

上訴案第 165/2017 號

日期：2018 年 1 月 18 日

主題： - 審查證據中的明顯錯誤
- 自由心證

摘 要

1. 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。
2. 事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，除了需要極大的勇氣之外，也需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。
3. 法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。
4. 法院所采取的證人的證言並作出理由說明，祇要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 165/2017 號

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 是直接正犯，其既遂行為各自觸犯了澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-14-0072-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，改判：
- 嫌犯 A 為直接正犯，以既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 142 條第 1 款所規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，判處四十五日罰金，每日澳門幣伍佰元，合共罰金澳門幣貳仟伍佰元 (MOP\$22,500.00)，若不繳付罰金或不以工作代替，須服三十日徒刑。
- 判處嫌犯支付被害人 B 財產損害賠償及非財產損害賠償，合共，澳門幣玖佰伍拾貳元 (MOP\$952.00) (其中，財產損害賠償為

澳門幣 452 元，非財產損害賠償為澳門幣 500 元)，附加自本判決作出之日起直至全部支付之時的法定利息。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 在 CR3-14-0072-PCS 卷宗中，上訴人於 2014 年 7 月 18 日被判處一項普通傷害身體完整性罪，隨後上訴人提出上訴得直，中級法院將訴訟標的發回初級法院重審，並指出須予以重審的控訴事實為載於公訴書內第 2 至第 8 點控訴事實。
2. 2016 年 12 月 2 日，重審合議庭作出判決，上訴人處以直接正犯、以既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 142 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 45 日罰金，每日澳門幣 500 元，合共罰金澳門幣 MOP22,500；判處上訴人支付被害人 B 財產損害賠償及非財產損害賠償，合共澳門幣 952 元；其中財產損害賠償為澳門幣 452 元，非財產損害賠償為澳門幣 500 元，附加自判決做出之日起至全部支付之時的法定利息。
3. 然而，被上訴判決書認定的證人聲明與卷宗組成部分的庭審錄音並不相同，因此具有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項之瑕疵，審查證據方面有明顯錯誤，具體如下：
 - 3a. 被上訴判決書第 4 頁指治安警員 C 在審判聽證中作出聲明：“證人一邊叫機，一邊見到嫌犯將手機擲出去，是舉高頭頂擲過去的”，但經聽取作為案卷組成部分的庭審錄音“16.11.9 CR3-14-0072-PCS#13”中“Recorded on 09-Nov-2016 at 10.17.35”錄音文檔，證人表示“唔知有冇舉高過頭，總之有這個動作”（時段 1:05:47-1:05:51）。
 - 3b. 被上訴判決書第 4 頁還提到“好像嫌犯手上沒有文件”，但錄音中，當問及“她擲手提電話那一刻，她手揸住個手提電話定係都揸住紙”，證人表示“好似兩樣都有”（時段 1:09:21-1:09:30）。

- 3c. 證人還表示“見不到個電話擲中邊度 ” (1:15:32-1:15:34)
- 3d. 關於被上訴判決書中的陳述“之後聽到物品擊中身體和跌落地下的聲音 ”，辯護律師問證人“你可不可以肯定那個電話有碰到事主的身體“但證人表示“這個我不肯定 ” (時段 1:15:49-1:15:56)
- 3e. 關於治安警員 D 的聲明，被上訴判決書指出證人“聽到“嗖 ” 的紙張飛過來的聲音，以及物品打中身體的聲音 ”，法官問：他說痛之前有沒有聽到打中身體的聲音，錄音中證人表示“聽到紙張聲，跟著男的叫，跟著聽到電話啪一聲 ”(1:41:00-1:45:11)，且證人表示“打中身體的聲音不太記得 ” (1:45:19-1:45:24)
4. 其次，卷宗資料特別是證人聲明僅能證明上訴人試圖讓被害人看其手中文件時，手機曾一併飛出，但卻無證據證明手機擊中被害人身體使其受傷，即無證據證明手機飛出與被害人受傷之間的因果關係，因此獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項。
5. 而基於疑問利益歸於被告的原則，應開釋上訴人的有關罪名。
6. 上訴人在名譽和尊嚴受到嚴重挑釁的情況下作出的行為如果構成犯罪，應予以特別減輕，因此被上訴批示具有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款適用法律的瑕疵。
7. 中級法院發回重審的標的不包括民事部分，特別是被害人已經放棄的精神損害賠償訴求，因此被上訴判決書對精神損害賠償部分的審理無效。
8. 基於上述，被上訴的判決具有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a)項及 c)項的瑕疵。
9. 根據疑問利益歸於被告的原則，應開釋上訴人有關罪名。
10. 若法官閣下認為上訴人的行為構成犯罪，則應該適用特別減輕處罰，且不應判處任何精神損害賠償。

