

# 澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 527/2021 號（刑事上訴案）

上訴人/輔助人：A

被上訴人/嫌犯：B

日期：2022 年 11 月 24 日

## 一、案情敘述

在初級法院第 CR4-20-0275-PCS 號獨任庭普通刑事案中，於 2021 年 4 月 20 日法院作出裁定：

開釋嫌犯 B 被指控的一項以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項結合《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」。

\*

輔助人 A 對原審法院的裁定不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 485 頁至第 496 頁）。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人根據《刑事訴訟法典》第 400 條第一款及第二款 a 及 c 項之規定，以原審法院在法律原則適用上、以獲證事實上之事宜不足

以支持作出其裁判及審查證據方面明顯有錯誤為依據而提起上訴。

2. 上訴人對原審法院所作之判決不服，開釋嫌犯 B 一項違令罪不成立，故向中級法院提起上訴。

3. 經庭審認定事實，原審法院就被上訴案件中的已證事實結合法律適用並作出定罪時，原審法院沒有充分考慮嫌犯之犯罪前科、個人工作經驗及學歷狀況等事實。

4. 原審法院在審理本上訴案時在適用法律上具體存有瑕疵。

5. 原審法院在審理時於證據審查方面亦存有瑕疵。

6. 嫌犯因保持沉默而不能認定其作出案中之犯罪行為時，其主觀上是否認為其所作之行為其有合法性，反之可從已證事實中，認定嫌犯除客觀上實施犯罪行為外，主觀上亦清楚知悉其行為為法律所禁止及被處罰。

7. 原審法院於形成自由心證時，採用嫌犯已表示保持沉默後對上訴人陳述作出回覆之內容。

8. 倘若法官閣下認為嫌犯之部分聲明可納入形成自由心證的證據中，根據嫌犯所作之聲明，其認為上訴人對法律之規定有曲解之意，並指《刑事訴訟法典》不是一般人可以理解的法律，更加清楚理解刑法中的罪刑法定原則，這正正顯示出嫌犯對法律理解之能力已超出一般普遍社會之人所擁有之能力。

9. 因此，上訴人認為原審法院以《刑法典》第 15 條第一款的規定，由於嫌犯意識不到本案犯罪行為的不法性，且本案行為符合“必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性”這一情況，開釋嫌犯被

指控的一項以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 312 條第一款 a 項結合《刑事訴訟法典》第 78 條第二款 a 項所規定及處罰的「違令罪」。

10. 上訴人認為嫌犯 B 在本上訴案中所作之事實，結合其犯罪前科，應被判以觸犯《刑法典》第 312 條第一款 a 項結合《刑事訴訟法典》第 78 條第二款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，並科以不少於 6 個月徒刑，暫緩執行兩年最為合適。

\*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的所有上訴理據不足，應予全部駁回，維持原判（詳見卷宗第 499 頁至第 502 頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指的瑕疵。然而，卻沒有提出任何依據。

2. 只要在遵守《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，原審法院對控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，並作出已證實或未證實事實認定下，並沒有因缺乏事實就不可能得出已得出的法律方面的結論時，便不存在獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

3. 細閱被上訴的判決內容，原審法院已對控訴書及輔助人提出的控訴事實進行調查，並對所有事實作出已證實及不獲證實的認定，並沒有任何事實遺漏調查，此外，亦作出附理由陳述的決定，因此，我

們看不出該判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵。在被上訴之判決中，我們面對的事實是充足的，且足以支持得出結論。為此，本檢察院認為此部份的上訴理據不成立。

4. 上訴人雖指出原審法院在適用法律上存有瑕疵，卻沒有在結論中具體指出所違反的法律規定，本檢察院難以明白所指責的具體內容。

5. 上訴人認為原審法院沒有充份考慮到嫌犯的犯罪前科、個人工作經驗及學歷狀況等事實，又認為原審法院於形成自由心證時，採用嫌犯已表示保持沉默後對上訴人陳述作出之回覆，違反調查證據方面的原則。

6. 法律允許嫌犯行使沉默權，並沒有禁止嫌犯行使其辯護的權利。嫌犯按《刑事訴訟法典》第 342 條的規定為其辯護利益而作出的聲明，當然地，可成為法院形成自由心證時所考慮之一。

