

案件編號: 191/2014

合議庭裁判書日期: 2014 年 6 月 19 日

主題:

在審查證據方面的明顯錯誤

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項

## 裁判書內容摘要

一、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

二、上訴庭經分析原審法庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非明顯不合理。因此上訴人有關原審庭在審議證據時明顯出錯的上訴主張，實在不能成立。

裁判書製作人

陳廣勝

# 澳門特別行政區中級法院

## 合議庭裁判書

上訴案第 191/2014 號

上訴人： 檢察院

被上訴人： A

原審法庭： 澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭

案件在原審法庭的編號： CR3-13-0411-PCS

### 一、案情敘述

初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-13-0411-PCS 號刑事案件，對案中嫌犯 A 原被檢察院指控的一項（關於打擊色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出的）7月8日第 10/78/M 號法律第 1 條和第 4 條第 1 款所聯合規定懲處的不法行為，作出一審無罪開釋裁判（詳見卷宗第 85 頁至第 89 頁背面的判決書原文）。

檢察院不服，向中級法院提起上訴，力指原審法庭在審議案中涉及入罪的證據時明顯出錯，並主要請求直接改判嫌犯是犯下了被指控的不

法行為，為此，在上訴狀內尤其發表了下列結語（見卷宗第 95 至第 101 頁的上訴狀原文）：

- 「1. 上訴人不認同原審法院判決嫌犯 A 被檢控的一項關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪，罪名不成立，予以開釋。
2. 這是因為被上訴之判決出現了刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項所規定之審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。
3. 原審法院在分析處理本案警員證言時，錯誤將本案卷宗第 1 頁及第 2 頁的實況筆錄當作書證使用，該等文件並不符合刑事訴訟法典第 150 條所規定的可採納之書證，因此，上訴人認為原審法院的判決違反限定證據的價值規則。
4. 上訴人檢察院對於原審法院以第 1 頁至第 2 頁的實況筆錄，未有提及有一名休班警員協助截獲嫌犯，因而對處理本案的警員證言存有疑問，上訴人未能認同，實況筆錄有否記載休班警員協助截獲嫌犯的事實對嫌犯所觸犯的一項關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪的入罪要件並不起着重要事實的作用。重要的犯罪事實是在於處理本案的警員親眼目睹嫌犯一直向路人派發色情咭片，嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，明知法律是不容許的。另外，上訴人亦認為需要考慮的是治安警察局的工作是以團體工作為依據，我們應理解該局並不可能將所有工作具體無遺地一一描述。而事實上，在庭審過程中，嫌犯及處理本案的警員，雙方均確認當時是由一名休班警員協助截獲嫌犯（建議聽取錄音），因此，上訴人認為原審法院在審查證據方面存在有邏輯上的錯誤，此錯誤是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。
5. 上訴人實難認同原審法院以本案所檢獲的咭片數量只有 26 張便提出懷疑處理本案的警員證言，關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪的入罪要件，不取決於派發咭片的數量，重要是嫌犯有否作出客觀及主觀的犯罪行為。在本案中，的確，沿途拾回的咭片只有 26 張，但原審法院似乎忽略了

嫌犯派發到途人手上的咭片的數目，因其間警員已觀察了嫌犯二十分鐘不斷在派發，另一方面，在本案案發時即 2013 年 10 月 1 日之前，嫌犯在 2013 年 7 月 4 日及 7 月 31 日，亦因觸犯同類犯罪而被作出檢控，當中在 7 月 4 日實施的犯罪被判無罪（CRI-13-0122-PSM），而在 7 月 31 日罪名成立（CR3-13-0143-PSM），嫌犯在本案中已是第三次作出同類犯罪，並不排除嫌犯故意將咭片收藏於附近的花槽及隱蔽地方，逃避警方的截查，因此，原審法院的判決存在有審查證據方面的錯誤，存在有邏輯上不可接受的結論，且明顯而易見的，一般常人亦不可能不發現。

6. 原審法院又認為既然嫌犯已是多次因參與本案相同的犯罪而被帶返警署調查，而處理本案的警員證人已經因此認出嫌犯，為何還需要觀察嫌犯二十分鐘後方採取行動，因此，對處理本案的警員證言存在疑點。上訴人實難認同並質疑假若按原審法院的做法，警方的行動是否有點魯莽，上訴人贊同處理本案的警員的做法，在觀察嫌犯的行為後，確信嫌犯觸犯犯罪後方採取行動是完全正確的。原審法院又懷疑在上述期間為何不要求支援。的確，處理本案的警員可要求支援，但本案的事實是當處理本案警員在喝令嫌犯停止但嫌犯沒有理會及逃去，由於證人需在一定地點當值故無法追截嫌犯，在此時，剛好有一警員下班經過，該警員於是自告奮勇前往追截嫌犯，最後在總統酒店後面的橫街將嫌犯截獲交給證人，在這情況下，難度證人需阻止休班警員對嫌犯的追截，改由通知上級支援嗎？上訴人認為面對這種突如其來的情況，處理本案的警員沒有其它選擇，否則只會讓嫌犯逃之夭夭，因此原審法院的判決再次存在有審查證據方面的明顯錯誤，存在有邏輯上不可接受的結論。
7. 上訴人認為既然嫌犯於 2013 年 10 月 1 日凌晨 4 時 30 分把涉案的兩款咭片共印有 4 名女子，當中一款正面一名女子身穿內衣胸圍、XX 按摩中心、24 小時上酒店服服，背面集美日韓中.....歐洲妹 18-25 歲和聯絡電話.....，那麼在

