

上訴案第 210/2012 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

檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了：

- 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的兩項普通傷害身體完整性罪；
 - 澳門《刑法典》第 175 條第 1 款配合第 178 條、第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰的一項加重侮辱罪；
 - 澳門《刑法典》第 137 條第 1 款配合第 140 條第 1 款及第 2 款、第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪；
 - 澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項配合澳門《道路交通法》第 115 條第 5 款所規定及處罰的一項違令罪；
 - 澳門《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的一項醉酒駕駛罪。
- 此外，建議根據澳門《道路交通法》第 94 條第 1 項及第 90 條第 1 款之規定，中止第一嫌犯之駕駛執照之效力。

- 另外，第二嫌犯 B 亦為直接正犯，其既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的一項袒護他人罪。

並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-09-0167-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
 - a) 澳門《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的兩項普通傷害身體完整性罪，因兩名被害人(C、D)撤回刑事告訴，宣告嫌犯之刑事責任消滅；
 - b) 澳門《刑法典》第 175 條第 1 款配合第 178 條、第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰的一項加重侮辱罪，罪名成立，判處二個月徒刑；
 - c) 澳門《刑法典》第 137 條第 1 款配合第 140 條第 1 款及第 2 款、第 129 條及第 2 款 h 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，罪名成立，判處六個月徒刑；
 - d) 澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項配合澳門《道路交通法》第 115 條第 5 款所規定及處罰的一項違令罪，罪名成立，判處三個月徒刑；
 - e) 澳門《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的一項醉酒駕駛罪，罪名不成立；
2. 第一嫌犯上述三項犯罪競合，數罪並罰，判處第一嫌犯九個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 另外，因第一嫌犯上述第 1 點 d 項違令罪之行為，根據澳門《道路交通法》第 115 條第 6 款結合第 96 條第 3 款(而非第 94 條第 1 項及第 90 條第 1 款) 之規定，禁止第一嫌犯駕駛為期三個月。

通知第一嫌犯在判決確定後十二日內，將駕駛執照或同等效力文件送交治安警察局交通廳，以便執行禁止駕駛之附加刑。

4. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯，以既遂行為觸犯了澳門《刑法典》第 331 條第 1 款所規定及處罰的一項袒護他人罪，罪名成立，判處七個月徒刑，緩期一年執行。
5. 判處第一嫌犯賠償被害人 E 財產和非財產損害賠償合計澳門幣貳仟圓 (MOP\$2,000.00)，附加該賠償金額由判決作出之日起直至完全支付為止之法定利息。

上訴人 A 因不服初級法院之判決而向本院提起上訴，其內容如下：

1. 上訴人認為原審合議庭認為在認定和審查加重傷害身體完整性罪屬於公罪，明顯違反法律規定和適用，亦沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。
2. 被害人 E 放棄追究第一嫌犯所指控之加重傷害身體完整性罪 (《刑法典》第 137 條第 1 款配合第 140 條第 1 款及第 2 款、第 129 條第 2 款 h 項規定) 應屬半公罪或準公罪，故此，被害人撤回刑事訴訟是合法和有效的，應裁定第一嫌犯相關的刑事追訴權消滅，相應的刑事責任也消滅。
3. 上訴人認為被上訴裁決中裁定上訴人觸犯一項之加重侮辱罪 (《刑事典》第 175 條第 1 款配合第 178 條、第 129 條第 2 款 h 項所規定)，被上訴判決認定之事實明顯存有瑕疵，分別沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 A 規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 規定“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

4. 上訴人認為被上訴判決量刑過重，違反適度原則，尤其當中沒有考慮加重傷害身體完整性罪中被害人的撤訴中體現原諒上訴人的行為，應予以考慮對其特別減輕，透過整體分析，上訴人作出有關行為，有悔意等情節，有理由相信對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，因此，應給予上訴人多一次緩刑機會，但可將緩刑期定至最長，即五年。

