

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 940/2009 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處以直接正犯和既遂方式實施一項《刑法典》第一百七十五條及第一百七十八條規定的「加重侮辱罪」，處以九十天日額為澳門幣壹佰圓的罰金，合共澳門幣玖仟圓，倘不繳付則易科徒刑六十天，並向被害人支付澳門幣貳仟伍佰圓損害賠償。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. 在被上訴的一審判決中，上訴人被裁定對受害人作出加重侮辱罪罪名成立；判處上訴人90日罰金，以每日澳門元100元計算，合共判處罰金澳門幣9,000元及判處上訴人向受害人支付精神損害賠償澳門幣2,500元；上訴人因不服一審裁判而提起本上訴。
2. 上訴人指受害人在作成實況筆錄當日，未有將發生在警局內涉及的人和事如忠實地反映出來，涉及本案的相關警員(包括:受害人及證人):其中受害人在撰寫實況筆錄時將犯罪客體錯配，並且將上訴人所說的言詞改變，而係上訴人認為受害人無理由不知實況筆錄中所描述的事實並非由上訴人向受害人本人作出，並且亦非由受害人向上訴人作出警告，當中隱瞞了所有由上訴人與證人的對話內容，加上證人亦向法庭提供了不實的證言，因此，造成犯罪構成要件客體及標的錯誤。

3. 受害人與證人當時在警局的行為違反了66/94/M號法令“軍事化人員通則”要求作為警員應遵守的行為規則，尤其是關於“無私”、“熱心”、“有禮”及“端莊”等義務，不遵守該等義務直接影響紀律部隊一貫在市民心目中作為保護及服務公眾的形像，使他們的行為構成違法及可斥責。
4. 由於整個實況筆錄存在不實的記載，因為雙方當時僅在爭執，不存在“加重侮辱罪”之犯罪構成客體，以及欠缺主觀、客觀因素;
5. 使被上訴的一審判決書在說明理由方面因客體及標的錯誤出現不可補救的矛盾，構成根據《刑事訴訟法典》第400條第2款b)項，成為本被上訴判決的上訴依據。
6. 上訴人否認控罪，被上訴法院在審查證據時僅證實實況筆錄第一版及背頁第一段由受害人所撰寫當時所發生的事實為獲得證明的事實(Factos Provados);
7. 被上訴法院未回應在實況筆錄背頁下部份所記載，提及上訴人對被指控時所說，出現衝突及矛盾的情況，未有對該部份進行審查，而在判決書上關於未獲證明的事實則沒有(Factos nao provados: nenhum a assinalar)。
8. 由於上訴人不承認控罪，在不影響簡易程序進行之情況下，上訴法院應該為著探求事實真相及為使本審判公平地進行及獲得充份之證據去證實，應依職權命令根據《刑事訴訟法典》第367條C項規定，將審判聽證押後，重新審議證據，尤其審議警局內攝錄之證據。
9. 欠缺審議上述證據以及未有審議上訴人一方出現衝突及矛盾的事實，使被上訴的判決書上獲證明之事實不足以支持作出該裁判，構成根據《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項，成為本被上訴判決的上訴依據。
10. 上訴人認為，當法庭面對審理一宗出現兩個不同版本的具體個案時，當出現一方具有證人而另一方欠缺證人，而案中的嫌犯不承認控罪，為著審判需要，被上訴法院應審查除實況筆錄及證人以外的其他可成為佐證的證據。
11. 被上訴法院進行審判聽證時，已按適用法律規定向上訴人提供法院的司法文員作為其辯護人，但從經驗法則及司法訴訟實務經驗考慮，此種安排似乎是削弱了上訴人的“控辯權利均等原則”。
12. 從經驗考則考慮，沒有可能要求一位司法文員或嫌犯如同具有專業資格的實習律師或大律師般所具有訴訟辯護知識，從而可以替辯方作出任何對其有利的申請或恰當地行使辯護行為，正因本案庭審時確實出現如此情況，

