

(譯本)

刑事訴訟中的舉證責任
事實事宜不足
罪過的酌科
法律事宜
理由說明中不可補正的矛盾

摘要

一、按照嫌犯（在其罪過之終局裁判之前）推定無罪之原則，法律沒有對嫌犯規定舉證責任；嫌犯有權在審判中保持沉默。

二、嫌犯不應在審判中沉默而受損害。但這並不排除嫌犯指出容許適用對其更有利法律的事實。

三、證據審查自由是不可審查的，除非證據審查中有明顯錯誤，即對於普通人而言，實際獲證實者抵觸視為獲證實者。

四、只有當法院因未查明事宜，而未將納入訂定罪狀的刑事條文之全部有關事實視為獲證實，換言之，當事實事宜查明中存有漏洞，該漏洞妨礙法律上的裁判；當可以認定捨此就不可能得出已經得出的法律上的解決辦法時，方存在這種不充足。

五、按視為證實的事實確定嫌犯的罪過程度，是一個法律問題。

六、當視為獲證明的事實之間，視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間，獲證明事實及未獲證明的事實與事實事宜的證據性理由說明之間發生不相容時，方存在不可補正的矛盾。

2003年7月24日合議庭裁判書
第79/2003號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴嫌犯甲、乙以及丙（其餘身份資料均載於卷宗，現羈押於澳門監獄），觸犯《刑法典》第264條第1款a項規定及處罰的一項造成火警罪。

因不服控訴，嫌犯乙聲請展開預審。

展開預審後，採取了聲請的措施，並作了預審辯論。最後，預審法官作了起訴批示，維持全部控訴。

移送卷宗後，在初級法院編制為合議庭 PCC-061-02-6 號案件。

舉行審判聽證後，合議庭裁判：

- “1.開釋嫌犯丙被起訴的造成火警罪；
- 2.判首兩名嫌犯甲及乙以直接共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第264條第1款a項規定及處罰的一項造成火警罪，處以3年3個月徒刑；
- 3.按照澳門《刑事訴訟法典》74條之規定，判兩名嫌犯甲及乙向下列受害人支付下述損害賠償：

- 丁（[車輛編號(1)]，澳門幣8,000元）；
- 戊（[車輛編號(2)]，澳門幣14,800元）；

— 己（[車輛編號(3)]，澳門幣 3,000 元）；

— 庚（[車輛編號(4)]，澳門幣 1,500 元）；

嫌犯乙不服該裁判，提起上訴，理由闡述簡要如下：

“1.現被上訴及質疑的合議庭裁判存有多項瑕疵，尤其事實事宜不足以支持裁判，事實事宜與證據性理由說明之間不可補正的矛盾及理由說明不足。根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條 a 項，這些瑕疵造成無效。

2.確實，有關裁判，尤其合議庭所作的刑事法律定性方面存有若干瑕疵，例如現行《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

3.應當即刻指出，原審法院認定捲入有關不法行為（火警罪）的嫌犯罪過一樣（即罪過相同），儘管在此之前亦認為第二嫌犯／現上訴人在決策能力甚至表達方面受到且曾受到限制（困難）。

4.在得出該結論時，法院本應當確定嫌犯罪過程度，說明其理由，從而認定或不認定對這些嫌犯刑事法律責任的同等可要求性。

5.有關合議庭裁判沒有如此確定，故沾有不充足的瑕疵，因為只有當裁判文本（如本案）中，因未查明對於案件裁判屬重要的事宜而沒有載明納入訂定罪狀之刑事條文之全部有關事實，方存在事實事宜之不足。

6.確實，從現被上訴的合議庭裁判所載的斷言中，應當認定事實事宜不足，因為合議庭有責任確定現上訴人如何受第三者影響並予以具體化。應注意，我們面臨著這樣一種不法行為：法院本身認定至少三人參與其中，但不可能確定其中一名參與人之身份證，並因此導致開釋第三名嫌犯。

7.按照古典箴言：“在任何情形中，刑罰份量不能超過罪過程度，”，因此，原審法院負責確定現上訴人行為能力程度之比例。

8.指責原判存有理由說明中不可補正的矛盾，因為最初 — 在視為確鑿的事實中 — 堅稱上訴人是造成火警罪的主要策劃人，但隨後 — 在裁判理由說明中 — 又說該上訴人難以作出決定，甚至易受第三人（即周圍的人）之影響。

