

(譯本)

以保護為名的勒索罪 (第 6/97/M 號法律第 3 條第 1 款及第 3 款)
持有禁用武器罪 (澳門《刑法典》第 262 條第 3 款)

摘要

一、行為人要求某人付一筆錢，作為承認其為“大哥”的費用，付另一筆錢作為保護費，就觸犯以保護為名的勒索罪，因為藉此行為交換“保護”，以取得不應得的財產利益，使受害人確信其屬於一個黑社會，如不付錢可能對其不利。

二、行為人持有或攜帶“利刃”或任何可用作攻擊武器的器具 — 如剪刀 — 而無合理解釋，足以認定持有禁用武器罪已告具備。

2003 年 10 月 3 日合議庭裁判書

第 204/2003 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、在初級法院合議庭聽證中，嫌犯甲，其餘身份資料載於卷宗，被控訴以直接正犯、既遂及真實競合形式觸犯：

- 澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的一項搶劫罪；
- 澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項持有禁用武器罪；
- 第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的一項持有吸食麻醉品之器具罪；
- 澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定及處罰的一項詐騙罪；並以未遂形式觸犯
- 第 6/97/M 號法律第 3 條第 1 款及第 3 款規定及處罰的四項以保護為名的勒索罪。

最後，作出合議庭裁判，裁定開釋嫌犯之兩項“...勒索罪”，判處被控訴的其餘犯罪，確定獨一總刑 3 年 6 個月徒刑；(參閱第 249 頁及其背頁)。

嫌犯不服，提起上訴，在理由闡述中結論如下：

a. 上訴人的行為並不構成 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 3 條規定及處罰的犯罪之法定罪狀，因為不符合其前提，存有原審法院證據審查中的明顯瑕疵；

b. 即使認為該罪法定罪狀已經符合，永遠應當說，科處的刑罰具體份量太高，因為原判只考慮了《刑法典》第 65 條，而本應考慮該法典第 22 條及第 40 條；

c. 鑑於調查的證據，不認為原判足以使人認為上訴人的行為納入《刑法典》第 262 條第 3 款犯罪之法定罪狀；

d. 如果上訴法院認為持有與禁用武器相同目的之器具罪的前提已告具備，永遠應當說，在本案中，具體科處的刑罰得以罰金刑替代，這樣做根本不影響犯罪預防的目的(從任何一個方面理解均是如此)，因為在此事宜上應當注意《刑法典》第 44 條及第 71 條第 3 款；

e. 現上訴人僅認為，處罰性的法律措施首先應當關注行為人重返法制之可能性；

f. 今天已經證實，處罰越嚴厲並不等於犯罪越少；

g. 相反，處罰首先應當關注行為人重新納入社會 — 《刑法典》第 40 條 — 以及徒刑的補充性及徒刑之替代規範，徒刑應在最後關頭適用；

h. 在本案中，上訴人以前的行為及其年齡是上訴法院選擇解決辦法時應考慮的理由，該解決

辦法應確實將行為人帶返法制，不應當是剝奪自由；

i. 所科處的刑罰的具體份量本應當考慮《刑法典》第 65 條、該法典第 40 條以及每種犯罪以罰金替代徒刑在法律上的可能性 — 根據補充原則及適當原則（參閱《刑法典》第 40 條及第 44 條）；

j. 即使維持具體科處的刑罰，根據《刑法典》第 71 條第 2 款，抽象刑罰幅度亦允許原審法院科處不同於該犯罪競合的獨一刑罰，為此，審查事實整體並考慮行為人的人格就足夠了（第 71 條第 1 款）；

k. 已具備《刑法典》第 48 條的前提，希望貴上訴法院予以補正；

l. 在現代刑法中，這些案子與重大的責任選擇相關：處罰這種年齡的市民，可能確定性地意味著選擇將其送入犯罪之不歸路；

m. 相反，科處替代刑罰或者科處剝奪自由刑的替代刑（我們的《刑法典》尤其第 49 條起規定的），更多地表現為選擇重新融入社會以及重歸法制，這是審判者的首要責任，不妨礙審判者應永遠感受到的（對犯罪）的譴責判斷。”（第 288 頁至第 302 頁）。

