

編號：第 657/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 10 月 27 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 禁用武器
- 《刑法典》第 129 條第 2 款 f) 項加重情節

摘 要

1. 從有關已證事實中，盡管 B 的傷勢並未顯示曾危及其生命，但是根據兩名嫌犯(包括上訴人)對受害人 B 的襲擊行為，一人抱緊受害人不讓其移動，另一人持刀由上向下砍向其頭部，上述的襲擊行為已充分顯示上訴人以及另一嫌犯存有殺死受害人 B 之意圖。

2. 雖然事發時刀具並非由上訴人攜帶到有關單位，亦不在上訴人的身邊或即時可接觸的範圍，但是，上訴人卻走進單位的廚房去尋找犯案工具，即上訴人是為著增加襲擊之嚴重性、危險性及有效性才會萌生尋找刀具的想法並付諸實行，因此不能認定上訴人“合理”地持有該刀具。

3. 上訴人在一單位內持刀襲擊兩名受害人，雖然其行為極其暴力，對受害人的身體完整性甚至生命亦造成十分嚴重的傷害，然而，其行為並未達至加重情節所要求的特別可譴責性或惡性。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 657/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 10 月 27 日

一、 案情敘述

於 2016 年 7 月 8 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-15-0462-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接共犯及未遂方式觸犯二項《刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f)項、第 128 條、第 262 條第 1 款、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的加重殺人罪，分別被判處十年徒刑及三年三個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 311 條結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的抗拒罪，被判處一年三個月徒刑；及
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，被判處三個月徒刑。
- 上述四罪競合，合共被判處十三年實際徒刑之單一刑罰。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結

論部分)：

1. 上訴人針對其被判處的其中二項加重殺人未遂罪(《刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條，被害人分別為 C 及 B)提出上訴；
2. 針對被害人 C 部份，上訴人認為被上訴法院根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以合議庭適用法律方面出現錯誤；
3. 首先，被上訴法院僅以刀刃長度超過 10 厘米認定有關菜刀為禁用武器，明顯錯誤理解 11 月 8 日第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 1 條及第 6 條之規定；
4. 因為有關菜刀只有在有關人士持有之且沒有合理解釋的情況下才能被定性為禁用武器，但涉案菜刀一直被放置於案發住宅單位廚房，並非由被害人持有，故不能被認定為禁用武器；
5. 被上訴法院認為上訴人沒有合理理由便將有關菜刀用於砍殺兩名被害人，故構成《刑法典》第 262 條第 1 款之規定的禁用武器罪，明顯錯誤理解《刑法典》第 262 條第 1 款之規定；
6. 禁用武器罪作為公共危險罪的其中一種，其保護法益是針對不特定多數人人身及巨額財產的安全，以及對正常的社會生活秩序的破壞。
7. 但上訴案件是針特定人士、處於特定單位、涉案菜刀一直放置於廚房，上訴人是突然發怒拿刀攻擊被害人，故僅能考慮為一單獨持工具犯案事件，不能僅因其手持刀具便認定其符合《刑法典》第 129 條第 2 款 f 項之要件；
8. 故上訴人針對 C 之行為不能構成《刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、第 21 條、第 22 條

第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項加重殺人未遂罪；

9. 上訴人針對 C 之行為僅構成《刑法典》第 128 條、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項般人未遂罪；
10. 經特別減輕後，上訴人該項犯罪之量刑應於 2 年至 13 年 4 個月內定出，判處 6 年徒刑最為合適；
11. 此外，針對被害人 B 部份，上訴人認為根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 之規定，被上訴法院獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判，因上訴人之行為不符合殺人罪之構成要件；
12. 透過已證事實第 7、第 8、第 10、第 11、第 16 點以及上訴人於庭審時之聲明，有關事件因上訴人與被害人 C 之爭執而引致；
13. 透過已證事實中，被害人 B 逃離現場時上訴人等沒有追截，結合 B 之傷勢以及上訴人於庭審時所作之聲明，該等事實並不足以證明上訴人有意圖殺死被害人 B 之意圖；
14. 相反，獲證之事實僅能顯示上訴人持刀襲擊被害人 C 時擊中被害人 B，並引致其受傷；
15. 即上訴人針對被害人 B 僅作出刑法典第 137 條第 1 款所規定及處罰之普通傷害身體完整性罪；
16. 即使尊敬的法官閣下不認同針對被害人 B 之部份，根據對於被害人 C 部份之相同見解，亦僅應判處上訴人觸犯了《刑法典》第 128 條、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項殺人未遂罪；
為此，請求尊敬的法官閣下判處上訴人理由成為，並：

