

上訴案第 426/2017 號

日期：2019 年 5 月 16 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 證據的審查
 - 鑒定證據
 - 發回重審的無必要
 - 法律問題
 - 對行為不法性的認知

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
2. 有強烈跡象顯示本案嫌犯被檢出的涉嫌屬違禁武器的物品已被錯誤地銷毀，且載於卷宗內的司法警察局鑑定報告的鑑定物，是警員涉嫌以另一支相類似的電擊器所冒充的物品，而原審法院的心證乃依據並不存在的證據（扣押物）而成，這就已經足以認定原審法院的事實審理存在明顯的錯誤，然而原審法院沒有審理且作為也具有鑑定證據的鑑定筆錄，詳細載明當天扣押嫌犯所持有的電擊槍之後屬違禁武器的鑑定結果，單憑這些載於卷宗、上訴法院又可以予以審理的證據，已經足以認定嫌犯確實持有澳門法

律禁止的武器，並以此，挽救一個完全沒有必要回到原審法院重新進行的審理。

3. 檢察院的上訴理由所提出的原審法院認定嫌犯存在持有違禁武器的故意的事實出現明顯的錯誤的主張，屬於一個純粹的法律問題，即使原審法院存在這方面的錯誤也是對所認定的事實在對嫌犯是否存在持有有關武器的合法性的認識方面的評價，這僅能夠在對事實的解釋以及對法律的適用層面才存在的問題。
4. 作為一般的市民，對像本案那樣的具有充足電力的電擊器沒有基本的持有屬不法的認識是明顯沒有理由的。
5. 澳門司法機關已經查明了在嫌犯的居住地已經明確規定了持有與本案相同的電擊器同樣是違法的，那麼嫌犯不清楚在澳門持有該禁用武器屬違法行為的理由是不成立的。

裁判書製作人

上訴案第 426/2017 號

上訴人：檢察院

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 262 條第 1 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項持有禁用武器罪，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 CR4-16-0093-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

合議庭宣告檢察院的控訴理由成立，並對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 262 條第 1 款，結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d 項及第 6 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項持有禁用武器罪，判處兩年三個月徒刑，所科處徒刑暫緩兩年執行。

檢察院不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由：

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案中應被認定或不應被認定的事實不相符，或法院從某一被視為認定的事實中得出一

個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

2. 被上訴之判決認定的事實中包括如下事實：“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器一事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。”
3. 經過審判聽證，上述事實實際上不應被認定，換言之，原審中，未能證實“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器一事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。”在此，原審判決存在認定事實錯誤。
4. 經分析聽審資料，有明顯的證據顯示：嫌犯非為本澳居民，其所持電擊器是在內地取得，且過境澳門欲帶之往台灣。在審判聽證中依法宣讀的嫌犯聲明中，嫌犯明確表示不知悉在澳門藏有電擊器是違法的。
5. 如此，我們便面臨一個判斷嫌犯是否存在認識錯誤的問題--即其是否明知其行為的不法性？這一事實的審查及認定對於認定嫌犯罪名是否成立至關重要。
6. 《澳門刑法典》將行為人的認識錯誤區分為對事實情節的錯誤和對不法性的錯誤。
7. 根據《澳門刑法典》第 15 條的規定，對事實情節的錯誤包括以下幾種：1)對罪狀事實要素的錯誤(此情形不涉及本案); 2)對罪狀法律要素的錯誤(此情形涉及本案); 3)對禁止的錯誤(此情形涉及本案); 4)對阻卻事實不法性或行為人罪過的事實狀況的錯誤(此情形不涉及本案)。
8. 罪狀的法律要素，拍的是罪狀中具有規範意義的事實內容，這些內容通常需要進行價值判斷才能理解和確定其內涵。在禁用武器類的犯罪中，法律所指之“禁用武器”便是該犯罪罪狀的法律要素。因此，如果行為人將本屬“禁用武器”物品錯誤地認為

