

編號：第 440/2022 號(刑事上訴案)

日期：2023 年 2 月 9 日

重要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項所規定的“武器”
- 第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項所規定“禁用武器”

摘 要

根據第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f) 項規定，刀刃長度不超過 10cm 的刀具為利器，而非禁用武器。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 440/2022 號（刑事上訴案）

上訴人/嫌犯：A

日期：2023 年 2 月 9 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR2-22-0036-PCC 號普通刑事案中，合議庭於 2022 年 4 月 6 日作出判決，裁定：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：

《澳門刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的兩項「加重盜竊罪」，每項判處 3 年的徒刑。

數罪並罰，合共判處嫌犯 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 f) 項所規定及處罰的一項「持有禁用武器罪」，由於已被嫌犯上述所觸犯的兩項「加重盜竊罪」所吸收，故該項「持有禁用武器罪」便不再作獨立的處罰。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 193 至第 202 頁背頁）。

上訴人 A 提出了以下上訴理由（上訴理由之闡述的結論部分）：

1. 對於原審法院所作之判決，除給予應有的尊重外，上訴人不予認同。

2. 上訴人認為，“原審裁判”沾有下列瑕疵；因審查證據方面明顯有錯誤而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵、因錯誤理解澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項之規定而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，及因錯誤理解第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項之規定而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

3. 上訴人認為，“原審裁判”因審查證據方面明顯有錯誤而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，尤其是針對已證事實第 2、7、16 至 18 及 20 點。

4. “原審裁判”關於判案理由之部分，尤其是“(…)另一方面，考慮到嫌犯表示來澳時已帶著該刀具，且從影像資料顯示，嫌犯在本案兩次作案的期間，也是背著同一式樣的掛袋；因此，本院認為足以認定嫌犯在實施本案兩次盜竊行為時，已隨身帶著案中所指的刀具。(…)”（參見“被上訴之裁判”第 13 頁）。對此，上訴人表示不同意。

5. 首先，在庭審的過程當中，根據卷宗警員證人在庭上的證言，僅能得出上訴人於案發時伸手作案，未能顯示上訴人有否攜帶刀具。

6. 同時，根據客觀的錄影光碟證據，亦沒有證據顯示上訴人於作案

時有攜帶案中所指的刀具。

7. 嫌犯也從未承認在實施上述盜竊行為時攜帶刀具。

8. “原審裁判”根據嫌犯背著同一式樣的掛袋從而認定上訴人在實施本案兩次盜竊行為時已隨身帶著案中所指的刀具，純屬推定。當中，並沒有直接及客觀的證據得以證實上訴人於兩次作案期間隨身攜帶刀具。

9. 其次，本卷宗的兩次盜竊罪案發日期分別為 2021 年 11 月 7 日及 2021 年 11 月 9 日，而上訴人於 2021 年 11 月 10 日才被截獲。

10. 從邏輯法則進行分析，即使上訴人有把刀具攜帶入境，其在澳門逗留期間，掛包內的東西可隨意增減，並不必然把有關刀具放在掛包內。為此，對於上訴人在案發時是否攜帶刀具存有重大及合理疑問。

11. 換言之，從嫌犯被截獲時掛包內有刀具並不能符合邏輯和一般經驗地得出其兩次盜竊時帶有刀具的結論。

12. 上訴人認為，“原審裁判”上述錯誤是顯然而見的，基於違反邏輯，一般人在閱讀原審合議庭裁判書內容後，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。

13. 因此，從客觀行為上進行分析，可見本案之獲證明之事實，結合卷宗內所載之其他客觀證據，根本未能證實上訴人於上述兩次盜竊行為中有攜帶本案所扣押的金屬刀。

14. 就以上所述，上訴人認為原審合議庭在審查證據時，明顯沾有《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)之瑕疵。

15. 基於此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下認定“原審裁判”的已證事實第 2 點、第 7 點、第 16 至第 18 點及第 20 點不獲證實，將上訴人被判處的兩項「加重盜竊罪」改判為兩項普通盜竊罪。

