

(譯本)

殺人罪
共同正犯

摘要

一、在共同正犯的情形下，每名行為人的責任可以由其本身有意願加入其他方實施犯罪的活動來決定。如果其知曉其他人的活動、在此活動中有意識地進行合作並實施了部份違法行為，則同樣負有責任。

二、就事實事宜不充分而被勾畫的標準範圍內，須要查明的是對罪狀納入、歸咎責任以及相關譴責屬根本或重要事宜方面是否有錯誤。

三、如果在重要事實中說明了何人於何地何時如何及為何實施了殺人罪，就不存在事實事宜不足的問題。重要的理解與待核實事實相關的限度有時與證據本身的限度相關。而這些缺漏只有在影響罪狀納入或者對已進行的罪狀納入善意造成合理保留時才具有重要性。

四、如果被侵犯的利益是一項最高且基本的利益，並且屬於固有的自然權利，例如生命權，假使剝奪權利的行為已經受到抽象罰則的譴責，則在具體譴責中應當以一種特別的方式對犯罪的方式作出考慮，當然不能超越具體過失的相應界限。

2005年7月28日合議庭裁判書

第123/2005號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

甲、乙、丙及丁現根據《刑事訴訟法典》第389條以及第391條第1款b項的規定對初級法院2005年4月8日做出的判決提起上訴，此判決判處此四人作為共同正犯及既遂方式觸犯(1)澳門《刑法典》第128條所規定及處罰的一項殺人罪，判處各18年徒刑，以及(2)澳門《刑法典》第262條第1款及第77/99/M號法令第6條第一款b項及第1條第一款e項所規定及處罰的一項持有及使用禁用武器罪，判處各3年徒刑；數罪並罰，合共判處各19年6個月徒刑。

其上訴理由總結如下：

(一) 上訴人指稱原審判決沾有以下瑕疵：1.《刑事訴訟法典》第400條第2款b項中規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾；2.因遺漏審理應被審議的問題而導致的判決無效；3.與錯誤的事實法律架構相關的審判錯誤；4.違反刑事程序中的自由心證規則；5.上述《刑事程序法典》第400條第1款中提到的理由說明中包含的瑕疵：適用與上訴人過錯程度以及預防要求不符的過重刑罰的法律錯誤。

(二) 根據司法見解，提到的在說明理由方面出現不可補救之矛盾可能出現在同一層面的不同部份中。在原審合議庭判決中，合議庭將兩項完全矛盾、而與同一事實點相關的事實均視為已經證實，而此事實點就對四嫌犯於2004年2月10日凌晨前往[酒店1)]的意圖為何這一點做出結論來說至關重要。將以下兩點同時視為已經證實：1.意圖為報復卷宗中的受害人以及其三個朋友；及2.僅報復卷宗中的受害人。

(三) 此外，在說明理由方面出現不可補救之矛盾還體現在原審合議庭判決中，原審合議庭將不可能作為支持待證事實事宜的要素視為經證實，並將此點指為證據；此外還視為經證實：第四嫌犯用一小刀來攻擊卷宗中的受害人，並將三支利器的扣押筆錄以及對四支武器的直接檢查指作為證據，然而卷宗中運用具有極高可信度技術（遺傳基因）的鑑定報告並不能證實本嫌犯用了小刀。

(四) 關於此點，之後在被合議庭納入考慮範圍並視為經證實的事實事宜中也有前文中提到的違反刑事程序中的自由心證規則。這是因為，原審法院不能完全不顧鑑定檢測結果，此檢測意在確定匕首沾的是誰的血跡。根據載於第 230 及第 295 頁的報告，經證實，血跡並非是受害人的，而是第三嫌犯的。

(五) 眾上訴人的愚見認為，因合議庭欠缺審理應被審議的問題，可以檢定原審判決無效。具體來講，因為有三條規範性條文當中可能納入被視為已證明的事實：第 128 條（簡單殺人）、第 130 條（減輕殺人）以及第 145 條（參與戰鬥），因此原審法院應當首先就引致殺人的原因發表意見，以便知曉其中是否包含不法及過錯的情節。