不是禁用武器而取得或持有，使屬於對罪狀法律要素的錯誤。

9. 對禁止的錯誤，指的是對罪狀中對於認識行為不法性必不可少的禁止性規範內容的錯誤。
10. 就本案而言，本院認為，嫌犯聲明以外的其他證據僅是證明了嫌犯客觀上持有了一件禁用武器，而嫌犯“明知電擊器在本澳屬禁用武器”這一事實則應獲得證實但卻未獲得證實。
11. 很明顯，嫌犯把在澳門持有電擊器認為是合法的行為了，即對不法性產生了認識錯誤。這一錯誤產生的根源在於：嫌犯對電擊器屬本澳法律規定的禁用武器這一“法律禁止”產生了錯誤或不知，因而導致其認為自己的行為是合法的。因此，本案的情形實際上是對禁止的（事實情節）錯誤。
12. 根據《澳門刑法典》第 15 條的規定，對於事實情節的錯誤阻卻故意。
13. 故意是由認識要素和意志要素所組成的。行為人對於犯罪的事實情節存在完整正確的認識時，仍然決意實施犯罪行為才構成故意犯罪。在對事實情節認識錯誤的場合，行為人實際上是沒有認識到犯罪全部事實情節（不知自己的行為已屬犯罪構成要件的行為），就故意的組成而言，其缺乏認識要素（認識瑕疵），更談不上意志要素，因而故意被阻卻。
14. 當然，根據法律規定，缺乏認識要素（認識瑕疵）只是影響故意的成立，行為人仍有可能存在過失。但是，在本案中，嫌犯被認定的持有禁用武器罪乃故意犯罪，過失行為不予處罰。
15. 傳統的刑法理論基於羅馬法中“人民有知法的義務”的原則，認為對於行為法律性質（不法性）的不知，並不影響犯罪的成立。然而，在當代法治社會，特別是在刑事領域，似乎更應主張“國家有讓人民知法的義務”。
16. 從被上訴之判決的“事實之分析判斷”部分，我們看不到原審合議庭對嫌犯認識錯誤的問題進行了分析、審查和認定。被上訴之判決的理由說明用了幾乎整個篇幅就客觀事實進行說明，並一再強調嫌犯明知是電擊器而仍予以持有。但是，本案的關鍵

是：嫌犯是否明知電擊器在本澳屬禁用武器。而對此，被上訴之判決並無半點著墨。實際上比“明知”並未獲得證實。在給予原審判決充分尊重的前提下，本院認為，原審判決忽略應予認定的嫌犯主觀上存在的事實情節錯誤這一事實，因而有客觀歸罪之嫌。

17. 換言之，在本案中，原審判決所認定的事實—“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器一事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。”--與實際在案件中應被認定事實--嫌犯存在阻卻故意的事實情節錯誤，或不應被認定的事實—“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器--事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。”--均不相符。
18. 此外，根據聽審資料，並結合上述原審判決中對事實分析判斷的內容，我們無法符合邏輯和經驗地得出嫌犯故意藏有禁用武器，且清楚知道其行為違法的認定結論。因為，沒有明知違法，何來故意違法。
19. 如此看來，再明顯不過的是，原審合議庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果屬不合理。
20. 認定如下事實便無根據，且出現錯誤：“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器一事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。”
21. 那麼結論只有一個，即原審合議庭在審議證據時明顯出錯，從而導致了認定事實錯誤。
22. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，「評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外」。本院接受這樣的觀點：法官在對構成訴訟標的的其爭議事實，

在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。但是，當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

23. 經驗告訴我們的是：現實中時有外地人士在外地取得電擊器後途經澳門轉往其他地區。這些人中絕大部分對電擊器在澳門屬禁用武器缺乏認識，本案就是一例。那麼，原審判決認定嫌犯“明知違法”，從經驗法則上講便值得懷疑。
24. 由於存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，被上訴的判決最終認定嫌犯有罪，並因此錯誤地適用了《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項之規定。
25. 鑒於被上訴之判決存在上述《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，且違反了罪過原則（法律要求故意），最終導認定事實錯誤和法律適用錯誤，故該判決應予廢止。

因此，澳門中級法院應當廢止本上訴所針對之判決，進而改判嫌犯被指控犯有的一項《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項規定及處罰之非法持有禁用武器罪罪名不成立，並予以開釋；或將卷宗發回，指令澳門初級法院重新審理。

嫌犯 A 對檢察院的上訴作出回覆：

1. 嫌犯於 2017 年 3 月 10 日被原審法庭判處其以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 262 條第 1 款，結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d 項及第 6 條第 1 款 b)項規定及處罰的一項持有禁用武器罪，判處兩年三個月徒刑，所科處徒刑暫緩兩年執行。
2. 對此，檢察院不服，其認為原審法庭違反《刑事訴訟法典》第

400 條第 2 款 C 項之規定，並指出被上訴之判決沾有“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵。

