

編號：第 344/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 25 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 判決無效

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了案中證人(被害人)的證言，亦審查了案中的文件包括同樣涉及上訴人與被害人的另案的判決證明書等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

考慮到審判聽證時(2011 年 6 月 29 日)已距事發(2005 年 1 月 22 日)一段長時間，證人在細節上的不肯定亦是合理的，但是這並不妨礙合議庭在綜合分析其他文件證據後採信證人對上訴人的指控聲明。

2. 倘若上訴人提早知悉原審法院的意向，的確可以在庭審階段就犯罪行為是否屬於既遂的問題作出更深入的辯護和提出其主張。而綜觀整個庭審記錄，以至一審裁判書本身，都未能發現上訴人曾被通知存在法律定性變更的可能，不能為此問題作出其認為適當的防衛。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 344/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2019 年 7 月 25 日

一、 案情敘述

於 2011 年 7 月 8 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-08-0172-PCC 號卷宗內被控訴以直接正犯及未遂方式觸犯一項《刑法典》第 149 條第 1 款 a)項，第 21 條及第 22 條規定和處罰的嚴重脅迫罪，更改定性，被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 149 條第 1 款 a)項結合第 148 條第 1 款規定和處罰的嚴重脅迫罪，被判處一年九個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 在本案中，檢察院指控上訴人以直接正犯及犯罪未遂觸犯澳門刑法典第 149 條第 1 款 a 項，第 21 條及第 22 條規定及處罰的一項嚴重脅迫罪。
2. 而原審法院在法律適用中，其對上述控罪更改定性，判處上訴人以直接正犯及既遂觸犯由澳門刑法典第 149 條第 1 款 a 項結合同一法典第 148 條第 1 款所規定及處罰的一項嚴重脅迫罪。
3. 透過庭審紀錄顯示，原審法院未有就上述更改定性給予上訴人或其辯護人時間作陳述。
4. 上訴人認為，原審法院上述更改定性已損害了其辯護權。

5. 首先，根據澳門刑法典第 22 條第 2 款規定，未遂犯依法可獲刑罰的特別減輕，換言之，既遂犯比未遂犯的刑罰應是更重的。
6. 本案控訴書中認為，上訴人之犯罪形式屬未遂，故上訴人在準備辯護策略時，是以自己作為未遂犯的基礎上作準備的，辯護策略的著眼點亦不會在既遂或未遂形式。
7. 如若上訴人知悉自己是以既遂形式被訴，則必然會採取更多的辯論策略作應對，比如試圖提出更多事實或證據證明自己屬未遂形式。
8. 但原審法院作出判決時更改了相關定性，使上訴人無法作出充分辯護準備，從而使上訴人之辯護權受損，亦因此使上訴人受到更重的以既遂犯判處的刑罰。
9. 綜上所述，請求尊敬的法官 閣下宣告被上訴判決無效，並發還重審。

關於在審查證據方面有明顯錯誤

10. 在保持應有的尊重下，上訴人認為原審法院在審查證據方面明顯有錯誤。
11. 本案的唯一證據，便是被害人 B 的庭上聲明。
12. 被害人在庭上不止一次(庭審錄音 Recorded on 29-Jun-2011 at 10.40.00 (0-USUPI102811270) 02:30 及 03:30)表示上訴人約她出來見面及給錢，上訴人的要求是被害人不告他以及銷案，且被害人亦無法清楚表達相關支付方式，而不是獲證事實第 2 點所述般要求被害人作假虛假證言及分期付款。
13. 這部份與獲證事實第 2 點及第 6 點有明顯差異。
14. 其次，據被害人在庭上所述(附件一)，案發時上訴人知悉被害人不收他的錢後，只表示會找人斬她，但沒有表示因為不收錢便

會放火燒被害人的家，而是在坐牢後才會燒被害人的家。

15. 這部份與獲證事實第 3 點有明顯差異。
16. 再者，如被害人沒有表示 C 是後來才到現場，而是一開始便與被害人一起，兩個人面對嫌犯三個人，故此上訴人的言詞應在獲證事實第 3 點的時間段已作出；據被害人在庭上聲明可知悉：上訴人沒有如獲證事實第 4 點般所述再次恐嚇被害人。
17. 但原審法院仍然認定上述事實時，便是存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

