

案件編號：585/2020

日期：2021 年 2 月 4 日

重要法律問題：

- 「作虛假證言罪」
- 訴訟標的之非實質變更
- 在審查證據方面明顯有錯誤/存疑從無原則
- 說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 教唆正犯 從犯
- 量刑

摘 要

1. 「作虛假證言罪」是對實現司法公正的嚴重侵害，對實現司法公平正義之嚴重衝擊，予以嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

2. 根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 規定，構成訴訟標的之非實質變更，要求所增加的事實是，控訴書或起訴中沒有描述的新的、對案件之裁判屬重要的事實，且該新的事實不會導致將不同的犯罪歸責於嫌犯或可科處的刑罰最高限度加重。

3. 犯罪事實發生的時間是描述事實的一個時間要素，是眾多要素之一，控訴書控告有關的事實發生在 2019 年 3 月中旬，而原審法院認定事實發生的時間為 2019 年的 3 月某日。原審判決對於有關事實發生

時間的認定不同於控訴書所載之時間，沒有將原有事實改變成為一個新的事實，不構成增加了新的未描述的事實，不屬於事實之非實質變更。

4. 從犯，是對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者。

5. 教唆正犯，是故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行。

6. 根據卷宗獲證明的事實，第二上訴人的行為已經遠遠超出了提供物質或精神幫助。第二上訴人讓第一上訴人在審判聽證中作虛假聲明，其教導第一上訴人在庭上如何回答提問，並且進行練習，告知第一上訴人如此作假證可以讓有關嫌犯獲得輕判且其亦不會因作假證被處罰，即使第一上訴人在接觸第二上訴人之前已有意幫助相關嫌犯，但尚沒有作出任何屬開始實施犯罪之行為，可見，是第二上訴人的行為最終確定性地導致第一上訴人決定作假證並且按照第二上訴人的編排和教導予以實行。基於此，第二上訴人的行為構成教唆正犯，而非從犯，被上訴判決不存在法律定性錯誤。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 585/2020 號（刑事上訴案）

第一上訴人：A

第二上訴人：B

日期：2021 年 2 月 4 日

一、 案情敘述

在 CR2-20-0019-PCC 合議庭普通刑事案中，2020 年 4 月 23 日初級法院判決裁定：

- **第一嫌犯 A** 作為直接正犯，其故意及既遂的行為，已構成：

《澳門刑法典》第 324 條第 3 款結合第 1 款所規定和處罰的一項「作虛假證言罪」，判處 2 年的實際徒刑。

- **第二嫌犯 B** 作為教唆犯，其故意及既遂的行為，已構成：

《澳門刑法典》第 324 條第 3 款結合第 1 款所規定和處罰的一項「作虛假證言罪」（教唆犯），判處 3 年 6 個月的實際徒刑。

*

第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 不服，向本中級法院提出上訴，（上訴理由闡述分別載於卷宗第 989 頁至 992 頁及卷宗第 968 頁至第 987 頁）。

第一嫌犯 A 提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

1. 上訴人不服被上訴合議庭裁判，故決定提起上訴。
2. 上訴人認為被上訴合議庭裁判量刑過重及錯誤地沒有優先選科非剝奪自由刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，便被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。
3. 上訴人屬於初犯，承認控罪，以及認罪態度良好（見被上訴合議庭裁判第 35 頁）。
4. 參考同類型案件（中級法院 836/2011 號案及初級法院 CR1-09-0351-PCC 號案），被判刑人即使選擇沉默，即沒有如本案上訴人般具有認罪且認罪態度良好之有利情節，被判刑人亦只是被判處 1 年 6 個月徒刑且獲緩刑 2 年。
5. 需知道上訴人在本案選擇認罪，對發現事實真相是具有十分關鍵且重要的作用（不僅是對其本人部分，對教唆犯之部分更是尤其明顯），並非如現行犯的自認般作用相對較微的情況。
6. 上訴人在明知選擇沉默會為對其定罪帶來更大困難的情況下，仍選擇勇於認罪悔罪，正是盡力對被其傷害了的司法公正作出最大可能的彌補的體現。
7. 上訴人認為，考慮到其初犯、選擇勇於認罪悔罪及為發現事實真相作出積極努力等有利情節後，就其控罪，應被判處不高於 1 年的徒刑，尤其考慮到上引案件之被判刑人在沒有認罪及協助發現事實真相之

情況下亦僅被判處 1 年 6 個月徒刑且獲緩刑 2 年。

8. 因此，上訴人認為對其判處 2 年徒刑屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，請求根據該等條文之規定作出減刑。
9. 另外，被上訴合議庭裁判第 36 頁提到需實際執行上訴人徒刑之理據為，由於其作為 CR4-19-0128-PCC 號案的證人，該案件當時涉及被羈押的嫌犯，上訴人在該案庭審所作的虛假證言，會嚴重妨礙了司法公正的實現。
10. 在給予充分尊重的情況下，上訴人對此不予認同。
11. 首先，作虛假之證言本身就是侵害了司法公正之法益。
12. 司法公正法益之大小並不會因該案是否有羈押犯而有所不同，即使有，亦應該是因為行為人作虛假之證言之行為導致某人因此被羈押才應特別加重譴責或處罰。
13. 然而，這並非上訴人的情況，CR4-19-0128-PCC 號案的嫌犯之所以被羈押並非是因為上訴人之虛假證言造成，是因其真實證言導致。
14. 上訴人在 CR4-19-0128-PCC 號案的庭審中作虛假證言只是為了減輕該案嫌犯之刑罰，理論上並不會對該案嫌犯造成更不利之後果，故不應因此認為對司法公正造成比其他同類型案件更嚴重之侵害(如上所述，作虛假之證言本身就是對司法公正作出侵害，但不應單純因該案涉及羈押犯便認為需加倍譴責並認為給予緩刑將未能適當及未足以實現刑罰之目的)。
15. 因此，上訴人認為對其判處之徒刑作實際執行，違反了《刑法典》

第 48 條及第 64 條之規定，請求根據該等條文之規定改判其徒刑為暫緩執行。

16. 基於被上訴合議庭裁判量刑過重及錯誤地沒有優先選科非剝奪自由之刑罰，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，使被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵，如上所述，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下將其被判處之徒刑減為不高於 1 年及改判為暫緩執行。

*

第二嫌犯 B 提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴判決中存在事實之非實質變更，而事前沒有通知上訴人以及給予上訴人辯護的機會。
2. 本案控訴書的第七點載明 “**2019 年 3 月中旬**，*C* 帶同嫌犯 *A* 前往中國珠海拱北某按摩店內與嫌犯 *B* 會面，期間，嫌犯 *B* 將數張從不知明途徑取得的由嫌犯 *A* 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所簽署的詢問筆錄予嫌犯 *A* 查閱”。（粗體及底線為我們所加）
3. 而被上訴判決中獲查明事實第 9) 則表明 “**2019 年 3 月期間**，*C* 帶同嫌犯 *A* 前往中國珠海拱北某按摩店內與嫌犯 *B* 會面，期間，嫌犯 *B* 將數張從不知明途徑取得的由嫌犯 *A* 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所簽署的詢問筆錄予嫌犯 *A* 查閱”。（粗體及底線為我們所加）
4. 由此可見，尊敬的 原審法院將控訴書中所指的 2019 年 3 月中旬擴大至 2019 年 3 月期間。

5. 這種變更明顯地構成《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款所規定的事實之非實質變更，而且這種變更直接影響到控訴書原本所編排的上述獲查明之事實與其他事實發生時的先後次序，從而亦會影響到上訴人的整體辯護方向。
6. 故此，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款結合第 339 條第 1 款以及第 360 條第 1 款 b 項，以及第 109 條第 1 款之規定，謹請法官 閣下宣告被上訴判決無效，將本案發回原審法院，並給予上訴人作出辯護的機會。
7. 若不認同上述觀點，被上訴判決中在定罪方面存有《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，以及同一條第 2 款 c 項所規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
8. 首先，上訴人在本案一直堅持未曾教唆他人作出虛假證言。
9. 然而，尊敬的 原審法院在本案形成心證上完全採信了第一嫌犯在審判聽證時所作出的陳述，認為上訴人教唆第一嫌犯犯罪。
10. 但除去了第一嫌犯的陳述，卷宗內沒有任何其他客觀證據可以證明第一嫌犯的陳述是否屬實。
11. 綜觀第一嫌犯在本案審判聽證時的對答，都是先說出自己在另案曾作虛假證言的部份，然後再直接說出是受到上訴人的教導這種回答模式桂為簡單。
12. 除了表示應有的尊重外，尊敬的 原審法院深信這種簡單的回答，在上訴人否認控罪的情況下，仍然確定上訴人曾教唆第一嫌犯作虛假

證言，不符合刑事調查的嚴謹性。

13. 作為補充，第一嫌犯在本案審判聽證時，甚至不能確認卷宗第 42 至 43 頁司法警察局的詢問筆錄是否其所指稱的上訴人先前在珠海會面時向其出示的文件，僅僅一直堅稱會面時那份文件是有“司法警察局”的表述及第一嫌犯的簡簽“何”。
14. 既然該份文件對於第一嫌犯重新作出的證言具有重要性，第一嫌犯如此模糊的應答以及認不出相關文件，更加使人產生疑問。
15. 再加上當時該案件因仍在偵查處於司法保密的狀態，上訴人不可能取得作為證人的第一嫌犯的任何詢問筆錄，在缺乏任何查證的情況下，亦不可能斷定上訴人曾拿出這份文件。
16. 再者，第一嫌犯在本案審判聽證時所作的陳述，與先前作為嫌犯作出的陳述，以及另案作證時的證言，多次出現前後矛盾的地方。
17. 第一：第一嫌犯本案審判聽證時稱在另一賭博高利貸案件在房間被禁錮時，堅稱 E 是用鹽在第一嫌犯的傷口擦拭。
18. 但是根據卷宗第 431 頁背頁第一嫌犯於 2019 年 6 月 25 日在刑事起訴法庭所作的首次司法訊問筆錄，其稱 E 沒有用鹽擦向嫌犯的傷口，但有用鹽擲向嫌犯，這亦在本案的審判聽證時作出了宣讀。
19. 第二，第一嫌犯在本案審判聽證時一開始稱說第一次是在珠海與上訴人見面，但是，後來第一嫌犯在庭上改稱第一次在澳門與上訴人見面，而第二次是在珠海，第三次是在澳門，而後續回答亦是堅持後一版本。

