

上訴案第 401/2019 號

上訴人：A

檢察院 (Ministério Público)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪，以及同法典第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-18-0141-PCC 號案件中進行了庭審。經過於 2018 年 11 月 27 日的庭審之後，初級法院合議庭在給予嫌犯最後的陳述之後，宣告庭審結束，並選定了宣判日期。

尊敬的合議庭主席作出了第 672 頁的批示，基於有必要聽取當時處理有關證物的人士的證言，決定重開庭審。

對此決定，嫌犯提出了第 678-679 頁的爭辯，認為此乃不當情事，應該予以廢止。

經過聽取檢察院的意見，原審法院在按原定的重開的庭審時間進行庭審之前就嫌犯的爭辯作出了批示，裁定爭辯理由不成立，予以駁回。

嫌犯對此決定提起了上訴，並提出了載於第 688-691 頁的上訴理由，認為在庭審結束、控辯雙方均完成陳述及已訂於 2019 年 1 月 25 日 15 時 30 分作出判決之後，原審法院仍在 2018 年 12 月 17 日以批示決定並指定於 2019 年 1 月 7 日 15 時重開聽證，以便多聽取四名證人 (B、C、D 及 E) 的證言，原審法院此舉是違反《刑事訴訟法典》第 352 條及第

350 條第 2 款之規定的，構成了同一法典第 110 條所指之不當情事，致使在當日所聽取的證言屬在非有效程序下所提供的證言，不應用作形成心證的依據。

檢察院對此上訴作出了答覆，認為上訴理由不成立，應該予以駁回（第 696-698 頁）

初級法院合議庭經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪，判處二年徒刑，暫緩三年執行，緩刑條件為須於判決確定後三個月內向澳門特別行政區支付被判處的賠償。
- 另外，判處嫌犯須向澳門特別行政區賠償澳門幣 107,153.7 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

對此決定，檢察院與嫌犯均不服，分別向本院提起了上訴，也分別提出了以下的上訴理由：

檢察院的上訴理由

1. 嫌犯 A 因為以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪而被原審法庭判處二年徒刑，但暫緩執行徒刑，為期三年。
2. 檢察院認同原審法庭判處嫌犯 A 二年徒刑的決定，但不認同原審法庭決定暫緩執行上述徒刑的理由，尤其是考慮到嫌犯的人格及犯罪前後的行為，檢察院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰的目的。
3. 根據審判中獲證實的事實，嫌犯應知道涉案的木件為扣押物，但沒有按法定程序處理，並以棄掉涉案的沉香木為借口，私下將該扣押物據為己有。

4. 案發時，嫌犯為檢察長辦公室司法輔助廳廳長，仍知法犯法，利用檢察院及其他同事對其的信任實施本案的犯罪，將扣押物據為己有，令相關案件的刑事訴訟無法正常地進行。
5. 事後為保護犯罪所得，一直不承認將涉案的沉香木據為己有，辯論不知涉案的木件是扣押物，才會私下丟棄。
6. 由此可見，嫌犯的性格貪婪且缺乏誠信，面對錯誤仍豪無悔意，拒不悔改以保護犯罪所得。
7. 根據鑑定，涉案的沉香木 B17 屬下等沉香，價值介於每克 4 至 80 元人民幣（參閱卷宗第 142 及 148 頁）。
8. 原審法庭以鑑定的下限計算涉案的沉香木 B17 的價值，判處嫌犯賠償澳門幣特別行政區澳門幣 107,153.7 元。
9. 然而，客觀上，倘涉案的沉香木的真實售價高於上述價值，則嫌犯按原審法庭的裁判作出賠償後仍可能有利可圖，且有關利益可能逾澳門幣 200 萬（若能以每克 80 元人民幣出售）。
10. 因此，檢察院認為，根據案中獲證明的事實，以及嫌犯一直拒不悔改以保護犯罪所得的態度，對嫌犯的人格及犯罪前後的行為，即使單從特別預防方面去考慮，亦不應得出一個暫緩執行徒刑的決定。
11. 此外，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰的目的“旨在保護法益及使行為人重新維入社會”。
12. 保護法益最有效的方法，是將刑罰作為一般預防的手段，令社會大眾維持甚至加強對刑事法律秩序的信心。
13. 即使法庭從特別預防的角度去考慮，傾向給予嫌犯暫緩執行徒刑，倘暫緩執行徒刑與譴責犯罪及預防犯罪的需要相矛盾時，法庭也不應作出暫緩執行徒刑的決定。
14. 近年本澳公務員實施濫用職權、貪污及公務上的侵占等的犯罪案件時有發生，當中不乏主管級的公務員，對澳門特別行政區政府的管治威信造成嚴重的負面影響，倘暫緩執行對嫌犯判處的徒刑，將會令其他人，尤其是公務員誤認為實施犯罪並不嚴重，即使被發現，最終仍可能有利可圖，這樣便嚴重妨礙刑罰

達到一般預防的目的。

15. 基於此，原審法庭作出暫緩執行嫌犯二年徒刑的決定，無論從特別預防或一般預防方面去考慮，根本不足以實現處罰的目的，違反了《刑法典》第 48 條第 1 款的規定。