3. 為此，嫌犯與檢察院持有相同的見解，嫌犯亦認為被上訴之判決認定之事實：“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器一事作出合理解釋。嫌犯清楚知道其行為是法律不容，且會受法律制裁。”不應獲得證實。
4. 因為，根據審判聽證依法宣讀的嫌犯聲明中，嫌犯已明確表示其不知悉在澳門，藏有電擊器是違法的。
5. 然而，現審法庭在判決的說明理由方面並未見對此作出分析、審查和認定。
6. 對此，嫌犯認為其是符合《刑法典》第 15 條第 1 款後半部份的規定，其未能合理意識到對本澳禁止藏有電擊器是不法的，故其對該禁止存有認知錯誤，阻卻了其犯罪之故意。
7. 而在本案中，嫌犯被認定的持有禁用武器罪是為故意犯罪，過失行為不予處罰。
8. 在此，被上訴之判決存在認定事實錯誤，而有關錯誤是明顯的。
9. 由於被上訴之判決沾有“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵，懇請尊敬的法官 閣下廢止被上訴判決，並改判嫌犯被指控的一項《刑法典》第 262 條第 1 款，結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款的項規定及處罰的持有禁用武器罪為罪名不成立，並予以開釋或發回重審。

綜上所述，懇請中級法院法官 閣下裁定如下：

- 裁定檢察院的上訴理由成立；以及
- 廢止被上訴判決，並改判嫌犯被指控的一項《刑法典》第 262 條第 1 款，結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 d)項及第 6 條第 1 款 b)項規定及處罰的持有禁用武器罪為罪名不成立，並予以開釋或發回重審。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

針對初級法院於 2017 年 3 月 10 日作出的有罪判決，檢察院不服，現向中級法院提起本上訴。

在初級法院所作的判決中，裁定本案嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《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禁用武器罪，判處 2 年 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行。

在上訴狀的理由闡述中，檢察院指被上訴的判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的瑕疵，即“審查證據方面的明顯錯誤”。

眾所周知，所謂的“審查證據明顯錯誤”是指法院在認定事實時明顯有這經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。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。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

經詳細閱讀被上訴判決，除了對不同的法律見解表示應有的尊重以及充分的理解外，我們認為，至少原審法院在認定本案的客觀事實時，似乎有違一般經驗法則。

卷宗資料顯示，於 2015 年 4 月 8 日，本案嫌犯 A 在澳門機場被檢出其行李箱內放置有一枝黑色圓柱形物品以及一個紅色表面印有“XX”字樣的紙盒，其後，基於上述的黑色圓柱形物品經治安警員初步檢定後，認為該物品涉嫌屬於第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b)項所規定的違禁武器，因而以現行犯方式對本案嫌犯作出拘捕並將有關物品予以扣押。

2015 年 4 月 9 日，本案嫌犯被移送檢察院處理，檢察院開立第 4400/2015 號偵查卷宗偵查，但有關扣押物並未移送至檢察院（見卷宗第 18 頁）。為此，於 2015 年 4 月 15 日，檢察院致函治安警察局要求呈交有關扣押物（見卷宗第 18 頁）。而治安警察局則於 2015 年 5 月 5 日

隨函將壹支黑色圓柱形電擊器及壹個紅色表面印有“XX”字樣之紙盒移交檢察院（下稱“扣押物”，見卷宗第 29 頁），有關物品隨後送交司法警察局進行鑑定，相關的鑑定報告載於卷宗第 34 頁至第 41 頁。

然而，於 2015 年 7 月 22 日，廉政公署來函指基於有警員涉嫌偽造證物以掩飾所犯錯誤，因而要求本案將相關的“扣押物”送交該署作進一步查證，檢察院遂於 2015 年 7 月 22 日將有關的“扣押物”隨函送交廉政公署。（見卷宗第 43 頁和第 55 頁）

及後，於 2015 年 11 月 26 日，廉政公署來函告知有強烈跡象顯示相關的“扣押物”中的電擊器並非原本的扣押物（即本案嫌犯被檢出的物品），真正的扣押物在治安警察局送交檢察院前已被該局警員於 2015 年 4 月 24 日錯誤地銷毀了，有警員涉嫌以另一支相類似的電擊器冒充並於 2015 年 5 月 5 日呈交檢察院。同時告知相關的“扣押物”及已銷毀的電擊器連同有關案件已於 2015 年 11 月 20 日移送檢察院處理。（見卷宗第 59 頁）。

從上述載於卷宗的證據可知：第一、本案中的相關“扣押物”已被廉政公署扣押於另一案件，並隨該案送交檢察院作適當處理，而本案業已沒有任何扣押物；第二、有強烈跡象顯示本案嫌犯被檢出的涉嫌屬違禁武器的物品已被錯誤地銷毀；第三、有強烈跡象顯示載於卷宗內的司法警察局鑑定報告的鑑定物，是警員涉嫌以另一支相類似的電擊器所冒充的物品。