7. 嫌犯在第 CR2-18-0070- PCC 號卷宗內因觸犯兩項澳門《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 2 款所規定及處罰的「公開及抵毀罪」而被判刑，考慮到該裁判是於 2018 年 5 月 30 日作出，而嫌犯於該案所觸犯的犯罪與本案亦不相同，我們不能藉此要求嫌犯於 2015 年作出本案犯罪事實時已知悉其行為受法律所禁止。

8. 原審法院雖認定嫌犯的行為符合本案被指控的《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項結合《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的「違令罪」的客觀構成要件，但就主觀構成要件方面認為符合《刑

法典》第 15 條第 1 款後半部份的規定。

9. 事實上，原審法院綜合分析及審查各方面的證據後形成心證，並詳細地論述了其心證的形成，考慮到嫌犯主觀上是否認識其行為被法律所禁止亦屬於原審法院的自由心證範圍，在無違反任何一般經驗法則、限定證據或職業準則，且原審法院所認定的事實中並沒有互不相容的情況下，我們看不出被上訴判決存在審查證據方面的瑕疵或法律適用的瑕疵。基於此，本檢察院認為此部份的上訴理據不成立。

綜上所述，本檢察院認為，上訴人的所有上訴理據不足，應予全部駁回，維持原判。

\*

被上訴人/嫌犯 B 作出答覆，認為上訴人的理據不足，應予駁回（詳見卷宗第 523 頁至第 541 頁）。

被上訴人/嫌犯提出以下理據（結論部分）：

1) 上訴人指原審法院之裁判沾有：適用法律原則之錯誤、以獲證事實上之事宜不足以支持作出其裁判以及審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵。

一、審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵

2) 上訴人認為原審法院在對判斷事實及形成心證的過程中採納了嫌犯聲明的部份內容，但“針對上訴人之陳述作出的回覆”是不能納入形成心證的證據之中，從而認為被上訴裁判沾有審查證據方面的瑕疵。

3) 就上訴人現時指出之所謂“針對上訴人之陳述作出的回覆”如

同上訴人在上訴陳述中所指，事實上是在控辯各方結案陳詞後，被上訴人應尊敬的原審法院法官的詢問並獲批准而作出之陳述。

4)上述聲明的內容以及作出聲明的時間點明確地載於被上訴判決之中，上訴人從未對此提出任何質疑。

5)故毫無疑問，被上訴人的有關陳述是符合並屬於由《刑事訴訟法典》第 342 條所規定之嫌犯之最後聲明。

6)如同葡萄牙刑法學者 Manuel Leal Henriques 的教導：“聽證是公開的行為並屬於一種調查活動，旨在調查所有為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查的證據…”

7)而立法者亦在《刑事訴訟法典》中，就調查證據的部份專門訂立了一章，當中包括了訂定嫌犯最後聲明的第 342 條；

8)這無疑反映了在聽證過程中作出的嫌犯最後聲明亦是須作出審查的證據之一。

9)而根據上述法典第 342 條第 1 款的規定，嫌犯可為自己辯護而就其他事情作出陳述，而主持審判之法官仍應聽取嫌犯為自己辯護利益而聲明之一切內容；

10)倘若上訴人認為嫌犯為著辯護的目的而作出的最後聲明不應被納入形成心證證據的這一觀點屬正確，那麼上述條文的規定將會變得完全毫無意義；

11)即使在聽證階段中，嫌犯基於辯護策略的需要而保持沉默，亦不妨礙嫌犯在結案陳詞後作出最後陳述，兩者之間是相互獨立，而且並無衝突。

12)故只要是為著辯護的目的而作出，則不存在任何妨礙原審法院採納該最後聲明內容的限制，亦不應該對此作出限縮性解釋。

13)亦只要該嫌犯的最後聲明不屬於《刑事訴訟法典》第 113 條所規定之在證據上禁用的方法，則法院需按同一法典第 346 條第 3 款及第 355 條第 2 款之規定，作出審查並儘可能指出用作形成其心證的證據。

14)事實上，葡萄牙科英布拉地區法院曾就這一問題於 2005 年 5 月 4 日在第 1314/05 號裁判中發表過如下的立場：

“Nada obsta a que o tribunal proceda à valoração, sem qualquer limitação, das últimas declarações prestadas pelo arguido, posto que se trata de um meio de prova produzido perante o tribunal, ou seja, com observância de todas as garantias de defesa, sobre o qual a lei não faz recair proibição de valoração.”

