

上訴案第 67/2018 號

日期：2018 年 6 月 7 日

- 主題：
- 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 證據的禁止衡量
 - 自由心證
 - 在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵
 - 獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵
 - 禁錮行為與被害人死亡間的因果關係
 - 量刑
 - 禁止雙重考量原則

摘 要

1. 嫌犯在庭審中僅就個人及家庭狀況作出聲明，但就被指控的犯罪事實表示沈默。原審法院在形成心證的時候已經很小心作出了詳盡的說明和分析，包括對證據的審理過程，並沒有就被控告的事實以嫌犯的聲明形成心證，並不存在對《刑事訴訟法典》第 338 條的規定的違反。
2. 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

3. 法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。
4. 法院所採取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。
5. 嫌犯對死者生前的禁錮行為的事實屬於法律性事實或者結論性事實，要認定這個事實，必須依靠其他具體的客觀事實加以推論。
6. 原審法院從被害人全身赤裸仍從窗戶逃離房間、兩名上訴人在被害人墮樓後的異常舉動、被害人在禁錮期間多次致電親友籌錢還債等事實綜合分析而形成心證。至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑，包括上訴法院也不能以自己的心證代替原審法院的心證。
7. 說明理由方面不可補正的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這樣矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。
8. 原審法院所認定的未能證實顯示：未能證實“兩名上訴人曾對被害人進行施襲及強迫其脫掉身上的所有衣服，以及房間門口位置已被一張床頂著”的事實，並不能排除兩名上訴人的其他行為導致被害人產生無助及找不到其他逃離房間的方法，又或是房內的另一名在逃同伙確實實施了上述行為的事實的發生，這些事實根本沒有任何不相容之處。
9. 法院審理事實問題時，倘沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。
10. 這種瑕疵並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不

同於認定事實所基於的證據不足。前者屬於一個法律問題，後者屬於不能成為上訴理由的問題。

11. 關於剝奪他人行動自由者對引致被害人死亡的結果而負上刑事責任的必要要件是，結果與剝奪自由之間存在客觀歸責的因果關係 (imputação objectiva)。
12. 從死者全身赤裸仍要通過房間窗戶逃離房間可見，其當時在房間內必定深感無助且已找不到其他逃離房間的方法，再結合第一及第二嫌犯於墮樓後表現出的異常舉動 (即馬上逃離現場及離開澳門返回內地) 等事實可見上訴人的禁錮行為與被害人死亡間存在著客觀歸責的因果關係。
13. 嫌犯的禁錮行為造成死亡嚴重後果的事實已經進入犯罪的構成要件，也不能作出考量 (《刑法典》第 65 條所規定的禁止雙重考量原則)。
14. 嫌犯的禁錮行為造成死亡嚴重後果的事實已經進入犯罪的構成要件，也不能作出考量 (《刑法典》第 65 條所規定的禁止雙重考量原則)。
15. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰決定的，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相適應的情況下，上述法院不應該有介入的空間。
16. 嫌犯上訴人雖然自動投案，但是在庭審過程中保持沉默，此情節明顯沒有對減輕其犯罪的罪過起到任何的積極作用。

裁判書製作人

蔡武彬

第 67/2018 號上訴案

上訴人：檢察院 (Ministério Público)

A

B

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各嫌犯：

- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 為直接正犯 (共犯)，彼等以既遂方式觸犯了：
 - 第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「文件之索取或接受罪」。
- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接正犯 (共犯)，彼等以既遂方式觸犯了：
 - 澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」；
 - 澳門《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項所規定及處罰的兩項「不法之錄製品及照片罪」；
 - 澳門《刑法典》第 152 條第 3 款所規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由引致死亡罪」；
- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接正犯 (共犯)，彼等以未遂的方式

觸犯了：

- 澳門《刑法典》第 215 條第 1 款所規定及處罰的兩項「勒索罪」。

並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭第 CR1-17-0122-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 152 條第 3 款所規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由引致死亡罪」，各判處七年實際徒刑。
- 此外，判處第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 須以連帶責任方式向 D 的合法繼承人賠償澳門幣 800,000 元；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償的法定利息。
- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C，被控觸犯第 8/96/M 號法律第 14 條所規定及處罰的一項「文件之索取或接受罪」，均獲判處無罪。
- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B，被控觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通傷害身體完整性罪」、《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項所規定及處罰的兩項「不法之錄製品及照片罪」及《刑法典》第 215 條第 1 款所規定及處罰的兩項「勒索罪」，均獲判處無罪。

上訴人檢察院對此判決不服，向本院提起上訴：

1. 在本案中，兩名嫌犯以共犯方式因觸實施了 1 項《刑法典》第 152 條第 3 款所規定及處罰之剝奪他人行動自由引致死亡罪，處以 7 年徒刑。根據《刑法典》，該罪可處以五年至十五年徒刑，故此，本案的具體刑幅等於抽象刑幅的五分之一。
2. 檢察院認為原審法院對的判刑（7 年徒刑）的量刑過輕，違反了《刑法典》第 40 及 65 條的規定。

3. 根據被上訴裁判的已證事實，本案的情節非常嚴重：

(1)雖然原審法院未能證實本案中第一嫌犯及第二嫌犯觸犯高利貸的犯罪行為，但透過錄影片段，尤其第 688-708 頁的錄影片段[錄影片段為 2016/7/7 22:00-2016/7/8 01:00，地址為皇家金堡娛樂場]中圖 25-26[即第 704 頁的上下圖]，以及第 717-724 頁的錄影片段[錄影片段為 2016/7/8 02:20-05:04，地址皇家金堡娛樂場]中圖一、二 [即第 718 頁的上下圖，時間為 2016/7/8 02:13] 及圖十二[即第 723 頁的下圖，時間為 2016/7/8 04:56]，可見被害人 D 在被禁錮前一直與第二嫌犯 B 在賭場內一起賭博，然後被害人更與第二嫌犯及其他在逃人士離開賭場 [見第 724 頁之圖十四，時間為 2016/7/8 05:04]。

之後，根據錄影片段，尤其第 730-737 頁的錄影片段[錄影片段為 2016/7/8 00:00-2016/7/10 12:00，地址為國際中心第九座管理處]中圖片 1-3[即第 732 頁及背頁的上下圖，時間為 2016/7/8 04:41，該時間比實際時間早了 25 分鐘]被害人與第二嫌犯及兩名不知名男子在越南女子 E 的帶領下進入了被禁錮的大樓，而第一嫌犯 A 亦在 4 秒後尾隨進入。之後，被害人 D 再沒有離開過被禁錮的單位，直至其墮樓為止，而圖 23-24 的時間 2016/7/9 2:16 是兩名嫌犯發現被害人墮樓後立即離開案發單位。

而且，根據被害人父親 F 及朋友 G 在庭上的口供，其不約而同說出被害人曾致電要求償債欠款 3 萬元，由此可以斷定，被害人的欠款與之前的賭博有關，亦即被害人因賭債欠款 3 萬元而被第一嫌犯及第二嫌犯禁錮在案發單位內，且長達 41 小時（由 2016/7/8 05:15 至 2016/7/9 22:10）。

(2)根據上述錄影片段，即第 730-737 頁的錄影片段 [該時間比實際時間早了 25 分鐘]，其中第 736 頁之圖 17-18[2016/7/8 05:17-05:28] 及第 737 頁之圖 21-22[2016/7/9 3:46-13:52]，第一嫌犯 A 曾兩次短暫地離開過案發大廈，可見第一嫌犯 A 在大部份時間均逗留在案發單位內禁錮及看守著被害人；

