

上訴案第 848/2022 號

日期：2023 年 7 月 6 日

主題： - 輕微違反
- 袒護作為
- 作虛假證言罪

摘 要

1. 作為獨立的罪名，前提條件是存在一個“先前犯罪”或者“參照事實”。也就是說，參照事實必須是被袒護者已經實施過構成犯罪的行為，而不應該是像本案那樣的輕微違反的行為，因為這裡的“犯罪”必須是狹義上的，而單純僅僅超速每小時 131 公里的輕微違反不能是“先前的犯罪行為”。
2. 雖然嫌犯們的袒護行為不獨立構成第 331 條的罪名，其等的袒護行為，如果獨立侵犯了其他法益，當然應該被判處有關的罪名。
3. 三名嫌犯的行為，為了一個“頂包”的目的，卻以不同的方式表現出來：第三嫌犯自認是違法者，將不實的事實向權力當局作出陳述並令該不實的事實載於導致輕微違反案件立案的筆錄之上，明顯構成偽造文件罪；第一、第二嫌犯經過宣誓之後仍然向法庭陳述不實的事實，明顯構成《刑法典》第 324 條第 1 款的“作虛假證言罪”。
4. 《刑法典》第 324 條規定的罪名保護法益是實現司法正義，在法律有充分條件保護當事人利益以及充分自由選擇自我行為的情況下，在嚴肅的宣誓之後，仍然選擇侵犯法律所保護的實現司法正義的法益。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 848/2022 號

上訴人：檢察院

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並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理：

第一嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 《刑法典》第 324 條第 3 款所規定及處罰的 1 項「作虛假之證言罪」。

第二嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 《刑法典》第 324 條第 3 款所規定及處罰的一項「作虛假之證言罪」(該罪吸收了第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的一項「袒護他人罪」)。

第三嫌犯 C 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 《刑法典》第 244 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」；
- 《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的一項「袒護他人罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-22-0112-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控第一嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 324 條第 3 款結合第 1 款所規定及處罰的一項「作虛假之證言罪」，判處罪名不成立。
2. 指控第三嫌犯 C 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的一項「袒護他人罪」，判處罪名不成立。
3. 第二嫌犯 B 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 款所規定及處罰的一項「作虛假之證言罪」(吸收了袒護他人的行為)，判處 1 年的徒刑，准予暫緩 2 年執行，作為緩刑義務，第二嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付 5,000 澳門元的捐獻。
4. 第三嫌犯 C 作為直接正犯，其故意及既遂的行為，已構成：《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處 9 個月的徒刑，准予暫緩 2 年執行，作為緩刑義務，第三嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付 5,000 澳門元的捐獻。

檢察院不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. A jurisprudência entende o contrário “Ao invocar a existência do vício de erro notório na apreciação da prova, o recorrente assacou ao Tribunal recorrido a violação do art. o 119º no. 2, do CPP. Desde já, é de observar que contrariamente ao entendido pelo recorrente, não pode o Tribunal recorrido ter violado de maneira alguma o art. o 119º no. 2, do CPP. É que reza esta norma processual penal que “A testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilidade penal”. Assim, só seria aplicável esta regra processual quando alguma testemunha em causa alegasse que das respostas resultaria a sua responsabilidade penal, de maneira que se a testemunha não alega isto, ela continua a ficar obrigada a responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas.” (Ac. do TSI de 2018/10/25, Proc. no. 404/2018);
2. O Recorrido nunca tinha levantado qualquer questão aquando do julgamento da contravenção antes afirmou perentoriamente que o 3º arguido era condutor no acto da contravenção, pelo que não houve qualquer violação do art. 119º no. 2 do CPPM;
3. O **conflito de deveres** enquanto causa justificativa de ilicitude e culpa previsto no art. 35º do CPM, pressupõe a existência de dois deveres;
4. O facto de não ter o dever de auto-incriminação *não* quer dizer que tem um **dever de mentir**;
5. Pelo que *não se verificou* qualquer conflito de dever;