(六) 此外還存在因遺漏審理應被審議的問題所以判決無效的情況。因為首先把某些視為經證明的事實視為出發點，因此，我們不能否定以下假設：不幸的受害人在牽涉 8 個人的戰鬥過程中死亡，但原審法院沒有清楚地說明死亡發生之前的情節，即使經證明此 8 個人在某一時刻身處某一地方亦然。

(七) 儘管由受害人當著其三位朋友的面對第三嫌犯實施的侵犯視為被證實，法院沒有審理該侵犯的原因以及其他情節，從而衡量嫌犯做出的、導致（受害人）死亡為結局的行為是否是在可以理解的激烈的情緒支配下施行的。此情況也因此可以讓我們認為原審判決無效。

(八) 此外，由於原審判決沒有分析命案發生的 2004 年 2 月 10 日凌晨發生的最後行為之前的所有情節，而這些情節對嫌犯即現上訴人是有利的，所以原審判決無效。

(九) 面對上述已經分析的原審判決中的瑕疵，上訴人認為，原審法院判定眾嫌犯觸犯了第 130 條中規定的一項殺人罪這一事實的唯一結果就是事實的法律納入錯誤。

(十) 最後，上訴人還指稱原審判決沾有上述《刑事程序法典》第 400 條第 1 款中提到的理由說明中包含的瑕疵：適用與上訴人過錯程度以及預防要求不符的過重刑罰的法律錯誤。

(十一) 即使各位法官認為原審判決並非無效或者是不沾有任何上訴人提到的任何瑕疵，而應當維持一審法院做出的法律納入，那也不應當維持原選擇的刑罰：18 年，其最少及最高刑幅分別為 10 年及 20 年。

(十二) 原審判決並未指出可能作為選擇如此重刑的理據的加重情節，選擇的刑罰遠遠超出了上訴人的罪過程度。

(十三) 即使考慮到不法程度、直接過失方式的故意程度以及一般預防的逼切原因，及特別有需求保護被侵犯的權益、人的生命、我們也要注意嫌犯表現出的情感以及其個人情況，具體來講即為他們都進行了客觀的自認、口頭說明了其悔意、在事件發生當日的良好表現以及社會化的特別預防原因；注意到在他們做出惡劣行為之後的處境 — 好似生活在噩夢當中（彼等期望從此噩夢中醒來因為其人格與蔑視生命的行為是不相容的 — 對他們而言，蔑視生命本身就是一種深重的折磨）。他們在春節期間來澳門的目的是娛樂（其中三人還是第一次來澳門），而從來沒有想到自己會被捲入到像卷宗中描述的案件中，因此，我們認為，12 年的徒刑是合適且必要的。

(十四) 原審判決違反了《刑法典》第 65 條以及《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。此外還違反了刑事程序中的自由心證原則、過錯原則以及有疑唯利被告原則。

基此，眾上訴人認為應裁定本上訴勝訴，因此：

1. 考慮理由方面不可補救之矛盾之瑕疵（在已證明事實之間以及以證明事實與指明證據之間的矛盾）以及判決無效（因為未提到應當在判決書中出現的問題）經核實。這決定應當將程序反致，重回第一審級，以修正所有的瑕疵；

如不如此理解，則，

2. 考慮證實存在適用與上訴人過錯程度以及預防要求不符的過重刑罰的法律錯誤，將適用的

刑罰由 18 年徒刑改為 12 年。

助理檢察長的答覆總結如下：

實際上，他們認為，證實了彼等到[酒店(1)]的目的為同時“報復卷宗中的受害人和三位朋友”以及“僅報復卷宗中的受害人”。

但是我們認為這僅是在玩文字遊戲。

事實情況是，應當強調的一點是：他們的目的是為之前遭到攻擊的第三嫌犯報復，而這才是重要事實。

然而，不容置疑，同樣也證明了眾上訴人也有意圖“將報復行動進行到底”。

還是關於同一瑕疵。嫌犯還堅持說原審判決“將不可能作為支持待證事實事宜的要素視為經證實，並將此點指為證據”。

一言以蔽之，“視為經證實：第四嫌犯用一小刀來攻擊卷宗中的受害人，並將三支利器的扣押筆錄以及對四支武器的直接檢查指作為證據，然而卷宗中運用具有極高可信度技術(遺傳基因)的鑑定報告並不能證實本嫌犯用了小刀。”