1. 撤銷被上訴法庭針對上訴人對被害人 C 作出的一項加重殺人未遂罪(《刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條)之判罰，並改判上述一項殺人未遂罪(《刑法典》第 128 條、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條)，判處上訴人針對被害人 C 所作之行為被判處 6 年徒刑較為適合；
2. 撤銷被上訴法庭針對上訴人對被害人 B 作出的一項加重殺人未遂罪(《刑法典》第 129 條第 1 款結合第 2 款 f 項、第 128 條、第 262 條第 1 款、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條)之判罰，並改判一項普通傷害身體完整性罪(《刑法典》第 137 條第 1 款)，上訴人針對被害人 B 所作之行為被判處 1 年徒刑較為適合；或即使不這樣認為，亦改判上訴人一項殺人未遂罪(《刑法典》第 128 條、第 21 條、第 22 條第 2 款及第 67 條以及第 6/2004 號法律第 22 條)，上訴人針對被害人 B 所作之行為被判處 2 年 3 個月徒刑較為適合；
3. 同時請求上訴法院法官閣下在重新考慮被上訴罪名的判罪時，結合上訴人被判處而沒有提起上訴的其餘兩項罪名(包括一項澳門《刑法典》第 311 條所規定及處罰的抗拒罪及一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪)，重新作出合適的數罪並罰量刑及定出單一刑罰。

請求上級法院作出一如既往的公正。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人指出該菜刀放置於廚房，且不屬上訴人所有，即非為事

前為犯罪而購入，或上訴人隨身攜帶並放置於廚房的工具，故此，該菜刀不能被視為禁用武器，則上訴人的行為不符合《刑法典》第 129 條第 2 款 f)項之「行為人使用顯現出實施公共危險罪之方法」，僅符合《刑法典》第 128 條之殺人罪。

2. 為此，本上訴的爭議重點是上訴人利用菜刀斬殺兩名被害人的行為是否構成《刑法典》第 262 條第 1 款的屬公共危險罪性質之「禁用武器罪」，倘是的話，則符合《刑法典》第 129 條第 2 款 f)項之「行為人使用顯現出實施公共危險罪之方法」的要件。
3. 首先，讓我們援引中級法院第 538/2013 號合議庭裁判中的司法見解—「2.當刀刃長度超過 10 厘米時視為禁用武器，相反，則屬於利器。

3.利器在其客觀本質屬性上就必須具備“攻擊性”，在正常情況下刑法不介入的理由正是一般持有這些帶有“攻擊性”的刀具都是有著其特定合理原因。

4.界定持有刀刃不超過 10 厘米的情況利器是否屬於《刑法典》第 262 條第 3 款規定的範圍所考慮的重點必然是持有該利器的原因是否合理，因為基於該攻擊性或可用作攻擊者的特性已經屬於刀具本身的固有特質。

5.已證事實已經證明了嫌犯不具備持有該刀具的合理理由，因此，上訴人持有利器罪的成立。

該司法見解中亦提及「持有該刀具的合理性在具體情況下是依一般生活經驗法則和邏輯，能讓一般人接受。」

4. 也就是說，結合第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項的規定，當有關刀刃長度超過 10 厘米時的利器且攜帶者無法合理解釋擁有之原因，即被視為禁用武器。

