

(譯本)

造成火警罪（澳門《刑法典》第 264 條）
“危險犯”

摘要

一、危險是造成財物滅失或減少現象之潛在可能性。

二、立法者希望藉“危險犯”，將刑事保護置於損害實際發生之前，即危險顯示的時刻之前。在此所涉及的不是“毀損”而是“毀損的危險”，因此斷言：相對於“毀損犯”，“危險犯”指下述犯罪：其罪狀行為在於作出行為，從而對於法益造成損害危險，且不取決於損害實際發生的罪狀之符合。

三、“抽象危險犯”指：行為人之行為所造成的危險不針對具體的受害者或者具體財物，產生或具備危險不是罪狀要素。而“具體危險犯”指：行為人之行為所產生的危險已被認定，產生或具備危險是罪狀要素。

四、澳門《刑法典》第 264 條所指的造成火警罪不僅是“公共危險犯”——該條文所屬章節本身標題即為公共危險罪——同時也是“具體危險犯”，因此該罪之成立要求危險之確實具備。

2003 年 11 月 13 日合議庭裁判書

第 208/2003 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、下列嫌犯在初級法院合議庭受審，

（第 1 嫌犯）甲；

（第 2 嫌犯）乙；

（第 3 嫌犯）丙；

（第 4 嫌犯）丁，身份資料均載於卷宗。

進行審判後，合議庭裁判：

— 開釋（第四）嫌犯丁被指控的犯罪；

判（第一及第二）嫌犯甲及乙作為共同正犯觸犯澳門《刑法典》第 264 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項造成火警罪，並以競合形式觸犯澳門《刑法典》第 138 條 a 項，第 140 條第 1 款、第 2 款及第 129 條第 2 款 f 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，各處以單項刑罰 4 年 9 個月徒刑及 4 年徒刑。

— 判（第三）嫌犯丙作為共同正犯觸犯澳門《刑法典》第 138 條 a 項，第 140 條第 1 款、第 2 款及第 129 條第 2 款 f 項規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪，處以 4 年徒刑。

— 數罪並罰，（第一及第二）嫌犯被判處獨一總刑 6 年 6 個月徒刑；（參閱第 1181 頁背頁至第 1182 頁背頁）。

（第一、第二及第三）嫌犯不服作出的有罪裁判，提起上訴。

理由闡述結論如下：

—（第一及第二）嫌犯：

“1.現上訴人指責原判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的獲證明的事實事宜

不足以支持裁判的瑕疵，因為合議庭沒有就其家庭、社會職業背景表態，這些要件結合視為獲證明的其餘事實對於形成判罪的牢靠判斷是必須的。

2.另一方面，現上訴人指責原判存有審判錯誤。現上訴人僅認為沒有具備《刑法典》第 264 條第 1 款 a 項規定的造成火警罪的構成要素。

3.如嫌犯未滿 21 歲，該嫌犯的社會報告書必須附入卷宗，審判法院應當從中收集關於嫌犯人格的資料，包括其家庭及社會-職業背景，從而能形成判罪的可靠判斷。

4.在本案中，雖然現上訴人的社會報告書附入卷宗，合議庭根本沒有明示提及之，也沒有在合議庭裁判中記載關於其家庭及社會-職業背景的任何資料。因為《刑事訴訟法典》對於社會報告書賦予的目的，本可從中得出這些資料。

5.儘管認為欠缺社會報告書只是訴訟中的不當情事，事實上，學說及司法見解一直認為，只要其中所載資料對於裁判屬必須，則未考慮這些要素就構成事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

6.如果存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵就必須重新審查該事項。這要求撤銷審判並移送卷宗，以便在顧及社會報告書所載資料的情況下重新審判，並審查全部訴標的。

7.按照卓越的刑法學家觀點，考慮到造成火警罪的三個要素：故意行為，並故意造成危險（第 1 款）；故意行為以及過失造成危險（第 2 款）；過失行為及過失造成危險（第 3 款），造成火警罪之罪狀要素為：(a)造成火災；(b)造成危險；(c)危及他人財產；(d)該財產是巨額（應注意葡萄牙《刑法典》有相同行文之罪狀 — 第 272 條）。

