

上訴案第 1098/2017 號

日期：2018 年 7 月 12 日

- 主題：
- 禁止衡量的證據
 - 「供未來備忘用之聲明」的宣讀
 - 放棄所指定的證人名單
 - 在審查證據方面的明顯錯誤
 - 自由心證
 - 脅迫罪
 - 重大惡害相威脅
 - 勒索罪
 - 不正當得利的意圖

摘 要

1. 原則上，證人的證言的調查必須遵守親身或者直接原則以及口頭原則的情況下在庭審中進行，否則就成為《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款所提到的禁止衡量的證據。
2. 「供未來備忘用之聲明」是檢察院在偵查階段基於預計有關三位證人可能在審判階段無法親身出席庭審活動而提請預審法官調查的證據資料，明顯屬於控方的證據部分。經過預審法官的提前調查的證據資料，已經轉化為控告書以及後來的預審法官的起訴批示最後指出證據中所提到的卷宗的所有文件中的部分。
3. 在檢察院已經提請在審判階段審查以卷宗的文件形式出現的合

法地提前調查的證人證言作為控方的證據的情況下，嫌犯放棄所指定的曾經在偵查階段作出了「供未來備忘用之聲明」的證人名單已經沒有任何意義。

4. 《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。
5. 事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。
6. 法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。
7. 如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。
8. 脅迫的客觀不法罪狀為強迫他人採取某一行為、實行一行為、不作出某行為或支持一行為。
9. 不論是在恐嚇罪中還是作為脅迫罪的手段，威脅的特徵都是一樣的：惡害、未來、取決於行為人的意願。
10. 脅迫罪中的重大惡害本身，可以是非法或合法的，即惡害或損害（人身性或財產性；直接或間接）並不一定是非正當性的。或者說，作為威脅的標的，實施的行為不一定構成不法行為，這正是與恐嚇罪中的威脅所指的惡害必須構成犯罪的要素所不同的地方。
11. 在本案中，受害人為了能夠繼續工作，而作出了嫌犯所期望其等作出的行為，該威脅手段雖然並不構成犯罪，甚至任何的不法性質，但對於被脅迫者來說，無疑是一個重大的惡害。

12. 行為人的通過構成脅迫罪的行為成功令受害人作出令其受到財產的損失的行為，構成了《刑法典》第 215 條所規定的特別的脅迫罪——勒索罪。
13. 《刑法典》第 215 條所規定的“意圖為自己或第三人不正當得利”的要件明顯屬於嫌犯的主觀要件，只是在此強調必須是直接故意 (intenção) 至少也應該是間接故意 (necessário) ,而不能是或然故意。
14. 已證事實顯示嫌犯故意作出脅迫行為，目的是以取消或收回兩名被害人的勞工證而失去工作等手段相威脅，強迫兩名被害人在不得已的情況下，分別向其交付了鉅額款項，嫌犯的獲取不當得利的故意不但是直接的故意，在已經實在獲得了這個利益的結果，完全符合這項罪狀所要求的“意圖”。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 1098/2017 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：兩項由澳門《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰之「脅迫罪」，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-16-0212-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰的兩項「脅迫罪」，每項判處九個月徒刑，兩罪競合，合共判處一年三個月徒刑，暫緩二年執行。
- 另外，判處嫌犯須向兩名被害人 B 及 C 各賠償澳門幣 31,500 元；上述賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了簡要陳述：

I. 不符合澳門刑法典第 148 條第 1 款所規定的「脅迫罪」的構成要件

1. 根據原審法院獲證事實第 2 條至第 5 條內容，保持應有的尊重下，在此認為，並未構成澳門刑法典第 148 條第 1 款「脅迫罪」的構成要件。
2. 在手段而言，從本案獲證事實可知，相關手段並非以暴力作出，而是指向重大惡害的威脅。
3. 本案中，根據獲證事實內容顯示，相關惡害是指上訴人以失去工作機會為由脅迫兩名被害人交出薪金差額。
4. 首先，根據卷宗第 96 頁、第 102 頁、第 6 頁及第 18 頁內容，亦即兩名被害人 B 及 C 在庭上被宣讀之供未來備忘用之聲明筆錄中可知，該二人知道自己受聘於 XXX 有限公司，亦認為上訴人穿著 XX 公司的工作服，應是為 XX 公司工作。
5. 在被上訴判決獲證事實第一條，描述上訴人受聘於「XX 工程有限公司」，在本澳從事地盤管工工作。於 2014 年 11 月開始，嫌犯協助上述公司招聘內，地工人來澳從事地盤工人的工作。
6. 我們知道，地盤管工一般工作為監督地盤工人的工作進度，在階段而言，地盤管工只屬於基層，不會有決策權。
7. 再者，被上訴判決沒有描述上訴人針對由其招聘的內地工人有其他權力，尤其是上訴人有權決定是否取消該等人士的工作證。
8. 這樣，可以確定的是，根據是實際上、或是獲證事實劃定的事實範圍，上訴人均沒有能力實行被上訴判決所述的手段（取消兩名被害人的工作證）。
9. 兩名被害人至少知道上訴人不是為 XXX 有限公司工作，且知道上訴人職位只是管工，在此情況下，以上述學說的客觀性出發，即以一般人的認知而言，根本不會害怕上訴人取消兩名被害人的勞工證，因為一般人都會認為上訴人沒有這種權力。
10. 因此，從一般人的角度出發，明知上訴人沒有權力取消自己的工作證，也願意支付款項予上訴人，以這樣的情況，不能認為上訴人之行為符合脅迫罪中的客觀性之要件。
11. 另外，根據獲證事實第三條及第五條，指兩名被害人害怕失去工

