

事案中被審判及判罪，並經高等法院合議庭裁判（R.714/97 號）維持原判，被處以 5 年 6 個月監禁。

- 第二嫌犯是一家超市的僱員，每月收入澳門幣 3,500 元；
- 未婚，須負擔兩名兄弟。
- 沒有自認事實。

— 該嫌犯因 1997 年 10 月作出的事實觸犯澳門《刑法典》第 215 條第 1 款、第 21 條、第 22 條及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項，第 26 條及第 152 條第 1 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項，在 PCC52/98-6°J 號卷宗中被審判及判處 15 個月徒刑。

- 第三嫌犯無業。
- 未婚，與父母生活。
- 沒有自認絕大部分事實，是初犯。
- 第四嫌犯是學生。
- 未婚，與父母生活。
- 自認事實，是初犯。
- 第五嫌犯是餐館僱員，每月收入澳門幣 1,500 元。
- 未婚，獨自生活。
- 自認事實，是初犯。

下列事實未獲證實：控訴書所載的其餘事實，尤其是：

- 嫌犯甲自 1996 年起成為 14K 組織的成員，直接向嫌犯乙發號施令。
- 至少自 2000 年開始，嫌犯甲、乙及丙所屬組織與被指認為“福建幫”的一夥青年團夥發生衝突。
- 為此，嫌犯甲，乙及丙常命令上述青少年與“福建幫”的這些青少年打鬥。
- 嫌犯甲命令及領導嫌犯丙，利用未成年人，合意並合力實施縱火焚燒電單車的行為（控訴書所指的造成火災），造成公共地方的火災，危及他人生命，並對其造成巨額損失。

指明用作形成法院心證的證據：

- 對於全部證據總體的批判性及衡量性審查，基於一般經驗法則及常理法則，尤其是：
- 在聽證中在場的嫌犯們的聲明。
- 依照澳門《刑事訴訟法典》第 337 條第 3 款 b 項及第 6/97/M 號法律第 27 條第 1 款，在聽證中宣讀證人甲丙，癸，壬，甲乙以及庚在司法警察局及檢察院作出的聲明。
- 在場的其餘證人的證言，他們公正無偏私地敘述了事實，他們直接參與了這些事實及介入了其調查。

- 對偵查中收集的多份文件的分析以及附於卷宗的照片。
- 審理如下：

上訴僅限於爭執合議庭裁判，認為存有獲證明的事實事宜不足以支持法律上的裁判，並且不認同將嫌犯作為累犯判處。

我們現在審理提出的問題：

一、獲證明的事實事宜之不足

為此指責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，認為“被上訴的合議庭裁判沒有以最起碼的準確性查明嫌犯／上訴人加入‘14K’組織的日期（既然這一事實已載入控訴書）；只是指出係該組織成員；被上訴的合議庭裁判也沒有指出嫌犯／上訴人是否在極短的期間內加入了有關黑社會，而只是指出‘自 1999 年至 2001 年’現上訴人對其他嫌犯以及卷宗中認別的未成年人說自己是 14K 成員，而這是不同的犯罪（第 6/97/M 號法律第 4 條），是上訴人沒有被控訴觸犯的犯罪”；

還認為“為了對有關的問題給予答覆 — 包括在他加入黑社會之日前，上訴人是否不可被歸責；對他適用的法律制度是否是最有利的；在黑社會的持續期間很長還是偶發性的；1998 年被

判處的犯罪是在加入黑社會之前還是之後實施；向卷宗中獲認別的第三人自稱是“14K”成員時，是否已是或仍是該黑幫成員 — 最起碼地查明上訴人加入該秘密組織的日期具有極端的重要性，而本案沒有這樣作...”；

我們看看。

關於這個問題，正如學說及司法見解一致認定，只有當獲證明的事實事宜不足以證明所作出的法律上的裁判為合理，換言之，只有當法律上的裁判必不可少的事實事宜之查明中發現一項漏洞時，方存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的不充足。

