

上訴案第 249/2024 號

日期：2024 年 10 月 30 日

主題： - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
- 共同犯罪中的犯罪中止的認定
- 法律事宜
- 犯罪故意
- 故意中的願望部分的認定
- 過失的認定
- 謹慎義務
- 勞損傷勢的評價

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必讀遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。
2. 上訴人的上訴所質疑的實際上應該屬於過失的行為而被歸責為故意行為以及將卷宗第 55 頁及第 106 頁報告中受害人的傷勢與上訴人的損害行為不存在合適的因果關係，那麼，所需要審理的事宜應該是不同意原審法院對嫌犯的行為的犯罪定性，當是屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的適用法律方面有錯誤的瑕疵。

3. 確定行為人是否存在犯罪故意，明顯是一個法律適用的問題，不屬於客觀事實的事宜，即使法院沒有認定這方面的結論性事實，也可以通過對其他的客觀事實進行解釋並作出判斷，從而確定是否存在犯罪的故意，除非上訴理由確實是對可以得出存在故意的客觀事實本身提出質疑。
4. 《刑法典》第 13 條這裡所為的犯罪故意，包括直接故意、間接故意或或然故意三種故意的形態。
5. 作為犯罪的主觀要素的故意，其內容由認知 (*vertente cognitiva*) 以及願望(*vertente volitiva*) 兩部分組成。前者是對其行為本身所產生的結果的認知程度，無論哪個故意的形態，都必須是**明知**會產生該結果，後者則是對產生這個結果所抱有的心理和態度，要麼是希望結果的發生，要麼是接受結果的發生，要麼放任該結果的發生。
6. 根據行為人對結果的發生所抱有的態度而區分出直接故意、間接故意以及或然故意三種形態。而對這三種的態度的分析，需要審判者通過對已證的客觀事實進行推論而得出是否存在三個形態中的任何一種。
7. 作為一名賭客，贏了一局賭局而興奮，將紙牌 (不清楚上訴人所玩的為何牌局) 大力拍向賭檯檯面，看不出其對行為所產生的結果的認知程度會是“明知”，極其量也僅僅是一種可能。另一方面，一般贏錢的賭客在贏錢的一刻的心理狀態不可能對賭檯的荷官產生敵意而會接受對其所產生的任何傷害，更不可能希望產生對方的傷害結果。
8. 過失建基於應注意並能注意但沒有遵守該注意的義務，它往往體現為違反可適當避免產生某一符合罪狀的犯罪事實的客觀小心謹慎義務。
9. 在罪過層面，應證明行為人按照其個人之能力有條件滿足客觀所要求的注意條件。這裡要根據客觀的標準，體現為合理的準則，藉此希望符合相關條件的行為人，負有遵守有關客觀的小心謹慎義務。

10. 在上訴人所進行賭博的賭檯被認為對受害人存在危險的物品是一、二紙牌，無論人們如何的想象力豐富，不可能認為此一、二張紙牌存在傷害他人的危險，那麼，在一般情況下，在賭檯上，賭客不可能具有謹慎使用紙牌的謹慎義務，極其量也僅僅具有慎行的社交禮儀義務。
11. 一個是一般的挫傷，沒有明顯的外傷的略感疼痛，一個的勞損傷，對於一般人來說，不可能不知道需要日積月累的傷害才能造成勞損傷，那麼，很顯然，原審法院認定受害人的老損傷由行為人用偶然一次的紙牌所傷，存在審查證據方面的錯誤。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 249/2024 號

上訴人：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控訴並提請初級法院以普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯澳門《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」。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR2-23-0373-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 被控以直接正犯及行為既遂方式觸犯一項《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，罪名成立，判處 3 個月徒刑。
- 暫緩執上述徒刑，為期 2 年。
- 判處嫌犯向被害人 B 支付非財產損害賠償，金額為 10,000 澳門元，以及相關的遲延利息，此利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 除更好見解之外，上訴人認為獲證事實“將手中的撲克牌大力拍

向賭檯檯面，使該撲克牌打到被害人的左手，令被害人的左手手背及手指感到疼痛”與“嫌犯的上述行為直接及必然地導致被害人的手挫傷，需要 7 日康復”，存在事實的審查證據錯誤，而原審法庭認定上訴人在主觀上存在故意亦是錯誤的結論。

