

第 178/2017 號上訴案

上訴人：檢察院 (Ministério Público)

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起訴第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接正犯，彼等既遂行為的方式各自觸犯一項由澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的普通傷害身體完整性罪，並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-16-0339-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A，被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的普通傷害身體完整性罪，罪名成立，判處 3 個月徒刑，緩刑 1 年。
- 第二嫌犯 B，被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的普通傷害身體完整性罪，罪名成立，判處 3 個月徒刑緩刑 1 年。

檢察院與第一嫌犯 A 均對此判決不服，向本院提起上訴：

檢察院：

1. 首先，根據卷宗第 3 頁，位於澳門美副將馬路 XX 卡拉 OK，依據 47/98/M 法令，獲發行政准照並規定其營業時間為下午 6 時至早上 4 時。
2. 依據同一法令第 6 條和 46 條 b)項，違反者其法人可被處以最高澳門幣 10 萬元罰款。同一法令第 45 條第 1 款 b)項，警察當局為監察實體。
3. 在已證事實中，在當天凌晨 4 時許第 1 嫌犯已經結帳，顯示第 1 嫌犯明白應該離開該卡拉 OK 場所，且該卡拉 OK 事實上已超逾營業時間，但第 1 嫌犯仍與朋友留在房內娛樂，表示第 1 嫌犯無尊重和遵守卡拉 OK 營業時間結束之規定。
4. 對第 1 嫌犯唯一爭議問題，是原審法院對第 1 嫌犯判處 3 個月徒刑暫緩執行上述徒刑，為期一年，檢察院認為刑罰過輕。
5. 直至凌晨約 5 時 30 分，第 2 嫌犯進入房內告知第 1 嫌犯和其他人士卡拉 OK 準備關門。房內有兩張桌子，為讓第 1 嫌犯有所準備，第 2 嫌犯特意先行收拾另一張桌子，隨後始收拾第 1 嫌犯耍樂的桌子，這行為顯示第 2 嫌犯本著服務態度已給第 1 嫌犯多一點時間離開。然而就在收拾第 1 嫌犯所佔用的枱子並拿起枱上酒壺時，第 1 嫌犯告知第 2 嫌犯以酒壺有酒待飲完才會離開。這行為再次顯示第 1 嫌犯沒有尊重卡拉 OK 營業時間的結束，並以自己的主觀意願為出發點，強迫第 2 嫌犯及卡拉 OK 等候其結束飲酒耍樂後才關門，這無疑導致卡拉 OK 違反營業時間而觸犯 47/98/M 法令第 6 條和 46 條 b)項規定可能被處罰。
6. 第 1 嫌犯作為警務人員，即使其日常職務並非執行監察卡拉 OK 營業時間，由於 47/98/M 法令第 45 條第 1 款 b)項規定警察當局為卡拉 OK 營業時間的監察實體。故第 1 嫌犯較平常人應更明白像卡拉 OK 這類營業場所，有固定營業時間，此刻必須結束營業關門，即使以平常人角度亦應理解第 2 嫌犯和店內服務人員正等候他們離去才得關門和下班。
7. 第 1 嫌犯並無理會這一切，亦無視第 2 嫌犯收拾桌面的工作正進行中，專以個人耍樂為主，是一任性行為。

8. 為此，第 1 嫌犯從第 2 嫌犯手上取回酒壺時兩人發生爭執，可知倘若第 1 嫌犯遵守卡拉 OK 營業時間或接受第 2 嫌犯收拾清潔桌子準備關門的勸喻，則往後的打鬥無從而起，故第 1 嫌犯實為起訴批示中有關罪名的始作俑者。
9. 從已證事實中，爭執過程第 1 嫌犯先用手捏著第 2 嫌犯的頸部及用手扯爛其工作服，導致第 2 嫌犯頸部流血受傷，隨後第 2 嫌犯見狀才揮拳擊向第 1 嫌犯右邊臉，導致其右邊眼角及右邊嘴流血受傷。
10. 原審判決中作出的認定，案中的普通傷害身體完整性罪行中實由第 1 嫌犯先出手。環繞案件發生事實和兩名嫌犯表現及作整體觀察，作為執法人員的第 1 嫌犯其所受培訓和工作職務，較第 2 嫌犯有較高的法律認知水平和維護社會秩序責任，事件中第 1 嫌犯既然懂得出示警察證，作出警示，更能確定發生衝突時第 1 嫌犯清楚自己具有警務人員身份，卻首先不講道理妨礙卡拉 OK 營業時間的結束，還肆意聲言要待其耍樂飲酒完畢，繼而阻撓第 2 嫌犯收拾酒壺坐桌，接著在無預警下突然先行出手襲擊第 2 嫌犯的頸部及用手扯爛其工作服。
11. 第 1 嫌犯否認有襲擊行為，原審中無任何悔悟表現，並處處表露其本人才是襲擊行為之受害人。綜合而言，第 1 嫌犯行為惡劣，應受到更多的譴責，故意成份高，其罪責實高於第 2 嫌犯。
12. 因此，請求上級法院對第 1 嫌犯 A 改判處 6 個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期兩年。
13. 對第 2 嫌犯所爭議問題，是原審法院對第 2 嫌犯判處 3 個月徒刑暫緩執行上述徒刑，為期一年，檢察院認為根據《刑法典》第 137 條第 3 款 b)，得免除其刑罰。
14. 直至凌晨約 5 時 30 分，第 2 嫌犯進入房內告知第 1 嫌犯和其他人士卡拉 OK 準備關門。房內有兩張桌子，為讓第 1 嫌犯有所準備，第 2 嫌犯特意先行收拾另一張桌子，隨後始收拾第 1 嫌犯耍樂的枱子，這行為顯示第 2 嫌犯本著服務態度已給第 1 嫌犯多一點時間離開。然而就在收拾第 1 嫌犯所佔用的枱子並拿起枱上酒壺時，第 1 嫌犯告知第 2 嫌犯以酒壺有酒待飲完才