16. 假如尊敬的中級法院法官 閣下不認同上述觀點並認為上訴人兩次實施犯罪期間都有攜帶刀具，上訴人認為“原審裁判”因錯誤理解澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項之規定而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

17. 對於澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項之規定，葡萄牙學說及司法見解認為“O porte de arma aparente significa que a arma é exibida e pode ser vista pela vítima, no momento da prática do crime. O porte de arma oculta significa que a arma não é exibida, nem pode ser vista pela vítima, no momento do crime. Mas no caso de não ser exibida a arma, é condição essencial para a qualificação do furto que o agente dê a conhecer à vítima que traz consigo uma arma (concorda, acórdão do STJ, de 21.9.2011, processo 137/06.2JAGR-D1.S1).”

18. Não se verifica a qualificação do facto (1) quando o crime é realizado na presença da vítima, mas o porte de arma é desconhecido pela vítima ou (2) quando o crime é realizado na ausência da vítima. Em ambos os casos, o porte da arma não tem qualquer interferência no decurso do facto.

19. 為著符合加重盜竊罪之要件，「暗藏之武器」並不單純指在行為

時行為人不展示或被害人看不見武器，還要求被害人知悉行為人有攜帶武器。

20. 換言之，在犯罪發生時，如被害人不知悉行為人攜帶武器，或當犯罪是在被害人不在場時實施，則不應以加重盜竊罪論處。

21. 根據學界觀點，葡萄牙學者 Manuel Lopes Maia Gonçalves 認為：“Se a arma de que o agente do crime era portador no momento do crime não teve qualquer interferência, directa ou indirecta, na prática do crime, esta qualificativa não funciona.”

22. 對此，該學者亦舉例：工廠的警衛在下班後隨身攜帶分發他的武器，當他經過藥房時盜去其所需的藥物，由於在這情況下武器沒有作任何的介入，不應以加重盜竊罪論處。

23. 正如本案之情況，在犯罪發生時，上訴人沒有展示任何武器，兩名被害人亦並不知悉行為人是否有攜帶刀具，刀具亦無介入犯罪的過程中，而只是其日常削水果之工具。

24. 除此之外，上訴人自入境本澳至因本案而被拘留為止，其已在澳門逗留了近一週的期間，在這段時間裡，嫌犯攜帶刀具入境用作日常削水果之用，並非屬不合理之事。

25. 上訴人認為本案並不符合澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項之規定，基於此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下將上訴人被判處的兩項「加重盜竊罪」改判為兩項普通盜竊罪。

26. 另一方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為，“原審裁判”因錯誤理解第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項之

規定而沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，尤其是針對已證事實第 19 及 20 點。

27. 根據第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項之規定，立法者規範了三種類型的武器，包括：(1)貫穿性之工具；(2)挫傷性之工具；及(3)刀刃長度超過 10cm 之刀。

28. 按照常理及生活經驗，凡屬刀具均具貫穿性或挫傷性之性質。

29. 然而，從法律解釋的角度來看，立法者有意將刀具另作分類，以區分開貫穿性或挫傷性之工具，由此應理解上述條文中“貫穿性或挫傷性之工具”並不包含刀具。否則，立法者對刀刃長度超過 10cm 之刀另作分類便沒有任何意義，或屬不必要之重複性規定。

30. 假如不這樣認為，所有刀具(包括摺合式指甲鉗的小刀、小剪刀及眉刀)，在外觀要素上均可視為違禁武器。這顯然並非立法者本意。

31. 另一方面，對於「持有禁用武器罪」之構成要件，中級法院給出了精闢的見解：“刀具作為武器，必須具備以下要件：刀刃超過 10 公分；可被用作攻擊身體之工具；且攜帶者無法合理解釋擁有之原因。”

32. 同樣地，根據治安警察局針對出入境的問題集中，對旅客禁止攜帶的物品作出列舉，其中“(二)刀斧類：6. 水果刀、小剪刀、美工分(刀刃不超過 10 厘米)，合理範圍內可限量攜帶。

