

編號：第 18/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 及

B

日期：2010 年 7 月 22 日

**主 題：**

- 理解法律錯誤而生之瑕疵
- 特別減輕
- 緩期執行徒刑
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 違反“自由心證原則”及“疑點利益歸於嫌犯原則”
- 量刑過重

**摘 要**

1. 然而，從上訴人的上訴理由闡述中，可以總結出上訴人是質疑原審法院用以形成其心證的證據以及原審法院以該等證據為基礎所認定的事實。上訴人質疑的並不是原審法院理解法律錯誤的問題，而是原審法院在審查證據方面是否出現明顯錯誤的問題。

2. 原審法院在分析相關未成年人證言及扣押品的基礎上，根據自由心證原則對上訴人實施搶劫行為的相關事實做出判斷。根據案卷的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了相關的搶劫行為，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

3. 單憑上訴人對被歸責事實作出毫無保留的自認的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

4. 上訴人被判處超過三年的徒刑，其情況明顯不符合《刑法典》第 48 條所規定的緩刑條件，上訴人所提出的緩刑要求缺乏法律依據。

5. 根據卷宗資料顯示，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調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

6. 原審法院聽取了兩名上訴人的聲明、各證人的證詞，並結合案卷中的其他證據，根據自由心證原則，對上訴人實施持有或使用禁用武器罪的相關事實做出判斷。上述證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了持有或使用禁用武器罪的行為，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

7. 本案例中沒有任何證據材料可導致原審法院對上訴人是否參與持有或使用禁用武器的行為產生疑問，因此上訴人指原審法院違反了“存疑無罪原則”或“疑點利益歸於嫌犯原則”並不成立。事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

8. 上訴人觸犯的一項持有或使用禁用武器罪，可被判處二年至八年徒刑之刑罰，刑幅達六年。經分析具體情況，原審法院判處上訴人二年九個月徒刑，為刑幅的八份之一，已比較接近其最低刑罰，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 18/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 及 B

日期：2010 年 7 月 22 日

## 一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0007-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項《刑法典》第 262 條第 1 款(第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項)所規定及處罰的持有或使用禁用武器罪，被判處兩年九個月徒刑，
- 一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的搶劫罪，被判處兩年六個月徒刑，以及
- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰的不法取得或持有毒品作個人吸食罪，被判處兩個月徒刑。

三罪並罰，合共被判處四年實際徒刑。

另外，上訴人被控觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，以及一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項所規定及處罰的加重盜竊罪，均被判處罪名不成立。

上訴人 B 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0007-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項《刑法典》第 262 條第 1 款(第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項)所規定及處罰的持有或使用禁用武器罪，被判處兩年九個月徒刑，
- 一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰的不法取得或持有毒品作個人吸食罪，被判處兩個月徒刑，以及
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，被判處兩個月徒刑。

三罪並罰，合共判處三年實際徒刑。

另外，上訴人被控觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，以及一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e)項所規定及處罰的加重盜竊罪，均被判處罪名不成立。

上訴人 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 被上訴之裁判之主要判決上訴人為直接共犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 262 條第 1 款(第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項)所規定處罰之一項持有或使用禁用武器罪，判處兩年九個月徒刑、及以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰之一項搶劫罪，判處兩年六個月徒刑，以及觸犯第 5/91/M 號法令第 23 條 a)項所規定及處罰之一項不法取得或持有毒品作個人吸食罪，判處兩個月徒刑；三罪並罰，合共判處四年實際徒刑；
2. 除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴之合議庭裁

