

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 899/2009 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 被判處以直接正犯實施一項《刑法典》第一百四十二條第三款及第十四條 a 項、《道路法典》第六十六條第一款及第七十三條第一款 a 項所規定的過失嚴重傷害身體完整性罪，科以一年六個月徒刑、暫緩執行兩年。

此外，原審法院判處嫌犯中止駕駛執照效力六個月，並依職權向被害人的繼承人支付財產及精神損害賠償澳門幣壹拾叁萬柒仟貳佰壹拾柒圓玖角(MOP\$137,217.90)及自判決確定日起直至完全繳付之法定利息。

上訴人提出的上訴理由結論如下：

1 - O Tribunal "*a quo*" fundou a sua convicção e decisão na prova documental constante dos autos e nos depoimentos das diversas testemunhas que depuseram em audiência de julgamento.

2 - No que concerne aos depoimentos, o arguido, as testemunhas C e D foram peremptórios em afirmar que o embate do ciclomotor com o peão não ocorreu sobre a passadeira para peões, mas a alguns metros defronte à mesma.

3 - A testemunha Guarda da PSP N.º XXX que foi ao local, tratou do

rescaldo, e fez o *croquis* do local do acidente confirmou na íntegra os elementos constantes do mesmo desenho.

4 - No entanto, nada disso vem referido no acórdão recorrido, quer na parte da "*factualidade tida por provada*", quer na na parte da formação da convicção pelo Tribunal "*a quo*".

5 - Em face da prova e dos depoimentos em causa, é de concluir que o Tribunal "*a quo*" ao condenar o recorrente tal como veio a fazer, errou em 3 níveis.

6 - Primeiro, perante os depoimentos testemunhais abundantes e abolidores, o Tribunal "*a quo*" não tinha prova para proceder à condenação, e, ao assim proceder, tornou a decisão recorrida inquinada do vício de **erro notório na apreciação da prova**. Erro notório porquanto não existia a prova minimamente necessária para sobre ela construir a decisão condenatória. Segundo, a prova carreada - *quer nos autos, quer na audiência* - era manifestamente insuficiente para a formação da decisão condenatória. Com efeito, a factualidade que deveria ter sido tido em conta e dada por provada tendo os diversos testemunhos vai em sentido oposto àquela que o Tribunal "*a quo*" incompreensivelmente deu por provada. Terceiro, o Tribunal "*a quo*" aceitou por bem o depoimento prestado pelo Guarda da PSP e bem assim o "*croquis*" por si elaborado. O que significa que aceitou que o ponto de início de travessia e de embate entre o ciclomotor e o peão ocorreram bem longe da passadeira reservada para peões. No *croquis*, vem assinalado com a letra "**B**" em forma de seta o ponto e a direcção de travessia da faixa de rodagem por parte do peão **E**. Ora, o Tribunal "*a quo*" por um lado, dá por provado os factos constantes do "*croquis*" de *fls.* 3, incluindo o ponto e direcção da travessia, e, por outro lado, dá por provado que o acidente ocorreu sobre a passadeira "zebra", sendo certo que o ponto "B" encontra-se bem longe da passadeira, o que constitui uma contradição manifesta e insanável da fundamentação, o que o faz inquinar a decisão recorrida no vício de **contradição insanável da fundamentação**, todos vícios esses previstos no artigo 400.º, n.º 2, do CPPM.

7 - A livre apreciação da prova não é sinónimo de puro arbítrio, nem tão pouco a livre apreciação poderá estar totalmente desfasada ou alheia aos factos e à prova carreada. Deve, antes, ser construída com base nos factos, nas provas, e com apoio nas regras da experiência.

8 - O Tribunal "*a quo*", no apuramento dos factos, na análise da prova e na

subsunção dos factos ao Direito, errou, fazendo inquinar a decisão em causa nos vícios acima elencados e enunciados no artigo 400.º, n.º 2, do CPPM.

9 - De igual forma, violou ainda a norma constante do artigo 114.º do CPPM, porquanto não observou os parâmetros legais aí referidos que deviam ser conjugados com a prova carreada.

10 - Ao fazer a travessia da faixa de rodagem fora da passadeira para peões ali existente a uma distância inferior a 50 metros, o ofendido E deu causa exclusiva ao acidente que o lesionou.

