

卷宗編號： 193/2020

日期： 2021 年 09 月 23 日

關鍵詞： 證據無效、在審查證據存有明顯錯誤、量刑不當

摘要：

- 根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b)項之規定，在聽證中，倘嫌犯所作聲明與之前向法官或檢察院作出的存有矛盾或分歧，則主持審判之法官得宣讀該嫌犯先前作出之聲明，而無需任何控辯雙方之申請。因此不論嫌犯同意與否，法院均可以依法作出宣讀，完全不存在禁用/無效證據的問題。
- 根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，“*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*”。申言之，原審法院對證據的評價依法享有自由心證，而上級法院的事實審判權並非完全沒有限制，只有在原審法院在證據評定上出現明顯偏差、違反法定證據效力或違反一般經驗法則的情況下才可作出干預。
- 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
- 首次犯罪並非必然的刑罰減輕情節，僅是在具體量刑時的綜合考慮因素之一。

裁判書製作人

刑事上訴裁判書

卷宗編號：193/2020

上訴人： A(第一嫌犯)

B(第二嫌犯)

日期： 2021年09月23日

*

一、概述

初級法院刑事法庭於2020年01月10日在卷宗CR4-19-0230-PCC內分別裁定上訴人們 **A** 及 **B**，詳細身份資料載於卷宗內，以直接共同正犯和未遂行為觸犯了第6/2004號法律第18條第2款結合第1款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處1年6個月徒刑，緩刑2年執行，緩刑條件為，須在判決確定後的3個月期間內向澳門特區支付澳門幣6,000元的捐獻以彌補犯罪行為產生的負面後果。

上訴人們不服上述決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

1. 根據《刑事訴訟法典》第337條第8款及第338條第2款的規定，倘若宣讀嫌犯之聲明的容許及法律依據沒有載於庭審紀錄時，有關證據屬無效。
2. 需重申，根據《刑事訴訟法典》第336條第1款之規定，有關無效屬證據無效，而非訴訟行為的無效。
3. 透過卷宗第165至166頁的庭審紀錄可見，宣讀兩名上訴人於檢察院及司法警察局所作聲明之申請是由檢察院代理提出的，亦即並非原審法院主動提出的。
4. 那麼，根據《刑事訴訟法典》第87條第1款b)項之規定，原審法院應

透過批示的方式決定是否接納檢察院代理的申請，從而作出宣讀行為。

5. 透過庭審紀錄可見，原審法院並沒有作出任何批示或決定予以批准有關宣讀嫌犯聲明的申請，亦即在庭審紀錄中並沒有載有“宣讀之容許”或“容許宣讀之決定”。
6. 故此，上訴人認為根據庭審紀錄，原審法院欠缺了作出“宣讀之容許”或“容許宣讀之決定”；又或，至少庭審紀錄中欠缺載有原審法院作出“宣讀之容許”或“容許宣讀之法定”的內容。
7. 根據《刑事訴訟法典》第338條第2款結合第337條第8款之規定，原審法院在庭上宣讀兩名上訴人於檢察院及司法警察局所作聲明因而所取得的證據屬無效。
8. 根據同一法典第112條的反義解釋，由於上指證據屬無效，因此兩名上訴人於檢察院及司法警察局所作之聲明不可能作為裁決之依據。
9. 基於此，懇求尊敬的法官閣下作出上指的無效宣告，並因原審法院在審查證據方面明顯有錯誤，因而廢止被訴合議庭裁判。
10. 正如之前所述，根據《刑事訴訟法典》第338條第2款結合第337條第8款之規定，原審法院在庭上宣讀兩名上訴人於檢察院及司法警察局所作聲明因而所取得的證據屬無效。
11. 亦即，兩名上訴人沒有作出自認曾實施被控犯罪之聲明。
12. 在此情況下，在本卷宗內，似乎最有力指證兩名上訴人曾作“假結婚”行為之證據就只有載於卷宗第110至111頁的《存疑婚姻送澳核查表》、卷宗第31至33頁之出入境紀錄、第63至76頁的搜索居所的筆錄，以及卷宗第35至61頁的XX紀錄。
13. 就首三項證據而言，似乎該等證據只能顯示兩名上訴人“有可能”是假結婚。因為第二上訴人B與其前妻有共同出入境紀錄並不必然能反證兩名

上訴人的婚姻是虛假。因為共同出入境可以基於婚姻以外的其他原因而生，例如：生意伙伴及朋友關係等等.....