我們看看。

根據判決，從起訴內容中可知第四嫌犯在襲擊中使用了“折疊小刀” — 關於此點，提到了載於卷宗第 5 頁及第 390 頁的扣押及檢查筆錄。

確實在那把小刀上並無受害者的血跡。

但是這並不代表在相關的襲擊中沒有使用此小刀。

血跡可能被清除，或者消失。

另外，我們也不知道是否有人刻意並小心地把血跡收藏。

表面看來，在理由陳述中有人把該武器與第三嫌犯使用的 — 根據經確定的事實事宜 — 武器混淆。

因此，我們只需要關注原審判決中提到的扣押及檢驗筆錄即可。

值得強調的是 — 我們從獲提供的翻譯中深入了解 — 在該曾被第三嫌犯使用小刀的刀柄(並非刀刃)中染有第三嫌犯本人的血跡。

至少，這說明極有可能是 — 極強力(參見第 295 及第 299 頁)。

同樣還說明第四嫌犯“肯定自認自己在衝突中曾使用過棍子”。

這是一項並沒有得到必須事實依據支持的事實。

無論如何，我們還是認為(在相應的刑事責任方面)此事實不重要。

根據 Cavaleiro de Ferreira 的著述 — 由 Carmindo Ferreira 和 Henrique Lacerda 合編的課程，1940-1941 年度，第 553 頁 — “在共同正犯的情形下，每名行為人的責任可以由其本身有意願加入其他方實施犯罪的活動來決定。如果其知曉其他人的活動、在此活動中有意識地進行合作並實施了部份違法行為，則同樣負有責任。”

而這些上訴人加入犯罪計劃的事實，是應當視為經確認的。

接下來，眾嫌犯還提到了“在刑事程序中違反了自由心證原則，這一錯誤屬於證據審查中的明顯錯誤的瑕疵...”。

他們將此“違反”歸入到之前說明的瑕疵之中。

如此，他們就不允許其他任何答覆了。

之後，上訴人還說，因為“遺漏審理”，所以原審判決無效。

根據此觀點，事實上，合議庭並沒有審理應該被審議的問題。

但是他們是沒有道理的。

首先，他們聲稱，有“三條規範性條文可納入於視為已證明的事實：第 128 條(簡單殺人)、第 130 條(減輕殺人)以及第 145 條(參與毆鬥)。”

在他們看來，法院應當審理“引致殺人的原因，以知曉其中是否包含不法及過錯的情節”。

我們認為，經核定的事實可以被納入到之前引述的第 130 條和第 145 條的這一說法還是不合適的。

一個是經證明事宜，而另一個是期望事宜！

我們現在談及的各個罪狀確實並無不可或缺的證據支持。

說到涉及的其他“忽略”，具體來講，與以下事實有關的“忽略”：引致第三嫌犯遭受攻擊的原因以及“在命案發生的凌晨，發生的最後行為之前的所有情節”，確實，我們只能說是證據不足的情況。

事實上，實施的法律 — 刑事定性中的善意（我們確定上訴人僅就殺人罪提出了質疑）是不容爭辯的。

最後，眾嫌犯還提到了一項“適用與上訴人過錯程度以及預防要求不符的過重刑罰的法律錯誤...”。

僅證明了對事實的部份自認是對上訴人有利的。

而此情節價值極微。

特別是不能表明此情節是自發的，也不能說明其以任何方式對發現事實起到了積極的作用。更沒有顯示其有悔過行為。

然而，說起加重情節，我們應當首先強調各嫌犯“共同達成協議並且合力行動”。

就發生的情節來講，此行為未給受害人留下任何的防衛可能。

另外，還應當說明，正如原審合議庭判決強調的那樣，在攻擊過程中有暴力甚至殘忍的行為。

捅刺的次數、嚴重性，以及遭受襲擊的身體部位 — 除了使用武器的性質以及規格外 — 都可以讓我們在此方面得出結論。

在有預謀並且不符合當時情況的報復行為中一系列的犯罪的動機也同樣是極應遭到譴責的。

我們不應忽略，導致該等事實發生的原因是受害人對第三嫌犯實行的攻擊。

然而，此攻擊發生在“爭論”之後，不可能調查其相關情節。

不能過分誇張強調嫌犯受傷的事實，因為所有的一切都表明他受的只是輕傷，因為他自己也積極地參與了對受害者實施的殘忍的攻擊。

根據這高等級法院的判決，“生命權有極重要的地位，位居所有權利之上。因為所有削減對生命權保護的規定都應當嚴格地按照具體情況進行調整”（參見第 283/2003 號案件的 2003 年 12 月 11 日合議庭判決）。