其中第 734 及 735 頁之圖 9-14 [2016/7/8 04:55-04:57] 及第 736

頁背頁之圖 19-20[2016/7/8 22:03-22:10]，第二嫌犯 B 曾兩次短暫地離開過案發大廈，可見第二嫌犯 B 在大部份時間均逗留在案發單位內禁錮及看守著被害人；

經比對上述錄影片段的時間，換言之，第一嫌犯及第二嫌犯絕大部份時間均在一起看守及禁錮著被害人 [而第 322 頁之鑑定報告亦證實案發房間存有第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及死者的 DNA]。

(3)雖然原審法院未能證實由第一嫌犯及第二嫌犯拍攝被害人的裸照及對被害人施襲，但是有關片段確實存在，尤其是第 1041 至 1044 頁的圖片及錄像，均可見被害人 D 被踢及在赤裸的情況下被拍攝。而根據被害人相片中衣著與進入案發大廈時的衣著比對，可以判定相片是被害人在被禁錮時所拍攝；同樣地，根據被害人父親 F 及朋友 G 在庭上的口供，他們均在 2016/7/8 至 7/9 期間收到上述視頻及相片，由此可以判定這些赤裸的相片亦在是被害人被禁錮時所拍攝。

(4)結合被害人墮樓時被發現的情況，死者是全身赤裸，只穿著鞋襪 [第 3 頁報告中第 23 至 24 段行文]，可見被害人在被拍攝裸照後一直維持著赤裸的狀態，令人不禁要問，為何被害人會一直維持赤裸？

而被害人自願赤裸的可能性為零，而按一般經驗法則，被害人被兩不認識的人所禁錮，又被人拍攝裸照以便要求其家人還款，那麼，被害人又怎會自願長期在兩名嫌犯前完全赤裸？！唯一合理的推斷是兩名嫌犯不容許被害人穿回衣服，兩名嫌犯的做法可使被害人完全失去行動自由，將被害人逃跑的可能性減至最低。

(5)根據被害人父親 F 及朋友 G 在庭上的口供，F 一直拒絕替被害人還款，在直至 2016/7/9 晚上 6 時多才告知被害人會替其還款，但是，又要求被害人於晚上 10 時 30 分再打電話過來時才會正式匯款。

然而，直到 2016/7/9 22:00，被害人已經被禁錮了接近 41 個小時了，而且，其父親仍未匯款替其還債，被害人又被逼全身赤裸、加上被禁錮的房間空間小（見案情重組之照片，即第 312-314 頁），由此可見斷定，被害人救助無門，又不知將會被禁錮至何時，又難以透

過門口逃走，只好趁著第一嫌犯及第二嫌犯睡覺之際透過房間的窗戶 [見第 123-126 頁的窗戶照片] 爬出，卻最終失足墮地致死。

由此可見，被害人的死亡與兩名嫌犯的禁錮行為存有直接的因果關係。

4. 對剝奪他人自由引致死亡罪進行量刑時，應考慮一般預防的高要求，尤其是該類罪對社會的安寧帶來負面的影響。
5. 雖然第一嫌犯及第二嫌犯於 2016 年 7 月 14 日向司法警察局主動投案，但是，兩名嫌犯卻在庭上保持沉默 [見被上訴裁判中之「事實之判斷」]，對任何一項控罪事實都沒有承認或解釋；當然，兩名嫌犯是可以選擇沉默作為自己的辯護策略，然而，兩名嫌犯的選擇卻恰恰表明其向司法警察局的「主動投案」得不到任何減輕或有利的判處。
6. 綜上所言，兩名嫌犯的犯罪行為非常嚴重，兩名嫌犯僅因為被害人欠下 3 萬元的債務 [即使不構成高利貸罪亦不妨礙將之定性為因賭博而欠下的債務] 而長時間 [41 小時] 禁錮被害人，而在禁錮期間，其次容許被害人在非自願的情況全身赤裸，可見兩名嫌犯為使被害人不敢逃跑及要其家人儘快還款而不惜使用/容忍一些不人道及有辱人格的做法，其行為罔顧被害人的自尊及行動自由。另外，倘非被害人逃跑，相信兩名嫌犯仍會繼續禁錮被害人，但被禁錮的 41 小時亦足可反映禁錮事實的嚴重性。
7. 而重要的是，卷宗中亦沒有其他特別減輕情節，即使兩名嫌犯之前曾向司法警察局「自首」，但是庭上他們保持沉默，則之前「自首」不能為他們帶來量刑上的優待，而嫌犯在庭上的沉默態度雖不會帶來不利的後果，但這亦是表明兩名嫌犯對事件「無悔意」。
8. 當考慮到上述量刑因素後，本檢察院認為，針對兩名嫌犯的罪過程度、罪行的嚴重性，尤其是禁錮發生的原因、過程及導致被害人死亡的事實等各項因素，原審法院所判處以抽象刑幅的五分之一的量刑 [5 至 15 年徒刑] 實屬過低，而出現此量刑的判定則至少嫌犯在庭上承認控罪為基礎，或者是整個禁錮過程沒有出現不人道的情況

或禁錮的時間較短等的有利情節！然而，本案卻不是如此，雖然本案的情節不算極端嚴重，但是，亦有一定的嚴重性，加上被害人以旅客身份到澳門賭博後發生的慘案，這情節亦對社會的安寧及澳門的旅遊形象帶來負面的影響，則量刑應以抽象刑幅的三分之一方為合理 [即是最低刑幅加上 3 年 3 個月]，故此，應判處不低於 8 年 3 個月徒刑。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，判處兩名嫌犯為直接共犯身份及以既遂行為觸犯《刑法典》第 152 條第 3 款所規定及處罰的一項剝奪他人行動自由引致死亡罪，改判以不低於 8 年 3 個月徒刑。

嫌犯 A 及 B 對判決不服，向本院提起上訴：

I. 審查證據方面明顯有錯誤：

1. 除應有的尊重外，上訴人認為第 1 條已證事實僅應視為部分證明。
2. 因為，首先，根據證人 E 在卷宗第 350 至 351 頁的供未來備忘用之聲明筆錄轉錄卷宗第 155 至 157 頁的內容可顯示，兩名上訴人並沒有作出禁錮的行為，因此判斷有關供詞時原審法院違反了第 114 條之規定。
3. 另一方面，原審法院亦曾參考載於卷宗第 310 至 318 頁的“實地勘查”報告因而得出兩名上訴人作出禁錮行為的結論。
4. 但由於本卷宗第 310 至 318 頁整個報告的內容均是建基於兩名上訴人的嫌犯聲明，因此有關證據措施明顯違反了《刑事訴訟法典》第 112 條及第 338 條之規定，亦即原審法院使用了不法證據。
5. 另一方面，上訴人認為原審法院在理由說明上就適用事實之推定中存有瑕疵，理應根據無罪推定原則及疑罪從無的原則裁定兩名上訴人沒有作出禁錮被害人。
6. 所以原審法院在審查證據方面，明顯違反了《刑事訴訟法典》第 112、第 114 及 338 條之規定，因此，被訴合議庭裁判明顯是沾有

《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c)項的瑕疵。

7. 總括而言，原審法院僅應認定有關事實屬已證事實：2016 年 7 月 8 日清晨 5 時許，第一及第二嫌犯等人向 E 租住了澳門海港街國際中心第三座 XX 座 XX 室的其中一個房間，第一及第二嫌犯及兩名不知名男子帶同 D 前往該房間及讓 D 在房間內休息。
8. 基於此，上訴人認為因在本案中未能證明他們曾剝奪被害人之行動自由，因而開釋他們觸犯一項剝奪他人自由罪或剝奪他人自由致死罪。

