

(譯本)

濫用出版自由罪
刑罰份量
累犯
附加刑 (從刑)
非財產損害的民事損害賠償

摘要

一、第 34 條規定僅當違法者從未因濫用出版自由罪而被判有罪時，方得以罰金代替監禁。

二、如作出行為之日，嫌犯之刑事記錄證明中無任何記錄，則依照澳門《刑法典》第 69 條，該嫌犯不是累犯。

三、在濫用出版自由罪所科處的具體刑罰份量中，在加重 (刑罰) 方面，重要的是嫌犯作為文章作者同時身為刊物社長之事實，使他負有監管文章內容合法性之特別義務。

四、附加刑是一項與事實、行為人的罪過相聯繫之制裁，具專門幅度，承擔主刑的輔助功能，強化所判處之刑事制裁內容並使之多元化。

五、儘管非財產損害之損害賠償的目的是減輕受害人所遭受的損害，該損害賠償仍為輔助人提供一項金額，以允許他享受補償性的愉悅及快樂，從而盡可能補償，幾乎總是不可彌補或難於彌補的損害，這不同於侵犯財產及身體完整性本身之情形。

2002 年 2 月 28 日合議庭裁判書
第 226/2001 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院以嫌犯甲觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款、第 178 條以及 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項、第 33 條、第 37 條、第 38 條、第 39 條及第 42 條規定及處罰的一項濫用出版自由罪，提起公訴。輔助人乙以該嫌犯觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款及第 178 條以及 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項、第 33 條、第 37 條、第 38 條、第 39 條及第 42 條規定及處罰的一項透過社會傳播媒介的誹謗罪，以及澳門《刑法典》第 329 條第 1 款及第 2 款結合第 7/90/M 號法律第 33 條規定的濫用出版自由之誣告罪，提起自訴。

針對嫌犯甲及“丙出版有限公司”，輔助人以非財產損害之損害賠償名義，提出了向輔助人/受害人連帶支付澳門幣 100 萬元之民事損害賠償請求，加上自傳喚之日至全部付清之日計得的法定利息，並將財產損害之金額推延到判決之結算中確定。

在初級法院，卷宗以第 PCS-092-001-1 號普通程序登記。根據澳門《刑法典》第 266 條第 1 款及第 293 條第 1 款的規定，駁回輔助人控訴的誣告罪，因該罪是公罪。

嫌犯以“事實真實性之抗辯”提出答辯，各被訴人提出了針對民事請求的答辯。

進行了審判聽證後，合議庭裁判：

- a. 宣告嫌犯被自訴的澳門《刑法典》第 329 條第 1 款及第 2 款規定及處罰的犯罪不成立；
- b. 判嫌犯觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款及第 178 條及 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項、第 33 條、第 39 條及第 42 條規定及處罰的濫用出版自由罪，處以 180 日罰金，日額為澳門幣 100 元，總計澳門幣 18,000 元，可轉換為 120 日監禁；
- c. 根據該法第 37 條 a 項及第 38 條的規定，判處嫌犯在 8 日期間內免費刊登本合議庭裁判之附加刑（從刑）；
- d. 判處該嫌犯及“丙出版有限公司”以輔助人遭受的非財產損害之名義，向輔助人連帶支付損害賠償澳門幣 1 萬元，並加上自傳喚之日到實際付清之日的法定利息；
- e. 判令該嫌犯及被訴公司向輔助人連帶支付輔助人遭受的財產損害之賠償，賠償金額依照澳門《刑事訴訟法典》第 71 條之規定在判決執行中結算；