證據不足不能是事實事宜不充足的瑕疵，因為證據須經審判者的自由評價，因此不屬於重新審查的範圍，因為與澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定的原則相抵觸¹。

因此，不能混淆獲證明的事實事宜之不充足與事實的法律定性錯誤。當以獲證明的事實不能夠適用法律時才發生不充足的瑕疵；當根據視為獲證明的事實事宜不能納入一項犯罪，而應納入另一項犯罪，甚至應開釋嫌犯時，才發生定性的錯誤。

對上訴人來說，存在著上述不充分，因為法院沒有查明上訴人加入該“14K”黑幫的具體日期，只指出是該組織的成員；另一方面，被上訴的合議庭裁判只指出上訴人曾對其他嫌犯以及卷宗中認別的未成年人自稱是“14K”成員，這是一項不同於（現上訴人）被控訴的另一項犯罪（第 6/97/M 號法律第 4 條）。

面對上訴人的這種說法，我們認為上訴人似乎不持理據。

澳門《有組織犯罪法》規定如下：

“第一條（黑社會之定義）

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者，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、威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；
- l) 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 264 條及第 265 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、信用卡、身份及旅行證件；
- p) 行賄；
- q) 勒索文件；
- r) 身份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、（...）

¹ 本中級法院，第 92/2000 號上訴案的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

第二條（黑社會的罪）

一、（...）

二、參加或支持黑社會，尤其是下列情況，處五至十二年徒刑：

a) 提供武器、彈藥、犯罪工具、保管及集會地點者；

b) ...

...”

透過被上訴的合議庭裁判，嫌犯以及其他人被判處現引述的條文所規定及處罰的一項黑社會罪等犯罪。

用Figueiredo Dias教授的話說，黑社會罪罪狀保護的法益是“社會安寧，其確切含義是社會期望的社會生活擺脫以犯罪為目的的組織的特別危險性。因此，不屬僅在因犯罪或暴力的實際發生而危及“安全”或“共平靜”時之刑事保護之介入。而是當社會和安全尚未受到必然之擾亂，但是已經創造了一種擾亂之特別危險，且這種危險本身已經損害社會安寧時，透過預先保護而前置地介入”。²

因此，按照這位大師的觀點，有關犯罪的構成要素為：

- 存在著多人；
- 該組織有一定的持續期間；
- 存在著最低限度的組織架構 — 但不一定需典型特徵作為略高於各行為人的存在之實質基礎。

- 存在著任何一種集體意思之形式；
- 存在著犯罪集團成員的聯繫的同意識³。

Leal-Henriques 及 Simas Santos 認為，在《刑法典》第 288 條的範圍內，這種犯罪應當有三個基本要素：

- “— 組織要素；
- 集團穩定性要素；及
- 犯罪目的要素⁴；

所謂組織要素指：“所有成員明示或默示加入，在了解所有相關的犯罪宗旨且默認共同目的之情況下，合力合意實施犯罪的行為 — 即使該等成員從未謀面及互不相識亦然。”

組織的穩定性要素是指：“在時間上以維持一種穩定犯罪活動為目的，即使在具體情況中這種持久性並未發生。”

最後，犯罪目的要素是指：“以唯一一種或不同種類的合意進行犯罪的要素。”⁵

正如助理檢察長在其意見書也指出，黑社會罪是一項持久的犯罪，這種不法罪狀可以在嫌犯終止其違反法律的狀況之前一直維持。

Figueiredo Dias教授在此意義上說，“它們由相關的行為人在各個時刻以不間斷形式所觸犯，這容許對此等行為人的拘留被視為在法律效果上的現行犯的情況下為之。”⁶

因此不論加入或參加黑社會組織的時間為何，不間斷地維持作為該組織成員的狀況，導致以刑法對其行為予以歸責的可能性，即使嫌犯在未成年時已加入黑社會但從來沒有終止其違反法律狀態亦然。

