

---簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）

--- 日期：27/07/2018 -----

--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 1063/2017 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2018 年 7 月 27 日

一、 案情敘述

於 2017 年 10 月 4 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-17-0271-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂的方式觸犯一項《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，被判處 90 日，每日澳門幣 100 元的罰金，罰金合共澳門幣 9,000 元，如不繳納此罰金，根據《刑法典》第 47 條第 1 款的規定，須服 60 日的徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O crime de ofensas simples à integridade física tem, no nosso ordenamento jurídico-penal, uma ofensa ao corpo ou à saúde de outra pessoas, os elementos objectivos essenciais do ilícito.
2. O cotejo dos factos dados por provados pelo Tribunal *a quo* indica que houve lesão do arguido e da ofendida, sem ter ficado provado, quem foi o primeiro agressor e se não se estamos aqui perante uma situação de retorsão, no sentido de que o arguido pode apenas ter reagido à agressão da ofendida no momento em que lhe entregava o saco

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據原審法院已證事實，上訴人與被害人碰面後，兩人發生口角，隨後上訴人用額頭大力撞向被害人鼻樑位置。
2. 被害人以膠袋拍打上訴人的行為究發生於被害人受傷害前或後沒有定性，其次上訴人是否存有傷害未獲證實，不能認定

-
- plástico com roupas e brinquedos para o filho menor.
 3. A sentença recorrida incorre em erro de direito, no mínimo, ao não aplicar a dispensa de pena.
 4. Surge, da factualidade apurada, que o arguido também foi agredido pela ofendida;
 5. As lesões causadas à ofendida (contusão nos tecidos moles do nariz) são pouco significantes, de tal forma que só precisou de um dia para se recuperar, sendo que não é seguro que se possa afirmar que houve qualquer intenção de agressão do arguido à ofendida.
 6. Pelo que o Tribunal *a quo* se não conseguindo resolver a dúvida da culpa do arguido devia ter aplicado o princípio “in dubio pro reo”
 7. O tribunal ao condenar o ora Recorrente na pena de 90 dias de multa, com a taxa diária de MOP\$100,00 por dia, perfazendo a multa o total de MOP\$9.000,00, ou 60 dias de prisão subsidiária nos termos previstos pelo artigo 47.º n.º 1 do CP, violou, designadamente, o artigo 137.º n.º 3 al. a) e b) por aplicação de pena excessiva.
 8. A sentença também não obedeceu, nomeadamente, aos critérios de determinação da pena consagrados nos artigos 64.º e 65.º do CP, no que diz respeito, designadamente, à sua condição económica.
 9. Por outro lado há contradição insanável da fundamentação.
 10. Tendo sido dado como provado em sede de fundamentação que “A ofendida, que tinha já pegado no bebé ao colo, começou a bater no arguido com o saco plástico que havia sido entregue”,
 11. há contradição com decisão contraditória lá onde se afirma que não se apurou quem primeiramente fez a agressão, e a isso corresponde ao art. 137.º n.º 3, al.a) do Código Penal.
 12. Verificando-se incompatibilidade entre os factos dados como provados e a decisão.
 13. Assim, parece-nos haver desnecessidade de pena em nome da prevenção geral ou mesmo especial, devendo o arguido vir absolvido ou no mínimo dispensado de pena.

TERMOS EM QUE, e contando com o indispensável suprimento de Vossas Excelências, deve ser dado provimento ao recurso, devendo o arguido vir absolvido ou em alternativa vir condenado com dispensa de pena.

Verificando-se um dos vícios do artigo 400.º n.º 2 do CPP, o ora Recorrente vem requer, ainda, nos termos do artigo 415.º do CPP, a renovação de prova, se o Tribunal a quem nisso vir necessidade, no sentido de evitar o reenvio do processo a novo julgamento por ter havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o tribunal singular.

Assim procedendo, farão Vossas Excelências boa e sã JUSTIÇA.

