

上訴案第 1026/2015 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述：

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 262 條第 3 款配合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款所規定及處罰的一項「持有禁用武器罪」，並請求初級法院以獨任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 CR2-15-0235-PCS 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 3 款結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款所規定及處罰的一項「持有禁用武器罪」，罪名成立，判處三個月徒刑，共根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期一年。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

I. 違反疑罪從無原則

1. 上訴人認為原審法院所作的判決是違反了疑罪從無原則。
2. 案發當日，B 扯住 C 的衣服和手袋進入上訴人家中，B 進門後馬上用力勒住上訴人項頸部，上訴人用力拉開其手，但未能成功，糾纏期間上訴人跌倒於沙發位置，馬上用腳推開對方，隨後上訴人在附近的茶機抽屜裏隨手拿出了該枝用黑色布袋包裹的伸縮棍，叫 B 不要再靠近，目的是為了有時間報警求助，上訴人當時未想過會用上述的伸縮棍襲擊 B。
3. 被上訴判決的事實判斷當中部份內容為，上訴人在審判聽證時作出聲明表示並未想過會用上述的伸縮棍襲擊 B、證人 C 在庭審判聽證中作證時認為上訴人在過程中未想過會用上述的伸縮棍襲擊 B。
4. 縱觀整份被上訴的判決，當中沒有一項證據直接證明上訴人將伸縮棍拿出來作攻擊性武器使用為目的、上訴人使用伸縮棍指嚇 B 或 B 受到指嚇的事實，或者說，此部份的事實是存有疑問的。
5. 基於「疑點利益歸於嫌犯」的法律原則，我們既不能認定嫌犯將上述藏於家的伸縮棍拿出來作攻擊性武器使用，並以此來指嚇他人。
6. 作為本標題的結尾，上訴人想引用 貴院在刑事上訴案 182/2000 的第 5 及第 6 點摘要所言：

“在刑事訴訟上，無罪推定原則及遇有疑義時應有利於被告的原則均為現行的結構性基本原則。

遇有疑義時應有利於被告原則，與推定嫌犯無罪的原則相同，並強使審判者必定在案情不清時作有利於嫌犯的評價。”
7. 基於此，我們認為不應判處上訴人罪名成立。然而，被上訴的判決正正是違反了這一刑事訴訟上的結構性基本原則。

II. 既證事實沒有符合持有禁用武器罪的構成要件

8. 縱使上面的上訴理由不成立，上訴人認為既證事實沒有符合《刑法典》第 262 條第 3 款規定之持有禁用武器罪的構成要件所謂控罪事實不足以支持控罪。
9. 而為了得出原審判決書內存在上指的問題，上訴人認為應先了解何謂構成持有禁用武器罪的要件，然後再分析控訴書內所載的事實又是否能足以支持裁定上訴人觸犯持有禁用武器罪。
10. 根據《刑法典》第 262 條第 3 款之規定，規定了構成犯罪的要件是必須有：
 - A. 將之作為攻擊武器使用的目的，或該利器或工具係可以被用作攻擊性武器。
 - B. 持有人並無對其持有作出合理解釋。
11. 為此，上訴人詳閱了本案中的控罪事實，當中並無發現在控訴書內有記述到上訴人並無對其持有伸縮棍作出合理解釋的事實。
12. 到此應該明白到上訴人之所以以此作為本上訴的理據，正是由於本案的控罪事實中欠缺描述構成持有禁用武器罪的其中一個要件 -- 並無對其持有或攜帶作出合理解釋；基於此情況是符合上訴人一開首所引的；“由於控訴書本身所載的事實不足以構成任何犯罪，則即使控訴事實全數獲得證實，亦不足以作出有罪裁判”，但原審法院卻以有罪判決向上訴人作出判處，因此，原審法院的判決便屬審判的法律錯誤，即錯誤適用《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的持有禁用武器罪，故此，上級法院應透過上訴應開釋上訴人所觸犯的一項持有禁用武器罪。