15)因此，在本具體個案中，原審法院將被上訴人所作的最後聲明是納入形成心證的證據，並無違反限定證據價值的規定，故上訴人所提出的主張無疑是明顯不成立的。

二、沾有在法律原則適用上以及獲證事實上之事宜不足以支持作出其裁判之瑕疵

16)另一方面，上訴人亦提出原審法院所作之判決沾有在法律原則適用上以及獲證事實上之事宜不足以支持作出其裁判之瑕疵；

(1)基於嫌犯的工作性質及學歷背景，其應理解涉案行為之不法性

17)上訴人於上訴陳述中力指被上訴人是一名法律工作者並擔任

了涉案法律學會之主席多年，故其在理解法律方面比一般市民具備更好的條件及優勢。

18)上訴人指出原審法院所作之判決沾有獲證事實上之事宜不足以支持作出其裁判之瑕疵，但從未指出原審法院在案件標的範圍內查明事實時到底存有何種遺漏，從而致使被認定事實存在不足或不完整，卻明顯僅是不同意原審法院對事實作出的判定。

19)然而，綜合分析原審法院之裁判，可以見到原審法院已對本案的事實作出完整的分析及判斷，包括透過已證事實第7條證實了被上訴人是從事旅遊業，而非上訴人所指之從事法律工作。

20)另一方面，原審法院亦就被上訴人是否知悉其行為可能構成違法的這一方面作出詳細的分析以及理由說明，詳載於原審法院裁判第11至12頁，並為著一切法律上的效力，在此視為完全轉錄。

21)透過上述的分析判斷，原審法院得出了本案所涉之犯罪行為不具明顯的不當性及不法性，社會對本案行為的不法性沒有普遍認識，常人的確不易察覺到其行為可能違法，以及被上訴人確實認為其行為會如傳媒報導案件狀況一樣的這一結論。

22)原審法院亦進一步指出：“對於本案的行為而言，一般市民，即使法律工作者，若沒有足夠認識，是較難察覺有關不當性及不法性。”可見原審法院在對不法性認知的判斷層面上，已對具備法律知識人仕作出相應的考量。

23)被上訴人認同上訴人援引徐京輝先生所提出的觀點，特別是其指出對行為人是否對自身行為之不法性具備認知可能作出判斷時應考

量的因素；然而，明顯地原審法院已對此作出了充分的考慮，從而得出現時載於裁判上之結論。

24)由此，被上訴人認為原審法院已經作出了全面而客觀的分析，並不存有任何審查事實的漏洞，被認定事實作為支持原審法院決定之依據是充分及完整的；並由此而得出之結論並不屬邏輯上不可接受。

25)上訴人事實上僅是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對認定的事實之不同意見，從而試圖質疑原審法院法官之自由心證，而正如我們一貫司法見解所認為，這是不為法律所允許的，故上訴人的這一主張是明顯不能成立，並應予駁回。

(2)嫌犯曾於其他刑事卷宗內就相同方式行為被判刑及處罰，故其應知悉其行為是觸犯法律

26)上訴人亦主張已證實被上訴人曾於 2018 年 5 月 30 日在第 CR2-18-0070-PCC 號卷宗內因觸犯兩項公開及抵毀罪被判刑及處罰，並指被上訴人同樣以社會傳播媒介發布對上訴人之惡意言論。

27)首先本卷宗內不存有關於上述刑事卷宗的任何資料，原審法院亦已明確指出是透過刑事紀錄證明證實被上訴人的犯罪前科；

28)其次，上訴人亦已指出有關刑事卷宗內所牽涉的犯罪是公開及抵毀罪，而本案所牽涉的犯罪則是《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項結合《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項所規定及處罰的違令罪；

29)明顯兩案所涉及之被侵害的法益、犯罪主觀意圖以及犯罪客觀行為等犯罪構成要件均是完全不同，方導致被上訴人被控訴不同的罪名，故即使被上訴人以相同的社會傳播媒介作出相關行為，亦無法

