

上訴案第 771/2021 號

上訴人：檢察院

A

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是直接正犯，其既遂之行為已觸犯了：

- 《刑法典》第 175 條第 1 款、第 178 條結合第 129 條第 2 款 h)項之規定，構成一項加重侮辱罪；
- 《刑法典》第 330 條第 1 款之規定，構成一項虛構犯罪罪；
- 《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項之規定，構成一項違令罪。

並提請初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR4-21-0068-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條結合第 129 條第 2 款 h)項所規定及處罰的一項「加重侮辱罪」，決定判處 2 個月 15 日徒刑；
2. 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的一項「虛構犯罪罪」，判處 5 個月徒刑；

3. 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的一項「違令罪」，判處 2 個月徒刑；
4. 三罪並罰，合共判處嫌犯 5 個月 15 日徒刑，暫緩執行，為期 2 年。
5. 判處 A 向被害警員 B 支付 1,500 澳門元(壹仟伍佰澳門元) 作為損害賠償金，並加上相關的遲延利息，有關利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 由於對原審法院於上述卷宗之判決中的有罪裁決部份不服，故根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條、401 條和 402 條之規定向中級法院提起上訴。

(證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判)

2. 針對控訴書所指控之犯罪，上訴人提交了書面答辯狀，尤其在答辯狀第 9 至 10 條，以及第 16 條提出了關於其在案發時處於醉酒且神智不清，因而對所面對的事實情況產生了錯誤。
3. 然而，未見原審法院有對上訴人所提交的答辯狀中的相關事實及見解作出任何審理，從原審判決的已證事實及未證事實均未見原審法院載有答辯狀中所指的事實，其在未證事實亦僅指“未有其餘載於控訴書的事實有待證明”。
4. 事實上，相關事實對於衡定上訴人是否故意觸犯「違令罪」和「虛構犯罪罪」而言均具有重要性。
5. 此外，在庭審上也有提出相關的事實。
6. 關於上訴人因醉酒神智不清而無法在報警電話中清晰說明發生之過程及地點，見庭審錄音 1:17:10-1:17:46，上訴人在其中作出了描述；
7. 警員證人 C 也曾描述上訴人行為怪異 (見庭審錄音 1:00:32-1:01:42)；

8. 從卷宗第 1 頁背面的實況筆錄亦可見上訴人行為詭異的部份。
9. 關於違令罪方面，上訴人在當時感到身體強烈不適，頭暈並嘔吐，因而無法聽到警員的命令(見庭審錄音 1:35:10-1:35:58)；
10. 警員證人 C 僅表示在要求上訴人提供身份資料和打指模時無反應(見庭審錄音 1:15:24-1:16:10)；
11. 從貴院多個合議庭裁判可見，法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或答辯狀所界定的範圍內，即對這些事實作審理，若法院沒有對整個訴訟標的做出應有的查證，便使裁判針對必不可少的事宜中存在漏洞。
12. 終審法院於過往多個裁判亦維持相關見解。
13. 在學理上亦認為，為達至一項恰當裁判，被上訴法院應對控拆書所載事實、辯護時所指的事實及庭審過程中提出的事實作查明並指出證實或不證實，否則就染有獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵。
14. 正如上述，原審法院沒有表達答辯狀第 9 至 10 條，以及第 16 條的事實是否獲證或不獲證，甚至在事實判斷中也沒有作出任何評論，因此作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整，尤其是無法基於已證事實來得出上訴人在行為時是否由故意所支配及是否具備歸責能力。
15. 基於此，原審判決染有了獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，故因違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定，應發回重審。

(審查證據方面明顯有錯誤)

16. 上訴人認為原審法院形成心證時違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，在審查證據方面明顯有錯誤。
17. 司法見解一向認為，《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裁判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。

18. 按照卷宗所載的資料及庭審證言，可得出已證事實第 1 條和第 3 條的審判結果明顯不合理的結論。
19. 關於加重侮辱罪方面，已證事實第 1 條指上訴人向被害人 B 說了侮辱性說話“我屌你，我而家打比你上級，我要你無運行，我要你一世無得升”、“我要玩撚死你，你班死差佬，你食屎啦”及“我一定要玩撚死你，你班死差佬，你食屎啦”。
20. 雖然被害人及警員證人曾表示上訴人曾說出控訴書所指的說話。但除此之外，並無其他更客觀的證據，尤其是當日在場警員 C 已配備隨身錄影錄音裝置，卻沒有開啟。
21. 倘若真如警員所述上訴人曾經多次說出侮辱警員的說話，而且在爭執時間不短的情況下，相信正常情況下，警員必定立即開啟錄影錄音裝置進行取證及保護自己，為此，單憑警員證人的證言，未能毫無疑問地認定上訴人曾經說出有關說話。
22. 此外，當時的在場人士 D 表示沒有聽見上訴人向被害人作出了侮辱性言詞，見庭審錄音 1:26:50-1:26:58；
23. 值得注意的是，就證人 C 的部份（見庭審錄音 56:55-58:30），其證言內容難以令人信服，因為如他所言，當時正對汽車駕駛員 E 進行酒精呼氣測試的是 C，而非被害人 B，那麼就算上訴人真要作出侮辱性言，也應向 C 作出，而非被害人 B。
24. 另外，如該證人所言，上訴人與被害人 B 在先前並無矛盾衝突，實在找不到任何原因促使上訴人向被害人講出侮辱性言詞。
25. 綜上所述，在孤證不立，而且警員證言亦未能得出較合理的事實經過說明的情況下，依罪疑從無原則，可得出原審判決在對已證事實第 1 條的認定存在明顯錯誤。
26. 關於已證事實第 4 條，其指“同日凌晨 3 時 10 分嫌犯被警員帶至治安警察局交通警務處澳門南區交通警司處接受調查時，雖

經警員 2 至 3 次解釋並告知其相應法律後果及可能構成違令罪，仍然不遵守警員所發出的填寫身份資料聲明書、提供個人資料及進行指模採集的命令”。

27. 實際上，上訴人並非不遵守警員的命令，而是上訴人感到身體強烈不適，有耳鳴、頭暈並作嘔，其在該狀況下根本無法接收到警員的命令，繼而使沒有任何反應。
28. 庭審錄音中上訴人描述了當時的身體狀況，太陽穴“好慶”，有耳鳴，醉到好暈，而且想作嘔，意識很辛苦，而且當時聽不到警員的要求（見 25:18-26:14）。
29. 另外，證人 E 也表示當時上訴人很醉，在交通廳的拘留倉時，聽到上訴人在鄰近的拘留倉內嘔吐的聲音。
30. 警員證人 C 則表示在要求上訴人提供身份資料和打指模時無反應。
31. 由相關的庭審錄音，未能得出上訴人是在接收命令後，拒絕或違反警員的命令，這是因為，倘循經驗法則出發，在一般情況中，如上訴人是拒絕命令或不合作，起碼也會有例如不耐煩的表情，又或即使不說話，也起碼會有諸如眼神互動，從而使警員由其神態知悉上訴人已接收到該命令（繼而才有可能談得上“違反”命令）。
32. 然而，上訴人的情況卻恰恰相反，警員只描述了上訴人沒有反應，只是保持沉默。
33. 考慮到上訴人處於醉酒狀態，而且先前已作出了令警員認為其行為怪異的舉動，被上訴判決認定上訴人“沒有反應”就是違反警員命令，這是完全無視了其當時上訴人的狀況。
34. 即使一般人的角度看來，面對一名醉酒後反常的人士，在向其發出了 2 至 3 次命令後，該人士毫無反應和保持沉默，顯然這時根本無法確保已將相關信息傳達予該人，遑論違反？
35. 因而原審法院就已證事實第 3 條“仍然不遵守警員所發出的填寫身份資料聲明書、提供個人資料及進行指模採集的命令”的認定，存在明顯錯誤。

