

上訴案第 1157/2018 號

日期：2019 年 5 月 23 日

主題： - 事實不足以支持裁判的瑕疵
 - 審查證據明顯錯誤”的瑕疵
 - 自由心證

摘 要

1. 《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，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. 這裏所說的“證據不足”除了不是的事實不足的瑕疵的情況外，也並非《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據明顯錯誤”的瑕疵。
3. 審查證據方面明顯有錯誤，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。
4. 事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而遵循法律所規定的證據原則、客觀標準以及一般的生活經驗法則的法院心證是不容許作為上訴的標的，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的法院的自由心證。如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 1157/2018 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

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為直接正犯(共同)，彼等的既遂行為觸犯了：澳門《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項「毀損罪」。並請求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 CR3-18-0185-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告以直接共同正犯及既遂方式觸犯了一項由《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的毀損罪，罪名成立，判處 7 個月實際徒刑。
2. 第二嫌犯 B 被控告以直接共同正犯及既遂方式觸犯了一項由《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的毀損罪，罪名成立，判處 7 個月實際徒刑。
暫緩執行上述徒刑，為期 1 年 6 個月。
3. 第三嫌犯 C 被控告以直接共同正犯及既遂方式觸犯了一項由《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的毀損罪名成立，判處 7 個月徒刑。

暫緩執行上述徒刑，為期 1 年 6 個月。

4. 第四嫌犯 D 被控告以直接共同正犯及既遂方式觸犯了一項由《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的毀損罪名成立，判處 7 個月徒刑。

暫緩執行上述徒刑，為期 1 年 6 個月。

第一嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，其上訴理由：

1. 在原審法院的判決中，針對第一嫌犯犯案事實的認定，原審法院分析了第二、第三、第四嫌犯的聲明，結合證人 XXX 及 XXX 的證言，指出：
“案發前第一嫌犯（即上訴人）曾要求彼等砍伐案中的一棵大樹，加上由該兩名證人提供的微信信息及第一嫌犯（即上訴人）發出的欲砍伐的樹木的照片，涉及第一嫌犯（即上訴人）的作案事實的證據亦十分充分，全部獲得認定”
2. 根據第三、第四嫌犯在治安警察局作出的聲明的筆錄（分別見卷宗 69 至 70 頁、75 至 76 頁），可見上訴人並沒有出現在現場、沒有購買工具用作損毀涉案樹木、沒有使用電鋸損毀案中的樹木、沒有要求其兩人協助砍伐樹木。
3. 根據第三嫌犯在治安警察局作出的聲明的筆錄（見卷宗 69 至 70 頁），指出是由第二嫌犯致電第三嫌犯表示需要其協助幫忙砍伐小樹，並且相約其與第四嫌犯一同用膳。同時，根據第四嫌犯在治安警察局作出的聲明的筆錄（見卷宗 75 至 76 頁），亦指出是第二嫌犯致電需要其協助，並且相約其與第三嫌犯一同用膳。
4. 可見，第二嫌犯在尋求第三、第四嫌犯“幫忙”的時候，均沒有表示其是按照上訴人的指示而要求第三、四嫌犯“幫忙”。而第二嫌犯在相約第三、四嫌犯外出用膳的時候，只提到只有第二、第三、第四嫌犯一同用膳，而沒有提到第一嫌犯亦會一同出席，明顯當時第二嫌犯就不是因為上訴人的指示而要求第三、第四嫌犯砍伐樹木，亦沒有預計於當日相約第一嫌犯一同

