

編號：第 602/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 7 月 19 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑過重

摘 要

1. 根據法醫報告，被害人是因鼻孔及口部遭阻塞而窒息致死，而體內亦沒有藥物及毒藥。經驗法則中可以得知，無論仰臥還是俯臥，被害人都不會自己令自己窒息的，而是有外力的介入，即是由當時與被害人共處一室的上訴人蓋住被害人的口鼻而令其不能呼吸而窒息。而在上訴人蓋住被害人口鼻的同時，被害人肯定會作出掙扎，因此，上訴人是需要用很大的氣力才能把被害人按住。另外，醫學知識亦告訴我們，一個人由窒息至死亡並非是霎時的，需要超過至少兩分鐘的一段過程。

從上述所預見的殺人過程中，已經排除上訴人是在沒有意識又或過失的狀況下犯案的可能。

2. 在本案中，上訴人所觸犯的殺人罪，有關罪行對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重的負面影響，亦不可逆轉地侵犯了被害人的生命。從上訴人用暴力蓋住被害人口鼻一段時間，並導致其窒息死亡的行為中可以總結出，上訴人在實施有關罪行時是存有很強烈的故意，其罪過也非常惡劣。另外，在殺害被害人之後的三日，上訴人若無其事在事發房間進出的行為亦表現出他對被害人生命毫不尊重的態度。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人所觸犯一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰的「殺人罪」（嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），判處十六年的實際的徒刑，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 602/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 7 月 19 日

一、 案情敘述

於 2018 年 4 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-18-0064-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰的「殺人罪」(嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節)，被判處十六年實際徒刑。

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，原審法庭裁定控訴書所載之事實全部獲得證實，並裁定上訴人的1項控罪成立，並在犯案時存在第6/2004號法律第22條所指的加重情節，判處16年徒刑。
2. 上訴人認為，原審法院的裁判，存在《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指之“審查證據方面明顯有錯誤”及違反“罪疑從無原則”同時，在量刑方面，違反了罪刑相適應原則與《刑法典》第40條及第65條之規定，量刑過重。故此，原審法院的裁判應予以撤銷。

3. 在本案，上訴人承認控訴書所指的大部份事實，只是無法記起與死者發生何事，也無法說明死者因何喪命，但上訴人坦白承認案發期間只有其與死者在案發的房間內，並無其他人士出入，並自認被害人的死亡與自己有關。
4. 回顧卷宗資料，根據大廈錄像及上訴人的陳述，可知事發時只有上訴人與被害人共處一室，再無其他人出入；被害人自2014年1月6日之後再無離開過涉案單位；屍檢報告證實被害人因鼻孔及口部遭阻塞窒息而死；被害人身上留有上訴人的DNA痕跡。
5. 另外，據上訴人所言，兩人為朋友關係及偶爾共居一室，沒有證據顯示兩人交惡，鄰居亦沒有察覺到兩人曾有任何爭執，亦沒有任何人士知道事發當日的情況。
6. 因此，正如上訴人庭上所言般，被害人的死亡確實與自己有關，但是，卷宗內無證據證明上訴人係故意殺害被害人。
7. 原審法院認為上訴人“作賊心虛”而逃離現場，繼而認定存在故意，似有主觀臆測，因為，即使是過失殺人者，亦有可能欠缺勇氣面對司法制裁而選擇一走了之。
8. 簡言之，事發後逃離現場不能想當然地與故意掛鉤。
9. 所以，現存證據僅僅足以說明上訴人殺死被害人，卻未能顯示上訴人是故意抑或過失殺人，也無從得知殺人動機。
10. 是故，原審法院僅僅基於本案證據，尤其是不採信上訴人的醉酒服藥之說，以及認為上訴人“作賊心虛”、案發數天後立即離開澳門的行經，而斷言上訴人是故意殺害被害人，存在《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指之“審查證據方面明顯有錯誤”，且違反“罪疑從無原則”。

