

(譯本)

再次調查證據
要件

摘要

雖然審判聽證已作記錄，但若不具備澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的任何一項瑕疵，應駁回再次調查證據（之請求）。

2002 年 1 月 10 日合議庭裁判書
第 169/2001-I 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

甲及乙在初級法院合議庭第 PCC-005-01-1 號普通刑事程序卷宗中受審。

進行審判聽證後，合議庭裁判：

a. 兩嫌犯被指控的為賭博的暴利罪不成立；

b. 判第一嫌犯甲：

a) 作為直接共同正犯，以未遂形式觸犯澳門《刑法典》第 215 條第 1 款、第 21 條及第 22 條規定及處罰的一項勒索罪，處以 1 年監禁；

b) 作為直接共同正犯，以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，處以 9 個月監禁；

c) 作為直接共同正犯，以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定的一項不當持有利器罪。

數罪併罰，對第一嫌犯甲處以單一總刑 1 年 6 個月監禁；

c. 判第二嫌犯乙：

作為直接共同正犯，以未遂形式觸犯澳門《刑法典》第 215 條第 1 款，第 21 條規定及處罰的一項勒索罪，處以 1 年監禁；

作為直接共同正犯，以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，處以 9 個月監禁。

作為直接共同正犯，以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的一項不當持有利器罪，處以 6 個月；

數罪併罰，對第二嫌犯乙處以單一總刑 1 年 6 個月監禁。

d. 判令嫌犯以財產及非財產損害之名義，向受害人連帶支付澳門幣 2,000 元損害賠償，加上自 2000 年 7 月 11 日至實際付清之日按法定利率計得的已到期利息及將到期利息。

e. 將卷宗第 237 頁及第 238 頁所載的被扣押之現金及物品歸還正當所有人，但手電筒除外，因係犯罪工具，喪失歸澳門特別行政區。

f. 述判令嫌犯所繳付（個人）司法費 4 個計算單位及連擔承擔訴訟費用，並繳付 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條規定的澳門幣 500 元款項。

嫌犯乙不服，提出上訴，其結論簡要如下：

“1. 未證明諸嫌犯參與了與借貸港幣伍萬元有關的不法行為，因此必須認為下列事實未獲證明 (i) 諸嫌犯作出了上述港幣 5 萬元貸款（正如原審法院所正確認定）及/或相應地，(ii) 試圖從此項借貸中獲取利息—因為這些是與借貸有關的不法行為。

2. 因此查實被上訴的判決本身出現了矛盾，因為它一方面證明丙和首名嫌犯要求受害人支付有關欠款（即港幣 5 萬元貸款）的利息，另一方面，沒有證明嫌犯們參與了與借貸有關的不法行為。而毫無疑問，該所謂的支付欠款利息的要求不能不被視為與借貸有關的不法行為（即與上述有關欠款有關的不法行為）

3. 只有從裁判文本整體上著眼方可補正上述矛盾，換言之，只有認為已獲證明的事實第 10 條中所述的欠款（這導致了攻擊）與“有關欠款”無關（即與港幣 5 萬元貸款無關）時方可補正。因為只有這樣，才可以像正確認定的那樣，認為下述事實未獲證明：嫌犯們共同參與了與這項借貸有關的不法行為。

4. 因此這一切表明，要求受害人償還的欠款事實上與港幣 5 萬元貸款無關。不存在以資認定涉及不正當欠款的依據，因此也不存在勒索。

5. 在沒有證明該欠款的所有權及該欠款是否正當及是否被拖欠（即合法或不法）的情況下，不能得出下述結論：嫌犯們觸犯或試圖觸犯勒索罪。因為未證實具備澳門《刑法典》第 215 條第 1 款規定的全部罪狀要素，尤其不正當得利及相關聯之損失。

6. 以補正獲證明的事實與未獲證明的事實之間的明顯矛盾為目的而作出的解釋，最終符合首名嫌犯在審判聽證中的聲明，即向受害人要求償還的欠款金額為兩萬元，相等于向其出借而沒有償還的借款。因此，與上述港幣 5 萬元的欠款沒有任何關係，並且嫌犯不知道此事。如果有必要，這項確認可以在再次調查證據的範疇中查明。

7. 與勒索有關的事實僅僅以受害人的證言為依據而獲得證明，因為沒有任何其他證人表示知道與勒索有關的事實，只有一些證人知道攻擊一事。

8. 為著證明控訴書之事實的效果，將受害人含糊不清、猶豫不決、自相矛盾且很少符合控訴書本身的部份證言予以正面評價，與經驗法則不符！因此掩蓋了必然引發的疑問，並且違反了嫌犯的無罪推定原則。

