

編號：第 672/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 3 月 9 日

主要法律問題：無效證據

摘 要

本文中，根據卷宗資料顯示，本案分別於 2022 年 5 月 16 日及 2022 年 5 月 30 日進行了兩次審判聽證。

然而，2022 年 5 月 30 日進行的審判聽證中證人的口頭聲明並未以任何形式作出紀錄。

根據上述第 344 條規定，在 2022 年 5 月 30 日進行的審判聽證中，由於缺乏相關紀錄，證人的口頭聲明應視為無效，應根據《刑事訴訟法典》第 105 條及第 109 條規定，宣告無效並撤銷隨後的判決。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 672/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 3 月 9 日

一、 案情敘述

於 2022 年 6 月 7 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-21-0068-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意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”，被判處六十日罰金，每日罰金金額訂為 100 澳門元，合共 6,000 澳門元(陸仟澳門元)；倘不繳納或不獲准以勞動代替，須監禁四十日。

第二嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 在被上訴判決中，原審法院引述了證人 B 在聽證中所作的聲明，內容如下：“證人 B 在聽證中表示她是 C 僱用的殯葬公司殯儀從業員，在案發當日參與了骨灰下葬法事，之後見到兩名嫌犯及主家的外甥女拉扯，外甥女婿(該證人在審判聽證中指認是在場的嫌犯 A)打了舅父(該證人在聽證中指認是在場的嫌犯 D)頭部一拳，外甥女拉著舅父，舅父也扯著外甥女，最終主家外甥女的項鍊也被拉斷。該證人表示沒有聽見或看到有人被掌

摑。”(節錄自被上訴判決第 6 至 7 頁)

3. 上訴人出席聽證時聽見上述證人於聽證中作出聲明時支吾以對，前言不對後語，經多番詢問後亦無法清楚指出足以認定上訴人有作出本案中被指控的重要事實，尤其起訴批示第三點事實中，上訴人如何緊箍第一嫌犯頸部以及如何擊向第一嫌犯頭部等重要事實。
4. 上述證人先是稱上訴人用右手從正面打了第一嫌犯的左臉一拳，後又更改說法稱上訴人用左手從後緊箍第一嫌犯部，再用右手打了第一嫌犯一拳。
5. 上述證人前後說法不一，上述證人甚至在描述上訴人擊打第一嫌犯的方向時，分別兩次描述了相的方向。
6. 但原審法院在援引上述證人聲明時，卻忽略了上述重要事實，並沒有指出上述證人分別兩次描述了不同的上訴人擊打第一嫌犯的過程。
7. 基於此，上述證人於聽證中所作的聲明並不可信，上訴人並沒有擊打第一嫌犯，原審法院在審查證據方面明顯有錯誤。
8. 上訴人認為被上訴判決違反無效的法律規定。
9. 本案分別於 2022 年 5 月 16 日及 2022 年 5 月 30 日進行了審判聽證(見卷宗第 167 頁至 168 背頁及第 177 頁至 178 頁之審判聽證紀錄)
10. 上訴人為著提起上訴的目的，於 2022 年 6 月 15 日向原審法院聲請發出本案審判聽證之錄音光碟，經查閱相關錄音副本後，發現並沒有載有 2022 年 5 月 30 日進行之審判聽證之錄音。
11. 2022 年 5 月 30 日之審判聽證紀錄中，並沒有將當日所聽取的證人(包括 E、F、G 及 B)以口頭作出的聲明作出記錄。

