

第 847/2016 號上訴案

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：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯及以既遂方式觸犯了《刑法典》第 137 條所規定及處罰的一項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第 CR4-16-0228-PCS 號普通刑事案件中，經過獨任庭庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯、或然故意及既遂方式觸犯了《刑法典》第 137 條結合第 13 條第 3 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處六十日罰金，每日罰金額為澳門幣 180 元，總數為澳門幣 10,800 元罰金，若不繳納罰金或不以勞動代替，則須服四十日徒刑。

上訴人 A 對此判決不服，向本院提起上訴：

(I) 判決無效--違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定

1. 經比對控訴事實與判決事實之間，兩者係互有出入，並表現於：1)襲擊方式的不同--由箍頸改變為拉頸，以及 2)主觀要素上的不同--由直接故意改變為或然故意。
2. 這些由原審法院主動作出的事實之非實質變更，對於案件裁判

來說，係屬重要的、對上訴人是不利的，以及擾亂了上訴人的辯護策略。

3. 之所以說被變更的事實是重要和對上訴人不利，是因為該等事實直接起了入罪作用，以及認定了該等事實會使上訴人罪名成立。
4. 至於擾亂辯護策略方面則更為明顯，因為上訴人和辯護人就本案所訂下的辯護策略，係針對控訴書所描述的襲擊方式和主觀要素（直接故意）而部署，上訴人和辯護人從未料到原審法院會改變該等事實的描述，並以或然故意來裁定上訴人觸犯「普通傷害身體完整性罪」。
5. 然而，可惜的是，在本案中，原審法院從未將事實變更預先告知嫌犯（見卷宗第 308 頁至第 309 頁、第 319 頁至 320 頁、第 331 及其背頁的審判聽證筆錄），更將該等被變更的事實，作為判罪依據。
6. 這樣，毫無疑問，原審法院係沒有遵守到《刑事訴訟法典》第 339 條的規定。所以，根據同一法典第 360 條第 1 款 b 項規定，本上訴所針對的判決應為無效。
7. 在判決無效的情況下，我們應該貫徹一事不二審原則，開釋上訴人所被指控觸犯的一項「普通傷害身體完整性罪」；然而，如選擇不作開釋，則敬請 閣下命令將本案發回另一合議庭重新審理，因為如再發還原獨任庭進行審厘，難免會對嫌犯有先入為主之見，影響心證之判斷。

(II)欠缺法律定性變更的告知

8. 即使不認同本案發生了事實的非實質變更，但上訴人至少認為，係出現了法律定性的變更。因為，原審法院將原來的、指控上訴人以直接故意方式觸犯的一項「普通傷害身體完整性罪」，改變為以或然故意的方式觸犯。
9. 雖然學說一向認為，法院有法律定性的自由。然而，在法院自

行改變控訴書的法律定性前，應預先告知嫌犯，以免受到裁判突襲。

10. 而啟動告知手續的介入點或標準，永遠都應該以嫌犯的辯護權為視角--當所變更的罪名或處罰比控訴重時，法庭固然要作出告知，而即使所變更的罪名或處罰比控訴輕時，亦不應免除法庭的告知義務，因為，我們同樣要保障嫌犯辯明其也未曾犯下輕罪的防禦機會。
11. 換言之，在未能證實上訴人以直接故意的方式對輔助人 / 被害人進行施襲，不等於上訴人會以故意程度中最輕的一級 -- 或然故意 - 為之，因為經過預先告知程序和辯論之後，有可能發生，上訴人根本不存在任何犯罪故意。
12. 鑒於現行《刑事訴訟法典》並未就法律定性變更之問題作出任何規範，故根據《刑事訴訟法典》第 4 條規定，以及過往一貫的司法見解，我們應該類推適用同一法典第 339 條的制度。
13. 基於違反第 339 條的效果為判決無效，同樣地，原審法院在變更法律定性前，沒有踐行告知上訴人的程序，其效果，也是判決無效。
14. 所以，敬請 閣下命令將本案發回另一合議庭重新審理，以免原獨任庭對嫌犯有先入為主之見，影響法律之適用。

(III)審查證據方面明顯有錯誤

15. 眾所周知，在現行的刑事訴訟中，對於證據的評價，我們係實行自由心證原則，換言之，法官在針對審判事實所形成的心證上享有自由。然而，委以法官主觀確信的這種自由，並非毫無限制。
16. 事實上，除法律明文所規定的限制外，(見《刑事訴訟法典》第 114 條下半部分)，一般常理與經驗法則亦構成自由心證的內在拘束。
17. 留意輔助人/被害人在庭上的聲明，其講述受上訴人襲擊的經過