因此，被上訴判決指本案嫌犯購買的電擊器現扣押在案（見第一獲證事實）以及該電擊器經司法警察局鑑定的相關內容（見第五獲證事實）不可能獲得證實。

而基於被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指瑕疵，故此，我們認為，應按照同法典第 418 條第 1 款的規定，將卷宗移送回初級法院以便對相關事實重新進行審理。

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：

- 2015 年 4 月初，嫌犯 A 以人民幣 280 元在“XX”購買了支電擊器（現扣押在案，參閱卷宗第 15 及 16 頁的照片）。
- 2015 年 4 月 8 日，嫌犯持編號為 3XXXXX493 的台灣護照進入本澳（參閱卷宗第 7 頁），並將上述電擊器帶在身上。
- 同日下午約 6 時 3 分，嫌犯在澳門機場離境大堂將裝有上述電擊器的行李箱放在 3 號 X 光機進行案檢。其後，機場保安員發現嫌犯行李箱裡的電擊器（參閱卷宗第 17 頁的照片），於是通知駐機場警員處理。
- 警員隨後到場，並將嫌犯帶到機場警務處進行調查，但嫌犯未能就持有上述電擊器一事作出合理解釋。
- 經司法警察局刑事技術廳鑑定，證實上述電擊器的電擊功能操作正常，能產生電弧放電現象，輸出電壓達 4500 伏特（參閱卷宗第 34 頁至 41 頁的鑑定報告），屬於受第 77/99/M 號法令所管制之物品。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，隨身攜帶禁用武器，且未能對攜帶禁用武器一事作出合理解釋。
- 嫌犯清楚知悉其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：刑事紀錄證明顯示嫌犯為初犯。

未證事實：本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律部份

檢察院不服初級法院所作裁定本案嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯一項《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禁用武器罪，判處 2 年 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行的有罪判決而提起上訴，認為被上訴的

判決在認定嫌犯對其行為的不法性的認識方面的事實存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指的瑕疵，即“審查證據方面的明顯錯誤”，請求對嫌犯作出開釋判決或發回原審法院重審。

我們看看。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。¹

法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作出的評價，只有當其心證明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則而構成“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵，才能受上級法院的審查。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款亦明確規定，上訴得以原審法院在“審查證據方面明顯有錯誤”為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵“係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者”。

我們首先看看尊敬的助理檢察長在提出法律意見中所提到的原審法院在認定本案的客觀事實時有違一般經驗法則的情況。

卷宗資料顯示，於 2015 年 4 月 8 日，本案嫌犯 A 在澳門機場被檢出其行李箱內放置有一枝黑色圓柱形物品以及一個紅色表面印有“XX”字樣的紙盒，其後，基於上述的黑色圓柱形物品經治安警員初步檢定後，認為該物品涉嫌屬於第 77/99/M 號法令第 6 條第 1 款 b) 項所規定的違禁武器，因而以現行犯方式對本案嫌犯作出拘捕並將有關物品予以扣押。

¹ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

2015 年 4 月 9 日，本案嫌犯被移送檢察院處理，檢察院開立第 4400/2015 號偵查卷宗偵查，但有關扣押物並未移送至檢察院（見卷宗第 18 頁）。為此，於 2015 年 4 月 15 日，檢察院致函治安警察局要求呈交有關扣押物（見卷宗第 18 頁）。而治安警察局則於 2015 年 5 月 5 日隨函將壹支黑色圓柱形電擊器及壹個紅色表面印有“XX”字樣之紙盒移交檢察院（下稱“扣押物”，見卷宗第 29 頁），有關物品隨後送交司法警察局進行鑑定，相關的鑑定報告載於卷宗第 34 頁至第 41 頁。

然而，於 2015 年 7 月 22 日，廉政公署來函指基於有警員涉嫌偽造證物以掩飾所犯錯誤，因而要求本案將相關的“扣押物”送交該署作進一步查證，檢察院遂於 2015 年 7 月 22 日將有關的“扣押物”隨函送交廉政公署。（見卷宗第 43-55 頁）

及後，於 2015 年 11 月 26 日，廉政公署來函告知有強烈跡象顯示相關的“扣押物”中的電擊器並非原本的扣押物（即本案嫌犯被檢出的物品），真正的扣押物在治安警察局送交檢察院前已被該局警員於 2015 年 4 月 24 日錯誤地銷毀了，有警員涉嫌以另一支相類似的電擊器冒充並於 2015 年 5 月 5 日呈交檢察院。同時告知相關的“扣押物”及已銷毀的電擊器連同有關案件已於 2015 年 11 月 20 日移送檢察院處理。（見卷宗第 59 頁）。