在本案明確規定了視為獲證實的事實：

“— 嫌犯乙及丙是“14K”組織的成員。

— 在該組織內，嫌犯丙追隨嫌犯乙，而嫌犯乙則直接服從他人的命令；

² 因此“安寧”是一個比安全和平靜更廣泛的概念，當安全和平靜還沒有被威脅時，安寧可以受到危及（載於《刑法典·科英布拉學派評論·分論》，第2卷，第1157頁）。

³ 同上註，第1161頁至第1162頁。在此意義上，還可參閱葡萄牙最高法院的1998年1月8日合議庭裁判。

⁴ 《澳門刑法典註釋》，1997年，第847頁。

⁵ 前高等法院的1997年1月22日合議庭裁判，載於《司法見解》，第61頁起及續後數頁，還可參閱本中級法院第128/2000號案件的2000年9月14日合議庭裁判。

⁶ 載於《R.L.J.》，第119期，第3751頁起及續後數頁。

— 在該組織內，嫌犯乙及丙相互維持穩定的聯繫，計劃並實施由彼等構思的或者由該組織其他成員命令的不法活動，例如針對敵對組織或個人的攻擊及報復行為，取得並儲存攻擊性武器。

— 自 1999 年至 2001 年，嫌犯乙及丙結識嫌犯丁及未成年人庚、辛、壬及癸。

— 嫌犯乙及丙對嫌犯丁以及未成年人庚，辛，壬及癸曾提及說他們兩人是“14K”成員。”

面對此等視為獲證明之這些事實，可以根據所提出的法律問題作出妥當的法律定性，尤其第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款、第 2 條第 2 款 a 項。

另一方面，上訴人稱“法院只指出上訴人對其他嫌犯以及卷宗中認別的未成年人說自己是“14K”成員，而這是一項不同的犯罪（第 6/97/M 號法律第 4 條），係上訴人沒有被控訴觸犯的犯罪。”

他的說法不持理據。

首先應當指出，這項言論反對的是事實的法律定性問題，而非獲證明的事實事宜不充足的瑕疵。

第 6/97/M 號法律第 4 條規定：

“一、自稱屬黑社會或與黑社會或其成員有關係，或有理由使他人相信是屬黑社會或與黑社會有關係而令他人產生恐懼或不安，或損害他人的自決自由，特別是強迫他人作為或不作為或容忍某種活動者，處 1 至 3 年徒刑。

二、倘在上款規定的脅迫中符合《刑法典》第 149 條第 1 款 a 項的要件，行為人處 3 年至 5 年徒刑。”

正如所見，顯然，視為獲證明的事實不構成這項犯罪，因為澳門《有組織犯罪法》第 4 條規定的犯罪還要求自稱是黑社會成員，必須有下列目的：“令他人產生恐懼或不安，或損害他人的自決自由”，而本案不是這種情況。

上述事實結合其他事實，足以證明並說明是黑社會成員的狀態為合理。

法院將可資作出一項適當的法律裁判之事實情狀視為確鑿，因此不存在獲證明的事實事宜不充足的情況。

另一方面，我們認為原審合議庭對於有關黑社會罪的事實作出了正確的法律定性，不容非議。

因此，此部分上訴理由不成立。

二、累犯

上訴人舉出過度審判的依據來指責將其作為累犯判處的被上訴合議庭裁判。

我們看看。

累犯制度規定於澳門《刑法典》第 69 條及第 70 條。

第 69 條規定：

“一、因故意犯罪而被確定判決判處超逾六個月之實際徒刑後，如單獨或以共同犯罪之任一方式，實施另一應處以超逾六個月實際徒刑之故意犯罪，且按照案件之情節，基於以往一次或數次之判刑並不足以警戒行為人，使其不再犯罪，故應對其加以譴責者，以累犯處罰之。

二、如行為人被判刑之前罪之實施距後罪之實施已逾五年，則該前罪不算入累犯；行為人因法院之裁判而被剝奪自由之時間，不算入該五年期間內。

三、如由不屬澳門司法組織之法院作出判刑，而按澳門法律有關事實係構成犯罪，則該判刑依據以上兩款規定算入累犯。

四、刑罰之時效、大赦、普遍性赦免及特赦，不妨礙累犯之成立。”

