

編號：第 725/2021(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 11 月 3 日

**主要法律問題：禁用證據**

### 摘要

正如終審法院判決所分析，在言論權和獲取證據權的權利之間進行衡量，並考慮涉案錄音所涉及的内容，對前者的保護不能成為侵犯上訴人獲取證據的權利。

即使認為有關錄音因未獲得嫌犯的同意而構成《刑法典》第 191 條所規定及處罰的犯罪，考慮到該錄音是為舉證而獲得並在法庭使用，沒有任何證據顯示上訴人是為其他目的而錄音，應該根據《刑法典》第 30 條第 1 款及第 2 款 b)項的規定排除使用錄音行為倘有的不法性。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 725/2021(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 11 月 3 日

## 一、 案情敘述

於 2021 年 1 月 21 日，初級法院刑事法庭第 CR5-19-0193-PCC 號卷宗內，初級法院法官作出批示，認定透過未經同意取得之錄音證據宣告無效，以及將相關之證據及資料摘除。

於 2021 年 5 月 13 日，第一嫌犯 B 及第二嫌犯 C 在卷宗內被指控以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯一項《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的『恐嚇罪』；以及一項同法典第 215 條第 2 款 a)項所規定及處罰的『勒索罪』，兩人均被判處罪名不成立。

民事請求人 A 提出的民事請求不成立，駁回有關民事請求。

輔助人 A 對禁用證據批示不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審法院於 2021 年 01 月 21 日的審判聽證中作出宣告載有第二嫌犯 C 及 D(另案被判刑人)勒索上訴人言論之電話錄音為禁用證據及命令抽出卷宗第 69-77、119-1221 頁載有相關錄音內容筆錄的決定(以下稱：被上訴決定)。

2. 原審法院作出被上訴決定理由是基於認為相關的電話錄音是未經權利人同意的情況下作出，故符合《刑法典》第 191 條 1 款的規定，因而導致符合《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款及第 113 條 3 款的規定，宣告相關錄音為禁用證據。
3. 根據狄雅士教授在《刑事訴訟法典》對葡萄牙刑法典第 199 條的評註，狄雅士教授根據“被害人學說原則”，錄製品或照片的被害人，如其行為屬可予譴責者，該被害人便會喪失刑事上的尊嚴及導致法律保護的失效，更指出“濫用言論來實現一個符合罪狀且不法行為者，對其人格的保護亦因而失效，以致該人不能為對抗其言論被秘密錄音而作出防禦”及“即使是言論權，亦受到如此限制；不法地超越範圍者，就放棄了對其言論的專屬支配權”。
4. 根據卷宗第 69-77 之錄音筆錄內容，第二嫌犯 C 及另案被判刑人 D 曾向上訴人及父親 E 表示是受第一嫌犯 B 及“F”所托，要求上訴人支付人頭費陸佰萬圓整及兩億圓整之金錢(見文件 1)。
5. 接著，第二嫌犯 C 向上訴人作出以下言論(見文件 1)：
  - “話埋比佢聽丫，佢對仔女好燃可愛…”
  - “我就江湖專科…”。
6. 而另案被判刑人 D 便向上訴人表示(見文件 1)：
  - “所以…同理你 d 資料呀”，你戈 d 戈 d 戈 d 所有既資料，佢地查曬架喇，你 d 小朋友呀全部查曬出黎呀)”。
7. 第二嫌犯 C 及 D 的行為明顯是以侵害上訴人家人的生命及身體完整性相威脅，從而要求上訴人及父親向第二嫌犯及 D 作出相應的支付；第二嫌犯及 D 的行為(即言論)明顯觸犯《刑法典》第 147 條及第 215 條第 1 款及第 2 款 a)項的規定。

8. 上訴人對二人之言論進行錄音僅為著搜集證據以阻止惡意及不法的行為，故應獲阻卻未經同意錄製品之刑事責任。
9. 狄雅士教授指出以上見解是得到學說及司法見解的支持。
10. 此外，狄雅士教授亦指出有見解認為倘對侵犯言論的犯罪行為具有正當原因，未經當事人同意進行的錄音在為追訴較嚴重犯罪的刑事訴訟中使用作為證據是符合規範的。
11. 根據 MANUEL LEAL-HENRIQUESMANUE 及 SIMAS-SANTOS 司法官閣下在《澳門刑事訴訟法評註》對澳門《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的評註，亦有指出即使相關的錄製品是在未經當事人同意的情況下作出，但倘進行暗中錄音之人的行為是符合澳門《刑法典》第 30 條第 1、2 款的規定，便可阻卻暗中錄音行為的不法性，並可於追訴另一犯罪的刑事訴訟程序中作為證據。
12. 狄雅士教授在《刑法典評註》對葡萄牙刑法典第 199 條的評註，亦有指出正當防衛可阻卻暗中錄音行為的不法性，更舉例指出當作出言論之人正在進行勒索犯罪行為(或恐嚇、脅迫等行為)時，勒索行為會導致被勒索之人的自由受到持久及不法的限制，包括是決定的自由及享用所有權和財產的自由均受限制，而被勒索之人作為反擊及防禦(包括為揭露勒索行為人的身份及對其展開或有的追訴，被勒索之人暗中在未經勒索行為人同意下將與勒索行為人的對話進行錄音)，“將勒索行為人的行為固定下來”，應受到正當防衛的保護。
13. 狄雅士教授更指出，被勒索之人(即錄音者)的應受法律保護的利益(決定自由及財產自由)明顯高於勒索行為人(即被錄音者)的利益(言論權)。

14. 根據葡萄牙科英布拉法院第 269/16.9PCCBR.C1 號合議庭裁判書，將勒索罪與不法錄音罪進行比較，勒索罪為公罪，涉及人身決定自由及使用財產自由的法益，而不法錄音罪為半公罪，涉及言論權的法益，勒索罪所保護的法益明顯高於不法錄音罪所保護的法益，倘不使用在暗中進行的錄音來追訴勒索犯罪行為人，難以證明勒索犯罪行為。
15. 上述兩項的錄音內容在另一案件“CR4-18-0138-PCC”，亦有被採納為合法證據(見卷宗 586-609 頁)。
16. 基此，在尊重原審法院的前提下，上訴人認為被上訴決定對相關法律條文具有錯誤理解，上訴人對第二嫌犯 C 及 D 的言論進行錄音屬於正當防衛，非屬不法，根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，當相關的錄製品依據刑法其非為不法時，即可作為證明事實或證明被複製之物之證據，故相關錄製品非為不法不屬禁用證據。
17. 對載於卷宗第 119-122 頁主錄音內容筆錄，是由 D(另案之被判刑人)在未經上訴人及本案第二嫌犯 C 同意的情況下所錄製的，上訴人在其輔助人聲明中表示 D 是在公開的情況下對該次的會面進行錄音，即在場人士(包括上訴人、E、第二嫌犯 C 及其他在場人士)均知悉 D 正在進行錄音。
18. 根據原來載於卷宗第 119-122 頁之錄音筆錄，該錄音僅載有上訴人、E、第二嫌犯 C 及 D 的對話(見文件 2)
19. 上訴人明確表示知悉 D 正在進行錄音，並沒有表示反對，繼續與第二嫌犯 C 及 D 進行對話。
20. 當時 E 及第二嫌犯亦知悉 D 正在進行錄音，但二人均無明示表示反對或中斷對話。

21. 根接狄雅士教授在《刑法典評註》對葡萄牙刑法典第 199 條的評註，“發表言論者在知悉錄音時，要麼表示同意，要麼中斷對話”，發表言論者知悉錄音時仍繼續對話，即同樣排除錄音者之不法性。
22. 在尊重原審法院的前提下，上訴人認為被上訴決定對相關法律條文具有錯誤理解，E 及第三嫌犯 C 是同意在被錄音的情況下繼續與上訴人及 D 進行對話，阻卻 D 作出不法錄音行為的不法性，根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，當相關的錄製品依據刑法其非為不法時，即可作為證明事實或證明被複製之物之證據，故相關錄製品非為不法不屬禁用證據。
23. 綜上所述，載於卷宗第 69-77、119-122 之錄音筆錄非為不法，不屬禁用證據，可使用作為追訴兩名嫌犯的證據，懇請法官閣下宣告相關證據為有效，並命令將文件 1 及文件 2 再次附入卷宗。

檢察院對輔助人 A 對禁用證據批示不服之上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 《刑法典》第 191 條這條文將言論權和肖像權作為人身法益加以保護直接體現了兩種人格權最終是為了保護“與其他社會成員善意溝通時的人格權”。
2. 根據 GALLAS 的清晰解釋，將非法錄製品定為罪狀所要保護的，“不是人格方面的內容，亦不是確保秘密方面的需求，而只是言詞的善意性和言詞自然地作為過往生活的一種表達。”
3. Jorge de Figueiredo Dias 教授在《刑法典-評註〔1〕》就有關法益的章節曾說道；“作為符合罪狀的法益，…要保護的，是“按言

詞之間的相互關係及表達時的環境(表達的地點、時間及其他情節)，對具善變性之言詞產生信賴”。從這個角度來看，言論權可以體現為短暫性言論的權利：希望和深信言論原則上只於發出時按當時的含義被聽到，而不能隨後在與有關言論無關的空間、時間、生活經驗、舉止、特定環境和其他含義下永久地被用來針對發出言論之人。”；亦提及“這就是對這個法益的理解，從而能對符合罪狀的社會危害性及不法性內容賦予意義。危害性及不法性單純地局限於未經同意下而錄製或收聽言論，或正如 GALLAS 所說：“是局限於將僅屬人們生活中某一短暫的言論轉換為錄音器具內的儲存資料，以便可以在任何時候複製出來”。總而言之，想避免的是任意地將言論，並同時希望以這種方式防止所有“對人格的偽造行為”。”

4. Jorge de Figueiredo Dias 教授在同一著作中就有關罪狀行為的章節曾說道：“在現行葡萄牙法，我們認為，如發表言論者如悉錄音，則該行為同樣地應被排除為罪狀，這課題在(德國)學說上出現分歧。一方面，從目的論之觀點，在知悉下的錄音與擅自錄音與擅自錄音似乎難以相容：知道自己言論錄音的人，要麼表示同意，要麼中斷談話。當這行為在極端的情況下成為不可能時，此個案就屬於脅迫犯罪的保護範圍了。另一方面，葡萄牙刑法的字面含義，亦對在德國支持罪狀理論者所主張的主要論點不予支持，即：(這與在籌備工作中表示支持的意見相反)德國法律並不將禁止取決於錄音“未經同意”的情節”。
5. 在本案中，輔助人在庭審過程中表示案發時見到 D 作出錄音行為但沒有反對 D 的錄音行為，亦沒有作出阻止，而其他在場人士(E 及 C)也知悉 D 及輔助人正進行錄音，但過程中沒有任何人

(包括 D)表示反對或作出阻止，當時所有在場人士也沒有中斷談話，卷宗內也沒有資料顯示輔助人、E、C 及 D 就有關行為作出刑事告訴。

6. 從罪狀的角度來看，按照目的論之觀點，輔助人、E 及 C 明知 D 正進行錄音，以及 E、C 及 D 明知輔助人正進行錄音，雖然沒有明確表示同意，但沒有表示反對或作出阻止，亦沒有中斷談話，案發後在場的人士更沒有向有權限當局或機關提出刑事追究，故有關輔助人及 D 的行為應被排除為罪狀。
7. 因此，對於卷宗第 69 至 77 頁、第 119 至 122 頁的錄音資料，由於有關錄音行為(輔助人及 D)依據刑法其非為不法，根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，得作為證明事實之證據。
8. 即使不這樣理解，但正當防衛也是一個多次被學說及慣例引用的免除刑罰之理由，以阻卻擅自製作錄製品之不法性。
9. Jorge de Figueiredo Dias 教授在上述同一著作中提及“這要有大量的典範例子，如勒索(或等同者：炸彈威脅、脅迫、恐嚇等)。在這種符合罪狀的行為中，勒索導致被害人的自由受到持久及不法的限制，不論是決定的自由或是享用所有權和財產自由亦然。根據 AMELUNG 的概述：“限制情況包括被害人必須支付款項，或必須遭受能嚴重地損害其良好名聲或甚至是其生存的侵害”。作為反擊和防禦(如揭露行為人的身份和對其展開或有的追捕)，被害人往往“將勒索者的行為固定下來”，即暗中且未經同意下將與勒索者的通話(通常是透過電話)錄音。這種對言論的符合罪狀的侵犯，主流學說認為是受到正當防衛的保護。我們認為這個解決方案很有道理，且不予認同那些引用以缺乏正在進行之不法侵犯或適當及必要方法者等前提而反對有關方案

之說法”。

10. 本案涉及一宗『恐嚇罪』及『勒索罪』的案件。
11. 根據卷宗的資料顯示，C 及 D 與上訴人及 E 會面期間，C 等人不斷要求上訴人給付 600 萬元人頭費，並多次聲稱代表 B 及“F”向澳門 G 有限公司收錢。C 曾說：“話埋比佢聽”丫，佢對仔女好撚可愛架”，又自稱為“江湖專家”等的說話，暗示自己是黑社會分子，以及替 B 及黑幫頭目“F”要求上訴人付錢，不付錢便會傷害上訴人子女的生命和身體完整性。當時，D 要求上訴人支付大概兩億的投資損失並曾說：“所以…同埋你 d 資料呀，你戈 d 戈 d 戈 d 所有既資料，佢地查曬架喇，你 d 小朋友呀全部查曬出黎呀”等說話，表示知悉上訴人及其子女的所有資料，暗示不付錢便會傷害上訴人及其家人的生命和身體完整性。
12. 按照 Jorge de Figueiredo Dias 教授的上述理論，輔助人在會面期間的錄音行為應受到正當防衛的保護，阻卻行為之不法性。
13. 因此，對於卷宗第 69 至 77 頁的錄音資料，由於有關錄音行為(輔助人)依據刑法其非為不法，根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，得作為證明事實之證據。

請求尊敬的中級法院法官閣下作出公正裁決！

第一嫌犯 B 對輔助人 A 就禁用證據批示不服之上訴作出了答覆，並提出有關理據。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>其葡文結論內容如下：

1. Veio o Assistente recorrer da decisão proferida pelo Tribunal a quo durante a audiência de julgamento, realizada em 21 de Janeiro de 2021, que considerou que as gravações de som documentando conversas privadas entre o Assistente, o seu pai, o 2º Arguido e um terceiro condenado noutra o processo D tinham sido realizadas sem o consentimento das pessoas envolvidas e portanto, como prova proibida, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 191º

---

do Código Penal, artigo 112º, n.º 3 do artigo 113º e artigo 153º do Código de Processo Penal e, bem assim, ordenou a extracção dos autos das transcrições das referidas gravações de som.