8.因此，為了將《刑法典》第 264 條犯罪視為成立，首先應當確定取決於審判者審慎標準的火災定義。肯定的是，在本案中，原判沒有載明這種定性，也沒有載明認定是火災的理由。

9.原判沒有描述以何種方式在何種程度上對財產造成危險，也沒有說明認定被危及的財產利益屬巨額的理由。肯定的是，第 196 條 a 項規定的概念只適用於侵犯財產罪，而本罪是侵犯社會中的生命罪。

10.在刑法中不能推定罪狀事實，即使易於推定亦需描述之。

11.在公共道路上對於停放的電單車縱火的事實並不導致原審審判者可以認定故意造成危險；僅有現上訴人故意造成此危險的證據，並不導致其行為納入第 264 條第 2 款，原審法院應當指明該罪狀的主觀要素。

12.面對造成火警罪全部要素是否具備的疑問，應當變換為《刑法典》第 206 條規定的毀損罪。

13.原判違反了《刑法典》第 264 條，原審法院審判者將該規範解釋為：故意放火燒毀財物，就足以視為具備犯罪要素，而事實上，為了使該罪狀的全部主客觀要素視為獲證明，必須證實：（1）行為是有意的（希望造成火警）；（2）有關火警是重大的以及如此定性的理由；（3）造成危險也是故意的；（4）有具體事實顯示不僅摧毀了有意摧毀的財物，而且火警還危及巨額財產。

最後，堅稱應當“宣告獲證明的事實事宜不足以支持裁判，相應地宣告審判無效，並移送卷宗，以便在重新審判中，考慮現上訴人之全部人格要素以及其家庭及社會 — 職業背景”或者作為補充，“變換為《刑法典》第 207 條規定的毀損罪”（參閱第 1191 頁至第 1205 頁）。

（第三）嫌犯丙結論中堅稱：

“1.現上訴人指現被上訴的合議庭裁判存有事實事宜不足以支持裁判的瑕疵（現上訴人指責原判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，因為合議庭沒有就其家庭、社會職業背景表態，這些要件結合視為獲證明的其餘事實對於形成判罪的牢靠判斷是必須的。

2.另一方面，現上訴人指責原判存有理由說明中不可補正之矛盾（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之瑕疵），因為事實事宜中存在著不能透過訴諸一般經驗法則克服之不可排解的矛盾。

3.基本原判不能載明之事實的理由說明，等於無理由說明，故該裁判依法無效。

4.如嫌犯未滿 21 歲，該嫌犯的社會報告書必須附入卷宗，審判法院應當從中收集關於嫌犯

人格的資料，包括其家庭及社會 — 職業背景，從而能形成判罪的可靠判斷。

5.在本案中，雖然現上訴人的社會報告書附入卷宗，合議庭根本沒有明示提及之，也沒有在合議庭裁判中記載關於其家庭及社會-職業背景的任何資料（因為《刑事訴訟法典》對於社會報告書賦予的目的，本可從中得出這些資料）。

6.儘管認為欠缺社會報告書只是訴訟中的不當情事，事實上，學說及司法見解一直認為，只要其中所載資料對於裁判屬必須，則未考慮這些要素，就構成事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

7.如果存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵就必須重新審查該事項。這要求撤銷審判並移送卷宗以便在顧及社會報告書所載資料的情況下重新審判，並審查全部訴訟標的。

8.本案中認為存在理由說明中不可補正之矛盾，因為原判僅指出嫌犯丙（現上訴人）及丁尚未滿16歲，未宣告其不可歸責，本應作為阻卻罪過之後果而作此宣告，裁定縱火罪之刑事程序消滅，僅就嚴重傷害身體完整性罪繼續進行審判聽證。