36. 基於上述理由，由於原審法院在事實審結果（已證事實第 1 條和第 4 條）方面違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，並沾有在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

（法律適用錯誤）

違反《刑法典》第 19 條第 1 款規定（欠缺歸責能力）

37. 在保持充分尊重下，上訴人認為原審判決在法律適用上違反了《刑法典》第 19 條第 1 款的規定。
38. 從卷宗的資料可見，上訴人在行為時的理解能力明顯低弱，因而不可歸責。
39. 被上訴判決第 8 頁中，事實判斷的部分引述了警員證人 B（被害人）指，與上訴人同行的 E“有進行酒精呼氣測試，結果是超標的”。這可推斷得出同行的上訴人也應飲用了大量酒精飲料。這導致其在案發時作出了反常行為。
40. 被上訴判決第 10 頁中，事實判斷的部分亦引述了警員證人 C 的證言，其也表示上訴人在被鎖上手銬前已行為怪異。從卷宗第 1 頁背面的實況筆錄亦可見上訴人行為詭異此一部份。
41. 另外，已證事實第 1 條指首個案發地點為路環和諧大馬路。
42. 正如答辯狀第 10 條所主張，上訴人與朋友原本正等待代駕司機以前往盛世酒店附近。
43. 在致電 999 報警時，基於醉酒而影響了理解能力，從而錯誤理解了所身處的地理位置為目的地（盛世酒店對面或地下）。
44. 從對話當中也能顯現上訴人存在明顯低弱的理解力和誤判地理位置的問題，因而胡言亂語，不問非所答。
45. 卷宗第 13 頁第 9 至 11 行中，上訴人表示自己被鎖在盛世酒店。第 17 行又表示自己在盛世對面的酒店，但事實上盛世本身就是一所酒店，而其對面是沒有酒店的。
46. 同頁第 18 至 26 行，警員問及其具體位置在盛世酒店哪一處時，上訴人卻答非所問地叫警員“你留個律師電話，我係，而家我係 10/29”，而且該 10/29 本身亦不是電話號碼，其意義不明。

47. 在卷宗第 13 頁背頁，第 12 至 17 行，上訴人又表示自己在盛世地下。
48. 在同頁第 26 行，上訴人在面對警員的詢問下，又表示“我地係律師黎架，你 OK，你報警，你 OK”。必須指出，上訴人本身已致電 999 而與警員對話，如其當時意識和理解能力清晰，又怎樣會在 999 電話對話中要求接線的警員報警呢？
49. 在卷宗第 14 頁第 1 至 8 行，警員問上訴人的姓氏，上訴人表示自己姓吳，是一名律師，然後報出一串數字“10/20/2019”，但沒有指明這是甚麼。如其當時意識和理解能力清晰，為何無法清楚說明這是其專業工作證的編號呢？
50. 上引說話方式實施是前言不搭後語，無法令人清楚理解發生甚麼事，更顯示上訴人無法理解自己身處的地理位置。
51. 而且警員曾在電話中，曾多次提問上訴人的位置在哪，上訴人分別都是以盛世酒店地下或其對面的酒店回答，或不作回答，不難發現上訴人此時已因酒醉而神智不清。
52. 另一方面，作為實習律師，上訴人的工作經驗使其也知悉在致電 999 時會有錄音紀錄，即使要表示自己被鎖上手扣，也不應在致電時作出謊報地理位置這一反智行徑，另外這一做法對於其面對的情況而言，實際上毫無幫助亦沒有任何意義，任何一名處於正常理智狀態的人也不會作出該行為。
53. 由於欠缺理解能力，上訴人也無法判斷自己因何事而被警員鎖上手銬，更無法正確地在法律上判斷自己是否正被禁錮。
54. 此外，透過證人 F 及 D 的證言，以及相關微信通話紀錄可顯示，上訴人當時是認為受到警員不合理的對待，希望進行投訴。在報警錄音當中，上訴人一開始只是說被人鎖住，其後接報警員首先提問上訴人是否被人禁錮，上訴人才在隨後和應指被人禁錮。
55. 上訴人一開始並未主動稱其被人禁錮，只是由於酒醉而令其欠缺理解能力，才在隨後和應警員指被禁錮。
56. 在同一環境下，上訴人被指向被害人說了侮辱性言詞，顯然也

是欠缺了理解能力和根據理解作出決定的能力。

57. 在緊接時間，上訴人被帶到警處，該時仍然是欠缺了理解能力和根據理解作出決定的能力，因而面對警員證人 C 要求其打指模及提供個人身份資料時，上訴人才沒有反應。
58. 綜上所述，上訴人在行為時因醉酒而精神失常，欠缺理解能力，不具備歸責能力，因缺少了“罪過”要素，應開釋上訴人被判處的犯罪。

欠缺故意

59. 正如中級法院第 665/2020、659/2020 號合議庭裁判所指，從已證事實之中判斷能否認定嫌犯具有故意這個罪狀主觀要素是法律問題。
60. 因此被上訴判決的已證控訴書第四條事實為結論性事實，上級法院也可以根據客觀事實作出其他的結論。
61. 充分尊重不同見解的前提下，上訴人認為涉案行為並不存在故意。

虛構犯罪罪部分

62. 就此部分，由卷宗第 13 至 14 頁的錄音文字紀錄和相關錄音可見，上訴人在致電 999 報警時對周遭的情況產生出錯誤，並符合了《刑法典》第 15 條第 1 款前半部分規定的要件。
63. 由於上訴人在作出被控訴的虛構犯罪罪事實時因酒醉而處於神智不清醒狀況，以致不能知悉其地理位置和所面對的情況。
64. 如上所述，上訴人在行為時錯誤地認為自己身處盛世酒店地下或對面，但實際上是在路環和諧大馬路。
65. 此外，因欠缺理解能力，以致無法正確地作出判斷，令上訴人認為自己被鎖上手銬是遭受不合理對待。
66. 在主觀意志上，上訴人是為著投訴目的才打這通電話，並沒有虛構犯罪的意圖，只是其酒醉之下欠缺理解能力，以致誤表自己被禁錮，實際上其只想投訴自己被警員不合理鎖上手銬。在客觀上，現場的警員的確為其扣上手銬及不讓上訴人打電話，

因此上訴人並沒有虛構一犯罪正在發生的意圖。

67. 綜上所說，由於上訴人在致電 999 當時，尤其是對地理位置及被扣上銬的原因這些事實要素產生了錯誤，因而阻卻故意，這導致相關行為充其量只有過失。
68. 為此，原審法院就該部分所作的決定違反了《刑法典》第 13 條和第 15 條。
69. 基於法律並沒有就「虛構犯罪罪」特別規定過失行為的可處罰性，因此應開釋上訴人。