14. 至於第四項證據，均是兩名上訴人的聊天對話，然而本卷宗內均沒有其他客觀證據予以證明有關的內容是否屬實。
15. 更甚者，關於第二上訴人向第一上訴人支付澳門幣貳萬圓正 (MOP20,000.00) 作為假結婚之報酬問題上，根據該 XX 紀錄均未能證明有關支付是屬於作為假結婚的報酬。
16. 因此，基於疑罪從無原則，似乎原審法院應認定控訴書第 2、4、6 及 13 條事實應予以裁定為未能證實，因欠缺足夠證據予以作出相關之認定。
17. 基於此，上訴人認為被訴合議庭裁判違反了疑罪從無原則；因此，本上訴應裁定為成立，廢止被訴合議庭裁判，以及開釋兩名上訴人觸犯被指控之罪名。
18. 根據《刑法典》第 22 條第 2 款及 67 條第 1 款 a) 及 b) 項之規定，兩名上訴人被指控的罪名之抽象刑幅縮減至最低下限為一個月；而最高上限則減縮至三十二個月(即二年八個月)。
19. 如此，正如原審法院所言，第一及第二上訴人均為初犯、於本案中的犯罪後果嚴重程度一般、犯罪故意程度一般、行為不法性程度亦一般。
20. 因此，原審法院判處兩名上訴人各一年六個月徒刑之刑罰屬明顯過重。
21. 根據《刑法典》第 65 條的量刑準則，以及第 40 條所規定的刑罰之目的，上訴人認為判處各八個月徒刑作為處罰最為合適。
22. 基於此，想求尊敬的法官閣下裁定本部分的上訴理由，因而廢止原審法院的裁判並重新作出量刑之決定。

*

檢察院就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第 199 至 203

頁，在此視為完全轉錄。

*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 216 至 219 頁，在此視為完全轉錄。

*

二、事實

原審法院認定的事實如下：

1. 在未查明之時，第一嫌犯 A(本澳居民)認識了第二嫌犯 B(中國內地居民)及其前妻 C。
2. 約於 2014 年初，第二嫌犯向第一嫌犯表示欲來澳門定居及工作，故希望與持有澳門居民身份證的第一嫌犯締結虛假婚姻，藉此以夫妻團聚為由獲取澳門的居留權及申請澳門身份證，並承諾向第一嫌犯支付不少於澳門幣貳萬圓(MOP20,000.00)的報酬，第一嫌犯表示同意。
3. 為此，第二嫌犯與 C 於 2014 年 03 月 19 日在中國內地辦理離婚手續，同年 04 月 04 日，兩名嫌犯在 XX 市登記結婚，並取得編號 J4XXX00-2XX4-00XX46 的結婚證(見卷宗第 102 頁背頁)。
4. 事實上，兩名嫌犯沒有締結婚姻及共同生活的意願，兩人締結虛假婚姻的目的僅是為日後以夫妻團聚為由申請第二嫌犯來澳定居。兩名嫌犯結婚後，第二嫌犯從來沒有與第一嫌犯共同生活，且第二嫌犯與 C 仍繼續維持夫妻生活，與之前無異。
5. 其後，兩名嫌犯以上述結婚證到中國內地相關機關以夫妻團聚為由申請第二嫌犯來澳定居。