33. 由此可見，治安警察局亦認為本案所扣押的刀具由於不超越 10 厘米而不屬於禁用武器。

34. 值得注意的是，經庭上宣讀嫌犯在刑事警察機關的訊問筆錄內容，嫌犯曾提及過其入境澳門時，海關人員曾檢查其背包，並認為涉案

水果刀沒有違反規定，這與上述網絡資料相吻合。

35. 上訴人認為本案所扣押的金屬刀，刀刃長 9.7 厘米，未超逾 10 厘米，並不符合第 77/99/M 號法令第 1 條第 1 款 f 項對刀刃長度之要求（外觀要素），因而不屬本項對武器之概念，遑論禁用武器。

36. 基於此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下認定“原審裁判”的已證事實第 19 點及第 20 點不獲證實。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決（詳見卷宗第 206 頁至第 210 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之瑕疵，認為已證事實第 2、7、16 至 18 及 20 點事實不應獲證實。

2. 法庭認定上述事實的證據，法庭分析了上訴人的聲明，上訴人在聲明中已明確承認其在入境時已攜帶涉案刀具在身上，無疑地我們可以肯定上訴人在入境澳門時，至少在第一次作案前，其已準備了一把刀具。

3. 法庭亦分析了執行警員的聲明，警員懷疑其進行盜竊行為，並在其身上的掛包搜出沒有刀套的涉案刀具。

4. 我們從上訴人入境至被截獲的時段，即兩次作案期間，上訴人已準備了有關刀具，上訴人再欲進行作案時仍放在同一掛包內，法庭作出此認定，完全合符邏輯及經驗法則。

5. 因此，本院認為被上訴法庭在審查證據方面並不存有任何錯誤。

基於此，我們認為上訴人的此部分上訴理由不成立。

6. 第二，上訴人認為法庭錯誤理解《刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項之規定，認為上訴人在案發時沒有展示任何武器，刀具無介入犯罪過程，只是日常削水果之用，故應改判上訴人觸犯兩項普通盜竊罪。

7. 從構成要件方面上看，《刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項之規定，文字上，只要作案人在盜竊行為時攜帶著顯露或暗藏之武器，沒有要求被害人知悉與否，更無需以造成任何具體危險，便足以構成有關加重情節。

8. 本院認同武器與行為之間須存在關聯，或理解為：有關武器需要介入了作案人的盜竊行為，才構成有關犯罪。

9. 就此，倘僅收藏禁用武器以備作案是否足以構成加重盜竊罪上，誠如尊敬的中級法院在編號 154/2003 卷宗中的分析，由此可見，只要證實作案人作案時收藏了以備作案的刀具，便可認定觸犯禁用武器罪，並因吸引關係而構成有關加重情節。

10. 回看本案已證事實，已經足夠讓法庭認定上訴人在犯罪時攜帶暗藏之武器，伺機用於犯案。

11. 再者，在有關要件沒有要求被害人是否明確知悉有關刀具的出現的前提下，本院認為該刀具在本案中已介入了上訴人的盜竊行為，並因此侵犯了公共安全的法益，提高了對兩名被害人在內的法益受侵害的風險。

12. 從保護法益的角度上看，盜竊罪所保護之法益為財產法益，而禁用武器則保護公共危險法益，構成對公益安全的“抽象危險”。

13. 只要作案人在盜竊行為期間攜有刀具，且此刀具介入了盜竊行為，已對公共安全造成了額外的抽象危險，便應以加重情節論處。而此加重情節帶來的並非對被害人造成實際傷害或具體危險，而是過程中帶來了額外的抽象危險。

14. 我們從被上訴法庭所引用的兩個尊敬的中級法院判例(編號: 663/2021 及 6120/2021)，以及兩判例中引亦的編號 154/2003 號中級法院裁判書的論述:「以該情節(武器)而加重的搶劫罪已經吸收了持有武器罪狀面對侵害身體完整性或人之生命這一最終危險而擬作出之保護。」，可見正因為盜竊罪額外而造成的禁用武器而生的危險的出現，才適用《刑法典》第 198 條第 2 款 f)項之加重情節，不難得出以下結論:在同時出現上述兩個保護不同法益的罪名時，便應以吸收關係處理，以加重情節論處。