III. 存有審查證據方面的錯誤

13. 縱使上面的上訴理由不成立，上訴人提出存有審查證據方面的錯誤。
14. 作為判處上訴人罪名成立的事實依據中，原審法院將下列事實視為獲證事實：“期間，嫌犯將上述藏於家的伸縮棍拿出來作攻擊性武器作用，並以此來指嚇他人。”
15. 然而，縱觀整份被上訴的判決，並沒有一項證據直接證明上指的事實確實是如此發生。
16. 被上訴判決的事實判斷當中部份內容為，上訴人在審判聽證時作出的聲明表示並未想過會用上述的伸縮棍襲擊 B、證人 C 在庭審判聽證中作證時認為上訴人在過程中未想過會用上述的伸縮棍襲擊 B、在庭審判聽證中對卷宗的扣押品進行審查及對卷宗的書證進行審查。
17. 可以說，卷宗內並沒有一項證據直接證明上訴人將伸縮棍拿出來作攻擊性武器使用為目的、上訴人使用伸縮棍指嚇 B 或 B 受到指嚇的事實情況下，被上訴的判決仍然將控訴書“期間，嫌犯將上述藏於家的伸縮棍拿出來作攻擊性武器使用，並以此來指嚇他人。”視為獲證事實，便是違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定，因為，原審法院在審查上述證人的證言後，明顯得出一個不合理的事實判斷，所以，被上訴的判決存在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵。

請求

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本訴訟理由成立，繼而

- 開釋上訴人所觸犯的一項持有禁用武器罪，因被上訴的判決違反了疑罪從無原則；
- 開釋上訴人所觸犯的一項持有禁用武器罪，因被上訴的判決錯誤適用《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的持有禁用武器罪；或

- 裁定被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定，並將本案發回重審。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 本案中，上訴人在庭上表示，當時 B 勒緊上訴人的頸部，但上訴人已即時推開 B。此時，上訴人從抽屜內取出涉案的伸縮棍，手握該伸縮棍，並命令 B 不要再接近上訴人，而 B 的確沒有再靠近上訴人，上訴人亦認同有關伸縮棍是可以用作攻擊性武器之用。
2. 由此可見，上訴人的確有使用伸縮棍指嚇 B，B 亦因看見上訴人的伸縮棍後沒有再靠近上訴人。雖然上訴人否認其想用伸縮棍攻擊 B，但原審法院分析嫌犯的聲明，結合當時的環境，認為上訴人當時使用伸縮棍指嚇 B，目的是想用作攻擊 B 之用，只是最終 B 沒有再靠近而已。故此，原審法院沒有完全採信上訴人的版本，並認定“期間，嫌犯將上述藏於家的伸縮棍拿出來作攻擊性武器使用，並以此來指嚇他人”並沒有明顯錯誤。
3. 另外，根據中級法院第 219/2015 號合議庭裁判，針對《刑法典》第 262 條第 3 款「持有禁用武器罪」，中級法院法官有以下的理解：“Conhecendo e decidindo nesses parâmetros, há-de improceder, desde já, o pedido de absolvição do crime de detenção de arma do art.º 262 n.º 3, do CP, porquanto a material de facto dada por provada no acórdão recorrido é suficiente para suportar o juízo de condenação à luz deste tipo legal de crime. De facto, foi aí provado que o arguido trouxe consigo um canivete de cor laranja, com 7 cm de lâmina, levando-o como arma branca de agressão, e esta circunstância provada (“levando-o

como arma branca de agressão”) já implica que o arguido não consegue justificar a posse do canivete.”

4. 故此，原審法院認定上訴人持有伸縮棍，而有將之作為攻擊性武器使用之目的，即意味著上訴人持有該伸縮棍沒有合理解釋，即使控訴書 / 已證事實沒有載明有關事實亦然。
5. 換言之，原審法院是根據《刑法典》第 262 條第 3 款第 1 部份的內容判處上訴人罪名成立。
6. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2015 年 9 月 14 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 262 條第 3 款結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款所規定及處罰之「持有禁用武器罪」，處以 3 個月徒刑，緩刑 1 年。

嫌犯 A 不服初級法院上述判決而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，嫌犯 A 認為上述裁判違反《刑法典》第 262 條第 3 款(結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款)之規定，又沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之瑕疵及違反疑罪從無原則。

1.關於《刑法典》第 262 條第 3 款 (結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 3 款) 之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 指出由於檢察院控訴書沒有“並無對其持有或攜帶作出合理解釋”的事實描述，認為即使控訴書事實全數獲得證實，亦不足以作出有罪裁判，指責被上訴的判決違反了《刑法典》第 262 條第 3 款 (結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款) 之規定。