得出被上訴人必然知悉本案之行為是觸犯法律的結論；

30)此外，上訴人亦指出被上訴人在上述刑事卷宗內是於 2018 年 5 月 30 日被判刑及處罰，但本案所涉之事實卻早發生於 2015 年 11 月 17 日，故認定被上訴人能夠透過兩年多以後的司法裁決從而認識到自身行為不法性的上訴人無疑是陷入了邏輯謬誤之中。

31)事實上這也僅是上訴人表達其對認定的事實所持之不同意見，從而挑戰原審法院法官之自由心證，故有關主張亦是明顯不能成立，理應駁回。

(3)在已證事實中，不存有查證嫌犯對禁止之內容沒有認知的結果，從而不能認定嫌犯不知悉其行為之不法性

32)上訴人再指出需要認定被上訴人對《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項所規定的“訴訟文書”或“組成卷宗之文件內容”的認識存在錯誤，並誤以為本案所涉的法官批示並不屬於有關條款所指的文件，方可認定被上訴人符合“對禁止之錯誤”的情況，而本案中未有查證到相關事實；

33)葡萄牙學者 Teresa Beleza 對《刑法典》第 15 條第 1 款後半部規定之“對法律禁止的認識”作出了總結《刑法》，第二冊，第 340 頁及續後頁)：

“... 這裡所指的並不是一種“對客觀現實的錯誤評價”，而是一種“對所實施之行為屬不法而欠缺意識。”

34)按上述學者的見解，在本具體個案中，“對法律禁止的認識”並非指對“訴訟文書”或“組成卷宗之文件”的認識存在錯誤，而是

對「在第一審判決作出前並未有獲得適當的司法明示許可，且轉述“訴訟文書”或“組成卷宗之文件”這一行為的不法性之意識存在錯誤。

35)因此，被上訴人是否對“訴訟文書”或“組成卷宗之文件”的認識存在錯誤對於認定被上訴人是否符合“對禁止之錯誤”並不存有任何重要性。

36)而上訴人所引用的中級法院第 262/2015 號裁判亦僅是針對《刑法典》第 16 條的規定作出詮釋，而按上述同一學者所指：“對禁止的錯誤意即對不法事實欠缺意識，但與第 16 條所規定的情況存在角度上的不同。”

37)在保留應有尊重下，被上訴人認為上訴人的主張無疑是混淆了“對禁止之錯誤”和“對不法性之錯誤”的概念。

38)此外，另一位葡萄牙刑法學者 Figueiredo Dias 對“對法律禁止的認識”所作出的如下評價(《刑法》-總則，I，第 663 頁及續後頁)：

“一個作為的微小或不顯眼的價值，會使事實在其整體要素方面，不會立即出現與法律應然有關的非價問題；因此，不法性的價值層面在此並不單純以行為本身作為構建內容，還需要以行為加上另一新要素：法律禁止，作為本身的構建內容。

因此，可以得出以下結論：“對這種禁止的不認識，阻卻對價值層面的所有認識，並在不法性問題上，引致行為人對道德意識欠缺充分的方向。”作為這類型錯誤的例子有：在那些犯罪中，其受法律所保護的法益還未適當地被群體意識所吸收…”

39)事實上，原審法院法官亦已就被上訴人的主觀意識的部份，作

出了完整及詳盡的分析與說明，並載於裁判的第 20 至 21 頁，並為著一切法律上的效力，在此視為完全轉錄；

40)在原審法院在審查卷宗內的所有證據而得出的事實判斷，是全面並且沒有遺留的，結合上述刑法學者的教導，明顯地是完全符合“必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性”這一情況，亦屬符合邏輯的結論。

41)再一次，上訴人僅是不認同原審法院法官的判斷，從而質疑其自由心證；

42)原審法院之裁判從無沾有上訴人所指的瑕疵，其主張亦是明顯不成立，應予駁回上訴。

\*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應駁回其上訴及維持原判（詳見卷宗第 552 頁及其背頁）。