2. 首先，撲克牌(一張)打到被害人的左手使其受傷的事實，常人亦會認為明顯難以理解，以一張撲克牌打拍向檯面，而撲克牌觸碰使被害人手導致挫傷，是明顯違反經驗法則的。
3. 同時，“當被害人在一賭局開牌後，嫌犯因勝出該賭局感到興奮，其站立起來，並將手中的撲克牌大力拍向賭檯檯面，使該撲克牌打到被害人的左手，令被害人的左手手背及手指感到疼痛”的事實從而推論的主觀結論為故意亦是明顯錯誤的。
4. 從已證事實中，沒有看到任何傷害被害人的動機，而行為上，以直接故意的方式作出，為何不直接以手拍打被害人，而要以難以控制的接觸距離的方式（撲克牌打到被害人的左手）傷害被害人？因此，證實嫌犯為直接故意（追求發生該傷害）存在事實推論違反經驗法則及常理的瑕疵。嫌犯激動拍檯的方式是存在不恰當的行為，但並無故意傷人的意圖，極其量可認為是過失行為。
5. 在被害人傷勢方面，卷宗第 55 頁之臨床法醫學意見書診斷為：手挫傷。卷宗第 106 頁之復工證明診斷被害人為：左手挫傷---左腕尺側三角纖維軟體複合體損傷(工傷)。
6. 卷宗第 55 頁及第 106 頁所指的傷，在產生之時間上、手部位置及症狀存有極大可能的同一性，即 2023 年 8 月 16 日驗傷指的手背痛是因勞損引起（左腕尺側三角纖維軟體複合體損傷）。
7. 由於同為左手挫傷，倘若認為屬被害人的勞損引致，便不應認為臨床法醫學意見書診斷的手挫傷是由嫌犯所造成。
8. 在卷宗第 10 頁醫生檢查筆錄中顯示，2023 年 8 月 16 日，受害人報稱被人打傷左手手背及左手除拇指外的 4 隻手指，而診斷報告

指左手未見明顯外傷，自述活動時疼痛。

9. 被害人事發後手背痛及手腕的活動受限，實際上與嫌犯行為不具備關聯性，應是被害人自己的勞損而導致，與嫌犯觸及被害人的手指並不存在適當的因果關係。
10. 被害人最後確診為：三角纖維軟骨複合體損傷。按被害人陳述及證據，該傷應才是導致被害人手部一直不適或疼痛的原因；
11. 三角纖維軟骨體複合體損傷常見於需反覆使用手腕抓握與提拉重物、手腕尺側動作（類羽毛球握球拍或擊球）、手抓握轉喇叭鎖動作或手腕過度伸直且手掌向下壓等反覆動作情況。這些動作大量使用手腕尺側容易使尺骨與腕骨間的三角纖維軟骨受反覆加壓負荷或過度牽拉造成複合體組織損傷，甚至撕裂傷。（參見附件一）
12. 三角纖維軟骨複合體損傷可因急性受傷或長期的過度使用而產生病變；急性受傷常是因跌倒後用腕撐地或手腕突然猛力的扭轉動作，使三角纖維軟骨產生撕裂，甚至嚴重時會造成遠端橈尺關係脫位。長期的過度使用則常是因前臂和腕部反復的旋轉負荷過度，使三角纖維軟骨長期受到碾磨或牽扯而產生破裂甚至退化磨損。運動時暖身活動準備不充分，前臂與腕關節柔韌度比較差等，也是造成損傷的一些原因。（參見附件二）
13. 嫌犯於案發時並沒有接觸到被害人的手背，亦無使被害人的手部發生移動，因此，嫌犯的行為不是使被害人三角纖維軟骨複合體損傷的適當原因。
14. 而判決亦言明（民事賠償部份的理由），被害人在隨後的求診所涉及的傷患有可能是與勞損有關，該理由是符合實況的，被害人由事發日所認為的手背疼痛並非由嫌犯所造成，該疼痛實際上是因其擔任莊荷等需要長期使用手部而產生的職業病（三角纖維軟骨複合體損傷）。

