

終審法院

TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA

第 94/2022(I) 號案

Processo n.º 94/2022(I)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA
DA R.A.E.M.:**概述**

一、檢察院司法官提起本“統一司法見解的非常上訴”，認為中級法院2022年6月2日在第288/2022號刑事上訴案的“(被上訴的)合議庭裁判”中採取的法律解決辦法與該院在2021年10月15日的合議庭裁判(第663/2021號案，以下簡稱“作為理據的裁判”)中所作的決定相對立(見第2頁至第31頁背頁，當中載有“相互對立之決定”的複本，相關內容為所有法律效力在此視為全部轉錄)。

*

終審法院適時透過(初端的)合議庭裁判確認存在上述“所作裁決之間的對立”，命令繼續進行本上訴程序的後續步驟(見第49頁至第54頁背頁)。

*

經進行法定程序(在將卷宗交予各助審法官進行檢閱，同時請求將第288/2022號案和第663/2021號案的卷宗移送至本審級之後)，舉行了《司法組織綱要法》第46條第2款和澳門《刑事訴訟法典》第425條所規定的評議會。

*

接下來要做的是詳細闡明所作決議的內容。

那麼現在就進行說明。

理由說明

二、正如在之前的那份合議庭裁判——其中確認了存在“所作裁決之間的對立”——中所言，“被上訴裁判”認為使用禁用武器實施的“加重搶劫罪”與“禁用武器罪”之間存在“實質競合關係”，而“作為理據的裁判”則認為，這種“競合”(只不過是“表面”競合，應裁定被告僅觸犯一罪(即兩者之中“較為嚴重”的犯罪))。

這就是交予本院審查的——“所作裁決之間的對立”的——“問題”，檢察院司法官/上訴人對此的意見是，“作為理據的裁判”中採納的觀點是正確的(見第58頁至第66頁)。那麼接下來

Relatório

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público interpôs o presente “recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência” alegando que a solução jurídica adoptada no “Acórdão (recorrido)” do Tribunal de Segunda Instância de 02.06.2022, proferido nos Autos de Recurso Penal n.º 288/2022, estava em oposição à decisão por este mesmo Tribunal prolatada no Acórdão de 15.10.2021, (Proc. n.º 663/2021, doravante designado “Acórdão fundamento”); (cfr., fls. 2 a 31-v, onde consta também cópia das invocadas “decisões em oposição” e cujo teor aqui se dá como reproduzido para todos os efeitos legais).

*

Oportunamente, por Acórdão (preliminar) deste Tribunal de Última Instância deu-se como verificada a aludida “oposição de julgados”, ordenando-se o prosseguimento do presente recurso; (cfr., fls. 49 a 54-v).

*

Adequadamente processados estando os autos, (com os vistos dos M^{mos} Juizes-Adjuntos, e após solicitada a remessa do Procs. n.ºs 288/2022 e 663/2021 a esta Instância), teve lugar a Conferência a que se refere o art. 46º, n.º 2 da L.B.O.J. assim como o art. 425º do C.P.P.M..

*

Cumpra agora expor o sentido da deliberação tomada.

A tanto se passa.

Fundamentação

2. Como no anterior Acórdão – onde se decidiu pela verificação da invocada “oposição de julgados” – já se teve oportunidade de ponderar e afirmar, enquanto no “Acórdão recorrido” se considerou que o crime de “roubo qualificado”, por utilização de arma proibida, e o de “armas proibidas” estão numa “relação de concurso efectivo”, no “Acórdão fundamento” entendeu-se que o aludido “concurso” era, (tão só), “aparente”, devendo o arguido ser apenas punido por um único crime, (e, assim, pelo “mais grave”).

Sendo esta a “questão” – da aludida “oposição de julgados” – que a esta Instância é agora trazida para apreciação, e sendo o Exmo. Magistrado, ora Recorrente, de opinião que correcto é o entendimento adoptado no referido “Acórdão fundamen-

就讓我們來看應採取怎樣的解決辦法，即就(使用禁用武器實施的)“加重搶劫”罪——澳門《刑法典》第204條第2款b項及第198條第2款——與“禁用武器(和爆炸性物質)罪”——澳門《刑法典》第262條第1款及11月8日第77/99/M號法令第1條c項與第6條第1款b項——之間究竟是“實質競合”還是“表面競合”的關係作出裁決。

其實，有關“單項和多項違法行為”的“事宜”和“問題”不是最近才出現的，對此一直都存在著大量論著和深入研究(各種觀點莫衷一是)，並且這種分歧也必將繼續存在，因為被這個問題牽動、吸引和困擾的不僅有法律專家和學者，而且也包括負責就此作出裁斷的法官。

關於這一點，只要回顧一下Eduardo Correia的著作就能發現，該作者早就曾——在其發表於1945年的關於1886年《刑法典》中題為“違法行為競合”的第38條的博士論文中——提醒說，這不是一項“簡單的工作”，並進一步指出“乍看之下，在單項和多項不法行為之間進行區分是容易且清楚的，但更為深入地研究這個問題後便會發現它的涉及面非常廣，而且關聯到的問題也特別多，儼然已成為整個刑法學科中為最折磨人的問題之一”，並強調稱它是一個“令人頭疼的問題”(見其著作《A Teoria do Concurso em Direito Criminal – Unidade e Pluralidade de Infracções》，第4至8頁，持相同觀點的還有Cavaleiro de Ferreira教授，作者在其《Lições de Direito Penal》一書中將其稱為“極其複雜的學理問題”，以及Faria Costa的文章《Formas do Crime》，刊登於《Jornadas de Direito Criminal》，葡萄牙司法研究中心出版，作者在書中認為這是“整個刑法中為最複雜和困難的問題之一”。

為了嘗試去歸納並界定這個要處理的“問題”，有必要在此引述M. Miguez Garcia和J. M. Castela Rio的觀點，他們指出，“競合理論的出發點是釐清以下問題：當某個人——無論是通過一項行為還是通過多項行為——無論是正犯或共犯的任何一種方式，不法且有過錯地觸犯多條罪狀或多次觸犯同一罪狀時，在刑法上應如何選擇”，並認為“考慮到第30條第1款的上下文”——與澳門《刑法典》中規範這一問題的第29條第1款的行文相同——“當一個行為人觸犯多條罪狀或多次觸犯同一罪狀(至於是通過一項犯罪行為還是多項犯罪行為則並不重要)時，有兩種可能性：要麼存在可予處罰之事實的單一性——即僅構成一項犯罪，要麼存在實質競合或真正競合”(見《Código Penal – Parte geral e especial》，Almedina書局，2014年，第219頁)。

當然，本裁判(肯定)不是就有關這個問題的所有理論學說和司法見解(的演變)發表長篇(理論或學術性)論述的(合適)地方，(而且也不奢望能夠將這個問題講得面面俱到)，首先讓我們來看

to”，(cfr., fls. 58 a 66)，vejamus que solução adoptar, passando-se, então, a decidir se, a prática dos ditos crimes de “roubo qualificado”, (por utilização de arma proibida na sua execução) – cfr., artºs 204º, n.º 2, al. b), e 198º, n.º 2 do C.P.M. – e o de “armas proibidas (e substâncias explosivas)” – do art. 262º, n.º 1 do referido Código e art. 1º, al. c) e art. 6º, n.º 1, al. b) do D.L. n.º 77/99/M, de 08.11 – integra uma relação de “concurso efectivo” ou “aparente”.

Pois bem, a problemática relacionada com a “matéria” e “questão” da “unidade e pluralidade de infracções” não é recente, e tem sido objecto de abundantes reflexões e profundos estudos, (nem sempre no mesmo sentido), o que, decerto, irá continuar a suceder, pois que constitui tema que apaixona, preocupa e inquieta não só estudiosos e cultores do Direito, mas, especialmente, a quem, sobre a mesma cabe decidir.

Basta pois recordar que ao tratar do tema – na sua dissertação de doutoramento publicada em 1945, e em sede da então chamada “acumulação de infracções” prevista no art. 38º do Código Penal de 1886 – já o Prof. Eduardo Correia alertava que não se tratava de “*tarefa simples*”, adiantando que “*a distinção entre unidade e pluralidade de delitos parece, à primeira vista, fácil e clara, logo a um mais íntimo contacto revela ter um tão vasto objecto e ligar-se a um tão largo número de questões, que se transforma num dos mais torturantes problemas de toda a ciência do direito criminal*”, salientando, ainda, que o mesmo constituía um “tormentoso problema”; (cfr., “A Teoria do Concurso em Direito Criminal – Unidade e Pluralidade de Infracções”, pág. 4 a 8, podendo-se, no mesmo sentido, ver também, o Prof. Cavaleiro de Ferreira que o apelidou de “*problema dogmático extramente complicado*”, in “Lições de Direito Penal”, e Faria Costa, que o considerou “*um dos mais complexos e difíceis assuntos de todo o direito penal*”, in “Formas do Crime”, Jornadas de Direito Criminal, C.E.J.).

Numa tentativa de enquadrar e definir o “problema” a tratar, adequado se afigura aqui citar desde já M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio que consideram que “*A teoria do concurso tem como ponto de partida clarificar a seguinte questão: quais as opções, no seio do direito penal, quando uma e a mesma pessoa – seja com uma só acção, seja com várias acções – viola vários tipos de crime ou viola o mesmo tipo de crime várias vezes de modo ilícito e culposo, podendo ser em qualquer modalidade de autoria ou de participação*”, e que, “*Levando em conta a sequência do art. 30º/1*” – com redacção idêntica ao art. 29º, n.º 1 do C.P.M. sobre a mesma matéria – “*quando um agente realiza vários tipos de crime ou comete várias vezes o mesmo tipo de crime (é indiferente que o tenha feito com uma ou várias acções criminosas), existem duas possibilidades: ou há unidade do facto punível – um único crime; ou existe um concurso efetivo ou verdadeiro*”; (in “Código Penal – Parte geral e especial”, Almedina, 2014, pág. 219).

Não sendo (certamente) este o local (próprio) para alongadas considerações (teóricas, ou dogmáticas) sobre toda a (evolução da) doutrina e jurisprudência sobre a matéria, (e sem pretensões de se esgotar o tema), importa, antes de mais, e sem

解決目前所討論的這個“問題”的“法律基礎”，即標題為“*犯罪競合及連續犯*”的澳門《刑法典》第29條的規定，其內容如下：

“一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為為符合同一罪狀之次數確定。

二、數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

在開始分析這個“問題”之前，讓我們首先來回顧以下內容，正如M. Leal-Henriques(在其著作《Anotação e Comentário ao C.P.M.》，第一卷，第376頁及第377頁中)也提到的，“這條是犯罪之形式這一章節的最後一個條文，所涉及的是犯罪數目的問題”，同時值得一提的是，根據該作者的觀點，“澳門立法者為此設計了一個由兩大類刑事不法行為組成的結構模式”，其中一類是“單一犯罪”，另一類是“犯罪競合”，前者包括“由單一動作或行為實施的犯罪、由多項動作或行為實施的犯罪和以連續方式實施的犯罪”(這樣，當行為人僅僅作出了“一項不法事實”時，就屬於“單一犯罪”)，而(根據第29條第1款的規定)“犯罪競合”或“多項犯罪”則是指實施了符合多個不法罪狀的事實或多次實施符合同一不法罪狀的事實(見Eduardo Correia著《Responderá o Ladrão que vende a Coisa Furtada Simultaneamente pelos Crimes de Furto e Burla?》，刊登於《Revista de Direito e Estudos Sociais》雜誌，1945年，第375頁，以及《Parecer: Concurso de Infracções》，刊登於《Justiça Portuguesa》，1949年，第65頁；António da Graça e Miranda著《Unidade e Pluralidade de Crimes》，載於《Revista de Justiça》雜誌，1948年，第50頁；Nelson Hungria著《Concurso Aparente de Normas Penais》，刊登於《Repertorio Enciclopédico do Direito Brasileiro》，里約熱內盧，1949年，第307頁；Henriques Sêco著《Theoria da acumulação ou pluralidade de delitos》，刊登於《R.L.J.》雜誌，第9年度，第49頁至第83頁，及《Theoria da conexão dos crimes》，刊登於《R.L.J.》雜誌，第9年度，第97頁至第114頁；Manuel Cavaleiro de Ferreira著《Concurso de Normas Penais》，刊登於《Scientia Iuridica》，第164-165期，1980年，第159頁；Cavaleiro de Ferreira的前述著作；Carlos Santiago Nino著《Concurso y continuación de delitos de omisión》，刊登於《Doctrina Penal》，1982年，第283頁至第353頁；José de Faria Costa著《O novo Código Penal português e legislação complementar》，刊登於《Jornadas de Direito Criminal》，1983年；Teresa Pizarro Beleza著《Direito Penal》，第二冊，里斯本大學法學院學術委員會出版，第600頁及後續數頁；A. J. Sanz Morán著《El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa》，瓦拉多利德大學，1986年；Gumersindo Guinarte Cabada著《El Concurso Medial de Delitos》，刊登於《Estudios Penales y Criminológicos》，第十三卷，聖地牙哥-德孔波斯特拉，1990年，第159頁；Jorge de Figueiredo Dias

outras demoras, atentar que a “base legal” para se poder chegar à solução da “questão” de que nos ocupamos encontra-se plasmada no (referido) art. 29º do C.P.M., que, sob a epígrafe “*Concurso de crimes e crime continuado*”, prescreve que:

“1. O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.

2. Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”.

E, como (adequada) forma que se nos apresenta para iniciarmos o tratamento da “questão”, ocorre-nos, recordar, como igualmente nota M. Leal-Henriques, (in “Anotação e Comentário ao C.P.M.”, Vol. I, pág. 376 e 377), que “*este preceito conclui o Capítulo dedicado as Formas do Crime, agora na parte respeitante ao número de crimes cometidos*”, valendo ainda a pena atentar, acompanhando-se a opinião do mesmo Autor, “*que o legislador de Macau concebeu a propósito uma estrutura formada por dois grandes blocos de ilícitos criminais*”, o primeiro, constituído pelos “*crimes únicos*”, e o segundo, pelo chamado “*concurso de crimes*”, podendo-se nos primeiros encontrar “*os crimes únicos de uma só acção ou conduta, os crimes únicos fragmentados em várias acções ou condutas e os crimes únicos cometidos em forma continuada*”, (havendo, assim, “crime unitário” quando o(s) agente(s) leva(m) a cabo “um único facto ilícito”), existindo, por sua vez, (atento o disposto no transcrito art. 29º, n.º 1), “concurso”, ou “pluralidade de crimes”, quando se comete mais do que um facto ilícito típico, ou quando se comete o mesmo facto ilícito típico mais do que uma vez; (cfr., v.g., Eduardo Correia in, “Responderá o Ladrão que vende a Coisa Furtada Simultaneamente pelos Crimes de Furto e Burla?”, Revista de Direito e Estudos Sociais, 1945, pág. 375, e in “Parecer: Concurso de Infracções”, Justiça Portuguesa, 1949, pág. 65; António da Graça e Miranda in, “Unidade e Pluralidade de Crimes”, Revista de Justiça, 1948, pág. 50; Nelson Hungria in, “Concurso Aparente de Normas Penais”, Repertorio Enciclopédico do Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, 1949, pág. 307; Henriques Sêco in, “Theoria da acumulação ou pluralidade de delitos”, R.L.J., Ano 9, pág. 49 a 83, e “Theoria da conexão dos crimes”, R.L.J., Ano 9, pág. 97 a 114; Manuel Cavaleiro de Ferreira in, “Concurso de Normas Penais”, Scientia Iuridica, n.º 164-165, 1980, pág. 159; Cavaleiro de Ferreira in, ob. cit.; Carlos Santiago Nino in, “Concurso y continuación de delitos de omisión”, Doctrina Penal, 1982, pág. 283 a 353; José de Faria Costa in, “O novo Código Penal português e legislação complementar”, Jornadas de Direito Criminal, 1983;