第 70 條規定：

“如屬累犯之情況，須將對犯罪可科處之刑罰最低限度提高三分之一，而其最高限度則維持不變，但上述之加重不得超逾以往各判刑中所科處之最重刑罰。”

姑且撇開針對 1886 年葡萄牙《刑法典》之制度而對這一第 69 條之更新進行的討論，我們看到，目前為了具備累犯，除了先前已作出故意犯罪並相應被判處監禁以外，還需要按照案件的情

節，證明以往的一次或數次判刑不足以預防犯罪⁷。

出於這個理由，考慮到累犯是變更犯罪之刑罰幅度的情節，如果卷宗中視為確鑿的事實事宜沒有載明澳門《刑法典》第 69 條指明的前提，尤其證實以往的判刑不足以預防繼續犯罪的事實，那麼不能將嫌犯作為累犯並以此判處。

因此，應當廢止此部分判罪。

在本案中，合議庭裁判嫌犯作為累犯，觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條第 2 款 a 項規定及處罰的犯罪，該罪的刑罰幅度為 5 年至 12 年監禁，處以 6 年 9 個月監禁；觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的持有利器罪，該罪的刑罰幅度為最高 2 年監禁，處以 1 年 2 個月監禁。

我們認為，考慮到澳門《刑法典》第 65 條的上述情節，尤其嫌犯／現上訴的前科，沒有自認事實且沒有相應的悔悟，認為對於黑社會罪處以 6 年 3 個月監禁，持有利器罪處以 1 年監禁是平衡的。

根據澳門《刑法典》第 71 條數罪並罰，對該嫌犯處以獨一總刑 6 年 9 個月監禁。

此部分裁判不惠及非上訴人之嫌犯。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判，嫌犯乙提出的上訴部分得直，廢止將上訴人作為累犯的判處，準確依照上述裁定判處該嫌犯。

司法費定為 4 個計算單位，由上訴人承擔。

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

本席只贊同前文合議庭裁判關於上訴人就指稱的獲證明的事實事宜不足以支持法律上裁判提出的問題所給出的解決辦法，但不贊同就“過度審判”問題所作的裁判。

確實，原審法院在被上訴的合議庭裁判主文部分載明“判嫌犯乙作為直接正犯以既遂及累犯形式觸犯第 6/97/M 號法律第 1 條第 1 款，第 2 條第 2 款 a 項規定及處罰的一項犯罪，處以 6 年 9 個月監禁...”。

然而，經分析被上訴的合議庭裁判的全部內容，尤其理由說明部分，應當指出，關於上訴人乙，沒有作出任何研究以查明是否存在澳門《刑法典》第 69 條規定的本義上的累犯的前提，也沒有引用第 70 條之規定。

因此，上文轉錄的主文部分使用的“累犯”一詞，不應按澳門《刑法典》第 69 條規定的本來意義解釋。相反，應當被認為是一個無關宏旨的表面之詞，換言之，無意表明上訴人被依照澳門《刑法典》第 70 條判處。

此外，考慮到犯罪的情節並面對澳門《刑法典》第 65 條規定的標準，在 5 至 12 年監禁的刑幅中（沒有根據澳門《刑法典》第 70 條加重），判處 6 年 9 個月監禁之具體刑罰份量是平衡的。

因此，應當維持 6 年 9 個月（對應於黑社會罪）的單項刑罰。

賴健雄

2002 年 12 月 12 日於澳門特別行政區

⁷ Maia Gonçalves, 《Código Penal Português anotado》, 第 10 版, 第 290 頁, 其中也引用了葡萄牙最高法院的 1988 年 4 月 27 日合議庭裁判。澳門高等法院也在這個意義上作出裁判, 包括第 442 號案件的 1996 年 3 月 13 日、第 589 號案件的 1996 年 12 月 11 日、第 828 號案件的 1998 年 6 月 3 日、第 973 號案件的 1999 年 2 月 3 日合議庭裁判; 及中級法院第 1227 號案件的 2000 年 5 月 18 日合議庭裁判。