

編號：第 166/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 10 月 17 日

**主要法律問題：**

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 緩刑

**摘 要**

1. 具體分析相關的證據，原審法院亦接納了鑑定報告的結論。故此，原審法院在審查證據方面並沒有邏輯錯誤，更遑論明顯的錯誤。

關於原審判決在量刑說明方面指出卷宗內武器的殺傷力/挫傷力的嚴重程度，是建基於該等武器已具備殺傷力/挫傷力的前提下，法院所作出的一個規範性評價，是屬於一個法律判斷問題。原審法院以一般經驗法則來作為判斷的基礎，考慮有關武器的數量及種類而評定該等武器的殺傷力/挫傷力屬嚴重程度有關判斷並無錯誤。

2. 考慮到上訴人在本澳是初犯，亦無顯示上訴人在原居地(台灣)有犯罪前科，且在卷宗內亦不存有資料顯示上訴人有企圖透過該等武器從事其他活動等等可造成該等罪狀以外的其他不良後果，因此，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，可對上訴人的徒刑暫緩四年執行。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 166/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 10 月 17 日

## 一、案情敘述

於 2012 年 2 月 8 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-10-0077-PCC 號卷宗內被裁定，以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 262 條第 1 款(配合第 77/99/M 號法令所核准之《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項及第 3 款所規定及處罰的持有禁用武器罪，被判處兩年三個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 根據有關合議庭裁判，獲證明以下事實：

“五、經初步檢查證實，上述電槍具有發出電流之效力，摺刀已開鋒及鐵指環(鐵蓮花)具有殺傷力，故警員將該等物品移送情報廳槍械科作專業鑑定，且檢測結果如下(參見卷宗第 11 頁之鑑定筆錄及第 12 至 14 頁之照片)：

4)一支黑色電槍，牌子：XX，材料：塑膠製造，全長 14cm，

電槍身雙面印有“JSJ 609”等字樣，已具充足電力，操作性能良好(連一個黑色尼龍套及一個紙盒)，其有殺傷力之武器；  
5)一把黑色摺刀，牌子：XX，材料：金屬製造，刀身全長23.8cm，刀鋒長10cm，刀柄長13.8cm(連一個黑色尼龍套)，具有殺傷力之武器；

6)一個黑色鐵指環(鐵蓮花)，無牌子，材料：金屬製造，長度11.4cm X 6.9cm，具有挫傷性之武器。”(有關合議庭裁判在此視為全部轉錄) (sublinhado nosso)

2. 根據卷宗第11頁由治安警察局之槍械暨彈藥科於2009年9月26日就該等禁用武器而作之詳細檢測後而於第11/2009號鑑定筆錄作如下鑑定意見：

“1)一支黑色電槍，牌子：XX，材料：塑膠製造，全長14cm，電槍身雙面印有“JSJ 609”等字樣，已具充足電力，操作性能良好(連一個黑色尼龍套及一個紙盒)，具有殺傷力之武器；

2)一把黑色摺刀，牌子：XX，材料：金屬製造，刀身全長23.8cm，刀鋒長10cm，刀柄長13.8cm(連一個黑色尼龍套)，具有殺傷力之武器；

3)一個黑色鐵指環(鐵蓮花)，無牌子，材料：金屬製造，長度11.4cm X 6.9cm，具有挫傷性之武器。”(有關鑑定筆錄在此視為全部轉錄) (sublinhado nosso)。

3. 獲證實事實的第5點，僅描述該等禁用武器具殺傷力及/或具挫傷力，而且根據有權當局製作的鑑定筆錄內所載的鑑定意見僅形容該等禁用武器具殺傷力及/或具挫傷性，從沒指出該等武器具嚴重殺傷力！