3. 第一；就著上訴人被指控之一項搶劫罪方面；被害人未能確認事發時實施搶劫行為者包括了上訴人在內；同被指控觸犯搶劫罪之未成年人雖然在審判聽證時作證，故未能有實質及直接之證據以證實上訴人曾實施了搶劫罪行；
4. 最低限度而言，法院應根據“存疑無罪”這一刑事法律基本原則，從而開釋上訴人；
5. 故被上訴的裁判違反“存疑無罪”這一刑事法律基本原則，存在《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款項所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”；故應由法院宣告被廢止；
6. 上訴人認為，在正確適用“存疑無罪”這一刑事法律基本原則下，應宣告上訴人一項搶劫罪罪名不成立。
7. 其次；被上訴的裁判中對一項持有或使用禁用武器罪，判處兩年九個月徒刑；在審判聽證中，上訴人對這一項控罪已作出毫無保留之自認，且從未使用這武器作出任何不法行為；這屬於是上訴人對所實施之刑事不法行為的悔悟表示；
8. 故此上訴人應符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之規定，從而獲得《刑法典》第 67 條之特別減輕優惠；
9. 但被上訴之裁判在對一項持有或使用禁用武器罪時，沒有認定上訴人已有悔悟之減輕情節，從而判處兩年九個月徒刑，
10. 這違反了《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及第 67 條之規定，存在《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”；故應由法院宣告被廢止；

11. 上訴人認為，在因著上訴人對這一罪行存在悔悟減輕情節下，應宣告一項持有或使用禁用武器罪之判刑為 1 年 6 個月；
12. 第三；如上述之兩個理據；上訴人之判刑應不超於三年徒刑；
13. 故上訴人應已符合《刑法典》第 48 條至第 55 條規定之緩刑法律制度之形式要件；且在本訴訟所指之罪行發生後，上訴人沒有任何刑事案件待決、又或被刑事偵查中且其又獲知悉；為此，僅對上述罪行加以譴責已可警戒上訴人；故上訴人應可獲緩刑優惠；
14. 但被上訴之裁判沒有給予上訴人緩刑優惠，違反了《刑法典》第 48 條至第 55 條規定之緩刑法律制度，存在《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”；
15. 上訴人認為，結合本上訴之第一及第二理據，以及《刑法典》第 48 條至第 55 條規定之緩刑法律制度下，應宣告上訴人競合刑期不超於三年，且准許以暫緩執行。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 接納本上訴；及
2. 宣告被上訴之裁判中就著上訴人被指控之一項搶劫罪方面，違反“存疑無罪”這一刑事法律基本原則，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”；故宣告被廢止；及
3. 宣告上訴人一項搶劫罪罪名不成立。及
4. 宣告被上訴的裁判中對一項持有或使用禁用武器罪之判

5. 宣告一項持有或使用禁用武器罪之判刑為不超於 1 年 6 個月；及
6. 宣告被上訴之裁判沒有給予上訴人緩刑優惠，違反了《刑法典》第 48 條至第 55 條規定之緩刑法律制度，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“理解法律錯誤而生之瑕疵”故被廢止；及
7. 宣告上訴人競合刑期不超於三年，且准許以暫緩執行。

上訴人 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 上訴人對原審法院合議庭所作的裁判中有關對其判處一項持有或使用禁用武器罪並判處兩年九個月徒刑的部份不服。
2. 從判決書中已經證明之事實反映，兩支電槍是在同案另一上訴人睡房的衣櫃內搜出，且是同案另一上訴人在購買毒品的同日到珠海拱北地下商場購得的。
3. 經證明之事實中只提及上訴人協助同案另一上訴人從珠海將電槍帶回澳門(對此上訴人從來沒有直接或間接聲明或承認)，卻沒有證實上訴人當時是否知悉協助從珠海帶回澳門的是否禁用武器。
4. 因此，上述經證明之事實並不符合《刑法典》第 262 條第 1 款(第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1