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官閣下接納本上訴：

- 1) 裁定上訴人提出之上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現結論所指瑕疵，因此，宣告撤銷/廢止被上訴裁判，被害人 E 放棄追究第一嫌犯所指控之加重傷害身體完整性罪應屬半公罪或準公罪，故此，被害人撤回刑事告訴是合法和有效的，應裁定第一嫌犯相關的刑事追訴權消滅；
- 2) 另裁定被上訴判決就加重侮辱罪方面，因存有上指瑕疵，宣告撤銷/廢止被上訴裁判，並裁定這方面上訴人無罪；
- 3) 倘若不認為上述兩個方面請求，則裁定上訴人第三個請求成立，改判上訴人判處四個月或以下，並准以根據《刑法典》第 48 條規定，對上訴人適用徒刑暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出答覆，理據如下：

1. 上訴人認為加重傷害身體完整性罪為半公罪，被害人警員 E 已撤回刑事告訴，且上訴人已表示不反對，原審法院不應對上訴人作出裁判，因而認為原審法院的判決沾染着違反法律及在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵。
2. 本院未能認同。
3. 上訴人被控訴一項澳門刑法典第 137 條第 1 款配合第 140 條

第 1 款及第 2 款及第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，加重的原因是因為本案的受害人是一名正在執行職務的警務人員。

4. 按照法律 6 月 30 日第 6/97/M 號，第 37 條 e 項的規定，“下列罪行的刑事程序毋須投訴乃論：對具有公共當局權力的行為人或公務員進行普通傷害身體完整性和侮辱。”
5. 由此可見，上述加重傷害身體完整性罪屬公罪，被害人撤回刑事告訴無效，上訴人須負相應的刑事責任。
6. 上訴人又質疑原審法院，對上訴人所觸犯的一項加重侮辱罪，沒有考慮上訴人當時飲醉酒及在酒精影響下使其胡言亂語，同時認為“你邊撚個，關你撚事”的詞語並不帶有任何侮辱性，因而認為定原審法院的判決存在有獲證明之事宜不足以支持作出該裁判及在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。
7. 本院並不認同。
8. 加重侮辱罪的特徵是相對的，即是說對於侮辱性性質的字句或行為是完全強烈地取決於發生在那裡和環境，面對誰人發生及以何種方式發生。(見刑事訴訟法典 Dr. M. Leal Henriques e M. Sinas Santos，第 481 頁)
9. 我們認為原審法院並不是單純考慮“你邊撚個，關你撚事”的字句便認定上訴人觸犯了侮辱罪，而且還考慮到在本案中，上訴人當時是在處理一宗路面事故時，在告知上訴人他違反了公共地方總規章的條例時，上訴人沒有理會而對警員說出的侮辱性字句，而受害警員感覺其尊嚴受侵犯，在此環境下，完全構成一項侮辱罪。
10. 上訴人又認為原審法院的判決量刑過重，應把徒刑暫緩執行。

11. 本院並不認同。
12. 觀乎上訴人的刑事犯罪紀錄，已令人難以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，因此，此理據也應被否定。
13. 綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決！

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經分析上訴人提出的上訴理由後，我們認為，就涉及加重傷害身體完整性罪部分的理由成立但其他部分的理由則明顯不成立，原因如下：

首先，原審判決是以《刑法典》第 137 條第 1 款，配合第 140 條第 1 款和第 2 款及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的條文對上訴人曾對受害人（執勤警員 E）進行襲擊，導致警員受傷的事實進行定罪。在庭審上，受害警員表達了撤訴的意願，而上訴人也表示不反對（詳見第 259 頁）。

由於《刑法典》第 137 條的罪狀具有準公罪性質，而相關的刑事程序取決於受害人的告訴，就本案有關的傷勢，則不屬於《刑法典》第 138 條所規定的嚴重傷害，因此，在一般的情況下，受害人的撤訴也應被接受。

讓我們再看看，當受害人具備特別身份時，處理方法應否改變的問題。

我們認為，作為《刑法典》第 140 條規定的加重處罰所考慮的原因，均離不開條文中關於行為人在作出行為時帶有較大的惡性和可譴責性的任何一種情況，也就是說，是一個罪過程度認定的問題。這點我們同時也可從第 129 條第 2 款的規定得以引證，因為作為加重情節所具備的全部條件都與行為人的罪過程度有着密不可分的關係。

然而，在相關的條文中並沒有明確說明如何區分公罪和準公罪，我們認為，僅分析罪狀中有否明示要求刑事程序非經告訴不得進行的規定作為區分一般的準公罪和公罪，的確存在令人誤信第 140 條屬於公罪情況。

