上訴案第 659/2023 號

日期：2024 年 5 月 23 日

主題： - 非實質性事實變更
- 審查證據中的明顯錯誤的瑕疵
- 性騷擾罪的故意要素的認定

摘 要

1. 如果原審法院在部份事實內容的“改寫”僅以不同的方式表達上訴人當時相同的動作，並不具有獨立的可以引起法律的不同適用的意義時，這種對事實的改寫，訴訟標的仍在《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰之「性騷擾罪」所涉及的事實範圍之內，我們認為並未出現《刑事訴訟法典》第 339 條所規定的非實質事實變更。
2. 審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。
3. 法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。
4. 《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」的構成要件可見，法律並無規定行為人以滿足自身性欲為目的的特定故意，只要存有「使他人被迫忍受性方面的身體接觸」的故意已符合該規定的故意。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 659/2023 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

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序審理嫌犯 A 為直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的一項「性騷擾罪」。

被害人以民事原告身份提出民事損害賠償請求，要求判處民事被告 A 支付精神損害賠償 99,000.00 澳門元。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-23-0123-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。
- 暫緩執行上述刑罰，為期兩年。
- 判決被告向原告支付捌仟澳門元(MOP\$8,000.00)的非財產損害賠償，附加該金額自判決翌日至完全支付賠償之法定利息（見 2011 年 3 月 2 日終審法院第 69/2010 號統一司法見解裁判所定的法定利息）。
- 駁回民事原告針對民事被告的其餘民事請求。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

I.在審查證據方面有明顯錯誤

1. 除了應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決獲證事實方面第 4 點及第 10 點沾有審查證據有明顯錯誤的瑕疵，因而不應視為獲得證實。
2. 首先，尊敬的檢察院在控訴書內指控上訴人趁被害人背向其時，伸出左手連續拍打被害人的右邊臀部兩下（見被上訴判決第 2 頁，起訴事實第 4 點）。
3. 而上訴人於庭審聲明時指出案發時用手拍被害人下半身位置（具體位置不記得），目的是為了呼叫被害人讓其早些出院，而非對被害人作出騷擾行為（見被上訴判決第 7 頁上訴人的聲明，其內容視為完全轉錄）。
4. 由於案發時現場的攝像頭未有拍攝到上訴人與被害人產生肢體接觸（見卷宗第 24 頁觀看錄影光碟筆錄）。
5. 故此本案的客觀證據方面只能透過聽取多位人士的證言及聲明，從而幫助法庭作出分析。
6. 由於證人的證詞顯得尤為重要，為使得上訴法庭可以清楚地了解事發經過，我們有必要在此提及目擊證人和出現在案發現場的警員的庭審證言。
7. 其中，B 於庭審時指出：案發當日（2022 年 5 月 18 日）約清晨時份陪同母親到仁伯爵綜合醫院急症室接受治療，不久疑似醉酒的嫌犯坐著輪椅被推進急症室，並停留在離其約 1 米處，由於嫌犯當時情緒激動，狀以飲醉酒，且當時嫌犯停留的位置在其前方故可清楚看見嫌犯的行為，當時見到被害人站在嫌犯左邊及背向著嫌犯正在忙碌工作，期間目睹嫌犯用左手輕拍了被害人背面下半身的側面位置一下，被害人立即轉身並顯得非常生氣，因不懂中文故聽不到現在與被害人的對話內容，不久