5. 根據卷宗所載之資料，包括審判聽證的視聽資料，原審法院在判斷上訴人為直接正犯，以既遂方式觸犯上述的持有或使用禁用武器罪時，在審查證據方面明顯有錯誤，而這錯誤是顯而易見的，按照一般經驗法則一般留意的人即可發現。
6. 事實上，參照審判聽證的視聽資料，在本案的整個審判聽證中，上訴人從來沒有直接或間接聲明或承認曾持有或使用上述兩支電槍。相反，同案另一上訴人卻曾在審判聽證中坦白承認該兩支電槍均為其獨自購買的，與上訴人無關；同時，同案另一上訴人亦會於 2008 年 10 月 22 日在檢察院接受補充訊問時明確聲明該兩支電槍均為其獨自購買的(見卷宗第 341 頁至第 342 頁背面)。
7. 故此，顯然原審法院是從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論，除違反《刑法訴訟法典》第 324 條的規定外，亦在審查證據方面明顯有錯誤(《刑法訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項)，而這錯誤是顯而易見的，按照一般經驗法則一般留意的人即可發現。
8. 此外，原審法院並不能在欠缺任何客觀實質證據的基礎下單憑主觀去認定事實，這明顯有悖自由心證原則。
9. 同時，基於“疑點利益歸於嫌犯原則”，上訴人不應被控持

10. 量刑須根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定作出，而具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。
11. 有關所判處的兩年九個月徒刑對上訴人來說，確實是相當重的刑罰，雖然上訴人並非初犯，但已改過自新，應改為判處最低的刑罰。
12. 再者，對上訴人科處實際徒刑亦不適宜，因《刑法典》第 48 條有關徒刑暫緩執行的前提完全符合，且基於《刑法典》第 64 條有關選擇刑罰之標準，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別罰，因此，對上訴人科處實際徒刑已違反上述《刑法典》第 48 條及第 64 條的規定。

最後，上訴人作出下列請求：

裁定本上訴理由成立，繼而開釋上訴人之持有或使用禁用武器罪，又或重新對科處上訴人的刑期作出量刑，並暫緩執行有關刑罰。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

關於 A 的上訴

1. Salvo o devido respeito, o fundamento de recurso que o Recorrente invoca não é o de art. 400º no. 1, mas o erro notório na apreciação da prova previsto no no. 2 al. c) do mesmo artigo

2. Na realidade o que o Recorrente pretende é desafiar a convicção do douto Tribunal *a quo*, que segundo o nosso Sistema Processual Penal é insindicável ao abrigo do art. 114º do CPCM;
3. Efectivamente para além de ter encontrado no quarto do Recorrente o cartão SIM da máquina fotográfica da ofendida, prestou ainda declarações na audiência de julgamento, a testemunha XX, menor aquando da ocorrência do crime, quem colaborou na execução do roubo, pelo que não há qualquer erro notório na apreciação da prova;
4. Não se vê qual é a *excepcionalidade* que se verifica no presente caso que merece atenuação especial da pena, antes o Recorrente cometeu o referido crime acompanhado dos crimes de roubo e consumo de estupefaciente, para além de ter sido condenado pelo menos 3 vezes e cumprido uma pena de 4 anos de prisão solto em 2006, pelo que não é de aplicar a referida atenuação;
5. O Recorrente tem um registo criminal “rico” tendo cumprido uma pena de 4 anos de prisão no entanto não procurou afastar-se da criminalidade pelo que a prognose é necessariamente desfavorável, não podendo ser-lhe conferido a suspensão da execução da pena mesmo na hipótese da pena concreta ser inferior a 3 anos.

#### 關於 B 的上訴

6. Não é verdade que no douto Acórdão recorrido não consta nos factos provados o elemento subjectivo do crime e daí não há

7. Também não há erro notório na apreciação da prova pois o Tribunal *a quo* analisou as várias provas inclusivamente as declarações do Recorrente feitas perante o Mmo. JIC e chegou a uma conclusão sobre a matéria de facto exercendo o poder de livre apreciação conferido pelo art. 114º do CPPM que não é sindicável;
8. A medida da pena que corresponde a apenas 1/8 da moldura não carece de qualquer reparo se não for considerado excessivamente benevolenta consoante as situações concretas do Recorrente nomeadamente a conduta anterior e posterior ao do crime.

Nesse termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juizes rejeitar ambos recursos por serem manifestamente improcedentes fazendo a habitual JUSTIÇA!!!