作機會才交付上訴人薪金差額，但我們知道，兩名被害人均為正常之壯年男性，各自有謀生能力，獲證事實中沒有表示兩名被害人一旦失去在澳門工作之機會，將會造成怎樣的經濟困境，也沒有證據指出該工作機會是兩名被害人的經濟依賴。

12. 同時，根據兩名被害人的供詞，他們從最初已知悉，假如答應上訴人的條件，則他們所得的日薪只有 MOP\$380，但他們仍然答應了。
13. 透過上訴人在原審法院庭審提交之資料可知，兩名被害人在 2015 年 12 月時多次缺勤，最終更因此不獲公司續約；其二人知道不上班的日子均不獲發工資，但他們仍然不上班，從而顯示兩名被害人在經濟上未有困厄之處。
14. 故此，不能認為上訴人之行為符合脅迫罪中的個人性之要件，因為案中沒有事實顯示失去相關工作機會，會使兩名被害人經濟上處於困厄，或嚴重地限制了二人的職業自由。
15. 綜上所述，由於上訴人的行為不符合澳門刑法典第 148 條第 1 款「脅迫罪」的重大惡害的威脅中客觀性及個人性的要件，繼而不符合上述澳門刑法典第 148 條第 1 款「脅迫罪」的構成要件，因此應開釋上訴人被指控的兩項澳門刑法典第 148 條第 1 款「脅迫罪」。

II. 被上訴裁判違反證據合法性原則

16. 如尊敬的法官 閣下不認同上述陳述，以下繼續提出其他理由如下。
17. 原審法院在庭上宣讀了證人 D、E 及 F 在彼等供未來備忘之聲明筆錄，並以此作為其心證依據的一部份。(被上訴判決第 5 頁)
18. 於卷宗第 206 頁背頁、相關陳述第 6 點中，上訴人曾向原審法院請求放棄證人 D、E 及 F 之證據措施。
19. 檢察院表示：基於上訴人之證人名單屬逾期提出，且辯護人未向法院解釋三名證人的重要性及必要性，故此，建議駁回其證人名單之請求 (節錄自卷宗第 207 頁內容)；亦即檢察院認為不應將上述三名證人，(D、E 及 F) 列於證人名單中。

20. 原審法院期後作出批示，其結論為接納卷宗第 199 頁提交的答辯狀及證人名單。(卷宗第 207 頁背頁)
21. 在卷宗第 199 頁至第 201，上訴人提交了答辯狀及證人名單，證人名單分別為控訴書所載的所有證人、D、E 及 F。
22. 根據上述卷宗第 206 頁背頁，上訴人已向原審法院請求放棄證人 D、E 及 F 之證據措施，符合澳門刑事訴訟法典第 298 條第 1 款之期間規定。
23. 而原審法院於上述卷宗第 207 頁背頁作出批示未有明示駁回上訴人請求放棄上述三名證人的聲請，故應視已接納上訴人放棄上述三名證人的聲請。
24. 在檢察院或上訴人均未有將上述三名證人列為證人名單，而原審法院宣讀上述三名證人的供未來備忘之聲明筆錄，並以此作為形成心證的依據的一部份時，在尊重其他見解的前提下，上訴人認為原審法院採用了禁用證據，並違反了證據合法性原則。

III. 審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵

25. 如尊敬的法官 閣下不認同上述陳述，以下繼續提出其他理由如下。
26. 在保持應有的尊重下，上訴人認為，被上訴判決獲證事實中關於上訴人以取消勞工證為由脅迫兩名被害人 B 及 C 交出款項的認定，出現了審查證據有明顯錯誤的瑕疵。
27. 首先，案中三名證人 D、E 及 F 的證供未有提及兩名被害人的情況，不能以之證實兩名被害人曾受脅迫而交出款項予上訴人。
28. 其次，本案之唯一證據，就是兩名被害人之口頭聲明，但沒有其他佐證，沒有單據，亦沒有人證證明兩名被害人所述版本屬實，亦即兩名被害人僅憑一己之詞指控上訴人作出犯罪行為。
29. 當兩名被害人的口供明顯存在疑問時，其聲明不應獲接納。
30. 在被上訴判決獲證事實第一條，描述上訴人受聘於「XX 工程有限公司」，在本澳從事地盤管工工作。於 2014 年 11 月開始，嫌犯協助上述公司招聘內地工人來澳從事地盤工人的工作。

