

編號：第 512/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 11 月 17 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 事實之非實質變更

摘要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在卷宗內所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人包括受害人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關的犯罪事實做出判斷。

2. 本案中，儘管恐嚇罪較脅迫罪的刑幅對嫌犯較為有利，但是考慮兩個罪行屬不同的罪狀，且在被害人的告訴權方面亦有不同的規定，因此，有關變更屬於對裁判屬重要的，需啟動《刑事訴訟法典》第 339 條的告知機制，以保障嫌犯的辯護權。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 512/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 11 月 17 日

一、案情敘述

於 2014 年 6 月 6 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0227-PCC 號卷宗內被控以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 148 條第 1 款規定及處罰的脅迫罪的控罪更改定性，改為判處嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯一項《刑法典》第 147 條第 1 款規定及處罰的恐嚇罪，被判處九個月徒刑，緩刑兩年執行，其中緩刑條件為，上訴人須在本案判決確定後的十天期間內，向澳門特區繳付一萬圓捐款以彌補其犯罪行為對社會造成的不利影響。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 檢察院控訴上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項“脅迫罪”（《刑法典》第 148 條第一款）。
2. 原審法庭在判決中將“脅迫罪”改判為“恐嚇罪”。
3. 整個庭審聽證至判決期間，原審法庭沒有告知上訴人將“脅迫

罪”更改為“恐嚇罪”，僅當判決時上訴人方首次知悉相關變更。

4. 控訴書/起訴批示訂定及限定了訴訟標的，以確保嫌犯的辯護權及不會受到突如其來的不利影響，故此原則上不容許法院作出超逾訴訟標的審判。
5. 當然某些情況依法容許對控訴書/起訴批示作出事實變更。
6. 葡萄牙的司法見解肯定地認定，單純對控訴書或起訴批示中所描述事實的法律定性作出變更等同於非實質的變更。
7. 出現非實質變更時，為確保嫌犯的辯護權及不會受到突如其來的不利影響，原審法庭應將該變更告知上訴人，並給予合理期間讓上訴人針對此等變更的事實作出辯護《刑事訴訟法典》第 339 條第一款)。
8. 原審法庭沒有通知或給予上訴人合理的辯護期間，而直接將“脅迫罪”改判為“恐嚇罪”，此等剝奪了上訴人最基本的辯護權。
9. 雖然澳門司法界普遍認為“當法律定性變更為一個比控訴書或起訴書中指控的較輕的違法行為時，或者說，只要控訴書或起訴書中所指控罪行與判處的罪行之間存在同類關係，或者後者在前者範圍之內，且法律定性變更為較輕罪行，則不必告知嫌犯。”(終審法院於 2001 年 7 月 18 日作出第 8/2001 號判決)
10. 但此等情節僅應出現於事實變更對嫌犯有利的情況；倘若事實變更對嫌犯不利，則必須作出告知。(中級法院於 2008 年 6 月 5 日作出第 248/2008 號判決—“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實

變更”)。

11. 原審法庭將“脅迫罪”直接改判為“恐嚇罪”，看似對上訴人有利，但實際上卻相反—此等沒有告知上訴人的突如其來之事實變更，是對其不利的。
12. 從犯罪性質來看，“脅迫罪”屬於公罪，有關刑事程序不取決於被害人的意願；而“恐嚇罪”依法為半公罪，有關刑事程序取決於被害人的告訴，但被害人必須在第一審判決公布前撤回告訴《刑法典》第 147 條結合第 108 條)。
13. 假若原審法庭將此等事實之非實質變更告知上訴人並給予合理的辯護期，則被害人就可在判決公布前，向原審法庭作出(倘有的)撤回告訴之意願。
14. 屆時，刑事訴訟程序會因此而終止，則原審法庭應依法宣告本刑事訴訟程序消滅、將之歸檔，而不應對上訴人作出任何判決。
15. 即此等造法明顯對上訴人不利。
16. 綜上所述，原審法庭將“脅迫罪”直接改判為“恐嚇罪”，但沒有告知上訴人此等不利的事實之非實質變更，使其不能在合理期間作出辯護且亦剝奪了被害人作出(倘有的)撤回告訴的意願，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第一款結合第 360 條 b) 項，原審法庭作出的判決依法應被視為無效。

倘若法官閣下對上述內容存有不同理解，則請求考慮：

17. 證人 B 表示“在嫌犯拔出手槍指向被害人之時，被害人並無顯露驚慌的神態且雙方人士出現互相推撞的情況。”(判決第 6 版)；另一證人 C 亦表示“在嫌犯拔槍指向被害人之時，被害人並無顯露驚慌神色且繼續對嫌犯進行推撞。”(判決第 6 版及

