

編號：第 95/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2017 年 2 月 16 日

主要法律問題：

- 平等原則
- 羈押強制措施的前提

摘 要

1. 在卷宗調查初期，兩上訴人亦與案中其他嫌犯一樣，被處以非剝奪自由的強制措施。

然而，由於兩上訴人違反了禁止接觸的強制措施而被刑事起訴法庭採用羈押措施。

從上述事實中可以看到，兩上訴人的狀況與其他嫌犯不同，兩上訴人不可以平等原則指責原審法庭的決定。

2. 兩名上訴人在偵查階段作出違反強制措施的行為表現，考慮現正庭審期間，如現時讓兩名上訴人共同會面或廢止羈押的強制措施，明顯會帶來審判時證據取得及保全的危險。因此，有必要對上訴人繼續採用羈押措施。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 95/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2017 年 2 月 16 日

一、 案情敘述

在第 CR1-16-0434-PCC 號卷宗內，原審法庭法官在 2016 年 12 月 13 日作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 196 條及第 188 條第 b) 項規定，否決本案兩名嫌犯 A 及 B 廢止羈押強制措施的請求。

嫌犯 A 及 B 不服，向本院提起上訴。¹

¹其結論葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto da supra referida decisão que, a requerimento dos arguidos, A e B, “não revogou a medida de coacção de prisão preventiva”, substituindo-a por outra (ou outras) adequadas à situação em concreto dos arguidos.
2. Não se conformam os arguidos com a decisão proferida pelo Tribunal “a quo”, porquanto, com o devido respeito, pelo menos, nesta fase processual, a situação dos arguidos não difere da dos demais arguidos no mesmo processo (se é que alguma vez diferiu!).
3. Dá-se aqui por reproduzido o requerimento apresentado em 07/12/2016 pelos arguidos, ora recorrentes, do qual, a final, se pede se extraia certidão, para anexar ao presente recurso.
4. Por outro lado, dá-se aqui também por reproduzido, o despacho recorrido - cuja apensação, por certidão, a final, também se requer.
5. É deste despacho de que se recorre, por se entender que, não obstante ter transitado o despacho de 29/02/2016, nunca violaram as medidas de coacção que inicialmente lhe foram impostas - nomeadamente, aquela que se invoca no despacho recorrido, de

“proibição de contactos” - e, também, porque, nesta fase processual, tal como os demais arguidos que estão acusados pelos mesmos crimes dos arguidos recorrentes, já não se justifica a manutenção da prisão preventiva.

Se é que alguma vez se justificou ...

6. Para que conste, entendem os arguidos recorrentes que, tal como o entende o Tribunal “a quo”, não existem “crimes incaucionáveis”.
7. Isto é, os recorrentes, no requerimento que apresentaram em 07/12/2016, nunca alegaram que, aos demais arguidos, deveria ser imposta a medida de coacção de prisão preventiva, face ao disposto no art.º 29º, da Lei nº 6/97/M.
8. O que os arguidos recorrentes disseram (e mantêm) é que, face aos crimes por que estão acusados - os mesmos que outros arguidos - se estes estão em liberdade (mediante outras medidas de coacção), então, aos arguidos recorrentes também deveria ser concedida “liberdade”.
9. É que, ao contrário, do que o despacho recorrido afirma - daí que, também, esta afirmação possa ser impugnada pela via do recurso - os arguidos não violaram a medida de coacção de “proibição de contactos”; logo, a sua situação não difere da situação dos demais arguidos, acusados dos mesmos crimes.
10. Invocam, por isso, os arguidos a violação do princípio da igualdade, porquanto a sua situação processual, sendo exactamente a mesma daqueloutra de arguidos acusados dos mesmos crimes, deveria ser tratada de igual modo.
11. Aqui chegados e percorrida com a atenção possível as mais de 11.000 folhas do processo, não vislumbram os arguidos em que se baseia o despacho recorrido para afirmar, como afirma expressamente, que os arguidos “violaram a medida de coacção de proibição de contactos”.
12. Mesmo que se tivesse justificado esta alteração processual dos arguidos recorrentes - o que apenas se admite, por mera hipótese de raciocínio, sem conceder - entendem os arguidos que, neste momento, a prisão preventiva deveria ser revogada, colocando-os em igualdade de circunstâncias com os demais arguidos.
13. É que, a acusação está concluída, as provas em que a mesma alegadamente se baseia estarão já nos autos e no libelo acusatório devidamente referenciadas, pelo que, salvo o devido respeito, não existe o menor risco, como referido no despacho recorrido, de, uma vez em liberdade, os arguidos perturbarem a “aquisição de provas” e a respectiva “manutenção”, em fase de julgamento.
14. Aliás, esta eventual perturbação não se presume.
Seria necessário, pois, que o despacho recorrido indicasse, em concreto, de onde adviria o “perigo para aquisição, conservação ou veracidade da prova”.
O que não foi o caso.
15. De duas, uma: ou as provas em que se baseia a acusação estão já nos autos - e os arguidos têm pleno direito de as contraditar - ou as provas não constam dos autos e, então, os arguidos não deveriam ter sido acusados.
16. Falar-se, nesta fase processual em “aquisição de provas”, não tem, salvo o devido respeito, o menor cabimento.
17. Falar-se em “manutenção das provas” existentes nos autos é, também com o devido respeito, a denegação do princípio do contraditório.
18. Os arguidos têm o direito de, em todas as fases do processo, mormente em julgamento, ser ouvidos e oporem-se aos meios de prova e à força probatória dos mesmos, influenciando a decisão judicial que contra eles (ou a favor deles) possa vir a ser tomada.
19. Sem que, reitere-se, tal actividade de “contraprova” possa ser confundida com a