15. 因此，本院認為被上訴法庭在判罪上，沒有錯誤適用《刑法典》第 198 條第 2 款 f)項之加重盜竊罪的法律規定。

16. 倘法庭不同意此見解，認為本案沒有出現上述吸收關係，則請求尊敬的中級法院認定上訴人觸犯兩項《刑法典》第 197 所規定及處罰的普通盜竊罪外，同時觸犯了兩項《刑法典》第 262 條第 1 款所規定及處罰的禁用武器罪。

17. 另外，上訴人認為法庭錯誤適用第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f)項之規定，認為涉案刀具刀刃未有超過 10cm，屬於非禁止攜帶入境之刀具，故不應屬第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f)項之禁用武器。

18. 法庭方面，其分析了涉案刀具刀刃未超過 10 厘米，但基於其具有貫穿性的特徵，且刀尖尖出，故根據鑑定報告認定屬第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f) 項之禁用武器，並未有以刀刃長度作為適用標準。

19. 首先，根據第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f) 項之規定，就武器的客觀定義上，規定了刀刃逾 10 厘米之刀具屬禁用武器，而貫穿性工具亦屬禁用武器。

20. 首先，並非所有刀具均具有貫穿性，故不能排除刀具同時具備貫穿性的可能。因此，我們不能排除包括刀具在內的武器可同時符合兩樣或以上的武器特徵，立法者似乎未有作出限制。

21. 回看本案，經專業鑑定，涉案刀具被定性為具貫穿性工具，且刀尖尖出，無疑屬於上述條文所規定的貫穿性工具，這是專業鑑定判斷的結論，法庭純粹引用有關鑑定的結論，再結合法庭認定上訴人無合理解釋之事實，從而認定上訴人的攜刀行為構成《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f) 項之禁用武器罪，當中未見有任何錯誤適用事實或法律的情況。

22. 因此，本院認為被上訴法庭沒有錯誤適用第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f) 項的法律規定。

*

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，認為應裁定上訴人的上訴理由成立（詳見卷宗第 218 頁至第 219 頁）。

*

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，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

獲證明屬實的事實：

1) 2021 年 11 月 7 日上午約 9 時許，被害人 B 步行至位於澳門巴波沙大馬路『華峰食館』用膳。當時，被害人 B 揹著一個黑色斜背包，該斜背包內放有一個黑色銀包。

2) 期間，嫌犯 A 揹著一個內藏有一把金屬刀的黑色斜背包尾隨被害人 B 身後伺機犯案。

3) 同日上午約 9 時 54 分，嫌犯乘被害人 B 進入『華峰食館』之際，並趁被害人 B 不為意，伸手入被害人 B 的斜背包內取去上述黑色銀包。過程中，嫌犯不慎將被害人 B 的黑色銀包掉到地上，嫌犯見狀立即撿起有關黑色銀包並隨即攜帶著該黑色銀包逃離上述地點，目的是將該銀包連同內裏的財物據為己有。

4) 上述屬被害人 B 所有的黑色銀包內有以下財物：

1. 一本電話簿；
2. 一些相片及雜物；
3. 澳門幣一千九百五十元（MOP \$1,950.00）現金。

5) 嫌犯的上述行為導致被害人 B 損失了澳門幣一千九百五十元

(MOP \$1,950.00)。

6) 2021 年 11 月 9 日下午約 2 時許，被害人 C 在澳門關閘馬路江南大廈第三座地下近英記貿易行門外閒逛。當時，被害人 C 揹著一個綠色斜背包，該斜背包內放有一個啡色銀包。

7) 期間，嫌犯揹著一個內藏有一把金屬刀的黑色斜背包尾隨被害人 C 身後伺機犯案。

8) 同日約下午 2 時 37 分，嫌犯乘被害人 C 步上梯級之際，並趁被害人 C 不為意，伸手入被害人 C 的斜背包內取去上述啡色銀包。隨後，嫌犯攜帶著該啡色銀包逃離上述地點，目的是將該銀包連同內裏的財物據為己有。