但是，只要細心分析，不難發現第 140 條當中提及的加重處罰情節。同時亦被通用於第 138 條及第 139 條的規定中，而這兩條罪狀亦明確屬於公罪範圍，那就代表着第 140 條中提及的加重情節與罪狀的屬性無關，而第 140 條的規定更不會對其他條文所規定的犯罪性作出任何改變，因為第 140 條不是一個獨立完整的罪狀，它的功能僅在於界定加重處罰的前提及準則而矣。

另外，有意見認為根據第 6/97/M 號法律第 37 條的規定倘把對公務員進行普通傷害和侮辱視為公罪，從而改變了原有在《刑法典》的規定。

我們認為，《刑法典》第 37 條的適用範圍是有限和有條件的，不能普遍適用於所有情況。這些限制和條件正正是制定第 6/97/M 號法律的原意，那就是打擊有組織犯罪，所以當犯罪事實與有組織犯罪有着一定的連繫時，立法者會毫不猶疑地把相關罪狀性質改變，已達至嚴勵打擊的效果，但當有關事實與有組織犯罪扯不上任何關係時，那便失去了改變該犯罪事實性質的必要。

本案內的一切事實均未能證實與有組織犯罪有着絲毫關係。所以，結論是第 6/97/M 號法律第 37 條不適用於本案的情況。從而應該認定受害人在庭上的撤訴有效。

就上訴人提出關於加重侮辱罪的問題。

首先，我們必需就上訴主張的所謂存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項及 b) 項所規定的“獲證明事實上之事宜不足以支持作出該裁判”及“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”瑕疵的問題加以說明。

我們認為，這主張是完全錯誤的。

根據上訴人狀的表述，上訴人不認同一審裁判是基於原審法院對加重侮辱罪的法律認定，而不走對相關客觀事實的認定。我們認為這充其量是一個對適用法律錯誤，並非對事實認定錯誤的問題，故此，我們省略其餘的事實，僅就法律適用的問題作出分析：

根據上訴人的主張，認為在案中曾對被害警員所說的字句，僅具有加強語氣的作用。但有關的字句只為一語氣助詞，並不帶有任何侮辱性且不會傷害警員的人格尊嚴。

我們並不認同，這僅僅是上訴人的己見。

我們認為，判別某一話語是否帶有侮辱性質不能單考慮有關字句的表面含意。說話的傷害性往往是相對的，意即因應其體對象的社會背景、教育文化程度和生活圈子等種種條件的不同，則會對不同對象的名譽造成不同程度的傷害。此外，針對同一句說話，在不同的客觀環境和氣氛中也會產生不同程度的侮辱性。

在本案中，我們不要忘記受害人為一執勤軍裝警員，在早上上班時間，於公共道路上，執行職務期間，被上訴人公然指罵，該指罵的內容更是針對執法人員執法的正當及合理性所作出。這裏需要補充的是，倘若事發時受害人不是正在執勤，且沒有穿看作為執法象徵的警服的情況下，我們是相信上訴人所說的粗言穢語帶來的傷害性則會大大地降低。但本案出現的這一情況剛好相反，從中所體現出來的不單是受害人個人的名譽已被侵犯，而且同時更侵犯了受害人作為執法者在社會上應被市民尊重的基本名譽權。

綜上所述，上訴人這部份的主張完全不成立。

最後，上訴人亦質疑具體量刑的問題，指出量刑過重並應給予刑罰緩刑，為期五年。

這裏，上訴人明顯迴避了他的犯罪前科紀錄，如視己為初犯般看待。但事實上，上訴人不祇一次觸犯法律而被判刑，當中包括有罰金刑、緩刑以及實際徒刑，而無獨有偶地，以往的犯罪行為中亦包括有加重侮辱

罪及違令罪，反映出上訴人毫無守法意識，再不值得法庭相信具備能力和決心以改正及遠離犯罪，甚至根本滿足不了特別預防及一般預防的最起碼要求，同樣地，上訴人這方面的理由也不應被接受。

綜上所述，我們認為，本上訴僅就加重傷害身體完整性罪方面理由成立，應改判受害人的撤訴有效，其餘部份應予維持，並在上訴人被判處的加重侮辱罪及違令罪作出新的競合，給予一個不低於三個月徒刑的單一刑罰。