11. 誠然，對於被害人的死上訴人難辭其咎，但根據“罪疑從無”、罪疑從輕原則”，存疑的情況應作出對嫌犯有利的解釋，因此，上訴人殺人的故意不應視為證實，並應改為裁定上訴人觸犯1項《刑法典》第134條所規定及處罰的“過失殺人罪”。
12. 另外，縱然上訴人酒醉服藥之說未為原審法院採信，但上訴人並沒有任何其他辯解試圖推卻責任，其承認案發時無其他人出入房間的說法無疑是承認犯行，但原審法院在量刑時忽略了上訴人的認罪行徑。
13. 原審法院亦完全忽略了，上訴人在事隔4年(即2017年9月份)，由於感內疚而主動回澳向警方作交待。(參見判法書第13頁)
14. 其次，尤其參見終審法院第18/2018號裁判及中級法院第285/2003號裁判：這些案件的行為人均以器械一再襲擊被害人，致使被害人身體多處嚴重受傷並最終死亡，彼等所觸犯的殺人罪，分別被處以15年及15年9個月徒刑。
15. 回顧本案，上訴人沒有使用任何器械作案，除了口鼻遭堵塞窒息致死之痕跡外，屍檢報告並未顯示被害人蒙受任何其他傷害；案中雖未能直明動機，但沒有任何證據顯示上訴人係預謀犯罪，也未顯示出上訴人擁有嚴重暴力傾向的人格。
16. 誠然，上訴人令被害人失去寶貴的生命，其行為絕對令人髮指及必須予以嚴懲，惟罪刑無論如何也必須與罪過相適應。
17. 比照上述案件，上訴人的行為明顯有別於這些更為嚴重及暴戾的行徑，縱然存在非法逗留一項加重情節，但在量刑上仍應與其他更嚴重情節的罪行有所區別。
18. 最後補充一點，上訴人為初犯，現已年屆52歲，具有高中畢業的學歷，被羈押前靠做散工維生。正如已附於本案卷宗之上訴

人親筆信函所述，上訴人知道自己鑄成大錯，已作深刻反省，並計劃服刑完畢後開始新的人生。可是，出獄後上訴人已成花甲老人，刑罰的再社會化目的幾近難以達成。

19. 可見，過重的刑罰未見對上訴人有好處，因此，上訴人認為，為著刑罰的一般及特別預防，應下調量刑。
20. 因此，結合卷宗內的一切資料、行為情節、認罪行徑、犯罪前後行為及上訴人之背景狀況，原審法院處以16年徒刑，明顯過重，違反罪刑相適應原則與《刑法典》第40條及第65條，假設閣下維持原審法院的判罪，則本案亦明顯存在減刑空間，有關的量刑應下調至不高於12年徒刑。

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。

請求閣下作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 根據普通司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。
2. 在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則。首先，據大廈錄影及上訴人在庭審上的陳述，證實案發時只有上訴人與被害人同處一室，被害人自2014年1月6日之後再沒有離開過涉案單位。
3. 其次，據屍檢報告，證實被客人因鼻孔及口部遭阻塞窒息而死，

且被害人身上有上訴人的DNA痕跡。

4. 再次，上訴人在庭上稱其與被害人為朋友關係，有時一起居住，兩人沒有交惡及爭執，故在常理下，一旦發現朋友被害人死亡，即使是在過失情況下令對方死亡，也應告訴他人或報警，以便處理被害人身後事，但上訴人離開現場，置之不理。
5. 因此，在對有關的證據作出綜合及邏輯的分析後，我們認為證據充分且足夠，可毫無疑問足以認定嫌犯(上訴人)以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第128條所規定及處罰的一項殺人罪，即被上訴判決不存在《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所述的在審查證據方面的明顯錯誤，沒有違反了一般經驗法則及罪疑從無原則。
6. 在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第40條及第65條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。
7. 在本案，犯罪事實的不法程度極高，嫌犯(上訴人)故意將被害人殺害，即使對比上述上訴人所提出的因結果加重的案例(終審法院第18/2018號裁判及中級法院第285/2003號裁判，這些案件的行為人均以器械一再襲擊被害人，致使被害人身體多處嚴重受傷並最終死亡，行為人所觸犯的殺人罪，分別被處以15年及15年9個月徒刑)，本案上訴人被判的刑罰(16年徒刑)事實上已接近該兩案例的判刑。
8. 同時，本案上訴人在犯案時處於非法逗留的狀態，故我們認為，