II. 說明理由方面出現不可補救之矛盾：

9. 另一方面，除應有的尊重外，上訴人認為被訴合議庭沾有在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
10. 原審法院認定兩名上訴人的禁錮被害人的行為與其死亡是存有適當的因果關係，並在理由說明部分強列指出透過被害人當時即使全身赤裸仍堅持要逃離涉案房間，可推斷出被害人當時在房間內必定深感無助且已找不到其他逃離房間的方法。
11. 然而，原審法院此一按經驗法則而作出的結論明顯是與其對事實的判定結果完全相違背的。
12. 因為原審法院認為被害人全身赤裸從窗戶走出大廈外牆，就判斷其必定深感無助且已找不到其他逃離房間，但有關結論與未能認定兩名上訴人曾對被害人進行施襲及強迫其脫掉身上的所有衣服，以及房間門口位置已被一張床頂著等事實明顯是有衝突及矛盾的。
13. 正因為上述強迫脫光衣服及有床頂著房門的事實未能得到證明，那麼毫無疑問，按邏輯而言，當時涉案房間有三個人，即兩名上訴人及被害人，如果未能證明有關衣服是由兩名上訴人強迫被害人脫掉，那麼只能得出一個結論就是被害人當時是按自己的意願脫掉衣服，如此就談不上原審法院所認為的“被害人當時在房間內必定深感無助”。
14. 再者，同樣地，關於原審法院認定“當時被害人已找不到其他逃離房間的方法”亦是與未能證明房間門口位置被一張床頂著的事實相違

背，因為事實上，根本就沒有任何障礙物阻礙被害人正常從房間門口走出涉案房間。

15. 所以，原審法院最後認定被害人因上訴人的阻止而不能離開房間，因而同時認定被害人的墮樓與上訴人的禁錮行為存有適當的因果關係的決定明顯是與未能證明的事實互相衝突。
16. 故此，上訴人認為被訴合議庭裁判明顯沾有《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 b)項所規定的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”。
17. 兩名上訴人被判觸犯了《刑法典》第 152 條第 3 款所規定及處罰的一項剝奪他人行動自由引致死亡罪。
18. 然而，根據已證事實，上訴人認為最多只能證明他們曾剝奪被害人的行動自由，即僅觸犯一項《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的普通剝奪他人行動自由罪。
19. 因為在已證事實中根本沒有任何事實足以證明被害人的死亡與其被判剝奪行動自由之間存在任何相當的因果關係。
20. 因此，上訴人認為原審法院的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 a)項的瑕疵。

IV. 不符合《刑法典》第 152 條第 3 款的所有構成要件

21. 另一方面，我們皆知道要判斷某一行為是否符合某一罪狀，必需判斷行為人的行為是否同時符合法律所規定的主、客觀要件，以及行為人之行為與其所產生的結果是否存有因果關係。
22. 本案中，僅證實到兩名上訴人帶被害人進入涉案房間後，就沒有任何證據證明兩名上訴人曾作出任何行為能適當地導致被害人冒險走出房間的窗外，及最終意外身亡。
23. 要知道，根據一般的經驗法則及日常的生活經驗而言，根據第二條已證事實所知被害人當時只是急需三萬元正，因此被害人即使被禁錮，其確實亦沒有必要為了不履行三萬元的債務而鋌而走險走出房間的窗外，並最終引致身亡。
24. 因此，上訴人認為按常理而言上訴人的行為與被害人的死亡根本不

存在任何適當的因果關係。

25. 由於《刑法典》第 152 條第 3 款的加重情節 (因剝奪自由引致被害人死亡), 當中要求被害人的死亡與行為人剝奪其自由之間需存在適當的因果關係, 而非單單指被害人在被剝奪自由的過程中出現其死亡的結果。
26. 故此, 上訴人認為, 在沒有任何證據能夠證明上訴人的禁錮行為與被害人死亡之間存有因果關係的情況下, 基於疑罪從無原則, 不應該視上訴人的行為符合《刑法典》第 152 條第 3 款的加重情節。

V. 量刑

27. 倘若上述上訴理由成立, 毫無疑問上訴人僅應被裁定為觸犯《刑法典》第 152 條第 1 款所規定的及處罰的普通剝奪他人行動自由罪。
28. 我們均知道被害人的死亡與上訴人的禁錮行為根本就沒有任何適當的因果關係, 因此在量刑上, 似乎不應該將被害人的死亡結果作為其中一項標準予以進行量刑。
29. 再者, 原審法院在被訴合議庭裁判中, 僅考慮兩名上訴人是初犯, 但卻忘記同時考慮第 6 條已證事實, 明顯原審法院在量刑方面違反了《刑法典》第 65 條第 2 款 e) 項之規定。
30. 所以, 上訴人認為根據《刑法典》第 40 條及 65 條之規定, 最多僅應判處兩名上訴人觸犯《刑法典》第 152 條第 1 款所規定的及處罰的普通剝奪他人行動自由罪, 並判處一年九個月之徒刑。
31. 並且, 本案中, 應考慮兩名上訴人均是初犯, 並根據已證事實兩名嫌犯均需供養家庭, 以及主動投案, 可認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇即可適當及足以實現處罰之目的, 因此, 上訴人認為上述的一年九個月之徒刑亦都應該暫緩執行, 而有關期間應為三年。

VI. 民事請求:

32. 毫無疑問假若第一個上訴理由成立時, 本案的已證事實必然不符合不法性、過錯, 以及在事實上與損害中存有因果關係, 因此兩名上訴人無須因被害人的死亡而作出任何的損害賠償。

33. 即使第一個上訴理由不能成立時，因為正如之前言，本案中，即使真是認定兩名上訴人對被害人作出禁錮行為，然而亦都需要其他的事實予以證明禁錮行為是能夠適當及合理地導致被害人死亡。
34. 由於本案的已證事實中，沒有任何事實證明兩名上訴人於禁錮被害人期間對其作出任何行為，如此顯然禁錮行為未必合理導致被害人死亡。
35. 即禁錮行為與被害人死亡之間並不存在適當的因果關係，因此，單憑被害人的生命權而言，兩名上訴人是不應該履行任何賠償責任。
36. 最後，根據《刑事訴訟法典》第 74 條 1 款 b)、《民法典》第 1929 條第 1 款、第 59 條及中國《繼承法》第 10 條之規定，上訴人認為被害人父親欠缺正當性作出不具正當性提出《刑事訴訟法典》第 74 條 1 款 b)項所規定的不反對聲明，所以兩名上訴人不應該所出支付澳門幣捌拾萬圓正 (MOP800,000.00) 之損害賠償。

基於上述所有事實及法律理由，懇請各尊敬的法官 閣下裁定本上訴成立。

檢察院就兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 對於何時會出現「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，中級法院在審理多個上訴案件時¹均提到：「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯反法定證據原則。「明顯」者是指一般常人亦能輕而易舉且毫不用思考便能察覺者。
2. 在本案中，原審法院在綜合考慮各種因素後，去對事實作出認定，並不存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，亦不存在上訴人所指的使用了不法證據。
3. 理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，是指事實部分的證據性理據中

¹ 見中級法院於 2010 年 4 月 22 日作出的第 174/2010 號合議庭裁判、於 2009 年 10 月 29 日作出的第 541/2009 號合議庭裁判、以及於 2009 年 10 月 22 日作出的第 585/2009 號合議庭裁判，www.court.gov.mo