在答覆中，助理檢察長主張上訴理由部分成立，即搶劫罪科處的單項刑罰降低的問題部分成立；（參閱第 304 頁至第 314 頁）。

遵守有關法定手續後，卷宗上呈本中級法院。在檢閱範疇內，助理檢察長維持答覆中所持立場；（第 322 頁）。

製作了初步批示，進行了法定檢閱，完全按照法定手續進行了審判聽證。

因不存任何障礙，應予審理及裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭認為下列事實事宜已獲證實：

“從未查明之日起，嫌犯甲產生了向在[酒店(1)]內流連的內地女子勒索錢款的念頭。

2003 年 2 月 12 日上午 9 時許，在[酒店(1)]內，嫌犯甲遇到內地女子乙。

之後，乙帶同嫌犯甲來到其於上述酒店所租住的 XXX 號房間。

進入房間後不久，嫌犯甲命令乙交出港幣 7 萬元作為認其為“大哥”的費用，同時還要求乙每月再向其支付港幣 5,000 元作為保護費。

嫌犯甲的上述言語，給乙造成精神上之恐懼。

乙當時向嫌犯表示沒有錢。

嫌犯於是搶過乙的手袋，並將手袋內的港幣 140 元據為己有；接著，又搶去乙一部“NOKIA” 8310 型手提電話（機身編號 XXX），約值港幣 1,830 元。