9.原審法院因現上訴人只有15歲時發生之事實審判之，認定其罪過及自由、有意識地作出行為，只是未科處刑罰。

10.立法者否認在事實之日不滿十八歲的未成年人有決定能力，不論有關人士個人發育情況。

11.被審判以及被歸於縱火罪的罪過（這是禁止對其做的），這一事實導致法院為著科處嚴重傷害身體完整性罪的具體刑罰考慮了觸犯同性質的犯罪，最後判處與兩名正犯相同的徒刑。

12.在衡量不滿十八歲的情節以給予其特別減輕價值時，原審法院考慮了‘現上訴人的社會危險性’，完全漠視了這種危險性應當服從合法原則，罪刑法定原則及適度原則，以法律不追究任何責任（因年齡而不可歸責）的事實作為其依據（就現上訴人而言）。

13.這一事實還決定了原判如此的理由說明是無效的，這種無效不能被視為獲補正，因其影響了案件之公正裁判。

14.肯定的是，原審法院考慮了不能載於裁判本身的事實，創造了一種等同於無理由說明判決的裁判。因此，依照《刑事訴訟法典》第360條a項（參閱第355條第2款），該裁判無效。

因此，請求移送卷宗重新審判，並作為補充，科處“嚴厲程度較低的刑罰”；（參閱第1208頁至第1221頁）。

檢察院答覆，主張維持原判；（參閱第1227頁至第1232頁）。

上訴獲適時接納並移送本中級法院。

在意見書，助理檢察長的意見是上訴理由不成立；（參閱第1288頁至第1295頁）。

製作了初步批示，助審法官檢閱已畢，舉行了審判聽證。

應予審理。

理由說明

事實

二、原審合議庭認為下列事實已獲證實：

“於2001年5月26日約凌晨,四名嫌犯相約在鵝眉街XXX大廈附近縱火。

隨後，四名嫌犯來到該地，有些嫌犯開始對停放該處點火，其餘嫌犯則負責把風。

火勢不斷蔓延，波及鵝眉街XXX大廈，使其大廈後門外牆及二樓平臺鐵閘被熏黑，部份外牆的紙皮石亦被燒致脫落。

同時，這場火完全燒毀數部電單車，亦波及附近多部電單車，包括有：

- 1) 編號為CM-XXXXX 輕型電單車，車主為戊，引致損失約澳門幣3,000元；
- 2) 編號為CM-XXXXX 輕型電單車，車主為己，引致損失約澳門幣1萬元；
- 3) 編號為CM-XXXXX 輕型電單車，車主為庚，引致損失約澳門幣10,500元；
- 4) 編號為CM-XXXXX 輕型電單車，車主為辛，引致損失約澳門幣3,800元；
- 5) 編號為CM-XXXXX 輕型電單車，車主為壬，引致損失約澳門幣5,000元；
- 6) 編號為CM-XX-XX 重型電單車，車主為癸，引致損失約澳門幣3,800元；
- 7) 編號為CM-XXXXX 輕型電單車，車主為甲甲，引致損失約澳門幣3,000元；

- 8) 編號為 CM-XXXXX 輕型電單車，車主為甲乙，引致損失約澳門幣 2,000 元；
- 9) 編號為 CM-XXXXX 輕型電單車，車主為甲丙，引致損失約澳門幣 4,000 元；
- 10) 編號為 CM-XX-XX 重型電單車，車主為甲丁，引致損失約澳門幣 2,000 元；
- 11) 編號為 CM-XXXXX 輕型電單車，車主為甲戊，引致損失約澳門幣 300 元。

上述所有損失的總額超過澳門幣 3 萬元以上，屬巨額損失。

前述事發之日，丙及丁尚未滿 16 歲。

*

於 2002 年 5 月 10 日凌晨約一時許，在下環街附近，第一、二、三嫌犯來到高樓街的 XXX 花園大廈停車場附近，意圖傷害甲己之身體完整性，為此手持腐蝕性液體。