2. O Assistente não se conforma com essa decisão, por entender ter havido erro na interpretação da lei, sustentando que as gravações acima referidas não são prova proibida, uma vez que (i) existe uma causa de exclusão da ilicitude, por legítima defesa, na gravação feita pelo Assistente e (ii) a gravação feita por D não é ilícita por ter havido consentimento dos titulares, ou seja, do Assistente, o pai dele, o 2º Arguido e além do D.
3. Cabe referir, em primeiro lugar ser falso o alegado nos pontos 24º a 29º da motivação de recurso do Assistente, em que este afirma que as pessoas presentes no encontro em que o terceiro, D, procedeu à gravação estavam cientes de que a reunião estava a ser gravada.
4. Com efeito, foi decidido pelo Tribunal a quo, com base nos elementos constantes dos autos, declarações do Assistente e depoimento das testemunhas, designadamente o agente policial que transcreveu a gravação efectuada por D, que as gravações em causa foram produzidas sem consentimentos dos visados.
5. Ora, tal decisão foi tomada pelo Tribunal a quo com base na sua livre apreciação de tais elementos, não estando, pois, em causa uma questão de erro na interpretação da lei, conforme defende o Assistente.
6. De resto, o próprio Assistente acaba por não contestar a decisão que considerou que tais gravações foram feitas sem o consentimento dos visados, limitando-se a alegar, falsamente, que tais gravações foram consentidas ou que os visados tomaram conhecimento que a gravação estava ser efectuada.
7. Daí que, o que parece estar em causa nesse recurso é questão de saber se as gravações em causa, quer as feitas pelo Assistente, quer as feitas por D, não obstante não terem sido consentidas, podem ser utilizadas no presente processo, como defende o Recorrente.
8. Para defender a tese que as gravações em causa não constituem prova proibida e podem ser usadas nestes autos vem o Recorrente invocar a chamada doutrina da redução vitimodogmática, que alega ser defendida pelo professor Figueiredo Dias. Porém, o Assistente parece ter interpretado maio entendimento do referido professor já que o mesmo não defende tal doutrina.
9. Com efeito, o referido professor refere não acompanhar a doutrina da redução vitimodogmática e indica a ilicitude/justificação, como a instância indicada para enquadrar dogmaticamente as soluções de não punibilidade dos agentes das gravações e fotografias não consentidas.
10. Acresce que, para o mesmo professor, a justificação ou exclusão da ilicitude releva apenas para efeitos de punibilidade ou não da conduta do autor da gravação - o que tem de ser apreciado no processo próprio, mas não para efeitos de tornar lícita a sua utilização como prova válida nestes autos.
11. No mesmo sentido ensina outro dos mais reputados penalistas portugueses, Costa Andrade, uma eventual causa de justificação da conduta típica que impeça a punibilidade do autor da gravação, não torna essa gravação como prova lícita num outro processo por exemplo, naquele em que se está em causa a perseguição penal da vítima da gravação não consentida.
12. Nos pontos 19º e 23 das motivações do recurso, o Assistente entende que a sua conduta ao gravar conversas privadas sem consentimento dos visados, deve ser considerada uma legítima defesa e, consequentemente, a sua ilicitude deve ser excluída.
13. Contudo, apenas “constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”, nos termos do artigo 32º de Código Penal.

第二嫌犯 C 對輔助人 A 就禁用證據批示不服之上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人不服原審法院於卷宗 954 頁背面至 955 頁的批示，質疑原審法院的批示沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的不符合法律規定的瑕疵；
2. 首先，就卷宗第 69 至 77 頁的錄音筆錄(卷宗第 129 頁的錄音光碟)，正如上訴人律師於 2021 年 1 月 21 日的庭審中表示該錄音

- 
14. No presente caso. o Assistente e o seu pai convidaram o 2º Arguido e D para um encontro num restaurante da XXX tendo o Assistente iniciado a gravação da conversa, logo que começou o encontro.
  15. Ora, tal actuação não constitui legítima defesa, mas uma premeditação ou aquilo que vulgarmente se chama a montagem de uma “ratoeira” ou uma “emboscada”.
  16. De qualquer modo, ainda que a actuação do Assistente pudesse consubstanciar uma situação de legítima o defesa - o que de todo não se concede e que nunca seria para ser apurado nestes autos mas sim num processo em que se estivesse a discutir a punibilidade do Assistente enquanto autor de uma gravação ilícita - tal não implica que possa ser considerada como prova lícita na perseguição penal contra a vítima da gravação, como resulta da doutrina citada supra ..
  17. Aliás a legítima defesa outorga apenas um direito de defesa contra um ataque pontual e actual e não um direito geral de garantia da prova.
  18. Como também resulta da doutrina supra citada não valem como prova, por exemplo, gravações de conversas particulares de outrem ou fotografias ou filmes de pessoas em privado, quando não autorizadas”.
  19. De resto, de acordo com o disposto do n.º 4 do artigo 113º do Código de Processo Penal, é claro ao dispor que “o uso dos métodos de obtenção de provas previstos no presente artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo”.
  20. Assim se conclui que mesmo na eventualidade de poder vir a ser excluída a ilicitude da conduta do Assistente ou de terceiros nas gravações em causa - o que em todo o caso não é apurável nestes autos - sempre a sua utilização como prova nestes autos seria ilícita.
  21. Por todo o exposto, andou bem o tribunal a quo ao decidir como decidiu, não violando qualquer norma jurídica, sendo antes a que se impunha face à nossa lei penal e processual penal, pelo que deve ser rejeitado o recurso do Assistente e mantida a decisão recorrida, na íntegra.

Nestes termos e nos demais de Direito que certamente serão supridos, requer-se a V. Exas., Meritíssimos Juizões, que seja o recurso do Assistente julgado totalmente improcedente e, em consequência, mantida, na íntegra, a decisão recorrida, a qual não merece reparo.

Assim fazendo V. Exas., Meritíssimos Juizes, a habitual boa e sã Justiça!

是未經雙方同意下而作出的錄音(見卷宗第 953 頁背面)，上訴人在庭審中亦明確表示該錄音是其未經在場人士同意下錄製，其上訴陳述中的上訴依據第 6 點亦再次表示該錄音是未經 D 及第三嫌犯同意的情況下錄製；

3. 對此，上訴人於其上訴依據第 8 點、第 15 點、第 19 點和 20 點引用了尊敬的 Dr. Jorge de Figueiredo Dias 所作的見解，認為上訴人對第二嫌犯及 D 的言論進行錄音屬於正當防衛，非屬不法，故不屬禁用證據；
4. 對於上訴人的觀點，第二嫌犯在保持充分尊重下，不能予以認同；
5. 根據《刑法典》第 30 條規定，正當防衛其中一個構成要件要必須面對正在進行、迫在眉捷的不法侵犯；
6. 涉案錄音根據控訴書所指是上訴人於 2017 年 12 月 29 日下午 4 時 30 分在 XXX 酒店內的 XXX 餐廳內未經在場人士同意而私自將會面對話錄音。需留意的是，經細看第 69 至 77 頁的錄音筆錄可見，上訴人是從會面一開始便已私自錄音，而控訴書所指控由第二嫌犯所說出的“江湖專家”等字句是在後期方說出。
7. 換言之，上訴人是打從一開始便打算私自將對話錄音，而非正在面對不法侵犯時(控訴書所指控的勒索及恐嚇)方錄音；
8. 對此，參考尊敬的 Dr. Jorge de Figueiredo Dias 著，尊敬的 Dr. 鄧志強譯，《刑法典評註<sup>[1]</sup>》第 706 頁的見解可見，上訴人之行為根本不構成正當防衛；
9. 此外，就上訴人所主張的“被害人學說原則”，參考尊敬的 Dr. Jorge de Figueiredo Dias 於上述著作第 690 頁和第 694 頁的見解可見，卷宗再第 69 至 77 頁的錄音筆錄(卷宗第 129 頁的錄音光碟)

涉及控訴書中指控兩名嫌犯被 指控作出的犯罪事實，就算有關內容可能涉及不法內容，亦受到保護；

10. 上訴人所主張的“被害人學說原則”僅可能是阻卻其刑事責任，並不表示作出言論者的言論不被保護，更不表示上訴人未經同意而私自錄音的行為具備合法性；
11. 事實上，上訴人所引用的尊敬的 Dr. Jorge de Figueiredo Dias 所指的包括“被害人學說原則”及正當防衛的見解，僅是在實體法，即刑法層面上，就上訴人未經同意而作出之不法錄製行為是否構成犯罪，是否要負刑事責任上作出討論，而不是在程序法上，即刑事訴訟層面上，就該等錄音可否作為證據去作出討論；
12. 上訴人欲使用卷宗第 69 至 77 頁的錄音筆錄(卷宗第 129 頁的錄音光碟)證明 控訴書中指控兩名嫌犯被指控作出的犯罪事實；
13. 被上訴批示除了認為該等錄音行為可能構成《刑法典》第 191 條第 1 款規定的犯罪外，更認為該等錄音本身根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款之規定因屬無效而屬禁用證據；
14. 正如上述，就算上訴人未經同意而私自錄音的行為在實體法層面上可阻卻其刑事責任，此不表示該等錄音不會根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款之規定屬無效而屬禁用證據；
15. 就《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款之規定，參考尊敬的 Dr. Manuel LealHenriques 著，尊敬的 Dra.盧映霞、梁鳳明譯，《澳門刑事訴訟法教程(上冊)》第 136 頁、第 174 頁、第 178 至 179 頁，以及尊敬的 Dr. Manuel Leal-Henriques、Dr. Manuel Simas-Santos 在《CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE MACAU-NOTAS-LEGISLAÇÃO》一書第 297 頁的見解可見，在刑事訴訟的角度，為了追求程序正義，僅能採用合法的途徑收集證據，

所有透過非法途徑收集的證據均屬禁用證據，在訴訟程序中不產生任何效力；

16. 《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款所指的是在未經有關權利人同意下透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據為無效，其中一個最重要的前提是未經同意；
17. 毫無疑問，卷宗第 69 至 77 頁的錄音筆錄(卷宗第 129 頁的錄音光碟)是上訴人未經在場人士同意而私自錄製的，此已符合《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款其中一個前提；
18. 《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款並沒有規定透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據之方法必須是構成犯罪，有關證據方為無效。從同一條文第 4 款可見，當中僅規定如使用本條所指獲得證據之方法保構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。換言之，反面解釋的話，如使用本條所指獲得證據之方法不構成犯罪的话，則任何情況均不能使用該等證據，因該等證據為絕對無效；
19. 《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款但書部份所規定的例外情況尤其是指第 172 條所指的電話監聽制度；
20. 從《刑事訴訟法典》第 172 條規定可見，針對第二嫌犯被指控觸犯的勒索罪和加重恐嚇罪，本身便符合採用電話監聽搜證的前提，故此，實無理由允許上訴人透過私自錄音而取證；
21. 參考尊敬的 Dr. Jorge de Figueiredo Dias 於上述著作第 703 頁至 704 頁，以及 尊敬的 Dr. Manuel Leal-Henriques 於上述著作第 158 頁的見解可見，就算上訴人私自錄音的行為可阻卻；其刑事責任，亦不表示該錄音是透過許可而取得，繼而合備作為合法證據的能力；

