

上訴案第 630/2021 號

上訴人：A (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以普通訴訟程序控告嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 138 條 d 項結合第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪；並提請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合議庭在第 CR5-19-0357-PCC 號案件中，經過庭審，最後裁定嫌犯 A 被指控以直接正犯，以既遂方式觸犯《刑法典》第 138 條 d 項結合第 137 條第 1 款所規定及處罰的一項「嚴重傷害身體完整性罪」，罪名成立，判處三年實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Diz o acórdão recorrido que a confissão do arguido tem por base uma estratégia de defesa de desespero perante a abundância da prova irrefutável constante dos autos, e, daí, a sua suposta invalidade como faceta de arrependimento sincero. Mas o sincero sentimento de arrependimento do recorrente não se restringe à confissão em julgamento.
2. A ela se acresce o facto de antes do julgamento ter procedido a acordo e ao pagamento voluntário da indemnização civil no montante parcial de MOP\$1.000.000,00 (um milhão de patacas) e com promessa de pagamento do remanescente no montante de

MOP\$500.000,00, no prazo temporal mutuamente acordado, totalizando a quantia de MOP\$1.500.000,00.

3. Esse montante de indemnização acordado e parcialmente pago corresponde a um gigantesco esforço financeiro por parte do recorrente, bastando referir que como guarda policial auferia mensalmente um vencimento global aproximado de MOP\$41.000,00.
4. Por outro lado, o ofendido declarou em audiência que aceita o pedido de desculpa e indemnização prestada, declarando, ainda, desistir do respectivo procedimento criminal e civil, o que é demonstrativo de perdão ao recorrente.
5. O facto de o recorrente não ter contactado ou ofendido anteriormente para pedido de desculpa não corresponde ao desleixo da situação, mas sim impossibilidade de contacto.
6. Melhor e mais correcto devia ter o tribunal “a quo” questionado e indagado se o recorrente anteriormente tentara ou não entrar em contacto com o ofendido e se sim as razões do seu insucesso.
7. É de duvidosa validade a tese argumentativa esgrimida no acórdão recorrido que faz vislumbrar a ideia de que, inter alia, o padrão aferidor da genuidade do sentimento de arrependimento sincero se equaciona com a presença ou ausência de visitas e contacto prévios.
8. É por ter feito uma visita hospitalar com uma grinalda de flores e uma caixa de bolachas de morangos que se demonstra haver sincero arrependimento por parte de um agressor?
9. Ou se é pela conduta conforme à lei do Talião da Antiguidade consubstanciada na regra de olho por olho e dente por dente que se mede o genuíno e sincero arrependimento? Só há arrependimento se deixares que se vingue da mesma forma?
10. Sustenta o acórdão recorrido de que pesou na sua decisão o facto de o recorrente ter abandonado o local logo após o crime ao invés de ter socorrido o ofendido.
11. Este argumento entra em auto *contra sensu* e quase que queda no âmbito de contradição insanável da decisão, pois que, na análise crítica que fez aos factos é o próprio Tribunal “a quo” que reconhece – cfr. fls. 5 do acórdão – que logo após o sucedido o recorrente saiu do local com destino ao hospital para cuidar do seu filho de tenra idade com ferimentos e a sangrar na face.
12. Invoca ainda o acórdão recorrido o argumento de que sendo o recorrente um agente policial e de autoridade, era seu dever cumprir e fazer cumprir as leis e nunca ser ele o violador delas, daí, a sua agravante legal em moral.
13. Ora, há que enquadrar devidamente os factos e essa sua qualidade profissional para daí aduzir as conclusões adequadas e correctas.
14. O que aconteceu é que na noite dos factos, o recorrente assumia e revestia “prima facie” a qualidade de pai de seu filho menor de tenra idade lesionado e a sangrar por motivo de condução perigosa pelas bandas do ofendido, o qual, embora tenha pela sua conduta rodoviária gerado ferimentos na pessoa de seu filho menor não parou nem cuidou do assunto ou do sinistrado e nem pediu desculpa, mas continuou com a sua marcha impunemente.
15. E, perante tal, num momento de exaltação pessoal, mau pensado, reagiu e foi ao encalce do ofendido e o agrediu.
16. Agiu, pois, compreensivelmente, na veste, e na pele de pai de menor lesionado injustamente!
17. Se bem que tal razão não seja legalmente admissível ou justificante do cometimento do crime em causa, no mínimo, aquele motivo torna tal conduta humanamente

檢察院對上訴人 A 所提出的上訴提出答覆：

1. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條、第 65 條第 1 款及第 2 款 c 項、d 項及 e 項之規定。
2. 《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”
3. 給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律

compreensível e que, deveria, ao nível da escolha do tipo e severidade da pena a aplicar, ter repercutido e tido em devida conta.

