

第 82/2016 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲、乙和丙

被上訴人：檢察院

主題：刑事訴訟程序中針對事實事宜的上訴，在刑事訴訟程序的上訴中對事實事宜的更改，再次調查證據，推斷，具完全證明力的證據方法，審查證據方面的明顯錯誤

裁判日期：2019 年 9 月 25 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、刑事訴訟法沒有規定存在一種針對事實事宜的上訴，只能通過提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的其中一項瑕疵的方式去對事實事宜提出質疑。

二、中級法院依職權可以對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵作出審理，這樣就可以審理事實事宜，尤其是為了得

出在審查證據方面存在明顯錯誤的結論。但是，只要沒有申請《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所規定的再次調查證據，中級法院便不能更改第一審法院所認定的事實事宜。只能根據上述規定將案件發回重審。

三、不論是否提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的其中一項瑕疵，原則上，中級法院都不能更改第一審法院所認定的事實事宜，只能在不改變它的前提下，從中作出推斷。

四、中級法院只能基於不能被第一審法院在審理中所審查的證據推翻的案卷中的資料，尤其是具有完全證明力的證據材料，去更改第一審法院所認定的事實事宜。

五、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。

案卷所載資料首先包括被上訴裁判本身，此外還包括被上訴法院在就事實事宜的裁判說明理由時，根據《刑事訴訟法典》第 336 條、第 337 條和第 338 條的規定所使用或可以使用的卷宗內所附文件，以及審判聽證的記錄文件。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院合議庭裁定，被告甲和乙被指控作為間接共同正犯，丙被指控作為直接共同正犯，以未遂方式觸犯的 1(壹)項《刑法典》第 129 條第 2 款 c 項和 g 項、第 21 條第 2 款 c 項以及第 67 條所規定及處罰的加重殺人罪的罪名不成立。

中級法院裁定檢察院提起的上訴勝訴，並：

(一) 認定了起訴批示內所載的以下事實：

— 丁多次向被告甲及透過甲向乙及戊追收欠款。

— 由於乙及戊無力向丁支付欠款利息，於是乙及戊通過電話商

議殺害丁及另一未查明之男子，意圖逃避上述債務及責任。

— 被告甲及乙於是決定再找被告丙偷渡來澳殺害丁及燒毀相關的借貸文件，以圖逃避上述債務及責任。

— 為此，被告乙到內地找被告丙並要求丙再來澳殺人，並承諾事後會給予被告丙報酬，其後被告丙答應來澳作案。

— 2012 年 4 月 1 日 20 時許，被告丙成功偷渡來澳並按被告乙之指示與被告乙會合。

— 被告乙和丙共同商討殺害丁和燒毀在「己地產」內被告甲和戊與丁間之借貸文件之計劃。

— 上述在被告丙腰間搜出的一把利刀是被告甲和乙提供給前者用作刺殺丁的刀具，該刀屬可用作攻擊性用途之武器。

— 被告甲、乙和丙共同合意、彼此分工，在深思熟慮，計劃週詳的情況下作出上述行為，意圖殺害丁，殺人的意圖持續超逾 24 小時，該目的最終未能實現，乃非出於被告之意願。

(二) 改判被告甲：

1. 以共同犯罪間接正犯方式實施一項《刑法典》第一百二十九條第二款 c 項、第二十一條第二款 c 項及第六十七條規定及處罰的加重殺人未遂罪，處以八年徒刑；

2. 以共同犯罪方式實施一項第 6/2004 號法律第十四條第一款規定及處罰的協助非法入境罪，處以四年六個月的徒刑；

3. 以共同犯罪方式實施一項第 6/2004 號法律第十五條第一款規定及處罰的收留罪，處以九個月的徒刑。

(三) 改判被告乙：

1. 以共同犯罪間接正犯方式實施一項《刑法典》第一百二十九條第二款 c 項、第二十一條第二款 c 項及第六十七條規定及處罰的加重殺人未遂罪，處以八年徒刑；

2. 以共同犯罪方式實施一項第 6/2004 號法律第十四條第一款規定及處罰的協助非法入境罪，處以四年六個月的徒刑；

3. 以共同犯罪方式實施一項第 6/2004 號法律第十五條第一款規定及處罰的收留罪，處以九個月的徒刑。

(四) 改判被告丙以共同犯罪直接正犯方式實施一項《刑法典》第一百二十九條第二款 c 項及第二十一條第二款 c 項規定及處罰的加重殺人未遂罪，處以八年徒刑；

三名被告向本終審法院提起上訴，並提出以下問題：

被告甲：

— 上訴人認為被訴決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之瑕疵、違反了“存疑無罪的原則”以及“無罪推定的原則”。