22. 另一方面，就上訴人所引用的《刑事訴訟法典》第 153 條的規定，參考尊敬的 Dr. Manuel Leal-Henriques、Dr. Manuel Simas-Santos 於上述著作第 370 頁，以及尊敬的 Dr. Manuel Leal-Henriques 於《ANOTAÇÃO E COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE MACAU(VOLUME I)》第 997 至 998 頁的見解可見，基於卷宗第 69 至 77 頁的錄音筆錄(卷宗第 129 頁的錄音光碟)是上訴人未經在場人士同意而私自錄製，亦非透過司法當局採用《刑事訴訟法典》第 156 條至 175 條之合法搜證手段取得，故該等錄音顯然不具備作為證據的能力；
23. 倘允許上訴人因受到勒索或恐嚇的侵犯便允許上訴人私自錄音的話，刑事訴訟中電話監聽及其他合法搜證的制度便形同虛設，嫌犯私隱權及言論權便會受到嚴重侵犯！
24. 此外，就算相關錄音於第 CR4-18-0138-PCC 號案中被採納為證據考慮，亦不表示在本案亦應被採納為證據考慮，理由在於，相關錄音於第 CR4-18-0138-PCC 號案中被採納為證據僅在該案中產生效力，更重要的是，本案兩名嫌犯於第 CR4-18-0138-PCC 號案中並非當事人，故根本不受該案約束；
25. 最後，上訴人於其上訴依據第 21 點所引用的葡萄牙科英布拉法院第 269/16.9PCCBR.C1 號合議庭裁判對本案應無參考價值，理由在於，該裁判 摘要第 8 至 11 點對勒索罪與不法錄音罪之法益進行比較僅是就該案嫌犯同時被判處觸犯勒索罪與不法錄音罪(加重)進行競合時所作出的分析，而非本案的情況，故根本沒有可比性；
26. 另一方面，就卷宗第 119 至 122 頁的錄音筆錄，上訴人於其上訴依據第 24 至 29 點主張 E 與第二嫌犯是同意在被錄音的情況

下繼續與上訴人及 D 進行對話，故有關錄音是合法取得，故不屬禁用證據；

27. 在保持充分尊重下，第二嫌犯不同意上訴人之見解；
28. 第二嫌犯維持於庭審當日所發表的見解(見卷宗第 954 頁背面)，並作出以下補充；
29. 庭審中上訴人表示在場人士均沒有明示表示同意錄音(上訴人更是私自作出錄音)，但其表示在場人士均默示同意 D 錄音，然而，經對比卷宗第 69 至 77 頁由上訴人私自錄音而作出的錄音筆錄及卷宗第 119 至 122 頁由 D 錄音而作出的錄音筆錄，卷宗第 69 至 77 頁是由會面開始至結束的整個錄音，卷宗第 119 至 122 頁的錄音是片段式的，此實在難以想像如上訴人所說的，D 於會面開始時便在經在場人士默示同意下錄音，否則，卷宗第 119 至 122 頁的錄音應該是完整的錄音；
30. 事實上，庭審中聽取了司法警察局 H 偵查員的證言，卷宗第 119 至 122 頁的錄音報告正是由其作出，其在庭審中亦表示無法判斷該錄音行為是否在場人士同意而錄音取得；
31. 從整個卷宗分析，第二嫌犯於偵查期間曾被警方及檢察院截獲並配合偵查，但第二嫌犯從未被告知卷宗內存有相關錄音，加上第二嫌犯於庭審中缺席，更無法得知其是否同意 D 錄音；
32. 單憑上訴人於庭審中的片面之詞，根本無法確實得知第二嫌犯是否默示同意作出錄音行為，基於錄音現場涉及多名人士，必須確保所有人士均同意錄音，該錄音方為合法證據，換言之，在無法確實在場人士是否均同意錄音之情況下，該等錄音根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款之規定，顯然屬禁用證據；
33. 基於此，被上訴判示根本沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條

第 1 款所指的不符合法律規定的瑕疵。

請求

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定上訴人理由不成立，維持原判。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

輔助人 A 對原審無罪判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 首先，對被上訴判決所持的事實判斷及法律詮釋表示尊重，但上訴人不能認同。
2. 然而，經分析庭審筆錄，在嫌犯缺席及證人 I 的沉默，並結合輔助人及證人的庭上證言，以及根據附於卷宗之書證，上訴人習、為現被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的法律問題及第 2 款 c 項之審查證據方面明顯有錯誤之狀況。
3. 現在讓我們來細說理據：
4. 1)可採用證據的情況-針對已知悉存在的錄音
5. 被上訴判決作出如下闡述：“在庭審期間，由於存在不法錄製，故本院已宣告載於本卷宗第 69 頁至第 77 頁，以及第 119 頁至第 122 頁之錄音資料屬於證據無效，並已決定將相關證據及資料摘除(見卷宗第 954 頁背頁至第 955 頁，以及第 1019 頁)。”
6. 上訴人對於上述決定不服，上述決定所指向本案中的兩段錄音，分別由上訴人 A 及證人 D，聯同嫌犯 C 及證人 E，於 2017 年 12 月 29 日下午約 4 時 30 分在澳門 XXX 酒店內的 XXX 餐廳的會面對話。
7. 上述的錄音，已在澳門初級法院第四刑事法庭採納為合法證

據，並作為該案 CR4-18-0138-PCC 號判決所依據之書證內容。

8. 然而，本案庭審開始前，經辯方請求不採納該兩段錄音作為本案書證，並禁止在庭上播放，而其抄寫為文字的證據亦視為不被附入，控方及輔助人對此提出反對下，最終原審法庭作出批示，不採納該兩段錄音作為本案審判依據，基於此，輔助人針對法庭作出的“批示”即時提出上訴，並於 2021 年 2 月 8 日向法庭提交了上訴的理由闡述書狀-見文件 1，為着必要的法律效力，在此視為完全轉錄。
9. 在此不想重複抄寫該上訴之理由闡述全部內容，但認為部份的重點可列舉如下，以助審理：
10. i) 第一個重點：原審法院是基於認為相關的電話錄音是未經權利人同意的情況下作出，故符合《刑法典》第 191 條 1 款的規定，因而導致符合《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款及第 113 條 3 款的規定，宣告相關錄音為禁用證據；可是，在該次“會面”中，涉及權利的人士為輔助人 A、證人 E、嫌犯 C 及證人 D，當中輔助人 A 及證人 E 作為受害方，而嫌犯 C 及證人 D 作為被控告方，該兩段錄音分別由輔助人 A 及證人 D 作出錄音行為，且均是透過各自的手機在會面中作出錄音，顯然地，涉事的四人均知悉錄音事宜，且從沒作出任何反對行為，那麼，該兩段錄音的過程，依法不屬於《刑法典》第 191 條 1 款規定的情況，故不屬於《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款規定的情況；
11. 再者，上指之錄音過程，也不屬於《刑事訴訟法典》第 113 條 3 款規定的情況，第 113 條 3 款是指“在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況外。”，本案中，該兩段錄音的製作過

程並沒有出現“侵入”的具體操作行為，反對者也沒有提出該錄音過程如何“侵入”他們四人的會面談話內容的過程，且雙方為保障自身利益而同時作出錄音，顯然雙方是知悉當時進行會面談話時作出了錄音行為；

12. iii)正如根據原來載於卷宗第 119-122 頁之錄音筆錄，該錄音僅載有上訴人、E、第二嫌犯 C 及 D 的對話(見文件 1)，上訴人明確表示知悉 D 正在進行錄音，並沒有表示反對，繼續與第二嫌犯 C 及 D 進行對話，當時證人 E 及第二嫌犯 C 亦佑悉 D 正在進行錄音，但二人均無明示表示反對或中斷對話；
13. iv)根據狄雅士教授在《刑法典評註》對葡萄牙刑法典第 199 條的評註，“發表言論者在知悉錄音時，要麼表示同意，要麼中斷對話”，發表言論者知悉錄音時仍繼續對話，即同樣排除錄音者之不法性。
14. v)所以，被上訴判決排除了這兩段錄音作為本案庭審證據之判斷，顯然是 出現了違反法律，又或是出現了錯誤理解的情況，都構成廢止被上訴判決的依據，並應發回初院重審，並命令將該兩段錄音再次附入本案作為書證；
15. vi)第二個重點：事實上，尊敬的狄雅士教授在《刑法典評註》對葡萄牙刑法典第 199 條的評註，指出正當防衛可阻卻暗中錄音行為的不法性，更舉例指出當作出言論之人正在進行勒索犯罪行為(或恐嚇、脅迫等行為)時，勒索行為會導致被勒索之人的自由受到持久及不法的限制，包括是決定的自由及享用所有權和財產的自由均受限制，而被勒索之人作為反擊及防禦包括為揭露勒索行為人的身份及對其間或有的追訴，被勒索之人暗在未經驗勒索行為人同意下將與勒索行為人的對話進行錄音)，故

此“將勒索行為人的行為固定下來”應受到正當防衛的保護；以及根據尊敬的 MANUEL LEAL-HENRIQUES 及 SIMAS-SANTOS 教授在《澳門刑事訴訟法評註》對澳門《刑事訴訟法典》第 153 條 1 款的評註，亦有指出即使相關的錄製品是在未經當事人同意的情況下作出，但倘進行暗中錄音之人的行為是符合澳門《刑法典》第 30 條第 1 及第 2 款的規定，便可阻卻暗中錄音行為的不法性，並可於追訴另一犯的刑事訴訟程序中作為證據。

16. vii) 上訴人認為，不論是上訴人對第二嫌犯 C 及 D 的言論進行錄音，又或是由 D(另案之被判刑人)所錄製的錄音，都屬於正當防衛，非屬不法，更何況，站在上訴人及證人 E 的立場，他們是知悉及同意 D 在該次會面談話中的錄音行為，故根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，當相關的錄製品依刑法其非為不法時，即可作為證明事實或證明被複製之物之證據，故相關錄音非為不法不屬禁用證據。
17. viii) 所以，被上訴判決排除了這兩段錄音作為本案庭審證據之判斷，顯然是出現了違反法律，又或是出現了錯誤理解的情況，都構成廢止被上訴判決的依據，並應發回初院重審，並命令將該兩段錄音再次附入本案作為書證；
18. ix) 第三個重點：該兩段錄音已在另一案件 CR4-18-0138-PCC 之庭審中被採納，而證人 D 作為該案的嫌犯且參與庭審過程，而且在審訊期間從未作出反對採納有關錄音作為卷宗書證(見卷宗第 586 頁至第 609 頁)，都足以支持該兩段錄音是合法採用的證據。
19. x) 再者，D 作為 CR4-18-0138-PCC 案件之嫌犯，就該案有罪判決

亦提出刑事上訴(刑事上訴卷宗編號：第 722/2019)，當中中級法院也沒有就本案相關兩段錄音作出證據的合法性作出排除。

20. xi) 在 CR4-18-0138-PCC 案件的判決書中，載有 D 以嫌犯身份在庭審中作出的聲明：“庭審聽證時，嫌犯 D 否認被指控之事實，簡述如下：辯稱案發當天，J 告知輔助人的父親約了其到威尼斯一餐廳內的會面，故嫌犯也想了解他的債務如何處理，故他本人也有參與 2017 年 12 月 29 日下午於 XXX 一餐廳內的會面，其本人、J 及他的三名朋友，對方有被害人及他父親和他的一名朋友，會面目的為了追債。J 協助輔助人上市公司時，曾幫他買 200 多個人頭(每個人頭 2 萬元)，香港上市需要 300 個人同時認購才可上市，包銷公司不負責買頭，J 輔助人買“人頭”，又稱 J 的數目與其無關。嫌犯否認知悉輔助人的香港、澳門公司的門口被擲紅油。亦不知悉 B 與輔助人之間債務關係。又稱 B 的數目與其無關。但 B 應該也有投資該公司，但不知道 B 佔多少。嫌犯自己也是投資者之一，投資輔助人之上市公司，投資 50 萬現金作認股，當時輔助人要求嫌犯及 200 多名投資者集資 1 億多元，並與投資者口頭協議，若公司股票賺錢，就對分一判利潤，倘虧損者，輔助人會保本，協議為期一年(但案發時尚欠 1 個月才到期，當時為股票面值 1.5 元)，總數本金為二億元。於第 11 個月，大家已想收回本金，不想等待滿期。另外，上市公司規定，於上市一年內，市場只有 25% 可供售，75% 是輔助人持有，屬一年禁售。嫌犯表示上市一年以後，從上市價(1.15)至 1.85 元，再放、再入市至 2.8 元，賺了二次錢，也分了二次錢(將利潤一半對分予輔助人，輔助人分享了 1 億，嫌犯的份額則分享了 10 萬元)，第三次以 2.85 元再入市，最高升至 3.3 元，但之