著《Sobre o estado actual da doutrina do crime. 1ª Parte: Sobre os Fundamentos da Doutrina e a Construção do Tipo-de-Ilícito》, 刊登於《R.P.C.C.》雜誌, 第一年度, 1991年; Maria João Antunes著《Concurso de Contra-Ordenações》, 刊登於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》雜誌, 1991年, 第463頁; F. Muñoz Conde和M. García Arán著《Derecho Penal. Parte Geral》, 巴倫西亞, 1993年, 第482頁及後續數頁; Luis e Romero Soto著《Concurso Aparente de Leyes》, 刊登於《Santa Fé de Bogotá: Temis》, 1993年; José Ulises Hernández Plasencia著《Delitos de Peligro con Verificación de Resultado: Concurso de Leyes?》, 刊登於《Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales》, 1994年, 第111頁; Miguel Pedrosa Machado著《Nótula sobre a relação de concurso ideal entre burla e falsificação》, 刊登於《Direito e Justiça》, 1995年, 第九卷, 第一冊, 第251頁至第254頁; M. Pedrosa Machado著《Nótula sobre a relação de concurso entre burla e falsificação》, 刊登於《Direito e Justiça》, 第九卷, 第一冊, 第251頁及後續頁; Pedro Caeiro和Cláudia Santos著《Negligência Inconsciente e Pluralidade de Eventos: Tipo-de-Ilícito Negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa》, 刊登於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》, 1996年, 第127頁; Jorge dos Reis Bravo著《Negligência, Unidade de Conduta e Pluralidade de Eventos》, 刊登於《Revista do Ministério Público》, 1997年, 第97頁; José António Choclán Montalvo著《El Concurso de Infracciones en la Reforma Penal》, 刊登於《Cuadernos de Política Criminal》, 1997年, 第7頁, 及《La Unidad y Pluralidad de Hechos en la Teoría del Concurso de Delitos》, 刊登於《Poder Judicial》, 1998年, 第271頁; Miguel Pedrosa Machado著《Nótula sobre a Relação de Concurso Ideal entre Burla e Falsificação》, 刊登於《Formas do Crime: Textos Diversos》, 1998年, 第73頁; Núria Castelló Nicás著《El Concurso de Normas Penales》, 格拉納達, 2000年; Andrei Zenkner Schmidt著《Concurso Aparente de Normas Penais》, 刊登於《Revista Brasileira de Ciências Criminais》, 2001年, 第67頁; Luís Duarte D’Almeida著《O “concurso de normas” em direito penal》, 2004年; José Lobo Moutinho著《Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português》, 天主教大學出版, 2005年; Santiago Mir Puig著《Derecho Penal. Parte Geral》, 第八版, 布宜諾斯艾利斯, 2009年, 第652頁及後續頁; 以及Cristina M. C. Pinheiro Líbano Monteiro著《Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal》, 2013年, 科英布拉大學出版。

在“多項違法行為”的概念中, 通常還會區分不同的“競合種類”。

Teresa Pizarro Beleza in, “Direito Penal”, Vol. II, A.A.F.D.L., pág. 600 e segs.; A. J. Sanz Morán in, “El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa”, Universidad de Valladolid, 1986; Gumersindo Guinarte Cabada in, “El Concurso Medial de Delitos”, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XIII, Santiago de Compostela, 1990, pág. 159; Jorge de Figueiredo Dias in, “Sobre o estado actual da doutrina do crime. 1ª Parte: Sobre os Fundamentos da Doutrina e a Construção do Tipo-de-Ilícito”, R.P.C.C., Ano I, 1991; Maria João Antunes in, “Concurso de Contra-Ordenações”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1991, pág. 463; F. Muñoz Conde e M. García Arán in, “Derecho Penal. Parte Geral”, Valencia, 1993, pág. 482 e segs.; Luis e Romero Soto in, “Concurso Aparente de Leyes”, Santa Fé de Bogotá: Temis, 1993; José Ulises Hernández Plasencia in, “Delitos de Peligro con Verificación de Resultado: Concurso de Leyes?”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, pág. 111; Miguel Pedrosa Machado in, “Nótula sobre a relação de concurso ideal entre burla e falsificação”, Direito e Justiça, 1995, Vol. IX, tomo 1, pág. 251 a 254; M. Pedrosa Machado in, “Nótula sobre a relação de concurso entre burla e falsificação”, Direito e Justiça, Vol. IX, Tomo 1, pág. 251 e segs.; Pedro Caeiro e Cláudia Santos in, “Negligência Inconsciente e Pluralidade de Eventos: Tipo-de-Ilícito Negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1996, pág. 127; Jorge dos Reis Bravo in, “Negligência, Unidade de Conduta e Pluralidade de Eventos”, Revista do Ministério Público, 1997, pág. 97; José António Choclán Montalvo in, “El Concurso de Infracciones en la Reforma Penal”, Cuadernos de Política Criminal, 1997, pág. 7, e in “La Unidad y Pluralidad de Hechos en la Teoría del Concurso de Delitos”, Poder Judicial, 1998, pág. 271; Miguel Pedrosa Machado in, “Nótula sobre a Relação de Concurso Ideal entre Burla e Falsificação”, Formas do Crime: Textos Diversos, 1998, pág. 73; Núria Castelló Nicás in, “El Concurso de Normas Penales”, Granada, 2000; Andrei Zenkner Schmidt in, “Concurso Aparente de Normas Penais”, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2001, pág. 67; Luís Duarte D’Almeida in, “O ‘concurso de normas’ em direito penal”, 2004; José Lobo Moutinho in, “Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português”, Universidade Católica, 2005; Santiago Mir Puig in, “Derecho Penal. Parte Geral”, 8ª ed., Buenos Aires, 2009, pág. 652 e segs.; e, ainda, Cristina M. C. Pinheiro Líbano Monteiro in, “Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal”, 2013, Universidade de Coimbra).

Em sede da “pluralidade de infracções”, é ainda comum distinguir diversos “tipos de concurso”.

其中一種競合叫做“法條競合”、“表面競合”或“非真正競合”，指的是從初步或抽象上看，行為人的行為符合多個罪狀，但在對相關條文作出解釋之後發現最終只能保留其中的一項，而排除其他幾項，實際上只存在單純的“法規競合”(它根本沒有被規定在澳門《刑法典》的第29條中)，在此情況下，只能適用其中的一項條文，其他的幾項條文則基於“特別關係”(特別規定優於一般規定)、“吸收關係”(相關行為同時滿足一個較重罪狀和一個較輕罪狀，其中較重罪狀給予的保護足以吸收較輕罪狀給予的保護)和“補充關係”(指的是那些法律明文規定某一條文只有在處罰更重的另一條文不能適用時才能適用的情況)這幾項(排除)規則的效果而被排除。

換言之，嚴格來講，由於必須選擇其中的一項“主導性規定”，因此行為人通過其行為“對價值的否定”最終得到了(完全的)懲治，從而使受到威脅或侵害的法益得到最大程度的保障，這樣，就存在“多個可以具體適用的法定罪狀，而非多項‘實際觸犯’的罪行”。

其實，亦如Figueiredo Dias教授所認為的那樣：“因此，有必要再次強調，主導表面競合這一類別的中心思想應當是，在生活中有一些情況，行為人的總體行為會符合多於一個可以具體適用的法定罪狀，而在同時滿足的各項罪狀的意義中存在一個客觀及/或主觀上的聯結，使得其中一項罪狀的意義具絕對主導、優勢或主要地位以及獨立性，其他的一項或幾項從社會法律意義的角度而言處於被主導、從屬或依賴的地位，以至於若是適用第77條所規定的犯罪競合的處罰規則，將會導致不適度，從刑事政策上考慮亦不適合(... ..)這種其中一項法定罪狀的意義的主導地位可以從不同的角度來解釋：首先，同時也是具有決定性的，是不法事件在整體上具有同一社會意義；其次，存在同一犯罪決意；再者，不法情形之間具有密切的聯繫，尤其是，多個滿足法定罪狀的同質單項行為在時間和空間上具有緊密性；最後，某些單項不法行為只不過是符合罪狀之整體行為在進展或強度上的不同階段。(... ..)

最能體現上述觀點的是在竊取他人物品的犯罪和相應的隱匿或保存贓物的犯罪之間的關係，但也可適用於其他性質完全不同的犯罪，例如，使用禁用武器(第275條)，或為隱瞞主要事實而藏匿屍體、將屍體拋到井或河中，甚至肢解或毀損(第254條第1款)，原則上這些行為與殺人行為是構成表面競合的。(... ..)

上述的標準似乎足以囊括所有在兩者之間存在單純的工具性犯罪(手段罪)和相應的目的罪的關係的情況。換句話說，即那

Surge assim o “concurso legal”, “aparente” ou “impuro”, que corresponde à situação em que, inicial e abstractamente, a conduta do agente é susceptível de preencher vários tipos de crime, mas em que se vem a reconhecer após interpretação que, afinal, só “um” deles deve subsistir, em prejuízo dos demais, existindo, na realidade, um mero “concurso de normas” (que não está sequer previsto no citado art. 29º do C.P.M.), e em que apenas uma delas se aplica, sendo as demais afastadas por efeito das regras (de exclusão) da “especialidade”, (em que uma norma especial derroga a norma geral), da “consumpção”, (em que a concorrência de normas se estabelece entre um tipo legal mais grave e um tipo legal menos grave, sendo que a protecção dada pelo primeiro já absorve a dada pelo segundo), e da “subsidiariedade”, (que corresponde às situações em que a lei condiciona de forma expressa a aplicação de um preceito à não aplicação de uma outra norma mais grave).

Ou seja, o que em bom rigor acaba por suceder, é ter de se seleccionar uma “norma dominante” que acaba por esgotar (totalmente) o “desvalor” global da conduta do agente, fazendo a máxima protecção dos bens jurídicos ameaçados ou lesados, havendo, assim, uma “pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, mas não uma pluralidade de crimes «efectivamente cometidos»”.

Com efeito, e como também entende o Prof. Figueiredo Dias: “A ideia central que preside à categoria do concurso aparente deve pois ser, repete-se, a de que situações da vida existem em que, preenchendo o comportamento global mais do que um tipo legal concretamente aplicável, se verifica entre os sentidos de ilícito coexistentes uma conexão objectiva e/ou subjectiva tal que deixa aparecer um daqueles sentidos de ilícito como absolutamente dominante, preponderante, ou principal, e hoc sensu autónomo, enquanto o restante ou os restantes surgem, também a uma consideração jurídico-social segundo o sentido, como dominados, subsidiários ou dependentes; a um ponto tal que a submissão do caso à incidência das regras de punição do concurso de crimes constantes do art. 77.º seria desproporcionada, político-criminalmente desajustada (...) A referida dominância de um dos sentidos dos ilícitos singulares pode ocorrer em função de diversos pontos de vista: seja, em primeiro lugar e decisivamente, em função da unidade de sentido social do acontecimento ilícito global; seja em função da unidade de desígnio criminoso; seja em função da estreita conexão situacional, nomeadamente, espaço-temporal, intercedente entre diversas realizações típicas singulares homogêneas; seja porque certos ilícitos singulares se apresentam como meros estádios de evolução ou de intensidade da realização típica global. (...)

O pensamento exposto, se encontra o seu campo de eleição nos delitos de apropriação e nos respectivos crimes de encobrimento ou de asseguramento, continua no entanto válido relativamente a crimes de índole completamente diferente. Circunstâncias, como, p.ex., a de se utilizar arma proibida (art. 275.º) ou a de, para encobrir o facto principal, esconder o cadáver, de o jogar num poço ou num rio, ou mesmo de o desmembrar ou desfigurar (art. 254.º-1) constituem condutas que concorrem com a de homicídio, em princípio, sob a forma do concurso aparente. (...)

O critério acabado de apresentar parece possuir virtualidades bastantes para abranger todos aqueles casos de relacionamento entre um ilícito puramente instrumental (crime-meio) e

些某個單項不法行為只不過是實施主要不法行為的手段，且單項不法行為的意義和效果已全部在實施主要不法行為的過程中得以實現的情況。這裡特別明顯——以至於甚至可以將這一標準(相對)獨立於前項標準——的一點是，如果對手段罪作出獨立和完整的評價，將違反禁止雙重評價這一憲制性法律原則(... ..)”(見《Direito Penal – Parte Geral》，第一卷，第二版，第1015頁至第1018頁)。

與之相反的情況是“實質競合”(“真正”、“純正”、“本義”或“純粹”競合)，它指的是(“實際”)觸犯“多於一項罪行”(無論是通過同一項行為，還是通過不同的行為)，且存在多項“符合罪狀的行為”——其中的每一項都對應且可對其適用一個單項“刑罰”，之後再根據澳門《刑法典》第71條所訂立的規則進行法律上的整合(或者說，對不同的單項刑罰進行“法律上的並罰”)——而在“實質競合”中又分為“想像競合”和“真正競合”，前者可以是“同質的”或“異質的”，取決於通過唯一的動作或行為多次符合同一罪狀還是符合多個不同罪狀，而後者則是通過多項行為符合不同罪狀(見本終審法院2017年12月6日第78/2017號案的合議庭裁判)。

Germano Marques da Silva教授在(更具體地)談到這一內容時，(以他一貫明晰的言語)指出：

“真正競合與想像競合的傳統區別在於犯罪行為是一項還是多項。如果行為人透過兩個或兩個以上的行為實施了多於一項犯罪，例如，今天盜竊，明天殺了一個人，那麼就存在兩項犯罪，構成真正競合；但如果透過廣義上的同一項行為製造了一個以上的事件，例如，只開了一槍就打死了兩個人，又或者只開了一槍，既打破一個商店櫥窗又打死或打傷了一個人，就構成想像競合或形式競合。

以上的例子表明，競合既可以是同質的，也可以是異質的。當所犯罪行完全相同，屬同一類型——行為人的行為兩次或多次觸犯同一類型的犯罪——時，競合是同質的；當所犯罪行屬不同類型——實際觸犯了兩項或兩項以上的犯罪——時，競合是異質的”(見《Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime》，第311頁，關於這一“區別”，亦見於M. Miguez Garcia和J. M. Castela Rio的上引著作第228頁，作者在其中列舉了一些明顯的例子)。

— 經過對要處理的“事宜”作出以上的簡要“介紹”，並就本案所涉及的(具體)問題作出分析和研究，我們認為有必要指出，至少占據主流地位的觀點一直以來都認為，“搶劫”罪(哪怕是因使用禁用武器而加重)與“禁用武器(和爆炸性物質)罪”所保護的是“不同的價值(和利益)”，因此應當像“(目前)被上訴的合議庭裁判”所裁決的那樣，認定這兩項罪構成犯罪的“實質競合”。

o crime-fim correspondente. Por outras palavras, aqueles casos em que um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos. Parece aqui particularmente claro – a ponto de já esta circunstância justificar porventura uma autonomização (relativa) do critério face ao anterior – que uma valoração autónoma e integral do crime-meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração (...); (in “Direito Penal – Parte Geral”, Tomo I, 2ª ed., pág. 1015 a 1018).

Diversa é a situação do “concurso efectivo”, (“verdadeiro”, “genuíno”, “próprio” ou “puro”), que ocorre quando se comete, (“efectivamente”), “mais do que um crime”, (quer através da mesma conduta, quer por meio de condutas diferentes), e em que há uma “pluralidade de acções típicas” – a cada uma delas correspondendo e sendo aplicável “uma pena” parcelar para posterior unificação jurídica, (ou “cúmulo jurídico” das diversas penas parcelares), de acordo com as regras estatuídas no art. 71º do C.P.M. – podendo-se, aqui, distinguir, o “concurso ideal”, que pode ser “homogéneo” ou “heterogéneo”, consoante, com uma só acção, ou conduta, se preenche o mesmo tipo mais do que uma vez, ou se preenchem diferentes tipos, e o “concurso real”, em que através de várias condutas se preenchem diversos tipos de ilícito; (cfr., v.g., o Ac. deste T.U.I. de 06.12.2017, Proc. n.º 78/2017).

Referindo-se, (mais especificamente), a esta matéria, (e na sua habitual clareza), considera o Prof. Germano Marques da Silva que:

“A distinção tradicional entre concurso real e concurso ideal assenta na unidade ou pluralidade de condutas criminosas. Assim, se o agente comete mais de um crime mediante duas ou mais acções, como, v. g., se hoje furta e amanhã mata uma pessoa, teríamos dois crimes, um concurso real; se, porém, com a mesma conduta, em sentido amplo, produz mais do que um evento, como, v. g., se com um só tiro mata duas pessoas, ou se com um só tiro destrói uma montra e mata ou fere uma pessoa, estaríamos perante um concurso ideal ou formal.