4. 《民法典》給就公文書(documento autêntico)作出規範，其

第 356 條第 2 款第 1 部份規定：“公文書係指公共當局在其權限範圍內、或公證員或被授予公信力之官員在其所獲授權之行事範圍內依法定手續繕立之文書”；

5. 《民法典》第 365 條第 1 款第 1 部份規定公文書具完全證明力(força probatória plena):“公文書對其本身所指由有關當局、官員或公證員作出之事實，以及對以作成文書實體之認知為依據而透過文書所證明之事實，均具有完全證明力”；
6. 《民法典》第 366 條第 1 款續後規定：“公文書之證明力，唯以公文書為虛假作為依據時，方可予推翻。”
7. 另一方面，再根據《刑事訴訟法典》第 154 條的規定：“如並無對公文書或經認證文書之真確性或其內容之真實性提出有依據之質疑，則該文書所載之實質事實視作獲證明”。
8. 本文中，並沒有任何跡象顯示該(公文書)筆錄為虛假，亦沒被法院依職權宣告其為虛假；因此，載於該鑑定筆錄之內容是為真實並具完全證明效力。
9. 再者，根據《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款的規定：“鑑定證據固有之技術、科學或藝術上之判斷推定為不屬審判者自由評價之範圍”。即是說，法院不得按《刑事訴訟法典》第 114 條的規定以其經驗法則及自由心證評定該當等禁用武器具嚴重殺傷力，而非治安警察局所鑑定的僅為具殺傷力及/或具挫傷力。
10. 因此，合議庭裁判第 5.點(載於卷宗第 60 頁背面—即合議庭裁判第 6 頁)對上訴人不作暫緩執行被判處的徒刑之決定部份存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的瑕疵，

即審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵 (Erro notório na apreciação da prova)；

11. 按照《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，中級法院應命令將卷宗移送予初級法院，以便就不對上訴人被判處的徒刑作暫緩執行此一部份重新審判 (Reenvio de processo para novo julgamento)。
12. 現討論的被上訴合議庭裁決在其第 5.點中，以下列理據判處上訴人 2 年 3 個月徒刑，節錄如下：  
“基至此，雖然嫌犯為初犯，但考慮嫌犯明知一符合法定條件，仍藏有或持有禁用武器，且具有嚴重殺傷力。由此可見，嫌犯的故意程度甚高及行為屬非常嚴重。因此，本合議庭認為嫌犯所觸犯之一項持有禁用武器罪，判處兩年三個月徒刑最為適合。”(sublinhado nosso)
13. 理論上，法院於審判聽證時有機會與被審判的嫌犯直接接觸，於正常情況下，此法院理應具備良好條件對上訴人性格作評估及判斷嫌犯是否具備徒刑之暫緩執行的法定要件。
14. 值得強調，上訴人並沒有出席審判聽證；
15. 單純從卷宗所載的資料所得，尤其是卷宗第 20 頁—於檢察院所作之嫌犯訊問筆錄中僅可知悉上訴人之身份資料、婚姻狀況及職業狀況及卷宗第 55 頁—刑事紀錄登記表中知悉上訴人從未於本特別行政區被登記任何刑事紀錄。
16. 這樣的話，合議庭又怎能根據卷宗的稀少資料斷定上訴人不符合暫緩執行徒刑的法定要件，尤其是重新納入社會的要件？

17. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得科處不超逾 3 年之徒刑暫緩執行”。
18. 上訴人來自中等家庭，其學歷程度為大學畢業；
19. 上訴人為商人，具有正當職業；
20. 上訴人家庭狀況良好，上有雙親，下有一對子女(女兒現仍未成年)，且需供養父母親及未成年女兒；
21. 上訴人是台灣人，現年 50 歲，在臺灣地區從無犯罪紀錄；
22. 而且，除本案外，上訴人在澳門特別行政區從來沒有任何刑事紀錄；
23. 上訴人 10 多年前已常來澳門，但從未於本澳犯事，此可參考載於卷宗第 69-50 頁之出入境記錄查詢報表。
24. 值得強調一點：上訴人已 50 歲，一生人從未觸犯任何刑事罪，只是在不熟悉本澳法律的情況下而觸犯現所討論之刑事案，要不然，一早就已在台灣及/或在澳門犯事了。
25. 上述種種可有效地顯示《刑法典》第 48 條第 1 款所述之“對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的”得以成功體現；
26. 本文中，不論從考慮上訴人的性格、家庭背景、生活及經濟狀況、犯罪前後之行為的角度而言，
27. 抑或是從考慮導致上訴人觸犯被指控之不法行為之原因的角度而言，均清楚反映出實際執行其被判處之剝奪自由的刑罰於本文中已變得毫無意義。
28. 最後，上訴人自 2003 年至今患有高血壓性心臟病，至今仍

