

編號：第 548/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 7 月 4 日

主要法律問題： 在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

摘 要

原審判決在量刑時考慮了包括所搜獲毒品之數量之各項情況而判處上訴人三年徒刑。然而，根據已證事實，並沒有涉及毒品之事實，卷宗內的所有證據及扣押物，亦沒有毒品的存在。因此，原審判決在量刑裁決中引用了未被證實的事實，患有邏輯上的錯誤。

故此，原審判決在量刑方面所作出的裁判確實存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，應按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定將卷宗送回初級法院，以便對整個訴訟標的重新審判。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 548/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 7 月 4 日

一、案情敘述

於 2011 年 6 月 17 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-09-0340-PCC 號卷宗內被裁定以直接共犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰之搶劫罪，被判處三年實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. “嫌犯 A 為直接共犯及既遂行為實施 1 項《刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰之搶劫罪，處以 3 年實際徒刑。”
2. 被上訴之裁判於量刑中之法律適用部份，考慮了所搜獲之毒品之事實，最終判處上訴人 3 年實際徒刑。
3. 但於被視為已獲證明之事實列中，並沒有證明相關毒品之事實，而再檢視本案卷宗內所有證據及扣押物，當中並沒有被上訴之裁判所述及用以考慮的相關毒品資料。

4. 這樣很顯然易見，法院在釐定刑罰時考慮了不存在於獲證事實中之事實。
5. 因此，被上訴之裁判在考慮上訴人刑罰份量時犯有《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實宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，故應被廢止。
6. 澳門《刑法典》第 48 條就徒刑的暫緩執行規定了形式要件及實質要件。
7. 上訴人所被判處的 3 年徒刑已符合《刑法典》第 48 條的形式要件。
8. 結合本案中上訴人所作出的聲明及客觀情況(包括：承認犯罪事實、與司法當局的合作態度、有悔罪表現、犯罪的嚴重性不高及上訴人屬初犯)，僅對上訴人作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，這方面亦已符合相關法律的實質要件。
9. 為此，法院在量刑部份，在考慮《刑法典》第 48 條之規定後應判處上訴人 3 年實際徒刑，但准予緩刑 4 年執行。
10. 倘不作上述認為時，則應充分考慮卷宗內對上訴人有利之情節，結合《刑法典》第 65 條之規定，應判處上訴人 2 年之實際徒刑。
11. 但被上訴之裁判未有正確理解《刑法典》第 48 條及第 65 條之規定，故被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而出現之瑕疵”，從而應宣告廢止被上訴之判決。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 宣告被上訴之裁判存在《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實宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，應宣告廢止被上訴之裁判；

倘不這樣認為時，則

2. 宣告被上訴之判決違反了《刑法典》第 48 條及第 65 條之法律規定；患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而出現之瑕疵”，在考慮《刑法典》第 48 條之規定後應判處上訴人 3 年實際徒刑，但准予緩刑 4 年執行。
3. 倘不作上述認為時，則應充分考慮卷宗內對上訴人有利之情節，結合《刑法典》第 65 條之規定，應判處上訴人 2 年之實際徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. Quanto à alegade insuficiência da matéria de facto
2. Carece de razão o arguido
3. “só ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto se apresente insuficiente para a decisão de direito, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária a uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pelo acusação e defesa”.
4. De facto o arguido não concretiza sequer onde se manifesta, no duto acórdão recorrido, o referido vício ...
5. Faz, de forma completamente incompreensível, alusão “a produtos estupefacientes encontrados”!!!
6. o arguido foi condenado pela prática de um crime de roubo e no

douto acórdão nenhuma alusão se faz a “produtos estupefacientes” (como também tal alusão não existe na acusação) !!!

7. Os factos dados como provados são suficientes para imputar ao arguido o crime por que veio a ser condenado.
8. Quanto à suspensão da execução da pena, pretendida pelo recorrente:
9. Também aqui carece de fundamento a sua pretensão.
10. O recorrente alega circunstâncias a favor de tal suspensão que não se encontram dadas como provadas no douto acórdão, designadamente “confissão”, “arrependimento”, “atitude de colaboração com as autoridades judiciais”.
11. Pelo contrário o douto acórdão apenas dá como provado que “o arguido não cumpriu a medida de coacção de apresentação periódica e proibição de ausência que lhe havia sido aplicada e encontra-se ausente em parte incerta” e que é primário ...
12. Defende, ainda, o recorrente, também para sustentar a redução da pena de prisão para 2 anos, que “a gravidade do crime não é elevada”!!!
13. Discordamos frontalmente de tal opinião.
14. O crime de roubo é grave e atentas as circunstâncias em que ocorreu, tal como consta do acórdão, praticado por duas pessoas, “por meio de violência e ameaça com perigo eminente para a vida ou para a integridade física”, é especialmente censurável.
15. Entendemos que, face à frequência, em Macau, da prática de

crimes de roubo, impõe-se que, por razões de prevenção especial, seja tal tipo de crime sancionado de forma a garantir a confiança da comunidade na preservação dos mais relevantes bens jurídicos, e salientar a absoluta necessidade de conformação e actuação segundo os comportamentos devidos numa sociedade livre e regida no respeito pela propriedade alheia.