綜上所述，請中級法院法官 閣下裁定上訴理由成立，廢止被上訴的合議庭裁判，並對嫌犯 A 因以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪，改判其服二年的實際徒刑。

嫌犯 A 的上訴理由

1. 在本案中，上訴人被指控以直接正犯及既遂的方式實施了刑法典第 319 條規定的破壞受公共權力拘束之物件罪及第 198 條第 2 款 a 項規定的加重盜竊罪及於 2019 年 2 月 22 日被判處觸犯了刑法典第 319 條所規定的一項破壞受公共權力拘束之物件罪名成立。
2. 上訴人對判決中關於有罪的判決以及刑期，以至賠償的金額的認定均存有異議。
3. 上訴人認為被上訴法庭的判決存有以下幾項瑕疵。
4. 關於被上訴法院於 2018 年 11 月 27 日完成案件的審判聽證及宣告庭審結束後，再在 2019 年 1 月 7 日重開審判聽證以聽取 B 檢察官，C，D 及 E 的聲明，有關做法明顯違反其應遵守的合法性原則及刑事訴訟法第 350 條及第 352 條的規定。
5. 上訴人認為，由於 2019 年 1 月 7 日重開的審判聽證違法，為此，由 B 檢察官，C，D 及 E 向被上訴法庭所提供的證言應屬在非有效程序下所提供的證言，根據刑事訴訟法第 110 條第 1 款的規定，在重開聽證中所得到的證言不應作為形成心證的依據。
6. 對此上訴人已適時提出上訴。
7. 被上訴法院在判決書內所作的部分理由說明與其對事實的判

斷亦存在明顯的矛盾。

8. 被上訴法院在判決書內所作的部分理由說明與其對事實的判斷亦存在明顯的矛盾。
9. 被上訴法院在其判決書內表示：“.....於 2014 年 3 月 27 日檢察院委任了 F 對上述沉香木進行了初步鑑定，F 當時表示 B17 組的一件淨重量為 22.25 公斤的沉香木受蟲侵蝕.....”（判決書第 3 頁第三段）及“.....經鑑定後，證實上述被嫌犯取走的沉香木淨重量為 22.25 公斤，等級為下限，價值不少於澳門幣 107,153.70.....”（判決書第 4 頁第三段）。
9. 對於上述心證的形成，被上訴法院在其判決書內的理由說明部分作出闡明，其表示：“證人 B 檢察官，C，D 及 E 在審判聽證中就彼等所知作出了聲明，尤其講述了 B17 組沉香木的鑑定經過”，以及“經分析 B 檢察官，C，D 及 G 的證言後，可以肯定案中被嫌犯取走的 B17 組的一件淨重為 22.25 公斤的受蟲侵蝕的木頭於 2014 年 3 月 27 日已被鑑定人 F 評定為下等沉香木”。
10. 上訴人認為 2019 年 1 月 7 日由 B 檢察官，C，D 及 E 向被上訴法庭所提供的證言因屬違法所以不應作為形成心證的依據。
11. 而 G 在其作證的過程中並沒有提及過鑑定人 F 在 2014 年 3 月 27 日有對被扣押的木頭進行過任何鑑定的行為，相反 G 清楚告知法院，當日 F 根本沒有對被扣押物進行鑑證。
12. 由此可見，根據 G 的證言根本不能得到以上的心證結論。
13. 所以，被上訴法院在理由說明方面部分與其實事判斷部分所作的結論明顯存在矛盾。
14. 即使假設將 B 檢察官，C，D 及 E 在第二次審判聽證中所作的證言考慮在內，被上訴法院亦不應得到上訴人所取走的木頭屬 B17 號被扣押物，品種為沉香及淨重量為 22.25 公斤。
15. 雖然 B 檢察官及 D 在作證時均表示內地的鑑定專家在 2014 年 3 月 27 日及 2014 年 6 月 9-10 日均有對被扣押物進行鑑定，每一次做其中的一部分。
16. 然而兩人的描述明顯與其他證人的描述有十分大的分別。

17. 而卷宗內的文件內容亦與 G 及其他證人的描述相符，第 135 頁文件顯示在 2014 年 3 月 27 日當日內地的鑑定專家來澳僅簽署了一份承諾筆錄，並沒有進行任何具體的鑑定工作及亦沒有對任何被扣押物的屬性及其價值作出判斷。
18. 而卷宗第 142 頁的鑑定筆錄的內容更能顯示 B 檢察官抑或 D 對鑑定過程的描述並不可信，當中載明內地專家在第二次來澳時一次過對所有的被扣押物進行鑑定。
19. 在上述的鑑定報告中，鑑定專家並沒有提及已有一部分被扣押物在上次的鑑定工作中作出確認，亦沒有記載有某些被扣押品不在鑑定現場。
20. 鑑定報告最後還強調，檢驗完結後，根據鑑定員的指示對本案所扣押的木材按等級重新分類，包裝和編號。
21. 另一名曾親身參與 2014 年 6 月 10 日鑑定工作的證人 E 亦在作證中亦確認，在 2014 年 6 月 10 日鑑定工作中，鑑定專家的確逐一對被扣物進行即場的鑑定，當時並沒有任何被鑑定物不在現場。
22. 由此可見，被上訴法院在對以上各項證人證言以及文件證據的審查中亦犯有明顯錯誤。
23. 眾所周知，文件證據所反映的事實比證人的證言更穩定及可信，由 B 檢察官及 D 兩人的證言明顯與文件證據所記載的鑑定經過具有明顯的差異，同時亦與其他證人的證言不符，為此，兩人的證言不應被採納。
24. 根據一般經驗法則作判斷，倘若內地鑑定專家在第一次來澳時已正式對部分被扣押物進行鑑定，相關的司法職員定必在鑑定筆錄中作出記載。
25. 但本案中客觀現實並非如此。
26. 上訴人認為，透過卷宗內的文件證據及證人證言作綜合的判斷，被上訴法院理應得到一個結論 – G 放置在 16 樓的木材並不是 B17 號被扣押物，同時亦不知悉其品種及重要。
27. 為此，被上訴法院在審查上面所提及的證據時亦犯有明顯的錯