量刑

18. 如尊敬的法官不認同上述見解，為著完整之辯護，繼續提出上訴理由如下：
19. 原審法院在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
20. 根據本案事實，被害人所受損的法益僅僅在其精神上，其實際財產或其他人身上的法益未有受損。
21. 其次，如上所述，上訴人只曾聲稱會斬被害人，及如若坐牢會燒她的屋，沒有如被上訴判決獲證事實第 3 點及第 4 點般嚴重。
22. 再者，本案案發至今已逾 13 年，上訴人未有其他犯罪行為，顯示上訴人在本案犯罪後已感到十分後悔，並決心不再犯罪。
23. 然而，原審法院沒有遵守澳門刑事訴訟法典第 339 條第一款的規定，依職權將相關變更告知上訴人，又或給予確實必需之時間予上訴人準備其辯護，損害了嫌犯的權利。
24. 故在此認為，對上訴人科處之一年九個月徒刑暫緩執行，已屬合適及能達到預防犯罪的要求。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴理由成立，繼

而；

-發回重審；或

-重新對上訴人的刑期作出量刑；

-根據刑事訴訟法典第 415 條，敬請中級法院再次調查證據：1) 使用適當的器材聽取初級法院的庭審錄音，播放 Recorded on 29-Jun-2011 at 10.40.00(0-USUPI102811270)庭上的錄音，目的是證明被上訴判決獲證事實第 2、3、4 及 6 點與被害人所述明顯有差異。

並請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出原審法院裁判認定上訴人以直接正犯及犯罪既遂方式而非按檢察院在控訴書中未遂方式，觸犯了一項刑法典第 149 條第 1 款 a) 項結合同一法典第 148 條第 1 款規定及處罰之嚴重脅迫罪，認為原審法院在審判聽證時，就上述更改法律定性沒有給予上訴人時間作辯護準備，違反刑事訴訟法典第 339 條第 1 款（類推適用），非實質變更之規定，並應按刑事訴訟法典第 360 條第 1 款 b) 項之規定屬無效，並發還重審。
2. 本院部份認同。
3. 確實，檢察院控告上訴人，以直接正犯，犯罪未遂方式觸犯了澳門刑法典第 149 條第 1 款 a) 項、第 21 條及第 22 條所規定及處罰的一項嚴重脅迫罪。
4. 在本案中，根據已證事實，上訴人提出給予被害人 10,000 元要求被害人在法庭上作虛假證言，當被害人表示不願意作虛假證言及不肯收取訂金時，上訴人對被害人稱如其不服，便會放火

燒其住所，若上訴人被判坐牢，便會拿出澳門幣 20,000 找人砍死被害人，被害人感到非常害怕，隨後在 C 的陪同下向警方報案求助。

5. 由此可見，上訴人對被害人作出了嚴重脅迫，強迫被害人在法庭作虛假證言(作為)，被害人因害怕向警方報案，致令上訴人脅迫的目的無法實現，事實上，上訴人已實施了符合嚴重脅迫罪狀之構成要素之行為，但非上訴人已意而犯罪未至既遂，無可否認上訴人之行為構成刑法典第 149 條配合第 148 條、第 21 條及第 22 條之以未遂方式的一項嚴重脅迫罪。
6. 換言之，控訴書中已描述由上訴人實施的嚴重脅迫罪的主觀及客觀事實，在審判過程中，並無發生一些事實尚未描述在控訴書內，致令上訴人的辯護權受損，因而並無違反刑事訴訟法典第 339 條第 1 款之規定。
7. 上訴人質疑原審法院的判決，只是依據唯一被害人 B 的聲明，該名被害人在庭上的聲明內容，與獲證事實第 2 點、第 3 點及第 6 點有明顯差異，質疑原審法院的判決存有審查證據方面的瑕疵。
8. 本院未能認同。
9. 根據中級法院的見解，所謂審查證據方面明顯有錯誤是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則，而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的。
10. 在本案中，原審法院在事實之判斷方面，不是單純考慮被害人 B 的聲明，還包括審查了案卷中的書證，當中包括第 CR2-04-0188-PCC 號卷宗之判決證明書，當中尤其被害人書面陳