18. No que diz respeito necessidade de salvaguarda das necessidades de prevenção geral a que alude o acórdão recorrido, somos a entender que tais, embora necessárias, não devem ser exageradas fora do contexto das coisas, já que o recorrente não agiu “prima facie” em operação policial na detenção de qualquer outro criminoso, e nem tão pouco, as corporações policiais de Macau estão a agir diariamente fora da lei exigindo exaltadas necessidades de salvaguarda de prevenção geral.
19. Considerando todo o quadro fáctico envolvente, designadamente, os motivos pessoal e familiar que precederam o cometimento do crime, a conduta posterior, o pagamento da pesada quantia indemnizatória em face do seu parco vencimento mensal, o arrependimento demonstrado e o pedido formal de desculpa feito e aceite.
20. Considerando a declaração de desistência dos procedimentos criminal e civil por parte do ofendido em audiência de julgamento, e o teor do relatório social elaborado e junto aos autos, que avalia em risco mínimo a possibilidade de reincidência criminal.
21. Deveria o Tribunal “a quo” em ponderação certa e adequada que deveria ter feito, ter decidido pela suspensão da execução da pena de prisão a que aplicara por 4 anos com imposição de deveres de conduta. Agindo diversamente, o acórdão recorrido violou a lei, as normas contidas nos artigos 48º nº 1, 64º e 65º nºs 1 e 2, alíneas c), d) e e) do Código Penal.

Nestes termos, nos melhores de Direito, com o sempre mui douto suprimento de V. Excias, deve o presente recurso ser admitido, e a final ser julgado procedente por provado, e consequência, ser alterado o acórdão recorrido e decretada a suspensão da execução da pena de prisão de 3 anos pelo período de 4 anos com imposição de deveres de conduta.

的生活而不會再次犯罪。

4. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。
5. 在本案中，上訴人被判處 3 年徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。
6. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“是否能適當及充分地實現處罰之目的”。
7. 原審法院認為上訴人作出的行為情節惡劣，後果嚴重，故意對被害人造成嚴重的身體傷害，尤其包括右眼長期部份無能力，已屬不可逆轉的結果。上訴人身為治安警察局警員，卻嚴重漠視本特區的法律，對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的，因此，不應准予暫緩執行。
8. 毫無疑問，上訴人作觸犯的嚴重傷人行為是屬於嚴重罪行，因此，立法者所規定的刑罰也相對重。
9. 透過已證事實，可以發現事件的起因是源於交通問題，事發前上訴人與被害人之間互不相識，也無恩怨。上訴人向被害人作出襲擊行為之動機，主要是上訴人的兒子因對方的魯莽駕駛行為導致受傷，雙方下車後發生爭執，上訴人表示被害人下車後態度惡劣，不但沒有就魯莽駕駛行為作出道歉，反而對其說粗口，於是作出了本案的犯罪行為。
10. 事實上，上訴人身為治安警員，有義務保障市民的生命及財產安全，但事件中，上訴人並非有預謀地從事作奸犯科的活動，也不是故意違反職業的義務而作出受賄行為，只是因兒子受傷與被害人爭執後犯案，就事件本身而言，不應因上訴人的身份被放大其不法程度，加上原審法院在量刑時已經考慮到上訴人的警員身份，不應因上訴人具有警員的身份就立即被認為僅對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的。

11. 上訴人的犯罪行為是偶然的，以及上訴人是初犯，並沒有刑事紀錄，結合社會重返廳的社會報告，可見上訴人再犯罪的可能性不大。
12. 上訴人在庭上完全承認被指控的事實，並表示當時用了不正確的方法解決問題，認罪態度良好，上訴人於庭審當日向被害人道歉，並獲得被害人的原諒，以及向被害人作出了澳門幣壹佰萬元 (MOP\$1,000,000.00) 賠償，更承諾日後再向被害人賠償澳門幣伍拾萬元 (MOP\$500,000.00)，可見上訴人具有悔意，以及為彌補犯罪之後果作出努力。
13. 上訴人的每月收入為澳門幣肆萬元 (MOP\$40,000.00)，需供養祖父母及兩名子女，但仍努力透過各種途徑籌集資金作出上述賠償。
14. 根據 1999 年 10 月 13 日葡萄牙最高法院第 665/99 號卷宗的合議庭裁判的見解：“以彌補所造成的損害作為刑罰暫緩執行的條件，是滿足一般預防及特別預防需要的適當途徑。對於支付賠償，體現為嫌犯彌補其行為所造成的損害而作出的努力，又或甚至是犧牲；它不單具有替代刑的再教育及訓導的內容，還具有調停的元素，消除犯罪行為所帶來的惡害；基於此，是滿足刑罰目的的最恰當方式，尤其是回應保障法益的需要及穩定社會對打擊犯罪的期盼。”
15. 按照 2005 年 6 月 9 日葡萄牙最高法院第 1678/4-3a 號卷宗合議庭裁判的見解：“為了對犯罪者將來的行為作有利的預測，法院應考慮至作出判決時的狀況，而不是實施事實時的狀況。”
16. 一般預防方面，結合本案的客觀情節，尤其是上訴人犯案的動機，本人不認為社會大眾認為必須以實際監禁作出處罰，又或者不能給予上訴人一次改過的機會。

