

案件編號：1219/2019

日期：2020 年 7 月 30 日

重要法律問題：

- 伸縮棍之武器定性
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵
- 量刑

摘 要

1. 伸縮棍並非是專門的警用工具，單從外形上，不能將之直接歸類為第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款規定的“特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似”之武器，除非伸縮棍上載有與警用標示極為相似之標示。

2. 警用伸縮棍有獨特的特徵，為制式武器，因為其構造精密，所以跟槍一樣。這樣，一個伸縮棍是否具備警用武器特徵，不允許我們僅透過肉眼或依照一般生活經驗便足以判斷正確。

3. 一個伸縮棍是否符合上述第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所規定的武器？同樣，也不能夠以肉眼辨別或依照一般生活經驗便能足

以判斷正確，畢竟，它是一個甩棍還是普通拉伸棍，其所擁有的狀態和性能如何，極有可能與肉眼和依照一般生活經驗所作之判斷差距甚大。

4. 這樣，在缺乏參考專業鑑定意見的情況下，對有關伸縮棍的武器性能和類別作出之判斷，構成所依據之證據存在明顯遺漏之情形。因此，可歸為《刑法訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據明顯錯誤之瑕疵”。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 1219/2019 號（刑事上訴案）

上訴人：A（A）

日期：2020 年 7 月 30 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-19-0003-PCC 號合議庭普通刑事案件中，於 2019 年 9 月 13 日，合議庭作出判決，裁定：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯及以未遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 204 條第 1 款結合第 21 條及第 22 條所規定及處罰的『搶劫罪』（未遂），罪名成立，判處一年六個月徒刑；及
- 嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的『持有禁用武器罪』，罪名成立，判處兩年六個月徒刑；
- 上述兩罪競合，合共判處三年實際徒刑之單一刑罰。

＊

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出以下上訴理由（結論部分）：

1.本上訴係針對原審法庭於 2019 年 9 月 13 日對上訴人作出的一審有罪判決。透過該判決，上訴人被判處以直接正犯及以未遂方式觸犯：一項刑法典第 204 條第 1 款結合第 21 條及第 22 條所規定及處罰之「搶劫罪」(未遂)，判處一年六個月徒刑；以及以直接正犯及既遂方式觸犯一項刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，判處兩年六個月徒刑；兩罪並罰，合共判處三年實際徒刑的判決而提起。

2.本上訴是以被上訴之合議庭裁判沾染以下瑕疵而提起：

3.就違反法律(刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a)項)的規定而言，被上訴的合議庭裁判在事實判斷中明確指出：“(...嫌犯表示知道伸縮棍是可以作攻擊性武器，以為放在家中無問題，但不會帶去街，知道不可以將之帶去街上使用。如果有人進入其住所，就用該支伸縮棍作防衛之用。按照嫌犯提供的版本，本院認為嫌犯知道有關伸縮棍屬武器，其不可持有有關武器，而其未能提供持有有關物件的解釋武器的合理解釋。(...)”(見判決書第 8 頁第 2 段，底線為我們所加)

4.在庭審上，上訴人曾指出：在 14 或 15 年期間，由於上訴人家附近的大廈曾發生入屋搶劫的案件，故此，在 17 年左右，上訴人就在淘寶購買了涉案的伸縮棍，目的是為了防衛用途，且有關的伸縮棍是由代購直接運到澳門。此外，上訴人表示，知道涉案的伸縮棍屬攻擊性武器，起初以為放在家中便無問題，但其不清楚本澳的法律是禁用有關伸縮棍的。直至在庭審上經合議庭主席解釋後，才覺得持有有關伸縮棍是有問

題的。(請參考庭審中文錄音 6.24:Recorded on 24-Jun-2019 at 12.12.38 (2U019U-W00720121) - Part 16:41 至 21:40)此外，其亦表示:在淘寶購買該伸縮棍時，網上顯示的物品描述僅指為防衛伸縮棍，沒有任何警察部隊使用或警棍的字眼，故當時不知道該伸縮棍的特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似，其沒有了解過警棍的特徵，家中亦沒有收藏其他類似的攻擊性武器。(請參考庭審中文錄音 6.24:Recorded on 24-Jun-2019 at 12.12.38 (2U019U-W00720121)-Part 24:23 至 25:28 及 30:50 至 31:47)