12. 根據《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條第 2 款的規定，聽證中以口頭作出的聲明必須記於紀錄內，否則無效，且該口頭聲明的記錄，原則上須透過錄音或視聽錄製作。
 13. 但本案中，2022 年 5 月 30 日進行之審判聽證並沒有以任何方式將聽證中以口頭作出的聲明記於紀錄內。
 14. 因此，根據《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條第 2 款的規定，本案於 2022 年 5 月 30 日進行之審判聽證中的證人以口頭作出的聲明無效。
 15. 基於此，原審法院不可於被上訴判決中援引上述無效的聲明作出事實認定。
 16. 被上訴判決在事實判斷中，原審法院針對上訴人被指控的事實部分的認定引述了證人 B 在聽證中所作的聲明。
 17. 正如上述理由，原審法院不可於被上訴判決中援引證人 B 在聽證中所作的聲明作出事實認定。
 18. 而排除證人 B 的聲明後，卷宗的其他證據並不足以證明上訴人有作出起訴批示中所指控其實施傷害第一嫌犯的身體的事實。
 19. 再者，欠缺聽證中以口頭作出的聲明的紀錄，導致上訴人無法於上訴中引用該等聲明作出理由闡述，嚴重影響上訴人針對判決提出上訴的權利。
 20. 綜上所述，請求尊敬的法官閣下宣告本案於 2022 年 5 月 30 日進行之審判聽證中以口頭作出的聲明基於欠缺記錄而無效。
- 綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，並：
1. 撤銷原審法院的判決，判處上訴人被指控的《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”罪名不成立，予以開釋；

2. 倘若尊敬的 法官閣下不認同上述見解，請求宣告本案於 2022 年 5 月 30 日進行之審判證中以口頭作出的聲明無效，並將本案卷宗移送至原審法院重新進行審判。

懇請尊敬的 中級法院法官閣下一如既往，作出公正的裁決。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

第一嫌犯 D 對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

I. 關於審查證據方面明顯有錯誤方面

1. 上訴人被指控觸犯的是《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」為結果犯，只要有傷害產生便告既遂。
2. 本案中，證人 B 在庭上明確表示，是上訴人打了被上訴人頭部一拳。因此，無論上訴人現在爭辯證人是看到用右手打擊，還是用左手打擊，均不能改變被上訴人頭部被打的事實。
3. 另外，從卷宗第 11 頁的醫生檢查報告、第 14 頁的法醫學鑑定

¹ 其葡文結論內容如下：

1. O “erro notório na apreciação da prova” apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou; ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.
2. O erro existe também quando se violam as “regras sobre o valor da prova vinculada”, as “regras de experiência” ou as “legis artis”, tendo de ser um “erro ostensivo”, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos -observadores.” (AC. do TUI de 2/7/2021, proc. no. 97/2021)
3. In casu, não houver qualquer erro antes o Recorrente vem simplesmente desafiar a livre apreciação da prova do Tribunal;
4. Não tendo realizado a documentação das declarações orais, o acto é nulo por força do art. 344º e 345º do CPPM.

Nesses termos e nos demais de direito, não nos opomos à procedência do segundo fundamento do recurso fazendo a habitual Justiça!!!

書、以及第 79 至 83 頁的照片可見，被上訴人頭部的確有受傷，需三日康復。

4. 所以，爭辯證人目擊上訴人是用右手打擊，還是用左手打擊，對已證事實第三條均毫無用處。
5. 更何況，將這條已證事實與起訴事實對比可見，原審法院已將未能認定的部分刪去——“用左手緊箍第一嫌犯頸部”，只認定——“用右手擊向並擊中第一嫌犯頸部”。
6. 故此，被上訴人相信原審法院已審慎考慮和評價證人 B 在庭上作出的證言。
7. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按照經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。
8. 換言之，在自由心證證據制度下，一切訴訟證據的證明力大小以及如何運用，法律預先不作規定，一概由法官自由判斷和取捨，法官根據經驗法則對證據進行審查判斷，並形成自由內心的信念。
9. 自由心證只能在明顯的證據審查錯誤才可被上訴法院推翻。
10. 一如終審法院在第 16/2000 號刑事上訴案所指：“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。”
11. 在本案中，原審法院已仔細分析上訴人及被上訴人的陳述，多名證人的證言，以及審查卷宗內的書證等證據後形成心證，從而對事實作出認定。