便有警員到場。表示當其看見嫌犯拍被害人時的感覺應該是嫌犯想呼叫被害人 (見被上訴判決第 8 頁第 1 行至第 9 行，下劃線由本人所加)。

8. 按照證人的說辭，因上訴人當時情緒激動而引起了證人的注意，其清楚目睹上訴人當時只是用左手輕拍了被害人下半身的側面位置一下，相關行為使其感覺上訴人只是為了呼叫被害人，這與上訴人庭審證言所表達的內容一致。
9. 可見證人並未有看到上訴人以「掃」的方式接觸被害人的身體，或者是以「拍」的方式連續觸碰被害人右邊臀部兩下。
10. 那麼，證人是如何發覺上訴人案發前情緒激動呢？
11. 根據一般經驗法則，案發前上訴人要麼是不正常地喧嘩，或者是在不正常地擺動肢體(因上訴人當時坐在輪椅上)，以至於引來周圍其他人士的注意，使他人覺得上訴人情緒激動。
12. 然而事實上，即便證人已經注意到上訴人的表現異常，但是身處距離上訴人更近的被害人卻仍對其置之不理，以至於上訴人需要用手輕拍打被害人身體側邊的部位借以吸引被害人注意而表達想要早些離開醫院的想法。
13. 以及結合上訴人當時身體所處位置較低(因坐在輪椅上)，以及結合因醉酒撞傷頭部而被送到醫院，即便並非處於醉酒的狀態，但事實上我們仍無法期待上訴人可以以原審法庭所認為更加恰當的方式呼叫被害人 (原審認為上訴人可以透過大聲呼叫、拉扯或觸碰被害人手踭邊可以達到呼叫目的，見被上訴判決第 12 頁第 6 行至第 7 行)。
14. 接著，警員證人 C 於庭審時亦指出被害人在接觸證人時，第一時間清楚指出被上訴人「拍」了被害人臀部兩下，而未有表示上訴人以「掃」的方式連續接觸被害人的身體 (見附件 1，截至證人 C(編號 16****)的部分庭審錄音內容)。
15. 綜合上述兩名證人的證詞，已足夠排除上訴人於案發時曾使用「掃」的方式連續接觸被害人身體。

16. 與此同時，被害人首次在警局錄取的詢問筆錄亦指出：「...較早前因醉酒撞傷頭部等待接受治療之男子 (A，其餘身份資料已載於上述報告內) 突然連續拍打其右邊臀部兩下...」(與上述警員證詞相符)(見卷宗第 15 頁背頁，下劃線由本人所加)。
17. 以及，被害人於庭審時回答檢察院的問題仍指出案發時上訴人「拍」其臀部兩下 (見附件 2 被害人之庭審錄音)。
18. 由此可見，縱觀整份卷宗資料，由報案現場直至檢察官閣下詢問被害人案發的具體細節時，被害人均指出上訴人曾「拍」其臀部。
19. 但是，被害人接著回答律師之問題時卻突然改變口供，指出上訴人「摸」其身體持續兩秒，最後在法官對此作出詢問時，被害人再一次改變口供指稱上訴人先「拍」後「掃」其身體部位 (見附件 2 被害人之庭審錄音)。
20. 須指出，關於「拍」和「掃」這兩種行為，其等具體的表現形式體現為「拍」是手與對象的單次觸碰，而「摸」和「掃」則是手與對象在一定時間內的持續性接觸，任何人士對此均可以清楚作出區分。
21. 而並非如被害人庭審時所述：「喺摸，摸同拍其實都喺同我身體有接觸」(見附件 2 被害人之庭審錄音)，這是因為有身體接觸不意味著「摸」和「拍」是同樣的動作。
22. 基於此，被害人並非對「拍」、「摸」和「掃」這三個動作無法作出分別，繼而也不可能因為檢察官、辯護人律師和法官對其有多次詢問下而需要作出任何澄清。
23. 可見，被害人一而再再而三更改證供的行為，足以使人懷疑其證言的真實性。
24. 而結合卷宗資料，除了被害人證詞，本案例中未有其他佐證證明上訴人故意向被害人作出騷擾行為，同時，因被害人的證詞經多次改變而不應獲得法庭之採用。

25. 根據一般司法見解認為，「性騷擾罪」在主觀要素上體現為行為人在實施性騷擾時應當具有故意心理，即明知自己的行為會侵犯他人的性自由權，違背他人意願被迫進行具有性意蘊的身體接觸，並且希望或者是放任這種結果的發生。
26. 也就是說，相關罪名要求行為人具備故意的主觀意圖，而並非是在客觀上證實違反被害人的意願並讓被害人覺得不舒服或有受辱的感受便已構成性騷擾罪。
27. 而本案中，尚未有足夠的客觀證據證明上訴人以「拍」的方式觸碰被害人是為了性騷擾被害人而滿足自身性慾的目的。
28. 綜上所述，由於被上訴判決沾有審查證據錯誤的瑕疵，故獲證事實方面第 4 點及第 10 點不應視為獲得證實，繼而請求尊敬的法官閣下開始上訴人被指控的一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」。