5. 中級法院第 89/2005 號合議庭裁判曾就《刑法典》第 262 條第 3 款之「合理解釋」出司法見解—「一名賣菜小販使用一把起初被置於賣菜小車中並用用於切割瓜菜、刃長超過 10 厘米的刀（不應被視作 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 e 項中的利器）以實行澳門《刑法典》第 311 條規定及處罰的抗拒及脅迫罪，並不構成該法典第 262 條第 1 款所描述的使用禁用武器的罪狀。無法將這把刀定性為《規章》第 1 條中的禁用武器，因為可合理解釋對其作為抽象上確定應用之工具的占有（見《規章》第 1 條第 1 款 f 項最後部份），儘管它在具體行為中、在同一地點被使用以達到違法且不同於之前所確定的目的。」
6. 換言之，只要該行為在抽象層面中可合法持有該工具，即使事後使用該工具進行違法目的亦然。
7. 誠然，當上訴人使用菜刀欲殺害兩名被害人時，上訴人已將菜刀用於違法用途。
8. 《刑法典》第 262 條的規定是「以任何方式讓與或取得、持有、使用」，那就是說，該菜刀由誰購入並不是重點，因為該罪行的重點是行為人持有菜刀的理由是否合理。
9. 上訴人是非法入境者，其當時正不合規則逗留於澳門，其「暫居於有關單位〔見「已證事實」第 4 項及第 6 項〕，而該單位屬第二嫌犯 D 所經營〔針對第二嫌犯觸犯第 6/2004 號法律第 15 條之收留罪，該罪正於卷宗 CR1-15-0340-PCC 進行審理，審判日期已訂於 2016 年 9 月 2 日〕」。
10. 換言之，根據「已證事實」，上訴人或第二嫌犯均不是該菜刀的所有權人，亦無任何證據顯示案發前兩人正在合法地使用著菜

刀〔如他們正在切菜〕，則上訴人及第二嫌犯在抽象層面中沒有任何合法持有該工具之理由，故其占用菜刀的行爲是符合《刑法典》第 262 條第 1 款的禁用武器罪，則其使用菜刀企圖殺人的行爲符合《刑法典》第 129 條第 2 款 f) 項「行爲人使用顯現出實施公共危險罪之方法」。

11. 這樣的情況就好比一客人到別人家中作客，然後其與屋主爭吵，然後衝入屋主的廚房拿了菜刀斬傷屋主；又例如甲在街上與乙打架時，甲看到街上有鐵鎚便立即用之來傷害乙；即使該武器不屬行爲人所有，亦不是行爲人一早已隨身攜帶，但是，基於行爲人本身任何無可合法使用該武器的前提下以該武器作為攻擊之用，就會構成《刑法典》第 262 條的罪行。立法者之所以有此規定，是為了保護一般市民大眾的安全，立法者不允許行爲人擁有禁用武器〔例如槍械彈藥〕，亦不允許行爲人以犯罪為目的而持有普通的刀具，否則就會對一般的平民百姓構成潛在危險。
12. 另外，上訴人認為根據「已證事實」，其針對被害人 B 的犯罪行爲不構成未遂殺人罪，僅構成既遂之傷害身體完整性罪。
13. 然而，根據被上訴裁判的「已證事實」第 10 項、第 11 項、第 16 項及第 29 項〔見第 920 頁背頁至 922 頁〕，原審法院是認定了上訴人存有殺害被害人 B 的故意之意圖及相關的客觀事實。
14. 而事實上，即使上訴人及另一嫌犯 D 事後沒有追截 B，以及 B 的傷勢不重，也不代表上訴人當時的犯罪意圖僅為傷害 B 之身體之完整性。
15. 恰恰按照被害人 B 的口供內容〔即其在供未來備忘用之聲明中確認了第 222 至 226 頁之司法警察局內作成之口供〕，可見當時