15. 原審法庭錯誤地認為“需要 7 日康復之手挫傷 (實質上應是三角纖維軟骨複合體損傷)”與“隨後的求診所涉及的傷患有可能是與勞損有關”兩者是不同傷害，從而在理由說明中出現矛盾(一方面認為手挫傷為嫌犯造成，而又否定其後同一手挫傷被準確診斷為三角纖維軟骨複合體損傷時，認為無因果關係)。
16. 上述的疑點沒有採取必要之調查措施，尤其讓法醫對三角纖維軟骨複合體損傷屬長期使用手部而產生的勞損還是急性的挫傷而引致作出鑑定。
17. 判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款違反法律的瑕疵，即沒有履行第 321 條第 1 款之法院應依職權命令調查為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。
18. 由於獲證事實未有區分手背及手腕、手指的傷害，而臨床法醫學意見書認定手挫傷未指明包括手指有任何受傷，存在事實不足及含糊不清。
19. 因此，判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 規定審查證據方面有明顯錯誤、違反排除合理懷疑或疑點利益歸於被告的刑事審判原則及錯誤推論主觀意而錯誤適用《刑法典》第 137 條規定。
20. 在量刑及刑罰的選擇上，原審法庭單純以“考慮到嫌犯非為本澳居民，法庭認為採用非剝奪自由刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的”而選還剝奪自由的刑罰是不符合《刑法典》第 64 條規定的。
21. 單純以非本地居民便斷言罰金刑不足以達到處罰目的，是限縮及定型化法律，為《刑法典》第 45 條罰金刑設定了一個標準，只要是非本地居民便不適用罰金，這顯然違反《刑法典》第 40 條及第 45 條所設定之科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會的目的。

22. 再者，即便考慮到可能不繳納罰金的可能，但根據《刑法典》第 47 條，亦可將不繳納之罰金轉換為監禁。
23. 因此，以非本地居民而認為科處罰金為並不足以達到處罰的目的錯誤地考慮該前提，非本地居民與本地居民在法律上應具有相同及平等的適用可能。
24. 即使不認為上述理據，判處上訴人三個月徒刑，暫緩 2 年執行之量刑亦屬過重，考慮到上訴人為初犯，行為之方式及人格，亦應適用罰金刑作為主刑，因此，原審判決在量刑上過重，違反《刑法典》第 64 條及 65 條之規定。
25. 綜上所述，基於未能證明上訴人的行為導致被害人手指有受傷，因此，應開釋嫌犯之普通傷害身體完整性罪及廢止依職權判處的民事賠償，倘若不認同時則改為過失傷害身體完整性及判處罰金刑。

檢察院就上訴人 A 的上訴提出了答覆：

1. 根據已證事實，“當被害人在一賭局開牌後，嫌犯因勝出該賭局而心感興奮，其站立起來並將手中的撲克牌大力拍向賭檯檯面，使該撲克牌拍打到被害人的左手，令被害人的左手手背及手指感到疼痛。”的整體行文，再配合卷宗的錄影資料，不難理解上訴人當時的動作是用手拿著撲克牌大力拍向賭檯檯面時，擊中了被害人的手部，從而令被害人的手部受傷。
2. 按一般經驗法則，上訴人的有關行為顯然能導致被害人的手部受到挫傷，因此未見原審法庭認定有關事實是明顯違反經驗法則。
3. 事實上，從卷宗各項證據所顯示，尤其是卷宗內所載的案發現場監控錄像可見，上訴人原本所身處的位置與被害人之間相隔大約一半距離，至少距離不能讓上訴人輕易觸碰到被害人的手部，但上訴人突然站立起來後整個身體橫跨賭檯並手持撲克牌俯身拍

向被害人左手的位置（見卷宗第 33 頁之截圖）。

4. 倘若上訴人單純是因情緒激動而作出拍檯的行為，無需在相隔如此長距離的情況下仍瞄準被害人左手的位置並橫跨賭檯作出拍打的動作，因此，經分析卷宗證據後，原審法庭認定上訴人的動作是故意拍打被害人手部的結論，在邏輯上是合理及符合一般經驗法則的。
5. 原審法庭在理由說明部份中指出其經考慮了上訴人的聲明、證人證言、卷宗書證及監控錄像後，認定了“*嫌犯的有关動作是故意拍打被害人的手*”，從而認為控訴書第 7 條事實獲得證實，有關結論並非一個在邏輯上明顯不可接受的結論。
6. 上訴人以自己的心證質疑原審法庭認定上訴人故意作出行為這一結論存有瑕疵，是法律不容許的。
7. 此外，原審法庭根據卷宗所載的證據，尤其是監控錄像、臨床法醫學意見書及其他醫療資料，結合其他證據，認定了當時上訴人的動作是確實擊中了被害人的手部，並對其造成挫傷，有關結論並無任何明顯的錯誤。
8. 按照一般經驗法則，上訴人擊中被害人手部的準確位置與造成損害的位置並不必然是對等的，而即使造成了損害，也不必然會造成明顯的外傷，以本案為例，倘若上訴人當時的確只擊中被害人的指部份，其會造成的損害並不必然只是手指疼痛或手指挫傷，因手指在受到強烈撞擊的同時也可能會造成其他連接手指的位置受傷，如手部肌腱受傷或手關節扭傷等。
9. 上訴人執著於當時所擊中的準確位置及手部受傷的詳細位置，並不會影響原審法庭對已證事實的認定，亦對事實之審理不具重要性，因重要的是原審法庭能透過分析各項證據，合理地認定上訴人的動作擊中了被害人的手，並對其造成損害，而有關結論於邏輯上是明顯合理的。