\*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗並作出評議及表決。

\*\*\*

## 二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

### （一）獲查明屬實之事實：

(1) 2015 年 7 月 23 日，嫌犯 B 在一宗針對被害人 A 的誹謗案中申請

成為輔助人並提出自訴(參閱卷宗第 35 至 38 頁)。

- (2) 2015 年 11 月 17 日，初級法院刑事法庭就上述刑事案 CR2-15-0548-PCS 的審判聽證日期及針對 A 所採取的強制措施等訴訟內容的批示副本通知嫌犯。
- (3) 2015 年 12 月 4 日，在未獲得司法當局的明示許可下，嫌犯在法律及社會事務學會的 FACEBOOK 專頁發佈一則貼文，內容為“刑庭法官對 A 誹謗案採強制措施”、“……A 被控兩項誹謗罪一案，初級法院刑事法庭法官對被告採取填寫身份資料及居所書錄的強制措施，並著令移送刑事紀錄登記予身份證明局……”及“案件定於明年……進行聆訊”，並上載初級法院刑事法庭法官批示副本的相片(參閱卷宗第 6 頁)。
- (4) 同日，嫌犯又在其個人的 FACEBOOK 專頁中分享了法律及社會事務學會 FACEBOOK 專頁的上述貼文及相片(參閱卷宗第 9 至 11 頁)。
- (5) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，在未獲得刑事法庭法官的許可下，於第一審判決作出前在社交平台公開轉述上述案卷批示的內容。

\*

**同時證實：**

- (6) 除本案外，嫌犯於 2018 年 5 月 30 日在第 CR2-18-0070-PCC 號卷宗內因觸犯兩項澳門《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 2 款所規定及處罰的公開及詆毀罪，每項被判處 180 日罰金。兩罪並罰，合共判處 240 日罰金，每日罰金訂為澳門幣 100 元，合共

為澳門幣 24,000 元，倘不繳納或不獲准以勞動代替，則易科為 160 日的徒刑。嫌犯不服上訴至中級法院，中級法院裁定嫌犯上訴理由不成立，維持原審裁決。該判決針對嫌犯 B 之部份已於 2019 年 11 月 21 日轉為確定。

- (7) 嫌犯聲稱具本科畢業學歷程度，從事旅遊業，稱疫情前每月收入約澳門幣 20,000 元，現時沒有收入，需供養一名女兒。

\*

#### **未獲證明事實：**

與已證事實不符、未被列為已證事實的控訴內容視為未證，當中尤其包括：

- (a) 嫌犯在法律及社會事務學會的 FACEBOOK 專頁內發佈上述貼文時以「信用卡付費推廣方式」，其目的是為了增加專頁關注人數及該貼文的公開關注度。-輔助人控訴書第 5 條。
- (b) 嫌犯更將上述貼文內之法院文件經截圖整理及附加大標題後發佈，可見其有計劃地作出本卷宗內所指控之犯罪行為。-輔助人控訴書第 6 條
- (c) 嫌犯作出上述行為直接令廣大市民關注此事件，甚至令報章電台重點報導，顯示嫌犯試圖透過公眾之輿論令市民、甚至試圖令法院對輔助人的人格產生不良之評價。-輔助人控訴書第 7 條。
- (d) 嫌犯作出上述之犯罪行為手法惡劣，為著令公眾對輔助人之人格作出負面之評價。-輔助人控訴書第 8 條部份內容。
- (e) 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。-檢察院控訴書第 6 條、輔助人控訴書第 10 條。

\*\*\*

### 三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 適用法律錯誤

\*

上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題轉為確定。在結論中未有提及的任何問題，雖然曾在上述理由闡述內探討或在隨後的陳述內發揮，但仍是毫無重要的。<sup>1</sup>

\*

#### (一) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的判決中表示：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

上訴人於上訴理據結論部分雖有提及被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵，卻沒有提出任何相關依據，而是側重於原審法院違反證據調查原則、適用法律錯誤的闡述。

縱覽卷宗資料，本合議庭認為，原審法院在審判聽證中對於案件

---

<sup>1</sup> 參見中級法院 2001 年 5 月 3 日第 18/2001 號上訴案合議庭裁判、中級法院 2003 年 6 月 5 日第 103/2003 號上訴案合議庭裁判。

標的之全部事宜均進行了調查，包括控訴書及輔助人提出的控訴事實，並作出獲證事實及不獲證實的認定，不存在遺漏調查，沒有被認定事實存在不足或不完整的情形。

\*

## （二）審查證據方面明顯有錯誤

上訴人認為，原審法院於形成自由心證時，採用嫌犯已表示保持沉默後在最後之聲明中陳述之內容，違反調查證據方面的原則。

\*

《刑事訴訟法典》第 342 條（嫌犯之最後聲明及討論之終結）規定：

一、陳述完結後，主持審判之法官詢問嫌犯是否還有其他事情陳述以便為自己辯護，並聽取嫌犯為其辯護利益而聲明之一切內容。

二、隨後，主持審判之法官宣告討論終結，而各法官則離場以便進行評議。

根據《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款的規定，嫌犯有權在聽證中任何時刻作出涉及訴訟標的之聲明，嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因保持沉默而受到不利的訴訟後果。