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 A 及 B 提出的上訴理由均不能成立，應予以駁回。

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. 上訴人 A 與 B 彼此約定，共同前往內地，並向一名綽號“C”及一名綽號“D”的人士分別購買毒品，尤其是俗稱“K 仔”粉末，並將之帶返澳門，目的是供彼等作個人吸食。
2. 2008 年 3 月 4 日凌晨約 12 時 30 分，治安警員在筷子基 XX 大廈內街截查上訴人 B 及其女友 E。
3. 治安警員當場在上訴人 B 身上搜出 1 個透明膠袋，內裝著黃色粒狀晶體(見卷宗第 55 頁的扣押筆錄 1 號扣押物)。
4. 經化驗證實，上述黃色粒狀晶體之淨重為 0.179 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”。
5. 上述毒品是上訴人 B 於 2008 年 1 月至 3 月期間，多次夥同上訴人 A 一同前往內地，分別向一名綽號“C”及一名綽號“D”的人士所購得的毒品，目的是供其作個人吸食之用。
6. 同日，治安警員前往上訴人 B 位於澳門工廠街 XX 花園 A 座 20 樓 L 室的住所內進行搜索，並在其睡房梳妝檯上搜出 9 張銀色錫紙、2 卷銀色錫紙卷、1 個玻璃器皿、1 把黑色柄剪刀、3 個塑膠火機、74 支彩色飲管及 60 個小透明膠袋；此外，治安警員亦在其睡房矮櫃內搜出 4 個塑膠火機、1 個裝有液體連紅色飲管的 VITA 牌水樽(見卷宗第 37 頁扣押筆錄第 1 號至第 4 號及第 37 頁背面第 12 號至第 13 號扣押物)。
7. 經化驗證實，上述 9 張錫紙沾有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”成份；上述玻璃器皿含有同一法令附表二 B 中所管制的“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”成份；上述小

8. 上述錫紙、玻璃器皿、剪刀、打火機、飲管、小透明膠袋及連飲管膠樽等是上訴人 B 用作吸毒及包裝毒品的工具。
9. 此外，治安警員在上訴人 B 的睡房矮櫃內搜出 1 把 300 厘米長的士巴拿及 2 個尖鎚；並在一木製書檯內搜出 1 個 SANYO 牌相機連 1 張記憶卡、1 個皮套及 3 條罐頭鎖匙(詳見卷宗第 37 頁背面至第 38 頁背面扣押筆錄第 11 號、第 17 號、第 23 號、第 36 號其中一項、第 43 號其中一項、第 46 號其中一項扣押物)。
10. 上述 SANYO 牌相機連記憶卡及皮套屬於被害人 F 所有，鑑定價值為澳門幣 1200 圓。
11. 同日，治安警員前往上訴人 A 位於澳門白朗古將軍大馬路 XX 花園 XX 閣第一座 15 樓 C 室之住所進行搜索，並在其睡房的睡床底層櫃桶內搜出 1 個銀色鐵盒，內盛有 1 包以透明膠袋包裝的白色粉末及 25 包以透明膠袋裝著的白色粉末、1 個藍色小膠袋及香煙盒，內盛有 13 支手捲煙、1 包以透明膠袋裝著的塊狀物，以及 1 個黑色大膠袋，內載有 14 小包“何濟公牌”阿咖酚散和 150 個小透明膠袋(見卷宗第 21 頁的扣押筆錄第 1 號至第 5 號扣押物)。
12. 經化驗證實，上述用銀色鐵盒盛載的 1 包白色粉末之淨重為 13.857 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”；經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為