說到刑罰目的，在本案的可能情況中，最逼切的是一般預防的需要。

說到積極預防，應當通過“重建被動搖的社會法律安寧”以捍衛公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的信心及期望。（參見 Figueiredo Dias，上引作品第 106 頁）。

在消極的一般預防方面，不可以忽視與處罰目的相關的震懾作用。

另一方面，在特別預防方面，除了警示之外，我們能夠看到不可動搖的社會化原因。

殺人罪的抽象刑幅為 10 年至 20 年徒刑。

考慮了所有的因素之後，我們認為相關的具體刑罰是合理並且衡平的。

首先，我們不能忘記，現在分析的罪行的應受譴責性與惡性使得其與加重殺人罪接近。

正正與眾上訴人的陳述相反，在此方面，原審判決有充分的理由說明。

事實上，原審判決中除了轉錄了上述第 65 條之外，還審查了核定的情節並且提到了刑罰的目的。

然而，如果認為施加的刑罰應當減輕，我們認為減刑的幅度也不能夠很大。

具體而言，我們認為刑罰不應少於最高及最低限度的平均值。

綜上所述，不應當受理此上訴 — 或者以上文指出的形式僅部份受理此上訴。

助理檢察長在意見書中堅持其上述答覆中的立場。

適時收集了法定檢閱。

二、事實

我們從原審判決中收集到了以下相關事實：

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

2004年2月10日凌晨4時，嫌犯丙與被害人戊及其另外三名朋友（一名叫己 — 第344頁、一名綽號庚、另一名綽號辛）在位於XXX的[酒店(1)]內發生爭執並遭被害人打傷。

由於當時被害人戊與其朋友一伙四人，嫌犯丙寡不敵眾，遂返回其位於[地址(1)]之住所，並將有關事宜告訴嫌犯甲及乙。

嫌犯甲及乙為替嫌犯丙報復，嫌犯甲從上述單位內抓起一把菜刀，刀刃長度為18厘米（詳見第3頁及第390頁之扣押及檢驗筆錄），嫌犯乙取了一把鐵鎚，全長為26厘米，總重量為891克（詳見第4頁及第390頁之扣押及檢驗筆錄），而嫌犯丙則拿了一把可接疊之小刀，為尖刀，刀刃長度為10厘米（詳見第46頁、第124頁、第299頁、第403頁及第390頁之扣押及檢驗筆錄），並一同前往[酒店(1)]，目的走向被害人戊及其上述三名朋友尋仇。

此外，嫌犯甲、乙及丙還帶備了另一把與上述完全一樣的可接疊之小刀，為尖刀，刀刃長度為10厘米（詳見第5頁及第390頁之扣押及檢驗筆錄），以便交給當時尚身在[酒店(1)]的嫌犯丁使用，且由嫌犯甲致電與後者，著其在[酒店(1)]大堂等候他們。

在[酒店(1)]的大堂內，嫌犯丁會合嫌犯甲、乙及丙，目的是向被害人戊尋仇。

同日凌晨5時，嫌犯甲、乙、丙及丁在[酒店(1)]門口附近，重遇被害人戊及其三名朋友。

嫌犯甲、乙、丙及丁分別使用上述武器，一同襲擊被害人戊的頭部、頸部、身體軀幹及四肢，直至治安警察到場才停止擊打被害人，且拔足逃跑。

被害人戊身受的傷擊是直接且必然造成其死亡之原因（詳見載於卷宗第7頁之直接檢查報告及第161頁至第166頁之屍體解剖報告；而為著有關之法律效力，該等報告視為已在此轉錄）。