會離開。這行為再次顯示第 1 嫌犯存有強迫第 2 嫌犯及卡拉 OK 等候其結束飲酒耍樂後才關門，這無疑導致卡拉 OK 違反營業時間而觸犯 47/98/M 法令第 6 條和 46 條 b)項規定可能被處罰，故第 2 嫌犯收拾酒壺和桌子實為合理之行為。

15. 第 1 嫌犯並無理會這一切，亦無視第 2 嫌犯收拾桌面的工作正進行中，專以個人耍樂為主，是一任性行為。
16. 第 1 嫌犯從第 2 嫌犯手上回酒壺時兩人發生爭執，可知倘若第 1 嫌犯遵守卡拉 OK 營業時間或接受第 2 嫌犯收拾清潔桌子準備關門，則往後的打鬥無從而起，第 1 嫌犯也不會存被攻擊的事實。
17. 從已證事實中，爭執過程第 1 嫌犯先用手捏著第 2 嫌犯的頸部及用手扯爛其工作服，導致第 2 嫌犯頸部流血受傷，隨後第 2 嫌犯見狀才揮拳向第 1 嫌犯右邊臉，導致其右邊眼角及右邊嘴流血受傷。
18. 原審判決中作出的認定，案中的普通傷害身體完整性罪行中實由第 1 嫌犯先出手。
19. 原審判決指而第 2 嫌犯雖然在被襲後才還擊，然而其力度強大而且在第一次出拳擊中第 1 嫌犯右眼後，其實已經解除了威脅，但還第二次揮拳再擊向對方嘴部，造成第 2 嫌犯受傷流血，其行為除還擊外明顯地尚有襲擊對方的意圖，實在不能適用《刑法典》第 137 條第 3 款 b)項。
20. 在此，我們必須剖析事件的背景和現場環境。房內有兩張桌子，為讓第 1 嫌犯有所準備，第 2 嫌犯特意先行收拾另一張桌子，隨後始收拾第 1 嫌犯耍樂的枱子，這行為顯示第 2 嫌犯本著服務態度已給第 1 嫌犯多一點時間離開。然而就在收拾第 1 嫌犯所佔用的枱子並拿起枱上酒壺時，第 1 嫌犯告知第 2 嫌犯以酒壺有酒待飲完才會離開。隨後第 1 嫌犯從第 2 嫌犯手上取回酒壺時兩人發生爭執，爭執過程第 1 嫌犯先用手捏著第 2 嫌犯的頸部及用手扯爛其工作服，導致第 2 嫌犯頸部流血受傷，隨後第 2 嫌犯見狀才揮拳擊向第 1 嫌犯右邊臉，導致其右邊眼角及右邊嘴流血受傷。

21. 我們知道，當第 2 嫌犯頸項突然無預警地被第 1 嫌犯用手捏著時，第 2 嫌犯出於自然反應和自我防衛保護，立即揮拳擊向第 1 嫌犯臉部右眼，緊接著再使第 1 嫌犯右邊嘴角受到傷害。
22. 上述行為顯示第 1 嫌犯和第 2 嫌犯兩人身體正處於緊貼狀態，出於自然反應，任何人被突如其來的攻擊，當作出反擊時，是來不及思考反擊力和動作方向，在電光火石之瞬間，第 2 嫌犯下意識只求爭脫被第 1 嫌犯以手捏著的頸部。為此，該用何種力度，力度達於那一限度方可解脫，常人不可能在那種混亂環境下，還有空間時間沉著思考應對該用何力度作出反擊。由此可知，第 2 嫌犯被原審判決指為力度強大並不恰當，且對第 2 嫌犯純加過大責任有欠公允。
23. 此外，第 2 嫌犯第一次出拳擊中第 1 嫌犯右眼後再使第 1 嫌犯右邊嘴角受到傷害，這是一個連貫動作，屬一種連續而貫切的行為。既然原審法院已認定第 2 嫌犯是受襲擊始行還擊，我們必須明白，其時兩名嫌犯身體處於貼近狀態，現場環境又陷於混亂中，第 2 嫌犯兩下連貫的動作不應視為兩次獨立行為，並區分一次為防衛過當，一次為解除威脅後的主動性攻擊。
24. 事實上，第 2 嫌犯身處先行被襲擊狀況，其作出連續性反擊是自然和合理反應，且只是兩記動作，並無其他足顯第 2 嫌犯故意且肆意攻擊的直接證據。不能忘記者，當兩名嫌犯發生衝突時，第 1 嫌犯一方有 6 至 7 名朋友在現場，倘第 2 嫌犯心存故意攻擊，必然要考慮其所處勢孤力單之環境。
25. 在這裡，可確定者為第 1 嫌犯右眼和右邊嘴角受到傷害且屬第 2 嫌犯造成，而必須考慮者，第 2 嫌犯的傷害行為是基於防衛性質的自然反應，檢閱卷宗資料和庭審聽證，無任何事實可認定第 2 嫌犯存有蓄意傷害成份。重要者，第 2 嫌犯作出有關行為全因第 1 嫌犯不聽勸喻離開卡拉 OK 和先行挑撥及作出攻擊，擔任服務行業的第 1 嫌犯實在迫不得已才於受襲擊後始作出還擊，參看卷宗第 18 頁醫療檢查報告，第 2 嫌犯頸部有多處皮膚挫傷，可證實乃迫於眉睫的自衛還擊行為。庭審中，第 2 嫌犯坦承對第 1 嫌犯右眼的攻擊行為，承認起訴批示大部分