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 兩名上訴人認為案中的其他嫌犯沒有被適用羈押，故此，為著公平起見，亦應廢止兩名上訴人的強制措施，否則便違反了公平原則。
2. 事實上，兩名上訴人在此方面的觀點已於 2016 年 12 月 7 日〔見第 10638 及 10639 頁〕作出論述，正如本檢察院於第 10775 頁的意見，以及法官於第 10806 頁的批示內容，其中指出兩名上訴人被羈押的理由是因他們在偵查階段作出違反禁止接觸之強制措施；所以，自兩名上訴人違反非剝奪自由的強制措施之時起，他們與其他嫌犯的情況已是截然不同，那麼，兩名上訴人又憑什麼理據在現階段要求和其他嫌犯一樣的待遇？！
3. 而且，「平等原則」的適用前提應是各嫌犯的情節相同，然而，兩名上訴人不斷要求所謂的「平等對待」，卻又絕口不提其被羈押的理由，兩名上訴人的說法才是違反公平及平等原則！
4. 況且，即使法庭要實行「平等原則」，例如現階段倘發現有其他嫌犯違反強制措施，法庭也只會按其違反的嚴重程度而決定是否羈押之，相反，法庭是絕不可能因此而廢止對兩名上訴人的羈押。
5. 故此，刑事起訴法庭作出分開羈押的決定及原審法院作出維持

“manutenção das provas” no processo.

20. A prova, alegadamente, está no processo. Contraditar a prova é um direito que assiste aos arguidos, construindo a sua defesa nos termos que a lei processual lhe permite.

Nestes termos,

Entendem os arguidos recorrentes, A e B, que, por violação do princípio da igualdade e das normas ínsitas nos art.ºs 188º e 196º do C.P.P., deverá dado provimento ao presente recurso, revogando-se a medida de prisão preventiva que lhes foi aplicada e substituindo-a por outra (ou outras) que se coadunem com a situação processual dos arguidos, em pé de igualdade com os demais arguidos.

Assim se fazendo JUSTIÇA.