第 7 版)

18. 而另外兩名證人，尤其是被害人 D，從來沒有表示因嫌犯拔槍而感到任何驚慌害怕、恐懼或不安，亦沒有提及嫌犯拔槍的行為損害了被害人的決定自由(判決第 6 版及第 7 版)。
19. 相反，證人 B 及 C 清楚表示，在嫌犯拔槍後，被害人不但沒有感到驚慌，反而繼續與嫌犯(即上訴人)進行推撞(判決第 6 版及第 7 版)。
20. 從一般經驗法則得知，倘若上訴人的拔槍行為使被害人恐懼或不安，被害人理應停止與上訴人爭執，而不是繼續與上訴人進行推撞。
21. 客觀上被害人根本沒有絲毫恐懼或不安，亦沒有因上訴人的拔槍行為而損害其決定自由。
22. 可是，原審法庭沒有充分考慮、上述證人(尤其是被害人)的證言就認定了“嫌犯的上述行為引致被害人驚慌害怕。”(判決第 4 版—獲證事實第 5 點)，而此等事實亦沒有任何理據去支持。
23. 即毫無證據證明上訴人的行為對被害人產生恐懼或不安，又或足以損害被害人決定自由，故“嫌犯的上述行為引致被害人驚慌害怕。”(判決第 4 版-獲證事實第 5 點)不應視為已獲證實。
24. 原審法庭作出的判決在審查證據方面出現了明顯的錯誤[《刑事訴訟法典》第 400 條第二款 c)項]。
25. 既然上訴人的行為沒有對被害人產生恐懼或不安，又或足以損害被害人決定自由，根據罪刑法定的大原則，應當依法開釋上訴人。

請求：

1. 裁定本上訴理由成立；及

2. 宣告判決無效或依法開釋上訴人。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 初級法院裁定檢察院的控訴理由部份成立，對上訴人 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 148 條第 1 款規定及處罰的一項脅迫罪的控罪更改定性，改為判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 147 條第 1 款規定及處罰的一項恐嚇罪，判處上訴人 9 個月徒刑，緩刑 2 年執行，條件為上訴人須在本案判決確定後 10 天期內向澳門特區支付 1 萬元捐款以彌補其犯罪行為對社會造成的不利影響。
2. 作為上訴的主要理據，上訴人指被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，故根據同一法典第 360 條第 1 款的項的規定，原審裁判為無效。
3. 本院認為上訴人所言無道理。
4. 《刑事訴訟法典》第 339 條的規定是為著保護嫌犯的辯護權而設定的。
5. 本案中，只要比對被上訴裁判中所載事實(包括獲證事實及未證事實)與控訴書中所描述的事實，便可發現沒有出現事實變更的情況。
6. 雖然適用了與控訴書不同的罪名，但這是法院根據已證事實進行法律適用的必然結果，而且對上訴人更為有利，故亦無需類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條的規定，也就是無需要事先將變更對上訴人作出通知。
7. 至於上訴人指原審法院剝奪被害人撤訴權的說法，更是沒有道理。就非公罪的犯罪行為，法院須考慮的是被害人有否提

出有效的告訴，倘有，只要被害人沒有在法定期間內自行向法院表達撤訴意願，則法院應依法對犯罪行為人作定罪及判刑。

8. 作為補充理由，上訴人認為原審法院在審查證據方面有明顯錯誤。
9. 須指出，根據庭審錄音紀錄(00:16:23)，被害人 D 在庭審時表示上訴人用槍指著其頭部使其感到驚慌。再結合案中獲證明的其他事實及按照事發時各人的情緒狀況，被害人面對上訴人用槍指著其頭部的舉動，感到驚慌害怕是完全符合常理的。
10. 因此，本院認為原審法院對於上述事實的認定既沒有出現審查證據方面的錯誤，也沒有違反一般經驗法則。

綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由全部明顯不成立，請求尊敬的中級法院法官閣下駁回上訴，並作出一如既往的公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，完全同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由都不成立，上訴應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2011年9月12日約凌晨零三時二十分，在俾利喇街“X 卡拉 OK”洗手間內，被害人 D 與海關關員 B 因洗手間的使用問題發生爭執。
2. 稍後，被害人 D 前往 B 於卡拉 OK 大廳吧檯旁邊就坐的桌邊，並就上述事宜與 B 繼續爭論。
3. 期間，與 B 同桌的上訴人 A 突然大力拍打檯面並站起與被害人 D 發生爭吵。
4. 突然，上訴人從其黑色腰包拔出一枝點 32 口徑、SMITH & WESSON 牌 31 型號和槍身編號...的銀色左輪手槍，並以之指向被害人的頭部位置。
5. 上訴人的上述行為引致被害人驚慌害怕。
6. 上訴人在明知和有意識的情況下，自願以重大惡害威脅他人。
7. 上訴人知悉其行為屬法律禁止且受法律的相應制裁。
經庭審聽證，除與控訴書獲證明的相同事實之外，答辯書描述的以下事實亦視為得以證明：
8. 在與 B 爭吵後不久，被害人 D 在上訴人與 B 的桌旁坐下，當時，周的數名友人在桌旁站立(...após uma discussão ocorrida nos lavabos do estabelecimento entre o cidadão B e a alegada vítima D, este deslocar-se-ia, um pouco mais tarde, à mesa onde estavam sentados, entre outros, o arguido e o referido B. Sendo seguido, muito pouco tempo depois, por outros seus acompanhantes, que se postaram de pé, junto da mesa)。
9. 隨後，上訴人感覺其朋友 B 被不友善的人士包圍且被受害人口頭威脅 (Sentiu o arguido, a dada altura, que o seu acompanhante B estava rodeado de gente com ar ameaçador e a ser verbalmente

agredido pela alegada vítima D.)。

同時，審判聽證亦證實以下事實：

10. 刑事紀錄證明顯示上訴人為初犯。
11. 上訴人 A 職業為海關關員，每月收入約澳門幣三萬元，具大學畢業學歷，需撫養父母、太太及兩名兒子。

未證事實：

第一，經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：

1. 嫌犯強迫他人服從其意願。

第二，經庭審聽證，合議庭認為，答辯書之內描述的與本案獲證事實不符的其餘事實均視為未能得以證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 事實之非實質變更

1. 首先處理事實認定的問題，上訴人認為在庭審上有證人曾指出受害人在面對上訴人拔槍後沒有表現出受驚或恐慌，因此，原審法院認定因上訴人之行為引致受害人驚慌害怕之認定存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，嫌犯 A 聲稱案發之前曾飲用數小瓶啤酒，其時，因被害人 D 約四人包圍挑釁其朋友 B，其當時感覺遭受被害人的威脅而拔出自衛手槍指向被害人胸部之上的位置，持續事件約兩秒。

庭審聽證時，被害人 D 描述其被嫌犯以手槍指頭的案發經過，同時，該證人聲稱，在其被嫌犯以手槍指頭之後，嫌犯身邊的朋友立即阻止嫌犯，同時，被害人的數名朋友亦隨即靠近被害人以示支持。

庭審聽證時，證人 B 聲稱案發時，被害人 D 最初以粗口對其進行挑釁，隨後，被害人的數名朋友亦上前對其進行圍攔，但當時該名證人並未感覺生命遭受威脅；同時，該證人聲稱，在嫌犯拔出手槍指向被害人之時，被害人並無顯露驚慌的神態且雙方人士出現互相推撞的情況。

庭審聽證時，證人 E 稱案發時與數名朋友跟隨被害人 D 在酒吧找人，當時，其以為與被害人一起離開酒吧，其後，其發覺被害人與一名男子吵架，為此，其與朋友在一旁觀看等候；其後，嫌犯突然拔槍指向

被害人，為此，嫌犯的朋友阻止嫌犯繼而雙方發生推撞。

庭審聽證時，證人 C 描述案發經過，其中，該證人聲稱案發時，被害人走近 B 並擬將 B 拉出酒吧以討論兩人之前在洗手間的爭吵事宜，在其介入詢問時，被害人立即對其進行責罵；同時，在嫌犯拔槍指向被害人之時，被害人並無顯露驚慌神色且繼續對嫌犯進行推撞；此外，該證人聲稱案發時並不知曉被害人身後數名朋友的具體狀況。

庭審聽證時，海關關員 F 描述嫌犯平時的工作生活狀況，其聲稱嫌犯多年並無任何違例被罰的紀錄。

庭審時播放的案發現場錄像記錄有嫌犯以手槍指向被害人頭部的具體過程。

為此，庭審認定事實，由本庭根據經驗法則，對嫌犯在審判聽證的聲明、各證人證言以及卷宗內包含的所有文件證明等證據方式進行邏輯分析而加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在卷宗內所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人包括受害人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關的犯罪事實做出判斷。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人實施相關事實並無明顯錯誤之處。