需門診治療，並必須按時長期服藥。

29. 如確實執行被判處之有期徒刑對上訴人之家庭、事業，以至上訴人之健康均帶來不可彌補之不良後果。
30. 《刑法典》第 48 條及《刑法典》第 64 條所擬實現的目的，尤其是使行為人重新納入社會之目的不僅達不到，反而造成無可挽回的反效果；
31. 誠然，徒刑之暫緩執行與否非為行使一自由裁量權而是一受約束的權力義務，倘符合《刑法典》第 48 條所規定的形式及實質要件時，則須予以緩刑。

綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定上訴理由成立：

1. 命令將卷宗移送予初級法院，以便就不對上訴人被判處的徒刑作暫緩執行此一部份重新審判(Reenvio de processo para novo julgamento)；或
2. 暫緩執行對上訴人所判處的實際徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 在本上訴中，上訴人所提出的問題為審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵及緩刑的給予。
2. 關於審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，本院認為卷宗第 11 頁的鑑定報告並非公文書，且該鑑定報告僅對事實(具殺傷力/挫傷力)的認定具有完全證明力。
3. 然而，由於殺傷力/挫傷力嚴重與否並非現實所發生的事件，而是裁判者按照一般生活經驗以及相關的法律規則而作出的對有關殺傷力的程度的判斷，所以本院認為其不屬於事實問題，而是規範性問題或法律問題，因而不屬於鑑

定報告完全證明力的範疇。

4. 因此，被上訴裁判並沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 條 c 項及第 149 條第 1 款規定。
5. 關於緩刑的給予方面，本院認為，法院對被判刑人人格的判斷並不一定須透過聽證親身接觸被判刑人，其可以透過卷宗所載的資料來判斷被判刑人的人格，以斷定是否符合給予緩刑的實質條件，否則在所有缺席審判的情況下法院都不能對嫌犯作出量刑。
6. 另一方面，本院認同被上訴裁判的見解，由於上訴人犯罪的不法性、故意程度較高且對社會安寧的危害較大，且案中證實上訴人知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的，所以從一般預防的角度考慮，不給予緩刑是適當且合法的。
7. 在特別預防上，鑑於刑罰本身就是一種惡害，其必然對行為人造成不良後果，從而使行為人可以受到教訓，在將來以負責任及守法的方式重新投入社會，所以因執行刑罰所造成的不良後果並非不執行刑罰的理由，相反，其正好是執行刑罰的目的。
8. 同時，根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，行為人的健康狀況並非給予緩刑的理由。
9. 因此，上訴人的情況並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的給予緩刑的實質要件，而被上訴裁判不給予緩刑的決定並沒有違反《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條規定。
10. 在尊重其他不同意見的前提下，本院認為上訴人的理由完全不成立，並應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院法官 閣下，一如既往作出公正裁決！



案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應給予原審判決的刑罰一個不低於兩年的緩刑期方為合適。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2009 年 9 月 26 日下午約 16 時 10 分，上訴人 A 在澳門國際機場離境大堂南面 02 號 X 光機檢查行李期間，被機場保安員許濱(身份資料參見卷宗第 1 頁)透過 X 光機發現上訴人行李內藏有一枝黑色電槍、一把黑色摺刀及一把黑色鐵指環(參見卷宗第 18 頁之扣押筆錄)。
2. 於是，機場保安員立即通知治安警察局機場警務處派員到場處理。
3. 警員證實事件後，隨即邀請上訴人到機場警務處接待處作進一步調查。
4. 於接待處內，上訴人聲稱於 2009 年 9 月 25 日晚上約 20 時，在珠海拱北口岸某商店以人民幣壹佰元購買上述物品，目