10. 被上訴判決並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項審查證據明顯錯誤的瑕疵。
11. 另一方面，被害人於案發後所作的醫學檢查時從未被診斷出有「三角纖維軟骨複合體損傷」，而僅被診斷為手挫傷，有關「三角纖維軟骨複合體損傷」是在被害人其後所提交自 2023 年 11 月起的醫療證明上方載有，因此，原審法庭認為有關損傷可能並非由上訴人所造成，這一結論是僅是原審法庭以自由心證對被害人主張的醫療開支作出分析，而認定有關開支與上訴人的犯罪行為沒有適當的因果關係，當中未見在理由說明方面有任何矛盾之處。
12. 基於審檢分立原則，於刑事訴訟中的舉證責任一般由檢察院負責，因此，即使原審法庭因認為沒有需要而未有命令作出調查措施，也不會違反《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款之規定，被上訴判決不會因此而沾有同一法典第 400 條第 1 款違反法律的瑕疵。
13. 原審法庭在選擇科處剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰時，需要考慮的是非剝奪自由之刑罰是否已經足以實現處罰之目的，即保護法益（一般預防）及使行為人重新納入社會（特別預防）。
14. 在一般預防方面，澳門作為國際旅遊城市，每天有大量來自全球各地的遊客進入澳門，目前，本澳大部份的犯罪行為均是由非本地居民作出，數字有增無減，由此可見，外地人來澳犯罪的現象持續對本澳社會秩序造成嚴重影響，同時也嚴重損害了澳門作為旅遊城市的形象。
15. 為防止引來更多非本地居民到澳門犯罪，有必要大力打擊外地人來澳犯罪的現象，以鞏固大眾對法律秩序的信心。
16. 在特別預防方面，需要指出的是上訴人由外地來澳賭博，並在賭博期間對與其毫無恩怨的莊荷作出攻擊行為，可見其性格較為暴戾，有必要透過實際刑罰讓其汲取教訓，以糾正其人格，重新投入社會，不再犯罪。

17. 基於此，考慮到本案的具體情況及澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行一般預防及特別預防的需要，原審法庭對上訴人選擇科處剝奪自由的刑罰是合理的，沒有違反《刑法典》第 64 條及第 40 條第 1 款之規定。
 18. 在實際量刑方面，原審法庭已根據《刑法典》第 40 條及 65 條的規定考慮了案中對上訴人有利及不利情節，尤其是上訴人為初犯、犯罪後果及不法性一般、故意程度較高等各種情節，以及預防犯罪的需要等，決定判處 3 個月的徒刑刑罰，僅為刑幅的下限加 2 個月，或最高刑罰的十二分之一，已屬明顯輕判，未有違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定。
 19. 綜上所述，被上訴判決是合法、有依據、公正及合理的。
- 基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立。

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：

“2024 年 2 月 6 日，初級法院裁定嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰之「普通傷害身體完整性罪」，處以 3 個月徒刑，緩刑 2 年，及支付被害人損害賠償澳門幣 10,000 元及相關遲延利息。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之瑕疵，且不採用罰金刑違反《刑法典》第 64 條，以及量刑過重違反《刑法典》第 65 條的規定。

對於上訴人 A 提出的上訴理由，我們認為全部不能成立。

1.關於審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

在其上訴理由中，上訴人 A 不認同原審法院將控訴書第 3 點事實認定為已證事實。上訴人 A 認為以一張撲克牌拍打枱面，而撲克牌觸碰被害人手部能導致挫傷是明顯違反經驗法則。上訴人 A 亦沒有任何傷害被害