被害人先進行攻擊。

3. 當被害人抱著嬰兒時，一個膠袋如何能對上訴人造成傷害，上訴人卻以這個膠袋的接觸視攻擊而作出反擊，顯然違背了也驗法則。，
4. 上訴人主張的反擊，在已證事實中，從來無認定被害人先作攻擊，只是上訴人一廂情願的說法。
5. 事實上，我們從上訴人和被害人兩人互動行為中可確認到輕重利害後果，上訴人的侵害行為即如警員證人所言和卷宗第23頁所載，被害人面部受到傷害和流血。
6. 原審裁判已說明，「本院認為未能排除合理疑問地肯定是嫌犯還是被害人先動手」。
7. 上訴人主張基於互相侵害，且未能證明打鬥之人何人先行攻擊，應適用《刑法典》第137條第3款的規定，一方面已為原審法院所否定，另方面這是屬於「裁判上免除」的問題而非上訴人所指法律錯誤問題。
8. 刑法典所指的免除刑罰，是指行為雖構成犯罪，惟因特定事由而妨礙刑罰權之行使。
9. 「裁判上免除」，係指法官就刑法典所列犯罪，於裁判時，審酌行為人犯罪情狀，認為情節輕微，具真識悔意，顯可寬恕者，得免除行為人之刑罰。
10. 「裁判上免除」屬非強制性規定，法官可以綜合審視整體案情和加害人的行為，作出決定。
11. 《刑法典》第137條第3款之規定屬「裁判上免除」。當我們認定這條文屬「裁判上免除」時就可確認同時存在相反意思，即「不免除」。

12. 當裁判者經考慮案中具體情節，被害人受傷害程度，嫌犯和證人證言及一切證明後，可作出認為公義和適當的裁判。
13. 因此，原審法院在適用《刑法典》第 137 條第 3 款以及對上訴作出刑罰處分時，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。尊敬的中級法院在分析一理據後，請作出公正裁判。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，認為應駁回所有上訴理由及維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b)項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 和被害人 B 為前男女朋友關係，兩人育有一子 C，撫養權屬被害人所有，上訴人每周有固定時間照顧其子。
2. 2016 年 8 月 28 日晚上約 7 時，上訴人相約被害人前往氹仔 XX 街 XX，以便將兒子交還被害人照料，當時上訴人駕駛編號 MW-XX-X0 之輕型汽車並載著友人 D 一同前往上述地址。
3. 上訴人與被害人碰面後，將盛有日常用品及玩具的兩個膠袋

交予被害人，被害人因為兒子家中有許多玩具，所以將裝有一隻藍色公仔的膠袋放回上訴人上述汽車內，為此兩人發生口角，而被害人當時左手抱著兒子，右手勾著另一個膠袋。

4. 之後，上訴人用額頭大力撞向被害人鼻樑位置一下，被害人不斷高呼求助，坐在車內的 D 因此走出車廂，將兩人分隔開，接著治安警員便到場處理。
5. 上訴人上述粗暴行為直接導致被害人受傷，經醫院診斷後證實被害人鼻部軟組織挫傷。
6. 依據法醫之鑑定，被害人的上述傷患需 1 日康復，該傷患特徵符合由鈍器或其類似物所致，對其身體完整性造成普通傷害。
7. 上訴人是在自願、自由及有意識之情況下，故意對他人使用武力，從而直接造成他人的身體完整性受到實際傷害。
8. 上訴人清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

另外，本院亦查明以下事實：

9. 根據刑事紀錄證明，上訴人無刑事紀錄。
10. 上訴人聲稱具初中學歷，職業是司機，月收入澳門幣 10,000 元，需要供養兩名孩子。

答辯狀中有關事實獲得證實。²

²其葡文結論內容如下：

1. A ofendida disse que não queria receber os brinquedos.
2. A ofendida, que tinha já pegado no bebé ao colo, começou a bater o arguido com o saco plástico que havia sido entregue.

控訴書中下列事實未獲證實：

1. 被害人從上述膠袋取走一隻藍色公仔放回上訴人上述汽車內，為此兩人發生口角，而被害人當時左手抱著兒子，右手勾著上述兩個膠袋。
2. 上訴人用拳頭襲擊被害人用作抵擋的右手多下。