後該公司股價大跌。為此，嫌犯及一群投資人士都虧損，大家都想取回本金。嫌犯否認受 J 指示拉了 300 人去香港證監會投訴，但其本人和部份股東是自發前往香港證監會投訴。另外，於威尼斯，嫌犯應 J 的要求，返轉頭向輔助人轉達“J”的說話：“話埋比佢聽丫，佢對仔女仔撚可愛架”。嫌犯回頭就向輔助人說：“所以...同理你 d 資料呀，你戈 d 戈 d 戈 d 所有既資料，佢地查曬架喇，你 d 小朋友呀全部查曬出黎呀”等的說話，目的只是提醒輔助人妥善處理這些事宜，而不是要輔助人還錢。嫌犯在說話後，J 回來現場並著他一同離開。嫌犯稱，J 和對方會面時，雙方都有錄音，所以雙方說話都很小心。嫌犯稱 J 為香港人，現時身在香港，與 J 只是朋友關係，不是僱主僱員關係。嫌犯否認受 B 的指示下，但確認(第 270 至 274 頁，嫌犯與 B 的微信紀錄)嫌犯有協助 B 拍攝關於輔助人的公司、輔助人太太座駕拍下視頻及相片，但沒有答應 B 幫他去交通部查輔助人的地址，原因是 B 想知悉輔助人公司及住宅位置。嫌犯稱後來刪除了上述資料，定期刪除而已。”- 見卷宗第 593 頁背頁至第 594 頁背頁。

21. xii) 在上述內容中包含一段：“嫌犯稱，J 和對方會面時，雙方都有錄音，所以雙方說話都很小心。”-見卷宗第 594 頁背頁第 7 行。
22. xiii) 所以，被上訴判決排除了這兩段錄音作為本案庭審證據之判斷，顯然是 出現了違反法律，又或是出現了錯誤理解的情況，都構成廢止被上訴判決的依據，並應發回初院重審，並命令將該兩段錄音再次附入本案作為書證。
23. 為此，基於這部份的上訴成立，對於被上訴判決排除了這兩段

錄音作為本案庭審證據之判斷，顯然是出現了違反法律，又或是出現了錯誤理解的情況，都構成廢止被上訴判決的依據，並應發回初院重審，並命令將該兩段錄音再次附入本案作為書證(包括但不限於載於本卷宗第 69 頁至第 77 頁，以及第 119 頁至第 122 頁之錄音資料、第 954 頁背頁至第 955 頁，以及第 1019 頁)。

24. 2)可採用證據的情況-證人 D 在另一案件(與本案屬同一事宜)的聲明及 已證明之事實
25. 根據《刑事訴訟法典》第 50 條、第 120 條第 1 款 A 項及第 324 條規定，規範了嫌犯在刑事訴訟上之權利及義務，其中包括沉默權利，即使日後在同一事宜的另一案件中，嫌犯以證人身份出席詢問及審訊，權利延身至該具體案件中。
26. 然而，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價和種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實，那麼，證人 D 在初級法院刑事卷宗第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗已確認的事實(見卷宗第 588 頁至第 592 頁所載的已證事實)是否可以適用於本案，並作為審判及判決的依據？！
27. 上訴人認為是可能，尤其是在該案中已充分履行了審判規則程序而達至可作出合法性的判決，以及在該判決中，證人 D 即使提出上訴，但中級法院作為第三審即終審，以合法性作出公正的裁決，且再沒有受到質疑。
28. 因此，上訴人認為，載於卷宗第 588 頁至第 592 頁的既證事實，不屬於本案禁止採納的證據範圍，且可作為本案作出判決的依據。

29. 可是，綜觀被上訴判決的內容，明顯地，未有就初級法院刑事卷宗第 CR4-18-0138-PCC 號獲確認的已證事實作為本案採納的依據，而本案中亦未有解說沒有採納(或從未作出表述)該些證據的因由。
30. 上訴人認為被上訴判決在此部份存在對法律適用錯誤的情況，又或是，對於另案已證部份事實沒有作為本案判斷事實的依據，存在法律理解上的錯誤。這個錯誤足以使本案應被廢止，以便發回原審法院重審。
31. 3)可採用證據的情況-嫌犯 B 以證人身份在另一案件作出的聲明及已證明之事實
32. 除了對原審法院所作出的判決所依據事實之判決表示尊重外，對於證據採納與否的原則，本案顯然存在不同的理解。
33. 本案嫌犯 B 曾於初級法院刑事卷宗第 CR4-18-0138-PCC 號的庭審作出聲明(見卷宗第 598 頁至第 600 頁，為着必要的法律效力，在此視為完全轉錄)，這些內容完全是在庭審法官閣下面前所作出的，並不屬於本案調查措施以外的證據。
34. 雖然在本案中，嫌犯 B 缺席庭審，且在庭審中沒有宣讀他的訊問聲明，然而，在另一案作出的聲明是否被禁止作為本案的參與書面文件及證據，《刑事訴訟法典》並沒有清晰的禁止，一切應以法官閣下依法典第 114 條規定作出評價及判決。
35. 上訴人認為，嫌犯 B 在初級法院刑事卷宗第 CR4-18-0138-PCC 號的庭審過程中所作出的庭上聲明，是可作為本案的證言筆錄，以便法官閣下按實際事件評價犯罪行為的真實性、可判斷性及可歸責性。
36. 由於被上訴判決所作出的依據，從未引用上述證據證言，又或

是以該等證言及依其內容作出的事實認定，援引至本案中，上訴人認為被上訴判決是對這部份的證據有效性作出質疑的決定，並直接影響了被上訴判決所依據事實的真實性。

37. 上訴人認為被上訴判決在此部份存在對法律適用錯誤的情況，又或是，對於另案已證部份事實沒有作為本案判斷事實的依據，存在法律理解上的錯誤。這個錯誤足以使本案應被廢止，以便發回原審法院重審。
38. 4) 審查證據方面明顯有錯誤
39. i) 兩間包銷商證券公司的報酬及範圍
40. 在已證事實中，記載“於未能確定的日期，被害人計劃將上述公司設於香港並在香港進行上市，而據香港聯交所相關規定，必須與證券行合作才能完成上市程序。於是被害人經朋友介紹認識了嫌犯 B，並由嫌犯 B 的介紹下，通過香港的 N 證券行及 O 證券行進行包銷上市。2017 年 2 月 10 日，「澳門 G 有限公司」成功在香港上市，而被害人亦按合約規定給付相當於集資額百分之三的佣金予上述兩間證券行作為報酬。”
41. 然而，根據已附入的《配售包銷協議》第 2.4.2.“配售包銷商有權就其各自的配售包銷承諾的任何部分訂立分包銷協議。所有分包銷佣金應完全由配售包銷商承擔。”及第 4.1 包銷佣金-“考慮到聯席牽頭經辦人及配售包銷商在本協議項下提供的服務，本公司將向聯席牽頭經辦人(為其本身及代表配售包銷商)支付包銷佣金，金額相當於全部配售股份發售價總額 3.5%，配售包銷商從中支付所有(如有)分包銷佣金。包銷佣金須根據配售包銷商就配售各自的包銷承諾(可按本協議重新分配(如適用))按比例分派予彼等。為免生疑問，倘任何公開發售股份根據 2.3 條重新

分配至配售，及/或任何配售股份根據第 2.2.2 條重新分配至公開發售(惟毋須根據公開發售包銷協議向公開發售鎖商支付第 2.2.2 條項下有關重新分配公開發售股份的包銷佣金)，根據本第 4.1 條應付的包銷佣金將適用並延伸(為配售承銷商的利益)至所有重新分配至配售的重新分配公開發售股份及所有重新分配至公開發售的配售股份。”-見後補文件 1。

42. 這個文件亦曾載於本案卷宗內，只是未按法定方式作出遞交書證，但不能否定其真實。
43. 再者，根據該書證所指出，上訴人的公司是按協議向兩間包銷商支付了集資總額 3.5%，而非 3%。
44. 而最重要的是，這個集資總額 3.5% 已是協議中說明，上訴人的公司不再需要向任何人士支付因應上市而應繳付之費用，包括例外性支出。
45. 而嫌犯 B 及 C 在本案所主張的支付，並不屬於包銷協議載明的例外性支付。
46. 但上述部份並沒有載有已證事實範圍，又或是載有錯誤認定(應是集資總額 3.5% 而非 3%)，以及未有載明是否存在其他負擔性支出或開支，這一點的證實，有助於證實嫌犯的犯罪動機是否客觀存在。
47. 顯然地，被上訴判決在此部份出現了對事實認定之錯誤，故應予修正這部份的內容，並裁定認定事實為上訴人的公司支付集資總額 3.5% 是作為是次其公司在香港上市的全部支出。
48. ii) 嫌犯 B 的角色及聲稱的權利：
49. 本案的另一關鍵點，就是嫌犯 B 是否有權向上訴人之公司要求支付其聲稱按上市發行股份(估算為港元肆億元)的 37.5% 作為其

等人提供客戶的諮詢服務的代價(見卷宗第 598 頁至第 600 頁，為着必要的法律效力，在此視為完全轉錄)，又或是當中出現的投資損失的賠償。

50. 由於本案中，嫌犯 B 沒有出庭，致其曾作出的聲明及另案的庭上陳述，沒有在本案中作出宣讀。
51. 然而，載於卷宗內的一些客觀書證，亦足以證明嫌犯 B 在本案之參與及作出了指控的犯罪行為，包括如下：
52. a)載於卷宗第 294 頁至第 301 頁顯示，嫌犯 B 涉及上訴人之公司，(G 企業，上市編號 2266)的上市引介身份；
53. b)載於卷宗第 316 頁至第 320 頁顯示，證人 D 的手機微信留言，明確指出嫌犯 B 與 D 的聯絡留言都涉及上訴人人身性資料，包括車輛照片、上訴人妻子資料及車牌登記的屋企地址，尤其標示上訴人的辦公地址“澳門 XXXXXXXXXXXXXXXX 聯系人:黃小姐聯系電話：傳真：22XXXXXXXX...”；
54. 上述的書證，部份來自證人 D 的，屬於客觀證據，原審法庭可以憑著這些證據作出判斷。
55. 這種判斷應結合一般生活經驗作出的，尤其是合乎邏輯及具體事件之發展方向。
56. 所以，上訴人認為，被上訴判決裁定下列內容為未證事實：

“

---2017 年 10 月 26 日中午約 12 時，嫌犯 B 透過「微信」向被害人借款港幣 5,000,000 元，聲稱用作購買被害人公司的股份。當被害人拒絕借款後，嫌犯 B 便在微信中表示他的手足好唔開心，話炸“冧”被害人個棚及大家再江湖了等的說話(參閱卷宗第 78 及 79 頁)，暗示自己是黑社會頭目和會損毀被害人的公司。

---2017年12月22日晚上約8時，嫌犯C致電被害人的父親E，並問：“300個人頭費什麼時候付，以及貴公司欠陳先生之債項什麼時候還”。

---兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同D等人，共同決意，分工合作，以侵犯被害人家人的生命和身體完整性相威脅，其言行令被害人產生恐懼及不安。”

57. 從生活體驗中，倘嫌犯B中沒有任何主張的利益，若嫌犯B沒有指示嫌犯C及涉案的D來澳找上訴人及其父親E，那麼，嫌犯B不應涉及本案的，因為，他在本案中不存在任何利益。
58. 可惜的是，就在本案作出宣判之時，嫌犯B透過香港律師事務“K律師事務所”於2021年5月6日向上訴人之公司的香港辦事處發出律師函，要求上訴之G企業公司，就為其於2017年上市而支付顧問費，即上市發行股份之37.5%-見後補文件2。
59. 從該文件的發出日期及時間，上訴人非常懷疑嫌犯B為何不出席本案庭審，但在庭審後，在宣判前作出這一行為的動機及正當性。
60. 究竟嫌犯B在本案中，其角色是什麼？其正當性如何？其行為的可主張性是什麼？
61. 由於嫌犯B沒有出席庭審，對於其以往的證言聲明，又或是涉及其主張的內容未能在庭審審議，但嫌犯B在宣判前向上訴人之G企業作出的律師函，卻是一份法律文件，且是客觀證據，足以主張嫌犯B在本案中一直主張其有權要求上訴人之G公司作出支付上市股份37.5%的款項作為其報酬，那麼，未能證明事實足以在此刻獲得證明，尤其是透過嫌犯B以香港律師名義發出催告函作為客觀證據。

62. 然而，為着謹慎原則，上訴人之 G 企業，在香港適時作出回應，以拒絕嫌犯 B 的無理要求-見後補文件 3。
63. 所以，被上訴判決在此部份出現了對事實認定之錯誤，並引致被上訴判決沾有嚴重瑕疵，應予被廢止，並作出上訴理由成立，裁定嫌犯 B 相關控罪成立。
64. iii) 嫌犯 C 的角色及聲稱的權利：
65. 由於嫌犯 C 已證明為“J”，換言之，本案書證載有的 J 參與的過程，都屬於客觀證據支持下而獲得證實。
66. 然而，上訴人認為被上訴判決載有下列未獲證明之事實中，存在沾有對事實認定之錯誤：

