

編號：第 317/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 12 月 1 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 免除刑罰

摘 要

1. 經觀看卷宗中之視頻，本院認為，雖然相關影像並不十分清晰，但仍可從出手角度分析出上訴人當時有向被害人作出推撞的動作。原審判決在綜合分析卷宗中的證據後，結合被害人的聲明而認定上訴人揮拳擊向被害人的頭部，令被害人身體受傷及感到痛楚，符合一般經驗，不存在明顯錯誤。

上訴人亦指出原審法院在認定其是否被被害人襲擊及是否存在互相侵害一事存在明顯錯誤。對於本案中是否存在互相侵害，原審判決專門作出了理由說明，而相關之理由說明合理，未見明顯違反事實及一般經驗。

2. 本案中，根據原審判決已證事實，本案中並未存在認定上訴人與被害人相互攻擊之情節，這樣，根本就不存在法律所要求的“互相侵害”。既然如此，亦不需要考慮第 137 條第 3 款 a) 項是否在本案的適用。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 317/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 12 月 1 日

一、 案情敘述

於 2022 年 3 月 22 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-22-0053-PCS 號卷宗內被控以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項《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，改判為以直接正犯及既遂方式觸犯一項《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，被判處三個月徒刑，緩期 1 年執行。

第二嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由（結論部分）：

1. 由於對原審法院於上述卷宗之判決中的有罪裁決部份不服，故根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條、401 條和 402 條之規定向中級法院提起上訴，並認為上訴判決違反了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之法律適用錯誤，及第 2 款 c 項之規定在審查證據方面明顯有錯誤。

審查證據方面明顯有錯誤

(關於上訴人是否有攻擊被害人的部分)

2. 按照卷宗所載的資料(尤其是第二嫌犯在本案審判聽證時所附入的光碟)及庭審證言，可得出已證事實第 3 條後半部分、第 5 條的審判結果明顯不合理的結論。
3. 透過查看第二嫌犯在本案審判聽證時所附入光碟當中的一段時長 48 秒的片段 (該光碟內只有兩段影片)，未能得出第二嫌犯出手攻擊被害人。
4. 在該片段為現上訴人(第二嫌犯)所拍攝，片中的黑衣女性為第一嫌犯 (B)，橫紋上衣女性為被害人 C，而片段最後露面(第 45 秒)的白色上衣女性為第二嫌犯(即現上訴人 A)。
5. 在該片段的第 31 秒至 32 秒顯示，有一隻拿著手提電話(手機套的側面為黑色，背面主要顏色為紅色)的手在畫面左下方伸出，以阻止第一嫌犯向被害人靠近，該手為上訴人的左手，而且由該片段的第 31 秒可見上訴人的左手近手腕處有一條手鏈，而到該片段第 45 秒時可見現上訴人的左手亦持有同樣的手提電話(惟在該秒因光線原因只能看到暗紅色，惟細看之下能發現手機的模樣和手機套的花紋與第 31 秒是一樣的)。
6. 如此可得出，上訴人在拍攝該影片時，右手持手提電話拍攝，左手手腕帶着手鏈並手持另一手提電話，換言之，在當時上訴人的雙手均手持手提電話。
7. 而在該片段中，對被害人進行攻擊者的手腕並沒有配帶手鏈，也沒有手持手提電話，因此可穩妥識別到對被害人進行攻擊的並不是現上訴人，故不能得出上訴人曾對被害人進行攻擊。
8. 因此，根據一般經驗法則，上訴人持有手機的右手不可能一

邊拍攝一邊進行攻擊，另一方面對被害人進行攻擊者的手與上訴人左手的特徵和穿戴並不吻合，故可得出上訴人並沒有對被害人作出任何攻擊。

9. 另外，涉案所附入光碟中的另一片段(時長 23 秒)亦未見第二嫌犯有對被害人進行攻擊(只攝錄了第一嫌犯與被害人之間的衝突)。
10. 那麼，原審法院在判決第 4 頁所持的理據“兩名嫌犯否認被控事實，但考慮到在庭上所播放的錄像內容，當中顯示被害人多次被人撥打頭部及推撞，考慮到有關手提電話當時由第二嫌犯持有，從出手角度來說，法庭確定第一嫌犯及第二嫌犯均有出手推撞被害人”便明顯違反一般經驗法則。
11. 任何一個能閱讀原審判決的人士在閱讀後，尤其是在觀看上述光碟內所載為時 48 秒的片段後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法院認定事實所依據的片段中對被害人施以襲擊的並不是上訴人，繼而原審法庭對案中爭議事實的審判結果(關於認為上訴人有攻擊被害人的已證事實第 3 條後半部分、第 5 條)屬明顯不合理。
12. 此外，根據庭審錄音 11:52-12:40，其表示沒有攻擊被害人，只是想保護被害人。
13. 此外，已證事實第六和七條嚴格而言並不是事實事宜，而是結論性事實或法律判斷，只能依循具體已證事實為基礎作出結論(按《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款，事實裁判中對法律問題的答覆均視為未經載錄)，因此倘若尊敬的中級法院認為「審查證據方面明顯有錯誤」的上訴依據理由成立，則在邏輯上必然導致重審後的判決須