20. 第一嫌犯稱第一次在澳門與上訴人見面，當時上訴人帶了一張諒解書的文本，而第二次是在珠海，當時上訴人拿印有“司法警察局”的表述及有第一嫌犯簡簽的文件給第一嫌犯看，第三次是在澳門見面。
21. 而且，三次見面時上訴人都有教導第一嫌犯將來在法庭上如何應答。
22. 但是，在本案首次司法訊問時作出的陳述，從來沒有提及上訴人的名字。
23. 而在後續偵查時第一嫌犯於司法警察局作出的陳述，而此陳述亦於後來接受檢察院訊問時確認，其表示 2019 年 3 月中旬某日，在珠海與上訴人會面，當時上訴人帶來司法警察局所作的筆錄及教導上訴人在庭上如何應答。
24. 後來，於 2019 年 3 月 22 日與 C 一起到澳門見上訴人，上訴人當時帶來一份諒解書的樣本及著第一嫌犯抄寫，後送至檢察院。
25. 第一嫌犯續稱，於 2019 年 6 月 19 日早上與上訴人再次見面，當時上訴人與涉嫌男子 A 一起到來，涉嫌男子 A 跟第一嫌犯演練上庭的情況，之後晚上是 C 跟第一嫌犯練習。
26. 經過對比可以發現，第一嫌犯在審判聽證時所描述的版本與上述內容有明顯的不同之處，尤其是第一次及第二次會面的地點及所做的事情完全相反。
27. 第三，根據卷宗第 666 頁及背頁第一嫌犯在檢察院所確認的卷宗第 457 至 460 頁在司法警察局作出的陳述的內容，提及到於 2019 年 6 月 19 日早上是涉嫌男子 A 扮演法官而不是上訴人。

28. 但是，在本案的審判聽證時再次出現相反的情況，第一嫌犯沒有提及涉嫌男子 A，更稱上訴人扮演法官。
29. 從以上三點，足以顯示第一嫌犯在本案中的不同階段闡述著不同的事實版本。
30. 不應忘記的是，本案控告第一嫌犯的作虛假證言罪的起因是基於其在 CR4-19-0128-PCC 號卷宗作證時曾先後表達了兩個不同的事實版本。
31. 換言之，結合第一嫌犯在本案的偵查階段以及審判聽證時所述及的兩個事實版本，至今第一嫌犯先後作出了四個不同的事實版本。
32. 如此，必須指出，第一嫌犯的可信性存有重大疑問，根據其所作的陳述內容而認定上訴人曾教唆其作虛假證言明顯不合理。
33. 按照一般經驗法則，一般社會大眾亦不可能相信反覆無常的第一嫌犯的證言。
34. 除了表示應有的尊重外，被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
35. 另外，被上訴判決亦出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的“在理由說明方面出現不可補救之矛盾”。
36. 在被上訴決定的理由說明中，尊敬的 原審法院一方面認為上訴人指導第一嫌犯撰寫的致檢察院的信函普通至極，根本無須上訴人指導，但是另一方面，又說如果沒有經過上訴人的指導，第一嫌犯根本不可能抓住案件的竅門作證。

37. 除了表示應有的尊重外，這裡出現的矛盾是，如果信函的內容是普通至極及無須他人指導，又如何得出沒有上訴人的指導第一嫌犯本不可能抓住案件的竅門的結論。
38. 而且，被上訴判決中亦認為如果不是上訴人的教導，第一嫌犯不可能清楚抓住案件的竅門。
39. 然而，除了表示應有的尊重外，這明顯是一種逆向推理，是由犯案過程的最後結果“第一嫌犯能抓住案件的竅門作證”開始將嘗試時間回溯；配合稍早的時間上訴人曾經與第一嫌犯會面而且上訴人掌握法律知識，故此得出上訴人曾教導第一嫌犯作假證的結論。
40. 但是，這種結論只能是其中一種可能性，因為上訴人與第一嫌犯曾經接觸並不代表必然曾教導第一嫌犯作假證。
41. 故此，這裏存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵。
42. 若不如此認為，亦可考慮的是，既然被上訴判決中完全採信了第一嫌犯所描述的版本，理由說明以及獲查明事實方面應該與第一嫌犯在本案審判聽證時所陳述的內容相符合，但事實並非如此。
43. 第一嫌犯稱與上訴人第一次見面時，第一嫌犯稱上訴人帶來了一份諒解書的樣本，第二次見面時才拿來載有“司法警察局”的表述、第一嫌犯的簡簽及劃上重點的文件，關於這部份尊敬的 原審法院沒有對第一嫌犯提出任何質疑。
44. 然而，根據被上訴判決中的獲查明的事實第 9 點及 14 點，先證明了第一嫌犯於 2019 年 3 月期間是在珠海與上訴人見面，而且確定當時

上訴人將第一嫌犯於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所簽的詢問筆錄予第一嫌犯查閱，後來，又表示第一嫌犯於 2019 年 3 月 22 日在澳門與上訴人會面時，上訴人將一份“諒解書”範本給予第一嫌犯。

45. 換言之，與第一嫌犯所述的時間點或先後次序完全相反。
46. 既然被上訴判決中的唯一證據支持是第一嫌犯在審判聽證的陳述且未曾對此提出質疑，而卷宗內沒有任何資料可以清楚顯示教唆犯罪的事發經過，如被上訴判決中獲查明的事實的時間點與第一嫌犯的陳述完全相反，理由說明部份與獲查明的事實之間明顯存在不可補救的矛盾。
47. 而且，根據第一嫌犯在本案的審判聽證中所作的陳述，第一嫌犯根本不能確定案中的具體時間，最多只能說出第二次在珠海與上訴人見面的時間是大概在三、四月份。
48. 如此，可以顯示，上訴人在時間上的模糊不清，根本不可能證實獲查明的事實第 9)、14)、20)、21)中所載的具體的時間，這亦是被上訴判決的理由說明與第一嫌犯陳述之間出現不可補救的矛盾的地方。
49. 另外，根據獲查明的事實第 21)中明確提及是一名不知名男子扮演法官，然而，根據被上訴判決第 33 頁第 16 行的理由說明部份，卻表示“在出庭作證前，第二嫌犯還扮演法官讓第一嫌犯練習其對答的內容。”
50. 必須指出，被上訴判決的理由說明未曾提及上述獲查明事實中所指之“一名不知名男子”。

51. 那麼，在理由說明未曾出現且更指扮演法官的人是上訴人的情況下，如在獲查明的事實中突然出現了“一名不知名男子”，除了表示應有的尊重外，這裡明顯地存有矛盾的地方。
52. 基於以上種種理由，被上訴判決存在《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”。
53. 另外，必須指出，即使將有關事實改為第一嫌犯在審判聽證期間所陳述的最終版本，按照一般經驗法則該版本亦是明顯不符合邏輯的。
54. 原因在於，在時間的先後次序上，應該是上訴人與第一嫌犯先帶來司法警察局的筆錄商討案情，在談好後才會讓第一嫌犯到檢察院申請更改先前所作的證言。
55. 亦再次強調，上訴人在那個案件沒有任何身份，按照一般經驗法則，亦不可能獲得卷宗內第一嫌犯的司法警察局詢問筆錄副本。
56. 基於此，即使將第一嫌犯所描述的事實版本完全確認及轉錄在被上訴判決當中，但其在審判聽證期間所描述的事實版本實際上是違反一般經驗法則的，亦是存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
57. 總結來說，無論是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項還是 c 項的瑕疵，以上種種充分顯示第一嫌犯陳述的不一致及混亂，且缺乏其他客觀證據，謹請 法官 閣下給予考慮，撤銷被上訴判決，作出無罪判處並開釋上訴人。
58. 若不如此認為，第一嫌犯反覆無常的表現，對於上訴人曾否教唆的

問題亦明顯地帶來重大疑問。

59. 除了表示應有的尊重外，尊敬的 原審法院深信第一嫌犯在本案審判聽證當日所描述的時間及案發先後次序混亂的事實版本，而缺乏考慮第一嫌犯在這之前亦曾描述過其他版本所帶來的疑點，
60. 而且，根據上訴人的陳述以及辯方證人 D 的證言，可以反映出上訴人的普通話語言能力有限，對於只會說及聽普通話的第一嫌犯，兩者之間的溝通情況及理解程度亦使人產生重大疑問。
61. 以上重重疑點足以令人質疑上訴人曾否教唆第一嫌犯犯罪，故此，被上訴決定違反了存疑無罪原則，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
62. 謹請 法官閣下撤銷被上訴判決，並基於存疑無罪的原則作出無罪判決及開釋上訴人。
63. 若不認同上述觀點，仍然認同上訴人觸犯了有關罪名，就第一嫌犯所陳述的犯罪情節當中，上訴人只是從犯的角色，而非間接正犯。
64. 從第一嫌犯在庭上的陳述內容，其表示幫助另案嫌犯 E 說話的原因，是由於之前騙了 E 並導致 E 牽涉在一賭博高利貸之中，並認為 E 是因為第一嫌犯才會坐牢，故此答應 C 幫 E 說好話。
65. 由此可以肯定，第一嫌犯的犯罪決意就是在與 C 接觸時已經產生，並非後來 C 帶他來與上訴人會面時才產生。
66. 故此，上訴人與第一嫌犯的犯罪決意的產生沒有任何關係，上訴人只會向後者提供精神上的幫助，屬於《刑法典》第 26 條第 1 款所規