嫌犯甲、乙、丙及丁的行為均是意圖致被害人戊於死地。

嫌犯甲、乙、丙及丁使用鋒利及有攻擊性的器具合力擊打被害人戊的主要身體器官，令被害人戊死亡。

嫌犯甲、乙、丙及丁明知上述武器之性質及特性，亦知悉該等工具用作攻擊工具時，會使人重傷或死亡；彼等更明知法律禁止使用該等武器作上述用途的。

嫌犯甲、乙、丙及丁是在自由、自願及有意識，且在共同合意及合力的情況下作出上述行為的。

嫌犯甲、乙、丙及丁清楚知道彼等之行為是法律所禁止及處罰的。

嫌犯甲入獄前從事五金行業，月薪為人民幣5,000元。

嫌犯未婚，需供養母親。

嫌犯承認部份事實，為初犯。

嫌犯乙入獄前為個體戶（負責早餐），月薪為人民幣2,000元。

嫌犯未婚，無需供養任何人。

嫌犯承認部份事實，為初犯。

嫌犯丙，未婚、入獄前無業，無需供養任何人。

嫌犯承認部份事實，為初犯。

嫌犯丁入獄前為理髮師傅，月薪為人民幣1,000至2,000元。

嫌犯未婚，無需供養任何人。

嫌犯承認部份事實，為初犯。

未經證明之事實：沒有。

事實之判斷：

本院在綜合分析了四名嫌犯在審判聽證所作之聲明、被害人之母親及其朋友在審判聽證所作之聲明，多名警員在審判聽證所作之證人證言、製作本案屍體解剖報告的法醫在聽證中以公正無私的態度作出的聲明，在審判聽證中已審查的本卷宗所載，尤其是司法警察局之檢驗報告卷宗第173至180頁、第227至233頁、第292至298頁、第161至166頁之屍體解剖報告及四名嫌犯之社會報告，以及其他書證而作出事實之判斷。

三、理由說明

(一) 本上訴標的為對下列由上訴人提出的問題的分析：

- 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項中規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾；
- 因遺漏審理應被審議的問題而導致的判決無效；
- 與錯誤的事實法律架構相關的審判錯誤；
- 違反刑事程序中的自由心證規則；
- 上述《刑事程序法典》第 400 條第 1 款中提到的理由說明中包含的瑕疵：適用與上訴人過錯程度以及預防要求不符的過重刑罰的法律錯誤。

(二) 關於第一項瑕疵，上訴人首先說法院將“兩項矛盾的事實”視為已經證實。

實際上，他們認為，證實了彼等到[酒店(1)]的目的為同時“報復卷宗中的受害人和三位朋友”以及“僅報復卷宗中的受害人”。

僅在對證言進行嚴格的解讀的情況下才會出現已證事實矛盾的情況，因為，不難理解使用這兩個詞組想達到的真實目的。

從某種角度講是不存在矛盾的。只能說其中一種說法包含的意義比另一種更多。但是不能肯定地說其間差別會影響理由陳述的主要意義，因為，本情況可以讓我們清楚地知悉重要事實是上訴人的目的是為第三嫌犯遭受的侵襲尋仇。因此，我們可以明白，嫌犯的“目的是報復卷宗中的受害人及其三位朋友”而卻沒有說過僅想要向卷宗中的受害人尋仇。然而，確實也可以證實，上訴人的目的是“將報復進行到底”，但這不與之前說的意圖相矛盾。

(三) 還是關於同一瑕疵。嫌犯還堅持說原審判決“將不可能作為支持待證事實事宜的要素視為經證實，並將此點指為證據”。

一言以蔽之，“視為經證實：第四嫌犯用一小刀來攻擊卷宗中的受害人，並將三支利器的扣押筆錄以及對四支武器的直接檢查指作為證據，然而卷宗中運用具有極高可信度技術(遺傳基因)的鑑定報告並不能證實本嫌犯用了小刀。”

我們現在來看尊敬的助理檢察長的分析。我們可以看出，根據判決，從起訴內容中可知第四嫌犯在襲擊中使用了“折疊小刀” — 關於此點，提到了位於卷宗第 5 頁及第 390 頁的扣押及檢查筆錄。

儘管確實在那把小刀上並無不幸的受害者的血跡，但是這並不代表在相關的襲擊中沒有使用此小刀。更何況案件中的襲擊由一夥人進行，其中一個襲擊者與同夥其他人協同，展示或者使用小刀還是具有威脅性的，能促使對方採取防衛行動。