上訴人及嫌犯 D 在第一次斬劈 C 後，便將目標轉移到 B 身上，這是因為 B 較早前也曾與兩名嫌犯爭吵。嫌犯 D 負責使 B 不能移動，而上訴人則負責斬劈 B，其方向也是從 B 的頭部由上而下為之，可見兩名嫌犯分工合作地作出犯罪行為，而按照 B 被斬的方向，可見上訴人出手狠辣，欲致 B 於死地，否則，上訴人大可選擇斬傷 B 的其他身體部份；而且，倘 B 並不是兩名嫌犯之目標，C 被斬後已不可反抗，B 一人亦不可能反抗兩名嫌犯，兩名嫌犯大可只以拳腳對付 B，又何必以刀斬之？！相反，就是因為兩名嫌犯已斬劈 C，且兩人的怒火難以控制下，才會對目擊者 B 施以重擊，一方面是為了不讓 B 逃走報警，另一方面是發洩與 B 先前的積怨，這絕對不是上訴人所言之「情況混亂而被菜刀砍傷」之情節。

16. 故此，B 的傷勢不深是因為其盡力閃躲追斬，而 B 的口供亦提及其逃走時亦遭到第二嫌犯 D 的拉扯，可見兩名嫌犯都有不讓 B 離開的意圖及動作，這並非如上訴人所言之「沒有追截 B」。
17. 而且，當 B 離開案發單位後，上訴人及嫌犯 D 竟再向無力反抗的被害人 C 再行施襲，可見兩名嫌犯殺人滅口的意圖十分清晰，那麼，倘非 B 逃走，則兩名嫌犯又怎會放過 B？！
18. 綜上所述，原審法院認定上訴人與嫌犯 D 存有「加重殺人罪」之故意意圖是符合一般經驗法則，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官是根據經驗法則和自由心證來對證據作出評價的，不可對之作出審查。
19. 綜上所述，原審法院的裁判沒有沾上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項的規定，而非上訴人所指之同一法典第 400 條第 2 款 a)項的瑕疵。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予之駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 第一嫌犯 A(上訴人)、第二嫌犯 D 以及兩名被害人 C 和 B 均為中國內地居民。
2. 2012 年 11 月 25 日，第一嫌犯因非法入境遭治安警察局遣返中國內地，並被當局禁止在 2012 年 11 月 26 日至 2017 年 11 月 25 日期間再次進入澳門。嫌犯當時在相應的驅逐令通知書上簽名確認，表示清楚知道上述內容，尤其如違反上述禁令，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定受到最高 1 年徒刑的處罰（見第 597 頁）。
3. 2015 年 5 月 1 日至 5 月 10 日期間的某天，第一嫌犯乘船從珠海偷渡進入澳門。
4. 在澳門期間，第一嫌犯結識了第二嫌犯，並與其一同住在後者於澳門巴黎街南岸花園第 3 座 XX 樓 XX 室所經營的一所旅館內。

5. 2015 年 6 月 19 日和 22 日，C 和 B 先後入境澳門（見第 228 和 492 頁）。
6. 2015 年 6 月 23 日晚上，兩名嫌犯一同到酒吧喝酒玩樂，直至凌晨時分，二人帶醉與一名不明女子返回第 3 座的旅館休息（見第 270 頁）。
7. 另一方面，當天晚上 11 時 57 分至翌日凌晨 1 時 12 分期間，第一嫌犯拿起第二嫌犯的手提電話，先後 10 次致電被害人 C，乘着醉意胡言亂語（見第 320 至 322 頁）。
8. 對此，C 感到不滿，於是在 24 日凌晨約 1 時 30 分，聯同 B 以及一名不明男子到上址理論（見第 272 至 273 頁），並與兩名嫌犯展開爭執。
9. 期間，第一嫌犯突然一怒之下走進廚房，拿起一把刀刀長約 17 厘米，刀寬長約 6.2 厘米的菜刀（見第 265 頁），轉身衝向 C，自上而下正面揮刀砍向其頭部，C 被擊中後隨即蹲下，雙手抱頭防禦，但第一嫌犯仍繼續向着其上半身連砍至少 3 刀，使其開始不停流血。
10. 同時，B 亦遭到第二嫌犯 D 從後大力箍着；而第一嫌犯接着亦衝到其面前，持刀由上而下砍向其頭部，儘管其已隨即閃躲，但仍被砍中左眉骨位置。
11. 之後，B 用手肘撞開第二嫌犯，並在持續掙扎之下成功脫離其拉扯而逃出單位，並沿後樓梯離開大廈，接着自行到仁伯爵綜合醫院求醫，並透過電話將上述過程告知被害人 C 的妻子，着其報警求助。
12. 在上述期間，上述不明男子亦乘亂離開現場（見 274 及 275 頁）。
13. 而在案發單位內，第二嫌犯讓 B 掙脫後，轉過來抱着 C，阻止