事實。

26. 綜上而言，第 2 嫌犯雖有攻擊之事實，實因非不得而又且處於弱勢環境中，因此符合《刑法典》第 137 條第 3 款 b)，得免除其刑罰。
27. 綜上所述，請接納上訴人檢察院的上訴理由成立，由上級法院對第 1 嫌犯和第 2 嫌犯的刑罰作出判決。

嫌犯 A 的上訴：

1. 上訴人 A 於 2016 年 11 月 10 日在初級法院被判處以直接正犯及既遂形式觸犯了《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項過失傷害身體完整性罪，判處三個月徒刑，暫緩執行，為期一年。
2. 法庭對事實之判斷如下：“關於第一嫌犯的傷勢，第二嫌犯只承認揮拳擊中右眼，但根據多名證人證言及臨床法醫學意見書，再結合案發現場的當時的環境，足以認定第一嫌犯右邊嘴角的傷亦是第二嫌犯造成。

至於第二嫌犯的傷勢，基於其身體檢查報告及臨床法醫學意見書顯示其頸部有多處皮膚挫傷，實難以成立如第一嫌犯所辯稱的由第二嫌犯自己弄傷自己，因而認定該傷勢由第一嫌犯造成。

至於何人先出手的問題，雙方各執一詞。由第 4 頁行政准照顯示，案發地點每天被允許經營清晨四時，可見案發時已超過了其被許可經營的時間達一個半小時，第二嫌犯要求第一嫌犯等人離開合情合理，相反，第一嫌犯以已結帳的酒未喝完而不願離開明顯不對，面對此種情況，第二嫌犯先行收拾了另一台上的物品，最後再要求第一嫌犯離開，在遭到拒絕及拉扯酒壺後，其實第二嫌犯作為酒吧侍應，只要通報上級處理即可，在自己只有一人而面對第一嫌犯一方起碼有六至七人下，以身犯險先出手襲擊第一嫌犯，從而可能面對以寡敵眾的局面並不符合一般經驗法則及邏輯。與此相反，第一嫌犯在以酒未喝完

為由不願離開，但拉扯間酒壺掉在地上，一怒之下出手捏著第二嫌犯的頸部較符合經驗法則。”

3. 上訴人認為原審法庭沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 400 條第 2 款 c 項“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵，故提出上訴，請求廢止原審法庭的判決。
4. 在已證事實中亦證明了事發時現場不只上訴人一人接觸到第二嫌犯。
5. 第二證人及第三證人有阻止第二嫌犯攻擊第一嫌犯。
6. 第二嫌犯頸部傷痕有可能由他人造成。
7. 第二嫌犯頸部傷痕由誰人造成是存有疑問。
8. 在刑事訴訟中，原審法院必須遵守無罪推定原則和罪疑從無原則。
9. 上訴人的傷害行為在事實認定方面，原審法院認為：“至於第二嫌犯的傷勢，基於其身體檢查報告及臨床法醫學意見書顯示其頸部有多處皮膚挫傷，實難以成立如第一嫌犯所辯稱的由第二嫌犯自己弄傷自己，因而認定該傷勢由第一嫌犯造成。
10. 已證事實中並沒有直接證明上訴人曾向第二嫌犯作出捏頸的攻擊行為。
11. 上訴人除了在審判聽證中嫌犯之最後聲明時否認自己曾捏傷第二嫌犯，並以懷疑的方式作出第二嫌犯自己弄傷自己的講法外。
12. 沒有任何證人或證據證明曾有捏頸的行為發生。
13. 原審法官只是以第二嫌犯身體檢查報告及臨床法醫學意見書所顯示的頸部有多處皮膚挫傷為依據。
14. 而認定第二嫌犯頸部的傷是由第一嫌犯造成。
15. 根據《澳門民法典》第 342 條的規定，審判者在審查證據時可以作出事實推定，即審判者為確定不知之事實而從已知的事實中作出推論。

16. 事實推定的性質較為脆弱，故此，只有在可以採納人證的情況和條件下才可以採納。
17. 原審法官在上訴人否認事實，以及證人 C 清楚說明當時所見事實後，在沒有足夠的證明下，單憑第二嫌犯身體檢查報告及臨床法醫學意見書所顯示的頸部有多處皮膚挫傷為依據而作出的這個事實推定，更顯脆弱。
18. 當沒有足夠的證據，原審法官應認為存有疑點而適用罪疑從無原則。
19. 也不應該改變由檢察機關負舉證責任的無罪推定原則。
20. 因此，原審法官作出的事實推定違反了無罪推定原則和罪疑從無原則。
21. 根據罪疑從無原則 (Princípio “in dubio pro reo”)，對於存疑的事情應視為不存在，且所產生的利益應惠及嫌犯，甚至使其獲判處無罪。
22. 原審法庭是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵，根據無罪推定原則和罪疑從無原則，上訴人被控之罪名應予開釋。
23. 上訴人的傷害行為在事實認定方面，原審法院認為：“至於第二嫌犯的傷勢，基於其身體檢查報告及臨床法醫學意見書顯示其頸部有多處皮膚挫傷，實難以成立如第一嫌犯所辯稱的由第二嫌犯自己弄傷自己，因而認定該傷勢由第一嫌犯造成。”
24. 已證事實中並沒有直接證明上訴人曾向第二嫌犯作出捏頸的攻擊行為。
25. 上訴人除了在審判聽證中嫌犯之最後聲明時否認自己曾捏傷第二嫌犯，並以懷疑的方式作出第二嫌犯自己弄傷自己的講法外。
26. 沒有任何證人或證據證明曾有捏頸的行為發生。
27. 也就是說，法官只是以第二嫌犯身體檢查報告及臨床法醫學意見書所顯示的頸部有多處皮膚挫傷為依據。