定的從犯。

67. 被上訴判決錯誤定性上訴人為案中的間接正犯，錯誤適用了《刑法典》第 25 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
68. 在認定上訴人是從犯而非間接正犯的情況下，根據《刑法典》第 26 條第 2 款，對於從犯在量刑上應給予特別減輕。
69. 根據《刑法典》第 324 條第 3 款所規定的法定刑罰配合該法典第 67 條之規定後，對於虛假證言罪的從犯的處罰最高為 3 年 4 個月徒刑或科 400 日罰金。
70. 對於被上訴判決中判處上訴人三年六個月的實際徒刑，在上述經特別減輕的法定刑幅下，同時結合《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，量刑是不適度的，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
71. 上訴人現時的刑事紀錄沒有載明任何案件，而且未曾觸犯與本案類同的犯罪。
72. 上訴人亦曾參與派米的活動，加上本案為從犯的身份，可見其人格上惡性偏低。
73. 關於上訴人觸犯的一項以教唆犯的方式作虛假的證言罪，應對其判處不高於一年六個月徒刑較為適宜。
74. 對於所判處的徒刑，根據《刑法典》第 48 條第 1 款，考慮到上訴人的個人人格及經濟狀況，應給予上訴人緩刑的機會。
75. 上訴人具有博士的學歷，職業為商人，月入澳門幣三萬至四萬元。

76. 考慮到上訴人的高等學歷及良好的經濟能力，結合上文所提及的有利情節，可以使人相信上訴人再次犯罪的機會極微，故此僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的。
77. 基於此，根據《刑法典》第 48 條第 1 款，謹請 法官閣下在具體刑罰上給予上訴人徒刑暫緩執行的機會。
78. 若不認同上述觀點，而仍然維持上訴人作為教唆犯的法律定性，對於被上訴判決中所判處的三年六個月實際徒刑，根據《刑法典》第 40 條以及 65 條之規定，刑罰亦是明顯過重。
79. 根據《刑法典》第 324 條第 2 款的規定，作虛假證言罪最高刑罰為五年，對於本案判處的上述刑期，已達到最高刑期的百分之七十。
80. 同時，上訴人在本案是教唆犯，儘管上訴人沒有認罪，對其作出的刑事譴責亦不應異常高於作出實行行為的直接正犯。
81. 結合上文所提及的其他有利情節，亦能顯示上訴人的人格惡性相對較低。
82. 關於上訴人觸犯的一項以教唆犯的方式作虛假的證言罪，應對其判處不高於二年三個月徒刑較為適宜。
83. 同時，亦考慮到上述在從犯部份的最後所述的對於給予上訴人緩刑的理由，根據《刑法典》第 48 條第 1 款，謹請法官閣下在具體刑罰上能給予上訴人徒刑暫緩執行的機會。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表對兩名上訴人的上訴作出答覆，

詳見卷宗第 998 頁至第 1000 頁及第 1001 頁至 1007 頁）。^{1,2}

¹ 就第一上訴人之上訴，檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1 - Vem o 1.º arguido A, na sua motivação ora apresentada, invocar que o acórdão recorrido padece do vício de erro na aplicação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 40.º, 48.º, 64.º e 65.º do Código Penal de Macau.

2 - Manifesta o 1.º arguido a não concordância da pena que lhe foi aplicada, requer assim que seja reduzida a sua pena para não superior a 1 ano de prisão e seja concedida a respectiva suspensão de execução.

3 - Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de falsidade de testemunho previsto no n.º 3 do artigo 324.º, conjugado com o seu n.º 1, do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão até 5 anos ou de multa até 600 dias”.

4 - Facto é que a pena de 2 anos de prisão aplicada ao arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.

5 - Pena essa, cuja execução não foi suspensa e pede o arguido também que se suspenda a sua execução, invocando para o efeito a pena aplicada noutro caso para servir de referência.

6 - No entanto; entendemos que cada caso é um caso, não se pode comparar directamente a pena aplicada no nosso com a pena aplicada noutro processo.

7 - Provou-se, como consta do acórdão, que o arguido é primário e confessa os factos acusados, no entanto, é de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48.º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na

modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.

8 - Face ao caso, consideramos que não é adequada a redução da pena de prisão do arguido nem é adequada a concessão de suspensão da sua execução.

9 - Neste caso, a determinação da medida concreta da pena e a sua não suspensão de execução foram já ponderadas e analisadas pelo tribunal, atendendo especialmente o de ser primário, a sua confissão sobre os factos acusados, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.

10 - Entendemos assim que o acórdão recorrido não padece do vício de erro na aplicação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 40.º, 48.º, 64.º e 65.º do Código Penal de Macau.

² 就第一上訴人之上訴，檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1 - Vem o 2.º arguido B expor diversos argumentos que lhe levaram a interposição do presente recurso, são: alteração não substancial dos factos descritos na acusação, erro notório na apreciação da prova e violação do princípio in dubio pro reo, contradição insanável da fundamentação, bem como cumplicidade e medida da pena.

2 - Relativamente à alegada alteração não substancial dos factos descritos na acusação, entende o 2.º arguido que o tribunal deu como provada a data de “2019 年 3 月期間” constante do ponto 9) dos factos provados do acórdão recorrido sem dar cumprimento ao exigido no n.º 1 do artigo 339.º do Código de Processo Penal de Macau, requer assim que seja declarada nula a respectiva sentença nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 360.º do Código de Processo Penal de Macau.

3 - Nestes termos, conforme o previsto no artigo 339.º do Código de Processo Penal de Macau, se do decurso da audiência resultar fundada suspeita da verificação de factos com relevo para a decisão da causa mas não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem uma alteração substancial dos factos descritos, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa nos termos do artigo 339.º do Código de Processo Penal de Macau.

4 - Neste caso, facto é que consta do ponto 9) dos factos provados do acórdão recorrido a data de “2019 年 3 月期間”, no entanto, não se trata aqui realmente duma alteração não substancial dos factos descritos na acusação prevista no artigo 339.º do Código de Processo Penal de Macau, é apenas que o tribunal, após a realização de julgamento, conseguiu provar que os factos referidos no ponto 9) tiveram lugar em Março de 2019.

5 - Relativamente ao alegado vício de erro notório na apreciação da prova, vem o 2.º arguido invocar que, neste caso, para além das declarações prestadas pelo 1.º arguido A, não existem outros elementos que possam comprovar a sua participação nos factos acusados. Invoca ainda 2.º arguido que o 1.º arguido não tem a certeza se o documento que o 2.º arguido lhe mostrou foi ou não o auto de inquirição a fls. 42 e 43 dos autos, apenas consegue dizer que o documento que o 2.º arguido lhe mostrou em que se consta a expressão de “Polícia Judiciária” e do seu apelido “何”, enquanto rubrica. Por outro lado, diz o 2.º arguido que ele nunca desempenhou papel no processo n.º CR4-19-0128-PCC, como é que ele pode ter acesso ao auto de inquirição a fls. 42 e 43 e ainda que as declarações prestadas pelo 1.º arguido na nossa audiência de julgamento não estão conforme com as prestadas anteriormente e com o depoimento prestado no processo n.º CR4-19-0128-PCC, assim, não se pode acreditar nas declarações prestadas pelo 1.º arguido e com base nelas

se julga que ele pratica, como instigador, o crime de falsidade de testemunho.

6 - Face à questão ora levantada, entendemos que é de notar que a convicção do tribunal não tem apenas com base naquilo que A disse na nossa audiência de julgamento, enquanto arguido no nosso e ofendido no processo n.º CR4-19-0128-PCC, mas também nas provas documentais e testemunhais ora existentes no caso, designadamente os autos e actas de audiência de julgamento, bem como o depoimento dos agentes da Polícia Judiciária que foram ao respectivo quarto de hotel para efeitos de investigação no processo n.º CR4-19-0128-PCC.

7 - Por outro lado, conforme as informações constantes de fls. 589 dos autos, no decurso do processo n.º CR4-19-0128-PCC, o 2.º arguido não era funcionário do Escritório de Advogados HVL, duvidamos porque é que ele foi, várias vezes, ao Estabelecimento Prisional de Macau, juntamente com os advogados do respectivo escritório, para ter contacto com os arguidos ora presos à ordem do processo n.º CR4-19-0-128-PCC e eventualmente ter acesso aos elementos relativos ao mesmo (fls, 567, 568 e 570 dos presentes autos).

8 - Entendemos ainda que a alegada divergência das declarações prestadas pelo 1.º arguido, no nosso caso, não é significativa, claro que, com o decurso de tempo, nem todos conseguiram recordar os pormenores dos factos, essencial é que aquilo que o 1.º arguido disse na nossa audiência de julgamento está conforme as provas existentes nos autos.

9 - E foi com base nos elementos acima expostos, conjugando com as regras de experiência, entende o tribunal que o 2.º arguido participou na prática dos factos de falsidade de testemunho.

10 - No nosso entendimento, conforme a convicção do tribunal constante do acórdão recorrido, o tribunal chegou a uma conclusão lógica e razoável de que o 2.º arguido praticou

o crime de falsidade de testemunho na qualidade de instigador.

11 - Nestes termos, não podemos deixar de considerar que a “questão” em causa se nos mostra relacionada com a “convicção” do tribunal e não com o imputado “erro notório na apreciação da prova” .

12 - Neste caso, a convicção do tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzidos em julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no artigo 114.º do Código de Processo Penal de Macau. No nosso modesto entendimento, não existe neste caso qualquer alegado vício de “erro notório na apreciação de prova” previsto na alínea c).do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal de Macau nem violou o princípio in dubio pro reo.