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：

- 2008 年 12 月 16 日早上約 8 時 5 分，第一嫌犯 A 駕駛輕型汽車 MK-XX-XX 沿.....街向.....娛樂場方向行駛，當時其搭載者第二嫌犯 B。
- 同一時間，在輕型汽車 MK-XX-XX 的後方有一輛輕型汽車 MK-XX-XX 行駛，駕駛者是 C，乘客是 D。
- 當輕型汽車 MK-XX-XX 到達.....街“.....銀行”附近時，第一嫌犯突然將車停下，下車走向後車 MK-XX-XX，之後與被害人 C 及 D 發生爭執。
- 爭執期間，第一嫌犯以拳襲擊 D 的頭部及大腿，以及咬傷 C 的大腿。
- 第一嫌犯的上迷行為直接及必然地導致 D 的左眼眶週及左大腿軟組織挫擦傷，其傷勢需要 5 日康復。
- 第一嫌犯的上述行為亦直接及必然地導致 C 的左大腿軟組織挫擦傷，其傷勢需要 1 日康復。

- 其後警員 E 被委派到事發現場處理，期間，第一嫌犯突然發難，將頭撞向汽車 MK-XX-XX 的後座玻璃窗上，以及將一根煙蒂拋在地上，因此，警員 E 告知其違反了《公共地方總規章》的條例，但第一嫌犯沒有理會，並對警員 E 說『你邊撚個，關你撚事』，之後，第一嫌犯更掌摑警員 E 的面部。
- 第一嫌犯掌摑警員 E 的面部，直接及必然地導致其左面頰軟組織挫擦傷，需要 1 日才能康復（參閱卷宗第 50 頁之臨床法醫學意見書）。
- 其後第一嫌犯被制服及被帶返治安警察局調查，在治安警察局交通警司處內，第一嫌犯否認自己是輕型汽車 MK-XX-XX 的駕駛者，而第二嫌犯 B 則自認是上途汽車的駕駛者（事實上，C 及 D 均清楚目睹於事發時第一嫌犯才是輕型汽車 MK-XX-XX 的駕駛者）。
- 由於第一嫌犯身上散發出濃烈的酒精氣味，於是警員要求其進行酒精呼氣測試，但遭到第一嫌犯的拒絕，於是第一嫌犯被送到仁伯爵綜合醫院要求進行血液酒精濃度測試，但同樣在沒有合理解釋的情況下遭到第一嫌犯的拒絕。
- 第一嫌犯襲擊他人身體，目的是傷害他人的身體及健康。
- 第一嫌犯對正在執行職務的公務人員致以侵犯其名譽的語詞以及施以襲擊，目的是侵犯正在執行職務的公務人員的名譽及人格尊嚴，令其感到難受，以及傷害其身體與健康。
- 第一嫌犯明知其血液中存在酒精，為了不被處罰，於是拒絕接受警方的呼氣酒精測試及醫生檢查。
- 同時，第一嫌犯否認自己是汽車駕駛者，目的是逃避因酒後駕駛而可能引致的刑事及民事責任。
- 第二嫌犯在明知第一嫌犯在酒精影響的情況下在公共道路駕

駛車輛，仍向警方聲稱自己是駕駛者，目的為使第一嫌犯免受醉酒駕駛而可能引致的刑事及民事責任。

- 兩名嫌犯均在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。
- 兩名嫌犯清楚知道其行為的非法性，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 第一嫌犯 A 非為初犯：
 1. 第一嫌犯於 CR4-06-0075-PCC(原 CR3-06-0133-PCC) 號合議庭普通刑事案件合併 CR2-06-0560-PCS 獨任庭普通刑事案件，2010 年 6 月 4 日之法院判決裁定其 2005 年 11 月 17 日之行為觸犯一項危險駕駛道路上之車輛罪、一項重過失傷害身體完整性罪以及一項責任之逃避罪，分別判處一年徒刑、一年六個月徒刑及七個月徒刑，三罪並罰判處二年六個月徒刑之單一刑罰，緩期三年執行，條件為嫌犯須於 30 日內向特區政府繳付澳門幣五萬圓彌補惡害之捐獻，此外，判處中止駕駛執照效力為期一年三個月之附加刑：判決已於 2010 年 6 月 28 日確定，所判之刑罰納入下列 CR4-09-0086-PCC (原 CR1-09-0122-PCC) 合議庭普通刑事案件所判之刑罰；
 2. 第一嫌犯於 CR1-07-0133-PSM 簡易刑事案件中，2007 年 7 月 13 日之法院判決裁定其同日 (2007 年 7 月 13 日) 之行為觸犯一項責任之逃避罪，判處 120 罰金，每人澳門幣 100 圓，罰款總額為澳門幣 12000 圓，如不支付罰金或不以勞動代替，則轉為八十日徒刑，以及中止駕駛執照效力為期二個月之附加刑；判決已於 2007 年 7 月 23 日確定，所判之刑罰已執行完畢；
 3. 第一嫌犯於 CR4-09-0086-PCC(原 CR1-09-0122-PCC) 合