28. 而認定第二嫌犯頸部的傷是由第一嫌犯造成。
29. 雖然原審法官在判決書第 5 頁中把“然而，第一嫌犯失手，在取回酒壺沒有拿穩，酒壺掉落地上，酒水倒瀉地上”視為第一嫌犯答辯狀中未能獲得證實的事實。
30. 但卻在上述判決書第 7 頁作為解釋經驗法則論證中引用“第一嫌犯在以酒未喝完為由不願離開，但拉扯間酒壺掉在地上，一怒之下出手捏著第二嫌犯的頸部較符合經驗法則。”
31. 說明原審法官已經認定“拉扯間酒壺掉在地上”為已證事實。
32. 在一般情況下，作為侍應生，在遇見客人發難時，且獨自面對客人方多人之情況下，的確可以選擇通報上級處理，而不需犯險出手襲擊客人。
33. 在本案中，上訴人與第二嫌犯為了爭回酒壺發生口角，並導致酒壺掉在地上及弄污現場。
34. 由於發生口角、拉扯而導致存有酒的酒壺掉在地上，的確會促使了當事人心裡發生情緒變化。
35. 原審法官認為“第二嫌犯作為酒吧侍應，只要通報上級處理即可，在自己只有一人而面對第一嫌犯一方起碼有六至七人下，以身犯險先出手襲擊第一嫌犯，從而可能面對以寡敵眾的局面並不符合一般經驗法則及邏輯”。
36. 相反，原審法官認為較合理的經驗法則是“第一嫌犯在以酒未喝完為由不願離開，但拉扯間酒壺掉在地上，一怒之下出手捏著第二嫌犯。
37. 然而，由於發生口角、拉扯而導致存有酒的酒壺掉在地上這些事實，按照一般經驗法則及邏輯，作為酒吧侍應的第二嫌犯同樣會產生情緒變化，亦有可能先行作出攻擊。
38. 原審法官在判決書第 8 頁對第二嫌犯的定罪中指出，第二嫌犯在第二次揮拳再擊打上訴人嘴部，造成上訴人受傷流血，其行為除了還擊外明顯地尚有襲擊對方的意圖。
39. 原審法官也觀察到第二嫌犯所發生的情緒變化。

40. 原審法官才採用“較符合經驗法則”一詞，以說明其所指的經驗法則只具有相對高一些蓋然性。
41. 顯然，原審法官也不認定其主張的經驗法則有如此高的蓋然性。
42. 也就是不符合表現證明模式所要求的蓋然性。
43. 在沒有證據證明控訴書所陳述的內容，無法證明上訴人先出手捏著第二嫌犯時，應該判處無法確認誰先出手，並開釋上訴人。
44. 綜上所述，判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵，應開釋被判處的「傷害身體完整性罪」；或判處原審判決因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，將案件發還重審。
45. 即使認為未能開釋嫌犯，除給予應有之尊重外，上訴人認為原審法庭在量刑方面，原審法院在確定刑罰衡量方面是過重的。
46. 上訴人被原審法庭判處三個月徒刑，也就是符合徒刑之替代的形式要件，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之。
47. 只有當顯示有預防行為人再次犯罪的需要時，才應處以徒刑。
48. 與其他罪行相比，上訴人所觸犯的傷害身體完整性罪不屬非常嚴重的罪行。
49. 在一般預防方面，處以罰金刑已足以實現刑罰的目的。
50. 在特別預防方面，原審法庭單純以上訴人沒有坦白承認被控告事實而認為判處罰金刑不足以實現刑罰的目的。
51. 上訴人之行為只是偶然發生的事件，卷宗內亦無顯示上訴人是處心積慮作出有關行為，亦無顯示上訴人會有再犯的危險。
52. 在特別預防方面，處以罰金刑已足以實現刑罰的目的。
53. 即使不這樣認為，徒刑應作為一種最後的手段。
54. 綜上所述，請求廢止原審判決中判處徒刑部份，改判為罰金刑。
55. 倘獲接納重審聲請，請求於重審中查明控訴書第二條之內容。

綜上所述，請求法官 閣下接納上訴，並被上訴的裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，廢止初級法院獨任庭之判決，開釋被判處的「過失傷害身體完整性罪」；