13. 同時，治安警員亦在上訴人 A 睡房書檯的檯面及櫃桶內搜出 3 包以透明膠袋裝著的白色粉末、1 包以透明膠袋裝著的紅白色粉末、兩個透明小膠袋內裝著 3 粒紅色藥丸，以及 1 台牌子為“CASIO”的數碼相機連記憶卡；在其睡房衣櫃內亦搜出 1 把鐵鉗及 4 支六角匙(詳見卷宗第 21 頁至第 22 頁扣押筆錄第 13 號、第 17 號及第 26 號扣押物)。
14. 經化驗證實，上述 3 包白色粉末之淨重為 1.933 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”；經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 55.72%，淨重為 1.077 克。上述紅白色粉末之淨重為 0.473 克，含有同一法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”；經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 47.20%，淨重為 0.223 克；上述紅色藥丸之淨重為 0.882 克，含有同一法令附表二 A、附表二 C 及附表二 B 中分別所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”、“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”；經定量分析後，當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”、“氯胺酮”的百份含量分別為 22.56%及 4.34%，淨重分別為 0.199 克及 0.038 克。
15. 上述毒品是上訴人 A 及 B 於 2008 年 2 月尾某日一同前往內地，分別向一名綽號“C”及一名綽號“D”的人士所購得的毒品，目的是供彼等上訴人作個人吸食。

16. 上述牌子為“CASIO”的數碼相機連記憶卡屬於被害人 G 所有，鑑定價值為澳門幣 2000 圓。
17. 2008 年 1 月 5 日晚上約 10 時，在石街與石牆街交界處，上訴人 A 與未成年人 H 將行經該處的孕婦—被害人 G 從後推倒在地後，隨即用力奪走被害人 G 左手所持的手袋，內裝有上述牌子為“CASIO”的數碼相機連記憶卡。
18. 上訴人 A 將上述屬於被害人 G 的物品據為己有。
19. 之後，上訴人 A 將上述屬於被害人 G 牌子為“CASIO”的數碼相機連記憶卡收藏在其睡房的書檯內。
20. 此外，治安警員亦在上訴人 A 睡房的衣櫃內搜出 2 支分別以黑色尼龍套裝著的黑色電槍(詳見卷宗第 21 頁扣押筆錄背面第 15 號、第 16 號扣押物)。
21. 經檢驗證實，上述 2 支黑色電槍不適當使用會造成人身嚴重傷害(見卷宗第 35 頁的檢驗及評估筆錄)。
22. 上述電槍是上訴人 A 在上述購買毒品的同日，到珠海拱北地下商場購得的，而上訴人 B 協助其從珠海帶回澳門。
23. 2008 年 3 月 1 日，治安警員在筷子基籃球場地上檢獲 1 個已損毀的手提電話、1 個黑色電單車頭盔、一塊擋風鏡及 1 個碎玻璃瓶(詳見第三附件第 14 頁至第 16 頁)。
24. 上訴人 A 及 B 清楚知道上述毒品的性質和特徵。
25. 上訴人 A 及 B 共同合意和合力，共謀取得、運載、持有及收藏上述毒品，目的是用於個人吸食。
26. 上訴人 B 明知不可持有上述錫紙、玻璃器皿、剪刀、打火機、飲管、小透明膠袋及連飲管膠樽，並使用作吸食毒品的工具。

27. 上訴人 A 伙同未成年人 H，共同合意和合力對被害人 G 的人身施以暴力取去其動產，意圖將之據為己有。
28. 上訴人 A 及 B 清楚知道上述電槍的性質和特性，亦知悉法律是禁止在未得到法律許可的情況下，仍然合意合力、共謀持有及收藏該等工具。
29. 上訴人 A 及 B 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
30. 上訴人 A 及 B 清楚知悉彼等的上述行為為法律所禁止及處罰。
31. 上訴人 A 入獄前為廚師，月薪為澳門幣 8,000 圓。
32. 上訴人未婚，無需供養任何人。
33. 上訴人只承認吸食毒品之事實，並非初犯。
34. 上訴人 B 入獄前為無業、未婚，無需供養任何人。
35. 上訴人只承認吸食毒品及持有吸食毒品工具之事實，並非初犯。
36. 被害人 I 聲稱放棄追究兩名上訴人一項普通傷害身體完整性罪之刑事責任。
37. 兩名上訴人聲稱同意被害人的撤訴意願，檢察院亦表示不反對，合議庭在審判聽證筆錄中已確認有關告訴之撤回。
38. 被害人 J 聲稱希望所受到的損失得到賠償。