人的動機，若有直接故意傷害被害人，為何不直接以手拍打被害人，故可證實上訴人 A 並無故意，只是過失行為。

此外，上訴人 A 主張卷宗第 55 頁及第 106 頁報告中的傷勢存有極大可能同一性，被害人的三纖維軟骨複合體損傷與上訴人 A 僅僅觸及被害人的手部並不存在適當因果關係，即被害人的手背痛是勞損引致，故此被上訴判決一方面認定被害人“需要 7 日康復之手挫傷”是上訴人 A 所造成，但又否定被害人隨後求診同一手的挫傷被會斷為三纖維軟骨複合體損傷時與上訴人 A 行為無因果關係，兩者的認定是存有矛盾。原審法院沒有採取必要調查措施進一步鑑定是沒有履行《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定，故此主張原審法院的有關事實認定存有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

本文中，被上訴判決認定控訴書事實第 3 點的內容是「...其¹站立起來，並將手中撲克牌大力拍向賭檯檯面，使該撲克牌拍打到被害人的左手，令被害人左手手背及指感到疼痛」。我們從卷宗的監控片段及相關截圖，可以清楚看到當時上訴人 A 左手持著撲克牌，拍向被害人左手擺放在賭枱的位置，當時上訴人 A 與被害人兩手距離極為接近，之後被害人立即向上訴人 A 表示其左手被弄傷。因此，從相關監控片段配合被害人的證言以及驗傷報告，我們認為是有足夠證據支持原審法院認定上述的控訴書事實，

¹ 指上訴人 A。

原審法院就此事實的認定在審查證據方面並無任何錯誤。

關經上訴人 A 否認其存有被指控的「普通傷害身體完整性罪」的故意，從相關監控片段可見，上訴人 A 當時和被害人對坐賭檯兩側，上訴人 A 站起來並俯身將手跨過賭檯拍向被害人放在賭檯上的手部位置。若其沒有傷害被害人故意只是情緒激動而拍檯，無需特意站起俯身伸手拍向賭檯上被害人手部的位置，可見上訴人 A 是特地作出有關行為，原審法院認定其存有「普通傷害身體完整性罪」的故意，亦完全符合邏輯及經驗法則。

就上訴人 A 主張被害人的傷是勞損而不是上訴人 A 造成，根據本案的已證事實，我們需要分析的是，案中證據是否足以證實卷宗第 55 頁被害人的傷勢是由上訴人 A 所產生。

在其上訴理由中，上訴人 A 自行認定當時只是擊中被害人手指而沒有擊中被害人手背或手部，但此只是上訴人 A 的個人推論，我們必須強調，被上訴判決已證事實中並無認定被害人左手被擊中的具體位置。

而且，已證事實中只認定被害人的手挫傷需 7 日康復，此傷勢是根據卷宗第 55 頁所載於 2023 年 9 月 18 日作成的臨床法醫學意見書而認定，而該意見書是鑑定人基於第 10 頁及第 52 頁的醫療資料作出。至於卷宗第 86 頁、第 91 至第 113 頁的資料，原審法院只是在判處民事損害賠償時作出分析，並由於第 55 頁臨床法醫學意見書載明被害人於本案所受傷勢需 7 日康復，故原審法院沒有認定該等資料中的休息時間及求診涉及的傷患是與本案的傷勢直接有關。即第 106 頁於 2024 年 1 月 12 日作成的復工證明與本案的已證事實的認定並無關聯。

由於原審法院在訂定民事損害賠償時並未能認定被害人在隨後求診與上訴人 A 對被害人作出的傷害行為存有因果關係，因此我們認為原審法院在理由說明中並無矛盾。由於被害人在案發後亦有可能因勞損等其他原因令手部受傷，但不能由此反證被害人沒有因本案中上訴人 A 的行為而受傷。因此，上訴人 A 就第 106 頁復工證明的上訴理由並不能推翻原審法院就本案已證事實的認定。

事實上，我們完全可以在被上訴的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，當中並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則反常理，以致讓一般人一看就可以察覺。

明顯地，嫌犯 A 只是不同意被上訴法庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。

綜上所述，我們認為被上訴的判決在事實的認定並的沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不能成立。