需要指出的是，在面對對方拔槍指向本人時，造成驚慌是最自然不過及正常的反應，因此，法院在認定此事實時並無與任何經驗法則或邏輯有任何抵觸。

顯然，上訴人只是透過質疑原審法院對事實的認定，實際上是質疑法院的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 在確定了原審法院所認定事實後，我們看看法律定性方面的問題。上訴人認為原審法院將“脅迫罪”直接改判為“恐嚇罪”，但沒有告知上訴人此等不利的事實之非實質變更，使其不能在合理期間作出辯護且亦剝奪了被害人作出(倘有的)撤回告訴的意願，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款結合第 360 條第 1 款 b)項，原審法院作出的判決依法應被視為無效。

根據《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“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 360 條第 1 款規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

中級法院於 2002 年 5 月 2 日製作之第 32/2002 號刑事上訴案判決中提到：“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及‘對裁判屬重要的事實’時才需要告知。”¹

另外，中級法院亦在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定)。”

本文中，原審法院裁定：

“庭審獲證事實並無表明嫌犯案發時以槍指向被害人 D 頭部的目的在於強迫被害人進行某種行為，即作為或不作為、或強迫被害人容忍某一活動的具體事實，然而，案發時嫌犯以槍指被害人頭部，該等行為明顯威脅被害人的生命或身體完整性，且足以引致被害人產生恐懼或不

¹ Com efeito, não é qualquer modificação ou alteração dos factos constantes na acusação ou na pronúncia que faz com que tenha o Tribunal – em observância ao disposto no dito artº 339º, nº 1 do C.P.P.M. e ao princípio do contraditório – de comunicá-la ao arguido, mas sim, apenas, quando tal modificação ou alteração incida sobre “factos com relevo para a decisão”

安，為此，在對檢察院的法律理解表示充分尊重的前提下，本案對嫌犯被控以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 148 條第 1 款規定及處罰的一項脅迫罪的控罪更改定性，改為判處嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 147 條第 1 款規定及處罰的一項恐嚇罪。”

原審法院在裁決中並沒有更改任何的事實，只是因未能證實上訴人強迫他人容忍某種活動(服從其意願)，從而將上訴人所實施的犯罪事實改變法律定性為恐嚇罪。

《刑法典》第 148 條規定：

“一、以暴力、或以重大惡害相威脅等手段，強迫他人作為或不作為，或強迫他人容忍某種活動者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如屬下列情況，該事實不予處罰：

a) 使用該等手段所擬達到之目的為不可受譴責者；或

b) 目的係防止自殺，或防止作出符合罪狀之不法事實。

四、如該事實在配偶之間、直系血親尊親屬與直系血親卑親屬之間、收養人與被收養人之間、或在類似配偶狀況下共同生活之人之間發生，則非經告訴不得進行刑事程序。”

《刑法典》第 147 條規定：

“一、以實施侵犯生命罪、侵犯身體完整性罪、侵犯人身自由罪、侵犯性自由或性自決罪、或侵犯具相當價值財產罪等威脅他人，足以使之產生恐懼或不安，又或足以損害其決定自由者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

二、如以實施可處以最高限度超逾三年徒刑之犯罪相威脅，行為人處最高三年徒刑或科罰金。

三、非經告訴不得進行刑事程序。”

上述第 147 條所規定及處罰的恐嚇罪，相對於第 148 條所規定的脅迫罪，在犯罪要件、處罰及追訴條件方面，都屬於一個較輕的罪名，即是改判恐嚇罪理論上對上訴人更為有利。

然而，是否對嫌犯判處較輕的罪名就不需將變更告知嫌犯呢？

正如上述中級法院裁判所定，當變更或改變涉及對裁判屬重要的事實時，必須告知嫌犯。而對案件裁判屬重要的事包括多種情況，包括對刑罰具體份量有影響或加重所科處的處罰，又或者另一些情況，即使沒有加重量刑，但總能損害嫌犯的辯護保障。

本文中，儘管恐嚇罪較脅迫罪的刑幅對嫌犯較為有利，但是考慮兩個罪行屬不同的罪狀，且在被害人的告訴權方面亦有不同的規定，因此，有關變更屬於對裁判屬重要的，需啟動《刑事訴訟法典》第 339 條的告知機制，以保障嫌犯的辯護權。

由於欠缺適時告知嫌犯有關變更，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款規定，原審判決屬無效。

本院需撤銷原審判決對有關事實的法律定性及隨後的量刑部分的裁決，並把卷宗發回，以便由同一合議庭對有關遺漏作出修補。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，撤銷原審判決對有關事實的法律定性及隨後的量刑裁判，並將卷宗發回，由原合議庭對有關遺漏作出修補。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

著令通知。

2016 年 11 月 17 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)