倘若尊敬的法官 閣下不認同上述見解，則為著完整辯護之效力，上訴人繼續提出如下陳述：

II.判決之無效

29. 本文中，除了應有的尊重外，上訴人認為其因控訴書內未載的事實被判刑，且原審法庭未就此向上訴人作出告知以行使其辯護權利，因此違反了辯論原則及《刑事訴訟法典》第 339 條之規定，繼而應根據同一法典第 360 條第 1 款 b)項之規定宣告被上訴之判決無效。
30. 尊敬的中級法院於 2001 年 12 月 13 日第 213/2001 號案件合議庭裁判指出：「“對案件裁判屬重要”一詞，包含多種情形，其中有些對於刑罰份量或可科處之處罰之下限有影響，另一些在此層面上則無任何影響，但總擾亂最初採取的辯護策略”；(參閱 A. D. Soares，《控罪變更》，載於《司法見解/最高法院合議庭裁判》，第 2 卷，第 3 及第 15 頁起)。
31. 因此，只要當控訴書或起訴書所載的事實的任何變更涉及“對裁判屬重要的事實”時，法院必須根據澳門《刑事訴訟法典》第

339 條第 1 款的規定以及辯論原則告知嫌犯，以使得嫌犯的辯護權不會遭受到不公平的侵犯。

32. 首先，原審法院於被上訴判決將下列事實列為已獲證實：“凌晨 2 時 29 分，嫌犯在等候被害人為其治療期間趁被害人背向其時以呼叫護士為由伸出左手以「拍」和「掃」方式連續觸碰被害人左邊臀部兩下”（見被上訴判決第 4 頁，獲證事實第 4 點）。
33. 原審法院以上述事實為依據，判處上訴人觸犯了一項《刑法典》第 164-A 條規定的「性騷擾罪」。
34. 然而對照起訴書所載的事實，構成「性騷擾罪」之成立要素，即是「身體接觸」只是被描述為：凌晨 2 時 29 分，嫌犯在等候被害人為其治療期間，趁被害人背向其時，伸出左手連續拍打被害人左邊臀部兩下”，未有控訴上訴人作出「掃」的動作（見被上訴判決第 2 頁，起訴事實第 4 點）。
35. 原審法庭從起訴書所載的事實要素中增加了上訴人使用「掃」的動作與被害人有「身體接觸」，卻不告知上訴人作出辯護（見卷宗第 203-205 頁審判聽證紀錄，其內容視為完全轉錄），有關行為儼然損害上訴人的辯護權。
36. 這是因為，上訴人一直以來均是主張在案發時因飲酒而情緒激動，不停吵鬧要離開急症室，而被害人卻未有理會，故上訴人用手「拍」被害人的身體是為了呼叫被害人，以便讓其早些出院，而非對被害人作出騷擾行為（見被上訴判決第 7 頁上訴人的聲明，其內容視為完全轉錄）。
37. 上述的主張亦可以透過案發時的目擊證人 B 的庭審證詞得以證實（見被上訴判決第 8 頁第 1 行至第 9 行，其內容視為完全轉錄）。
38. 任何具有常識的人都可以對「拍」和「掃」這兩個動作作出區分。
39. 而本案中，上訴人是否向被害人作出「掃」的動作又是屬於決定性的事實，這是因為上訴人僅作出「拍」的動作根本無法排