5.首先，上訴人已就持有涉案伸縮棍作出一合理解釋:因應家附近的大廈曾發生入屋搶劫的案件而把涉案伸縮棍放在家中作為防衛用途。而且明顯地，從上述上訴人在庭審上作出的聲明可以清楚顯示，上訴人對於被指控觸犯的一項持有禁用武器罪的主觀要件，未能得到符合。其不知悉在本澳持有涉案的伸縮棍是違法的，而且上訴人對於其持有的伸縮棍是類似第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款所指“特徵與警察部隊作武器用之工具”亦無主觀上認識。

6.由於上訴人之行為缺乏構成該犯罪之主觀要件，原審法庭明顯違反刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a)項之規定，應予廢止，並以一開釋上訴人被指觸犯的一項持有禁用武器罪的裁判代替之。

7.就沾染了獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵而言，本案據以判處上訴人一項刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款的規定和處罰的持有禁用武器罪的事實，主要是上訴人取得及藏有類似“特徵與警察部隊作武器用

之工具”的伸縮棍。

8.結合被上訴的合議庭裁判事實判斷中所持的理據及上訴人在庭審上的上述聲明，原審法庭並沒查證上訴人在購買涉案伸縮棍時，是否知悉該伸縮棍與“警察部隊作武器用之工具”相類似，抑或如上訴人在庭審上所言，網上顯示的物品描述僅指為防衛伸縮棍，沒有任何警察部隊使用或警棍的字眼，故當時不知道該伸縮棍的特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似。被上訴的合議庭裁判沒有就此部分進行審理或討論。同時，原審法庭亦沒有查證上訴人在購得涉案伸縮棍直至被警方搜獲前，是否仍不知悉該伸縮棍與“警察部隊作武器用之工具”相類似。被上訴的合議庭裁判亦沒有就此部分進行審理或討論。而查證上述部份的訴訟標的對於決定上訴人的行為到底是否構成持有禁用武器罪具有不可或缺的重要性。原審法庭必須查明上訴人主觀上是否由始至終明知涉案的伸縮棍與“警察部隊作武器用之工具”相類似而仍然取得及藏有之，才能夠為本案件作出正確的裁判。

9.這樣，被上訴的裁判無可避免地沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，按照疑點利益歸被告的原則(“in dubio pro réu”)，由於未能證實上訴人作出行為時具備主觀要件，犯罪的構成要件並未完全獲得滿足，應廢止原審判決並開釋上訴人被指控觸犯的一項刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a) 項所規定及處罰之持有禁用武器罪；又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判，以查明上訴人是否明知涉案的伸縮棍與“警察部隊作武器用之工具”相

類似而仍然取得及藏有之。

10.就沾染了審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵而言，被上訴的合議庭裁判在庭審認定事實中指出“嫌犯明知不可仍在本澳持有禁用武器，且不能就其持有上述武器一事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為違法的，並會受到法律制裁。”（見判決書第5頁至第6頁庭審認定事實第十五條及第十六條）

11.結合上訴人在庭審上的上述聲明，上訴人明確表示不知悉在澳門藏有涉案的伸縮棍是違法的。

12.根據刑法典第15條，在本澳的刑法理論中，對事實情節的錯誤包括以下幾種：1)事實要素之錯誤；2)法律要素之錯誤；3)對禁止之錯誤；4)事物狀況之錯誤。

13.就「持有禁用武器罪」之事實而言，根據上述上訴人在庭審上的聲明可知，上訴人將本屬“禁用武器”物品錯誤地認為在本澳非為禁用武器而取得及藏有之。上訴人雖然知悉不能把涉案的伸縮棍拿出街外使用，但其不清楚涉案的伸縮棍在本澳實際上是被禁用的（包括禁止使用及禁止持有），並認為放在家中便無問題。因此，上訴人無疑是在法律要素及對禁止而言都產生了錯誤，亦即出現了對事實情節的錯誤。

14.根據刑法典第15條的規定，當出現了對事實情節的錯誤時，對事實情節的錯誤阻卻故意。而且，根據刑法典第262條的行文，『持有禁用武器罪』屬故意犯罪，因此，過失觸犯『持有禁用武器罪』不會被處罰。

