

上訴案第 715/2024 號

日期：2024 年 11 月 14 日

- 主題：
- 事實事宜
 - 法律事宜
 - 殺人故意
 - 在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵
 - 故意的形態
 - 直接故意
 - 殺人的加重情節
 - 殺人罪與使用禁用武器罪的競合關係
 - 第 12/2024 號法律在時間上的適用
 - 持有禁用武器的合理理由
 - 量刑

摘 要

1. 雖然檢察院在其上訴理由中質疑原審法院認定嫌犯的行為存在或然故意而非直接故意時存在審查證據的明顯錯誤的瑕疵的事實問題，但是，是否能得出嫌犯的行為為直接故意還是或然故意的問題，明顯屬於法律層面的事宜，即使原審法院沒有認定這部分的結論性事實，上訴法院也可以根據已證的客觀事實作出推論，以得出是否不存在直接故意還是或然故意的結論。
2. 上訴人如果質疑原審法院所認定的“以金屬鏈的攻擊被害人”這個事實，則是對事實事宜的質疑，而如果對原審法院基於“以金屬鏈的攻擊被害人”這項事實而得出行為人存在殺人的故意的結論，則是對事實的解釋以及作出法律適用的問題。
3. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，我們一致認同，“說明理由方面的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。

4. 故意的內在內容由認知 (*vertente cognitiva*) 以及願望(*vertente volitiva*) 兩部分組成。前者是對其行為本身所產生的結果的認知程度，無論哪個故意的形態，都必須是明知會產生該結果的認知程度。而後者則是對產生這個結果所抱有的心理和態度，要麼是希望結果的發生，要麼是接受結果的發生，要麼放任該結果的發生。
5. 嫌犯是用金屬鎚攻擊被害人的頭部，致使被害人應聲倒地，且在倒地後短短十秒間，繼續攻擊人的身體重要的部位的被害人的頭部，絕對不能單純只是想教訓一下受害人那麼簡單，而且是明顯直接希望以其行為達到受害人死亡的結果並達到作為洩憤的目的，也不只是接受攻擊被害人會導致被害人死亡發生的風險並認同這種可能性的情況，完全符合《刑法典》第 13 條第 1 款規定的「直接故意」。
6. 嫌犯 A 並非在得知被害人不會作出賠償後，才下決心向被害人作出報復行為，這一系列的行為都是經過嫌犯 A 的精心部署，完全反映了嫌犯 A 的殺人決意的堅定不移，且為殺人計劃已作深思熟慮、謹慎及冷靜的考量，並為此而做足一切準備，其行為毫無疑問完全滿足《刑法典》129 條第 2 款 g 項規定的“特別可譴責性或惡性之情節”而作出。
7. 眾所周知，禁用武器及爆炸性物質罪規範在《刑法典》第三章的公共危險罪中，公共危險罪中所說的是一種抽象的危險，法律並不要求它是一種具體的、已經產生的或是針對某個特定對象的危險。持有禁用武器罪屬於公共危險罪，其侵害的法益是公共安全，從其性質來看，是嚴重的犯罪行為。
8. 由於刑罰在時間上的適用，是以作出事實當時所取法的前提當時所生效的法律予以確定，因此，《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「持有及使用禁用武器罪」(舊法)與第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》第 92 條第 1 款結合第 2 條第 1 款第 1 規定及處罰的「持有或使用禁用的武器或相關物品」(新法)的抽象刑幅均為“處兩年至八年徒刑”，這樣，在金屬刀在新舊法中均為「禁用武器」，且抽象刑幅一致的情況下，顯然不存在「較有利原則」的適用空間，不符合《刑法典》第 2 條第 4 項的規定。
9. 量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及預防犯罪之要求而作出決定。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 715/2024 號

上訴人： 檢察院 (Ministério Público)

A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A：

- 為直接正犯，其未遂行為觸犯：
 - 《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 f 項及 g 項配合第 128 條、第 22 條所規定及處罰的一項加重殺人罪；
- 為直接正犯，其既遂行為觸犯：
 - 《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項使用禁用武器罪；
 - 《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項持有禁用武器罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-23-0294-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A：

- 以直接正犯身分及在犯罪未遂的情況下觸犯了《刑法典》第 128 條結合第 21 條、第 22 條第 1 款及第 2 款以及第 67 條所規定及處罰的一項「殺人罪」(由《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 f 項及 g 項配合第 128 條、第 22 條所規定及處罰的一項加重殺人罪改判) · 判處六年徒刑；及
- 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「持有及使用禁用武器罪」(由《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項使用禁用武器罪和一項持有禁用武器罪改判) · 判處三年徒刑；
- 兩罪競合 · 合共判處八年實際徒刑。

檢察院與嫌犯 A 均不服判決，分別向本院提起了上訴，並提出了以下的上訴理由。

上訴人嫌犯 A 的上訴理由的葡文內容載於卷宗第 668 頁至 710 頁(在此視為全文轉載)。 ¹

¹ 其葡文內容如下：

Da impugnação da matéria de facto (pontos , 7, 28 e 30, 31 e 32)

1. A matéria provada no ponto 2 dos factos provados na fundamentação da sentença recorrida não assenta no juízo de probabilidade muito forte igual ou superior a 90% pressuposto no art.º 114º do CPP.
2. Isto porque, segundo as regras da experiência da vida ínsita, entre muitas outras, na máxima popular “O tempo a tudo dá remédio”, não é plausível que o A pretendesse matar a B desde 2017 por causa de desavenças conjugais, mas só volvidos 6 anos, em 2023, o tivesse tentado fazer!
3. A matéria provada no ponto 28 (2ª parte) dos factos provados não assenta no juízo de probabilidade muito forte igual ou superior a 90% pressuposto no art.º 114º do CPP porque colide com a factualidade, de sinal contrário, descrita nos pontos 19, 26 e 27 dos factos provados na fundamentação da sentença ora recorrida.
4. Logo, segundo as máximas da experiência e a lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica, afigura-se “mais provável do que não”⁽¹⁾ que se o A em vez de ofender o corpo da

B de forma a provocar-lhe perigo para a vida, tivesse realmente a intenção de matá-la:

(1) Vidé nota de rodapé 7 do corpo da motivação.

- ter-lhe-ias batido no crânio com a extremidade em forma de “corno de carneiro” da cabeça do martelo apreendido a fls. 33-38,
- não teria parado de lhe bater quando se apercebeu que a vítima estava prestes as perder a consciência, ou
- ter-lhe-ia cravado a faca apreendida a fls. 39-42 em algum dos órgãos vitais.

5. Ora, nada disto ficou provado na fundamentação da sentença ora recorrida.

6. A matéria provada nos pontos 7, 28 (1ª parte) e 30 da fundamentação da sentença recorrida não assenta no juízo de probabilidade muito forte igual ou superior a 90% pressuposto no art.º 114º do CPP.

- 1º, por as declarações orais documentadas na acta do julgamento através de registo áudio nos termos e para os efeitos do disposto nos art.ºs 344º e 345º, do CPP⁽²⁾ não consentiram esse grau e convicção.

(2) Vidé nota de rodapé 15 do corpo da motivação.

- 2º, por não se verificar o elementos volitivo ou emocional do dolo de matar do A, conforme demonstrado a propósito da convolução do crime do homicídio simples, na forma tentada, para o crime de ofensas corporais graves à integridade física.
- 3º, por, as declarações prestados pelo A em juízo quanto ao elemento volitivo ou emocional do dolo de matar⁽³⁾ se mostrarem corroboradas pelo facto provado no ponto 19 da fundamentação da sentença.
- 4º, porque a justificação prestada em juízo pelo A relativamente à posse do martelo e da faca não ser inverosímil⁽⁴⁾ razões não havendo para a desconsiderar por ter sido corroborada pela testemunha C.⁽⁵⁾

(3) Vidé nota de rodapé 8 do corpo da motivação.

(4) Vidé nota de rodapé 9 do corpo da motivação.

(5) Vidé nota de rodapé 10 do corpo da motivação.

- 5º, porque os factos julgados não provados na fundamentação da sentença tornam duvidosa a questão de saber se se verificou o elementos subjectivo do crime p. e p. no art.º 128º do CP.

7. A matéria provada nos pontos 31 e 32 da fundamentação da sentença recorrida não devia ter ficado provada, porque a inclusão na acusação e nos factos dados como provados das sacramentais fórmulas o arguido agiu livre, deliberada e conscientemente e sabia que a sua conduta era proibida e punível por lei não é suficiente para demonstrar o preenchimento da tipicidade subjectiva.⁽⁶⁾

(6) Vidé nota de rodapé 11 do corpo da motivação.

8. Não devia, pois, ter ficado provada a matéria, na parte desfavorável ao Arguido, dos pontos 2, 7, 28, 30 e 31 da fundamentação da sentença.

9. Em rigor, quanto à matéria do ponto 2, 7 e 28 (1ª parte) e 30 dos factos julgados provados na fundamentação da sentença devia ter apenas ficado provado o seguinte:

- 自 2017 年起，嫌犯因被害人於是年向司法警察局檢舉嫌犯對被害人作出家庭暴力等行為，以及其他家庭事務糾紛，對被害人心懷怨恨(ponto 2 dos factos provados na fundamentação da sentença).
- 嫌犯將上述金屬鎚、金屬刀放置於前述電單車頭盔箱內(ponto 7 dos factos provados na fundamentação da sentença).
- 嫌犯使用金屬鎚、合共 6 次擊打被害人的頭部，導致被害人倒地且意識模糊(1ª parte do ponto 28 dos factos provados na fundamentação da sentença).

-
- 嫌犯將金屬刀放置在屬其所有之電單車的頭盔箱內 (ponto 30 dos factos provados na fundamentação da sentença).
10. Assim não se entendeu na sentença recorrida, pelo que o “grau de convencimento” do tribunal a quo ficou aquém do juízo de “probabilidade que roça a certeza” exigível em processo penal para a prova dos factos desfavoráveis ao Arguido dos pontos 2, 7, 28 e 30 da fundamentação da sentença.
11. Dito por outras palavras, o juízo de probabilidade de verificação dos factos provados (e não provados) na sentença não observou os padrões de prova pressupostos no artº 114º do CPP, designadamente:
- o padrão de prova “mais provável do que não” exigível à demonstração da factualidade favorável ao Arguido.⁽⁷⁾
- (7) Vidé nota de rodapé 12 do corpo da motivação.
- o padrão de prova da “probabilidade que roça a certeza” necessário à prova dos factos desfavoráveis ao Arguido.
12. nem as regras da “indução reconstrutiva” da prova por presunção judicial prevista no art.º 342º do Código Civil aplicável em processo penal por força do artº 112º do CPP. ⁽⁸⁾
- (8) Vidé nota de rodapé 13 do corpo da motivação.
13. Nessa medida, o tribunal a quo violou os limites do princípio da livre convicção previsto no artº 114º do CPP, cujo controlo, enquanto matéria de direito, se inscreve nas competências do tribunal ad quem. ⁽⁹⁾
- (9) Vidé nota de rodapé 14 do corpo da motivação.

Da contradição insanável da fundamentação

14. Por outro lado, ao ter dado simultaneamente como PROVADO o último paragrafo do ponto 28 e como NÃO PROVADO que:嫌犯在冷靜之精神狀態下鎗擊被害人的頭部・目的為殺死被害人, a sentença recorrida incorreu em contradição insanável, porquanto não ultrapassável com recurso às regras da experiência, nem tão-pouco com recurso à decisão recorrida no seu todo. ⁽¹⁰⁾
- (10) Vidé nota de rodapé 16 do corpo da motivação.
15. 1º, porque de duas uma: ou o dolo de matar do A ficou provado no último paragrafo do ponto 28 ou então não ficou, conforme resulta do ponto 19 e se retira do último facto não-provado constante dos “factos não provados” na fundamentação da sentença recorrida.
16. Com efeito, ou o A fez tudo para matar a B, mas tal resultado não se realizou apenas por razões alheias à sua vontade, conforme consta do último parágrafo do ponto 28, ou então ele deixou voluntariamente de bater na vítima quando se apercebeu de que ela estava quase a perder a consciência, conforme consta ponto 19 da dos factos provados na sentença.
17. Uma ou outra, mas não as duas ao mesmo tempo, sob pena de violação dos princípios lógicos do “terceiro excluído” e da “não-contradição” por se tratarem de hipóteses mutuamente exclusivas. ⁽¹¹⁾
- (11) Vidé nota de rodapé 17 do corpo da motivação.
18. 2º, porque o facto-base provado no ponto 19 prevalece sobre o facto-presumido no último parágrafo do ponto 28 dos factos provados da fundamentação da sentença (不惜殺死被害人, 被害人最終沒有死亡只因嫌犯意志以外的原因)
19. Isto porque, devido à contradição entre o ponto 19 e o último parágrafo do ponto 28, não ser possível inferir este daquele nos termos e para os efeitos do disposto no artº 342º do Código Civil, ⁽¹²⁾ nem, por força do princípio da presunção de inocência previsto nos art.ºs 32º da Lei Básica e 49º, nº 2, do CPP, ser possível dirimir contra o A a dúvida sobre a vontade de realizar

o facto ilícito típico (elementos volitivo).

(12) Vidé nota de rodapé 18 do corpo da motivação.

20. Deverá, pois, tal vício da sentença ser suprido pelo tribunal ad quem, passando a julgar-se apenas provado no último parágrafo do ponto 28 dos factos provados da fundamentação que: 頭部是人體之重要部位，嫌犯作出上述行為時已預見其行為可能會導致被害人死亡。

Da convalidação do crime de “homicídio simples” para o crime de “ofensa grave à integridade física”

21. O tipo subjectivo do crime de homicídio exige o dolo, em qualquer das duas formas, traduzindo-se na intenção de matar (dolo directo) ou, pelo menos, na **admissão dessa possibilidade e na conformação com a mesma** (dolo eventual).

22. Sucede que no caso sub judice os factos provados quanto ao elemento volitivo ou emocional do dolo,⁽¹³⁾ designadamente quanto à intenção de matar imputada ao Recorrente, não consentiam a formulação pelo tribunal a quo de um juízo de probabilidade que roçasse a certeza ou que ficasse além de qualquer dúvida razoável.⁽¹⁴⁾

(13) Vidé nota de rodapé 19 do corpo da motivação.