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。

4. 兩名上訴人以一些未獲證明之事實去得出結論，認為是被害人 D 按自己的意願脫光衣服，並主要地以此認為被上訴的合議庭裁判所認定的“被害人當時在房間內必定深感無助”是存在說明理由方面出現不可補救的矛盾是不能成立的。
5. 此外，中級法院不止一次地強調：根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。
6. 原審法院是按照經驗法則及審慎心證對事實作出認定，沒有違反作何的法律規定，更不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵。
7. 綜上所述，兩名上訴人所持的上訴理據全部不能成立。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴理由明顯不成立，並維持被上訴的合議庭裁判。

兩名上訴人 A 及 B 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 檢察院的上訴狀之結論僅提出了有關量刑不當的問題。
2. 其理據是“案情非常嚴重”，所以原審法院量刑明顯過低。
3. 然而，檢察院用以支持其“情節非常嚴重”的結論之事實實際上已被原審法院裁定為未能證明之事實。
4. 而且，實際上，本案中亦沒有足夠的證據予以支持檢察院所提出的

事實。

5. 再者，被上訴人認為無論如何，即使被上訴人在審判中行使沉默權，根據《刑法典》第 65 條規定考慮量刑時，亦都要同時考慮被上訴人曾主動投案的有利情節。
6. 基於檢察院提出的“情節非常嚴重”欠缺事實依據支撐，因此其認為原審法院沒有考慮相關嚴重情節，因而作出輕判的上訴理據明顯不能被裁定為成立。

基於上述所有事實及法律理由，懇請尊敬的法官 閣下作出一如既往的公正裁決，裁定本上訴理由不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2017 年 12 月 7 日，初級法院判處嫌犯 A 及 B 以直接共同正犯及既遂方式分別觸犯 1 項據《刑法典》第 152 條第 3 款所規定及處罰之「剝奪他人行動自由引致死亡罪」，各判處 7 年實際徒刑。

檢察院及嫌犯 A 及 B 均不服初級法院上述合議庭裁判而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的合議庭判決量刑過輕，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

在其上訴理由中，上訴人 A 及 B 均認為被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項，又認為上訴人的行為與被害人死亡時間不存在任何適當的因果關係，因而不符合《刑法典》第 152 條第 3 款規定之加重情節。

我們認為，應裁定檢察院的上訴理由成立，及裁定上訴人 A 及 B 的上訴理由全部不成立。

1.關於檢察院的上訴理由

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的合議庭裁判量刑過輕，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判以不低於 8 年 3 個月的徒刑。

我們完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴理由中的詳細分析及立場。

本具體個案中，根據已證事實顯示，嫌犯 A 及 B 單單基於被害人欠款三萬元的原因，便對其進行長達 41 小時之久的禁錮行為，並在禁錮期間，尤其令被害人處在非意願的情況下在空間極小的房間內連內褲都脫光的全身赤裸的狀態，及將被害人的裸照及遭受襲擊的錄像片段發送至被害人的親友，可見，為使被害人不敢逃跑及促使其親友盡快還清欠款，嫌犯 A 及 B 不惜使用或至少容忍這些極不人道及令被害人飽受屈辱的方式來阻止被害人離開上述房間，足以反映情節的嚴重性及惡劣性。

再者，可以想像，倘情況仍未達至一個威脅到自身生命危險或絕對不能容忍的地步，根據一般的經驗法則及常理，被害人豈會有甘願冒著生命，並在全身赤裸的情況仍選擇由窗戶逃離房間呢？！

此外，儘管嫌犯 A 及 B 之前曾向司法警察局「自首」，但卻在庭上選擇保持沉默，因此，彼等「自首」的行為在量刑上並沒有為他們帶來任何有利或值得特別減輕的情節。

值得強調的是，被上訴的合議庭裁決在量刑時亦指出“尤其第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 均為初犯，但彼等的犯罪故意程度及犯罪後果極為嚴重”，因此考慮一般預防及特別預防的要求更高。

我們認為，考慮到兩名嫌犯的罪過程度高、有關犯罪的嚴重性、情節非常惡劣及犯罪結果涉及崇高的生命法益，亦即尤其考慮到禁錮發生的原因、不人道對待被害人的過程及導致被害人死亡的事實，以及兩名嫌犯先「自首」繼而在庭上保持沉默的不認罪態度，在「剝奪他人行動自由引致死亡罪」的 5 年至 15 年的抽象刑幅間選擇二分之一（即 10 年徒刑）作為具體量刑亦不為過。

然而，上訴人檢察院僅認為應以不低於抽象刑幅的三分之一，即判處不低於 8 年 3 個月徒刑作具體量刑，我們認為，這才是對嫌犯 A 及 B 合適的。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判量刑過輕，確實違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，中級法院應改判嫌犯 A 及 B 以不低於 8 年 3 個月的徒刑。

2.關於上訴人 A 及 B 的上訴理由

1)關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 及 B 認為被上訴的合議庭裁判中的已證事實最多只能證明兩名上訴人曾剝奪被害人 D 的行動自由，根本沒有足夠的已證事實證明被害人的死亡與其被剝奪自由之間存在任何適當的因果關係，認為至少欠缺能證明兩名上訴人對被害人作出了令被害人急於逃離涉案房間的具體事實，是沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，概念性質的表述可見中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判：

“1.所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。”

在本具體個案中，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，被上訴的合議庭亦明確表明了認定及不認定的立場，再結合卷宗內的錄像資料、證人證言、警方對涉案單位的實地勘查及指紋報告等，作為原審法院形成心證的基礎，尤其指出“從 D 全身赤裸仍要通過房間窗戶逃離房間可見，D 當時在房間內必定深感無助且已找不到其他逃離房間的方法，再結合第一及第二嫌犯於 D 墮樓後表現出的異常舉動（即馬上逃離現場及離開澳門返回內地）作分析，可以斷定 D 因彼等的阻止而不能離開”，從而毫無疑問地認定上訴人 A 及 B 的禁錮行為與被害人死亡間存在適當的因果關係，符合《刑法典》第 152 條第 3 款規定的「剝奪他人行動自由引致死亡罪」的法定罪狀主觀及客觀要件。

明顯地，上訴人 A 及 B 是將“審查證據不足”跟“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判之瑕疵”混為一談，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵。

因此，我們認為上訴人 A 及 B 此部分上訴理由不成立，應予駁回。

2)關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之違反

上訴人 A 及 B 又認為被上訴的合議庭裁決一方面在理由說明中認定“從

D 全身赤裸仍要通過房間窗戶逃離房間可見，D 當時在房間內必定深感無助且已找不到其他逃離房間的方法……其墮樓與第一及第二嫌犯的禁錮行為存在適當的因果關係”，另一方面又將“兩名上訴人曾對被害人進行施襲及強迫其脫掉身上的所有衣服，以及房間門口位置已被一張床頂著”的事實列為未獲證明之事實，這是沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵，指責被上訴之合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之規定。

眾所周知，關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反，中級法院於 2015 年 4 月 23 日在第 117/2015 號上訴案件已闡明：

“……

4.說明理由方面的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這樣矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。”