9) 上述屬被害人 C 所有的銀包【牌子：不詳，約值澳門幣二百元 (MOP\$200.00)】內有以下財物：

1. 一張持證人為 C 且編號為 1***** (5) 的澳門居民身份證；
2. 一張持證人為 C 且編號不詳的港澳居民來往內地通行證；
3. 一張持證人為 C 且編號不詳的澳門駕駛執照；
4. 一張屬重型電單車車牌編號 MP-**-** 且車主為 XXX 的登記摺；
5. 一張屬重型電單車車牌編號 MP-**-** 且編號為 PTC-21-*****-SL 的保險卡；
6. 一張持卡人為 XXX 且編號不詳的工商銀行銀聯卡；
7. 不少於人民幣一千元 (RMB ¥1,000.00) 現金；
8. 不少於澳門幣一千元 (MOP \$1,000.00) 現金。

10) 嫌犯的上述行為導致被害人 C 的現金損失折合約澳門幣二千四百元 (MOP \$2,400.00)。

11) 兩名被害人先後向治安警察局求助。

12) 治安警員經偵查後鎖定嫌犯為作案人，故針對嫌犯進行調查。

13) 2021 年 11 月 10 日，治安警員在澳門巴波沙大馬路巡邏期間，發現嫌犯形跡可疑，故對嫌犯展開跟蹤。隨後，治安警員在澳門仙德麗街永利酒店噴水池附近上前截查嫌犯。

14) 其後，警員在嫌犯同意下對嫌犯進行搜查，並在嫌犯身上發現以下物品：

1. 一張屬重型電單車車牌編號 MP-**-**且車主為 XXX 的登記摺；
2. 一張屬重型電單車車牌編號 MP-**-** 且編號為 PTC-21-*****-SL 的保險卡。
3. 以及在嫌犯隨身的一個黑色斜背包內發現一把金屬刀及人民幣五千元 (RMB ¥5,000.00) 現金。

15) 經檢驗，上述金屬刀的刀刃長 9.7 厘米，且具貫穿性（卷宗第 21 頁的檢驗結果其有關內容在此視為完全轉錄）。

16) 嫌犯兩次犯案時均在其隨身的斜背包內放有上述金屬刀，而上述金屬刀為可被用作攻擊身體之工具，且嫌犯對其攜帶上述金屬刀一事不能作出合理解釋，故上述金屬刀屬違禁武器。

17) 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

18) 嫌犯在兩名被害人不知悉及不同意的情況下，先後趁兩名被害

人不為意之機，將屬被害人所有的財物取走並據為己有。同時，嫌犯在作出前述犯罪期間，隨身攜帶著一把屬違禁武器的金屬刀。

19) 嫌犯不符合法定條件，明知不可仍在澳門攜帶可作為攻擊性武器使用的違禁武器，且其不能就攜帶有關違禁武器一事作出合理解釋。

20) 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，還查明：

嫌犯表示從未接受教育，無業，無收入，無家庭負擔。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

*

未能證明的事實：

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。¹

本上訴涉及的問題為：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項所規定的“武器”
- 第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條第 1 款 f 項所規定“禁用武器”

¹ 參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判

*

（一）關於“審查證據方面明顯有錯誤”

上訴人認為，案中的證據未能證實上訴人於兩次盜竊行為中有攜帶本案所扣押的金屬刀，原審法院根據上訴人背著同一式樣的掛袋而認定上訴人在實施兩次盜竊行為時已隨身帶著案中所指的刀具，純屬推定。被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，尤其是針對已證事實第 2、7、16 至 18 及 20 點，請求將其被判處的兩項「加重盜竊罪」改判為兩項普通「盜竊罪」。

*

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定，上訴得以“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卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：“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。”

簡言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院在審查證據並認定事實過程中，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則，或明顯違反職業準則。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。

*

原審法院於被上訴判決的“判案理由”中指出（被上訴判決第 13 頁）：

.....