Os exemplos apontados mostram que o concurso pode ser homogéneo ou heterogéneo. É homogéneo quando os crimes cometidos são idênticos, da mesma espécie – a mesma espécie de crime é perpetrado duas ou mais vezes pela conduta do agente – e é heterogéneo quando são de espécie diferente – duas ou mais espécies de crime são efetivamente cometidos”; (in “Direito Penal Português, Parte Geral, II, Teoria do Crime”, pág. 311, podendo-se, também, sobre a dita “distinção”, e com exemplos claros, ver M. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio in, ob. cit., pág. 228).

— Feita que se nos parece ter ficado uma breve “nota introdutória” sobre a “matéria” a tratar, e da análise e reflexão que sobre a (concreta) questão em apreciação tivemos oportunidade de efectuar, cabe consignar que se tem adoptado uma posição, no mínimo, maioritária, no sentido de se considerar que com o crime de “roubo” (ainda que agravado com o uso de arma proibida), e o de “armas proibidas (e substâncias explosivas)”, tutelam-se “valores (e interesses) distintos”, e, por isso, de considerar, como se decidiu no “Acórdão (agora) recorrido”, que a sua prática integra um “concurso efectivo” de crimes.

“被上訴裁判”就這個問題所作的“論述”如下：

「(... ..)」

《刑法典》第204條規定：

“一、存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖，對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，而取去他人之動產或強迫其交付者，處一年至八年徒刑。

二、如屬下列情況，則處三年至十五年徒刑：

a) 任一行為人使他人生命產生危險，或最少係有過失而嚴重傷害他人身體完整性；或

b) 符合第一百九十八條第一款及第二款所指之任一要件；該條第四款之規定，相應適用之。

三、如因該事實引致他人死亡，行為人處十年至二十年徒刑。”

《刑法典》第198條規定：

“一、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

a) 該動產屬巨額者；

b) 該動產係由交通工具運送，或係置於用以寄存物件之地方，又或由使用集體運輸工具之乘客攜帶，即使該動產係在車站或碼頭被取去者；

c) 該動產係在作為崇拜之地方或墳場內，用作宗教崇拜或紀念已死之人者；

d) 乘被害人特別耗弱，或乘發生禍事、意外、公共災難或公共危險等情況而為之；

e) 該動產係被鎖於設有鎖或特別為其安全而設有其他裝置之抽屜、保險箱或其他容器者；

f) 不正當侵入住宅，即使係可移動之住宅，或不正當侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之，又或意圖盜竊而匿藏於其中而為之；

g) 僭用公務員之資格、制服或標誌，又或訛稱按公共當局之命令而為之；

h) 以盜竊為生活方式；或

i) 使被害人在經濟上陷於困境。

Eis, na parte que interessa, a “argumentação” sobre a questão expendida no “Acórdão recorrido”:

“(….)

Dispõe o artigo 204.º do CP que,

1. *Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair, ou constringer a que lhe seja entregue, coisa móvel alheia, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou pondo-a na impossibilidade de resistir, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.*

2. *A pena é a de prisão de 3 a 15 anos se:*

a) *Qualquer dos agentes produzir perigo para a vida de outra pessoa ou lhe infligir, pelo menos por negligência, ofensa grave à integridade física; ou*

b) *Se verificar qualquer dos requisitos referidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 198.º, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 4 do mesmo artigo.*

3. *Se do facto resultar a morte de outra pessoa, o agente é punido com pena de prisão de 10 a 20 anos.*

Estatui o artigo 198.º do mesmo livro de leis que,

1. *Quem furtar coisa móvel alheia*

a) *de valor elevado,*

b) *transportada em veículo, colocada em lugar destinado ao depósito de objectos ou transportada por passageiros utentes de transporte colectivo, mesmo que a subtracção tenha lugar na estação ou cais,*

c) *afecta ao culto religioso ou à veneração da memória dos mortos e que se encontre em lugar destinado ao culto ou em cemitério,*

d) *explorando situação de especial debilidade da vítima, de desastre, acidente, calamidade pública ou perigo comum,*

e) *fechada em gaveta, cofre ou outro receptáculo, equipados com fechadura ou outro dispositivo especialmente destinado à sua segurança,*

f) *introduzindo-se ilegitimamente em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, ou aí permanecendo escondido com intenção de furtar,*

g) *com usurpação de título, uniforme ou insígnia de funcionário, ou alegando falsa ordem de autoridade pública;*

h) *fazendo da prática de furtos modo de vida, ou*

i) *deixando a vítima em difícil situação económica, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.*

二、如屬下列情況，盜竊他人之動產者，處二年至十年徒刑：

- a) 該動產屬相當巨額者；
- b) 該動產對科技發展或經濟發展具有重大意義者；
- c) 該動產在性質上屬高度危險者；
- d) 該動產具有重要學術、藝術或歷史價值，且為公有或公眾可接觸之收藏品，又或公開或公眾可接觸之展覽物；
- e) 藉破毀、爬越或假鑰匙侵入住宅，即使係可移動之住宅，又或侵入商業場所、工業場所或其他封閉之空間而為之；
- f) 犯罪時攜帶顯露或暗藏之武器；或
- g) 身為旨在重複犯侵犯財產罪之集團成員，且係由該集團最少一成員協助而為之者。

三、在同一行為內，如同時符合超逾一個上兩款所指之要件，為著確定可科處之刑罰，僅考慮具有較強加重效力之要件，而對餘下要件則在確定刑罰份量時衡量之。

四、如被盜竊之物屬小額，則不以加重盜竊罪處理。”

搶劫罪的構成要件為兩客觀要素：對人施以暴力，以生命或身體完整性有迫在眉睫之危險相威脅，又或使之不能抗拒，即是使用暴力，以及另一要素為取去他人之動產或強迫其交付，即是奪取他人財物；以及一主觀要素：存有據為己有或轉歸另一人所有之不正當意圖。

第198條規定的則為搶劫行為的加重情節。

《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

2. *Quem furtar coisa móvel alheia*

- a) *de valor consideravelmente elevado,*
- b) *que possua significado importante para o desenvolvimento tecnológico ou económico,*
- c) *que, por natureza, seja altamente perigosa,*
- d) *que possua importante valor científico, artístico ou histórico e se encontre em colecção ou exposição públicas ou acessíveis ao público,*
- e) *introduzindo-se em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas,*
- f) *trazendo, no momento do crime, arma aparente ou oculta, ou*
- g) *como membro de grupo destinado à prática reiterada de crimes contra o património, com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.*

3. *Se na mesma conduta concorrerem mais do que um dos requisitos referidos nos números anteriores, só é considerado, para efeitos de determinação da pena aplicável, o que tiver efeito agravante mais forte, sendo o outro ou outros valorados na determinação da medida da pena.*

4. *Não há lugar à qualificação se a coisa furtada for de valor diminuto.*

Os requisitos constitutivos do crime de roubo têm dois elementos objectivos: uso de violência (por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou pondo-a na impossibilidade de resistir) e subtracção de bens alheios (subtrair, ou constringer a que lhe seja entregue, coisa móvel alheia); e um elemento subjectivo: ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa.

O que se encontra disposto no artigo 198.º são as circunstâncias agravantes do roubo.

Preceitua o artigo 262.º que,

1. *Quem importar, fabricar, guardar, comprar, vender, ceder ou adquirir a qualquer título, transportar, distribuir, detiver, usar ou trazer consigo arma proibida ou engenho ou substância explosivos, ou capazes de produzir explosão nuclear, radioactivos ou próprios para fabricação de gases tóxicos ou asfíxiantes, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.*

2. *Se as condutas referidas no número anterior disserem respeito*

- a) *a engenho destinado a projectar substâncias tóxicas, asfíxiantes ou corrosivas, ou*

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。”

禁用武器罪處在公共危險罪的章節內。其保障的法益為公共秩序、公共安全及公共安寧。

(... ...)

《刑法典》第29條第1款規定，罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定，而第2款亦規定，罪數亦與罪狀所保護的法益有關。

對於上述兩項罪行是屬於實質競合還是想像競合的關係，本澳法院判決及供比較法參考的葡萄牙法院判決均有不同的見解。^{1, 2}

¹ 認為兩罪之間為實質競合的有：

澳門中級法院2018年1月11日第1086/2017號案卷裁決：

“本院認為，由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(加重搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(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。”

葡萄牙最高法院1993年2月4日在第43128號案卷裁決：

“雖然搶劫罪在1982年的《刑法典》中被歸類為侵犯所有權罪，但它是一種复合型犯罪，所保護的法益不僅是所有權，還包括被搶劫者的自由、身體完整性甚至生命。

同一法典第260條(對應澳門《刑法典》第262條)所保護的法益則不同，該條旨在保護公共秩序、安全和安寧受到損害的危險。

吸收規則不適用於這兩項犯罪，因為搶劫罪的法定罪狀不包含符合持有和使用禁用武器罪的法定罪狀。

構成搶劫罪加重情節的是使用火器，而不是持有和使用禁用武器，後者是一項獨立的犯罪。

b) a mecanismo de propulsão, câmara, tambor ou cano de qualquer arma proibida, silenciador ou outro aparelho de fim análogo, mira telescópica ou munições, destinados a serem montados nessas armas ou por elas descarregadas, se desacompanhados destas, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos.

3. Quem detiver ou trouxer consigo arma branca ou outro instrumento, com o fim de serem usados como arma de agressão ou que possam ser utilizados para tal fim, não justificando a sua posse, é punido com pena de prisão até 2 anos.

O crime de arma proibida encontra-se enquadrado no Capítulo de Crimes de perigo comum, e visa proteger os bens jurídicos da ordem pública, segurança pública e tranquilidade pública.

(...)

Nos termos do artigo 29.º, n.º 1 do CP, o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente. E de acordo com o n.º 2, o número de crimes também tem a ver com o bem jurídico que o tipo de crime visa tutelar.

Quanto à questão de saber se entre os supra mencionados dois crimes está uma relação de concurso real ou concurso aparente, foram plasmados entendimentos divergentes tanto nos acórdãos dos tribunais de Macau como nos dos tribunais portugueses.^{1, 2}

¹ Acórdãos que se inclinam pelo concurso real:

Acórdão do TSI de Macau de 11 de Janeiro de 2018, proferido no processo n.º 1086/2017:

“Este Tribunal entende que, por os dois crimes visar proteger bens jurídicos diferentes, respectivamente a segurança pessoal e patrimonial (crime de roubo qualificado) e a segurança e paz públicas (detenção de arma branca), não existe consunção entre os mesmos, havendo antes concurso real.”

Acórdão do STJ de 4 de Fevereiro de 1993, proferido no processo n.º 43128:

“O crime de roubo, embora qualificado no Cód. Penal de 1982 como crime contra a propriedade, é um crime complexo em que os bens jurídicos protegidos não são só a propriedade como a liberdade, a integridade física ou até a própria vida da pessoa roubada.

Diferentes são os bens jurídicos protegidos pelo artigo 260.º do mesmo diploma (para Macau, art.º 262.º), preceito que tem em vista tutelar o perigo de lesão da ordem, segurança e tranquilidade públicas.

Não operam em relação a estes dois crimes as regras da consunção, pois que o tipo legal de crime de roubo não inclui o preenchimento do tipo legal do crime de detenção e uso de arma proibida.

O que qualifica o roubo é a utilização de arma de fogo, tout court, e não a detenção e uso de arma proibida, infracção autónoma.

然而，在尊重不同見解下，本院認為，由於有關兩項罪行保障的法益不同，分別是個人人身安全和財物安全(搶劫罪)，以及公共安全和公共安寧(禁用武器罪)，兩項罪行之間並不存在吸收的情況，兩者間屬於實質競合。

(葡萄牙最高法院1993年2月4日第43128號案的合議庭裁判)”(Manuel Leal-Henriques, 《Anotação e comentário ao Código Penal de Macau》, 第五冊, 2017年, 第255頁)。

葡萄牙最高法院2015年1月15日在第STJ XXIII號案卷裁決：

“由於被告在實施殺人罪(因使用武器而加重的殺人罪)仍持有武器，且沒有任何使用武器的憑證，因此持有禁用武器罪便取得了獨立性，且排除了上述兩項犯罪的表面競合關係。(葡萄牙最高法院2015年1月15日的合議庭裁判，《最高法院裁判彙編》，XXIII，1，第203頁)。”(葡萄牙最高法院1993年2月4日第43128號案的合議庭裁判)(Manuel Leal-Henriques, 《Anotação e comentário ao Código Penal de Macau》, 第五冊, 2017年, 第259頁)。

² 認為兩罪之間為想像競合的有：

澳門中級法院2003年9月11日第154/2003號案卷裁決：

“因此，應裁定被告持有禁用武器罪的罪名不成立，因為該罪與加重搶劫罪之間不存在實質競合關係。由於在本案中，被告匿藏了一把法律上視為禁用武器的刀，以便對受害人實施搶劫罪，因此《刑法典》第262條第1款規定及處罰的持有禁用武器罪與《刑法典》第204條第1款和第2款b項以及第198條第2款f項規定及處罰的加重搶劫罪之間僅存在表面競合關係，正是因為持有禁用武器是後一項犯罪的構成要件和根本要素，因此，任何與此不同的理解都意味著對‘一罪不二審’原則的違反。其實，鑒於最終對人身體完整性或生命造成侵害的危險，因這一情節(武器)而加重的搶劫罪已經吸收了持有武器這一罪狀所擬實現的保護。”

澳門中級法院2021年10月15日第663/2021號案卷裁決：

“上訴人持有刀具，客觀上，既構成「禁用武器罪」的罪狀，同時，也構成「搶劫罪」的不可或缺的罪狀，在這種情況下，判處上訴人兩項獨立的犯罪，導致一事兩審的結局。基於此，上訴人觸犯的「禁用武器罪」和「加重搶劫罪」屬於表面競合的吸收關係，以刑罰較重的「加重搶劫罪」論處。”

葡萄牙科英布拉法院1990年5月9日在BMJ 397-574裁決：

“因使用和攜帶禁用武器而構成的加重自願殺人罪的處罰吸收了1982年《刑法典》第260條(對應澳門《刑法典》第262條第1款)規定及處罰之犯罪的處罰。

(葡萄牙科英布拉上訴法院1990年5月9日的合議庭裁判，載於葡萄牙《司法部公報》，397-574)。”(葡萄牙最高法院1993年2月4日第43128號案的合議庭裁判)(Manuel Leal-Henriques, 《Anotação e comentário ao Código Penal de Macau》, 第五冊, 2017年, 第255頁)。

Porém, salvo o devido respeito por opinião diversa, este Tribunal entende que, visando os dois crimes proteger bens jurídicos diferentes, nomeadamente a segurança pessoal e patrimonial (crime de roubo) e a segurança e paz públicas (crime de detenção de arma proibida), não existe consunção entre os mesmos, havendo antes concurso real.

(Ac. STJ de Portugal, de 04.02.93, Proc.º n.º 43128)”(Manuel Leal-Henriques, “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”, Volume V, 2017, pág. 255).

Acórdão do STJ de 15 de Janeiro de 2015, proferido no processo n.º STJ XXIII:

“Tendo a arguida permanecido com a arma após o cometimento do crime de homicídio (qualificado precisamente pelo uso de arma), sem qualquer título para a usar, o crime de detenção de arma proibida ganha autonomia e fica afastado o concurso aparente dos aludidos crimes. (Ac. STJ de Portugal, de 15.01.2015, Col. Jur. Acs. STJ XXIII, 1, pág. 203).” (Ac. STJ de Portugal, de 04.02.93, Proc.º n.º 43128) (Manuel Leal-Henriques, “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”, Volume V, 2017, pág. 259).

² Acórdãos que apoiam o concurso aparente:

Acórdão do TSI de Macau de 11 de Setembro de 2003, proferido no processo n.º 154/2003:

“Dest’arte, o arguido deve ser absolvido do crime de detenção de arma proibida, por inexistência, no caso, de qualquer concurso real efectivo deste crime com o crime de roubo qualificado. Pois, como in casu o arguido escondeu uma faca legalmente considerada como arma proibida para consumir o crime de roubo contra a ofendida, verifica-se tão-só concurso aparente entre o crime de detenção de arma proibida p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, e o crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.º 204.º, n.ºs 1 e 2, al. b), e 198.º, n.º 2, al. f), do mesmo Código, justamente porque tal detenção é elemento constitutivo e essencial deste último crime, pelo que qualquer entendimento diferente implica violação do princípio ne bis in idem. Aliás, o crime de roubo qualificado por tal circunstância (arma) já consome a protecção visada pelo tipo de detenção de arma em face do perigo, em última instância, de lesão da integridade física ou da vida das pessoas.”