分開羈押的決定是正確的，不存在對兩名上訴人不公平的情況。

6. 同時，兩名上訴人認為現階段若廢止羈押亦不會帶來證據取得及保全的危險，且又提出其有權行使辯護權，包括對卷宗的證據提出反證等。
7. 如前所述，基於兩名上訴人在偵查階段內與何超明接觸及兩人互相接觸，而其目的亦是為了破壞證據之取得、保全及真實性，亦即具體地存在了《刑事訴訟法典》第 188 條 b) 項所指之危險，故此，當時的刑事起訴法庭對其適用了分開羈押的強制措施〔見第 3757 頁〕。
8. 也就是說，有關的危險在庭審階段仍然存在，而且，正正是因為兩名上訴人現以共犯方式被控告，則更能顯示分開羈押的重要性，否則一旦釋放之，兩名上訴人很有可能會實施如串供等擾亂訴訟程序之行為，那麼，正如原審法官所言〔見第 10806 頁背頁第 3 段最後一行〕—「將兩人羈押是唯一可阻止證據滅失的方法。」。
9. 值得重申的是，羈押措施本身並不妨礙兩名上訴人行使辯護權，也不會阻礙兩名上訴人對現階段的證據進行反證的權利，況且，辯護人也未能具體地講述兩名上訴人需要離開監獄才能所謂「反證」的理由。
10. 最後，辯護權不是可無限引伸的權利，亦應因法律容許的範圍內行使，上訴人不能將維持羈押的決定等同剝奪辯護權，這是對辯護權的不正確的理解。
11. 同樣地，正如適用羈押等強制措施亦有其前提，亦即《刑事訴訟法典》第 186 條及第 188 條的規定，那麼，既然維持分開羈押是現階段唯一及最有效地防止出現擾亂訴訟程序〔如串供等〕

的危險，也就是說，案中亦未曾出現符合同一法典第 196 條第 1 款的情節，故此，原審法院作出否決兩名上訴人之廢止羈押申請，且亦維持羈押的決定是正確的。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

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，認為上訴理由不成立，上訴應予駁回及維持上訴人實施羈押。

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

案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

1. 經分析卷宗內的相關資料及證據，法庭認為有強烈跡象顯示兩名上訴人 B 及 A 觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a) 項所規定及處罰的「相當巨額詐騙罪」，有關犯罪最高可判處 10 年徒刑。
2. 刑事起訴法庭於 2015 年 9 月 16 日對兩上訴人 B 及 A 採用身份資料及居所書錄、繳交擔保金、定期報到、禁止離境及禁止接觸的強制措施。
3. 然而，根據案中資料顯示，上訴人 B 及 A 曾私下與本案之涉案人士何超明接觸，為此，檢察院建議對上述兩名上訴人採取羈押的強制措施。
4. 於 2016 年 2 月 29 日，刑事起訴法庭作出批示，決定為防止兩

名上訴人再次違返採用強制措施所規定之義務，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 177 條、第 178 條、第 186 條第 1 款 a) 項、第 187 條、第 188 條 a) 項及 b) 項，以及第 196 條第 3 款的反義解釋的規定，對兩名上訴人 B 及 A 採用羈押的強制措施以等待續後刑事訴訟序之進行。

5. 隨後，檢察院作出控訴，案件送到級法院排期審理，初級法院刑事庭法官在 2016 年 11 月 16 日作出批示，因採用強制措施的前提無任何變更，維持兩上訴人的羈押措施。
6. 於 2016 年 12 月 7 日，兩上訴人向原審法庭申請要求廢止羈押措施。
7. 2016 年 12 月 13 日，原審法庭作出批示，否決上述申請，批示內容如下：

“兩名嫌犯 A 及 B 根據澳門《刑事訴訟法典》第 196 條第 1 款 b) 項為由，要求廢止羈押的強制措施。

檢察院建議不批准有關聲請。

辯護人在其申請書中提出的理據是作為有組織犯罪的共犯，根據第 6/97/M 號法律第 29 條規定，僅兩名申請人被羈押，相比其他嫌犯並不相同，因此，希望公平對待。

關於適用第 6/97/M 號法律第 29 條的規定就如適用澳門《刑法典》第 193 條規範一樣，應否借助“不可擔保的犯罪”之推定立即羈押而無需援引考慮、強制措施的一般防範要求方面，學說及本澳司務實務均未見一致(具體可見 Dr. Manuel Leal-Henriques 著作 *Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau*, 第 II 冊，第 77 至 87 頁)。

本案雖然涉及第 6/97/M 號法律第 2 款規定的犯罪，但法庭至今

從未單純基於該罪狀而按第 29 條對本案中任一嫌犯採用羈押。上述理解明顯與辯護人現時提出的觀點不同，而且如果本案採用“不可擔保的犯罪”的推定來理解及適用第 6/97/M 號法律第 29 條，辯護人亦無需提出廢止羈押的請求。

事實上，兩名嫌犯 A 及 B 在偵查階段初期曾被採用非剝奪自由的強制措施，然而，兩人無珍惜自由的機會，違反禁止接觸的義務，被揭發與有牽連的共犯連繫，如此情況下，法庭認同本案在無條件可以選擇的情況下，將兩人羈押是唯一可阻止證據滅失的方法。