除上訴人是純粹為了呼叫被害人的可能性，但如果作出「掃」的動作時便會使他人產生完全不同的觀感，並具有明顯作出性騷擾的犯罪故意和主觀惡性。

40. 由此可見，上訴人是否對被害人作出「掃」的動作屬於“對裁判屬重要的事實”，而在起訴書中，關於上訴人作出的具體違法行為而言，沒有描述除了「拍」以外的其他身體接觸的行為。
41. 這樣的變更顯然令上訴人面對一項突如其來的判處，並且因為原審法庭並沒有以辯論原則的名義向上訴人作出告知而影響了上訴人的辯護策略。
42. 《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定：如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。
43. 基於此，由於原審法庭作出了非實質性的事實變更而沒有遵守上述法律末尾部分的規定，請求尊敬的法官 閣下根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b)項之規定宣告被上訴之判決無效，並按照同一法典第 418 條之規定將本案發回重審。

證據措施：

- 一、請求尊敬的法官 閣下聽取本案被害人 D、警員證人 C(編號 16****)之庭審錄音 (時間段：時間 00:22:17-00:25:48)，以協助作出良好裁判，其等庭審錄音分別載於如下光碟位置：
 - A. 關於被害人 D 部分，見光碟 CR3-23-0123-PCS-2023-6-15/CH 中文/AM/4-C%SWMG01520121-Part，時間段：14:11-23:07；
 - B. 關於警員證人 C(編號 16****)部分，見光碟 CR3-23-0123-PCS-2023-6-15/CH 中文/PM/4-CATZMG01520121_join-Part，時間段：15:10-22:14。

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，
繼而：

- 裁定上訴人被控訴的一項「性騷擾罪」，判處罪名不成立；
或
- 命令將本案發回初級法院重新審判，並按照《刑事訴訟法典》第 418 條之規定以合議庭的方式進行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人的上訴理據主要認為被害人聽審聽證中的陳述多有矛盾不可信賴，並與其在治安警察局聲明筆錄不同，從而認為原審法院裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定。
2. 庭審證聽證中，被害人聲明筆錄沒被申請宣讀，故上訴人將筆錄作出引述並指與庭審聽證中陳述不一致，我們認為並不妥當，這個上訴理據應予駁回。
3. 此外，庭審聽證中，除了被害人和證人陳述外，原審法院亦聽取了嫌犯的陳述，現上訴人所提出想離開醫院急診室而拍打被害人的理據，屬於原審法院裁判時已審查證據；換言之，將已審查證據重覆作為上訴理據，上訴人只是再次強調其陳述版本而已，目的顯然在質疑原審法院自由心證，對上訴而言並無多大意義。
4. 原審法院作出之裁判，並非僅依據被害人的證言作出裁判，除被害人證言外，對嫌犯和一眾證人於庭審中所作聲明，結合卷宗內的文件證明，當中包括醫療報告、急症室之錄影及截圖，扣押筆錄等證據，進行邏輯綜合分析並依照經驗法則，加以認定。
5. 庭審聽證中，原審法院聽取了上訴人的陳述，上訴人否認起訴事實，稱想早些回家，多次呼叫被害人沒有理會，才用手輕拍被害人下半身位置。原審法院認為被害人之證言具邏輯性和客

觀性，尤其被害人就被嫌犯觸碰情節經反覆陳述後，確定為被嫌犯以手拍和掃，那麼，原審法院將這部分確定為事實並無不妥。

6. 《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，其構成要件為使他人被迫忍受性方面的身體接觸，或迫使他人與行為人或第三人進行此行為而騷擾他人者，不論是以身體某部分或物件作接觸。
7. 在本案，已證事實為嫌犯坐於輪椅上等候接受治療期間，趁被害人背向其時以呼叫護士為由伸出左手以「拍」和「掃」方式連續觸碰被害人左邊臀部兩下。
8. 從以上已證事實可見，嫌犯當時乃意識清醒，純粹係為滿足個人性慾而連續以手觸碰被害人臀部，當被害人質問嫌犯時，嫌犯先是否認，隨即作出道歉，緊接著才要求離開醫院急症室，被現場一位男護士證人阻止離開並通知駐守急症室警員到場處理；由此可見，根據事件的發生前後順序，嫌犯要求離開急症室，實因被害人喝止其觸碰性敏感部位才發生。
9. 我們再看，「性騷擾罪」，客觀上行為人作出了令被害人被迫忍受性方面的身體接觸，主觀上行為人是在自由、自願及有意識情況下，故意作出以上行為。因此，無論嫌犯伸手係以「拍」和「掃」方式進行，並沒有大多分別，都是為滿足嫌犯的性慾，並侵害了被害人法益。
10. 此外，在庭審聽庭中，原審法院已就「拍」和「掃」已分別聽取了嫌犯、被害人及證人的陳述，嫌犯也在庭審聽證中獲得完全的解釋和陳述；故此，原審法院綜合所有聲明，根據經驗法則再結合自由心證裁定嫌犯伸出左手以「拍」和「掃」方式連續觸碰被害人左邊臀部兩下，是正確的，亦不存在違反《刑事訴訟法典》的 399 條第 1 款規定。
11. 事實上，我們看不到原審法院的事實審結果有違反法律在證據方面的任何強制性規定之處、或與任何經驗法則不相符、又或