除此之外，我們還是可以承認血跡消失的可能性。

而小刀上出現嫌犯丙的血跡也非決定性事實，因為極有可能是在鬥毆中他用自己的武器傷到了自己。需要強調的是 — 我們從獲提供的翻譯中深入了解 — 在該曾被第三嫌犯使用小刀的刀柄(並非刃部)發現他的血跡。

至少，這說明極有可能是 — 極強力(參閱第 295 頁及第 299 頁)。

我們知道，嫌犯的裝備有一把菜刀、一個鐵錘和兩把匕首，由前三名上訴人持有，其中一把小刀是要交給加入鬥毆的第四上訴人的。他們在攻擊中使用了上述武器。使用了鋒利且具有攻擊性的工具。並且聲稱 — 但未經證實 — 其中一人用了棍子。其中一把小刀上沒有受害人的血跡，而沾有其中一位嫌犯的。其中一把小刀並未經過檢查。現在，面對這一系列的事實，並不存在不可補救的矛盾，我們完全可以將現實和原審判決書中的描述聯繫起來。然而，也有可能出現以下的情況：其中一名嫌犯同時用了兩把小刀；或者同時用了棍棒和小刀；又或者是一把小刀掉到了地上或是在手中傳遞。而這些可能的事實都可以支持各事實並不相互矛盾的說法。

誠言，我們看不到可能造成障礙的矛盾的情況。無所謂是否再進行一次新的檢查，因為它並不能起到決定性的作用，因為在小刀上發現的血跡不能以確定的方式證明任何問題。

我們得到的這個結論說明是否進行新的檢驗並不重要，也不能確定由何者使用了哪些武器，這是由共同犯罪的事實決定的。在此類情況下，每位行為人的責任可以由其本身有意願加入其他方實施犯罪的活動來決定。如果其知曉其他人的活動、在此活動中有意識地進行合作並實施了部

份違法行為，則同樣負有責任。同樣在此情況下，任一參與共同犯罪的共同正犯仍然對殺人罪負有責任，就算他沒有用任何武器。

在證據審查明顯錯誤的部份，上訴人還提出了上述的問題。我們說只有在運用了理智的邏輯分析之後才有可能遇到此瑕疵，但是，如果是從已證事實中得出了不合邏輯、不理智、主觀且明顯違反判決意義以及/或者共同經驗規則以及強加用以確定特定事實的證據的規定¹，那麼在此情況中就沒有出現瑕疵。

(四) 眾上訴人聲稱原審判決因遺漏審理而沾染無效，因為沒有核實受害人死亡的情節，沒有核實有可能死亡是在毆鬥中發生的，也沒有核實行為人有可能是在可以理解的情緒支配下行動的，需要說明受害人在何情節下攻擊第三嫌犯的以及各嫌犯有何種舉止表現，以便以刑罰來考量過錯(程度)。

這樣的核定還是會出現，有可能符合其他法定罪狀的情況，例如第 128 條(簡單殺人罪)、第 130 條(減輕殺人)以及第 145 條(參與毆鬥)。

因此，他們認為法院應審理引致殺人的原因，以便知曉其中是否包含不法及過錯的情節。

眾嫌犯列出的對包含案中殺人的可能的所有情節是值得我們評議的。我們可以看到，全方位的事實收集是最有利的，這樣可以讓法院持有所有因素，以便詳細知曉事件的來龍去脈。但遺憾的是，無論在生活裏，還是在司法領域中，期望的目標是一回事，這當然是最理想的情況；而另一方面則是可能發生的情況。很可惜，在法院裡，能觀察到的事實往往僅是冰山一角。

然而，被證實的現實不能讓我們得出期望的罪狀納入，因此，儘管採取的形式過於簡化，但我們要做的所餘無多。

因此，須要查明的是：就事實事宜不充分而被納入的標準範圍內，對罪狀納入、歸咎責任以及相關譴責屬根本或重要事宜方面是否有錯誤。在此步驟中我們要提醒注意：如果被上訴的判決中提到的事實讓我們得出缺乏可以並且應當調查的要素，而這些要素是對形成對是作出判罪還是脫罪判決的決定而言不可或缺的因素時，則這些言論便有此瑕疵。²