11 - Porquanto a sua conduta violou os deveres especiais que o oneravam enquanto peão, nos termos do disposto no artigo 10.º, n.ºs 1 e 5 do Código da Estrada.

12 - Com efeito, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 10.º do CE, “...os peões só podem atravessar fora das passagens que lhe estão destinadas se não existir nenhuma devidamente sinalizada a uma distância não inferior a 50 metros, devendo, nesse caso, fazê-lo pelo trajecto mais curto, perpendicularmente ao eixo da via, o mais rapidamente possível e desde que não disturbem o trânsito de veículos”.

13 - E, nos termos do disposto no n.º 1 do citado artigo 10.º, os peões ao atravessar a faixa de rodagem devem assegurar-se de que o podem fazer sem perigo, tendo em conta a distância e a velocidade dos veículos que se aproximam, e efectuar o atravessamento rapidamente.

14 - Assim, a deflagração do acidente de viação deveu-se a culpa exclusiva do ofendido E.

15 - Ao arguido nenhuma responsabilidade deve ser assacada na produção do acidente de viação.

16 - Pelo que, tudo conjugado, toda a causa do acidente é culpa do próprio ofendido E, por ter atravessado de forma inopinada a faixa de rodagem em local interdito e com uma passadeira para peões a menos de 50 metros do local do acidente.

17 - Estamos, pois, perante um caso de culpa exclusiva do peão.

18 - Devendo, pois, o arguido recorrente ser absolvido do crime- de que vinha acusado e do qual veio a ser condenado.

19 - Quase 1 ano antes do julgamento, a fls. 85verso dos autos, o Meritíssimo Juiz titular do processo lançou despacho no sentido de notificar o lesado civil para, querendo, formular pedido de indemnização civil, nos termos do disposto no artigo 85.º do CE. Tal despacho não foi atempadamente cumprido.

20 - Em 3 de Setembro de 2009, o arguido alertou o Tribunal "*a quo*" desta situação. Este alerta mereceu o despacho judicial de 3/9/2009, que indeferindo o pedido de adiamento, manteve a data de julgamento designada.

21 - O julgamento iniciou-se e terminou sem que o lesado civil ou seus herdeiros tivessem formulado pedido de indemnização civil.

22 - Em sede de julgamento, a esposa do ofendido falecido não referiu quaisquer factos com relevância jurídica sobre os danos não patrimoniais sofridos, nem tão pouco produziu qualquer prova testemunhal ou documental pelos danos morais sofridos.

23 - Não obstante, o Tribunal "*a quo*" arbitrou oficiosamente uma indemnização civil, incluindo as componentes de danos patrimoniais, e a de danos morais no montante de MOP\$ 100.000,00.

24 - O Tribunal "*a quo*" foi alertado do não cumprimento do artigo 85.º do CE (Código da Estrada). Tal acto do arguido constitui materialmente uma tomada de posição em face do disposto no artigo 74.º, n.º 1, alínea *b*), do CPPM, e deve ser interpretado como uma não aceitação de arbitramento oficioso de indemnização.

25 - Decidiu avançar com julgamento não obstante. E sem que tivesse os dados concretos sobre os danos morais sofridos arbitrou ao lesado uma indemnização de MOP\$ 100.000,00 a título de danos morais sofridos. Ao assim decidir, minou o arguido da possibilidade do exercício do contraditório. E o montante a que se chegou é injustificadamente elevado, e sem justificação.

26 - O Tribunal "*a quo*" ao decidir pela manutenção da data de julgamento, apesar de ter sido alertado pelo incumprimento do artigo 85.º do CE, devia ter-se absterido de resolver a "**parte cível**" do crime, relegando o conhecimento da indemnização civil para uma acção civil em separado.

27 - O arguido não deu a sua concordância nos termos do disposto no artigo 74.º, n.º 1, alínea b), do CPPM.

28 - Não foi assegurado ao arguido no que concerne à produção da prova, o respeito pelo contraditório, nos termos do artigo 74.º, n.º 2, do CPPM.

29 - Ao agir da forma como o fez, o Tribunal "a quo" na sua decisão recorrida, nesta parte, violou as normas constantes dos artigos 61.º, n.º 1, alínea d), 74.º, n.º 1, alínea b), e seu n.º 2, todos do CPPM.