31. 我們知道，地盤管工一般工作為監督地盤工人的工作進度，在階段而言，地盤管工只屬於基層，不會有決策權。
32. 再者，被上訴判決沒有描述上訴人針對由其招聘的內地工人有其他權力，尤其是上訴人有權決定是否取消該等人士的工作證。
33. 這樣，可以確定的是，根據是實際上、或是獲證事實劃定的事實範圍，上訴人均沒有能力實行被上訴判決所述的手段（取消兩名被害人的工作證）。
34. 兩名被害人已長時間在相關地盤開工，亦應知悉上訴人不屬 XX 建築公司（卷宗第 96 頁及第 102 頁之兩名被害人供未來備忘用聲明），沒有權力收回自己勞工證。
35. 作為一名具正常智力的成年人，即使交錢亦只會交予有權力人士，而不會向無權力人士交談，然而兩名被害人在沒有確認嫌犯有否權力廢止或收回自己藍卡的情況下，便乖乖支付差額予上訴人，這是不合常理的。
36. 退一步來說，在兩名被害人所陳述的事實版本中，基於職權因素，上訴人只是一個管工，權力只是很小，所威脅的內容是沒有可能實現的，即使兩名被害人的版本獲考慮，由於上訴人以沒有可能實現的手段威脅 B，這樣的威脅行為也不符合脅迫罪的客觀構成要件。
37. 原審法院認為兩名被害人報稱的損失金額（分別是澳門幣約 5 萬多元及澳門幣 5 至 6 萬元）不能證實。（載於被上訴判決第 4 頁及第 5 頁）
38. 須指出，被害人 B 曾稱自己會記錄每月工作了多少天（載於卷宗第 6 頁），亦即顯示其會細心計算的工資數目，假如上訴人真的有扣其工資，按常理 B 不會計錯差額，被害人 C 的情況亦然；故當出現上述金額之明顯差異時，顯示兩名被害人所述事實版本有矛盾，而上訴人有否扣工資一事亦有疑點。
39. 當唯一證據即兩名被害人的口頭聲明存在不合理、且沒有其他佐證的情況下，應基於存有合理疑問，繼而裁定對上訴人的指控事實視為未能證實。

40. 綜上所述，關於被上訴判決獲證事實第 2 條至第 7 條中關於針對上訴人的指控部份，應沾有審查證據有明顯錯誤的瑕疵。

請求，綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 宣告開釋上訴人被判處的兩項澳門刑法典第 148 條第 1 款所規定及處罰的「脅迫罪」；或
- 宣告將案件發還重審。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為根據已證事實的內容，上訴人的行為不構成脅迫罪，理由是相關手段「以失去工作機會為由脅迫兩名被害人交出薪金差額」並不符合《刑法典》第 148 條中「重大惡害的威脅」的要件。
2. 根據原審法院判決中「已證事實」(第 244 頁及背頁) 中第一至五項事實，可證明兩名被害人均是由嫌犯負責招聘及辦理被害人來澳工作的相關手續，由此可見，對於兩名被害人而言，是嫌犯決定了兩人能來澳獲得工作，加上來澳後亦與嫌犯在同一地盤內工作，嫌犯又是管工，負責管理及派止遣被害人的工作，則兩名被害人深信嫌犯可以取消他們的工作證是正常不過的看法案。
3. 而且，按一般經驗法則，大型地盤工程存在多數的「判上判」的情況，而工人是跟隨其「工頭」，即由該名「工頭」決定哪些工人可以留下工作，而總承判商只是負責以其名義替工人申請外地僱員證，而管理工人的職責亦交予「工頭」負責，所以，在本案中，倘兩名被害人真的不將差額交予嫌犯，嫌犯作為管工，亦可藉詞要求上級解僱他們及取消他們的工作證，則嫌犯對於能否解僱被害人一事上亦有一定的話語權及重要性。
4. 而且，嫌犯的要求「交出每天差頭 70 元」是在兩名被害人被聘用後才提出，兩名被害人是外地人，到澳門的唯一工作就是本案的地盤工作，並無其他的經濟收入，倘失去了該工作，兩名被害人需要返回內地，重新尋找工作，則至少在一定時間內會對其經