或

因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，廢止初級法院獨任庭之判決，開釋上訴人過失傷害身體完整性罪，或判處原審判決因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，將案件發還重審。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為，被上訴原審法院在沒有足夠證明下，單憑對第二嫌犯身體檢查報告及臨床法醫學意見書所顯示頸部有多處皮膚挫傷為依據而作出對上訴人的犯罪決定，這個事實推定是脆弱的。
上訴人表示，既然沒有足夠證據，被上訴原審法院應認為存有疑點而適用罪疑從無原則，被上訴原審法院作出的事實推定違反了無罪推定原則和疑罪從無原則。
2. 一直以來，我們是奉行證據之自由評價原則，根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體自由心證為之，但法律另有規定者除外。
這裡所指的法律另有規定者除外，當指同一法典第 149 條和第 154 條。
3. 上訴人據以挑戰被上訴原審法院者，乃原審法院透過已證事實所作自由心證之裁判。上訴人質疑之重點是環繞著第二嫌犯身體檢查報告及臨床法醫學意見書，並主觀認為此乃裁判的唯一證據和脆弱證據，不足以支持對上訴人作有罪裁判。
4. 在本案，原審法院根據已證事實並依《刑事訴訟法典》第 114 條之自由心證所作之裁判，在沒有違反同一法典第 149 條和 154 條規定，其作出之裁判不具爭議。
5. 與此同時，原審法院所須遵守者，是確信醫學鑑定的結果，原

審法院據此再綜合上訴人、第二嫌犯、其他證人證言和附於卷宗的證據，結合自由心證作出裁判，這裁判不應受到挑戰。

6. 此外，上訴人自行設定原審法院所判定事實推定為脆弱的，據之而結論為既然沒有足夠證據，被上訴原審法院應認為存有疑點而適用罪疑從無原則。事實上，上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
7. 眾所周知，“審查證據時方面顯有錯誤之瑕疵，僅在一個普通人在面對裁判時立即覺察到法律的裁判違背已獲證明的或未獲證明的，違背經驗法則，有拘束力的證據或職業規則時才會出現”。
8. 本案中，我們不認為存在上述任何一種可構成有關瑕疵的情況。上訴人在上訴理由闡述中並沒有指出任何事實依據以支持其主張，僅是提出一些質疑，故無法理解上訴人何以認定被上訴判決沾有瑕疵。
9. 本院不認同上訴人因被判處 3 個月徒刑，暫緩執行一年，就指摘原審法院對上訴人的裁判是隨心所欲的裁判。
10. 上訴人是初犯，根據庭審聽證之查明事實，上訴人是先動手襲擊第二嫌犯的頸部及用手扯爛其衣服，導致其頸部流血受傷，除此以外，庭審聽證中上訴人一直不承認控罪，並無任何悔悟表現。
11. 此外，上訴人還繼續指責原審法院違反《刑法典》第 48 條規定，在原審法院判決中，被上訴判決已考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為和犯罪之情節，給予 3 個月徒刑之暫緩執行 1 年決定，並且沒有附加任何考驗制度，實不明上訴人所聲稱的違反《刑法典》第 48 條規定，究何而起。
12. 在刑罰選擇方面，被上訴法院已根據《刑法典》第 64 條、對上訴人的量刑作出綜合考慮。

在具體量刑方面，原審法院已遵守《刑法典》第 40 條和 65 條的規定，量刑並無過重。

13. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

上訴人 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆：

1. 同為上訴人之檢察院提出原審法庭的判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款違反法律問題而將導致所作出之判決無效；並認為原審法庭對上訴人 A 之判刑是量刑過輕。
2. 上訴人 A 已就原審法庭的判決提起上訴。
3. 上訴人 A 不認同檢察院之見解。
4. 檢察院採用了一個錯誤的因果關係以歸責上訴人 A。
5. 在本案中，發生爭執的原因是由於第二嫌犯未經上訴人 A 同意下，取走盛滿酒的酒壺，由於該酒屬於第一嫌犯之財物，因此上訴人 A 是有正當理由取回酒壺。
6. 上訴人 A 並非如檢察院所言先行作出攻擊，因此不存在檢察院所述嫌犯行為惡劣，更應受到譴責。
7. 檢察院認為法官在量刑時沒有考慮《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，上訴人 A 認為檢察院所提出的理由同樣不能成立。
8. 檢察院陳述的理解是存有瑕疵的。
9. 第 47/98/M 號法令第 35 條關於屬卡拉 OK 類型之場所的規定修改了其前法第 31/93/M 號法令。
10. 在已被第 47/98/M 號法令全部廢止的第 31/93/M 號法令第 13 條第 2 款中規定了卡拉 OK 的營業不得逾越零時。
11. 第 47/98/M 號法令第 35 條以及其他規定中，都沒有對卡拉 OK 的營業時間作出規定。
12. 顯然，第 47/98/M 號法令的立法者有意放寬卡拉 OK 的營業時間。
13. 在實務中，卡拉 OK 的營業時間是在申請營業時自由填寫，在