違令罪部分

70. 在此部分，由於時間上緊接着「虛構犯罪罪」的控罪事實，因此可得出在「違令罪」部分時，上訴人其實仍未清醒。
71. 事實上，訴訟行為也應在嫌犯清醒且意識正常時進行的，在該時刻上訴人的行為舉止明顯失常，且明顯欠缺評估能力，實在應該等候一段時間，在其完全清醒過來時再進行訊問和身份識別措施。
72. 在該環境下，上訴人無法理解警員的要求，無法正確地接收警員的正當命令，參考 貴院在審理違令罪問題的第 36/2005 號案件所作的見解，這導致上訴人的行為未能符合《刑法典》第 13 條的故意所要求的認知要素。
73. 基於被警員要求填寫身份資料聲明書、提供個人資料及進行指模採集時，上訴人感到身體強烈不適，有耳鳴、頭暈並作嘔，其在該狀況下根本無法接收到警員的命令。(見庭審錄音 25:18-26:14、1:35:10-1:35:58 及庭審錄音 1:15:24-1:16:10)
74. 上訴人因身體及精神狀態，無法認知和接受警員的正當命令，其同行且被安置在鄰近扣留倉的友人 E 也表示聽到上訴人的嘔吐聲，更可佐證上訴人當時的身體及精神狀態很差。
75. 更重要的是，警員證人 C 也表示大概兩至三次要求對方提供身份資料和打指模後，上訴人沒有反應，只保持沉默。
76. 倘若上訴人是拒絕命令或不合作，起碼也會有例如不耐煩的表

情，又或即使不說話，也起碼會有諸如眼神互動，從而使警員由其神態知悉上訴人已接收到該命令。

77. 然而，上訴人的情況卻恰恰相反，警員只描述了他沒有反應。

78. 考慮到上訴人處於醉酒狀態，而且先前已作出了令警員認為其行為怪異的舉動，在向其發出了 2 至 3 次命令後，上訴人毫無反應和保持沉默，根本得不出上訴人已收悉命令。

79. 綜上所述，可得出上訴人實際上欠缺了故意所要求的認知要素，未知悉相關正當命令，繼而也無法存在故意所要求的意欲要素，因此上訴人在行為時沒有任何主觀上的故意要不服從警員的命令，未能認知存在一項針對對其的正當命令。

80. 因此，原審判決在此部分的裁決違反了《刑法典》第 13 條，由於不符合主觀要素，應就違令罪開釋上訴人。

(量刑過重)

81. 被上訴判決合共判處上訴人 5 個月 15 日徒刑，並指“為着預防嫌犯將來再犯罪，按照《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，上述徒刑不得以罰金代指。”

82. 在保持充分尊重下，上訴人認為被上訴判決違反了《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之規定。

83. 首先，為著以罰金作為替代刑，上訴人已符合所科處之徒刑不超逾六個月此一形式要件。

84. 就實質要件方面，貴院於第 219/2002 號案贊同了 Odete M. de Oliveira 教授的觀點“只有重新納入社會的特別預防之排他目的 - 而非保護社會的目的 - 方可要求執行不超逾 6 個月之徒刑”。

85. 在本案中，必須指出，上訴人是次為初犯。

86. 再者，根據《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項、在量刑時需考慮在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機。

87. 正如上訴人於答辯狀第 17 條所指及從被上訴判決第 7 頁的嫌犯聲明亦可見，基於上訴人的外婆於 2020 年 8 月在家中自殺，

經搶救後住進精神病院，上訴人及其家庭深受此事打擊，上訴人方借酒消愁，繼而在酒精影響下作出控訴書中所指控的犯罪行為。

88. 事實上，上訴人自幼與其外婆感情深厚，其外婆在家中自殺及住進精神病院一事真的對上訴人造成重大打擊，終日以淚洗面，只能透過酒精消除心中鬱結。
89. 在酒精影響下發生是次事件後，上訴人終明白酒精只會令上訴人逃避現實更對上訴人造成不良影響，在是次事件發生後，且經媒體的渲染後，上訴人自覺有關行為對律師界名聲造成影響，更愧對家人，將來更可能面對律師高等委員會的紀錄處分，可見有關事件已對上訴人給予了極大的教訓。
90. 然而，上訴人已吸取該重大教訓，並在事件發生後已引以為戒，努力以良好的行為來處事，在此強調，今次事件是個別事件，上訴人目前是一名實習律師，可以預見其將來不會再犯，加上亦承諾此後不會再犯事，亦不再飲酒。
91. 必須指出，本澳刑罰其中一個目的是為教育犯罪行為人並給予其改過自身的機會。
92. 此外，需注意的是，上訴人所判處的加重侮辱罪、虛構犯罪罪及違令罪，根據《刑法典》相關規定，該等犯罪本身便可選擇科處罰金刑。
93. 故此，考慮到上訴人作出有關犯罪行為的目的及動機、犯罪後對上訴人所造成的教訓，上訴人犯罪前後的比較，在上訴人三罪競合後被科處 5 個月 15 日徒刑 (低於 6 個月徒刑)，結合卷宗資料可得出上訴人不會再犯的情況下，應根據《刑法典》第 44 條的規定以罰金刑代替上訴人被科處的徒刑。
94. 為此，請求尊敬的中級法院作出相應減輕，並改判罰金刑。

請求，綜上所述，應開釋上訴人被判處的犯罪；倘不如此認為，則請求在量刑在作出減輕，並改判罰金刑。

檢察院不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 原審法庭就嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了一項《刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條結合第 129 條第 2 款 h)項所規定及處罰的加重侮辱罪，判處其 2 個月 15 日徒刑，一項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪，判處其 5 個月徒刑，以及一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，判處其 2 月徒刑，三罪並罰，合共判處其 5 個月 15 日徒刑，暫緩兩年執行。
2. 雖然原審法庭裁定嫌犯 A 觸犯上述犯罪成立，並對其判處刑罰，但檢察院認為，對嫌犯觸犯了一項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪及一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，原審法庭在量刑時，沒有充分考慮嫌犯的職業身份為實習律師的情節，故被上訴的判決就嫌犯觸犯該兩項犯罪的判刑明顯過輕，亦導致數罪合併處罰的結果亦明顯過輕，並不公正合理。
3. 案發時，嫌犯為實習律師，清楚知悉警員只是在依法執行職務，但仍知法犯法，阻礙警員依法進行工作，甚至致電警方的緊急助熱線虛報自己被禁錮，其行為不但罔顧事實，更濫用了報案熱線，妨礙其他市民的正常使用，其後又拒絕執行警員的合法命令，令警方的工作無法正常地進行。
4. 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納入社會”，而根據《刑法典》第 65 條第 1 款的規定，“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”
5. 即使法庭從特別預防的角度去考慮，傾向給予本案嫌犯暫緩執行徒刑，但亦應判處適當的刑罰，以及為暫緩執行徒刑設定適當的條件以反映本案犯罪的嚴重性，以達到一般預防的目的。
6. 近年從事律師職業的專業人士實施犯罪的案件間有發生，對澳門特別行政區政府的法律秩序及律師業界的專業聲譽造成負面影響，倘對嫌犯判處的刑罰過輕，將會令其他法律專業人士誤認為實施該等犯罪並不嚴重，這樣便嚴重妨礙刑罰達到一般預防的目的。