13 - No que respeita à contradição insanável da fundamentação ora invocada, vem o 2.º arguido invocar que por motivo de o 1.º arguido não sabia como é que requerer junto do Serviço de Acção Penal do Ministério Público para proceder a uma inquirição complementar, ele assim elaborou o teor do requerimento a fls, 329 dos autos para o 1.º arguido copiar e apresentar ao respectivo Serviço, nunca ensinou o 1.º arguido a praticar actos ligados à falsidade de testemunho. Invoca ainda o 2.º arguido que a data de encontro com o 1.º arguido é contrária com a versão dita pelo 1.º arguido e que quem dirigiu perguntas ao 1.º arguido como juiz no encontro foi um desconhecido e não ele próprio, entende assim que existe divergência entre os factos provados e a fundamentação constantes do acórdão recorrido.

14 - Face ao caso e feita uma análise do ora invocado pelo 2.º arguido, entendemos que não se trata aqui duma contradição que se apresente como insanável, irreduzível, que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência.

15 - Acresce que, entendemos que os factos provados constantes do acórdão recorrido não devem ser interpretados isoladamente, devem ser interpretados numa forma coerente, julgamos assim que, neste caso, não se verifica a alegada contradição insanável da fundamentação.

16 - Manifesta ainda o 2.º arguido a não concordância da medida concreta da pena que lhe foi aplicada, invoca o mesmo que ele apenas deve ser condenado como cúmplice da prática do crime de falsidade de testemunho ora acusado e não como instigador.

17 - Nestes termos, segundo a jurisprudência, na instigação o agente, dolosamente, determina outra pessoa à prática do facto e este foi ou começou a ser executado, o que acontece quando alguém consegue criar em outra pessoa a decisão firme de querer praticar uma infracção. Tal decisão terá de abranger todos os elementos subjectivos inerentes ao facto.

18 - Por sua vez, é cúmplice aquele que tem uma actuação à margem do crime concretamente cometido, quedando-se em actos anteriores ou posteriores à sua efectivação. Na cumplicidade, há um mero auxílio ou facilitação da realização do acto assumido pelo autor e sem o qual o acto ter-se-ia realizado, mas em tempo, lugar ou circunstâncias diversas.

19 - Compulsados os autos e a prova produzida na audiência de julgamento, entendemos que o 2.º arguido praticou o crime de falsidade de testemunho posto em causa na forma de instigação e não de cumplicidade.

20 - Manifesta ainda o 2.º arguido a não concordância sobre a pena que lhe foi aplicada, requer que seja reduzida a pena aplicada para não superior a 2 anos e 3 meses de prisão e que seja concedida a respectiva suspensão de execução.

21 - Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou, os mesmos consubstanciam

um crime de falsidade de testemunho p. e p. pelo n.º 3 do artigo 324.º, conjugado com o seu n.º1, do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão até 5 anos ou de multa até 600 dias”.

22 - Facto é que a pena de 3 anos e 6 meses de prisão aplicada ao 2.º arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista.

23 - Provou-se, como consta do acórdão, que o 2.º arguido não é primário, foi já condenado no processo n.º CR3-03-0073-PQR pela prática de crime de burla (fls. 941v. e 637 v. dos autos).

24 - Face ao caso e perante os seus antecedentes criminais, consideramos que já não é adequada a redução da pena do 2.º arguido. Pena essa, cuja execução não pode ser suspensa face ao disposto no n.º 1 do artigo 48.º do Código Penal de Macau por ultrapassar já pena de prisão de 3 anos.

25 - Neste caso, a determinação da medida concreta da pena foi já ponderada e analisada pelo tribunal, atendendo especialmente aos antecedentes criminais; as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como constado acórdão recorrido.

26 - Nestes termos, entendemos que não se verifica a alteração não substancial dos factos descritos na acusação prevista no artigo 339.º do Código de Processo Penal de Macau. E o acórdão recorrido não padece dos vícios de erro notório na apreciação da prova e de contradição insanável da fundamentação previstos nas al. c) e b) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau nem violou o princípio in dubio pro reo, também não padece do vício de erro na aplicação de direito previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 25.º, 26.º, 40.º, 65.º e 48.º

*

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，認為應裁定兩名上訴人之上訴均不成立。

*

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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

（一）經庭審查明的事實：

1) 2018 年 11 月 4 日，嫌犯 A 在銀河娛樂場 XX 貴賓會內向 E 及 F 等人借取了港幣 50 萬元賭博，當嫌犯 A 輸清借款後，E、G 及 F 先後將嫌犯 A 帶進萬豪酒店及羅斯福酒店的房間內作看守，直至 2018 年 11 月 7 日晚上約 9 時，嫌犯 A 報警求助，司警人員才能在羅斯福酒店房間內將嫌犯 A 成功解救出來。

2) 同日，嫌犯 A 以證人身份在司法警察局接受詢問，嫌犯 A 報稱：

1. “於 2018 年 11 月 4 日與 H 來澳後，致電予一名活躍於本澳娛樂場之同鄉 E 商談借款賭博一事，涉嫌男子 E 即相約其在銀河娛樂場萬豪酒店大堂等待，至晚上約 21 時嫌犯 A 與 H 到達大堂會合涉嫌男子 F 及涉嫌男子 A，及後四人一同前往

XX 貴賓會，期間嫌犯 A 與 E 透過電話傾談借款條件，E 提出可借款伍拾萬港元(HKD500,000.00)予其賭博百家樂 條件：

1. 嫌犯A需交出是次入境之往來港澳通行證作為借款抵押；
2. 簽署一張伍拾萬元人民幣（RMB500,000.00）的借據”；
2. “嫌犯 A 同意條件，即時在現場與涉嫌男子 F 簽署借據及交出證件，及後涉嫌男子 F 將伍拾萬港元（HKD500,000.00）籌碼交予其賭博”；
3. “翌日（即 2018 年 11 月 5 日）凌晨約 4 時輸清，涉嫌男子 F 帶著嫌犯 A 及 H 到銀河萬豪酒店 XXXX 號房間休息及等待還款”；
4. “至同日 12 時 E 及 G 到來酒店房間要求其還款，嫌犯 A 向 E 坦承沒有還款能力，E 即向其表示不還借款就不能離開房間，且即時用拳打在嫌犯 A 臉上，並用腳多次踢嫌犯 A 的腰部及胸部，時間長約五分鐘”；
5. “隨後 E 脫光嫌犯 A 衣服，要求其跪在地上並使用手機對著其進行錄影，E 要求其望著鏡頭且要在錄影中承認借款未還其因害怕故遵從其指示”；
6. “拍攝完畢後 E 表明其不還款就會把片段發給其家人，但由於嫌犯 A 依然未能還款，故 E 再多次對其拳打腳踢，嫌犯 A 曾哀求停手但未果”；
7. “至 06 日（即 2018 年 11 月 6 日） 嫌犯 A 仍未能還款，E

在衣櫃內的浴袍除下兩條布帶，著其跪下並將該條布帶分別綁著其雙手和雙腳，再將熱水壺內沸騰的熱水倒在其左臂上，嫌犯 A 即時高呼且感到強烈痛楚，隨後涉嫌男子 F 買來兩包鹽，E 即將鹽用力按壓在其已燙傷的傷口上且來回摩擦，其即感到劇烈痛楚並哀求停手，但三人未有理會”；

8. “E 再點著煙頭燙在其傷口上，且再多次對其拳打腳踢，期間亦有用掛衣架用力拍打其背部，而全程 F 及 G 均在旁觀看但從未阻止”；

9. “三名涉嫌人帶其轉到羅斯福酒店第 XXX 號房繼續禁錮，甫進入房間 E 又再脫光其衣服，亦同樣用布帶綁著嫌犯 A 後再用熱水、煙頭燙傷其皮膚，亦用鹽摩擦其傷口且多次毆打，而 E 曾取出一個打火機，放在嫌犯 A 的下體陰毛旁多次嘗試點燃，E 要求其立即還款否則燒陰毛，而 F 及 G 一直在旁觀看，其再次哀求三人停止折磨行為，但三人並未理會”；

10. “其稱由 E 及 G 到來房間後便開始感到人身自由受限，時間由 2018 年 11 月 5 日 12H00 至 07 日 22H00，直至本局（司法警察局）人員到來房間解救其為止，時間合共 58 小時”。

3) 最後，該筆錄經嫌犯 A 閱讀後認定內容無誤後，嫌犯 A 在筆錄上簽署確認（有關筆錄載於卷宗第 42 及 43 頁，為著適當效力，在此視為完全轉錄）。

4) 2018 年 11 月 8 日，司法警察局將 E、F、G 及 A 連同上述案件移

送至檢察院，檢察院開立了第 12184/2018 號偵查卷宗進行偵查。

5) 同日，嫌犯 A 以證人身份在初級法院刑事起訴法庭錄取供未來備忘用之聲明筆錄，在進行該筆錄前，嫌犯 A 在法官面前根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓，並經法官警告如不作宣誓及如在宣誓後作虛假陳述將面對的相關刑事後果，及後，嫌犯 A 作出以下宣誓：「本人謹以名譽宣誓，所言全部屬實，並無虛言」，嫌犯 A 除確認其在司法警察局所提供的上述詢問筆錄的內容外，還報稱：