獲批准後會獲發一份准照，其內寫有營業時間，卡拉 OK 必須將准照張貼於場所內。

14. 作為一名到卡拉 OK 玩樂的消費者，根本沒有需要也不可能走去觀察准照中的營業時間。
15. 法律沒有一個法定營業時間的規定，作為在機場當班的警察的上訴人根本不可能明白卡拉 OK 營業時間的內容。
16. 因此也不可能存在上訴人違反其義務或無為保持合規範之行為作出準備的情況。
17. 事實上，大部份卡拉 OK 的實際營業時間會因應客人的需要而較其固定營業時間超出許多，這也是卡拉 OK 行業的普遍狀況。
18. 在消費行為的驅使下，正常邏輯都不會認為消費者有義務配合卡拉 OK 的固定營業時間。
19. 這種消費模式與一般商店、商場準時關門的營運模式絕對不同，作為普通消費者的上訴人，以這種心態去消費是十分正常的，這不應作為量刑的情節。
20. 針對第二嫌犯，檢察院認為原審法庭應對第二嫌犯作出開釋。
21. 對於第二嫌犯如何對上訴人 A 作出攻擊，檢察院只是避重就輕地描述，第二嫌犯出於自然反應與自我防衛保護。
22. 第二嫌犯是向上訴人 A 右眼揮拳，並緊接再使上訴人 A 右邊嘴角受傷害，明顯是兩次攻擊使然。
23. 第二嫌犯第二次作出的攻擊都已構成防衛過當而不應被開釋。
24. 事發時第二嫌犯並不處於孤立狀況，當時店舖內仍有多名同事在工作。
25. 在遇見如其所說客人百般刁難下，為何第二嫌犯要孤身一人面對？
26. 又為何其同事沒有成為證人以證明其清白？
27. 檢察院提出，檢閱卷宗資料及庭審聽證，無任何事實可認定第二嫌犯存有蓄意傷害之成份。

28. 上訴人 A 亦認為卷宗資料及庭審聽證，無任何事實可認定上訴人 A 存有蓄意傷害之成份。

29. 上訴人檢察院提出之上訴，在針對第一嫌犯方面，應予開釋之上訴理據上訴人 A 已於其上訴狀中陳述，而上訴人檢察院提出之理據如上所述不應成立；在針對第二嫌犯方面，上訴人檢察院認為第二嫌犯出於自然反應與自我防衛保護之行為在庭審中已不獲證實，獲證實的為第二嫌犯第二次作出攻擊行為已足以構成傷害身體完整性罪，因此，上訴人檢察院在此一方面提出之理據亦不應成立。

綜上所述，請求法官 閣下否決檢察院提出之上訴，並按《刑事訴訟法典》規定進行餘下程序。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為檢察院及嫌犯 A 的上訴理由全部不成立，應該予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

控告書的事實

- 2015 年 7 月 4 日凌晨時份，第一嫌犯 A (下稱“第一嫌犯”)、C 與數名朋友在本澳美副將大馬路 XX 卡拉 OK 消遣，直至早上約 5 時 30 分，第二嫌犯 B (下稱“第二嫌犯”) 進入房內告知各人卡拉 OK 準備關門，要求各人離去並上前收拾枱上的玻璃等雜物，但引起第一嫌犯不滿。
- 第一嫌犯立即從第二嫌犯手上取回酒壺並發生爭執。第一嫌犯用手捏著第二嫌犯的頸部及用手扯爛其工作服，導致其頸部流血受傷，第二嫌犯見狀揮拳擊向第一嫌犯右邊臉，導致其友邊

眼角及右邊嘴流血受傷。

- 第一嫌犯的行為直接及必然地導致第二嫌犯頸部軟組織挫傷，需 1 日康復，並未對其身體完整性造成嚴重傷害。
- 第二嫌犯的行為直接及必然地導致第一嫌犯右側面頰、右頸及左肘部軟組織挫傷，需 2 日康復，並未對其身體完整性造成嚴重傷害。
- 兩名嫌犯故意使用暴力互相攻擊，並直接及必然地造成對方身體受傷。
- 兩名嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，實施上述行為。
- 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受相應之法律制裁。

第一嫌犯答辯狀中的事實

- 第一嫌犯於 2015 年 7 月 4 日與第一證人 C、第二證人 D 及第三證人 E 第一眾朋友到 XX 卡拉 OK 消遣。
- 凌晨約 4 時許，第一嫌犯已經結帳，但仍與其朋友留在房內娛樂。
- 及後近五凌晨約 5 時許，第二嫌犯告知店舖即將關閉，要求第一嫌犯離開，並開始收拾酒壺等物品。
- 在第一嫌犯消費的房間中有兩張桌。
- 第二嫌犯清理完一張桌子後，便開始收拾第一嫌犯正在耍樂的桌子及拿起桌上的酒壺。
- 由於仍有酒壺內仍然有酒，故第一嫌犯告知第二嫌犯其飲完壺內的酒就會離開。
- 並從第二嫌犯手中取回酒壺。
- 第二及第三證人見狀，連忙站起走近第一及第二嫌犯。
- 第一嫌犯立即出示警察證，作出警示。
- 第二嫌犯沒有理會，繼續攻擊第一嫌犯的臉部及頭部，導致第一嫌犯倒地。

- 第二及第三證人趕緊阻止第二嫌犯並扶起第一嫌犯。

另外，原審法院亦查明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯無刑事紀錄。
- 第一嫌犯聲稱具大學畢業學歷，職業為警員，月收入澳門幣 35,000 元，需要供養父母。
- 第二嫌犯聲稱具小學三年級學歷，職業為待應，月收入澳門幣 12,000 元，需要供養父母。

控訴書未經查明之事實：沒有。

第一嫌犯答辯狀中以下事實未能獲得證實：

- 然而，第一嫌犯失手，在取回酒壺沒有拿穩，酒壺掉落地上，酒水倒瀉地上。
- 此時，第二嫌犯突然以左拳打了第一嫌犯右臉一下。
- 第一嫌犯受到襲擊，為免繼續受襲，便立即推開第二嫌犯。
- 第一證人感到害怕及大叫，並退後數步。
- 混亂期間，第二嫌犯仍揮拳衝向第一嫌犯。
- 此外，第二嫌犯指控第一嫌犯扯爛其工作服。
- 第一嫌犯並沒有拉扯第二嫌犯的衣服。