來到該地後，嫌犯們將液體潑向受害人，令其臉頰及頸部嚴重燒傷。

受害人痛極狂奔，並即截車往醫院求醫。

第一、二、三嫌犯的行為直接及必然地引致受害人受到本卷第 372 頁法醫學鑑定書描述及驗明的損傷，並對其容貌造成嚴重損毀。

四名嫌犯在公共街道放火燒車，波及住宅民居及附近車輛，意圖對他人生命財產造成危險。

四名嫌犯亦放火燒車，引致有關財產毀滅或使之損壞、變形或失去效用，且損失總額屬巨額，意圖侵犯他人財產所有權。

第一、二、三嫌犯亦行兇傷人，意圖嚴重傷害他人身體完整性，且以陰險手法對之潑潑水。

四名嫌犯自願，自由及有意識地，並共同協定、共同努力、分工合作地實施縱火罪，第一、二、三嫌犯自由及有意識地作出行為，且合意合力，分工作出行為。

*

四名嫌犯在審判聽證中選擇沉默。

*

受害人戊、己、庚、辛、壬、癸、甲甲、甲乙、甲丙希望刑事追訴及損害賠償。

受害人甲丁及甲戊不希望刑事追訴及損害賠償。

*

附於卷宗之刑事記錄無污點。”（參閱第 1177 頁背頁至第 1179 頁）。

法律

三、面對上文敘述，經考慮上訴人提出的問題 — 肯定的是不存在應依職權審理的其他問題 — 我們首先審理（第一及第二）嫌犯甲及乙提起的上訴。

（一）第一及第二嫌犯甲及乙提起的上訴

嫌犯們指責原判存有“事實事宜不足以支持裁判”之瑕疵以及“與事實的法律定性有關的錯誤”。

— 因此，無庸遲疑，我們首先審理所謂的“...不足以...”瑕疵。

正如我們一向堅稱，當法院沒有將納入訂定罪狀的刑事條文的有關全部事實視為獲證實時，或者在事實事宜查明中發現漏洞，該漏洞阻礙法律上裁判時，方存在該不充足的瑕疵。

在本案中，上訴人認為原判存有該項不充足，因為其中根本沒有提及附於卷宗的社會報告書，沒有就本可從中得出的“家庭及社會 — 職業背景”表態；（參閱結論 1 及結論 4）。

首先，必須指出，前述報告書法院要求提供；（參閱第 1022 頁背頁）並相應附入卷宗（第 1048 頁至第 1072 頁）。之所以如此，是因為事發之日，正如助理檢察長正確強調，第二嫌犯已年滿 21 歲）。因此，雖然有些立場認為，在程序中必須製作社會報告書但未製作時，使得原判存有所謂“不充足”的瑕疵 — 參閱最高法院的 1997 年 9 月 18 日合議庭裁判，《最高法院司法見解匯編》，第 5 年度，第 3 卷，第 176 頁 — 肯定的是，本案中並非如此。因為卷宗載有該報告書，此外，法院沒有就上訴人認為應當表態的方面表態，也無可非議。

事實上，應當考慮到，報告書的內容並非像法院受其約束的證據那樣約束法院。必須認定所發生的是，法院認為此等報告書內容對於其述稱的“家庭及社會 — 職業背景”之證據屬“不重

要”，根據澳門《刑事訴訟法典》第 351 條及第 352 條，這根本不能解釋為獲證明的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵。

此部分上訴理由不成立。

— 現在我們看看所謂的事實法律定性之錯誤。

在此，（上訴限於造成火警罪），嫌犯認為只應當被判處觸犯毀損罪，而非前述的造成火警罪，因其認為不符合造成火警罪的全部罪狀要素，故原審合議庭所作之定性應當轉換為毀損罪。

我們看看。

澳門《刑法典》第 264 條規定：

“一、作出下列行為，因而對他人生命造成危險、對他人身體完整性造成嚴重危險，或對屬巨額之他人財產造成危險者，處三年至十年徒刑：

- a) 造成火災，尤其係放火燒燬樓宇、建築物、交通工具、叢林或樹林；
- b) 以任何方式，尤其係藉著使用爆炸物，造成爆炸；
- c) 釋放有毒或令人窒息之氣體；
- d) 放出輻射或釋放放射性物質；
- e) 造成水淹；或
- f) 造成建築物崩塌或傾倒。

