

編號：第 1020/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 5 月 24 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 法律定性

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及第二嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中被害人本人及警方證人的證言，審查了案中包括醫學鑑定報告及現場錄影片段等文件。原審法院客觀分析種種證據，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。

2. 從已證事實中可以看到，嫌犯從後環抱被害人並用右手大力捏被害人的左邊胸部一下的行為並非存有想傷害被害人身體完整性，反而，胸部即乳房是女性的性器官，而嫌犯用力捏一女性的性器官的行為則與性慾有關，且已對被害人的性自決及私隱造成嚴重侵害。

《刑法典》侵犯性自由罪條文內所規定的重要性慾行為就是所有客觀上與性慾有關的行為，且在一定程度上對被害人的性自決及私隱構成嚴重侵害的行為。

在上述的理論基礎上，上訴人的強行捏被害人左邊胸部的行為無疑可以被界定為重要性慾行為，而其行為則觸犯了一項《刑法典》第 158 條

所規定及處罰的性脅迫罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1020/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 5 月 24 日

一、 案情敘述

於 2017 年 9 月 4 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-16-0315-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯和既遂方式觸犯：

- 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」(被害人為 C)，被判處五個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 137 條第 1 款、結合第 138 條 c)項所規定及處罰的「嚴重傷害身體完整性罪」(被害人為 B)，被判處二年六個月徒刑；
- 二罪並罰，合共被判處二年九個月徒刑，所科處的徒刑緩刑二年執行。
- 嫌犯被判處向被害人 B 支付非財產性損害賠償，金額訂定為澳門幣 20,000 元，另加自本案判決日起計至付清的法定延遲利息。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. A factualidade apurada pelo Ilustre Colectivo não reflecte os factos efectivamente ocorridos entre o recorrente e os participantes e que determinaram a instauração do presente processo.
2. O recorrente foi falsamente acusado de ter agredido sexualmente a vítima mulher no hall dos elevadores do 18.º andar do prédio onde ambos vive - tal como os dois queixosos - pois a prova videográfica e fotográfica junta aos autos demonstra inequivocamente que apenas permaneceu no referido hall dos elevadores durante dois segundos no dia dos factos, tempo incompatível com a alegada agressão .
3. A mesma prova - vídeo e fotografias - são demonstrativas de que foi o queixoso C quem agrediu o recorrente e que o fez de modo selvático sem que o recorrente tenha reagido a essa agressão.
4. Do que resulta que os membros do casal participante e queixoso mentiram descaradamente no inquérito e em audiência de discussão e julgamento, inventando factos absolutamente falsos para lograr a condenação do recorrente.
5. São gritantes as contradições entre os elementos de informação decorrentes do vídeo instalado no local e as fotografias dele extraídas - por um lado - e os factos imputados ao recorrente e pelos quais veio a ser condenado - por outro - tendo o recorrente sido vítima de uma participação criminal totalmente falsa dos dois queixosos, marido e mulher.
6. Está demonstrada nos autos a falsidade da imputação feita ao recorrente pelas duas alegadas vítimas.
7. As consultas médicas da ofendida mulher apenas ocorreram mais de 13 meses sobre os factos e fundaram-se em alegações completamente falsas.
8. O Ilustre Colectivo de Juízes, ao condenar o recorrente a ao absolver o queixoso marido, também ele arguido nos autos, incorreu em erro notório na apreciação da prova susceptível de ser descortinado por uma pessoa mediana.
9. A douta decisão recorrida incorreu em erro notório na apreciação da prova que resulta dos elementos de prova dos autos e que não escapa ao homem comum ou a um observador médio.
10. A decisão recorrida violou as normas dos art.ºs 138.º, c) e 137.º, n.º 1 e n.º 3 b), ambas do CP, ao proceder à sua aplicação num caso que implicava a sua desaplicação.
11. Deverá tal decisão, em consequência, ser revogada e absolvido o recorrente dos imputados crimes, ou autorizada a renovação da prova nesse â Venerando Tribunal ou decidido o reenvio do processo para novo julgamento.