議庭普通刑事案中，2010 年 7 月 28 日法院判決裁定嫌犯 2008 年 7 月 20 日之行為觸犯兩項過失傷人罪，每項處以一年徒刑，與卷宗 CR4-06-0075-PCC(原 CR3-06-0133-PCC) 之犯罪競合，判處三年徒刑，緩期三年執行，作為緩刑條件，須於 30 日內向特區政府繳付澳門幣 8 萬圓，同時，判處禁止駕駛 2 年 3 個月之附加刑；判決於 2010 年 9 月 7 日確定；2011 年 2 月 14 日法院批示，將緩刑期延長一年；該徒刑尚未執行完畢；

4. 第一嫌犯於 CR3-10-0248-PSM 簡易刑事案件中，2010 年 12 月 27 日之判決裁定嫌犯 2010 年 12 月 26 日之行為觸犯四項加重侮辱罪，每項判處 60 日罰金，四罪競合判處 90 日罰金，每日罰金澳門幣 60 圓，罰金總額澳門幣 5400 圓，如不支付罰金亦不以勞動替代，則轉為 60 日徒刑；判決於 2011 年 1 月 13 日確定，所判刑罰已執行完畢。

5. 第一嫌犯於 CR1-11-0267-PCS 獨任庭普通刑事案件中，2011 年 10 月 28 日之判決裁定嫌犯 2010 年 7 月 13 日之行為觸犯一項違令罪，判處二個月實際徒刑；該案正在上訴中。

- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。
- 第一嫌犯聲稱為汽車銷售員，月薪為：底薪澳門幣 5000 圓加傭金，需照顧一名妹妹，其學歷程度為小學六年級。
- 第二嫌犯聲稱為賭場公關，月薪約澳門幣 16000 圓，需供養母親，其學歷為中學三年級。
- 被害人 C、D 放棄追究第一嫌犯的刑事責任；第一嫌犯不反對。
- 被害人 E 放棄追究第一嫌犯傷害其身體行為之刑事責任，第一嫌犯不反對。

- 被害人 E 繼續追究第一嫌犯侮辱行為之刑事責任。
- 被害人 E 請求於本案判令嫌犯賠償其澳門幣 2000 圓之民事損害賠償金額。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上迷獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 第一嫌犯明知其血液中的酒精含量一定超過 1.2 克每公升血液。

事實之判斷：

- 在審判聽證中，兩嫌犯行使緘默權。
- 被害人 C、D 在審判聽證中作出聲明，客觀講述了事件經過，確認當時駕駛 MK-XX-XX 輕型汽車的司機為第一嫌犯。
- 警員 E (被害人) 在審判聽證中作出聲明，客觀講述了受到第一嫌犯辱罵及襲擊的經過，第一嫌犯拒絕接受酒精呼氣測試和醫生檢驗的經過，亦確認第二嫌犯自稱是駕駛 MK-XX-XX 輕型汽車的司機。
- 相關醫學報告確認了各被害人的傷勢。
- 在客觀綜合分析了各證人在審判聽證中作出之聲明、結合在審判聽證中審查的書證及其他證據後，本合議庭認定上述事實。

三.法律部份：

上訴人在上訴中就被判處的加重傷害身體完整性罪和加重侮辱罪兩方面提出上訴理由。

首先認為《刑法典》) 第 137 條第 1 款配合第 140 條第 1 款及第 2 款、第 129 條第 2 款 h 項規定) 應屬半公罪或準公罪，而在案中，被害