(14) Vidé nota de rodapé 20 do corpo da motivação.

23. 1º, o A sabia que criava uma situação de particular perigosidade para a vida da vítima ao desferir-lhe pancadas na cabeça, mas daí não resulta necessariamente que ele quisesse a sua morte ou que ele se tivesse conformado com tal resultado.
24. 2º, porque mesmo que o tribunal ad quem não altere a redacção do ponto 7 dos “factos provados” da sentença recorrida, em rigor, o que dele resulta é que o A colocou o martelo e a faca no porta-capacetes do motociclo com o objectivo de matar a B, mas apenas se tal fosse “necessário”, sem que, no entanto, se tenha apurado em que circunstâncias o A considerava “necessário” tirar a vida à B nem se tais circunstâncias se verificaram no caso ora em apreço.
25. A falta da prova dessas circunstâncias conjugado com a prova da factualidade descrita no ponto 19 dos “factos provados” na fundamentação da sentença recorrida demonstra ser “*mais provável do que não*” que a finalidade do A fosse agredir a B, mas nem lhe tirar a vida.
26. O que temos é, muito lamentavelmente, um crime de ofensa grave à integridade física da B, movido por *questões passionais*, decidido na hora e a quente, com descontrolo emocional, mas longe de se poder considerar como uma tentativa de homicídio premeditado.
27. Tal constatação de forma alguma exonera o A das consequências dos seus actos, mas permite o seu correcto enquadramento jurídico-penal na previsão do artº 138º, alínea d), do CP.
28. No mesmo sentido, ver a declaração de voto do 2ª Juíza-adjunta no acórdão TSI, 26.11.2020., Procº 765/2020, in www.court.gov.mo: (本人認為：上訴人被判處的一項故意殺人罪未遂應改判普通傷害身體完整性罪。單從上訴人襲擊被害人的部位並不能必然判斷上訴人具有殺人的故意。根據已證事實所顯示的整個事情的經過，特別是，上訴人因憤怒用菜刀襲擊被害人，在二人住所狹窄空間下上訴人所使用的襲擊力度、上訴人在有條件致被害人死亡的情況下停止襲擊，將菜刀扔出窗外，留在現場沒有逃離。縱觀事情的整體經過，不能毫無疑問確切地得出上訴人存有殺死被害人之故意，包括直接故意、間接故意或或然故意。)⁽¹⁵⁾

(15) Vidé nota de rodapé 25 do corpo da motivação.

29. 3º, porque face à matéria de facto julgada na sentença recorrida, designadamente no ponto 19 dos factos provados, afigura-se impossível ao tribunal a quo ter alcançado no caso sub judice o **fortíssimo grau de convicção** indispensável à presunção judicial de que o ora Recorrente tencionava matar a B quando parou de lhe bater na cabeça com o martelo apreendido a fls. 33-38 logo que se apercebeu que ela estava prestes a perder a consciência (v. ponto 19 dos factos provados).

-
30. O tribunal a quo incorreu, pois, em erro na apreciação da prova produzida sobre o elemento volitivo ou emocional do dolo, erro esse resultante da violação das regras de direito probatório material aplicáveis no caso sub judice, designadamente das regras dos art.º 342º do Código Civil e 114º do CPP.
31. Devia, pois, o A ter sido condenado pelo crime de “ofensa grave à integridade física” p. e p. com **pena de prisão de 2 a 10 anos** no art.º 138º, alínea d), do CP, em vez de pelo crime de “homicídio simples”, na forma tentada, p. e p. com **pena de prisão de 2 a 13 anos e 4 meses** no art.º 128º do CP, conjugado com os art.ºs 21º, nº 1 e 2, 22º e 67º do mesmo diploma.

Do concurso aparente

32. Apesar de o comportamento global do A ser subsumível a dois tipos legais – tentativa de homicídio simples, **por um lado**, e “armas proibidas e substâncias explosivas” ou “detenção não justificada de arma e outros instrumentos”, **por outro** -, não deve concluir-se por um concurso efectivo de crimes, mas antes APARENTE.
33. 1º, porque a conduta de uso de arma proibida pelo A descrita nos pontos 4, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15 e 16 da fundamentação da sentença se **esgotou** na agressão propriamente dita feita à B, pois o que o Recorrente pretendeu foi agredi-la, não sendo o uso de arma proibida mais que o processo de ele que se serviu para atingir o resultado almejado. ⁽¹⁶⁾
- (16) Vidé nota de rodapé 38 do corpo da motivação.
34. Por isso a utilização do martelo apreendido a fls. 33-38 como arma de agressão circunscreveu-se ao momento em que o Arguido atacou a A sendo claramente o meio por ele empregue para cometer o seu desígnio.
35. Tanto assim foi que, logo após a agressão o A se desfez do instrumento usado na agressão, conforme resulta do ponto 20 dos factos provados na sentença recorrida.
36. Verifica-se, pois, a “unidade de sentido de ilicitude típica” por apesar de a actuação provada nos pontos, 4, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 16 e 20 da fundamentação da sentença recorrida poder integrar diversos tipos de crime, haver no comportamento global do A um sentido de ilicitude dominante e fundamental aferível segundo os cinco critérios propostos para o efeito por FIGUEIREDO DIAS in, “Direito Penal” – Parte Geral Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 43/§17, designadamente:
- da unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final,
 - do crime instrumental ou crime-meio.
 - da unidade de desígnio criminoso,
 - da conexão espaço-temporal das realizações típicas,
 - e dos diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global.
37. Ora, todos estes critérios concorrem no caso sub judice para demonstrar “sentido de ilicitude absolutamente dominante” do crime “homicídio simples” em relação ao crime de “armas proibidas e substâncias explosivas”.
38. O ilícito (dominado) de “armas proibidas e substâncias explosivas” ou de “detenção não justificada de armas e outros instrumentos” constitui, pois, uma conduta que se integra (totalmente) na unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final (tentativa de homicídio).
39. O sentido de ilicitude do crime “homicídio simples”, na forma tentada, é, assim **absolutamente dominante** em relação ao crime de “armas proibidas e substâncias explosivas” ou de “detenção não justificada de arma e outros instrumentos”, pelo que se está, no caso sub judice, perante uma situação de “**concurso ideal heterogéneo**”. ⁽¹⁷⁾
- (17) Vidé nota de rodapé 41 do corpo da motivação.
40. Não foi, portanto, correcta a decisão recorrida na parte em que autonomizou o **crime dominado** ou dependente de “armas proibidas e substâncias explosivas” do **crime dominante** de “homicídio,

na forma tentada”,

41. Por o assim decidido violar o princípio do ne bis in idem plasmado no artigo 14º, nº 7, Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, aplicável em Macau por força do artigo 40º da Lei Básica da R.A.E.M..
42. impondo-se, pois, a absolvição do A pela prática do crime dominado ou dependente de “armas proibidas e substâncias explosivas”, com as legais consequências, por força do critério teleológico previsto no art.º 29º, nº 1, do CP.

Da retroactividade da lei mais favorável

43. Em 31.07.2024, os tribunal a quo condenou o A pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “armas proibidas e substâncias explosivas” p. e p. no art.º 262º, nº 1 do CP, conjugado com a alínea f) do nº 1 do art.º 1º e a alínea b) do nº 1 do artigo 6º, do “Regulamento de Armas e Munições”, aprovado pelo Decreto-Lei nº 77/99/M.
44. Sucede que, por força do disposto no nº 2 ou do nº 4º do art.º 2º, do CP (Aplicação no tempo), não o poderia ter feito.
45. 1º, por, em 01/07.2024, ter sido publicada no BORAEM a Lei nº 12/2024 que estabeleceu o novo regime jurídico do controlo de armas e coisas conexas, incluindo as novas disposições penais e processuais penais do correspondente regime sancionatório, e que revogou o art.º 262º do CP e o Decreto-Lei nº 77/99/M.
46. 2º, porque o facto punível pelo art.º 262º, nº 1 do CP que foi imputado ao Arguido na sentença recorrida deixou de o ser no art.º 88º, nº 1 da Lei nº 12/2024 que lhe sucedeu por força do art.º 135º, 2) e 3) do mesmo diploma, por tanto a faca de cozinha como o martelo de orelhas apreendidos nos autos não serem “arma ou coisa conexa” compreendida no Anexo I, maxime na “Tabela V – Armas brancas” da lei nova.
47. Deve, pois a condenação do Arguido pela prática de um crime de “armas proibidas e substâncias explosivas” p. e p. no artº 262º, nº 1 do CP na pena parcelar de três anos de prisão ser revogada por violação do “princípio da retroactividade da lei mais favorável” previsto no nº 2 (1ª parte) do art.º 2º, do CP e, por conseguinte, do “princípio nullum crimem nulla poena sine lege” previsto no art.º 1º, nº 1 do mesmo diploma.
48. 3º, porque caso se entenda que a Lei nº 12/2024 não eliminou do elenco das infracções, nos termos e para os efeitos do nº 2 (1ª parte) do art.º 2º, do CP, o facto punível imputado ao Arguido p. e p. no ora revogado art.º 262º, nº 1, do mesmo diploma.
49. então sempre, por força do nº 4 (1ª parte) do artº 2º, do CP ex vi do art.º 135º, 2) e 3) da Lei nº 12/2024, deveria o tribunal a quo ter aplicado o regime que concretamente se mostrasse mais favorável ao Arguido, ou seja, o regime do crime de “detenção não justificada de arma e outros instrumentos” p. e p. com **pena de prisão até 2 anos** ou com **pena de multa até 240 dias** no art.º 92º, nº 1, 2) da lei nova e decidido em conformidade.
50. Assim não sucedeu. Deve, pois, a condenação do Arguido pela prática do crime de “armas proibidas e substâncias explosivas” p. e p. no art.º 262º, nº 1 do CP ser revogada por violação do “princípio da retroactividade da lei mais favorável” previsto no nº 4 (1ª parte) do art.º 2º, do CP, com as legais consequências.

Dos elementos constitutivos do crime p. e p. no art.º 262º, nº 1, do CP

51. O A deteve e transportou a face e o martelo apreendidos nestes autos (pontos 5 e 6 dos “factos provados” na sentença recorrida), tendo usado este último como arma de agressão contra a B (pontos 16 e 17 dos “factos provados” na sentença recorrida).
52. Mas tal não significa que o ora Recorrente tivesse detido, usado ou trazido consigo arma proibida ⁽¹⁸⁾ **fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente** nos termos do artigo 262º, nº 1, do CP ou que tivesse detido ou trazido consigo arma branca ou outro instrumento, susceptível de ser usado como arma de agressão, sem justificar a sua posse, nos termos do nº 3 do mesmo artigo.

(18) Vidé nota de rodapé 43 do corpo da motivação.

53. 1º - por não ser proibida por lei a aquisição, detenção ou utilização civil, a qualquer título, de instrumentos perfurantes ou contundentes e/ou de facas com lâmina superior a 10 cm de comprimento, de utilização definida para actividades comerciais, agrícolas, industriais, florestais ou domésticas, conforme resulta, *a contrario*, do art.º 9º, nº 2 da Lei nº 12/2024, máxime da Tabela V – Armas Brancas do Anexo I.

54. 2º - por não constar da acusação pública nem dos factos provados na fundamentação da sentença recorrida que o A importou, fabricou, guardou, comprou, vendeu, cedeu, adquiriu a qualquer título, transportou, distribuiu, deteve, usou ou trouxe consigo qualquer instrumento contundente faca com lâmina superior a 10 cm de comprimento, **fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente.**⁽¹⁹⁾

(19) Vidé nota de rodapé 45 do corpo da motivação.

55. 3º - por o crime de armas proibidas e substâncias explosivas p. e p. no art.º 262º, nº 1, do CP ser um crime doloso, o que pressupunha ter-se apurado se o A tinha conhecimento e vontade de praticar o acto de transportar, deter, usar ou trazer consigo arma **que sabia ser proibida** por estar fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente.

56. Ora, nada disto se provou na sentença recorrida.

57. Não se verificam, pois, os elementos constitutivos do tipo objectivo (e subjectivo) do ilícito p. e p. no art.º 262º, nº 1, do CP, designadamente o transporte, detenção, uso ou porte de **arma proibida fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente.**

58. Devia, por conseguinte, o A ter sido absolvido do “crime de armas proibidas e substâncias explosivas” p. e p. no artº 262º, nº 1 do CP em conjugação com a al. f) do nº 1 do art.º 1º e al. b) do nº 1 do art.º 6º, do “Regulamento de Armas e Munições”, com as legais consequências.

Dos elementos constitutivos do crime p. e p. no art.º 262º, nº 3, do CP

59. Por outro lado, mesmo que o tribunal ad quem revogue a condenação do A pela prática do crime p. e p. no art.º 262º, nº 1, do CP não pode o Arguido ser condenado pelo crime p. e p. no art.º 262º, nº 3, do mesmo diploma.

60. Isto por ter o Arguido ter justificado a posse do martelo e da faca apreendidos a fls. 33-38 e 39-42, conforme supra demonstrado a propósito da impugnação da factualidade julgada provada nos pontos 7, 28 e 30 da fundamentação da sentença ora recorrida e conforme resulta provado das passagens da gravação das declarações do Arguido e do depoimento da testemunhaC transcritas no corpo desta motivação.

61. Tal explicação do Arguido não se mostra assim inverosímil por ter sido corroborada pela testemunhaC e não ter sido infirmada por qualquer argumento lógico-jurídico nem tornada duvidosa por contraprova.

62. O juízo de inverossimilitude da prova produzida em julgamento quanto à justificação da posse do martelo e da faca violou, portanto, o padrão de prova “probabilidade que roça a certeza” exigível à condenação em processo penal pressuposto no art.º 114º, do CPP.

63. O A só podia, pois, ter sido condenado pela prática, na forma tentada, do crime p. e p. no artº 128º do CP por, face aos limites da “livre convicção” pressupostos no art.º 114º do CPP, se ter por “não injustificada” a posse do martelo e da faca, com as legais consequências.

Do erro de subsunção da conduta do Arguido no art.º 262º, nº 1, do CP

64. Mesmo que o tribunal ad quem venha a confirmar que o A não justificou a posse do martelo e da faca que lhe foram apreendidos a fls. 33-38 e 39-42, tal conduta inscrever-se-ia apenas na hipótese do art.º 262º. nº 3, do CP.