誤。

28. 被上訴法院並沒有關注到 B 檢察官及 D 的證言與其他證人的證言之間具大的差異，同時亦忽略了 2014 年 3 月 27 日及 2014 年 6 月 10 日兩份鑑定筆錄的關鍵內容。
29. 審查證據方面的錯誤同時還體現在被上訴法院對放置在 16 樓的木材認定為沉香，淨重量為 22.25 公斤，等級為下級，價值不少於澳門幣 107,153.70 的結論。
30. 事實上，2014 年 6 月 10 日的鑑定筆錄清晰記載於當日已對全部被扣押物作出現場及實物的鑑定，包括 B17 號被扣押物。證人 E 亦確認在 2014 年 6 月 10 日的整個鑑定過程中，並沒有任何被鑑定物不在現場，E 更進一步表示，鑑定當日也有部分木材附有爬蟲，因此，可以相信由 G 放置在 16 樓的木材並不是 B17 號被扣押物。
31. 此亦即是，放置在 16 樓的木材並不是 B17 號被扣押物，因此，被上訴法院對其所作的認定屬錯誤。
32. 事實上，該放置在 16 樓的木材究竟是否屬於沉香，其淨重量，等級以至價值仍屬不確定。
33. 上訴人亦認為，被上訴法院在斷定上訴人是故意將放置在 16 樓的木材取去及據為己有的結論存有對證據作錯誤審查的瑕疵。
34. G 在作證時已清晰表示，當時曾告知上訴人，H 指示將涉案的有蟲的沉香木搬走及丟棄，而 B 檢察官當時亦有口頭表示將之棄掉。
35. 相反 G 表示已不記得有否曾向上訴人表示，該物品是扣押物和沉香木，其只是相信及估計有向上訴人指出該物品是扣押物。
36. 這些僅是 G 靠經驗或推測而對多年前不經意發生的事件作出的沒有任何真確性保證的估計。
37. 由於上訴人沒有親身參與案件中的任何過程，加上其確信有關的木材是應被掉棄的物品，包裝上沒有任何標籤，已放置在 16 樓的房間半年有多，綜合以上種種的跡象，即使是已在檢察部門工作多年的上訴人，仍然未能意識到有關物件有可能涉及一

個刑事程序應屬仍有可能。

38. 更何況，上訴人在決定取走掉棄該木材前亦有預先通知 G 及請求其協助。
39. 綜合以上各項事實及證據，被上訴法院應不能穩妥地形成一個毫無疑問及絕對正確的心證，去認定上訴人將相關木材取走的行為屬故意為之。
40. 因此，被上訴法院在審查有關證據及形成相關心證時並沒有遵守疑點利益歸於被告的大原則。
41. 關於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，具體反映在被上訴法院在判決中認定嫌犯故意取走有關木材及將之取有據為己有的判斷。
42. 根據已證實的事實，被上訴法院僅能確認上訴人的確將 16 樓的木材取走，但被上訴法院並不具有任何已證實的事實讓其得到上訴人將該木材據為己有的結論，因為，在整個偵查過程中並沒有發現上訴人管有相關木材，亦沒有發現其資產有任何不當的增加。
43. 在判決書的理由說明部分，被上訴法院亦僅簡單地表示：“嫌犯的不尋常舉動顯示嫌犯及其兄長沒有將涉案的沉香木當作垃圾棄掉，事實上，嫌犯以棄掉上述沉香木為借口，私下將該扣押物據為己有。”有關的認定明顯欠缺基本的證據或已證事實作支持。
44. 上訴人認為，刑法典第 319 條的罪狀僅在上訴人故意實施相關刑事犯罪行為時才能成立，但在本案中由於上訴人是在過失的情況下將有關物業品掉棄，因此，即使被上訴法院認為該物件就是 B17 號被扣押物及仍處於被扣押狀態，在此情況下仍不應認定上訴人罪名成立。
45. 最後，上訴人同樣認為被上訴法院違反刑法典第 65 條的規定。
46. 因為上訴人在本妹前並沒有任何刑事犯罪記錄，其在任職公職時一直表現良好，現時上訴人已離開公職多年及已有另一份正當職業，期間一直奉公守法，所以可以相信，上訴人已沒任何