Acórdão do TSI de Macau de 15 de Outubro de 2021, proferido no processo n.º 663/2021:

“Objectivamente, a detenção de faca pelo recorrente constitui o tipo legal do crime de arma proibida e, indispensavelmente, o tipo legal do crime de roubo. Nesta circunstância, a condenação do mesmo por dois crimes individuais resultará na violação do princípio *non bis in id.* Razão pela qual, havendo uma relação de consunção/concurso aparente entre o crime de arma proibida e o crime de roubo qualificado, o recorrente deve ser condenado pela prática do crime de roubo qualificado cuja pena é mais grave.”

Acórdão do Tribunal de Coimbra de 9 de Maio de 1990, proferido no processo n.º BMJ397-574:

“A punição por crime de homicídio voluntário, qualificado por uso e porte de arma proibida, consome a correspondente ao crime p. e p. pelo artigo 260.º do Cód. Penal de 1982 (para Macau, art.º 262.º, n.º 1).

(Ac. Rel. Coimbra, Portugal, de 09.05.90, BMJ397-574).” (Ac. STJ de Portugal, de 04.02.93, Proc.º n.º 43128) (Manuel Leal-Henriques, “Anotação e comentário ao Código Penal de Macau”, Volume V, 2017, pág. 255).

因此，上訴人持有辣椒素噴霧器的行為除了觸犯一項搶劫罪（《刑法典》第204條第1款結合第2款b)項及第198條第1款a)項及第2款f)項以及第196條a)項）（而原審只判處《刑法典》第204條第1款結合第2款b)項及第198條第1款a)項以及第196條a)項），同時亦觸犯了一項禁用武器罪（《刑法典》第262條第1款結合第77/99/M號法令第6條第1款b)項及第1條第1款c)項）。

(... ..)」（見附卷第15頁至第18頁及第41頁至第48頁）。

而“作為理據的裁判”的判案理由則主要是：

「(... ..)」

確實，有學說認為，“禁用武器罪”和“搶劫罪”所侵害的法益不同，因此，兩罪屬於實質競合。

無論如何，在定罪時，必須具體且整體分析行為人所做事實，考察行為人各行為之間的關聯性和獨立性，從而認定行為人的行為是構成一項犯罪，還是多項相對獨立的犯罪。

我們參考中級法院第154/2003號案2003年9月11日合議庭裁判：

一、如果嫌犯暗藏法律上視為禁用武器的刀子以實施搶劫則具備《刑法典》第262條第1款規定及處罰的持有禁用武器罪與該法典第204條第1款、第2款b)項及第198條第2款f)項規定及處罰的加重搶劫罪之間的表面競合（而非切實真實競合），正是因為這種持有（武器）是後項犯罪的基本構成要素。

二、不同的見解意味著違反一事不再理原則。

三、況且，以此情節（武器）加重的搶劫罪已經吸收了持有武器罪狀面對侵害身體完整性或人之生命這一最終危險而擬作出之保護。

(... ..) 上訴人已經事先計劃持刀搶劫被害人（已證事實第7點），上訴人利用有關刀具實施搶劫之後，攜帶該刀逃離酒店，途中將之丟棄。上訴人在搶劫過程中，只是用了涉案刀具指嚇並襲擊了被害人，並無使用其他暴力，可見，沒有上訴人使用相關刀具，便沒有其以暴力、以生命或身體完整性危險相威脅、使被害人不能抗拒的情節，這樣就缺少了構成搶劫罪的基本事實，也無從認定其觸犯了搶劫罪；涉案金額為相當巨額，也就沒有了作為加重搶劫罪的加重情節的基礎。

Logo, a conduta da recorrente de deter o spray de pimenta não só preenche um crime de roubo (artigo 204.º, n.º 1, conjugado com o n.º 2, alínea b), artigo 198.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea f) e artigo 196.º, alínea a) do Código Penal) (o Tribunal a quo só a condenou pelo artigo 204.º, n.º 1, conjugado com o n.º 2, alínea b), artigo 198.º, n.º 1, alínea a) e artigo 196.º, alínea a)) como ainda um crime de arma proibida (artigo 262.º, n.º 1 do CP, conjugado com o artigo 6.º, n.º 1, alínea b) e artigo 1.º, n.º 1, alínea c) do DL n.º 77/99/M).

(... ..)”; (cfr., fls. 15 a 18 e 41 a 48 do Apenso).

Por sua vez, esta, em síntese que se nos apresenta relevante, as razões do “Acórdão fundamento”:

“(... ..)”

Certo é que há doutrina que defende que existe uma relação de concurso material entre o crime de armas proibidas e o crime de roubo por ofenderem bens jurídicos diferentes.

De qualquer modo, na qualificação do crime, é indispensável analisar, concerta e globalmente, os factos do agente, no sentido de observar a correlação e a autonomia existentes entre os actos do agente, a fim de concluir se os actos do agente constituem um crime ou vários crimes relativamente autónomos.

Conforme o acórdão proferido em 11 de Setembro de 2003 pelo TSI no processo n.º 154/2003:

1. Se o arguido escondeu uma faca legalmente considerada como arma proibida para consumir o crime de roubo, verifica-se concurso aparente (e não concurso real efectivo) entre o crime de detenção de arma proibida p. e p. pelo art.º 262º, n.º 1, do Código Penal, e o crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.º 204º, n.ºs 1 e 2, al. b), e 198º, n.º 2, al. f), do mesmo Código, justamente porque tal detenção é elemento constitutivo e essencial deste último crime.

2. Entendimento diferente implica violação do princípio ne bis in idem.

3. Aliás, o crime de roubo qualificado por tal circunstância (arma) consome a protecção visada pelo tipo de detenção de arma em face do perigo, em última instância, de lesão da integridade física ou da vida das pessoas.

(... ..) O Recorrente tinha planeado antecipadamente roubar os bens da Ofendida com faca (ponto 7 dos factos provados). Depois da prática do roubo com faca, o Recorrente fugiu do hotel com a sobredita faca e descartou-a no caminho. No decurso do roubo, o Recorrente apenas apontou, ameaçou e atacou a Ofendida com a faca em causa, não tendo empregado outras violências. Daí se vislumbra que, em caso de não verificação da utilização da faca pelo Recorrente, não haverá a circunstância de pôr a Ofendida na impossibilidade de resistir, por meio de violência, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, o que implica a falta de facto essencial constitutivo do crime de roubo, impossibilitando assim o apuramento da prática do crime de roubo pelo Recorrente; o valor da quantia roubada é consideravelmente elevado, não havendo base das circunstâncias agravantes do crime de roubo qualificado.

再者，持有和使用是不能斷然分割的，上訴人沒有持有涉案刀具，也就無從使用之。

可見，上訴人持有刀具，客觀上，既構成“禁用武器罪”的罪狀，同時，也構成“搶劫罪”的不可或缺的罪狀，在這種情況下，判處上訴人兩項獨立的犯罪，導致一事兩次評價的結局。

基於此，上訴人觸犯的“禁用武器罪”和“加重搶劫罪”屬於吸收關係，以刑罰較重的“加重搶劫罪”論處（見附卷第29頁至第30頁及第76頁至第79頁）。

Paulo Pinto de Albuquerque在就這一“問題”（具體）發表看法時認為“搶劫罪與持有禁用武器罪之間是實質競合關係（...）”（見《Comentário do Código Penal》，第四版，第896頁，注釋33），José António Barreiros持相同觀點，他（簡要地）指出“（...）必須強調的是，搶劫可以透過使用武器實施”，但“如果屬於禁用武器，那麼搶劫罪與1995年《刑法典》第275條第2款（1982年《刑法典》第260條）規定的犯罪構成真正競合”（見《Crimes contra o Património》，第95頁），同時亦應指出的是，如果我們沒理解錯的話，Manuel Maia Gonçalves採用了一種“折衷方案”，他認為“應該指出，加重情節本身亦可以構成一項違法行為（禁用武器、傷害身體完整性、過失殺人等）”，而“在這種情況下，並不總是很容易判斷後一項違法行為是否已被搶劫罪所吸收，因此有必要根據違法行為競合的一般原則，特別是吸收原則來研究這個問題，因為只有根據這些原則才能找到解決辦法”（見《Código Penal Português Anotado e Comentado》，第十七版，2005年，第714頁）。

據此（如果我們的理解和判斷正確的話），可以認為“禁用武器及爆炸性物質罪”是“加重搶劫罪”這一“主要或主導性犯罪”的“從屬罪”、“手段罪”或“工具罪”，因此，應將“被上訴裁判”所認定的事實——“2021年7月7日，上訴人與房布政和珍珍入境澳門（見卷宗第58頁），當時，上訴人等人帶備了兩隻含辣椒素的噴霧器，以便在強行取去被害人的金錢期間使用”（見已證事實第3點）——視為一項“手段罪”，被“主導性犯罪”即“加重搶劫罪”所吸收（應當指出，正如Figueiredo Dias教授本人也不得不承認的那樣，這是一種以“非常廣義的表面競合概念”作為依托，“建基於有關‘吸收’這一類別的傳統且時至今日仍具有普遍性的觀念”的立場，見其前引著作第1023頁）。

然而，依我們的淺見（考慮到澳門《刑法典》第29條第1款之規定的“行文”和“立法理由”），我們認為，區分“單項或多項犯罪”的決定性標準是“實際觸犯之罪行的法定罪狀”。

Aliás, a detenção e a utilização são conceitos que não podem ser claramente separados, já que não seria possível a utilização da faca pelo Recorrente, se este não a detivesse.

Daí se vislumbra que a detenção da faca pelo Recorrente constitui, objectivamente, tanto o tipo do crime de armas proibidas como o tipo indispensável do crime de roubo, assim sendo, a condenação do Recorrente por dois crimes autónomos desencadeia o problema de bis in idem.

Nesta conformidade, existe uma relação de consumpção entre o crime de armas proibidas e o crime de roubo qualificado praticados pelo Recorrente, devendo o Recorrente ser condenado pelo crime de roubo qualificado, por qual se aplica uma pena relativamente mais pesada”; (cfr., fls. 29 a 30 e 76 a 79 do Apenso).

Pronunciando-se, (concretamente) sobre a “questão”, considera Paulo Pinto de Albuquerque que: “*Há uma relação de concurso efectivo entre o crime de roubo e o crime de detenção de arma proibida (...)*”, (in “Comentário do Código Penal”, 4ª ed., pág. 896, nota 33), no mesmo sentido afirmando José António Barreiros, que defende (sucintamente) que “*(...) importa relevar que o roubo pode ser praticado através do uso de armas*”, mas que “*se se tratar de armas proibidas está o roubo em concurso real com o crime tipificado no artigo 275.º, n.º 2 do Código Penal de 1995 (artigo 260.º do Código Penal de 1982)*”, (in “Crimes contra o Património”, pág. 95), cabendo aqui referir também que, se bem ajuizamos, adopta Manuel Maia Gonçalves uma “solução intermédia” ao considerar “*De notar que as circunstâncias que funcionam como qualificativas podem elas próprias, só por si, integrar uma infracção (arma proibida, ofensa à integridade física, homicídio por negligência, etc.)*”, e que, “*Nem sempre, em tal caso, será fácil saber se esta última infracção se encontra consumida pela de roubo, sendo necessário examinar a questão à luz dos princípios gerais sobre concurso de infracções, particularmente sobre a consunção, pois que só a essa luz a solução pode ser encontrada*”; (in “Código Penal Português Anotado e Comentado”, 17ª ed., 2005, pág. 714).

E, nesta conformidade, (se bem entendemos e ajuizamos), possível é pois considerar que o crime de “armas proibidas e substâncias explosivas” seja configurado como um “crime dominado”, “crime-meio” ou “crime-instrumental” do “crime-principal ou dominante” de “roubo qualificado”, sendo assim de se enquadrar a factualidade provada em sede do “Acórdão recorrido” – “*Em 7 de Julho de 2021, a recorrente, Fang Buzheng e Zhen Zhen entraram em Macau (vide fls. 58 dos autos), trazendo consigo dois aerossóis de capsaicina destinados a ser utilizados na prática da referida subtração planeada*”, (cfr., ponto 3º da matéria de facto dada como provada) – como a prática de um “crime-meio”, que seria consumido pelo “crime dominante”, no caso, o de “roubo qualificado”, (sendo então caso de consignar que, como o próprio Prof. Figueiredo Dias não deixa de reconhecer, constituiria esta uma posição que se apoia numa concepção “muito ampla de concurso aparente”, “*face ao entendimento tradicional e ainda hoje comum da categoria da ‘consumpção’*”, in ob. cit., pág. 1023).

Porém, em nossa modesta opinião, (e tendo presente a “letra” e “ratio” do estatuído no citado art. 29º, n.º 1 do C.P.M.), cremos que o critério – determinante – da “unidade ou pluralidade de crimes” é, pois, o do “tipo legal de crime(s) – efectivamente – cometido(s)”.

實際上，在高度尊重不同見解的前提下，我們認為，判斷屬於“單項或多項犯罪”的決定標準並不是(從行為本身考慮的)“行為的單項或多項”，而是本質上同一行為人通過其行為“觸犯之罪行所符合的‘法定罪狀’的單一性或多樣性”。

事實上，根據Figueiredo Dias教授的觀點，我們可以將“法益”定義為“個人或社會在維持或保全因其本身具社會重要性而在法律上被認為有價值的某種狀態、物品或財產方面的利益的展現”(見上引著作第114頁，亦見於Hans Jescheck的著作：《Tratado de Derecho Penal: Parte Geral》，第四版，Granada出版社，他認為“法益”是“社會或個人所擁有的一項因其社會意義而受到法律保護的至關重要的利益”；Ivan Luiz da Silva著：《O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal》；以及Luiz Regis Prado著：《Bem Jurídico-Penal e Constituição》，聖保羅，刊登於《Revista dos Tribunais》雜誌）。

這樣，既然刑事規定的宗旨在於保護“法益”，就有必要考慮——並回顧Eduardo Correia教授的以下著名思想，即——“多項犯罪”意味著“多項法律價值被否定”，因此，如果行為人的活動符合“多個法定罪狀”，就必然意味著否定了“多項刑法價值”(而且“必須以同樣多的罪數計算，無論在現實世界中是否僅對應一項活動”)，從而便存在“多項違法行為”，另外同樣值得注意的是，正如Figueiredo Dias教授所言(見《Direito Penal – Sumários》，第48頁)，“法益... ..是罪狀及其所表達的價值理念的核心”，這樣“由此觀點出發，就可以從目的論的角度來解釋為什麼判斷現實生活中的某種關係屬於單項犯罪還是多項犯罪的決定性因素是被侵犯之法益的單一性或多樣性(亦即罪狀的單一性或多項性)了”(由此我們可以得出結論，如果只符合“一項法定罪狀”，行為人的活動就只否定了“一項刑法價值”，這樣我們面對的便是“單一違法行為”)。

Manuel Leal-Henriques持與此相同的觀點(見其著作《Direito Penal de Macau》，澳門法律及司法培訓中心出版，2019年，第139頁及後續頁)，他(主要)指出：

「立法者在區分單項和多項不法行為時所遵循的標準是基於法律性或價值判斷性的指標，即根據行為人的行為所實際符合之罪狀的數目或符合同一罪狀的次數來區分是單項不法行為還是多項不法行為，因此要衡量實際被侵犯的法益，這也就意味著，將兩者(單項和多項刑事不法行為)區分開的並不是自然主義的因素(發生在現實世界中的事件，即非法律上的事件)，而是法定標準(法律的強制性規定)」，他還指出，「司法見解一直都認同這種觀點，並裁定《刑法典》第29條中關於單項違法行為與多項違法行為之間的區別是由法律本身而提出的，它所採納的是一種能夠使人得出“當多次侵犯同一法益或由相關歸罪條文所保護的不同法益時”便構成多項犯罪之結論的目的性標準(見葡葡

Com efeito, e sem prejuízo do muito respeito por diferente opinião, apresenta-se-nos que decisivo da “unidade ou pluralidade de crimes” não é a “unidade ou pluralidade de acções” (em si mesmas consideradas), mas, antes, e, essencialmente, a “unidade ou pluralidade de «tipos legais» de crime cometidos” pela conduta de um mesmo agente.