9.原判在視為確鑿的事實中認為，現上訴人乙及共同嫌犯甲商議從事燒車活動，乙負責分工。

10.此外，還認為，兩天後，嫌犯們約定在海濱附近的“XXX”酒吧聚合，由嫌犯乙請客，作為上述行為的報酬。

11.由此得出現上訴人在作出該可惡行為中的主要作用。因為按照確鑿的事實事宜，他是犯罪策略的主要設計者。

12.隨後，原判卻又堅持認為這個天生的、有組織、領導及成功實施能力的頭領，在作決定及表達方面有若干限制（困難），但沒有達到不可歸責的程度。此外：該頭領有若干心理能力障礙以及決策能力障礙，易受周圍之人的影響。

13.原判猶如將上訴人當作兩個不同的人對待。第一人是全能的，能組織並確定策略，更有能力作出決定，並補償他人開展的活動；第二個是能力降低的人，可明顯看出在作出決定的自身能力上及表達上有若干限制（困難），易受周圍之人影響。

14.因此，上訴人僅認為面對著明顯的矛盾，因為原判以不同方式分析同一嫌犯，與第 17 頁之斷言：（“傳召犯罪人到法官面前，並逐案以個人方式查明刑罰份量”）毫無對應之處。

15.因此，指出現被上訴的合議庭裁判存有理由說明中不可補正的矛盾。只有在獲證明的事實事宜之間，獲證明的事實與未獲證明的事實之間，證據性理由說明與事實事宜之間發生不相容時才具備該瑕疵（本案如此）。

16.在判決的理由說明中 — 現上訴人認為其理由說明不充分 — 認為現上訴人沒有提出具體證據以就控訴實體的證據以及足以形成法院心證之證據予以爭執。

17.然而，在刑事訴訟中一般認為，不存在任何嚴格的舉證責任，應由法官負責依職權查明並澄清交予審判之事（科英布拉上訴法院的 1988 年 6 月 16 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 378 期，第 805 頁）。

18.應當認定，清楚具備審查錯誤，因為法官不受制於控方遞交之證據，得自主查明並澄清

應受審判之事。

19.確實，證據自由評價原則應服從於受到限制之規則。

20.因此，不應由現上訴人對其未涉案予以舉證，而應由控方實體負責證明該控訴書的全部內容。其道理非常簡單。原審法院認定（我們認為屬正確認定）現上訴人遭受嚴重的精神錯亂，尤其在學習方面，有理解困難。因為正如聽證中所證實，與正常人比較而言，向其傳播的東西乃是以扭曲方式為其知悉，甚至在其決定及表達能力方面可以查覺到某些限制（困難）。

21.因此，我們面對著已證實有明顯智力缺陷，尤其在表達方式上有缺陷的行為人。因此，我們僅認為，像聽證中試圖所做的那樣，要求其不僅僅限於抽象地否認事實，是不人道且有損人格尊嚴的。為什麼？因為其分辨及表達能力僅容許如此。

22.（要求）被用形成審判者心證，甚至用作對共同嫌犯歸罪之嫌犯的聲明，在我們今天的法律秩序中已屬強制性的司法見解。

23.只是我們認為，法院只應對具最起碼可信性的嫌犯聲明予以評價，而嫌犯甲非此情況。

24.因此，我們一直主張這種性質的證人不可信，雖然我們承認嫌犯們有權在自我辯護中撒謊。

25.但本案似乎並非如此。當謊言被揭穿，當謊言是赤裸裸地且已經成為一種“生活方式”時（嫌犯甲的情況就是如此），根本不能也不應被評價，這並不影響自由審查原則。

26.簡而言之，“刑事訴訟法中不存在舉證責任，但是，嫌犯在此最好證明或至少主張顯然對其有利的事實據以排除不法性。而肯定的是，其個人已經知道經驗法則教導我們，在欠缺此等證明或簡單主張時，該事實就不具備”（最高法院的 1989 年 7 月 12 日合議庭裁判；《AJ》，第 1 期第 7 頁）。