TERMOS EM QUE se pede respeitosamente a Vossas Excelências:

(a) a revogação da decisão recorrida e a absolvição do arguido aqui recorrente dos crimes por que foi condenado na convicção profunda de que dispõem de todos os elementos necessários para decidir plenamente o recurso e de que, assim procedendo, farão Vossas Excelências a habitual Justiça; ou, alternativamente,

(b) a renovação da prova nos termos sobreditos; ou, (c) a anulação do julgamento e o reenvio dos autos.

Procedendo de um dos modos requeridos, farão Vossas Excelências boa Justiça na modesta mas sentida e firme opinião do recorrente.

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 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。
2. 分析被上訴之判決，本院認為，被上訴之判決認定的上述事實之間及與未認定的事實之間並不存在不相容的地方，且根據已認定的事實也能夠合理地得出被上訴之判決所認定的結論，而這一結論是在對庭審中出示的證據進行了逐一審查分析之後得出的。
3. 被上訴之判決的理由說明已清晰地指明了原審合議庭認定事實所依據的證據，甚至將不容質疑的心證形成的過程亦展現給了我們。從中我們看不出有違常理及經驗法則的地方。就證據審查及認定而言，我們認為，被上訴之判決定罪證據和事實皆充份和符合邏輯。
4. 通觀上訴人的上訴理由，不難發現，上訴人在上訴理由中始將糾結於一點，即沒有上訴人胸襲被害人的直接錄影畫面。據此，上訴人便認為未能證實其被控胸襲被害人的事實。然而，對於胸襲事實的認定被上訴之判決已作出了再清晰不過的理由說明。從該理由說明中，我們看不出存在矛盾之處，也看不出其得出的結論存在可質疑之處。相反，本院認為，原審合議庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。

5. 在尊重辯護意見前提下，我們必須指出，上訴人實際上是對原審法官閣下審查證據後得出的認定結論不滿，皆在質疑法官心證形成的過程。
6. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，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。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、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。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，才會構成在審議證據上的明顯錯誤。
7. 上級法院一直的司法見解認為，在原審法院分析審查證據不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。
8. 在仔細分析被上訴之判決認定及未認定的事實及其理由說明後，我們得出的結論是該判決並不存在審議證據上的明顯錯誤，因而認為，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的理由並不成立。
9. 至於第二嫌犯被開釋的判決，我們從被上訴之判決中亦可以看到審判聽證亦證實以下事實
-“第二嫌犯為了擊退正在對 B 進行之襲擊的第一嫌犯，方對第一嫌犯使用了上述武力。”
10. 對於上述事實的認定，該判決同樣作出了令人信服的理由說明：
“至於第二嫌犯，由於證據顯示，第二嫌犯襲擊第一嫌犯，是因

為第一嫌犯正在大力捏 B 的左邊胸部，第二嫌犯出於保護太太，立即拉開第一嫌犯並對第一嫌犯進行襲擊。為此，本合議庭認為，第二嫌犯為了擊退正在對 B 進行之襲擊之第一嫌犯，對第一嫌犯使用了控訴書所述武力，且有關擊退屬於必要者，故此，第二嫌犯之行為符合《刑法典》第 31 條之正當防衛之規定，依據第 30 條之規定，因阻卻不法性繼而不予處罰。”

11. 《刑法典》第 31 條規定：“為擊退對行為人本人或第三人受法律保護之利益正在進行之不法侵犯而作出之事實，如其係擊退該侵犯之必要方法者，為正當防衛。”
12. 在澳門的法律體系中，正當防衛是法定的阻卻不法性事由。根據法律規定，正當防衛的成立條件可以從以下幾方面進行考察：(1)防衛起因：即進行正當防衛必須存在正在發生的不法侵犯行為。這一條件在本案中顯然已經具備。(2)防衛對象：正當防衛應針對不法侵犯人本人實施。在本案，上訴人即為不法侵犯人本人。(3)防衛利益：根據法律規定，正當防衛中防衛人所欲保護的利益必須是法律所保護的本人或第三人的合法利益。在本案中，第二嫌犯保護的其妻的人身權益，屬於為了保護第三人的合法利益。(4)防衛意思(圖)：根據《澳門刑法典》第 31 條的規定，正當防衛是“為擊退對行為人本人或第三人受法律保護之利益正在進行之不法侵犯”。在本案中，亦證實第二嫌犯是出於前述意圖。(5)防衛方法：根據法律規定，在正當防衛時，防衛人使用的方法必須是擊退不法侵犯的必要方法。對於防衛方法，澳門法院的司法見解認為，“防衛方法的必要性反合理性應在防衛者所處的具體情況中考量。必要性指防衛者處於這種狀況：面對進行中的不法侵犯，除了使用的方法外別無選擇：