或者，根據澳門的司法見解“在查明事實事宜中發現妨礙法律上的裁判的漏洞時，或當可得出結論認為舍此就不可能得出已經得出的法律結論時，方有獲證明之事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，該瑕疵與簡單的證據不足無關。”³

確實，我們還應記得終審法院⁴的司法見解，此見解定義了指導原則，並在下述意義上支持了此學說：“如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生了一些事實，根據該法律問題之各種可行的解決辦法，上述事實對做出正確裁判是重要和必要的，但在控訴書或起訴書中沒有描述，並且對其中描述的事實不構成實質變更，而法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款和第 2 款的規定在判決書中考慮該等事實，則存在已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。”

因此，問題就在於要知道檢測到的證據不足是否是重要的且為根本。在此，在首次解讀時有可能產生並無答覆的質疑的點是：調查受害人朋友的反應，因為我們知道，下午五時許，所有的嫌犯在[酒店(1)]門口附近又見到了受害人及其朋友。

從文本中的沉默、襲擊的情節、犯罪方式、引致的傷情以及合議庭判決中的忽略本身中不難看出受害人的朋友逃跑或者離開了。因此，在起訴及合議庭判決中沒有提到此事實，因為這並不重要，然而我們卻在詢問嫌犯時得知了此事實。在缺乏聽證記錄的情況下，這點在整個案件中並不重要。但是宣稱的事實讓我們能得出的結論僅是相關人士在場、參與以及提及是有關的，這是因為這個要素並不重要，它並不來自於合議庭判決文本或者在程序中可以採納的其他要素。

我們相信，重要要素以及事件中的偶然要素都已經描述且沒有受到任何限制。我們重申：永

¹ 最高法院第 3261/01-5 號案件的 2002 年 3 月 14 日合議庭裁判。

² 最高法院第 03P3566 號案件的 2003 年 4 月 2 日合議庭裁判，載於 <http://www.dgsi.pt>。

³ 第 260/2002 號案件的 2004 年 1 月 15 日、第 186/2002 號案件的 2003 年 9 月 25 日、第 113/2002(D)號案件的 2003 年 6 月 5 日以及其他合議庭判決。

⁴ 第 7/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日、第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日及第 116/2005 號案件的 2005 年 6 月 23 日合議庭裁判。

遠期望能對事實進行詳盡的核定。如此我們就可以得知，何人、何地、何時、以何種方式、基於何種原因實施了此殺人罪行，這是最重要的。

然而，有必要理解與待核實事實相關的限度有時與證據本身的限度相關。而這些缺漏只有在影響罪狀納入或者對已進行的罪狀納入善意造成合理保留時才具有重要性。

綜上，我們認為，宣稱存在與錯誤的事實法律架構相關的審判錯誤的瑕疵的理由不成立。

(五)最後，眾嫌犯還稱有具體刑罰不適當的法律錯誤，刑罰與上訴人過錯程度以及預防要求不相應。

《刑法典》第 40 條指出了刑罰的目的：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。”

因此我們認同 Roxin⁵ 在作出肯定言論上的綜合解釋，他把刑法的意義及限制定為：“對法益及國家服務提供的補充性保護，前提是通過在以個人過錯程度勾畫的框架內捍衛人格的一般和特別預防”。

11 月 14 日第 58/95/M 號法令的前言中不僅再次強調了此意義，並且還賦予其系統性的管轄範圍。《刑法典》“之規定以個人自由及按照罪過原則而定出每一個人應負之責任”為基礎，突出其“具教育意義及使人能重返社會之意義之刑事制度，同時尊重被判刑者之權利及人格”，並同時“彌補受保障之法益所遭到之侵犯及使社會感到安心。”

另一方面，《刑法典》第 65 條第 1 款規定了確定具體刑罰的法定標準，其中尤為強調上述有關刑罰目的的理由，“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之”。

反映在量刑上的罪過，其綜合概念可以在 Figueiredo Dias 教授⁶ 的表述中找到：“法官在作出罪過之判斷或量刑時，不能略去對罪犯人格之了解，為的是確定其道德法律之敗壞程度以及與刑事法律秩序所假設之人格的不相符，其不相符程度構成罪犯應受到的個人譴責的程度，因此是量刑的根本標準”。