1. “E 向嫌犯 A 提出有關借款賭博以人民幣結算，即使借出款項為港幣 500,000 元，但證人亦要償還等額的人民幣，即是說倘若嫌犯 A 輸掉港幣 500,000 元，連同「賭底面」部份，證人需要償還人民幣 1,000,000 元，而嫌犯 A 因為想進行賭博故亦同意上述由 E 提出的條件”；
2. “在被看守期間內，嫌犯 A 只能吃 H 偷偷給予嫌犯 A 其吃剩的東西及少量的水，原因是 E 認為有關借貸是嫌犯 A 提出，所謂的老闆亦是嫌犯 A 所介紹的，故認為嫌犯 A 是騙 E，故沒有給予嫌犯 A 食物及水”；
3. “在案中被看守的 50 多個小時中，嫌犯 A 並未有正式食過東西，且曾提出食東西，但 E 回應說「吃個屁！」，而 F 亦在旁向嫌犯 A 表示尚未還款休想吃東西”；
4. “E 燒嫌犯 A 陰毛時，F 及 G 是在場”；
5. “在被看守期間，曾向 E 表示可否回老家再想辦法還款，但

E 在聽過嫌犯 A 表示欲離開回鄉後立即襲擊其本人，並表示「還沒有解決事情就休想回去！」；

6. “於 2018 年 11 月 5 日凌晨 4 時多被 F 帶到有關房間，直至 11 月 5 日中午 12 時多等待 E 及 G 到達有關房間催促嫌犯 A 還款就感到情況不妙，且開始覺得人身自由受到限制，直至 2018 年 11 月 7 日晚上 10 時許警方前來解救才重獲自由”；

7. “E 及 G 到達房間後要求嫌犯 A 還款，在未還款前不能離開房間，故嫌犯 A 才感到人身自由受到限制”。

6) 最後，該聲明經嫌犯 A 確認後，證實無訛。經宣讀，確認該筆錄內容，不作任何補充後，並由嫌犯 A 簽名作實（有關聲明載於卷宗第 150 至 152 頁，為著適當效力，在此視為完全轉錄）。

7) 數日後（具體日期不詳），嫌犯 A 返回中國海南省後，E 的哥哥 C 致電嫌犯 A，請求嫌犯 A 原諒及幫助 E。

8) 當獲得嫌犯 A 同意後，C 表示將會有律師與嫌犯 A 會面，並教會嫌犯 A 如何在庭上作證及應對檢察官及法官的提問。

9) 2019 年 3 月期間，C 帶同嫌犯 A 前往中國珠海拱北某按摩店內與嫌犯 B 會面，期間，嫌犯 B 將數張從不知明途徑取得的由嫌犯 A 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所簽署的詢問筆錄予嫌犯 A 查閱。

10) 嫌犯 B 根據上述筆錄逐點教導嫌犯 A 以證人身份在出席審判聽證時應如何作證：

1. 嫌犯 B 教導及示範予嫌犯 A 知悉，在涉及熱水的問題上，只

要嫌犯 A 表明在房間內是嫌犯 A 拍打 E 的膊頭，拿著熱水壺的 E 轉身時才不小心淋在嫌犯 A 的手臂上，這樣 E 便不是故意，而是不小心；

2. 在涉及禁錮的事宜上，嫌犯 B 要求嫌犯 A 一定要“咬定”（意即確實表明）2018 年 11 月 6 日中午 1 點 E 來了房間以後嫌犯 A 才感到人身自由受限，嫌犯 B 解釋這是由於嫌犯 A 在錄取口供時有關禁錮的期間超過了 48 小時，如果嫌犯 A 確實表明 2018 年 11 月 6 日中午才開始被禁錮，那就不會超過 48 小時，E 等人被判處的罪名便會輕一點；
3. 在涉及鹽包的問題上，嫌犯 B 教導嫌犯 A 表明 E 只是用鹽包嚇唬其，並沒有真的使用鹽塗抹在嫌犯 A 身上，當 E 獲悉嫌犯 A 無法還清欠款後，E 才用鹽包擲向嫌犯 A，鹽包掉在地上時外層包裝袋破掉，E 才抓起鹽巴嚇唬嫌犯 A 還錢；
4. 在涉及煙頭的問題上，嫌犯 B 教導嫌犯 A 表明 E 當時正在抽煙，其後 E 將煙頭隨意彈時才不小心彈到嫌犯手臂上，其不是故意將煙頭燙在嫌犯的手臂上；
5. 在涉及裸體拍攝錄影片段的問題上，嫌犯 B 教導嫌犯 A 表明其是在自願的情況下配合 E 拍裸體視頻的，這是避免嫌犯 A 的家人不相信，所以 E 才會提議像電視那樣拍攝裸體視頻，並不是被 E 強迫拍攝的；
6. 在涉及高利貸的問題上，嫌犯 B 教導嫌犯 A 表明只向 E 等人

借 50 萬，沒有“賭底面”或“一拖一”之情況，且借款時沒有扣證及簽署借據，證件是 F 在簽署借據後交給了嫌犯 A 的友人 H，H 忘了將之返還予嫌犯 A，直至嫌犯 A 返回國內後 H 將證件返還予嫌犯 A 後，嫌犯 A 才知悉 F 他們並沒有扣留其本人的證件。

11) 及後，嫌犯 B 向嫌犯 A 解釋，案件發生時只有嫌犯 A 與 E 等人在酒店房間內，而房間內沒有設置監控，法官不會知道房間內的情況，由於嫌犯 A 為該案的被害人，故法官一般都會相信被害人的聲明，嫌犯 A 在庭上只要頂住壓力，不管檢察官和法官怎樣問、怎樣嚇唬，嫌犯 A 只須堅持 2 小時，完事了便可“拍拍屁股”離開。

12) 事實上，嫌犯 B 已透過 C 及上述由嫌犯 A 在司法警察局所簽署的詢問筆錄內容，得悉嫌犯 A 向 E 及 F 等人借取了港幣 50 萬元賭博，當中涉及的借款條件，以及嫌犯 A 在輸清借款後，E、G 及 F 先後將其帶進萬豪酒店及羅斯福酒店房間內的真實情況，但嫌犯 B 仍運用其專業的法律知識逐點教導嫌犯 A 以事實不符的內容應對將來的庭審聲明。

13) 2019 年 3 月 19 日，檢察院對 E、F 及 G 提出控訴（參閱卷宗第 308 至 311 頁）。

14) 2019 年 3 月 22 日中午約 12 時 46 分，嫌犯 A 與 C 應嫌犯 B 的要求一同經關閘出入境事務站進入澳門，並在一間位於美高梅娛樂場附近的咖啡店與嫌犯 B 會面，其時，嫌犯 B 將一份“諒解書”範本給予嫌犯 A，要求其抄寫一份以便向檢察院提交。

15) 嫌犯 A 透過上述“諒解書”表明案發當天在輪光借款後，E 一開始並沒有禁錮其本人，也沒有打罵其本人，在拖延兩天後，E 知悉嫌犯 A 為實際借款人且無力償還時，才激怒 E，嫌犯 A 表明原諒 E 對其打罵及拍攝裸露照的行為，同時，嫌犯 A 請求檢察院安排為其重新錄取口供，以便澄清案中禁錮及毆打其本人一事。

16) 同日下午約 4 時 41 分，嫌犯 A 將上述由其本人抄寫的“諒解書”遞交予檢察院（參閱卷宗第 329 及 330 頁）。

17) 嫌犯 A 返回中國海南島後 C 要求其保持手提電話暢通，如果檢察院要求嫌犯 A 重新錄取口供時須立即通知 C，但由於檢察院沒有要求嫌犯 A 重新錄取口供，故 C 要求嫌犯 A 按照嫌犯 B 所教導的內容，在庭審時將事實推翻，以便減輕 E 等人的罪行。

18) 2019 年 4 月 9 日，上述檢察院第 12184/2018 號偵查案件獲分發至第 CR4-19-0128-PCC 號合議庭普通刑事案（參閱卷宗第 342 背頁）。

19) 及後，C 通知嫌犯 A 上述案件於 2019 年 6 月 20 日開庭，C 將於 2019 年 6 月 18 日帶同嫌犯 A 前往澳門，以便嫌犯 A 為出庭作證提早作練習及準備。

20) 2019 年 6 月 18 日下午約 5 時 52 分，嫌犯 A 及 C 經機場出入境事務站進入澳門，及後，兩人與嫌犯 B 在一火鍋店內會面，其時，嫌犯 B 再次重複教導嫌犯 A 在庭上作證時的內容，並提醒嫌犯 A 在庭上不用緊張，即使法官不相信嫌犯 A 的證言，最終只會罰款或禁止嫌犯 A 兩至三年內再次進入澳門，而有關罰款 C 亦會替嫌犯 A 支付。

21) 翌日，嫌犯 A 及 C 與嫌犯 B 及一名不知名男子在一間酒樓內會面，該名不知名男子向嫌犯 A 表示其扮演法官向嫌犯 A 發問，以便嫌犯 A 熟習有關出庭的情況。

22) 當完成後，嫌犯 B 著嫌犯 A 不用緊張，並表明在澳門說慌話不用坐牢，只要嫌犯 A 堅持一下便可。

23) 2019 年 6 月 20 日，嫌犯 A 在 C 的陪同下前往初級法院刑事法庭準備以證人身份出席第 CR4-19-0128-PCC 號合議庭普通刑事案的審判聽證，但由於時間關係，未能安排嫌犯 A 作證，法庭通知嫌犯 A 於 2019 年 6 月 24 日上午 10 時 30 分以證人身份出席聲明，為此，C 安排嫌犯 A 繼續逗留在澳門，以便出席有關庭審。

24) 2019 年 6 月 24 日，嫌犯 A 以證人身份在初級法院刑事法庭作聲明，在聲明前，法官要求嫌犯 A 根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓，法官警告如在宣誓後作虛假陳述將觸犯虛假證言罪並須承擔相關的刑事後果，及後，嫌犯 A 作出以下宣誓：「本人謹以名譽宣誓，所言全部屬實，並無虛言」，嫌犯 A 在宣誓後按照嫌犯 B 教導的內容作出如下聲明：