27.我們完全贊同並附和上段轉錄之合議庭裁判所載者，只是這種要求的程度必須向一名正常人 — 即我們民法中的所謂普通人及善良家父 — 作出。

28.而非向一名在被上訴的合議庭裁判中被認為證實其有某些限制、因證實有缺陷而棄學及在學習方面的水準非常接近於零的人作出。

檢察院對該等上訴答覆，主張上訴理由不成立。

在本院，助理檢察長遞交其意見書，認為應否決上訴理由成立。

助審法官法定檢閱已畢，應予裁判。

關於事實事宜下列事實情狀認為已獲確鑿：

— 2001 年 11 月中旬，上述嫌犯甲及乙商議進行燒車活動，並由嫌犯乙負責分工。

— 2001 年 11 月 25 日約凌晨 3 時 30 分，嫌犯們前往黑沙環海邊馬路建華新邨第一座門前的休息區，嫌犯甲及另一名身份未明者分別在兩邊路口負責“把風”，注意是否有警員路經附近，以便及時通知嫌犯乙逃走。

— 嫌犯乙當時向停泊於建華新邨第 1 座與第 14 座之間的多部電單車潑淋火水，然後用打火機點燃其中一部已淋有火水的電單車車尾，再將打火機扔向已著火的電單車一同燃燒。

— 電單車著火後，嫌犯們再會合，並馬上逃離現場。

— 兩天後嫌犯們相約在海濱大廈附近之“XXX”酒吧聚合，由嫌犯乙請客，作為上述行為的報酬。

— 嫌犯們之行為引起迅速蔓延的大火。

— 火警時，有人在兩部電單車著火時馬上報警，後由消防員將火撲滅。

— 火警引致 16 部電單車受不同程度的損毀，並致火場附近的大廈柱位及牆面部分紙皮石脫落，天花牆壁燻黑，電線墮下。

— 此外，火勢熱力令建華新邨第一座 XXX 舖的 XXX 髮廊的防火自動灑水系統啟動，引致該店嚴重水浸。同時，該店鐵閘及設備亦因火災損毀，損失價值約為澳門幣 50,000 元（見第 191 背頁）。

— 以下八部電單車被嚴重燒毀而不能使用：

9.[車輛編號(5)]，價值約為澳門幣 15,000 元（見第 247 頁）；

- 10.[車輛編號(6)](引擎編號[編號(1)]),價值約為港幣 25,000 元(見第 55 及 58 頁);
- 11.引擎編號[編號(2)](YAMAHA, 125cc),損失不詳;
- 12.[車輛編號(7)]損失澳門幣 7,000 元(見第 6 及 194 頁);
- 13.[車輛編號(8)],價值約為澳門幣 12,000 元(見第 81 頁);
- 14.[車輛編號(9)],損失為澳門幣 5,000 元(見第 70 頁);
- 15.[車輛編號(2)],損失澳門幣 10,000 元(見第 78 頁);
- 16.[車輛編號(1)],損失澳門幣 9,000 元(見第 252 頁);

— 另外,被火災引致不同程度損毀的八部電單車車主損失如下:

- 9.[車輛編號(10)]維修費澳門幣 3,925 元(見第 15 頁);
- 10.[車輛編號(11)]維修費澳門幣 2,000 元(見第 59 頁);
- 11.[車輛編號(3)]維修費澳門幣 3,000 元(見第 63 頁);
- 12.[車輛編號(12)]維修費澳門幣 600 元(見第 66 頁);
- 13.[車輛編號(13)]維修費澳門幣 2,000 元(見第 72 頁);
- 14.[車輛編號(14)]維修費澳門幣 550 元(見第 241 頁);
- 15.[車輛編號(4)]維修費澳門幣 1,000 元(見第 245 頁);
- 16.[車輛編號(15)]維修費澳門幣 3,000 元(見第 194 及 243 頁);

— 上述已知損失合共澳門幣 149,175 元。

— 嫌犯們在自願、有意識的情況下,共同協定和合作,故意在住宅區放火燒毀大量電單車,意圖並因而引起嚴重火災,及巨額財產損毀,且對他人生命及巨額的財產造成危險。

— 嫌犯們知悉其行為違反法律,並受法律制裁。

嫌犯甲沒有犯罪前科 — 見附於卷宗第 1009 頁至第 1011 頁刑事記錄證明。

- 自認了被歸責的事實。
- 小學畢業。
- 每月收入約澳門幣 2,000 元。
- 無家庭負擔。

— 嫌犯乙無犯罪前科 — 見附於卷宗第 1003 頁至第 1005 頁的刑事記錄證明。

- 否認事實。
- 就讀過小學一年級。

— 嫌犯丙無犯罪前科 — 見附於卷宗的刑事記錄證明第(1006 頁至第 1008 頁)。

- 否認事實。
- 就讀過小學五年級。

未獲證明的事實:

