

上訴案第 744/2017 號

日期：2018 年 1 月 11 日

- 主題：
- 《刑法典》第 284 條
 - 從證據到法律適用
 - 說明理由方面的不可不爭的矛盾

摘 要

1. 如果上訴人僅僅在上訴理由中詳盡引述了根據原審法院庭審的過程和證人證言的內容，並主張的上訴人的行為應該被判處觸犯《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款所規定和處罰的罪名，那麼，原審法院的事實認定就存在瑕疵，需要重新審理，而并非直接作出法律定性的改判，因為原審法院認定事實的過程是自由心證形成的過程，上訴人要讓原審法院改變原審法院的事實認定，必須合法地經過自由心證明這個障礙，否則將落入非法質疑法官自由心證明的境地。
2. 如果原審法院所認定的事實顯示的“嫌犯的行為必然及直接導致第二被害人……下唇軟組織挫擦傷，需 1 日康復”所產生的傷害，來源於嫌犯“用拳頭擊中第二被害人下顎”，卻不能明白“嫌犯的行為必然及直接導致第二被害人左踝部軟組織挫傷”以及“嫌犯的行為必然及直接導致第三被害人右側面頰軟組織挫擦傷，需 1 日康復”的事實中所陳述的傷害從何而來，原審法院的事實認定陷入了不可補正的矛盾。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 744/2017 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告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以競合的方式觸犯：

- 澳門《刑法典》第 175 條第 1 款，並結合第 178 條所規定及處罰的一項加重侮辱罪(連續犯)。
- 澳門《刑法典》第 311 條規定和處罰的一項抗拒及脅迫罪。
- 澳門《刑法典》第 147 條第 2 款所規定和處罰的一項恐嚇罪。
- 澳門《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項所規定及處罰的四項不法之錄製品及照片罪。

並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0128-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂行為以競合的方式觸犯：
 - 澳門《刑法典》第 175 條第 1 款，並結合第 178 條所規

- 定及處罰的一項加重侮辱罪(連續犯)，罪名成立，判處三個月徒刑；
- 澳門《刑法典》第 311 條規定及處罰的一項抗拒及脅迫罪，改判：嫌犯為直接正犯，以既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 140 條第 1 款及第 2 款配合第 129 條第 2 款 h 項規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪(針對第二被害人 B)，判處九個月徒刑；
 - 澳門《刑法典》第 147 條第 2 款所規定及處罰的一項恐嚇罪，宣告罪名不成立。
 - 澳門《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項規定及處罰的四項不法之錄製品及照片罪，罪名成立，A 每項判處四個月徒刑。
2. 嫌犯 A 上述六罪競合，判處該嫌犯合共一年實際徒刑之單一刑罰。
 3. 嫌犯本案和 CR2-16-0065-PCC 號案之犯罪競合，兩案十二罪競合，判處嫌犯合共三年三個月實際徒刑之單一刑罰。
 4. 判令嫌犯支付被害人 B 財產損害及非財產損害賠償：合共澳門幣叁仟貳佰貳拾元 (MOP\$3,220.00)，並附加自本判決作出之日起直至完全支付時之法定利息。

上訴人 B 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O recorrente foi condenado pelos factos que lhe foram imputados nestes autos como autor material de um crime injúria na forma continuada previsto e punido pelos art.ºs 175, 1 e 178 do CP, na pena de 3 meses de prisão, um crime de resistência e coacção previsto e punido pelo art.º 140º, nºs 1 e 2 do CP e pelo art.º 129º, nº 2, h) do mesmo código, na pena de 9 meses de prisão; e de quatro crimes de gravações e fotografias ilícitas previsto e

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為其在本案應以《刑法典》第 284 條處罰。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。

punido pelo art.º 191º, nº 2, al. a) do CP, previsto e punido pelo art.º 191º, nº 2, al. a) do CP com a pena de 4 meses por cada um.

