

第 2/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：丁及檢察院

主題：嚴重傷害身體完整性罪·持續及暫時喪失工作能力

裁判日期：2010 年 3 月 17 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、《刑法典》第 138 條 b)項所提到的喪失或影響工作能力，可以是暫時性的，但必須持續一段相當長的時間，而如喪失或影響工作能力 34 天的話並不屬於這一情況。

二、只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。

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

透過於 2007 年 6 月 20 日作出的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定被告甲以實質正犯及既遂方式觸犯：

— 一項第 8/96/M 號法律第 13 條以及《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的非法借貸罪，判處 9(玖)個月徒刑；

— 一項《刑法典》第 147 條第 1 款所規定及處罰的恐嚇罪，判處 6(陸)個月徒刑；

— 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，判處 1(壹)年 6(陸)個月徒刑；

數罪並罰，合共判處 1(壹)年 10(拾)個月徒刑。

另判被告禁止進入本特區各賭場之附加刑，為期 3(叁)年。

透過於 2009 年 12 月 15 日的裁判，中級法院就被告所提起的上訴決定輔助人傷患康復時間為 34 天(而不是原審所決定的 76 天)。

至於由輔助人丁所提起的上訴，中級法院裁定上訴部份成立，進而裁定被告甲為實質正犯，以既遂方式觸犯：

— 《刑法典》第 138 條 b)項規定和處罰的嚴重傷害身體完整性罪，判處 2(貳)年 6(陸)個月徒刑(更改了第一審法院的定罪，該院裁定被告因觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款規定和處罰的普通傷害身體完整性罪而被判罪)。

另判處被告禁止進入本特區各賭場之附加刑，為期 4(肆)年。

維持針對非法借貸罪和恐嚇罪所訂定之刑罰。

數罪並罰，合共判處被告 3(叁)年徒刑。

被告不服，向本終審法院提起上訴並提出如下上訴結論：

A) 初級法院就被告觸犯《刑法典》第 137 條規定和處罰的罪行而作出的刑罰不適度及過重，因為並沒有事實支持該決定。根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項的規定，該合議庭裁判沾有瑕疵，

中級法院的合議庭裁判因裁定這一部分的上訴不成立，故同樣也沾有瑕疵，因為，當中沒有任何一個裁判遵守《刑法典》第 64 條及續後各條的規定。

B) 所訂定的最高刑罰只可以判處 10 個月至 1 年的徒刑。考慮到作出事實的日期以及從那時起被告的態度，沒有理由支持該刑罰何以沒有給予暫緩執行—《刑法典》第 64 條及第 48 條。

C) 由於事實事宜不足以支持決定，判處被告觸犯《刑法典》第 138 條 b)項規定和處罰的罪行，這一決定同樣沾有瑕疵——《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項。

D) 原審法院在對已認定之事實進行法律定性時出現錯誤，因為違反了《刑法典》第 12 條、第 13 條及第 138 條 b)項的規定，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵。因此，根據《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項及第 355 條第 2 款的規定，該合議庭裁判屬無效。

E) 《刑法典》第 138 條 b)項規定的犯罪，只有在故意作出的情況下才予以處罰，然而，因為並沒有證實 i)上訴人以直接故意、必然故意還是或然故意作出行為，即有意識傷害上訴人的身體或健康；ii)

使其喪失或嚴重影響其能力(結果)，故並不符合這一罪狀的要素。

F) 初級法院判處被告禁止進入各賭場為期 3 年之附加刑，而中級法院在上訴審的情況下將該附加刑加重至 4 年；

G) 上訴法院違反了《刑事訴訟法典》第 399 條的規定，該規定禁止上訴法院加重刑罰，即使是附加刑罰亦然，這一瑕疵導致裁判無效—《刑事訴訟法典》第 105 條及第 106 條 e)項。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為考慮到非法借貸罪可判處的刑罰，不應審理被告針對附加刑罰提出爭議的上訴部分，而上訴人認為傷害身體完整性罪應為普通傷害身體完整性罪而不是如被上訴合議庭裁判所確定的嚴重傷害身體完整性罪，這一部分我們認為上訴人有理由。

在意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持在對上訴理由陳述的回答中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