答辯狀中有關事實未獲證實。³

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

³其葡文結論內容如下：

1. Como sempre acontece, porque a ofendida é agressiva e violenta com o arguido, quer verbal, quer fisicamente, só fazendo o que lhe apetece, disse que não queria receber o calçado e a roupa do filho que estava dentro do saco plástico, pois "o filho precisa é de dinheiro, não é de brinquedos e eu quero dinheiro".
2. A ofendida tem sempre esta mesma atitude, chantageando o arguido no sentido de que se não der mais dinheiro, não pode ver o filho menor.
3. O arguido disse que já tinha pago o estipulado pelo Tribunal e que os brinquedos eram para o menino, que é seu filho e para ele brincar, altura em que a alegada ofendida, que tinha já pegado no bebé ao colo, começou a insultá-lo, aos gritos, com muitos palavroes e insultos.
4. Nessa altura, o arguido, tentando proteger o filho, tentou tirar o bebé do colo da alegada ofendida, pois a criança estava muito assustada e a chorar, e depois tentou defender-se para não apanhar mais pancadas com o saco dos brinquedos, dizendo-lhe sempre para parar e, ainda, tentando agarrar-lhe os braços, altura em que a alegada ofendida, vendo pessoas a passar por perto, começou a gritar por socorro/ ajuda.
5. Simultaneamente, a amiga do arguido que estava dentro do carro, apercebeu-se da situação e dirigiu-se para o pé do casal a pedir à ofendida para parar e a afastá-los.
6. A alegada ofendida estava enraivecida e queria continuar a bater e insultar o arguido, tendo-se este conseguido afastar com a ajuda da amiga D (melhor identificada a fls. 19 dos Autos) e tendo, ainda, a alegada ofendida começado a dar pontapés no carro do arguido.

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 免除刑罰

1. 上訴人認為原審判決已證實答辯狀中的事實已顯示是被害人先動手用膠袋打上訴人，但是仍然認定未能認定是上訴人還是被害人先動手，因此，原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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。

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：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

本案從答辯狀中第二點已證事實的葡語文字表述⁴中，隱約的好像是受害人首先開始向上訴人進行襲擊。可是，當配合其他已證事實一併考慮時，便不能清晰無誤地指出這是原審法院認定的及希望表達的意思。

由始至終，不論在視為已證的控訴事實，又或答辯狀中被視為已

⁴ A ofendida, que tinha já pegado no bebé ao colo, começou a bater o arguido com o saco plástico que havia sido entregue.

證的事實，兩者從來都沒有明確說明具體的一個“時間點”，甚至透過控訴已證事實與答辯已證事實結合起來一併考慮，同樣得不到一個誰人動手的先後次序的具體描述。

因此，原審法院對上述事實的認定並未出現矛盾。

另外，原審法院在說明理由部分已說明其形成心證的過程，並客觀及合理地說明了形成心證的理由。其後，分析原審法院所認定的事實、未經法院認定的事實以及相關的判決及理由說明，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

因此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人提出基於其與被害人互相侵害，且未能證明打鬥之人何人先行攻擊，應適用《刑法典》第 137 條第 3 款的規定，免除其刑罰。

《刑法典》第 137 條規定：

“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。”

關於上述條文的適用上，學理上認為並非必然地自動適用，即是，審判者在適用該免除刑罰的規定時，須全面考慮整個事實情狀，包括相

互攻擊的發生形式、造成後果的嚴重程度等等，是否有足夠理由對行為人施以刑罰(參閱《Comentário Conimbricense do Código Penal》，Parte Especial，Tomo I，2ª Edição，Coimbra Editora，第 331 頁至第 337 頁)。

本案中，不論從控訴書當中的已證事實及答辯狀當中的已證事實，雖然證實了被害人用膠袋毆打上訴人，但從來並未證明上訴人因被害人的襲擊而受傷，這樣，根本就不存在法律所要求的“互相侵害”。既然如此，亦不需要考慮第 137 條第 3 款 a)項是否在本案的適用。

另一方面，因為原審法院根本亦未能夠肯定是被害人首先向上訴人作出攻擊行為，本案亦不適用《刑法典》第 137 條第 3 款 b)項的規定。

再者，正如在被上訴裁判中所理解般，免除刑罰制度的適用與否除了 a) 或 b)項的條件外，還取決於多種因素，當中必定包括行為不法程度輕微、行為人極為輕微的罪過程度、以至與預防犯罪的目的需要是否在具體事實中變得不迫切等等有關。

本文中，上訴人由始至終都不承認曾向被害人進行攻擊，沒有展現一點點的悔意及應有的坦誠。在此情況下，除了在事件中行為的不法性因後果不嚴重而屬偏低之外，並未能找到理由讓人信服上訴人的罪過程度屬輕微，或刑罰的必要性變得不明顯。

因此，本案不適用《刑法典》第 137 條第 3 款 b)項規定的免除，而上訴人的上述上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2018 年 7 月 27 日

譚曉華 (裁判書製作人)