三、法律部份

檢察院在其上訴理由中，就嫌犯 A 的部份，認為被上訴的判決量刑過輕，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 a 項的規定，主張應判以 6 個月徒刑，緩刑 2 年；就嫌犯 B 的部份，則認為違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 137 條第 2 款 b 項之規定，應予免除刑罰。

而上訴人 A 在其上訴理由中，則指責被上訴的判決陷入法律適用

錯誤的瑕疵(《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款)、無罪推定原則及罪疑從無原則,應開釋上訴人 A;又或出現審理證據方面的明顯錯誤的瑕疵(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項),應發回重審;又或量刑過重。

我們看看。

1、關於檢察院的上訴理由

a、就嫌犯 A 之部份

檢察院在其上訴理由中,指出嫌犯 A 身為警務人員,卻專以個人耍樂為主,明知卻仍無視卡拉 OK 的營業時間的限制,最終引起本案的發生,其是始作俑者,又在庭審中無任何悔悟表現,處處表現其本人才是襲擊行為之受害人,故意成份高,被上訴的判決對其判處 3 個月徒刑,緩刑 1 年是量刑過輕,違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 a 項之規定,主張應判以 6 個月徒刑,緩刑 2 年。

我們看見,被上訴的法庭已在被上訴的判決中載明其形成心證的基礎及過程,在量刑方面亦已考慮《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定,亦充分考慮了本案的犯罪後果嚴重程度一般、不法性及故意程度均較高及其他量刑情節,才決定判處上訴人 A 以 3 個月徒刑,緩刑 1 年的(見卷宗第 176 頁背面至第 177 頁及其背面)。

考慮到本案並沒有扣押到現場的錄像證據,只能單從卷宗所載的文件資料、嫌犯聲明及證人證言,我們實在無法單純以嫌犯 A 是警員的職業,就斷然認定其在是次互毆事件中,其應受譴責的程度必然地較重,尤其無法認同上訴的檢察院認定,嫌犯 A 超時逗留在涉案卡拉 OK 是引起本案互毆事件的直接且必然的因果關係,難道倘其在正常營業時間內逗留在卡拉 OK 內就必然不會引起互毆事件?

因此,在充分尊重的前提下,我們認為,嫌犯 A 是否清楚認識卡拉 OK 的正常營業時間,並不能成為其故意程度加重的原因。

而正如被上訴的法庭在量刑時清楚闡述了用作量刑的基礎事實,當中包括了“兩名嫌犯均沒有坦白承認被控告事實”,因此,我們不能斷章取義,只強調嫌犯 A 沒有坦白認罪的事實,作為認為其在本案中的罪過

程度較高。

因此，在充分尊重的前提下，在我們看來，被上訴的法庭對嫌犯 A 所判處的刑罰未見明顯罪刑不符及刑罰明顯過輕的情況。那麼，正如我們一貫所維持的立場，認為上訴法院在本案中並沒有介入審查被上訴的合議庭裁判中有關量刑的空間。

因此，我們認為被上訴的判決在對嫌犯 A 所作出的具體量刑方面，並無違反任何法律規定，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 a 項之規定。

檢察院此部份上訴理由不能成立，應予駁回。

b、就嫌犯 B 的部份

上訴檢察院在其上訴理由中，亦認為嫌犯 B 在本案中對嫌犯 A 作出的毆打行為，係屬於迫於眉睫的自衛還擊行為，其攻擊行為是因非不得以且處於弱勢環境中而作出的，指責被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項之規定，應予免除嫌犯 B 的刑罰。

我們知道，《刑法典》第 137 條第 3 款 b 項規定了如行為人在對攻擊者僅予反擊時，法院得免除其刑罰的情況。

事實上，在被上訴的判決理由說明部份，被上訴的法庭已就嫌犯 B 的行為是否屬於正當防衛的行為，作出了詳細的解說（見卷宗第 176 頁背面）。

我們也知道，正當防衛與對攻擊者作出反擊的情況是不同的，前者屬於合法的情況，而後者基於對方的攻擊已經完成而緊接的反擊行為不符合防衛的要素而始終都是不法的行為，只是基於具體的情節法院可以考慮免除行為人的處罰而已。

在本案中，原審法院認定的事實中顯示，“第一嫌犯用手捏著第二嫌犯的頸部及用手扯爛其工作服，導致其頸部流血受傷，第二嫌犯見狀揮拳擊向第一嫌犯右邊臉，導致其友邊眼角及右邊嘴流血受傷”，很明顯，第二嫌犯的行為符合對攻擊者作出反擊的行為的條件。

然而，原審法院還認定證實的嫌犯的答辯書所陳述的事實中顯示：

- 第二嫌犯清理完一張桌子後，便開始收拾第一嫌犯正在耍樂的桌子及拿起桌上的酒壺。
- 由於仍有酒壺內仍然有酒，故第一嫌犯告知第二嫌犯其飲完壺內的酒就會離開。
- 並從第二嫌犯手中取回酒壺。
- 第二及第三證人見狀，連忙站起走近第一及第二嫌犯。
- 第一嫌犯立即出示警察證，作出警示。
- 第二嫌犯沒有理會，繼續攻擊第一嫌犯的臉部及頭部，導致第一嫌犯倒地。”