在本案中，在被上訴的判決的已證事實中，我們確實看不見關於上訴人 A 是在沒有合理解釋的情況下持有涉案伸縮棍的事實被證實。

而對於此項對上訴人 A 不利的事實，亦無被上訴的法院根據《刑

事訴訟法典》第 339 條的規定擴大訴訟標的，從而得以滿足《刑法典》第 262 條第 3 款（結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款）之主、客觀構成要件，以便以「持有禁用武器罪」定罪。

基於劃定審判階段由法院審理的控罪事實範圍是檢察院的職責，凡不屬控訴事實範圍內且對被告人不利的事實均不得作為法院的調查和審判的標的。

因此，在充分尊重的前提下，我們認為被上訴的法院並非單純違反《刑法典》第 262 條第 3 款（結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款），而是違反了審檢分立原則。

2.關於《刑法典》第 400 條第 2 款 c 項及疑罪從無原則之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 指出案發當日，是因證人 B 進入其住所內勒住其頸部，其才拿出有關伸縮棍的，無證據證明其將該伸縮棍用作攻擊 B 之目的，認為此部份事實存有疑問，指責被上訴的法庭在審查證據後明顯得出一個不合理的事實判斷，是在審查證據方面存有明顯錯誤之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定及疑罪從無原則。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的正確理解是，只要涉及事實審的瑕疵係該條款所規定的“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”，就可以原審法院沾有該條文的瑕疵作為上訴的依據。

具體地說，就是原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實後，任何一個能閱讀原審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（參見中級法院於 2014 年 9 月 18 日在第 200/2011 號、於 2014 年 7 月 31 日在第 160/2014 號刑事上訴案件）。

在本具體個案中，雖然我們從治安警察局製作的實況筆錄中看見有所記載（見卷宗第 1 頁至第 2 頁），但在被上訴的判決的已證事實中，卻完全看不見關於這部份事實的任何痕跡。

我們知道，獲證事實與不獲證事實的總和等同訴訟標的的合部事實。

根據主流意見，一審法院審理事實問題時，倘沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生剩下的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。

被告所提交的書面答辯中所提出的事實是訴訟標的的組成部份，法官有義務對之進行調查和審理，如其無對之作出調查，就會導致“獲證明之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵出現，屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定之上訴依據。

在本具體個案中，我們看見被上訴的判決將檢察院控訴書的事實視為已被證實的事實，但上訴人 A 在答辯狀提出的事實（見卷宗第 50 頁及其背面），卻以乎未被上訴的法庭所審理，因為我們未能從已證事實或未證事實中看到任何記載。

明顯地，被上訴的法院雖然已將上訴人 A 的答辯狀所載事實劃入審判標的的範圍，然而，卻在未完全調查全部訴訟標的（包括本案的檢察院控訴書及嫌犯的答辯狀）的情況下，只根據載於控訴書且被視為獲證事實，就對上訴人 A 作出相同於檢察院所作出的控罪。

如此一來，除了正如上面所闡述，有可能違反審檢分立原則，而在未完全滿足《刑法典》第 262 條第 3 款（結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款）所規定及處罰之「持有禁用武器罪」的主、客觀構成要件下作出有關定罪之外，一旦上訴人 A 在答辯狀中所載事實被證實，則有存在《刑法典》第 31 條規定之因正當防衛而阻卻不法性的可能性。

只要上訴人 A 在答辯狀中所載事實具備了正當防衛的前提：存在著正在進行的不法侵犯；使用的方法是必要的及合理的，以及行為具防衛意圖（參見中級法院分別於 2012 年 9 月 20 日在第 667/2012 號上訴案件、於 2008 年 4 月 24 日在第 164/2008 號上訴案件、於 2003 年 6 月 19 日在第 126/2002 號上訴案件之裁判）。

因此，在充分尊重的前提下，我們認為，被上訴的法院因在未完全調查全部訴訟標（包括本案的檢察院控訴書及嫌犯的答辯狀），載於被上訴的判決中已證事實並不足以支持被上訴的判決結論。

所以，被上訴的判決並非沾有在審查證據方面出現明顯錯誤的瑕疵，而是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定之“獲證明之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

綜上所述，雖然我們認為上訴人 A 的上訴理由並不成立，然而，我們仍然認為被上訴的判決違反了審檢分立原則及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定之“獲證明之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，應根據同一法典第 418 條第 1 款及第 2 款之規定，發回初級法院另組合議庭重新進行審判。