2.關於適用罰金刑

在其上訴理由中，上訴人 A 主張原審法院因其為非本澳居民就採取非剝奪自由刑罰並不符合《刑法典》第 64 條規定，且考慮到上訴人 A 為初犯應適用罰金，主張科處非剝奪自由之刑罰已能實現處罰之目的。此外，上訴人 A 認為其為初犯，被判處 3 個月徒刑亦過重，違反《刑法典》第 64 條及第 65 條之規定。

首先，就是否違反《刑法典》第 64 條規定方面，的確普遍意見都認為在條件容許下，法院都應該優先考慮非剝奪自由的刑罰(罰金)，但是這只屬於一個理論的基礎，還需與實際情況配合方能作準，而所謂的實際情況，正是如在《刑法典》第 64 條所提及的“可適當及足以實現處罰的之目的”。當中保護法益是刑罰的其中一個重要目的，可以說，倘若在一個不符合預防犯罪的情況下選擇罰金刑，不但達不到刑罰的目的，甚至會給予行為人，以至社會一個錯誤的訊號，誤把金錢(罰金)作為一個犯罪的經濟成本一般看待。

本文中，上訴人 A 非為本地居民，且其否認作出本案的犯罪行為，未見其就犯罪行為顯示出悔悟之心，或願為自己的犯罪行為承受應有的責任。因此，若原審法院選擇罰金刑，我們認為未能達至處罰的目的，即是說，根據預防犯罪的需要 (包括一般預防及特別預防，尤其為防止更多非本地居民在澳門犯罪，有必要大力打擊)，原審法院決定選擇徒刑而非罰

金，我們認為此決定正確，沒有違反《刑法典》第 64 條之規定。

就量刑過重違反《刑法典》第 65 條方面，我們看到原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 在案發時為初犯，否認被指控的事實，以及本案的具體情節，犯罪的後果嚴重程度及故意程度，行為不法性的程度，以及同類犯罪的預防需要，以及相關犯罪對社會安寧以及被害人帶來的負面影響，認為採用罰金不足以實現處罰的目的而決定選科徒刑（詳見卷宗第 121 頁背頁），並在 1 個月至 3 年徒刑的抽象刑幅中還判 3 個月徒刑，僅略高於刑幅下限，我們認為已屬輕判，絕無量刑過重。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴的獨任庭裁判無量刑過重，尤其無違反了《刑法典》第 64 條和第 65 條之規定，上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 的上訴理由不能成立，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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2023 年 8 月 16 日下午約 6 時 35 分，澳門永利娛樂場莊荷 B（被害人）在該娛樂場 P22-NB20 號賭檯當值。
- 與此同時，A（嫌犯）坐在上述賭檯 7 號座位上進行賭博。
- 當被害人在一賭局開牌後，嫌犯因勝出該賭局而心感興奮，其站立起來，並將手中的撲克牌大力拍向賭檯檯面，使該撲克牌拍打

到被害人的左手，令被害人的左手手背及手指感到疼痛。

- 嫌犯的上述行為被監控錄像系統所拍攝及記錄。
- 被害人自行前往鏡湖醫院求診，及後，被害人在銀葵醫院繼續接受治療。
- 嫌犯的上述行為直接及必然地導致被害人的手挫傷，需要 7 日康復。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意對被害人實施上述暴力襲擊，並因此直接對被害人的身體完整性和健康造成傷害。
- 嫌犯清楚知悉其行為是澳門法律所禁止，且會受法律制裁。

另外，本法庭亦查明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。
- 嫌犯聲稱具中學之教育水平，農民，每月收入約為 25,000 人民幣，需供養父母及三名孩子。

未經查明之事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 以一張撲克牌拍打枱面，而撲克牌觸碰被害人手部能導致挫傷是明顯違反經驗法則。上訴人 A 亦沒有任何傷害被害人的動機，若有直接故意傷害被害人，為何不直接以手拍打被害人，故可證實上訴人 A 並無故意，只是過失行為。此外，卷宗第 55 頁及第 106 頁報告中的傷勢存有極大可能同一性，被害人的三纖維軟骨複合體損傷與上訴人 A 僅僅觸及被害人的手部並不存在適當因果關係，即被害人的手背痛是勞損引致，故此被上訴判決一方面認定