合理性指面對具體情況，有關方法足以實現防衛的目的，無適度性之要求。”就本案而言，第二嫌犯使用的防衛方法應認定為必要方法。

13. 基於以上理由，第二嫌犯之行為乃正當防衛，被上訴之判決就第二嫌犯行為性質的認定亦不存在上訴人所指之瑕疵。

14. 因此，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的理由並不成立。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

請求依法作出公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，經分析案件的具體情況，認為原審判決中並未出現任何證據審查方面的明顯錯誤，應駁回上訴及維持原判。

本院通知上訴雙方就上訴人的行為的法律定性之更改作書面陳述，上訴雙方均沒有作出面書陳述。

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. 嫌犯 C 與嫌犯 A 分別居住於澳門.....街.....廣場第...座...樓...室及...樓...室，二人為鄰居關係。
2. 2014 年 10 月 25 日上午約 8 時 20 分，嫌犯 C 與妻子 B(被害人)出門送女兒上學，C 先出門，B 跟在其後。在等候乘搭升降機期間，嫌犯 A 從其單位步出走廊，並用右手向身處升降機入口位置的 B 作出不雅手勢。嫌犯 A 繼而走到 B 身後，用力單手環抱 B 胸部位置並用右手大力捏 B 的左邊胸部一下，B 立即大叫“非禮”，導致 B 的左邊胸部感到痛楚。
3. 與女兒站在另一部電梯旁的 C 聽到妻子 B 大叫後，目睹嫌犯 A 抱著 B 的身體，隨即作出喝止，並上前將嫌犯 A 推開，雙方繼而互相推撞。糾纏期間，嫌犯 C 揮拳襲擊 A 的頭部及身體，導致 A 的頭部及身體受傷並感到痛楚，隨即嫌犯 A 揮拳襲擊 C 左邊眼角位置及左手前臂，導致 C 的左邊眼角位置及左手前臂受傷並感到痛楚。
4. 嫌犯 A 的上述侮辱性暴力行為除引致 B 左邊胸部痛楚外，亦引致 B 在本事件發生後反覆一直出現有情緒緊張、驚恐、抑鬱、精神不集中、記憶力及睡眠欠佳等症狀，並嚴重影響其日常生活及需精神科門診隨診與接受心理治療；臨床診斷為：創傷後壓力症候群。
5. 依據法醫之鑑定，B 之相關症狀特徵符合因 2014 年 10 月 25 日之事故導致其有創傷後壓力症候群，並需長期跟進及影響其日常生活，故實已對其身體的完整性造成嚴重傷害，符合澳門《刑法典》第 138 條 c 項所指——使其長期患病及影響其日常生活(見卷宗第 75 及 76 頁之「精神鑑定報告」及第 78 頁之「臨床法醫學意見書」，其內容在此被視為完全轉錄)。