15.然而，綜觀被上訴的合議庭裁判在事實判斷部分，原審法庭並沒

有就上訴人出現了上指的對事實情節的錯誤的問題進行了討論及審理，便客觀歸責上訴人“本院認為嫌犯知道有關伸縮棍屬武器，其不可持有有關武器，而其未能提供持有有關物件的解釋武器的合理解釋。因此，經過庭審，結合經庭所得的證據，本院認為足以認定嫌犯明知不可仍在本澳持有禁用武器，且不能就其持有上述武器一事作出合理解釋。”(見判決書第 8 頁第 2 段)

16.是故，上訴人認為無法符合邏輯和毫無疑問地得出上訴人故意取得及藏有禁用武器，且清楚知道其行為屬違法的結論。

17.刑事訴訟法典第 114 條規定，法官對法律所允許而呈堂的各種證據，除非法律另有規定外，均按經驗法則及有權限實體之自由心證作出評價。經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制，脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

18.由於被上訴的合議庭沒可能不察覺到該錯誤，但其仍然作出與之相反的裁判，故此沾上了審查證據的明顯錯誤的瑕疵，按照疑點利益歸被告(“In dubio pro réu”)的原則，應廢止原審判決並開釋上訴人被指控觸犯的一項刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a)項所規定及處罰之持有禁用武器罪;又或按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗以重新作出審判。

19.就量刑過重，違反刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)之瑕疵而言，被上訴的合議庭裁判在判決依據的事實中指出：“按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，

尤其嫌犯 A 並非初犯，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高，嫌犯在庭上開始時否認作出搶劫行為，後來才承認作出有關行為，在庭上對被害人作出道歉，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求等因素，嫌犯的行為包括對他人使用暴力下作出的有關搶劫行為，其行為嚴重影響本澳的社會秩序及安寧，本院認為，就嫌犯觸犯的一項『搶劫罪』(未遂)，判處一年六個月徒刑最為適合；一項『持有禁用武器罪』，判處兩年六個月徒刑最為適合；兩罪競合，合共判處三年實際徒刑的單一刑罰最為適合。根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，尤其嫌犯並非初犯，在被前科案件判刑後六個月左右便犯本案，在該前科案件中嫌犯獲給予緩刑機會。嫌犯在本案的犯罪行為包括對他人使用暴力下作出的有關搶劫行為，其行為嚴重影響本澳的社會秩序及安寧，可見嫌犯並沒有因過去判刑而汲取教訓，作出本案件之嚴重行為。本院認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇並不足以及不適當地實現懲罰的目的。 因此，本院認為不應暫緩執行上述徒刑。”(見判決書第 12 頁第 3 段至第 13 頁，底線為我們所加)

20.與上述判決依據的事實相反的是，上訴人在庭上由始至終均承認曾作出搶劫行為。庭審初期只是聲稱記不起是否在遇到被害人時便發現其配戴著一條金鍊，之後，上訴人便承認在與被害人糾纏期間發現其配戴著一條金鍊並欲將之取去。上訴人由始至終均承認“想搶呀”。(請參考庭審中文錄音 6.24:Recorded on 24-Jun-2019 at 12.12.38 (2U019U-W00720121)-Part 02:46 至 03:00; 03:30 至 04:40 ; 11:17 至 11:26 ;

14:00 至 14:30 ; 29:00 至 29:33)故此，在給予充分的尊重下，上訴人並不認同原審法庭上述“嫌犯在庭上開始時否認作出搶劫行為，後來才承認作出有關行為”的表述。

21.另一方面，原審法庭認為上訴人並非初犯，在被前科案件（於 2018 年 1 月 5 日，嫌犯於第 CR5-17-0252-PCS 號卷宗內，因觸犯一項虛構犯罪，判處三個月十五日徒刑，暫緩執行一年三個月，條件為判決確定後一個月內向「澳門唐心兒協會」作澳門幣八千元捐獻。判決已於 2018 年 1 月 25 日轉為確定。嫌犯已支付了捐獻。）判刑後六個月左右便犯本案，在該前科案件中上訴人獲給予緩刑機會。上訴人在本案的犯罪行為包括對他人使用暴力下作出的有關搶劫行為，其行為嚴重影響本澳的社會秩序及安寧，可見上訴人並沒有因過去判刑而汲取教訓。