未審理查明的事實：控訴書的其餘事實，尤其是：

1. 上訴人 A 及 B 將大部份毒品在分裝成小包後，用於以澳門幣 300 圓的價格向他人提供及出售。
2. 在從事販賣活動的過程中，上訴人 A 主要負責出資購買毒

3. 上述士巴拿、尖鎚及罐頭鎖匙是上訴人 A 及 B 用作損毀及盜竊車輛之工具。
4. 2008 年 2 月 13 日晚上約 9 時 30 分至 2 月 14 日早上約 9 時期間，上訴人 A 及 B 使用上述士巴拿、尖鎚等工具，將被害人 J 停放在氹仔素啤古街 Y626 號咪錶泊車位的輕型私家車，編號 MH-XX-XX 的右邊後門車窗玻璃打破，取走上述屬於被害人 F 的數碼相機，並將被害人 J 放在該車內的汽車登記摺及保險卡撕毀。
5. 之後，上訴人 A 及 B 將上述數碼相機收藏在上訴人 B 上述住所的睡房矮櫃內。
6. 上訴人 A 及 B 上述行為導致被害人 J 上述車輛損毀，損失約澳門幣 1000 圓。
7. 上述鐵鉗及六角匙是上訴人 A 及 B 用作損毀及盜竊車輛之工具。
8. 上訴人 A 及 B 共同合意合力，共謀以破毀手段，侵入封閉的車輛內取去他人動產，意圖將之據為己有。

### 三、法律方面

#### 一) 上訴人 A 提出的上訴

本上訴涉及下列問題：

- 理解法律錯誤而生之瑕疵
- 特別減輕
- 緩期執行徒刑

1. 上訴人提出了就著上訴人被指控之一項搶劫罪方面，被害人未能確認事發時實施搶劫行為者包括了上訴人在內，同被指控觸犯搶劫罪之未成年人雖然在審判聽證時作證，但未有實質及直接之證據以證實上訴人曾實施了搶劫罪行。

因此，法院應根據“存疑無罪”，開釋上訴人被指控之一項搶劫罪的問題。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定，上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據。

然而，從上訴人的上訴理由闡述中，可以總結出上訴人是質疑原審法院用以形成其心證的證據以及原審法院以該等證據為基礎所認定的事實。

上訴人質疑的並不是原審法院理解法律錯誤的問題，而是原審法院在審查證據方面是否出現明顯錯誤的問題。

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。”

經分析原審判決書內所載的已被證實的事實及未被證實的事實，並未發現互不相容的情況。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：“本合議庭在綜合分析了兩名嫌犯在審判聽證所作之聲明、根據《澳門刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項的規定，宣讀兩名嫌犯分別在刑事起訴法庭所作之聲明(卷宗第 132 至 135 頁)、證人 E、H、被害人 F、J 及 I、治安警員及兩名司警人員在審判聽證所作之證言、司法警察局之化驗報告(卷宗第 166 至 174 頁、第 199 至 204 頁及第 271 至 278 頁)、檢驗及評估筆錄(卷宗第 35 頁)，以及其他書證而作出事實之判斷。”

具體分析搶劫罪的相關證據，與上訴人共同實施搶劫行為的未成年人 H 在庭審時經過宣誓後以證人身份提供證詞(詳見卷宗第 586 頁的審判聽證記錄)，再結合警方在上訴人睡房的書櫃內找到屬於被害人的數碼相機連同記憶卡的事實，即使被害人未能認出上訴人是搶劫者之一，亦無礙原審法院在分析上述未成年人證言及扣押品的基礎上，根據自由心證原則對上訴人實施搶劫行為的相關事實做出判斷。

上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了相關的搶劫行為，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

另一方面，本案中沒有任何證據材料可導致原審法院對上訴人是否參與搶劫行為產生疑問，因此上訴人指原審法院違反了“存疑無罪”原則並不成立。事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

2. 上訴人提出在審判聽證中，上訴人對一項持有或使用禁用武器罪已作出毫無保留之自認，且從未使用這武器作出任何不法行為；這屬於是上訴人對所實施之刑事不法行為的悔悟表示。