— 中級法院僅指出是依據檢察院在有關的上訴狀中所列出之電話談話內容作為證據材料，並因而直接評價證據形成心證。對此，上訴人表示不予認同。

— 原因在於上述所謂理據材料之內容—即上訴人與另一被告乙二人之電話談話內容，根本無法得出上訴人有殺害被害人丁的意圖。

被告乙：

—被上訴之裁判作出之判決，主要是根據檢察院作為上訴人提請上訴陳述書狀中所記載之電話談話書面內容。被上訴的裁判就是應該根據上述的“電話對話文字記錄”，從而作出判決。

—上述“電話對話文字記錄”中，並沒有確切地交待出上訴人有意圖實施、又或作出被上訴裁判中所認定的事實。

—當然地，根據《刑事訴訟法典》的規定，第一審級法院不單單是審閱卷宗即可作出有罪裁判，亦必須作出審判聽證的法定訴訟行為。這包括了聽取嫌犯、證人之陳述及證言，亦包括了展示其他證據方法；我們的法律制度原則上要求嫌犯陳述及證人證言均須當面向法院作出。

被告丙：

—被上訴之判決“根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款反義解釋的規定，直接評價有關證據形成心證，並取代原審法院重新作出事實認定，以便就法律問題作出判決”的做法，實為“違反《刑

事訴訟法典》第 418 條第 1 款”之瑕疵。

— 在沒有事實方面之瑕疵時，上訴法院可直接就法律問題改判，但如出現事實問題，而上訴審之法院又沒有依據《刑事訴訟法典》第 415 條規定再次調查證據下，以卷宗內之部份文件為依據，作出事實事宜之改判，並不嚴謹且亦違反自由心證的原則。

— 既然被上訴之判決認為需要完全重新審理所有事實，那麼理應依據第 418 條第 1 款規定，發回重審，而非代替第一審法院重新審理有關案件。

— 違反了經驗法則，一如以往的判決中都認為，必須是一項誇張的錯誤，其形式是如此地明顯以致於一般留意的人不可能不知道。

— 從原審判決及證據中都可以知道被告們的目的為取去或銷毀有關借貸文件，身上帶有銷毀工具及武器等事實，再結合被告們之部份對話內容，未能足夠認定被告們企圖殺人的結論，並不明顯違反一般經驗法則。

— 面對這樣的狀況，配合“疑點利益歸被告”的原則，不可能

如被上訴判決般認定有顯而易見的錯誤。

助理檢察長發表意見，認為各上訴理由不成立。

而在本院，助理檢察長維持檢察院之前所發表的意見。

裁判書制作法官僅受理了針對《刑法典》第 129 條第 2 款 c 項、第 21 條第 2 款 c 項以及第 67 條所規定及處罰的犯罪提起的上訴。

二、事實

初級法院予以認定和不予認定的事實，以及作出相關事實認定的理由如下：

被證實之事實：

自 2012 年 2 月份開始，被告甲、乙及戊均已無力向丁支付欠款利息，而丁亦多次向被告甲及透過甲向乙及戊追收欠款。

因未被查明的原因，被告甲及乙決定找被告丙偷渡來澳。

應被告乙的請求，被告丙再來澳。

2012 年 4 月 1 日 20 時許，被告丙成功偷渡來澳並按被告乙之指示前往台山某酒樓附近與被告乙會合，並隨即一同前往台山某餐廳。

在被告丙腰間搜出一把利刀，該刀屬可用作攻擊性用途之武器。

未被證實之事實：

由於乙及戊無力向丁支付欠款利息、同時戊不欲出售上述在某花園的單位，於是乙及戊通過電話商議殺害丁及另一未查明之男子，意圖逃避上述債務及責任。

被告甲及乙於是決定再找被告丙偷渡來澳殺害丁及燒毀相關的借貸文件，以圖逃避上述債務及責任。

為此，被告乙到內地找被告丙並要求丙再來澳殺人，並承諾事後會給予被告丙報酬，其後被告丙答應來澳作案。

在上述餐廳內，被告乙和丙共同商討殺害丁和燒毀在「己地產」內被告甲及戊與丁間之借貸文件之計劃。

上述在被告丙腰間搜出的一把利刀是被告甲和乙提供給前者用作刺殺丁的刀具。

被告甲、乙和丙共同合意、彼此分工，基於貪婪之動機，在深思熟慮，計劃週詳的情況下作出上述行為，意圖殺害丁，殺人的意圖持續超逾 24 小時，該目的最終未能實現，乃非出於被告之意願。