17. 綜合考慮本案的所有情節，考慮到上訴人案發時因兒子受傷而一時衝動犯案，事後感到後悔，已盡最大努力向被害人作出賠償，有向被害人道歉，以及獲得被害人的原諒，可見上訴人的人格正朝着正面方向改變，亦可以得出暫緩執行刑罰所需的有利預測，本人認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，亦即上訴人的刑罰可透過緩刑來實現。

18. 綜上所述，本院認為可給予上訴人暫緩執行有關徒刑。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見，認為雖然被上訴的判決判處上訴人 A 以 3 年徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條件所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。被上訴判決判處上訴人 A 3 年實際徒刑是正確的，不應予以暫緩執行。應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

1. 2019 年 2 月 11 日晚上約 7 時 09 分，嫌犯 A 因不滿被害人 B 的駕駛行為，於是—直駕駛其車輛尾隨對方車輛，並不斷鳴響喇叭。
2. 被害人駛至林茂海邊街後被前方停泊的車輛和並排車道的嫌

犯堵住，於是雙方下車交涉。期間，嫌犯一邊指罵對方，一邊不止一次用拳頭襲擊其左肋骨部位、頭部和右眼部。

3. 上述襲擊直接及必然地導致被害人的右側蛛網膜下腔出血併右側額、頂部腦挫傷，左側第 5 肋骨骨折，右眼結膜裂傷及右眼眶週軟組織挫瘀傷，需 1 至 2 個月時間康復，具體鑑定陳述見第 154 頁，在此視為完全轉錄。

- 3-A. 隨後，在 2020 年 6 月 22 日就被害人的傷勢進行了一次合議鑑定。(見卷宗第 281 頁之鑑定報告)

- 3-B. 上述鑑定報告的鑑定結果為：“被鑑定人符合為因 2019 年 2 月 11 日的事故而導致其有“外傷性蛛網膜下腔出血”、並留有“頭暈、頭痛、記憶力下降及睡眠欠佳等相等顱腦損傷後遺症之症狀，因“左側第 5 肋骨骨折”而“間有左側胸壁疼痛”，其傷殘率“長期部分無能力”(Incapacidade Permanente Parcial I.P.P.) 應評定為 11(1+10)%[根據澳門現行法令八月十四日第 40/95/M 號附件之工作意外及職業病無能力評估表：15 條 b)及第 78 條 b)項 1)所指-左側第 5 肋骨骨折 (0.01-0.05 及與年齡之反比關係) 及顱傷損傷後之後遺症 (0-0.10)]。”

- 3-C. 以及“另被鑑定人符合為因是次事故而導致其有“右眼結膜裂傷、右眼前房出血併右眼虹膜睫狀體炎、創傷性白內障及青光眼，於玻璃體切除手術後併發玻璃體出血”，目前情況尚未穩定，右眼視力現明顯減弱及僅存光感，右/左眼視力為：(0.03/1.0)；其傷殘率“長期部分無能力”(Incapacidade Permanente Parcial I.P.P.) 可暫評定為 25%[根據澳門現行法令八月十四日第 40/95/M 號附件之工作意外及職業病無能力評估表：第 64 條 a)項 7]所示—右眼視力減退(0.25-0.30 及與年齡成反比之關係)]。”

4. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 嫌犯已和輔助人達成民事請求之和解協議，且已對輔助人作出了澳門幣一百萬元之賠償，嫌犯承諾日後再向輔助人賠償澳門幣五十萬元。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯聲稱具有大學的學歷，每月收入為澳門幣四萬元，需供養祖父母及兩名子女。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其已向被害人自願賠償了 100 萬澳門元，更承諾日後再向被害人賠償 50 萬澳門元，另一方面，被害人於庭審當日已接受道歉及損害賠償，並放棄相關民事和刑事程序，而且原審法院指上訴人 A 之前並沒有與被害人聯繫被害人請求道歉，事實上是上訴人 A 不可能與被害人聯繫；此外，上訴人 A 於案發後離開現場是因為其幼兒受傷流血，認為原審法院不應因此而認定其沒有真誠悔意；再者，雖然上訴人 A 身為治安警員，但是次是基於兒子受傷而與被害人爭執後犯案，故在選擇刑罰的種類方面應予以理解和適當考慮，從而指責被上訴合議庭裁判不給予緩刑，是違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條第 1 款及第 2 款 c 項、d 項及 e 項之規定，並請求給予 4 年緩刑及對其行為規定義務。

我們看看。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本具體個案中，原審法院判處上訴人 A 以 3 年徒刑的單一刑罰，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

在實質要件方面，根據卷宗資料顯示，雖然嫌犯 A 已和輔助人達成民事請求之和解協議，且已向被害人自願賠償了 100 萬澳門元，更承諾日後再向被害人賠償 50 萬澳門元，被害人於庭審當日已接受道歉及損害賠償，並放棄追究嫌犯的刑事及民事責任，但不能忽略的是，被害人亦表示嫌犯 A 在庭審當日才第一次向被害人道歉，而當嫌犯 A 第一次以證人身份到治安警察局進行詢問時，更否認曾於案發地點與任何人發生衝突，亦沒有襲擊任何人（詳見卷宗第 19 頁背頁），之後到其以嫌犯身份到司法警察局進行訊問時則拒絕回答問題，且正如原審法院所述，“嫌犯承認被指控的事實，但案中的錄影也清楚錄得案發的經過，且本案證據充分，在該等情況下，嫌犯選擇認罪是對其較有利的辯護策略，故其選擇認罪”，可見，本案未能反映嫌犯 A 已完全對其行為感到真誠悔意。

此外，根據已證事實顯示，嫌犯 A 不止一次用拳頭襲擊被害人的左肋骨部位、頭部和右眼位置，而頭部又是人體的重要部位，在被害

人倒地受傷後，嫌犯 A 不但沒有留下來報警處理，更選擇立即離開現場，並沒有理會輔助人的受傷情況，雖然嫌犯 A 解釋是因為其幼兒受傷流血，及因為爭執過程中被害人對其說粗口，但這並沒有任何已證事實予以支持，這僅僅是嫌犯 A 個人的片面之詞，再者，即使被害人真如嫌犯 A 所指的曾有作出挑釁行為，但這亦絕不能成為其實施犯罪的合理理由，並不能因此而減輕其實施有關犯罪行為的故意及不法程度。

而最重要的是，本案的發生僅始於一樁小事，嫌犯 A 作為一名治安警察局警員，僅因不滿被害人的駕駛行為，而在爭執期間不但沒有以理性及和平的方式解決問題，反而訴諸武力作為解決問題的手段，故意對被害人造成嚴重的身體傷害，最終導致被害人右眼長期部份無能力，屬不可逆轉的結果。

再者，正如原審法院在裁判中所述，“嫌犯身為治安警察局警員，針對或有之交通事故事件，理應按照法律容許的方式解決；然而，嫌犯沒有這樣做，相反以暴力方式對輔助人作嚴重傷害身體的行為。眾所周知，警方有維護社會秩序及安寧，以及打擊犯罪等職責，但嫌犯沒有這樣做，知法犯法，嚴重漠視本特區的法律，嫌犯的行為不但違反了治安警員固有的義務，更加嚴重影響社會秩序及安寧。”

我們讚同上訴人在事後對受害人作出賠償以及承諾作出賠償之舉，這多少對受害人所受到的傷害作出了安慰性的補償，但是，嫌犯的行為因其身份所顯示的對於澳門的社會法律秩序的嚴重的傷害，卻無法得到補償。這就是刑罰的目的所在。行為人作出令人欣慰的賠償行為以及受害人的誠信原諒之舉，均不能讓司法機關受到“感情綁架”，作出另一次損害澳門社會法律秩序的決定。

因此，可以認為，就本案而言，單純對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的，而緩刑的決定也只會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，即使實施後果如此嚴重的犯罪的後果亦不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對

透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

因此，原審法院的實際徒刑的判決，並沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持。

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，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2021 年 12 月 2 日

蔡武彬（裁判書製作人）

陳廣勝（第一助審法官）

譚曉華（第二助審法官）