在本具體個案中，我們未看見說明理由與未獲證明之事實之間存在“一方面說是一，另一方面又說不是一”的矛盾，因為未能證實“兩名上訴人曾對被害人進行施襲及強迫其脫掉身上的所有衣服，以及房間門口位置已被一張床頂著”的事實，並不妨礙兩名上訴人的其他行為導致被害人產生無助及找不到其他逃離房間的方法，又或是房內的另一名在逃同伙確實實施了上述行為的事實的發生，二者之間並無任何不相容之處，是絕對符合邏輯且有可能發生的事實。

的確，根據卷宗第 1043 頁至 1044 頁的錄像截圖顯示，被害人確實是蹲在地上雙手抱頭正被人襲擊；更甚者，根據卷宗第 1041 頁至 1042 頁的相片顯示，從相片中椅子及繩索的位置，被害人身上僅穿著內褲（另一張沒有附上的更是被害人全身赤裸的照片）及波鞋蹲在地上、雙手反綁在椅後的態勢，毫無疑問，被害人是在非自願的情況下被脫光身上的衣服並被人反綁在椅後。

值得一提的是，兩名上訴人之前曾向司法警察局「自首」但彼等卻在庭上保持沉默，才導致有關的事實未能獲得證實。

因此，我們認為在說明理由與未獲證明之事實之間不存在任何矛盾之處，上訴人 A 及 B 不能單單因其不認同原審法院對事實的判斷和認定為由而指責被上訴的合議庭裁判沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

綜上所述，應裁定上訴人 A 及 B 此部份上訴理由不成立，應予駁回。

3)關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

上訴人 A 及 B 認為已證事實第 1 點僅應視為部分證明，又認為卷宗第 310 頁至 318 頁的“實地勘查”報告應被定性為《刑事訴訟法典》第 137 條規定之“事實之重演”，並認為上述整份報告是建基於兩名上訴人的嫌犯聲明，原審法院採用了不法證據乃違反了《刑事訴訟法典》第 112 條、114 條及 338 條之規定，從而指責被上訴的合議庭裁決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

在本具體個案中，上訴人 A 及 B 認為根據證人 E 的供未來備忘用之聲明內容，兩名上訴人並沒有實施禁錮行為且阻止被害人離開房間，但上訴人 A 及 B 卻無法解釋既然被害人可以自由進出房間，為何被害人仍要在全身赤裸的狀態下冒著生命危險選擇從窗戶逃離房間。

再者，根據卷宗第 1041 頁至 1044 背頁的相片及錄像截圖顯示，被害人是蹲在地上雙手抱頭被人襲擊，以及被害人僅穿著內褲及波鞋蹲在地上、雙手被反綁在椅後，在這種特殊拍攝姿勢的前提下，倘原審法院亦認定被害

人是自願要求以此姿勢進行拍攝，且可以自由離開房間，這才是有違一般經驗法則及常理。

事實上，正如前述，原審法院已對卷宗所載的資料及書證一一進行審查，我們尤其可以在事實之判斷的總結部份看出，原審法院是從被害人全身赤裸仍從窗戶逃離房間、兩名上訴人在被害人墮樓後的異常舉動、被害人在禁錮期間多次致電親友籌錢還債等事實綜合分析才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑，包括上訴法院也不能以自己的心證代替原審法院的心證。

我們重申，在整份上訴理由陳述中，上訴人 A 及 B 似乎只是純粹地以個人意見挑戰法院心證而已，這正正是法律所不容許的。

此外，上訴人 A 及 B 指責原審法院採用了不法證據，也是顯無道理的。

我們認為，卷宗第 310 至 318 頁的“實地勘查”報告僅是作為一項一般的偵查行為，法律沒有明文禁止警方在搜集證據時可向嫌犯了解事實發生的經過，也沒有禁止嫌犯向警方作出演示，亦沒有禁止警方對有關過程進行拍攝。因此，有關措施不屬於《刑事訴訟法典》第 137 條規定之“事實之重演”，故不存在上訴人 A 及 B 所指的瑕疵。

很明顯，我們認為被上訴的合議庭裁判在評價證據方面並未有明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺，在此部份並無出現“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，不存在違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

鑒於此，應裁定上訴人 A 及 B 此部份上訴理由亦不成立，應予駁回。

綜上所述，中級法院應裁定檢察院的上訴理由成立，及裁定上訴人 A 及 B 的上訴理由全部不成立，維持原判。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

- 2016 年 7 月 8 日清晨 5 時許，第一及第二嫌犯等人向 E 租住了澳

門海港街國際中心第三座 XX 樓 XX 室的其中一個房間，第一及第二嫌犯及兩名不知名男子便帶同 D 前往該房間作看守，直至 D 向彼等還清欠款為止。第一及第二嫌犯為了防止 D 逃走，便安排 D 在房間內側的床上休息。

- 當日下午約 4 時，D 致電 G 借款叁萬元，G 追問 D 情況時電話則被掛線。
- 直至 2016 年 7 月 9 日晚上約 10 時 30 分，為著逃離房間，D 即使只穿著襪子及波鞋，仍全身赤裸地經該房間的窗戶爬出窗外，並用腳踏著設置於該大廈外牆的冷氣機上，但 D 因失足先壓毀該房間外的曬衫杆再墮下至澳門海港街國際中心第三座及第四座之間的一樓平台。
- 其時，第一及第二嫌犯聽見巨響後發現 D 不在房間內，兩人便懷疑 D 已墮樓，故立即從該單位逃離國際中心，第一嫌犯前往澳門關閘邊境站返回中國內地，第二嫌犯則前往路氹城邊境站返回中國內地（參閱卷宗第 730 至 737 頁嫌犯等人將被害人帶至案發單位及第一及第二嫌犯逃離的過程）。
- 未幾，警方接報前往上址一樓平台發現 D 倒卧在該處，故立即將其送往仁伯爵綜合醫院進行搶救。同日晚上約 10 時 59 分，D 被送抵觸醫院時已無呼吸及心跳，故於同一時間，D 被宣告死亡。
- 2016 年 7 月 14 日晚上約 10 時 20 分，第一及第二嫌犯從中國內地返回本澳，並自行前往司法警察局主動投案。
- 第一及第二嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為。
- 第一及第二嫌犯明知違反了 D 的意願，仍共同合意及彼此分工地阻止 D 離開上述房間，剝奪其行動自由，因而導致 D 為逃離上述房間而失足墮樓死亡。
- 第一及第二嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，第一及第二嫌犯均為初犯，而第三嫌犯則無刑

事紀錄。

- 嫌犯 A 及 B 的個人及家庭狀況分別如卜：
- 嫌犯 A：
 - 被羈押前為小販，月入人民幣 4,000 元至 5,000 元。
 - 需供養父母及一名未成年兒子。
 - 學歷為初中二年級。
- 嫌犯 B：
 - 被羈押前為無業。
 - 需供養父母及一名未成年兒子。
 - 學歷為高中畢業。
- 未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：
- 2016 年 7 月 7 日晚上 10 時許，A (第一嫌犯)及 B(第二嫌犯)在金龍酒店附近遇見被害人 D，於是兩人上前遊說 D 借款賭博，D 表示欲借取港幣叁萬元賭博，故三人於該處一同商討借款事宜。
- 第一嫌犯表示可貸出港幣貳萬元予 D 賭博，供款條件為 D 須於翌日中午前還款人民幣貳萬元，第一及第二嫌犯可將有關兌換差額作為利息，此外，若在賭局勝出時須抽取部份籌碼作利息，輸則不用抽取。
- D 同意上述借款條件後，第一及第二嫌犯要求 D 交出其本人的中國往來港澳通行證、手提電話及銀包作借款抵押，D 的中國往來港澳通行證及相關財物自此由第一嫌犯保管。
- 同日晚上約 10 時 18 分，一名不知名男子帶同 D 到達皇家金堡娛樂場，第二嫌犯、C (第三嫌犯) 及多名不知名人士在該娛樂場休息區內與 D 會合並再次商討借款事宜，以便確認之前已商談好的借款條件。
- 當 D 確認同意借款條件後，第三嫌犯前往上述娛樂場帳房提取港幣貳萬捌仟元籌碼後交給一名不知名男子，該名不知名男子再將該些

