

上訴案第 552/2014 號

日期：2015 年 1 月 22 日

主題： - 事實不足
- 量刑
- 特別減輕

摘 要

1. “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. 原審法院在判決書中已經一一列出了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，並在此基礎上，客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據，雖然沒有寫明上訴人在被捕後主動供認曾

經實施過其他犯罪行為並被起訴，但是，憑原審法院在對事實的判斷部分寫道“嫌犯承認被指控的詐騙事實”，確實考慮了這個重要的情節，而且從卷宗的資料以及其他的已證事實，這種“自認”是自由的、自願的以及適時的，就不能確認事實存在不足。

3. 上訴人所作出的主動自認的情節得到確認，但是，我們認為上訴人在實施犯罪後再次進行一系列的犯罪行為證明了，上訴人的行為不可能被視為《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的“存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰”的條件，所以不能予以特別的減輕。
4. 在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才又介入的空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 552/2014 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嫌犯 A 觸犯了以下罪狀，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序作出審理：

1. 嫌犯之行為以實行正犯、既遂及連續犯的形式觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪。
2. 嫌犯之行為以實行正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的一項詐騙罪；此外，嫌犯還構成第 6/2004 號法律第 22 條所規定的一項加重情節。
3. 嫌犯之行為以實行正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b)項，結合第 198 條第 1 款 a)項及第 2 款 f)項所規定及處罰的一項搶劫罪；此外，嫌犯還構成第 6/2004 號法律第 22 條所規定的一項加重情節。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-14-0065-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯之行為以實行正犯、既遂及連續犯的形式觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，判處五個月徒刑，不以罰金代替。
- 嫌犯之行為以實行正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的一項詐騙罪(巨額)，並具第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節，判處一年六個月徒刑。
- 嫌犯之行為以實行正犯及既遂的形式觸犯了澳門《刑法典》第 204 條第 2 款 b 項，結合第 198 條第 1 款 a 項及第 2 款 f 項所規定及處罰的一項加重搶劫罪，並具第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節，判處四年六個月徒刑。
- 嫌犯上述三罪競合，判處嫌犯合共五年三個月實際徒刑之單一刑罰。
- 判令嫌犯支付被害人 B 合共澳門幣捌萬伍仟零陸拾捌點貳捌元 (MOP\$85,068.28) 財產損害賠償，附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。
- 通知被害人。
- 判令嫌犯支付被害人 C 合共澳門幣玖仟元 (MOP\$9,000.00) 財產損害和非財產損害賠償，附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 上訴人認為，原審法院的裁判，由於遺漏審理而出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“獲證事實不足以支持裁判”，並因此在量刑方面，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條之規定，忽略了應予考慮的量刑情節。同時，亦存在量刑過重的情況。故此，原審法院的裁判應予以撤銷。
2. 在本案中，除“嫌犯將被害人 C 推倒在地下”此一事實之外，控訴書內所載之事實均獲證實，嫌犯亦無提交書面答辯，而一審亦無出現《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 所規定的事實變更的情況，這樣，驟眼看原審法院並無遺漏審理。
3. 但是，上訴人在庭上說明，在第二次作案被捕後曾經主動向警方供認自己實施了首次的金行詐騙行為，而證人警員 D 作證時亦有相關說法。
4. 此一事實與犯罪構成與否無關，但按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，“在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，……”，並根據同條 2 款 e 項以及第 65 條第 2 款 c 項之規定，上訴人曾否主動協助警方調查一事對於量刑方面具有重要性，且有可能屬於可予特別減輕之情節。
5. 因此，為著完全遵照《刑法典》第 65 條之規定進行量刑，原審法院實有必要對此一事實獲證與否作出定奪。
6. 然而，原審法院在判決當中關於未獲證明之事實的描述中只是交代了“控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未