檢察院起訴並已送原審法院之後，在庭審中，合議庭依照《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款的規定審查卷宗內及庭上取得的證據（第 90 背頁庭審筆錄）。最後，原審法院在判決書的“事實之分析判斷”部分就司法警察局所製作的第 34-41 頁的鑑定筆錄作為形成心證的依據之一。

從上述載於卷宗的證據可知：

第一、本案中的相關“扣押物”已被廉政公署扣押於另一案件，並隨該案送交檢察院作適當處理，而本案業已沒有任何扣押物；

第二、有強烈跡象顯示本案嫌犯被檢出的涉嫌屬違禁武器的物品已被錯誤地銷毀；

第三、有強烈跡象顯示載於卷宗內的司法警察局鑑定報告的鑑定物，是警員涉嫌以另一支相類似的電擊器所冒充的物品；

第四，更有強烈跡象顯示原審法院的心證乃依據並不存在的證據

(扣押物) 而成。

第五，儘管如此，卷宗內仍然保留著治安警察局情報廳對應該屬於當時扣押的嫌犯本案所持有的真品製作了載於第 13-17 頁的鑑定筆錄，而原審法院並沒有對此作出任何的審查以及作為形成心證的基礎。

基於此，似乎應該認為“被上訴判決指本案嫌犯購買的電擊器現扣押在案 (見第一獲證事實) 以及該電擊器經司法警察局鑑定的相關內容 (見第五獲證事實) 不可能獲得證實”，也就是說，原審法院違反了審查證據的一般規則 (《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款)，對不存在的證據作出了形成心證過程中的審查和判斷，而令其心證的內容受到污染，從而陷入了審查證據方面的明顯錯誤，並按照《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款的規定，將卷宗移送回初級法院重審。但是，在我們非常尊重尊敬的助理檢察長的意見的前提下，作為也具有鑑定證據的第 13-17 頁的鑑定筆錄，詳細載明當天扣押嫌犯所持有的電擊槍之後的鑑定分析結果：“有關電擊槍具有充足的電力，性能良好，符合第 77/99/M 號法令之《規章》第 6 條第 1 款 b 項之規定，屬違禁武器”，雖然原審法院沒有對這些鑑定筆錄作審理，但是單憑這些載於卷宗、上訴法院又可以予以審理的證據，已經足以認定嫌犯確實持有澳門法律禁止的武器，並以此，挽救一個完全沒有必要回到原審法院重新進行的審理。

審理完這個問題，我們回到上訴狀所提出的原審法院的事實審理的瑕疵的問題。

我們認為，檢察院的上訴理由所主張的原審法院認定嫌犯存在持有違禁武器的故意的事實出現明顯的錯誤，事實上，屬於一個純粹的法律問題，即使原審法院存在這方面的錯誤也是對所認定的事實在對嫌犯是否存在持有有關武器的合法性的認識方面的評價，這僅能夠在對事實的解釋以及對法律的適用層面才存在的問題。

但是，沒有道理。

首先，我們認為，作為一般的市民，對像本案那樣的具有充足電力的電擊槍沒有基本的持有屬不法的認識是無稽之談。

其次，正如本院於 2018 年 6 月 14 日在第 297/2017 號以及第

317/2017 號刑事上訴案對相同的事實所作出的審理可見：

“從互聯網上資料得知，在台灣地區(即嫌犯的所屬地區)要持有電擊器並非完全開放及自由，當地法律亦設下不少限制(見“警械許可定製售賣持有管理辦法”第 7 及第 8 條，“警械使用條例”第 14 條)——<http://law.moj.gov.tw/law class>。

同時，一旦違反持有規定也會受到法律的制裁(見“社會秩序維護法”第 63 條第 8 款)。—— <http://law.moj.gov.tw/law class>。

的確，從上述規定已經明確了在嫌犯的居住地，與本案所觸犯的相同的行為同樣是違法的。這樣我們看不出充分理由指出嫌犯必然不清楚在澳門持有禁用武器屬違法行為。事實上，既然在其居住地相同行為均屬違法時，嫌犯有義務預先核實澳門的相關規定，倘若不核實而強行為之，就更加反映了其本人的主觀故意狀態，起碼是或然故意了，更談不上任何認知上的錯誤了。”

因此，我們維持上述兩個案件的判決的理解，裁定本案不存在任何阻卻故意的情節，檢察院提出的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由嫌犯支付(嫌犯對上訴作出答覆，支持上訴理由，因此，需承擔訴訟費用)以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2019 年 5 月 16 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華