是一氣呵成的 -- 先是上訴人揮拳未中，但接着被上訴人鋤落地下壓着，在阻止上訴人離開時，又遭上訴人從後攻擊，後腦和背中了兩記批肘，並被箍頸和扯頭髮，還稱上訴人意圖將其頭部撞向電視機。

18. 然而，原審法院在評價案中證據時則認為，縱使輔助人 / 被害人對上訴人有一定程度的敵視，且輔助人 / 被害人自稱已被上訴人攻擊至頭暈，並完全任由上訴人攻擊這部份的聲明內容明顯是誇張和不可完全取信，但結合常理及經驗法則，即便上訴人當時因患病而身體較虛弱，對於想離開單位的上訴人，其必然會與輔助人 / 被害人發生激烈拉扯，引至輔助人 / 被害人受傷。
19. 但是，上訴人認為：原審法院在運用經驗法則說理之際，忘卻了該法則所蘊含的不同內涵。
20. 事實上，我們知道，經驗法則是建構法官的觀察與結論之間的橋樑，並必須將其區分為：一般有效的經驗法則與非一般有效的經驗法則。前者是指自然科學上已經得到證實的經驗法則，例如液態水在攝氏零度以下必然會結成冰，原則上，具有約束自由心證的效力。至於後者，則沒有此種約束效力，換言之，在運用非一般有效的經驗法則時，並不會伴隨着一種帶有必然性的方向或指引，法官必須仔細審查具體個案的脈絡、氛圍，方能判斷事實真偽。
21. 然而，於本案中，在無一般有效經驗法則的適用餘地下，原審法院卻以一種帶有必然性的論調認為，在雙方之間互有爭執的情況下，上訴人必然會與輔助人 / 被害人發生激烈拉扯，並使輔助人 / 被害人的頸部受傷。
22. 這樣的心證，未免係將「個別的生活經驗過度必然化 / 正常化 / 公式化 / 條文化」，猶如回到過去實行的法定證據評價制度的弊病之中。
23. 換言之，即使發生爭執與想離開單位的情節，但按照經驗法

則，亦不會必然地導出拉扯或打鬥狀況的出現。

24. 但是，原審法院就此訴諸經驗法則，去認定上訴人拉扯輔助人 / 被害人，並引至其受傷，明顯係屬於錯誤運用。
25. 另一方面，經閱讀上引的說明理由部分和看過卷宗資料（尤其係頂審辯論紀錄）後可以發現，輔助人 / 被害人不但對上訴人存有敵視成份，而其所作出的聲明，亦不止一次被法庭質疑其可信性。
26. 對於證據價值的衡量問題，Germano Marques da Silva 就曾經講過，心證的一個基本要求，就是證人的可信性。如沒有理由的去質疑證人的誠信、道德，且證人並非對訴訟終結有利益時，似乎應接受證人證言的可信性。然而，在一個具體個案中，可信性卻可基於種種原因而被削弱或消滅。
27. 於本個案中，申請成為輔助人的被害人，其利益肯定係與上訴人對立；此外，原審法院也承認輔助人 / 被害人對上訴人存在一定程度的敵視，加上輔助人 / 被害人先後二次被法庭質疑其聲明的可信性，那麼，我們還可以斷言，以經驗法則來看，被害人的講法應該較被告的陳述更為可信！？
28. 又或者，再看看以下的案中已證事實和卷宗資料，會使我們得出上訴人就是輔助人 / 被害人口中所講的施襲者嗎？
29. 根據已證事實顯示，原審法院已經證明了於案發當日，上訴人患病，身體處於較為虛弱狀態，而輔助人 / 被害人則是空手道黑帶。另外，根據二人的身份證複印件標明，上訴人的身高為 1,55 米，輔助人 / 被害人則為 1,60 米。
30. 輔助人 / 被害人雖為醫生 / 法醫自訴因受襲而受傷，但其並沒有即時報警處理，而是相隔了約 11 個小時候之後，方告知警方。然而，其首要追究的，亦並非傷人，而是盜竊。
31. 輔助人 / 被害人亦曾向上訴人發出充滿怨恨的過激言語，例如：“我宜家就做九你”、“你太唔了解我，必要時我攞住你同