用膳商討。

5. 根據第三嫌犯及第四嫌犯上述的聲明中，可見在事發當日，第一嫌犯雖然有一同出席與第二、第三、第四嫌犯用膳，但第三、第四嫌犯均表示只有上訴人與第二嫌犯在用膳過程中有聊天，上訴人並沒有向第三、第四嫌犯要求協助砍伐樹木，教導第三、第四嫌犯如何砍伐樹木或給予酬金之事。
6. 根據一般經驗法則，倘若第二、第三、第四嫌犯是由於聽從上訴人的指示而作出行為，則上訴人絕對會就此事向第三、第四嫌犯作出說明。
7. 根據第二嫌犯在審判聽證中的聲明，可見上訴人並沒有出現在現場、沒有購買工具用作損毀涉案樹木、沒有使用電鋸損毀案中的樹木。
8. 唯第二嫌犯稱上訴人向其表示有人願意付現金拾萬元砍伐一棵樹，要求第二嫌犯協助砍伐樹木，事發當日四人相約在關閘附近一間餐廳吃早餐，期間上訴人給予第二嫌犯澳門幣 6,500 元，其中 4,000 元作為聘請第三及第四嫌犯砍伐樹木的報酬，餘款用作購買工具及作為第二嫌犯的報酬。
9. 根據卷宗第 80 頁及 81 頁扣押筆錄，第三及第四嫌犯收取的金錢合共為港幣 3,000 元及澳門幣 1,000 元。明顯與第二嫌犯的聲明不一致。
10. 根據 XXX 及 XXX 在審判聽證中的證言及其所提供的書證（卷宗 125 頁；129 至 132 頁），僅僅可以證明到上訴人存有砍伐樹木的意圖，但至於為何上訴人存有該意圖，正如書證的內容，上訴人表示“介紹殺樹”，明顯並非其本人欲砍伐樹木，而是可能受他人所託。
11. 不可以排除的是，真正欲砍伐樹木的人最後找上第二嫌犯協助砍伐樹木，又或者正正就是第二嫌犯就是真正欲砍伐該樹木的人。
12. 可見，除了第二嫌犯的聲明外，在卷宗中，並沒有其他的證人、其他的書證，例如是任何的電話紀錄（不論是文字或語音）可

以證明到上訴人有指示第二嫌犯砍伐樹木，又或者指示第二嫌犯連同其他人砍伐樹木，以及上訴人有給予過報酬。甚至乎承認控罪的第三、第四嫌犯的聲明亦只是將犯罪行為指向第二嫌犯，並無將第一嫌犯牽涉在內。

13. 需要強調的是，刑事案件當中不應由犯證明其沒有觸犯任何犯罪，相反應由檢察官 閣下就其檢控的事實提交證據，而法官 閣下則負責依職權審理發現事實真相的所有重要事宜。
14. 尤其是上訴人由始至終都沒有出現在現場、沒有購買工具用作砍伐樹木、沒有使用電鋸損毀案中的樹木、沒有要求其兩人協助砍伐樹木，在沒有具體作出損毀行為的情況下認定其為主使作出犯罪行為，必須要有足夠的證據措施，然而卷宗沒有充分的證據措施證明上訴人主使其他三名嫌犯作出本案的犯罪行為。
15. 故此，原審法院的決定存在著違反《刑事訴訟法典》第 400 第 1 款適用法律錯誤及第 2 款 a 項的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的規定，上訴人應被開釋。

綜上所述，以及依賴法官 閣下的高見，請求法官 閣下判處上訴人理由成立，撤銷原審法院的判決，並宣告開釋上訴人一項「毀損罪」。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 原審法院已證事實：上訴人透過 WECHAT 向 XXX 的上司 XXX 發放給十萬剷除一棵樹的訊息，接著上訴人又將要砍伐樹木的三張相片發予 XXX，要求協助剷除該棵樹。隨後，上訴人與第二嫌犯聯絡交付六千元現金作為購置砍伐付樹木的工具及支付兩名幫工的報酬。第二嫌犯聯絡了幫工的第三及第四嫌犯，承諾給付每人二千元，並帶第四嫌犯購買砍樹工具，隨後三人一同分工輪流砍伐海景園第一座休憩區內一棵樹。
2. 案中，上訴人是以直接共同正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 206 條第 1 款所規定和處罰之一項「毀損罪」。