故此上訴人應符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之規定，從而獲得《刑法典》第 67 條之特別減輕優惠。

根據《刑法典》第 66 條第 1 及第 2 款之規定，除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上述規定之效力，尤須考慮下列情節：……行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；……。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。根據《刑法典》第 66 條第 1 款的規定，刑罰的特別減輕以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰

提供正當的理由。

雖然上訴人提出在審判聽證中，上訴人對被指控的一項持有或使用禁用武器罪作出毫無保留的自認。但根據已證事實，上訴人從珠海購買 2 支黑色電槍帶入澳門，且上述相關武器不適當使用會造成人身嚴重傷害，從上述行為中可顯示上訴人犯罪故意程度較高，其行為具有相當的不法性，對社會治安和公共健康均帶來負面的影響。另外，考慮到本案中警方在上訴人睡房的衣櫃內搜出兩支電槍的事實，其對被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

因此，單憑上訴人對被歸責事實作出毫無保留的自認的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

另外，上訴人所提出的上述情節亦不符合特別減輕刑罰之特殊或例外的情況，因此，本案不適用有關刑罰的特別減輕的規定。

3. 上訴人提出如上述兩個理據成立，上訴人之判刑應不超於三年徒刑，則上訴人應已符合《刑法典》第 48 條至第 55 條規定之緩刑法律制度之形式要件；且在本訴訟所指之罪行發生後，上訴人沒有任何刑事案件待決、又或被刑事偵查中且其又獲知悉；為此，僅對上述罪行加以譴責已可警戒上訴人；故上訴人應可獲緩刑優惠。

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。

然而，上訴人所提出的上述兩個理據均不成立（見第 1、2 點），故此，上訴人三罪競合，合共被判處四年實際徒刑。由於上訴人被判處超過三年的徒刑，其情況明顯不符合《刑法典》第 48 條所規定的緩刑條件，上訴人所提出的緩刑要求缺乏法律依據。

因此，上訴人 A 上訴理由均不成立，而有關的被上訴裁決應予以維持。

## 二) 上訴人 B 提出的上訴

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 違反“自由心證原則”及“疑點利益歸於嫌犯原則”
- 量刑過重

4. 上訴人提出經證明之事實中只提及上訴人協助同案另一上訴人從珠海將電槍帶回澳門(對此上訴人從來沒有直接或間接聲明或承認)，卻沒有證實上訴人當時是否知悉協助從珠海帶回澳門的是否禁用武器。因此，上述經證明之事實並不符合持有或使用禁用武器罪的犯罪構成要件，存有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的

瑕疵。

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

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

然而，根據卷宗資料顯示，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調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

另一方面，上訴人所提出的實質上是法律上錯誤的瑕疵，上訴人認為經證明之事實並不符合持有或使用禁用武器罪的犯罪構成要件。

為了判斷在被上訴的合議庭裁判中是否存在上述問題，需要審查被認定事實。

在被認定事實中包括其中下列幾點：

- 此外，治安警員亦在上訴人 A 睡房的衣櫃內搜出 2 支分別以黑色尼龍套裝著的黑色電槍(詳見卷宗第 21 頁扣押筆錄背面第 15 號、第 16 號扣押物)。
- 經檢驗證實，上述 2 支黑色電槍不適當使用會造成人身嚴重傷害(見卷宗第 35 頁的檢驗及評估筆錄)。

- 上述電槍是上訴人 A 在上述購買毒品的同日，到珠海拱北地下商場購得的，而上訴人 B 協助其從珠海帶回澳門。
- 上訴人 A 及 B 清楚知道上述電槍的性質和特性，亦知悉法律是禁止在未得到法律許可的情況下，仍然合意合力、共謀持有及收藏該等工具。

從上述已證事實中分析，可顯而易見地得出下列結論：上訴人 A 在珠海購買了扣押於卷宗的兩支電槍，由上訴人 B 協助其從珠海將兩支電槍帶回澳門。兩上訴人清楚知道上述電槍的性質和特性，亦知悉法律是禁止持有及收藏該等工具。