機會再作出相類似的行為，同時亦可相信上訴人應不會對澳門社會的治安或秩序構成任何的威脅。

47. 綜合以上各方面對上訴人有利的因素，相信將上訴人的刑期定為一年及緩刑兩年已屬合適，因此被上訴法院判處其兩年徒刑及暫緩執行三年明顯過重及違反根據刑法典第 65 條的規定。

綜上所述，請求 閣下認定載於本上訴理據陳述狀的全部事實及法律理由成立，在此基礎上，撤銷被上訴法庭於 2019 年 2 月 22 日在本案中所作出的有罪判決及向特區政府支付 MOP\$107,153.70 (澳門幣拾萬零柒仟壹佰伍拾叁圓柒角) 金錢賠償的決定。

如以上請求不獲 閣下接納，則以補充的方式請求閣下將上訴人的刑期定為一年及緩刑兩年，撤銷向特區政府支付 MOP\$107,153.70 (澳門幣拾萬零柒仟壹佰伍拾叁圓柒角) 金錢賠償的決定。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 查明事實的真相，是包括刑事訴訟法在內的所有訴訟法追求的實現公正的目的。因此，基於調查原則及公正原則，應類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條的規定，容許法庭重開聽證，以查明事實的真相，更好地實現公正。
2. 倘認為不可類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條的規定，則《刑事訴訟法典》對此存在法律漏洞，應根據《刑事訴訟法典》第 4 條補充適用《民事訴訟法典》第 556 條第 1 款的規定，容許法庭重開聽證，以查明事實的真相，更好地實現公正。
3. 被上訴法庭於 2019 年 1 月 7 日重開聽證以便聽取上述證人的證言，是訴訟實質公正的體現，不存在違法行為。
4. 被上訴法庭重開聽證聽取 B 檢察官，C，D 及 E 的證言，是在有效程序中聽取的證言，可作為形成心證的基礎。
5. 雖然事隔經年，各證人的證言存在一些差異，但主要內容是一致的，且與卷宗內的書證互補，證明了於 2014 年 3 月 27 日，

鑑定人 F 應邀前往檢察院進行鑑定工作，且在依法宣誓，承諾忠實履行鑑定的工作後，隨即已進行了鑑定的工作。

6. 期間，通過目測及水浸的方式對所有的木塊進行判斷，並判斷一塊有活蟲的木塊，即扣押物 B17 為下級沉香，並要求將之分開安放，以免蟲害影響房中的其他物品。
7. 但由於被鑑定物的數量龐大，且測試器材有限，對部份扣押物的屬性與質量需要進一步進行測試，包括使用工具加熱木塊進行嗅覺測試及浸水測試等，才延至同年 6 月 9 日繼續進行，最後於 6 月 10 日完成並作成鑑定筆錄。
8. 倘中級法院法官 閣下不同意重開聽證所聽取上述證人的證言是在有效程序中聽取的證言，當我們根據經驗法則，只對卷宗的書證、證人 G 的證言以及嫌犯本人在庭上的陳述作出合理的邏輯分析，亦能得出嫌犯曾觸犯《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪的結論。
9. 首先，嫌犯在審判聽證中曾承諾，她於檢察長辦公室工作超過 10 年期間，除了取走涉案的扣押物外，她在該事之前及之後，從來沒有協助檢察長辦公室或其他同事順道將任何物品拿到街外丟棄（參考審判聽證錄音檔 11.27-CH-Recorded on 2...-16:45 至 17:15）。
10. 嫌犯聲稱是在過失的情況下將涉案的扣押物當作垃圾，由其兄長駕駛私人的車輛運載該木塊到其住所停車場的大垃圾箱中丟棄。
11. 嫌犯著證人 G 叫司機將該木塊搬到停車場時，嫌犯並非身在辦公室，是從外面回到公司所在的停車場拿取涉案的木塊的（參考審判聽證錄音檔 11.27-CH-Recorded on 2...-47:03 至 48:27）。
12. 由此可見嫌犯順道將涉案的木塊當作垃圾丟棄的解釋是極不合常理的。
13. 證人 G 當時是嫌犯的直接下屬，亦是多年的好友。根據他的證言，雖然他忘記了將扣押物 B17 的木塊搬運到獲多利中心 16 樓當日具體對嫌犯說了甚麼，但按照日常向嫌犯交待事情的做

法，證人認為應該已將該木塊是沉香木且是扣押物的事實告知嫌犯。亦因為該木塊的重要性，嫌犯才著證人 G 將該木塊放置於設有屬高度機密的電腦，設有門禁系統，並非任何職員都可以進入的特別房中。且除了搬運該木塊到獲多利中心 16 樓遇見嫌犯時曾向其提及該木塊是扣押物外，事後證人 G 亦曾向嫌犯提及該木塊是扣押物（參考審判聽證錄音檔 11.27-CH-Recorded on 2...-41:53 至 45:12、50:50 至 52:27、1:01:36 至 1:02:23 及 1:01:48 至 1:02:07）。