其趁亂往大門方向逃命，並不斷向第一嫌犯高呼「斬死他」，於是第一嫌犯承勢再持刀砍向 C 的上半身數下，使其身體流血量增多。

14. 其後，C 成功掙脫第二嫌犯的束搏，但緊接就被推跌而倒下，繼而先後被第一和第二嫌犯手持上述菜刀輪流砍向其上半身數下，使其身體不停流出更多血液，最終失去知覺。
15. 兩名嫌犯作出第 9 至 14 點所述的行為引致被害人 C 的身體出現多道砍切創，造成失血性休克，顱骨的額竇、頂骨和枕骨部份多發性骨折，鼻骨、左小腿腓骨和右前臂尺骨骨折，上肢的砍切創造成雙前臂多處伸肌腱斷裂、左手中指和右手拇指骨折，並累及掌指關節，即使康復後仍會出現後遺功能殘障。進行臨床鑑定的法醫認為上述傷患使 C 有生命危險，且使其將來的工作能力及運用身體之可能性受到影響（見第 346 頁）。
16. 另外，上述行為亦造成被害人 B 左眶區軟組織出現 1.5 厘米長的切創傷，需要 7 日時間康復（見第 347 頁）。
17. 凌晨約 1 時 50 分，兩名嫌犯施襲後，便乘搭往地面的電梯離開，並在中途與上述不明女子會合，準備一同逃離大廈（見第 276 至 279 頁）。
18. 三人到達地下大堂時，剛好與一名接報趕來的警員相遇。由於懷疑三人與案件有關，警員隨即以廣東話及普通話表明身份，並命令三人停下來接受調查。然而，第一嫌犯即場發難，繞到警員身後用手箍着其頸部，並以身體壓向對方，試圖拖延其行動，讓其餘 2 人離開。
19. 期間，上述不明女子趁機離開大廈，逃去無踪（見第 589 頁）。
20. 另一方面，第二嫌犯亦乘機逃走，但走到大廈門前時仍被遭第

一嫌犯糾纏着的警員趕上並拉着其手加以阻止。第一嫌犯見狀，遂加大箍着警員的力道，試圖將其拉離第二嫌犯以讓他離開。

21. 頃刻之後，再有警員前來支援，眾人於是合力將兩名嫌犯制服（見第 279 至 283 頁）。期間，第一嫌犯仍不斷胡亂揮出拳頭和手肘進行抵抗，但最終仍不成功。
22. 警員發現 C 後，立即安排救護車將其送院治療進行急救，其後接受手術。手術於同日下午完成，但仍需留院接受治療至少到 7 月 15 日為止。另外，在手術期間，醫生從 C 頭部取出一條片狀金屬物。
23. 上述金屬物是在 C 於上述被砍的過程中被插進其頭部的。
24. 2015 年 6 月 26 日，第二嫌犯因上述事件而被刑事起訴法庭採取禁止離境的強制措施（見第 411 頁）。
25. 為此，治安警察局出入境事務廳於 2015 年 6 月 29 日向嫌犯發出臨時逗留澳門的規範文件，當中規定嫌犯需於文件上的指定日期前往出入境事務廳報到，並指出如不在指定日期報到，可能被控以一項違令罪（見第 731 頁）。
26. 第二嫌犯在收到上述文件，並知悉上述內容的情況下，首 5 次均有按時報到。
27. 2015 年 9 月 8 日，在第二嫌犯第 5 次報到時，出入境事務廳在上述文件上印上新的日期，要求其於 9 月 22 日再報到。
28. 然而，第二嫌犯沒有再按時報到，且至今沒有再向當局報到，或解釋缺席報到之原因。
29. 兩名嫌犯在共同合意，分工合作之下，對兩名被害人作出上述行為時，已預見其可能會導致後者死亡，但仍然為之，意圖殺