當日上午 10 時 38 分，嫌犯甲來到位於[地址(1)]的“[押店(1)]”，將其從乙處搶去的上述手提電話以港幣 1,000 元的價錢典當給了該押店。

嫌犯明知其無權處分其搶來的手提電話，而以欺騙方法使“[押店(1)]”職員以為其是有權處分上述手提電話之人。

2003 年 2 月 12 日，司警人員到“[押店(1)]”扣押了上述屬乙之手提電話。

2003 年 2 月 12 日下午，嫌犯再次來到[酒店(1)]，尋找勒索對象。

當日下午 5 時 35 分，嫌犯在上述酒店內遇到內地女子丙，經過一番交談，丙便向嫌犯提議到其於該酒店所租住的 XXX 號房間繼續聊天。

於是嫌犯便與丙一同來到 XXX 號房間。

在房間內，嫌犯得知丙是持有中國護照，便聲稱可替丙辦理一本內地居民往來港澳通行證，費用為港幣 7 萬元。

同時，嫌犯要求丙交出港幣 5,000 元作為其在澳門的保護費，並稱其背後有“老闆”作後臺，且其本人亦有眾多兄弟在[酒店(1)]內幫其辦事。

嫌犯的上述言語和舉動，給丙造成精神上之恐懼，並感到自身安全受到威脅。

於是丙便假裝答應嫌犯之上述要求，並稱當時其身上沒有港幣 5,000 元，因此需要到該酒店的 XXX 號房間內向其朋友借取有關款項。

同日下午六時許，嫌犯便跟隨丙來到 XXX 號房間，當時內地女子丁和戊正在房間內。

在房內，嫌犯亦向丁和戊表示，可幫他們辦理證件，但每人立即要支付港幣 5,000 元作為她們在澳門的保護費。

丁和戊當時亦向嫌犯甲表示沒有足夠金錢。

這時，內地女子已致電給丙，丙便向其暗示正被人勒索金錢。

已隨即將此事知會酒店保安。

保安人員接報後便來到該酒店的 XXX 號房間查證，並將正在該房間內的嫌犯抓獲，同時在其身上發現一把剪刀和一枝針筒。

經檢驗，上述剪刀之刀刃長 8.3 厘米；上述針筒則是嫌犯持有之吸毒工具。

嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

其以收取保護費名義向乙及丙索要錢款，使她們領會到她們之人身受到威脅。

其明知無任何權利要求乙、丙、丁和戊交出金錢。

其明知法律禁止及處罰上述行為。

嫌犯無業。

未婚，無需負擔他人。

部份自認事實，是初犯。

下列事實未獲證實，控訴書的其餘事實，尤其：

言談之間，嫌犯甲將其隨身攜帶的一把剪刀露出讓丙看到。

嫌犯甲的上述言語，給丁和戊造成精神上之恐懼。

指明用於形成法院心證之證據：

嫌犯之聲明。

宣讀供未來備忘用之控方證人聲明（第 148 頁至 164 頁）。

證人證詞，尤其質押店僱員、[酒店(1)]保安及司警人員之證詞，司警人員清晰地敘述了事發情況，事實調查結果並公正無私地作證。調查中收集的文件之分析。”

法律

三、作出了概述以及轉錄了作出的有罪裁判所建基的事實情狀後，我們現在看看上訴人是否有理。

首先，應當指出帶給本法院審理的問題。因此，只應當考慮在遞交的結論範圍內提出的問題，因為我們反覆堅稱，界定上訴法院待解決之問題的是結論，上訴理由闡述中一切未陳述者均不重要，結論中沒有包含的也不重要（顯然這並不妨礙應當依職權審理的問題）。

基於前述內容，我們認為上訴人之不服圍繞著：

— 判處其觸犯 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 3 條規定及處罰之以保護為名的勒索罪（因此指責裁判存有“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”以及“證據審查中明顯錯誤的瑕疵”）；

— 判處其觸犯第 262 條第 3 款規定及處罰的一項持有禁用武器罪；

— 對其科處的刑罰；

我們首先審理陳述的“...不足以...”。

第 6/97/M 號法律第 3 條規定：“一、為取得財產或其他利益，凡以黑社會名義或借用黑社會名稱，透過對人身或財產進行報復的威脅，向他人提出保護其人身或財產者，處二至十年徒刑。

二、凡以黑社會名義，或借用黑社會名稱，透過對人身或財產進行報復的威脅，為就業、開張或從事營利業務而索取回報者，處以相同刑罰。

三、報復的威脅、報酬的索取或借用屬黑社會名稱，其進行雖不明顯，但足以使受害人領會者，亦構成上兩款所指的罪。

四、上述報復行為確實施行時，倘未能對行為人處以較重刑罰時，則處二年至十年徒刑，與

第一款所指的刑罰併罰之。”

經分析視為證明的事實以及轉錄的《有組織犯罪法》規範，應當立即指出，對於所指責的“...不足以...”，上訴人／嫌犯毫無道理。

我們看看。

上訴人堅稱“沒有保護人身及財產的任何具體提議，沒有具體借用任何黑社會的名義，沒有任何威脅或報復”，“事實上為著據稱的保護受害人，只說了一些話，目的是取得財產利益，以絕對和緩的方式借用一個虛擬的黑社會名義，但未作任何報復之威脅”；（第 290 頁至第 291 頁之理由闡述第 5 至 8 點）。

我們認為並非如此。

考慮到現上訴人被判處上述第 3 條第 1 款及第 3 款所指的兩項未遂犯罪，且尤其已證明：

“2003 年 2 月 12 日上午 9 時許，在[酒店(1)]內，嫌犯遇到內地女子乙。

之後，乙帶同嫌犯來到其於上述酒店所租住的 XXX 號房間。

進入房間後不久，嫌犯命令乙交出港幣 7 萬元作為認其為“大哥”的費用，同時還要求乙每月再向其支付港幣 5,000 元作為保護費。

嫌犯的上述言語，給乙造成精神上之恐懼。

(...)