獲證明屬實”，可是，上訴人有否主動協助警方調查與獲證事實之間並無關聯亦談不上存在衝突，因此實際上，原審法院對於上訴人有否主動協助警方調查一事，完全沒有表態。

7. 如此，存在遺漏審理並因此出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“獲證事實不足以支持裁判”，亦因此違反了《刑法典》第 65 條及第 66 條之規定，在量刑時明顯忽略了應予考慮的減輕情節，故此一裁判應予撤銷。
8. 由於已符合《刑事訴訟法典》第 415 條所規定之全部要件，而再次調查證據可避免移送卷宗發還原審法院重審，故按照《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款之規定，請求上訴法院按照同一法典第 415 條之規定再次調查證據（上訴人庭審時的陳述以及證人 D 的證言）。
9. 在有需要時，則按照《刑事訴訟法典》第 418 條之規定將卷宗移送予原審法院重新審判此一部份的內容，並依據《刑法典》第 65 條及第 66 條之規定，在量刑時一併考慮此一事實。
10. 另一方面，關於該 1 項加重搶劫罪，根據獲證事實，考慮到上訴人只是掌摑了被害人 C 一下，且沒有使用所攜帶的利器，涉及的金額約為澳門幣 70,445.80 元，這樣，原審法院仍科處 4 年 6 個月徒刑明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條。
11. 上訴人認為，該項加重搶劫罪的刑罰應下調至不高於 3 年較為合理。
12. 而在與另外 2 項犯罪競合後，合併刑期應改判為 4 年 6 個月

實際徒刑。

綜上所述，請求 法庭裁定本上訴理據陳述所載之全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定本上訴之全部請求成立。

請求再次調查證據：

由於已符合《刑事訴訟法典》第 415 條所規定之全部要件，而再次調查證據可避免移送卷宗發還原審法院重審，故按照《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款之規定，請求上訴法院按照同一法典第 415 條之規定再次調查證據（上訴人庭審時的陳述以及證人 D 的證言）。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。
2. 根據卷宗資料，嫌犯在刑事起訴法庭的首次司法訊問中，主動供稱其於 2013 年 7 月作出的詐騙事實，亦根據庭審記錄，嫌犯亦在庭上承認針對 2013 年 7 月的詐騙事實，而治安警員 D [編號 xxxxxx] 亦客觀陳述了截獲嫌犯的經過 [見第 251 頁背頁之原審法院裁判中「事實之判斷」第 1 段及第 6 段]。
3. 故此，原審法院已充份考慮上訴人在庭上承認詐騙罪的事實此一情節，包括上訴人曾在偵查階段承認詐騙罪之情節。（見卷宗第 251 背頁）。

4. 值得重申的是，本案尚有證人 E 及 B 的證言，其客觀陳述了事情的經過 [見第 251 頁背頁之原審法院裁判中「事實之判斷」第三段]，也就是說，證人們的清晰證言足以使詐騙罪之控訴事實成立，故此，上訴人僅承認詐騙罪之事實 [無論是偵查階段或庭審階段] 亦不足以構成《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕情節。
5. 再者，上訴人在作出詐騙事實後又再偷渡回澳再進行更嚴重的加重搶劫罪，且至今仍未對詐騙罪的被害人作出彌補，則難以對上訴人適用其他特別減輕的規定。
6. 原審法院的裁判並沒有違反《刑法典》第 66 條的規定，亦沒有遺漏審理之處，為此，亦無需根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再次調查證據。
7. 事實上，上訴人已有非法再入境罪的前科 [見第 238 頁]，仍然為著金錢利益，以偷渡來澳的方式前後兩次觸犯侵犯財產之罪行，而最後一次更使用暴力手段而強行奪去他人財物並將之據為己有，其犯罪故意程度頗高，不法行為亦是嚴重，對他人的人身自由、財產及社會安寧均造成嚴重影響。
8. 考慮到嫌犯的行為對澳門社會治安和法律秩序亦帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響，上訴人要求把「加重搶劫罪」科處的刑罰降至 3 年徒刑 [即該罪的最低判刑] 是不足以達到預防犯罪的效果，也低於行為人罪過的程度。
9. 故此，被上訴法院在量刑時，已經考慮了一般預防及特別預