Na verdade, e subscrevendo as considerações do Prof. Figueiredo Dias, podemos definir “bem jurídico” como a “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”; (in ob. cit., pág. 114, podendo-se também ver Hans Jescheck in, “Tratado de Derecho Penal: Parte Geral”, 4ª ed., Granada, que considera o “bem jurídico” como “*um bem vital de comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente*”; Ivan Luiz da Silva in, “O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal”; e Luiz Regis Prado in, “Bem Jurídico-Penal e Constituição”, São Paulo, Revista dos Tribunais).

Como tal, e destinando-se as normas penais a proteger “bens jurídicos”, adequado se mostra de considerar – e revisitar o conhecido pensamento do Prof. Eduardo Correia, no sentido de – que uma “pluralidade de crimes” significa uma “pluralidade de valores jurídicos negados”, e, então, se a actividade do agente preenche “vários tipos legais de crime”, necessariamente, negam-se “diversos valores jurídico-criminais”, (e “outros tantos crimes haverão de ser contados, independentemente de, no plano, naturalístico lhes corresponder uma só actividade”), verificando-se, por conseguinte, uma “pluralidade de infracções”, valendo ainda a pena recordar que, como igualmente salientava o Prof. Figueiredo Dias, (in “Direito Penal – Sumários”, pág. 48), “*o bem jurídico ... é o cerne do tipo e da valorização que este exprime*”, pelo que, “*deste ponto de vista fica teleologicamente justificado que seja a unidade ou pluralidade de bens jurídicos (e portanto a unidade ou pluralidade de tipos) violados o factor determinante de unidade ou pluralidade de crimes em que uma certa relação de vida se traduz*”, (sendo, então, de concluir que, se só “um tipo legal de crime” é realizado, a actividade do agente só nega “um valor jurídico-criminal”, e, estaríamos, portanto, perante uma “única infracção”).

Neste mesmo sentido, veja-se também Manuel Leal-Henriques, (in “Direito Penal de Macau”, C.F.J.J., 2019, pág. 139 e segs.), que considera (nomeadamente) que:

“*O critério que iluminou o legislador na concepção desta dicotomia entre unidade e pluralidade de infracções assenta em parâmetros jurídicos ou valorativos, segundo os quais a delimitação entre ambos os núcleos se faz em função do número de tipos de crime efectivamente praticados ou pelo número de vezes que o mesmo tipo é preenchido pela conduta do agente, tendo em atenção, portanto, os bens jurídicos efetivamente ofendidos, o que significa que não serão causas naturalísticas (acontecimentos na sua materialidade, isto é, extra – legais), mas antes critérios legais (determinações da lei) que ditarão a separação entre os dois mundos (unidade e pluralidade de ilícitos criminais)*”, afirmando, ainda, ser “*neste sentido, que se vem manifestando a Jurisprudência, ao decidir que a formulação legal da distinção entre unidade e pluralidade de infracções levada ao art.º 29.º do Cód. Penal repousa na lei, tomando como base um critério teleológico que autoriza a concluir que haverá pluralidade de crimes «quando ocorre a violação plúrima do mes-*

牙最高司法法院2008年10月29日第1612/2008-5.ª號案的合議庭裁判)·從而可以從中推斷出“判斷實際違反的規定或實際觸犯的罪行的目的性理由只能在被實際侵犯的權益中找尋”(見葡萄牙最高司法法院2008年11月5日第2817/2008-3.ª號案的合議庭裁判)·並強調「率先堅定地提出如何區分單項犯罪和多項犯罪的方法的人可能是EDUARDO CORREIA·他認為·區分的關鍵並不在於行為是單項還是多項·而在於被違反的法定罪狀是單項還是多項·這樣·如果行為人的行為只符合一個法定罪狀·那就是單項犯罪·如果符合多於一個法定罪狀·那就是多項犯罪(見《A Teoria do Concurso em Direito Criminal, I – Unidade e Pluralidade de Infracções e ainda Direito Criminal, II》)」。

這樣·在承認就相關事宜可能存在不同看法(對此我們顯然表示尊重)的前提下·據上所述·我們不認為“被上訴裁判”所作的決定是不恰當的·亦不認為原審法院合議庭存有上訴人所指責的違反“一事不二审原則”的瑕疵——該原則主要規定·如果某項事實僅對某項權益造成一次侵害或侵犯·那麼不能在刑法上對其作兩次評價及處罰——因為沒有什麼妨礙立法者在刑事“違法行為競合”的問題上採取一種“規範性標準而非自然主義標準”去設置刑事處罰制度(正如目前所討論的個案)·從而實現就“生活的同一片段”而言·符合多少個“法定罪狀”·就處罰多少項犯罪的目標·前提是該等罪狀所保護的是“不同的權益”(就像“詐騙”罪和“偽造文件”罪這兩個罪之間的關係一樣·已有大量司法裁判就這個問題作出過討論·見中級法院2003年6月5日第76/2003號案·2011年10月13日第534/2011號案·2011年10月27日第584/2011號案·2011年12月7日第123/2011號案·2014年7月17日第304/2014號案·2017年11月23日第810/2017號案·2018年4月19日第116/2018號案·2018年10月11日第716/2018號案·2019年5月30日第453/2019號案·2022年1月26日第145/2021號案·2022年3月17日第1088/2019號案以及2023年5月18日第60/2023號案的合議庭裁判;亦可見葡萄牙最高司法法院1992年10月30日第3/92號統一司法見解的合議庭裁判·刊登於第251期《葡萄牙共和國日報》第一組·第5034頁至第5036頁·以及2000年5月23日第8/2000號統一司法見解的合議庭裁判·刊登於第119期《葡萄牙共和國日報》第一組·第2309頁至第2311頁)。

實際上·由於對受刑法保障之權益的侵害——或侵害的危險——的保護並不能被行為人的行為符合的其中一項罪狀所(完全)“涵蓋”(或“吸收”)·因此不存在對“刑罰必要性原則”的違反·從而亦不存在對“一事不二审原則”的違反。

由於競合屬於“實質競合”(而不是單純的“表面競合”)·故雙重處罰並不違反“一事不二审原則”·因為處於競合關係的每一條刑事規範的制裁都是為了處罰對一項“不同權益”的侵犯(或者說·受到同一行為多次侵犯的權益主要是一種“人身性質”的權益)。

mo ou de diferentes bens jurídicos, protegidos pelas respectivas normas incriminadoras» (Ac. STJ de Portugal de 29.10.2008, Proc. n.º 1612/2008-5.ª), permitindo assim inferir que «a razão teleológica para determinar as normas efetivamente violadas ou os crimes efetivamente cometidos só pode encontrar-se na referência a bens jurídicos que sejam efetivamente violados» (Ac. STJ de Portugal de 05.11.2008, Proc. n.º 2817/2008-3.ª)”, salientando que “Deve-se a EDUARDO CORREIA porventura a primeira formulação consistente sobre a forma de se proceder à distinção entre elas, segundo a qual a mesma assentará não na unidade ou pluralidade de acções, mas sim na unidade ou pluralidade de tipos legais violados, falando-se assim em unidade quando o agente realiza um único tipo legal de crime e pluralidade quando realiza mais do que um tipo legal de crime (cfr. A Teoria do Concurso em Direito Criminal, I – Unidade e Pluralidade de Infracções e ainda Direito Criminal, II)”.

Nesta conformidade, e admitindo-se que a matéria em causa comporte outro entendimento, (que obviamente se respeita), e, em face do que se acaba de expor, não nos parece pois assim que inadequada tenha sido a decisão ínsita no “Acórdão ora recorrido”, não se nos apresentando que tenha o Colectivo a quo incorrido na pelo Exmo. Recorrente assacada violação do “princípio do ne bis in idem” – que, devendo-se entender como estatuinto, essencialmente, que o facto que lese ou afecte uma só vez um bem jurídico, não pode ser criminalmente valorado e sancionado duas vezes – pois que nada impede que o legislador, (como se nos mostra ser o caso), configure o sistema sancionatório penal quanto ao “concurso de infracções” em matéria criminal segundo um “critério de índole normativa e não naturalística”, de modo que ao “mesmo pedaço de vida” corresponda a punição por tantos crimes quantos os “tipos legais” que preenche, desde que ordenados à protecção de “distintos bens jurídicos”; (como, v.g., parece suceder no caso dos tipos de crime de “burla” e “falsificação de documentos”, e que tem sido objecto de variadas decisões, cfr., v.g., os Acs. do T.S.I. de 05.06.2003, Proc. n.º 76/2003; de 13.10.2011, Proc. n.º 534/2011; de 27.10.2011, Proc. n.º 584/2011; de 07.12.2011, Proc. n.º 123/2011; de 17.07.2014, Proc. n.º 304/2014; de 23.11.2017, Proc. n.º 810/2017; de 19.04.2018, Proc. n.º 116/2018; de 11.10.2018, Proc. n.º 716/2018; de 30.05.2019, Proc. n.º 453/2019; de 26.01.2022, Proc. n.º 145/2021; de 17.03.2022, Proc. n.º 1088/2019; e de 18.05.2023, Proc. n.º 60/2023; podendo-se também ver o Ac. de Fixação de Jurisprudência do S.T.J. de Portugal n.º 3/92, de 30.10.1992, Diário da República, 1ª Série, n.º 251, pág. 5034 a 5036; e o n.º 8/2000, de 23.05.2000, Diário da República, 1ª Série, n.º 119, pág. 2309 a 2311).

Com efeito, não ficando a protecção de lesão – ou perigo de lesão – de bens jurídicos merecedores de tutela penal (totalmente) “esgotada”, (ou “consumida”), por um dos tipos que a conduta do agente preenche, não ocorre violação do “princípio da necessidade das penas”, e, consequentemente, do referido “princípio do ne bis in idem”.

É que, sendo o “concurso de crimes efectivo”, (e não, meramente, “aparente”), a dupla penalização não viola o “princípio do ne bis in idem” porque as sanções que cada uma das normas penais que se encontram em concurso prevê, destinam-se, cada uma delas, a punir a violação de um “bem jurídico diferente”; (ou, então, porque o bem jurídico, que a mesma conduta viola por mais do que uma vez, é um bem jurídico eminentemente “pessoal”).

在這兩種情況中，儘管我們面對的是同一事實或同一犯罪行為，換言之，即同一“現實世界中的行為”，但卻不是“同一項犯罪”（關於“一事不二審原則”的含義和範圍，尤見本終審法院2021年6月3日第16/2021號案和2021年9月24日第66/2021號案的合議庭裁判；亦見於趙秉志和時延安的論文：《正確解決中國區際刑事管轄權衝突之制度構想》，載於《澳門公共行政雜誌》，第63期第209頁至第254頁和第64期第557頁至第607頁；陳永生的論文：《一事不再理與中國區際刑事管轄權的解決》，載於《研究生法學》，第1期；單長宗、趙松嶺、劉本勇的論文：《中國內地與澳門特區刑事司法管轄權的劃分》，載於《中國區際刑法與刑事司法協助研究》，主編：高銘暄、趙秉志，法律出版社，中國方正出版社，2000年，第129頁；Ramón García Albero著：《Non Bis in Idem: Material e Concurso de Leyes Penales》；Henrique Salinas著：《Os limites objectivos do “Ne Bis In Idem” : e a estrutura acusatória no processo penal português》，天主教大學出版；Inês F. Leite著：《Ne (idem) bis in idem》，第一冊和第二冊）。

有鑒於此——同時亦不容忽視Jorge A. F. Godinho教授在其有趣的論文《Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes》中闡述的觀點，他引用J. Figueiredo Dias(《Sobre o estado actual da doutrina do crime》)的話指出刑法中的“具體問題”應優先於“制度”，並強調「在極少數情況下，如果通過“制度”得出的解決方法從制度本身的刑事政策角度來看是不公平的或失效的，那麼具體案件的正義應優先於單純制度性」的觀點，同時他亦指出「雖然“制度”在刑法中占據很大比重，但它不能“凌駕於”生活的具體情境之上——在進行法律解釋的過程中，具體案件既是起點，也是終點」——我們認為，一般而言，至少關於“持有禁用武器”罪被(普遍)視為“普通危險罪”這一點是沒有(重大)疑問的(更何況該罪還位於專門針對此類犯罪的《刑法典》分則第四篇第三章)，它旨在保護“對公共秩序、安全和安寧造成損害的危險”(除被上訴合議庭裁判中引用的裁判外，亦見於前澳門高等法院1997年10月23日的合議庭裁判，載於《Jurisprudência》，1997年，第二冊，第1067頁，以及澳門特區中級法院2003年10月3日第204/2003號案的合議庭裁判、2004年10月7日第218/2004號案的合議庭裁判、2014年3月20日第67/2014號案的合議庭裁判、2015年4月30日第298/2015號案的合議庭裁判以及本終審法院2001年2月7日第14/2000號案的合議庭裁判，此外亦可參閱P. Ribeiro de Faria 在《Comentário Conimbricense do Código Penal》一書中發表的評論，第二卷，第889頁及續後數頁)，而“搶劫”罪作為一種“複合型犯罪”，不僅保護“所有權”，而且也保護“自由”、“身體”或“精神完整性”，甚至“受害者的生命本身”(尤見澳門高等法院1999年2月24日的合議庭裁判，載於《Jurisprudência》，1999年，第1卷，第411頁，以及澳門特區中級法院2004年2月5日第7/2004號案的合議庭裁判、

Em ambos os casos, não se está em presença do “mesmo crime”, embora se esteja em presença do mesmo facto ou da mesma acção delituosa, o que vale por dizer, de uma mesma “conduta naturalística”; (sobre o sentido e alcance do dito “princípio do ne bis in idem”, cfr., v.g., os Acs. deste T.U.I. de 03.06.2021, Proc. n.º 16/2021 e de 24.09.2021, Proc. n.º 66/2021, podendo-se também ver, Zhao Bingzhi e Shi Yan’an nos seus estudos “Concepção sobre o regime de resolução eficaz do conflito de competência penal inter-regional da China”, in “Administração”, n.º 63, pág. 209 a 254 e n.º 64, pág. 557 a 607; Chen Yongsheng in, “O Princípio ne bis in idem e a Resolução do Conflito de Competência Penal Inter-regional da China”, Graduate Law Magazine, n.º 1; Shan Changzong, Zhao Songling e Liu Benyong in, “Divisão da Competência Judicial Penal entre o Interior da China e a Região Administrativa Especial de Macau”, Estudos sobre o Direito Penal Inter-regional e a Cooperação Judiciária Penal da China, com coordenação de: Gao Mingxuan e Zhao Bingzhi, Law Press, Editora Zhongguo Fangzheng, 2000, pág. 129; Ramón García Albero in, “Non Bis in Idem: Material e Concurso de Leyes Penales”; Henrique Salinas in, “Os limites objectivos do «Ne Bis In Idem»: e a estrutura acusatória no processo penal português”, Universidade Católica; e Inês F. Leite in, “Ne (idem) bis in idem”, Vol. I e II).