“

---2017 年 12 月 22 日晚上約 8 時，嫌犯 C 致電被害人的父親 E，並問：“300 個人頭費什麼時候付，以及貴公司欠陳先生之債項什麼時候還”。

---2017 年 12 月 29 日下午約 4 時 30 分，嫌犯 C 等人不斷要求被害人給付六佰萬元人頭費，並多次聲稱代表嫌犯 B 及“F”向「澳門 G 有限公司」收錢。嫌犯 C 曾說：“話埋比佢聽丫，佢對仔女好撚可愛架”，又自稱為“江湖專家”等的說話，暗示自己是黑社會份子，以及替嫌犯 B 及黑幫頭目“F”要求被害人付錢，不付錢便會傷害被害人子女的生命和身體完整性。當時，D 要求被害人支付大概兩億的投資損失，並曾說：“所以...同埋你 d 資料呀，你戈 d 戈 d 戈 d 所有既資料，佢地查曬架喇，你 d 小朋友呀全部查曬出黎呀”等的說話，表示知悉被害人及其子女的所有資料，暗示不付錢便會傷害被害人及其家人的生命和身體完整性。由於兩人暗示會傷害被害人的家人，故被害人拒絕付

款。

---上述人頭費及投資損失的金額均是沒有任何根據的，被害人、E及「澳門G有限公司」亦沒有支付的責任。

---兩名嫌犯及D的上述說話，令被害人產生恐懼和不安。

---兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同D等人，共同決意，分工合作，以侵犯被害人家人的生命和身體完整性相威脅，其言行令被害人產生恐懼及不安。

---兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同D等人，共同決意，分工合作，意圖為自己或他人獲得不正當利益，以傷害被害人家人的生命和身體完整性以及損毀被害人的公司相威脅，強迫被害人向他們支付相當巨額的金錢。

67. 上訴人認為，若一旦法院允許涉及兩段錄音可作為書證，則上述的未獲證明之事實，便有足夠依據予證明；
68. 即使不存該兩段錄音，上訴人認為載於卷宗的其他書證，也足以證實，尤其是包括下列內容：
69. a)載於卷宗第 294 頁至第 301 頁顯示，嫌犯 B 涉及上訴人之公司 (G 企業，上市編號 2266)的上市引介身份；
70. b)載於卷宗第 316 頁至第 320 頁，顯示，證人 D 的手機微信留言，明確指出嫌犯 B 與 D 的聯絡留言都涉及上訴人人身世資料，包括車輛照片、上訴人妻子資料及車牌登記的屋企地址，尤其標示上訴人的辦公地址“澳門 XXXXXXXXXXXXXXXX 聯系人：黃小姐 聯系電話：傳真：2XXXXXXXX…”
71. 所以，被上訴判決在此部份出現了對事實認定之錯誤，並引致被上訴判決沾有嚴重瑕疵，應予被廢止，並作出上訴理由成立，裁定嫌犯 C 相關控罪成立。

72. 5)關於民事損害賠償的金額訂定方面
73. 倘上述的刑事上訴成立時，則請求審理下述涉及民事損害賠償的爭議。
74. 因為，被上訴判決僅僅基於刑事歸責兩名嫌犯而未能判斷民事請求賠償責任，並引致民事請求賠償澳門幣\$200,000.00 元的因果關係不能成立，並予以駁回。
75. 可是，倘本上訴成立，則上級法院在有條件下，應予審理提出的民事損害賠償所依據的事實及法律適用，以便向有罪人士作出判決；
76. 又或是，民事損害賠償應附隨本上訴之成立，一併發回初級法院審理，以示公允。

#### 結論

1. 上訴人 A 對於 2021 年 5 月 13 日被初級法院合議庭法官作出判決-無罪判決及民事損害賠償部份的決定，內容如下：

“

#### 四、判決：

綜合所述，根據上述內容及依據，本院裁定如下：

第一嫌犯 B 被指控以直接共同正犯，既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的一項『恐嚇罪』；以及同法典第 215 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項『勒索罪』，均罪名不成立；

第二嫌犯 C 被指控以直接共同正犯，兩人的既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的一項『恐嚇罪』；以及同法典第 215 條第 2 款 a 項所規定及處罰的一項『勒索罪』，均罪名不成立；及

民事請求人 A 提出的民事請求不成立，駁回有關民事請求。

-見被上訴判決第 17 頁及第 18 頁；

2. 然而，被上訴的判決存有法律問題及『審查證據方面明顯有錯誤』的瑕疵：
3. 包括：1)可採用證據的情況-針對已知悉存在的錄音；2)可採用證據的情況-證人 D 在另一案件(與本案屬同一事宜)的聲明及已證明之事實；3)可採用證據的情況-嫌犯 B 以證人身份在另一案件作出的聲明及 已證明之事實；4)審查證據方面明顯有錯誤：i. 兩間包銷商證券公司的報酬及範圍， ii.嫌犯 B 的角色及聲稱的權利；iii.嫌犯 C 的角色及聲稱的權利；5)關於民事損害賠償的金額訂定方面。
4. 上訴人認為，上訴理由應成立，應廢止被上訴判決，又或是發回原審法院審。
5. 民事上訴利益值澳門元貳拾萬元正(MOP\$200,000.00)

檢察院對輔助人 A 就原審無罪判決不服之上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為被上訴判決排除了卷宗第 69 至 77 頁及第 119 至 122 頁的錄音資料作為本案庭審證據之判斷，顯然是出現了違反法律，又或是出現了錯誤理解的情況。
2. 就有關問題本人已於 2021 年 2 月 26 日在上訴答覆中作詳細分析及表明立場，在此不再贅述，有關內容可參閱卷宗第 983 至 988 頁。
3. 因此，就有關問題請求作出公正裁決！
4. 上訴人認為載於第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗第 588 至 592 頁的既

證事實，不屬本案禁止採納的證據範圍，且可作為本案作出判決的依據，由於被上訴判決未有就有關事實作為本案採納的依據，因此，認為被上訴判決存在對法律適用錯誤的情況，又或是，對於另案已證部份事實沒有作為本案判斷事實的依據，存在法律理解上的錯誤。

5. 本人並不認同有關觀點。
6. 原審法院於 2021 年 3 月 23 日傳召 D 到庭作供，D 是第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗的被判刑人，經分析本案的事實後，發現與第 CR4-18-0138- PCC 號卷宗所審理的事實相同，考慮到 D 在本案中的身份相同，享有保持沉默的權利。
7. 在本案中，D 選擇保持沉默。
8. 雖然本案與第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗所審理的事實相同，但本人認為不能利用第 588 至 592 頁的既證事實作為本案判決的依據，因為本案與 CR4-18-0138-PCC 號卷宗分別由不同的合議庭進行審理，兩案的審判聽證過程不同，所依據的證據不同，最重要的是兩案的合議庭經過庭審後根據有關案件所獲得的證據而形成心證的過程也不同。
9. 綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由不成立。
10. 上訴人認為 B 在第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗的庭審過程中所作出的庭上聲明，是可作為本案的證言筆錄，以便法官閣下按實際事件評價犯罪行為的真實性、可判斷性及可歸責性。由於被上訴判決所作出的依據，從未引用上述證據證言，又或是以該等證言及依其內容作出的事實認定，援引至本案中，上訴人認為被上訴判決是對這部份的證據有效性作出質疑的決定，並直接影響了被上訴判決所依據事實的真實性。因此，認為被上訴

判決存在對法律適用錯誤的情況，又或是，對於另案已證部份事實沒有作為本案判斷事實的依據，存在法律理解上的錯誤。

11. 本人並不認同有關觀點。
12. B 在第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗作為辯方證人，而本案是嫌犯，由於身份不同，所享有的權利及義務均不同。
13. 在本案中，嫌犯 B 缺席庭審，沒有同意宣讀先前向司法警察局或檢察院所作出的聲明。嫌犯 B 在第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗作供時的身份是證人，但嫌犯 B 在本案作為嫌犯享有沉默的權利，可選擇回答或者不回答問題，如果將第 CR4-18-0138-PCC 號卷宗所作的證言延伸至本案並作為針對嫌犯 B 的證據，本人認為完全違反了沉默權的人權保障理念，亦違反了程序公正，從而違反了無罪推定的固有內涵。
14. 綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由不成立。
15. 上訴人認為被上訴判決的某些部分(兩間包銷商證券公司的報酬及範圍、嫌犯 B 的角色及聲稱的權利、嫌犯 C 的角色及聲稱的權利)出現了對事實認定之錯誤。
16. 本人不認同上訴人的觀點。
17. 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。”
18. 在本案中，我們不認為存在上述瑕疵的情況。
19. 原審法院對其心證進行了說明，參閱卷宗第 1028 至第 1031 頁

的判案理由部份，在此視為完全轉錄。

20. 原審法院是根據輔助人的聲明、被害人及其他證人的證言、在庭審聽證中所審查的扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。
21. 法院是根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定按照經驗法則和自由心證來予以自由評價。
22. 原審法院在理由說明中指出：

“雖然卷宗載有上述現場的錄音資料，但在庭審期間，由於存在不法錄製，故本院已宣告該等錄音資料屬無效證據〔即卷宗第 69 頁至第 77 頁(即第 558 至 568 頁之資料)，以及第 119 頁至第 122 頁之資料(即第 569 至 572 頁之資料)〕，並已決定將相關證據及資料摘除(見卷宗第 954 頁背頁至第 955 頁，以及第 1019 頁)。因此，該等資料並不可以作為本案的審判依據，本院不能考慮該等證據。

庭審中，有關案件的事實，雖然輔助人及被害人作出指證，但兩人均是利害關係人，法院需要更多證據方能印證其等提供的版本是否可信。然而，兩名嫌犯均缺席庭審，未能透過其等進一步證據證明本案事實真相。另外，庭審中，有關第一嫌犯的微信名稱是否“帶頭老闆”，除了輔助人及被害人指證外，沒有其他證據證明之，故本院認為沒有足夠證明第一嫌犯的微信名稱為“帶頭老闆”及沒有足夠證據證明錄音中之人是第一嫌犯。再者，有關電話中的說話內容及在有關餐廳的談話內容，除了輔助人及被害人指證外，沒有其他證據證明之，故本院認為沒有足夠證明兩名被害人所述之上述電話通話中及在上述餐廳中各人之談話內容。因此，庭審中，沒有進一步證據印證被害人方提供的版本。

綜上，經過庭審，結合庭審所得的證據，本院認為未能足以認定兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同 D 等人，共同決意，分工合作，以侵犯被害人家人的生命和身體完整性相威脅，其言行令被害人產生恐懼及不安；未能足以認定兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同 D 等人，共同決意，分工合作，意圖為自己或他人獲得不正當利益，以傷害被害人家人的生命和身體完整性以及損毀被害人的公司相威脅，強迫被害人向他們支付相當巨額的金錢。”

23. 從上述理由說明，從經驗法則及邏輯的角度考慮，本院認為原審法院沒有違反限定或確定證據價值的法律規定，亦沒有違反經驗或職業準則；在審查證據方面，對於一般人來說，經審視獲認定的事實以及審判者在形成心證的過程中所使用證據方法，均沒有發現任何錯誤，更遑論顯而易見的錯誤。
24. 上訴人只是因為不認同有關事實版本，試圖通過提出質疑，但刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院法官閣下綜合分析後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。
25. 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵的理由是不成立的。

請求尊敬的中級法院 法官閣下，作出公正裁決！

第一嫌犯 B 對輔助人 A 就原審無罪判決不服之上訴作出了答覆，並提出有關理據。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>其葡文結論內容如下：