9. 綜上所述，應當宣告上訴人的勒索罪不成立，至多應當將其變更為脅迫罪（也屬於未遂形式，因為透過攻擊的方法作出的脅迫並沒有使得受害人放棄或作出任何行為），相應地降低判罪的份量，因為證據不足以支持定為勒索罪，否則就會（在上述 2.5 點闡述的見解以外）存有獲證明的事實與未獲證明的事實之間的理由說明中不可補正的矛盾—根據第 400 條第 2 款 b 項，出於保險現在提出此瑕疵。

— 關於侵犯身體完整性罪。

10. 如認為上述據以請求宣告上訴人未作出未遂勒索罪，或者補充性地將其變更為脅迫罪之理由不成立，那麼不應當獨立處罰這種攻擊行為，而應當視為此等攻擊行為已被該罪狀所吸收。因為根據被上訴的合議庭裁判所證明的事實和澳門《刑法典》第 21 條的規定，這些攻擊行為無疑應當被視為勒索罪的實施行為，因為本案中它們構成了澳門《刑法典》第 215 條第 1 款所指的“通過暴力手段強迫”的罪狀要素。

11. 在勒索罪的情形中，應認為對人身的暴力尤其是肢體攻擊，受到澳門《刑法典》第 215 條規定的罪狀的完全保護—不允許在普通傷害身體完整性罪的範疇內獨立處罰—只要具備其他罪狀要素，尤其不正當得利之目的、財產處分以及受害人的財產損失。

12. 因此必須得出結論：不存在競合，不能為視作查明未遂勒索罪的效果而評價這些攻擊行為，也不能將它們重新及獨立評價，以將傷害身體完整性罪視作查明。如果接納對同一事實的這種雙重評價，將違反“一事不再理”原則。

13. 綜上所述，如果維持未遂勒索的控訴，就應當宣告上訴人同時犯有傷害身體完整性罪不成立，因為有關攻擊行為構成勒索罪的實施行為（或者經必要配合後，構成變更後之未遂脅迫罪之實施行為）且（攻擊行為）已被吸收，從而應相應地降低刑罰。

— 關於持有利器罪

14. 澳門《刑法典》第 262 條第 3 款不能具有這樣的外延：將奉起任何及全部物體均不明確及不確定地作為舉起“武器”，否則侵害入罪規範的法定原則。

15. 無論面對法律的字面，還是司法見解的含義，一個手電筒不能被視為“禁用的武器”，

甚至不能被視為武器。如果抽象的希望一個手電筒可被視為“武器”，它也絕對不能被納入“利器”的概念：沒有刀刃、並不銳利、無切割用途、並非打磨後的鋼材製成；總之，它絕不類似於一個小刀、砍刀、匕首、劍器等等。

16. “利器”是個相對確定的且廣為知悉的現實。無論是在當代的語言中，還是在司法見解中，均是一項牢固的概念。將一個手電筒視為利器是一項明顯及顯著的錯誤，任何人均可以立即看出一根據並依照澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，這一錯誤就是現被提出的被上訴合議庭裁判的瑕疵。

17. 但是，如認為被上訴的合議庭裁判本身文本中的事實事宜（上文第 4.1 點所轉錄者）未顯示矛盾之處（事實上也的確未顯示出矛盾之處），並因此認為不涉及審查證據中的明顯錯誤，則永遠可以說，為著第 400 條第 1 款的效力，它涉及法律的錯誤，因為法律定性錯誤以及將獲證明的事實錯誤納入了澳門《刑法典》第 262 條第 3 款規定及處罰的罪狀—現以補充方式提出此瑕疵。

18. 最後，正應認為被上訴的裁判在此部分存有證據不足之瑕疵，因此永遠有理由開釋上訴人，或者對於首名嫌犯的聲明及證人丁的證言再次調查證據—如果上述提出的（針對澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及或第 1 款的瑕疵之）反對理由不成立的話。

— 關於監禁的（暫緩）執行。

19. 在上訴人被數罪併罰且被處以 1 年零 6 個月的監禁情況下，鑑於 (i) **不存在犯罪前科**；(ii) **上訴人的初犯特徵**；(iii) **自認攻擊行為**；(iv) **與司法當局合作的行為**，每次傳召均到庭；以及 (v) **家庭狀況**，有妻子及子女（兩名未成年兒童）需要負擔以及；(vi) 對受害人造成的後果不嚴重，正如從受害人在聽證中提出的且被上訴的裁判中被裁定的損害賠償金不高（澳門幣 2,000 元）可以判斷；故應期望緩刑。