上述實體法條文規定，除了罪過之外，刑罰份量之確定還須按照預防犯罪之要求為之。這裏指的不僅是一般預防，還有特別預防，此方面之考量應使得與罪過程度相當之最高限度不會被超逾。⁷

在抽象刑罰幅度中，最高限度將透過行為人罪過所允許之最高點予以確定，最低限度則由維護法益以及公眾期望（“預防幅度”）所必須之刑罰份量得出。並應在此預防幅度內進行特別預防方面之考量（社會化職能、個人警告或保安）。^{8,9}

在確定刑罰份量時，第 65 條第 2 款規定“法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”。並以舉例的方式在下列的各項中具體說明了關於不法性的嚴重程度、行為人的過錯以及嫌犯的犯罪者的影響的情節。

如此，在以下項中

“a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

⁵ Srafrecht und Strafrechtreform : 《Textos de Direito Penal》, 里斯本法學院協會, 1983 年。

⁶ 《Liberdade, Culpa, Direito Penal》, 1983 年, 第 184 頁。

⁷ Figueiredo Dias : 《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》, 參照並引用第 238 頁及第 242 頁。

⁸ Figueiredo Dias : 《Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime》, 參照並引用第 238 頁及第 242 頁。

⁹ 最高法院 1988 年 2 月 24 日合議庭裁判, 第 374 期, 《司法部公報》, 第 229 頁。

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

基於此，我們應當指出，首先，此行為是各嫌犯“通過共同協議並合力做出的”。在此行為發生的情節中，它並未給受害人留有任何防衛的可能。正如原審合議庭判決所述，致命的攻擊是以暴力甚至殘忍的手段進行的，這必然是由捅刺的數量及嚴重性、以及遭受襲擊的身體部位導致的。同時也不能忘記有預謀的、在鬥毆中使用的所有武器的性質和規格。而此鬥毆是由無關緊要的瑣碎小事引起的，因為對第三上訴人的攻擊並沒有阻礙其尋仇、聚集同謀並用侵襲武器裝備自己。

經證實的在對上訴人有利的方面僅是對事實的部份自認，並且此自認並無悔過成份。

並未論以任何方式顯示此自認對發現事實造成了積極影響。

我們不能忽略所有的事實起因於對受害人對第三嫌犯實施的攻擊。

考慮眾嫌犯為初犯，且年齡尚輕。

受侵犯的利益是一項最高且基本的利益 — 生命權，它屬於固有的自然權利。假使剝奪此權利的行為已經受到抽象罰則的譴責，則在具體譴責中應當以一種特別的方式對犯罪的方式作出考慮，當然不能超越具體過失的相應界限。

說到刑罰目的，在本案的可能情況中，最逼切的是一般預防的需要。在特別預防方面，除了譴責和警告外，描述的一系列情節都顯示有必要長期並深入地對各嫌犯進行重新社會化的自我價值內化。

殺人罪的徒刑抽象刑幅為 10 至 20 年。

正如助理檢察長所言，首先，我們不能忘記，現在分析的罪行的應受譴責性與惡性使得其與加重殺人罪接近。

基於此，進行全盤考慮之後，我們認為，考慮抽象刑幅並根據以上引述的認為適當的一系列情節，所判之刑罰與限度相距不遠，對於殺人罪，維持 17 年徒刑，並且維持對持有禁用武器罪的罰則。

數罪並罰，考慮到各嫌犯的人格以及綜合考量所有事實，判處 18 年 6 個月徒刑。

四、裁決

基於以上原因，合議庭裁定上訴關於被指出把程序反致以重新審理具決定性的瑕疵的那個部份上訴理由不成立，僅裁定上訴理由部份不成立，繼而，對各嫌犯，即現上訴人甲、乙、丙及丁作為直接共同正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 128 條所規定及處罰的一項殺人罪，判處各人 17 年徒刑；及觸犯澳門《刑法典》第 262 條及第 77/99/M 號法令第 6 條第一款 b 項及第 1 條第一款 e 項所規定及處罰的一項持有及使用禁用武器罪，判處各人 3 年徒刑；

數罪並罰，合共判處各人 18 年 6 個月徒刑。

訴訟費用由眾上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰，裁判書製作法官) — 蔡武彬 — 賴健雄