- 未證實第三名嫌犯參與控訴書描述的事實。

在指明用於形成法院心證之證明時表示:

“法院心證基於下列證據:

- 嫌犯本人的聲明;
- 載於卷宗,尤其第 2 頁至第 4 頁、第 41 頁至第 54 頁、第 365 頁至第 375 頁、第 794 頁至第 795 頁、第 828 頁至第 829 頁、第 855 頁至第 858 頁所載書證。

— 被詢問證人的證詞,他們公正無私地作證”。

審理如下:

一、上訴標的之界定

以標題形式提出了下列問題:

- a) 獲證明的事實事宜不充分；
- b) 理由說明中不可補正的矛盾；
- c) 嫌犯舉證責任之倒置；

儘管上訴人按此秩序提出上述問題，本院認為審理那些按其性質應首先審理之問題更為合適，即，關於證據的問題，尤其第三點的問題，應當先於有關事實事宜瑕疵（尤其第 1 及第 2 點）問題審理。

因此，首先審理第三個問題 — 嫌犯舉證責任之倒置。

二、嫌犯舉證責任之倒置

我們同意上訴人之下述觀點：法律沒有對嫌犯規定舉證責任；嫌犯有權在審判中保持沉默；無論基本法還是刑事訴訟法都規定，在其罪過之最終裁判之前推定嫌犯無罪之原則。

按此原則，嫌犯不應在審判中沉默而受損害。但這並不排除嫌犯指出容許適用對其更有利法律的事實。

在本案中，原判作出下列理由說明：“在聽證中，第一嫌犯自認參與事實，還指明第二嫌犯是共同正犯，儘管第二嫌犯否認參與。但第二嫌犯乙未能遞交具體證據爭執控訴實體的證據，只是抽象斷言其沒有參與”。

儘管該項斷言被不適當地置於“刑事法定性”部分（它本來應當構成事實事宜裁判之理由說明的組成部分），我們認為，似乎可以理解法院是希望傳達其就聽證中調查的證據形成之心證。法院根本無意藉此項斷言暗示上訴人應負有刑事訴訟中的舉證責任。

換言之，已經證實嫌犯／現上訴人參與縱火，因為法院考慮了聽證中調查的並認為對於載明事實事宜屬重要的證據。而面對嫌犯以爭執方式提出的辯護（該辯護只是簡單否認事實），法院沒有重視這種“嫌犯的聲明”（該聲明只是用於形成法院心證的證據）。

沒有違反禁止嫌犯舉證責任倒置原則及嫌犯無罪推定原則。

另一方面，在這一證據問題方面，上訴人還指出，儘管遵守了 2001 年 3 月 12 日強制性司法見解（《澳門特別行政區公報》第 11 期，第一組，第 566 頁起及續後數頁），但法院本來應當“只對具起碼可信性的嫌犯的聲明予以評價，而嫌犯甲的聲明並非如此”，因為辯稱“這種性質的證人根本不可信”。

上訴人以此斷言試圖偏離主題，轉而質疑法院對證據的自由審查。正如我們一向認為，證據審查的自由是不可審查的，除非發生證據審查中明顯錯誤，即對於普通人而言，實際獲證實其抵觸視為獲證明者。

我們可以認為，證人的可信性或證人本身的可信性，也須服從法院的這種自由。根據該原則，法院在決定相信或不相信所作證詞及證人方面有全部自由。

因此，這不屬於上訴標的範疇，必須認定此部分上訴理由不成立。

三、關於事實事宜不足以支持法律上的裁判

關於事實事宜不足的問題，上訴人認為法院本來應當確定現上訴人／嫌犯的罪過程度，“予以說明其理由，從而認定對於相同嫌犯是否要求負上同等的刑事法律責任”。因沒有這樣做，故存有不充足的瑕疵（結論第 2-7 點）。