7. 根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，考慮到在本案中的情節，包括嫌犯的法律職業身份、嫌犯為初犯等的事實，以及其他對嫌犯有利及不利的情節，被上訴的判決的量刑，就虛構犯罪罪僅判處其 5 個月徒刑，為最高刑罰的一半以下，屬明顯較輕。
8. 而就違令罪僅判處其 2 個月徒刑，為最高刑罰的六分之一，屬於極輕，無法反映嫌犯知法犯法的嚴重性。
9. 原審法庭就上述兩項犯罪的決定，明顯是“刑罰過輕”的情況，違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條第 1 款的規定。
10. 因此，檢察院認為，就嫌犯觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪，應分別判處其 6 個月及 4 個月徒刑。
11. 三罪併罰，合共應判處嫌犯 7 個月徒刑的刑罰方屬合理。
12. 此外，檢察院不反對最終判處徒刑暫緩執行，但必須對嫌犯施以向特區政府捐獻不少於澳門元 35,000 元作為緩刑的條件，以反映嫌犯行為的嚴重性及彌補其行為對社會造成的惡害。
13. 綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴理由成立，就嫌犯觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪，分別改判其 6 個月及 4 個月徒刑的刑罰，並就徒刑暫緩執行，對嫌犯施以向特區政府捐獻不少於澳門元 35,000 元作為緩刑的條件，以反映嫌犯行為的嚴重性及彌補其行為對社會造成的惡害。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 雖然被上訴的判決沒有續點指出答辯狀中有關上訴人當時處於醉酒狀態的事實，但從整體來看，被上訴判決的事實判斷部份已多次提及當時上訴人醉酒及身上有酒氣的事實。
2. 此外，上訴人在庭上對當晚事發經過的陳述全面及清楚，很明

顯，他當時的意識清醒，清楚知悉事發的經過，並未因曾經喝下含酒精的飲料而受到任何影響。

3. 另一方面，警方證人作證時，表示上訴人身上雖然有酒氣，但對答正常及具有認知能力。
4. 因此，上訴人當時是具歸責能力的，且被上訴的判決沒有忽略上訴人醉酒的事實，只是認為上訴人醉酒的狀態未對本案的判斷造成影響。
5. 故不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，被上訴的判決沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。
6. 此外，從上訴人致電 999 報案熱線的錄音紀錄可知，上訴人是習慣說粗話的人。
7. 結合被害人及證人的證言作出合理的邏輯分析，被上訴的法庭認定上訴人確曾對被害人說過控訴書所載的粗話，屬法庭的自由心證。
8. 上訴人在離開晚膳場所後便沒有再喝含酒精飲料，直至警方到場處理交通事故以及將上訴人拘留期間，上訴人的意識是清醒的，為何在警局內突然又感到身體不適，有頭暈作嘔及耳鳴，甚至嚴重到無法進行打指模及填寫身份資料。
9. 從上訴人在庭上所作的陳述顯示，案發時他並沒有醉至不醒人事，又從未向警員表示過身體不適要求就醫，但又對警員要求其打指模及填寫身份資料的要求採取沉默不予理會的態度，很明顯，上訴人當時是以消極的方式拒絕回應警方的合法要求及命令。
10. 原審法庭結合上訴人的陳述、被害人及證人的證言作出合理的邏輯分析，認定上訴人確曾故意拒絕回應警方的合法要求及命令，屬法庭的自由心證。
11. 因此，原審法院在認定第 1 條和第 4 條的事實方面沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定，不存在審查證據方面明顯的錯誤。

12. 上訴人在庭上對當晚清楚陳述事發經過，甚至記得被警員拉下車並鎖上手銬，記得自己感到冤屈及受到不公平對待，故致電 999 求助。
13. 很明顯，從事發經過的客觀事實判斷，上訴人當時是有能力評價其行為的不法性的，故被上訴的法庭認定上訴人當時的行為屬可歸責的判斷是正確的，不存在法律適用錯誤的情況。
14. 就犯罪故意方面，上訴人沒有否認其故意實施 1 項《刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條結合第 129 條第 2 款 h)項所規定及處罰的加重侮辱罪，但針對被判處的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，則認為其作出該兩項犯罪行為時不存在故意。
15. 上訴人聲稱其當時處於醉酒狀態，神智不清，故在致電 999 時誤將警方對其實施的拘留行為說成禁錮，且其後在警局中亦因醉酒而導致身體強烈不適，無法接收到警員的命令，故不認是故意實施虛構犯罪罪及違令罪。
16. 然而，上訴人實施該三項犯罪的經過是連續的，開始時實施加重侮辱罪是故意的，但其後實施虛構犯罪罪及違令罪則是過失，這樣的邏輯明顯不合常理，上訴人很明顯是故意觸犯被判處的上述三項犯罪。
17. 相反，被上訴的判決是對上訴人的陳述，以及多名證人的證言，以及其他卷宗內的證據作出合理的邏輯分析後對事實作出認定，對上訴人適用刑法規定是有依據及合理的，不存在任何可開釋上訴人的理由。
18. 在量刑方面，雖然原審法庭裁定上訴人觸犯犯罪成立，並對其判處刑罰，但正如檢察院就量刑提起的上訴中所述，對上訴人觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，原審法庭在量刑時，沒有充分考慮上訴人的職業身份為實習律師的情節，故被上訴的判決就上訴人觸犯該兩項犯罪的判刑明顯過輕，亦導致數罪合併處罰的結果亦明顯過輕，並不

公正合理。

19. 案發時，上訴人為實習律師，清楚知悉警員只是在依法執行職務，但仍知法犯法，阻礙警員依法進行工作，甚至致電警方的緊急求助熱線虛報自己被禁錮，其行為不但罔顧事實，更濫用了報案熱線，妨礙其他市民的正常使用的，其後又拒絕執行警員的合法命令，令警方的工作無法正常地進行。
20. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑罰的目的是“旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。
21. 而根據《刑法典》第 65 條第 1 款的規定，“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”
22. 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。
23. 即使法庭從特別預防的角度去考慮，傾向給予本上訴人暫緩執行徒刑，但亦應考慮譴責犯罪及預防犯罪的需要，判處適當的刑罰及為暫緩執行徒刑設定條件以反映本案犯罪的嚴重性，以達到一般預防的目的。
24. 近年從事律師職業的專業人士實施犯罪的案件間有發生，對澳門特別行政區政府的法律秩序及律師業界的專業聲譽造成負面影響，倘對上訴人判處的刑罰過輕，將會令其他法律專業人士誤認為實施該等犯罪並不嚴重，這樣便嚴重妨礙刑罰達到一般預防的目的。
25. 在對上訴人所判處的刑罰方面，《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪的刑幅為 1 個月至 1 年徒刑，或科最高 120 日罰金。
26. 而《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪的刑幅亦為 1 個月至 1 年徒刑，或科最高 120 日罰金。
27. 基於此，根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，考慮到在本案中的情節，包括上訴人的法律職業身份、上訴人為初犯等的事實，以及其他對上訴人有利及不利的情節，被上訴