1. Veio o Assistente apresentar recurso contra a Sentença Recorrida, que absolveu os arguidos

- 
- dos crimes de que vinham acusados e considerou improcedente o pedido de indemnização cível, por entender ter havido (i) erro na interpretação da lei quanto à admissibilidade de provas, como sejam, umas gravações ilícitas, o depoimento de uma testemunha, D, prestado noutro processo criminal, o depoimento do 1º Arguido, enquanto testemunha, prestado no outro processo criminal, bem como (ii) erro notório na apreciação da prova;
2. Nas escassas conclusões que apresenta na sua motivação de recurso, o Assistente não cumpre o disposto no nº 2 do artigo 402º do CPP, não indica, ainda que de forma resumida, as razões que sustentam o recurso, designadamente, como, e de que modo, houve erro na aplicação da lei quanto às provas que não foram admitidas, as razões pelas quais tais provas deveriam ter sido admitidas, como, e de que modo, é que o Tribunal a quo incorreu no vício de erro notório na apreciação da prova, nem “como”, e “porquê”, é que decisão quanto aos factos provados deveria ter sido diferente;
  3. Assim, sem prejuízo do disposto no nº 3º do artigo 407º do CPP, deve ser rejeitado o presente recurso;
  4. O momento correcto para o Assistente insurgir contra a decisão do Tribunal a quo de não admitir como prova lícita umas gravações produzidas pelos assistentes e por D foi o do recurso interlocutório, que entretanto interpôs, após o conhecimento da mesma, pelo que não pode o Recorrente vir novamente atacar tal decisão no presente recurso, até devido à sua extemporaneidade;
  5. Assim, todo o alegado pela Assistente no presente recurso quanto à admissibilidade da prova em questão, nas fls.12 a 17 da sua motivação, deve ser rejeitado, por extemporâneo;
  6. De qualquer modo o Assistente limita-se, quanto a esta matéria a apresentar afirmações conclusivas, sem qualquer sustento fáctico;
  7. De acordo com o relatório de fls. 83 a 95 dos autos, além de Assistente, um amigo do Assistente, De o 2º Arguido, ainda havia mais 3 pessoas desconhecidas na reunião realizada no restaurante da XXX.
  8. Acresce que o agente policial, que transcreveu a gravação efectuada por D, testemunhou em audiência que não conseguiu determinar se os visados nas gravações em causa, especialmente o 2º Arguido e outros participantes desconhecidos, tinham dados o seu consentimento à gravação’;
  9. Assim, andou bem o Tribunal a quo ao considerar tais provas como ilícitas;
  10. Quanto à argumentação da legítima defesa, a actuação do Assistente em todo o processo da gravação (convidando as pessoas para uma reunião e iniciando a gravação da conversa logo que a mesma começou) não constitui legítima defesa, mas uma premeditação ou aquilo que vulgarmente se chama a montagem de uma “ratoeira” ou uma “emboscada”
  11. De qualquer modo, ainda que a actuação do Assistente pudesse consubstanciar uma situação de legítima defesa - o que de todo não se concede e que nunca seria para ser apurado nestes autos, mas sim num processo em que se estivesse a discutir a punibilidade do Assistente enquanto autor de uma gravação ilícita - tal não implica que a gravação ilícita que efectuou possa ser considerada como prova lícita na perseguição penal contra a vítima da gravação, como resulta da doutrina e jurisprudência supra citada.
  12. Quanto à argumentação da legítima defesa, o Assistente já formulou a razão semelhante na sua motivação do recurso apresentada em 08/02/2021, bem como, o 1º Arguido também fez a sua resposta no dia 9 de Março de 2021, concluiu que tal actuação não constitui legítima defesa, mas uma premeditação ou aquilo que vulgarmente se chama a montagem de uma “ratoeira” ou uma “emboscada”.
  13. Nenhuma relevância tem para os presentes autos o facto de uma dessa gravações ter sido aceite como prova lícita noutro processo que não envolveu os aqui arguidos, pois a

---

nulidade de prova obtida dependente de arguição, de acordo com o disposto do n.º 1 do artigo 107.º do CPP.

14. Assim, andou bem o Tribunal a quo a decidir as gravações em causa como prova proibida, não violando qualquer norma jurídica, sendo antes a que se impunha face à nossa lei penal e processual penal.
15. Apesar de a testemunha chamada a depor, D - arguido no processo CR4-18-0138-PCC - ter optado pelo silêncio na - audiência de julgamento do presente processo com base no n.º 2 do artigo 120.º do CPP, o Assistente entende que a sua declaração de arguido produzida no referido processo criminal e os demais factos aí provados deveriam ter sido levadas em conta no presente processo, como prova admissível;
16. Ora, tendo sido chamado a depor, a declaração que a referida testemunha antes havia prestado como arguido noutro processo, embora conste da sentença aí proferida e que foi junta aos autos, não foi objecto de análise ou exame na audiência dos presentes autos, pelo que jamais poderia ter sido levada em conta para efeitos de formação da convicção do tribunal, considerando o disposto no n.º 1 do artigo 336.º do CPP;
17. Não tem também qualquer fundamento o entendimento do Assistente de que os factos provados no outro processo, constantes nas fls. 588 a 592 dos autos, deveriam ter sido considerados no presente processo pois, como é entendimento unânime, sobretudo quando os envolvidos nos processos são diferentes, transpor os factos provados numa acção para a outra constituiria, pura e simplesmente, conferir à decisão acerca da matéria de facto um valor de caso julgado que não tem, ou conceder ao princípio da eficácia extra processual das provas uma amplitude que manifestamente não possui;
18. Ou seja, não está em causa a admissibilidade, no presente processo, da sentença proferida noutro processo, enquanto prova documental neste, mas apenas o considerar-se como provados no presente processo factos que foram provados naquele.
19. Vem também o Assistente alegar que o depoimento do aqui 1.º arguido, prestado enquanto testemunha noutro processo, que também consta da sentença aí proferida, deveria ser admitido como prova no presente processo..
20. Ora, além do facto de tal depoimento também não ter sido objecto de análise no presente processo, admitir que um depoimento testemunhal prestado num processo - sem quaisquer garantias que assistem ao arguido nos termos da lei - pudesse ser usado como prova contra o seu autor, num processo em que este é arguido, seria a violação dos mais elementares princípios de direito processual penal de Macau, e dos mais elementares direitos e garantias do arguido.
21. Por todo o exposto, não houve qualquer erro na aplicação da lei na decisão do Tribunal a quo na análise e admissibilidade das provas, pelo que deve ser julgado improcedente o recurso do Assistente;
22. Vem também o assistente alegar que existe um erro notório na apreciação da prova porquanto, segundo alega, a comissão dos dois “securities firms” foi de 3,5% da captação global de recursos, mas não 3%, que foi a despesa total da listagem da “G Limited” na Bolsa de Valores em Hong Kong
23. Diga-se em primeiro lugar que tal não configura um erro na apreciação da prova mas, quando muito, um lapso do tribunal, de resto sem qualquer relevância face ao que foi decidido.
24. De qualquer modo, os documentos contantes dos autos não permitem concluir com certeza a despesa total da listagem da sociedade sendo que a comissão dos dois “securities firms” refere-se apenas a uma das modalidades de subscrição prevista nos contratos.
25. O Assistente veio ainda invocar erro na apreciação da prova alegando, em síntese, que os

第二嫌犯 C 對輔助人 A 就原審無罪判決不服之上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人不服原審法院作出的無罪判決，認為被上訴裁判存在審

---

documentos cantantes dos autos são suficientes para a prova dos factos de que os arguidos vinham acusados. Para tanto faz uma série de afirmações conclusivas, mas sem sustento facto, que apenas visam por em causa a convicção do tribunal.

26. No presente caso, o Tribunal julgou não provado que “2017 年 10 月 26 日中午約 12 時，嫌犯 B 透過「微信」向被害人借款港幣 5,000,000 元，聲稱用作購買被害人公司的股份。當被害人拒絕借款後，嫌犯 B 便在微信中表示他的手足好唔開心，話炸“冧”被害人個棚及大家再江湖了等的說話(參閱卷宗第 78 及 79 頁)，暗示自己是黑社會頭目和會損毀被害人的公司。” uma vez que o Tribunal a quo entendeu que não houve suficiente evidência de que o 1º Arguido foi o agente da mensagem de voz no grupo de WeChat, nem prova suficiente de que o 10 Arguido era o titular da conta de WeChat “帶頭老闆”.
27. Ademais, para a fundamentar a sua convicção relativamente a não prova dos factos designadamente o conteúdo da conversa tida no encontro num restaurante ou por telefone, o Tribunal a quo explicou claramente na Sentença Recorrida, que, por serem interessados, os depoimentos do Assistente e de E, eram insuficientes para a prova de tais conteúdos, carecendo o tribunal de mais elementos pra credibilização desses depoimentos.
28. Assim, não houve qualquer erro notório na apreciação da prova pois, como demonstram os exemplos de jurisprudência supra citados, erro tal vício só existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.
29. Na verdade, na sua motivação de recurso o Assistente não apresenta qualquer argumento relevante para demonstrar a existência do vício de erro notório na apreciação da prova, mas apenas põe em causa a livre convicção ou livre apreciação do Tribunal a quo.
30. Como também tem sido jurisprudência unanime deste Venerando Tribunal, como demonstram igualmente os exemplos jurisprudências supra citados, a livre convicção não pode ser atacada, desde que com a prova indicada como elementos servidos da formação da convicção do tribunal, seja permitido saber a razão de ciência do julgamento de facto e do qual não resulte um manifesto erro na apreciação da mesma prova;
31. Por todo o exposto, andou bem o Tribunal a quo ao decidir como decidiu, não violando qualquer norma jurídica, nem existe qualquer erro notário na apreciação de prova, pelo que deve ser rejeitado o recurso do Assistente e mantida a decisão recorrida, na íntegra.

Nestes termos e nos demais de Direito que certamente serão supridos, requer-se a V. Exas., Meritíssimos Juizes, que seja o recurso do Assistente julgado totalmente improcedente e, em consequência, mantida, na íntegra, a decisão recorrida, a qual não merece reparo.

Assim fazendo V. Exas., Meritíssimos Juizes, a habitual boa e sã Justiça!

查證據方面有錯誤的瑕疵；

2. 首先，經對比上訴人的理由闡述和結論部份，結論部份僅得 4 點，結論第 3 點僅是將理由闡述部份中的標題重覆，當中並無扼要對上訴依據作出總結，並無指出所違反的法律規定，亦沒有歸納並具體指出被上訴裁判中“何處”及“為何”不恰當，根本不能清楚明白上訴人的具體依據；
3. 可見，上訴人顯然違反了《刑事訴訟法典》第 402 條第 1 款及第 2 款規定，倘上訴人無遵守同一法典第 407 條第 3 款之規定，應駁回上訴人的上訴；
4. 倘若接納上訴人的上訴，基於其結論部份限制了上訴的範圍，故此，以下將僅就其在結論部份指明的問題作出分析。

針對已知悉存在的錄音

5. 第二嫌犯完全贊同被上訴裁判第 14 頁的精僻見解；
6. 正如原審法院所言，基於卷宗的錄音資料已被卷宗第 954 頁背頁至 955 頁，以及第 1019 頁的批示宣告為無效證據，故此，原審法院根本不能以該等錄音資料作為其心證依據之一；
7. 事實上，上訴人於 2021 年 2 月 8 日已針對卷宗內宣告錄音資料為無效證據的批示提出上訴，兩名嫌犯以及檢察院亦已就該上訴作出了詳盡之答覆，這一上訴獲原審法院受理，並將之定為平常上訴，和將上訴留置上呈，且僅具移審效力；
8. 現時之上訴是針對終結訴訟之裁判而提出，根據《刑事訴訟法典》第 397 條第 3 款之規定，上述所指的延遲上呈的上訴，須連同本上訴一併和立即上呈，換言之，在審理本上訴之同時，亦一向審理該延遲上呈之上訴；
9. 此意味着，上訴人不能在現時針對終局裁判的上訴中，再去就

該等錄音資料是否屬於無效證據作出討論，甚至補充依據，上訴人理應在該中間上訴中就該等錄音資料是否屬於無效證據主張所有的依據，而不能藉著是次對終局裁判的上訴中補充相關依據；

10. 故此，不應接納上訴人在本上訴中就該等錄音資料是否屬於無效證據的補充依據，該等依據應視為逾期提出，且不屬本上訴中應針對的標的。

倘若接納上訴人在本上訴中就該等錄音資料是否屬於無效證據的補充依據的話，則；

11. 卷宗第 594 頁背面關於第 CR4-18-0138-PCC 號案的判決書中載有 J 和對方會面對時，雙方都有錄音的內容，然而，該段內容僅屬 D 在該案以嫌犯身份作出的聲明；
12. 在本案中，庭審聽取了司警證人 H 的證人，其表示判斷不到被錄音之人士是否同意錄音；
13. 從本案整個卷宗分析，第二嫌犯於偵查期間曾被警方及檢察院截獲並配合偵查，但第二嫌犯從未被告知卷宗內存有相關錄音，加上第二嫌犯於庭審中缺席，更無法得知其是否同意錄音；
14. 再者，現場還涉及其他人士(包括未能查明的涉嫌男子 C 和 D)，本案卷宗資料根本無法確實在場人士是否均同意錄音之情況；
15. 就該等錄音資料是否屬於無效證據方面，第二嫌犯維持其於中間上訴答覆的內容，見卷宗第 989 至 997 頁，在此不再覆述；
16. 基於此，應駁回上訴人這部份的上訴理由。