歸於盡”、“我殺死你再自殺”、“你再激鬪我你唔好後悔”、以及“我可以提早食糧你唔得”。

32. 以上所展示出的案件脈絡，以及在這種案情只有「被告」與「證人」一對一的氛圍下，我們就可以憑藉經驗法則，必然地斷定上訴人攻擊輔助人 / 被害人，致使其頸部受所謂的挫擦傷！？
33. 再一次重申，經驗法則只是建構法官的觀察與結論之間的橋樑，本身並非證據，不是自由心證的評價對象。
34. 因此，刑訴法的學者才不厭其煩地反覆提及：“法院心證必須針對相關證據形成，因此不可以是審判者純粹的臆測或懷疑。所謂臆測是指對某一事實環境適用審判者的規則和個人確信推理的結果，而懷疑則是純粹因外表、態度、種族、團體或其他標籤識別特性而引起的不信任或恐懼，以致對某行為和事實作出非理性的判斷。”
35. 事實上，自由心證的出現，係為了擺脫法定證據制度所造成的問題而來，因此，在理念上，立法者會承認個案差異，委諸法官依照具體案情評判證據價值的高低。然而，為防法官主觀擅斷，便須輔以經驗法則作為其內部拘束。所以，經驗法則是作為自由心證的一種「制約」而非「缺口」而存在。
36. 由於原審法院以一種根本不具有必然性的經驗法則（發生爭執和想離開單位不一定等於拉扯或打鬥的出現）去肯定輔助人 / 被害人的傷勢必然是由上訴人所造成，這樣，原審法院的判決便構成了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的在審查證據方面有明顯錯誤。

(IV)說明理由方面出現不可補救的矛盾

37. 然而，如上訴法院認為，上述理據不構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵，那麼，上訴人至少認為，該等理據亦適用於說明理由方面出現不可補救的矛盾的情況。
38. 因為，面對輔助人 / 被害人所講的、受上訴人一氣呵成的襲擊

經過，原審法院一方面認為，基於人的自然反應，加上輔助人 / 被害人也為空手道黑帶人士，因此，有關被擊致頭暈的講法明顯是誇張及不可完全取信，但同時又切割該襲擊經過，認為根據經驗法則，輔助人 / 被害人頸部的受勢，的確係由上訴人所為。

39. 這樣，對於案中已證明了於案發當日，上訴人患病，身體處於較為虛弱狀態的這一事實而言，係互有矛盾的。
40. 矛盾之處在於上訴人當時作為一名病人，仍然能以如此矯健的身手 -- 嫌犯突然從後對輔助人 / 被害人施以箍頸 / 拉頸、扯頭髮的動作 - 對輔助人 / 被害人進行傷害；而這一狀況，是經驗法則難以解釋的。
41. 所以，無論如何，原審法院的判決亦係沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的、在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵。

綜上所述，和依賴法官 閣下的高見，應裁定上訴理由成立，繼而宣告原審法院的判決：

- 1) 因違反《刑事訴訟法典》第 339 條導致判決無效，並開釋上訴人所被指控觸犯的一項「普通傷害身體完整性罪」；
- 2) 因在作出法律定性變更前沒有告知嫌犯，違反了經《刑事訴訟法典》第 4 條類推適用的第 339 條規定，引致判決無效；
- 3) 犯上《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的審查證據方面有明顯錯誤；或
- 4) 沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

另外，如法官 閣下認為，本案須發回重審，則敬請 閣下命令將本案發回另一合議庭重新審理，因為如再發還原獨任庭進行審理，難免會對嫌犯有先入為主之見，影響心證之判斷與法律之適用。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 終審法院曾在 2001 年 7 月 18 日第 8/2001 號合議庭裁判中指出：“當法律定性變更為一個比控訴書或起訴書中指控的較輕的違法行為時，或者說，只要控訴書或起訴書中所指控罪行與判處的罪行之間存在同類關係，或者後者在前者範圍之內，且法律定性變更為較輕罪行，則不必告知嫌犯。”
2. 而中級法院在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案合議庭裁判中認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯（而非對其有利）的事實變更（這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定）。”
3. 根據原審法院對事實的判斷中所述：“……但考慮到輔助人在頸部也有軟組織挫擦傷（卷宗第 9 頁的最初醫生檢查筆錄指出“頸部輕壓痛，可見多個擦傷，這是較難基於輔助人自己在與嫌犯的拉扯行為中基於自己發力而所可導致，反之，卻往往較符合嫌犯用力從後拉著輔助人頸部位置而產生的傷害（是否達致後箍的較高程度則有一些疑問）。”
4. 原審法院認定了上訴人實施部份被控訴的事實，認為未能認定上訴人用手箍著輔助人的頸部，但能認定是上訴人用力從後拉著輔助人頸部位置而導致輔助人身體受傷，且認定上訴人明知與輔助人互相拉扯身體時，其用手拉著輔助人的頸部位置很有可能會導致後者頸部受傷，但其仍然故意作出有關行為，對被害人身體完整性受到傷害的結果的可能產生抱有放任及接受的態度。
5. 本案中，控訴書所載是上訴人用手箍著輔助人的頸部導致輔助人受傷，以「直接故意」的犯罪主觀構成要件的事實作檢控，而最後原審法院判決中認定上訴人用力從後拉著輔助人頸部位置而導致輔助人身體受傷，以「或然故意」的犯罪主觀構成要件的事實作判罪。因此，原審法院對其以直接故意方式觸犯