考慮了刑罰的一般預防及特別預防的目的，以及與本案有關其他情節，原審法庭針對嫌犯(上訴人)所觸犯的一項殺人罪，判處16年的實際徒刑是恰當的、合理的，沒有違反《刑法典》第40條第1款和第65條的規定，也沒有違反罪刑相適應原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，並維持原審法庭判決。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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均不成立，應駁回上訴及維持原判。

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. 上訴人A為韓國居民。
2. 2013年8月4日，上訴人持編號為...的韓國護照經外港邊檢站入境澳門，獲准逗留澳門期限至2013年8月24日。其後，治安警察局廢止上訴人的逗留許可，並重新批予上訴人逗留期限至2013年8月19日。(詳見卷宗第174頁及第627頁)
3. 上述逗留期屆滿後，上訴人沒有離開澳門。
4. 2013年8月24日，上訴人與【XX地產（集團）有限公司】的代表簽訂租賃合約，以月租港幣肆仟陸佰圓（HKD4,600.00）的

價格承租位於澳門...3樓X室單位X2號房，租賃期為2013年8月26日至2014年2月25日。自2013年8月26日起，上訴人開始在上述單位X2號房居住。（租賃合約詳見卷宗第10頁及其背頁）

5. 上述單位被改裝成三個獨立房間（進入單位大門後的走廊中段的房間簡稱為X1號房；進入單位大門後的走廊盡頭的房間簡稱為X2號房；進入單位大門後右側第一間房間簡稱為X3號房），每個房間均有獨立廁所及洗手盤。
6. 約於2013年12月，上訴人在澳門娛樂場內認識了B（被害人）。兩人隨後發展成性伴侶關係，B在上訴人同意下開始入住上述X2號房，而B亦曾與上訴人一同前往【XX地產（集團）有限公司】繳付X2號房的租金。
7. 2014年1月6日上午約11時18分，B離開上述單位前往XX中藥房上班。相隔約9分鐘後（即約上午11時27分），上訴人亦離開上述單位。同日中午約12時53分，上訴人返回上述單位並一直留在X2號房內。同日晚上約10時15分，B返回上述單位。當時B身穿紅色長袖外套、內穿著紅色衣服（胸口位置有一串字）、深色長褲、深色鞋、背著一個黑白色手袋及手持一個裝著物件的紅色膠袋。自此，B便沒有再離開過上述單位。（上訴人及B出入上述大廈的紀錄詳見卷宗第516頁的第1項扣押光碟，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第382至407頁）
8. B返回上述X2號房後，在未能確定之時間及因未能查明的動機，上訴人使用不明物品堵住B的口鼻位置，使B不能呼吸而窒息。
9. 上訴人的上述行為直接及必然導致B缺氧窒息致死（因鼻孔及口部遭阻塞）。（死亡證明書見卷宗第152至153頁）

10. 為免被人發現B已死亡，上訴人用上述房間內的被鋪覆蓋著B的屍體。
11. 上訴人殺死B後，於2014年1月7日至9日期間，上訴人裝作沒事般多次進出上述大廈，以及繼續逗留在上述X2號房內。此外，上訴人取去B的電話（電話號碼為...）作為其與外界聯絡的工具。（上訴人及B出入上述大廈的紀錄詳見卷宗第516頁的扣押物1，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第382至384頁，以及第392至407頁）
12. 上訴人為著盡快離開澳門，於2014年1月9日下午2時許透過位於關閘XX街的XX旅行社要求購買當晚從澳門飛往韓國的單程機票。當時，XX旅行社的職員X告知上訴人最快飛往韓國的航班時間為2014年1月10日凌晨2時，票價為澳門幣貳仟肆佰肆拾圓（MOP2,440.00）。
13. 上訴人同意並立即從褲袋內取出澳門幣貳仟肆佰肆拾圓（MOP2,440.00）現金連同編號為...的韓國護照交予X以購買上述機票。（上訴人購票過程詳見卷宗第516頁的第6項扣押光碟，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第291至295頁；購買機票憑證詳見卷宗第208至209頁）
14. 購買機票後，上訴人於2014年1月9日下午約5時54分返回上述X2號房，目的是執拾行李及清理現場。（詳見卷宗第516頁的扣押物1，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第382至384頁，以及第405頁）
15. 在X2號房內，上訴人利用毛巾清潔B的屍體。上訴人為拖延B的屍體被發現的時間，便利用房間內的被鋪覆蓋B的屍體。上訴人亦將一個屬於B的手袋（內裝有一部手提電話、一本存摺