6. 嫌犯 A 的上述暴力行為直接造成 C 左眼角外側部瘀傷。
7. 依據法醫之鑑定，C 之上述傷患特徵符合鈍物或其類似物所致，可 1 日康復，損傷對其身體的完整性造成普通傷害（見卷宗第 15 頁之「檢查報告」及第 36 頁之「臨床法醫學意見書」，其內容在此被視為完全轉錄）。
8. 嫌犯 C 的上述暴力行為直接造成 A 左前臂及左手臂擦傷左側面部挫傷及顳頷關節部輕壓痛。
9. 依據法醫之鑑定，A 之上述傷患特徵符合鈍物或其類似物所致，可 1 日康復，損傷對其身體的完整性造成普通傷害（見卷宗第 16 頁之「檢查報告」及第 35 頁之「臨床法醫學意見書」，其內容在此被視為完全轉錄）。
10. 嫌犯 A 故意向 B 及 C 使用武力，並因此直接造成 B 的健康受到實際的嚴重傷害，以及直接造成 C 的身體完整性受到實際傷害。
11. 嫌犯 C 向 A 使用武力，並因此直接造成 A 的身體完整性受到實際傷害。
12. 第一嫌犯均是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，其清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。
13. 第二嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，
刑事答辯狀之已證事實：由於刑事答辯狀就控訴書事實作出一般性爭議，故沒有重要之事實予以證實。
此外，審判聽證亦證實以下事實：
14. 第二嫌犯為了擊退正在對 B 進行之襲擊的第一嫌犯，方對第一嫌犯使用了上述武力。
15. 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在本澳均為初犯。

16. 第一嫌犯聲稱任職公務員，每月收入澳門幣五萬元，須供養母親，具大學畢業學歷。
17. 第二嫌犯聲稱為商人，每月收入澳門幣四萬元，須供養父母、太太及四名未成年子女，具中學程度學歷。

未證事實

經審判聽證，除了如下事實，本案不存在載於起訴書、刑事答辯狀之其餘與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明之事實：

1. B 呼叫期間，嫌犯 A 再次用右手大力捏 B 的左邊胸部一下。
2. 第二嫌犯清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

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
- 法律定性

1. 上訴人指出由起訴批示及判決當中所認定的，其所作出的加重傷害身體完整性行為，沒有被安裝在事發地點的攝錄鏡頭直接拍到，因此，原審法院應該未能證實上訴人實施了被認定的罪行。上訴人認為原審法院有罪判決患有《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：

“庭審聽證時，第一嫌犯 A 否認被指控之事實，否認非禮第二嫌犯之太太，但承認因第二嫌犯先向其襲擊，故亦揮拳襲擊第二嫌犯。第一嫌犯稱繼續追究第二嫌犯之民事及刑事責任。

庭審聽證時，第二嫌犯 C 承認襲擊第一嫌犯，原因是第二嫌犯在聽到太太大叫非禮時，立即走向太太的方向，目睹嫌犯抱著太太的身體，他隨即作出喝止，並上前將第一嫌犯推開，雙方繼而互相推撞，二人互打起來。糾纏過程中，其承認有襲擊第一嫌犯，而第一嫌犯亦有向他襲擊。第二嫌犯稱繼續追究第一嫌犯之民事及刑事責任。

庭審聽證時，被害人 B 詳細講述案件之發生經過，所述內容與起訴書所描述事實大致相同。證人尤其講述，案發前她們一家人外出，丈夫與女兒走在前面，而其走在後面。後來，在等候乘搭升降機期間，嫌犯 A 從其單位步出走廊，並用右手向身處升降機入口位置的 B 作出不雅手勢。未幾，嫌犯又再走到 B 身後，從後環抱 B 胸部位置並用右手大力捏 B 的左

邊胸部一下，B 立即大叫“非禮”，其後丈夫前來並推開嫌犯。被害人稱當時感到十分害怕及受辱。事件後，她已沒再與第一嫌犯接觸，其亦十分害怕第一嫌犯，怕他對自己及家人不利。最後，被害人要求追究嫌犯之刑事及民事責任。

庭審聽證時，鑑定人 D 醫生就其鑑定報告作出了必要之解釋，並表示維持其鑑定報告書內所有內容。

庭審聽證時，治安警察局警員(XXXXXX)就彼等參與的偵查措施發表陳述，尤其講述其到現場時，二名嫌犯曾有肢體碰撞，而被害人顯得情緒激動。

庭審聽證時，辯方證人 E 講述，其與第一嫌犯為朋友，但對案件不大知情。另稱在法庭門外等候時，曾聽到被害人與旁人談話，說很害怕第一嫌犯，且不想見到第一嫌犯之言論，但表示被害人沒有直接與他說話，亦沒與他提及任何案情。