2003年9月4日凌晨4、5時左右，在位於賭場附近的“大牌檔”內，經兩名身份不明之男子（一名綽號“乙”、一名綽號“丙”）介紹，被害人丁認識了被告甲。

當時，被告甲表示可向丁借出港幣拾萬元供其賭博，並與丁商定，借款條件是被告甲要在丁的每一賭注中抽取10%作為利息，且丁須於三天內歸還債款。

之後，被告甲吩咐上述“乙”及“丙”陪同丁前往氹仔賭場。

在該賭廳內，“丙”按被告甲的吩咐，將港幣玖萬伍仟元的籌碼交給丁進行賭博，並稱扣除伍仟元作服務費。

在賭博過程中，“乙”及“丙”負責在丁每一賭注中抽取10%作為利息，共計抽取了約港幣貳拾伍萬元。

同日晚上8時許，“丙”透過手提電話與被告甲取得聯繫，經被告甲同意，“丙”又向丁借出港幣伍萬元，供其賭博。

該筆借款的條件是，被告甲、“乙”及“丙”等人要在丁的每一賭注中抽取 10% 作為利息。

在丁用上述借款賭博過程中，“乙”及“丙”負責在其每一賭注中抽取 10% 作為利息，共計抽取了港幣柒萬餘元。

此後，丁一直沒有向被告甲歸還上述款項。

為此，被告甲及上述“乙”不時致電丁追債。

2003 年 9 月 5 日下午約 4 時 30 分，在電話中，被告甲致電丁對其說：「...，澳門是我地頭，如果三日內唔還錢，炸你部車...七日會找尋你的行蹤...」。

2003 年 11 月 2 日下午 4 時 50 分左右，當丁途經嘉思欄公園時，遇到被告甲及三名身份不明之男子。

被告甲見到丁後便從其身後猛推丁，令丁失足跌下公園內的階梯。

之後，被告甲伙同上述三名男子對丁進行毆打。

被告甲及上述三名身份不明之男子之上述行為，直接且必然地

導致丁受到身體損傷，診斷為腎挫傷、頭皮裂傷、全身多處軟組織挫擦傷、頭暈及顱腦外傷後綜合症，致使其需 34 天康復。

被告甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

其向丁提供賭資，目的是使自己獲取金錢利益。

其明知法律禁止和處罰上述行為。

*

輔助人因傷在仁伯爵綜合醫院及鏡湖醫院接受治療，而輔助人因反覆“頭暈、頭痛伴失眠、心慌、記憶力減退等症狀及間竭出現血尿”而自 2005 年 7 月 7 日至 2006 年 2 月 16 日在陽江市人民醫院接受門診治療，並於 2006 年 3 月 1 日至 7 日在該院住院。

輔助人因傷而支付醫療費用合共 3,855.00 人民幣及 37,584.00 澳門元。

輔助人因聘用代理人進行有關訴訟及支付其他相關費用而花費了 20,000 澳門元。

輔助人因傷及治療感到身體痛楚，亦因突然被襲而感到精神緊

張及恐懼。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，被告為初犯，然而，在 1999 年 2 月 12 日，於本院第 6 庭合議庭普通訴訟程序第 C.C.460/99 號案卷中，被告以從犯的身份觸犯了一項為賭博的高利貸罪被判處 1 年實際徒刑。判決於 1999 年 3 月 3 日轉為確定，被告於 1998 年 7 月 25 日實施有關犯罪行為。

被告經營飯店，每月約賺取 8,000.00 至 10,000.00 澳門元，被告需照顧剛出生的女兒。被告學歷為中學畢業。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是要知道初級法院的合議庭裁判是否出現事實事宜不足以支持裁判的情況；所實施的犯罪是否為《刑法典》第 137 條第 1 款所規定和處罰的普通傷害身體完整性罪，而不是《刑法典》第 138 條 b)項規定和處罰的嚴重傷害身體完整性罪；針對這一罪行的量刑是否屬過重。

由於非法借貸罪所判處徒刑的刑幅為最高至 3 年徒刑，因此，考慮到《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f)項的規定，不能向終審法院提起上訴，故我們將不審理有關禁止進入特區各賭場之附加刑的量刑問題。

2. 事實事宜不足以支持裁判

所提出的問題不成立，因為上訴人——肯定是混淆了對初級法院決定提起的上訴理由陳述——不知道中級法院將輔助人傷患康復的時間由 76 天更改為 34 天，因此，在向終審法院提起的上訴陳述中僅限於就訂定傷患康復時間為 76 天提出質疑。

3. 嚴重傷害身體完整性罪·喪失或影響工作能力

要想知道的是，被告所實施的犯罪究竟是《刑法典》第 137 條第 1 款所規定和處罰的普通傷害身體完整性罪，還是同一法典第 138 條 b)項規定和處罰的嚴重傷害身體完整性罪。

然而，正如我們所看到的，在這方面證實：

“2003 年 11 月 2 日下午 4 時 50 分左右，當丁途經嘉思欄公園時，遇到被告甲及三名身份不明之男子。

被告甲見到丁後便從其身後猛推丁，令丁失足跌下公園內的階梯。

之後，被告甲伙同上述三名男子對丁進行毆打。

被告甲及上述三名身份不明之男子之上述行為，直接且必然地導致丁受到身體損傷，診斷為腎挫傷、頭皮裂傷、全身多處軟組織挫擦傷、頭暈及顱腦外傷後綜合症，致使其需 34 天康復。

被告甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。”