濟帶來重大困厄，也正因如此，兩名被害人才會因為害怕失去在澳門的工作而每月交付差額。

5. 故此，上訴人的行為已符合《刑法典》中第 148 條所規定的「脅迫罪」中的有關「以重大惡害相威脅」的要件。
6. 上訴人應為被上訴裁判違反了證據合法性原則，主要是指合議庭違法地宣讀了證人 D、E 及 F 的供未來備忘用之聲明筆錄。
7. 涉及上述證據的文件如下：
 - 1) 按第 180 頁之文件，原審法院於 2016 年 6 月 15 日以信函方式通知辯護人有關指定聽證日期之批示；
 - 2) 按第 199 至 201 頁的文件，辯護人於 2016 年 7 月 19 日向原審法院提交了答辯狀，以及聲請了證人名單 [除控訴書所載證人外，亦聲請了 D、E、F 作為證人]。
 - 3) 按第 206 頁之文件，辯護人回應法庭的批示中表示：其認定第 199 頁至 291 頁的答辯狀適時，但放棄證人 D、E、F。
 - 4) 按第 207 頁之文件，本人不認同辯護人的第 206 頁文件之見解，及建議駁回之。
 - 5) 按第 207 頁背頁的文件，持案法官決定：「嫌犯提交答辯的期限仍未屆滿...綜上所述，接納卷宗第 199 頁提交的答辯狀及證人名單。」
 - 6) 上述批示於 2016 年 10 月 11 日通知檢察院及辯護人[第 208 及 209 頁]，各訴訟主體均未就有關批示提出上訴。
 - 7) 按第 229 及 230 頁之 2017 年 9 月 11 日的審判聽證紀錄，其中載有合議庭主席按《刑事訴訟法典》第 337 條之規定宣讀證人 D、E、F 的「供未來備忘用之聲明」。
 - 8) 由此可見，持案法官早在 2016 年 10 月 5 日於第 207 頁背頁批示中作出接納辯護人於第 199 頁所列之證人名單的決定，也就是說，法官並沒有理會辯護人第 206 頁背頁最後一段「放棄證人 D、E、F」的請求。
 - 9) 為此，倘辯護人有所異議，或認為該三名證人毫不重要，其

理應對第 207 頁背頁批示提出上訴，或者再次以書面方式向法院聲請放棄證人；但是，經翻閱整個卷宗，辯護人沒有對此再次提出任何聲請。

- 10) 而且，在 2017 年 9 月 11 日的庭審時，當合議庭主席宣讀該三人的「供未來備忘用之聲明」時，辯護人也沒有立即提出反對，或者立即放棄有關證人，而事後的 20 天，亦沒有就合議庭主席的宣讀行為提出任何異議或上訴。
- 11) 故此，合議庭在製作裁判書中應考慮證人 D、E 及 F 的「供未來備忘用之聲明」此一證據，而上述證據亦非禁用證據，則原審法院在「事實之判斷」[第 245 頁] 中引用及相信上述三名證人的證言，且作為判斷的基礎是沒有違反任何證據合法性原則。
- 12) 而事實上，即使辯護人於庭審日有主動放棄該三名證人，但合議庭仍能基於發現事實真相的理由，按《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 及 2 款的規定聽取該等證人按第 337 條第 2 款 a 項的供未來備用之聲明。
- 13) 最後，上訴人認為原審法院的裁判沾有「審查證據方面的明顯錯誤」的瑕疵。
- 14) 然而，辯護人只是不斷重申第一部份的觀點，即上訴人根本不具權力去取消被害人等的工作證，故有關脅迫為不可能。就此部份，本院不作重覆。
- 15) 辯護人亦認為僅憑兩名被害人的聲明不足以使法庭採信該等版本屬實，且亦指出其中兩名被害人的證言存有不可信之處：如被害人稱損失金額為澳門幣 5 萬多元。
- 16) 但是，原審法院是綜合聽取了多名證人的證言後方決定採信兩名被害人的事實版本，正如原審法院指出兩名被害人及三名證人均能清楚地講述他們入職經過及工作條件，所以本案中並非只有被害人證言而沒有其他佐證。
- 17) 而且，根據一般經驗及常理法則，即使被害人所聲稱的損失金額與「已證事實」不同，亦不代表被害人的證言是不可信：

因為本案中沒有關於工作期間的工資文件記錄，而被害人亦沒有在作出供未來備忘用之聲明時詳細解釋澳門幣 5 萬元的計算方式，亦不排除被害人有超時工作的情況、或被害人對此部份的計算或記憶有誤差等，但這不妨礙本案的罪名成立 -- 「脅迫罪」的犯罪構成要件無需包括損失總金額。

18. 而辯護人所提交關於兩名被害人的工資資料只涉及 2015 年 8 月至 12 月期間[第 231 至 241 頁]，故此，在沒有其他期間的工資文件下，原審法院的認定「--不得已由 2014 年 5 月起一直向嫌犯交付了合共 18 個月的上述薪金差額，合共不少於澳門幣 31,500 元。」是按上述文件而推算被害人於 2014 年 5 月至 2015 年 7 月的人工數額亦是合理及較穩妥的做法，且對嫌犯更為有利，亦符合一般經驗法則。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017 年 10 月 13 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 2 項《刑法典》第 148 條第 1 款所規定及處罰之「脅迫罪」，每項判處 9 個月徒刑，兩罪競合，合共判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判，現向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判中的已證事實不符合《刑法典》第 148 條第 1 款規定的「脅迫罪」的構成要件，又指責被上訴的合議庭裁判違反證據合法性原則，且沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵。

對於上訴人 A 提出的上訴理由，我們認為全部不成立。

1.關於《刑法典》第 148 條第 1 款之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為根據被上訴的合議庭裁判中的第 2 點至第 5 點已證事實，上訴人 A 以失去工作機會為由脅迫兩名被害人交出薪金差額的行為不符合《刑法典》第 148 條第 1 款規定的「脅迫罪」中的“重大惡害的威脅”構成要件。