死他們。

30. 第一嫌犯在對警員作出上述行為時，已知悉對方是警察的身份。
31. 兩名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，作出上述所有行為。
32. 兩名嫌犯清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明及判決證明書，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

33. 第一嫌犯 A 於 2013 年 05 月 02 日在第 CR3-13-0065-PCS 號卷宗內因觸犯一項使用偽造文件罪而被判處七個月徒刑及一項非法再入境罪而被判處四個月徒刑，兩罪競合，合共被判處九個月徒刑，緩刑兩年執行。上述判決已於 2013 年 05 月 13 日轉為確定。
34. 第二嫌犯 D 為初犯，但目前尚須等待第 CR1-15-0340-PCC 號卷宗的審訊。
35. 第一嫌犯 A 的個人及家庭狀況如下：
嫌犯被羈押前為無業。
需供養奶奶、父母及一名未成年兒子。
學歷為高中畢業。

未獲證明之事實：

C 和 B 住進同樣由第二嫌犯經營但位於澳門巴黎街南岸花園第 4 座 XX 樓 XX 室的一所旅館。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

- 禁用武器
- 《刑法典》第 129 條第 2 款 f) 項加重情節

1. 先處理事實層面方面的問題。上訴人認為針對受害人 B 部分，有關事件因上訴人與受害人 C 之爭執而引致，而受害人 B 逃離現場時上訴人等沒有追截，結合 B 之傷勢以及上訴人於庭審時所作之聲明，該等事實並不足以證明上訴人有殺死受害人 B 之意圖，原審這部分判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。

原審法院已經對控訴書及答辯書內的所有事實作出調查，因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

10. “同時，B 亦遭到第二嫌犯 D 從後大力箍着；而第一嫌犯接着亦衝到其面前，持刀由上而下砍向其頭部，儘管其已隨即閃躲，但仍被砍中左眉骨位置。

11. 之後，B 用手肘撞開第二嫌犯，並在持續掙扎之下成功脫離其拉扯而逃出單位，並沿後樓梯離開大廈，接着自行到仁伯爵綜合醫院求醫，並透過電話將上述過程告知被害人 C 的妻子，着其報警求助。

...

16. 另外，上述行為亦造成被害人 B 左眶區軟組織出現 1.5 厘米長的切創傷，需要 7 日時間康復（見第 347 頁）。

...

29. 兩名嫌犯在共同合意，分工合作之下，對兩名被害人作出上述行為時，已預見其可能會導致後者死亡，但仍然為之，意圖殺死他們。”

從上述已證事實中，儘管 B 的傷勢並未顯示曾危及其生命，但是根據兩名嫌犯(包括上訴人)對受害人 B 的襲擊行為，一人抱緊受害人不讓其移動，另一人持刀由上向下砍向其頭部，上述的襲擊行為已充分顯示上訴

人以及另一嫌犯存有殺死受害人 B 之意圖。

原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為有關菜刀在案發時是放置於事發單位廚房，並非上訴人事先購入或隨身攜帶，因此，原審法院錯誤理解第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第一條及第六條之規定。

第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 1 條規定：

“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：

- a)任何火器；凡利用火藥作為子彈推進動力之武器，均視為火器；
- b)能以大於 2j 之動力發射任何子彈之氣步槍、氣左輪手槍或氣手槍；
- c)非作消防用途之任何發射有害液體、氣體、粉末或類似物質之器具，包括毒氣或麻醉氣體之噴霧器；
- d)任何能以放電方式影響他人軀體或心理之工具；
- e)經偽裝之武器、利器或火器、具尖鐵之手環及尖鐵頭；
- 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；
- g)手榴彈或其他本身設有點燃裝置之爆炸或燃燒器械。

二、凡特徵與警察部隊及其他保安部門作武器用之工具、機械性器

具或其他物件之特徵相似之物件，即使屬不同類型者，亦視為武器。”