及一張證件）放進一個紅色膠袋內。

16. 2014年1月9日晚上7時19分，上訴人帶同上述裝有B手袋的紅色膠袋及其隨手行李離開上述大廈。（詳見卷宗第516頁的扣押物1，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第382至384頁，以及第406至407頁）
17. 2014年1月9日晚上約10時04分，上訴人在XX街南暉大廈第2座門外巴士站登上編號為MP-XX-XX號AP1路線的新福利巴士前往澳門國際機場。上訴人在登上巴士前在未能查明的地方丟棄了上述裝有B手袋的紅色膠袋。（上訴人於上落巴士的動向詳見卷宗第516頁的第4項扣押光碟，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第416至419頁及第426至427頁）
18. 2014年1月9日晚上約10時33分，上訴人抵達XX機場。及後，上訴人於2014年1月10日凌晨零時36分前往登機櫃檯辦理登機手續並搭乘澳門航空NX826航班從澳門飛往韓國首爾。（上訴人於機場內的動向詳見卷宗第516頁的第3項扣押光碟，相關視像筆錄及截圖詳見卷宗第350至381頁）
19. 至2014年1月20日上午時份，由於X2號房持續傳出惡臭氣味，更有白色幼蟲從X2號房的門縫處爬出，上述單位X1號房租客X於是報警處理。
20. 2014年1月20日上午約11時30分，消防人員及治安警員接報到達上述單位後，發現X2號房反鎖且門外地面有蟲。消防人員隨即透過X2號的窗戶察看該房間內的情況，並發現B躺在一張木床上被被鋪覆蓋，遂通知司警人員到場跟進。
21. 司警人員到達X2號房後，發現B的屍體全身已嚴重腐爛、發脹及長有蛆蟲，面部發黑，屍體背部緊貼床板及地上有一灘因屍

體腐爛而流出的液體。當時，B身穿一件紅色短袖T恤、一條牛仔長褲、一條內褲及一對肉色襪。此外，B左手戴著一隻牌子為...的銀色手錶。

22. 上述紅色衣服（胸口位置有一串字）及長褲與B於2014年1月6日晚上約11時18分最後一次返回上述大廈單位時的衣著相同。
23. 經解剖，確定B的死因為缺氧窒息。（詳見卷宗第512至515頁的屍體解剖報告書，相關內容在此視為全部轉錄）
24. 司警人員在X2號房睡床旁邊的一個矮櫃的下層抽屜內發現一張姓名為A的入境申報表。（上述入境申報表已扣押在案，見卷宗第516頁的第8項扣押物）
25. 2014年1月7日至9日期間，上訴人使用B的電話（電話號碼為...）多次致電在澳認識的韓籍男子X。（通話紀錄詳見卷宗第256頁）
26. 經檢驗，B的右手指甲留有上訴人的DNA痕跡；此外，B的肝臟中未有發現常見的藥物及毒藥的濃度。（詳見卷宗第635至641頁的鑑定報告及第492至494頁的化驗報告）
27. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下實施上述行為。
28. 上訴人清楚知道使用物品堵塞B的口鼻位置會使B不能呼吸而窒息，但上訴人因未能查明的原因決意這樣做，導致B因缺氧窒息致死，其上述行為奪去了B的生命。
29. 上訴人清楚知道其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
30. 上訴人作出上述行為時處於非法逗留澳門的狀態。
31. 此外，還查明：
32. 上訴人A表示具有高中畢業的學歷，被捕之前從事散工工作，育有一名兒子，兒子跟隨前妻生活。
33. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

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
- 量刑過重

1. 上訴人指出在案發前曾飲下大量酒精及服藥，以致無法記起與死者間曾發生何事，也無法交待死者真正的死亡原因及過程。因此，在缺乏證據證明上訴人是出於故意而作出殺人的行為，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，亦違反了“罪疑從無原則”。