在本具體個案中，儘管上訴人 A 在其上訴理由中力陳其只是協助「XX 工程有限公司」招聘內地工人來澳從事地盤工人的工作，其職位僅為地盤管工，並不具有決策權，故不具任何權力去取消兩名被害人的工作證；然而，從原審法院第 2 點至第 5 點已證事實中可以肯定，上訴人 A 確實向兩名被害人要求按工作日向前者繳付每日澳門幣 70 元的報酬差額，並向兩名被害表示“如不願意交出差額，不用再在地盤開工”。

雖然嫌犯僅為地盤管工，但正如尊敬的檢察官在其上訴答覆所述，按一般經驗法則，大型地盤工程均存在「判上判」的情況，總承判商只是負責以其名義替工人申請外地僱員證，地盤管工對是否繼續聘用某一工人在地盤內工作確實起著重要的決定性作用。

再者，兩名被害人為外地人，來澳從事外勞工作已限定在本案地盤從事特定類型的工程，可見，對兩名被害人而言，在職業自由已受到限制的前提下，失去上述工作即意味著必須立即返回原居地，以及即時失去所有在本澳的謀生能力及經濟來源，必然導致兩名被害人陷於困厄狀況。

在此，值得強調的是，我們認同“困厄狀況”並不僅限於對被害人的基本生存需要，還包括對其個人或職業需要在內，即使有關困厄狀況是由被害人本身所造成，甚至是被害人本身以該受譴責的方式造成其自己處於困厄狀況亦然¹。

因此，我們認為嫌犯 A 的行為符合《刑法典》第 148 條第 1 款規定的「脅迫罪」中的“以重大惡害相威脅”的構成要件，被上訴的合議庭裁判沒有違反《刑法典》第 148 條第 1 款之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 此部分的上訴理由不成立，應予駁回。

2. 關於證據合法性原則之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其已向原審法院請求放棄證人 D、E 及 F 之證據措施，但原審法院卻在庭上宣讀了上述三名證人的供未來備忘用之聲明筆錄，並以此作為刑成心證依據的一部份，認為被上訴的合議庭

¹ 見 Paulo Pinto de Albuquerque 著《Comentário de Código Penal》第 704 頁第 5 點：原文：A situação de necessidade inclui não apenas as necessidades básicas de subsistência, mas quaisquer outras necessidades pessoais ou profissionais. É irrelevante que a situação tenha sido criada pelo próprio ofendido, ainda que de modo censurável.

採用了禁用證據，並違反了證據合法性原則。

我們認同尊敬的檢察官閣下在其上訴答覆所持的立場。

在此值得強調，在本具體個案中，無論是持案法官於 2016 年 10 月 5 日作出的接納辯護人提交的證人名單的批示（參見卷宗第 207 頁背頁），還是合議庭主席於 2017 年 9 月 11 日在庭上宣讀了上述三名證人的供未來備忘用之聲明筆錄，上訴人均沒有提出任何的反對、異議或上訴，我們實在不明白，為何上訴人 A 現時突然又提出反對，並認為有關證據措施屬於禁用證據的新說法。

事實上，原審法院完全可以根據《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款及第 2 款的規定，依職權聽取上述三名證人按同一法典第 337 條第 2 款 a 項的供未來備忘用之聲明。

因此，我們認為原審法院以上述三名證人的供未來備忘用之聲明筆錄作為形成心證依據的一部分，並沒有違反證據合法性原則。

基於此，應裁定上訴人 A 此部分的上訴理由不成立，應予駁回。

3.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

至於上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵也是顯無道理的。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件，於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

在未具體個案中，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

同時，我們亦看到原審法院裁判是在考慮過沒有足夠書證以助計算兩名被害人每月的準確收入，而按答辯狀的計算方式得出澳門幣 31,500 元作為兩名被害人的最低損失金額，這亦是對嫌犯 A 更為有利，以及更合理及穩妥的認定，顯然，被上訴的合議庭絕對不是單單根據兩名被害人所陳述的事實版本就貿然作出的事實認定。

我們重申，在整份上訴理由陳述中，上訴人 A 似乎只是純粹地以個人意見挑戰法院心證而已，這正正是法律所不容許的。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判不存在“審判證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，應裁定上訴人 A 此部分上訴理由不成立，應予駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，維持原判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A (下稱“嫌犯”) 為中國內地居民，自 2006 年起以外地僱員身份受聘於「XX 工程有限公司」，在本澳從事地盤管工工作。於 2014 年 11 月開始，嫌犯協助上述公司招聘內地工人來澳從事地盤工人的工作。
- 2014 年 5 月，嫌犯協助辦理被害人 B 來澳工作的相關手續後，並將其安排在路氹永利皇宮地盤工作。公司按每日澳門幣 450 元計算薪酬，每月將薪金轉入被害人 B 的銀行帳戶。而嫌犯卻向被害人 B 表示，其日薪為澳門幣 380 元，每月發薪後須將上述差額按每日澳門 70 元計算交予嫌犯，並表示“如不願意交出差額，不用再在地盤開工”。
- 被害人 B 在 2015 年 7 月按嫌犯要求簽署一份文件時，知悉其在地盤工作的日薪為澳門幣 450 元，但迫於嫌犯以不交有關款項則會取消被害人的勞工證相威脅，被害人 B 由於擔心失去工作機會，不得已由 2014 年 5 月起一直向嫌犯交付了合共 18 個月的上述薪金差額，合共不少於澳門幣 31,500 元。
- 2014 年 5 月，嫌犯協助辦理被害人 C 來澳工作的相關手續後，