上訴人 A 就檢察院提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人於其上訴狀內指出，原審合議庭法官 閣下於“被上訴之裁判”中考慮到被上訴人已證實於 2020 年 10 月 24 日清晨超速駕駛的駕駛者以及其於輕微違反庭審上，宣誓及清楚知悉宣誓刑事後果後，聲稱第三嫌犯為駕駛者，從而作出虛假證言，仍主張被上訴人沒有被通知澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款之內容，因此符合義務之衝突，從而開釋了被上訴人。
2. 對此，上訴人不予認同，並認為根據澳門《刑法典》第 35 條義務衝突之規定，前提是存在兩個義務。然而，自證其罪的禁止不等同說謊的義務，“不具義務”的概念與“具有義務”為兩個完全不同的概念，在本案中沒有兩個義務的情況下，沒有任何義務之衝突。因此，上訴人認為原審合議庭法官 閣下於“被上訴之裁判”中違反澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款之規定，以及澳門《刑法典》第 35 條、第 324 條第 1 款及第 328 條 b 項之規定，從而使“被上訴之裁判”沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。對於上訴人上述之觀點，被上訴人除了給予應有的尊重外，完全不予認同。
3. 根據澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款、第 112 條、第 114 條之規定，作為在訴訟層面上之證據，必須要符合法律上之要求及前提。
4. 正如原審合議庭法官 閣下於“被上訴之裁判”所指被上訴人於涉案編號：CR4-21-0035-PCT 之庭審錄音中顯示，被上訴人在作證

6. O art. 328º al. b) prevê a punição do agente da falsidade de testemunho para benefício próprio, ou seja, que é contrária à lógica do douto Tribunal *a quo*;

7. Por último, mesmo nos olhos de um cidadão comum, é manifestamente estranho senão injusto que o autor e beneficiário de um plano de falsidade não é punido enquanto a pessoa quem o ajudou foi condenado;

8. O douto acórdão recorrido violou os art. 119º no. 2 do CPPM, 35º, 324º no. 1, art. 328º al. b) do CPPM, devendo ser revogado e condenar o arguido na respectiva pena.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juízes julgar procedente o recurso condenando o Recorrido, fazendo a habitual Justiça!

過程中有被提醒當遇有《澳門刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款所指的情況時，其有權拒絕作證。

5. 作為取得證言之實體，倘若對於傳召之證人作證的內容可能使其負上刑事責任時，是應當作出澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款之提醒，讓作出證言之人士在作證時考慮有關之前提，倘若其在知悉有關之規範及後果後仍決定作出不實的證言，那麼，其自然須負上相關的法律後果。
6. 如果在未有作出任何的提醒，但仍強迫被上訴人於有關案件根據澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 D 項對證人之要求之義務如實作答，等同自我歸罪，明顯與立法者訂立澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款之規定不符。
7. 相反，倘若接收證言之實體，在未有作出相關之提醒下，要求被指為證人之人士作出證言時，那麼，正如尊敬的原審合議庭法官閣下於“被上訴之裁判”所述，此時，證人存在義務的衝突，因為其沒有義務以證人身份作供自證其罪。
8. 由於被上訴人在案件編號：CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案之審判聽證中，其雖然有義務就法官及檢察官向其提出之問題如實作答，但同時，其也有義務拒絕以證人身份作證（針對自己被指控之部分，尤其是誰是真正違例者的問題）
9. 在本上訴案中，由於取得證言之法庭未有根據澳門《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款之規定作出提醒，故此，被上訴人完全認同原審合議庭法官 閣下所作出之裁判，裁定被上訴人因欠缺不法性而被開釋。基於此，針對上訴人提出“被上訴之裁判”沾有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，有關之上訴理由明顯不能成立，應當予以駁回。

請求：

綜上所述，基於上述所有之事實依據及法律依據，被上訴人懇請 尊敬的法官閣下裁定，上訴人提出之上訴理由均不成立，駁回上訴人所有之上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2021 年 9 月 11 日，初級法院合議庭開釋了第一嫌犯 A 被指控以直接正犯、故意及既遂方式觸犯的 1 項《刑法典》第 324 條第 1 款所規定及處罰之「作虛假之證言罪」。