6. 約於 2016 年 11 月 23 日，第二嫌犯向第一嫌犯支付了澳門幣貳萬圓(MOP20,000.00)作為辦理假結婚的報酬(見卷宗第 36 頁 XX 聊天記錄)。
7. 2016 年 12 月 14 日，第一嫌犯向澳門身份證明局遞交了一份更改身份資料申請表，其內申報自己的婚姻狀況變更為已婚，配偶為第二嫌犯，並在該申請書上簽署確認，同時，第一嫌犯向身份證明局遞交了上述結婚證副本以證明兩人的夫妻關係(見卷宗第 102 及背頁)。
8. 其後，中國內地相關機關發現第一嫌犯在結婚當天獨自返回澳門、兩名嫌犯結婚後第二嫌犯與前妻 C 常有同行出入香港、澳門、菲律賓及馬來西亞的記錄，以及多次民航共同訂票記錄，故在向澳門身份證明局送交第二嫌犯申請來澳定居的相關文件時，同時送交一份《存疑婚姻送澳核查表》(見卷宗第 110 至 111 背頁)。
9. 2018 年 11 月 08 日，澳門身份證明局就虛假婚姻事宜去函治安警察局要求協助調查。
10. 經治安警察局出入境事務廳查核，發現在兩名嫌犯結婚後，第二嫌犯與前妻 C 有 98 次共同出入境澳門的記錄(見卷宗第 31 至第 33 頁出入境紀錄)。
11. 2019 年 04 月 04 日，警員前往第一嫌犯位於氹仔 XX 大馬路 XX 樓第 XX 座 XX 樓 XX 室住所進行調查，發現該單位只有女性衣物及物品，並沒有任何男性之用品(見卷宗第 63 頁至 76 頁)。
12. 調查期間，警員在兩名嫌犯的手提電話的 XX 記錄中發現大量

兩名嫌犯談及假結婚的聊天記錄，當中尤其包括第一嫌犯聲稱其本人為第二嫌犯之「假老婆」、第一嫌犯多次催促第二嫌犯盡快辦理定居事宜及表示在完成是次假結婚後會另行尋找伴侶、第一嫌犯著第二嫌犯在取得澳門居民身份證後可與其前妻復婚、以及兩名嫌犯商討以拍攝生活照等方式來應對澳門當局的假結婚審查等對話(見卷宗第 5 及 7 頁扣押筆錄，以及卷宗第 35 頁至第 45 頁及第 47 至 53 頁 XX 聊天記錄)。

13. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，意圖妨礙澳門特別行政區打擊非法移民法律的效力，共同協議及分工合作，向中國內地相關機關作出締結婚姻的虛假聲明，導致法律上重要的事實不實載於結婚證內，並向中國內地及澳門相關部門提交該結婚證，且由第一嫌犯向澳門身份證明局申報其配偶為第二嫌犯，使不實的婚姻資料載於第一嫌犯在澳門身份證明局的身份資料檔案內，目的是以夫妻團聚為由為第二嫌犯申請許可居留於澳門特別行政區所需的法定文件，但因兩名嫌犯意志以外的原因未能成功。

14. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律制裁。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

刑事紀錄證明顯示，兩名嫌犯均為初犯。

第一嫌犯現職侍應(兼職)，每月賺取澳門幣 5,000 元以下，無家庭負擔，具小學畢業學歷。

第二嫌犯聲稱無業，無收入，需供養母親，具初中畢業學歷。

*

未證事實

經庭審聽證，本案不存在與控訴書不符之未證事實。

*

三、理由陳述

上訴人們認為原審判決沾有以下瑕疵：

1. 證據無效；
2. 在審查證據存有明顯錯誤；
3. 違反疑罪從無原則；
4. 量刑過重。

現就有關問題作出審理。

1. 就證據無效方面：

就有關問題，檢察院在上訴答覆中作出了精闢分析和論證：

“...