並將其安排在路氹永利皇宮地盤工作。公司按每日澳門幣 450 元計算薪酬，每月將薪金轉入其銀行賬戶。向嫌犯卻向被害人 C 表示，其日薪為澳門幣 380 元，每月發薪後須將上述差額按每日澳門幣 70 元計算交予嫌犯，並表示“如不願意交出差額，不用再在地盤開工”。

- 被害人 C 在 2015 年 7 月按嫌犯要求簽署一份文件時，知悉其在地盤工作的日薪為澳門幣 450 元，但迫於嫌犯以不交有關款項則須交回被害人的勞工證相威脅，被害人 C 由於擔心失去工作機會，不得已由 2014 年 5 月起一直向嫌犯交付了合共 18 個月的上述薪金差額，合共不少於澳門幣 31,500 元。
- 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，目的是以取消或收回兩名被害人的勞工證而失去工作等手段相威脅，強迫兩名被害人在不得已的情況下，分別向其交付了鉅額款項。
- 嫌犯清楚知道其行為的非法性，會受法律制裁。
- 同時，亦證明下列事實：
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
 - 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
 - 嫌犯為消防工程管工，月入平均澳門幣 15,000 元。
 - 需供養父親及姪兒。
 - 學歷為初中一年級。
 - 未獲證明之事實：載於起訴書及答辯狀內與已證事實不符的其他事實，尤其：
 - 被害人 B 向嫌犯交出的薪金差額合共澳門幣約 5 萬多元。
 - 被害人 C 向嫌犯交出的薪金差額合共澳門幣約 5 至 6 萬元。

三、法律部份

本程序僅嫌犯對原審法院的有罪判決提起上訴，其上訴理由有三點主要的論點：

第一，原審法院確定上訴人的行為以重大惡害作威脅違反了刑法典第 148 條的規定；

第二，原審法院於卷宗第 207 頁背頁作出批示未有明示駁回上訴人請求放棄其中三名證人的聲請，故應視已接納上訴人放棄上述三名證人的聲請，並在檢察院也未有將上述三名證人列為證人名單的情況下，宣讀該三名證人的供未來備忘之聲明筆錄，並以此作為形成心證的依據的一部份時，採用了禁用證據，並違反了證據合法性原則；

第三，上訴人認為，被上訴判決獲證事實中關於上訴人以取消勞工證為由脅迫兩名被害人 B 及 C 交出款項的認定，出現了審查證據有明顯錯誤的瑕疵。因為，首先，案中三名證人 D、E 及 F 的證供未有提及兩名被害人的情況，不能用以證實兩名被害人曾受脅迫而交出款項予上訴人。其次，本案的唯一證據，就是兩名被害人之口頭聲明，但沒有其他佐證，沒有單據，亦沒有人證證明兩名被害人所述版本屬實，亦即兩名被害人僅憑一己之詞指控上訴人作出犯罪行為。當兩名被害人的口供明顯存在疑問時，其聲明不應獲接納。

請求開釋上訴人被控告的罪名，或者將卷宗發回重審。

雖然上訴人的上訴理由具有候補的關係，但是，根據其上訴理由的邏輯關係，我們認為應該按照先審理證據和認定事實方面的決定的上訴理由，然後才審理法律問題的理由，畢竟有關違反刑法典第 148 條的問題屬於一個法律問題。

我們看看。

禁止衡量的證據

《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款規定：

“二、輔助人、民事當事人及證人向法官作出之聲明，僅在下列情況下方得宣讀：

a) 如該等聲明係依據第二百五十三條及第二百七十六條之規定而聽

取者；

.....”

根據卷宗的資料可見：

- 原審法院於 2016 年 6 月 15 日以信函方式通知辯護人有關指定聽證日期的批示 (第 180 頁)；
- 辯護人於 2016 年 7 月 19 日向原審法院提交了答辯狀，以及聲請了證人名單 [除控訴書所載證人外，亦聲請了 D、E、F 作為證人](第 199 至 201 頁)；
- 辯護人回應法庭的批示中表示：其認定第 199 頁至 291 頁的答辯狀適時，但放棄證人 D、E、F (第 206 頁)；
- 檢察官不認同辯護人的第 206 頁文件的見解，建議駁回之 (第 207 頁)；
- 持案法官決定：「嫌犯提交答辯的期限仍未屆滿...綜上所述，接納卷宗第 199 頁提交的答辯狀及證人名單。」(第 207 頁背頁)，
- 上述批示於 2016 年 10 月 11 日通知檢察院及辯護人[第 208 及 209 頁]，未受到任何的質疑；
- 2017 年 9 月 11 日的審判聽證紀錄 (第 229 及 230 頁) 顯示，合議庭主席按《刑事訴訟法典》第 337 條的規定宣讀證人 D、E、F 的「供未來備忘用之聲明」。