籌碼轉交給 D 賭博(參閱卷宗第 1348 頁的觀看視像筆錄及第 1349 頁的图片，以及第 1357 頁的直接辨認相片筆錄)。

- 賭博期間，每當 D 賭博勝出後，第二嫌犯及一名不知名男子均會抽取部份籌碼作為利息及兌碼，而第三嫌犯及多名不知名男子則在旁負責輪流監視賭局。
- 2016 年 7 月 8 日清晨約 4 時 22 分，上述不知名男子將 D 賭博期間所抽取到的籌碼交給第三嫌犯兌換成現金，該些現金最終由第三嫌犯保管並帶離現場。同日清晨約 5 時 3 分，D 將上述借款輸清 (賭博過程詳見卷宗第 295 至 308 頁、第 367 至 378 頁、第 379 至 388 頁、第 594 至 602 頁、第 603 至 614 頁、第 616 至 612 頁、第 688 至 711 頁、第 712 至 716 頁、第 717 至 724 頁、第 725 至 729 頁及第 1348 頁的觀看視像筆錄)。
- 在該房間內，第一及第二嫌犯一直扣起 D 的手提電話，除非 D 致電親友籌錢還款，否則不能使用手提電話與外界取得聯絡。第一及第二嫌犯則將另一張床推至門口的位置，阻礙 D 離開該房間。
- 自當日下午約 1 時開始，嫌犯等人多次致電 D 的父親 F 要求其儘快替 D 還清人民幣叁萬元的賭博貸款，否則不會讓 D 離開。
- 第一及第二嫌犯要求 D 致電 G，同日下午 6 時至 7 時，第一及第二嫌犯數次致電 G 聲請 D 欠他們叁萬元，亦曾透過手機通訊軟件“微信”著 G 匯款叁萬元至 D 帳戶還款。
- 為著迫使 F 及 G 替 D 還款，第一及第二嫌犯決定對 D 施襲，並拍攝成錄影片段發送給 D 的親友，第二嫌犯在該房間內用腳襲擊 D 的身體，第一嫌犯便利用 D 的手提電話將有關施襲過程錄製成影片透過手機通訊軟件“微信”發送給 G 及 D 的親友。
- 及後，由於 F 及 G 仍未匯款替 D 還款，故此，第一及第二嫌犯強迫 D 脫掉身上的所有衣服，使其只穿著襪子及波鞋蹲在地上雙手反扣在一張椅子上，第一及第二嫌犯則在旁拍照 (參閱卷宗第 1198 頁第 1 項的光碟、卷宗第 1041 至 1044 頁的分析報告及相關照片)。
- 第一及第二嫌犯為迫使 F 及 G 儘快匯款，便利用 D 的手提電話將上

述照片透過手機通訊軟件“微信”發送予 G 及 D 的親友。

- 最終，F 向嫌犯等人承諾會儘快籌得款項還清 D 的賭債。
- 由於房間門口位置已被一張床頂著，D 無法從門口離開，D 趁第一及第二嫌犯入睡之際逃離房間。
- 第一及第二嫌犯聽見巨響後醒來並沿樓梯逃至第十一樓再轉乘電梯至大廈大堂，第一嫌犯逃至金龍酒店附近的天橋將 D 的中國往來港澳通行證及銀包棄置在垃圾桶內，當到達利澳酒店後乘坐的士前往澳門關閘邊境站，第二嫌犯則在案發大廈附近乘坐的士前往路氹城邊場站。
- 第三嫌犯是在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為。
- 三名嫌犯伙同他人共同合意及彼此分工地在賭場內向 D 借出賭資，意圖藉此為自己或他人獲得法律不允許的財產利益，並以扣起被害人 D 的身份證明文件作為上述借款的保證。
- 第一及第二嫌犯為使自己或他人獲得不正當利益，共同合意及彼此分工地以傷害 D 身體完整性及限制其人身自由相威脅，迫使 D 的父親 F 及 G 替 D 還清賭債，但第一及第二嫌犯基於意願以外的原因未能成功威脅兩人交出款項。
- 第一及第二嫌犯明知違反 D 意願，且非屬法律容許下仍共同合議及分工合作地利用手提電話的拍攝功能先後兩次對 D 進行拍攝及拍照，並將有關影片及照片透過訊息發送予 D 的親友。
- 第一及第二嫌犯共同合意及彼此分工地向 D 施以襲擊，造成 D 身體完整性受到傷害。
- 第三嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

三、法律部份

檢察院與兩嫌犯均對原審法院的判決提起了上訴。

檢察院僅對原審法院的量刑提起上訴，認為被上訴的合議庭判決量刑過輕。

兩嫌犯 A 及 B 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”、“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，又認為上訴人的行為與被害人死亡時間不存在任何適當的因果關係，因而不符合《刑法典》第 152 條第 3 款規定之加重情節。

根據上訴人的上訴理由的邏輯關係，我們先看看嫌犯所提出的有關原審法院再事實審理方面的瑕疵問題，然後再審理法律問題，包括檢察院的有關量刑的問題。

（一）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

兩嫌犯上訴人首先認為，一方面，根據證人 E 在卷宗第 350 至 351 頁的供未來備忘用之聲明筆錄轉錄卷宗第 155 至 157 頁的內容可顯示，兩名上訴人並沒有作出禁錮的行為，因此判斷有關供詞時原審法院違反了第 114 條的規定；另一方面，原審法院亦曾參考載於卷宗第 310 至 318 頁的“實地勘查”報告因而得出兩名上訴人作出禁錮行為的結論。但由於本卷宗第 310 至 318 頁整個報告的內容均是建基於兩名上訴人的嫌犯聲明，因此有關證據措施明顯違反了《刑事訴訟法典》第 112 條及第 338 條之規定，亦即原審法院使用了不法證據。其次，原審法院在理由說明上就適用事實之推定中存有瑕疵，理應根據無罪推定原則及疑罪從無的原則裁定兩名上訴人沒有作出禁錮被害人。

在這裡，上訴人的上訴理由有兩方面：一方面是指原審法院所認定的事實不能確定嫌犯存在對死者生前的禁錮行為，死者一直都是自由的；另一方面原審法院的事實認定僅基於嫌犯的聲明，那麼，就違反了《刑事訴訟法典》第 112、338 條所規定的禁用證據。

明顯沒有理由。

關於禁用證據的問題，首先我們看到，嫌犯在庭審中僅就個人及家庭狀況作出聲明，但就被指控的犯罪事實表示沈默。原審法院在形成心證的時候已經很小心作出了詳盡的說明和分析，包括對證據的審理過程，並沒有就被控告的事實以嫌犯的聲明形成心證（參見原審法院判決書第 1476 頁倒數第三