65. 1º - por a hipótese do art.º 262º nº 1, do CP se aplicar apenas à importação, fabricação, guarda, compra, venda, cedência, aquisição a qualquer título, transporte, distribuição, detenção, uso

ou porte de armas proibidas e/ou de engenhos ou substâncias, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente.

66. 2º - por tanto a faca como o martelo que foram apreendidos a fls. 33-38 e 39-42 se tratarem de “armas brancas impróprias” e, nessa medida, a sua detenção ou porte apenas ser apenas criminalmente punível pelo nº 3 do art.º 262º do CP, quando a sua posse não for justificada.
67. Deverá, pois, o A ser apenas condenado pela prática do crime p. e p. no artº 262º nº 3, do CP ou no actual art.º 92º, nº 1, 2) da Lei nº 12/2024, caso o tribunal ad quem julgue que o ilícito de “armas proibidas e substâncias explosivas” ou de “detenção não justificada de arma e outros instrumentos” não constitui uma conduta que se integra (totalmente) na unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final (tentativa de homicídio) e venha a confirmar que o A não justificou a posse da faca e do martelo que lhe foram apreendidos a fls. 33-38 e 39-42.

Da medida concreta das penas parcelares

68. A determinação da medida concreta da pena única deve atender, como qualquer outra pena, aos critérios gerais da prevenção e da culpa (art.º 65º, do CP) e ainda a um **critério especial**: a consideração do conjunto dos factos e da personalidade do agente, na sua inter-relação.
69. O tribunal a quo condenou o A nas seguintes penas parcelares:
- seis anos de prisão pela prática de um “crime de homicídio simples”, p. e p. pelo artigo 128º conjugado com os artigos 21º, nº 1 e 2, 22º e 67º do Código Penal;
 - três anos de prisão pela prática de um “crime de armas proibidas e substâncias explosivas” p. e p. pela alínea f) do nº 1 do artigo 1º e alínea b) do nº 1 do artigo 6º do “Regulamento de Armas e Munições”, aprovado pelo Decreto-Lei nº 77/99/M conjugado com o artigo 262º, nº 1 de Código Penal.
70. Diferente, deveria ter sido, no entanto, a medida concreta das penas aplicadas.
- 71.1º - porque a punição ter sido determinada dentro da moldura do singular **ilícito-típico dominante** sendo, dentro desta, determinada a medida concreta da pena, constituindo o crime dominado mero facto agravante da medida da pena – sob pena de violação do princípio do ne bis in idem. ⁽²⁰⁾

⁽²⁰⁾ Vidé nota de rodapé 50 do corpo da motivação.

72. 2º - porque o tribunal a quo não tomou em conta todas as circunstâncias favoráveis ao Arguido, como lhe impunha o disposto no art.º 65º, nº 2, do CP, designadamente:

- a circunstância de o Arguido não ter antecedentes criminais, por já se encontrar “reabilitado de direito” ⁽²¹⁾ nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 24º, nº 1, a.ª b) do Decreto-Lei nº 27/96/M e se encontrar, do ponto de vista social, familiar e profissional, totalmente inserido na comunidade. ⁽²²⁾

⁽²¹⁾ Vidé nota de rodapé 53 do corpo da motivação.

⁽²²⁾ Vidé nota de rodapé 55 do corpo da motivação.

- a circunstância de não se terem provado quaisquer factos relativos à personalidade e ao carácter do arguido e/ou à sua conduta anterior que façam supor que ele representa perigo para a sociedade. ⁽²³⁾

⁽²³⁾ Vidé nota de rodapé 56 do corpo da motivação.

- a circunstância de o Arguido ter confessado os factos correspondentes à prática do crime p. e p. no art.º 138º, nº 1, al.ª d), do CP.
- a circunstância de o Arguido ser residente permanente da RAEM, onde tem o centro estável da sua vida por ser aqui que vive e desenvolve a sua actividade profissional como condutor (cfr. sentença recorrida, segundo a qual 《同時・亦證明下列事實：嫌犯被羈押前為司機・月入平均澳門幣 20,000 元。》
- a circunstância de o Arguido sustentar os seus pais, um filho adulto, um irmão e uma

irmã (cfr. sentença recorrida, segundo a qual 《同時・亦證明下列事實：需供養父母、一名成年兒子及一弟一妹。》

- a circunstância de as exigências de prevenção especial e prevenção geral se mostrarem atenuadas no caso sub judice por a vítima ter **perdoado** o Arguido (1:07:24 da gravação do depoimento da B).
- a circunstância de, em casos similares, designadamente nos recursos nº 765/2020, de 26.11.2020 (TSI), nº 12/2001, de 29.09.2001 (TUI) e nº 99/2022, de 04.11.2022(TUI), as penas parcelares (e conjuntas) terem sido muito inferiores das que ora foram fixadas no caso sub judice.
- a circunstância de uma tão longa de prisão efectiva em cúmulo jurídico (oito anos) não ser absolutamente necessária à protecção dos bens jurídicos violados.

73. Desde logo por o mínimo da moldura penal abstracta devidamente “agravado” pelas circunstâncias que, não fazendo parte do tipo dos crimes, depuserem contra o Arguido, já realizar eficazmente a protecção dos bens jurídicos violados.

74. Depois, por, na prática, uma tão longa de prisão efectiva em cúmulo jurídico comprometer a finalidade de prevenção especial ou de socialização, ou seja, a reintegração, pelo trabalho, do agente na sociedade – art. 40º, nº 1, do CP, uma vez que no termo da sua execução será muito difícil (senão mesmo impossível) ao A reatar os laços socioprofissionais entretanto rompidos pelo período de reclusão.

75. A sentença ora recorrida não se conformou, pois, nesta parte, com o disposto no artigo 40º, nº 1 e 2, e 65º, nº 1 e 2, alíneas a), d) e f) do Código Penal.

76. Deverão, pois, tendo em conta os especiais contornos do caso sub judice, designadamente o perdão da vítima,⁽²⁴⁾ a conduta posterior ao facto destinada a reparar as consequências do crime⁽²⁵⁾, a personalidade⁽²⁶⁾ e condições pessoais do Recorrente ⁽²⁷⁾ bem como o critério de fixação das penas seguido nos casos de semelhante gravidade supra-referidos,⁽²⁸⁾ ser reduzidas as penas parcelares e, por conseguinte, a pena única, na seguinte medida:

(24) Vidé nota de rodapé 59 do corpo da motivação.

(25) Vidé nota de rodapé 60 do corpo da motivação.

(26) Vidé nota de rodapé 61 do corpo da motivação.

(27) Vidé nota de rodapé 62 do corpo da motivação.

(28) Vidé nota de rodapé 63 do corpo da motivação.

- relativamente ao crime de “homicídio simples”, na forma tentada, p. e p. no art.º 128º do CP, conjugado com os art.ºs 21º, nº 1 e 2, 22º e 67º do mesmo diploma, em que a moldura penal abstracta se baliza entre os 2 a 13 anos e 4 meses, deverá a medida concreta da pena de prisão ser fixada em 3 anos e seis meses;
- relativamente ao crime de “armas proibidas e substâncias explosivas” p. e p. pela alínea f) do nº 1 do art.º 1º e al.ª b) do nº 1 do artº 6º, do “RAM”, conjugado com o art.º 262º, nº 1 de CP, em que a moldura penal abstracta se baliza entre os 2 a 8 anos, deverá a medida concreta da pena de prisão ser fixada pelos mínimo, ou seja, em **dois anos**, devido ao **reduzido perigo** que a detenção e/porte não justificado de uma faca de cozinha ou de um martelo-de-orelhas representa para o público em geral **se e quando comparado** com o **perigo acrescido** resultante da detenção e/parte dos instrumentos ou engenhos definidos nas alíneas a), b), c), d), e) e g) do nº 1 do artº 1º do “Regulamento de Armas e Munições” e/ou das armas e coisas conexas proibidas compreendidas na Tabela V do Anexo I da Lei nº 12/2024.

Do cúmulo jurídico

77. E uma vez alterada a medida de cada uma das penas parcelares, impõe-se refazer o cúmulo jurídico em conformidade com o disposto no art.º 40º, nº 1, 65º, nº 1 e 2, e 70º, nº 1 e 2, do CP,

tendo em conta os seus limites mínimo e máximo (respectivamente, de três anos e seis meses de prisão e de cinco anos e seis meses de prisão), o valor médio destes dois limites ⁽²⁹⁾ a medida culpa, a consideração do conjunto dos factos e da personalidade do agente, na sua inter-relação, e a necessidade de prevenção geral e especial dos crimes em causa.

(29) Vidé nota de rodapé 64 do corpo da motivação.

78. Como refere JORGE DE FIGUEIREDO DIAS in *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 4 Reimpressão, Coimbra Editora, pp. 290-292., a determinação da «pena conjunta do concurso», dentro dos limites da moldura penal do concurso, far-se-á «em função das exigências gerais da culpa e de prevenção (...), como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique».
79. E acrescenta que na avaliação da personalidade do agente:
- «relevará, sobretudo, a questão de saber se o conjunto dos factos é reconduzível a uma tendência (ou eventualmente mesmo a uma “carreira”) criminosa, ou tão só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade:*
Só no primeiro caso, já não no segundo, será cabido atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal conjunta.
De grande relevo será também a análise do efeito previsível da pena sobre o comportamento futuro do agente exigências de prevenção especial de socialização.» (idem)
80. «Ao tribunal – lê-se no acórdão deste Supremo Tribunal, de 28 de Maio de 2014, proferido no processo nº 959/06.4PBVIS.C2.S1 – 3ª Secção – impõe-se [pois] uma apreciação global dos factos, tomados como conjunto, e não enquanto mero somatório de facto desligados, na sua relação com a personalidade do agente. Essa apreciação indagará se a pluralidade de factos delituosos corresponde a uma tendência da personalidade do agente, ou antes a uma mera pluriocasionalidade, de carácter fortuito, não imputável a essa personalidade».
81. Este critério especial da consideração do conjunto dos factos e da personalidade do agente, na sua inter-relação, não foi, no entanto, tido em conta na determinação da pena única do Arguido por o conjunto dos factos provados na sentença recorrida ser tão-só reconduzível a uma pluriocasionalidade, de carácter fortuito, contrária à personalidade unitária do Arguido.
82. Nesta conformidade, afigura-se mais justo e *equilibrado* fixar a pena única resultante do cúmulo jurídico pelo *valor médio* dos seus limites mínimo e máximo, ou seja, em **quatro anos e seis meses** de prisão efectiva.
83. Assim não entendeu o tribunal a quo pelo, nesta parte, deverá a sentença ser alterada por a pena única nela fixada exceder a medida da culpa e as exigências de prevenção criminal geral e especial previstas nos art.º 40º, nº 1 e 65º, nº 1, do CP, e o “factor de compressão” de 2/3 da pena concreta aplicada ao crime em concurso p. e p. no art.º 262º, nº 1, do CP se afigurar excessivo por não reflectir, de forma adequada, o “critério especial” da consideração do conjunto dos factos e da personalidade do agente, na sua inter-relação, a que se refere o art.º 71º, nº 1 do mesmo diploma.
- Da correcção do “factor de compressão”**
84. Caso, no entanto, assim não se entenda, sempre haverá espaço de manobra para o tribunal ad quem corrigir o “factor de compressão” usado pelo tribunal a quo no cômputo do cúmulo jurídico das penas parcelares.
85. No cso sub judice, seu o tribunal ad quem não alterar as penas parcelares fixadas pelo tribunal a quo, a pena única resultante do cúmulo jurídico a efectuar terá de observar os limites mínimo e máximo, respectivamente **de 6 anos de prisão** e de **9 anos de prisão** e, no

essencial, os mesmos critérios que presidem à quantificação das penas parcelares.

86. Sucede que no caso sub judice, o tribunal a quo adicionou à pena mais elevada concretamente aplicada ao A (6 anos por homicídio tentado) uma proporção de 2/3 da pena de 3 anos concretamente aplicada ao outro crime (armas proibidas) em concurso efectivo.
87. Dito por outras palavras, o tribunal a quo usou um factor máximo de compressão (2/3) na determinação da pena única, apesar de a não consumação do crime de homicídio simples fazer diminuir, por forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do agente e, por conseguinte, a necessidade da pena, conforme resulta do art.º 66º, nº 1 (2ª parte) ex vi do art.º 22º, nº 2, do mesmo diploma.
88. Outro, por conseguinte, devia ter sido a proporção ou factor de compressão utilizado pelo tribunal a quo no cômputo do cúmulo jurídico.
89. 1º, porque o conjunto dos factos provados, incluindo a factualidade resultante das declarações orais documentadas na acta do julgamento através de registo áudio, não ser reconduzível a uma “tendência” ou “carreira criminosa” do A, mas tão-só à “pluriocasionalidade” de que fala o Prof. FIGUEIREDO DIAS in “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime”, Editorial Notícias, 1993, pp. 291-292.
90. 2º, porque o conjunto dos factos provados demonstra que estamos perante uma actuação delituosa isolada do Arguido, contrária ou estranha à sua personalidade unitária.
91. 3º, porque a personalidade unitária do Arguido que emerge do conjunto dos factos provados, incluindo das declarações orais documentadas na acta do julgamento através de registo áudio, não se inscrever na hipótese dos casos excepcionais de “personalidade mais gravemente desconforme com o Direito” referidos pelo Prof. PAULO PINTO DE ALGUEERQUE in “Comentário do Código Penal”, 2ª edição, UCE, 2ª ed., anotação 3 ao art.º 77º (Regras da punição do concurso), pág. 283, nos ⁽³⁰⁾ nos quais se admite que o tribunal determine a pena única somando à pena concreta mais grave até 2/3 da pena concreta aplicada ao outro crime em concurso.

(30) Vidé nota de rodapé 66 do corpo da motivação.

4º, porque o tribunal a quo não considerou todos as circunstâncias, que, não fazendo parte do tipo de crime, depunham a favor do agente, desde logo, o seu elevado grau de inserção familiar e socioprofissional demonstrado pelo facto de ele sustentar os pais, um filho adulto, um irmão e uma irmã e, em especial, as circunstâncias relativas à sua personalidade reveladas nas declarações por ele prestadas em juízo (na parte em que ele disse que agiu sem pensar e se arrependeu do que fez – 00:35:27 da gravação das declarações do Arguido) e dos depoimentos da D (na parte em que ela disse que perdoou o crime e que nunca imaginava que o Arguido pudesse fazer o que fez – 1:03:38 da gravação) e do E e do F (na parte em que eles disseram que o Arguido é uma pessoa boa e responsável – 2:40:28 do depoimento gravado do E e 2:43:24 do depoimento gravado do F).