1. 嫌犯 A 表明“向 E 借款時，有關借款條件不包括簽立借據，以及沒有要求嫌犯 A 交證件作擔保或作抵押”及“到了貴賓廳後 F 要求其拿出證件作簽 MARKER 之用，證件交給 F 後，嫌犯 A 返回海南以後才知道 F 將其證件交還給嫌犯 A 的同伴 H，當時嫌犯 A 以為其證件一直在 F 他們身上”；

2. 嫌犯 A 表明“2018 年 11 月 5 日其沒有覺得被限制自由，當天其一直留在房間休息，可以走來走去，電話也在其身上可以隨便打電話”、“2018 年 11 月 5 日 1 點多 E 才到達房間，在房間內嫌犯 A 與 E 等人只是聊聊天，打打遊戲，該段期間 E 還沒有打嫌犯 A”、“嫌犯 A 曾離開房間，並在走廊位置走走”、“2018 年 11 月 6 日中午 E 獲悉其無法還清欠款後，E 才對其說還沒還錢休想回去”及“2018 年 11 月 6 日才覺得被剝奪行動自由”；
3. 嫌犯 A 表明“E 在 2018 年 11 月 5 日時還沒有襲擊其本人，當日的氣氛還是可以”、“2018 年 11 月 6 日 E 知道受騙後才開始對其拳打腳踢，也曾用衣架打他”及“2018 年 11 月 6 日 E 沒有用浴袍腰帶捆綁其雙手及雙腳，應該是 2018 年 11 月 7 日才發生”；
4. 嫌犯 A 表明“2018 年 11 月 6 日 E 不是故意將熱水淋向其左手臂，當時 E 正在燒水沖茶，而嫌犯 A 剛好站在 E 背後，而嫌犯 A 與 E 說話之際，E 轉過身時手上熱水壺的熱水濺出，熱水才灑在嫌犯 A 的左手臂上”、“E 沒有用鹽巴磨或擦其傷口，該兩包購買回來的鹽巴是用來嚇唬其，E 將鹽巴擲向嫌犯 A，該鹽巴的包裝因此而被擲裂，E 抓起鹽巴對其說再不還款就把鹽巴塗在嫌犯 A 的傷口上，但事實上 E 並沒有這樣做”、“於進入羅斯福酒店房間後，E 再次襲擊嫌犯 A，

但沒有用鹽巴塗在其傷口上，也是嚇唬嫌犯 A”、“E 沒有用煙蒂燙嫌犯 A 左臂傷口，只是 E 在彈煙蒂時剛落在其傷口上”及“E 沒有用打火機燒其陰毛只是嚇唬其的”；

5. 嫌犯 A 表明“在房間內其有脫衣服，是由於當時嫌犯 A 打電話找家人借錢，因為其之前有過同樣的經歷跟家人要錢，但其父母不相信，E 便說要不就像電視那樣拍照片發給其家人，其家人怎樣也得相信”及“其本人亦附和並配合，二人一起拍了涉案視頻”；

6. 嫌犯 A 表明“2018 年 11 月 5 日、6 日及 7 日其不是餓著的，有吃東西，跟 E 他們一樣，他們會打飯回酒店給嫌犯 A 一份”。

25)（有關審判聽證紀錄載於卷宗第 418 及 421 頁及第 449 至 454 頁的聆聽光碟錄音筆錄，為著適當效力，在此視為完全轉錄）。

26) 嫌犯 A 作出上述聲明期間，法官及助理檢察長曾多次警告嫌犯 A 必須陳述事實的真相，否則將會構為虛假證言罪，惟嫌犯 A 仍表示其很明確很鄭重的聲明當天所說的均為事實（有關審判聽證紀錄載於卷宗第 733 頁的聆聽光碟錄音筆錄，為著適當效力，在此視為完全轉錄）。

27) 事實上，嫌犯 A 清楚知道上述在刑事法庭所作的證言不是事實。

28) 由於嫌犯 A 在初級法院刑事法庭宣誓後所作之聲明與其之前在司法警察局及在初級法院刑事起訴法庭所作之聲明內容互相矛盾，故初級法院刑事法庭對嫌犯 A 發出拘留命令狀，並將其移送檢察院作出偵查。

29) 直至 2019 年 6 月 25 日，初級法院刑事起訴法庭對嫌犯 A 進行首次司法訊問時，嫌犯 A 才承認於 2018 年 11 月 8 日³以證人身份在司法警察局接受詢問及於 2018 年 11 月 8 日在初級法院刑事起訴法庭錄取供未來備忘用之聲明筆錄時所作的聲明才是事件的真實情況。

30) 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下明知其在初級法院刑事法庭以證人身份作證時，必須如實表述案中的事實，但嫌犯 A 經宣誓及被告知如作虛假陳述將面對的刑事後果後，仍按照嫌犯 B 教導及指示的內容向法官作虛假的證言，意圖誤導司法機關妨礙公正的實現。

31) 嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下已透過 C 及嫌犯 A 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所作的聲明筆錄內容，清楚知悉實際事實的經過，仍運用其在法律方面的專業知識伙同他人共同合意並分工合作地教導及指示嫌犯 A 向初級法院刑事法庭提供與事實不符的陳述，使嫌犯 A 產生作出虛假證言的決意，並實行了相關行為，意圖誤導司法機關妨礙公正的實現。

32) 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

第一嫌犯 A 表示具有大學畢業的學歷，建築工程師，每月收入為人民幣 10,000 元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯屬於初犯。

第二嫌犯 B 表示博士的學歷，商人，每月收入為 3 萬至 4 萬澳門元，

³ 庭審期間已告知控辯雙方，控訴書當中就有關日期存有筆誤，故須作出更正。

與在職的妻子育有兩名子女，子女們已成年。

第二嫌犯確認其在前科卷宗的判刑記錄〔第 CR3-03-0073-PQR 號卷宗（原第 PQR-075-03-6 號卷宗）〕，但根據第二嫌犯的最新刑事記錄，上述前科案件資料已沒有載於第二嫌犯最新的刑事記錄當中，且除本案外，第二嫌犯已沒有其他犯罪前科記錄。

三、法律方面

本上訴涉及的問題有：

- 量刑
- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 存疑從無原則
- 教唆正犯，從犯

*

（一）關於上訴人 A 之上訴

上訴人 A 認為，被上訴合議庭裁判量刑過重，沒有優先選科非剝奪自由刑，以及沒有給予緩刑，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款錯誤適用法律之瑕疵。

上訴人 A 指稱：上訴人屬於初犯，承認控罪，且認罪態度良好，對發現事實真相是具有十分關鍵且重要的作用，參考同類型案件之判刑，

應被判處不高於 1 年的徒刑。另外，上訴人在 CR4-19-0128-PCC 號案的庭審中作虛假證言只是為了減輕該案嫌犯之刑罰，理論上並不會對該案嫌犯造成更不利之後果，故應給予其暫緩執行所判徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

*

本案，上訴人 A 觸犯一項《刑法典》第 324 條第 3 款所規定及處罰的「作虛假證言罪」，該罪的抽象刑幅為六個月徒刑至五年徒刑，或科十日至六百日罰金。

被上訴判決指出：

“.....

在刑罰的選擇方面，《澳門刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。

根據嫌犯的犯罪記錄，雖然第一嫌犯屬於初犯，而第二嫌犯的犯罪前科記錄已沒有顯示在第二嫌犯的最新刑事記錄當中，但考慮到他們的行為嚴重妨礙司法公正的實現，因此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，故此，應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。”

毋須多言，「作虛假證言罪」是對實現司法公正的嚴重侵害，是對本澳社會核心價值的強烈衝擊，予以嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預

防之要求甚高。

原審法院考慮到上訴人 A 為初犯、坦白認罪等個人狀況和表現，亦考慮到其所作行為的嚴重程度，認為非剝奪自由的刑罰不能達到處罰的目的，故選擇剝奪自由的刑罰，符合上訴人的罪過程度及刑罰之目的，在選擇刑罰方面不存在錯誤。

*

就具體徒刑之份量，上訴人 A 將本案刑罰與其他案件之刑罰相比較認為被上訴判決對其量刑過重。

要知道，每個案件均不同，須具體個案具體分析。兩個案件離開其等具體事實而僅就部分量刑情節和刑罰進行比較，是片面和不能接納的。

具體到本案，原審法院根據上訴人 A 的罪過以及刑罰之目的，綜合考慮所有對上訴人所有有利和不利的不屬罪狀之量刑情節，特別是，上訴人為初犯、承認犯罪、認罪態度良好，其犯罪事實的不法程度甚高，犯罪故意程度甚高等，在六個月徒刑至五年徒刑之刑幅內，選擇二年徒刑，符合一般預防和特別預防之要求，沒有失衡的情況，沒有減刑的空間。

*

關於緩刑方面，上訴人 A 認為，原審法院錯誤適用了《刑法典》48 條之規定，應給予上訴人暫緩執行所判刑罰。

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情

節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

... ..