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，原審法院在判案理由中作出如下說明：

“嫌犯 A 承認控訴書所指的大部分事實，表示案發期間只有其與死者在案發的房間內，案發前嫌犯飲了酒，翌日便發現死者沒有反應，當時還未知悉其已死去，接著再過一天才發現死者沒有生命跡象，嫌犯表示無法記起與死者發生何事，不知其為何死去，由於有犯罪的發生，故其決定離開，由於覺得不留下死者的物品較好，故其取去死者物品，由於嫌犯的電話已沒有通話費，所以使用了死者的電話，基於對死者的尊重，所以才為死者清潔身體；事後由於感到內疚，故主動回澳向警方作交待。

證人 X（死者女兒）表示死者僅有其一名子女，死者已與丈夫分開；證人表示死者幾乎每晚都會到其家中用膳，最後一次見死者是在 2014 年 1 月初；此外，證人要求嫌犯作出賠償，金額由法院裁定。

證人 X 表示於 2014 年 1 月初入住案發單位的房間，沒有見過嫌犯及死者，後期由於聞到臭味，覺得不對勁故報警處理。

證人 X 表示因發現單位有蟲爬出，覺得不對勁故報警處理。

證人 X 表示認得嫌犯，證人講述了租住單位的事宜。

證人 X 表示同住案發單位，由於發現有蟲爬出，故通知隔鄰房間住客，案發期間由於證人上晚班，故不知悉單位有否吵架聲。

證人 X 表示已忘記嫌犯有否前來購買機票。

（消防員）證人 X 講述了其所參與的調查工作，包括到達單位時的情況，當時發現死者被被連頭蓋著。

證人 X 表示認識嫌犯，但不認識死者。

（消防員）證人 X 講述了其所參與的調查工作，包括到達單位時的情況，當時發現死者被被連頭蓋著，但對房間內是否特別凌亂沒有印象。

（消防員）證人 X 講述了其所參與的調查工作，包括到達單位時的情況，當時發現死者被被連頭蓋著，走廊有蟲，但證人對房間內是否特別凌亂沒有印象。

（警員）證人 X 講述了其所參與的調查工作，包括到達單位時的情況，其到達時包著死者被子已被揭開，房間內沒有凌亂的情況。

（警員）證人 X 講述了其所參與的調查工作，包括到達單位時的情況，當時發現死者被被連頭蓋著。

（司警）證人 X 講述了其所參與的調查工作。

（司警）證人 X 講述了其所參與的調查工作。

（司警）證人 X 講述了其所參與的調查工作，包括電話分析及觀看光碟影像，從中發現被害人最後現身的日期為 2014 年 1 月 6 日，但之後便沒有再出現。

（司警）證人 X 講述了其所參與的調查工作。

《澳門刑法典》第 128 條規定：

“殺人者，處十年至二十年徒刑。”

8 月 2 日第 6/2004 號法律第 22 條規定：“在對普通法例所定犯罪進行量刑時，行為人處於非法入境或非法逗留的事實將構成加重情節。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，嫌犯 A 承認控訴書所指的大部分事實，表示案發期間只有其與死者 B 在案發的房間內，解釋案發前飲用了酒精飲料，翌日便發現死者沒有反應，當時還未知悉其已死去，接著再過一天才發現死者沒有生命跡象，嫌犯表示不知悉死者為何死去，嫌犯沒有直接承認自己的行為與死者的死亡有關。

卷宗載有相關的觀看光碟筆錄，當中拍攝了嫌犯於 2014 年 1 月 6 日中午 12 時 53 分返回單位，同一日（2014 年 1 月 6 日）晚上 10 時 15 分死

者也返回案發單位。死者返回單位後便沒有再出現過，死者返回單位後的續後數日，嫌犯仍有進出單位。嫌犯於 2014 年 1 月 9 日下午 2 時到旅行社購買機票，並乘搭同一日晚上的飛機離澳返回韓國。