一項普通傷害身體完整性罪改判為以或然故意方式觸犯一項普通傷害身體完整性罪，該事實之變更屬法院審判範圍內，且對上訴人並無造成任何不利之影響，相反，或然故意的程度較直接故意的程度為輕，是故意程度中最輕的一級，屬於對上訴人有利的真實，所以，上述的變更不屬《刑事訴訟法典》第 339 條規定中的內容。

6. 因此，由於上訴人所指之事實變屬法院審判範圍內，且對上訴人並無造成任何不利之影響，故此，原審法院未有按照《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定對該變更告知上訴人，並未有違反有關的法律規定，被上訴判決亦沒有沾上《刑事訴訟法典》第 360 規第 1 款 b 項規定的判決無效的瑕疵。
7. 原審法院對上訴人以直接故意方式觸犯一項普通傷害身體完整性罪改判為以或然故意方式觸犯一項普通傷害身體完整性罪，並沒有變更其被控訴的罪名，只是針對故意程度方面，由直接故意變更為間接故意，間接故意是故意程度中最輕的一級，因此，無須告知嫌犯。
8. 事實上，根據被上訴判決，上訴人在審判聽證中作出聲明，否認被指控的事實，否認有用手箍著輔助人頸部、拉扯其頭髮及將其按倒在地，沒有襲擊輔助人。上訴人否認曾襲擊輔助人，上訴人指出與輔助人完全沒有任何身體上用力的拉扯及觸碰，顯然，其辯護策略不僅針對被控訴的直接故意的普通傷害身體完整性罪，亦已包括現被判處的或然故意的普通傷害身體完整性罪。因此，儘管原審法院未有將有關變更告知上訴人，但這並未對上訴人辯護的機會和策略造成任何影響。
9. 被上訴判決沒有違反有關的法律規定。
10. 「審查證據明顯錯誤」是指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。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。也就是說，當認定了互不相容的事實，或從一個被認定的事實得出一個邏輯上不能接

受的結論，就出現審查證據方面的明顯錯誤。當違反了關於限定證據價值的規則或一般經驗法則時同樣出現這個錯誤。

11. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，除法律另有規定外，在刑事訴訟程序中採用證據的自由評價原則，法院在綜合和分析相關證據後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。
12. 在本案中，經閱讀原審判決，關於獲證明事實、未獲證明事實以及結論中，沒有任何互不相容的情況存在；同時，在審查證據及認定事實時，亦沒有任何違反常理和邏輯及違反一般經驗法則的情況。
13. 由原審法院對事實的判斷可見，法官除了考慮上訴人及輔助人的聲明及證言外，尚考慮了其他證據，包括二人的短訊內容、卷宗第 9 頁的最初醫生檢查筆錄等，並不足是單純聽取輔助人的陳述已作出事實判斷。原審法院從上訴人與輔助人的陳述認定了案發時的狀況，認定案發當時在二人爭吵且上訴人很想離開的情況下，不可能像上訴人所言與輔助人完全沒有任何身體上的拉扯，原審法院認定上訴人在對被害人可能產生身體完整性受到傷害的結果（頸部受傷）的情況抱有放任及接受的態度，認定判決中的已證事實並沒有違反常理、邏輯及一般經驗法則。
14. 對於上訴人提出輔助人先後二次被法庭質疑其聲明的可信性的問題，原審法院正正指出了輔助人自稱已被攻擊至頭暈而完全任由嫌犯攻擊這部份的聲明內容明顯是誇張及不可完全取信的，且認定是基於輔助人自己發力而導致其左手中指及右膝部軟組織挫擦傷，因此，對於輔助人左手中指及右膝部軟組織挫擦傷的部份，原審法院並沒有採信輔助人所陳述的版本而認定是由嫌犯的行為導致。儘管如此，原審法院亦清楚指出及說明基於輔助人在頸部也有軟組織挫擦傷，而且較符合嫌犯用力從後拉著輔助人頸部位置而產生的傷害。原審法院在對事實作出認定時，綜合及謹慎分析及評價所有的證據，得出的結論與