14. 嫌犯因溝通上的誤會而錯誤地將扣押的木塊當成垃圾丟棄的機會低。
15. 對於 2014 年 3 月 27 日進行鑑定工作的部份，證人 G 亦有在庭上描述，其稱在當日，鑑定人 F 與兩名民政總署的人員、B 檢察官及第 1 程序科的同事等很多人在場，各人看完待鑑定的木塊後，由於在看其中一塊木時，有蟲子跑到 B 檢察官的手上...（參考審判聽證錄音檔 11.27-CH-Recorded on 2...-37:30 至 38:15）。
16. 從證人 G 描述當時的情況，其實鑑定人已開始進行鑑定工作，且已通過目測的方式對所有的木塊進行判斷，包括一塊有活蟲的木塊，即扣押物 B17 進行過判斷，並要求將之開安放，以免影響房中的其他物品。
17. 根據證人 G 的證言，配合卷宗第 135 頁的承諾筆錄及卷宗第 142 頁的鑑定筆錄，可以證實於 2014 年 3 月 27 日鑑定人 F 應邀前往檢察院進行鑑定工作，且在依法宣誓，承諾忠實履行鑑定的工作後，隨即已進行了鑑定的工作。只是被鑑定物的數量龐大，且對部份扣押物的屬性與質量需要進一步測試，才延至 6 月 10 日才完成並作成鑑定筆錄。
18. 從證人 G 的證言中所述，由他將涉案的木塊搬運至獲多利中心 16 樓，之後安放於特別房中，於 2014 年 7 月確認該木塊仍在房中。直到應嫌犯的指示著司機將木塊搬到公司所在的停車場，所指的都是扣押物 B17 的沉香木，期間從沒有其他木塊放置於特別房中。

19. 嫌犯明知涉案的木塊是受到檢察院此一公共權力拘束的扣押物，仍將之從檢察院處取去，其行為已觸犯破壞受公共權力拘束之物件罪。
20. 通過嫌犯的陳述及證人 G 的證言，配合卷宗內的書證，根據經驗法則，已有充分證據證明嫌犯以丟棄涉案的沉香木為借口，故意將該扣押物據為己有的事實，不存在任何可開釋嫌犯的合理疑點。
21. 因此，被上訴的法庭對嫌犯 A 因以直接正犯及既遂的方式觸犯了《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪，判處其罪名成立是合法、有依據、公正及合理的。
22. 嫌犯在其上訴中的陳述，是故意扭曲事實，並對證人的證言斷章取義，企圖混淆事實以逃避法律制裁。
23. 在量刑方面，一如檢察院在針對被上訴法庭對嫌犯判處暫緩執行徒刑提起的上訴中所述，檢察院認同原審法庭判處嫌犯 A 二年徒刑的決定，但不認同原審法庭決定暫緩執行上述徒刑的理由，尤其是考慮到嫌犯的人格及犯罪前後的行為，檢察院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰的目的。
24. 案發時，嫌犯為檢察長辦公室司法輔助廳廳長，仍知法犯法，將扣押物據為己有，令相關案件的刑事訴訟無法正常地進行，後果極為嚴重。
25. 事後為保護犯罪所得，一直不承認將涉案的沉香木據為己有，不曾作出任何行為以彌補犯罪之後果。
26. 由此可見，嫌犯的性格貪婪且缺乏誠信，面對錯誤仍毫無悔意，拒不悔改以保護犯罪所得。
27. 加上沒有特別有利於嫌犯的減輕的情節。被上訴法庭對嫌犯以直接正犯及既遂的方式觸犯《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪判處二年徒刑，僅為最高刑罰的五分之二，已屬輕判，刑罰是適度及合理的。
28. 檢察院重申在另一上訴狀的立場，無論從特別預防或一般預防方面去考慮，暫緩執行徒刑根本不足以實現處罰的目的，因此，

中級法院法官 閣下應對嫌犯 A 因以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪，改判其服二年的實際徒刑。

29. 基於此，除了暫緩執行徒刑的部分外，被上訴的合議庭裁判是合法、有依據、公正及合理的。

基於此，檢察院認為嫌犯 A 提出的上訴理由並不成立，請尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正的裁決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 無論中間抑或終局的上訴理由，均不應成立，應予駁回，而檢察院的上訴理由應該成立，改判廢止被上訴的合議庭裁判關於給予嫌犯 A 緩刑的部份，判決實質執行嫌犯 A 2 年的徒刑。

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

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2013 年 9 月 11 日，澳門檢察院調查一宗走私案時，從海關接收了該案所扣押重約 5,000 多公斤的沉香木，並放置在皇朝廣場五樓刑事訴訟辦事處檔案室內，待專家到場進行鑑定（參閱卷宗第 78 頁、第 100 至 109 頁）。
- 2014 年 3 月 17 日，民政總署派來的鑑定員 I 及 J 對上述扣押的沉香木進行了初步檢查，之後，於 2014 年 3 月 27 日檢察院委任了 F 對上述沉香木進行了初步鑑定，F 當時表示 B17 組的一件淨重量為 22.25 公斤的沉香木受蟲侵蝕，會傳染至其他物件，建議儘快將之分開處理。處理有關案件的檢察官 B 遂要求檢察院職員將該件扣押物分開擺放，以免影響其他證物及文件。