檢察院不服上述合議庭裁判向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，檢察院認為被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款及《刑法典》第 35 條、第 324 條第 1 款及第 328 條 b 項之規定。

對於檢察院的上訴理由，我們認為應該成立。

根據《刑法典》第 35 條的規定：

“第三十五條

(義務之衝突)

一、在履行法律義務時出現衝突情況，或在遵從當局之正當命令時出現衝突情況，而行為人履行之義務之價值相等或高於被犧牲而不履行者，又或遵從之命令之價值相等或高於被犧牲而不遵從者，所作之事實非屬不法。

二、如履行服從上級之義務導致實施犯罪，則終止該服從義務。”

又根據《刑事訴訟法典》第 119 條的規定：

“第一百一十九條

(證人之一般義務)

一、證人負有下列義務，但法律另有規定者除外：

- a) 在所定之時間及地方向已對其作出正當傳召或通知之當局報到，並聽候其安排，直至該當局解除其義務為止；
- b) 宣誓，如屬向司法當局作證言；
- c) 遵守向其正當指出、與作證言之方式有關之指示；
- d) 據實回答向其提出之問題。

二、如證人提出回答有關問題將導致其須負刑事責任，則無須回答該等問題。”

首先，我們完全同意尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中的詳細分析及立場，尤其作為理據，其所引用的中級法院於 2018 年 10 月 25 日作出的第 404/2018 號刑事上訴案的司法見解：

“只有當證人提出回答有關問題將導致其須負刑事責任時，才適用這一訴訟規則，因此，如果證人沒有提出這一點，他仍有義務據實回答向其提出之問題。”²

此外，中級法院於 2022 年 7 月 28 日在第 219/2022 號刑事上訴案所作持的司法見解，亦是我們一向所認同的：

“3. 作證是每個市民的義務，市民透過如實作證為實現社會公正作出其應作之貢獻。

4. 假設證人本身是案件的共犯，只是還沒被發現，依然逍遙法外，而作證很可能因此「自我揭發犯罪行為」，反過來被追究犯罪，其可以拒絕回答向其提出的問題（《刑事訴訟法典》第 191 條第 2 款）。但由於不是每個問題都會有這種風險，因此證人只能針對某個問題拒絕回答，而不可以全部問題都拒絕回答。”

在本具體個案中，根據第 8 點、第 9 點及第 10 點已證事實，證實第一嫌犯 A 以證人身份出席初級法院第 CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案的續審審判聽證的作證前，獲告誡作為證人有如實作證的義務，否則須負上刑事責任。而在當時第一嫌犯 A 講述了整個借車經過，並聲稱其不是案發當日（2020 年 10 月 24 日）駕駛輕型汽車 MW-16-XX 駕駛者，及其不清楚由誰人駕駛涉案車輛。

因此，在第一嫌犯 A 只是單純陳述借車經過，且在第二嫌犯仍未作證之前，並無足夠資料反映第一嫌犯 A 為案發當日實際的輕微違反者，而出現有跡象顯示第一嫌犯 A 因提供了與事實不符的陳述而觸犯「作虛

² 原文：“só seria aplicável esta regra processual quando alguma testemunha em causa alegasse que das respostas resultaria a sua responsabilidade penal, de maneira que se a testemunha não alega isto, ela continua a ficar obrigada a responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas.”