經驗法則及常理相符及合理的。

15. 顯然，上訴人只不過試圖通過提出瑕疵，質疑法院的心證，這違反了《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
16. 因此，被上訴判決並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵。
17. 「理由說明不可補救的矛盾之瑕疵」，指事實部分的證據性證據中的矛盾，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。
18. 根據被上訴判決的已證事實及未獲證明的事實，以及對事實的判斷的分析，我們認為被上訴判決不存有理由說明不可補救的矛盾的瑕疵。根據被上訴判決的已證事實，案發日，上訴人患病，身體處於較為虛弱狀態，但這並不代表與被上訴判決中其他與上訴人襲擊輔助人的已證事實互相矛盾。根據已證事實，並非表明上訴人於案發日處於完全不可能作任何攻擊行為。相反，在本案中，原審法院認定的上訴人與輔助人互相拉扯的身，體、上訴人用手拉著輔助人的頸部位置，拉扯其頭髮而導致輔助人身體受傷的事實，根據經驗法則，即使一名身體較為虛弱的病人仍然有可能作出上述事實。而根據法院在對事實之判斷時亦有考慮及分析上訴人當時因患病而身體較為虛弱的狀況，但考慮到當時仍然很想離開的上訴人來說，是其主動或首先從後用力拉扯或拉開輔助人的舉動也是符合邏輯地發生。因此，此處不存在任何矛盾之處，更遑論不可補救的矛盾。
19. 由原審法院對事實的判斷可見，原審法院除了考慮上訴人及輔助人的聲明及證言外，尚考慮了其證據，包括二人的短訊內容、卷宗第 9 頁的最初醫生檢查筆錄等，並不只是單純聽取輔助人的陳述已作出事實判斷。因此，原審法院在認定上訴人對輔助人拉扯頸部及頭髮導致其頸部受傷的行為，不是僅僅因為輔助人的陳述，而是綜合分析了所有證據及結合一般經驗法則

及常理而作出認定，原審法院在判斷輔助人的傷勢的成因時顯然亦已分析輔助人的陳述是否合理及可信，因此，原審法院對該等事實的認定並無不妥之處。

20. 因此，被上訴的判決並不存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的說明理由方面出現不可補救的矛盾瑕疵，上訴人的理由明顯不成立。

綜上所述，檢察院認為上訴人所提出的上訴理由全部不成立，應予駁回。

輔助人 B 就上訴人的上訴作出答覆。¹

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

我們完全同意尊敬的助理檢察長閣下及實習司法官在上訴理由答覆中所闡述的立場。

總括而言，我們認同，就事實瑕疵方面，上訴人 A 都只是純粹地質疑法官心證而已。

在此，我們只想就上訴人 A 指責被上訴的判決作出了實質的事實變更而無通知其進行辯護，因而屬於《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項的無效部份作一點補充。

¹ 其葡文內容如下：

- A. Não se verifica alteração não substancial dos factos com as consequências e para os efeitos pretendidos pela recorrente.
- B. A alteração da qualificação de dolo directo para dolo eventual é favorável à arguida, portanto, esta nunca teria interesse e contradizer tal alteração.
- C. Pois, seria impensável que a arguido se opusesse à existência de dolo eventual e viesse pugnar pela verificação de dolo directo.
- D. Não se verifica qualquer erro na apreciação da prova nem contradição insanável da fundamental.
- E. A recorrente não foi, em momento algum, prejudicada no seu direito de defesa.

Termos em que, e nos melhores de Direito aplicáveis, deve improceder o recurso da arguida, confirmando-se a douta sentença recorrida, que nenhuma censura merece, Assim fazendo V. Ex^{as}. Justiça!

根據《刑事訴訟法典》第 1 條 e 項規定，事實之實質變更是指引致將一不同之犯罪歸責於嫌犯或引致可科處之制裁之最高限度加重之事實變更。

我們看見，被上訴的法庭在審判聽證中，綜合審查及調查所有證據之後，認定上訴人 A 以另一種有別於控訴書或起訴書所描述的姿勢或動作，傷害了被害人 B 的身體部份，這些事實並不會導致要歸責予上訴人 A 的罪狀有所不同，亦不會影響可科處之最高限度，因此，被上訴的法庭所作出的事實變更不屬於實質變更。

事實上，根據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b 項之規定，嫌犯僅得就對其不利之裁判提起上訴，明顯地，被上訴的判決將原控訴上訴人 A 以罪過較高的直接故意方式實施傷人的犯罪行為，改判以罪過較低的或然故意方式實施有關犯罪行為，明顯是有利於上訴人 A 的判決部份，我們認為，就此部份而言，嫌犯 A 並不具正當性提起上訴，應立即予以駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由全部不成立，應全部駁回。

二.事實方面：

原審法院認定了以下的已證事實：

- 約於 2008 年年尾開始，嫌犯 A 入住 B (被害人) 位於澳門大炮台斜巷 XX 號 XX 花園 2 座 5 樓 J 室的住所。
- 及後，嫌犯與 B 的關係轉差，嫌犯便搬離上述住所。
- 2015 年 3 月 3 日上午約 10 時，嫌犯欲返回上址執拾其財物，B 便讓嫌犯進入，及後，二人因事口角，繼而發生爭執。
- 接著，嫌犯與 B 互相拉扯 (身體)，期間，B 跪在地上，嫌犯用手拉著 B 的頸部位置，拉扯其頭髮，因而導致 B 身體受傷。
- 及後，嫌犯離開現場，B 於晚上稍後時間報警求助，並到仁伯爵綜合醫院接受治療。