20. 應強調對上訴人科處的刑罰只是位於三年刑幅的中間（澳門《刑法典》第 48 條），在此限度內，法律允許暫緩執行監禁。

21. 原審法院只是列舉了澳門《刑法典》第 65 條第 2 款的若干項，謹認為這不夠的，因為對於在裁判中作出評價量刑依據的方式很難甚至不可能作出任何批判性的判斷，從而違反了該條第 3 款規定。

22. 不論如何解決被上訴的合議庭裁判的所有其他問題，（我們）認為上訴人行為後果不嚴重且其行為無價值，不要求實際服監禁，肯定的是，執行監禁的威懾完全能夠實現一般預防及特別預防的目的，它允許將上訴人及其家庭從服從監禁有關的負面效果中拯救出來。這些與服刑相關的負面效果在本上訴的理由闡述中已經作了豐富的闡述並且廣為人知。

23. 在本上訴中，根據澳門《刑法典》第 64 條規定的一般原則，完全沒有理由將上訴人從他穩定、紮根的，以其工作為之作出貢獻的社會中移除，並切斷他的家庭聯繫，使之從精神上和物質上寄託於他的兩個孩子及其妻子的情感生活中分離而出。

24. 它所帶來的弊，肯定大大超過上訴人實際服刑而帶來的任何的“利”—沒有人相信（服刑會帶來好處），著名的刑法學家首先不會這樣相信。上訴人的實際服刑將使上訴人無法對本地區財富作出貢獻，使政府承擔的開支必然增加（這些開支是監禁及拘禁生活固有的），同時使服刑人幾乎肯定受到“傳染”，從而有助於犯罪的不斷升級，而這似乎是應予避免而非予以鼓勵的。

25. “1893 年葡萄牙立法者的精神中顯然存在這一思想，它承認追隨一種 *BERENAER* 法及比利時法的模式，在向王庭呈交的有關法律提案中指出：“無人不承認，矯正型的監禁以其服刑方式，不能遏制、教育、威懾，而是貶低、墜落、污染。這是一種真正的道德侵蝕的實踐過程。因此必須少用這一刑罰，使得在衝動或脆弱的時刻初次犯法的犯罪者，即以前未被科處刑罰者，接觸到監獄之中的卑鄙小人，並無論在身體上還是在精神上均身陷於一個惡劣的環境之中”。*EDUARD CORREIA*，《*DIREITO CRIMINAL*》，第 2 卷，重印本，Almedina 出版社，2000 年，第 396 頁。）

26. “有條件的判刑不過是以懲罰及預防的效力，而作為一種刑罰而運作。實際上，經查明事實及科處刑罰，行為人永遠清醒地意識到（犯罪）事實應得之譴責，將在現在已經具體並因此

更為鮮明的判刑之威懾下生活”（同上書，第 397 頁）。

27. 這是因為：執行監禁的達摩科里斯之劍，或者對罪行確定的刑罰，對於許多不法分子來說足以成為阻卻其在未來遠離犯罪的理由（...）”（同上書第 404 頁）。“因此不能斷言說，這種非制度性的刑罰將會影響遏制對犯罪的打擊及一般預防犯罪”（同上書第 426 頁）。

對於嫌犯的上訴，檢察院作出答覆，其陳述簡要如下：

“— 澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所指的關於重新調查證據的法律要件並不具備，因為合議庭裁判中並沒有含有第 400 條第 2 款所指的任何瑕疵。

— 確實，不存在事實事宜不足以支持裁判、理由說明中不可補正的矛盾以及審查證據方面的明顯錯誤之瑕疵。因此，上訴人用來支持相反觀點的論據不成立。

— 構成普通傷害身體完整性罪的事實是在未遂勒索終了後發生的。

— 因此，必須作出獨立的刑事法律譴責。

— 暫緩執行監禁可是任意性法律制度，法院查明是否具備澳門《刑法典》第 48 條第 1 款所指的要件。

— 此等要件並不具備，原審法官對於科處上訴人的刑罰不予暫緩是正確的。”