22.需要指出的是，雖然上訴人在前科案件判刑後六個月左右便犯本案，然而，前科案件與本案的犯罪行為所侵犯的法益並不相同。而且，上訴人在庭審上真誠地向被害人道歉，而被害人亦表示不需要上訴人向其作出任何賠償，可顯示出被害人已原諒上訴人對其作出的不法行為。（請參考庭審中文錄音 6.24: Recorded on 24-Jun-2019 at 12.12.38 (2U019U-W00720121) - Part 35:32 至 35:50 及 37:00 至 37:55)

23.另一方面，倘若尊敬的合議庭法官 閣下不接受上訴人上述的理據，並認為仍然維持觸犯一項刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「持有禁用武器罪」罪名成立，懇請法官 閣下考慮上訴人購買及藏有涉案伸縮棍的目的僅為防衛之用，且卷宗內沒有任何證據顯示

上訴人曾使用該伸縮棍，在缺乏核實相關伸縮棍是否能在本澳持有的疏忽態度下，僅對該事實作出譴責及以監禁作威嚇已足以及適當地實現懲罰的目的，令上訴人銘記購買類似物品時尤為謹慎。

24.綜上所述，應廢止被上訴的合議庭裁判，並按照刑法典第 65 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人判處低於三年徒刑並予以暫緩執行刑罰的公正裁判以替代之。

＊

上訴人請求：

由於被上訴的合議庭裁判違反相關法律規定，按照疑點利益歸被告原則(“in dubio pro reu”)，廢止被上訴的裁判，從而開釋上訴人被判處的一項刑法典第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a 項規定和處罰的一項持有禁用武器罪，或

因為被上訴的合議庭裁判沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判及審查證據控方面明顯有錯誤的瑕疵，應按照刑事訴訟法典第 418 條第 1 款規定，命令移送卷宗作出重新審判，或

按照刑法典第 64 條、第 40 條及第 48 條規定，對上訴人判處低於三年徒刑並予以暫緩執行刑罰的公正裁判以替代之。

＊

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出以下理據（結論部分）：

1. 根據卷宗資料顯示，上訴人提交了書面的形式答辯，而原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行了調查，並作出了相關

事實的認定，當中亦未發現在事實事宜審查方面存在漏洞。

2. 另外，原審法院是綜合分析及審查各方面的證據，包括上訴人的聲明、證人的證言、卷宗內所載的書證，以及扣押物的審閱，進行綜合及客觀分析後形成心證。

3. 換言之，法院是根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定按照經驗法則和自由心證來予以自由評價。

4. 上訴人在庭上表示，知道伸縮棍是可以作攻擊性武器，如果有人進入其住所，便會使用該伸縮棍作防衛之用。由此可見，上訴人在購買涉案伸縮棍直至被警方搜獲前，都是故意持有該伸縮棍。

5. 上訴人清楚指出了持有該伸縮棍的目的是用作攻擊他人之用，即使上訴人將伸縮棍放在家中，但上訴人持有該伸縮棍的目的是為了攻擊他人之用，故其持有伸縮棍的解釋並不合理。

6. 再者，上訴人所述的情況，是未能知悉是否會發生的情況。倘真的有人進入上訴人的家中作出違法的行為，上訴人應該選擇報警或其他合法的方式擊退行為人。

7. 伸縮棍是否類似“特徵與警察部隊作武器用之工具”屬於法律定性的問題。只要上訴人是故意持有有關伸縮棍，持有伸縮棍的解釋不合理，且經鑑定後有關伸縮棍屬第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 2 款及第 6 條第 1 款 a) 項所指的禁用武器，使足以構成有關「持有禁用武器罪」。

8. 原審法院沒有就上訴人對事實情節出現錯誤進行討論及審理，是因為原審法院認定案件中並沒有出現對事實情節的錯誤。

9. 如上所述，上訴人知道涉案的伸縮棍是可以作攻擊性的武器，知悉其不可以攜帶伸縮棍到街上，但上訴人認為放在家中作為用作攻擊他人之用則沒有問題。倘有人不法進入其家中作不法行為，上訴人便會使用伸縮棍作防衛之用，明顯這個解釋並不合理。