30 - Os requisitos legais para o incidente de renovação da prova encontram-se preenchidos. Houve documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal Colectivo "a quo", verificam-se em flagrante os vícios das diversas alíneas do n.º 2 do artigo 400.º do CPPM, e, fundamentalmente, a renovação da prova permitirá ao Tribunal de Recurso julgar em conformidade, evitando o reenvio do processo a novo julgamento em 1.ª instância.

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 em consequência:

- a) Ser ordenada a renovação da prova, em face da manifesta existência dos vícios constantes do n.º 2 do artigo 400.º do CPPM;
- b) E, apurando-se a efectiva existência dos vícios em causa, Seja o arguido absolvido "in totum" do crime e do pagamento da indemnização de que está condenado;
- c) Se assim não fôr entendido, e na verificação dos vícios supra apontados, seja ordenado o reenvio do processo para novo julgamento, tendo em vista o suprimento dos vícios constatados.

Assim se fazendo inteira e sã Justiça!

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴理由不成立，維持原判。（見

卷宗第 187 至 192 頁)

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，應維持原判。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，及經兩位助審法官依法檢閱，隨後擇日開庭審理，並合議如下。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

2004 年 4 月 9 日凌晨約 4 時 35 分，嫌犯 A 駕駛一輛編號為 CM-XXX 之輕型電單車，載着乘客 C（第一被害人），沿本澳巴素打爾古街、由新馬路往沙梨頭海邊街方向行駛。

當駛近善德大廈門前之斑馬線處時，嫌犯突然見到一名行人（即第二被害人 E）從街邊經斑馬線由左向右橫過街道。

有見及此，嫌犯欲煞車而不及，以致其所駕駛之輕型電單車撞向上述行人 E，令該行人倒地受傷，而嫌犯本人及所載之乘客 C 亦一同倒地受傷。

其後，三名傷者包括行人 E、乘客 C 及嫌犯本人，皆被消防救護車送往仁伯爵綜合醫院治理。

乘客 C（第一被害人）傷勢之醫生直接檢查報告、醫療報告及臨床法醫學鑑定書詳見於本卷宗第 16、35 及 37 頁，在此為適當之法律效力被視為全部轉錄。

行人 E（第二被害人）傷勢之醫生直接檢查報告、醫療報告及臨床法醫學鑑定書詳見於本卷宗第 18、29 及 31 頁，在此為適當之法律效力被視為全部轉錄。

上述交通事故造成第一及第二被害人兩人的身體完整性皆遭受嚴重傷害。

上述交通事故發生時，天氣良好，街燈光線充足，路面情況正常、無濕滑，交通流量稀疏。

嫌犯未謹慎駕駛，且未注意其應注意之事項，在駕車接近有訊號指示之人行橫道及不受交通燈或執法人員指揮時，沒有預先減速，或當有需要時未將車輛停下，以便讓正橫越車行道之行人通過，違反了澳門《道路法典》第 24 條第 2 款之規定，從而造成此次交通事故的發生。

嫌犯明知不遵守交通規則有可能發生交通事故及造成人員傷害之後果，雖然行為時並不希望或並不接受該事實或後果之發生，但嫌犯在行為時屬必須注意並能注意而不注意，以致造成此次交通事故的發生，並直接導致本案兩名被害人之身體完整性皆遭受到嚴重傷害。

嫌犯知悉其上述行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

第一被害人 C 聲明撤回告訴，放棄追究嫌犯的刑事及民事責任。

第二被害人 E 已因其他疾病而去世，並由其妻子 D 作為法定代理人。

第二被害人因受傷接受治療，並合共花費了澳門幣 37,217.90 的醫藥費用（參看第 51 至 64 頁文件）。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

嫌犯觸犯了第 110 頁所載的交通違例。

嫌犯現職莊荷，月薪約澳門幣 14,000 圓，並每月給予母親澳門幣 5,000 圓作為家用，以及支付澳門幣 5,000 多圓的樓宇貸款，嫌犯的父母於嫌犯年幼時已離婚，嫌犯跟隨母親生活，嫌犯的母親為保險經紀，每月約賺取澳門幣萬餘圓的收入，嫌犯尚有一名在內地就讀大學一年級的妹妹。嫌犯學歷為初中三年級。