我們不得不承認這種安排未能對上訴人提供應有之協助及未能對其辯護權提供充份之保障。

13. 被上訴法院如將聽證押後有利於審判，從而可取得更充足的證據，保障審判得出的結果符合事實，保障審判的公正性，從而使受害人及上訴人的法益同樣得到保障。
14. 現時被上訴的判決是屬於一個有罪的判決，法庭必須嚴格遵守確保所獲取的證據(例如:實況筆錄所載者是否符合法律規範及事實)，這關乎上訴人刑事紀錄上的清白，否則，將使其刑事紀錄沾上永不磨滅的污點。
15. 基於以上原因，**導致本案在審查證實方面明顯有錯誤，構成根據《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項所規定上訴之依據。**
16. 綜上所述，本上訴案的審理標的是指上訴人故意，有意識向受害人說了一個構成侮辱罪的言詞;基於客觀環境因素是向警員作出，構成加重侮辱罪;另須向受害人賠償澳門幣2,500元;
17. 上訴人認為中級法院在審理本案時，應界定“挑”這個字是否具侮辱性質，上訴人的行為又是否構成本案所指之罪狀及是否具備犯罪構成要件的客體。
18. 同時還應審理案中有否受害人;如有，是否對受害人造成影響而必須對其作出精神賠償。
19. 因為本被上訴的罪名所損害的必須是特定個人名譽或人格，如只是一般性的言詞傷害，即使傷及他人自尊，也不構成犯罪;同時
20. 倘如法院證實上訴人當時的言詞即“挑”屬於向受害人作出及屬於不恰當或屬於粗口，確對受害人造成冒犯，但當可證實係因受害人的不法或可斥責之行為而引起者，法院應根據《刑法典》第180條第2款之規定免除對上訴人判處刑罰。

申請司法援助免除訴訟費用及委派辯護人律師費用:

基於上訴人經濟能力不足，申請了司法援助(參看卷宗第20頁)，被上訴法院法官證實並批准了其司法援助之請求(參看卷宗第43頁);

又根據第41/94/M號法令第1條、第4條及第5條之規定，上訴人申請指派訴訟代理人，**由於確定了其經濟能力不足，現懇請中級法院法官閣下批准上訴人**

免除支付上訴案所產生之訴訟費及委派訴訟代理人之辯護服務費用。

綜上所述，由於實況筆錄記錄內容無反映事實發生時的真相，遺漏審查對發現事實真相有利的證據，使審查證據存在瑕疵，導致“**說明理由方面出現不可補救的矛盾、獲證明事實上之事宜不足以支持作出裁判及審查證據方面明顯有錯誤**”；構成《刑事訴訟法典》第400條第2款a至c項之上訴依據。因此，懇請中級法院法官閣下接納本上訴提出的證據、事實理由及法律依據，並裁判如下：

1. 裁定上訴人闡述之依據及法律理由成立，因此被上訴的一審判決判處上訴人一項“**加重侮辱罪**”及向受害人支付“**精神損害賠償澳門幣2,500元**”因證據不足及具有瑕疵而裁定罪名不成立，從而開釋上訴人；
2. 假使合議庭法官閣下並不如此理解，應裁定被上訴法院審理本上訴案時，違反《刑事訴訟法典》第400條第2款a)至c)項之規定，命令被上訴法院重新審查證據；或
3. 根據《刑事訴訟法典》第418條規定重新審理整個訴訟標的。
4. 懇請批准上訴人司法援助之請求，並且免除上訴人支付本上訴案之訟費用及委派辯護人之服務費用。
5. 由於簽署人已向被上訴法院申請命令治安警察局第二警司署向該院交付案發時之攝錄正本，以便附入卷宗後呈上審理，因此，懇請尊敬的中級法院法官閣下為發現事實真相及作出良好裁判之目的，批准審查該證據。
6. 最後，懇請中級法院合議庭法官閣下一如既往對本上訴案作出

公正的裁決!