- 其後，檢察長辦公室司法事務處處長 G 按上級指示，在部門司機的協助下，將上述以黑色膠袋包裹著的遭蟲侵蝕的沉香木（參閱卷宗第 13 頁）連同另外兩件沉香木轉移至獲多利大廈 16 樓存放，並將上述遭蟲侵蝕的沉香木放置在該樓層的電腦設備專用房內。
- 到達獲多利大廈 16 樓時，遇見時任檢察長辦公室司法輔助廳廳長的嫌犯 A。當時 G 向嫌犯提及該些沉香木皆為扣押物，事後亦曾向嫌犯講述扣押物的處理問題。
- 2014 年 10 月某天約上午 11 時，嫌犯指示 G 找同事把該件遭蟲侵蝕的沉香木搬到獲多利大廈 1 樓停車場檢察院車位，由其本人親自處理。然而，該案的承辦檢察官從下達處理該件扣押物的批示。
- 同日下午時分，G 按嫌犯指示打開了獲多利大廈 16 樓電腦設備專用房的房門，並著部門司機 K 用手推車把該件以黑色膠袋包裹著的沉香木搬到獲多利大廈 1 樓停車場檢察院車位。K 耐將沉香木擺放在該車位旁後便離開現場。
- 其後，嫌犯通知其兄長 L 駕駛一輛吉普車到現場，協助其將該件沉香木運走並將之據為己有。
- 經鑑定及評估後，證實上述被嫌犯取走的沉香木淨重量為 22.25 公斤、等級為下級、價值不少於澳門幣 107,153.7 元（ $89,000 \text{ 元} \div 0.8555 \times 1.03$ ）（參閱卷宗第 142 及 148 頁）。
- （ $89,000 \text{ 元} \div 0.8555 \times 1.03$ ）
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知上述沉香木已被依法扣押在檢察院的設施內，正處於受公權力當局看管及管制的狀態，仍擅自將之取去。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知上述的沉香木是刑事案件的扣押物，仍在負責有關案件的人員不知悉，且不會同意的情況下，將之取走並據為己有。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下。
- 嫌犯現為保險中介人，月入平均澳門幣 20,000 元。
- 需供養父母親及二名未成年子女。
- 學歷為碩士。

未獲證明之事實：載於控訴書內之其他事實，尤其：

- 被嫌犯取走的沉香木價值澳門幣 2,301,574 元。

三、法律部份

本程序需要審理三個上訴，一個是嫌犯提起的中間上訴，另兩個分別為嫌犯與檢察院對原審法院的終局裁判提起的上訴。

上訴人 A 在中間上訴中指出，根據《刑事訴訟法典》第 350 條及第 362 條的規定，重開聽證的措施僅是為著確定嫌犯的量刑及適用的制裁類型等目的而進行，而被聽證的人士的身份亦存在一定的限制，如犯罪學鑑定人、社會重返技術員，又或任何就嫌犯人格與生活條件能提供重要資訊的人等等。而在本案中，原審法院訂於 2019 年 1 月 7 日重開的聽證並不符合上述的目的，而擬被聽取證言的證人亦非《刑事訴訟法典》第 352 條中所指定的人士，原審法院此舉是違反《刑事訴訟法典》第 352 條及第 350 條第 2 款之規定的，構成了同一法典第 110 條所指之不當情事致使在當日所聽取的證言屬在非有效程序下所提供的證言，不應用作形成心證的依據。

嫌犯 A 對終局裁判的上訴理由認為：

- 被上訴法院在判決中認定其故意取走有關木材及將之取去據為已有的判斷上，應僅能確認上訴人 A 的確將 16 樓的木材取走，但被上訴法院並不具有任何已證實的事實讓其得到上訴人 A 將該木材據為已有的結論，因為，在整個偵查過程中並沒有發現上訴人 A 管有相關木材，亦沒有發現其資產有任何不當的增加。在判決書的理由說明部分，被上訴法院亦僅簡單地表示：“嫌犯的不尋常舉動顯示嫌犯及其兄長沒有將涉案的沉香木當作垃圾棄掉，事實上，嫌犯以棄掉上述沉香木為借口，

私下將該扣押物據為己有 “的有關的認定明顯欠缺基本的證據或已證事實作支持。

- 被上訴法院一方面在判決書第 3 頁第三段：“.....於 2014 年 3 月 27 日檢察院委任了 F 對上述沉香本進行了初步鑑定，F 當時表示 B17 組的一件淨重量為 22.25 公斤的沉香本受蟲侵蝕.....” 及第 4 頁第三段：“.....經鑑定後，證實上述被嫌犯取走的沉香木淨重量為 22.25 公斤，等級為下級，價值不少於澳門幣 107,153.70.....”，但另一方面在其判決書內的理由說明部分卻表示：“證人 B 檢察官，C，D 及 E 在審判聽證中就彼等所知作出了聲明，尤其講述了 B17 組沉香木的鑑定經過” 以及 “經分析 B 檢察官，C，D 及 E 及 G 的證言後，可以肯定案中被嫌犯取走的 B17 組的一件淨重為 22.25 公斤的受蟲侵蝕的木頭於 2014 年 3 月 27 日已被鑑定人 F 評定為下等沉香木”。倘裁定上述四名證人所提供的證言因屬違法不應作為形成心證的依據，單從 G 的證言根本不能得到以上的心證結論，而 G 在其作證的過程中並沒有提及過鑑定人 F 在 2014 年 3 月 27 日有對被扣押的木頭進行過任何鑑定的行為，相反 G 清楚告知法院，當日 F 根本沒有對被扣押物進行鑑定。由此指責被上訴法院在理由說明方面部分與其事實判斷部分所作的結論明顯存在矛盾。