事實層面上推斷出她自己是自願、自主及有意識的情況下，故意作出上述實質散發涉案咭片的行為，並清楚知悉咭片的內容。

8. 至於該等咭片是否應被視為色情物品，則全屬法律審閱的問題。
9. 上述咭片，再結合上述內容，在澳門社會一般大眾的眼裏，提供正派按摩服務的女子是不會僅穿內衣向客人提供服務，故此，涉案咭片上的廣告訊息實在涉及有傷風化的不正派按摩服務，完全符合上述法律第 2 條第 1 款法定色情定義的內容的印刷品。
10. 上訴人未能認同在被上訴的判決書內未經查明之事實內容：嫌犯清楚知道其行為是法律不容許的，且會受到法律的制裁。因嫌犯已非初犯，在本案案發前 3 個月已觸犯同類犯罪而在 2013 年 7 月 4 日（CRI-13-0123-PSM）獲判無罪及 2013 年 7 月 31 日（CRI-13-0143-PSM）判處八十日徒刑准以罰金代替及罰金刑，並於 2013 年 9 月 12 日卷宗因嫌犯已支付罰金而歸當。
11. 因此，原審法院再一次在審查證據方面沾染著顯而易見的瑕疵。
12. 上訴人認為被上訴的判決書的未經查明之事實應獲證實，從而嫌犯應被裁定所觸犯的一項由第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款結合第 1 條所規定及處罰的關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪罪名成立。
13. 並考慮到刑法典第 40 條及第 65 條之規定，上訴人認為判處嫌犯 3 個月徒刑，並為着預防犯罪的需要，該徒刑不予緩刑，及 100 日罰金，訂定每日罰金金額為澳門幣 50 元，合共澳門幣 5000 元，倘若嫌犯不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為 66 日徒刑，最為適合。
14. 因此，應容許再次調查證據，判處嫌犯 3 個月徒刑，不予緩刑及 100 日罰金，每日澳門幣 50 元，合共澳門幣 5000 元，倘不繳納需轉換為 66 日徒刑或不可能對案件作出裁判時，將案件發回重新審判」。

就檢察院的上訴，嫌犯認為應維持原判（詳見卷宗第 103 至第 105 頁的上訴答覆書內容）。

案件經上呈後，駐本上訴法院的助理檢察長在對卷宗作出檢閱後，發表意見書，主張應裁定上訴理由成立（詳見卷宗第 112 頁至第 112 頁背面的意見書內容）。

之後，裁判書製作人對卷宗進行初步審查，同時組成本上訴合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

合議庭現須對上訴作出裁決。

## 二、 上訴裁判書的事實依據說明

本院經審查卷宗後，為判斷檢察院的上訴理由是否成立，首先須在此回顧一審判決的下列判案依據說明：

「 .....

### 2. 理由說明

#### 2.1. 事實

本院依法由獨任庭對本案進行公開審理，經查明：

上述咭片有 2 種式樣：

第 1 種式樣的咭片一面印有一名身穿粉紅色上衣，年約 18 至 25 歲的不知名女子的相片，及印有以下字句：『集美日韓中多國美女推油按摩指壓一條龍服務，日本

妹（18 至 25 歲），聯絡電話：XXXXXXXX』；咭片的另一面印有一名身穿藍色碎花裙的不知名女子的相片，及印有以下字句：『XX 按摩中心，24 小時上門上酒店服務，聯絡電話：XXXXXXXX』，合共有 14 張。

第 2 種式樣的咭片一面印有一名身穿粉紅色花上衣，年約 18 至 25 歲的不知名女子的相片，及印有以下字句：『集美日韓中多國美女推油按摩指壓一條龍服務，歐洲妹（18 至 25 歲），聯絡電話：XXXXXXXX』；咭片的另一面印有一名身穿白色內衣的不知名女子的相片，及印有以下字句：『XX 按摩中心，24 小時上門上酒店服務，聯絡電話：XXXXXXXX』，合共有 12 張。

\*

另外，本院亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

嫌犯在第 CR3-13-0143-PSM 號卷宗因於 2013 年 7 月 31 日觸犯一項由第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條，結合第 4 條第 1 款規定及處罰的關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪，判處 4 個月徒刑，於 2013 年 7 月 31 日被判處澳門幣 4,000 元罰金。

嫌犯在第 CR1-13-0123-PSM 號卷宗因於 2013 年 7 月 4 日觸犯一項由第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條，結合第 4 條第 1 款規定及處罰的關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪，獲判無罪，該案現於上訴階段。