- 依臨床法醫學鑑定書所載，B 被診斷有以下傷勢：頸部、左手中指及右膝部軟組織挫擦傷，估計共需要 1 日康復，相關臨床法醫學鑑定書載於卷宗第 122 頁，為著適當的法律效力，在此視為完全轉錄。
- 嫌犯明知與被害人 B 互相拉扯身體時，其用手拉著被害人的頸部位置很有可能會導致後者頸部受傷，但其仍然故意作出有關行為，對被害人上述身體完整性受到傷害的結果的可能產生抱有放任及接受的態度。
- 嫌犯自由、自願及有意識地作出上述行為、且深知其行為為法律所不容。
- 嫌犯與 B 曾為情侶關係，B 其後懷疑嫌犯移情別戀，雙方最終感情破裂。
- 案發時，當嫌犯準備離開案發單位之時，B 攔截住嫌犯，不許嫌犯離開。
- 由於嫌犯堅持要離開，B 在一怒之下將嫌犯的部份物品拋出案發住宅單位門外。
- B 是空手道黑帶。
- 案發日，嫌犯患病，身體處於較為虛弱狀態。
- 在嫌犯的手提電話內的 WhatsApp 通話記錄中，B 曾向嫌犯發出充滿怨恨的過激言語，例如：“我宜家就做九你”、“你太唔了解我，必要時我攞住你同歸於盡”、“我殺死你再自殺”、“你再激黷我你唔好後悔”。

另外證明以下事實：

- 嫌犯現為獄警，每月收入約澳門幣 30,000 元。
- 嫌犯為未婚，無需供養任何人。
- 嫌犯學歷為大學畢業。
- 嫌犯否認其被指控的事實。

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 其餘載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，尤其具體如下：
- 嫌犯將 B 按倒在地上。
- B 的左手中指及右膝部軟組織挫擦傷是因嫌犯的襲擊行為所導致。

三.法律部份：

本案的上訴提出了以下的問題：

- (I) 經比對控訴事實與判決事實之間，兩者係互有出入，並表現於：
 - 1)襲擊方式的不同--由箍頸改變為拉頸，以及 2)主觀要素上的不同--由直接故意改變為或然故意。然而這些由原審法院主動作出的事實之非實質變更，對上訴人不利的，以及擾亂了上訴人的辯護策略，卻沒有在變更之前通知上訴人，導致判決因違反了《刑事訴訟法典》第 339 條的規定而無效；
- (II) 由於原審法院以一種根本不具有必然性的經驗法則（發生爭執和想離開單位不一定等於拉扯或打鬥的出現）去肯定輔助人 / 被害人的傷勢必然是由上訴人所造成，這樣，原審法院的判決便構成了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的在審查證據方面有明顯錯誤；
- (III) 原審法院一方面認為，基於人的自然反應，加上輔助人 / 被害人也為空手道黑帶人士，因此，有關被擊致頭暈的講法明顯是誇張及不可完全取信，但同時又切割該襲擊經過，認為根據經驗法則，輔助人 / 被害人頸部的受勢，的確係由上訴人所為。這樣，對於案中已證明了於案發當日，上訴人患病，身體處於較為虛弱狀態的這一事實而言，係互有矛盾的。矛盾之處在於上訴人當時作為一名病人，仍然能以如此矯健的身手 --

嫌犯突然從後對輔助人 / 被害人施以箍頸 / 拉頸、扯頭髮的動作 - 對輔助人 / 被害人進行傷害；而這一狀況，是經驗法則難以解釋的。因此，原審法院的事實審理陷入了說明理由不可補正的矛盾。

我們看看。

1、事實的非實質變更以及法律定性的變更的告知

上訴人所提的原審法院的判決書與控告書不同的描述的兩點，實際上就是《刑事訴訟法典》第 339 條所指的事實的非實質變更的問題。

“第 339 條（控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更）

一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

在這裡，雖然看不到上訴人所指的法律定性的變更的問題，在眾多的司法見解中，一般也理解為這實際上也是事實的非實質變更的一種，因為，法律定性的不同乃由於法院對在證實了起訴書或者控告書的事實的基礎上對事實的解釋和法律的適用的理解與起訴書或者控告書的法律定性不同，這是在沒有實質性改變事實的前提下的法律適用的不同。