人放棄追究第一嫌犯所指控之加重傷害身體完整性罪是合法和有效的，應裁定第一嫌犯相關的刑事追訴權消滅，相應的刑事責任也消滅。

其次，作為補充性上訴理由，上訴人認為被上訴判決量刑過重，違反適度原則，尤其當中沒有考慮加重傷害身體完整性罪中被害人的撤訴中體現原諒上訴人的行為，應予以考慮對其特別減輕，透過整體分析，上訴人作出有關行為，有悔意等情節，有理由相信對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，因此，應給予上訴人多一次緩刑機會，但可將緩刑期定至最長，即五年。

而對於加重侮辱罪方面，上訴人認為被上訴裁決中裁定上訴人觸犯一項之加重侮辱罪《刑事典》第 175 條第 1 款配合第 178 條、第 129 條第 2 款 h 項所規定)，被上訴判決認定之事實明顯存有瑕疵，分別沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 A 規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 規定“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

在其理由論述部分，上訴人實際上是認為原審法院將第 140 條第 1 款及第 2 款規定的罪名認定為公罪，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 規定“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。而沒有任何的對存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 A 規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵作論述。

我們要說的是，這是一個涉及事實審的瑕疵的問題，上訴人混淆了事實審和法律決定的問題。而事實上，上訴人所提出的問題是原審法院認定的事實不足以判定上訴人構成加重侮辱罪，即缺乏客觀要素。因為所證實的上訴人所說的被指為侮辱性語言，根本沒有侮辱性，只是一般市民說話使用的粗口而已。實際上，這是一個法律適用的問題，跟事實審的瑕疵沒有關係，因為這個事實不足的瑕疵實際上關乎已證事實不清，沒有辦法作出有罪或無罪的判決，而如果缺少犯罪構成要件，法院是可以做出開釋的判決，不存在事實不足的瑕疵。

讓我們逐一分析。

(一)、加重傷害身體完整性罪是否公罪？

對此問題，中級法院在 549/2012 及 994/2012 號兩個判決已經作了屬於公罪的回答，其主要觀點在於凡是《刑法典》分則部份所規定的罪名在沒有寫明如第 137 條第 2 款般的“非經告訴不得進行刑事訴訟”皆屬公罪，這不是立法者沒有規定而是無需規定的立法技術。合議庭認為仍然維持此觀點，並依此裁定上訴人的上訴理由不成立。

審理了此問題，上訴人還提出的次要問題，即要求緩刑的問題，在判決書最後再作分析。

(二)、加重侮辱罪

上訴人認為上訴人的行為不構成侮辱行為，因此不該定罪及判刑。其理由是，在案中曾對被害警員所說的字句，僅具有加強語氣的作用。但有關的字句只為一語氣助詞，並不帶有任何侮辱性且不會傷害警員的人格尊嚴。

首先，上訴人針對原審法院的用詞的錯誤的爭執，其實是沒有意義的。我們知道，有些中文詞在一般的市民大眾中很少人會認識，一般都會用同音詞代替，關鍵在於一般人（尤其是會廣州話的人）都會明白字面上所指的意思，無需那麼嚴謹，除非同音詞容易讓一般人產生對其真正意義的誤解。

其次，我們完全同意尊敬的助理檢察長的意見，判別某一話語是否帶有侮辱性質，往往是相對的，首先，因應其體對象的社會背景、教育文化程度和生活圈子等種種條件的不同，則會對不同對象的名譽造成不同程度的傷害。其次，針對同一句話，在不同的說話場合也會產生不同程度的效果。

我們也曾經作過在一般人之間的談話以及爭執的粗口不構成犯罪的決定¹，但是，那種粗口的場合跟本案的場合完全不同。在本案中，受害人為一執勤軍裝警員，在早上上班時間，於公共道路上，執行職務期間，被上訴人公然指罵，該指罵的內容更是針對執法人員執法的正當及合理性所作出，而從中所體現出來的不單是受害人個人的名譽已被侵犯，而且同時更侵犯了受害人作為執法者在社會上應被市民尊重的基本名譽權。如果事發時受害人不是正在執勤，且沒有穿看作為執法象徵的警服的情況下，我們是相信上訴人所說的粗言帶來的傷害性則會大大地降低。