二、如因過失而造成前款所指之危險，行為人處一年至八年徒刑。

三、如因過失而作出第一款所指之行為，行為人處最高五年徒刑。（底線為我們所加）。

鑑於這項規定以及視為獲證明的事實事宜，上訴人認為不能被判處為造成火警罪的正犯，因為沒有證實其故意，也未證實其造成的火警是“火災”。

正如就前述不充足的瑕疵所作審理那樣，我們認為在此上訴人也不持理據。

關於故意，只要看看已經證實嫌犯們“互相約定在 XXX 大廈附近縱火”以及“在公共道路上放火燒電單車，火勢殃及附近汽車，意圖對第三人財物造成危險”就夠了。

此外，還證實“自由及有意識地共同協定，共同努力／分工合作地實施縱火罪，...”。顯然已經具備了上訴人／嫌犯認為欠缺的主觀要素。

因此，具備了主觀要素後，我們繼續審理。現在圍繞著客觀要素展開分析。

“公共危險犯”是對一種刑事政策思想流派的弘揚，該流派認為刑法有必要介入維護受到某些行為威脅的法益。此等罪行的關鍵點在於小的失德行為會經常體現為一種有時具有災難性後果的失德行為。因此，認為應將刑事保護置於損害實際發生之前，即危險顯示的時刻之前。因此，在此涉及的不是“毀損”而是“毀損的危險”，並因此斷言：相對於“毀損犯”，“危險犯”指下述犯罪：其罪狀行為在於作出行為，從而對於法益造成損害危險，且不取決於損害實際發生的罪狀之符合；（參閱 E. Correia:《Direito Criminal》，第 287 頁至第 289 頁以及 Tereza Pizarro Beleza:《Direito Penal》，第 2 卷，第 127 頁起及續後數頁），正如上文所堅稱，在此，乃是透過維護法益繼續存在的條件而提前保護法益。

從學說上講，習慣上還將“抽象危險犯”與“具體危險犯”予以區別；前者指行為人之行為所造成的危險不針對具體的受害者或者具體財物，產生或具備危險不是罪狀要素。

而“具體危險犯”指行為人之行為所產生的危險被認定，產生或具備危險是罪狀要素；（參閱 Maria Fernanda Palma 共同主編的作品：《Casos Materiais de Direito Penal》，第 354 頁）。

在審查其中也提出將上訴人行為定性為觸犯第 264 條火警罪問題的上訴時，本法院曾經有機會堅稱：（有關）造成火警罪不僅是“普通危險犯”——該條文所處一章本身標題為“公共危險罪”——同時也是“抽象危險犯”，該罪之成立要求危險的確實具備；（參閱第 160/2003 號案件的 2003 年 9 月 18 日合議庭裁判，在相同意義上，還可參閱科英布拉上訴法院 1987 年 2 月 18 日合議庭裁判，《司法見解匯編》，第 12 期，第 1 卷，第 77 頁以及《Comentário Conimbricence ao Código Penal》，T2，第 875 頁）。

在此方面，李殷祺及施正道寫道：

“除了事件的發生以外，還需要顯示一個危險的潛在性。換言之，造成的火警本身必須危及

他人的生命、身體完整性或（貴重）財物。如果不出現這些，則有關行為就降為第 206 條起處罰的毀損罪”；（《C.P.M.Anotado》，第 779 頁至第 780 頁）。

Cavaleiro de Ferreira 教授也持同樣觀點，他認為：“危險是一種造成財物損失或減少現象的潛在性”。這種可能性“不能只是簡單的主觀判斷；必須是確實、接近及真實的可能性”；（《Licções de Direito Penal》，第 1 卷，第 38 頁）。