16. O acórdão recorrido teve tais razões em consideração ao aplicar a pena que aplicou ao recorrente.
17. Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso e confirmar-se o duto acórdão recorrido
18. Assim se fazendo JUSTIÇA

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2009 年 7 月 23 日早上，上訴人 A 與另一名不知名涉嫌人達成協議，共同合作，在文華東方酒店停車場附近尋找目標，目的是使用暴力，在物主不同意的情況下，強行奪去他人之財產並據為已有。
2. 早上約 8 時 20 分，上訴人與不明涉嫌人見被害人 B 獨自從文華東方酒店的會所內步出，來到酒店停車場，並進入輕型汽車 MB-28-XX 的車廂，於是上訴人與不明涉嫌人便乘沒有其他人在場的機會，分工合作，上訴人突然衝上前擋著汽車車門不讓其關閉，將右手藏在其穿著的西裝外套內，作勢持有武器，從旁將被害人脅持，並對被害人說『唔好嘈，我有槍，爬去後邊』，而另一名不知名涉嫌人則打開上述汽車的後車門並進入車廂，準備制服被害人。
3. 被害人意識到被搶劫，於是將身上所有財物向上訴人展示，而上訴人向被害人推了數記，表示要被害人讓出司機位置，並對被害人說，『唔好嘈，再嘈開槍射你』，於是被害人便自行爬到汽車左前座位。
4. 其後被害人發現汽車車門沒有鎖上，於是便打開車門逃離車廂，並奮力奔跑離開案發現場，期間上訴人曾向被害人說『唔好走，再走射低你』，但最後被害人亦成功逃離現場，上訴人及涉嫌人見狀便在車上搜索有價物，最後取去了一部手提電話(品牌為 SAMSUNG，型號為 S7350，價值約澳門幣 2100 元)，之後上訴人及涉嫌人便迅速逃離現場。
5. 上訴人及涉嫌人的上述整個搶劫過程被酒店的監控系統拍下(參閱卷宗第 13 至 15 頁)，警方其後根據監控系統的錄像確定上訴人並成功將其拘留。

6. 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下，與同黨達成協議，共同合作，故意使用武力，以及以生命及身體完整性有迫在眉睫之危險相威協，在被害人不同意的情況下，強行奪去被害人的財物並將之據為己有。
 7. 上訴人清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。
另外還證實如下事實：
 8. 上訴人沒有履行對其採用之須定期報到及禁止離境之強制措施，且現時不知去向。
 9. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
- 未被證實之事實：沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三、法律方面

上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 量刑及緩刑

現在，逐點分析有關上訴理據。

1. 上訴人認為被上訴的裁判“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的的全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

事實上，上訴人所提出的是在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

在量刑說明方面，原審判決解釋如下：

“根據《刑法典》第 65 條的規定，在確定具體的刑罰的時候應考慮行為人的過錯及刑事預防目的之要求，此外還有不法的程度，實施的方式，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的程度，犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，其個人及經濟條件狀況，行為之前後比較以及嫌犯之年齡及所搜獲之毒品之數量及更多經查明的具體情況後，因此本合議庭認為應判處嫌犯 3 年徒刑。”

儘管“所搜獲之毒品之數量”的表述只出現在中文判決內，而在葡文判決內並沒有相同內容出現，但由於葡文判決是翻譯本(可參看判決第 6 頁，即卷宗第 123 背頁，第二行)，故此只能以中文判決為準。而上述表述亦不能簡單視為筆誤。

從上述文字中可令人理解，原審判決在量刑時考慮了包括所搜獲毒品之數量之各項情況而判處上訴人三年徒刑。然而，根據已證事實，並沒有涉及毒品之事實，卷宗內的所有證據及扣押物，亦沒有毒品的存在。因此，原審判決在量刑裁決中引用了未被證實的事實，患有邏輯上的錯誤。

故此，原審判決在量刑方面所作出的裁判確實存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項所規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，應按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定將卷宗送回初級法院，以便對整個訴訟標的重新審判。

由於需要將案件發回重審，這裁決妨礙了本院對其餘上訴理由

的審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，將卷宗送回初級法院，以便由另一合議庭對整個訴訟標的重新審判。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 7 月 4 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)