2. E, em cúmulo jurídico, na pena de 1 ano de prisão efectiva.
3. E, em novo cúmulo jurídico entre essa pena global de 1 ano de prisão e as penas parcelares que lhe haviam sido aplicadas em anterior processo, CR2-16-0065-PCC - 1 ano e 6 meses de prisão por cada um de 4 crimes de exploração da prostituição p. e p. pelo art.º 8º da Lei 6/97/M, cometidos em 15 de Junho de 2012 e 7 meses de prisão por cada um de 2 crimes idênticos ao acabado de mencionar mas na forma tentada, cometidos em 26 de Julho de 2012, na pena de 7 meses de prisão por cada um - e, em novo cúmulo jurídico entre as referidas penas, desfeito o cúmulo jurídico ali operado e que determinara a pena global de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução, fixou o Ilustre Colectivo a nova pena global em 3 anos e 3 meses de prisão.
4. Acontece, porém, que, no que respeita aos crimes imputados nestes autos, mal andou o Tribunal Colectivo ao dar por provada a prática dos crimes de injúria na forma continuada, de resistência e coacção e de gravações e fotografias ilícitas, na medida em que foi plenamente demonstrado pela prova testemunhal produzida ou examinada em audiência que, na madrugada do dia dos factos, o recorrente agira em estado de embriaguês devida à ingestão de bebidas alcoólicas, sendo que a pena abstracta não pode ser superior ao facto típico praticado, o que era o caso.
5. A condenação do recorrente pelos factos destes autos deveria sê-lo pelo aludido crime do art.º 284º, nº 1 do CP, com a limitação na pena aplicável introduzida pelo seu nº 2, o que, a acontecer, reforçaria a possibilidade de ao arguido aqui recorrente poder vir a ser eventualmente aplicada uma pena de multa pelo crime único destes autos (embriaguês) se isso vier a ser entendido por Vossas Excelências ou, alternativamente, em pena de prisão não superior a 1 ano que, na sua articulação em termos de cúmulo jurídico com os crimes da anterior condenação de 20 de Abril de 2015, não excluíssem a possibilidade de conceder ao arguido uma suspensão da execução da nova pena de prisão encontrada.
6. O douto Ac. recorrido violou a norma do art.º 284º, nºs 1 e 2 do Código Penal, ao proceder à sua desaplicação num caso que impunha a sua aplicação.

Termos em que deve ser dado provimento ao recurso e condenado o arguido neste processo por um único crime - o já referido crime de embriaguês e intoxicação previsto e punido pelo art.º 284º, números 1 e 2 do Código Penal - e reformulado o cúmulo jurídico entre as penas do anterior processo e a pena de prisão única que, se provido este recurso, lhe vier a ser aplicada neste processo, caso se não entenda puni-lo aqui meramente em pena de multa, situações que poderiam eventualmente vir a permitir a suspensão da execução de uma eventual pena de prisão, certos de que Vossas Excelências, decidindo como vierem a decidir, farão sempre a habitual Justiça.

3. 上訴人聲稱在本案犯罪前曾飲酒，並處於醉酒狀態。但是，在庭審時已曾進行相關調查。根據各名證人的證言，包括上訴人提供的證人 C 的證言，庭上播放的錄像，包括麵包店的錄像及上訴人手機的錄像，以及卷宗第 8 頁的醫生檢查報告，均顯示上訴人於實施犯罪時，行動自如，對答切題，神志清醒，並非處於醉酒狀態。因此，上訴人聲稱的醉酒狀態，並沒有證據支持。
4. 另外，上訴人作出本案犯罪行為，或許是不理性的表現。但是，作出不理性表現的原因，並不必然是基於上訴人曾飲酒。心情欠佳、不友善情緒、偶然情緒失控等等，都有可能促使當事人作出不理性表現。因此，上訴人作出本案的犯罪事實，與其曾飲酒並無必然關係。
5. 基此，上訴人聲稱的醉酒狀態，不獲原審法庭認定。原審判決完全正確，並無上訴人所述瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

上訴人 A 於 2017 年 6 月 14 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 175 條第 1 款，並結合第 178 條規定及處罰之「加重侮辱罪(連續犯)」，判處 3 個月徒刑；1 項同一法典第 140 條第 1 款及第 2 款結合第 129 條第 2 款 h 項規定及處罰之「加重傷害身體完整性罪」，判處 9 個月徒刑；4 項同一法典第 191 條第 2 款 a 項規定及處罰的「不法之錄製品及照片罪」，每項判處 4 個月徒刑，六罪競合，合共判處 1 年實際徒刑；另與 CR2-16-0065-PCC 號案件之犯罪競合，判處合共 3 年 3 個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 A 不服上述初級法院合議庭裁判，因而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款之規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們完全不能予以認同。