根據這些訴訟程序的事件可見，持案法官在 2016 年 10 月 5 日於第 207 頁背頁批示中作出接納辯護人於第 199 頁所列之證人名單的決定，並沒有理會辯護人第 206 頁背頁最後一段「放棄證人 D、E、F」的請求。

我們先不看法官沒有對嫌犯的上述放棄作出決定是否合法的問題，僅看看嫌犯的放棄的意義以及法律效力的問題。

我們知道，原則上，證人的證言的調查必須遵守親身或者直接原則以及口頭原則的情況下在庭審中進行，否則就成為《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款所提到的禁止衡量的證據。

然而，法律對此作出了嚴格的例外規定，也就是《刑事訴訟法典》第 336 條第 2 款的但書，准許經過必要的程序——宣讀卷宗文件——之後，將庭審之前調查而製作的證據可以作為法官形成心證的資料。²

本案的「供未來備忘用之聲明」是檢察院在偵查階段基於預計有關三位證人可能在審判階段無法親身出席庭審活動而提請預審法官調查的證據資料，明顯屬於控方的證據部分。經過預審法官的提前調查的證據資料，已經轉化為控告書以及後來的預審法官的起訴批示最後指出證據中所提到的卷宗的所有文件中的部分。

很明顯，一方面，檢察院不會再無意義地作出指定不可能出席庭審的證人的訴訟行為，另一方面，已經指出了對這些證人合法地提前調查的證據——卷宗的文件——可以通過宣讀其內容的審查(examinar)訴訟活動予以完成。那麼，嫌犯放棄所指定的證人名單已經沒有任何意義了。

因此，原審法院依照《刑事訴訟法典》第 337 條的規定對提前調查製作的證據資料予以宣讀的行為，符合法律規定，並以此成為形成心證的部分也沒有任何可以質疑的地方。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

審查證據有明顯錯誤的瑕疵

《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。³

正如我們一貫的司法見解所認定的，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，上訴就得以審查證據方面

² 參見 Leal-Henriques 所著 Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau, CFJJ, 2014, II, 第 690 頁。

³ 參見中級法院於 2016 年 7 月 14 日在第 78/2014 號上訴案件所作之裁判。

明顯有錯誤為依據。同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出客觀的衡量，尤其是批判性的分析，並指出作為心證所依據的證據。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

在本案中，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

正如尊敬的助理檢察長在意見書中指出的，原審法院裁判在考慮過沒有足夠書證以助計算兩名被害人每月的準確收入的情況下，僅按答辯狀的計算方式得出澳門幣 31,500 元作為兩名被害人的最低損失金額，這亦是對嫌犯 A 更為有利，以及更合理及穩妥的認定。被上訴的合議庭顯然不是僅依兩名被害人所陳述的事實版本就貿然作出事實認定的。

可見，上訴人的上訴理由也僅僅是純粹以個人意見挑戰法院心證而已，這是明顯不能成立的上訴理由。

重大惡害相威脅

《刑法典》第 148 條規定了脅迫罪的罪名：

“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。”

脅迫的客觀不法罪狀為強迫他人採取某一行為、實行一行為、不作出某行為或支持一行為。⁴

由於脅迫的手段為暴力或重大惡害的威脅（實施被約束或典型程序的犯罪），那麼，實際上，作為基礎的脅迫罪（還有一系列的特殊的脅迫罪，如第 155 條的挾持人質罪、第 158 條的性脅迫罪、第 215 條的勒索罪、第 311 條的脅迫公務員罪等）的客觀要件中，如果以構成犯罪的惡害相威脅，或者以構成可判處三年以上的犯罪相威脅，就已經包含了構成第 147 條所規定的恐嚇罪的構成要件。

有關威脅的概念，其作為脅迫罪的手段，只需要援引有關恐嚇罪的概念（第 147 條），因為關於威脅定義的特徵是相同的，不論是在恐嚇罪中還是作為脅迫罪的手段，威脅的特徵都是一樣的：惡害、未來、取決於行為人的意願。本罪狀的客觀要件與恐嚇罪中的客觀要件所不同的是，恐嚇罪中的惡害，即威脅的標的，必須構成犯罪，即其本身需要構成符合罪狀的不法事實（正如 Figueiredo Dias 在修訂委員會中所述，應維持葡萄牙法律傳統中要求恐嚇罪中的威脅所指的惡害必須構成犯罪，而不是構成“重大惡害”已經足夠，如以解雇相威脅——參見《會議紀錄》，1993 年，第 232 頁）。⁵

首先，應該肯定重大惡害本身，可以是非法或合法的，即惡害或損害（人身性或財產性；直接或間接）並不一定是不具正當性的。換句話及更正確地說：作為威脅之標的，實施的行為不一定構成不法行為，不論是刑事或任何其他類型，如民事、勞動等的不法行為。其次，威脅足以強迫被威脅者根據威脅者的要求而作出行為。即是說，在具體的情節中，可使

⁴ Américo Taipa de Carvalho 在 Figueiredo Dias 主編的 *Cementário Coinbricense ao Código Penal Português*，鄧志強譯版第 I 冊，2015，第 302 頁。