2003 年 2 月 12 日下午，嫌犯再次來到[酒店(1)]，尋找勒索對象。

當日下午 5 時 35 分，嫌犯在上述酒店內遇到內地女子丙，經過一番交談，丙便向嫌犯提議到其於該酒店所租住的 XXX 號房間繼續聊天。

於是嫌犯便與丙一同來到 XXX 號房間。

在房間內，嫌犯得知丙是持有中國護照，便聲稱可替丙辦理一本內地居民往來港澳通行證，費用為港幣 7 萬元。

同時，嫌犯要求丙交出港幣 5,000 元作為其在澳門的保護費，並稱其背後有“老闆”作後臺，且其本人亦有眾多兄弟在[酒店(1)]內幫其辦事。

根據上述文字及被告當時之表現，造成受害人丙精神上重大恐懼，對私人安全上造成同樣的感覺。

(...)

因此，尤其考慮到前文轉錄之有關規範第 3 款，我們相信必須認定有關犯罪全部罪狀要素已經具備，不存在所指責“...的不足以支持”對他所作的判處。

事實上，考慮到發生事實的地點以及背景，毫無疑問，為取得財產利益，上訴人對受害人提出“保護”，使受害人確信其屬於一個黑社會 — 應當強調“大哥”，“後臺老闆”，以及“眾多兄弟”等用詞 — 且如果不順從其意，可能發生某種惡害。

因此，此部分上訴理由不可成立。

— 現在我們審理所指責的“證據審查中的明顯錯誤”。

在此，僅認為不能理解，上訴人也沒有具體指明 — 原審合議庭如何、何處、以何種方式存有被指責的瑕疵。

如果我們判斷正確，該瑕疵與下述事實有關：上訴人認為其行為“一系列犯罪的原因只是毒品依賴狀況...”，“在證據審查中...應考慮這一事實”；（第 292 頁的理由闡述第 21 至 22 點）。

面對如此陳述，在“毒品依賴性”毫無其他支持的情況下，何以言之？

學說及司法見解一致認為，當審判者明顯及顯著錯誤地認為特定事實已告確鑿，換言之，當可輕易證明法院之裁判抵觸獲證明或者未獲證明的事實時，才存在這種證據審查中明顯錯誤的瑕疵。

無需長篇大論，只需表明，上訴人陳述的不構成指責原判的“...錯誤”瑕疵。該瑕疵具有前述特徵並意味著裁判抵觸經驗法則，抵觸具約束價值的證據或者職業準則，在本案中確實未見如此。無須贅述，我們認定此部分上訴也不能得直。

— 我們現在繼續審理澳門《刑法典》第 262 條第 3 款的犯罪。

在此範疇內（正如勒索罪一樣），上訴人認為可資判處作為有關犯罪正犯的罪狀要素並不具備。

堅稱沒有使用攜帶的剪刀以及原審合議庭沒有考慮所作的合理解釋。

考慮到視為獲證明的前述事實，我們相信，上訴人在此也無道理。

首先，必須清醒地認識到，為了使這些犯罪（持有禁用武器罪）視為證實，只要行為人持有或隨身攜帶“利刃”或者用作攻擊武器而沒有合理解釋者即足夠；（參閱澳門《刑法典》第 262 條第 3 款以及李殷祺及施正道在《C.P.A.Anot》中的相應註解，第 769 頁起及續後數頁）。

現上訴人述稱對於持有剪刀作了合理解釋。

確實，我們沒有理由說是（或不是）如此。

然而，不論其他，因作出的某些事實而向審判法院提供“合理解釋”是一回事，在適當衡量後是否接受這種解釋則是另一回事。

在本案情形中，（也）沒有發現理由認定原審法院沒有考慮現上訴人作出的辯解，尤其經考慮用於形成法院心證之證據資料 — 其中包括嫌犯的聲明。

但是，合議庭明確表示嫌犯“身懷利刃而無合理解釋”；（參閱第 248 頁背頁）。鑑於獲證明的前述事實，也應當確認，現在不存在理由反駁該見解。

因此，關於持有利器罪，上訴理由也不成立。

— 關於刑罰：

從視為確鑿的事實中證實，嫌犯罪過程度高 — 是直接故意形式 — 因此，其行為不法程度也高。還得出只部分自認事實，這立即構成具甚不重要減輕價值之情節，揭示其欠缺悔悟。