對第六和七條的結論性事實重新作出法律或結論性的判斷。

14. 然而，為着穩妥起見，本上訴所主張「審查證據方面明顯有錯誤」的範圍亦擴張至已證事實第 6 和 7 條。

(關於上訴人是否被被害人襲擊及是否存在互相侵害)

15. 兩名嫌犯在庭審中均表示在案發時曾受被害人攻擊，倘若認為上訴人曾對被害人攻擊的情況下，則尚要主張本案亦存在相互侵害。

16. 尊敬的原審法院在判決第 5 頁的定罪中表示“首先，法庭認為卷宗沒有資料顯示兩名嫌犯襲擊，亦沒有任何驗傷報告等資料，故認定不到屬互相侵害的情況”

17. 該部分的事實雖然未在判決的事實部分反映屬已證或未證，但由上述表述已可見尊敬的原審法院作出了表態並認為不存在相互侵害。

18. 然而，在充分尊重的前提下，上訴人未能予以認同。光碟當中時長 48 秒的片段第 28 至 30 秒、第 37 至 38 秒顯示了被害人向上訴人揮擊，而且在第 45 至 47 秒顯示上訴人指住自己的嘴角，結合上引庭審錄音 11:52-12:40 中上訴人表示「佢就揮拳打我嘴唇搞到我個嘴唇裂左」。

19. 因而，可明確判斷到上訴人被被害人揮拳所傷，而原審法院對該部分的事實認定存在明顯錯誤，應予發回重審。

(法律適用錯誤)

20. 倘若尊敬的中級法院認為本案上訴人和被害人相互有作出攻擊，但已有足夠資料直接作出法律方面的改判時，則還要主張根據《刑法典》第 137 條第 3 款 a 項，由於未能證明打鬥之人中何人先行攻擊，故請求免除上訴人之刑罰。

請求

綜上所述，請求在按《刑事訴訟法典》第 418 條發回重審，又或作出倘有的法律方面的改判。

懇請法官閣下作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Vem a 2.^a arguida, na sua motivação ora apresentada, invocar que a sentença recorrida padece do vício de erro notório na apreciação da prova e do vício de erro na aplicação de direito.
2. Relativamente ao alegado vício de erro notório na apreciação da prova, pretende a 2.^a arguida, mediante o presente recurso, demonstrar que está inocente do crime de ofensa simples à integridade física previsto no n.º 1 do artigo 137.º do Código Penal de Macau por que foi condenada, condenação que não tem suporte na prova produzida em audiência de julgamento em primeira instância.
3. Sobre argumento esse, é de salientar que, apesar de a 2.^a arguida ter negado a prática dos factos acusados, o Tribunal ainda pode formar a sua convicção com base nas declarações prestadas pela 1.^a arguida e no depoimento prestado pela ofendida e pela testemunha policial, bem como nas provas documentais ora existentes nos presentes autos.
4. No nosso entendimento, conforme a convicção do Tribunal constante da sentença recorrida, o Tribunal chegou a um entendimento lógico e razoável de que a 2.^a arguida praticou o crime de ofensa simples à integridade física em autoria material e na forma consumada.
5. Nestes termos, não podemos deixar de considerar ,que a “questão” em causa se nos mostra relacionada com a “convicção” do Tribunal e não com o imputado “erro notório na apreciação da prova”.
6. Neste caso, a convicção do Tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzidos em julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no artigo 114.º do Código de Processo Penal de Macau.
7. No que respeita ao vício de erro na aplicação de direito, invoca a 2.^a arguida que há, neste caso, situação de lesões recíprocas entre ela e a ofendida, entende assim que deve ser dispensada a sua pena.
8. Nestes termos, "é de notar que a 2.^a arguida manifestou já a desistência de queixa na fase de inquérito e nenhum dos factos provados constantes da sentença recorrida referiu que a ofendida agrediu a 2.^a arguida, daí que, entendemos que, neste caso, não se põem em causa as questões de lesões recíprocas e da dispensa da pena ora invocadas.
9. Entendemos que a sentença recorrida não padece dos vícios de erro notório na apreciação da prova e de erro na aplicação de direito previstos, respectivamente, na alínea c) do n.º 2 e do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente.

Assim se fazendo a habitual justiça!

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由不成立，駁回相關上訴請求，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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. C（被害人）與 B（第一嫌犯）及 A（第二嫌犯）為朋友關係。
2. 2021 年 9 月 22 日上午約 8 時，被害人與兩名嫌犯在澳門 XX 門口發生爭執。
3. 期間，第一嫌犯用手掌摑被害人的左邊臉部及用雙腳踢向被害人的身軀，第二嫌犯亦揮拳擊向被害人的頭部，令被害人身體多處受傷及感到痛楚。
4. 治安警員接報到場調查後，被害人被送往仁伯爵綜合醫院接受治療。
5. 兩名嫌犯的上述行為直接及必然地導致被害人身體多處淺表軟組織挫擦傷，需要 1 日康復。
6. 兩名嫌犯均在自由、自願及有意識的情況下，故意向被害人施以暴力襲擊，造成被害人的身體完整性及健康受到損害。