的是用作自衛用途。

5. 經初步檢查證實，上述電槍具有發出電流之效力，摺刀已開鋒及鐵指環(鐵蓮花)具有殺傷力，故警員將該等物品移送情報廳槍械科作專業鑑定，且檢測結果如下(參見卷宗第 11 頁之鑑定筆錄及第 12 至 14 頁之照片)：
  - 4) 一支黑色電槍，牌子：XX，材料：塑膠製造，全長 14cm，電槍身雙面印有“JSJ 609”等字樣，已具充足電力，操作性能良好(連一個黑色尼龍套及一個紙盒)，其有殺傷力之武器；
  - 5) 一把黑色摺刀，牌子：XX，材料：金屬製造，刀身全長 23.8cm，刀鋒長 10cm，刀柄長 13.8cm(連一個黑色尼龍套)，具有殺傷力之武器；
  - 6) 一個黑色鐵指環(鐵蓮花)，無牌子，材料：金屬製造，長度 11.4cm X 6.9cm，具有挫傷性之武器。
6. 基於上述事實，警員以現行犯身份將上訴人拘留。
7. 上訴人在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
8. 上訴人明知不符合法定條件，藏有或持有禁用武器，且無法合理解釋擁有該武器之原因。
9. 上訴人知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。  
另外，亦證明下列事實：
10. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。  
未經證明之事實：沒有。

### 三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 緩刑

1. 上訴人認為，載於卷宗第 11 頁的鑑定報告具有公文書的證明力，且有關鑑定筆錄之內容是真實並具完全證明力，故原審法院須受有關證據約束而不能對有關事實作自由評價。案中，由於有關鑑定報告認定涉案的電槍、摺刀及鐵指環具有殺傷力及/或具挫傷力，但原審法院在量刑之決定部分卻認定有關武器具有嚴重殺傷力，所以被上訴法院錯誤審查具有完全證明力的鑑定報告，並違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“本合議庭在綜合分析了證人許濱在審判聽證中清楚地講述控訴書所述之事實、一名治安警員在審判聽證中清楚講述了調查的經過

及結果，以及鑑定筆錄(卷宗第 11 頁)及所載之相片(卷宗第 12 至 14 頁)等證據後對上述事實作出認證。”

具體分析相關的證據，原審法院亦接納了鑑定報告的結論。故此，原審法院在審查證據方面並沒有邏輯錯誤，更遑論明顯的錯誤。

關於原審判決在量刑說明方面指出卷宗內武器的殺傷力/挫傷力的嚴重程度，是建基於該等武器已具備殺傷力/挫傷力的前提下，法院所作出的一個規範性評價，是屬於一個法律判斷問題。原審法院以一般經驗法則來作為判斷的基礎，考慮有關武器的數量及種類而評定該等武器的殺傷力/挫傷力屬嚴重程度有關判斷並無錯誤。

故此，上訴人上述的上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為，原審法院判處上訴人實際徒刑的裁決違反了《刑法典》第 64 條及第 48 條第 1 款的規定。

根據《刑法典》第 64 條之規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的持有禁用武器罪屬嚴重罪行，尤其是考慮所攜帶武器的數量及性質，嚴重影響本澳社會安全。該類型的犯罪對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

然而，考慮到上訴人在本澳是初犯，亦無顯示上訴人在原居地(台灣)有犯罪前科，且在卷宗內亦不存有資料顯示上訴人有企圖透過該等武器從事其他活動等等可造成該等罪狀以外的其他不良後果，因此，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，可對上訴人的徒刑暫緩四年執行。

根據《刑法典》第 49 條第 1 款 c)項規定，規定上訴人於 60 日內履行捐款澳門幣 50,000 圓予本地區的義務，以彌補其犯罪之惡害。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理部分成立，上訴人因觸

犯一項持有禁用武器罪，而被判處兩年三個月徒刑，改判在上訴人履行於 60 日期間內捐款澳門幣 50,000 圓予本地區的義務後，徒刑得緩期四年執行。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費以及上訴二分之一的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

為著適當效力，將本判決通知治安警察局出入境事務廳。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 10 月 17 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

司徒民正 (第一助審法官)

---

陳廣勝 (第二助審法官)