Dest’arte – e sem se olvidar as considerações que o Prof. Jorge A. F. Godinho tece no seu interessante estudo “Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes”, onde, citando J. Figueiredo Dias, (“Sobre o estado actual da doutrina do crime”), afirma a prioridade do “problema” em Direito Penal face ao “sistema”, notando que “a justiça do caso deve sobrepor-se a considerações meramente sistemáticas nos raros casos onde a solução obtida pelo «sistema» se revelar injusta ou disfuncional à luz da teleologia político-criminal imanente ao próprio sistema”, considerando, também, que “O peso do «sistema» é grande em direito penal, mas não pode «esmagar» as concretas situações da vida – na espiral hermenêutica, o caso concreto continua a ser o ponto de partida e de chegada” – somos de opinião que, pelo menos, e de um modo geral, dúvidas (sérias) não existem de que o crime de “detenção de arma proibida” tem sido (unanimente) entendido como um “crime de perigo comum”, (aliás, insere-se no Capítulo III, do Título IV da Parte especial do Código especialmente destinada a estes tipos de crimes), visando tutelar o “perigo de lesão da ordem, segurança e tranquilidades públicas”, (cfr., v.g., para além dos citados no Acórdão recorrido, o Ac. do então T.S.J.M. de 23.10.97 in, “Jurisprudência”, 1997, TII, pág. 1067 e do T.S.I. de 03.10.2003, Proc. n.º 204/2003, de 07.10.2004, Proc. n.º 218/2004, de 20.03.2014, Proc. n.º 67/2014, de 30.04.2015, Proc. n.º 298/2015, e deste T.U.I. de 07.02.2001, Proc. n.º 14/2000, podendo-se também ver, entre muitos, P. Ribeiro de Faria in, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, pág. 889 e segs.), tutelando o crime de “roubo”, como “crime complexo” que é, não só a “propriedade”, como a “liberdade”, a “integridade física” ou “moral”, e até a

2004年10月7日第219/2004號案的合議庭裁判、2006年5月11日第12/2006號案的合議庭裁判以及本終審法院2017年10月11日的第49/2017號案作出的合議庭裁判，以及Manuel Leal-Henrique著：《Anotação e Comentário ao C.P.M.》，第四卷，第110頁及續後數頁。

事實上，從行為人的“行動”或“行為”的後果的角度出發，除了那些被稱為“傷害罪”或“實害罪”的犯罪(以一定的“實質結果”為前提，如“殺人罪”、“搶劫罪”和“傷害身體完整性罪”)之外，我們的刑事法律制度還規定了“危險罪”，這種犯罪並不要求對有關法益造成(實際)傷害，只要求存在造成傷害的單純可能性，即“只要存在造成傷害的危險或風險”，犯罪既遂即告達成，因此(與“實害罪”相反)，此類犯罪的既遂並不需要對法益造成實際損害，典型的例子有：在“道路行駛”、“食品和藥品的生產和銷售”、“販運武器”和“販運毒品”等領域的犯罪... (關於危險罪與“工業革命”後社會發展之間的聯繫，見《Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial》，第272頁及續後數頁；Faria Costa著：《O Perigo em Direito Penal》，作者在其中着重強調並進行了歷史分析；亦可參閱Beleza dos Santos著：《Crimes de moeda falsa》，載於《Revista de Legislação e de Jurisprudência》，第66年度，第2844期，第18頁；Eduardo Correia 著：《Direito Criminal》，第一冊，1971年，第287頁及第288頁；Cavaleiro de Ferreira著：《Direito Penal Português》，第一冊，1981年，第217頁；Figueiredo Dias著：《Direito Penal, Sumários》，第146頁；J. Marques Borges著：《Dos crimes de perigo comum e dos crimes contra a segurança das comunicações: notas ao código penal, art. 253º a 281º》，里斯本；P. Pinto de Albuquerque著：《O Conceito de Perigo nos Crimes de Perigo Concreto》，刊登於《Direito e Justiça》，第六冊，1992年，第351頁至第364頁；B. Mendoza著：《Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto》，科馬雷斯，2001年；J. Silva著：《A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais》，刊登於《Revista dos Tribunais》，2002年；U. Beck著：《Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade》，2010年；M. Kubiciel著：《Libertad, instituciones, delitos de peligro abstracto》，2017年；以及近期D. Rocha Silveira與F. A. Fernandes合著：《Acerca dos crimes de perigo abstrato-concreto na doutrina geral dos crimes de perigo》，刊登於《Revista Ius et Veritas》，第62期，2021年)。

正如H. Jescheck(在其著作《Lehrbuch des Strafrechts》中)所指出的那樣，“刑法不僅限制自由，也創造自由”，因此，除了刑事法律制度中的傳統解決方案——主要是基於第二次世界

propriá “vida da vítima”; (cfr., v.g., o Ac. do referido T.S.J.M. de 24.02.1999 in, “Jurisprudência”, 1999, Tomo 1, pág. 411, e o do T.S.I. de 05.02.2004, Proc. n.º 7/2004, de 07.10.2004, Proc. n.º 219/2004, de 11.05.2006, Proc. n.º 12/2006, assim como o deste T.U.I. de 11.10.2017, Proc. n.º 49/2017, podendo-se ainda ver, Manuel Leal-Henriques in, “Anotação e Comentário ao C.P.M.”, Vol. IV, pág. 110 e segs.).

Com efeito, e na perspectiva das consequências advindas da “ação” ou “conduta” do agente, e ao lado dos chamados “crimes de lesão” ou “dano”, (que pressupõem um determinado “resultado material”, como v.g. ocorre com o crime de “homicídio”, “roubo” e de “ofensa à integridade física”), consagra também o nosso ordenamento jurídico-criminal “crimes de perigo”, onde não é exigível a verificação da lesão (efectiva) do bem jurídico em causa, consumando-se o ilícito com a mera probabilidade de tal lesão vir a ocorrer, ou seja, com a “mera existência de perigo ou risco de que tal venha a acontecer”, sendo, assim, (e por contraposição aos “crimes de dano”), crimes cuja consumação não requer a efectiva lesão do bem jurídico, e de que são exemplos sintomáticos, os existentes no âmbito da “circulação rodoviária”, “produção e comercialização de produtos alimentares e farmacêuticos”, “tráfico de armas” e de “estupefacientes”, etc...; (cfr., v.g., sobre a ligação entre as incriminações de perigo e os progressos da sociedade, após a “Revolução Industrial”, as “Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial”, pág. 272 e segs.; Faria Costa, com muitas ênfase e análise histórica, no seu trabalho “O Perigo em Direito Penal”, podendo-se também ver Beleza dos Santos in, “Crimes de moeda falsa”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 66, n.º 2844, pág. 18; Eduardo Correia in, “Direito Criminal”, Vol. I, 1971, pág. 287 e 288; Cavaleiro de Ferreira in, “Direito Penal Português”, Vol. I, 1981, pág. 217; Figueiredo Dias in, “Direito Penal, Sumários”, pág. 146; J. Marques Borges in, “Dos crimes de perigo comum e dos crimes contra a segurança das comunicações: notas ao código penal, art. 253º a 281º”, Lisboa; P. Pinto de Albuquerque in, “O Conceito de Perigo nos Crimes de Perigo Concreto”, Direito e Justiça, Vol. VI, 1992, pág. 351 a 364; B. Mendoza in, “Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto”, Comares, 2001; J. Silva in, “A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”, Revista dos Tribunais, 2002; U. Beck in, “Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade”, 2010; M. Kubiciel in, “Libertad, instituciones, delitos de peligro abstracto”, 2017; e, mais recentemente, D. Rocha Silveira e F. A. Fernandes in, “Acerca dos crimes de perigo abstrato-concreto na doutrina geral dos crimes de perigo”, Revista Ius et Veritas, n.º 62, 2021).

Como já notava H. Jescheck, (no seu “Lehrbuch des Strafrechts”), “o direito penal não só restringe a liberdade, mas também cria liberdade”, impondo-se, assim, a par das tradicionais soluções do sistema jurídico-penal – baseadas, fundamental-

大戰之後隨著“經濟發展”、“社會開放”和“資訊爆棚”而產生的故意實害罪與過失實害罪之間的二元對立——之外，還要求“將法益的保護提前”，從而使得立法者基於這種“危險”或“風險”(無論是“具體的”還是“抽象的”)而不再等待其成為現實(提前保護受威脅的法益)，因為只有這樣才能確保社會得到更為適當的保護(見《Revue Internationale de Droit Pénal》，1969年，第一期和第二期；R. Mata與Martín合著：《Bienes Jurídicos Intermédios y Delitos de Peligro》；以及J. Maria Escrivá Gregori著：《La Puesta en Peligro de Bienes Jurídicos en Derecho Penal》，巴塞羅那，1976年)。

鑒於“危險”可以被定義為“造成一項利益損失或減損之現象的潛在可能性”，故由此可以得出，立法者欲通過“危險罪”把刑法上的保護提前到損害實際發生之前，即出現(單純)危險的時刻。

危險罪的關鍵在於，行為對價值的否定在很多時候只是少量的，但結果對價值的否定卻往往造成災害性的後果。

因此，就這類犯罪而言，我們所討論的並不是“損害”，而(僅僅)是“損害的危險”，所以應當說“危險罪”指的是那些僅僅是以“對法益創造損害危險”的方式作出行為就已經符合法定罪狀(無論是否發生實際損害)的犯罪。

另外，“抽象危險罪”指的是行為人的行為造成的危險並不具體針對任何受害者或財產，危險的產生或實現並不是罪狀構成要素(即“危險”或“行為的危險性”由法律“絕對推定”)的犯罪，而“具體危險罪”則是指行為人的行為所造成的危險已經被具體指明，危險的產生或實現是罪狀構成要素(危險獨立於行為，成為罪狀的構成要素)的犯罪。這樣，我們就可以說，“持有禁用武器”罪(不但是“持續性犯罪”，而且)是“抽象危險罪”，因為該罪所涉及的是“持有武器的危險性”本身(即“武器本身固有的侵害性”或“危險性”)，希望通過將持有武器的行為入罪而實現對抗武器自由流通和持有的風險，確保“公共秩序”、“安全”和“安寧”免受侵害之危險的目標。

言及此處，根據以上所述的內容，我們認為本案應採取怎樣的解決辦法已經顯而易見了。

由於“搶劫”罪和“禁用武器”罪的(相應)歸罪條文——見澳門《刑法典》第204條和第262條——所保護的“法益”有所不同，且(在目前所討論的情況中)不存在成立“表面競合”的任何依據(即前文所述的“吸收關係”、“特別關係”或“補充關係”)，因此我們認為在“搶劫”罪(即使加重)和“持有禁用武器”罪之間顯然存在違法行為的“實質競合”，要知道的是，“加重搶劫”罪可以通過使用“任何”武器來實施，即使非屬“禁用

mente, na dualidade entre crime doloso de dano e crime negligente de dano, e sobretudo, com o “desenvolvimento económico”, “abertura social” e grande “disseminação da informação” ocorridas depois da Segunda Guerra Mundial – uma “antecipação da tutela dos bens jurídicos”, fazendo com que o legislador em razão desse “perigo” ou “risco”, (seja ele “concreto” ou “abstracto”), não aguarde pela sua consumação, (antecipando-se na salvaguarda dos bens jurídicos ameaçados), pois que só assim se considera possível assegurar que a comunidade ficará mais adequadamente protegida; (cfr., v.g., “Revue Internationale de Droit Pénal”, 1969, n.º 1 e 2; R. Mata e Martín in, “Bienes Jurídicos Intermédios y Delitos de Peligro”; e J. Maria Escrivá Gregori in, “La Puesta en Peligro de Bienes Jurídicos en Derecho Penal”, Barcelona, 1976).

Na verdade, e podendo-se definir “perigo” como a “potência de um fenómeno para ocasionar a perda ou diminuição de um bem”, adequado se mostra de concluir que com os “crimes de perigo” pretendeu o legislador antecipar a protecção penal para momentos anteriores à efectiva verificação do dano, ou seja, para o momento em que o (mero) perigo se manifesta.

O ponto crucial dos crimes de perigo reside no facto de que, muitas vezes, condutas cujo desvalor da acção é de pequena monta se repercutem, muitas vezes, num desvalor de resultado de efeitos amiúde catastróficos.

Daí, e em causa estando não o “dano”, mas sim, (e tão só), o “perigo do mesmo”, adequado é afirmar que os “crimes de perigo” são aqueles em que a sua actuação típica consiste unicamente em agir de modo a “criar perigo de lesão a bens jurídicos”, (não dependendo o preenchimento do tipo da efectiva ocorrência da lesão).

Por sua vez, constituindo “crime de perigo abstrato” aquele em que o perigo resultante da acção do agente não está individualizado em qualquer vítima ou bem, não sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo, (sendo o “perigo”, ou a “perigosidade da acção”, presumido “juris et de jure”), e “crime de perigo concreto” aquele em que o perigo resultante da acção do agente se encontra identificado, sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo, (surgindo como elemento típico, destacado da acção), cabe notar que o crime de “detenção de arma proibida”, (para além de ser um “crime de realização permanente”), é um “crime de perigo abstrato”, em que em causa está pois a própria “perigosidade da sua detenção”, (isto é, a “danosidade” ou “perigosidade inerente à própria arma”), visando-se tutelar com a sua incriminação o perigo de lesão da “ordem”, “segurança” e “tranquilidade públicas” face ao risco da livre circulação e detenção de armas.

E, assim, aqui chegados, e em face do que se deixou relatado, à vista se nos apresenta a solução a adoptar.

Com efeito, sendo diversos os “bens jurídicos” tutelados pelas (respectivas) normas incriminadoras relativas ao crime de “roubo” e de “armas proibidas” – cfr., art.ºs 204º e 262º do C.P.M. – e, não operando, (na situação em questão), qualquer dos fundamentos para se dar por verificado um “concurso aparente”, (em razão das atrás referidas regras da “consumção”, “especialidade” ou “subsidiariedade”), evidente nos parece que existe, pois, uma situação de “concurso efectivo” de infracções entre o crime de “roubo” (ainda que qualificado) e o de “detenção de arma proibida”, importando ponderar e ter presente

武器”亦然，而澳門《刑法典》第262條所規定的罪行則僅關注“禁用武器”的使用和攜帶，因此若裁定僅觸犯(單獨)一項“加重搶劫”罪，那麼(由於該罪是通過使用禁用武器而實施，因此)有些行為就逃過了法律的制裁，而逃過制裁的那個部分其實就是上述第262條的罪狀所處罰的(真正)“關鍵核心”。

況且，由於前文已經討論過它是“危險罪”，而且正如被上訴合議庭裁判中發生的情形一樣，行為人一旦“持有”了“禁用武器”，該罪即告既遂，至於後續在“搶劫”罪中作出的“實質(及實際)使用”行為(在之後的時間點才發生，即入境澳門並離開口岸直至到達實施“搶劫罪”的“犯罪地點”即酒店之後)，它相對於“持有禁用武器”罪(已經通過上述“持有”行為而達成既遂)而言構成一項“自主”和“獨立”的不法行為。

我們認為正確的觀點應當是，“持有禁用武器”罪所處罰的是使用武器的單純“危險”，並不針對“某個特定的人”(而是針對“不特定的一群人”)，而該罪(即使)作為(後續的)“(加重)搶劫”罪——雖然保護具不同性質的多種(人身及財產)法益，但卻僅觸及本質上來講屬具體被害者的專屬利益——的“犯罪手段”來實施，(也)無法涵蓋之前作出(並已經既遂)的持有行為所引致的對於“第三人”(指“任何人”，不只是那些因“搶劫”罪的實施而具體遭到侵犯之人)的“各種人身財產法益”所造成的(侵犯類型的犯罪所固有的)“危險”。

同理，以上觀點(經作出必要的調整後)亦適用於(先)使用“禁用武器”實施“搶劫”罪，之後又“持有禁用武器”的情況。

相信不難理解，在實施“搶劫”犯罪時使用“禁用武器”(即便引致罪行“加重”，亦)不能吸收或涵蓋其之後的“持有”(同一件“禁用武器”)的行為所造成的——此時已不是針對(已經)完成的“搶劫”罪的受害人，而是針對第三人的多項法益的——“危險”。

不容忽視的是，目前要做的是在陷入“對行為人作出雙重處罰”的絕對不公平(和不可取)的風險和對“事實的總體不法性”作出可能不正確的評估，從而作出(同樣)“不恰當(過於寬鬆或太輕)的處罰”之間給出(嚴格地說，是尋求)一種解決辦法，因此有必要對這個問題作出全面(而且準確及恰當)的分析和評價，並就此給出答案。

另外值得注意的是，還有一些看法——對此我們表示高度尊重——認為，所採取的“解決辦法”不應僅限於是“對所侵犯的法益進行計算(或單純地進行加總)”的結果，(因為這將使“實質真相”變得過度抽象)，不能(或不應)忽視作出(盡可能)全面分析的作用，即從客觀、實質和實體角度，以綜合、整體和

que o crime de “roubo qualificado” pode ser cometido com a utilização de “qualquer” arma, mesmo que não “proibida”, contemplando apenas o crime previsto no art. 262º do C.P.M., o uso e porte de “armas proibidas”, pelo que decidindo-se pela prática de apenas um (só) crime de “roubo qualificado”, (porque cometido com arma proibida), algo parece ficar de fora, e que, no fundo, é o (verdadeiro) “núcleo essencial” da punição do tipo de crime do dito art. 262º.

Ademais, sendo este, como se disse, um “crime de perigo”, e como na situação do Acórdão recorrido ocorreu, o mesmo consuma-se logo que o agente passa a “deter” a “arma proibida”, integrando, o “uso material” (e “efectivo”) que dela venha a fazer – posteriormente – no crime de “roubo”, (e que tão só sucedeu momentos depois, após entrada em Macau e deslocação do posto de imigração até ao estabelecimento hoteleiro, “local do crime” de “roubo”), um ilícito “autónomo” e “independente” em relação àquele de “detenção de arma proibida”, (que, com a dita “detenção”, já se consumou).