92. Esta omissão faz com que a pena unitária concretamente aplicada ao A não reflecta adequadamente a inter-relação do conjunto dos factos e a personalidade do agente.
93. Posto isto, ao invés de uma proporção ou “factor de compressão” de 2/3, devia o tribunal a quo, na esteira da jurisprudência do STJ e da doutrina nela citada, ⁽³¹⁾ ter aplicado à pena concreta mais elevada apenas uma proporção ou “**factor de compressão**” variável entre de 1/3 (um terço) e 1/5 (um quinto) da pena concreta aplicada ao outro crime em concurso.

(31) Vidé notas de rodapé 65, 67, 68, 69, 70 e 71 do corpo da motivação.

94. É que «Ainda que sejam de rejeitar os critérios matemáticos alheios duma valoração normativa, admite-se que o tribunal, na ponderação da imagem global dos crimes imputados e da personalidade do arguido, **determine a pena única somando à pena concreta mais grave entre 1/2 e 1/5 de cada uma das penas concretas aplicadas aos outros crimes**, conforme se trate de uma

檢察院的上訴理由（摘要）是：

1. 本檢察院認為，原審法院判定嫌犯的殺人故意僅符合「或然故意」，而非「直接故意」，其在審查證據方面存有明顯錯誤及法律定性之錯誤，尤其控訴事實第七條及第二十八條應予以全部證實。
2. 經比較控訴事實及已證事實第七條及第二十八條[見主文第 1 至

personalidade mais ou menos gravemente desconforme com o direito.》。 – Cf., ente outros, o Ac. STJ, 14.05-2014, Proc.º 341/08.9PCGSM.S1, SANTOS CABRAL in <https://www.dgsi.pt>.

95. A aplicação de tal critério aritmético variável de caso para caso (mas uniforme para todos) teria tido a grande utilidade de “convencer” os sujeitos processuais e a sociedade da equanimidade e, por conseguinte, da justiça da pena única aplicada ao Arguido no caso sub judice ⁽³²⁾ e impedido que a sua medida concreta se afastasse demasiadamente da medida da pena única que foi fixada em casos de semelhante gravidade, designadamente nos recursos nº 765/2020, de 26.11.2020 (TSI), nº 12/2001, de 29.09.2001 (TUI) e nº 99/2022, de 04.11.2022 (TUI) publicados no portal eletrónico dos tribunais da RAEM.

⁽³²⁾ Vidé nota de rodapé 72 do corpo da motivação.

96. Assim não entendeu o tribunal a quo pelo que, nesta parte, deverá a sentença ser alterada em conformidade por a pena única fixada no caso sub judice exceder:
- a medida da culpa especialmente atenuada no caso sub judice por força do disposto no art.º 22º, nº 2, e
 - as exigências de prevenção criminal geral e especial previstas nos art.ºs 40º, nº 1 e 65º, nº 1, do mesmo diploma por deporem a favor do Arguido as circunstâncias previstas nas alíneas d), e) e f) do nº 2 do mesmo artigo e ter havido actos demonstrativos do seu arrependimento sincero, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados (art.º 66º, nº 2, alª c), do CP).
 - o limite máximo do “factor percentual de compressão” variável entre 1/2 e 1/5 estabelecido na doutrina e jurisprudência citada, ente outros, nos acórdãos do STJ, de 27.01.2016, Procº 178/12.oPAPBL.S2 (SANTOS CABRAL) e de 14/12/2023, Proc.º 130/18.2JAPTM.2.S1 (JORGE GONÇALVES), in <https://222.dgsi.pt>.
97. Isto por o “factor de compressão” de 2/3 da pena concreta aplicada ao crime em concurso p. e p. no art.º 262º, nº 1, do CP se afigurar excessivo em função do “critério especial” previsto no art.º 71º, nº 1 (2ª parte) do mesmo diploma, dado, conforme visto supra, a personalidade unitária do Arguido **não** se inscrever nos casos de “personalidade **mais** gravemente desconforme com o Direito” referidos pelo Prof. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE in loc. cit., nos quais se admite que o tribunal determine a pena única somando à pena concreta mais grave metade (ou, **em casos excepcionais, dois terços**) de cada uma das penas concretas aplicadas aos autos crimes em concurso. ⁽³³⁾

⁽³³⁾ Vidé nota de rodapé 67 do corpo da motivação.

98. Nesta conformidade, afigura-se mais justo e equilibrado usar o “factor percentual de compressão” de 1/3 no cômputo do cúmulo jurídico, somando à pena concreta do crime de homicídio simples, na forma tentada, um terço da pena concreta aplicada ao crime de armas proibidas e substâncias explosivas, fixando-se a pena única em 7 anos de prisão efectiva. ⁽³⁴⁾

⁽³⁴⁾ 6 anos + (1/3 X 3) = 7 anos.

Termos em que deverá o recurso ser julgado procedente, com as legais consequências.

2 頁之列表]，原審法院將控訴事實中嫌犯殺人的「直接故意」認定為「或然故意」。然而，我們認為，有關的認定並不正確，理由如下：

3. 直接故意是指行為人具有直接希望實現有意實施的不法事實的意思表示，換言之，行為人按其直接的意願實施有關的事實。
4. 或然故意是行為人並沒有直接希望實施符合罪狀的事實的意圖，也不是必然預見該事實的發生，只是行為人接受該事實發生的風險，並認同這種可能性。²
5. 已證事實第二條及第三條 [同樣也是控訴事實第二條及第三條] 中亦證實了「自 2017 年起...對被害人心懷怨恨，並產生殺死被害人之念頭。」及「...以及嫌犯擬向被害人作出報復行為。」，故此，嫌犯對被害人的怨恨並非突然而生。需要進一步釐清的是，嫌犯對被害人的怨恨是否令到嫌犯產生殺死被害人的意圖？抑或僅產生傷害被害人的意圖？
6. 嫌犯庭審上否認有殺人意圖 [見第 642 頁背頁]，然而，不足以使人相信，相反，根據在庭審上宣讀的首次司法訊問筆錄內容，其中曾已承認「自 2017 年開始已有殺死其前妻 B 的想法，...目的是要報復其前妻 B。」[原審法院也採納此作為已證事實第二條及第三條的心證來源]，也就是說，嫌犯的殺人意圖已持續多年，只不過一直未予實行，直至 2024 年才開始有進一步的行動。
7. 透過司警所扣押的 B [嫌犯的現任妻子] 電話，其中她與朋友「榮」的微訊對話可見嫌犯早有殺人的預謀 [見第 325 至 373 頁之翻閱手機筆錄]，尤其案發後不久 [對話顯示時間為 6 月 28 日下午 2:45]，B 便將此事通知「榮」[見圖 51]，其中多次提及嫌犯要整死被害人 [其重要內容見主文第 3 至 5 頁]。

² 見《澳門刑法典 註釋及評述 第一冊 [第一條至第三十八條]》，Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉囁譯，第 200 頁

8. 嫌犯的現任妻子 B 一早已得知嫌犯有殺死被害人的意圖及傾向，而且，當嫌犯向攞毛取回金屬鎚的神情進一步證實了嫌犯打算以此武器行兇，否則嫌犯不會如此緊張及堅持取回之，而攞毛 [即證人 C] 其庭審時表示「案發前嫌犯情緒不穩...從嫌犯緊張向其取回涉案金屬鎚之態度判斷嫌犯的行為有異，於是其將嫌犯持有金屬鎚之事告知嫌犯的兒子。」[見第 643 頁第二段]，亦能證明 B 於微信內所言是真實及客觀。
9. 另一方面，B 亦客觀地描述了「金屬刀」的用途，正是嫌犯買來打算殺害被害人之用，該刀全長 25 厘米，刀鋒長 13 厘米 [圖片見第 56 頁]，可見嫌犯為了報復被害人，總共準備了兩項兇器，可見其殺人意圖堅定。
10. 微信中揭示了嫌犯在案發當夜的行蹤，最初時嫌犯與 B 均在家，當 B 去洗澡時，嫌犯就離開家中駕駛電單車前往被害人的住所，當時嫌犯早已做好殺人的打算，否則不會不帶同電話 [那就不會被任何人干擾其殺人計劃，亦不用再聽別人的勸諭]，而且嫌犯將銀行卡等重要財產證明留在家中，更顯示佢已預料殺死被害人後會被拘捕，這一點亦可從拘捕他的警員證人 D 的證言得知：證人記得當其接觸嫌犯時，嫌犯已說「我預左整死佢，放心我唔會走」³。
11. 以上種種，均顯示嫌犯持續的殺人意圖是欲置被害人於死地，符合「直接故意」的要件。
12. 讓我們再看看嫌犯到達被害人的住所附近後，其殺人的意圖有沒有改變：
13. 嫌犯於 22 時 03 分出現在案發現場附近，直至 22 時 16 分抽煙 [見第 293 頁之視像筆錄]，最終在 22 時 33 分嫌犯向被害人方向跑去 [見第 173 頁之視像筆錄]，可見嫌犯已在附近等候多時，

³ 亦見第 643 頁背頁之裁判中第二段

亦清楚知道被害人的下班時間。

14. 根據錄像 [第 170 至 178 頁背頁]，被害人 B 與朋友 G 泊好電單車 [圖 8，22:33:06，第 171 頁背頁]，嫌犯便尾隨被害人及與之交談[按嫌犯及被害人的庭審聲明，嫌犯問了一句「你賠唔賠？」，被害人沒有任何回應]，3 秒後嫌犯返回電單車拿出金屬鎚，及後被害人及朋友橫過馬路 [圖 12，22:33:15，第 172 頁背頁]，此時見到嫌犯出現及走向被害人身邊 [圖 13-14，22:33:40，第 173 頁背頁]，嫌犯使用金屬鎚擊打被害人的頭部 [圖 13，22:33:45，第 173 頁背頁]，接著被害人已立即倒地，但嫌犯繼續打被害人，至 22:33:50 [即第四下擊打時，圖 19，第 175 頁背頁] G 不斷嘗試阻止嫌犯但不成功，嫌犯繼續擊打至第 6 下後，即至 22:33:54 才停手 [圖 21，第 176 頁背頁]。
15. 由此可見，在短短十秒間，嫌犯大力地擊打被害人的頭部 6 下，且見到被害人第一下被擊中及倒地後嫌犯仍不停止，圖像顯示被害人當時已沒有任何反應，而按被害人的庭審也表明其被擊後已失去知覺。這一切的行為都可反映嫌犯是有殺人的意願，且其行為是朝著實現殺人意圖而為之。故此，按照一般經驗法則，都應視嫌犯以「直接故意」作為犯罪事實。
16. 我們猜想，原審法院之所以認定為「或然故意」，是源自「休班警員 H 指被害人當時躺臥在地上仍有反應...」，從而判定「嫌犯在襲擊被害人頭部時行動迅速且用力不輕，能在短時間內擊倒被害人，雖然嫌犯在被害人處於意識模糊的情況下便自行停止襲擊，但已顯示嫌犯在施襲前已決意重創被害人，...用金屬鎚多次用力擊打被害人頭部使其嚴重受傷甚至因此死亡，嫌犯已預見其行為可能導致被害人死亡，但其仍然這樣為之，不惜殺死被害人。」[見第 643 頁背頁之裁判中第二及第三段]，這也是已證事實第十九條的心證所在—「嫌犯發現被害人躺臥於地上並意識模糊後，

方停止擊打被害人」。⁴

17. 然而，我們不認同嫌犯的停止行為乃基於「自發」，即不再具有殺人的意圖，相反，我們認為，嫌犯之所以停止乃因其認為 6 下的擊打頭部足以完成其殺人的計劃；無論被害人當時僅是意識模糊或已失去意識，6 下的頭部擊打足以致死，針對「直接故意」法律定性也不要求嫌犯要肯定其行為已「成功」殺死被害人才算具「直接故意」；更重要的是，在嫌犯行兇的 10 秒內，嫌犯是以怎樣的心態對待被害人，而且，面對一個已倒地及頭部血流不止的人，即使只是意識模糊也可被視為離死亡不遠，嫌犯是以為其已達成其目標才停止攻擊。
18. 總而言之，透過嫌犯連續擊打被害人頭部 6 下 [在 10 秒內]，尤其是被害人倒地及意識模糊下繼續行兇，足以可顯示當刻嫌犯具有殺死被害人的直接意圖，而不是僅「不惜殺死被害人」。被害人最終有沒有死亡並不是犯罪故意的要件所在，僅於殺人罪的結果 [未遂或既遂] 有關。
19. 最後，作為比較法之目的，需援引葡國最高法院於 1999 年 7 月 7 日所作出的裁判，載於⁵《最高法院裁判匯編》第 7 期第 2 卷第 239 頁—「當嫌犯使用一個指甲鉗向被害人的頭部敲擊了八下，並引致其死亡，且嫌犯在年齡及體能上均有明顯的優越性，這時，嫌犯以直接故意方式實施了殺人罪。」。⁶
20. 「或然故意」被視為“最低程度的故意”，很多裁判普遍認為「或然故意」較「直接故意」的嚴厲程度為低，並判處較輕的刑罰。

⁴ 與之對比，控訴事實第十九條為—「嫌犯發現被害人躺臥於地上並失去意識後，方停止擊打被害人」

⁵ 見《澳門刑法典 註釋及評述 第一冊 [第一條至第三十八條]》，Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉疇譯，第 206 頁

⁶ 原文為：Comete o crime de homicídio, com dolo directo, o arguido que utiliza um arrancador de pregos dando com ele 8 pancadas na cabeça da vítima, provocando a morte desta, havendo manifesta superioridade do arguido em razão da idade e da compleição física.