在其上訴理由中，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款之規定，並認為上訴人 A 所實施的犯罪行為應僅以 1 項「醉酒及吸用有毒物質罪」處罰。

《刑法典》第 284 條規定如下：

“ 第二百八十四條

(醉酒及吸用有毒物質)

一、使自己處於因飲用或吸用酒精飲料或有毒物質而產生不可歸責之狀態，且在此狀態下作出符合罪狀之不法事實者，即使係因過失而使自己處於該狀態，處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金。

二、科處之刑罰不得超逾對所作出之符合罪狀之不法事實所規定之刑罰。

三、如所作出之符合罪狀之不法事實，係非經告訴或自訴不得進行刑事程序者，則本罪亦係非經告訴或自訴不得進行刑事程序。”

我們值得在此重溫在中級法院第 995/2015 號刑事上訴案中所提及過²：

² 見中級法院第 995/2015 號刑事上訴案第 7 頁，原文：A inimizabilidade, por referência ao artº 19º do CP consiste na incapacidade da agente, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

Incorre na prática do crime p. p. no art.º 284º do CP quem se “autocolocar” numa situação transitória de inimizabilidade, sendo esta inimizabilidade decorrência da ingestão de bebidas alcoólicas, e, nesse estado, incorrer na prática de facto ilícito típico.

“《刑法典》第 19 條所指的，不可歸責性是指行為人在作出事實之時，無能力評價該事實之不法性，或無能力根據該評價作出決定。

而引致實施《刑法典》第 284 條所指之犯罪，是指行為人“主動使自己”處於一個不可歸責的短暫狀況，而該不可歸責是基於飲用酒精飲料所致，且在此狀態下作出符合罪狀之不法事實。”

本具體個案中，我們完全同意尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所持的觀點，根據卷宗資料顯示，尤其證人的證言、庭上在第 230 頁及第 240 頁播放的錄像(包括麵包店的錄像及上訴人手機的錄像)，以及載於卷宗第 8 頁的嫌犯的醫生檢查報告，上訴人 A 在實施本案犯罪行為時“神志清楚、行動自如”、一如原審法院在裁判第 9 頁事實判斷中所述“未顯示嫌犯 A 疑似曾經大量飲酒”。

再者，被上訴的合議庭裁判第 10 條及第 12 條獲證明之事實已經證實了嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下實施本案所針對之犯罪行為，且知悉其行為是觸犯法律及會受到法律制裁，那麼就不會出現導致嫌犯 A 在案發時失去評價事實之不法性的能力，又或失去根據該評價作出決定的能力的情況，因而不會產生《刑法典》第 284 條第 1 款所指的“不可歸責之狀態”。

此外，被上訴的合議庭裁判從沒有將“嫌犯 A 在實施本案所針對之犯罪行為時處於醉酒狀態”之事實列入獲證明之事實；在審判聽證過程中，亦無出現依職權或應請求按照《刑事訴訟法典》第 339 條及第 340 條之規定，發現該等新事實而對控訴書中所描述的事實構成實質變更，因此根本不存在《刑法典》第 284 條之適用空間。

因此，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款之規定是完全不能成立的。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予以駁回並維持原判。

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：

- 2015年4月20日凌晨約5時55分，治安警員D（第一被害人）、B（第二被害人）及E（第三被害人）在高士德大馬路近“麥當勞快餐店”執行查證工作，期間目睹嫌犯A在高士德大馬路近“馬里奧餅店”大聲叫囂，於是上前詢問嫌犯是否需要協助，嫌犯表示無需協助。警員經查核嫌犯身份證明文件後讓其離去。
- 隨後，嫌犯在高士德大馬路近馬里奧餅店前的斑馬線停留，第一被害人為免嫌犯阻礙車輛通行，上前作出勸喻。嫌犯自行回到“馬里奧餅店”前的行人路，隨後將煙頭棄置在地上。第一被害人於是要求嫌犯出示身份證明文件作檢控，但嫌犯拒絕，並多次向第一被害人說：“屌你老母”，之後欲進入馬里奧餅店內。
- 為免嫌犯逃離，第一被害人、第二被害人及第三被害人用雙手阻擋嫌犯進入上述餅店。期間，嫌犯再次向第一被害人說：“屌你老母，我係海關，唔係你死就我死”，且不斷用手撥開警員，試圖離去。
- 上述3名警員決定合力制服嫌犯，但嫌犯作出反抗，並用拳頭擊中第二被害人下顎。
- 上述3名警員最後成功合力制服嫌犯。嫌犯情緒激動，警員