事實之判斷：

合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。尤其是證人丁(被害人)、庚、辛、壬、癸、甲甲(全是司法警察局偵查員)所作的證言以及在庭上對載於卷宗內所有書證及扣押物之審閱。

須指出，在庭上三名被告均行使緘默權。

經綜合分析所有在庭上取得的證據，包括各被告的電話聯絡紀錄，在第四被告腰間搜獲的利刀、在其身上攜帶的背包內所搜出的天拿水及打火機，再考慮各被告的犯罪動機，尤其是第一及第二被告協助第四被告偷渡來澳以及該被告被拘捕時的情況(當時被告正步

向被害人丁正在工作的地點「己地產」)，雖然，合議庭能毫無疑問地，事發時第四被告是正前往該被害人的工作地點且很可能會對其作出不利的行為，然而，由於經在庭上播放上述被告有關的電話談話內容，未能得悉彼等曾明示地或暗示地提及任何關於會殺害被害人丁的內容，而單憑被扣押的物品及其餘證據，還未能讓合議庭毫無疑問地以足夠的肯定認為第四被告被司法警察局偵查員截停時正是前往被害人的店舖將其殺害。

被上訴裁判所認定的事實：

- 丁多次向被告甲及透過甲向乙及戊追收欠款。
- 由於乙及戊無力向丁支付欠款利息，於是乙及戊通過電話商議殺害丁及另一未查明之男子，意圖逃避上述債務及責任。
- 被告甲及乙於是決定再找被告丙偷渡來澳殺害丁及燒毀相關的借貸文件，以圖逃避上述債務及責任。
- 為此，被告乙到內地找被告丙並要求丙再來澳殺人，並承諾事後會給予被告丙報酬，其後被告丙答應來澳作案。

— 2012 年 4 月 1 日 20 時許，被告丙成功偷渡來澳並按被告乙之指示與被告乙會合。

— 被告乙和丙共同商討殺害丁和燒毀在「己地產」內被告甲和戊與丁間之借貸文件之計劃。

— 上述在被告丙腰間搜出的一把利刀是被告甲和乙提供給前者用作刺殺丁的刀具，該刀屬可用作攻擊性用途之武器。

— 被告甲、乙和丙共同合意、彼此分工，在深思熟慮，計劃週詳的情況下作出上述行為，意圖殺害丁，殺人的意圖持續超逾 24 小時，該目的最終未能實現，乃非出於被告之意願。

三、法律

1. 要解決的問題

第一個問題是要知道，在檢察院向中級法院提起的上訴中沒有請求再次調查證據的情況下，被上訴裁判能否撤銷第一審法院合議

庭就事實事宜所作的裁判。在該事實事宜的裁判中，多項事實不獲認定，特別是：

—由於乙及戊無力向丁支付欠款利息，於是乙及戊通過電話商議殺害丁及另一未查明之男子，意圖逃避上述債務及責任。

—被告甲及乙於是決定再找被告丙偷渡來澳殺害丁及燒毀相關的借貸文件，以圖逃避上述債務及責任。

—為此，被告乙到內地找被告丙並要求丙再來澳殺人，並承諾事後會給予被告丙報酬，其後被告丙答應來澳作案。

—被告乙和丙共同商討殺害丁和燒毀在「己地產」內被告甲和戊與丁間之借貸文件之計劃。

—上述在被告丙腰間搜出的一把利刀是被告甲和乙提供給前者用作刺殺丁的刀具，該刀屬可用作攻擊性用途之武器。

—被告甲、乙和丙共同合意、彼此分工，在深思熟慮，計劃週詳的情況下作出上述行為，意圖殺害丁，殺人的意圖持續超逾 24 小時，該目的最終未能實現，乃非出於被告之意願。