輔助人不服該裁判，提起上訴。陳述內容簡要如下：

- “1. 誹謗性文章的作者同時身為刊物社長的事實，具行使該職務所產生的額外的責任，有罪合議庭裁判在確定具體刑罰份量的範疇內本應將此事實作為加重情節予以考慮—根據澳門《出版法》第 32 條第 1 款 b 項及澳門《刑法典》第 65 條的規定—認為這些規範已被違反；
2. 應當考慮不法性以及故意的程度、事先預謀、濫用刊物社長的權力、嚴重違反職業道德義務、所造成的損害、完全欠缺犯罪前後可資降低行為人罪過之任何行為，尤其因為在審判聽證期間及前後未顯示出悔悟；
3. 這是一項嚴重犯罪，不僅是因為前文結論所載的理由，還尤其因為有關文章的內容，輔助人是該文章中嚴重的誹謗性指責的受害人，此等指責已綜述摘錄於上文之本上訴理由闡述書；
4. 嫌犯是此類犯罪之累犯，根據澳門《刑法典》第 65 條及澳門《出版法》第 33 條的規定，本應判處其監禁及支付金額大為提高的罰金，而原審法院沒有考慮這些規定；
5. 此外，係可以由他人替代嫌犯履行的罰金，這進一步證明有關金額應當足夠巨額，方可達到刑罰本身之預防目的；
6. 文章的誹謗性含義尤其嚴重，因輔助人過去和現在都是職業律師—即以捍衛基本權利為職業—曾擔任立法會議員、高等司法委員會委員及律師公會主席之職務。
7. 這一切均刊登於報紙頭版之整版，並配發輔助人照片，試圖蓄意為普通讀者灌輸一種意念：多年以來，輔助人一直作出多項違法之舉及不正確行為。
8. 此外，本應當考慮卷宗所載的嫌犯刑事記錄登記表內容。
9. 鑑於所有這些理由，除已科處者（即公佈有罪判決—該判決因文誤寫作“免費”，應予糾正為“由嫌犯自費”）及以澳門《出版法》第 37 條 b 項及第 39 條第 1 款規定之附加刑（“良好行為擔保”）所科處的澳門幣 25,000 元及最高 2 年徒刑外，還本應大幅提高對嫌犯科處之刑罰並予並罰。
10. 關於非財產損害，為著民事效果，上文提出的關於科處之刑罰應予提高之論據成立，應當首先確定實質性高於所科處金額之損害賠償，並由本案之兩被告連帶負擔—根據澳門《民法典》第 489 條第 3 款第 1 部分。認為這些規範未被正確適用”。

對於輔助人的上訴，嫌犯沒有答覆，但檢察院作出了答覆，檢察院的答覆限於刑事部分，主張上訴理由部分成立，即對嫌犯應判處良好行為的擔保，維持其餘裁判。

助審法官檢閱已畢。應予裁判。

原審法院視為獲證明之事實事宜如下：

“— 嫌犯是名稱為《丙報》之刊物社長，是一篇題為《三千名記者前來報導政權移交 1999 年 12 月 19 日記者手冊》為標題的文章作者。

— 文章刊登於 1999 年 11 月 4 日該報第 14 版，載於卷宗第 14 頁，在此為了所有法律效力視為轉錄。

— 在該文中，嫌犯聲稱：

“— 記者們不應提及照片上的先生是不付工人工資的工廠股東...

— 記者們不應提及照片上的先生目擊了華人在其寫字樓前的抗議示威；

— 記者們不應提及照片上的先生針對法學士加入律師公會有任何惡意；

— 記者們不應提及照片上的先生有逃稅記錄；

— 記者們不應提及照片上的先生與令人尊敬的前立法會主席宋玉生有過節。”

— 因此，嫌犯以負面方式暗示讀者猜想，被害人作出了上述事實。

— 以此使讀者認為受害人不是誠實之人。

— 嫌犯自由、自願及有意識地作出行為。目的是損害受害人的名譽及他人對其觀感。

— 明知受害人的身份是立法會議員、律師公會主席。

— 嫌犯明知其行為是法律不容許的。

— 進一步證實：這篇刊登的文章內容(參閱卷宗第 14 頁)涉及目的在於取笑輔助人的言論，是先前《丙》報刊登的言論的重複及後續，而這些先前的言論已引發了多項刑事程序。

— 第二嫌犯/被訴人是《丙》報的所有人，委託第一被告/現前嫌犯擔任其持有的期刊社長之職務

— 第一被告刊登了受害人/現輔助人的一幅照片，目的是讓不認識受害人的人容易認清其身份。

— 第一嫌犯在公眾眼裏將輔助人描述為不誠實、沒有原則、表裏不一及作奸犯科的人，這些指責對於上訴人特別嚴重且極具侵害性。因為受害人的職業及政治活動，正如嫌犯所知，過去和現在都決定性取決於他的名聲及公眾聲譽。

— 損害了受害人的名譽，無論對受害人還是對其家庭均造成了巨大痛苦和煩惱。

— 第一嫌犯在作出事實之際，知道受害人的公共生活，尤其作為律師、澳門律師公會主席、作為立法會議員以及在作出行為之時作為高等司法委員會委員之公共生活。

— 嫌犯選擇沉默。

— 每月收入約澳門幣 1 萬元，需負擔兩名子女。大學肄業學歷。

— 刑事紀錄證明載有下列內容：

— 第 2 庭在第 318/99 號合議庭普通程序中，透過 2000 年 9 月 12 日合議庭裁判，嫌犯被判作為直接正犯觸犯澳門《刑法典》第 174 條、第 176 條及 177 條第 2 款以及第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項規定及處罰的犯罪，被處以 160 日罰金，日額為澳門幣 150 元，總計澳門幣 24,000 元，可折合 106 日監禁；