12. 上訴人現在只是以其個人觀點和感受質疑原審法院為何取信證人 B 的證言，無疑是以不適合的方法來挑戰原審法院的自由心證。
13. 綜上所述，被上訴人認為，在本案中並無發現如上訴人所指的審查證據方面存有明顯錯誤的瑕疵，原審法院的裁決應予以維持。

II. 違反法而導致無效

14. 中級法院在第 151/2006 號刑事上訴案就曾經表示。如在證言錄音發生錯誤，其缺失的部分對於在刑事法律罪狀框架中查明相關事實事宜起決定作用時，錄音中發生錯誤才對審判屬重要。
15. 在本案中，原審法院不是僅僅依據證人 B 證言，從而對上訴人作出的犯罪事實進行認定，而是考慮到被上訴人就其受襲所作的陳述及卷宗第 14 頁的法醫學意見書，才認定有關事實。
16. 因此，證人 B 的證言，並不是對上訴人定罪的唯一證據因素，故上訴法院無需作出無效宣告。
17. 此外，原審法院遺漏錄音的缺失，充其量只能是《刑事訴訟法典》第 110 條所指的不當情事。由於不當情事應在 5 日內提出，而上訴人現時才主張存在有關問題，明顯經已逾時。
18. 故此，被上訴人認為，原審法院的裁決應予以維持，無需將本案卷宗移送至原審法院重新進行審判。

綜上所述和依賴法官閣下之高見，應裁定上訴人的上訴理由不成立，原審法院的裁決應予以維持。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出之原審判決違反法律的上訴理由成立，並將卷宗

移送至原審法院指令重新進行審判，並在重新審判的基礎上作出判決。

倘中級法院不將卷宗移送重審，建議判定上訴人提出原審判決存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵的上訴理由不成立，駁回相關上訴請求，維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2020 年 7 月 22 日中午約 12 時，D(第一嫌犯)、C(第一嫌犯的妹妹)、H(被害人，C 的女兒)、A(第二嫌犯，被害人的丈夫)和多名親友們到中國廣東省中山市....後山祖墳為家人 I(第一嫌犯及 C 的母親)的骨灰舉行下葬儀式。
2. 第一嫌犯 D 與被害人因 I 的下葬地點發生爭執。被害人上前欲與第一嫌犯傾談，遭第一嫌犯用右手掌摑左臉一記，使被害人感到痛楚。被害人隨即推開第一嫌犯，第一嫌犯衝向被害人拉扯其衣服。
3. 第二嫌犯 A 見狀，立即走到第一嫌犯 D 面前，用右手擊向並擊中第一嫌犯頭部。
4. 第二嫌犯 A 的行為直接及必然導致第一嫌犯 D 的頭部軟組織挫傷，需 3 日康復，傷勢詳見於卷宗第 14 頁的臨床法醫學意見書。
5. 第一嫌犯 D 在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行

為，目的是傷害被害人的身體。

6. 第二嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為，目的是傷害第一嫌犯 D 的身體。

7. 兩名嫌犯知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

8. 根據刑事紀錄證明，嫌犯 D 並非初犯：

➤該嫌犯曾因觸犯一項“為賭博的高利貸罪”及一項“剝奪他人行動自由罪”而在第 CR1-14-0322-PCC 號案內合共被判處一年六個月徒刑，暫緩兩年執行，以及禁止進入本特區各賭場三年。嫌犯提出上訴，但被中級法院駁回。針對該被判刑人的裁判於 2015 年 12 月 17 日轉為確定。有關刑罰已因緩刑期滿而被宣告消滅。