證人 D 在另一案件的聲明及已證明之事實

17. 第 CR4-18-0138-PCC 號判決書中所載有關於 D 的聲明是 D 在該案中以嫌犯身份作出的聲明；

18. 然而，在該案與本案的事實相同，且 D 在本案中明確拒絕作證的情況下，便不能考慮第 CR4-18-0138-PCC 號判決書中所載有的 D 的聲明部份(即 D 在另一案件中以嫌犯身份所作的聲明)；
19. 否則，此舉等同侵害了 D 所享有的沉默權，以及違反了《刑事訴訟法典》第 120 條第 2 款規定，類似見解可參考 貴院於第 317/2019 號案件第 3 點摘要；
20. 再者，第 CR4-18-0138- PCC 號案中所認定的事實僅在該案產生效力，尤其僅對該案的嫌犯 D 產生效力；
21. 本案兩名嫌犯於第 CR4-18-0138-PCC 號案中並非當事人，故根本不受該案約束，亦不意味著該案所認定的事實對本案兩名嫌犯而言構成確定事實，否則，會嚴重影響嫌犯的訴訟權利；
22. 另一方面，需注意的是，卷宗 586 至 569 頁關於第 CR4-18-0138-PCC 號案的判決書僅是上訴人針對兩名嫌犯主張的民事損害賠償請求的證據，故此，根本不能以第 CR4-18-0138-PCC 號案中所認定的事實作為本案刑事部份的事實判斷依據；
23. 基於此，應駁回上訴人這部份的上訴理由。  
第一嫌犯 B 在另一案件以證人身份所作的聲明及已證明之事實
24. 在本案中，欠缺了第一嫌犯 B 的聲明；
25. 儘管第一嫌犯 B 在第 CR4-18-0138-PCC 號案中以證人身份作出了證言，然而，在該案與本案的事實相同，且第一嫌犯 B 在本案中缺席且並無同意宣讀其在卷宗內所作的聲明的情況下，便不能考慮第 CR4-18-0138-PCC 號判決書中所載有的 B 的證言部份，否則，此舉等同侵害了第一嫌犯 B 所享有的沉默權；
26. 基於此，應駁回上訴人這部份的上訴理由。

關於審查證據方面明顯有錯誤

27. 就上訴人所附人的後補文件一，即相關的配售包銷協議，上訴人早已附入到卷宗內，見卷宗第 463 頁至 557 頁、第 871 至 911 頁，實在不明白上訴人為何於現時重覆附入相關文件；
28. 根據《刑事訴訟法典》第 151 條第 1 款規定，上訴人根本不可能在上訴程序中附入文件作書證，故此，不應接納上訴人所附入的後補文件一，請求命令將相關文件從卷宗內抽出並退還予輔助人；
29. 上訴人在庭審中自行表示其按合約規定給付相當於集資額百分比之三的佣金予兩間證券行作為報酬(見被上訴裁判第 9 頁)，故此，原審法院對控訴書第三段的事實認定並無任何不妥，且沒有違反任何必須遵守的有關證據價值的規則；
30. 另一方面，從被上訴裁判第 13 至 15 頁可見，原審法院嚴謹且客觀地綜合分析了卷宗所有合法的證據；
31. 上訴人在上訴中附入的後補文件二及文件三均未在庭審中附入，儘管上訴人表示相關文件為嗣後取得，根據《刑事訴訟法典》第 151 條第 1 款規定，文件應最遲在聽證終結前附入，上訴人根本不可能在上訴程序中附入文件作書證；
32. 再者，相關文件對控訴書的標的並不重要，理由在於，就算有關文件顯示第一嫌犯要求 G 企業控股有限公司支付已發行股份的 37.5% 作為諮詢服務費，相關費用與控訴書第 4 段有關第一嫌犯向上訴人借款的事實的指控事實完全無關。換個角度說，有關文件更顯示第一嫌犯按照合法途徑聘請律師追討上訴人相關的諮詢服務費；
33. 另一方面，就第二嫌犯方面，按照卷宗內存在的合法證據，正

如原審法院所言，卷宗的錄影結合警方的調查僅顯示第二嫌犯有進入涉案餐廳，但基於欠缺錄音資料，根本無法知悉第二嫌犯有否向上訴人說出控訴書所指控的對話；再者，卷宗其他資料均是涉嫌與第一嫌犯和 D 相關，無資料顯示第二嫌犯與第一嫌犯存在聯繫；

34. 第二嫌犯認為原審法院就其對事實認定所發表的判案理由說明，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，認為原審法院的事實審結果並非不合理；
35. 可見，在原審法院分析證據的審理過程中並不存在明顯錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴人更不能以自己的心證代替原審法院的心證；
36. 基於此，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵應不成立。

請求

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定上訴人理由不成立，維持原判。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為應廢止原審合議庭認定第 69 至 77 頁及第 119 至 122 頁的錄音資料屬禁用證據的批示，將卷宗發回，指令將第 69 至 77 頁的錄音資料作為證據，及重新對第 119 至 122 頁的錄音資料作出審查以確定其證據價值，繼而重新審理本案。

倘中級法院駁回上訴人針對原審合議庭認定第 69 至 77 頁及第 119

至 122 頁的錄音資料屬禁用證據的批示提出的上訴，則應判定上訴人對原審判決提出之上訴理由均不成立，並駁回上訴，維持原判。

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

原審法院法官於 2021 年 1 月 21 日作出如下批示：

“合議庭主席表示根據《刑法典》第 191 條第 1 款之規定，未經同意作出行為，當中包括將他人所述而非以公眾為對象之言詞錄音會構成犯罪，法庭認為不法錄音包括第 69 至第 77 頁及第 119 至 125 頁可能構成犯罪，另外根據《刑事訴訟法典》第 113 條第 3 款之規定，未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦屬無效；法庭認為在本案卷當中，雖然輔助人在庭上表示見到 D 開啟錄音對他們進行錄音，輔助人沒有表示同意進行錄音，故法庭理解輔助人沒有表示同意下進行錄音，以及根據相關錄音內容人士，當中 D、J(本案第二嫌犯 C)、A 及 E 等人，卷宗也沒有資料顯示第二嫌犯 C 同意下錄音，法庭認定以透過上述取得之錄音證據宣告無效，以及將相關之證據及資料摘除。”

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 被害人 A 為「澳門 G 有限公司」的行政總裁及執行董事。
2. 於未能確定的日期，被害人計劃將上述公司設於香港並在香港進行上市，而據香港聯交所相關規定，必須與證券行合作才能完成上市程序。於是被害人經朋友介紹認識了嫌犯 B，並由嫌

犯B的介紹下，通過香港的N證券行及O證券行進行包銷上市。

3. 2017年2月10日，「澳門G有限公司」成功在香港上市，而被害人亦按合約規定給付相當於集資額百分比之三的佣金予上述兩間證券行作為報酬。
4. 其後，於2017年11月27日下午約2時，被害人設於香港的分公司遭受他人以擲紅油漆方式破壞。
5. 2017年12月14日下午約5時24分，被害人設於澳門的總公司亦遭受兩名不知名男子以上述同樣方式破壞(參閱卷宗第65頁的翻閱監控影像筆錄，第66至68頁的截圖)。
6. E相約嫌犯C於2017年12月29日下午時分在澳門XXX酒店內的XXX餐廳會面。
7. 2017年12月29日下午約4時30分，嫌犯C聯同一名澳門男子D及三名不知名男子到上述餐廳與被害人及E會面(參閱卷宗第83至84頁的偵查及翻閱監控視頻筆錄，第85至88頁的截圖)。之後被害人離開現場，而嫌犯一干人等隨後亦離開現場往停車場方向走去(參閱卷宗第83至84頁的偵查及翻閱監控視頻筆錄，第89至95頁的截圖)。

民事請求中尤其以下事實獲證明：

8. 民事請求人為香港上市公司「G企業」的董事、澳門知名的建築工程公司(即上述公司)的行政管理機關成員。
9. 民事請求人為一名廣東省政協委員、擔任許多社團的副理事長，在澳門有一定的社會地位。
10. 民事請求人育有兩名年幼的子女，分別為L及M，分別年僅8歲及4歲。

在庭上還證實：

11. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。

經庭審未查明的事實：

1. 2017年10月26日中午約12時，嫌犯B透過「微信」向被害人借款港幣5,000,000元，聲稱用作購買被害人公司的股份。當被害人拒絕借款後，嫌犯B便在微信中表示他的手足好唔開心，話炸“冧”被害人個棚及大家再江湖了等的說話，暗示自己是黑社會頭目和會損毀被害人的公司。
2. 2017年12月22日晚上約8時，嫌犯C致電被害人的父親E，並問：“300個人頭費什麼時候付，以及貴公司欠陳先生之債項什麼時候還”。
3. 2017年12月29日下午約4時30分，嫌犯C等人不斷要求被害人給付六佰萬元人頭費，並多次聲稱代表嫌犯B及“F”向「澳門G有限公司」收錢。嫌犯C曾說：“話埋比佢聽丫，佢對仔女好撚可愛架”，又自稱為“江湖專家”等的說話，暗示自己是黑社會份子，以及替嫌犯B及黑幫頭目“F”要求被害人付錢，不付錢便會傷害被害人子女的生命和身體完整性。當時，D要求被害人支付大概兩億的投資損失，並曾說：“所以...同埋你d資料呀，你戈d戈d戈d所有既資料，佢地查曬架喇，你d小朋友呀全部查曬出黎呀”等的說話，表示知悉被害人及其子女的所有資料，暗示不付錢便會傷害被害人及其家人的生命和身體完整性。由於兩人暗示會傷害被害人的家人，故被害人拒絕付款。
4. 上述人頭費及投資損失的金額均是沒有任何根據的，被害人、E及「澳門G有限公司」亦沒有支付的責任。

5. 兩名嫌犯及 D 的上述說話，令被害人產生恐懼和不安。
6. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同 D 等人，共同決意，分工合作，以侵犯被害人家人的生命和身體完整性相威脅，其言行令被害人產生恐懼及不安。
7. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，聯同 D 等人，共同決意，分工合作，意圖為自己或他人獲得不正當利益，以傷害被害人家人的生命和身體完整性以及損毀被害人的公司相威脅，強迫被害人向他們支付相當巨額的金錢。
8. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。  
民事請求中尤其以下事實未獲證明：
9. 第一民事被請求人於 2017 年 10 月 26 日在「微信」向民事被請求人要求借款，稱會炸“秣”民事請求人個棚及大家再江湖了等，並表示倘於當天零晨 12 點沒有收到回覆，將想盡辦法取回屬於其利益，暗示自己是黑社會頭目和會損毀民事請求人的公司，對事請求人作出恐嚇及勒索。
10. 上述公司的法人住所於 2017 年 12 月 14 日遭人擲紅油時，上述公司正有員工在上班，且有客戶正在開會。
11. 上述公司員工及客戶立即向民事請求人詢問公司狀況，懷疑公司欠下巨款而遭受破壞。
12. 民事請求人以口頭方式作出澄清，但均未能安撫其員工及客戶。
13. 上述公司上下均人心惶惶，不停議論紛紛，擔心再有人來破壞公司或擔心公司將會倒閉。
14. 擲紅油事件更導致上述公司流失部分客戶。
15. 民事請求人焦慮不安，一直未知如何安撫其員工及客戶，擔心公司將來亦會再次遭受破壞，故徹夜未能入眠，以致無法專心

工作。

16. 各大銀行亦因此問及民事請求人及上述公司的經濟狀況，並要求民事請求人立即還款及增加擔保。
17. 民事請求人的家人及朋友亦有致電向民事請求人諮詢擲紅油事件，問及民事請求人及上述公司的經濟狀況，謠傳民事請求人欠債、得罪黑社會人事等。
18. 擲紅油事件嚴重破壞民事請求人的個人聲譽。
19. 事件導致許多流言蜚語，令民事請求人的個人聲譽受到損失。
20. 面對社會上的言論壓力，令民事請求人情緒不安。
21. 兩名民事被請求人及 D 利用民事請求人本人、其家人的生命安危作威脅，強迫民事請求人及 E 作出相關支付。
22. 第一民事被請求人早於 2017 年 10 月 26 日曾在「微信」表示會作出損毀民事請求人公司行為等恐嚇說話，而最終亦有實行(擲紅油)，故民事請求人自 2017 年 12 月 29 日聽到第二民事被請求人及 D 等人說出該等恐嚇及威脅的說話及作出勒索後感到十分恐懼，深怕兩名民事被請求人及 D 真的會作出相關損害行為以取得相關款項。
23. 第二民事被請求人及 D 以其子女的生命安全相脅迫時，民事請求人心理上感到極度恐慌，以致其家人及子女都無法正常地生活，時刻感到隨時會有危險發生、身心受創。
24. 民事請求人本來與家人(包括上述兩名子女)居於澳門XXXXXXXXXX，但基於民事請求人害怕其兩名子女會受到傷害或綁架，民事請求人曾將上述兩名子女送到外婆位於氹仔XXXXXXXXXX的居所暫居 2-3 週的原因是為著上述兩名子女的安全着想。

25. 民事請求人亦曾派人接送上述兩名子女出行，保護二人的安全。
26. 民事請求人徹夜難眠，需要依靠安眠藥才能入睡，但每晚僅能進睡 2-3 小時，以致民事請求人日間心神彷彿及焦慮不安。
27. 作為家庭經濟支柱，民事請求人因本次事件感到非常驚慌失措，背負沉重壓力，財政週轉出現問題，更曾生自殺的念頭。
28. 民事請求人面對兩名民事被請求人一連串之侵擾及脅迫行為，身心受到極大的痛楚及打擊，民事請求人每天都受盡心理上的折磨，長時間處於情緒不穩、精神緊張及心情抑鬱的情況，且日趨嚴重。
29. 民事請求人精神上受到極大的打擊，意志變得消沉，生活變得沉重。
30. 兩名民事被請求人因其過錯而作出上述行為，以恐嚇及勒索民事請求人，民事被請求人的行為直接使民事請求人在財產上及精神上受到損害。
31. 其他與上述已證事實不相符的事實。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 禁用證據
- 證人的聲明
- 審查證據方面明顯有錯誤