10. 原審法院是根據經驗法則及自由心證從而認定上訴人故意作出案中作指的行為，當中並沒有明顯的錯誤。

11. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據（見卷宗第 208 頁至第 210 頁）。

12. 本案中，上訴人因賭輸款項而萌生搶劫的念頭。上訴人襲擊被害人，意圖搶走被害人的金頸鍊據為己有。雖然本案的犯罪屬未遂，但上訴人為達到搶去被害人財物的目的，揮拳襲擊被害人，使被害人面部及手部受傷。上訴人更在家中擺放伸縮警棍，且持有該警棍的解釋並不合理。

13. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「搶劫罪」屬極為嚴重的罪行，對澳門社會治安、法律秩序、社會安寧及旅遊形象造成相當的負面影響。

14. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，上訴人就「搶劫罪」（未遂）及「持有禁用武器罪」分別被判處 1 年 6 個月徒刑及 2 年 6 個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，

兩罪競合，合共被判處 3 年徒刑也是合適的。

15. 緩刑方面，本案中，上訴人觸犯極嚴重的「搶劫罪」，單是這項暴力犯罪已足以令法院不給予上訴人緩刑。

16. 再者，上訴人並非初犯，更在第 CR5-17-0252-PCS 號卷宗的緩刑期間觸犯本案，上訴人經過上次庭審的教訓，但仍然選擇繼續犯罪，且觸犯更嚴重的「搶劫罪」，那麼我們已經得出之前的判決的經驗對上訴人而言都仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪重新納入社會的可能性。

17. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴理由不成立。（卷宗第 268 頁至 269 頁）

*

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

二、事實方面

（一）原審法院經庭審確認以下事實獲證明屬實：

1.

2018 年 8 月 9 日清晨時分，嫌犯 A 在澳門沙梨頭區一帶尋找目標，目的是使用暴力，在物主不同意的情況下強行奪去他人的財產並據為己

有。

2.

同日清晨約 4 時 53 分，嫌犯發現被害人 B 獨自行經沙梨頭海邊大馬路，並發現被害人的頸部配戴着一條金鍊。

3.

上述金鍊價值約港幣一萬一千八百九十六元七角九分 (HKD \$11,896.79)。

4.

當被害人步行至沙梨頭海邊大馬路“XX 超級市場”對出的人行道時，嫌犯走到被害人面前，並突然揮拳擊打被害人的面部。

5.

隨後，嫌犯與被害人互相拉扯，扭作一團並一起跌到地上。接着，嫌犯用手將被害人按壓在地上，並以身體騎着被害人，使被害人不能動彈。之後，嫌犯用手拉扯配戴在被害人頸部的金鍊，目的是取去該金鍊並將之據為己有。

6.

由於被害人不斷掙扎，使嫌犯未能成功扯斷上述金鍊。之後，嫌犯與被害人重新站起來，而嫌犯則多次用腳踢被害人的身體，並再次嘗試拉扯配戴在被害人頸部的金鍊，目的亦是取去該金鍊並將之據為己有，但同樣沒有成功扯斷有關金鍊。

7.

接着，被害人大聲呼叫“搶嘢”。此時，嫌犯才放棄拉扯上述金鍊

並逃離現場。

8.

之後，被害人報警求助。

9.

嫌犯的上述行為直接及必然地引致被害人面部及手部受傷。

10.

其後，警方截獲嫌犯，並帶同嫌犯前往嫌犯位於.....馬路...號.....大廈...樓...室的住所進行搜索，及在有關住宅單位內搜獲一件黑色 T 恤、一條深色牛仔褲、一對印有三間白色之深藍色運動鞋及一支金屬伸縮棍。有關 T 恤、牛仔褲及運動鞋是嫌犯作案時所穿的衣物。

11.

上述金屬伸縮棍的特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似，同時可作為攻擊性武器使用，且嫌犯不能就其持有該伸縮棍一事作出合理解釋。

12.

倘嫌犯成功奪去上述屬被害人所有之金鍊，被害人將會損失港幣一萬一千八百九十六元七角九分 (HKD \$11,896.79)。

13.

嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

14.