因此主張維持被上訴的裁判。

在本院，助理檢察長在其意見書中表示應駁回上訴。

根據 2002 年 1 月 10 日的合議庭裁判，否定上訴人提出再次調查證據的申請。

中級法院進行了聽證審判，合議庭裁決如下：

關於事實事宜，下列事實情狀已告確鑿：

— 1997 年不確定的某一日，在 XXX 賭場丙及多名身份不明的人趨近受害人戊及其姓 X 的朋友。

— 建議他們借錢以便該 X 姓人士可以繼續在賭場賭博。

— 談妥以後，丙以及上述人士向受害人以及姓 X 的人士借出港幣 5 萬元。

— 隨後，姓 X 的人士賭輸了所有借款。

— 三日以後，受害人戊向丙交出港幣 3 萬元，同時將自己的車牌編號為 MD-XX-XX 號輕型汽車作價港幣 2 萬元讓與他，以便還清有關債款（港幣 5 萬元）。

— 數月以後，丙以及第一嫌犯要求受害人以有關債款的日息的名義交出一筆數目不詳的金額。

— 2000 年 7 月 11 日約 17 時許，嫌犯甲駕駛其車牌編號為 MF-XX-XX 之輕型車輛，嫌犯乙作為乘客搭乘該車。

— 此時，他們在車內持有一個黑色的手電筒（參閱卷宗第 93 頁及第 203 頁所載的扣押筆錄及檢查筆錄）。

— 同日 20 時 25 分起，嫌犯甲以及乙攜帶上述黑色的手電筒接近受害人戊。受害人在前往 XXX 大馬路 XXX 新村取車時，被嫌犯們看見。

— 嫌犯甲高聲喝令受害人還錢。

— 當受害人拒絕交出任何金錢，立即受到嫌犯甲的拳打腳踢以及嫌犯乙持上述手電筒的攻擊。打到他的頭部以及後腦部分。

— 因此造成受害人受傷（參閱卷宗第 20 頁及第 21 頁，在此視為全文轉錄）。

— 嫌犯的行為是自由的、自願的及有意識的。

— 明知他們不能夠為自己或為第三人獲得不法利益，透過暴力及嚴重威脅強迫受害人支付一筆現金。嫌犯們因為沒有得到上述金額而意圖未能得逞。

— 明知不能懷著傷害受害人的身體完整性的意圖襲擊受害人。

— 完全知道手電筒的性質及特徵，知道該物體可以用作攻擊武器，因此不能為了這個目的而使用它。

- 嫌犯們合力並且相互約定作出行為。
- 明知其行為不為法律所允許。

- 第一嫌犯部分自認事實。
- 每月收入約澳門幣 4,000 元，需負擔母親、妻子及兒子。小學學歷。
- 第二嫌犯部分自認事實。
- 每月收入約澳門幣 6,000 元，需要照顧妻子及兩名未成年子女。小學學歷。

- 受害人戊因受襲受傷花費約澳門幣 2,000 元醫療及醫藥費。希望刑事追訴及損害賠償。

- 附於卷宗的刑事記錄證明中無嫌犯犯罪記錄。

— 未證實名為丙的人及嫌犯甲及乙合力、合作並互相約定向賭場的某些賭客放貸，收取高於法定的利息，目的是獲取並瓜分財產利益。

- 未證實兩名嫌犯參與了與借出港幣 5 萬元賭資有關的不法事實。

— 也未證實 2000 年 7 月 21 日 17 時許，這兩名嫌犯監視受害人戊的舉動，等待適當時機趨近受害人以便強迫他交出港幣 25 萬元現金。

- 未證實上述確鑿之事實情狀以外的其他任何事實。

— 法院的心證基於卷宗所載證據，基於對嫌犯們的聲明作出的批判性及比較性分析，本著公正無私的態度作證的被詢問的證人的證詞。

— 因此，重要的不僅有被害人的證言（詳細講述事發經過），兩名嫌犯在案中的作用亦很重要。

— 警察的證言亦屬重要，尤其是第 XXX 號治安警察局警察的證言，他目睹攻擊現場並拘留了第一嫌犯。

茲予審理：

上訴人乙聲請再次調查證據，其依據是審判及聽證已經作了記錄；理由說明中不可補正的矛盾瑕疵；證據審查中明顯有錯誤—根據澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款。

根據第 415 條第 1 款，如果向合議庭口頭作出的聲明已予記錄，如發現第 400 條第 2 款各項所指的瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免移送卷宗，方容許再次調查證據。

這些前提條件是整體的及累加的。

正如前澳門高等法院所裁定，“再次調查證據不能亦不是自由的或無條件的，否則將使上訴法院轉化為審級法院，從而使司法機關整體上喪失尊嚴，尤其使本應根本上作為上訴法院的各上級法院失去信譽¹”。此外在本院審理的第 132/2000/I 號案件以及第 191/2000 號上訴案中裁定，“作出再次調查證據之聲請後，有一個以查明該等前提條件是否競合之，事先附隨事項階段”，以及，“在初步檢閱中提出這一問題，並在評議會決定之問題—澳門《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款、第 4 款 a 項及第 409 條第 1 款”。