21. 根據《刑法典》第 65 條第 2 款 b 項的規定，故意的嚴重程度也是量刑的標準之一，原審法院以「或然故意」方式下判處 6 年徒刑，倘改判為「直接故意」後之刑罰也應予以提升。為此，本檢察院建議科處不低於 6 年 6 個月實際徒刑。
22. 本檢察院認為原審法院判定嫌犯的殺人行為不符合 《刑法典》第 129 條第 2 款 g 項的要件，因而沾有適用法律之錯誤。
23. 如上所述，原審法院於已證事實第二十八條中刪去了「冷靜狀態」，基於其僅為結論性事實，並不妨礙上級法院按其餘客觀的已證事實來判定是否成立此一加重情節。
24. 原審法院的理由載於第 646 頁之裁判第四段，然而，我們並不認同，理由如下：
25. 對於冷靜之精神狀況下形成的殺人意圖，根據司法見解，它體現為一種冷漠、漫不經心、深思熟慮、謹慎、冷靜及沉著的方式，並在此情況下為犯罪計劃作出準備。⁸
26. 作為比較法之目的，葡國的司法見解亦作如上的解釋⁹，有關內容見主文第 9 頁。
27. 第 129 條第 2 款 g 項之所以具較高譴責性的理由在於：對一般人而言，殺人是不道德的，行為人越經過思考越會放棄有關行為，但是行為人幾經思考下還是決意為之，甚至不斷完善欲實行的方法以達到最理想的效果，可見行為人絕對不是一時衝動、突然失去理智下或突然被激怒下殺人，故此，從道德及倫理而言，更值得予以譴責。

⁷ 同上，第 202 頁

⁸ 《澳門刑法典 註釋及評述 第三冊 [第一百二十八條至第一百九十五條]》，Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉疇譯，第 38 頁

⁹ 同上，第 202 頁

28. 綜觀整個短訊內容，都可以反映嫌犯殺害前妻的意圖早已有之，之不過一直不知道前妻的行蹤才未予實行 [被害人在庭審時表示，嫌犯應不知道自己的住所地址]，但是，當嫌犯的恨意日深，便開始制訂計劃買刀買金屬鎚 [但其於庭審時仍然謊稱是用於正當途徑]，即使 B 曾出力阻止 [叫攞毛取去金屬鎚]，但最終嫌犯仍一意孤行取金屬鎚 [嫌犯其實可以不向攞毛取回而買一個新鎚，但他沒有如此做，甚至在取回時也令攞毛發現其精神狀況有異，恐其出事而將之通知嫌犯兒子，可見當時其行兇的意志堅定]，不久後，當嫌犯知道被害人的住所，便實行有關的計劃，而且趁妻子沖涼時外出，不帶電話以便不被任何人「騷擾」其犯罪，將銀行卡留在家中更有「安排後事」的意味！
29. 可能會有人疑惑，B 的對話中會否誇大或僅屬猜測？然而，我們認為不會：B 在案發後兩天便向朋友交待了丈夫殺人的詳細情節及前因後果，連不是兇器的刀 [即圖 65，第 358 頁] 的內容都向朋友談及，可見其知之所詳，而且，按行文而言，她的語氣是肯定的，故此，她所談及均是她親身知悉的事，而非猜測或誇大。
30. 這一點上，原審法院也因採信了微訊內容而判定有關的金屬鎚及刀是一早預備用作襲擊被害人，而不採信嫌犯庭審中所言「鎚用來敲打旅遊巴，及刀是用作採集木材」[見第 643 頁之最後一段]。
31. 所以，我們才認為嫌犯具有堅決、肯定及堅定不移的犯罪決意，這也可以從另一段微訊對話中確認——「因為話件事壓係佢個心入邊壓左几年佢話，壓得佢好辛苦，佢話佢話雖然佢做件事係知道係唔啱，但係佢都無後悔到咁樣做佢話。」[對話日期已是 7 月 18 日，B 往監獄探訪時嫌犯向其交待，見圖 87，第 369 頁]。
32. 我們也不認同原審法院的認定——嫌犯認為「被害人不會賠償」後才才定決心行兇殺人。
33. 試問一個早已想報復之人，且已具備刀及鎚在附近，其會只問一句「你賠吾賠？」？！如果嫌犯真誠地希望被害人回應，不會只

問一句便返回車上拿鎚吧？！而且，當被害人不回應時，一個正常人也會不斷追問，而不是立即推定被害人「不會賠償」。可想而知，嫌犯的問題「你賠唔賠」是一個「偽問題」，只是一個殺人計劃開始實施的訊號，他明知道被害人如此短時間內不會有回應[事實上，嫌犯難道以為問一下被害人便會答應賠償？！]，便「心安理得」地拿鎚殺人，且不止一下，而在被害人倒地後無力反抗下，加之 G 有阻止下也繼續攻擊五下被害人的頭部；而事後，嫌犯更一直留在原地沒有離開，只是有將兇器棄置在附近，直至警察接觸時只是「情緒有點激動」。

34. 最後，適用第 129 條第 2 款 g 項的另一前提是需檢視是否存在「特別可譴責性之情節」；
35. 值得深究的是嫌犯庭審時曾指出「被害人控告[應為「誣告」，因嫌犯在庭審中否認曾強姦及家暴被害人]其強姦和家暴，導致其家庭破碎，故其憎恨被害人」[見第 642 頁背頁之「事實之判斷」內第一段]，有關內容是否屬實。
36. 經翻閱該強姦及家暴的卷宗 CR2-18-0461-PCC，該案因被害人沒有出庭作證而判處不成立¹⁰，本次庭審中嫌犯亦無提出任何客觀證據以證實其被誣告，故誣告之說僅為嫌犯的一面之詞；而且，如果嫌犯真因誣告而深恨被害人，為何在案發之時不向被害人表示「你為何誣告我？/你誣告我！」，而是追問「你賠唔賠？」，可見在嫌犯心中，真正怨恨被害人的原因是已證事實第二條及第三條的內容，個括被害人曾向司聲局檢舉嫌犯、家庭糾紛、被害人因與嫌犯結婚才取得澳門居民資格下卻「忘恩負義」，而非「誣告」。這一點也可從證人攀毛 [C] 的證言中得知——「嫌犯曾抱怨其前妻不拿錢回家及兒子讀書缺錢」[見第 643 頁第二段]。
37. 澳門司法見解關於上述的內容可見中級法院第 408/2024 號、第

¹⁰ 很多家暴案件僅因為被害人拒絕作證而判處不成立，但這不等於被害人誣告了嫌犯。

330/2024 號合議庭裁判，以及終審法院第 78/2021 號合議庭裁判 [簡述見主文第 12 至 13 頁]。

38. 以上的司法見解中行為人均因家庭糾紛、私人怨恨等的理由，在冷靜及深思熟慮的情況下帶同兇器殺人，上級法院均判定有關情節具有特別可譴責性。
39. 故此，本案嫌犯應被改判為觸犯一項《刑法典》第 129 條第 2 款 g 項結石第 21 條的加重殺人罪 [未遂]。
40. 因此，原審法院上述的法律錯誤適用 [《刑法典》第 129 條第 2 款 g 項] 對本案的定罪量刑產生影響，包括與禁用武器罪的競合後之刑罰。
41. 加殺人罪 [未遂] 的抽象刑幅為 3 年至 16 年 8 個月，考慮到嫌犯沒有完全承認案情，其犯罪故意程度甚高，其於公眾地方公然行兇，且對被害人造成的傷勢十分嚴重 [見已證事實第二十一條]，且嫌犯行兇的動機必需予以譴責，且其為直接故意方式作出違法行為，應改判以不低於八年徒刑。原書法院判處禁用武器罪為三年徒刑，故此，競合後之刑罰不應低於十年徒刑。

綜上所述，本檢察院請求上級法院裁定上述理由成立，改為判處嫌犯以直接故意方式觸犯《刑法典》第 129 條第 2 款 g 項結合第 128 條、第 21、22、67 條所規定及處罰之「加重殺人罪[未遂]」，判處不低於八年徒刑，故此，競合禁用武器罪後之刑罰不應低於十年徒刑。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出了答覆：

1. 上訴人主張：被上訴裁判已證事實的爭議，以及在說明理由方面出現不可補救矛盾的瑕疵。對此，本檢察院不予認同。
2. 必須首先強調的是，檢察院同樣地對本案提起了上訴，當中上訴

理由闡述的內容充分地作出了回應和反駁。

3. 上訴人只不過試圖通過提出上述瑕疵，來質疑原審法院的心證，但刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院在綜合和分析相關證據後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。
4. 在檢察院上訴理由應予成立的前提下，我們看不到其餘被上訴裁判的已證事實、甚至未證事實和判案理由，存在上訴人所指的瑕疵。
5. 上訴人認為：應將殺人罪轉為嚴重傷害身體完整性罪。對此，本檢察院不予認同。
6. 檢察院上訴理由闡述結論第 15 點指出：*在短短十秒間，嫌犯大力地擊打被害人的頭部 6 下，且見到被害人第一下被擊中及倒地後嫌犯仍不停止，圖像顯示被害人當時已沒有任何反應，而按被害人的庭審也表明其被擊後已失去知覺。這一切的行為都可反映嫌犯是有殺人的意願，且其行為是朝著實現殺人意圖而為之。*
7. 同時，從被上訴裁判第十六及十七點已證事實，我們可看到上訴人以金屬鎚擊打被害人頭部 6 下。面對上述情況，結合案中的其他客觀證據和情節，尤其事發前上訴人的通訊紀錄，上訴人與被害人的關係及糾紛，相信一般人並不會如上訴人般質疑殺人罪的事實及法律認定有錯誤或不妥之處，因為按經驗法則，任何人多次用硬物擊打他人的頭部都會輕易導致被攻擊者死亡。
8. 上訴人認為：本案不符合禁用武器具爆炸性物質罪的構成要件、以及殺人罪/嚴重傷害身體完整性罪與禁用武器及爆炸性物質罪屬表面競合關係。對此，本檢察院不予認同。
9. 首先，禁用武器及爆炸性物質罪是抽象危險罪，它所處罰的是使用或隨身攜帶武器的單純危險，而不是針對具體被襲擊的人士。
10. 根據本案已證事實第 4、6、7、16、17、20、23、26、27、29 及

30 點所描述的內容，由於涉案金屬鎚及金屬刀在事發之前便已存放於上訴人的電單車內，當中上訴人以該金屬鎚擊打被害人，已足以構成被判處的《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「持有及使用禁用武器罪」。

11. 至於是否存在表面競合關係，從法益角度而言，殺人罪（甚至本案不應獲支持的嚴重傷害身體完整性罪）和禁用武器及爆炸性物質罪的相應歸罪條文所保護的法益有所不同，且不存在成立表面競合的任何依據（即吸收關係、特別關係或補充關係），因此，基於本案已證事實第 4、6、7、16、17、20、23、26、27、29 及 30 點所描述的內容，本案行為構成以實質競合的方式觸犯殺人罪和持有及使用禁用武器罪，不屬於上訴人所使用禁用武器罪，不屬於上訴人所指表面競合的情況。
12. 上訴人提出：第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》及較有利原則。對此，本檢察院不予認同。
13. 本案中，被上訴裁判於 2024 年 7 月 31 日作出，而《武器及相關物品管控的法律制度》（以下簡稱「新法」）於 2024 年 8 月 31 日生效，即被上訴裁判作出時，新法尚未生效，因此，原審法院根本無錯誤可言。
14. 由於本案上訴送呈中級法院時，新法已生效。經比對新舊法，尤其新法第 88 條、第 92 條及附件，我們看不到新法將本案的情況（《刑法典》第 262 條）非刑事化，而且在本案不符合科處罰金的前提下，新舊法的刑幅一致，尚未看到較有利原則界入的空間。
15. 最後，上訴人對量刑提出質疑。對此，檢察院上訴理由闡述的已明確表明了檢察院對本案定罪量刑的立場，因此，本檢察院在此不作贅述。
16. 綜上所述，在檢察院上訴理由應予成立的前提下，本檢察院認為，

辯方的上訴理由不足，應予全部駁回。

上訴人就檢察院的上訴作出了答覆。¹¹

¹¹ 其葡文內容如下：

1. Entende o Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal a quo que a pena parcelar de seis anos por homicídio simples, na forma tentada, deveria ser agravada para não menos de 6 anos e 6 meses de prisão efectiva

ou

2. que Arguido deveria ter sido condenado pela prática de um crime de “homicídio qualificado”, na forma tentada, p. e p. pelo artigo 129, n.º 1 e 2, al.ª g), conjugado com os artigos 21.º, n.º 1 e 2, 22.º e 67.º do Código Penal, na pena (não inferior) a 10 anos de prisão, com as legais consequências.
3. Mas, salvo melhor opinião, sem razão, por na fundamentação da sentença recorrida não se ter provado o dolo directo do homicídio p. e p. pelo art.º 128º do CP nem qualquer uma das circunstâncias agravantes qualificativas previstas nas alíneas a) a h) do art.º 129.º, n.º 2, do mesmo diploma.
4. 1º, por os “juízos de facto” desfavoráveis ao Arguido, e/ou os “juízos conclusivos”⁽¹⁾ e/ou as “inferências retiradas pelo Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal a quo dos meios probatórios indicados nas conclusões 5, 6, 7, 13, 14, 29 e 31 da motivação do recurso não satisfazerem:

(1) Vidé nota de rodapé 1 do corpo da resposta à motivação do recurso.

- as regras da “indução reconstrutiva” da prova por presunção judicial prevista no art.º 342.º do Código Civil aplicável em processo penal por força do art.º 112.º do CPP.⁽²⁾

(2) Vidé nota de rodapé 2 do corpo da resposta à motivação do recurso.

- nem o padrão ou standard da prova da “verdade para além de toda a dúvida razoável”⁽³⁾ ou “verdade que roça a certeza” (juízo de probabilidade muito forte igual ou superior a 90%) exigível em processo penal,⁽⁴⁾ nem tampouco do padrão da “prova clara e convincente” (juízo de probabilidade superior a 75%)⁽⁵⁾ ou do padrão da prova “mais provável do que não” (juízo de probabilidade superior a 50%) exigíveis em processo civil.⁽⁶⁾

(3) Vidé nota de rodapé 3 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(4) Vidé nota de rodapé 4 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(5) Vidé nota de rodapé 5 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(6) Vidé nota de rodapé 6 do corpo da resposta à motivação do recurso.