嫌犯表示案發期間只有其與死者在涉案的房間內，根據死者的驗屍報告，死者是基於口鼻位置被堵塞致窒息死亡，符合鈍性外力所導致。嫌犯承認在發現死者失去生命跡象後用被蓋著死者、執拾過案發現場及清潔死者的身體，雖然嫌犯解釋是為尊重死者，但結合其明知自己逾期逗留的情況下，仍立即購買機票返回韓國的行徑，充分反映嫌犯作賊心虛的表現。

雖然嫌犯解釋案發時飲用了酒精飲料，不知悉被害人為何死亡，但考慮到案中沒有其他佐證證實嫌犯在案發時處於醉酒的狀態；因此，嫌犯所辯稱的醉酒事實未能獲得採信。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，考慮到案中其他客觀證據與控訴書的事實相脗合，因此，本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯故意用物品堵塞死者的口鼻，直接導致死者 B 死亡。

綜上，控訴書的事實均獲得證實，根據有關的既證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，清楚知道使用物品堵塞 B 的口鼻位置會使 B 不能呼吸而窒息，但嫌犯因未能查明的原因決意這樣做，導致 B 因缺氧窒息致死，其上述行為奪去了 B 的生命，嫌犯清楚知道其行為是澳門法律所禁止和處罰的；此外，嫌犯作出上述行為時處於非法逗留澳門的狀態。

因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 128 條所規定及處罰的一項殺人罪（嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），判處罪名成立。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件

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。

本案中，被害人已死亡，而嫌犯亦只承認被害人的死亡與他有關，但卻解釋事發前曾因飲用酒精飲料及服藥而無法記起事發經過以及死者因何喪命。

根據法醫報告，被害人是因鼻孔及口部遭阻塞而窒息致死，而體內亦沒有藥物及毒藥。經驗法則中可以得知，無論仰臥還是俯臥，被害人都不會自己令自己窒息的，而是有外力的介入，即是由當時與被害人共處一室的上訴人蓋住被害人的口鼻而令其不能呼吸而窒息。而在上訴人蓋住被害人口鼻的同時，被害人肯定會作出掙扎，因此，上訴人是需要用很大的氣力才能把被害人按住。另外，醫學知識亦告訴我們，一個人由窒息至死亡並非是霎時的，需要超過至少兩分鐘的一段過程。

從上述所預見的殺人過程中，已經排除上訴人是在沒有意識又或過失的狀況下犯案的可能。

然而，假設上訴人真的在沒有意識的狀態下犯案，甚至對犯案過程毫無記憶的話，當在清醒時面對已發生之情況，常理下都會第一時間向他人求助，以便對受害人作出搶救。可是，從卷宗內的資料顯示，在連續幾天的時間裡，上訴人竟然對單位內所發生的一切視若無睹，甚至如常進出上述單位，表現得格外冷靜。可以說，這種行為表現與一個上訴人主張的“過失殺人”的情況完全不一致及違反常理。

經分析屍檢報告、證實被害人因鼻孔及口部遭阻塞窒息而死，且被

害人身上的 DNA 痕跡，再結合上訴人在事發後的冷靜表現，可以合理推斷上訴人是在清醒的情況下對被害人作出有關堵塞口鼻並令其窒息至死的行為。

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，亦沒有違反“存疑無罪”原則。

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. 另外，上訴人亦提出在量刑方面其已作出坦白自認，並無任何推卸責任之意圖，相反，在事隔 4 年後仍能面對事件，主動回澳投案。上訴人認為原審法院判處其十六年徒刑，刑罰明顯過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰的殺人罪（上訴人在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），可被判處十年至二十年徒刑。

在本案中，上訴人所觸犯的殺人罪，有關罪行對社會安寧及法律秩序造成十分嚴重的負面影響，亦不可逆轉地侵犯了被害人的生命。從上訴人用暴力蓋住被害人口鼻一段時間，並導致其窒息死亡的行為中可以總結出，上訴人在實施有關罪行時是存有很強烈的故意，其罪過也非常惡劣。另外，在殺害被害人之後的三日，上訴人若無其事在事發房間進出的行為亦表現出他對被害人生命毫不尊重的態度。

本文中，對上訴人有利的情節是初犯。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本文中，原審法院裁定上訴人所觸犯一項《刑法典》第 128 條所規定及處罰的「殺人罪」（嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），判處十六年的實際的徒刑，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2018 年 7 月 19 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)

(Segue declaração)

Processo nº 602/2018

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Com o douto Acórdão que antecede, julgou-se improcedente o recurso pelo arguido trazido a este T.S.I., confirmando-se a decisão da sua condenação como autor material da prática de 1 crime de “homicídio”, p. e p. pelo art. 128º do C.P.M. (e art. 22º da Lei n.º 6/2004), na pena de 16 anos de prisão.