因此，關於查明有關縱火是否具要求效果之危險的“火災”的問題，只需看看下述已經證實之事實就夠了：故意對“11 輛重型及輕型電單車”縱火，“火勢蔓延，殃及鵝眉街 XXX 大廈，使後門外牆及二樓平臺鐵閘被熏黑，部份外牆紙皮面也被燒至脫落。”

因此，我們相信，毫無疑問面臨著第 264 條規定的造成火警罪。因為，“火警”不僅摧毀“交通工具”——a 項——顯然還危及他人的生命、身體完整性及巨額財產，並確實“損及”後兩者。

因此，有關上訴理由不能成立。

（二）因此，我們現在審理第三嫌犯丙提起的上訴範圍內提出的問題。

嫌犯在此上訴範圍內也提出了未就其家庭及社會——職業背景表態而產生的“事實事宜不足以支持裁判”的問題，指責原判存有理由說明中不可補正的矛盾，以及對其科處的刑罰份量畸重問題。

— 關於所謂“...不足以...”，（第一及第二）嫌犯甲及乙提出的相同問題中作為依據，容易認定，將審理該瑕疵時作出的闡述視為轉錄後，此部分上訴理由不成立。事實上，社會報告書的內容並不約束法院，正如上文所記載，“所有嫌犯在審判聽證中選擇沉默”。

因此，我們現在審理所謂“理由說明中不可補正的矛盾”。

上訴人堅稱：“理由說明中存在不可補正矛盾，原判只指出嫌犯丙（現上訴人）及丁未滿 16 歲，但未宣告其不可歸責，這種宣告應引致阻卻罪過，裁定關於縱火罪之刑事程序消滅，僅就嚴重傷害身體完整性繼續進行審判聽證。”

但我們認為其行文模糊不清。

鑑於與造成火警罪有關的事實時的年齡，顯然不能以此罪審判。

然而，事實上，既沒有以此罪起訴（參閱第 1005 頁至第 1009 頁），也沒有以此罪審判。看看原判中只提及嚴重傷害身體完整性罪，明確載明（僅）指控嫌犯觸犯該罪就夠了（合議庭裁判第 5 頁至第 6 頁）。

在審判階段也沒有必要宣告有關刑事程序消滅；（在此還應考慮，在預審階段，刑事預審法官宣告現上訴人的造成火警罪是“不可歸責的”——參閱第 1917 頁）。

在沒有以造成火警罪審判的情況下，法院是否應就該不法行為“表態”，則是另一個問題。在此點上，我們相信原審合議庭裁判並無不當。

這些事實除了構成“訴訟標的”，對於在判處嚴重傷害身體完整性罪範疇內嫌犯人格評估也是有用的。還肯定的是，現上訴人曾有機會就此等事實行使其辯護權。

但是，無論如何，即使撇開這些，我們認為，對於“傷害...”罪所科處的刑罰似乎只能如此。我們看看。

關於刑罰

正如所知，澳門《刑法典》第 138 條規定的傷害身體完整性罪之刑幅為 2 年至 10 年徒刑。

在本案中，嫌犯被判“加重”形式的此罪——該法典第 140 條第 1 款及第 2 款及第 129 條第 2 款 f 項。

因此，在本案中，該刑幅的“上限及下限加重三分之一”；（參閱第 140 條第 1 款）。

考慮到對受害人造成的傷害，有關犯罪的“實行方式”，不法性及（直接）故意程度以及在審判聽證中保持沉默，顯示其欠缺悔悟，我們認為因其觸犯該罪而科處 4 年徒刑並無不當。

還考慮到不滿 18 歲的情節本身對於或有的刑罰特別減輕不屬重要（參閱中級法院第 216/2003 號案件的 2003 年 10 月 23 日合議庭裁判，其中也引用了其他裁判），必須維持原判。

決定

四、據上所述並依此為據，合議庭裁判提起的上訴理由不能成立，維持原判。
上訴人應繳納個人司法費 5 個計算單位。

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