Na verdade, sendo, como efectivamente se mostra dever ser, de se considerar que punindo-se com o crime de “detenção de arma proibida” o mero “perigo” do seu uso, sem se ter como destinatários uma “pessoa determinada”, (mas sim um “círculo de pessoas não determinadas”), apresenta-se-nos pois de considerar também que o funcionamento desse crime (ainda que) como “meio comissivo” do (posterior) crime de “roubo (qualificado)” – que apesar de proteger uma pluralidade de bens jurídicos de diversa natureza, (pessoal e patrimonial), atinge, tão só, interesses fundamentalmente privativos da concreta pessoa ofendida – não esgota o “perigo” (inerente à sua tipicidade de ofensa) com a sua detenção, em momento anterior, (e que já se consumou), a uma “pluralidade de bens jurídicos pessoais e patrimoniais de terceiros”, (ou seja, de “qualquer pessoa”, e não só das pessoas concretamente ofendidas com a prática do crime de “roubo”).

Igualmente, (e mutatis mutandis), o mesmo sucede com uma situação de “detenção de arma proibida” após de com a mesma se ter (anteriormente) cometido um crime de “roubo”.

Com efeito, e como cremos que sem esforço se alcança, a utilização da “arma proibida” no cometimento do crime de “roubo”, (e, assim, ainda que dando lugar à sua “qualificação”), não consome ou esgota o “perigo” que com a sua posterior “detenção”, (da mesma “arma proibida”), se atinge relativamente – não já à(s) vítima(s) do crime de “roubo” (já) perpetrado – mas a uma pluralidade de bens jurídicos de terceiros.

Não se olvida que em questão está, (em bom rigor, a busca de) uma solução que, de um lado, corre o risco de colidir como uma absolutamente injusta (e indesejável) “dupla punição do agente”, confrontando-se, por outro, com uma (igualmente) “indevida punição”, (excessivamente branda ou leniente), em consequência de eventual incorrecta valorização da “ilicitude global do facto”, havendo, pois, que se proceder e responder de forma a que esta seja objecto de total (e precisa e adequada) avaliação e apreciação.

Não se ignora igualmente que entendimentos existem – e que muito se respeitam – no sentido de que a “solução” a adoptar não se deve limitar a um mero resultado de uma “operação de contagem (ou mera soma) dos bens jurídicos ofendidos”, (pois que se pecaria, então, por excessiva abstracção da “verdade

恰當的方式審查和評價“有關行為的所有意義(和重要性)”(關於“刑法中的行為理論”,尤見Cláudio Brandão的論文,刊登於《Revista de Informação Legislativa》雜誌,第148期,第89頁及續後數頁;Gustav Radbruch著:《El concepto de acción y su importancia para el sistema del derecho penal》,布宜諾斯艾利斯;Urs Kindhäuser著:《Acerca del concepto jurídico penal de acción》,刊登於《Cuadernos de Derecho Penal》,第7期,2012年,以及Pedro Sá Machado在《Teoria da conduta na realização jurisdiccional do direito penal: pressupostos e fundamentos do comportamento ilícito-típico》中的精彩論述,科英布拉,2023年,及《Teoria da conduta na doutrina do crime alemã》,載於《Católica Law Review》雜誌,第六冊,第3期,2022年)。

然而,考慮到以上所述,儘管對檢察院司法官表示高度尊重,但我們並不認同其在本上訴案中所主張的觀點。

實際上(我們認為可以看到而且也已在前面清楚地說明),在被上訴合議庭裁判中構成涉案之兩項罪行的(重要)事實並不“重合”,它們(涉案罪行)具有“各自獨立的重要性”,因為事實客觀描述的並非具有“時間和空間聯繫”的(“即時完成”)的單一動作或行為,其中的一項犯罪(“禁用武器”罪)以“隨機”、“突然”、“猝然”、“偶然”或“具有內在必然性”的方式發生,從而被另一項犯罪(“搶劫”罪)所吸收(或完全解銷)(例如,行為人在爭吵、攻擊或“搶劫”過程中,使用恰好在現場的“禁用武器”來“壓制”被害人的爭論或抵抗;持與此相同觀點的還有César Dario Mariano da Silva,關於僅在實施“搶劫”罪時“使用”武器的問題,見其著作:《Estatuto do Desarmamento: de acordo com a Lei n.º 10.826/2003》,第2版,以及Gilberto Thums著:《Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)》,第2版,里約熱內盧,2005年)。

其實,涉案之兩項犯罪的歸罪條文和處罰條文的“保護範圍”並不是(大致)“重疊”的,更不是兩個“同心圓”,應該說(鑒於本案的具體情況),(處於被主導地位的)“持有禁用武器”的罪行並不是一項能夠(完全)成為“單一事件”之組成部分的行為,在這兩項犯罪所處罰的行為之間沒有必然且不可或缺的“時空中的聯繫”,或是任何“重疊”(或“交叉”),因此不滿足能夠根據“一事不二審原則”來排除對同一法益的一次侵犯進行雙重處罰的可能性的前提(關於此觀點,亦可見Cuello Calón的著作《Derecho Penal》,第二卷,第11版,巴塞羅那,第159頁至第160頁;Faria Costa的前述著作,第623頁;以及葡萄牙最高法院2014年9月10日第714/12號案的合議庭裁判,其中認為「因行為人攜帶武器而對盜竊罪和搶劫罪予以加重處罰是基於這樣一種理念,即“無人不知武器帶給罪犯在攻擊上的潛在優勢是一項不能否認且無可爭論的現實,與之相對應的就是受害人防

material”), não se podendo, (ou devendo), menosprezar uma análise (o mais) abrangente (possível), que em termos objetivos, substanciais e materiais, e de forma integrada, global e adequada, se aprecie e valorize “todo o significado (e relevância) da conduta” em questão; (sobre as “teorias da conduta no direito penal”, vd., v.g., Cláudio Brandão in, Revista de Informação Legislativa, n.º 148, pág. 89 e segs.; Gustav Radbruch in, “El concepto de acción y su importancia para el sistema del derecho penal”, Buenos Aires; Urs Kindhäuser in, “Acerca del concepto jurídico penal de acción”, Cuadernos de Derecho Penal, n.º 7, 2012, e, com muito interesse, Pedro Sá Machado in, “Teoria da conduta na realização jurisdiccional do direito penal: pressupostos e fundamentos do comportamento ilícito-típico”, Coimbra, 2023, e ainda in “Teoria da conduta na doutrina do crime alemã”, Católica Law Review, Vol. VI, n.º 3, 2022).

Porém, tendo-se presente o que se deixou consignado, e sempre com o muito respeito devido ao Exmo. Magistrado Recorrente, não se mostra de sufragar o entendimento pelo qual o mesmo se bate com a presente lide recursória.

É que, (e como cremos que se viu e se deixou igualmente explicitado), a factualidade (relevante) que no Acórdão recorrido integra os crimes em questão não é “coincidente”, assumindo, os mesmos (crimes em causa) “relevância autónoma”, pois que o que aquela objectivamente retrata não se apresenta como um – só – acto ou conduta (“instantânea”), com “ligação temporal-espacial”, em que um dos crimes, (o de “arma proibida”) se esgota, (ou dissolve totalmente), no outro (de “roubo”), ocorrendo de forma “fortuita”, “súbita”, “repentina”, “ocasional”, ou “intrinsecamente inerente”; (como, v.g., poderia suceder, quando o agente, no meio de uma discussão, agressão ou “roubo”, se serve de uma “arma proibida” que por mero acaso se encontra no local para, com ela, “vencer” o argumento ou a resistência do ofendido; neste sentido, e referindo-se precisamente ao mero “emprego” da arma aquando do cometimento do crime de “roubo”, cfr., v.g., César Dario Mariano da Silva in, “Estatuto do Desarmamento: de acordo com a Lei n.º 10.826/2003”, 2ª ed., e Gilberto Thums in, “Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica)”, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2005).

Com efeito, os “círculos de protecção” das normas incriminatórias e punitivas em confronto, não são, (em boa medida), “sobreponíveis”, e, muito menos, “concêntricos”, sendo de afirmar, (em face da situação concreta em questão), que o ilícito (dominado) de “detenção de arma proibida” não constitui uma conduta que se integra (totalmente) numa “unidade do acontecimento”, não havendo a necessária e imprescindível referida “conexão espaço-temporal”, ou mesmo, qualquer “justaposição” (ou “intercepção”) entre as condutas típicas punidas por ambos os crimes, não se verificando, assim, os pressupostos que justificariam, ao abrigo do “princípio do ne bis in idem”, a exclusão da possibilidade de uma dupla punição por uma ofensa ao mesmo bem jurídico; (neste sentido, cfr., ainda, v.g., Cuello Calón in, “Derecho Penal”, tomo II, 11ª ed., Barcelona, pág. 159 e 160, Faria Costa in, ob. cit., pág. 623, e entre muitos, o Ac. do S.T.J. de 10.09.2014, Proc. n.º 714/12, onde se considerou, nomeadamente que “Na base da incriminação qualificada do furto e do roubo em função de o agente trazer arma está a ideia de que “o potencial de superioridade de ataque que uma arma traz ao delinquente é, ninguém o desconhece, uma realidade indesmentível e indiscutível, o que tem como contraparti-

禦力的明顯降低”。因此屬於一種強迫受害人交出動產的加重手段。但第5/2006號法律第86條第1款——對應澳門《刑法典》第262條——「的歸罪理由則有所不同，因為這裡處罰的是持有禁用武器，(... ..)，無論在實施犯罪時是否使用或持有該武器。(... ..)持有禁用武器這個單項罪行不被搶劫罪這個主要罪行所完全覆蓋。實際上，不但持有禁用武器作出威脅的行為構成搶劫罪，其實“合法”持有武器作出威脅的行為也構成搶劫罪。非法持有武器罪的不法性部分獨立於搶劫罪這個主要罪行的不法性」。有關這個問題，亦可見葡萄牙最高司法法院1983年11月30日第37053號案的合議庭裁判，載於《B.M.J.》，第331期，第345頁，當中提及1886年的《刑法典》；1991年1月30日第41.314號案的合議庭裁判，載於《C.J.》，第XVI年度，第一卷，第12頁至第17頁；1994年12月15日合議庭裁判，載於《C.J.S.T.J.》，第II年度，第三卷，第263頁至第264頁；1996年10月30日第47385號案的合議庭裁判，載於《B.M.J.》，第460期，第425頁；1999年6月1日第98P1090號案的合議庭裁判；2006年11月16日第06P2546號案的合議庭裁判；2006年12月14日第06P4344號案的合議庭裁判；2016年1月21日第241/10號案的合議庭裁判；2023年2月16日第41/21號案的合議庭裁判，載於www.dgsi.pt；以及中級法院2003年9月11日第154/2003號案的合議庭裁判；2004年2月5日第7/2004號案的合議庭裁判；2007年3月15日第61/2007號案的合議庭裁判；2007年7月26日第280/2007號案的合議庭裁判；2008年12月16日第662/2008號案的合議庭裁判；2018年1月11日第1086/2017號案的合議庭裁判。

有鑒於此，基於被上訴裁判中已經確定的事實，尤其是當中所描述的與“時間”、“方式”和“地點”有關的情節，並考慮到理論學說和司法見解上重要的法律論述、涉案犯罪的“性質”和“類型”、其(相應的)“法律標的”和“被動主體”(受害人)，我們認為，涉案行為——即在入境澳門時“持有禁用武器”並在之後前往酒店的路上繼續持有，最終在酒店通過使用禁用武器而實施“加重搶劫”罪——顯然(正如被上訴裁判所裁定的那樣)構成以“實質競合”的方式觸犯“持有禁用武器”罪和“加重搶劫”罪，沒有理由對此作出任何更改，從而應確認被上訴裁判所認定並宣告(實際存在)的“多項違法行為”。

這樣，根據以上所述，我們可以得出下列結論：

「一、在“多項違法行為”的問題上，通常會區分不同的“競合類型”。

二、其中一種競合叫做“法條競合”、“表面競合”或“非真正競合”，指的是從初步或抽象上看，行為人的行為符合多個罪狀，但在對相關條文作出解釋之後發現最終只能保留其中的“一項”，而排除其他幾項，這就屬於單純的“法規競合”(它根本沒有被規定在澳門《刑法典》的第29條中)，在此情況下，只能適用其中的一項條文，其他的幾項條文則基於“特別關係”(特別規定

da uma clara diminuição da defesa que a vítima pode encetar”. Trata-se, pois, de um meio agravado de constrangimento da vítima para que proceda à entrega da coisa móvel. Mas, diferente é a incriminação subjacente ao disposto no art. 86.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2006” – correspondente ao art. 262º do nosso C.P.M. – “dado que aqui se pune a detenção de arma proibida, (...), independentemente de a usar ou a deter aquando da prática de um crime. (...), o ilícito singular subjacente à detenção de arma proibida não é coberto, integralmente, pelo ilícito principal subjacente ao crime de roubo. Na verdade, tanto integra o crime de roubo a conduta de ameaças com detenção de arma proibida, como integra o crime de roubo a conduta de ameaças com detenção “legal” de arma. E o ilícito subjacente ao crime de detenção ilegal de arma é, em parte, independente daquele ilícito dominante subjacente ao crime de roubo”, podendo-se sobre a matéria ver também os Acs. do mesmo S.T.J. de 30.11.1983, Proc. n.º 37053, in B.M.J. 331º-345 com referência ao C.P. de 1886; de 30.01.1991, Proc. n.º 41.314, in C.J., Ano XVI, tomo I, pág. 12 a 17; de 15.12.1994, in C.J.S.T.J., Ano II, tomo III, pág. 263 e 264; de 30.10.1996, Proc. n.º 47385, in B.M.J. 460º-425; de 01.06.1999, Proc. n.º 98P1090; de 16.11.2006, Proc. n.º 06P2546; de 14.12.2006, Proc. n.º 06P4344; de 21.01.2016, Proc. n.º 214/10; de 16.02.2023, Proc. n.º 41/21, in “www.dgsi.pt”; assim como os Acs. do T.S.I. de 11.09.2003, Proc. n.º 154/2003; de 05.02.2004, Proc. n.º 7/2004; de 15.03.2007, Proc. n.º 61/2007; de 26.07.2007, Proc. n.º 280/2007; de 16.12.2008, Proc. n.º 662/2008; de 11.01.2018, Proc. n.º 1086/2017).

E, nesta conformidade, atenta a facticidade adquirida no Acórdão recorrido, e, especialmente, em face das já descritas circunstâncias de “tempo”, “modo” e “lugar”, assim como ponderado o quadro legal, doutrinal e jurisprudencial relevante, a “natureza” e “tipo” dos crimes em questão, os seus (respectivos) “objectos jurídicos” e “sujeitos passivos”, (ofendidos), visto cremos estar que, com a conduta em causa – ou seja, com a “posse das armas proibidas” aquando da entrada em Macau e sua posterior detenção durante o percurso até o estabelecimento hoteleiro onde, posteriormente, se veio a cometer o crime de “roubo agravado” pelo seu uso – incorreu-se na prática, em “concurso efectivo”, dos ditos crimes de “detenção de arma proibida” e de “roubo qualificado”, (tal como aí se decidiu), motivos não havendo para qualquer reparo, sendo assim de se confirmar a no Acórdão recorrido verificada e declarada (efectiva) “pluralidade de infracções”.

Aqui chegados, e em síntese conclusiva, mostra-se de consignar o que segue:

«1. Em sede da questão da “pluralidade de infracções” é comum distinguir diversos “tipos de concurso”.