9. 嫌犯 A 在本澳沒有犯罪紀錄。

10. 嫌犯 D 在庭審中聲稱具有初中一年級的學歷，為地盤燒焊工人，月入約 30,000 澳門元，不需供養任何人。

11. 嫌犯 A 在庭審中聲稱具有大專畢業的學歷，為治安警察局警員，月入 40,000 多澳門元，須與在職的妻子一同供養兩名子女。

12. 被害人 H 在庭審中要求嫌犯 D 向其賠償 2,500 澳門元，並接受法庭依職權為其裁定的金額。

未獲證明的事實：

與起訴批示內已獲證明的部份不符之事實，包括：

1. 由於第一嫌犯 D 誤將 I 下葬於鄰居墓地，在現場的其他一眾親友告知第一嫌犯並勸阻，但第一嫌犯不接受。

2. 第二嫌犯 A 見狀用左手緊箍第一嫌犯頸部。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯 D 在審判聽證中表示案發當日多名親友出席儀式將其母的骨灰下葬後，他的外甥女 H 突然指下葬的地點有誤，並衝前想將骨灰挖起，所以他拉著 H 及她的衣服，後者又抓其臉部，但否認有掌摑趙。該嫌犯又指 H 的丈夫 A 隨即衝上前用右拳打了他的左邊臉部一下，故其返回澳門後便報警，而卷宗第 82 頁的照片是他在 2020 年 7 月 24 日所拍的。

嫌犯 A 在庭審中表示他的妻子 H 與舅父 D 因為骨灰的下葬地點發生口角，D 之後用右手掌摑了 H 的左臉一下，並拉著他妻子 H 的衣領，使上衣損毀，故其本人便分隔開 D 及 H，否認有襲擊過 D。該嫌犯又稱 D 之後在草叢邊拾起一把小鋤頭及對彼等進行挑釁，但被他的岳父 E 搶過鋤頭，彼等之後沒有繼續參與儀式便返澳。

證人 H(被害人)在聽證中表示與舅父 D 自 2018 年起關係變壞，事發當日因外婆的下葬地點而與 D 發生爭拗，楊掌摑了她的左邊臉部一下，又扯壞了她的上衣及頸鍊。該證人續稱她的丈夫 A 當時只是分隔她與 D，劉並無襲擊過楊。此外，該證人指其被 D 掌摑後左臉疼痛及腫了三天，要求嫌犯 D 對其賠償 2,500 澳門元，但接受法庭裁定的金額。

證人 E(被害人 H 的父親)在審判聽證中表示拒絕作證。

證人 F(被害人 H 的胞妹)在庭審中表示案發當天舅父 D 最先打了她的胞姐 H 的臉部一下，又扯壞了後者的衣服及頸鍊，於是姐夫 A 便拉開 D 及站在楊與 H 之間分隔二人，但指 A 沒有打過 D。此外，該證人稱其當日沒有見到 D 受傷。

編號...的警員證人在庭審中簡述了本案的調查經過，稱他接觸嫌犯 D 時，後者的傷勢並不明顯。

證人 B 在聽證中表示她是 C 僱用的殯葬公司殯儀從業員，在案發當日參與了骨灰下葬法事，之後見到兩名嫌犯及主家的外甥女拉扯，外甥女

婿(該證人在審判聽證中指認是在場的嫌犯 A)打了舅父(該證人在聽證中指認是在場的嫌犯 D)頭部一拳，外甥女拉著舅父，舅父也扯著外甥女，最終主家外甥女的項鍊也被拉斷。該證人表示沒有聽見或看到有人被掌摑。

卷宗第 14 頁的臨床法醫學意見書顯示 D 受檢時頭部軟組織挫傷，需三日康復。

關於嫌犯 D 的部份，雖然該名嫌犯否認掌摑過 H，卷宗內沒有後者的驗傷報告，證人 B 亦稱沒有聽到有人被掌摑，但 A 及證人 F 均一致描述了 H 被掌摑的情況，而且按照證人 B 的證言，她開始察覺時各人已在相互拉扯，大可能已錯過了 H 被掌摑的時間點，結合證人 H 清晰及詳細地講述了她的受襲經過，法庭認為其證言較嫌犯 D 的辯解可信，從而認定嫌犯 D 確曾掌摑過 H 的事實。