述被脅迫之過程(見第 117 及 118 頁)。

11. 由此可見，並不存在上訴人所指的審查證據方面的任何錯誤，此理據應被否定。
12. 上訴人又提出，在確定刑罰份量方面，原審法院判處上訴人一年九個月實際徒刑偏重，且被害人受損的法益僅在精神上，而案發距今已逾 13 年，上訴人未有其他犯罪行為，顯示上訴人犯罪後已感到後悔，請求徒刑暫緩執行。
13. 原審法院是以直接正犯，既遂方式，判處上訴人因觸犯一項刑法典第 149 條第 1 款 a) 項結合第 148 條第 1 款規定的嚴重脅迫罪，一年九個月實際徒刑，該項犯罪的刑幅為一年至五年徒刑。
14. 眾所周知，刑罰份量之確定須按行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。
15. 在本案中，上訴人已非初犯，且在本案脅迫被害人向司法當局提供假口供，以便脫罪，擾亂司法公正，情節嚴重，不法程度極高，對社會安寧帶來嚴重負面影響，原審法院對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的。
16. 誠然，若中級法院認定上訴人是以直接正犯，未遂方式觸犯一項刑法典第 149 條第 1 款 a) 項，結合第 148 條、第 21 及第 22 條之規定，其刑幅按照刑法典第 67 條第 1 款 a) 項及 b) 項，最低一個月，最高三年四個月，按照刑法典第 65 條之規定，應判處上訴人一年徒刑最為適合。
17. 考慮到上訴人已非初犯，犯罪前後之行為及犯罪之情節，顯而易見，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不可適當及足以實現處罰之目的，因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。
18. 因此，此理據也應被否定。

綜上所述，敬請判處本上訴部份成立，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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，認為上訴人提出的所有上訴理由理由部分成立，應廢止原審判決並把卷宗發還重審。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 因涉嫌搶劫及毆打本案受害人 B 的案件，上訴人 A 被檢察院提起控訴，於是，上訴人透過一名綽號「舅父仔」的男子相約受害人於 2005 年 1 月 22 日約 21 時到議事亭前地見面。
2. 期間，上訴人提出給予受害人澳門幣\$10,000.00 元，要求受害人在法庭上作虛假證言，並先支付受害人澳門幣\$5,000.00 元作為訂金，餘款待其被判無罪後再行支付。
3. 當受害人表示不願意作虛假證言及不肯收取上述訂金時，上訴人隨即大怒並對受害人聲稱，如其不從便放火燒毀其住所，若上訴人被判坐牢，上訴人將拿出澳門幣\$20,000.00 元找人砍死受害人。
4. 上訴人的上述言詞令受害人感到害怕，故此，受害人立即致電朋友 C 求助；當 C 到達現場後，上訴人再次恐嚇受害人，若不

收下上述訂金，上訴人將放火燒毀其住所及殺害其家人。

5. 受害人感到非常害怕，隨後由 C 陪同向警方報案求助。
6. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，以實施侵犯受害人及其家人的生命作威脅，強迫受害人在法庭上作虛假證言以令其脫罪，只是因非其意願的原因而未能成功脫罪。
7. 上訴人知悉其行為屬法律不容且受法律制裁。
8. 此外，審判聽證亦證實以下事實：

刑事紀錄證明顯示上訴人並非初犯，其犯罪記錄如下：

1. 因觸犯一項損壞或取去文件罪，於 2000 年 3 月 29 日被初級法院第六庭合議庭普通訴訟程序 669/99 號案件判處 1 年 9 個月徒刑，緩刑兩年；該刑罰於 2002 年 5 月 7 日宣告消滅。
2. 因觸犯一項非法借貸罪，於 2004 年 5 月 7 日被初級法院第 CR3-04-0041-PCS 號案件(舊案卷宗編號 PCS-012-04-2)判處 120 日罰金，每日澳門幣 70 元 3 合共澳門幣 8,400 元，另外判處禁止進入賭場兩年；上訴人於 2004 年 5 月 28 日已繳付罰金。
3. 因觸犯一項搶劫罪及一項普通傷害身體完整性罪，於 2005 年 6 月 14 日被初級法院第 CR2-04-0188-PCC 號案件(舊卷宗編號 PCC-092-04-5)判處兩年實際徒刑；中級法院於 2007 年 11 月 15 日駁回上訴人之上訴，該案目前等候上訴人拘捕歸案。
4. 於初級法院第 CR1-11-0001-PCC 號卷宗，上訴人在 2011 年 5 月 25 日就被控觸犯之三項搶劫罪、一項禁用武器及爆炸品罪及一項強姦罪獲判無罪開釋；該案由同案另一上訴人提起上訴，目前仍等候二審判決。

未證事實：本案並不存在與獲證事實不相符合之未證事實。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 判決無效
- 量刑