防的需要，有關犯罪的法定刑、競合後的實際判刑之幅度、本案的具體情節、上訴人在庭上的認罪態度及其他量刑因素。故此，被上訴裁判在犯罪競合的情況下判處 5 年 3 個月的實際徒刑是適當的刑罰，並沒有違反《刑法典》第 40 條及 65 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由並不成立，駁回其上訴。

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：

- 2012 年 3 月 25 日，嫌犯 A 因觸犯非法再入境罪而被治安警察局驅逐出境遣返中國內地，當時，其已獲告知禁止在 6 年期間（自 2012 年 3 月 26 日至 2018 年 3 月 25 日）內再度進入澳門特別行政區，倘違反該禁止令，將會受到第 6/2004 號法律第 21 條所規定的徒刑處分（參見卷宗第 29 頁）。
- 2013 年 6 月 28 日或 29 日，在禁止入境期間內，嫌犯透過一名男子的安排並支付人民幣 8,000 元的費用，從中國珠海市

某不知名海邊乘船偷渡，並在路環某不知名海邊上岸進入澳門。

- 2013 年 7 月 6 日下午約 15 時 50 分，嫌犯進入澳門 xx 街 xx 號“F 珠寶金行”佯裝顧客，並坐在門口左邊飾櫃前，之前要求一名年老的售貨員 E(身份資料參見卷宗第 131)取出飾櫃內的一條足金金鏈觀看，觀看後，再要求該名年老的售貨員 (E)取出另外兩條足金金鏈，接著嫌犯東張西望，當確定無人注意他及門口無人阻擋其逃走時，將該三條金鏈放在左手中，右手取回其黑色手提包，迅速離開金行(參見卷宗第 116 頁之觀看現場錄影光碟報告書)。
- 經“F 珠寶金行”東主 B (第一被害人，身份資料參見卷宗第 126 頁)點算，被嫌犯取去的上述三條金鏈分別重 1 兩 2 錢 6 分 9 厘、1 兩 8 錢 7 分 6 厘及 3 兩 5 錢 8 分 9 厘，合共總價值的港幣 82,590.56 元。
- 同日晚上約 23 時，嫌犯透過上述第一段所述的男子安排，從澳門“威尼斯人”附近的一處岸邊乘船返回內地，由於嫌犯沒有現金，因此將搶得的一條金鏈交予“蛇頭”作為乘船費。
- 嫌犯返回內地一段時間後，又想來澳門賭博及伺機作案，故於 2013 年 11 月 29 日晚上約 23 時，再次在禁止入境期間內透過一名男子的安排並支付人民幣 7,000 元的費用，從中國珠海市某不知名海邊乘船偷渡，並在氹仔某不知名海邊上岸進入澳門。
- 2013 年 12 月 1 日，嫌犯進入澳門 xx 街 xx 大廈地下 x 號 x

舖“G 珠寶金飾有限公司”佯裝選購金飾，當時店舖內只有兩名售貨員 C (第二被害人) 及 H (兩人的身份資料參見卷宗第 1 頁)。

- 期間，售貨員 C 應要求將一條連有一個金吊牌之金頸鏈拿給嫌犯觀看，嫌犯拿著該金頸鏈與 C 討價還價之際，突然用手掌掌摑 C 的左邊臉部，導致 C 失去平衡倒地，接著拿著有關金鏈沿馬統領街往南灣大馬路方向逃去。
- C 高呼有人“搶嘢”並尾隨追截，但因氣力不斷而未能追到嫌犯，及後由一名女途人代為報警求助。
- 當其時，另一名途人 I (身份資料參見卷宗第 1 頁) 聽到 C 高呼“搶嘢”，同時目睹 C 指向一名向南灣大馬路奔跑的男子 (即嫌犯)，於是協助追截。
- 稍後，治安警察局休班副警長 J (編號 xxxxxx) 途經澳門南灣大馬路近“中華廣場”時，看到 I 正追趕著嫌犯並高呼有人“搶嘢”，因此立即加入追捕。
- 當 I 追至水坑尾街“小泉居”巴士站時，嫌犯因氣力不繼而停下，期間嫌犯拿出一條金頸鏈要求 I 放行。
- 此時，剛趕來的休班副警長 J 隨即將嫌犯按在地上，並透過 I 的手提電話報警處理。
- 被嫌犯暴力取去的金頸鏈 (參見卷宗第 24 頁之照片所示) 重約 3.64 兩，價值約港幣 49,922 元，折合約澳門幣 51,419.07 元，而有關之金吊牌 (參見卷宗第 24 頁之照片所示) 重約 1.3 兩，價值約港幣 18,472 元，折合約澳門幣 19,026.20 元。