我們僅認為，所陳述的與事實事宜不足的問題無關，而與法律問題有關。在該問題中考慮嫌犯故意程度以及相應地科處具體刑罰。

因為，只有當法院因未查明事宜，而未將納入訂定罪狀的刑事條文之全部有關事實視為獲證實¹，換言之，當事實事宜查明中存有漏洞，該漏洞妨礙法律上的裁判；當可以認定捨此就不可能得出已經得出的法律上的解決辦法時²，方存在這種不充足。

¹ 第 92/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

² 第 128/2000 號案件的 2000 年 9 月 14 日合議庭裁判；終審法院第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判也如此裁定。

這是事實事宜審判中的一個瑕疵，雖然可以影響法律事宜之裁判，從而阻礙就提出的法律問題作出決定，但該瑕疵根本不發生於事實的法律定性中。

在適用法律時，法院應服從視為獲證明的事實，在刑罰份量方面，服從於不構成罪狀組成部分的獲證明事實以及卷宗查明的全部情節。

我們認為，不僅不能提出不充足問題，原判也確實根據《刑法典》第 65 條，在量刑時考慮並確定了嫌犯的罪過程度。

正如事實事宜中得出，已經證實嫌犯負責分配任務，這顯示上訴人的罪過程度高於其他嫌犯，但僅對他科處與其他被判刑的嫌犯相同的刑罰。這表現法院考慮了審判聽證中查明的全部事實資料，甚至認為現上訴人能力受限制已告確鑿。

因此，按照此觀點，不僅不能指責原判存有獲證明的事實事宜不充足的瑕疵，而且沒有發生未確定嫌犯／現上訴人罪過程度之事，相應地，此部分上訴理由不能成立。

四、理由說明中不可補正的矛盾

接著，上訴人指責原判存有理由說明中不可補正的矛盾。

如果我們判斷正確，面對著上訴人在對於獲證明的事實事宜與獲證明的事實事宜中得出的結論的混淆，我們相信上訴人本來擬述稱原判作出下述考慮時存有矛盾：“在視為確鑿的事實中，現上訴人乙與共同嫌犯甲商議進行燒車活動，並由乙負責分工。兩天以後，嫌犯們約定在海濱大廈附近之‘XXX’酒吧聚合，由嫌犯乙請客，作為上述行為之報酬”，由這事實中“即刻得出現上訴人在作出這些醜惡行為中起主要作用，因為按照確定之事實，他是犯罪策略的主要設計者”。接著又堅稱此人“天生的...首領...在決策及表達方面有若干限制（困難），但沒有達到不歸責程度”。

我們看看。

首先，應當強調，合議庭裁判根本沒有指明或將嫌犯／現上訴人視為“天生的首領”，也沒有默示希望得出這結論。

關於這個問題，正如所知，當視為獲證明的事實之間，視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間，獲證明事實及未獲證明的事實與事實事宜的證據性理由說明之間發生不相容時，方存在不可補正的矛盾。³

這是阻礙法院作出相應法律裁判的事實事宜審判中的瑕疵。

正如上文所述，法律定性問題所載的這個部分，是證據的解釋或者是法院心證形成的表現。顯然屬於證據性理由說明。

卷宗第 644 頁至第 645 頁載有精神病學分析報告書，顯示上訴人有稍低程度之智力能力。

在嫌犯／現上訴人的智力限制的證據“解釋”（證據性理由說明）與視為獲證明的事實，尤其“嫌犯乙負責分工”的事實之間，無任何矛盾。因為，其中之一存在不排除其餘之存在。

在此部分，應當轉錄值得我們贊同的檢察院意見書：

“...這些考慮與獲證明的事實並無衝突或矛盾，因為面對具體案情，事實的計劃及實行是簡單的，無須完整及複雜的策劃。因此，上訴人所受的‘若干’限制或困難，考慮到其程度，及其‘易受’第三人影響，不意味著其‘無能力’作出決定、計劃及在參與犯罪的三人之間分工。

因此，此部分上訴理由不能成立。

面對充分載明的事實，法院作出了正確的法律定性並科處了適當的刑罰份量，均無可非議。應當裁定本上訴理由不能成立。

俱經考量，應予裁判。

綜上所述，合議庭裁判否決乙提起的上訴理由成立。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 6 個計算單位。

³ 第 25/2000 號案件的 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