直至目前為止，根據本案情況，正如在 2016 年 12 月 5 日的批示內容一樣，基於有犯罪性質及具體情節，以及兩名嫌犯在偵查階段作出違反強制措施的行為表現，考慮庭審在即，認為現時如讓兩名嫌犯共同會面或廢止羈押的強制措施，明顯會帶來審判時證據取得及保全的危險。

綜上所述，由於對上述兩名嫌犯防範要求明顯依然維持存在，並無降低，故此，經聽取檢察院的意見，按照澳門《刑事訴訟法典》第 196 條及第 188 條第 b) 項規定，否決本案兩名嫌犯 A 及 B 廢止羈押強制措施的請求。

著令通知。”

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 平等原則

- 羈押強制措施的前提

1. 首先，兩上訴人提出，兩上訴人與案中其他嫌犯的狀況相同，但案中只有兩上訴人被採取羈押措施，因此，有關裁決違反了平等原則。

事實上，在卷宗調查初期，兩上訴人亦與案中其他嫌犯一樣，被處以非剝奪自由的強制措施。

然而，由於兩上訴人違反了禁止接觸的強制措施而被刑事起訴法庭採用羈押措施。

從上述事實中可以看到，兩上訴人的狀況與其他嫌犯不同，兩上訴人不可以平等原則指責原審法庭的決定。

2. 另外，兩上訴人亦提出了原審法院對上訴人採取羈押措施的決定違反了《刑事訴訟法典》第 188 條及第 196 條所規定的要件。

根據《刑事訴訟法典》第 188 條的規定：“除非具體出現下列情況，否則不得採用前章所規定之任何措施，但第一百八十一條所載之措施除外：a)逃走或有逃走之危險；b)有擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險；或 c)基於犯罪之性質與情節或嫌犯之人格，有擾亂公共秩序或安寧之危險，或有繼續進行犯罪活動之危險。”

《刑事訴訟法典》第 196 條規定：

“一、如有下列情況，須立即由法官以批示廢止強制措施：

- a) 措施並非在法律規定之情況或條件下採用；或
- b) 構成採用措施之依據之情況不再存在。

二、如其後出現依法構成採用措施之依據之理由，得再次採用已被廢止之措施，但不得損害法定期間之單一性。

三、如出現採用強制措施所取決之防範要求降低之情況，則法官以其他較輕之措施代替之，或決定以嚴厲性較低之方式執行之。

四、本條所規定之廢止及代替係依職權或應檢察院或嫌犯之聲請為之，為此應在有需要時聽取檢察院之意見及嫌犯之陳述；然而，如法官認為嫌犯之聲請明顯無依據，須判處其繳付 4UC 至 16UC 之款項。”

《刑事訴訟法典》第 197 條規定：

“一、在執行羈押期間，法官依職權每三個月一次複查羈押前提是否仍存在，並決定羈押須維持或應予代替或廢止。

二、如有需要，法官須聽取檢察院之意見及嫌犯之陳述。

三、為支持就代替、廢止或維持羈押所作之決定，法官得要求製作社會報告書。”

本案中，兩名上訴人在偵查階段內與何超明接觸及兩人互相接觸，而其目的亦是為了破壞證據之取得、保全及真實性，因此，對兩上訴人採用羈押措施是適當及適量的。

兩名上訴人在偵查階段作出違反強制措施的行為表現，考慮現正庭審期間，如現時讓兩名上訴人共同會面或廢止羈押的強制措施，明顯會帶來審判時證據取得及保全的危險。因此，有必要對上訴人繼續採用羈押措施。

另外，在卷宗內沒有顯示有關羈押強制措施的採用情況出現實質性

的變化，不存在廢止羈押措施的情況。

因此，本案完全具備對兩上訴人採取羈押措施的法定前提，亦缺乏廢止羈押措施的前提情況。

故此，兩上訴人的上述上訴理由亦不能成立，而被上訴裁決應予以維持。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人 A 及 B 對強制措施批示的上訴理由不成立，因而維持原審法院的羈押裁決。

判處兩上訴人各繳付 5 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2017 年 2 月 16 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)

(Mantendo a nota que consignei em sede de visto, no sentido de que

os p. autos estão deficientemente instruídos comprometendo uma boa compreensão dos contornos das questões colocadas).