...本院認為嫌犯所作的上述解釋並不可信，並足以認定嫌犯實施了本案兩次的盜竊行為。

針對案中的刀具，雖然嫌犯解釋用作切水果，但根據警員證人的證言，在嫌犯的背包中發現該刀具時，刀具是沒有刀套的，結合刀具的樣式（卷宗第 22 頁），以及嫌犯作案的表現，本院認為嫌犯是在沒有合理解釋的情況下持有相關的刀具。

另一方面，考慮到嫌犯表示來澳時已帶著該刀具，且從影像資料顯示，嫌犯在本案兩次作案的期間，也是背著同一式樣的掛袋；因此，本院認為足以認定嫌犯在實施本案兩次盜竊行為時，已隨身帶著案中所指的刀具。

.....

本院注意到，上訴人被認定分別於 2021 年 11 月 7 日、2021 年 11 月 9 日實施盜竊行為，但根據卷宗資料，未有證據顯示上訴人於盜竊時使用或展示或暗示其持有相關的刀具；治安警員截查上訴人並在其隨身的黑色斜背包內發現案中被扣押之金屬刀具，發生於 2021 年 11 月 10 日；警員證人的證言以及案中的錄影光碟資料，均未提及或證實上訴人於兩次犯案時攜帶著刀具；上訴人始終否認其在實施盜竊時攜帶有刀具。

上訴人並非作為現行犯而被截查，11 月 10 日在其隨身背包內搜獲金屬刀具，依據一般經驗法則，並不能直接且確切地認定其於 11 月 7 日、11 月 9 日犯案時亦攜帶有相關刀具。反之，對於非現行犯的盜竊嫌疑人，即使截查時未發現其攜帶利器或武器，亦不能由此而得出其實施盜竊行為時未攜帶利器或武器的結論。上訴人進入澳門時帶著涉案刀具，且兩次作案時均背著同一式樣的背包，在此基礎上，尚需其他的證據予以補充、佐證，才能認定上訴人符合相關的法定加重情節。

藉此，本院認為，卷宗中沒有證據證實上訴人於實施被控的兩次盜竊犯罪時隨身攜帶著涉案刀具，原審法院認定上訴人在實施本案兩次盜竊行為時，已隨身帶著案中所指的刀具，並因此裁定上訴人的行為符合《刑法典》第 198 條第 2 款 f 項規定的盜竊罪之加重情節，在審查證據方面明顯有錯誤，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之瑕疵。

根據卷宗的證據，由於缺乏相關之證據，足以令上訴法院直接認定未獲證明上訴人兩次犯案時均在其隨身的斜背包內放有涉案金屬刀。從而，應改判：

上訴人為直接正犯、以故意及既遂行為觸犯《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的兩項「盜竊罪」，可被判處最高三年徒刑，或科罰最高 360 日罰金。

*

基於上述決定，無需審理上訴人提出的錯誤理解《刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項的附屬理據。

*

（二）關於“禁用武器”

根據獲證事實：

- 2021 年 11 月 10 日，治安警員在澳門巴波沙大馬路巡邏期間，發現嫌犯形跡可疑，故對嫌犯展開跟蹤。隨後，治安警員在澳門仙德麗街永利酒店噴水池附近上前截查嫌犯。
- 在其隨身的一個黑色斜背包內發現一把金屬刀。
- 經檢驗，上述金屬刀的刀刃長 9.7 厘米，且具貫穿性（卷宗第 21 頁的檢驗結果其有關內容在此視為完全轉錄）。
- 嫌犯對其攜帶上述金屬刀一事不能作出合理解釋。

根據第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 1 條 1 款 f) 項規定，“貫穿性或挫傷性之工具，以及刀刃長度超過 10cm 之刀，而該等武器可被用作攻擊身體之工具，且攜帶者無法合理解釋擁有之原因”，屬於禁用武器。