因此，上訴人對原審法院關於加重侮辱罪的定罪的理由不成立。

（三）、緩刑

上訴人最後提出對上訴人作出緩刑的請求。

根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

這條規定的緩刑並不是一個只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的適用仍然是依據不同的情況而具體考慮，尤其是取決於法律所規定的上述要件以及考慮是否可以因此實現刑罰的目的。

刑罰目的分為一般預防和特別預防兩種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。正如迪亞士教授(Prof. Figueiredo Dias)所說的，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不

¹ Acórdão de TSI 15 de Maio de 2008, do processo n° 89/2007.

是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防²。

上訴人不祇一次觸犯法律而被判刑，當中包括有罰金刑、緩刑以及實際徒刑，而以往的犯罪行為中亦包括有加重侮辱罪及違令罪，反映出上訴人毫無守法意識，再不值得法庭相信具備能力和決心以改正及遠離犯罪，甚至根本滿足不了特別預防及一般預防的最起碼要求，上訴人這方面的理由也不應被接受，其上訴理由不成立。

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。

上訴人支付訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

確定委任辯護人的辯護費 2000 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2014 年 2 月 27 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬 (附表決聲明)

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝

² 引自 *Direito Penal Português* 一書第 340 頁。

表決聲明

本人不同意合議庭大多數意見的有關加重傷害身體完整性罪是否公罪部份的決定，聲明如下：

在《刑法典》分則第一篇關於侵犯人身罪的第三章的侵犯身體完整性罪類別中以普通傷害身體完整性罪為傷害身體完整性罪的基本法定罪狀，並從“傷害他人身體或健康”開始，構成一系列不同的定性：嚴重傷害他人身體完整性（第 138 條）、因結果之加重（第 139 條）、加重傷害身體完整性罪（第 140 條）、減輕傷害身體完整性罪（第 141 條）以及過失傷害身體完整性罪（第 142 條）。這些罪名與侵犯生命的罪名一樣，正如在本法典所構建的那樣，在犯罪形式上突顯其相同之處。³

第 138 條所規定的嚴重傷害身體完整性罪，從總體上說，以一個結果加重犯形式出現，正是由於其所產生的結果而表現為比基本的罪名---普通傷害身體完整性罪---更嚴重的不法行為。在此，使得犯罪結果加重的犯罪手段就沒有顯示其重要性了，因為行為人更大的惡性或者可譴責性在規定的加重傷害身體完整性罪的第 140 條中有明確的勾畫）。

第 139 條所規定的因結果加重傷害身體完整性罪，是一個因結果而加重的犯罪行為，它的特點可以說是故意和過失的特別結合（超越意欲的犯罪）。故意的基礎犯罪（這裏，傷害身體完整性行為）本身就可以受到懲罰，其刑罰卻基於行為人行為的特別可譴責性而實質地提高，因為行為所導致的特定危險由於其過失而產生加重結果（死亡或者嚴重

³見 Prof. Figueiredo Dias 《Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I》對第 143 條的註解。

的身體完整性傷害)。通過此罪名旨在保護身體完整性以及生命，因為如果沒有這條文時，處罰就要通過競合的規則進行，這就必然地要考慮要將兩種法益(故意傷害身體完整性及過失殺人)獨立開來及進行區分。相對於這兩種犯罪存在加重的懲罰(基礎的故意犯罪和過失的加重犯罪)，但須以不同的法益為前提條件。⁴

第 140 條所規定的加重傷害身體完整性罪名相對於原來的刑事法律制度是一個新的規定，它的立法思想建基於與主宰加重殺人罪相同的構思中(第 129 條)，即“行為人的特別可譴責性或惡性”的構思。儘管本條的規定的情況也可以適用於原來版本規定的通過實施普通傷害身體完整性而造成嚴重的身體傷害的危險，以及另款規定的使用特別危險或者陰險的手段、夥同三人或三人以上，或者使用的方法構成公共危險罪，立法者還是根據引入範例標準的立法技術作為確定加重罪過的理由的構思，而獨立一條立法。⁵