5. Isto porque no processo penal o padrão de prova⁽⁷⁾ que pode conduzir à condenação do arguido é muito mais exigente e não se coaduna com o operar de um mero juízo de “preponderância de prova” ou “balanço de probabilidades” (num juízo equiparado ao matemático, mais de 50%),⁽⁸⁾ como sucede no processo civil,⁽⁹⁾ por a convicção do tribunal quanto à prova dos factos desfavoráveis ao arguido ter de assentar num juízo de probabilidade que roce a certeza ou que fique além de qualquer dúvida razoável.⁽¹⁰⁾

(7) Vidé nota de rodapé 7 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(8) Vidé nota de rodapé 8 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(9) Vidé nota de rodapé 9 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(10) Vidé nota de rodapé 10 do corpo da resposta à motivação do recurso.

-
6. 2º. porque de acordo com o ponto 19 dos “factos provados” da sentença recorrida o A parou voluntariamente de bater na B quando se apercebeu de que ela estava deitada no chão prestes a perder a consciência, o que afasta (ou torna duvidosa) a hipótese do dolo directo ou mesmo eventual ⁽¹¹⁾ e, por conseguinte, a intenção de matar.

(11) Vidé nota de rodapé 11 do corpo da resposta à motivação do recurso.

7. 3º, porque ainda que se entenda que o A teve a intenção de matar a B, sempre a súmula das suas declarações reproduzida na sentença recorrida ⁽¹²⁾ conjugada com factualidade julgada assente no ponto 19 dos “factos provados” demonstra que o Arguido DESISTIU, ⁽¹³⁾ nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 23.º, n.º 1, do CP, desse seu propósito inicial, pelo que fundamentos não há para o agravamento da pena parcelar pretendido pelo Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal a quo na 21.ª conclusão da motivação do recurso.

(12) Vidé nota de rodapé 12 do corpo da resposta à motivação do recurso.

(13) Vidé nota de rodapé 13 do corpo da resposta à motivação do recurso.

8. E, embora a desistência voluntária relativamente à consumação do ilícito seja um pressuposto negativo da punibilidade, assumindo a forma de uma causa pessoal de exclusão da pena, ⁽¹⁴⁾ não se pretende, nesta resposta, defender a isenção da punição do Arguido, mas tão-só demonstrar a falta de verificação do elemento volitivo ou emocional do dolo, ou seja, da intenção de matar.

(14) Vidé nota de rodapé 14 do corpo da resposta à motivação do recurso.

9. Assim, tal desistência descaracteriza o crime de homicídio simples, na forma tentada, convolvando-o para o crime de ofensa grave à integridade física p. e p. no art.º 138.º, al.ª d), do CP por o “arrependimento” do Arguido, **traduzido no facto de ele ter espontaneamente sustado a execução dos actos suficiente à produção do resultado morte**, demonstrar que ele deixou de ter a intenção de matar a B.

10. Deveria, pois, o Arguido ter sido condenado e punido apenas pelo crime de “ofensa grave à integridade física”, na forma consumada, p. e p. no art.º 138.º, al.ª d), do CP.

11. 4º, porque as circunstâncias do caso sub judice não revelam “especial” censurabilidade ou “perversidade” do agente, tal como explanou o tribunal a quo na fundamentação da sentença recorrida que, nessa parte, se dá aqui por reproduzida.

12. 5º, porque as circunstâncias de facto provadas no caso sub judice também não revelam a existência da hipótese do exemplo-padrão previsto no art.º 129.º, n.º 2, al.ª g), do CP, ⁽¹⁵⁾ a que se referem as conclusões 22.ª, 39.ª e 40.ª da motivação do recurso do Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal a quo.

(15) Vidé nota de rodapé 15 do corpo da resposta à motivação do recurso.

13. Senão vejamos: o efeito agravante da hipótese do exemplo-padrão previsto no art.º 129.º, n.º 2, al.ª g), do CP afere-se em função da *«firmeza, tenacidade e irrevocabilidade da resolução, indiciada pela sua persistência durante um apreciável lapso de tempo e, como tal, reveladora de uma forte intensidade da vontade criminosa (sobre toda a questão, entre nós, Beleza dos Santos, RU 67º 306 ss. e Etudes Donnedieu de Vabres 1960 111; Mª de Lourdes Correia e Vale, BFD supl. XIII 1960200 SS.; Eduardo Correia, II 295 ss.).»* ⁽¹⁶⁾

(16) Vidé nota de rodapé 16 do corpo da resposta à motivação do recurso.

14. Só se verifica, pois, a hipótese do exemplo-padrão previsto no art.º 129.º, n.º 2, al.ª g), do CP numa acção do agente do facto que foi pensada, reflectida, ponderada, e em que se revela **tenacidade de propósito**. ⁽¹⁷⁾

(17) Vidé nota de rodapé 17 do corpo da resposta à motivação do recurso.

15. Ora, súmula das declarações do Arguido reproduzida na sentença recorrida ⁽¹⁸⁾ conjugada com factualidade julgada assente no ponto 19 dos “factos provados” não indicia a forte

駐本院助理檢察長對上訴人提出了法律意見書，認為應裁定檢察院所提出的上訴理由成立，改判為嫌犯 A 以「直接故意」方式觸犯 1 項《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 g 項，結合第 21 條、第 22 條第 1 款及第 2 款以及第 67 條所規定及處罰之「加重殺人罪(未遂)」，判處不低於 8 年徒刑，並與禁用武器罪之刑罰競合後處以不低於 10 年徒刑的單一刑罰；而應該裁定嫌犯 A 提出的上訴理由全部不能成立。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

intensidade da vontade de praticar o facto demonstrada pela firmeza, tenacidade de propósito e irrevocabilidade da resolução pressuposta na qualificação do homicídio prevista no exemplo-padrão da alínea g) do n.º 2 do art.º 129.º do CP; pelo contrário, afasta-a.

(18) Vidé nota de rodapé 18 do corpo da resposta à motivação do recurso.

16. Por isso na fundamentação da sentença recorrida não só ficou PROVADO que 嫌犯發現被害人躺臥於地上並意識模糊後，方停止擊打被害人。(ponto 19), como NÃO PROVADO que: 嫌犯在冷靜之精神狀態下鎗擊被害人的頭部，目的為殺死被害人。

17. Por outro lado, a análise crítica das provas segundo o padrão da “probabilidade que roça a certeza” ou “para além de toda a dúvida razoável”⁽¹⁹⁾ conjugada com os factos considerados no seu conjunto, não manifesta a existência de uma firmeza anterior de propósito, ou de reflexão na preparação do facto, tenacidade na execução ou irrevocabilidade de uma eventual decisão que possam ser indiciadores de uma forte intensidade da vontade de praticar o facto.

(19) Vidé nota de rodapé 19 do corpo da resposta à motivação do recurso.

18. Não se manifesta, assim, a especial intensidade de culpa que está pressuposta na qualificação do homicídio.⁽²⁰⁾

(20) No mesmo sentido, vidé o acórdão do STJ referido na nota de rodapé 17.

19. Improcedem, assim, os motivos de impugnação do Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal a quo.

TERMOS em que deverá o recurso do Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal a quo ser julgado improcedente, com as legais consequências.

1. A(嫌犯)為 B(被害人)之前夫。
2. 自 2017 年起，嫌犯因被害人於是年向司法警察局檢舉嫌犯對被害人作出家庭暴力等行為，以及其他家庭事務糾紛，對被害人心懷怨恨，並產生殺死被害人之念頭。
3. 嫌犯與被害人離婚後，嫌犯認為被害人與其結婚方能取得澳門門居民身份證，但被害人卻不知感恩，被害人理應向嫌犯支付款項作為賠償，以及嫌犯擬向被害人作出報復行為。
4. 嫌犯任職司機。至少自 2023 年 4 月起，嫌犯將一把長的 38 厘米的金屬鎚，放置於由其使用的、車牌號碼為 MJ-XX-XX 的電單車頭盔箱內。
5. (未能證實)
6. 嫌犯亦於某不確定日子，將一把長的 25 厘米的金屬刀，放置於上述電單車頭盔箱內。
7. 嫌犯將上述金屬鎚、金屬刀放置於前述電單車頭盔箱內，目的為在有需要時，使用該金屬鎚或金屬刀襲擊被害人，以報復及不惜殺害被害人。
8. 於某不確定日子，嫌犯以不明途徑，得悉被害人居住於鏡湖醫院附近，以及被害人於晚間時分下班後會返回住所。
9. 被害人之住址為亞利鴉架街 XXXXX，鄰近鏡湖醫院。
10. 2023 年 6 月 26 日晚上約 9 時 54 分，嫌犯離開其位於黑沙灣新街 XXXXX 住所，同日晚上約 10 時，嫌犯駕駛前述電單車抵達沙嘉都喇賈罷麗街，將該電單車停泊在文華樓附近，隨即在附近徘徊，以等候下班後返回住所的被害人。
11. 同日晚上的 10 時 26 分，嫌犯又駕駛電單車至亞利鴉架街 64 號 A 至 66 號 A 對開之行車道，將電單車停泊在路緣位置，隨即在文華樓對面的街道上，繼續等候被害人。

12. 被害人任職庄荷。同日晚上的 10 時 31 分，被害人下班後，駕駛電單車接載一名同事 G，經沙嘉都喇賈罷麗街駛入亞利鴉架街，隨即將電單車停泊在亞利鴉架街之電單車停泊區內，與 G 一同下車，並擬步行返回其住所。
13. 正在對面街道徘徊的嫌犯發現被害人，立即行近並尾隨被害人，向被害人說出：“你賠唔賠”，意即要求被害人向嫌犯支付賠償款項。
14. 被害人沒有理會嫌犯，要求 G 與其同行，趕快離開。
15. 嫌犯見狀，立即返回其停泊於文華樓附近之電單車，從電單車頭盔箱內，取出一把金屬鎚。
16. 同日晚上的 10 時 33 分，嫌犯手持該金屬鎚，急步跑向已步行至亞利鴉架街與沙嘉都喇賈罷麗街交界、近金輪大廈第一座對開之行人道的被害人附近，然後從被害人之身後，使用該金屬鎚，由上而下，擊打被害人的頭部一下。被害人隨即倒臥於地面。
17. 被害人倒地後，嫌犯仍繼續使用該金屬鎚，於 8 秒內，由上而下，合共 5 次擊打被害人的頭部。
18. 被害人被嫌犯擊打倒地後，G 上前欲推開嫌犯，但不果。
19. 嫌犯發現被害人躺臥於地上並意識模糊後，方停止擊打被害人。
20. 嫌犯隨即將該金屬鎚，棄置在附近的一個坑渠內，其後行至對面車行道上。
21. 嫌犯的上述行為，直接及必然地導致被害人的頭皮挫裂創伴左頂枕骨骨折(開放性、粉碎性及凹陷性)，以及創傷性蛛網膜下腔出血，康復期待定。上述傷勢令被害人有生命危險，對其身體完整性造成嚴重傷害。(參閱卷宗第 58 頁的醫生檢查報告及第 147 頁的臨床法醫學意見書)
22. 正在附近的四名休班治安警員，以及巡經附近道路之一名交通警

員，發現被害人倒地受傷，頭部流出大量血液，立即上前了解情況，並合力將嫌犯制伏。

23. 接報到場的治安警員隨即在亞利鴉架街與沙嘉都喇賈罷麗街交界、近金輪大廈第一座對開之行車道的一個坑渠內，檢獲上述金屬鎚，並在亞利鴉架街門牌 64 號 A 至 66 號 A 對開之行車道路緣位置，檢獲嫌犯所停泊之一架電單車，以及在該電單車頭盔箱內檢獲一把金屬刀。上述金屬鎚、電單車、金屬刀，均為嫌犯的作案工具。(現均扣押於本案)
24. 2023 年 7 月 19 日，司警人員在嫌犯位於黑沙環新街 XXXXX 所居住之住所內，檢獲兩部屬嫌犯所有的手提電話。(現均扣押於本案)
25. 經鑑定，該金屬鎚鎚頭上的紅色血痕檢出人血，檢出的 DNA 有可能來自被害人。該金屬鎚鎚柄上的痕跡，以及在嫌犯電單車頭盔箱內檢獲之一把金屬刀的刀身及刀柄上的痕跡，檢出的 DNA 均有可能來自嫌犯。(參見卷宗第 459 至 468 頁之鑑定報告，在此視為完全轉錄)
26. 經檢驗，上述金屬鎚全長約 38 厘米，木手柄長約 34 厘米，金屬鎚頭長約 10.5 厘米，寬約 4 厘米，厚約 2 厘米；鎚頭為金屬，共有兩端，其中一端為圓柱體形狀，直徑約 2 至 3 厘米，從功能性判斷可用作鎚打金屬釘之用，另一端則呈羊角狀，從功能性判斷可用作撬起金屬釘；該金屬鎚材質堅硬，鎚柄與鎚頭連結穩固，可用作擊打，以鎚頭圓柱體端擊打人體，可導致頭骨碎裂，倘以鎚頭羊角狀端擊打人體，除可導致頭骨碎裂外，更可擊穿頭骨直接對腦部造成嚴重損傷，甚至死亡。如使用上述金屬鎚作不法用途，根據第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項的規定，被視為違禁武器。(參見卷宗第 46、403 頁之檢驗筆錄，在此視為完全轉錄)
27. 經檢驗，上述金屬刀全長約 25 厘米，刀鋒長約 13 厘米，手柄長

約 11.5 厘米；刀頭尖銳，材質堅硬，已開鋒；刀柄及刀身均有弧度且連結穩固，可手持砍劈、切割及穿刺，倘作為武器使用，可對人體造成切割及穿刺性傷害，若傷及重要器官可致死。如使用上述金屬刀作不法用途，根據第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項的規定，被視為違禁武器。(參見卷宗第 47、403 頁之檢驗筆錄，在此視為完全轉錄)

28. 嫌犯使用預先帶備之金屬鎚，合共 6 次擊打被害人的頭部，導致被害人倒地且意識模糊。頭部是人體之重要部位，嫌犯作出上述行為時已預見其行為可能會導致被害人死亡，但仍然為之，不惜殺死被害人，被害人最終沒有死亡只因嫌犯意志以外的原因。
29. 嫌犯使用上述金屬鎚，是將之作為攻擊被害人之武器。
30. 嫌犯明知上述金屬刀可用作攻擊他人的武器，仍故意在無合理理由下，將之放置在屬其所有之電單車的頭盔箱內。
31. 嫌犯在自由、自願且有意識之情況下，故意作出上述行為。
32. 嫌犯清楚知悉其行為違法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯沒有刑事紀錄。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯被羈押前為司機，月入平均澳門幣 20,000 元。
- 需供養父母、一名成年兒子及一弟一妹。
- 學歷為初中畢業。