這樣便要裁定，中級法院在何種情況下可以更改第一審法院所確定的事實事宜，而不僅僅是在不改變它的前提下，從中作出推斷。

第二個問題是要審查第一審法院的裁判是否在審查證據方面存有明顯錯誤的瑕疵。

2. 在向中級法院提起的上訴中對事實事宜的審理

第一個問題是要知道，在檢察院向中級法院提起的上訴中沒有請求再次調查證據的情況下，被上訴裁判能否撤銷第一審法院合議庭就事實事宜所作的裁判。在該事實事宜的裁判中，多項事實不獲認定，特別是：被告甲、乙和丙共同合意、彼此分工，在深思熟慮，計劃週詳的情況下作出上述行為，意圖殺害丁，殺人的意圖持續超過 24 小時，該目的最終未能實現，乃非出於被告之意願。

那麼現在要裁定的就是，中級法院在何種情況下可以更改第一審法院所確定的事實事宜，而不僅僅是在不改變它的前提下，從中作出推斷。

關於這個問題，本終審法院曾在 2017 年 11 月 1 日第 47/2017 號案件的合議庭裁判中表明過立場，當時我們指出：

「案卷內載有向合議庭所作之聲明的記錄，是通過錄音作出。

根據《司法組織綱要法》第 39 條第 1 款的規定，在上訴中，中級法院審理事實上及法律上的事宜，但訴訟法律另有規定者除外。

然而，在我們的《刑事訴訟法典》中，出於立法者的明示選擇，這種對事實事宜的審理在實務中是很受限制的。

中級法院依職權可以對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵作出審理，這樣就可以審理事實事宜，尤其是為了得出在審查證據方面存在明顯錯誤的結論。但是，只要沒有申請《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所規定的再次調查證據，中級法院便不能更改第一審法院所認定的事實事宜。只能根據上述規定將案件發回重審。這是從第 415 條第 1 款和第 2 款中所得出的結論，該條的內容為：

第四百一十五條

(再次調查證據)

一、在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第四百條第二款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。

二、容許或拒絕再次調查證據之裁判為確定性裁判，該裁判中須定出已在第一審調查之證據可再次調查之條件及範圍。

三、如決定再次調查證據，則傳召嫌犯參與聽證。

四、按規定被傳召之嫌犯缺席並不導致將聽證押後，但法院另有裁判者除外。

終審法院在 2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判中就曾經作出過這樣的裁定。

刑事訴訟法中並沒有規定專有意義上的針對事實事宜的上訴。

另外，不論是否提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的其中一項瑕疵，原則上，中級法院都不能更改第一審法院所認定的

的事實事宜。只能在不改變它的前提下，從中作出推斷。

中級法院只能基於不能被第一審法院在審理中所審查的證據推翻的案卷中的資料，尤其是具有完全證明力的證據材料，去更改第一審法院所認定的事實事宜。

也就是說，只要第一審法院在審理中可使用的證據方法沒有全部被轉錄在案卷內，同時可以肯定的是法律不允許為此效力去使用庭審錄音，那麼中級法院便不能基於案卷內的證據材料去更改第一審法院的決定。但不妨礙那些具完全證明力的資料推翻了第一審法院心證的情況。

換言之，中級法院只有在案卷內載有作為確定事實事宜之基礎的全部證據材料或者重新調查了證據的情況下，才能更改已經確定的事實事宜。

被上訴的合議庭裁判為論證其觀點引用了本終審法院 2001 年 10 月 31 日第 13/2001 號案的合議庭裁判。這一引用是不切題的。

在終審法院 2001 年 10 月 31 日的這份合議庭裁判中，我們裁定

中級法院可以從第一審法院所認定的事實作出推斷，得出存在某項第一審法院沒有明確肯定的事實的結論。在該案中，終審法院認同，雖然在控訴書和判決書的已認定事實中並未載明因販賣毒品而被判罪的被告知道所交易的物品是毒品，但中級法院裁定被告清楚相關物品作為毒品所具有的特性並沒有越權。

而在本案中，被上訴裁判並沒有從第一審法院所認定的事實作出推斷，得出存在某項第一審法院沒有明確肯定的事實的結論。它所作的是，將第一審法院未予認定的眾被告的故意視為已經認定，這是完全不同的。被上訴裁判沒有增加事實，而是更改了事實事宜。