的判決的量刑，就虛構犯罪罪僅判處其 5 個月徒刑，為最高刑罰的一半以下，屬明顯較輕。

28. 而就違令罪僅判處其 2 個月徒刑，為最高刑罰的六分之一，屬於極輕，無法反映上訴人知法犯法的嚴重性。
29. 原審法庭就上述兩項犯罪的決定，非但不是過重，明顯是“刑罰過輕”的情況，違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條第 1 款的規定。
30. 因此，檢察院認為，就上訴人觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰的虛構犯罪罪及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，應分別判處其 6 個月及 4 個月徒刑。
31. 三罪併罰，合共應判處上訴人 7 個月徒刑的刑罰方屬合理。
32. 此外，檢察院不反對最終判處徒刑暫緩執行，但必須對上訴人施以向特區政府捐獻不少於澳門元 35,000 元作為緩刑的條件，以反映上訴人行為的嚴重性及彌補其行為對社造成的惡害。
33. 綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官 閣下裁定本上訴理由不成立，並就上訴人觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰虛構犯罪罪及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪，分別改判其 6 個月及 4 個月徒刑的刑罰，且就徒刑暫緩執行，對上訴人施以向特區政府捐獻不少於澳門元 35,000 元作為緩刑的條件，以反映上訴人行為的嚴重性及彌補其行為對社會造成的惡害。

基於此，檢察院認為上訴人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。

上訴人 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆：

1. 原審法院在量刑時已全面衡量被上訴人職業身份的情節，同時參考了 貴院眾多司法裁決及學術見解，其已全面考慮法定量刑的條件，尤其是本案的犯罪後果嚴重程度一般、不法性及故意程度一般等情節，顯然清晰地指出了量刑的依據；

2. 再者，原審法院認為為著預防被上訴人將來再犯罪，在量刑時，定出其刑罰不得以罰金代替，此更加顯示到原審法院因應本案情況作出了較重的判處；
3. 值得一提的是，對於初犯者判處不超逾六個月徒刑，根據第 27/96/M 號法令第 21 條第 1 款 e 項，將導致在為其他用途而發出之刑事紀錄證明書時不存有相關紀錄。這有利於對被判刑人進行積極的特別預防和重返社會。
4. 在綜合考慮一切有利情節，包括被上訴人屬初犯，而且當時因酒醉而處於神智不清的狀況，明顯欠缺及低於一般正常人的理解能力(警員的證言亦表示其行為怪異)，而且行為並未造成非常嚴重的損害，實無需要判處更加妨礙被上訴人重返社會的超逾六個月的徒刑；
5. 另外，在本案中，從原審判決中的已證事實部份顯示被上訴人每月收入約為澳門元 9,000 元，由此可見，被上訴人之經濟並不富裕，倘對其科處向特區政府捐不少於澳門元 35,000 元作為緩刑的條件，明顯存有完全不適度的情況，違反《刑法典》第 49 條第 2 款之規定；
6. 再者，是次事件僅為個別事件，後果嚴重程度一般，不足以影響及代表整個律師界別；
7. 被上訴人並沒有酗酒習慣，由於其外婆於 2020 年 8 月 2 日在家中自殺，經醫生搶救後昏迷數天，甦醒後神智不清需要住進精神病院，被上訴人及家人深受此事打擊，家人亦終日以淚洗面，才飲下過量酒精。
8. 事實上，原審法院所裁判的刑罰，足以使被上訴人將來不會再犯，而其將來更可能面對律師業高等委員會的紀律處分，可見，判決的刑罰明顯及足夠對被上訴人給予極大的教訓，對於社會大眾足以起到威懾作用，也不會無法接受，法律的尊嚴亦得以維持，足以實現處罰的目的，以及達到一般預防的需要；
9. 由於原審法院的量刑並無違反法定限度，並已對量刑作出適當考量，判處刑罰未顯示出完全不適度，沒有明顯過輕之不妥，

不存在上訴人所主張的違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條第 1 款的規定；

10. 最後，被上訴人維持其於 2021 年 7 月 19 日所呈交的上訴之理由陳述內的立場，在此視為完全轉錄。

綜上所述，和依賴 法官閣下之高見，應裁定檢察院提出的上訴理由不成立，並裁定嫌犯提出的上訴理由成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2021 年 6 月 29 日，初級法院判處本案嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條結合第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰之「加重侮辱罪」，處以 2 個月 15 日徒刑；1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰之「虛構犯罪罪」，處以 5 個月徒刑；以及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」，處以 2 個月徒刑；三罪並罰，合共判處 5 個月 15 日徒刑的單一刑罰，暫緩 2 年執行，並需向被害人支付 1,500 澳門元作為損害賠償金。

嫌犯 A 及檢察院皆不服上述初級法院判決而分別向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵，以及錯誤適用法律及量刑過重，請求開釋或改判罰金刑。

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的判決量刑過輕，請求改判較高的刑罰並應對嫌犯 A 施以向特區政府不少於澳門幣 35,000 元的損獻作為緩刑條件。

對於嫌犯 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予以駁回。

對於檢察院所提出的上訴理由，我們認為應該成立。

1.關於嫌犯 A 的上訴

上訴人 A 認為原審判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵，且錯誤適用法律及量刑過重，請求開釋上訴人或改判

罰金刑，以下讓我們逐點回應。

1.1 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

上訴人 A 在其上訴理由中質疑被上訴法院沒有表達答辯狀中第 9 至 10 條，以及第 16 條的事實是否獲證或不獲證，且在事實判斷中也沒有作出任何論述。上訴人認為被認定事實存在不足或不完整，尤其是無法基於已證事實得知上訴人在行為時是否由故意所支配以及是否具歸責能力。因此，主張被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，提出應發回重審。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

而於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作之裁判：

“ 1. 獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。

……”

我們贊同駐原審法院尊敬的主任檢察官閣下在上訴答覆中的見解，認為原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，才作出相關事實的認定，未發現存在任何遺漏。

事實上，原審法院就如何認定上訴人 A 實施了被控訴的犯罪事實已作出了詳細解釋及說明（參見卷宗第 127 頁背頁至第 130 頁）。原審法院在事實判斷部分已指出“法庭經分析嫌犯陳述、多名證人證言及在庭審中審查卷宗內的書證等證據後形成心證，從而對事實作出認定。”（參見卷宗第 130 頁背頁）。

事實上，原審法院就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的、嫌犯 A 的答辯狀、嫌犯 A 的聲明、被害人之聲明、各證人的證言、在庭審聽證中所審查的書證全部作出了必要的調查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於被上訴的裁判內有關“已證明事實”

和“未獲證明事實”中，從而認定對被指控的事實作出認定。

被上訴判決書的事實判斷部份，指出嫌犯的聲明有表示其飲了酒及酒醉得非常厲害。而警員證人 B 在聲明中亦表示“案發時嫌犯身上有濃烈酒氣，但對答正常，故其認為上述嫌犯是處於有認知能力的情況下作出上述行為。...”