終審法院在 2001 年 7 月 18 日第 8/2001 號合議庭裁判中認為，“由此看來，與法律定性的變更類似的只能是事實的非實質變更。這一方面是因為，法律定性的變更是對狀況的非實質變更；另一方面，為事實的實質變更規定的解決辦法完全不適用於法律定性的單純變更，而法律給事實的非實質變更開出的藥方適合於法律定性變更相關的病症。因此，《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定類推適用於法律定性的變更。”

那麼，要考慮上訴人所說的兩個方面的不同之處是否真的存在《刑事訴訟法典》第 339 條的非實質的變更，還要留意的是，這種不同必須是“對案件之裁判屬重要”的。

我們先看看第一種情況：襲擊方式的不同--由箍頸改變為拉頸。

原審法院在對事實的判斷中指出：“.....考慮到輔助人在頸部也有軟組織挫擦傷（卷宗第 9 頁的最初醫生檢查筆錄指出“頸部輕壓痛，可見多個擦傷，這是較難基於輔助人自己在與嫌犯的拉扯行為中基於自己發力而所可導致，反之，卻往往較符合嫌犯用力從後拉著輔助人頸部位置而產生的傷害（是否達致後箍的較高程度則有一些疑問）”，因此認定了上訴人實施部份被控訴的事實，認為未能認定上訴人用手箍著輔助人的頸部，但能認定是上訴人用力從後拉著輔助人頸部位置而導致輔助人身體受傷。

我們還需注意，這些事實的非實質變更是以起訴書或者控告書上沒有描述的事實。然而，控告書上用“箍頸”的事實與原審法院在審理之後改為拉頸，並沒有改變控告書上所描述的事實，而是另外一種表達而已，或者說原審法院認為更準確的表達而已，並不能成為新的事實。

此外，更重要的是，法院的事實的描述的改動必須是“對案件之裁判屬重要”的一種非實質的事實的變更。

我們認為，原審法院的這種事實描述的改動，一方面並不會帶來對嫌犯犯罪行為情節的加重，相反，法院事實上的這一改動使得嫌犯的犯罪罪過的程度降低了；另一方面這一改動也完全沒有令嫌犯原來的辯護策略失去效用。

也就是說，原審法院的事實的描述的改動不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條的非實質的變更的情況。

接著看第二種情況：主觀要素上的不同--由直接故意改變為或然故意。

同樣的道理，上訴人所指的變更的情況也並沒有改變控告書所控告

的罪名以及罪名的罪過的方式：故意犯罪。而最關鍵的因素是這種變更根本不會對嫌犯所採取的辯護策略失去效用。

不過，如果可以勉強同意這屬於基於所證實的事實的差異而導致犯罪的故意的形態在法律適用上的變更的話，這也是屬於無需告知嫌犯的一種變更。

首先，這是法律適用方面的變更，正如上文所說的，類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條的非實質的變更的情況。

對此種情況下的非實質變更是否需要告知嫌犯，理論上和司法實踐上否定的答案。

MAIA GONÇALVES² 指出，法律定性變更為一個比控訴書或起訴書中指控的較輕的違法行為時，無須告知嫌犯，這是因為，嫌犯已經了解其中所有的構成要件，已有對其反駁的機會。這裏可以舉出一些此類控罪轉換的情況，例如，從盜竊罪或任何其他加重罪變更為簡單犯罪；從故意犯罪變更為過失犯罪，總之，只要控訴書或起訴書中所指罪行與判處的罪行之間存在同類關係或後者在前者範圍之內的关系³，並且是法律定性變更為較輕罪行，尤其是從特別罪或加重罪變更為簡單罪或低於控訴書或起訴書所控罪行，均屬這種情況。

我們同意終審法院在上引合議庭裁判中所做的見解：“假如變更導致處以更高的處罰，顯然法官必須遵守辯論原則。假如變更導致處以等於或低於控訴書中所載的處罰，則我們必須區別對待。一般來說，必須將變更告知嫌犯，這是因為，針對某種法律狀況構思的辯護策略用於另一種法律狀況會失去效用，即使後者就適用的法定處罰而言違法行為較輕亦然。

中級法院在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案合議庭裁判中也曾經認為：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針

² MAIA GONÇALVES, 《刑事訴訟法典評註》，Almedina 出版社，科英布拉，第 11 版，1999 年，第 647 和 648 頁。

³ 似乎與 G. MARQUES DA SILVA 的見解相反，見《刑事訴訟教程》第 272 頁。

對所有不利嫌犯（而非對其有利）的事實變更（這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定）。”