嫌犯對被害人施以襲擊這一暴力行為，使被害人產生痛楚及受傷，同時將被害人按壓在地上使之不能抗拒，從而強行奪去配戴在被害人頸

部的金鍊，目的是將之據為己有，但因嫌犯意志以外的原因而未能成功。

15.

嫌犯明知不可仍在本澳持有禁用武器，且不能就其持有上述武器一事作出合理解釋。

16.

嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

*

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：

- 於 2018 年 1 月 5 日，嫌犯於第 CR5-17-0252-PCS 號卷宗內，因觸犯一項虛構犯罪，判處三個月十五日徒刑，暫緩執行一年三個月，條件為判決確定後一個月內向「澳門唐心兒協會」作澳門幣八千元捐獻。判決已於 2018 年 1 月 25 日轉為確定。嫌犯已支付了捐獻。

證實嫌犯個人及經濟狀況如下：

嫌犯聲稱具有初中二年級的學歷，每月收入約澳門幣一萬六千元，需供養父母。

*

（二）原審法院經庭審未查明的事實：

沒有。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述結論中所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

本上訴所涉及的問題為：

- “特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似” 武器之認定
- 《刑法典》第 262 條第 1 款所規定的『持有禁用武器罪』的主觀要件
- 《刑法典》第 15 條規定的對事實情節之錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵
- 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵
- 疑點利益歸被告的原則（“in dubio pro réu”）
- 量刑

*

1. 關於『搶劫罪』（未遂），上訴人對於『搶劫罪』（未遂）的定罪沒有提出上訴，僅認為量刑過重。

上訴人不認同原審法庭“嫌犯在庭上開始時否認作出搶劫行為，後來才承認作出有關行為”的表述。上訴人認為，事實相反，上訴人在庭上由始至終均承認曾作出搶劫行為。庭審初期上訴人只是聲稱記不起是否在遇到被害人時便發現其配戴著一條金鍊，之後，上訴人便承認在與

被害人糾纏期間發現其配戴著一條金鍊並欲將之取去。上訴人由始至終均承認“想搶呀”。此外，上訴人於第 CR5-17-0252-PCS 號卷宗內因觸犯一項虛構犯罪被判刑，判刑後六個月左右便犯本案，然而，前科案件與本案的犯罪行為所侵犯的法益並不相同。而且，上訴人在庭審上真誠地向被害人道歉，而被害人亦表示不需要上訴人向其作出任何賠償，可顯示出被害人已原諒上訴人對其作出的不法行為。因此，請求輕判。

*

只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。（終審法院第 68/2019 號上訴案，2019 年 7 月 30 日合議庭裁判）

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院第 23/2019 號上訴案，2019 年 7 月 11 日合議庭裁判）。

上訴人單純表示不同意原審法院“嫌犯在庭上開始時否認作出搶劫行為，後來才承認作出有關行為”的表述，以及認為其前案之行為所侵犯的法益不同，且本案被害人已經原諒上訴人，這些只是上訴人對有關

情節存在不同的解讀和判斷，其並沒有指出原審法院在量刑方面是否及存在哪些具體錯誤。

本案，上訴人被裁定觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款及第 22 條所規定及處罰的『搶劫罪』（未遂），經特別減輕刑罰之後，刑罰幅度降為一個月至六年八個月徒刑。原審法院根據上訴人的罪過程度以及各項有利和不利情節，在特別減輕之後的刑幅內，選擇一年六個月徒刑，並沒有任何不適合或失衡的情況。

基於此，上訴人認為『搶劫罪』（未遂）量刑過重的主張不成立，維持原裁判。

*

2. 關於『持有禁用武器罪』，上訴人提出多項上訴主張。

上訴人指出，上訴人在淘寶購買該伸縮棍時，網上顯示的物品描述僅指為防衛伸縮棍，沒有任何警察部隊使用或警棍的字眼，且直接寄送到澳門，故當時不知道該伸縮棍的特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似，其沒有了解過警棍的特徵，家中亦沒有收藏其他類似的攻擊性武器。此外，上訴人已就持有涉案伸縮棍作出一合理解釋：因應家附近的大廈曾發生入屋搶劫的案件而把涉案伸縮棍放在家中作為防衛用途，其知悉在公共地方禁止使用，但不知悉於家中持有涉案伸縮棍是違法的。