因此，在本案中，被上訴裁判不能撤銷第一審法院合議庭裁判就事實事宜所作的不認定被告具有不當占有的意圖的決定，改為認定存在該意圖。」

本案中，被上訴裁判並沒有從第一審法院所認定的事實中作出推斷，以便得出結論：該法院沒有明示認定的事實其實是存在的。被上訴法院所做的，是在第一審法院不予認定的眾被告甲、乙和丙合謀殺害丁的部分，裁定三名被告確實作出了有關謀劃。

被上訴裁判出現這一瑕疵的後果，本應是將卷宗發回中級法院，以便由相同法官組成的合議庭重新審理所提起的上訴。

然而，鑒於當時參與審理的其中一名法官已不在澳門擔任法官，所以無法這樣處理。

另一方面，眾上訴人對被上訴裁判所作之事實審的內容和審查證據方面存有明顯錯誤的定性提出質疑，因此，我們接下來審理該問題。

3. 審查證據方面的明顯錯誤

終審法院一貫的見解是：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。

案卷所載資料首先包括被上訴裁判本身，此外還包括被上訴法院在就事實事宜的裁判說明理由時，根據《刑事訴訟法典》第 336 條、第 337 條和第 338 條的規定所使用或可以使用的卷宗內所附文件，以及審判聽證的記錄文件。

被上訴裁判基於以下見解，認為第一審裁判在審查證據方面存在明顯錯誤，進而完全更改了已認定的事實事宜：

「然而，本合議庭多數成員表決則認為，根據經驗法則和常理，在檢察院上訴狀中詳細列出由司法警察局在本案偵查階段依法截聽被告甲和乙二人多次通過電話談話的內容，再結合被認定事實，尤其是被告甲、乙丙三人針對被害人丁作出的一系列事實，本院得認為一審法院在重新審理上述載於起訴批示中且在第一次審判中不獲證實的事實時，亦同樣犯上了明顯錯誤。

事實上，被告甲和乙二人在被截聽的電話談話記錄中，兩人均提及因無法償還欠債而用暗語約定以殺死債權人丁的方式來解決債務問題，雖以暗示方式，但談話內容能讓人得出兩人有決定並計劃

僱用他人來澳殺死被害人丁的明顯結論。

.....

原審法院是犯有在審查證據方面的明顯錯誤。

在被上訴的判決中，原審法院認為“由於經在庭上播放上述被告有關的電話談話內容，未能得悉彼等曾明示地或暗示地提及任何關於會殺害被害人丁的內容，而單憑被扣押的物品及其餘證據，還未能讓合議庭毫無疑問地以足夠的肯定認為第四被告被司法警察局偵查員截停時正是前往被害人的店鋪將其殺害。”

原審法院是錯誤評價一份已經在偵查階段作成且存於卷宗的證據材料的證明力。」

換言之，被上訴裁判基於被告甲和乙被截聽的電話談話記錄，認為此二人曾提及無力償還欠款，並用暗語約定以殺害債權人丁的方式來解決債務問題。雖採用暗示方式，但從談話內容中可以斷定兩名被告決定並計劃僱用他人在澳門殺死被害人丁。

但實際上，從這兩名被告的電話談話紀錄中，無法以刑事判罪

所要求的最低程度的確定性，得出此二人計劃殺害丁的結論。

這樣，第一審裁判在審查證據方面就沒有違反經驗或職業準則，更沒有在審查證據方面出現顯而易見的錯誤。

亦即，不存在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵。

因此，須撤銷被上訴裁判所作的與第一審法院相反的決定。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定各上訴被受理的部分理由成立；撤銷被上訴裁判中撤銷第一審法院合議庭就事實事宜所作的裁判並認定了相關事實的部分，以及裁定第一審裁判在審查證據方面存有明顯錯誤的部分；裁定三名被告被指控以共同正犯及未遂方式觸犯的 1(壹)項《刑法典》第 129 條第 2 款 c 項和 g 項、第 21 條第 2 款 c 項以及第 67 條所規定及處罰的加重殺人罪的罪名不成立。

無須繳納訴訟費用。

2019 年 9 月 25 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）－ 宋敏莉 － 岑浩輝