第 77/99/M 號法令所核准的《武器及彈藥規章》第 6 條規定：

“一、以下武器視為違禁武器：

- a) 不屬第二條至第五條之規定所指之武器；
- b) 第一條 c 項至 f 項所指之武器；
- c) 所有經任何方式改動或改裝之自衛武器。

二、所有僅供澳門保安部隊使用且僅為此目的進口而被特別分類之不論直徑為多少之彈藥，均視為違禁彈藥。

三、刑法所規定之有關違禁武器之處罰制度適用於上款所指之彈藥。”

《刑法典》第 262 條規定：

“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。

二、如上款所指之行為牽涉下列物件，行為人處最高三年徒刑：

- a) 用作噴射有毒、令人窒息或腐蝕性之物質之裝置；或
- b) 供裝設在任何禁用武器上之推動機械裝置、彈膛、鼓型彈匣或管、滅聲器或具有相類作用之其他器械、望遠瞄準器，又或供該等武器發射之彈藥，而此等物件並非附於該等武器者。

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，則處最高二年徒刑。”

參看 2013 年 11 月 21 日，中級法院第 538/2013 號合議庭裁判的裁判：“2.當刀刃長度超過 10 厘米時視為禁用武器，相反，則屬於利器。 3.利器在其客觀本質屬性上就必須具備“攻擊性”，在正常情況下刑法不介入的理由正是一般持有這些帶有“攻擊性”的刀具都是有著其特定合理原因。4.界定持有刀刃不超過 10 厘米的情況利器是否屬於《刑法典》第 262 條第 3 款規定的範圍所考慮的重點必然是持有該利器的原因是否合理，因為基於該攻擊性或可用作攻擊者的特性已經屬於刀具本身的固有特質。5.已證事實已經證明了嫌犯不具備持有該刀具的合理理由，因此，上訴人持有利器罪的成立。”

另外，同樣見解也載於 2005 年 5 月 19 日，中級法院第 89/2005 號合議庭裁判的裁判：“一名賣菜小販使用一把起初被置於賣菜小車中並用用於切割瓜菜、刃長超過 10 厘米的刀（不應被視作 11 月 8 日第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 e 項中的利器）以實行澳門《刑法典》第 311 條規定及處罰的抗拒及脅迫罪，並不構成該法典第 262 條第 1 款所描述的使用禁用武器的罪狀。無法將這把刀定性為《規章》第 1 條中的禁用武器，因為可合理解釋對其作為抽象上確定應用之工具的占有（見《規章》第 1 條第 1 款 f 項最後部份），儘管它在具體行為中、在同一地點被使用以達到違法且不同於之前所確定的目的。”

從原審判決已證事實第 9 點開始，描述了上訴人整個的作案過程，當中說明了當上訴人和受害人開始爭執時，上訴人走進事發單位的廚房，從中拿起一把刀刃長 17 厘米，刀寬約 6.2 厘米的菜刀，並向兩名受害人開

始進行攻擊。

雖然事發時刀具並非由上訴人攜帶到有關單位，亦不在上訴人的身邊或即時可接觸的範圍，但是，上訴人卻走進單位的廚房去尋找犯案工具，即上訴人是為著增加襲擊之嚴重性、危險性及有效性才會萌生尋找刀具的想法並付諸實行。

因此，根據已證事實，本案中上訴人使用刀具不是屬必不可少的或合乎經驗法則的，更不可能被認定為“合理”地持有禁用武器。

故此，上訴人的行為已符合持有禁用武器罪的規定，而其所提出的上述上訴理由並不成立。

3. 上訴人亦認為由於其行為明顯不屬於持有禁用武器之行為，因此，上訴人持刀攻擊被害人的行為亦只應視為持械攻擊，並不符合《刑法典》第 129 條第 2 款 f) 項中所規定的加重情節。