假之證言罪」的情況。

這樣，在第一嫌犯 A 既非共犯，又無跡象顯示觸犯「作虛假之證言罪」的情況下，根本不存在證人回答有關問題將導致其須負刑事責任而讓初級法院第 CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案的法官須適時作出。《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款的提醒。

而且，綜觀整個卷宗，第一嫌犯 A 亦從未提出回答有關問題將導致其可能入罪的問題，這樣，第一嫌犯 A 以證人身份作證的義務並沒有終止，其仍有義務據實回答向其提出之問題。

此外，正如前述，即使第一嫌犯 A 根據《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款的規定拒絕回答，亦僅能針對某問題，而非全部問題，這樣，原審法院實在不能僅基於認為第一嫌犯 A 在作證時未有獲提醒《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款的權利，而認為其沒有義務以證人身份作供來自證其罪。

事實上，《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款的規定，目的是保障涉嫌犯罪的人以證人身份作證時，通過拒絕回答問題，避免自證其罪，但必須強調，禁止自證其罪並不表示賦予其說謊的義務，這是一種保障涉嫌犯罪的人權利的機制，讓其拒絕回答某一將導致其須負刑事責任的具體問題。顯然，這裏並沒有出現作證義務與說謊義務存在衝突的情況。

必須強調，無義務作證只是有義務作證的相反，而非同時存在兩個不同的義務發生衝突。

而且，正如尊敬的助理檢察長所述，《刑法典》第 328 條第 2 款之規定，立法者已為對提供虛假證言以掩蓋行為人本人的犯罪行為制定了相關處罰的特別減輕機制。

因此，我們認為本案並沒有兩種義務同時仍在的情況，不符合《刑法典》第 35 條的規定，被上訴的合議庭裁判確實違反了《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款及《刑法典》第 35 條、第 324 條第 1 款及第 328 條 b 項之規定。

綜上所述，應裁定檢察院所提出的上訴理由成立，改判嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 324 條第 1 款所規定及處

罰之「作虛假之證言罪」罪名成立，並根據終審法院於 2020 年 4 月 3 日在第 130/2019 號合議庭裁判書內所作的統一司法見解，由中級法院直接作出量刑，而為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2020 年 10 月 24 日凌晨約 2 時 45 分，第一嫌犯 A 駕駛其本人的輕型汽車 MW-16-XX 在澳門氹仔東亞運大馬路往奧林匹克游泳館圓形地方方向行駛。當駛至編號 770B10 燈柱附近時，車速達每小時 131 公里。
2. 該路段的輕型汽車法定速度上限為每小時 60 公里。
3. 期後，第一嫌犯為了免受相關超速輕微違反的處罰，便與第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 達成協議，由第三嫌犯向法院及有權限當局冒充作出上述輕微違反的駕駛者。
4. 三名嫌犯均清楚知悉第三嫌犯並不是作出上述輕微違反的駕駛者，實際駕駛者為第一嫌犯。
5. 2020 年 10 月 27 日，第三嫌犯前往治安警察局交通廳提交聲明書，當中第三嫌犯聲明於 2020 年 10 月 24 日凌晨約 2 時 45 分，駕駛輕型汽車 MW-16-XX 途徑氹仔東亞運大馬路往奧林匹克游泳館圓形地方方向近編號 770B10 燈柱附近時，車速達每小時 131 公里，構成道路超速(重)。第三嫌犯在聲明書上簽名確認。
6. 隨後，治安警察局交通廳將第 N001104/2020P 號實況筆錄移交法院審理。