違背了法庭在事實審方面應遵循的專業法則。故此，上訴人不應以其對事實審的個人看法，去無理質疑原審法院的事實結果。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，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. 2022 年 5 月 18 日凌晨零時，女護士，被害人 D 及男護士 E 被分派到仁伯爵綜合醫院救護車分流處創傷 1 至 3 室當值，被害人負責在創傷 3 室工作。
2. 凌晨 2 時 23 分，頭部受傷的嫌犯 A 由救護車送到上述分流處創傷 3 室外，嫌犯坐在輪椅上等候接受治療。
3. 凌晨 2 時 25 分，嫌犯被一名醫院工作人員推進創傷 3 室被害人的右旁。
4. 凌晨 2 時 29 分，嫌犯在等候被害人為其治療期間趁被害人背向其時以呼叫護士為由伸出左手以「拍」和「掃」方式連續觸碰被害人右邊臀部兩下。
5. 被害人受驚大叫，隨即轉身質問嫌犯“喂，你做乜摸我 pat pat 兩次啦”，嫌犯回應“無呀”。
6. 在被害人旁的 E 見狀，隨即上前協助被害人向醫院警崗求助。
7. 嫌犯得悉被害人報警後隨即多次向被害人道歉“對不起，對不起”。
8. 凌晨 2 時 32 分，警員 C 到達現場處理事件。

9. 案發時，外地僱員 B 陪同母親正在創傷 3 室等候治療，目睹上述過程。
10. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，為滿足自己的性慾，在等候被害人 D 為其治療期間向正在背向其工作的被害人伸手以「拍」和「掃」方式連續觸碰被害人右邊臀部兩下，強迫被害人忍受嫌犯接觸其臀部。
11. 嫌犯清楚知悉其行為犯法，會受法律的制裁。

民事起訴狀 (除證明瞭起訴狀內與上述已證事實相同的事實外，尚證實以下事實)：

- 1) 因被告未經原告同意觸摸臀部令其感到被冒犯及不適與焦慮；
- 2) 事發後原告因腦海不斷出現被非禮畫面而失眠；
- 3) 原告曾因此接受精神科門診治療，並經醫生建議服用精神藥物輔助入眠；
- 4) 事發後原告在工作時無法集中，更在外出時擔心會再被傷害；
- 5) 事發後原告工作時害怕十字車送來醫院的醉酒人士；
- 6) 事件令原告失眠及無法控制情緒。

民事答辯狀：

除與上述已證事實相同外沒有其他事實需要證實(其餘的事實則僅屬結論性、法律性或沒有重要性質則不在此闡述)。

另外還證明以下事實：

- 刑事紀錄證明嫌犯為初犯。
- 被害人追究行為人的刑事及民事責任。
- 嫌犯當日的檢查報告顯示其為“神清切題”。
- 嫌犯稱其具初二學歷，警員，每月收入約 45,000 澳門元，需供養父母。

未獲證明之事實：

a) 起訴書

- 嫌犯趁被害人背向其時拍打她臀部。
- 被害人受驚大叫“非禮呀”。
- 嫌犯起身欲離開時被在被害人旁的 E 阻止。
- 嫌犯得悉被害人報警後隨即表示“唔洗玩到咁大呀”。

b) 其他載於民事起訴狀而與上述已證事實不符的重要事實 (其餘的事實則僅屬結論性、法律性或沒有重要性質則不在此闡述):