原審法院根據所認定的上訴人用力從後拉著輔助人頸部位置而導致輔助人身體受傷的事實，以及因此所得出的上訴人明知與輔助人互相拉扯身體時，其用手拉著輔助人的頸部位置很有可能會導致後者頸部受傷，但其仍然故意作出有關行為，對被害人身體完整性受到傷害的結果的可能產生抱有放任及接受的態度的結論，以「或然故意」的犯罪主權構成要件的事實作判罪，一方面，法院的定罪並沒有改變控告書所描述的以故意方式觸犯一項普通傷害身體完整性罪，另一方面，該變更屬法院審判範圍內，且並沒有對上訴人不利。相反，或然故意的程度較直接故意的程度為輕，是故意程度中最輕的一級，屬於對上訴人有利的事實，所以，上述的變更不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條中規定的需要告知嫌犯的情況。

2、 審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵

關於這個事實審理方面的瑕疵，正如我們一直認為的，它指法院在認定事實時明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則。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。也就是說，當認定了互不相容的事實，或從一個被認定的事實得出一個邏輯上不能接受的結論，就出現審查證據方面的明顯錯誤。當違反了關於限定證據價值的規則或一般經驗法則時同樣出現這個錯誤。

審查證據是法官對構成訴訟標的事實作出認定或不認定中一個重要和複雜的過程，除了必須遵從法律對評價證據方面規定的情況外，賦予法官按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料的自由，在形成心證之後，認定已證事實和未證事實。

法律在賦予法官這種幾乎不能質疑的自由，也強加於法官作出理由說明的義務（《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款）。只有這樣，才是一個完整的事實審理的程序，人們才能夠從其盡可能詳細的理由說明中了解其心證的形成過程和依據，更重要的是當事人或者上級法院可以了解或

審查其合法性。

那麼，在本案中，從原審法院在判決中對事實的判斷的理由說明可見，法官除了考慮上訴人及輔助人的聲明及證言外，尚考慮了其他證據，包括二人的短訊內容、卷宗第 9 頁的最初醫生檢查筆錄等，並不足是單純聽取輔助人的陳述已作出事實判斷。原審法院從上訴人與輔助人的陳述認定了案發時的狀況，認定案發當時在二人爭吵且上訴人很想離開的情況下，不可能像上訴人所言與輔助人完全沒有任何身體上的拉扯，原審法院認定上訴人在對被害人可能產生身體完整性受到傷害的結果（頸部受傷）的情況抱有放任及接受的態度，認定判決中的已證事實並沒有違反常理、邏輯及一般經驗法則。

原審法院在對事實作出認定時，綜合及謹慎分析及評價所有的證據，得出的結論與經驗法則及常理相符及合理的。

值得一提的是，上訴人指責原審法院在形成心證時候將沒有存在必然關係的兩件事情當作必然性得出結論，一方面，上訴人誤解了法院的心證的形成，法院並不是因為事物之間存在必然性才認定那些事實的；另一方面，法院認定事實也並非一定存在必然性的關係才認定獲得證實的事實的，在很多情況下都是在偶然性的事務之間，證實事實和揭示事物真相的，關鍵在於法院是否履行了法定的證據規則以及所得出的結論符合一般的經驗法則，並且法院對此結論作出了盡可能詳盡的理由說明。

很明顯，上訴人的這部分的上訴理由僅僅是表達對原審法院的事實審理所得出的結論不同意見而已，並且以此質疑法官的自由心證，這是法律所不容許的（《刑事訴訟法典》第 114 條）。

因此，上訴人所主張的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵的上訴理由明顯不能成立。

3、理由說明不可補救的矛盾之瑕疵

這個瑕疵是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。

上訴人認為，案發日，上訴人患病，身體處於較為虛弱狀態，這與上訴人仍然可以作出襲擊輔助人的已證事實互相矛盾。

事實上，上訴人卻是患了上文自己所主張的必然性的問題的錯誤，因為，上訴人於案發日患病以及身體處於較為虛弱狀態並非表明上訴人必然處於完全不可能作任何攻擊行為，正如受害人身為空手道黑帶，也並不意味著他一定會作出反抗並且不會受傷一樣，並不存在必然的關係，原審法院認定了受害人的傷勢確實為上訴人所傷。

雖然，受害人的傷勢對於其空手道的修為來說屬於皮毛之傷，但是，對此法律所保護的身體完整性，嫌犯沒有任何權利予以剝奪，令受害人無緣無故遭受需要一天的時間恢復原來的身體完整性的傷害。在原審法院所證實的其他事實不能證實嫌犯的行為乃受害人的行為（如用刺激烈的信息、阻止嫌犯離開該住所）所引起的，以及上訴人也沒有試圖證實這種誘因的情況下，僅僅以原審法院的理由說明存在矛盾的理由來表達對原審法院的事實認定的不同意的意見，進而質疑法院的自由心證。這種上訴理由是明顯不能成立的。

因此，對於上訴法院來說，也沒有確認存有《刑事訴訟法典》第400條第2款所指的任何瑕疵，上訴人的理由不能成立，應該予以駁回。

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能成立，予以駁回，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 5 月 25 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