綜觀上訴結論陳述的理由，上訴人提出以下各問題：

1. 審查證據方面的明顯錯誤；

2. 再次調查證據；
3. 無履行《道路法典》第八十五條規定的告知義務；
4. 依職權裁量的損害賠償過高及違法。

本院首先強調上訴法院僅有義務審理上訴人提出的問題以判斷原審法院的判決有否犯錯，而非有義務逐一回應上訴人為支持其主張而提出的每一論據。

1. 審查證據方面的明顯錯誤

由上訴狀的理由陳述所見，上訴人認為被害人的證言不可信，而包括上訴人陳述在內的其他證據足以讓一審法院認定被害人於班馬線以外被上訴人駕駛的車輛撞倒。

因此認為原審法院應認定被害人被撞之處是班馬線以外的地點，繼而主張按其理解依法判定交通意外是由於被害人的完全過錯造成。

明顯地，上訴人的主張是以其心證來否定原審法院的心證，並請求上訴法院認同上訴人的心證以推翻原審法院的事實認定，從而在法律問題上無罪開釋上訴人。

然而，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。

而本案的上訴人的主張是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。

在本案中，根據一審判決的理由說明部份，原審法院是以被害人的證言來認定其被撞的位置在班馬線之上。

雖然被害人嗣後因病去世而沒有在一審庭審時親身作證，但原審法院是根據《刑事訴訟法典》第三百三十七條第四款規定，在庭上宣讀被害人先前在檢察院所作的證言來認定這部份的事實。

根據《刑事訴訟法典》第一百一十二條及第三百六十六條規定，這一依法在庭上宣讀的證言是有效和可被採信作為認定事實的證據。

此外，一審法院曾審查和調查用以認定被害人被撞位置的證據中，亦沒見有對法院認定事實有約束力的法定證據，只有全屬由法院根據第一百一十四條自由評價的證據。

因此，上訴人所指原審法院在認定事實方面犯有錯誤的說法不能成立。

既無犯錯，更無須探究有否明顯錯誤。

至於上訴人認為原審法院認定被害人被撞之處為班馬線上的心證與本卷宗第三頁的交通意外草圖的內容出現不可補正的矛盾，因此使一審判決患有理由說明上的不可補正的矛盾。

這一主張更明顯毫無道理。

事實上，一方面該交通草圖並不是對法院有約束力的法定證據，另一方面該草圖沒有顯示任何結論。只要稍看該草圖的內容，便清楚知道當中的描述包括了上訴人及被害人意外發生後各自向辦案警員表述且互相矛盾的內容，易言之，在該草圖同時標示了上訴人和被害人各自表述的不同撞點和被害人行走的軌跡的內容。

因此，亦不存在上訴人所指的矛盾。

2. 再次調查證據

就上文第1點所見，原審裁判不存在《刑事訴訟法典》第四百條第二款規定的任一瑕疵，故根據第四百一十五條第一款規定，再次調查證據的前提不成立。

3. 無履行《道路法典》第八十五條規定的告知義務。

《道路法典》第八十五條規定：

「（按刑事程序作損害賠償之請求）

一、以刑事程序向交通意外責任人提出控訴後，法院應命令通知沒有指定輔助人之受害人，在八日內，提出有關之損害賠償請求。

二、受害人不需要委托律師及得向僅具民事責任之當事人提出有關請求，而該當事人得自願參與訴訟。

三、提出之請求係受簡易民事訴訟程序規定管制，但不須繳納預付金，且不作答辯不等於自認事實。」

這一條文規定者為《刑事訴訟法典》第六十條規定的依附原則的體現，實質上等同《刑事訴訟法典》第六十四條的規定。

《刑事訴訟法典》第一百零五條第一款及第二款規定：

「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。」

就不遵守或遺漏執行《道路法典》第八十五條的規定的情況，不論《刑事訴訟法典》或特別法《道路法典》均沒有將之列為無效情事。

因此，根據《刑事訴訟法典》第一百一十條規定，屬不當情事。

根據上訴人在其上訴狀中所主張和卷宗內存在的資料顯示，上訴人曾於二零零九年九月三日向原審法院主案法官提出請求，指出雖然法官有批示命令執行《道路法典》第八十五條的告知義務，但這一批示沒有被執行，且鑑於開庭日期已定，故要求主案法官押後開庭聽證日期，並着令執行其批示命令作出的通知義務（見