— 第四庭第 4547/99 號合議庭程序中，透過 2000 年 12 月 1 日合議庭裁判，判處嫌犯 150 日罰金，日額為澳門幣 100 元，總計澳門幣 15,000 元，可轉換為 100 日附加監禁；

— 第六庭第 104-00-6 號獨任庭普通程序中，透過 2000 年 12 月 11 日判決，判處嫌犯 60 日罰金，日額為澳門幣 100 元，總計澳門幣 6,000 元，可轉換為 40 日監禁（根據澳門《刑法典》第 44 條及第 46 條）；

— 在第三庭第 PCC-080-00-3 號合議庭普通程序中，透過 2001 年 5 月 28 日合議庭裁判，判處嫌犯 180 日罰金，日額為澳門幣 100 元，總計澳門幣 18,000 元，可折合為 120 日監禁；還因其觸犯 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項、第 33 條、第 37 條、第 39 條及第 42 條、結合澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款及第 178 條規定及處罰的一項濫用出版自由罪，按照 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 38 條的規定，處以一項在 8 日期限內免費公佈該合議庭裁判的附加刑；

— 第 2 庭第 PCC-085-00-2 號合議庭普通程序中，透過 2001 年 6 月 20 日合議庭裁判，判嫌犯作為直接正犯觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款以及 8 月 6 日第 7/90/M

號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項及第 33 條規定及處罰的一項犯罪，處以 200 日罰金，日額為澳門幣 150 元，總計澳門幣 30,000 元，如果不繳納罰金或者以勞動替代，可轉換為 133 日監禁。按照第 7/90/M 號法律第 39 條規定，判嫌犯以良好行為的擔保的名義，在裁判確定以後 10 日期間內繳納澳門幣 25,000 元。判令嫌犯及被訴公司“丙出版有限公司”以非財產損害的名義向輔助人連帶支付澳門幣 5 萬元，並裁定有關財產損害的損害賠償請求之理由不成立。

— 未證實自訴狀以及民事損害賠償請求中與上述確鑿的事實事宜不符的任何其他重要事實。

— 法院的心證基於卷宗所載的證據，基於對輔助人聲明之批判性分析，基於在審判聽證中所詢問的證人丁透過錄音作出之聲明，基於公正無私地作證的被詢問的證人的證言。

— 對於案件屬重要的還有證人戊及己的證言，他們以解釋的方式描述了名聲及誠信在律師職業中眾所周知的重要性，尤其在涉及客戶與律師之間建立信任關係時的重要性。

對於法律事宜，應予審理：

- 一、刑罰份量
- 二、附加刑—良好行為的擔保
- 三、民事損害賠償

一、刑罰份量

輔助人/現上訴人只是爭執對嫌犯所科處的主刑，並同時希望，除了對其科處公佈判決書之附加刑之外，還科處良好行為之擔保之附加刑。

就主刑而言，上訴人述稱，嫌犯“本來應當被判處監禁及支付金額大為提高的罰金”，為此主張法院本來應當考慮到誹謗性文章的作者同時身為該出版物社長的事實以及第 7/90/M 號法律第 34 條之規定，並且指出嫌犯是“此類犯罪之累犯”。

我們看看。

首先，應當強調澳門《出版法》第 34 條的規定自然指向判刑以後作出的犯罪—而本案並非如此。

第 34 條規定，如違法者從未因濫用出版自由罪而被判有罪，得以罰金代替監禁。

另一方面，累犯作為特別加重的情節，要求具備澳門《刑法典》第 69 條規定的前提。

第 69 條規定：

“一、因故意犯罪而被確定判決判處超逾六個月之實際監禁後，如單獨或以共同犯罪之任一方式，實施另一應處以超逾六個月實際監禁之故意犯罪，且按照案件之情節，基於以往一次或數次之判刑並不足以警戒行為人，使其不再犯罪，故應對其加以譴責者，以累犯處罰之。

二、如行為人被判刑之前罪之實施距後罪之實施已逾五年，則該前罪不算入累犯；行為人因法院之裁判而被剝奪自由之時間，不算入該五年期間內。

三、如由不屬澳門司法組織之法院作出判刑，而按澳門法律有關事實係構成犯罪，則該判刑須依據以上兩款規定算入累犯。

四、刑罰之時效、大赦、普遍性赦免及特赦，不妨礙累犯之成立。”