2. Surge assim o “concurso legal”, “aparente” ou “impuro”, que corresponde à situação em que, inicial e abstractamente, a conduta do agente é susceptível de preencher vários tipos de crime, mas em que se vem a reconhecer após interpretação que, afinal, só “um” deles deve subsistir, em prejuízo dos demais, existindo, na realidade, um mero “concurso de normas” (que não está sequer previsto no citado art. 29º do C.P.M.), e em que apenas uma delas se aplica, sendo as demais afastadas por efeito das regras (de exclusão) da “especialidade”, (em que uma norma especial derroga a norma geral), da “consumpção”, (em

優於一般規定)、“吸收關係”(相關行為同時滿足一個較重罪狀和一個較輕罪狀,其中較重罪狀給予的保護足以吸收較輕罪狀給予的保護)和“補充關係”(指的是那些法律明文規定某一條文只有在處罰更重的另一條文不能適用時才能適用的情況)這幾項(排除)規則的效果而被排除。

換言之,嚴格來講,由於必須選擇其中的一項“主導性規定”,因此行為人通過其行為“對價值的否定”最終得到了(完全的)懲治,從而使受到威脅或侵害的法益得到最大程度的保障,這樣,就存在“多個可具體適用之法定罪狀,而非多項‘實際觸犯’的罪行”。

三、與之相反的情況是“實質競合”(“真正”、“純正”、“本義”或“純粹”競合),它指的是(“實際”)觸犯“多於一項罪行”(無論是通過同一個行為,還是通過不同的行為),存在多項“符合罪狀的行為”——其中的每一項都對應且可對其適用一個單項“刑罰”,之後再根據澳門《刑法典》第71條所訂立的規則進行法律上的整合(或者說,對不同的單項刑罰進行“法律上的並罰”)——而“實質競合”又分為“想象競合”和“真正競合”,前者可以是“同質的”或“異質的”,取決於通過唯一的動作或行為多次符合同一罪狀還是符合多個不同罪狀,而後者則是通過多個行為符合不同罪狀。

四、如果某項事實僅對某項法益造成一次侵害或侵犯,那麼不能在刑法上對其作兩次評價及處罰,但卻沒有什麼妨礙立法者在刑事“違法行為競合”的問題上採取一種“規範性標準而非自然主義標準”去設置刑事處罰制度,從而實現就“生活的同一片段”而言,符合多少個“法定罪狀”,就處罰多少項犯罪的目標,前提是該等罪狀所保護的是“不同的法益”。

五、實際上,由於對受刑法保障之法益的侵害——或侵害的危險——的保護並不能被行為人的行為符合的其中一項罪狀所涵蓋(或吸收),因此不存在——對“刑罰必要性原則”的違反,從而亦不存在——對“一事不二審原則”的違反。

由於屬於“實質競合”(而不是單純的“表面競合”),故此雙重處罰並不違反“一事不二審原則”,因為處於競合關係的每一條刑事規範的制裁都是為了處罰對“不同法益”的侵犯(或者說,受到同一行為多次侵犯的法益主要是一種“人身性質”的法益)。

六、“持有禁用武器”罪是“普通危險罪”,它旨在保護“對公共秩序、安全和安寧造成損害的危險”,而“搶劫”罪則是一種“複合型犯罪”,不僅保護“所有權”,而且也保護“自由”、“身體”或“精神完整性”,甚至保護“受害者的生命”本身。

que a concorrência de normas se estabelece entre um tipo legal mais grave e um tipo legal menos grave, sendo que a protecção dada pelo primeiro já absorve a dada pelo segundo), e da “subsidiariedade”, (que corresponde às situações em que a lei condiciona de forma expressa a aplicação de um preceito à não aplicação de uma outra norma mais grave).

O que em bom rigor acaba por suceder, é ter de se seleccionar uma “norma dominante” que acaba por esgotar (totalmente) o “desvalor” global da conduta do agente, fazendo a máxima protecção dos bens jurídicos ameaçados ou lesados, havendo, assim, uma “pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, mas não uma pluralidade de crimes «efectivamente cometidos»”.

3. Diversa é a situação do “concurso efectivo”, (“verdadeiro”, “genuíno”, “próprio” ou “puro”), que ocorre quando se comete, (“efectivamente”), “mais do que um crime”, (quer através da mesma conduta, quer por meio de condutas diferentes), e em que há uma “pluralidade de acções típicas” – a cada uma delas correspondendo e sendo aplicável “uma pena” parcelar para posterior unificação jurídica, (ou “cúmulo jurídico” das diversas penas parcelares), de acordo com as regras estatuídas no art. 71º do C.P.M. – podendo-se, aqui, distinguir, o “concurso ideal”, que pode ser “homogéneo” ou “heterogéneo”, consoante, com uma só acção, ou conduta, se preenche o mesmo tipo mais do que uma vez, ou se preenchem diferentes tipos, e o “concurso real”, em que através de várias condutas se preenchem diversos tipos de ilícito.

4. O facto que lese ou afecte uma só vez um bem jurídico, não pode ser criminalmente valorado e sancionado duas vezes, nada impedindo, porém, que o legislador configure o sistema sancionatório penal quanto ao “concurso de infracções” em matéria criminal segundo um “critério de índole normativa, e não naturalística”, de modo que ao “mesmo pedaço de vida” corresponda a punição por tantos crimes quantos os “tipos legais” que preenche, desde que ordenados à protecção de “distintos bens jurídicos”.

5. Com efeito, não ficando a protecção de lesão – ou perigo de lesão – de bens jurídicos merecedores de tutela penal esgotada, (ou consumida) por um dos tipos que a conduta do agente preenche, não ocorre violação do – “princípio da necessidade das penas”, e, conseqüentemente, do – “princípio do ne bis in idem”.

É que, sendo o “concurso de crimes efectivo”, (e não, meramente, “aparente”), a dupla penalização não viola o “princípio do ne bis in idem” porque as sanções que cada uma das normas penais que se encontram em concurso prevê, destinam-se, cada uma delas, a punir a violação de um “bem jurídico diferente”; (ou, então, porque o bem jurídico, que a mesma conduta viola por mais do que uma vez, é um bem jurídico eminentemente “pessoal”).

6. O crime de “detenção de arma proibida” é um “crime de perigo comum”, visando tutelar o “perigo de lesão da ordem, segurança e tranquilidades públicas”, tutelando o crime de “roubo”, como “crime complexo” que é, não só a “propriedade”, como a “liberdade”, a “integridade física” ou “moral”, e até a própria “vida da vítima”.

“抽象危險罪”指的是行為人的行為造成的危險並不具體針對任何受害者或財產，危險的產生或實現並不是罪狀構成要素的犯罪，而“具體危險罪”則是指行為人的行為所造成的危險已經被具體指明，危險的產生或實現是罪狀構成要素的犯罪。這樣，“持有禁用武器”罪就屬於(不但是持續性犯罪，而且是)“抽象危險罪”，因為該罪所涉及的是“持有武器的危險性”本身，立法者希望通過將持有武器的行為入罪而實現對抗武器自由流通和持有的風險，確保“公共秩序”、“安全”和“安寧”免受侵害之危險的目標。

七、由於“搶劫”罪和“禁用武器”罪的(相應)歸罪條文——見澳門《刑法典》第204條和第262條——所保護的“法益”有所不同，且(在目前所討論的情況中)不存在成立“表面競合”的任何依據(即前文所述的“吸收關係”、“特別關係”或“補充關係”)，因此我們認為在“搶劫”罪(即使加重)和“持有禁用武器”罪之間顯然存在違法行為的“實質競合”，要知道的是，“加重搶劫”罪可以通過使用“任何”武器來實施，即使非屬“禁用武器”亦然，而澳門《刑法典》第262條所規定的罪行則僅關注“禁用武器”的使用(和攜帶)，因此若裁定僅觸犯(單獨)一項“加重搶劫”罪，那麼(由於該罪是通過使用禁用武器而實施，因此)有些行為就逃過了法律的制裁，而逃過制裁的那個部分其實就是上述第262條的罪狀所處罰的(真正)“關鍵核心”。

況且，由於它是“危險罪”，故行為人一旦“持有”了“禁用武器”，該罪即告既遂，至於後續在“搶劫”罪中作出的“實質(及實際)使用”行為，它(相對於已經既遂的犯罪而言)構成“自主”和“獨立”的不法行為。

八、實際上，“持有禁用武器”罪所處罰的是使用武器的單純“危險”，並不針對“某個特定的人”(而是針對“不特定的一群人”)，而該罪(即使)作為(後續的)“加重搶劫”罪的“犯罪手段”來實施，也無法涵蓋之前作出(並已經既遂)的“持有”行為所引致的對於“第三人的各種人身財產法益”所造成的(侵犯類型的犯罪所固有的)“危險”。

九、這樣，如果構成“(加重)搶劫”和“持有禁用武器”這兩項犯罪的(重要)事實並不“重合”，因為事實客觀描述的並非具有“時間和空間聯繫”的(“即時完成”的)單一動作或行為，其中的一項犯罪(“禁用武器”罪)以“隨機”、“突然”、“猝然”或“偶然”的方式發生(例如，行為人在爭吵、攻擊或“搶劫”過程中，使用恰好在現場的“禁用武器”來“壓制”被害人的爭論或抵抗)，從而被另一項犯罪(“搶劫”罪)所吸收(或完全解銷)，故此(基於具體情節)只能認為(處於被主導地位的)“持有禁用武器”的罪

Constituindo “crime de perigo abstrato” aquele em que o perigo resultante da acção do agente não está individualizado em qualquer vítima ou bem, não sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo, e sendo “crime de perigo concreto” aquele em que o perigo resultante da acção do agente se encontra identificado, sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo, cabe notar que o crime de “detenção de arma proibida”, (para além de ser um crime de realização permanente), é um “crime de perigo abstracto”, em que em causa está pois a própria “perigosidade da sua detenção”, visando-se, tutelar com a sua incriminação, o perigo de lesão da “ordem”, “segurança” e “tranquilidade públicas” face ao risco da livre circulação e detenção de armas.

7. Sendo diversos os “bens jurídicos” tutelados pelas (respectivas) normas incriminadoras relativas ao crime de “roubo” e de “armas proibidas” – cfr., art.ºs 204º e 262º do C.P.M. – e, não operando, (na situação em questão), qualquer dos fundamentos para se dar por verificado um “concurso aparente”, (em razão das referidas regras da “consumção”, “especialidade” ou “subsidiariedade”), existe, então, uma situação de “concurso efectivo” de infracções entre o crime de “roubo” (ainda que qualificado) e o de “detenção de arma proibida”, importando pois ter presente que o crime de “roubo qualificado” pode ser cometido com a utilização de “qualquer” arma, mesmo que não “proibida”, contemplando apenas o crime previsto no art. 262º do C.P.M., o uso (e porte) de “armas proibidas”, pelo que, decidindo-se pela prática de apenas um (só) crime de “roubo qualificado”, (porque cometido com o emprego de arma proibida), algo acaba por ficar de fora, e que, no fundo, é o (verdadeiro) “núcleo essencial” da punição do tipo de crime do dito art. 262º.

Ademais, sendo este um “crime de perigo”, o mesmo consuma-se logo que o agente passa a “deter” a “arma proibida”, integrando, o “uso material” (e “efectivo”) que dela venha a fazer posteriormente no crime de “roubo”, um ilícito “autónomo” e “independente” (em relação àquele que já se encontra consumado).

8. Na verdade, sendo de se considerar que punindo-se com o crime de “arma proibida” o mero “perigo” do seu uso, sem se ter como destinatários uma “pessoa determinada”, (mas sim um “círculo de pessoas não determinadas”), mostra-se-nos pois de considerar também que o funcionamento deste crime (ainda que) como “meio comissivo” do (posterior) crime de “roubo qualificado”, não esgota o “perigo”, inerente à sua tipicidade de ofensa, com a sua “detenção”, (e que já se consumou) em momento anterior, a uma “pluralidade de bens jurídicos pessoais e patrimoniais de terceiros”.

9. Assim, se a factualidade (relevante) que integra os crimes em questão de “roubo (agravado)” e “detenção de arma proibida” não é “coincidente”, pois que o que aquela objectivamente retrata não se apresenta como um – só – acto ou conduta “instantânea”, com “ligação temporal-espacial”, em que um dos crimes, (o de “arma proibida”) se esgota, (ou dissolve totalmente), no outro (de “roubo”), ocorrendo de forma “fortuita”, “súbita”, “repentina” e “ocasional”, (como, v.g., poderia suceder, quando o agente, no meio de uma discussão, agressão, ou, “roubo”, se serve de uma “arma proibida” que por mero acaso se encontra no local para, com ela, “vencer” o argumento ou a resistência do ofendido), impõe-se, então, afirmar, (em face da situação concreta em questão), que o ilícito (dominado) de “detenção de arma proibida” não constitui uma conduta que

行並不是一項能夠成為“單一事件或事情”之組成部分的行為，因此不存在能夠根據“一事不二審原則”來排除對同一法益的一次侵犯進行雙重處罰的可能性的前提。

十、有鑒於此，基於被上訴裁判中已經確定的事實，尤其是當中所描述的與“時間”、“方式”和“地點”有關的情節，並考慮到理論學說和司法見解上重要的法律論述、涉案犯罪的“性質”和“類型”、其(相應的)“法律標的”和“被動主體”(受害人)，我們認為，涉案行為——即在入境澳門時“持有禁用武器”並在之後前往酒店的路上繼續持有，最終在酒店通過使用禁用武器而實施“加重搶劫”罪——顯然構成以“實質競合”的方式觸犯“持有禁用武器”罪和“加重搶劫”罪。

這樣，由於沒有其他要審議的問題，接下來作出裁決。

決定

三、綜上所述，並根據文內所載的理由，合議庭裁定：

- 本上訴敗訴，以及
- 統一如下的司法見解：

“鑒於(通過使用禁用武器實施的)加重搶劫’罪和‘持有禁用武器’罪的歸罪條文所保護的‘法益’，同時考慮到它們各自的‘消極主體’(被害人)，如果已證實被告在公共地方持有及攜帶該‘禁用武器’，並之後使用它實施‘搶劫’罪，又或者在(使用‘禁用武器’)實施了‘搶劫’罪後，繼續持有該武器，從而侵犯了‘搶劫’罪被害人以外的第三人的法益，那麼應裁定其以‘實質競合’的方式觸犯這兩項罪”。

不科處訴訟費用。

作出登記及通知。

適時遵行澳門《刑事訴訟法典》第426條第1款的規定。

澳門，2023年11月16日

法官：司徒民正(裁判書制作法官)

岑浩輝

宋敏莉

唐曉峰

蔡武彬

integra numa “unidade do sucesso ou acontecimento”, não se verificando, assim, os pressupostos que justificariam, ao abrigo do “princípio do ne bis in idem”, a exclusão da possibilidade de uma dupla punição por uma ofensa ao mesmo bem jurídico.

10. E, nesta conformidade, atenta a facticidade adquirida no Acórdão recorrido, e, especialmente, em face das já descritas circunstâncias de “tempo”, “modo” e “lugar”, assim como ponderado o quadro legal, doutrinal e jurisprudencial relevante, a “natureza” e “tipo” dos crimes em questão, os seus (respectivos) “objectos jurídicos” e “sujeitos passivos”, (ofendidos), visto cremos estar que, com a conduta em causa, ou seja – com a “posse das armas proibidas” aquando da entrada em Macau e sua posterior detenção durante o percurso até o estabelecimento hoteleiro onde, posteriormente, se veio a cometer o crime de “roubo agravado” pelo seu uso – incorreu-se na prática, em “concurso efectivo”, dos ditos crimes de “detenção de arma proibida” e de “roubo qualificado”».

Dest’arte, e outra questão não havendo apreciar, resta decidir como segue.

Decisão

3. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam:

- negar provimento ao presente recurso; bem como,
- uniformizar jurisprudência no seguinte sentido:

“Em face dos ‘bens jurídicos’ protegidos pelas normas incriminatórias dos tipos de crime de ‘roubo qualificado (pelo emprego de arma proibida)’ e de ‘detenção de arma proibida’, atentos os seus respectivos ‘sujeitos passivos’, (ofendidos), e se adquirido estiver que o arguido deteve e circulou com a referida ‘arma proibida’ em local público, vindo a cometer o crime de ‘roubo’ com o seu uso em momento posterior, ou que, após o cometimento do crime de ‘roubo’ (com o uso de ‘arma proibida’), manteve-se na sua posse, desta forma atingindo bens jurídicos não já da vítima daquele crime de ‘roubo’, mas de terceiros, adequada é a sua condenação como autor da prática em ‘concurso efectivo’ de tais crimes”.

Sem tributação.

Registe e notifique.

Oportunamente, dê-se observância ao estatuído no art. 426º, n.º 1 do C.P.P.M..

Macau, aos 16 de Novembro de 2023

Juízes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei

Tong Hio Fong

Choi Mou Pan