7. 2021 年 4 月 13 日，第三嫌犯以涉嫌違例者身份出席初級法院第 CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案的審判聽證時，為隱瞞第一嫌犯為上述作出輕微違反的駕駛者，聲稱其作出上述超速的行為，並講述透過“B”（即第二嫌犯 B）向 A（第一嫌犯）借取輕型汽車 MW-16-XX 的經過。然而，第三嫌犯未能對車輛的特徵（包括車輛的牌子及車門數量）、案發當日（2020 年 10 月 24 日）駕車途徑的地方及駕車時間作出詳細描述。法官對第三嫌犯聲稱其作出上述輕微違反的行為產生懷疑，故中止庭審並要求進行調查措施，以釐清作出上述輕微違反的實際駕駛者（卷宗第 36 至 41 頁的內容視為在此完全轉錄；同時參考相關審判聽證的錄音）。
8. 2021 年 6 月 1 日，第一嫌犯及第二嫌犯以證人身份出席初級法院第 CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案的續審審判聽證。
9. 第一嫌犯作證前，獲告誡作為證人有如實作證的義務，否則須負上刑事責任。第一嫌犯隨後作出宣誓：“本人謹以名譽宣誓，所言全部屬實，並無虛言”。
10. 在接受法官及檢察官詢問時，第一嫌犯為隱瞞其為作出上述輕微違反的實際駕駛者，聲稱其於 2020 年 10 月 23 日晚上將其本人的輕型汽車 MW-16-XX 借予第二嫌犯，第二嫌犯於 2020 年 10 月 24 日下午將之返還的不實經過。此外，第一嫌犯聲稱其不是案發當日（2020 年 10 月 24 日）駕駛輕型汽車 MW-16-XX 的駕駛者，其不清楚由誰人駕駛涉案車輛。
11. 第一嫌犯作出上述證言時清楚知道其證言的內容是不真實的。
12. 第二嫌犯作證前，獲告誡作為證人有如實作證的義務，否則須負上刑事責任。第二嫌犯隨後作出宣誓：“本人謹以名譽宣誓，所言全部屬實，並無虛言”。
13. 在接受法官及檢察官詢問時，第二嫌犯為隱瞞第一嫌犯為作出上述輕微違反的實際駕駛者，聲稱因第三嫌犯向其借取車輛，其先於 2020 年 10 月 23 日晚上向第一嫌犯借取輕型汽車 MW-16-XX，其將之轉借予第三嫌犯，第三嫌犯於 2020 年 10 月 24 日下午將之返還的不實經過。

14. 第二嫌犯作出上述證言時清楚知道其證言的內容是不真實的。
15. 第一嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，獲告誡不實作證的刑事法律後果，且經宣誓後仍以證人身份故意提供與事實不符的陳述。
16. 第二嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，明知第一嫌犯為作出上述輕微違反的實際駕駛者，獲告誡不實作證的刑事法律後果，且經宣誓後仍以證人身份故意提供與事實不符的陳述，其目的是妨害公正之實現，使第一嫌犯免於承擔因上述輕微違反而引致的處罰。
17. 第三嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，為了讓第一嫌犯免受因上述輕微違反而引致的處罰，故意向治安警察局不實聲明第三嫌犯為作出上述輕微違反的駕駛者，使法律上重要之事實不實登載於其交通違例紀錄上，影響該類文件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。
18. 第三嫌犯是《在自由、自願及有意識之情況下，明知其並非作出上述輕微違反的實際駕駛者，仍故意向有權限當局作出虛假陳述，冒充為作出上述輕微違反的駕駛者，目的是妨礙有權限當局調查事實真相及妨礙公正的實現，意圖使第一嫌犯免受違例處罰。
19. 第二嫌犯及第三嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 第一嫌犯在第 CR4-21-0035-PCT 號卷宗作證言時，未有獲告知《澳門刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款之權利。
- 第一嫌犯 A 表示具有小學四年級的學歷，搬運工，每月收入為 12,000 澳門元，與沒有工作的妻子育有兩名子女（一名未成年、一名成年）。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯有以下的犯罪記錄：
 - 1) 第一嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 279 條第 1 款 a)項所規

定及處罰的一項危險駕駛道路上之車輛罪及《道路交通法》第 89 條所規定及處罰的一項逃避責任罪，於 2017 年 3 月 14 日被第 CR2-16-0323-PCC 號卷宗分別判處 7 個月的徒刑及禁止駕駛為 1 年 3 個月的附加刑，判處 4 個月的徒刑及禁止駕駛為期 3 個月的附加刑，兩罪並罰，合共判處嫌犯 9 個月徒刑的單一刑罰，徒刑准予暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付 10,000 澳門元的捐獻，作為附加刑，禁止嫌犯駕駛合共為期 1 年 6 個月，判決於 2017 年 4 月 3 日轉為確定；主刑於 2019 年 5 月 27 日所作的批示中宣告消滅。