本卷宗第 128 頁及 129 頁)。

然而，主案法官就這一請求作出批示，決定不堅持執行其先前命令的通知，且維持原先定出的審判的期。

我們知道，就無效情事和不當情事的爭議機制，是由利害關係人向被認為不遵守或遺漏執行訴訟法律規定的法官提出爭議，由法官先就其被指不遵守或遺漏執行訴訟法律規定的爭議作出決定。倘法官就爭議作出決定後利害關係人仍不服，則利害關係人應通過平常上訴的機制向上級法院針對法官就其爭議所作的決定提起上訴。

在本個案中，嫌犯即上訴人在發現原審法院沒有執行法官命令通知被害人在刑事訴訟程序中提起附帶民事損害賠償請求後，向原審法院主案法官提出爭議，請求命令執行其批示和因此押後開庭聽證日期以便有充足時間在庭審前處理民事請求的訴辯書狀。

法官亦就這一爭議作出決定，着令不堅持法院司法輔助人員執行被遺漏執行的批示，且維持原定的審判聽證日期。

但就這一法官的決定，嫌犯即本案上訴人沒有適時於法定十天期間內提起平常上訴，因此，這一批示的裁決亦隨法定上訴期間過去未被上訴而轉為確定。

因此，上訴人不能再次在一審有罪判決作出後，再以平常上訴就這一可能構成不當情事的事宜再提出爭議。

4. 依職權裁量的損害賠償過高及違法

上訴人認為原審法院主案法官在否決其因法院沒有執行《道路法典》第八十五條規定的告知義務而提出押後審判日期的批示中曾指出，本交通意外所產生的民事損害賠償事宜由獨立民事訴訟處理之，故原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》第七十四條第一款 b 項獲得嫌犯同意的情況下，依職權向被害人裁量民事損害賠償屬違法。

就依職權裁定給予彌補的事宜，《刑事訴訟法典》第七十四條規定：

「一、如無依據第六十條及第六十一條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：

- a) 該金額係為合理保護受害人之利益而須裁定者；
- b) 受害人不反對該金額；及
- c) 從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

二、在上款所指之情況下，就調查證據方面，法官須確保尊重辯論原則。

三、上條之規定，相應適用於裁定有關彌補之判決。」

從上文轉錄所見，法院依職權裁量損害賠償並非如上訴人所指般，須根據第七十四條第一款 b 項獲得嫌犯同意方可作出，而是在受害人不反對的情況下便可作出。

此外，根據第一款的規定，只要民事受害人不論基於任何原因沒有提出民事請求，法官須依職權在判決中裁量一損害賠償金額予受害人。

另一方面，原審法院主案法官在二零零九年九月三日作出的批示時僅指出民事受害人可根據《刑事訴訟法典》第六十一條第一款 c 項獨立向民事法院提起民事訴訟追討行為人的民事責任，但這一批示只可被理解為受害人可循民事訴訟方式追討賠償的可能性，並不表示法官決定民事請求必須以獨立民事訴訟為之，更不能理解或禁止法院日後根據第七十四條依職權裁量民事損害賠償予受害人。

因此，依職權判定賠償並無違法之虞。

就法院裁量的精神損害賠償金額澳門幣壹拾萬元正過高的爭議，上訴人指出被害人的妻子並沒有提及其丈夫精神損害方面具重要性的事實，且沒有任何其他證據和文件證明受害人所承受的精神損害的程度，故把賠償金額定為壹拾萬圓澳門幣屬過高。

然而，一審法院是經過庭上的證據調查和審查卷宗存在文件，尤其是被害人的驗傷和法醫鑑定報告，認定了被害人的受傷程度，從而推斷被害人所曾承受的精神損害程度。

因此，一如檢察院在其就本上訴發表的意見中所言，法院完全可以從被害人被認定的傷勢並根據一般經驗和常識來對其精神損

害進行判斷並定出賠償金額。

根據被害人的受傷情況，尤其是其右側第九、十、十一肋骨骨折、骨盆骨折（右髌骨、耻骨及髌臼骨折）、右膝關節骨折、右腿皮膚牽引，卧床六週，共需一百二十四日康復等情節，原審法院定出的壹拾萬圓澳門幣的精神損害賠償未見有過高之虞。

因此，這一部份的上訴理由亦不成立。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭表決裁定本上訴理由不成立，維持原審裁判。

由上訴人支付包括 10 個計算單位的司法稅的訴訟費用。

二零一零年一月二十一日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)