未獲證明之事實：

- 載於控訴書內之其他事實，尤其：
- 嫌犯多次向家人及朋友提及，被害人因與其結婚方能取得澳門居民身份證，但被害人卻不知感恩，被害人理應向嫌犯支付款項作

為賠償，以及嫌犯擬向被害人作出報復行為。

- 其後，嫌犯之現任妻子 B 是一名朋友 C，發現前述電單車頭盔箱內放置了前述金屬鎚，詢問嫌犯為何將之放置於電單車內。嫌犯均拒絕作出解釋。
- 被害人躺臥於地上失去意識。
- 嫌犯在冷靜之精神狀態下鎚擊被害人的頭部，目的為殺死被害人。

三、法律部份

本程序需要審理檢察院及嫌犯 A 分別提起的上訴。

檢察院在其上訴理由中，認為：

- 原審法院錯誤將「殺人罪」的故意僅認定為「或然故意」而非「直接故意」，是沾有審查證據方面存有明顯錯誤及法律定性之錯誤。（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項）。
- 原審法院將嫌犯 A 的殺人行為定性為不符合《刑法典》第 129 條第 2 款 g 項，是沾有適用法律之錯誤。
- 因適用法律之錯誤而影響定罪量刑。

上訴人 A 在其上訴理由陳述中，認為：

- 原審法院在認定第 2 點、第 7 點、第 28 點及第 30 點事實為已證時，沒有依據《刑事訴訟法典》第 114 條規定的在極高可能性(不低於 90%)而判斷得出，並指出基於上訴人 A 沒有以金屬鎚的羊角狀部分攻擊被害人、在被害人意識模糊時停止攻擊、沒有選擇用金屬刀刺入被害人某個重要器官及持有上述武器的解釋合理等原因來解釋其並不存在殺人的故意，從而對第 2 點、第 7 點、第 28 點、第 30 點、第 31 點、第 32 點已證事實提出爭議，認為被上訴的合議庭裁判違反了《民法典》第 342 條及《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。

- 原審法院一方面將第 28 點事實中的“ 不惜殺死被害人，被害人最終沒有死亡只因嫌犯意志以外的原因”視為已證事實，另一方面又將原控訴書第 28 點事實中的“ 嫌犯在冷靜之精神狀態下鎚擊被害人的頭部，目的為殺死被害人”視為未證事實，造成了不可補正的矛盾，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的 “在說明理由方面出現不可補救之矛盾” 的瑕疵。
- 雖然上訴人 A 擊打被害人的頭部，但其目的並非想殺死被害人，上訴人 A 在被害人倒地並意識模糊後，已停止擊打被害人，顯示上訴人 A 是想傷害被害人，加上，即使上訴人 A 將金屬鎚及金屬刀放置在電單車內，亦無證據證明上訴人 A 認為已“有需要”殺死被害人，事實上，上訴人 A 只是一時衝動才會作出擊打被害人的行為，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《民法典》第 342 條、《刑事訴訟法典》第 114 條、及《刑法典》第 138 條 d 項的規定，應將上訴人 A 被判處的「殺人罪」改判為「嚴重傷害身體完整性罪」。
- 上訴人使用禁用武器的行為已在其實際攻擊被害人時被吸收，上訴人 A 的意圖是攻擊被害人，而使用禁用武器只是攻擊的手段，用以達到傷害被害人的結果發生，由於「殺人罪」與「禁用武器及爆炸性物質罪」存在表面競合，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《澳門特別行政區基本法》第 40 條及《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 7 款所規定的「一事不二審原則」。
- 上訴人被判處之「持有及使用禁用武器罪」中所的金屬鎚及金屬刀在第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》(新法) 生效後，已不屬於該法律附件一所載的「表五-冷兵器」中的武器或相關物品，不符合該法律第 88 條所規範的內容，僅應被判處同一法律第 92 條第 1 款第 2 項規定的「不合理持有武器及其他工具罪」，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第

262 條第 1 款及第 2 條第 4 款的規定，應按照「較有利原則」改判上訴人 A1 項第 12/2024 號法律第 92 條第 1 款第 2 項規定的「不合理持有武器及其他工具罪」，並產生相關的法律後果。

- 上訴人持有及使用金屬刀及金屬鎚之行為不符合“在不符法定條件、或違反有權當局之規定”，及無證明上訴人 A 存有故意，不符合《刑法典》第 262 條第 1 款之規定，且基於具存有“合理解釋”持有及使用該金屬刀及金屬鎚，亦不符合《刑法典》第 262 條第 3 款之規定；倘中級法院不認同上訴人 A 存有“合理解釋”，最多只是同一法典第 262 條第 3 款，或現行第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》第 92 條所規定及處罰的罪名。
- 「殺人罪」與「禁用武器及爆炸性物質罪」存在表面競合，從而應以 1 項「殺人罪」論處；此外，上訴人 A 又認為其沒有刑事紀錄，從其人格、性格或其過往行為均沒有對社會構成危險，承認犯罪事實，從事司機職業，需供養父母、一名成年兒子及一弟一妹，被害人原諒被告，從而指責被上訴的合議庭裁判無論在單項犯罪抑或犯罪競合方面均量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 65 條第 1 款及第 2 款 a、d 及 f 項的規定。

我們看看。

（一）事實與法律事宜

1.1．雖然檢察院在其上訴理由中質疑原審法院認定嫌犯的行為存在或然故意而非直接故意時存在審查證據的明顯錯誤的瑕疵的事實問題，但是，是否能得出嫌犯的行為為直接故意還是或然故意的問題，明顯屬於法律層面的事宜，即使原審法院沒有認定這部分的結論性事實，上訴法院也可以根據已證的客觀事實作出推論，以得出是否不存在直接故意還是或然故意的結論。

1.2. 嫌犯上訴人對原審法院所認定的事實也提出了質疑，認為原審法院的事實認定違反了自由心證原則。然而，嫌犯上訴人的上訴理由只這樣論述的：原審法院在認定第 2 點、第 7 點、第 28 點及第 30 點事實為已證時，沒有依據《刑事訴訟法典》第 114 條規定的在極高可能性(不低於 90%)而判斷得出，而基於上訴人 A 沒有以金屬鎚的羊角狀部分攻擊被害人、在被害人意識模糊時停止攻擊、沒有選擇用金屬刀刺入被害人某個重要器官及持有上述武器的解釋合理等原因來解釋其並不存在殺人的故意。可見，嫌犯上訴人的上訴理由實際上是針對原審法院對已證事實的解釋而得出的存在故意的結論的理由說明部分，這也屬於法律層面的問題，極其量也是其在下一個上訴理由所要陳述的問題。

比如，上訴人如果質疑原審法院所認定的“以金屬鎚的攻擊被害人”這個事實，則是對事實事宜的質疑，而如果對原審法院基於“以金屬鎚的攻擊被害人”這項事實而得出行為人存在殺人的故意的結論，則是對事實的解釋以及作出法律適用的問題，不能混為一談。而上訴人的上訴理由正是後者，那麼，就放入法律層面的上訴理由部分予以分析。

(二) 在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，我們一致認同，“說明理由方面的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。”¹²

在本案中，原控訴書第 28 點事實中的“嫌犯在冷靜之精神狀態下鎚擊被害人的頭部，目的為殺死被害人”所反映的是上訴人 A 所作出的殺人行為存有「直接故意」，但由於原審法院並不認同，認為上訴人 A 僅存有

¹² 中級法院於 2015 年 4 月 23 日在第 117/2015 號上訴案件的判決。

「或然故意」，從而將原控訴書第 28 點事實的上述內容改為“不惜殺死被害人，被害人最終沒有死亡只因嫌犯意志以外的原因”，並將之視為已證事實，顯然兩者是針對不同故意的認定所作的表述，並不存在任何前後矛盾之處，因為，原審法院在認定的已證事實及未證事實之間並不存在“一方面說是一，另一方面又說不是一”的情況，故無從確認在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵。

上訴人 A 此部分上訴理由不能成立。

（三）殺人故意的認定

從上文引述檢察院以及嫌犯上訴人的上訴理由時可見，兩者均提出了題述的上訴理由，雖然提出的主張的角度不同，但是歸根結底屬於認定嫌犯的殺人故意是否存在及其如果存在屬於那種故意的問題。

我們看看。

《刑法典》第 13 條對犯罪的故意作出了如下規定：

“一、行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，為故意。

二、行為時明知行為之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者，亦為故意。

三、明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。”

這裡所謂的犯罪故意，包括直接故意、間接故意或或然故意三種故意的形態。

要分析嫌犯上訴人的行為屬於哪一種類的故意，首先就要從作為犯罪的主觀要素的故意的內容開始分析。

故意的內在內容由認知（*vertente cognitiva*）以及願望（*vertente volitiva*）兩部分組成。

前者是對其行為本身所產生的結果的認知程度，無論哪個故意的形態，都必須是**明知**會產生該結果的認知程度。

而後者則是對產生這個結果所抱有的心理和態度，要麼是希望結果的發生，要麼是接受結果的發生，要麼放任該結果的發生。

那麼，很顯然，根據行為人對結果的發生所抱有的態度而區分出直接故意、間接故意以及或然故意三種形態。

直接故意是指行為人具有直接希望實現有意實施的不法事實的意思表示，即行為人按其直接的意願實施有關的事實。¹³

或然故意是指行為人並沒有直接希望實施符合罪狀的事實的意圖，也不是必然預見該事實的發生，只是行為人接受該事實發生的風險，並認同這種可能性。¹⁴

而對這三種的態度的分析，需要審判者通過對已證的客觀事實進行推論而得出是否存在三個形態中的任何一種。

在本案中，即使不考慮嫌犯 A 在庭上否認殺人意圖，原審法院依法宣讀的嫌犯的首次司法訊問筆錄中所顯示的嫌犯承認“自 2017 年開始已有殺死其前妻 B 的想法”的證據以及根據這些證據而認定的“自 2017 年起嫌犯……對被害人心懷怨恨，並產生殺死被害人之念頭”及“嫌犯擬向被害人作出報復行為”的事實，從原審法院所認定的“(嫌犯)返回其電單車取走一把預先準備的金屬鎚，繼而使用該金屬鎚，由上而下，擊打被害人的頭部一下，並在被害人倒地後，在八秒內，繼續使用該金屬鎚，由上而下，合共五次擊打被害人的頭部，最終造成被害人的頭皮挫裂創伴左頂枕骨骨折(開放性、粉碎性及凹陷性)，以及創傷性蛛網膜下腔出血”的事實，明顯可見，嫌犯是用金屬鎚攻擊被害人的頭部，致使被害人應聲倒地，且在倒地後短短十秒間，繼續攻擊人的身體重要的部位的被害人的頭部，絕對不能單純只是想教訓一下受害人那麼簡單，而且是明顯直接希望

¹³ Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉晴譯，《澳門刑法典註釋及評述第一冊》，第 200 頁

¹⁴ Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉晴譯，《澳門刑法典註釋及評述第一冊》，第 200 頁

以其行為達到受害人死亡的結果並達到作為洩憤的目的，也不只是接受攻擊被害人會導致被害人死亡發生的風險並認同這種可能性的情況，完全符合《刑法典》第 13 條第 1 款規定的「直接故意」。

因此，原審法院的裁判不是沾有審查證據方面存有明顯錯誤的瑕疵，而是對已證事實作出的錯誤的解釋及法律定性的錯誤，應該予以改正，尤其是因此重新作出量刑。

（四）加重殺人情節的認定

根據《刑法典》129 條的規定：

“第一百二十九條（加重殺人罪）

一、如死亡像在顯示出行為人之特別可譴責性或惡性之情節下產生，行為人處十五年至二十五年徒刑。

二、在顯示出上款所指之特別可譴責性或惡性之情節中，包括下列情節：

.....

g) 行為人在冷靜之精神狀態下，或經深思所採用之方法後而為行為，又或殺人意圖持續超逾二十四小時；或

.....”

對於冷靜之精神狀況下形成的殺人意圖，根據司法見解，它體現為一種冷漠、漫不經心、深思熟慮、謹慎、冷靜及沉著的方式，並在此情況下為犯罪計劃作出準備。¹⁵

根據原審判決在定罪方面的理由說明（詳見卷宗第 646 頁），原審法院認定了“嫌犯的犯罪動機是源自於嫌犯對被害人的怨恨和被害人沒有向嫌犯支付款項作為賠償”，但基於“案發當晚嫌犯經詢問被害人並得知被害

¹⁵ Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉晴譯，《澳門刑法典註釋及評述第一冊》，第 38 頁

人不會作出賠償後，嫌犯便下決心向被害人作出報復行為”，從而認為“未能證實嫌犯早已處於冷靜之精神狀態下執行其報復行動”，在充分尊重的前提下，我們不能予以認同。

從原審法院所認定的已證事實第 2、3、4、6、7 點可見，嫌犯已經產生了殺害受害人的念頭，而其中“向被害人詢問了一句‘你賠唔賠’，及被害人沒有即時回應”，並非產生殺人念頭的時間點，而僅僅是殺人的導火線而已，之後所顯示的，(嫌犯) 隨即返回其電單車取走一把預先準備的金屬鎚，繼而使用該金屬鎚擊打被害人的頭部一下，並在被害人倒地及有證人 G 止的情況下，仍在八秒內，繼續擊打五次被害人的頭部，且在作案後隨即將該金屬鎚棄置在附近的坑渠內，被捕後警員亦只是發現嫌犯 A “情緒有點激動”等這些情節，可以得出結論，嫌犯為殺死被害人及對被害人作出報復行為，想方設法去得悉被害人居所地點及上下班時間，並預先準備 2 把殺人工具，然後在安頓妥當自己的財產事宜後，挑選無人能阻礙其行動的時機來對被害人實施本案的犯罪行為，顯然，嫌犯 A 並非在得知被害人不會作出賠償後，才下決心向被害人作出報復行為，這一系列的行為都是經過嫌犯 A 的精心部署，完全反映了嫌犯 A 的殺人決意的堅定不移，且為殺人計劃已作深思熟慮、謹慎及冷靜的考量，並為此而做足一切準備，其行為毫無疑問完全滿足《刑法典》129 條第 2 款 g 項規定的“特別可譴責性或惡性之情節”而作出。