首先，確實，在庭審過程中，因發現兩名上訴人在聽證中所作聲明與較早前在檢察院作出的聲明存有矛盾，檢察院代表建議原審法院宣讀兩名上訴人之前作出的聲明，而在辯護人不反對的情況下，原審法院按照刑事訴訟法典第338條第1款b)項的規定，宣讀了兩名上訴人在檢察院及治安警察局曾作出的聲明(卷宗第80頁、第12頁、第81頁及第20頁)(見審判聽證紀錄第166頁)。兩名上訴人提出的爭議，在於欠缺了作出宣讀之容許或容許宣讀之決定的內容，這不等同於欠缺批示，只是在批示的內容內，沒有明確寫上同意的字句吧了。然而，我們不難發現，原審法院實際上已同意了檢察院代表的建議，否則不會宣讀兩名上訴人在檢察院及治安警察局曾作出的聲明，基於，原審法院沒有違反刑事訴訟法典第87條第1款b)項之規定，即使存在違反，亦無法律規定及不符合列舉在刑事訴訟法典第106條a) b) c) d) e) f)為不可補正之無效，又或列舉在第107條第2款a) b) c)

d)所構成的取決於爭辯之無效。換言之，只能屬刑事訴訟法典第 110 條之不當情事，正如該條文第 1 款之規定，兩名上訴人及其辯護人在當中出現不當情事之行為時沒有提出爭辯，該不當情事使有關行為成為有效行為。另一方面，按照刑事訴訟法典第 338 條第 1 款 b)項之規定，當在聽證中，嫌犯所作聲明與之前向法官或檢察院作出的存有矛盾或分歧，則主持審判之法官得宣讀該嫌犯先前作出之聲明，而無需任何控辯雙方之申請，因而並不存在任何證據之違反，基此，此理據應被否定。

...”。

我們完全認同上述轉錄的答覆，並引用上述所載的依據，裁定這部分的上訴不成立。

事實上，雖然在庭審記錄中沒有明確記載原審法院批准了檢察院有關宣讀聲請，但從原審法院其後的做法中(宣讀了有關聲明及在庭審記錄中記載有關宣讀是依據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 b)項之規定而作出)可知原審法院是批准了有關宣讀。

禁用證據是指被法律排除在外的證據。在本個案中，上訴人們的聲明不論是應聲請或依職權，不論上訴人們同意與否，法院均可以依法作出宣讀，完全不存在禁用/無效證據的問題。

作為上訴人們的辯護人及一名專業律師，理應清楚知道有關宣讀並不違法，但卻以此作為上訴的依據，有惡意訴訟之嫌。

2. 就在審查證據存有明顯錯誤及違反疑罪從無原則方面：

根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，“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”。申言之，原審法院對證據的評價依法享有自由心證，而上級法院的事實審判權並非完全沒有限制，只有在原審法院在證據評定上出現明顯偏差、違反法定證據

效力或違反一般經驗法則的情況下才可作出干預。

原審判決就其心證的形成作出了以下理由說明：

“....

庭審聽證時，第一嫌犯A否認被指控之事實，辯稱與第二嫌犯的婚姻是真實的，第一嫌犯稱雖然於婚前已認識第二嫌犯及他太太，但他們二人感情不好，後來第二嫌犯離婚後，她便與第二嫌犯結婚，但稱二人結婚是兩情相悅，且她曾經歷多段感情，都是戀上有婦之夫，她很想找個人作個伴，所以與第二嫌犯結婚。另稱他們二人婚後雖然很少來往，丈夫在內地工作，也沒有與她同住澳門，原因是她的家居很細，而丈夫來澳門一般住在大酒店，二人多以此方式見面。另第一嫌犯講述了第二嫌犯的家庭背景及成員狀況。

由於第一嫌犯的庭審陳述，與其在檢察院及警察局所作的聲明存有明顯矛盾，應檢察院的聲請下及聽取對方的意見後，本合議庭宣讀了第一嫌犯於檢察院及警察局的部份聲明(第80頁、12及背頁)，當中第一嫌犯承認與第二嫌犯締結虛假婚姻，二人為朋友關係，目的幫助第二嫌犯取得澳門居民身份證，當中不涉及報酬。