上訴人認為：

1) 由於上訴人對於其持有的伸縮棍是類似第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款所指“特徵與警察部隊作武器用之工具”無主觀上認識，其行為缺乏構成該犯罪之主觀要件，原審法庭明顯違反刑法典第 262 條第 1 款

結合第 77/99/M 號法令武器及彈藥規章第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a) 項之規定。

2) 被上訴人判決沾染了獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵，因為，被上訴的合議庭裁判沒有審理或討論上訴人在購買時或持有過程中是否知悉該伸縮棍與“警察部隊作武器用之工具”相類似。原審法庭必須查明上訴人主觀上是否由始至終明知涉案的伸縮棍與“警察部隊作武器用之工具”相類似而仍然取得及藏有之，才能夠為本案件作出正確的裁判。

3) 被上訴人判決沾染了審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

被上訴人認為，根據上述上訴人在庭審上的聲明可知，上訴人將本屬“禁用武器”物品錯誤地認為在本澳非為禁用武器而取得及藏有之。上訴人雖然知悉不能把涉案的伸縮棍拿出街外使用，但其不清楚涉案的伸縮棍在本澳實際上是被禁用的(包括禁止使用及禁止持有)，並認為放在家中便無問題。因此，上訴人無疑是在法律要素及對禁止而言都產生了錯誤，亦即出現了對事實情節的錯誤。

被上訴人指出，根據《刑法典》第 15 條的規定，當出現了對事實情節的錯誤時，對事實情節的錯誤阻卻故意。而且，根據刑法典第 262 條的行文，『持有禁用武器罪』屬故意犯罪，因此，過失觸犯『持有禁用武器罪』不會被處罰。

被上訴人還指出，然而，綜觀被上訴的合議庭裁判在事實判斷部分，原審法庭並沒有就上訴人出現了上指的對事實情節的錯誤的問題進行了討論及審理，便客觀歸責上訴人“知道有關伸縮棍屬武器，其不可持

有有關武器，而其未能提供持有有關物件的解釋武器的合理解釋。”之判斷。

被上訴人認為，刑事訴訟法典第 114 條規定，法官對法律所允許而呈堂的各種證據，除非法律另有規定外，均按經驗法則及有權限實體之自由心證作出評價。經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制，脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

*

首先，我們先討論一下伸縮棍的武器定性問題。

澳門《刑法典》第 262 條（禁用武器及爆炸性物質）規定：

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

二、如上款所指之行為牽涉下列物件，行為人處最高三年徒刑：

a) 用作噴射有毒、令人窒息或腐蝕性之物質之裝置；或

b) 供裝設在任何禁用武器上之推動機械裝置、彈膛、鼓型彈匣或管、滅聲器或具有相類作用之其他器械、望遠瞄準器，又或供該等武器發射之彈藥，而此等物件並非附於該等武器者。

三、持有或隨身攜帶利器或其他工具，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，或該利器或工具係可用作攻擊者，如持有人或攜帶人並無對其持有或攜帶作出合理解釋，則處最高二年徒刑。

澳門第 77/99/M 號法令第 1 條(武器及之概念)規定：

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

- a) 任何火器；凡利用火藥作為子彈推進動力之武器，均視為火器；
- b) 能以大於 2j 之動力發射任何子彈之氣步槍、氣左輪手槍或氣手槍；
- c) 非作消防用途之任何發射有害液體、氣體、粉末或類似物質之器具，包括毒氣或麻醉氣體之噴霧器；
- d) 任何能以放電方式影響他人軀體或心理之工具；
- e) 經偽裝之武器、利器或火器、具尖鐵之手環及尖鐵頭；
- f) 貫穿性或挫傷性之工具，以及刀刃長度超過 10cm 之刀，而該等武器可被用作攻擊身體之工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因；
- g) 手榴彈或其他本身設有點燃裝置之爆炸或燃燒器械。