因此，除了對嫌犯的殺人行為定性為直接故意外，還應該視為符合《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 g 項的加重情節。本院將在審理完嫌犯上訴人的上訴理由後直接予以量刑。

(五) 殺人罪與禁用武器及爆炸性物質罪的競合關係

首先，上訴人在題述的上訴問題中主張原審法院判處上訴人也觸犯其用於實際攻擊被害人的禁用武器的犯罪手段為「禁用武器及爆炸性物質罪」而違反了“一事不二審原則”。但是，這是不切題的上訴主張。所謂的一事不兩審的原則指的任何人都不能因一罪而被判處兩次以上這個憲法

原則。¹⁶ 也就是說，一個人的一項罪名不能被判處兩次。這種情況更多地
在刑法在空間上的適用的時候出現的情況，所以，我們的《刑法典》於第
76 條配合第 74、75 條的規定予以解決這個問題。

而本案的上訴理由中，上訴人所主張的乃是質疑原審法院對一個行
為判處兩項罪名這個屬於犯罪的競合的問題，因為這是由犯罪行為本身所
侵犯的法益所決定。當行為人實施的眾多行為獨立地符合眾多犯罪或多次
符合同一犯罪（行為複數時），犯罪的競合屬於實質競合。當透過同一行為
侵犯眾多刑事法規或多次侵犯同一法規（行為單一）時，存在想象競合。

犯罪競合的問題，首先是犯罪罪數的問題，即行為人所犯之罪是一
罪抑或數罪，在認定為數罪的基礎上，方涉及競合的性質和處罰的方式。

17

眾所周知，禁用武器及爆炸性物質罪規範在《刑法典》第三章的公共
危險罪中，公共危險罪中所說的是一種抽象的危險，法律並不要求它是一
種具體的、已經產生的或是針對某個特定對象的危險。持有禁用武器罪屬
於公共危險罪，其侵害的法益是公共安全，從其性質來看，是嚴重的犯罪
行為。¹⁸

可見，單純在無合理解釋的情況下持有禁用武器就已構成公共危險，
當以《刑法典》第 262 條配合第 77/99/M 號法令獨立處罰之，而不論有
否使用該武器作出其他具體不法行為。

可以確定，禁用武器及爆炸性物質罪及殺人罪兩個犯罪行為之間明
顯不存在必然的手段與目的關係，因為要殺死一個人，並不一定需要使用
武器，而前者所侵害的除了可以是具體的法益之外，法律擬保護的更是公
共安全的法益，正如中級法院於 2018 年 1 月 25 日在第 1143/2017 號刑事
上訴案所認為的，“由於殺人罪及持有利器罪保障的法益不同，分別是個

¹⁶ 參見 J. Figueiredo Dias 教授著作《Direito Penal, Parte Geral》，第一冊，2004，Coimbra Editora，第 161、216 頁。

¹⁷ 參見中級法院於 2022 年 5 月 26 日在第 216/2021 號上訴案中的判決。

¹⁸ 中級法院於 2004 年 7 月 10 日在第 218/2004 號上訴案件中的判決。

人人身安全和生命權利 (殺人罪)，以及公共安全及公共安寧 (持有利器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。”

而在本案中，上訴人在實施殺人罪時使用了禁用武器——一把金屬鎚，毫無疑問，其實施的使用禁用武器罪已侵害了被害人生命的具體法益的殺人罪，兩者並不存在吸收關係，而是實質競合關係。原審法院的法律適用沒有任何可以質疑的地方。

上訴人此部份上訴理由也是不能成立的。

(六) 現行第 12/2024 號法律的適用問題

上訴人基於在犯罪之後，澳門立法會頒布了新修改的《武器及相關物品管控的法律制度》的第 12/2024 號法律，而認為新法對上訴人具體更有利，應該予以適用。

這就是法律在時間上的適用問題。

我們繼續。

《刑法典》第 2 條的規定：

“第 2 條 (在時間上之適用)

一、刑罰及保安處分，好別以作出事實當時或符合科處保安處分所取決之前提當時所生效之法律確定立。

二、如按作出事實當時所生效之法律，該事實為可處罰者，而新法律將之自列舉之違法行為中剔除，則該事實不予處罰；屬此情況且已判刑者，即使判刑已確定，判刑之執行及其刑事效果亦須終止。

.....

四、如作出可處罰之事實當時所生效之刑法規定與之後之法律所規定者不同，必須適用具體顯示對行為人較有利之制度，但判刑已確定者，不在此限。”

《刑法典》第 262 條（舊法）的規定：

“第 262 條（禁用武器及爆炸性物質）

一、不符合法定條件、或違反有權限當局之規定，輸入、製造、藏有、購買、出售、以任何方式讓與或取得、運輸、分發、持有、使用或隨身攜帶禁用武器、爆炸裝置或爆炸性物質、足以產生核爆之裝置或物質、放射性裝置或物質、又或適合用作製造有毒或令人窒息之氣體之裝置或物質者，處二年至八年徒刑。（底線由我們所劃上）

.....

三、持有或隨身攜帶利器或其他工具，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，或該利器或工具係可用作攻擊者，如持有人或攜帶人並無對其持有或攜帶作出合理解釋，則處最高三年徒刑。”

而作為舊法的第 77/99/M 號法令（《武器及彈藥規章》）第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項規定：

“第 1 條（武器之概念）

一、為適用本規章，凡被歸類為以下數條所指武器之工具或器具，均視為武器，尤其係：

.....

f) 貫穿性或挫傷性之工具，以及刀刃長度超過 10cm 之刀，而該等武器可被用作攻擊身體之工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因；

..... 。

第 6 條（違禁武器及彈藥）

一、以下武器視為違禁武器：

.....

b) 第一條 c 項至 f 項所指之武器；

.....”

作為新法的第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》
第 2 條、第 88 條及第 92 條的規定：

“第 2 條 武器及相關物品

上條所指的武器及相關物品，包括：

(一)武器，是指特意設計及製造的專門及適合用於對人、動物或物品造成毀壞，又或造成潛在毀滅性損害的裝置或任何其他物品，即使其設計及製造並不精密；

(二)與武器相關物品，包括：

(1)在特別規定的情況下，非特意設計及製造的專門用於造成毀壞或潛在毀滅性損害的特定裝置或其他物品，因其可令人受驚，又或可對人或動物造成重大損害而等同於武器；

(2)運載系統、大規模毀滅性武器及戰爭物資的組件，以及用作生產該等武器及物資的產品或物質；

(3)壓縮空氣裝置的特定投射物，以及在一般情況下指彈藥；

(4)受特別管控火器及裝置的特定配件。

第 88 條

生產、持有或使用禁用的武器或相關物品

一、在未經許可、不符合法定條件或違反主管當局規定的情況下因製造、手工製作、三維打印、加工或轉換而取得，或持有、運送、出口、進口、轉移、保管、維修、使失效、購買，以任何名義或途徑取得、使用或隨身攜帶附件一所列武器或相關物品者，處兩年至八年徒刑。

二、如上款所指行為僅涉及下列任一物品，則處最高兩年徒刑或科最高二百四十日罰金：

(一)火器的配件而不涉及該配件所用於的火器；

第 92 條 不合理持有武器及其他工具

一、持有或隨身攜帶下列物件者，處最高兩年徒刑或科最高二百四十日罰金；

(一)任何用於意圖攻擊他人的武器或其他工具；

(二)任何基於其物理性及操控性令其能夠用於對人造成致命或潛在致命傷害的工具，如行為人對其持有或攜帶並無合理解釋。

二、在正常使用或持有地點發現，又或在須運送往有關地點的期間，尤其是在其取得、維修、保養或變更住所或場所後的運送期間發現持有或攜帶下列物品，推定為具合理解釋：

(一)屬具商業、農業、工業、林業、家用或體育確定用途，或屬收藏品的刀類或類似外觀的冷兵器；

(二)附件四所列的等同武器的物品。”

首先，我們有必要分析涉案金屬刀及金屬鎚在新法生效後，是否仍屬「禁用武器」的規範內容。

經對比新舊法，涉事金屬鎚已不屬第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》規範之「禁用武器」，而僅屬「武器及其他工具」；至於涉案金屬刀，則符合附件一表五“冷兵器”中刀具所規定的“配有刀刃或其他切割面、貫穿面或砍割面且長度超過 10 厘米的便攜式物件或工具。包括匕首、彎刀、劈刀、砍刀、刺刀”，仍屬「禁用武器」。

由於我們完全同意原審法院將原控訴書中控訴的 1 項「使用禁用武器罪」及 1 項「持有禁用武器罪」改判僅 1 項《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「持有及使用禁用武器罪」，為此，即使當中其中一項不屬「禁用武器」，但基於金屬刀仍屬現行第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》第 92 條第 1 款結合第 2 條第 1 款第 1 規定的「禁用武器」，因此有必要繼續分析，有關規範在新舊法之間是否存在符合「較有利原則」的情況。

由於《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「持有及使用禁用武器罪」(舊法)與第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》第 88 條第 1 款規定及處罰的「生產、持有或使用禁用的武器或相關物品」(新法)的抽象刑幅均為“處兩年至八年徒刑”，這樣，在金屬刀在新舊法中均為「禁用武器」，且抽象刑幅一致的情況下，顯然不存在「較有利原則」的適用空間，不符合《刑法典》第 2 條第 4 項的規定。

由於刑罰在時間上的適用，是以作出事實當時所取法的前提當時所生效的法律予以確定，因此，應繼續適用舊法，即《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項的規定對上訴人進行論處。

因此，上訴人此部份上訴理由也是不能成立的。

(七) 持有禁用武器的合理解釋的認定

事實上，上訴人的這部分上訴理由乃基於其認為沒有殺害前妻的犯意的基礎上而提出。

在本案中，卷宗第 46 頁及第 47 頁之檢驗筆錄，以及第 403 頁的直接檢驗筆錄顯示，上訴人的作案金屬鎚，金屬鎚頭長約 10.5 厘米，寬約 4 厘米，厚約 2 厘米，鎚頭為金屬，而持有但沒有用於作案的金屬刀，刀刃部份長的 13 厘米，已開封，故毫無疑問是可被用作攻擊身體的工具。

正如上述提到的，由於原審法院已改判上訴人僅觸犯 1 項「持有及使用禁用武器罪」，因此，僅以當中仍符合現行第 12/2024 號法律《武器及相關物品管控的法律制度》規定的金屬刀作分析。只要上訴人無法合理解釋其持有(posse)的理由，此涉案金屬刀就是屬於法律上的違禁武器了。

根據第 7 點已證事實，上訴人將金屬鎚及金屬刀放置於前述電單車頭盔箱內，目的就是為了在有需要時，使用該金屬鎚或金屬刀襲擊被害人，

而到了案發當日，上訴人帶備涉案金屬刀及金屬鎚前往案發地點，並在被害人沒有對其詢問的“你賠唔賠”作出回應後，便隨即返回其電單車，在其預先準備用作殺死被害人的金屬鎚及金屬刀中，選擇了使用金屬鎚殺死被害人，顯然，上訴人持有涉案金屬刀具的唯一原因就是傷害被害人；除此之外，別無其他合理、合法的理由可作解釋。

事實上，原審法院從沒有證實上訴人所述的該金屬鎚原本是用於敲打旅遊巴士的輪軸以測試軸氣，以及該金屬刀是其到山上採集木材作養雀之用時使用的解釋。

眾所周知，單純在無合理解釋的情況下持有禁用武器就已構成公共危險，當以《刑法典》第 262 條配合第 77/99/M 號法令獨立處罰之，而不論有否使用諸武器作出其他具體不法行為。原審法院以《刑法典》第 262 條第 1 款所規定及處罰的「持有及使用禁用武器罪」對上訴人予以定罪判刑處沒有任何可以質疑的地方。

上訴人此部份上訴理由不能成立。

（八） 量刑

正如上述的分析和決定，在改判嫌犯以直接故意方式觸犯 1 項《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 g 項，結合第 21 條、第 22 條第 1 款及第 2 款以及第 67 條所規定及處罰的加重殺人罪(未遂)後，應該直接進行量刑。

關於量刑的問題，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及預防犯罪的要求而作出決定。

根據《刑法典》第 65 條第 2 款 b 項的規定，故意的嚴重程度也是量刑的標準之一，而「直接故意」的故意程度最高，其次為「必然故意」，「或然故意」則為最低程度的故意，為此，「或然故意」較「直接故意」相對而言會判處較輕的刑罰。

根據《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 g 項，結合第 21 條、第 22

條第 1 款及第 2 款以及第 67 條的規定及處罰，「加重殺人罪(未遂)」的抽象刑幅為 3 年至 16 年 8 個月。

因此，結合原審法院在量刑時指出：“考慮到本個案中的具體情節，尤其嫌犯沒有刑事紀錄，但其犯罪故意程度高及對被害人造成的傷勢十分嚴重，而且，嫌犯因對被害人怨恨和金錢賠償之事而不惜殺死被害人，顯示嫌犯的人格存在明顯缺陷，尤須予以嚴厲譴責”，在改判嫌犯以「直接故意」方式觸犯 1 項《刑法典》第 129 條第 1 款及第 2 款 g 項，結合第 21 條、第 22 條第 1 款及第 2 款以及第 67 條所規定及處罰的「加重殺人罪(未遂)」，我們認為判處 10 年徒刑比較合適。

在與禁用武器罪的刑罰的並罰上，我們認為，判處嫌犯 11 年 6 個月徒刑的單一刑罰比較合適。

作出了直接的量刑，嫌犯上訴人的關於刑罰過重的上訴理由也就明顯理由不能成立了。

是時候作出決定了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 檢察院的上訴理由成立，改判嫌犯 A 以直接正犯以及未遂方式觸犯的《刑法典》129 條第 2 款 g 項配合第 128 條、第 22 條所規定及處罰的一項加重殺人罪罪名成立，處以 10 年徒刑。
- 與原審法院所判處的嫌犯 A 以直接正犯及在既遂的情況下觸犯的《刑法典》第 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「持有及使用禁用武器罪」的三年徒刑的並罰後，予以 11 年 6 個月的徒刑。

- 上訴人嫌犯 A 的上訴理由不能成立，予以駁回

判處嫌犯上訴人繳付 8 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2024 年 11 月 14 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

陳廣勝
(第一助審法官)

譚曉華
(第二助審法官)