庭審聽證時，第二嫌犯B否認被指控之事實，辯稱與第二嫌犯的婚姻是真實的，第二嫌犯稱雖然已婚，但他與太太感情不好，經常吵架，後來第二嫌犯與太太離婚後，並與第一嫌犯結婚，但稱二人結婚是兩情相悅，只是因他在內地工作忙，近年因生意失敗且欠別人很多債務，所以很少到澳門陪伴第一嫌犯，也較少關心她。另第二嫌犯講述了第一嫌犯的家庭背景及成員狀況。

由於第二嫌犯的庭審陳述，與其在檢察院及警察局所作的聲明存有明顯矛盾，應檢察院的聲請下及聽取對方的意見後，本合議庭宣讀了第二嫌犯於檢察院及警察局的部份聲明(第81頁、20及背頁)，當中第二嫌犯承認與第一嫌犯締結虛假婚姻，二人為朋友關係，目的使他成功取得澳門居民身份證，當中不涉及報酬。

庭審聽證時，聽取了一名警員證人D之證言，證人就參與本案之調查措施作出陳述。該證人因應身份證明局之轉介，調查二名嫌犯之間的婚姻是否虛假。調查中，曾前往第一嫌犯之家居，沒有第二嫌犯之衣物，也只有第一嫌犯一人居住。另外，第二嫌犯與前妻之間在離婚後存有頻繁共同出入境紀錄(第31至33頁)，而第二嫌犯與第一嫌犯幾乎沒有共同出入境紀錄。另有分析二名嫌犯之手機內的XX紀錄，當中多次提及假夫妻、假結婚之事宜。

書證：卷宗第35至61頁載有截自兩名嫌犯的各自手機內XX的通話內容，另有分析二名嫌犯之手機內的XX紀錄，當中多次提及假夫妻、假結婚之事宜。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對二名嫌犯之庭審聲明、一名警方證人之證言，以及卷宗內的有關文件證明等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

...”。

經分析上述的心證形成理由，我們不認為原審法院在證據審查方面存有明顯的錯誤。相反，完全符合法定證據規則和一般經驗法則。

終審法院在不同的裁判中多次強調，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人，即常人，也不可能不發現。

另一方面，有關瑕疵必須是單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料與一般經驗法則的結合”(詳見終審法院於2019年09月25日在卷宗編號82/2016及於2014年03月26日在卷宗編號4/2014等作出的裁判)。

3. 就量刑過重方面：

根據《刑法典》第40條及第65條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不

利而不屬罪狀的情節，尤其是：

- a) 事實的不法程度、實行事實的方式、事實所造成的後果的嚴重性，以及行為人對被要求須負的義務的違反程度；
- b) 故意或過失的嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露的情感及犯罪的目的或動機；
- d) 行為人的個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後的行為，尤其系為彌補犯罪的後果而作出的行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範的行為作出準備，而欠缺該準備系應透過科處刑罰予以譴責者。

在本個案中，上訴人們雖然是初犯，但首次犯罪並非必然的刑罰減輕情節，僅是在具體量刑時的綜合考慮因素之一。

兩名上訴人在庭審中否認控罪，沒有表現出真誠悔悟的認罪態度，未能讓人相信彼等有不再繼續犯罪的意願。

相關犯罪的最高刑罰為 5 年 4 個月徒刑(根據《刑法典》第 22 條第 2 款和第 67 條第 1 款 a)項之規定，犯罪未遂可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之徒刑之最高限度減三分之一)，而原審法院作出的具體量刑為 1 年 6 個月徒刑，還給予緩期 24 個月執行，我們實在看不到上訴人們所指的量刑過重的情況。

*

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人們上訴理由明顯不成立，駁回有關上訴，維持原審判決。

*

判處上訴人們各繳付 9UC 之司法費，以及上訴的訴訟費用。
根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人們各須
繳付 5UC 的懲罰性金額。
著令通知。

*

2021 年 09 月 23 日

何偉寧 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)