- 即使將 B 檢察官，C，D 及 E 在重開審判聽證中所作的證言考慮在內，被上訴法院亦不應得到上訴人 A 所取走的木頭屬 B17 組被扣押物，品種為沉香及淨重量為 22.25 公斤的結論。同時，也認為雖然 B 檢察官及 D 在作證時均表示內地的鑑定專家在 2014 年 3 月 27 日及 2014 年 6 月 9 日至 10 日有對被扣押物進行鑑定，每一次做其中的一部分。無而兩人的描述明顯有別於卷宗內的文件內容及其他證人的描述。相反，卷宗內的文件內容與 G、及其他證人的描述相符，第 135 頁文件顯示在 2014 年 3 月 27 日當日內地的鑑定專家來澳僅簽署了一份承諾筆錄，並沒有進行任何具體的鑑定工作及亦沒有對任何被扣押物的屬性及其價值作出判斷。而卷宗第 142 頁的鑑定筆錄的內容載明內地專家在第二次來澳時一次過對所有的被扣押物進行鑑定。且在上述的鑑定報告中，鑑定專家並沒有提及已有一部分被扣押物在上次的鑑定工作中作出確認，亦沒有記載有某些被扣押品不在鑑定現場。鑑定報告最後還強調，檢驗完結後，根據鑑定員的指示對本案所扣押的木材按等級重新分類，包裝和編號。另一名曾親身參與 2014 年 6 月 10 日鑑定工作的證人 E 亦在

作證中亦確認，在 2014 年 6 月 10 日的鑑定工作中，鑑定專家的確逐一對扣押物進行即場的鑑定，當時並沒有任何被鑑定物不在現場。因為根據一般經驗法則作判斷，倘若內地鑑定專家在第一次來澳時已正式對部分被扣押物進行鑑定，相關的司法職員定必在鑑定筆錄中作出記載。上訴人 A 認為，透過卷宗內的文件證據及證人證言作綜合的判斷，被上訴法院理應得到一個結論——G 放置在 16 樓的木材並不是 B17 組被扣押物，同時亦不知悉其品種及重量。由此認為，被上訴法院在對以上各項證人證言以及文件證據的審查中均犯有明顯錯誤。

- 證人 G 在作證時已清晰表示，當時曾告知上訴人 A，H 指示將涉案的有蟲沉香木搬走及棄掉，而 B 檢察官當時亦有口頭表示將之棄掉。G 只是相信及估計有向上訴人 A 指出該物品是扣押品。由於上訴人 A 沒有親身參與案件中的任何過程，加上其確信有關的木材是應被掉棄的物品，包裝上沒有任何標籤，已放置在 16 樓的房間半年有多，綜合以上種種的跡象，即使是已在檢察部門工作多年的上訴人 A，仍然未能意識到有關物件有可能涉及一個刑事程序應屬仍有可能。更何況，上訴人 A 在決定取走丟棄該木材前亦有預先通知 G 及請求其協助。綜合以上各項事實及證據，被上訴法院不應認定上訴人 A 將相關木材取走的行為屬故意为之。《刑法典》第 319 條的罪狀僅在上訴人 A 故意實施相關刑事犯罪行為時才能成立，但在本案中由於上訴人 A 是在過失的情況下將有關木塊丟棄，因此，即使被上訴法院認為該木塊就是 B17 組及仍處於被扣押狀態，在此情況下仍不應認定上訴人 A 罪名成立。

- 作為候補請求，上訴人 A 認為原審法院量刑明顯過重及違反根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，因為上訴人 A 在本案前並沒有任何刑事犯罪記錄，其在任職公職時一直表現良好，現時上訴人 A 已離開公職多年及已有另一份正當職業，期間一直奉公守法，所以可以相信，上訴人 A 已沒任何機會再作出相類似的行為，同時亦可相信上訴人 A 應不會對澳門社會的治安或秩序構成任何的威脅。綜合以上對上訴人 A 有利的因素，相信將上訴人 A 的刑期定為一年及緩刑兩年已屬合適。

檢察院的上訴理由則認為：

檢察院認同原審法庭判處嫌犯 A 二年徒刑的決定，但不認同原審

法庭決定暫緩執行上述徒刑的理由。無論從特別預防或一般預防方面去考慮，暫緩執行徒刑根本不足以實現處罰的目的，因此，應對嫌犯 A 因以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 319 條所規定及處罰的一項破壞受公共權力拘束之物件罪，請求判處實際執行其 2 年的徒刑。