- 第二嫌犯 B 表示具有初中畢業的學歷，無業，無收入，暫未有子女。
- 第三嫌犯 C 表示具有小學五年級的學歷，無業，無收入，妻子沒有工作，暫未有子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯及第三嫌犯均屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

檢察院在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭所做出的開釋嫌犯的裁判違反了《刑事訴訟法典》第 119 條第 2 款及《刑法典》第 35 條、第 324 條第 1 款及第 328 條 b 項的規定。

我們看看。

本案的故事本來應該很簡單，但摻雜了人的因素之後就變得異常複雜了。

事由發生於第一嫌犯 A 駕駛其本人的輕型汽車在限速僅為每小時 60 公里的道路上將車速提至每小時 131 公里。為了免受相關超速輕微違反的

處罰，第一嫌犯便與第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 達成協議，由第三嫌犯向有權限當局冒充作出上述輕微違反的駕駛者，而第二嫌犯則聲稱借用第一嫌犯的車輛然後轉接予第三嫌犯。

那麼，為了實現這個計劃，第三嫌犯前往治安警察局交通廳提交聲明書並簽名確認開車超速達每小時 131 公里的事實。

隨後，第三嫌犯以涉嫌違例者身份出席初級法院第 CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案的審判聽證。

在庭審過程中，法官對第三嫌犯聲稱其作出上述輕微違反的行為產生懷疑，故中止庭審並要求進行調查措施，以釐清作出上述輕微違反的實際駕駛者。

然後，法院召集第一嫌犯及第二嫌犯以證人身份出席初級法院第 CR4-21-0035-PCT 號輕微違反案的續審審判聽證。

第一嫌犯經過證人宣誓之後，隱瞞其為作出上述輕微違反的實際駕駛者的事實，而按照三名嫌犯所計劃的事實版本作出證供。

同樣第二嫌犯經過證人宣誓之後，隱瞞第一嫌犯為作出上述輕微違反的實際駕駛者的事實，而按照三名嫌犯所計劃的事實版本作出證供。

基於此，三名嫌犯在本案分別被控以下列罪名：

- 第一嫌犯 A：作虛假之證言罪。
- 第二嫌犯 B：作虛假之證言罪 (該罪吸收了袒護他人罪)。
- 第三嫌犯 C：偽造文件罪以及袒護他人罪。

而初級法院刑事庭經過庭審，作出以下的判決：

- 第一嫌犯 A：作虛假之證言罪，罪名不成立。
- 第二嫌犯 B：作虛假之證言罪 (吸收了袒護他人的行為)，罪名成立。
- 第三嫌犯 C：袒護他人罪，罪名不成立，但偽造文件罪，罪名成立。

我們從三名嫌犯商量的“頂包”之事開始。一般來說，三名嫌犯的行

為證實屬於“袒護他人”的行為，而實際行為者作為共犯處理。

《刑法典》第 331 條規定了袒護他人罪的罪名：

“一、意圖使已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，而阻止有權限當局進行全部或部分之證明活動或預防活動，或使該等活動全部或部分不能產生效果，或對全部或部分活動作出欺騙行為者，又或明知如作出上述行為會使已實施犯罪之人免受刑罰或保安處分，而仍為之者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、意圖阻止對他人已科處之刑罰或保安處分全部或部分之執行，或使該執行全部或部分不能產生效果，或對全部或部分執行作出欺騙行為，而對該人提供幫助者，又或明知如對該人提供幫助會使該執行出現上述情況，而仍為之者，處相同刑罰。

三、依據以上兩款判處行為人之刑罰，不得超逾法律對因所作出之行為而得益之人，其所作事實而規定之刑罰。

四、犯罪未遂，處罰之。”

但是，這一罪名，作為獨立的罪名，前提條件是存在一個“先前犯罪”或者“參照事實”。³ 也就是說，參照事實必須是被袒護者已經實施過構成犯罪的行為，而不應該是像本案那樣的輕微違反的行為，因為這裡的“犯罪”必須是狹義上的，而單純僅僅超速每小時 131 公里的輕微違反不能是“先前的犯罪行為”（至少本案的事實如此顯示）。