段至 1477 頁第三段)，並認為已經有足夠的證據認定嫌犯實施了禁錮致死罪的犯罪事實。至於第 1477 頁第 4 段，總結了作出事實認定的判斷的依據時候寫道“在客觀綜合分析了第一、第二嫌犯所作之聲明及各證人的證言……本合議庭認定了上述事實”，在這裡，很容易理解，原審法院的意思很明顯是指所有的已證和未證事實所基於的證據，包括嫌犯的個人及家庭狀況的事實，因為，在此總結的說明之前，原審法院已經就控告的犯罪事實作出了形成心證理由說明，原審法院也沒有對嫌犯在之前的聲明作出宣讀，因此，被上訴的法院並沒有基於法律禁止使用的證據作出心證，上訴人的指責完全沒有事實根據。

另外，卷宗第 310 至 318 頁的“實地勘查”報告僅是作為一項一般的偵查行為，法律沒有明文禁止警方在搜集證據時可向嫌犯了解事實發生的經過，也沒有禁止嫌犯向警方作出演示，亦沒有禁止警方對有關過程進行拍攝。因此，有關措施不屬於《刑事訴訟法典》第 137 條規定的“事實之重演”，故不存在上訴人所指的瑕疵。

我們再看看關於是否存在禁錮的事實。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

我們也知道，法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所採取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結

² 參見終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。亦參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

上訴人認為根據證人 E 的供未來備忘用之聲明內容，兩名上訴人並沒有實施禁錮行為且阻止被害人離開房間。

然而，我們實在難以置信，如果被害人可以自由進出房間，卻要在全身赤裸的狀態下冒著生命危險選擇從窗戶逃離房間！

原審法院在事實的判斷的部份可以看到，原審法院是從被害人全身赤裸仍從窗戶逃離房間、兩名上訴人在被害人墮樓後的異常舉動、被害人在禁錮期間多次致電親友籌錢還債等事實綜合分析才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑，包括上訴法院也不能以自己的心證代替原審法院的心證。

事實上，嫌犯對死者生前的禁錮行為的事實屬於法律性事實或者結論性事實，要認定這個事實，必須依靠其他具體的客觀事實加以推論。正如原審法院所作出的符合客觀標準和一般生活常理的推論所得出的上述結論，完全沒有任何瑕疵。

很明顯，被上訴的合議庭裁判在評價證據方面並未有明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

（二）在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

上訴人認為被上訴的合議庭裁決一方面在理由說明中認定“從 D 全身赤裸仍要通過房間窗戶逃離房間可見，D 當時在房間內必定深感無助且已找不到其他逃離房間的方法……其墮樓與第一及第二嫌犯的禁錮行為存在適當的因果關係”，另一方面又將“兩名上訴人曾對被害人進行施襲及強迫其脫掉身上的所有衣服，以及房間門口位置已被一張床頂著”的事實列為未獲證明之事實，這是沾有《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。

眾所周知，說明理由方面不可補正的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說

明中存在矛盾。這樣矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。

在本具體個案中，我們未看見說明理由與未獲證明之事實之間存在“一方面說是一，另一方面又說不是一”的矛盾，因為未能證實“兩名上訴人曾對被害人進行施襲及強迫其脫掉身上的所有衣服，以及房間門口位置已被一張床頂著”的事實，並不能夠排除兩名上訴人的其他行為導致被害人產生無助及找不到其他逃離房間的方法，又或是房內的另一名在逃同伙確實實施了上述行為的事實的發生，根本沒有任何不相容之處，上訴人的這部分上訴理由明顯不能成立。

事實上，上訴人僅僅是不認同原審法院對事實的判斷和認定的事實，這也是明顯不能成立的上訴理由。

（三）獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵

兩嫌犯上訴人認為被上訴的合議庭裁判中的已證事實最多只能證明兩名上訴人曾剝奪被害人 D 的行動自由，根本沒有足夠的已證事實證明被害人的死亡與其被剝奪自由之間存在任何適當的因果關係，認為至少欠缺能證明兩名上訴人對被害人作出了令被害人急於逃離涉案房間的具體事實，陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”的瑕疵。

關於事實不足以作出法律適用的瑕疵，正如我們一直認為的，原審法院審理事實問題時，倘沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。

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。”

我們也一直強調，這種瑕疵並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪

的要件，也不同於認定事實所基於的證據不足。³ 前者屬於一個法律問題，後者屬於不能成為上訴理由的問題。

確實，是否存在可以確認禁錮致死加重情節的要素的存在的事實，屬於法院必須根據已證事實作出分析和法律適用，然後確認是否構成被控告的犯罪罪名，這是一個法律問題。因為，如果法院根據已證事實不能確認該犯罪的要素，就應該作出開釋判決，因為事實部分不存在漏洞，也無需發回重審或者重新調查證據。

事實上，原審法院並沒有在審理事實上存在漏洞以至於不能作出明確的法律適用，即使包括作出開釋的判決，本合議庭不能確認所指責的瑕疵。

那麼，我們接著分析上訴人實際上所提出的法律問題。

（四）禁錮行為與被害人死亡間的因果關係

要得出上訴人的禁錮行為與被害人死亡間存在適當的因果關係的結論，需要通過具體的客觀事實加以解釋以至推論而完成。

關於剝奪他人行動自由者對引致被害人自殺、其身體完整性受嚴重傷害或死亡的結果而負上刑事責任的必要要件是，結果與剝奪自由之間存在客觀歸責的因果關係 (*imputação objectiva*)。⁴

在本案中，原審法院在理由說明時指出“從 D 全身赤裸仍要通過房間窗戶逃離房間可見，D 當時在房間內必定深感無助且已找不到其他逃離房間的方法，再結合第一及第二嫌犯於 D 墮樓後表現出的異常舉動（即馬上逃離現場及離開澳門返回內地）作分析，可以斷定 D 因彼等的阻止而不能離開”，從而毫無疑問地認定上訴人 A 及 B 的禁錮行為與被害人死亡間存在著客觀歸責的因果關係。

原審法院的這個分析沒有任何的錯誤，符合客觀歸責中所要求的嫌犯的

³ 參見中級法院於 2017 年 3 月 30 日在第 853/2016 號刑事上訴案的司法見解。

⁴ Américo Taipa de Carvalho 在 Figueiredo Dias 主編的 *Comentário Conimbricense do Código Penal* 對第 158 條的解釋第 45 點。亦參見 Figueiredo Dias 所著 *Direito penal Parte Geral*，Coimbra Editora，2004，Tomo I，第 304-327 頁。

行為作為結果的原因的最低要素，我們應該支持這個對法律的正確解釋。

因此，嫌犯上訴人的所有上訴理由不成立予以駁回。

（五）檢察院的上訴理由 - - 量刑過輕

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴的合議庭裁判量刑過輕，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判以不低於 8 年 3 個月的徒刑。

檢察院認為，本具體個案中，根據已證事實顯示，嫌犯 A 及 B 單單基於被害人欠款三萬元的原因，便對其進行長達 41 小時之久的禁錮行為，並在禁錮期間，尤其令被害人處在非意願的情況下在空間極小的房間內連內褲都脫光的全身赤裸的狀態，及將被害人的裸照及遭受襲擊的錄像片段發送至被害人的親友，可見，為使被害人不敢逃跑及促使其親友盡快還清欠款，嫌犯 A 及 B 不惜使用或至少容忍這些極不人道及令被害人飽受屈辱的方式來阻止被害人離開上述房間，足以反映情節的嚴重性及惡劣性。再者，可以想像，倘情況仍未達至一個威脅到自身生命危險或絕對不能容忍的地步，根據一般的經驗法則及常理，被害人豈會有甘願冒著生命，並在全身赤裸的情況仍選擇由窗戶逃離房間呢？！此外，儘管嫌犯 A 及 B 之前曾向司法警察局「自首」，但卻在庭上選擇保持沉默，因此，彼等「自首」的行為在量刑上並沒有為他們帶來任何有利或值得特別減輕的情節。