現在茲對這一問題予以審理。

首先卷宗載明，嫌犯甲以第 265 頁的聲明，宣示不放棄對聽證作出記錄，並且透過卷宗第 266 頁主審法官的批示，聽證確實已作記錄。

因此，應當認為第一項要件已經具備。

那麼，其餘要件呢？

- 一、首先，上訴人指責合議庭裁判存有訴訟法第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵—理由說明中不可

¹ 參閱高等法院第 914 號上訴案 1998 年 10 月 21 日合議庭裁判。

補正的矛盾，因其認為在被上訴裁判本身內容中存有一項矛盾，因為一方面已經證實嫌犯甲以及其他要求受害人支付有關欠款（借款金額）之利息，另一方面，未證實嫌犯們共同參與與不法借貸有關的事實。

我們看看。

正如一向所認為：“b 項所指的矛盾，正如明確指出的，僅僅指表現為不可補正、不可調和之矛盾，該矛盾無法求諸被上訴的裁判整體以及經驗法則而克服”²。

查明是否存在判決的任何瑕疵，必須透過對判決全文的全盤分析為之且將其視為整體，尤其是分析已獲證明的事實和未獲證明的事實。

在本案中法院認為下列事實未獲證明：兩名嫌犯共同參與了與借貸有關的不法事實（獲證明的事實第 3 條）。而實際情況是，雖然沒有證實嫌犯們參與借貸，但他們要求“受害人戊以有關借款之日息的名義交出數目不詳的金額”（獲證明的事實第 6 條）。

這些是不同的並且互相配合的事實及情節。未參與此項“借貸”（約定條件，交出現金等）的人，並不意味著他作出的強迫受害人交出金錢的行為——無論是以該筆金額的名義，還是以其利息的名義——不構成勒索罪，除非欠缺其他構成要素。

因為，如果早就證實了嫌犯們共同參與了與“借貸”有關的行為，那麼他們就會如所指控的那樣，被判處暴利罪。

因此不具備所指責的理由說明中不可補正的矛盾。

二、作為其他依據，上訴人陳述“利器”是個相對確定的且廣為知悉的現實。無論是在當代的語言中，還是在司法見解中，均是一項牢固的概念。將一個手電筒視為利器是一項明顯及顯著的錯誤，任何人均可以立即看出一根據並依照澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項，這一錯誤就是現被提出的被上訴合議庭裁判的瑕疵。”——審查證據中明顯有錯誤。

正如司法見解所認定，所指責的瑕疵“基本上在於違反經驗法則或者基於一種不合邏輯的、任意的、自相矛盾的判斷之上，或者不尊重受約束的證據價值規則或不尊重職業準則，此等瑕疵自行或經結合一般經驗法則而顯示自卷宗所載的資料本身之中。（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 2 部分）。

將上訴人的陳述內容與所有的證據要素及被上訴的合議庭裁判的理由依據相結合後，有關問題並不抵觸證據的審查，更不抵觸法律定性，後者將在隨後的實體上訴的合議庭裁判中予以審查。

因此並不存在審查證據中的明顯錯誤。

（一）在此點上，上訴人還指稱“在審判聽證中，根據證人丁的證言完全證明合理持有這個手電筒——被上訴的合議庭裁判本身顯示該證人本著公正無私的態度作證（卷宗第 295 頁背頁）。該證人陳述並確認這個車載手電筒歸其所有³，在晚上出外捕魚時作光源之用。因此，如果他的上述理由不能成立，聲請在這個證人證言部分再次調查證據——按照並依據澳門《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定）。”

上訴人透過這一指稱所希望的，只是質疑證據的自由審查及法院的自由心證原則，這些原則規定於澳門《刑事訴訟法典》第 114 條中。

另一方面，上訴人還指稱證據不足以支持定罪，指稱被上訴的合議庭裁判含有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及/或第 1 款規定的瑕疵。

同樣，一方面，證據不足的問題顯然不能視為澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵，另一方面，也不能依據第 400 條第 1 款 a) 項被視為事實事宜不足以支持法律裁判（再次調查證據的要件之一）。

因此，不存在瑕疵，應當駁回再次調查證據的聲請。

綜上所述，中級法院駁回嫌犯乙再次調查證據的聲請。

判令上訴人繳付司法費 3 個計算單位。

² 李殷祺及施正道：《澳門刑事訴訟法典注釋》，第 820 頁。

³ 按照聽證中適當記錄的兩人的聲明，該汽車是丁借給第一嫌犯的。

蔡武彬（裁判書製作法官）—José M. Dias Azedo（司徒民正）—賴健雄（只贊同決定部分）