此外，警員證人 C 在聲明中指出“期間沒有見到嫌犯嘔吐，嫌犯沒有聲稱自己是律師...其續稱案發時嫌犯身上有濃烈酒氣，但對答正常，能自行打電話。故其認為上嫌犯是處於有認知能力的情況下作出上述行為。”

從上可知，原審法院透過嫌犯的聲明及證人的證言，已對答辯狀中上訴人指出的案發時是否處於醉酒狀態神智不清的主張作出了審查。事實上，法律並無要求法院在作出判決時須事無巨細地將其分析每一項證據形成心證之所有過程作出說明。明顯地，上訴人只是在表示其不同意被上訴的獨任庭的心證而已。

既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵。因此，應裁定上訴人此部份上訴理由不成立，並予駁回。

1.2 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 質疑原審法院就第 1 條至第 3 條已證事實的認定。

首先，上訴人 A 認為卷宗內除了被害人及警員證人的證言外，無其他證據證明其有說出被控訴的說話，且上訴人 A 與被害人警員在先前無矛盾的衝突，基於罪疑從無原則而認為就原審法院就第 1 條已證事實的認定存在明顯錯誤。

此外，就已證事實第 3 條（上訴狀中誤寫為第 4 條），上訴人 A 辯稱是因身體不適而無法接收警員命令。案中證據只能證實上訴人 A 沒有反應保持沉默，考慮到上訴人 A 處於醉酒狀態，被上訴判決認定上訴人 A 的沒有反應就是違反警員命令，是存在明顯錯誤，因此指責被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指“審查證據方面明顯

有錯誤”的瑕疵。

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 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）。

綜觀上訴狀此部份，上訴人 A 的上訴理由只是只一味地質疑原審法院對事實的認定，並認為原審法院應採信其詮釋的事實版本，但其在上述理由中的分析並不能說服我們，認同原審法院的認定是一般人一看就會察覺的錯誤的存在，而更多的只是嫌犯 A 的個人意見和認定而已。

本文中，雖然上訴人 A 否認被指控的事實，但被害人 B 在庭上講述了事件的過程，當中提到「...因嫌犯不是交通意外的相關人員，故其本人立即勸籲嫌犯離開及不要阻礙警員進行相關工作，此時嫌犯走近其並向其本人大聲說“屌你呀，我而家就打比你上級，我要你無運行，我要玩燃死你！要你一世無升。”」（參見卷宗第 128 頁），其後在被害人警員對嫌犯作出警告後，嫌犯再次說出侮辱性的說話。此外，警員證人 C 在庭審中講述的過程亦與被害警員大致相同，由此可知，被害警員當時是有勸籲上訴人 A 離開及不要阻礙警員進行相關工作，而導致上訴人 A 向被害警員說出帶有侮辱性的說話。故此，原審法院選擇相信被害人的證言而形成心證並沒有違反一般經驗法則。

就違令罪部份，正如駐原審法院尊敬的主任檢察官閣下在上訴答覆中所述，上訴人 A 於晚膳後再沒有喝過含酒精飲料，在警方處理交通事故及拘留上訴人 A 期間其意識是清醒，但卻聲稱在警局內突然感到身體不適，嚴重到無法打指模及填寫身份資料。事實上，當時其沒有向警員表示身體不適要求就醫，但同時又對警員要求其打指模及填寫身份資料的命令採取沉默及不予理會。顯見，是有足夠證據顯示其是以消極方式回應警員的合法命令。

我們看到，被上訴判決是綜合審判聽證中所審查的證據，包括嫌犯 A 之聲明、證人之證言、及卷宗所載之書證後形成心證，我們完全可以在被上訴判決的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴獨任庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。因此，我們認為，被上訴判決並沒有違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

1.3 關於法律適用錯誤

上訴人 A 主張從卷宗資料可見其同行朋友 E 進行酒精呼氣測試結果超標，由此可推斷同行的自己也飲用了大量酒精飲料。此外，證人 C 的證言表示上訴人 A 被鎖上手銬前已行為怪異，上訴人 A 辯稱其致電報警時基於醉酒錯誤理解身處位置為其欲前往的目的地，且對話中顯現其胡言亂語，不時答非所問，顯示其此時已因酒醉而神智不清。此外，由於欠缺理解能力，上訴人 A 也無法判斷自己因何事被警員鎖上手銬及判斷是否被禁錮。在警局時，因欠缺理解能力而對警員要求其打指及提供身份資料的命令沒有反應。因此，上訴人 A 指責原審判決在法律適用上違反了《刑法典》第 19 條第 1 款的規定，認為上訴人 A 在行為時因醉酒而精神失常，欠缺理解能力，不具備歸責能力，應開釋被判處的犯罪。

正如檢察院在上述答覆中所述，上訴人 A 在庭上對當晚事發經過的陳述全面及清楚，證明其清楚知悉事發經過。儘管警員證人 B 及 C 都表示案發時上訴人 A 身上有濃烈酒氣，顯示上訴人 A 在作出被指控的犯罪行為之前喝過酒，但兩名證人都在證言中指出上訴人 A 當時對答正常，證人警員 C 亦表示上訴人 A 當時能自行打電話，兩人皆認為上訴人 A 當時是有認知能力。由於有足夠證據支持上訴人 A 犯案時非屬不可歸責，因此我們同意被上訴法庭的認定，上訴人 A 當時是有足夠認知能力評價自身行為的不法性。相反，在案中並無足夠的客觀證據證實上訴人 A 酒醉至不可歸責程度，因此，上訴人 A 所指的原審判決在法律適用上違反了《刑法典》第 19 條第 1 款根本無從談起，此部份的上訴理由不應成立。

除此之外，上訴人 A 亦主張其於虛構犯罪罪及違令罪的部份欠缺故意。

就虛構犯罪罪的部份，上訴人 A 表示其致電報警時對周遭的情況產生錯誤，因欠缺理解能力而認為自己被鎖上手銬是遭受不合理對待。當時其主觀意志上是為著投訴目的而致電警方，實際上並沒有虛構犯罪的意圖，只是因酒醉錯誤表達自己被禁錮，因此當時是對事實要素產生了錯誤，阻卻故意，有關行為充其量只有過失。因此指責原審法院就此部份的決定違反了《刑法典》第 13 條和第 15 條之規定。

就違令罪的部份，上訴人 A 主張其當時仍未清醒，無法理解警員的要求及正確接收警員的正當命令，因而其行為未能符合《刑法典》第 13 條的故意所要求的認知要素，認為其應被開釋。

經分析上訴人 A 此部份的上訴理由，我們認為其只是重覆其於前一部份的上訴理由中的論據，主張上訴人 A 當時因酒醉而欠缺足夠認知能力，因此沒有故意。正如之前我們的分析，我們認為案中有足夠證據支持上訴人 A 當時是有足夠認知能力作出行為，相反，在案中並無足夠的客觀證據證實上訴人 A 酒醉至欠缺理解能力。我們認為，上訴人 A 只是不同意原審法院對相關證據作出審查後所形成的心證，以提出的另一版本來否定其有故意作出被指控的犯罪行為。

原審法院判決書已證事實第 4 條，已證實上訴人 A 就虛構犯罪罪及違令罪的行為故意。因此，不論主觀及客觀上，虛構犯罪罪及違令罪的犯罪構成要件於已證事實中均已被滿足。所以，我們認為上訴人 A 所提出的違反法律問題並不存在，被上訴的獨任庭裁判無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。

1.4 關於量刑過重

在其上訴理由中，上訴人 A 主張原審法院對其科徒刑不予以罰金代替，是違反了《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之規定。原因是上訴人 A 認為按本案情節應可選擇罰金刑，且為初犯，其是因外婆欲自殺而借酒消愁，在酒精影響下作出被指控的犯罪行為，此事件已給予上訴人 A 極大教訓，認為應適用《刑法典》第 44 條，請求將被判處的徒刑以罰金代替。

就具體量刑方面，我們將在本意見書的稍後部份就檢察院上訴的部份表達立場，我們認為上訴人 A 應被判處 7 個月的徒刑，因此，上訴人 A 的量刑不存在任何減刑的空間。

假如中級法院不認同，上訴人 A 指責被上訴的獨任庭裁判量刑過重，請求改判罰金刑，我們認為這也是顯無道理的。

雖然《刑法典》第 44 條第 1 款規定所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替徒刑。因此，在這個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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，使其吸取教訓，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。