被害人“需要 7 日康復之手挫傷”是上訴人 A 所造成，但又否定被害人隨後求診同一手的挫傷被會斷為三纖維軟骨複合體損傷時與上訴人 A 行為無因果關係，兩者的認定是存有矛盾。原審法院沒有採取必要調查措施進一步鑑定是沒有履行《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定，故此主張原審法院的有關事實認定存有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

- 原審法院不採用罰金刑違反《刑法典》第 64 條的規定。
- 量刑過重違反《刑法典》第 65 條的規定。

我們看看。

（一）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

雖然，上訴人提出了原審法院的事實審理存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵的問題，然而，經仔細分析上訴人的上訴，其所質疑的實際上應該屬於過失的行為而被規範為故意行為以及將卷宗第 55 頁及第 106 頁報告中受害人的傷勢與上訴人的損害行為不存在合適的因果關係，那麼，所需要審理的事宜應該是不同意原審法院對嫌犯的行為的犯罪定性，當是屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的適用法律方面有錯誤的瑕疵。

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件。

我們知道，確定行為人是否存在犯罪故意，明顯是一個法律適用的問題，不屬於客觀事實的事宜，即使法院沒有認定這方面的結論性事實，也可以通過對其他的客觀事實進行解釋並作出判斷，從而確定是否存在犯罪的故意，除非上訴理由確實是對可以得出存在故意的客觀事實本身提出質疑。

如已證事實第 3 點，“……其(註：嫌犯 A)站立起來，並將手中撲克牌大力拍向賭檯檯面，使該撲克牌拍打到被害人的左手，令被害人左手手背及指感到疼痛”。上訴人所質疑的是原審法院對此項已證事實的解釋而得出的結論，而並非對此項事實本身的質疑。

再如，上訴人所質疑的受害人的傷勢與嫌犯的行為的因果關係的問題，上訴人並非質疑“已證事實中只認定被害人的手挫傷需 7 日康復，此傷勢是根據卷宗第 55 頁所載於 2023 年 9 月 18 日作成的臨床法醫學意見書而認定，而該意見書是鑑定人基於第 10 頁及第 52 頁的醫療資料作出”中受害人的傷勢本身，而是通過對其傷勢的分析而得出的與其行為的因果關係的結論，這也是一個法律適用的問題，也就是對有關的事實進行分析而作出判斷是否可以確定損害賠償中的要素之一——因果關係。

因此，我們直接分析上訴人實際上提出的以下的上訴問題。

(二) 犯罪故意的認定

《刑法典》第 13 條對犯罪的故意作出了如下規定：

“一、行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，為故意。

二、行為時明知行為之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者，亦為故意。

三、明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。”

這裡所為的犯罪故意，包括直接故意、間接故意或或然故意三種故意

的形態。

作為犯罪的主觀要素的故意，其內容由認知 (*vertente cognitiva*) 以及願望(*vertente volitiva*) 兩部分組成。前者是對其行為本身所產生的結果的認知程度，無論哪個故意的形態，都必須是**明知**會產生該結果的認知程度，後者則是對產生這個結果所抱有的心理和態度，要麼是希望結果的發生，要麼是接受結果的發生，要麼放任該結果的發生。

那麼，很顯然，根據行為人對結果的發生所抱有的態度而區分出直接故意、間接故意以及或然故意三種形態。而對這三種的態度的分析，需要審判者通過對已證的客觀事實進行推論而得出是否存在三個形態中的任何一種。

原審法院認定得到證實的事實顯示：

“當被害人在一賭局開牌後，嫌犯因勝出該賭局而心感興奮，其站立起來，並將手中的撲克牌大力拍向賭檯檯面，使該撲克牌拍打到被害人的左手，令被害人的左手手背及手指感到疼痛。”

作為一名賭客，贏了一局賭局而興奮，將紙牌 (不清楚上訴人所玩的為何牌局) 大力拍向賭檯檯面，首先，我們看不出上訴人對其行為所產生的結果的認知程度會是“明知”，極其量也僅僅是一種可能，因為沒有跡象顯示上訴人具有將紙牌當做武器的“功力”，而且，一般人興奮過頭將紙牌拍向檯面也僅僅會是將牌面拍向檯面，通常這種拍打的接觸面大，產生對他人的身體的傷害可能不大，除非是一大疊的紙牌並且固定的不會散開一疊，還必須是用紙牌的邊角對準別人。其次，一般贏錢的賭客在贏錢的一刻的心理狀態不可能對賭檯的荷官產生敵意而會接受或者放任對其所產生的任何傷害結果，更不可能希望產生對方的傷害結果，更多的會是對其的感激之情，感激發牌者給行為人帶來了幸氣。也就是說，上訴人對荷官沒有侵犯的動機。