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，甚至應予駁回（見卷宗第102頁至104頁背幅）。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依

法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴理由不能成立，應予以駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

----- No dia 22 de Abril de 2009, pelas 15:20 horas o arguido A (XXX) deslocou ao graduado de serviço, do Comissariado n° 2, para fazer uma queixa em que tinha extraviado a sua carteira. Essa queixa foi dirigido na participação com o n° XXX/2009/C2.-----

----- Durante o decurso dessa queixa o guarda n° XXX(o ofendido) fez algumas perguntas ao arguido sobre a marca e a cor da maleta e o mesmo o arguido proferiu em voz alta essas palavras “fodo-te todas as coisas é preciso de perguntar” (“屌你，乜都要問!”) tais palavras foram ouvidos pelos outros guardas que estavam ao lado e foram ver o que aconteceu. -----

----- Nessa altura o guarda n° XXX advertiu-lhe para não continuasse a falar esses palavrões, sob pena de cometer um crime de injúria qualificada. Mas o arguido não fez caso nenhum e continuou a ralar com o guarda repetindo as palavras acima referidas e continuou a proferir outras palavras “fodo-te qual a sua atitude, eu vou participar de ti” (“屌你，你乜野態度，我一定投訴你!”) esses palavras também foram ouvidos pelos outros guardas existentes nessa sala.. -----

----- Neste momento, o guarda sentiu-se afectado na sua dificuldade profissional, tendo ficado triste e amargurado.-- -----

----- O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo

proibido a sua conduta. -----

----- **Mais se provou que:**-----

----- Tem como habilitações literárias do ensino secundário.-----

----- Trabalha como empregado no casino, auferinda mensalmente cerca das MOP\$12,000. -----

----- É solteiro e não tem filhos.-----

----- Nada consta do seu C.R.C .. -----

首先本法院強調上訴法院在審理上訴，僅有義務審理上訴人具體提出的問題及依職權必須審理的問題，而非必須逐一回應上訴人為支持其上訴理由而提出的全部論據。

上訴人提出原審判決患有《刑事訴訟法典》第四百條第二款 a、b 及 c 項所規定的瑕疵，並以此為據，要求上訴法院調查事實發生現場的錄影以改判無罪開釋上訴人或命令發回一審法院重審。

一、說明理由方面出現不可補正的矛盾

說明理由方面出現不可補正的矛盾是指在判決文本中的已證事實之間，已證事實和不獲證事實之間，事實認定與理由說明及法院形成心證說明之間存在不相容，互相排斥的矛盾。

就上訴理由陳述而言，上訴人主張這一瑕疵存在是由於其認為確實發生的事實與法院認定的事實之間存在着矛盾。

明顯地，這不屬上文定義的不可補正的矛盾。

二、獲證事實不足以支持裁判

上訴人提出獲證事實不足以支持有罪裁判，然而，只有當法院在審理訴訟標的出現遺漏且該遺漏導致獲得認定的事實不足以支持作出的裁判，方構成這一瑕疵。因此，這一瑕疵出現的前提是原審法院在審理訴訟標的時出現遺漏審理一部份事實。

然而，比照原審有罪判決的載明的獲證事實與被檢察院利用作為控訴書的實況筆錄內所載具有重要性的控罪事實，便可見原審法院在審查事實部份時並沒有遺漏。

至於上訴人認人實況筆錄中亦載有上訴人否認被指控的事實，但原審法院沒有視為不獲證事實，因此遺漏審理這部份的事實，故構成事實不足以支持裁判的瑕疵。

然而，上訴人否認被指控的事實是上訴人面對指控時的取態，而非構成犯罪與否的事實。因此，原審法院沒有在審理事實時出現遺漏，故事實不足的瑕疵不可能存在。

三、審查證據方面的明顯錯誤

上訴人認為由於原審法院沒取得充足證據認定上訴人有實施被控訴的犯罪，因此構成審查證據方面的明顯錯誤。

澳門現行的刑事上訴第二審制度，是以糾正審判錯誤為上訴目的，並非以完全重新審理作複審為目的。只有當一審法院違反程序法的規定，或犯有事實或法律錯誤時，且由訴訟主體或其他利害關係人提起上訴時，上訴法院方得根據上訴固有的移審效力，有權對被爭議