在本具體個案中 A 雖然為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。其否認控罪，一直以醉酒為理由為其行為作辯解。上訴人 A 身為實習律師，其守法的意識理應更強，但是至今從未見其有任何悔悟之心，因此，從特別預防的角度考慮，對其判處的刑罰不應過輕。所以，我們同意對上訴人 A 採用罰金刑不足以實現處罰之目的，被上訴法庭不選擇罰金代刑的決定是合適的。

在此必須強調，刑罰在具體個案的適用，目的是向犯罪人傳達強烈訊息，喚醒其守法意識，證明法律的嚴謹性，及保障法律條文本身的效力。此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇威懾犯罪人再次犯罪的目的，而徒刑的暫緩執行與罰金相比，前者毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。

故上，我們認為上訴人 A 提出的以罰金代替徒刑的理由並不能成立，被上訴判決並無違反《刑法典》第 44 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回。

2.關於檢察院的上訴

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的判決量刑過輕，主張就嫌犯 A 觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰之「虛構犯罪罪」，應改判 6 個月徒刑；以及其觸犯的 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」，應改判 4 個月徒刑。與「加重侮辱罪」共三罪併罰，應判處嫌犯 A 7 個月徒刑的單一刑罰，維持給予暫緩 2 年執行，但應對嫌犯 A 施以向特區政府捐獻不少於澳門幣 35,000 元作為緩刑的條件。

我們完全同意尊敬的主任檢察官閣下在其上訴理由中的詳細分析及立場。

在本具體個案中，根據已證事實顯示，嫌犯 A 身為實習律師，明知在場警員是在執行職務，但仍致電警方的緊急求助熱線虛報自己被禁錮，作出不真實的犯罪檢舉，阻礙警員依法進行工作。其後，嫌犯在警局接受調查時，在被警告後仍不遵守警方的命令去填寫身份資料聲明書、提供個人資料及進行指模採集，反映出嫌犯當時的不合作及惡劣態度。由此可見，其實施有關犯罪行為的故意程度和不法程度均不低。加上，嫌犯 A 被捕後一直否認控罪，未見其有任何悔悟之心，因此，從特別預防的角度考慮，對其判處的刑罰不應過輕。

此外，在犯罪預防的要求上，嫌犯身為實習律師，其違法行為對社會及律師專業界別都起著嚴重的負面影響，故一般預防的要求高。為維護法律界別的聲譽，以及保護澳門特區的法律秩序和整體公眾利益，我們有必要判處具阻嚇性的刑罰。

我們認為，考慮到嫌犯的罪過程度、有關犯罪的嚴重性、情節惡劣程度、以及嫌犯一直否認控罪的態度，在「虛構犯罪罪」的 1 個月至 1 年的抽象刑幅間選擇 6 個月徒刑作為具體量刑，及在「違令罪」的 1 個月至 1 年的抽象刑幅間選擇 4 個月徒刑作為具體量刑，兩者並不為過。

最後與加重侮辱罪三罪併罰，應選擇判處 7 個月徒刑最為合理。

最後，我們亦贊同尊敬的主任檢察官閣下的主張，因應嫌犯行為的嚴重性及彌補其行為對社會造成的惡害，應對嫌犯施以向特區政府捐獻不少於澳門元 35,000 元作為緩刑的條件。

因此，我們認為被上訴的判決量刑過輕，確實違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判嫌犯 A 觸犯的 1 項《刑法典》第 330 條第 1 款所規定及處罰之「虛構犯罪罪」的處罰為 6 個月徒刑；以及 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」的處罰為 4 個月徒刑。與「加重侮辱罪」共三罪併罰，應判處嫌犯 A 7 個月徒刑的單一刑罰，維持給予暫緩 2 年執行，但應對其施以向特區政府捐獻不少於澳門幣 35,000 元作為緩刑的條件。

綜上所述，應裁定嫌犯 A 所提出的上訴理由全部不能成立，應予以駁回。而對於檢察院的上訴理由，我們認為應該成立，並作出上述相應的改判。

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，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：

1. 2020 年 9 月 20 日凌晨 1 時 54 分左右治安警察局...警員 B (被害人) 接報到路環和諧大馬路處理一宗發生於 956D10 號燈柱附近發生的兩車相撞交通意外事故。當被害人要求其中涉事 MU-XX-XX 號汽車駕駛員 E 進行酒精呼氣測試時，嫌犯走到被害人身旁對 E 說：“不需要進行呼氣酒精測試，不需要理會警員。”然後，嫌犯轉向被害人說：“我屌你，我而家打比你上級，我要你無運行，我要你一世無得升！”。儘管被害人立刻對嫌犯作出警告，嫌犯仍繼續向被害人說：“我要玩撚死你，你班死差佬，食屎啦。”被害人因此再次對嫌犯作出警告。

但嫌犯仍然對被害人再次說出“我一定要玩撚死你，你班死差佬，食屎啦”的言詞。

2. 同日凌晨 2 時 51 分左右嫌犯使用其本人手提電話(號碼為...) 致電治安警察局行動通訊中心報案中心 (即“999”), 聲稱其為律師，在位於氹仔亞利鴉架圓形地盛世酒店內被警務人員“禁錮”，不讓其離開，要求中心派警員到場協助，通話時間為 2 分 43 秒 (詳見卷宗第 13 頁之鑑聽筆錄，此處視為完全轉載)。治安警察局為此派出三名警員到盛世酒店進行調查，但並未發現嫌犯所報稱的“禁錮”事實。
3. 同日凌晨 3 時 10 分嫌犯被警員帶至治安警察局交通廳交通警務處澳門南區交通警司處接受調查時，雖經警員 2 至 3 次解釋並告知其相應法律後果及可能構成違令罪¹，仍然不遵守警員所發出的填寫身份資料聲明書、提供個人資料及進行指模採集的命令。
4. 嫌犯在明知和有意識的情況下，自願向正在執行職務的警務人員使用侮辱性言詞，對其人格和尊嚴造成損害；
嫌犯在明知沒有任何犯罪發生的情況下，有意識地自願向刑事警察機關作出不真實的犯罪檢舉。
嫌犯明知不能違反由有權限當局人員為進行刑事偵查而發出的命令並清楚知道違反後之法律後果，仍拒不服從該命令。
嫌犯清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律的相應制裁。

另外亦證實下列事實：

- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯為初犯。
- 嫌犯聲稱為在讀碩士，實習律師，每月收入約 9,000 澳門元，無需供養任何人。