卷宗內載有被害人在受襲後之精神鑑定報告及臨床法醫學鑑定意見書，見卷宗第 75-76 頁、78 頁，有關內容在此視為轉錄。

卷宗第 28 至 34 頁載有視像辨認筆錄，有關內容在此視為轉錄。此外，在庭上亦播放了該錄影光碟，所載內容與視像辨認筆錄所描述相同。

卷宗第 211 至 247 頁載有一份由辯方提交之書面陳述(於庭審聽證結束後呈交)，當中第一嫌犯之辯護人就錄影光碟證據作出了其意見，以及對法醫報告提交其意見，有關內容在此視為轉錄。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對二名嫌犯之庭審聲明，對被害人之聲明、對卷宗內二名證人之證言，以及卷宗內的文件證明，其中包括被害人的精神鑑定報告及臨床法醫學鑑定意見書等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

按照上述證據，本法庭認為，首先，就二名嫌犯互相襲擊之始末，

考慮到有錄影光碟佐證，有關指控事實應視為證實。至於被害人被胸襲之部份，考慮到被害人之證言及其丈夫之陳述，再結合錄影光碟之前序影像，以及案發當日嫌犯之異常行徑，再結合第二嫌犯在聽到妻子大叫非禮隨即前往察看時，仍看到第一嫌犯用手環抱著太太的身體之情節，可予佐證嫌犯對被害人作出了胸襲行為。

嫌犯的上述侮辱性及暴力行為除引致 B 左邊胸部痛楚外，亦引致 B 在本事件發生後反覆一直出現有情緒緊張、驚恐、抑鬱、精神不集中、記憶力及睡眠欠佳等症狀，並嚴重影響其日常生活及需往精神科門診隨診與接受心理治療；臨床診斷為：創傷後壓力症候群。這些症狀及後遺症已獲法醫確認。目前被害人之精神健康所受傷害之程度，屬於嚴重的精神創傷，按法醫報告所言，已構成《刑法典》第 138 條 c)項所述之加重情節。

故此，卷宗之證據已充份認定第一嫌犯作出了被指控之事實。

至於第二嫌犯，由於證據顯示，第二嫌犯襲擊第一嫌犯，是因為第一嫌犯正在大力捏 B 的左邊胸部，第二嫌犯出於保護太太，立即拉開第一嫌犯並對第一嫌犯進行襲擊。為此，本合議庭認為，第二嫌犯為了擊退正在對 B 進行之襲擊之第一嫌犯，對第一嫌犯使用了控訴書所述武力，且有關擊退屬於必要者，故此，第二嫌犯之行為符合《刑法典》第 31 條之正當防衛之規定，依據第 30 條之規定，因阻卻不法性繼而不予處罰。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人及第二嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中被害人本人及警方證人的證言，審查了案中包括醫學鑑定報告及現場錄影片段等文件。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。

從原審法院對證據所作出的分析與判斷，可以清楚得知原審法院是透過多方面不同證據的審查及分析而綜合得出認定上訴人曾向受害人作出襲擊行為，包括上訴人本人之聲明、第二嫌犯(受害人之丈夫)、受害人本人證言、醫學鑑定報告、警方證人的證言，以至上訴人所提出的現場錄影片段。

雖然上訴人在庭審上否認被指控之事實，但是，卻無法解釋其所主張的，是第二嫌犯先向其本人進行攻擊之原因，亦無法交待為何事後受害人在情緒上的確存在嚴重困擾。

反之，受害人以及其丈夫卻能夠完整地、合乎邏輯地及合理地交待整個犯罪行為的發生過程。

雖然不存在直接的佐證(例如現場錄影片段)加以證明上訴人曾作出侵害受害人的襲擊行為，但是，從一個綜合的角度考慮，本案中整個能形成心證的證據鏈都是完整的，能夠有把握地、客觀地把不同證據扣上和聯繫，使人確信事情的始末與起訴書所描述的起訴事實相符。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、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，以表達他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. 另外，需要審理上訴人的犯罪行為的法律定性。

《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。”

《刑法典》第 158 條規定：

“以暴力或嚴重威脅，又或為作出以下行為的目的而使他人喪失意識後，或將之置於不能抗拒的狀態後，強迫他人忍受與行為人或第三人為重要性慾行為，或強迫他人與行為人、第三人或對其自身進行此行為者，處二年至八年徒刑。”