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。⁴

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件：針對不超逾三年的徒刑；及實質要件：存在正面的社會期盼。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為通過對事實作譴責並以徒刑作威嚇，能適當令行為人遠離犯罪、且法益亦得以獲得維護時，方可適用。

簡言之，在符合緩刑的形式要件前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

⁴ 1991年7月10日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第16期，第4卷，第14頁（摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第66頁）

是否具備給予緩刑所需的有利因素，需綜合考察當事人的人格、生活狀況、犯罪情節等多種因素。

然而，緩刑是一種為著社會大眾利益而對犯罪行為人採取的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

*

被上訴判決指出：

“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，雖然第一嫌犯屬於初犯，且願意承認控罪，但考慮到其作為第 CR4-19-0128-PCC 號卷宗的關鍵證人，該案件當時涉及被羈押的嫌犯，第一嫌犯在該案件的庭審過程當中所作的虛假證言，會嚴重妨礙了司法公正的實現；因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定**實際執行**對第一嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。”

上訴人認為，不是上訴人的虛假證言令相關嫌犯被羈押，其行為對司法公正法益之侵害並非如原審法院認為的大，原審法院不應單純因有關案件涉及羈押犯便認為需加倍譴責並認為給予緩刑將未能適當及未足以實現刑罰之目的。

我們不能認同上訴人的理解，被上訴判決重點指出上訴人為相關案件的關鍵證人且該案涉及被羈押的嫌犯，來說明上訴人行為對司法公正實現之法益的侵害程度，並無錯誤。

本案，上訴人為初犯，認罪態度良好，坦白認罪，顯示出有悔改之意。然而，根據上訴人所作之事實，上訴人在第 CR4-19-0128-PCC 號卷宗以證人身份在司法警察局及刑事起訴法庭作出聲明，講述了該案之嫌犯借出賭博款項以及禁錮其之真實的經過，之後，其為了幫助相關嫌犯，至少減輕處罰，在第二嫌犯指導下，經過反覆練習，於庭審時在宣示之後作出虛假聲明，可見，其行為不法性甚高，犯罪故意程度甚高，對司法公正之實現構成嚴重侵犯，雖然上訴人承認犯罪並且表示悔改，但是基於其所作事實的嚴重程度，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不能適當或足以實現處罰之目的，如果仍然給予緩刑，會動搖社會大眾對法律誠命之尊重和信任，不利於從根本上維護澳門社會治安和法律秩序，對司法公平正義之根基構成嚴重衝擊。

綜上，原審法庭不給予上訴人緩刑的決定並無錯誤，沒有違反《刑法典》第 48 條之規定。

*

基於此，上訴人 A 提出的上訴理由不成立，維持原判。

（二）關於上訴人 B 提出的上訴

1. 事實之非實質變更

上訴人 B 認為，被上訴判決中存在事實之非實質變更，而事前沒有通知上訴人以及給予上訴人辯護的機會。

上訴人 B 指出：本案控訴書的第七點載明“2019 年 3 月中旬，C 帶

同嫌犯 A 前往中國珠海拱北某按摩店內與嫌犯 B 會面，期間，嫌犯 B 將數張從不知明途徑取得的由嫌犯 A 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所簽署的詢問筆錄予嫌犯 A 查閱”。而被上訴判決中獲查明事實第 9) 則表明“2019 年 3 月期間，C 帶同嫌犯 A 前往中國珠海拱北某按摩店內與嫌犯 B 會面，期間，嫌犯 B 將數張從不知明途徑取得的由嫌犯 A 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所簽署的詢問筆錄予嫌犯 A 查閱”。由此可見，原審法院將控訴書中所指的“2019 年 3 月中旬”擴大至“2019 年 3 月期間”。這種變更明顯地構成《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款所規定的事實之非實質變更，而且這種變更直接影響到控訴書原本所編排的上述獲查明之事實與其他事實發生時的先後次序，從而亦會影響到上訴人的整體辯護方向。

*

《刑事訴訟法典》第 339 條（控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更）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 339 條第 1 規定，構成非實質變更，要求增加控訴書或起訴中沒有描述的新的、對案件之裁判屬重要的事實，且該新的事實不會導致將不同的犯罪歸責於嫌犯獲可科處的刑罰最高限度加重。（參見 2001 年 12 月 13 日中級法院第 213/2001 案合議庭裁判；2002 年 5 月 2 日中級法院第 2000/2002 案合議庭裁判以及 2004 年 10 月 7 日中級法院第 2003/2004 案合議庭裁判）

犯罪事實發生的時間是描述事實的一個時間要素，是眾多要素之一，控訴書控告有關的事實發生在 2019 年 3 月中旬，而原審法院認定事實發生的時間在 2019 年的 3 月某日，原審判決對於有關事實發生時間的認定不同於控訴書所載之時間，沒有將原有事實改變成為一個新的事實，不構成增加了新的未描述的事實，不屬於事實之非實質變更。

此外，原審法院所認定的事實與上訴人所指的幾個事實之間，具體來說，與兩名上訴人另外兩次會面之事實，並無出現任何因果關係之關聯性或相互排他性，看不到影響到上訴人的整體辯護方向的情況。

基於此，上訴人 B 該上訴理由不成立。

*

2. 審查證據方面的明顯錯誤/存疑從無原則

上訴人 B 認為，原審法院在審查證據方面明顯有錯誤，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 之瑕疵。

上訴人 B 指出：原審法院在本案形成心證上完全採信了第一嫌犯在審判聽證時所作出的陳述，認為上訴人教唆第一嫌犯犯罪。但除去了第

一嫌犯的陳述，卷宗內沒有任何其他客觀證據可以證明第一嫌犯的陳述是否屬實。此外，第一嫌犯在本案審判聽證時的對答，都是先說出自己在另案曾作虛假證言的部份，然後再直接說出是受到上訴人的教導這種回答模式極為簡單，原審法院深信這種簡單的回答，在上訴人否認控罪的情況下，仍然確定上訴人曾教唆第一嫌犯作虛假證言，不符合刑事調查的嚴謹性。作為補充，第一嫌犯在本案審判聽證時，甚至不能確認卷宗第 42 至 43 頁司法警察局的詢問筆錄是否其所指稱的上訴人先前在珠海會面時向其出示的文件，第一嫌犯如此模糊的應答以及認不出相關文件，更加使人產生疑問。再加上當時該案件因仍在偵查處於司法保密的狀態，上訴人不可能取得作為證人的第一嫌犯的任何詢問筆錄，在缺乏任何查證的情況下，亦不可能斷定上訴人曾拿出這份文件。再者，第一嫌犯在本案審判聽證時所作的陳述，與先前作為嫌犯作出的陳述，以及另案作證時的證言，多次出現前後矛盾的地方。第一嫌犯在 CR4-19-0128-PCC 號卷宗作證時以及在本案的聲明中，先後作出了四個不同的事實版本。如此，第一嫌犯的可信性存有重大疑問，根據其所作的陳述內容而認定上訴人曾教唆其作虛假證言明顯不合理。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理、邏輯定律或法定證據規則。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。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查和調查證據之證明力，以及認定獲證或不獲證明的事實。

誠然，訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案事實會作出各自不同的價值判斷。但是，上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

然而，法院以客觀的、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是不應被質疑的。

*

上訴人 B 指出，原審法院判處其有罪，僅基於第一嫌犯（即：第一上訴人）A 的聲明，而該 A 的聲明方式簡單、混亂且前後矛盾。

根據被上訴判決，顯見，被上訴判決並非只是基於上訴人 A 的聲明，還有大量的其他證據。就認定上訴人 A 作出虛假證言之事實，除了上訴人 A 的聲明之外，還有其他證人的聲明，相關 CR4-19-0128-PCC 案中的書證、參與偵查的警員的聲明及鑑定等；就認定上訴人 B 教唆他人作虛假證言之事實，除了上訴人 A 的聲明之外，亦存有其他證據，其中尤其

是，上訴人 B 的否認聲明，上訴人 A 簽署及交予檢察院的“和解協議”，非為律師樓職員的上訴人 B 跟隨律師前往監獄和 CR4-19-0128-PCC 案之嫌犯的會面記錄，上訴人 A、本案證人 E、C 及 G 針對上訴人 B 的認人措施等。

上訴人 B 認為上訴人 A 在審判聽證中所作聲明之方式簡單且反復無常。我們看不到上訴人 A 作證方式只是簡單的判斷，其已經足夠詳細及清晰解釋了事情的經過。的確，上訴人 A 對三次見面的時間順序出現不確定的情況，對有些細節的描述有所出入，人的記憶隨著時間的推移，出現有出入或不確定，是可以接納的，反而，一字不差的聲明則是令人懷疑的。

事實上，上訴人 B 是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其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。

*

作為一個單獨問題，上訴人指出被上訴判決違反了“存疑從無”原則。

上訴人強調，第一嫌犯（即：上訴人 A）的表現，對於上訴人曾否教唆的問題亦明顯地帶來重大疑問。原審法院深信第一嫌犯在本案審判聽證當日所描述的時間及案發先後次序混亂的事實版本，而缺乏考慮第一嫌犯在這之前亦曾描述過其他版本所帶來的疑點，而且，根據上訴人的陳述以及辯方證人 D 的證言，可以反映出上訴人的普通話語言能力有限，對於只會說及聽普通話的第一嫌犯，兩者之間的溝通情況及理解程度亦

使人產生重大疑問。

*

關於疑罪從無，作為由無罪推定衍生而來的司法原則，其適用並不是隨意的，尤其於司法審判階段，必須嚴格遵循法律規定而行。

疑罪從無原則，是指法院在認定事實的審查證據過程中，對所審查的證據所需要證明的事實的真偽存有合理懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定（中級法院第 368/2014 上訴案之合議庭判決），“僅僅有不同甚至是矛盾的版本是不足以構成這種合理懷疑並因此帶來無罪判決，而是有必要在法官（而不是上訴人）形成心證前就對作出決定的事實前提抱有懷疑，並正如之前所述，這種懷疑是“合理”及“無法補救”的（參考中級法院第 592/2017 號案件合議庭裁判）。”

並不是任何對上訴人有利的證據均可構成合理懷疑並因此帶來無罪判決，有關的懷疑必須是法官的，而非上訴人的，是在法官形成心證之前就對相關證據欲證明的事實是否屬實存有的懷疑，這種懷疑必須是合理及無法彌補的。

上訴人 A 對於事件中三次事實的先後順序記憶出現不確定性，為可接納的情況；上訴人的普通話能力有限，但是，在有其他證人在場以及書面文件的協助下，未見兩名上訴人之間的溝通出現重大障礙。