- 在案件辦理過程中，因處理案件警員在言語中希望原告能夠讓事件平息，令原告擔憂被告的職業身份會否得到特權和優待、擔憂案件無法得到公正處理而對原告的情緒造成了十分大的負擔；
- 事發後因被告否認性騷擾而令原告當天精神極為繃緊；
- 被告侵犯原告後的態度輕浮；
- 由於事件發生後被各大媒體報導，包括報章、電視、電台及社交媒體等，社會對事件作出了高度關注，被告作出此等行為，已造成原告的聲譽受損；
- 同時，被告上述的違法行為讓社會各界均有輿論，令原告深受社會壓力，害怕工作時會被同事點評、擔憂被身邊親友議論，造成嚴重的社交恐懼；
- 原告因害怕被告利用職權「起底」、尋仇，終日惶恐甚至抑鬱。
- 在受到侵犯後原告害怕與人有太多交流，尤其是異性，盡量會保持距離感，造成原告的社交困擾；
- 由於上述案發地點是在原告工作的地方，以致至今為止原告每天上班都精神繃緊及害怕同類事件會再次發生，極度影響工作表現；
- 自原告懂事後，便希望成為一名醫護人員，能夠捍衛生命、救死扶傷。但由於上述事件令原告的價值觀完全改變，萬萬沒想

在神聖的救護工作下，竟會被性騷擾，使其不斷質疑工作的價值；

- 上述事件的施暴者的警員，令原告自此對警察感到恐懼；
- 除此之外，被告的所作所為令原告惶恐在工作時再次遇害，更有這群人不值得受到救護的想法；
- 被告不單沒有尊重原告的工作，感激原告為他作出護理，更對原告騷擾及侵犯，使原告對救護工作失去原來的信心，自我價值降底，感到卑微和疲勞；
- 同時，事件極度影響工作表現和對病人的照顧，對喜愛的護理工作失去熱誠，長遠地影響原告每天的工作及生活。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 被上訴的獨任庭變更了起訴批示第 4 點事實，並將「...伸出左手連續拍打被害人右邊臀部兩下」改為「...伸出左手以「拍」和「掃」方式連續觸碰被害人右邊臀部兩下。」當中增加了「掃」的動作與被害人身體接觸，上訴人 A 認為「掃」的動作是決定性事實，因「掃」的動作會使他人產生完全不同的觀感並具明顯作出性騷擾的犯罪故意和主觀惡性，指責原審法院沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定而存有同一法典第 360 條第 1 款規定的無效，請求發回重審。

- 原審法院在第 4 點及第 10 點已證事實的認定中在審查證據上出現明顯錯誤，原因是上訴人 A 在庭審中已表示當時拍被害人是為了呼叫被害人而非對其作騷擾行為，而證人 B 表示目睹嫌犯用左手輕拍被害人背面下半身側面位置一下，感覺其是想呼叫被害人。警員證人 C 亦指出事發後被害人向其指出被上訴人 A「拍」了臀部兩下，未有表示上訴人 A 有以「掃」方式和被害人身體接觸。同時，被害人在庭審回答檢察院問題時指出被上訴人 A「拍」其臀部兩下，但在回答律師提問時卻改口供為被「摸」身體兩秒，在法官詢問時改口稱是先「拍」後「掃」其身

體。因此上訴人 A 主張被害人改證供行為使人懷疑其證言真實性。由於卷宗內除了被害人證詞外未有其佐證能證明上訴人 A 故意向被害人作出騷擾行為，上訴人 A 認為未有足夠證據顯示上訴人 A 以「拍」方式觸碰被害人是存有性騷擾的故意，主張原審法院相關事實認定違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，請求開釋上訴人 A。

(一) 非實質性事實變更及判決無效

《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定：

“第 339 條

(控訴書或起訴書中所描述事實之非實質變更)