請求

基於上述事實及法律規定，懇請 尊敬的法官閣下：

- 1) 接納本上訴；
- 2) 因被上訴判決書具有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a)項及 c)項的瑕疵，宣告撤銷被上訴的批示；
- 3) 依據疑問利益歸於被告的原則，開釋上訴人，或
- 4) 給予上訴人特別減輕或免除處罰。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審法庭在「事實之判斷」中所認定的證人聲明，與庭審錄音並不相同。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析嫌犯(現時上訴人)、被害人及其他證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，對控訴書所載事實作出認定，並載於「獲證明之事實」當中。
3. 對於如何認定該等事實，原審法庭則在「事實之判斷」中作出闡述。當中記錄各證人的聲明摘要，並不如上訴人所言，在對證人的聲明作出認定。
4. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
5. 上訴人又認為，證人的聲明僅能證明上訴人試圖讓被害人看其手中文件時，手機曾一併飛出，但卻無證據證明手機擊中被害人身體使其受傷，即無證據證明手機飛出與被害人受傷之間的因果關係，因此，原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第

2 款 a)項所述瑕疵—獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

6. 原審法庭認定「獲證明之事實」，其中包括：警員到達後，嫌犯與被害人仍然激烈地爭吵。當警員分開兩人時，突然間，嫌犯將一聲紙張拋向被害人，手中的電話隨之飛出，擊中剛剛轉過身的被害人的左頸及左肩部。嫌犯的上述行為，直接及必然地導致被害人在側部軟組織挫傷，需要 1 日才能康復。該等事實清楚顯示，被害人受傷完全因被上訴人所拋擲的手機擊中造成。基此，上訴人所述瑕疵，且無出現。
7. 上訴人又認為其在名譽和尊嚴受到嚴重挑釁的情況下作出本案的行為，因此，認為原審判決應給予上訴人特別減輕刑罰。
8. 本案不存在任何情節可明顯減輕上訴人行為之不法性或罪過。事實上，倘若上訴人所述的過去曾受被害人不法侵犯的事情屬實，上訴人跑到被害人居所對被害人作出傷害行為，只能算是報復行為，不存在特別減輕刑罰的可能性。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經分析由上訴人提出的上訴理由後，我們認為上訴理由大部分不成立，原因如下：

上訴人提出了四個主要問題，包括審查證據方面明顯有錯誤，獲證明之事實不足以支持作出該裁判，特別減輕情節的適用及重審涉及的範圍。

我們先從首兩個事實瑕疵問題開始分析。

上訴人在這兩個問題上，只是很粗疏地摘錄了部分證人在庭審上所作的聲明錄音記錄，並把這些內容與載於被上訴裁判中事實之判斷部分

內的分析作比較，使馬上指出出現了審查證據方面明顯有錯誤的事實瑕疵。

然而，事實是，有關的瑕疵必須表現於已證事實或未證事實之中，而不能停留於一種在對證據進行的內在審查。甚至乎，這瑕疵的發生必然不能涉及自由心證的形成過程，而只能針對從這心證而來的綜合結論，否則，便會是對自由心證原則的一種嚴重侵犯。