根據已證事實：

2. “2014 年 10 月 25 日上午約 8 時 20 分，嫌犯 C 與妻子 B（被害人）出門送女兒上學，C 先出門，B 跟在其後。在等候乘搭升降機期間，嫌犯 A 從其單位步出走廊，並用右手向身處升降機入口位置的 B 作出不雅手勢。嫌犯 A 繼而走到 B 身後，用力單

手環抱 B 胸部位置並用右手大力捏 B 的左邊胸部一下，B 立即大叫“非禮”，導致 B 的左邊胸部感到痛楚。

...

4. 嫌犯 A 的上述侮辱性暴力行為除引致 B 左邊胸部痛楚外，亦引致 B 在本事件發生後反覆一直出現有情緒緊張、驚恐、抑鬱、精神不集中、記憶力及睡眠欠佳等症狀，並嚴重影響其日常生活及需精神科門診隨診與接受心理治療；臨床診斷為：創傷後壓力症候群。”

從上述已證事實中可以看到，嫌犯從後環抱被害人 B 並用右手大力捏被害人 B 的左邊胸部一下的行為並非存有想傷害被害人身體完整性，反而，胸部即乳房是女性的性器官，而嫌犯用力捏一女性的性器官的行為則與性慾有關，且已對被害人的性自決及私隱造成嚴重侵害。

《刑法典》侵犯性自由罪條文內所規定的重要性慾行為就是所有客觀上與性慾有關的行為，且在一定程度上對被害人的性自決及私隱構成嚴重侵害的行為。²

在上述的理論基礎上，上訴人的強行捏被害人左邊胸部的行為無疑可以被界定為重要性慾行為，而其行為則觸犯了一項《刑法典》第 158 條所規定及處罰的性脅迫罪。

² Leal Henrique 《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》 Vol. III, pg.342: “acto sexual de relevo será todo aquele que, relacionado objectivamente com o sexo, se reveste de certa gravidade, constituindo ofensa séria e grave à intimidade e liberdade do sujeito passivo, invadindo de uma maneira objectivamente significativa o que constitui a reserva pessoal, o património íntimo que, no domínio da sexualidade, é próprio de todo o ser humano》 (ver adiante, neste sentido, v.g. o Ac. Rel. Lisboa, Portugal, de 27.01.2005, Col. Jur. XXX, 1, pág. 134).”

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“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。”

《刑事訴訟法典》第 340 條規定：

“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構成實質變更者，則主持審判之法官將該等事實告知檢察院，該告知之效力等同於提出檢舉，以便檢察院就新事實進行追訴；在正進行之訴訟程序之判罪上，不得考慮該等事實。

二、如檢察院、嫌犯及輔助人同意就新事實繼續進行審判，且該等事實並不導致法院無管轄權，則上款之規定，不適用之。

三、在上款所指之情況下，應嫌犯之聲請，主持審判之法官給予嫌犯不超過十日之期間以準備辯護，並在有需要時將聽證押後。”

根據上述條款的規定，如果法院在不屬於《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條所指的條件和情況下以起訴書或控訴書中未描述的事實作出判罪，則有關的判決屬《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項所規定的無效。

《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條分別就事實的非實質性變更和實質性變更做出規定。

無論是實質性變更還是非實質性變更都是以起訴書或控訴書中所描述的事實變更作為前提。

然而，本院只是對原審法院的已證事實作出不同的法律定性，並未變更任何事實，對上述法律定性的更改亦已通知了訴訟各方作出陳述。上述定罪的更改並不屬於《刑事訴訟法典》第 340 條所規定的事實的實質變更。

因此，本院改判上訴人觸犯了一項《刑法典》第 158 條所規定及處罰的性脅迫罪，但是維持原審判刑。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

本院依職權改判上訴人觸犯一項《刑法典》第 158 條所規定及處罰的性脅迫罪(被害人為 B)，但維持原審判刑。

維持原審法院其餘裁決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2018 年 5 月 24 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)