一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

就為何作出被上訴判決已證事實第 4 點的認定，原審法院已在被上訴判決中作出了詳細解釋（參見卷宗第 211 頁背頁）。當我們對比被上訴判決已證事實第 4 點與起訴批示中的第 4 點事實，可見此部份事實內容的“改寫”其實是用不同的方式表達上訴人當時相同的動作，並不具有獨立的可以引起法律的不同適用的意義。事實上，不論是起訴批示中的「拍打」臀部還是被上訴判決中的以「拍」和「掃」方式連續觸碰臀部，有關行為均是「使他人被迫忍受性方面的身體接觸」的事實範疇。換句話說，這種對事實的改寫，並沒有令訴訟標的離開《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰之「性騷擾罪」所涉及的事實範圍，我們認為並未出現《刑事訴訟法典》第 339 條所規定的非實質事實變更，以致影響嫌犯辯護權的情況。

上訴人此部份的上訴理由不能成立。

（二） 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。¹

我們知道，在審查證據方面，《刑事訴訟法典》第 114 條規定：“評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外”，即法院在認定事實所運用的自由心證實不能質疑的，一方面法律賦予法官自由審理證據的權力，另一方面當然要求法官必須在經驗法則及邏輯標準的基礎上去自由評價證據，去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。² 也就是說，法官形成心證的過程是其經驗法則及綜合分析對證據所作的邏輯分析過程，由於其被要求採用客觀的標準但仍然具有強烈的主觀性，因此，只要無明顯錯誤而違反經驗法則及邏輯標準，法官對認定或不認定事實的結論是不容推翻的。

正如我們在 2014 年 6 月 19 日第 65/2012 號上訴案件中作出的裁判所理解的：“在證據的審查方面，在刑事訴訟中奉行的是自由心證原則，法院應按照經驗法則及其自由心證來評價證據，除非法律另有規定，或者說，除非出現明顯的錯誤，否則，這種自由是不能被挑戰。

對於上訴法院來說，要審理如題述的事實瑕疵的問題，唯有通過法院的這些分析以及對證據的衡量的具體說明發現其存在明顯到一般心智的人就可以發現的錯誤的時候才能確定這項事實認定方面的瑕疵。

從被上訴判決書可見，原審法院已表明採用的證據包括庭審中嫌犯

¹ 參見終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決。

² 參見中級法院 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件的裁判。

的陳述、被害人及現場目擊證人的證言、警方證人的證言、以及嫌犯當日身體檢查報告、觀看錄影光碟筆錄及錄影截圖，以及卷宗內的其他書證，我們見到原審法院是客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人 A 實施了有關罪行的事實做出判斷，並已作出了詳細的理由說明（見卷宗第 210 頁至第 212 頁背頁）。所以，原審法院是透過多方面不同證據的審查及分析而認定已證與未證事實的，從中並不能確認有違一般生活經驗法則之處，從而不能確認在審查證據方面存有明顯錯誤的瑕疵。

很顯然，上訴人其實是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對原審法院所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

（三）犯罪故意的認定

雖然上訴人在指責原審法院的事實上審理存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的瑕疵的上訴理由中，也認為上訴人不存在犯罪故意，但是，這屬於一個法律問題，而非事實層面的瑕疵問題。因為，即使原審法院所認定的事實沒有這方面的陳述，也可以根據其他客觀事實作出推論而得出是否存在故意的結論。

從《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」的構成要件可見，法律並無規定行為人以滿足自身性欲為目的的特定故意，只要存有「使他人被迫忍受性方面的身體接觸」的故意已符合該規定的故意。本案中，上訴人明知對方是女性，不論是「拍打」、「摸」、或「拍和掃」方式觸碰被害人身體的敏感部位（臀部），都會讓被害人在性方面感到不適，因此，已符合「被迫忍受性方面的身體接觸」的故意。

因此，原審法院就上訴人是在故意的情況下實施性騷擾犯罪行為的認定沒有任何可以質疑的地方。

上訴人的這部分的上訴理由也是不能成立的。

審理了上訴人所有的上訴問題，可以作出判決了。

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，駁回上訴。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並需要支付 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2024 年 5 月 23 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)