未獲證明的事實：

- 沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

¹ 同註 1。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 被上訴法院沒有表達答辯狀中第 9 至 10 條，以及第 16 條的事實是否獲證或不獲證，且在事實判斷中也沒有作出任何論述。上訴人認為被認定事實存在不足或不完整，尤其是無法基於已證事實得知上訴人在行為時是否由故意所支配以及是否具歸責能力，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵；
- 卷宗內除了被害人及警員證人的證言外，無其他證據證明其有說出被控訴的說話，且上訴人 A 與被害人警員在先前無矛盾的衝突，基於罪疑從無原則而認為就原審法院就第 1 條已證事實的認定存在明顯錯誤。此外，就已證事實第 3 條（上訴狀中誤寫為第 4 條），上訴人 A 辯稱是因身體不適而無法接收警員命令。案中證據只能證實上訴人 A 沒有反應保持沉默，考慮到上訴人 A 處於醉酒狀態，被上訴判決認定上訴人 A 的沒有反應就是違反警員命令，是存在明顯錯誤，因此指責被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
- 從卷宗資料可見其同行朋友 E 進行酒精呼氣測試結果超標，由此可推斷同行的自己也飲用了大量酒精飲料。此外，證人 C 的證言表示上訴人 A 被鎖上手銬前已行為怪異，上訴人 A 辯稱其致電報警時基於醉酒錯誤理解身處位置為其欲前往的目的地，且對話中顯現其胡言亂語，不時答非所問，顯示其此時已因酒醉而神智不清。此外，由於欠缺理解能力，上訴人 A 也無法判斷自己因何事被警員鎖上手銬及判斷是否被禁錮。在警局時，因欠缺理解能力而對警員要求其打指及提供身份資料的命令沒有反應。因此，上訴人 A 指責原審判決在法律適用上違反了《刑法典》第 19 條第 1 款的規定，錯誤適用法律；而基於上訴人在行為時因醉酒而精神失常，欠缺理解能力，不具備歸責能力，應開釋被判處的犯罪。
- 原審法院對其科徒刑不予以罰金代替，是違反了《刑法典》第

44 條第 1 款及第 64 條之規定。原因是上訴人 A 認為按本案情節應可選擇罰金刑，且為初犯，其是因外婆欲自殺而借酒消愁，在酒精影響下作出被指控的犯罪行為，此事件已給予上訴人 A 極大教訓，認為應適用《刑法典》第 44 條，請求將被判處的徒刑以罰金代替。

而檢察院在其上訴理由中，認為被上訴的判決量刑過輕，要求改判較高的刑罰並應對嫌犯 A 施以向特區政府不少於澳門幣 35,000 元的損獻作為緩刑條件。

我們看看。

關於嫌犯上訴人所提出的第一個事實的瑕疵，是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，它是指法院在調查事實時出現遺漏所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，不是指證據的不足。

2

我們知道確定原審法院是否存在缺乏審理構成訴訟標的的情況的發現途徑之一是從原審法院的判決書，尤其是從列舉已證和未證事實以及對事實的判斷部分，就可以發現是否對所有的訴訟標的作出審理。

很明顯，根據原審法院的判決書所載，原審法院在事實之判斷部分卻是沒有指出認定嫌犯的辯護狀所陳述的事實，這樣就似乎可以認為原審法院並沒有審理嫌犯在辯護狀所陳述的事實。那麼，我們看看嫌犯在答辯狀中陳述了什麼事實。根據載於卷宗第 96 頁的答辯狀，嫌犯陳述了以下的主要事實：

- “1. 控訴書所述的並非事實，嫌犯現提出反駁。
2. 交通意外發生後，嫌犯與肇事駕駛者 E 等待警員的前來及處理交通事故。

² 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

3. 事發時，嫌犯向警員表示其為代表肇事駕駛者的律師，並即時告知 E 有沉默的權利。警員聽到後，便立即將嫌犯強行推開，導致嫌犯差點失去平衡倒下，並用手指著嫌犯向其說“你教你朋友講咩野？”
4. 嫌犯即時感受到警員的不禮貌對待，並向在場警員重申其為律師是有權與當事人 E 進行交談！
5. 然而，警員並沒有理會嫌犯的申訴，一直將嫌犯及 E 分開，因此，嫌犯便高聲向該警員說“我係律師，我而加要投訴你，警察我用武力，我要你警員號碼。”。
6. 之後嫌犯曾致電朋友 F 以向其詢問投訴警員的方式。
7. 其後嫌犯坐上停泊在現場的 MU-XX-XX 車輛後座，警員見狀便立即喝斥嫌犯下車並即時對嫌犯鎖上手銬。
8. 嫌犯認為自己正遭受到警員的不公平對待，且不知為何被鎖上手銬，因此便打電話報警投訴。
9. 事實上，嫌犯當時已處於醉酒狀態，神智不清，在報警電話中根本不能清晰說明發生之過程及地點。
10. 由於嫌犯與朋友等待代駕司機的目的是為了前往盛世酒店附近，因此，嫌犯在醉酒狀況下誤以為其已經到達目的地的位置，所以其才回答警員在盛世對面或地下。
11. 在電話通話的過程中，嫌犯一開始是稱其“被人鎖左”，而警員詢問嫌犯是否被人禁錮後，嫌犯才回答：“應該係叫做比人禁錮”。
12. 但其後，嫌犯再多次向警員稱“佢落左我鎖”、“差人做緊野，佢鎖撚左我呀，佢唔比我打電話”，顯示嫌犯當時的目的純粹希望透過 999 投訴警員向其鎖上手銬，並非作出不真實的犯罪檢舉。
13. 況且，透過載於卷宗 11 頁的錄音資料得知，嫌犯當時並不能完整地說出整句句子，與警員的對話完全答非所問，胡言亂語，顯然嫌犯處於神智不清的狀態，並無故意亦無能力作出虛構犯罪的行為。
14. 其後，警員沒收了嫌犯的電話，並命令嫌犯蹲下身。

15. 嫌犯只是不斷地重覆“我係律師，我而加要投訴你，警察對我用武力，我要你警察號碼。”，其後警員呼喝嫌犯“收聲啦”。
16. 案發期間，嫌犯並沒有聽到任何警員向其宣讀警誡詞，在警處時嫌犯因醉酒狀態，只感到身體強烈的不適，無止境的頭暈並嘔吐，嫌犯並非拒絕當局要求的命令，而是根本沒有正常意識去理解要求，且身體狀態亦沒有能力去填寫身份資料聲明、提供個人資料及進行指模採集命令。
17. 嫌犯一直沒有酗酒習慣，其外婆曾於 2020 年 8 月 2 日在家中自殺，經醫生搶救後昏迷數天，甦醒後神智不清需要住進精神病院，嫌犯深受此事打擊，其家人亦終日以淚洗面，才飲下過量酒精。

基於此，謹要求尊敬的法官 閣下接納本答辯狀的內容，開釋嫌犯刑事責任，並一如既往作出公正裁決！”

然而，這些具體的事實卻又在判決書的事實之判斷部分中列舉嫌犯的聲明的內容時候一一作出了敘述，也就是說，作為證據的一部分，嫌犯作出與其辯護狀陳述的事實一樣的聲明已經被原審法院作為形成心證的部分，似乎又可以得出這樣的結論：事實上，原審法院已經審理了嫌犯辯護狀的事實，只不過由於技術上的原因，從形式上沒有遵照《刑事訴訟法典》第 350 條第 2 款所規定的說明理由的義務列舉這些事實而已。

那麼，基於這種情況，上訴人所質疑的原審法院的瑕疵，並非《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的事實瑕疵，而實際上應該是《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的瑕疵，成為《刑事訴訟法典》第 360 條第一款 a 項無效的判決書，合議庭只能將卷宗發回原審法院，由原審獨任庭法官重新製作判決書，在彌補缺乏的部分之後，重新作出決定。

作出了這個決定，妨礙了對上訴人所提出的其他問題以及檢察院所提出的上訴問題的審理以及作出合適的決定。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭，以不同的理由，裁定嫌犯上訴人的上訴理由成立，宣告被上訴的審判無效，將卷宗發回原審法院，由原審獨任庭法官重新製作判決書，在彌補缺乏的部分之後，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，2022年3月3日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)