根據《刑事訴訟法典》第 326 條，如嫌犯願意作出聲明，在向其發問關於對其歸責事實之問題或要求其解釋所作之聲明時，嫌犯得自發或應辯護人之建議拒絕回答部分或全部問題，但不會因此而受不利之後果。

嫌犯基於辯護策略的需要而自由陳述，不論是否認控罪、承認犯

罪抑或保持沉默，均屬於法律認可的辯護權之行使方式。

根據《刑事訴訟法典》第 342 條第 1 款的規定，在檢察院、輔助人律師、民事當事人律師及辯護人結案陳詞完結後，為嫌犯之最後聲明。嫌犯有權利用這一訴訟行為為自己辯護而進行陳述，主持審判的法官亦應聽取嫌犯為其辯護利益而作出聲明的一切內容。

可見，無論嫌犯是否之前行使沉默權，均不能被剝奪其作出最後之聲明的權利，這是法律基於保證嫌犯獲得更全面、更有效為自己辯護之考量。嫌犯行使沉默權與嫌犯作出最後聲明均屬於嫌犯行使辯護權的範疇，兩者之間並不矛盾對立。

無論是在聽證中就具體被歸責的事實作出聲明或解釋，還是在嫌犯之最後陳述中作出聲明，均圍繞訴訟標的，嫌犯的聲明，即是自我辯護，也是證據，由法庭依照自由心證原則作評價。

本案，嫌犯 B 於聽證中保持沉默，於“嫌犯之最後聲明”時對於上訴人（輔助人）的陳述作出回應。原審法院於形成自由心證時，除輔助人聲明、證人證言以及相關書證外，採用嫌犯聲明的部分內容，並不構成對於《刑事訴訟法典》第 342 條第 1 款的違反，亦未違反證據調查原則。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

\*

### （三）適用法律錯誤

上訴人認為，原審法院作出定罪時沒有充分考慮嫌犯的犯罪前科、個人工作經驗及學歷狀況等事實；雖然嫌犯保持沉默，但從已證事實

中可以認定嫌犯除客觀上實施犯罪行為外，主觀上亦清楚知悉其行為為法律所禁止及被處罰；原審法院以《刑法典》第 15 條第 1 款的規定開釋嫌犯被指控的一項「違令罪」，適用法律錯誤。上訴人請求改判嫌犯觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項結合《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項所規定及處罰的「違令罪」，並科以不少於 6 個月徒刑，暫緩執行兩年。

\*

《刑法典》第 15 條（對事實情節之錯誤）規定：

一、對一罪狀之事實要素或法律要素之錯誤，阻卻故意；如行為人必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對該禁止之錯誤，亦阻卻故意。

二、上款之規定包括對事物狀況之錯誤，如該事物狀況之出現係阻卻事實之不法性或行為人之罪過者。

三、如有過失，仍可依據一般規定予以處罰。

《刑法典》第 16 條（對不法性之錯誤）規定：

一、行為時並未意識到事實之不法性，而就該錯誤係不可譴責行為人者，其行為無罪過。

二、如就該錯誤係可譴責行為人者，以可科處於有關故意犯罪之刑罰處罰之，但得特別減輕刑罰。

《刑事訴訟法典》第 78 條（社會傳播媒介）第 2 款規定：

不許可作出下列行為，違者以普通違令罪處罰之：

a) 在第一審判決作出前轉述訴訟文書或組成卷宗之文件之內容，

但該等文書或文件係透過申請時已載明用途之證明而獲得者，又或在公開該等文書或文件時，已獲主持該程序所處階段之司法當局明示許可者，不在此限；

.....