《刑法典》分別以第 137 條和第 138 條來對普通及嚴重傷害身體完整性罪按以下方式進行規範：

“第一百三十七條

(普通傷害身體完整性)

- 一、傷害他人身體或健康者，處最高三年徒刑或科罰金。
- 二、非經告訴不得進行刑事程序。
- 三、如屬下列情況，法院得免除其刑罰：
 - a) 互相侵害，且未能證明打鬥之人中何人先行攻擊；或
 - b) 行為人對攻擊者僅予反擊。

第一百三十八條

(嚴重傷害身體完整性)

傷害他人身體或健康，而出現下列情況者，處二年至十年徒刑：

- a) 使其失去重要器官或肢體，又或使其形貌嚴重且長期受損；

b) 使其工作能力、智力或生殖能力喪失或嚴重受影響，又或使其運用身體、感官或語言之可能性喪失或嚴重受影響；

c) 使其患特別痛苦之疾病或長期患病，又或患嚴重或不可康復之精神失常；或

d) 使其有生命危險。”

被上訴的合議庭裁判認為所涉及的為嚴重傷害身體完整性罪，“這是因為上指經三位醫生專業核實和鑑定、且已獲原審法庭認定為既證的多種傷患(腎挫傷、頭皮裂傷、全身多處軟組織挫擦傷和頭暈，並留有顱腦外傷後綜合徵的後遺症)和 34 天的康復期，這些足以構成《刑法典》第 138 條 b)項規定的罪狀的要素。”

我們完全不同意這一結論。

從已認定之事實，我們看不到輔助人喪失或被嚴重影響其工作能力、智力或生殖能力，又或喪失或被嚴重影響其運用身體、感官或語言之可能性。

輔助人被毆打並導致身體有短暫的傷患，並需時 34 天復原(我們接納中級法院認為輔助人在這段期間不能工作的結論)。

但輔助人並沒有永久性的傷患或後遺症。最終也沒有影響其工作能力、智力或生殖能力，又或影響其運用身體、感官或語言之可能性。

我們認同《澳門刑法典》第 138 條 b)項所提到的工作能力的喪失(完全無行為能力)或影響(部分無行為能力)，並不必須是永久性的¹，亦即可以是暫時性的。法律字面本身顯然也是這個含意，當中並沒有提到喪失或影響能力需要是永久性的，這與同一條文 a)項及 c)項的字面所提到的剛好相反。

可是，無行為能力必須是明顯的，並持續一段相當長的時間，而本案中並非如此，該案中患病和無工作能力只經歷 34 天的時間。

另一方面，該等事實亦不合同一《刑法典》第 138 條其餘各項的規定，因此，正如一審所作的決定，所實施的犯罪為《刑法典》第 137 條規定和處罰的罪行。

¹ PAULA RIBEIRO DE FARIA：在《*Comentário Conimbricense ao Código Penal*》，第一卷，科英布拉出版社，1999 年，第 228 頁中對《葡萄牙刑法典》第 144 條所作的註釋，該規範與《澳門刑法典》第 138 條的完全相同；LEAL-HENRIGUES 和 M. SIMAS SANTOS：《*Código Penal de Macau*》，1996 年，第 375 頁及 PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE：《*Comentário do Código Penal à Luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*》，里斯本，天主教大學出版社，2008 年，第 389 頁。相反，MANUEL MAIA GONÇALVES：《*Código Penal Português*》，科英布拉，Almedina 出版社，第十八版，2007 年，第 567 頁，其認為任何工作上的暫時無行為能力，即使時間有多長，僅構成普通傷害罪。

因此，應裁定上訴勝訴。

4. 量刑及緩刑

一般而言，終審法院不審理具體量刑，除非存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，或所確定的具體刑罰顯示出完全不適度。這一理解，在眾多其他的合議庭裁判中，見 2009 年 4 月 29 日在第 11/2009 號案件中所作的合議庭裁判。

在本案中，我們必須審理有關量刑部分，因為這一問題在被告向中級法院提起的上訴中已提出來，而中級法院認為因以不同的罪行判處，故對問題不必審理。

好了，考慮到已認定之事實、襲擊的動機及故意的程度，我們認為初級法院所訂定的刑罰，以及認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不能適當及充分地實現處罰之目的，因此決定不將所科處之徒刑暫緩執行的結論是恰當的。

考慮到上述所提到的理由，維持由第一審法院訂定的單一刑罰。

四、決定

綜上所述，裁定被告的上訴部分勝訴，並決定：

A) 對中級法院訂定的有關禁止進入特區各賭場之附加刑的問題不予審理；

B) 廢止被上訴的合議庭裁判，並裁定被告以實質正犯及既遂方式觸犯了一項《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，判處 1(壹)年 6(陸)個月徒刑。

與其他由初級法院作出的刑罰競合，合共判處 1(壹)年 10(拾)個月徒刑。

對被告發出拘留命令狀。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 4 個計算單位。。

2010年3月17日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健