先將其送往仁伯爵綜合醫院，至當日上午約 7 時 20 分，嫌犯在醫院接受治療後被帶返治安警察局第三警司處接受調查。

- 當日上午約 8 時 50 分，嫌犯在第三警司處等候室表示感到身體不適，要求前往醫院接受治療，故警員通知消防救護車前來，此時，嫌犯突然站在等候室的長椅上，舉起一部手提電話（牌子：蘋果，型號：Iphone A1524，顏色：白金色，機身編號：XXXX，現扣押於本案，見卷宗第 5 至 6 頁）拍攝與等候室相鄰的值日房的運作，且當中拍攝到的警員包括 F（第四被害人）、G（第五被害人）、H（第六被害人）、I（第七被害人）。
- 第四被害人要求嫌犯交出上述手提電話作檢查之用，嫌犯拒絕及向第一被害人說：“仆你個臭街，仆街陷家鑊，要玩就玩大去，睇下邊個玩唔起”。
- 嫌犯的行為必然及直接導致第二被害人左踝部軟組織挫傷及下唇軟組織挫擦傷，需 1 日康復，傷勢詳載於卷宗第 49 頁的臨床法醫學意見書（其內容視為在此全部轉錄）。
- 嫌犯的行為必然及直接導致第三被害人右側面頰軟組織挫擦傷，需 1 日康復，傷勢詳載於卷宗第 48 頁的臨床法醫學意見書（其內容視為在此全部轉錄）。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知第一被害人、第二被害人和第三被害人是治安警員及正在執行職務，仍故意向第一被害人多次說出足以侵犯該警員名譽的言詞，並襲擊第二被害人的身體。
- 嫌犯在警署接受調查期間，無合理理由下違反第四被害人、第五被害人、第六被害人及第七被害人的意願用手提電話對

他們進行拍照。

- 嫌犯知道上述行為觸犯法律，會受到法律制裁。
- 另外，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯具犯罪記錄：
 - 1) 在 CR1-10-0287-PCS 案中，2011 年 4 月 28 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯《道路交通法》第 121 條規定之一項違令罪，判處 90 日徒刑，得以相同日數罰金代替，合共罰金澳門幣 9,000 元，嫌犯已經繳付罰金，該案所判刑罰因已履行完畢而消滅；
 - 2) 在 CR2-16-0065-PCC 案中，2017 年 4 月 25 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯四項操縱賣淫罪(共犯)(既遂)，每項判處一年六個月的徒刑；兩項操縱賣淫罪 (共犯)(未遂)，每項判處七個月的徒刑，數罪並罰，合共判處嫌犯三年徒刑的單一刑罰，准予暫緩三年執行，該案判決於 2017 年 5 月 15 日確定，所判刑罰尚未消滅。

嫌犯 A 嫌犯聲稱其學歷程度為中學五年級，無業，靠積儲生活，需供養外父、外母、妻子及三名孩子。

- 治安警員 D、H 及 I 追究嫌犯的刑事責任，但放棄追究嫌犯的民事損害賠償責任。
- 治安警員 B、E、F 和 G 追究嫌犯的刑事責任及民事損害賠償責任。
- 第二被害人 B 治療上述外傷，產生了澳門幣 220 元醫療費用。
- 第三被害人 E 治療上述外傷，產生了澳門幣 198 元醫療費用。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：嫌犯使用雙手抓著第三被害人右側面頰。
- 未獲證明：嫌犯故意襲擊第三被害人的身體。
- 未獲證明：嫌犯向第一被害人多次說出足以侵犯該警員名譽的言詞，並襲擊第二被害人及第三被害人的身體，目的是阻止他們執行職務。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為上訴人的行為僅僅應該被判處觸犯《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款所規定和處罰的罪名。