一句話，不能確認上訴人的犯罪的故意。

（三）犯罪過失的認定

接下來我們看看是否構成過失行為。

《刑法典》第 14 條對過失作出了以下的規定：

“行為人屬下列情況，且按情節行為時必須注意並能注意而不注意者，為過失：

a)明知有可能發生符合一罪狀之事實，但行為時並不接受該事實之發生；或

b) 完全未預見符合一罪狀之事實發生之可能性。”

過失建基於應注意並能注意但沒有遵守該注意的義務，它往往體現為違反可適當避免產生某一符合罪狀的犯罪事實的客觀小心謹慎義務。具體可預見某一事實的發生——只有正常、典型或有行為人所適當引致的結果方構成這種可預見性——這是最低限度的要求，較這一限度更低者便不能稱為過失。³

為了確定行為人是否違反了客觀的小心謹慎義務，首先需要確定是否存在“可預見的客觀危險性”，換言之，對於沒有履行的小心謹慎義務，倘若在獲得履行的情況下，便有可能避免有關結果的發生。在不法罪狀當中，應證明沒有遵守客觀所要求的注意；在罪過層面，應證明行為人按照其個人之能力有條件滿足客觀所要求的注意條件。這裡要根據客觀的標準，體現為合理的準則，藉此希望符合相關條件的行為人，負有遵守有關客觀的小心謹慎義務。⁴

要考慮行為人是否具有謹慎的義務，我們首先要看看可能造成危險的物品本身的危險性。

在上訴人所進行賭博的賭檯被認為對受害人存在危險的物品是一、

³ 參見葡萄牙最高法院於1998年11月11日於第891/98號卷宗所作出的裁判，摘自：《澳門刑法典註釋及評述 第一冊》盧映霞、陳曉疇譯，P217。

⁴ 摘自：《澳門刑法典註釋及評述 第一冊》盧映霞、陳曉疇譯，P213。

二紙牌，無論人們如何的想象力豐富，不可能認為此一、二張紙牌存在傷害他人的危險，那麼，在一般情況下，在賭檯上，賭客不可能具有謹慎使用紙牌的謹慎義務，極其量也僅僅具有慎行的社交禮儀。

因此，本案中在不能確認上訴人存在謹慎的義務的情況下，也不能確定行為人存在任何的過失犯罪的行為。

事實上，本來很容易解決的事情，對於非故意的不小心行為，道歉一聲就可以解決問題的事情，卻弄成訴諸公堂的結果。

而關於看看受害人的傷勢。我們繼續，尤其是繼續上述上訴人所質疑的原審法院的事實認定存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵的問題。

原審法院認定：

- “被害人的左手手背及手指感到疼痛。
- 被害人自行前往鏡湖醫院求診，及後，被害人在銀葵醫院繼續接受治療。
- 被害人的手挫傷，需要 7 日康復。”

原審法院認定這部分的事實乃基於根據卷宗第 55 頁所載於 2023 年 9 月 18 日作成的臨床法醫學意見書以及第 106 頁於 2024 年 1 月 12 日作成的復工證明，其中認定 2023 年 8 月 16 日驗傷指的手背痛是因勞損引起（左腕尺側三角纖維軟體複合體損傷），以及確定需要 7 天康復的結論。

一個是一般的挫傷，沒有明顯的外傷的略感疼痛，一個的勞損傷，對於一般人來說，不可能不知道需要日積月累的傷害才能造成勞損傷，那麼，很顯然，原審法院認定受害人的勞損傷由行為人用偶然一次的紙牌所傷，存在審查證據方面的明顯錯誤（《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵）。

本來，基於確認事實的瑕疵，應該依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定將卷宗發回重審，但是，基於上述的分析，本案不存在行為人的故意以及過失的行為，已經沒有必要在發回重審作無用的訴訟行為。

無需更多的分析，裁定上訴人的上訴理由成立，開釋上訴人被判處的罪名。

四、決定

綜上所述，澳門特別行政區中級法院合議庭判處上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴決定，開釋上訴人被控訴的罪名。

無需判處本案兩個審級的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2024 年 10 月 30 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)