3. 《刑法典》第 25 條有關正犯的規定：親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決定者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。
4. 簡言之，正犯除本人，也包括與他人共同參與犯罪。與他人共同犯罪謂之共同正犯，也就是共犯間有犯意之聯絡，即每一共犯都認識犯罪事實，並有意與他人共同分擔實施，促進事實的實現。而犯意之聯絡可以是明示的、默示的。共同實施是指其行為共同即可，非必要共同行為的全部都要各人去進行；分擔實施，即使分擔行為的一部分，仍應負行為全部的責任。
5. 在本案的具體事實中，上訴人聯絡了第二嫌犯，給予第二嫌犯 6000 元，指示第二嫌犯購買砍樹工具，交付第二嫌犯砍樹地點和作出指引，並指示第二嫌犯找人協助進行砍樹行為，又根據原審法院已證事實，第二、第三和第四嫌犯三人一同分工輪流砍伐海景園第一座休憩區內一棵樹。
6. 那麼，上訴人的直接共同正犯和既遂行為已告成立。上訴人表示沒有出現、沒有購買工具和沒有使用電鋸等理據，上訴人無非主張沒有動手和親到現場而已，上訴人在既遂行為和直接共同正犯身份底下，根據原審法院的已證事實，其所持理據並不成立，應予駁回。
7. 上訴人沒有理解直接共同正犯的身份關係。
8. 同時，上訴人也祇是質疑原審法院的自由心證和對已證事實的質疑而推翻原審裁決。
9. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

- A (第一嫌犯) 透過手機通訊軟件“WECHAT”向 XXX 的上司 XXX 發送訊息“介紹殺樹，剷樹，連根拔起，連樹頭消滅，十萬一棵，請即致電 XXX”，XXX 接收訊息後，便轉交 XXX 跟進。
- 為了解上述業務內容，XXX 透過“WECHAT”與第一嫌犯取得聯絡，傾談期間，第一嫌犯將三張位於澳門永寧廣場海景園第一座休憩區內的一棵樹木之相片發送 XXX，並要求 XXX 協助剷除該樹木。但 XXX 得悉第一嫌犯是在沒有任何准照且不能繳交任何定金的情況下，而提出“先斬再說”的要求，故 XXX 隨即拒絕承接有關工程。
- 2017 年 4 月 21 日晚上，第一嫌犯再透過“WECHAT”在一個名為“XXX GROUP”屬 XXX 工作的公司聊天群組內發佈一則內容為“介紹殺樹，剷樹，連根拔起，連樹頭消滅，十萬一棵，請即致電 XXX，偏門生意，先斬再說。”的訊息，XXX 發現後立即將第一嫌犯踢出群組。
- 及後，第一嫌犯向 B(第二嫌犯)稱有人願意支付壹拾萬元現金砍伐一顆樹木，其已收取壹萬元定金，故要求第二嫌犯協助尋找兩名人士一起砍伐該棵樹木，第二嫌犯認為有利可圖，因而承諾協助第一嫌犯。其時，第一嫌犯將陸仟元現金給予第二嫌犯作為購買砍伐樹木的工具及支付兩名幫工的報酬。
- 2017 年 4 月 23 日早上約 8 時，第二嫌犯致電 XX 園林清潔有限公司及 XX 紙行有限公司的同事 C (第三嫌犯) 及 D (第四嫌犯) 協助砍伐一棵樹木，第二嫌犯承諾給予兩人每人貳仟元作為報酬。第三及第四嫌犯同意後，四名嫌犯相約在台山一餐廳用餐。
- 第一嫌犯離開現場後，第二嫌犯帶同第四嫌犯購買砍伐樹木的

工具。隨後，第二、第三及第四嫌犯一同前往澳門永寧廣場海景園第一座之休憩區，當確認須砍伐的樹木後，三人利用一卷紅白色封鎖膠帶將現場圍封，第三及第四嫌犯利用一條白色繩索綁紮樹枝及樹幹後，開始輪流用第二嫌犯購買的電鋸及手鋸對該棵樹木的樹枝及樹幹進行砍伐，第二嫌犯則在旁監察及作出指示。