《刑法典》第 129 條規定：

“一、如死亡係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：

a) 行為人係被害人之直系血親卑親屬、直系血親尊親屬、被害人收養之人或收養被害人之人；

b) 行為人折磨被害人，或對之為殘忍行為，以增加其痛苦；

c) 行為人受貪婪、以殺人為樂、或受任何卑鄙或微不足道之動機所驅使；

d)行為人受種族、宗教或政治之仇恨所驅使；

e)行為人之目的，係為預備、便利、實行或隱匿另一犯罪，又或便利犯罪行為人逃走或確保其不受處罰；

f)行為人使用毒物，又或使用任何陰險之方法或顯現出實施公共危險罪之方法；

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

h)行為人在公務員、教學人員、公共考核員、證人或律師執行職務時對之作出事實，或因其職務而對之作出事實。”

按照本裁判第 2 點所闡述，上訴人的行為已屬於持有禁用武器的行為，觸犯了規定在公共危險篇章的第 262 條條文。然而，使用禁用武器而意圖殺人是否自動適用上述第 129 條第 2 款 f)項的加重情節呢？

上述第 129 條第 2 款 f)項中所規定的實施公共危險罪的加重情節所規定的特別嚴厲處罰是針對行為人在對確定受害人作出侵害外亦妄顧其他人安全的行為¹。

然而，上述第 129 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰特別加重，行為人之行為亦需同時符合條文第 1 款所規定的特別可譴責性或惡性。

本案中，上訴人在一單位內持刀襲擊兩名受害人，雖然其行為極其暴力，對受害人的身體完整性甚至生命亦造成十分嚴重的傷害，然而，其

¹ “A especial censurabilidade do facto reside na atitude do agente que não se importa com o destino de outros além da vítima do homicídio.” Paulo Pinto de Albuquerque <Comentário do Código Penal> pag.352, ponto 21

行為並未達至加重情節所要求的特別可譴責性或惡性。

因此，盡管已證實上訴人使用禁用武器向受害人施襲，觸犯了一項公共危險罪篇章的罪行，但其行為並未符合《刑法典》第 129 條第 1 及第 2 款 f) 項中所規定的加重情節。

現在，需要對上訴人的行為重新作出相關的法律定性。

上訴人有關的行為應被界定為兩項《刑法典》第 128 條所規定及處罰之殺人罪(未遂)以及一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號《武器及彈藥規章》第 1 條所規定及處罰的持有禁用武器罪(已遂)，上述三罪之間，以及原審法院已判處的一項《刑法典》第 311 條結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的抗拒罪和一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，均為實質競合。

在作出重新法律定性後，亦需作出重新量刑。

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮上述情節及上訴人之過錯，亦考慮到上訴人的犯罪情節的嚴重程度，以及有關罪行對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重的負面影響，亦幾乎侵犯了相關受害人的生命。

因此，本合議庭裁定上訴人所觸犯：

- 一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰之殺人罪(未遂) (針對受

害人 C)，判處九年徒刑；

- － 一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰之殺人罪(未遂) (針對受害人 B)，判處兩年九個月徒刑；
- － 一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號《武器及彈藥規章》第 1 條所規定及處罰的持有禁用武器罪(已遂)，判處兩年九個月徒刑；

原審法院已裁定上訴人觸犯：

- － 一項《刑法典》第 311 條結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的抗拒罪，判處一年三個月徒刑；
- － 一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，判處三個月徒刑。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，上訴人五罪競合，可判處九年徒刑至十六年的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人十二年徒刑。

故此，上訴人的上述上訴理由部分成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判上訴人觸犯：

- － 一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰之殺人罪(未遂) (針對受

害人 C)，判處九年徒刑；

- － 一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰之殺人罪(未遂) (針對受害人 B)，判處兩年九個月徒刑；
- － 一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號《武器及彈藥規章》第 1 條所規定及處罰的持有禁用武器罪，判處兩年九個月徒刑；

原審法院已裁定上訴人觸犯：

- － 一項《刑法典》第 311 條結合第 6/2004 號法律第 22 條所規定和處罰的抗拒罪，判處一年三個月徒刑；
- － 一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定和處罰的非法再入境罪，判處三個月徒刑。

五罪競合，判處上訴人十二年實際徒刑之單一刑罰。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,000 圓。

著令通知。

2016 年 10 月 27 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）