這樣，很明顯，指控上訴人觸犯的《刑法典》第 262 條第 1 款(第 77/99/M 號法令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項)所規定及處罰的持有或使用禁用武器罪的罪狀要件均成立，所指出的瑕疵並不存在。

5. 上訴人認為參照審判聽證的視聽資料，在本案的整個審判聽證中，上訴人從來沒有直接或間接聲明或承認曾持有或使用上述兩支電槍。被上訴的裁判“在審查證據方面出現明顯錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之瑕疵。

關於“在審查證據方面出現明顯錯誤”之瑕疵，已在第一點作詳述。

具體分析上訴人觸犯的持有或使用禁用武器罪的相關證據，根據審判聽證記錄，兩名上訴人在庭審時的陳述與他們在刑事起訴法庭

所述的內容之間存在矛盾及分歧，因此原審法院按照《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b) 項之規定宣讀了他們在刑事起訴法庭提供的陳述。

當上訴人 A 在刑事起訴法庭被訊問時（卷宗第 135 頁），曾就電槍的歸屬問題所陳述的內容與其在庭審時所述有明顯分歧，因此原審法院完全可以質疑其在庭審時所作的聲明是否屬實。

另一方面，翻閱上訴人 B 在刑事起訴法庭的訊問筆錄（卷宗第 133 頁），可以清楚看到上訴人 B 曾在刑事起訴法官面前指出當上訴人 A 在內地購買有關電槍時，上訴人 B 及其女友均在場。

雖然上訴人 B 從未聲明或承認持有或使用上述兩支電槍，有關電槍亦不是在其住所搜出，但這些事實與原審法院認定該上訴人將電槍帶回澳門的事實並不矛盾。

在庭審過程中，除兩名上訴人的聲明之外，原審法院亦聽取了其他證人的證詞，其中包括上訴人 B 的女友 E，並結合案卷中的其他證據，根據自由心證原則，對上訴人實施持有或使用禁用武器罪的相關事實做出判斷。

上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了持有或使用禁用武器罪的行為，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

6. 上訴人亦提出原審法院並不能在欠缺任何客觀實質證據的基礎下單憑主觀去認定事實，這明顯有悖自由心證原則。同時，基於“疑點利益歸於嫌犯原則”，上訴人不應被控持有或使用禁用武器罪。

然而，本案中沒有任何證據材料可導致原審法院對上訴人是否參與持有或使用禁用武器的行為產生疑問，因此上訴人指原審法院違

反了“存疑無罪原則”或“疑點利益歸於嫌犯原則”並不成立。事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

7. 上訴人提出原審法院所判處的兩年九個月徒刑對上訴人來說，確實是相當重的刑罰，雖然上訴人並非初犯，但已改過自新，應改為判處最低的刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 262 條第 1 款(第 77/99/M 號法

令核准的《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項)所規定及處罰的持有或使用禁用武器罪，可被判處二年至八年徒刑。

根據已證事實，上訴人協助另一上訴人 A 從珠海購買 2 支黑色電槍帶入澳門，且上述相關武器不適當使用會造成人身嚴重傷害，上訴人清楚知道上述電槍的性質和特性，亦知悉法律是禁止持有及收藏該等工具。上訴人犯罪故意程度不低，不法行為亦是嚴重，對社會安寧均造成負面影響。另外，上訴人並非初犯，自 1995 年至今有多項的刑事紀錄，亦曾在監獄服刑。

上訴人觸犯的一項持有或使用禁用武器罪，可被判處二年至八年徒刑之刑罰，刑幅達六年。經分析具體情況，原審法院判處上訴人二年九個月徒刑，為刑幅的八份之一，已比較接近其最低刑罰，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人 B 上訴理由不成立，而被上訴裁決應予以維持。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人 A 及 B 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

判處兩名上訴人分別繳付 5 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

立即發出押送令以便將兩名嫌犯送往監獄服刑。

著令通知，並交予兩名上訴人本裁判書副本。

2010 年 7 月 22 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

賴健雄 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)