- 砍伐樹木期間，第二嫌犯發現該棵樹木被電線纏繞，故致電第一嫌犯查詢有關處理方法，第一嫌犯則回覆無須理會該電線，只須從樹幹的中間位置攔腰橫向切割即可。
- 同日下午約 2 時，E 發現第二、第三及第四嫌犯正切割上述樹木的樹幹，於是上前喝止三人，三人見狀立即逃離現場。
- 警員在現場發現一把藍色金屬電鋸、一個黑色塑膠電鋸保護套、一個紅白色火水泵、一卷未使用的紅白色封鎖膠帶、一捆白色繩索、一捆已使用的紅白色封鎖膠帶及一把黑黃色膠手柄之金屬鋸，是四名嫌犯作出本案事實的工具。
- 第三及第四嫌犯自願交出上述由第一及第二嫌犯給予二人的合共港幣叁仟元及澳門幣壹仟元現金。
- 四名嫌犯的行為導致一棵屬民政總署所有的細葉榕樹損毀。
- 四名嫌犯在自由、自願及有意識的情況，共同合意並分工合作地故意砍伐一棵屬民政總署所有的樹木，並導致該樹木損毀。
- 四名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，本院亦查明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯有刑事紀錄，第二、第三及第四嫌犯無刑事紀錄。
- 第一嫌犯在第 CR4-12-0240-PCC 號卷宗因觸犯一項第 11/2009 號法律第 11 條第 1 款第 2 項以及第 3 款第 1 項規定和處罰的巨額電腦詐騙罪，於 2013 年 3 月 22 日被判處兩年九個月實際徒刑。於 2013 年 12 月 27 日該嫌犯獲得假釋，於 2014 年 11 月 29 日獲得確定性自由。

- 第一嫌犯在第 CR2-18-0140-PCC 號卷宗因觸犯一項由《刑法典》第 298 條第 1 款規定及處罰的煽動以暴力變更已確立之制度制及一項第 17/2009 號法律第 12 條第 1 款規定和處罰的慫恿他人不法使用麻醉藥品及精神藥物罪，分別被判處 2 年 9 個月及 1 年徒刑，兩罪並罰，被判處 3 年 3 個月單一刑罰。
- 第一嫌犯的個人及家庭經濟狀況不詳。
- 第二嫌犯聲稱具高中一年級學歷，職業為貨車司機，每月收入澳門幣 14,000 至 15,000 元，需供養父母親。
- 第三嫌犯聲稱具高中一年級學歷，職業為搬運工人，每月收入澳門幣 6,000 元，需供養父母、妻子及一名兒子。
- 第四嫌犯聲稱具高中畢業學歷，職業為送貨雜務員，每月收入澳門幣 6,000 元，需供養父母、妻子、一名兒子及一名女兒。

未經查明之事實：

- 四名嫌犯的行為導致一棵屬民政總署損失約為澳門幣叁萬元。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，指出其沒有出現在砍伐涉案樹木的現場、沒有購買相關工具、沒有使用電鋸損毀案中的樹木、亦沒有指示嫌犯 C 及 D 砍伐相關樹木；在四名嫌犯一同用膳時，其也沒有要求或指導嫌犯 C 及 D 砍伐樹木或跟他們談及給予酬金等事宜。除了嫌犯 B 的聲明外，卷宗並無充分證據顯示其實施被指控之犯罪行為，故被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款“錯誤適用法律”的瑕疵及同條文第 2 款 a 項“事實不足以支持裁判”的瑕疵，應予以開釋。¹

¹ 合議庭在對判決書草案的討論時，助審法官提出了根據原審法院的已證事實，嫌犯 A 毀損樹木的行為可能適用於《刑法典》第 207 條所規定的因對公共使用或公益之物的毀損而予以加重處罰的並在不違反上訴不加刑的原則的基礎上僅就法律定性作出變更可能。經過對控辯雙方的通知，駐本院的尊敬的助理檢察長以及上訴人均表示不反對在不違反上訴不加刑的基礎上僅就法律定性作變更。

然而，經過對問題的討論，合議庭認為，樹木，不同於其他公共設施那樣，它不具有可以通過直接使用而即時獲得益處的特點（pode utilizar ou tirar um imediato proveito, físico, visual ou auditivo——參見 Leal-Henriques, Simas-Santos, 《Código Penal de Macau》第 583 頁），因此不應該依照《刑法典》第 207 條予以加重處罰，並不作出法律適用的變更。