7. 兩名嫌犯清楚知悉彼等的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：

8. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯無刑事紀錄。

9. 第一嫌犯聲稱具小學三年級學歷，家傭，每月收入 5,000 澳門元，需供養母親及女兒。

10. 第二嫌犯聲稱具中學學歷，家傭，每月收入 5,500 澳門元，需供養母親及一名孩子。

未經查明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 免除刑罰

1. 上訴人提出任何一個能閱讀原審判決的人士在閱讀後，尤其是在觀看涉案光碟內所載為時 48 秒的片段後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法院認定事實所依據的片段中對被害人施以襲擊的並不是上訴人，繼而原審法庭對案中爭議事實的審判結果（關於認為上訴人有攻擊被害人的已證事實第 3 條後半部分、第 5 條）屬明顯不合理。因此，認為原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“在審判聽證中，第一嫌犯否認指控，並解釋是其受到被害人的襲擊才推被害人的頭部。

在審判聽證中，第二嫌犯否認指控，表示只是推開第一嫌犯及被害人，以免讓他們繼續互打，沒有攻擊被害人。

被害人 C 對案發經過作出陳述，表示不需要兩名嫌犯作出賠償。

處理本案的警員陳述了相關偵查經過。

被害人的臨床法醫學意見書載於卷宗第 53 頁，根據卷宗內相關的醫療檢驗報告，顯示其身體多處淺表軟組織挫擦傷，需 1 日康復。

本法庭根據上述聲明、證言及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。兩名嫌犯否認被控事實，但考慮到在庭上所播放的錄像內容，當中顯示被害人多次被人撥打頭部及推撞，考慮到有關手提電話當時由第二嫌犯持有，從出手角度來說，法庭確定第一嫌犯

及第二嫌犯均有出手推撞被害人，而有關情況與控訴書描述大致相符，結合被害人的聲明，以及警員的聲明及臨床法醫學意見書，法庭認為本案證據充分，足以認定控訴書上的事實。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

上訴人提出原審獨任庭在審查證據方面明顯有錯誤主要是基於卷宗內的光碟片段並未能得出其出手攻擊被害人的結論，以及原審法院未能認定上訴人與被害人之間屬互相侵害的情況存在明顯錯誤。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

經觀看卷宗中之視頻，本院認為，雖然相關影像並不十分清晰，但仍可從出手角度分析出上訴人當時有向被害人作出推撞的動作。原審判決在綜合分析卷宗中的證據後，結合被害人的聲明而認定上訴人揮拳擊向被害人的頭部，令被害人身體受傷及感到痛楚，符合一般經驗，不存在明顯錯誤。

另外，上訴人亦指出原審法院在認定其是否被被害人襲擊及是否存在互相侵害一事存在明顯錯誤。對於本案中是否存在互相侵害，原審

判決專門作出了理由說明，而相關之理由說明合理，未見明顯違反事實及一般經驗。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，相關的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達她對合議庭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。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出，倘若認為上訴人曾對被害人作出攻擊的情況下，本案中，被害人與上訴人亦相互有作出攻擊，應適用《刑法典》第 137 條第 3 款 a) 項的規定，免除其刑罰。

《刑法典》第 137 條規定：

“一、傷害他人身體或健康者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、非經告訴不得進行刑事程序。

三、如屬下列情況，法院得免除其刑罰：

- a) 互相侵害，且未能證明打鬥之人中何人先行攻擊；或
- b) 行為人對攻擊者僅予反擊。”

關於上述條文的適用上，學理上認為並非必然地自動適用，即是，審判者在適用該免除刑罰的規定時，須全面考慮整個事實情狀，包括相互攻擊的發生形式、造成後果的嚴重程度等等，是否有足夠理由對行為人施以刑罰(參閱《Comentário Conimbricense do Código Penal》，Parte Especial，Tomo I，2ª Edição，Coimbra Editora，第 331 頁至第 337 頁)。

本文中，根據原審判決已證事實，本文中並未存在認定上訴人與被害人相互攻擊之情節，這樣，根本就不存在法律所要求的“互相侵害”。既然如此，亦不需要考慮第 137 條第 3 款 a)項是否在本案的適用。

再者，正如在被上訴裁判中所理解般，免除刑罰制度的適用與否除了 a) 或 b)項的條件外，還取決於多種因素，當中必定包括行為不法程度輕微、行為人極為輕微的罪過程度、以至與預防犯罪的目的需要是否在具體事實中變得不迫切等等有關。

本文中，上訴人由始至終都不承認曾向被害人進行攻擊，沒有展現一點點的悔意及應有的坦誠。在此情況下，除了在事件中行為的不法性因後果不嚴重而屬偏低之外，並未能找到理由讓人信服上訴人的罪過程度屬輕微，或刑罰的必要性變得不明顯。

因此，本案不適用《刑法典》第 137 條第 3 款 a)項規定的免除，而上訴人的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

合議庭裁定上訴人提出的上訴理由均不成立，維持原審裁決。
判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。
著令通知。

2022 年 12 月 1 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)