上述兩者合共總價值約港幣 68,394 元，折合約澳門幣 70,445.80 元。

- 調查期間，警員在嫌犯隨身之黑色背包（牌子：MUSOU）內發現一把黑色手柄利刀（牌子：KIWI，刀刃長 20CM，手柄長 10CM，全長約 30CM）及一把藍色美工刀（刀片長 8CM，膠柄長 15CM，全長約 23CM）（參見卷宗第 5 頁之扣押筆錄及第 6 至 8 頁之照片）。
- 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 嫌犯明知本澳治安警察局有關驅逐令的內容，即在被禁止入境期間內是不能再次進入澳門的，否則將觸犯非法再入境罪，但其仍明知故犯，在禁止入境期間兩次非法進入澳門。
- 嫌犯意圖為自己不正當得利，以假扮顧客之詭計要求“F 珠寶金行”的店員取出三條足金金鏈給嫌犯觀看，令該店員（E）誤以為嫌犯為正常的顧客而向嫌犯交出該三條足金金鏈，而嫌犯取得該等金鏈後則趁機取走及離開有關金舖，從而令有關珠寶金行的東主（被害人 B）遭受巨額之財產損失。
- 嫌犯存有將他人之動產據為己有之不正當意圖，對人（第二被害人 C）施以暴加並強行取去其明知屬他人（“大贏珠寶金飾有限公司”）的巨額之動產，且在行為時攜帶武器（即第十五段所載之兩把利刀）。
- 嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

另外證明下列事實：

- 被害人 B 要求判令嫌犯支付其上述財產損害合共港幣

82,590.56 元，該金額相當於澳門幣 85,068.28 元。

- 嫌犯上述暴力行為導致被害人 C 受傷。被害人 C 因此須接受檢查和治療並須負擔澳門幣 2,486 元醫療費用。
- 被害人 C 要求判令嫌犯支付其財產損害和精神損害賠償。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯有犯罪前科：於 CR1-12-0055-PSM 簡易刑事案中，2012 年 3 月 24 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，處以三個月徒刑，緩期一年執行，該刑罰已獲宣告消滅。
- 嫌犯聲稱被羈押時失業了一、二年，依靠向朋友借款生活，需供養母親和一名女兒，其學歷程度為小學六年級。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別：
- 未獲證明：嫌犯將被害人 C 推倒在地下。

事實之判斷：

- 嫌犯在審判聽證中作出聲明，嫌犯承認並主動供述了非法再入境的事實；嫌犯承認被指控的詐騙事實；就搶劫事實，嫌犯聲稱沒有掌摑並推倒被害人 C，可能是其離開時在轉身之際打到被害人，嫌犯否認要求證人 K 放行，否認其攜帶刀具作案，嫌犯聲稱相關的刀是偷渡時另外一名朋友將刀具卷在衣服內放在其背包內的，上岸之後沒有拿走。
- 嫌犯的社會報告書陳述分析了嫌犯的生活狀況和人格特徵。