我們看看。

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，² 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。³

經細閱本卷宗資料，一方面，四名嫌犯沒有提交書面答辯狀，而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，且未發現存在任何審理的遺漏；另一方面，原審法院所認定的事實不存在不足以做出合適的決定的情況。至於其是否符合被控告的罪狀的構成要素則是另外一回事，如上訴人所主張的沒有直接參與或者指使其他嫌犯實施被控告的毀損行為，正是屬於一個純粹的法律問題。正因如此，即使上訴法院確定了上訴人所指責的事實瑕疵，也是重審的問題，而非單純的作出開釋判決。

無論如何，在我們看來，原審法院所認定的事實不存在《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。

實際上，上訴人的這部分的上訴理由所指的本案沒有充分證據顯示其指使本案其他三名嫌犯作出本案的犯罪行為，則是在質疑其被指控的一項「毀損罪」“證據不足”，尤其是指沒有證據顯示上訴人主使其他三名嫌犯作出本案的犯罪行為。

一方面，這裏所說的“證據不足”除了不是上述的事實不足的瑕疵的情況外，也並非上訴人所提出的另外一個事實瑕疵——《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據明顯錯誤”的瑕疵——的情況，因為，關於審查證據方面明顯有錯誤，正如一貫的司法見解所認定的，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

² 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案件所作的裁判。

³ 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。

一般留意的人也不可能不發現。”⁴

同樣，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而遵循法律所規定的證據原則、客觀標準以及一般的生活經驗法則的法院心證是不容許作為上訴的標的，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的法院的自由心證。如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

事實上，在被上訴的合議庭裁判中，確已一一列載了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，亦載有嫌犯 B 在審判聽證所作的聲明、嫌犯 C 及 D 所被宣讀的聲明，結合在審判聽證中調查的人證，以及所審查的書證、扣押物及其他證據，該合議庭經過綜合分析才形成心證，未見在評價證據方面有明顯違反一般經驗法則及常理。

在本案中，嫌犯 B 在庭審上表示，上訴人 A 向其聲稱有人願意支付現金 10 萬元砍伐一棵樹木，向其要求找人協助進行，故其請求嫌犯 C 及 D 幫忙；於案發當日四人相約一同吃早餐，期間上訴人 A 給予其澳門幣 6,500 元，其中包括澳門幣 4,000 元作為嫌犯 C 及 D 的報酬，其餘為購買工具及嫌犯 B 的報酬；及後，嫌犯 B 便帶同嫌犯 C 及 D 到涉案樹木所在地進行砍伐。而卷宗資料亦顯示，上訴人 A 曾在一個名為 XX group 的微信群組表示，“介紹殺樹，剷樹，連根拔起，連根拔起，連樹頭消毀，十萬一棵，請即致電 XXX，偏門生意，先斬再說”，且將有關樹木的圖片發到該群組內（詳見卷宗第 125 頁、第 129 頁至 132 頁），亦曾跟證人 XXX 聯絡並要求砍伐涉案樹木一事。此外，兩名嫌犯 C 及 D 在庭上所宣讀的聲明均指出，嫌犯 B 向彼等表示需要他們協助砍伐一棵樹木，並承諾以每人 2,000 元為報酬；而四名嫌犯（包括上訴人 A）於案發前曾相約一同用膳，及後，嫌犯 B 便帶同兩名嫌犯 C 及 D 到有關樹木的所在地進行砍伐。可見，嫌犯 B、C，以及 D 的聲明內容，與卷宗資料吻合，沒有互相矛盾之處。

很明顯，上訴人的上訴理由只是純粹以個人意見挑戰法院心證而已。因此，被上訴判決並沒有沾有上訴人所質疑的任何事實瑕疵。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

⁴ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定嫌犯的辯護人報酬為 1,500 澳門元，由嫌犯支付。

澳門特別行政區，2019 年 5 月 23 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝 (但本人認為，由於嫌犯和檢察院均未有就原審在罪名定性方面的決定提出上訴，所以上訴庭不須就罪名定性一事作出任何裁決)