\*

仔細審視被上訴判決，原審法院綜合案中各項資訊，認定涉案之批示是由嫌犯 B 在社交媒體進行公開的；嫌犯所轉載的批示應屬於《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項所規定的“組成卷宗之文件”；嫌犯的行為屬於向不相干的第三人、公眾公開的情況，因此，其行為應該受到《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款的規範；嫌犯所轉載的批示內容雖然未必對案件的審理造成較大的影響，但仍受到《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項的限制，在沒有得到適當許可前，是不可以公開的。故此，原審法院裁定嫌犯的行為完全符合《刑事訴訟法典》第 78 條第 2 款 a 項所規定的犯罪客觀構成要件。

對於原審法院所作出的上指分析與認定，本合議庭表示認同。

\*

而關於嫌犯是否知悉其行為有可能構成違法方面，原審法院認為，嫌犯將有關批示進行公開時，相關案件已經提出控訴並即將進入審判程序，而批示上所載內容並不涉及證人證言、案件情節、個人資料、卷宗證據等對審判有重要影響的資訊，反而涉及強制措施類型及庭審日期等傳媒日常會進行報導的內容，一般市民的確不易察覺到其行為可能違法。而且，嫌犯是以傳媒報導新聞一樣的方式將案中批示公開，

就像其他傳媒報導案件的情況一樣。因而，有理由相信嫌犯確實認為其行為會如傳媒報導案件狀況一樣，是被法律所允許的。原審法院認為嫌犯確實沒有意識到其行為的不法性，本案由於不具有明顯的不當性及不法性，社會對本案行為的不法性沒有普遍認識，故符合《刑法典》第 15 條第 1 款規定之“必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性”的情況，因此，嫌犯的故意被阻卻，其行為未符合本案所指控犯罪的犯罪主觀構成要件。

我們認為，原審法院的判斷並無可譴責之處。

嫌犯/被上訴人在涉案訴訟程序中為被害人並成為輔助人，其在 FACEBOOK 專頁上載初級法院刑事法庭法官批示副本的相片，並貼文“刑庭法官對 A 誹謗案採強制措施”、“……A 被控兩項誹謗罪一案，初級法院刑事法庭法官對被告採取填寫身份資料及居所書錄的強制措施，並著令移送刑事紀錄登記予身份證明局……”及“案件定於明年……進行聆訊”。從嫌犯/被上訴人的被害人並輔助人的身份，以普通人的認知出發，以及其帖文所傳遞的信息，我們確實難以判斷其能夠完全意識到其行為洩露的資料可導致擾亂訴訟進行、對身份資料應被保護的被害人造成傷害、並影響社會公正。

因此，上訴人的理由不能成立。

\*

這裡，我們要嚴正指出，嫌犯/被上訴人的行為是錯誤的，應當被嚴厲譴責。

嫌犯/被上訴人在收到初級法院刑事法庭的批示後，於 FACEBOOK

專頁上載初級法院刑事法庭法官批示副本的相片，並貼文“刑庭法官對 A 誹謗案採強制措施”、“……A 被控兩項誹謗罪一案，初級法院刑事法庭法官對被告採取填寫身份資料及居所書錄的強制措施，並著令移送刑事紀錄登記予身份證明局……”及“案件定於明年……進行聆訊”，其間，未對上訴人的姓名作隱名化處理。結合其與上訴人之間涉及誹謗訴訟之背景，依照一般經驗法則，可以判定嫌犯/被上訴人的目的是廣而告知上訴人被控告對其作出刑事誹謗，以發洩心中之不滿。這種行為是對他人個人資料的侵犯，要知道一個人的身份資料，除了常用的個人姓名、出生日期、身份證號碼等，還包括宗教信仰、經濟、文化或社會方面的一個或多個特徵。雖然嫌犯/被上訴人在有關的訴訟程序中為被害人，但是，其並無正當性透過公佈相關嫌犯的身份及其他資料，漠視他人的個人生活。

嫌犯/被上訴人侵害他人個人資料的行為，不能構成被控告的罪名，卷宗獲證明的事實不能改判其他犯罪。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

\*

上訴人 A 須繳付四個計算單位 (4UCs) 之司法費及各項訴訟負擔。

嫌犯/被上訴人 B 的委任辯護人的服務費定為澳門幣 2,000 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

—\*—

澳門，2022年11月24日

---

周艷平（裁判書製作人）

---

蔡武彬（第一助審法官）

---

陳廣勝（第二助審法官）  
（但本人認為應裁定嫌犯違  
令罪罪名成立）。