故此，應裁定被上訴的判決違反了審檢分立原則及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定之“獲證明之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，並根據同一法典第 418 條第 1 款及第 2 款之規定，發回初級法院另組合議庭重新進行審判。

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。

裁判書製作人在初端批示中就上訴法院有可能將原審法院的定罪由原來的嫌犯觸犯《刑法典》第 262 條第 3 款改判為觸犯《刑法典》第 262 條第 1 款的罪名的問題通知控辯雙方發表意見。駐本院的尊敬的助理檢察長提交了意見書，同意在確定原審已證事實以及上訴不加刑的原則的前提下對原審法院的定罪作出改判。

各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

原審法院認定了以下的已證事實：

- 2013年4月6日,嫌犯A透過不明的途徑取得了一枝伸縮棍,未伸長時長度為21厘米,伸長後全長為53厘米。同時,嫌犯清楚知道該伸縮棍可以作為攻擊性武器。
- 取得此伸縮棍後,嫌犯一直將之收藏在位於XX街XX新邨XX座XX樓XX室的單位內。
- 2013年11月25日,嫌犯在家中與女朋友C的丈夫B發生爭執。
- 期間,嫌犯將上述藏於家的伸縮棍拿出來作攻擊性武器使用,並以此來指嚇他人。
- 後來,治安警察局警員接報而來到現場處理事故。
- 經治安警察局槍械既彈藥科鑑定,證實嫌犯所藏有的上述伸縮棍符合第77/99/M號法令核定之《武器及彈藥規章》第1條第2款所規定之武器。
- 嫌犯是在自由、有意識及故意的情況下,作出上述違法行為,且清楚知道其行為違法,會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明,嫌犯為初犯。
- 證實嫌犯的個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯聲稱具有小學四年級的學歷,靠儲蓄過活,無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，認為原審法院的裁判違反《刑法典》第 262 條第 3 款（結合第 77/99/M 號法令第 1 條第 2 款）的規定，又沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵及違反疑罪從無原則。

正如尊敬的助理檢察長在意見書中所提到的，原審法院的裁判首先在事實的認定方面存在沒有完全審理訴訟標的的瑕疵，尤其是嫌犯答辯狀中存在正當防衛的前提的事實。

事實上，嫌犯在接到控告書之後，向法院提交了答辯狀（第 50 頁）。被告所提交的書面答辯中所提出的事實是訴訟標的的組成部份，法官有義務對之進行調查和審理。

正如我們一直認為的，原審法院審理事實問題時，倘沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。

在本具體個案中，被上訴的判決僅列舉了檢察院控訴書的事實視為已被證實的事實，但嫌犯 A 在答辯狀提出的事實並沒有從已證事實或未證事實中得到任何記載。

明顯地，正如尊敬的助理檢察長在意見書所指出的，一旦嫌犯 A 在答辯狀中所載事實被證實，則有存在《刑法典》第 31 條規定之因正當防衛而阻卻不法性的可能性。

只要上訴人 A 在答辯狀中所載事實具備了正當防衛的前提：存在著正在進行的不法侵犯；使用的方法是必要的及合理的，以及行為具防衛意圖。¹

我們權且撇開上訴法院是否將原審法院的以《刑法典》第 262 條

¹ 參見中級法院分別於 2012 年 9 月 20 日在第 667/2012 號上訴案件、於 2008 年 4 月 24 日在第 164/2008 號上訴案件、於 2003 年 6 月 19 日在第 126/2002 號上訴案件之裁判。

第 3 款作出歸罪更改為《刑法典》第 262 條第 1 款的罪名的問題，原審法院對嫌犯的答辯狀的陳述事實的審理的遺漏而令上述問題的持續存在已經至少可以影響法院對嫌犯的行為的判刑。因此，被上訴的法院因未完全調查全部訴訟標的（尤其是嫌犯的答辯狀），而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證明之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，應該將案件發回原審法院由新的合議庭重新審理案件，然後作出決定。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭以不同的理由裁定上訴理由成立，將案件發回原審法院由沒有介入的法官組成的新的合議庭重新審理案件，然後作出決定。

無需判處訴訟費用。

澳門特別行政區，2016 年 3 月 17 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