那麼，原審法院並沒有判處任何人觸犯《刑法典》第 331 條所規定的袒護罪是正確的，當然也不存在被吸收的問題（如對第二嫌犯的判處）。

但是，雖然嫌犯們的袒護行為不獨立構成第 331 條的罪名，其等的袒護行為，如果獨立侵犯了其他法益，當然應該被判處有關的罪名。

三名嫌犯的行為，為了同一個目的，卻以不同的方式表現出來：

第三嫌犯自認是違法者，將不實的事實向權力當局作出陳述並令該不實的事實載於導致輕微違反案件立案的筆錄之上，明顯構成偽造文件罪；

³ 參見 A. Medina Seïça 在 Figueiredo Dias 教授主編的《Comentário Conimbricense ao Código Penal》parte especial, 第 III 卷，第 584 頁。

第一、第二嫌犯經過宣誓之後仍然向法庭陳述不實的事實，明顯構成《刑法典》第 324 條第 1 款的“作虛假證言罪”。

對於第一嫌犯來說，雖然其作為被袒護者，在清楚知道經過相同法庭宣誓必須講真話之後，仍然提供不實的事實版本。當然，法律為了防止行為人自我歸罪，而規定，如果“證人提出回答有關問題將導致其須負刑事責任，則無須回答該等問題”。當時，在庭審中，第一嫌犯並沒有提出這個問題，還是沒有如實回答問題。

本罪的保護法益是實現司法正義，在法律有充分條件保護當事人利益以及充分自由選擇自我行為的情況下，在嚴肅的宣誓之後，仍然選擇侵犯法律所保護的實現司法正義的法益，第一嫌犯的行為明顯構成《刑法典》第 324 條第 1 款規定的罪名(基於庭審記錄並沒有載明法庭有對嫌犯作出必須如實回答的警告而不構成第 3 款的罪名)。原審法院的開釋判決應該予以廢止，代之以判處第一嫌犯 A《刑法典》第 324 條第 1 款規定的罪名，當然，正如尊敬的助理檢察長所述，《刑法典》第 328 條第 2 款的規定，立法者已為對提供虛假證言以掩蓋行為人本人的犯罪行為制定了相關處罰的特別減輕機制。

因此，檢察院的上訴理由成立，廢止原審法院被上訴的開釋判決，並予以改判第一嫌犯被控告的《刑法典》第 324 條第 3 款規定的罪名為觸犯《刑法典》第 324 條第 1 款規定的作虛假證言罪罪名成立。

根據終審法院於 2020 年 4 月 3 日在第 130/2019 號非常上訴案中的統一司法見解(載於 2020 年 4 月 27 日第 17 期《澳門特別行政區公報》第一組第二副刊)，“在審理就第一審無罪判決提起的上訴中，如果中級法院改判被告有罪，則應該直接作出量刑。為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰”，在改判有罪的基礎上，我們直接對第一嫌犯量刑。並基於原審法院已經查清所有可以作為量刑之用的情節，尤其是嫌犯的個人、社會和經濟狀況。

那麼，根據《刑法典》第 40、65 條的量刑原則以及量刑衡量要素，在對嫌犯的可判處的法定刑幅的(經考慮使用《刑法典》第 328 條的特別

減輕情節以及第 67 條的減輕尺度) 在一個月至二年之間，我們認為選擇 7 個月的徒刑比較合適，准予暫緩 2 年半執行，而作為緩刑義務，第一嫌犯須於判決確定後 3 個月內向本特區政府支付 18,000 澳門元的捐獻 (如果選擇分期支付，每個月至少需要支付 6000 澳門元)，以消除其犯罪行為所帶來的惡害。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，作出符合上述決定的改判。

本程序的訴訟費用由被上訴人第一嫌犯支付，並支付 3 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2023 年 7 月 6 日

蔡武彬

(裁判書製作人)

陳廣勝

(第一助審法官)

譚曉華

(第二助審法官)