首先，我們需要指出的就是，刑事訴訟法要求上訴人在結論部分指出上訴所提出的上訴問題以及上訴請求，同樣也要求上訴人在上訴理由陳述中對上訴問題作至少清楚的論述。然而，我們不明白，上訴人僅僅在上訴理由中詳盡引述了原審法院庭審的過程和證人證言的內容，我們卻看不到這些引述如何論述上訴人所主張的上訴人的行為僅僅應該被判處觸犯《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款所規定和處罰的罪名。因為，其所引述的證據層面的內容，祇是能夠說明原審法院的事實審理的瑕疵或者用於論證事實的認定。如果以上訴人的理解，根據證據所顯示的可以認定適用《刑法典》第 284 條第 1 款及第 2 款所規定和處罰的罪名的事實，那麼，原審法院的事實認定就存在瑕疵，需要重新審理，而并非直接作出法律定性的改判，因為原審法院認定事實的過程是自由心證形成的過程，上訴人要讓原審法院改變原審法院的事實認定，必須合法地經過自由心證明這個障礙，否則將落入非法質疑法官自由心證明的

境地。

其次，即使原審法院在調查證據時候面對嫌犯在當天凌晨飲了酒的證人證言，但是，原審法院在審理證據的時候已經對此問題作出了否定的結論（參見卷宗第 230 頁），這部分事實也不存在任何的瑕疵。

儘管如此，我們仍然在原審法院所認定的事實的其他部分發現以下的問題：

如果我們可以看到，原審法院所認定的事實顯示的“嫌犯的行為必然及直接導致第二被害人...下唇軟組織挫擦傷，需 1 日康復”所產生的傷害，來源於嫌犯“用拳頭擊中第二被害人下顎”，那麼“嫌犯的行為必然及直接導致第二被害人左踝部軟組織挫傷”以及“嫌犯的行為必然及直接導致第三被害人右側面頰軟組織挫擦傷，需 1 日康復”的事實中所陳述的傷害從何而來，已證事實並沒有交代。

我們反而可以在未證明事實中找到“未獲證明：嫌犯使用雙手抓著第三被害人右側面頰；嫌犯故意襲擊第三被害人的身體”，雖然原審法院在理由說明的時候說到，沒有證明上訴人處於故意，亦沒有證明違反了小心注意義務的過失，但是，始終原審法院缺乏認定“必然及直接導致第三被害人右側面頰軟組織挫擦傷，需 1 日康復”的行為。

也就是說，原審法院所認定的事實存在不可補正的矛盾，這種矛盾，讓人無法理解究竟如何發生的傷害。正如我們一直認為的，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院設定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。在既證事實與既證事實之間、既證事實與不獲證事實之間、和認定的事實事宜與法院敘述其心證形成的理由說明之間所發生的矛盾，倘表現為不可補正或不可克服時，換言之，不能通過訴諸被上訴裁判總體和一般經驗法則去解決的不相容情況，被上訴的裁判就是沾有《刑事訴訟法典》第 400

條第 2 款 b 項所規定的“在理由說明方面出現不可補救之矛盾”了。

確定了這個瑕疵，法院的事實裁決就陷入了無效之中，而上訴法院可以依職權審理《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的產生原審法院的事實判決的無效的瑕疵。然而，由於上訴法院沒有條件對產生瑕疵的事實進行重新審理，只能依據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定發回原審法院，由沒有介入的法官組成的新的合議庭，對產生瑕疵的事實進行重新審理，然後作出決定。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭依職權決定將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成的新的合議庭，對產生瑕疵的事實進行重新審理，然後作出決定。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 11 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

(com declaração que segue)

陳廣勝（但本人一向主張《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的瑕疵並不可被法庭依職權去審理，因此，在本案中不認同把案件發回重審，而是應判上訴人的上訴理由完全不成立）。

Processo n.º 744/2017

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Resultando do próprio Acórdão recorrido que em sede de audiência de julgamento foi suscitada (e discutida) a questão do (eventual) “estado de embriaguez” do arguido aquando da prática dos factos, apresentando-se a mesma relevante para a solução a adoptar nos presentes autos, já que pode implicar uma diversa qualificação jurídico-penal da sua conduta, e constatando-se que na “decisão da matéria de facto” do T.J.B. não consta se o mesmo resultou “provado” ou “não provado”, sou de opinião que incorreu (também) o Colectivo a quo em “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, vício este que devia ser (igualmente) sanado no novo julgamento que se vier a efectuar em consequência do reenvio decretado com o douto Acórdão que antecede.

Macau, aos 11 de Janeiro de 2018

José Maria Dias Azedo