本案情形不能納於此法條中，因為不具備有關前提—在作出行為之日，嫌犯的刑事記錄證明中無不良記錄。

因此，不具備特別加重的情節，故應當考慮確定具體刑罰份量的一般情節。

在刑罰份量方面，正如我們一向所裁定，尤其在本院第 166/2001 號案件 2001 年 1 月 17 日合議庭裁判以及第 159/2001 號案件 2002 年 1 月 24 日合議庭裁判中所裁定，按照澳門《刑法典》第 65 條，法院被賦予自由但非任意擅斷的空間，以在按照行為人罪過而確定的最高限度及最低

限度之間，按照行為人罪過並結合此等限度內刑罰的其他目的確定具體刑罰¹。

在本案中涉及到澳門《刑法典》第 177 條第 2 款及第 178 條規定（根據第 7/90/M 號法律第 33 條而適用）的抽象刑罰幅度。

這等於確認：可科處的刑罰應當是 1 年 15 日的監禁至 2 年的監禁，或 180 日至 360 日的罰金。

正如助理檢察長在其意見書中所認為，有關刑罰幅度確立了“監禁與罰金之間的替代關係而非累加關係”。

因此，必須應用澳門《刑法典》第 64 條的規定，該條實際上確立了刑罰選擇的一般指導標準。

該條所規定的是，“只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的”，法院必須先選非剝奪自由之刑罰。

對我們來說，本案中選擇罰金足以達到處罰之目的。

因此，此部分上訴理由不成立。

我們現在審議罰金的金額。

在此方面，且就加重（刑罰）而言，嫌犯作為文章作者同時身為刊物社長的事實尤其具重要性。正如本法院一貫認為（尤其第 51/2001 號案件 2001 年 7 月 12 日合議庭裁判及第 71/2001 號案件 2001 年 10 月 16 日合議庭裁判），嫌犯身為刊物社長的身份“使他負有監管文章內容之合法性的特別義務”。

被上訴的合議庭裁判在確定 180 日罰金的具體份量時，考慮到：

“...將注意行為人的罪過以及預防犯罪的要求、考慮到不法程度、實施犯罪的方式、犯罪後果的嚴重性、對被要求須負之義務的違反程度、故意之嚴重程度、表露的情感、犯罪動機、個人狀況及經濟狀況、犯罪前後的行為以及所查明的其他情節。

對本案而言，不僅嫌犯對於其行為的無價值未有悔悟一節屬重要，而且再將新聞出版用於此等不法目的一節亦屬重要，但我們不能漠視本文刊登日期先於嫌犯被判刑的日期這一事實。

...”

面對被上訴的合議庭裁判的此番考量，並結合嫌犯身為刊物社長的事實，我們認為，應當相信判處等同於最低限度的刑罰是失衡或失度的。

因此，鑑於對觸犯的犯罪所規定的刑罰幅度、嫌犯行為的高度不法性以及其故意的嚴重程度—正如所指出，係身負監管合法性之特別義務的刊物社長—我們相信，對嫌犯所確定的具體刑罰應當加重。

我們認為 210 日罰金是公平的。

另一方面，鑑於嫌犯的經濟狀況—“每月收入約澳門幣 1 萬元，須負擔兩名子女”，應當維持所訂定的澳門幣 100 元的日額，因為這項金額是“根據被判刑者的經濟及財力狀況及其個人負擔訂定”（澳門《刑法典》第 45 條第 2 款），為此總罰金為澳門幣 21,000 元，按照澳門《刑法典》第 47 條第 1 款，得以 140 日附加監禁替代之。

二、附加刑—良好行為的擔保

關於公佈有罪裁判這一附加刑，上訴人認為，必須糾正該合議庭裁判的文誤，判令嫌犯“自費”公佈之。

原則上，按照澳門《出版法》第 38 條第 1 款，法院可以命令在原來的期刊上，在特定期限內免費公佈判決。

作為一項眾所周知的事實，該期刊已經不再出版，從而引致上引法條第 3 款之適用。

因此，應當由嫌犯自費在一份葡文期刊中公佈之並附具其他施加的條件。

我們繼續審理。

¹ 在此意義上，本中級法院 2/2000 號案件、第 67/2000 號案件、第 96/2000 號案件以及第 173/2000 號案件合議庭裁判也如此裁定。

上訴人還主張處以良好行為的擔保。

我們看看。

附加刑是一項與事實與行為人的罪過相聯繫之制裁，具專門幅度，承擔主刑的輔助功能，強化所判處之刑事制裁內容並使之多元化²。

在本案中，科處有關附加刑顯然將強化主刑的預防功能。

正如第 7/90/M 號法律第 39 條第 1 款所規定：

“一、判決得決定違法者給付良好行為的擔保供法院處分，為期六個月至兩年，金額不低於五千元和不高於二萬五千元。”