就刀具來講，上述法律要求刀刃長度需超過 10cm。具體到本案，涉案刀具為一把常見的生果刀或廚房刀，並非刀具以外的貫穿性或挫傷性工具，且刀刃不超過 10cm，因此，應定性為利器，而非禁用武器。

有關刀具是否為禁用武器，是法律適用問題，對已證事實第 19 點和 20 點有關上訴人實施犯罪的主觀因素的判斷不構成影響。

因此，根據上述獲證事實，上訴人 2021 年 11 月 10 日之事實觸犯了一項《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的「持有禁用武器罪」，可被判處最高二年徒刑。

*

據上，本院認為應廢止被上訴判決，並改判如下：

上訴人被控告為直接正犯，其以既遂方式觸犯：

- 兩項澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 f) 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」；
- 一項澳門《刑法典》第 262 條第 1 款結合第 77/99/M 號法令《武器及彈藥規章》第 6 條第 1 款 b) 項及第 1 條第 1 款 f) 項所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，

改判：

上訴人為直接正犯，其以既遂方式觸犯了：

- 兩項澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」；
- 一項澳門《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」。

*

基於上述改判，需對上訴人重新量刑。

《刑法典》第 40 條規定了刑罰的目的，要求法院在量刑時須考慮一般預防和特別預防之要求。

根據《刑法典》第 64 條規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則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刑罰。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則：在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考

慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人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、行為人之動機、行為人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。

根據《刑法典》第 44 條第 1 款規定，科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。

按照《刑法典》第 71 條規定，犯罪實質競合者，應科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和；在量刑時，應一併考慮行為人所作的事實及其人格。

《刑法典》第 48 條規定第 1 款規定：經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

*

本案，依照《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，經綜合考慮案中所有對上訴人有利及不利的量刑情節，包括上訴人為初犯，其個人和經濟狀況，上訴人犯罪的故意程度中等，犯罪故意程度高，以及一般預防及特別預防犯罪的需要，對上訴人量刑如下：

上訴人以直接正犯，在犯罪既遂的情況下觸犯：

－ 兩項澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」，根據《刑法典》第 64 條規定，本案之犯罪事實和情節以及上訴人的人格顯示非剝奪自由之刑罰不能適當及足以實現處罰之目的，選擇徒刑，

判處上訴人每項七個月徒刑；

– 一項澳門《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，判處五個月徒刑，根據《刑法典》第 44 條第 1 款後半部分規定，本案之犯罪事實和情節以及上訴人的人格顯示為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不以罰金代替。

根據《刑法典》第 71 條規定，對上述三罪競合處罰，刑幅為 7 個月徒刑（各罪刑罰中最高一項刑罰）至 19 個月徒刑（所有犯罪刑罰之總和），考慮到上訴人人格及其所實施的事實，數罪並罰，合共判處 1 年徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條規定，經綜合考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，特別是，上訴人雖為初犯，但否認控罪，其行為對社會秩序和安寧造成的負面影響大，本院認為：僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不能夠適當足以實現處罰之目的，因此，不予以暫緩執行所判徒刑。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的主要上訴理由成立，決定：

廢止被上訴判決之決定，並改判如下：

上訴人以直接正犯，在犯罪既遂的情況下觸犯：

- 兩項澳門《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的「盜竊罪」，根據《刑法典》第 64 條規定，選擇徒刑，判處上訴人每項七個月徒刑；

- 一項澳門《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，判處五個月徒刑，根據《刑法典》第 44 條第 1 款後半部分規定，不以罰金代替。

上述三罪並罰，合共判處 1 年實際徒刑的單一刑罰。

*

本案上訴人無需支付訴訟費用和負擔。

委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,300 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

—*—

澳門，2023 年 2 月 9 日

周艷平（裁判書製作人）

陳廣勝（第二助審法官）

蔡武彬（第一助審法官）

（本人認為在確認原審的事實審理存在 CPP 第 400 條第 2-C 項的瑕疵的情況下，應以 CPP 第 418 條發回重審，而不應該在沒有進行證據的重新審查之前直接改判）