如前所述，原審法院綜合分析各種證據，對事實作出判斷，其間，並不存在違反一般經驗法則或邏輯定律，不存在違反疑罪從無原則。

故此，上訴人基於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之規定請求撤銷被上訴判決而開釋上訴人，相關上訴理由不成立。

*

3. 說明理由方面出現不可補救之矛盾

上訴人 B 認為，被上訴判決亦出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的“在理由說明方面出現不可補救之矛盾”。

上訴人指出，在被上訴決定的理由說明中，原審法院一方面認為上訴人指導第一嫌犯撰寫的致檢察院的信函普通至極，根本無須上訴人指導，但是另一方面，又說如果沒有經過上訴人的指導，第一嫌犯根本不可能抓住案件的竅門作證。這裡出現的矛盾是，如果信函的內容是普通至極及無須他人指導，又如何得出沒有上訴人的指導第一嫌犯本不可能抓住案件的竅門的結論。而且，被上訴判決中亦認為如果不是上訴人的教導，第一嫌犯不可能清楚抓住案件的竅門。這是一種逆向推理，是由犯案過程的最後結果“第一嫌犯能抓住案件的竅門作證”開始將嘗試時間回溯；配合稍早的時間上訴人曾經與第一嫌犯會面而且上訴人掌握法律知識，故此得出上訴人曾教導第一嫌犯作假證的結論。但是，這種結論只能是其中一種可能性，因為上訴人與第一嫌犯曾經接觸並不代表必然曾教導第一嫌犯作假證。故此，這裏存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵。

上訴人還指出，既然被上訴判決中完全採信了第一嫌犯所描述的版本，理由說明以及獲查明事實方面應該與第一嫌犯在本案審判聽證時所

陳述的內容相符合，但事實並非如此。被上訴判決認定的第 9) 點和第 14) 點兩名上訴人會面的事實，與第一嫌犯所述的時間點或先後次序完全相反。既然被上訴判決中的唯一證據支持是第一嫌犯在審判聽證的陳述且未曾對此提出質疑，而卷宗內沒有任何資料可以清楚顯示教唆犯罪的事發經過，如果被上訴判決中獲查明的事實的時間點與第一嫌犯的陳述完全相反，屬於理由說明部份與獲查明的事實之間明顯存在不可補救的矛盾。

上訴人還指出，根據第一嫌犯在本案的審判聽證中所作的陳述，第一嫌犯根本不能確定案中的具體時間，最多只能說出第二次在珠海與上訴人見面的時間是大概在三、四月份。如此，在時間上的模糊不清，根本不可能證實獲查明的事實第 9)、14)、20)、21) 中所載的具體的時間，這亦是被上訴判決的理由說明與第一嫌犯陳述之間出現不可補救的矛盾的地方。

最後，上訴人質疑，根據獲查明的事實第 21) 中明確提及是一名不知名男子扮演法官，然而，根據被上訴判決第 33 頁第 16 行的理由說明部份，卻表示“在出庭作證前，第二嫌犯還扮演法官讓第一嫌犯練習其對答的內容”，不曾提及“一名不知名男子”。這樣，在理由說明未曾出現“一名不知名男子”且更指扮演法官的人是上訴人的情況下，在獲查明的事實中突然出現了“一名不知名男子”，這裡明顯地存有矛盾的地方。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中指出：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，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。”

關於上訴人質疑的推理說明，上訴人將書寫普通信函的能力和抓住案件關鍵的能力視為等同，要知道，兩者存在著很大的區別，根基源自一般文化知識和法律專業知識，原審法院對於兩名上訴人之間是否存在教唆和被教唆犯罪的思考，並不存在不可補正和不可克服的矛盾。

關於上訴人的其餘理據，本案，除了第一嫌犯的聲明之外，卷宗中還有其他證據，與第一嫌犯的聲明相互輔證及佐證；此外，就理由說明中，特別是證據方面，法律僅要求列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據，而非解釋認證事實的思路。法院判決在理由說明中是否存在不可補救的矛盾，需要從判決的整體、依照一般經驗來分析。

經仔細研讀被上訴判決，被上訴判決在說明理由方面並不存在不可補正、不可克服的矛盾。實際上，上訴人 B 的理據是對原審法院審查證據認定事實的質疑。

因此，上訴人 B 該上訴理由不成立。

*

4. 教唆犯與從犯

上訴人認為如仍然認同上訴人觸犯了有關罪名，就第一嫌犯所陳述的

犯罪情節當中，上訴人只是從犯的角色，不是間接正犯。從第一嫌犯在庭上的陳述內容，第一嫌犯的犯罪決意在其與 C 接觸時已經產生，並非後來 C 帶他來與上訴人會面時才產生。故此，上訴人與第一嫌犯的犯罪決意的產生沒有任何關係，上訴人只曾向後者提供精神上的幫助，屬於《刑法典》第 26 條第 1 款所規定的從犯。被上訴判決錯誤定性上訴人為案中的間接正犯，錯誤適用了《刑法典》第 25 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

*

《刑法典》第 25 條（正犯）規定：

“親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。”

《刑法典》第 26 條（從犯）規定：

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

.....

從犯，是對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者。

教唆正犯，是故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行。

根據卷宗獲證明的事實，上訴人 B 的行為已經遠遠超出了提供物質或精神幫助。上訴人 B 讓 A 作假證，教導其在庭上如何回答提問，並且進行演練，告知 A 作假證可以讓 E 獲得輕判且 A 亦不會因作假證被處罰，即使 A 早已有意幫助 E，但尚沒有作出任何屬開始實施犯罪之行為，可見，是上訴人 B 的行為最終確定性地導致 A 決定作假證並且按照上訴人 B 的編排和教導予以實行。

基於此，上訴人 B 的行為構成教唆正犯，而非從犯，被上訴判決不存在法律定性錯誤。

*

5. 量刑

上訴人 B 認為，若維持上訴人作為教唆犯的法律定性，對於被上訴判決中所判處的三年六個月實際徒刑，根據《刑法典》第 40 條以及 65 條之規定，刑罰亦是明顯過重。《刑法典》第 324 條第 3 款規定的作虛假證言罪最高刑罰為五年，對於本案判處的上述刑期，已達到最高刑期的百分之七十。同時，上訴人在本案是教唆犯，儘管上訴人沒有認罪，對其作出的刑事譴責亦不應異常高於作出實行行為的直接正犯。結合上述提及之有利情節，包括：上訴人沒有任何刑事案件記錄，未曾觸犯與本案類同的犯罪，亦曾參與派米的活動，亦能顯示上訴人的人格惡性相對較低。關於上訴人觸犯的一項以教唆犯的方式作虛假的證言罪，應對其判處不高於二年三個月徒刑較為適宜。同時，亦考慮到上述已陳述之理由，包括，考慮到上訴人的高等學歷及良好的經濟能力，結合上述的

有利情節，可以使用相信上訴人再次犯罪的機會極微，故此僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，請求予以暫緩執行所判徒刑。

*

關於量刑問題的法律規定，包括：刑罰之目的、確定刑罰之原則、具體刑罰之選擇，刑罰具體份量之確定、緩刑問題，我們在上述第（一）部分審理上訴人 A 上訴的部分，已經作出充分闡述，在此不予重複。

具體到與上訴人 B 有關之部分，被上訴判決指出：

“.....

此外，根據其他已證事實，第二嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下已透過 C 及嫌犯 A 於 2018 年 11 月 8 日在司法警察局所作的聲明筆錄內容，清楚知悉實際事實的經過，仍運用其在法律方面的專業知識伙同他人共同合意並分工合作地教導及指示嫌犯 A 向初級法院刑事法庭提供與事實不符的陳述，使嫌犯 A 產生作出虛假證言的決意，並實行了相關行為，意圖誤導司法機關妨礙公正的實現；第二嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

因此，第二嫌犯是教唆犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 324 條第 3 款結合第 1 款所規定和處罰的一項作虛假之證言罪（教唆犯），判處罪名成立。

*

在刑罰的選擇方面，《澳門刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目

的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”。

根據嫌犯的犯罪記錄，雖然第一嫌犯屬於初犯，而第二嫌犯的犯罪前科記錄已沒有顯示在第二嫌犯的最新刑事記錄當中，但考慮到他們的行為嚴重妨礙司法公正的實現，因此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，故此，應選擇剝奪自由的刑罰，即徒刑。

*

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、兩名嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度屬甚高、兩名嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是第一嫌犯的認罪態度良好，第二嫌犯在庭審過程當中完全沒有表現出悔意，並將自己的法律知識用於實施違法的行為。

根據嫌犯的犯罪記錄，第一嫌犯屬於初犯，第二嫌犯的犯罪前科記錄已沒有顯示在第二嫌犯的最新刑事記錄當中。

綜上，

.....

針對第二嫌犯 B 所觸犯的：

— 一項作虛假證言罪（教唆犯），判處 3 年 6 個月的徒刑。”

經細讀被上訴判決，可見，原審法院根據上訴人的罪過以及預防犯

罪之要求，同時考慮所有對其有利和不利的情節，選擇剝奪自由的刑罰，並在六個月徒刑至五年徒刑之刑幅內，判處上訴人三年六個月徒刑，符合一般預防和特別預防之要求，沒有失衡的情況，上訴法院沒有介入的空間。

由於判處上訴人 **B** 之徒刑超過三年，故此，上訴人不具備緩刑的條件。

*

綜上，上訴人 **B** 之上訴理由均不成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由均不成立，維持原判。

*

兩名上訴人須各自負擔其本人上訴人之訴訟費用。上訴人 **A** 須繳付 3 個計算單位之司法費，上訴人 **B** 須繳納 8 個計算單位的司法費。

上訴人 **A** 的辯護人辯護費定為澳門幣 2,000 元。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 2 月 4 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）