至於嫌犯 A 的部份，儘管該名嫌犯辯稱他事發時僅分隔開 H 及 D，兩名證人：H 及 F 均稱 A 沒有襲擊過楊，但考慮到彼等與 A 的關係密切，彼等此部份的證言仍須結合另一較為客觀的證人 B 的證言再作分析。事實上，證人 B 以殯葬從業員的身份出席兩名嫌犯家人的骨灰下葬法事，在聽證中客觀講述了她目睹 A 打了 D 頭部一拳的經過，該證言又與 D 就他受襲所作的陳述及卷宗第 14 頁的法醫學意見書所描述 D 的傷勢相符，故此，法庭認為 D 及 B 的陳述可信，從而認定嫌犯 A 確曾用右手擊打 D 頭部的事實。

綜上所述，法庭經綜合分析兩名嫌犯的陳述、各名證人的證言及卷宗內的書證(尤其是第 11 頁的醫生檢查報告及第 79 至 83 頁的照片)，以及第 14 頁的法醫學鑑定書等證據後形成心證，從而認定起訴批示內大部份的事實均獲得證實。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 無效證據
- 審查證據方面明顯有錯誤

1. 首先分析上訴人提出無效聲明的問題。

上訴人提出，原審法院於 2022 年 5 月 30 日所進行的審判聽證因沒有以任何方式將聽證中以口頭作出的聲明記於記錄內，故在當日進行之審判聽證中的證人（包括 F、G 及 B）以口頭作出的聲明應為無效，原審法院不可於原審判決中援引上述無效的聲明作出事實認定。

《刑事訴訟法典》第 344 條規定：

“聽證中以口頭作出的聲明必須記於紀錄內，否則無效。”

《刑事訴訟法典》第 345 條規定：

“一、上條所指的口頭聲明的記錄，原則上須透過錄音或視聽錄製作出，僅在無該等設備可使用時，方可使用其他方法，尤其是速記、機器速記方法，或其他能確保將所作聲明完全轉錄的適當技術方法。

二、如法官認為使用視聽錄製方法可能對聲明造成限制，則不進行視聽錄製，且不得對此提起上訴。”

《刑事訴訟法典》第 105 條規定：

“一、違反或不遵守刑事訴訟法之規定，僅在法律明文規定訴訟行為屬無效時，方導致有關訴訟行為無效。

二、如法律未規定訴訟行為屬無效，則違法之訴訟行為屬不當之行為。

三、本編之規定不影響適用本法典關於證據上之禁止之規定。”

根據上述條文規定，聽證中的聲明必須記錄，而缺乏記錄，則落入不遵守刑事訴訟法規定之無效。

本文中，根據卷宗資料顯示，本案分別於 2022 年 5 月 16 日及 2022 年 5 月 30 日進行了兩次審判聽證。(詳見第 167 至 168 頁及第 177 至 178 頁之審判聽證紀錄)

然而，2022 年 5 月 30 日進行的審判聽證中證人(包括 F、G 和 B)的口頭聲明並未以任何形式作出紀錄。(卷宗第 219-223 頁)

根據上述第 344 條規定，在 2022 年 5 月 30 日進行的審判聽證中，由於缺乏相關紀錄，證人(包括 F、G 和 B)的口頭聲明應視為無效，應根據《刑事訴訟法典》第 105 條及第 109 條規定，宣告無效並撤銷隨後的判決。

由於需要將案件發回原審法院重新作出該等行為，這裁決妨礙了本院對其餘上訴理由的審理。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，宣告 2022 年 5 月 30 日審判聽證無效，並撤銷隨後的判決，將卷宗發回原審法院進行相關行為。

判處非上訴嫌犯 D 繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。
訂定非上訴人 D 辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。
著令通知。

2023 年 3 月 9 日

譚曉華

(裁判書製作人)

周艷平

(第一助審法官)

蔡武彬

(第二助審法官)