- 證人 B (被害人) 和 E 在審判聽證中作出聲明，客觀陳述了事情的經過。
- 證人 C (被害人) 在審判聽證中作出聲明，客觀陳述了事情的經過。被害人確認其被嫌犯掌摑，力量之大致其失去平衡倒地，被害人確認嫌犯只是掌摑其一下，並沒有再用手推證人。
- 證人 K 在審判聽證中作出聲明，客觀講述了追截嫌犯之經過，證人確認嫌犯曾要求其放過他。
- 治安警員，警員編號 xxxxxx，在審判聽證中作出聲明，客觀陳述了截獲嫌犯之經過。該名警員聲稱嫌犯的兩把刀具不是由衣服包裹的，兩把刀的刀鋒用膠袋包住，刀柄外露，放在斜背袋內，只要一拉開斜背袋便見到。
- 經客觀綜合批判分析於審判聽證中嫌犯和證人所作之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

三.法律部份：

上訴人 A 在其上訴理由中，指出原審法院無審查過上訴人在被捕後主動供認自己曾在本澳實施過的其他犯罪行為的證據，患有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，並請求本院作出證據的重新審理，然後對上訴人適用特別的減輕。最後，也對原審法院的量刑提出質疑。

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判

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。¹

在本具體個案中，從卷宗中顯示的上訴人 A 在被捕後主動供認自己曾在本澳實施過的犯罪行為即被判處的金行詐騙行為(見第 2 背頁)。很明顯，這個自行供認的行為確實為司法機關查明事實真相作出了貢獻，這個重要的情節的存在，雖然不能影響定罪，卻可以很大程度上影響量刑。

事實上，原審法院在判決書中已經一一列出了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，並在此基礎上，客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據，而在對事實的判斷部分寫道“嫌犯承認被指控的詐騙事實”。

所以，我們可以肯定，上訴人所提出的問題不存在，因為原審法院雖然在已證事實中沒有寫明上述的情節，但確實考慮了這個重要的情節，而且從卷宗的資料以及其他的已證事實，這種“自認”是自由的、自願的以及適時的。

至於這種自認是否值得適用特別的刑罰減輕，下面我們再解決這個問題。

¹ 參見中級法院於 2011 年 6 月 23 日在第 5/2011 號上訴案件所作的，於 2007 年 7 月 26 日在第 304/2007 號上訴案件所作的裁判。

量刑過重

上訴人除了在上一問題的基礎上認為上訴法院應該認定有關情節，並依據《刑法典》第 65 條及第 66 條之規定，在量刑時一併考慮此一事實之外，關於所判處的一項加重搶劫罪，認為根據獲證事實，考慮到上訴人只是掌摑了被害人 C 一下，且沒有使用所攜帶的利器，涉及的金額約為澳門幣 70,445.80 元，這樣，原審法院仍科處 4 年 6 個月徒刑明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第 40 條及第 65 條，認為，該項加重搶劫罪的刑罰應下調至不高於 3 年較為合理，並在與另外 2 項犯罪競合後，合併刑期應改判為 4 年 6 個月實際徒刑。

雖然，上訴人所作出的主動自認的情節得到確認，但是，我們認為上訴人在實施犯罪後再次進行一系列的犯罪行為證明了，上訴人的行為不可能被視為《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的“存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰”的條件，所以不能予以特別的減輕。

在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

其中，就上訴人所被判處的詐騙罪，在法定的最高 5 年的徒刑的範圍內，在上訴人具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節（非法入境狀態而實施犯罪）的情況下，僅被判處一年六個月徒刑沒有任何過重之衷。

上訴人所提出質疑的犯罪是結合《刑法典》第 198 條第 1 款 a 項（數額巨大）及第 2 款 f 項（攜帶或暗藏武器）的第 204 條第 2 款 b 項

所規定及處罰的加重搶劫罪，法定刑幅為 3-15 年。除了上訴人所提出的“沒有使用所攜帶的利器”是不重要的情節外，還要考慮的是上訴人還具有第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節(非法入境狀態而實施犯罪)，在這種情況下，原審法院選擇判處 4 年 6 個月徒刑也沒有任何過重之夷。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需支付本程序的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。還要支付上訴人的委任辯護人的報酬 2500 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 1 月 22 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo

陳廣勝