嫌犯在第 CR4-13-0212-PSM 號卷宗因於 2013 年 11 月 6 日觸犯一項由第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條，結合第 4 條第 1 款規定及處罰的關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪，被判處 3 個月徒刑，暫緩執行為期 2 年。該案現於上訴階段。

嫌犯在第 CR4-13-0223-PSM 號卷宗因於 2013 年 11 月 18 日觸犯一項由第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條，結合第 4 條第 1 款規定及處罰的關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪，被判處 3 個月徒刑，暫緩執行為期 3 年，以及被判處 120 日罰金，每日金額為澳門幣 60 元，合共澳門幣 7,200 元，若不繳納該罰金，須服

80 日徒刑。該案現於上訴階段。

嫌犯未曾接受教育，無業，每月收入為政府津貼澳門幣 2,000 元，無需要供養任何人。

\*

未經查明之事實：

於未能查明的日子，嫌犯 A 以未能查明的途徑取得一些咭片。

2013 年 10 月 1 日凌晨 4 時 30 分，治安警察局警員 XXX [ 編號為 XXXXXX ] 在友誼大馬路 XX 娛樂場正門站崗期間，見到嫌犯將一些咭片散發在地上。

警員隨即上前查問，嫌犯見狀立即將手上的咭片棄置在地上然後逃跑，但被警員截停。

其後，警員對嫌犯棄置在地上的 26 張咭片進行扣押。

嫌犯清楚知道上述咭片的內容及性質。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知有關的咭片含有色情及猥褻的內容，是有損公德及有傷風化的印刷品，仍然故意將咭片在公眾地方以散落在地上的方式作出展示及宣揚。

嫌犯清楚知道其行為是法律不容許的，且會受到法律的制裁。

根據第 10/78/M 號法律第 2 條，色情是一法律定義，故控訴書中涉案咭片是否符合色情屬法律事宜，此外，治安警察局的警員對涉案咭片是否符合色情屬結論性事實，不能歸入已證或未證事實。

\*

在審判聽證中，嫌犯否認被控訴事實。

處理本案的警員對案發經過作出了詳細的描述，該名證人聲稱在案發現場當值，其間觀察了嫌犯 20 分鐘，嫌犯一直在向路人派發咭片，當途人不接時則將咭片散發在地上。其後，其喝令嫌犯停止但嫌犯沒有理會及逃去，由於證人需在一定地點當值，故無法追截嫌犯，但此時，剛好有一警員下班經過，該警員於是自告奮勇前往

追截嫌犯，最後在 XX 酒店後面的橫街將嫌犯截獲交給證人。證人其後沿途拾回嫌犯散於地上的咭片並將之扣押在案。

本院根據上述聲明、證言及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定，本院認為，首先，警員證人在審判聽證中聲稱得到一名休班警員協助截獲嫌犯，但經審閱整個卷宗內的資料，尤其第 1 頁至第 2 頁的實況筆錄，均未有提及此名休班警員。其次，卷宗內載有十多次嫌犯因涉及派發色情咭片被帶返警署調查的紀錄，其中紀錄了在嫌犯身上搜出的咭片數量，一般都有數十張、數百張甚至千多張，但本案中，在嫌犯身上並未搜出咭片，而警員聲稱觀察了嫌犯二十分鐘不斷在派發，但沿途拾回的咭片却只有 26 張。最後，既然嫌犯已是多次因懷疑參與本案相同的犯罪而被帶返警署調查，而這名警員證人已經因此而認出嫌犯，為何還需要觀察嫌犯二十分鐘後方採取行動呢？期間為何又不要求支援呢？

基於以上各項疑點，本院未能認定嫌犯確實作出被控的犯罪事實。

.....」（見卷宗第 86 至第 88 頁的判決書內容）。

### 三、 上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000

年 1 月 27 日合議庭裁判書內)。

從一審判決書的判案理由來看，原審法官是主要因在事實審層面上對嫌犯有否派發涉案咭片此指控事實抱有疑問，而決定開釋嫌犯。由此可見，是次開釋罪名的判決並不涉及第 10/78/M 號法律第 2 條所指的有損公德或有傷風化的範圍的界定或定義問題。

檢察院力指原審法庭在審議案中有關入罪的證據時明顯出錯。

就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵而言，本院得指出，根據此法典第 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。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案（而較近期的案例可見於中級法院第 789/2011 號刑事上訴案 2012 年 3 月 15 日的合議庭裁判書）中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦

即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

本院經分析原審法庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料（詳見已於上文照原文轉載的內容），認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非明顯不合理。因此上訴人有關原審庭在審議證據時明顯出錯的一切上訴主張，實不能成立。

#### 四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定檢察院的上訴理由不成立。

本案不生訴訟費用。

嫌犯辯護人應得的澳門幣壹仟元的上訴辯護費將由終審法院院長辦公室支付。

澳門，2014 年 6 月 19 日。

---

裁判書製作人  
陳廣勝

---

第一助審法官  
譚曉華

---

第二助審法官  
蔡武彬