Da reflexão que no âmbito dos presentes autos nos foi possível efectuar, e não sendo o direito uma ciência exacta, nem possuindo os Tribunais bolas de cristal, ocorrem-nos – no mínimo – sérias dúvidas quanto à adequação do decidido no sentido de, (no caso, e) perante o material probatório existente, se condenar o recorrente nos termos referidos.

É certo que o dito material probatório “coloca” o recorrente na data, hora e local onde a vítima faleceu e veio a ser (dias depois) encontrada já sem vida.

O próprio recorrente não o nega.

Porém, em nossa opinião, os restantes elementos de prova disponíveis afiguram-se-nos “insuficientes” para viabilizar uma convicção (própria de uma audiência de julgamento) em relação aos factos que ao recorrente eram imputados e geradora de uma decisão de se terem os mesmos como provados com a consequente prolação de um juízo condenatório.

Importa ter presente que o próprio “relatório de autópsia” – que nos presentes autos constitui o elemento com maior “peso” a nível de prova – apresenta (apenas) em conclusão, que “*a causa de morte de ... pode ter sido devido a asfixia por sufocação (obstrução dos orifícios nasais e bucal)*”, considerando também como “*provável acção de natureza contundente a esse nível*”; (cfr., fls. 511, com sub. nosso).

E, perante esta (mera) “probabilidade”, notando-se, igualmente, que no

mesmo relatório se consignou que a vítima “*não apresentava lesões traumáticas recentes*”, “*não se identificando no cadáver sinais de defesa*”, e na ausência de qualquer outro “meio directo” (ou claro) que permita relacionar tal “morte” a uma “conduta dolosa do recorrente”, afigura-se-nos inegável que “densas” são as dúvidas quanto às circunstâncias do sucedido.

Não se nega que a conduta do próprio recorrente de “lavar o cadáver”, de se “desfazer dos pertences da vítima” – matéria pelo próprio trazida aos autos – e de se “ausentar de Macau”, (“apressadamente”), permite – certas – “ilações”.

Porém, na falta de qualquer outro elemento de prova relevante, (e seguramente, convincente) – já que os vizinhos nada ouviram, (v.g., barulhos, ou discussões, apenas detectando o sucedido pelo odor e outros sinais próprios do estado do cadáver após vários dias de abandono), o mesmo sucedendo com os elementos da P.S.P. e do Corpo de Bombeiros que, após alertados, deslocaram-se ao local e (apenas) se confrontaram com a situação existente – apresenta-se-nos pois que mais adequada teria sido uma decisão ao abrigo do “princípio do in dubio pro reo”.

Não se olvida (também) que numa das mãos da vítima foram encontrados vestígios que acusaram o A.D.N. do ora recorrente.

Mas, em nossa opinião, daqui, nada em seu prejuízo se pode retirar, pois que ambos conheciam-se há vários dias, tendo (inclusivé) partilhado o mesmo quarto onde a vítima veio a falecer.

Nesta conformidade, não se alcança como é que se conseguiu passar de uma (mera) “probabilidade” para uma “certeza” (acima da dúvida razoável) em relação à “causa da morte” da vítima, cabendo referir que em audiência de julgamento não se inquiriu nem um profissional de saúde, (nomeadamente, o perito de medicina legal que elaborou o “relatório de autópsia” atrás mencionado), e que, porventura, pudesse esclarecer o Tribunal ao ponto de se chegar à convicção, (forte e segura), de que, como se consignou no Acórdão do T.J.B., fora o recorrente que, *“obstruindo a respiração da vítima, provocou a sua morte, tendo agido livre, voluntária e deliberadamente, e com consciência da ilicitude da sua conduta”*.