⁵ 同上第 292 頁。

或足以使被威脅者“屈服”時，才應被視為重大惡害。⁶

如嫌犯通過禁止被威脅者看望其二歲大的女兒相威脅成功令被威脅者作出嫌犯所期望做出的行為或者不作為的結果。在這裡，不能看望女兒的威脅手段並非犯罪行為，也並非其他的不法行為。然而，在這裡，“不能看望自己的親生女兒”對於被脅迫者來說，正是一個重大的惡害。那麼，被脅迫者為了可以看望自己的女兒而被迫作出嫌犯需要其做出的行為，嫌犯的脅迫行為就構成了本罪名。

同樣道理，在本案中，受害人為了能夠繼續工作，而作出了嫌犯所期望其等作出的行為，該威脅手段雖然並不構成犯罪，甚至任何的不法性質，但對於被脅迫者來說，無疑是一個重大的惡害。

原審法院這方面的認定符合《刑法典》的立法精神，沒有任何可以質疑的地方。上訴人這部分的上訴理由不能成立。

依職權作出改判

正如裁判書製作人在初端批示作出可能改判的通知所認為的，行為人的行為成功令受害人作出令其受到財產的損失的行為，構成了《刑法典》第 215 條所規定的特別的脅迫罪——勒索罪。

我們看看。

《刑法典》第 215 條規定：(勒索)

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，而以暴力、或以重大惡害相威脅等手段，強迫他人作出使該人或別人有所損失之財產處分者，處二年至八年徒刑。

二、如符合：

a) 第一百九十八條第二款 a、f 或 g 項，又或第二百零四條第二款 a 項所指之要件，行為人處三年至十五年徒刑；

b) 第二百零四條第三款所指之要件，行為人處十年至二十年徒刑。”

要構成作為侵犯財產罪的勒索罪，受害人的財產處分行為必須構成

⁶ 同上第 303-304 頁。

對於嫌犯或者第三人的非正當獲利以及受害人的財產損失。⁷

很明顯，嫌犯以重大惡害相威脅，令受害人作出了違反其處分財產的自由的行為，而這個財產的處分的自由的失去正是嫌犯的非法獲利的結果。

嫌犯在回覆裁判書製作人的提議時，提出在本案中沒有證實嫌犯具有為自己或第三人不正當得利的意圖，不能予以改判。

我們不能予以同意。

第 215 條所規定的“意圖為自己或第三人不正當得利”的要件明顯屬於嫌犯的主觀要件，只是在此強調必須是直接故意 (*intenção*) 至少也應該是間接故意 (*necessário*) ,而不能是或然故意。⁸

原審法院所認定的事實所得出的結論是，明顯顯示了嫌犯在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，目的是以取消或收回兩名被害人的勞工證而失去工作等手段相威脅，強迫兩名被害人在不得已的情況下，分別向其交付了鉅額款項。嫌犯清楚知道其行為的非法性，會受法律制裁。嫌犯的獲取不當得利的故意不但是直接的故意，在已經實在獲得了這個利益的結果，完全符合這項罪狀所要求的“意圖”。

因此，本案的已證事實足以適用特殊的脅迫罪的罪名——勒索罪，並以此予以改判上訴人觸犯了兩項《刑法典》第 215 條第 1 款所規定和處罰的勒索罪。但基於上訴不加刑的原則，維持原審法院的判刑。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，依職權改判上訴人觸犯了兩項《刑法典》第 215 條第 1 款所規定和處罰的勒索罪。但基於上訴不加刑的原則，維持原審法院的判刑。

判處上訴人繳付 5 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2018 年 7 月 12 日

⁷ Américo Taipa de Carvalho 在 Figueiredo Dias 主編的 *Cementário Conimbricense do Código Penal*，第 II 冊，1999，第 345 頁。

⁸ 同上，第 346-347 頁。

蔡武彬

司徒民正 (Com a declaração que segue)

陳廣勝 (但本人認為由於上訴人和檢察院均沒有就罪名正確與否提出上訴，
所以上訴庭不理依職權更正上訴人所犯的犯罪罪名)。

Declaração de voto

Não obstante ter votado o douto Acórdão que antecede, outra se nos apresenta que devesse ser a solução para a questão pelo arguido recorrente colocada quanto à “prova” produzida através da leitura, em audiência de julgamento, das “declarações para memória futura” em sede de inquérito prestadas nos termos do art. 253º do C.P.P.M..

Em nossa opinião, tendo-se presente que as ditas declarações foram tomadas e em audiência reproduzidas a pedido do Ministério Público, e certo sendo que em relação à sua recolha como posterior leitura não manifestaram, tanto o arguido como o seu Defensor, qualquer (oportuna) oposição, (cfr., acta de julgamento, a fls. 229 a 230-v), apresenta-se-nos ser a dita questão – tão só agora, em sede do recurso, colocada – manifestamente “intempestiva”, e assim, para além de constituir uma “falsa questão”, passível de integrar uma “litigância de má fé”.

Macau, aos 12 de Julho de 2018

José Maria Dias Azedo