的違法或錯誤部份，或依職權可主動審理的違法部份作出複審。

就審查證據以認定事實的方面而言，澳門現行的刑事訴訟的第一審制度奉行法官直接審理主義和口頭言詞辯論主義。

根據這兩項原則，一審法院的法官是親身直接審查卷宗內存有的證據，和在庭審時須會集訴訟主體及其他包括證人在內的訴訟參與人，經由彼等在庭上公開和口頭方式調查和辯論各種證據，以便讓一審法官評價這些證據的證明力並用以引為事實問題裁定的依據。

而上訴法院的法官沒有參與庭審的言詞辯論證據，只能以卷宗內所存在的材料來審理上訴提出的事實問題。

是故一審法院的法官被視為具最佳條件認定事實問題，而上訴法院僅在一審法院在認定事實時犯有明顯錯誤時方可通過上訴的機制予以糾正，廢止和變更一審法院的判決或命令發回重審。

《刑事訴訟法典》第四百條第二款 c 項要求上訴依據必須是「明顯」的審查證據錯誤正是上述立法理念的體現。

所謂「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原則。「明顯」者是指一般常人亦能輕而易舉且毫不用思考便能察覺者。

根據《刑事訴訟法典》第一百一十四條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

而本案的上訴人認為原審法院未有調查錄影片段且以其主觀審查證據的結論來質疑和否定一審法院合議庭法官的內心確信。

然而，結合上述的條文及立法理由，僅當有資料顯示出一審法院在審查證據以形成其內心確信時犯有明顯錯誤時，上訴法院方可通過上訴機制介入對之審查，否則一審法院內心確信不受上級法院的審查。

此乃澳門現行法律所規定的刑事上訴原則。

在本個案中，從判決文本以至卷宗均未見有顯示出原審法院在認定上訴人有以粗言侮辱警員的事實和所調查的證據間出現錯誤。既無錯誤，則亦無須探究明顯與否。

四、審判聽證的辯護人問題

上訴人認為其在一審的簡易訴訟程序中未有獲委任律師或實習律師作為其辯護人，從而削弱了上訴人的「控辯權利均等原則」。

《刑事訴訟法典》第五十一條第二款及第五十三條第一款 a 項規定，在審判聽證時，嫌犯必須有辯護人的援助。如嫌犯沒有聘任律師作為其辯護人，則法院必須依職權委任辯護人，並以律師為優先考慮。

根據附於本卷宗第 13 頁的庭審記錄所載，一審法院是基於嫌犯在聽證時沒有自行聘任的律師，且當時在法院的設施內沒有律師及實習律師，故委任一名法院司法文員擔任辯護人。

雖然嫌犯獲委任的辯護人並非律師或實習律師，即原審法院委任的辯護人不屬《刑事訴訟法典》第五十一條第二款所規定優先考慮者，

但法律沒有強制規定法院依職權委任的辯護人必須是律師或實習律師，且委任一名司法文員作為辯護人亦是符合法定前提，即沒有律師及實習律師在法院設施內的情況下為之。

因此，辯護人的委任無不法之虞。

上訴人所質疑者屬立法者的取向，而非司法機關在具體個案中適用法律的問題，故本上訴法院不具權力審查法律是否削弱了嫌犯的辯護權。

因此，這部份上訴理由亦不能成立。

五、司法援助請求

根據本卷宗第 43 頁的批示所批准的司法援助，上訴人受惠的範圍僅限其代理辯護人的酬勞部份而非同時包括本案所引致的訴訟費用。

此外，根據卷宗第 33 頁及 40 至 41 頁文件所示，本院不認同上訴人欠缺足夠經濟能力支付訴訟費用。因此，上訴不應受惠訴訟費用的豁免。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 的上訴。

由上訴人支付訴訟費用當中包括六個計算單位的司法稅及根據

《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以六個計算單位的制裁。

辯護人的服務酬勞定為澳門幣壹仟貳佰圓正，由終審法院院長辦公室支付。

通知各訴訟主體。

二零一零年一月二十八日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)