本案中，我們可以說，僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。

至於在獲證明之事實不足以支持作出該裁判的瑕疵方面，我們不明白，為何上訴人堅稱受害人身體的傷害與上訴人的行為之間未能確立因果關係？其實，這只是一種強詞奪理的說法，完全無視在已證事實中已經說明受害人身體的傷害是透過由上訴拋擲的手機所造成！再一次表明，上訴人犯上之前相同的錯誤，不是從判決書中的已證事實或未證事實來找尋矛盾點，而是從心證形成的層面出發，完全抵觸了法律的規定。

綜上所述，所有上訴人提出的事實瑕疵都不成立，上訴應予以駁回。

第三方面，就特別減輕情節方面。

上訴人指出，其本人是受到受害人的挑釁後才作出侵害行為，因此適用《刑法典》第 66 條第 2 款 b) 項的規定。

然而，上訴人卻忘記所有的法律適用問題，都離不開一定的事實基礎。綜觀所有已證事實，從來沒有記載如上訴人所主張的情節發生，甚至上訴人亦從沒有把符合特別減輕情節的事實在其書面答辯狀中提出，以便讓法庭能夠考慮。

因此，原審法院在量刑時不考慮是否存在該特別減輕情節的，處理辦法絕對正確，沒有任何不妥當的地方。

最後，上訴人提出在被上訴判決中，除了刑事部分，亦涉及到民事

賠償的判決，違反了原來中級法院在審理第一次上訴時的決定。

的確，根據中級法院合議庭裁判的決定（見卷宗第 165 頁），當中明確指出“由於是次原審判決中民事賠償處分部分並未受到嫌犯所質疑，其便須履行之。”，即指出這部分的決定已屬確定。既然如此，亦不屬於後來須發還重審的範圍，但是，在現在被上訴的裁判中，的確就民事賠償方面作出了新的決定，甚至總賠償金額比原中級法院決定更多，明顯屬於過度審判的情況。

因此，在被上訴裁判中的涉及民事賠償部分的內容實屬無效（《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d)項，結合《刑事訴訟法典》第 4 條之規定），應予以廢止。

綜上所述，除了民事部分上訴人理由充分外，一切涉及刑事部分的上訴都應予以駁回及維持原則判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 被害人 B 與嫌犯 A 是前度夫妻關係。兩人育有一名女兒，離婚後女兒跟隨被害人生活。
- 2013 年 7 月 26 日晚上約 9 時 30 分，被害人與嫌犯在 XXXX 商討嫌犯探望女兒的事宜。
- 但兩人意見不合而發生爭執，其後報警求助。
- 警員約晚上約 10 時 20 分到達。
- 警員到達後，嫌犯與被害人仍然激烈地爭吵。當警員分開兩人時，突然間，嫌犯將一疊紙張拋向被害人，手中的電話隨之飛

出，擊中剛剛轉過身的被害人的左頸及左肩部。

- 嫌犯的上述行為，直接及必然地導致被害人左側頸部軟組織挫傷，需要 1 日才能康復(見卷宗第 32 頁的臨床法醫學意見書)。
- 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。
- 嫌犯清楚知悉其行為乃犯法行為，會受法律的制裁。
- 另外證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯在 CR3-16-0434-PCC 案 (原 CR3-16-0461-PCS) 案中被告，現正待決。
- 嫌犯聲稱為服裝店東主，需供養父母，其學歷程度為高中畢業。
- 被害人 B 為檢查及治療上述傷勢共花費澳門幣 452 元醫療費費用。
- 被害人 B 聲稱追究嫌犯的刑事及民事賠償責任。

未獲證明之事實：

控訴中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：

- 嫌犯將一部手提電話(裝在一個透明膠袋內，參閱卷宗第 4 至 6 頁)擲向被害人，擊中被害人的左頸及左肩頸。
- 嫌犯故意作出上述行為，目的是傷害被害人身體。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，既提出了原審法院的事實審理的瑕疵：一方面，原審法庭在「事實之判斷」中所認定的證人聲明，與庭審錄音並不相同，而陷入了在審查證據方面的明顯錯誤；另一方面，證人的聲明僅能證明上訴人試圖讓被害人看其手中文件時，手機曾一併飛出，但卻無證據