二、凡特徵與警察部隊及其他保安部門作武器用之工具、機械性器具或其他物件之特徵相似之物件，即使屬不同類型者，亦視為武器。

澳門 77/99/M 第 6 條(違禁武器及彈藥)規定：

一、以下武器視為違禁武器：

- a) 不屬第二條至第五條之規定所指之武器；
- b) 第一條 c 項至 f 項所指之武器；

c) 所有經任何方式改動或改裝之自衛武器。

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

三、刑法所規定之有關違禁武器之處罰制度適用於上款所指之彈藥。

*

第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款規定：“特徵與警察部隊及其他保安部門作武器用之工具、機械性器具或其他物件之特徵相似之物件，即使屬不同類型者，亦視為武器。”

首先，伸縮棍並非是專門的警用工具，單從外形上，不能將之直接歸類為第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款規定的“特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似”之武器，除非伸縮棍上有警用標示。

此外，警用伸縮棍有獨特的特徵，為制式武器，因為其構造精密，所以跟槍一樣。這樣，一個伸縮棍是否具備警用武器特徵，不允許我們僅透過肉眼或依照一般生活經驗便足以判斷正確。

第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所規定的武器為：“貫穿性或挫傷性之工具，以及刀刃長度超過 10cm 之刀，而該等武器可被用作攻擊身體之工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因”。

一個伸縮棍是否符合上述第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所規定的武器？同樣，也不能夠以肉眼辨別或依照一般生活經驗便能足以判斷正確，畢竟，它是一個甩棍還是普通拉伸棍，其所擁有的狀態和性能如何，極有可能與肉眼和依照一般生活經驗所作之判斷差距甚大。

本案，涉案的伸縮棍並無任何警用之標示，故此，不能直接將之定義為第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項所規定的與警用武器相似之武器。

此外，卷宗的證據有：卷宗第 38 頁的扣押筆錄中僅記載“一支黑色金屬伸縮棍”、第 40 頁一張拉長狀態下的伸縮棍照片和扣押之實物。

原審法院在被上訴判決中指出：“有關『持有禁用武器罪』之事實：警方在嫌犯家中搜獲涉案金屬伸縮棍。經對有關金屬伸縮棍作檢查，本院認為有關金屬伸縮棍的特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似，故本院認為符合第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 2 款及同一法令第 6 條第 1 款 a) 項規定的「武器」。嫌犯表示知道伸縮棍是可以作攻擊性武器，以為放在家中無問題，但不會帶去街，知道不可以將之帶去街上使用。如果有人進入其住所，就用該支伸縮棍作防衛之用。按照嫌犯提供的版本，本院認為嫌犯知道有關伸縮棍屬武器，其不可持有有關武器，而其未能提供持有有關物件的解釋武器的合理解釋。因此，經過庭審，結合經庭審所得的證據，本院認為足以認定嫌犯明知不可仍在本澳持有禁用武器，且不能就其持有上述武器一事作出合理解釋。”

本案，治安警察局槍械部門沒有對涉案伸縮棍進行鑑定，缺乏可被認定為武器的因素。

雖然原審法院對涉案伸縮棍進行了檢查，但遺憾的是，被上訴判決並無指出基於何種因素認定“有關金屬伸縮棍的特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似”，或認定為屬於第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f) 項之武器，或者為其他工具。

基於此，合議庭認為，本案的伸縮棍是屬於第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款規定“特徵與警察部隊所使用之警棍之特徵相似”之武器，還是第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f) 項所規定的“可被用作攻擊身體之挫傷性工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因”之武器，所依據之證據不充分，明顯有遺漏。因此，可歸為《刑法訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定“審查證據明顯錯誤之瑕疵”。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，將本案該部分發回原審合議庭，命令治安警察局槍械科對涉案伸縮棍進行進行鑑定，並就上訴人被控告的『持有禁用武器罪』進行重新審理，最後與『搶劫罪』（未遂）之判刑進行競合量刑。

*

由於決定將『持有禁用武器罪』部份發回重新審判，故妨礙對其他上訴理由進行審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立：

1. 維持對『搶劫罪』（未遂）判處的一年六個月徒刑之單罪量刑；
2. 根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，將案件發回，由原審法院：
 - － 命令治安警察局槍械科對涉案伸縮棍進行進行鑑定；
 - － 就『持有禁用武器罪』部分進行重新審理，並作出裁判；
 - － 及後，裁定最終刑罰。

*

本案無訴訟費用負擔，上訴人委任辯護人的辯護費定位澳門 1,800 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

—*—

澳門，2020 年 7 月 30 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)