雖然這裏沒有陳述第一嫌犯掐著第二嫌犯的脖子並扯爛其衣服然後第二嫌犯打了第一嫌犯的右臉的事實，但是根據原審法院使用“繼續攻擊”的字眼，表明嫌犯陳述的事實與控告書的事實相互交叉，也就是說第二嫌犯的繼續攻擊導致第一嫌犯倒地的結果，這個行為已經超出了單純為了對攻擊作出反擊的範圍和條件，被上訴的法庭決定就嫌犯 B 的行為作出定罪判刑是合法且正確的，不能免除嫌犯 B 的刑罰，而被上訴的判決並無適用法律方面的錯誤。

2、關於上訴人 A 的上訴理由

a、在審查證據方面出現明顯的錯誤

在其上訴理由中，上訴人 A 又指出，在沒有直接證據可以證明上訴人 A 曾對嫌犯 B 作出了捏頸的行為，指責被上訴的法庭單從身體檢查報告及臨床法醫學意見書，就認定有關行為的作出，是在審查證據方面出現明顯的錯誤，應發回重審。

眾所周知，《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。¹

我們知道，法院在審查證據後採用或採信哪些證據作為形成心證的基礎是有自由的。而在本案中，被上訴的合議庭裁判係綜合客觀材料而得出的已證事實的認定的，並非單純靠某一特定證據，如身體檢查報告及臨床法醫學意見書就直接作出的事實認定。尤其是在仔細閱讀被上訴的判決後，可見被上訴的法庭對於其形成心證的證據基礎及分析都已經是盡可能地詳盡了，在其審查證據方面實在找不到明顯違反經驗法則，以致出現一般人都易於察覺的錯誤。

因此，我們認為上訴人指責被上訴的合議庭裁判出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定瑕疵的理由是不能成立的。

b、無罪推定原則及罪疑從無原則

上訴人在其上訴理由中，認為沒有證據可以直接證明嫌犯 B 的傷勢是由上訴人 A 造成的，被上訴的法庭應認為存在疑點，並指責被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定、無罪推定原則及罪疑從無原則，應開釋上訴人 A。

首先，我們要指出的是，上訴人所主張的沒有證據可以直接證明嫌犯 B 的傷勢是由上訴人 A 造成的這是一個涉及對事實的審理的問題，而非法律適用的問題，也就是說，如果存在也僅僅是對證據的審理的錯誤。然而，這純粹是要挑戰被上訴的法庭的心證而已，這卻是法律所不容許的。

我們看見，被上訴的法庭已在被上訴的判決中載明其形成心證的基礎及過程，雖然本案並沒有扣押到現場的錄像證據，被上訴的法庭已經全部調查、考慮及分析了從卷宗所載的文件資料、嫌犯聲明及證人證言等證據，從而認定上訴人 A 實施了本案所針對之犯罪行為的。當中，我們未能看見被上訴判決載有法庭對必須考量的事實存在合理疑問。

因此，必須認為，被上訴的法庭在認定判決中所載的事實時並沒有

¹ 參見中級法院於 2015 年 1 月 29 日第 854/2014 號上訴案件及於 2015 年 1 月 22 日在第 837/2014 號上訴案件作出的裁判。

存有任何疑問，並沒有適用“罪疑從無原則”的前提，而質疑原審法院違反“無罪推定原則”無從談起。

因此，上訴人 A 此部份上訴理由不成立。

c、關於量刑過重

最後，上訴人 A 質疑被上訴的法庭量刑，認為應該適用罰金刑。

被上訴的法庭在量刑時清楚闡述了用作量刑的基礎事實，充分考慮了本案的犯罪後果嚴重程度一般、不法性及故意程度均較高、兩名嫌犯均沒有坦白承認被控告事實及其他量刑情節，亦刻意提及已考慮過是為了預防上訴人 A 再次犯罪，才決定判處上訴人 A 以 3 個月徒刑，緩刑 1 年的（見卷宗第 176 頁背面至第 177 頁及其背面），明顯可見，被上訴的法庭對嫌犯 A 所判處的刑罰是在法定刑罰種類及刑幅中選擇不以罰金，但以 3 個月徒刑作出處罰，是符合罪刑相適應的比例原則，未見有明顯罪刑不符及刑罰明顯過重的情況，亦即被上訴的判決在對嫌犯 A 所作出的具體量刑方面，並無違反任何法律規定，尤其無違反《刑法典》第 40 條、第 44 條的規定，應該予以維持。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由同樣不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定檢察院及上訴人 A 分別提出的上訴理由全部不成立，維持原判。

嫌犯的上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 11 月 1 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Segue declaração de voto)

Processo n° 178/2017

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Sou de opinião que a sentença recorrida padece de “contradição insanável da fundamentação”.

Com efeito, nela deu-se como provada (integralmente) a “versão da acusação” e do subsequente “despacho de pronúncia”, (cfr., fls. 53 a 53-v e 107 a 108-v), onde se imputava aos dois arguidos dos autos uma “agressão mútua”, e em que quem inicia a agressão é o 1º arguido – e, simultâneamente, a “versão da contestação deste mesmo 1º arguido”, (cfr., fls. 143 a 147), onde este afirmava que apenas “respondeu” à agressão iniciada pelo 2º arguido, adequada não me parecendo a leitura da matéria de facto feita no douto Acórdão que antecede, onde se apresenta uma “sequência factual” que aquele não comporta.

Daí, a presente declaração.

Macau, aos 01 de Novembro de 2017

José Maria Dias Azedo