證明手機擊中被害人身體使其受傷，即無證據證明手機飛出與被害人受傷之間的因果關係，原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述瑕疵—獲證明的事實上的事宜不足以支持作出該裁判，也提出了其在名譽和尊嚴受到嚴重挑釁的情況下作出本案的行為，審判決應給予上訴人特別減輕刑罰。

我們看看。

所謂的“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（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項）。¹

正如我們一貫的司法見解所認定的，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，上訴就得以審查證據方面明顯有錯誤為依據。同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，除了需要極大的勇氣之外，也需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。

我們也知道，法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。上訴人這部分

¹ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

的上訴理由也正是針對原審法院的自由心證，是明顯不能成立的。

關於事實不足以作出法律適用的瑕疵，正如我們一直認為的，原審法院審理事實問題時，倘沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

我們也一直強調，這種瑕疵並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不同於認定事實所基於的證據不足。²

上訴人的主張“無證據證明手機飛出與被害人受傷之間的因果關係，因此獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的理由，正是這種瑕疵所不同的兩方面。決定存在因果關係的傷害事實以及傷害的行為，是以經過對這些事實的分析所得出來的結論，即使所認定的事實沒有明確寫明這個結論，法院也可以憑藉其他事實作出推論，這基本上是一個法律適用方面的問題，並不存在於事實審理層面的問題。另一方面，主張證據不足不但在質疑法院的自由心證，也僅僅對原審法院的事實審理表示不同意見而已，並不能說明原審法院所認定的事實不足。

而實際上，上訴人所指出的證據不足的問題也是不存在的，因為，正如上訴人也列出的證人的證言，親自聽到了受害人被手機擊中的聲音，然後發現手機掉在地上，很顯然，依據這些，即使在進一步被追問“你可不可以肯定那個電話有碰到事主的身體”後證人表示“這個我不肯定”（時段 1:15:49-1:15:56）的情況下，法院完全可以推論出受害人被手機擊中的事實，尤其是受害人當時即刻被送往醫院作出身體檢查，驗出如卷宗所載的傷勢的事實，繼而可以確認受害人受傷與被手機擊中的事實存在因果關係。原審法

² 參見中級法院於 2017 年 3 月 30 日在第 853/2016 號刑事上訴案的司法見解。

院這種對事實的認定，亦符合中級法院在眾多上訴案件中對證據自由評價原則所闡述的立場，³ 並無違反經驗法則及證據自由評價原則，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。面對明顯已經得到證明的事實卻質疑原審法院沒有證明這個事實，無須去將之理解為質疑原審法院對相關證據作出審查後形成的心證，其上訴理由已經不攻自破。

最後，作為補充性理由，上訴人認為她是在名譽和尊嚴受到嚴重挑釁的情況下作出本案的行為，應該得到特別的減輕。然而，上訴人的理由完全沒有任何的事實依據，因為，原審法院僅認定：

- 被害人 B 與嫌犯 A 是前度夫妻關係。兩人育有一名女兒，離婚後女兒跟隨被害人生活。
- 2013 年 7 月 26 日晚上約 9 時 30 分，被害人與嫌犯在 XXXX 商討嫌犯探望女兒的事宜。
- 但兩人意見不合而發生爭執，其後報警求助。
- 警員約晚上約 10 時 20 分到達。
- 警員到達後，嫌犯與被害人仍然激烈地爭吵。”

從這些事實我們沒有可能得出上訴人所提出的“受到挑釁”的結論，其此部分的上訴理由明顯不能成立。

基於此，上訴人的上訴理由全部不能成立，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成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 6 個計算單位的司法費。

³ 參見中級法院分別於 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件、於 2014 年 3 月 20 日在第 23/2014 號上訴案件、於 2014 年 2 月 27 日在第 793/2013 號上訴案件等司法見解。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 18 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

賴健雄

本人認為如事實發生時在場的證人向法院作證時有表示「我不肯定」嫌犯有否用手機來擲中被害人身體，而法院卻評價這一證言而形成其內心確信認定嫌犯擲出的手機有擊中被害人身體導致其受傷，則該自由心證因欠缺證據而缺乏說服力。故本人不認同本合議庭多數表決結果。