我們看看。

中間上訴 – 庭審的重開的條件

毫無疑問，上訴人 A 在中間上訴中爭議的標的是「法庭宣佈結束審判聽證後可否命令重開審判聽證，以便依職權調查法庭認為對作出公正裁判屬必要的證據」。

對此問題，《刑事訴訟法典》第 352 條（為確定制裁而重開聽證）作出了明確的規定：

“一、如有需要進行第三百五十條第二款所指之補充證據調查，則法官須返回聽證室，並由主持審判之法官宣告重開聽證。

二、隨後須調查必需之證據，儘可能聽取犯罪學鑑定人、社會重返技術員，以及任何就嫌犯人格與生活條件能提供重要陳述之人之意見。

三、訊問必須由主持審判之法官進行，訊問完結後，其餘法官、檢察院、辯護人及輔助人律師得建議該法官要求作出解釋，或建議該法官提出對案件作出裁判屬有用之問題。

四、調查補充證據完結後，檢察院、輔助人律師及辯護人得各自在最多二十分鐘內作結論陳述。

五、補充證據之調查不公開進行，但主持審判之法官透過批示，認為公開進行不會侵犯嫌犯之尊嚴者，不在此限。”

正如本條文的題目所限定的，重開聽證乃為確定刑罰的種類和量刑（第 350 條第 2 款）而為之，這就是涉及到一個必要性的問題：為了第 350 條第 2 款所規定的目的而進行補充證據調查的必要性。因為，我們知道，在比較法的領域的司法見解一直認為，庭審終結之後所進行的取證訴訟活動都是非必要的和非有用的，除非依照《刑事訴訟法典》第 371

條 (等同於澳門《刑事訴訟法典》第 352 條) 的目的進行。¹

正如 Maia Gonçalves 所教導的，調查原則，也稱為發現真相原則，它主導了整個刑事訴訟過程，但卻受到必要性原則、合法性原則、充分性及適當原則、可獲得性原則所限制的。²

這個必要性的約束表現在法律對補充證據的取得的範圍以及程序作出了限定。既將其限定為僅為確定懲罰的刑罰種類和刑量的目的而進行，也限定其非公開進行庭審 (也許基於僅製作有關嫌犯的人格方面的證據的原因而沒有必要公開進行，除非法院認為公開庭審並不會侵犯嫌犯的尊嚴)。

很顯然，原審法院宣佈重開庭審乃基於有必要聽取曾經經手有關扣押證據的處理的人士的口供，完全不是僅僅關係到確定對嫌犯的量刑方面的因素，而是訴訟的實體問題。

我們理解，原審法院在進行所有的庭審活動之後，尤其是聽取了控辯雙方提出的證人並宣告庭審終結之後，仍然對訴訟的標的存有疑問，而在履行調查實施真相的原因出發，作出了被上訴的決定，似乎在請理之中。但是，我們認為實體的公正對嫌犯固然重要，但是程序公正同樣對其非常重要。既然法律限定了某些訴訟活動的進行，就應該嚴格遵守。

那麼，原審法院這種非在訴訟法容許的範圍內進行的取證活動，不但是一項不當情事，而且這種不當情事一直對法院之後的事實審理和決

¹ 參見葡萄牙最高司法法院於 1989 年 6 月 7 日在第 040007 號上訴案中的裁判，載於 <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/08c5f20122f5fa45802568fc003af639?OpenDocument>。

² 見《葡萄牙刑事訴訟法典》第 340 條，《1996 年註釋》，MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, 7^o Edição Revista e actualizada, Livraria Almedina.

原文為：“Resumindo, consagra-se neste artigo, para a audiência, afloramento do princípio da investigação, também designado de princípio da verdade material, que domina o processo.

Mas este princípio tem limites:

Os meios de prova admissível são aqueles cujo conhecimento se figure necessário para a descoberta da verdade e boa decisão da causa (n^o 1). É afloramento do princípio da necessidade. Os meios da prova permitidos são aqueles que forem legalmente admissíveis (n^o 3 e princípio da legalidade consagrado no artigo 125.

Os meios da prova a produzir deverão ser os adequados ao objecto da prova – princípio da adequação, aflorado no n^o 3.

Os meios da prova hão-de ser de obtenção possível – princípio da obtenibilidade, consagrada no n^o 4, al. b)”

定的價值有影響，並且不能作出補正，根據《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款的規定，應該宣告有關的取證行為無效。

由於原審法院對此訴訟活動所製作的證據，在不能成為形成心證的基礎的情況下，卻作出了衡量，明顯違反了證據的規則(《刑事訴訟法典》第 336 條)，也令這部分的事實決定成為無效的原因³，因此，應該將卷宗發回原審法院，由原審法院的原來的合議庭在不存在重開庭審所取證據的情況下，重新作出決定。

決定了這個問題，對檢察院以及嫌犯對終局裁判的上訴就沒有審理的必要了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定嫌犯上訴人的中間上訴理由成立，撤銷被上訴的批示所涉及的訴訟行為，由原審法院的原來的合議庭在不存在重開庭審所取證據的情況下，重新作出決定。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2020 年 10 月 29 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

³ 參見中級法院於 14/09/00 在第 132/00 號上訴案中所作的裁判。

譚曉華 (第二助審法官)