Como é evidente, não se pretende aqui dar (sequer) a ideia que o princípio do “in dubio pro reo” é o “abre-te sésamo” do processo penal; (cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Évora de 08.03.2018, Proc. n.º 1360/14).

Mas, dúvidas não parece que possa haver que não devem ser julgados “provados” factos relevantes e decisivos para uma decisão que, apesar da prova recolhida, não possam ser subtraídos a uma “dúvida razoável”...

Óbvio é também que ao Tribunal é lícito tirar (extrair) ilações em matéria de facto. Contudo, elas terão de ter apoio em elementos concretos apurados nos autos, não podendo ir além destes; (cfr., v.g., o Ac. de V^{do} T.U.I. de 15.11.2017, Proc. n.º 48/2017, onde sobre a questão se consignou que *“Quanto ao recurso às ilações no processo penal, é de entendimento uniforme deste Tribunal de Última Instância no sentido de considerar que é lícito ao Tribunal de Segunda Instância, depois de fixada a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operem o desenvolvimento dos factos, desde que não os*

altere”).

Por sua vez, e como no Ac. da Rel. de Lisboa se decidiu:

“A prova não se resume à directa. Relevantes neste ponto, para além dos meios de prova directos, são os procedimentos lógicos para prova indirecta, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de um facto conhecido: as presunções.

Entre os meios de prova admissíveis em processo penal, o tribunal pode socorrer-se de presunções judiciais ou máximas da experiência inspiradas nos juízos correntes de probabilidade, nos princípios da lógica ou nos próprios dados da intuição humana.

Deste modo, na passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido, têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundadamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinada facto, não anteriormente conhecido nem directamente provado, é a natural consequência, ou resulta com toda a probabilidade

próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido”;

(cfr., o Ac. de 14.05.2015, Proc. n.º 1938/12).

E, nesta conformidade, se legítimo (e razoável) se mostra de concluir que o ora recorrente “esteve presente no local da morte da vítima”, cabe questionar, (e esclarecer), “qual, como, e de que forma, teve intervenção”, “como, e porquê, a conclusão do seu dolo, (directo)”, e, até mesmo, “quais os motivos para se não ter admitido a hipótese de uma outra causa”, etc...

E, aí, em nossa opinião, o veredicto recorrido não dá (satisfatória) resposta.

Apenas nos dá conta, (e assim vem consignado), que “*por motivo e forma não apurada*”, o arguido “*impediu a respiração da vítima, causando a sua morte*”, concluindo, depois, que “*agiu com dolo (directo)...*”

Afigura-se-nos assim haver aqui (como que) um “salto”, que a prova disponível e apreciada pelo Tribunal a quo não justifica, e que o Acórdão recorrido,

em sede de fundamentação, também não explicita.

Ora, não se olvida, nem tão pouco se pretende sindicat a faculdade ao Tribunal reconhecida de apreciar a prova de acordo com o “princípio da livre apreciação da prova” consagrado no art. 114º do C.P.P.M., mostrando-se-nos de confirmar, na íntegra, o que quanto ao seu sentido e alcance temos (repetidamente) vindo a considerar.

Porém, (com o devido respeito), pelos motivos que se deixam expostos, (e tendo-se presentes os “princípios da oralidade e imediação”, “agora ausentes em sede de recurso”), não podemos deixar de manifestar as nossas (sérias) dúvidas e reservas quanto à possibilidade de, perante o manancial probatório disponível nos autos, ter-se chegado – não a um “(mero) juízo de maior, ou forte probabilidade”, (próprio de um “despacho de pronúncia” proferido em sede de Instrução, e cuja confirmação mereceria a nossa total adesão), mas sim – a um “forte e necessariamente seguro juízo de certeza”, (próprio de um julgamento), e a uma “sentença condenatória” proferida nos termos já referidos.

Daí, a presente declaração de voto, notando-se, também, que independentemente do demais, (e seja como for), perante a “nebulosidade” em relação aos exactos contornos da conduta do recorrente, inflaccionada se devia considerar a pena que lhe foi decretada, e que, em nossa opinião, deveria (então) situar-se mais próxima do mínimo da moldura legal aplicável.

Macau, aos 19 de Julho de 2018

José Maria Dias Azedo