還得出上訴人有一種顯示出完全不遵守社會健康共處價值的人格。從根本上說，他是為了達到目的而不擇手段的人，儘管明知其行為是法律禁止及處罰的。

原審合議庭對現上訴人判處如下：

- 第 6/97/M 號法律第 3 條第 1 款及第 3 款之兩項犯罪，每項處以 1 年 3 個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 204 條第 1 款的犯罪，處以 2 年徒刑；
- 澳門《刑法典》第 262 條第 3 款的犯罪，處以 6 個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 211 條第 1 款的犯罪，處以 7 個月徒刑；
- 第 5/91/M 號法令第 12 條的犯罪，處以 3 個月徒刑。

數罪並罰，判處其獨一總刑 3 年 6 個月徒刑。

在描述的背景按照澳門《刑法典》第 40 條（其中規定刑罰的目的是“保護法益及使行為人重新納入社會”）作出考慮，並顧及每項犯罪的抽象刑幅，我們認為確定的具體刑罰是公正的及適當的，無可非議。

確實，我們沒有任何理由減輕刑罰，更不用說科處非剝奪自由的其他刑罰作為其中任一刑罰之選擇或替代刑。

因此，數罪並罰後得出之獨一總刑（3 年 6 個月徒刑）無可非議，只能責之過於仁慈，緩刑也不可行。因為除了第 6/97/M 號法律第 17 條的阻止性規定外，這是一項高於 3 年徒刑的刑罰，因此，不具備澳門《刑法典》第 48 條的（一般性）形式前提。

因此，原判無可指責上訴理由不成立。

決定

四、綜上所述，合議庭裁判否決上訴理由成立，維持原判。

上訴人應繳納 6 個單位的司法費，以及公設辯護人服務費澳門幣 1,500 元。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）（具所附表決聲明）— 陳廣勝 — 賴健雄

表決聲明

在檢察院代表遞交的答覆中，也認為原審合議庭作出的刑事法律定性正確。堅稱兩項以保護為名的勒索罪是以既遂而不是未遂的形式作出（參閱第 308 頁）。

本人一向認為，儘管上訴人沒有質疑原審法院作出的法律定性 — 其上訴限於其他問題，例如刑罰份量及緩刑 — 上訴法院（如本案中的中級法院），不能也不應當免除重新審查該定性的正確性；（尤其參閱最近於第 158/2003 號案件¹的 2003 年 9 月 18 日合議庭裁判所附的表決聲明）。

在本卷宗情形中，嫌犯/現上訴人被判處以未遂形式觸犯兩項以保護為名的勒索罪。

事實上，視為獲證明的行為符合第 6/97/M 號法律第 3 條第 1 款及第 3 款規定的將其定性為既遂犯罪的全部罪狀要素。確實，訂定罪狀之前引規範第 1 款只要求行為人有取得財產利益之意圖（如本案情況），而不要求行為中實際取得該等利益。

因此，因適時遵守了辯論原則，且審判職能的核心要點是查明的事實之法律定性，不受制於已經作出的（倘有的）不正確定性，因此，本人主張依照上文所述對嫌犯的行為（重新）定性，並鑑於澳門《刑事訴訟法典》第 399 條，（顯然）維持其犯罪應處的刑罰份量。

本人的同事助審法官們不這樣理解。

由此 — 儘管本人製作了前文的裁判的概述 — 仍作出這項聲明。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2003 年 10 月 3 日於澳門

¹ 見本書，第 1415 頁起及續後數頁（編者註）。