而第 141 條在傷害身體完整性罪的基礎罪名之上規定了符合減輕情節時的處理情況。適用此條文時，法官面對兩個不同的問題：第一個是關於這規定的適用範圍以及對其適用前提的分析；第二個是，如根據一般規則適用減輕要素時，關於刑罰的特別減輕的問題。解決第一個問題的必要因素並沒有直接見於法律規定中。在這方面，刑法立法者選擇了根據減輕殺人罪所依據的同樣理由，對行為人的罪過減輕作出分析。

最後，第 142 條規定了過失傷害身體完整性罪。在這裏，立法者的意圖是要保護在生的人的身體完整性，以對抗過失的攻擊，那麼所保護的法益與故意傷害身體完整性所規定的一樣。

⁴ 還可以認為僅涉及生命法益，並吸收了之前因傷害身體完整性而產生的更嚴重後果。然而，似乎這種解決辦法，在將其併入侵犯身體完整性罪一章的時候，與刑法立法者所跟隨的體系根本不相容。此外，無論從哪個角度看，怎麼也不能認為人的身體完整性不受到本條第 2 款的保護。

⁵ 參見 Prof. Figueiredo Dias 主持編輯的《Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I》對第 146 條的註解，其中引用的《會議紀錄》，1993 年，第 224 頁。

這一系列的對傷害身體完整性的不同形式的罪名，只有第 137 條和第 142 條的罪名明確規定了“非經告訴不得進行刑事訴訟”，即很明顯，這兩個罪名無疑是半公罪。

而本案涉及的而對於這條文沒有規定其刑事訴訟取決於受害人的告訴而定為公罪？對此問題，中級法院在 549/2012 及 994/2012 號兩個判決已經作了屬於公罪的回答，其主要觀點在於凡是《刑法典》分則部份所規定的罪名在沒有寫明如第 137 條第 2 款般的“非經告訴不得進行刑事訴訟”皆屬公罪。這不是立法者沒有規定而是無需規定的立法技術。但是，我們對此見解持保留態度。

一者，以上但是，依此見解將如何說明第 141 條的減輕傷害身體完整性罪的性質呢？難道基於觸犯第 137 條但具有第 130 條的減輕情節而依第 141 條而控告的罪名也屬於公罪？明顯不合邏輯。

我們認為，除了第 137 條的基礎罪名外，其他條文的罪名是否公罪完全取決於該條文是否獨立的罪名。

第 138 條：“傷害他人身體或健康，而出現下列情況者，處二年至十年徒刑”；

第 139 條：“傷害他人身體或健康，因而引致其死亡者，處下列刑罰”

第 140 條：“如第 137 條、第 138 條或第 139 條所規定之傷害，係在顯示出行為人之特別可譴責性或惡性之情節下產生，則將可科處於有關犯罪之刑罰加重最低及最高限度三分之一，處罰行為人”；

第 141 條：“如出現第 130 條所規定之情節，則特別減輕對傷害身體完整性罪可科處之刑罰”。

第 142 條：“過失傷害他人身體或健康者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金”。

第 140 條的罪名與第 141 條的罪名的行文與其他的罪名的區別在

於：第 138、139、142 條是獨立歸罪，而 140、141 條是對傷害行為的懲罰取決於該行為對受害人造成傷害的嚴重性不同而不同。第 140 條的行為如果是 137 條的基礎上，則按照 137 條的罪名的性質而定，反之，如果是 138、139 條的基礎上，則按照 138、139 條的罪名的性質而定。同樣道理，第 141 條的犯罪的基礎行為是 137 條，按照則按照 137 條的罪名的性質而定，反之，如果是 138、139 條的基礎上，則按照 138、139 條的罪名的性質而定。

我們同意尊敬的助理檢察長的意見，第 140 條的罪名，不像第 138、139 條的罪名那樣是一個獨立的罪名，它的性質取決於所引用的罪名的性質。

也就是說，立法者的在這裡是沒有辦法寫清楚該罪名的性質，因為它可能是公罪也可能是半公罪。

因此，原審法院的不確定受害人的放棄追究無效的決定，違反刑法典這條文的實體規定，應予以撤銷，確定對上訴人的刑事訴訟程序消滅，並對其控告的有關罪名立即予以開釋。

上訴人的這部份上訴理由應該被裁定成立，開釋嫌犯被控的加重傷害身體完整性罪並重新作量刑。

2014 年 2 月 27 日

蔡武彬