1. 上訴人認為原審法院的判決只是依據唯一被害人B的聲明而該名被害人在庭上的聲明內容，與獲證事實第2點、第3點及第6點有明顯差異，因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項規定，上訴亦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：“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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“以上事實，有案中證人證言以及卷宗內的有關文件，其中包括第

CR2-04-0188-PCC 號卷宗之判決證明書為證，獲證事實證據充分，足以認定。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了案中證人(被害人)的證言，亦審查了案中的文件包括同樣涉及上訴人與被害人的另案的判決證明書等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

考慮到審判聽證時(2011 年 6 月 29 日)已距事發(2005 年 1 月 22 日)一段長時間，證人在細節上的不肯定亦是合理的，但是這並不妨礙合議庭在綜合分析其他文件證據後採信證人對上訴人的指控聲明。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出原審法院裁判認定上訴人以直接正犯及犯罪既遂方式而非按檢察院在控訴書中未遂方式，觸犯一項《刑法典》第 149 條第 1 款 a) 項結合同一法典第 148 條第 1 款規定及處罰之嚴重脅迫罪，認為原審法院在審判聽證時，就上述更改法律定性沒有給予上訴人時間作辯護準備，違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款 (類推適用)，非實質變更之規定，並應按《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項之規定屬無效，並發還重審。

根據《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b) 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

中級法院於 2002 年 5 月 2 日製作之第 32/2002 號刑事上訴案判決中提到：“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及‘對裁判屬重要的事實’時才需要告知。”¹

另外，中級法院亦在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定)。”

助理檢察長在意見書中的分析如下：

“在刑事訴訟制度當中的一個重要組成元素是“辯論原則”，而其中一個體現是當出現任何“不利”嫌犯的情況時，都必須給予嫌犯適當的時間作出回應，以此確保辯論原則的貫徹以至嫌犯辯護權利的真正落實。

為此，亦衍生了關於控訴事實實質變更與非實質變更的相關規定(《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條)。同時，雖然法律定性的變更問題沒有在法律中明確規定，但是，根據終審法院多個合議庭裁判，包括第 8/2001 號、第 11/2003 號及第 5/2005 號等，都分別指出《刑事訴訟法典》中關於事實非實質變更的規定都是類推適用於法律定性變更的情況，即審判法院在作出法律定性變更時，亦得遵守《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，而唯一例外的情況是當改變前與改變後的條文適用都處於一種前者吸

¹ Com efeito, não é qualquer modificação ou alteração dos factos constantes na acusação ou na pronúncia que faz com que tenha o Tribunal – em observância ao disposto no dito artº 339º, nº 1 do C.P.P.M. e ao princípio do contraditório – de comunicá-la ao arguido, mas sim, apenas, quando tal modificação ou alteração incida sobre “factos com relevo para a decisão”

收後者的關係，例如在加重犯罪與普通犯罪的關係。

正如在終審法院第 8/2001 號合議庭裁判中所主張的一樣，在法律定性變更中考慮是否需要預先通知嫌犯，以確保辯論原則的標準在於考慮法律條文被改變後是否屬於一個“較輕”處罰的條文，即相對嫌犯的情況而言是否處於“較有利”的狀態，而法律只容許在這種“較有利”的情況下不作預先通知。

倘若把上述標準延伸至本案的話，明顯可以看到從原控訴所指控的犯罪未遂行為變更為犯罪既遂行為，雖然不涉及歸罪條文的改變，但是，卻涉及到具體處罰之大大不同，因為根據《刑法典》第 22 條第 2 款，配合第 67 條第一款之規定，徒刑之最高限度必須減少三分之一，而最低限度則減少五分之一。可見，本案所發生的法律定性變更的確對嫌犯而言意義深遠。

事實上，倘若嫌犯提早知悉原審法院的意向，的確可以在庭審階段就犯罪行為是否屬於既遂的問題作出更深入的辯護和提出其主張。而綜觀整個庭審記錄，以至一審裁判書本身，都未能發現嫌犯曾被通知存在法律定性變更的可能，不能為此問題作出其認為適當的防衛。”

本院同意上述見解。

因此，本院需根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 的規定，廢止原審判決，將卷宗發回原審法院，以便原審法院告知辯方對法律定性的變更，並給予辯方準備辯護的時間。

上述裁決免除本院審理其餘上訴理由及其餘上訴。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，將卷宗發回初級法院原審法庭對法律定性的變更作出告知。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2019 年 7 月 25 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）