因此，我們認為在本案中，嫌犯應交付澳門幣 1 萬元的擔保，期間訂為 15 個月；（應載明擔保得以允許的方式提供，例如存款、保證及銀行擔保等³）。

三、民事損害賠償

上訴人在此部分只是不服所裁定的非財產損害賠償的金額，認為澳門幣 1 萬元對於所希望的賠償明顯過低。

為此，上訴人陳述：“關於非財產損害，就民事效果而言，所提出的關於提高所科處之刑罰之論據是成立的，應當首先定出實質性高於所確定金額的損害賠償，並由本案兩名被告連帶承擔—依照澳門《民法典》第 489 條第 3 款第一部分，認為此規範未被正確適用”。

對原審法院而言，“鑑於澳門《民法典》第 556 條的規定，結合該法典第 489 條的規定，我們認為以輔助人所遭受的非財產損害的名義的澳門幣 1 萬元的損害賠償金額是適當的”。

根據 1999 年澳門《民法典》第 447 條及第 449 條，以及第 7/90/M 號法律第 42 條第 1 款的規定，判令民事請求中的被訴人連帶作出損害賠償並無不當。

對於非財產損害之賠償，我們認為該賠償有補償的性質，與其說是一個損害賠償，不如說是一項滿足，目的是為受害人提供愉悅或快樂的時刻，以盡可能消解所遭受的精神痛苦⁴。

在本案中，涉及到輔助人的名譽權、名聲和聲譽。被上訴的合議庭裁判認為：

“第一被告將輔助人在公眾眼裏描述為不誠實的人、無原則的人、表裏不一及作奸犯科的人。這些指責對於輔助人特別嚴重及具侵害性，因為正如嫌犯所知，輔助人的職業活動及政治活動過去和現在均決定性地取決於其名聲以及公眾聲譽。

侵害了受害人的名譽並因此造成受害人及其家庭的巨大痛苦及煩惱。”

面對此節，關於非財產損害的賠償金額，必須參考澳門《民法典》第 489 條所指的情節予以定出。

在本案中，對輔助人的名譽的侵害、所採用的影射方式及過錯均是嚴重的。

儘管非財產損害之損害賠償目的是減輕受害人所遭受的損害，該損害賠償仍為輔助人提供一項金額，以允許他享受補償性的愉悅及快樂，從而盡可能補償其損害，而該損害“幾乎總是不可彌補或難於彌補，這不同於侵犯財產及身體完整性本身之情形⁵”。

因此，我們認為澳門幣 8 萬元的損害賠償是適當的。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判輔助人乙提起的上訴部分成立，對嫌犯判決如下：

— 210 日罰金，日額澳門幣 100 元，計罰金總額澳門幣 21,000 元，如果不繳納罰金，得轉

² 參閱 Figueiredo Dias, 《Direito Penal Português, Parte Geral II—As Consequências Jurídicas do Crime》, 1993 年, 第 181 頁。

³ 在此意義上,《立法會會刊》,1990 年 6 月 18 日第 40 期,第一組,第 646 頁起。在此意義上,本院第 237/2001 號案件 2002 年 2 月 7 日合議庭裁判亦如此裁定。

⁴ Antunes Valera, 《Das Obrigações》, em geral, 第 1 卷, 第 7 版, 第 595 頁;本院第 165/2000 號案件 2000 年 10 月 19 日合議庭裁判,以及第 51/2001 號案件 2001 年 7 月 12 日合議庭裁判。

⁵ 參閱 Silva Araújo, 《Crimes contra a honra》, 科英布拉出版社, 第 15 頁;本中級法院第 237/2001 號案件合議庭裁判。

換為 140 日附加監禁：

- 嫌犯自費在一份葡文期刊公佈本有罪裁判。
- 提供良好行為之擔保，金額為澳門幣 1 萬元，期間訂為 15 個月；
- 與被訴公司連帶支付非財產損害賠償澳門幣 8 萬元。

原判其餘部分予以維持。

— 刑事部分訴訟費用由嫌犯及輔助人承擔，司法費分別定為 4 個計算單位（嫌犯）和 2 個計算單位（輔助人）。民事部分的訴訟費用按敗訴比例承擔。

蔡武彬（裁判書製作法官）—José M. Dias Azedo（司徒民正）—賴健雄