1. 首先審理上訴人(輔助人 A)提出的中間上訴。

上訴人提出，原審法院宣告第 69 至 77 頁及第 119 至 122 頁的錄音為禁用證據的批示對相關法律條文具有錯誤理解，上訴人認為，其對第二嫌犯 C 及 D 的言論進行錄音屬於正當防衛，非屬不法，根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，當相關的錄製品依據刑法其非為不法時，即可作為證明事實或證明被複製之物之證據，故相關錄製品非為不法不屬禁用證據。

另外，E 及第二嫌犯 C 是同意在被錄音的情況下繼續與上訴人及 D 進行對話，阻卻 D 作出不法錄音行為的不法性，根據《刑事訴訟法典》第 153 條第 1 款的規定，當相關的錄製品依據刑法其非為不法時，即可作為證明事實或證明被複製之物之證據，故相關錄製品非為不法，不屬禁用證據。

我們先看看相關的法律規定。

《刑法典》第 191 條規定：

“一、未經同意，作出下列行為者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金：

a) 將他人所述而非以公眾為對象之言詞錄音，即使該等言詞係對錄音之人所述者；或

b) 使用或容許他人使用上項所指之錄製品，即使錄製品係合乎規範製作者。

二、違反他人意思，且在非屬法律容許之情況下，作出下列行為者，處相同刑罰：

a) 以相機攝取他人、或拍攝他人，即使行為人係在其本身正當參與之事件中為之者；或

b) 使用或容許他人使用上項所指之照片或影片，即使照片或影片係合乎規範獲得者。”

《民法典》第 80 條規定：

“一、未經本人同意，不得對其肖像或其他在視覺上能認別本人之標誌進行攝取、展示、複製、散布或作交易之用；肖像人死後，則由第六十八條第二款按順序所指之人給予許可。

二、基於肖像人之知名度或擔任之職務，或基於安全或司法方面之要求，或為着學術、教學或文化之目的，而有合理理由者，則無須肖像人同意；如該肖像係在公眾地方、與公共利益有關之事實或公開進行之事實當中所攝得之影像之一部分，亦無須經肖像人同意。

三、然而，肖像之複製、展示或作交易之用，按照第七十三條之規定可能侵犯肖像人之名譽權時，即不得為之。

四、在公眾地方為着安全或司法方面之目的而攝取之肖像僅得用於該等目的上，且在無需要時應立即銷毀。

五、以上各款之規定，經作出必要配合後，適用於錄取、複製及散布某人言詞之情況。”

《刑事訴訟法典》第 112 條規定：

“凡非為法律所禁止之證據，均為可採納者。”

《刑事訴訟法典》第 113 條規定：

“一、透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。

二、利用下列手段獲得之證據，即使獲有關之人同意，亦屬侵犯人

之身體或精神之完整性：

a) 以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由；

b) 以任何手段擾亂記憶能力或評估能力；

c) 在法律容許之情況及限度以外使用武力；

d) 以法律不容許之措施作威脅，以及以拒絕或限制給予依法獲得之利益作威脅；

e) 承諾給予法律不容許之利益。

三、在未經有關權利人同意下，透過侵入私人生活、住所、函件或電訊而獲得之證據，亦為無效，但屬法律規定之情況除外。

四、如使用本條所指獲得證據之方法係構成犯罪，則該等證據得僅用以對該犯罪之行為人進行追訴。”

《刑事訴訟法典》第 153 條規定：

“一、以攝影、錄影、錄音或以電子程序複製之物，以及一般而言，任何機械複製物，僅當依據刑法其非為不法時，方得作為證明事實或證明被複製之物之證據。

二、為着上款之規定之效力，遵照本卷第三編規定之機械複製物尤其不視為不法。

三、如不能將文件之原本附於或繼續存於筆錄，而只能將其機械複製物附於或繼續存於筆錄，則只要其在同一或另一訴訟程序中已被認定為與原本相同，即具有與原本相同之證據價值，但不影響以上兩款之規定之適用。”

終審法院在 2022 年 3 月 16 日第 134/2019 號裁判書作出如下裁決：

“作為人格權，言論權是通過《民法典》第 80 條及《刑法典》第 191 條的具體規定予以保障。

根據《民法典》第 80 條的規定，未經本人同意，不得對其言詞進行錄製、複製及散佈，否則構成對言論權利的侵犯。

《刑法典》第 191 條第 1 款則處罰那些未經同意而將他人所述的並非以公眾為對象的言辭錄音或使用(或容許他人使用)該等錄製品的行為。

一般認為，對言論權的保護並不以保障私人生活的保留為目的。相對於保留私人生活隱私的權利而言，言論權具有自主性。<sup>3</sup>

另一方面，《澳門特別行政區基本法》第 36 條規定了澳門居民享有的另一項基本權利，即“澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保障自己的合法權益，以及獲得司法補救。澳門居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”。該基本權利明確包含了訴諸法律、訴諸法院、獲得律師援助及獲得司法補救等多項權利。

訴諸法律，向法院提起訴訟是澳門居民的基本權利，也是澳門居民保護自己合法權益的法律手段。

在此應該指出的是，從上述法律規定中必然引申出居民享有的有關證據的權利，居民有權在法院提交證據，有權在獲取證據方面得到協助，因為訴諸法院就意味著需要在法院舉證。

當然，提交證據及獲取證據的權利並非不受限制，當該權利與其他基本權利產生衝突的時候，則需要在兩者之間作出權衡。

而言論權的情況也是如此，因為所有的權利和自由都因對他人權利和自由的尊重而受到限制。

---

<sup>3</sup> 參閱 Paulo Mota Pinto 所著：《O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada》，Boletim da Faculdade de Direito，Vol. LXIX，第 529 頁；Manuel da Costa Andrade 所著：《Sobre a Reforma do Código Penal Português》，Revista Portuguesa de Ciência Criminal，Ano 3，2.º e 4.º，第 470 頁至第 474 頁。

而在對不同的權利和利益進行權衡時，應遵循廣義的適度原則，禁止過度，對某一權利的限制應是必要、適當和適度的<sup>4</sup>，不可能將其中一種權利和利益“最擴大化”，而不整體考慮產生衝突的其他權利和利益。

在理論界對證據的可採納性有很多討論，並嘗試排除一些證據的不法性，認為如果行為人的目的僅僅是為了證明某些很難通過其他方法證明的事實，而且僅僅是為了舉證的目的而使用相關證據，那麼可以排除取得證據的不法性。在這種情況下，取得證據行為倘有的刑事不法性可由於刑法典所規定的從法律秩序的整體加以考慮的任何阻卻不法性事由而予以排除。<sup>5</sup>

而對絕對不可接納的證據及相對不可接納的證據加以區分是有必要的。前者指的是通過酷刑、脅迫或侵犯人的身體或精神完整性而獲得的證據，因為完全無法接受在這種情況下取得證據的權利優於對身體或精神完整性的權利；後者則包括通過侵入私人生活、住所、函件或其他通訊方法而取得的證據，相關權利人的同意或司法機關的批准可以避免對權利的侵犯，而這正是我們可以衡量和考慮有關證據是否非法、涉及到的基本權利的種類以及作出侵權行為的環境的原因所在。

對一些權利(如肖像權、言論權、函件保密等)毫無限制的保護在很多情況下會導致訴諸法院的權利失去確實的保障，為反對舉證而引用這些權利會妨礙正當的法律程序，最終淪為濫用法律。<sup>6</sup>

排除證據的標準是什麼呢？只要使用證據導致侵犯言論權，法官就必須予以排除嗎？

---

<sup>4</sup> Carlos Lopes do Rego 著：《*Comentários ao Código de Processo Civil*》，1999年，第362頁。

<sup>5</sup> Miguel Teixeira de Sousa 著：《*As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*》，第231頁。

<sup>6</sup> José de Salazar Casanova Abrantes 著：《*Provas Ilícitas em Processo Civil: Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares*》，Direito e Justiça, Vol. XVIII, 2004, Tomo I, 第125頁至第128頁。

Isabel Alexandre 認為，應該採用在涉及侵入私人生活、住所、函件或其他通訊方法的情況下所採用的標準，如果在法庭使用相關的錄音證據會導致不正當地侵犯(lesão abusiva)利害關係人的言論權，則證據為無效。這種不正當(abuso)即使是在排除了刑事不法性的情況下也可能存在，因為對言論權造成不適度或毀滅性的損害。<sup>7</sup>

在葡萄牙，司法見解採用了權衡不同利益並以適度為標準的解決辦法，決定接納那些第一眼看來似乎是非法的證據。

在此我們從比較法的角度引用一個葡萄牙法院在與本案有些類似的案件中作出的判例。在該案中，A 將一定金額的款項借予另一方，但 B 隨後聲稱無需歸還該筆款項，因為事屬贈與，而非借貸；為證明事實並非如此，A 決定致電 B，並將電話的音量調大，以便證人可以聽見。法院認為，對某些權利毫無限制的保護在很多情況下導致訴諸法院的權利失去確實的保障，基本權利可被明顯地濫用。考慮到當事人所享有的有關證據的權利以及發現事實真相的利益，應該接納有關證據為有效證據。有關的證據方法是人證，而非聲音的記錄或播放。法院還指出，相關人士並不因此而被刑事處罰，而通話內容亦不涉及談話雙方的核心隱私範圍，故有關證據是有效的，可被法院考慮和衡量。即使認為有關證據須獲得通話雙方的同意方為有效，亦應由 B 承擔相應的舉證責任。<sup>8</sup>

終審法院上述判決分析了對言論權、隱私權和獲取證據權、提交證據權之間的權利和利益進行權衡。

---

<sup>7</sup> Isabel Alexandre 著：《*Provas Ilícitas em Processo Civil*》，第 277 頁及第 278 頁。

<sup>8</sup> 葡萄牙基馬拉斯中級法院(Tribunal da Relação de Guimarães)於 2014 年 11 月 24 日在 29/13.9TBPCR.G1 號案件中作出的裁判。

本文中，相關的錄音資料能否作為證據取決於其取得是否合法。

本案涉及的是一宗『恐嚇罪』及一宗『勒索罪』的案件。

根據卷宗資料顯示，第 69 至 77 頁之錄音資料是上訴人 A 提供的，而第 119 至 122 頁之錄音資料是從 D 的電話中查獲的，而兩段錄音均涉及 C 及 D 與上訴人及 E 同一會面的對話。

在相會面期間，C 等人不斷要求上訴人給付 600 萬元人頭費，並多次聲稱代表 B 及“F”向澳門 G 有限公司收錢。C 曾說：“話埋比佢聽”丫，佢對仔女好撚可愛架”，又自稱為“江湖專家”等的說話，暗示自己是黑社會分子，以及替 B 及黑幫頭目“F”要求上訴人付錢，不付錢便會傷害上訴人子女的生命和身體完整性。當時，D 要求上訴人支付大概兩億的投資損失並曾說：“所以…同埋你 d 資料呀，你戈 d 戈 d 戈 d 所有既資料，佢地查曬架喇，你 d 小朋友呀全部查曬出黎呀”等說話，表示知悉上訴人及其子女的所有資料，暗示不付錢便會傷害上訴人及其家人的生命和身體完整性。

從中可以看到，C 及 D 之言語可能帶有威脅的字句，而上訴人對二人之言論進行錄音僅為著搜集證據以阻止惡意及不法的行為，應受到正當防衛的保護，故應獲阻卻未經同意錄製品之刑事責任。

另一方面，正如上述終審法院判決所分析，在言論權和獲取證據權的權利之間進行衡量，並考慮涉案錄音所涉及的内容，對前者的保護不能成為侵犯上訴人獲取證據的權利。

即使認為有關錄音因未獲得嫌犯的同意而構成《刑法典》第 191 條所規定及處罰的犯罪，考慮到該錄音是為舉證而獲得並在法庭使用，沒有任何證據顯示上訴人是為其他目的而錄音，應該根據《刑法典》第 30 條第 1 款及第 2 款 b)項的規定排除使用錄音行為倘有的不法性。

因此，由於相關錄音非為不法，不屬禁用證據，而上訴人提出的上述上訴理由成立，須廢止原審法院不接納有關證據的批示，以及隨後的訴訟行為。

由於需將案件發回原審法院再作審判，阻卻了本合議庭審理上訴人提出的終局上訴。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的中間上訴理由成立，廢止原審法院於 2021 年 1 月 21 日作出的批示及隨後的訴訟行為，發回由原審法庭審查相關證據後再作判決。

本合議庭不審理上訴人提出的終局上訴。

判處嫌犯 B 及 C 各繳付 2 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2022 年 11 月 3 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)