關於量刑的問題，我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰決定的，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相適應的情況下，上述法院不應該有介入的空間。

我們應該清楚，檢察院的上訴所提出的事實依據，包括“在禁錮期間，尤其令被害人處在非意願的情況下在空間極小的房間內連內褲都脫光的全身赤裸的狀態，及將被害人的裸照及遭受襲擊的錄像片段發送至被害人的親友，可見，為使被害人不敢逃跑及促使其親友盡快還清欠款，嫌犯 A 及 B 不惜使用或至少容忍這些極不人道及令被害人飽受屈辱的方式來阻止被害人離開上述房間”的犯罪情節，以及“卷宗第 1198 頁第 1 項的光碟 卷宗第 1041 至 1044

頁的分析報告及相關照片”都是法院所認定為未證的事實，不能用於量刑的考量因素。

嫌犯的禁錮行為造成死亡嚴重後果的事實已經進入犯罪的構成要件，也不能作出考量(《刑法典》第 65 條所規定的禁止雙重考量原則)。我們也同意，嫌犯上訴人雖然自動投案，但是在庭審過程中保持沉默，此情節明顯沒有對減輕其犯罪的罪過起到任何的積極作用。

被上訴的合議庭已經充分考慮並列出了對上訴人量刑的因素及理由尤其是在 5 年至 15 年的抽象刑幅中選判 7 年徒刑，僅稍高於最低刑幅，因此，我們認為對嫌犯上訴人的量刑是合適的，沒有明顯的過輕之處，原審法院的量刑沒有明顯違反法律或罪刑相適應原則應該予以維持。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的嫌犯以及檢察院的上訴理由均不能成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由嫌犯上訴人共同支付，以及分別支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 7 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Segue declaração de voto)

Processo nº 67/2018

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Sob acusação pública responderam no T.J.B. os (1º, 2º e 3º) arguidos (A), (B) e (C), imputando-se-lhes a prática, em co-autoria e em concurso real, de:

- 1 crime de “usura para jogo com exigência ou aceitação de documento”, p. e p. pelo art. 13º e 14º da Lei n.º 8/96/M;
- 1 crime de “ofensa simples à integridade física”, p. e p. pelo art. 137º, n.º 1 do C.P.M.;
- 1 crime de “gravações e fotografias ilícitas”, p. e p. pelo art. 191º, n.º 2, al. a) do C.P.M.;
- 2 crimes de “extorsão”, p. e p. pelo art. 215º, n.º 1 do C.P.M.; e,
- 1 crime de “sequestro (agravado pela morte do ofendido)”, p. e p. pelo art. 152º, n.º 3 do C.P.M.

Realizado o julgamento, decidiu o Colectivo do T.J.B. absolver os 3 arguidos dos primeiros 5 crimes, condenando os (1º e 2º) arguidos A e B, pelo crime de “sequestro agravado”.

E perante os recursos trazidos a este T.S.I., decidiu-se negar provimento ao recurso do Ministério Público e dos (1º e 2º) arguidos.

Outra é porém a solução que se nos apresenta adequada.

Com efeito, e antes de mais, somos de opinião que o T.J.B. incorreu em “erro notório na apreciação da prova” no que toca aos “factos” em que assentava a prática dos crimes de “usura para jogo”, de “ofensa simples à integridade física”, e de “gravações e fotografias ilícitas” que aos arguidos agora recorrentes eram imputados.

Afigura-se-nos pois que os presentes autos contém elementos probatórios bastantes, (cfr., v.g., as “gravações”, “fotografias” e “documentos”) que, demonstrando (sequencialmente) a presença destes arguidos nos locais, datas e hora dos acontecimentos, não terão sido devida e adequadamente ponderados.

Vejamos.

No que toca ao crime de “usura para jogo”, encontram-se registadas as imagens em que o ofendido surge na companhia dos arguidos a jogar num casino, das mesmas se alcançando a cobrança por estes de “juros”, o que, de acordo com as “regras de experiência” e a “lógica das coisas” criam a convicção que houve “empréstimo ilícito para jogo”. Nota-se, aliás, que provado ficou que no dia 08.07.2016, pelas 05h00 da madrugada, os

arguidos A e B levaram o ofendido para um quarto do XXº andar XX do edifício “Centro Internacional”, onde, impedindo-o de sair, o mantiveram privado da liberdade até aquele liquidar uma “dívida”.

E, em nossa opinião, cotejando as gravações e fotografias dos autos que demonstram o ofendido com os arguidos no jogo e à entrada do referido edifício, em especial, no que toca às respectivas horas, (logo a seguir), razoável nos apresenta de considerar que são “factos interligados”: isto é, que o “sequestro” ocorre em consequência da “dívida”, (dada como provada), e que esta, provém de um “empréstimo para jogo”.

No que toca aos crimes de “ofensa simples à integridade física” e “gravações e fotografias ilícitas”, constam também dos autos, gravações e fotografias que, como se referiu, evidenciam o momento em que o ofendido – na companhia dos arguidos – entra no edifício para o qual por aqueles foi levado e permaneceu “sequestrado”, (até que, tentando uma fuga por uma janela, precipitou-se, vindo a falecer em consequência da queda).

E havendo igualmente nos autos fotografias do ofendido num dos quartos da fracção do XXº andar XX em que permaneceu, “nu”, e “amarrado”, afigura-se-nos de considerar lógico que as mesmas foram obtidas aquando do seu sequestro.

Provado estando que os arguidos aí permaneceram com o ofendido,

vigiando-o, razoável se nos apresenta de ter os mesmos como “envolvidos” na “ofensa à integridade física” (pela imobilização) e “gravações de fotografias ilícitas” do ofendido.

Por sua vez, resultando também dos autos que o ofendido foi encontrado nu, (tendo apenas os sapatos calçados), e sem qualquer documentação, não se vindo a encontrar qualquer outra peça do seu vestuário ou documentos na fracção, natural se nos mostra de concluir que estes lhe foram retirados, até mesmo para inviabilizar a sua fuga.

Aqui chegados, e não se olvidando que foram os (3) arguidos absolvidos de tais crimes, e que o assim decidido não vem impugnado, mostra-se de consignar o seguinte.

Na lógica da acusação, a “fuga” do ofendido foi – no mínimo, fortemente – motivada por toda a “sequência de factos” (e crimes) a que se fez referência e foi submetido, e que o terão colocado em situação de (extremo) desespero, ao ponto de o levar a (tentar) fugir por uma janela de um XXº andar.

Dest’arte, e considerando a factualidade dada como provada na decisão recorrida, (onde se excluiu a referente aos referidos crimes), e da mesma resultando que os (1º e 2º) arguidos se mantiveram de forma permanente no apartamento para vigiar o ofendido, que o despiram e que o deixaram nu para inviabilizar a sua fuga, e que a janela do quarto em que o

ofendido ficou sequestrado tinha “grades” e que o mesmo pela mesma apenas conseguiu sair, espremendo-se, e esgueirando-se pelas grades, mostra-se-nos de concluir que adequado não é que se impute, ainda que, como foi, a título de “negligência”, a “morte do ofendido” como “resultado” da conduta dos arguidos para efeitos da “qualificação” do crime de “sequestro” pelos mesmos cometido nos termos do art. 152º, n.º 3, do C.P.M..

Macau, aos 07 de Junho de 2018

José Maria Dias Azedo