

上訴案第 135/2017 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，觸犯了：

- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項結合第 1 款所規定和處罰的一項不法之照片罪；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 311 條所規定和處罰的一項抗拒罪；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條 2 款 h 項所規定和處罰的兩項加重傷害身體完整性罪；
- 以未遂方式觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條 2 款 h 項所規定和處罰的一項加重傷害身體完整性罪；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 248 條第 1 款所規定和處罰的一項損壞文件罪，

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 CR3-15-0384-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

嫌犯 A 被控告為直接正犯：

- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項結合第 1 款所規定和處罰的一項不法之照片罪，罪名成立，判處五個月徒刑；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 311 條所規定和處罰的一項抗拒罪，罪名成立，判處九個月徒刑；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條 2 款 h 項所規定和處罰的一項加重傷害身體完整性罪，被上述抗拒罪吸收，不予獨立處罰；
- 以未遂方式觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條 2 款 h 項所規定和處罰的一項加重傷害身體完整性罪，被上述抗拒罪吸收，不予獨立處罰；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條 2 款 h 項所規定和處罰的一項加重傷害身體完整性罪，罪名成立，判處五個月徒刑；
- 以既遂方式觸犯《刑法典》第 248 條第 1 款所規定和處罰的一項損壞文件罪，改判：嫌犯以既遂方式觸犯《刑法典》第 206 條第 1 款配合第 207 條第 3 款及第 198 條第 4 款所規定和處罰的一項普通毀損罪，判處兩個月徒刑。
- 嫌犯上述四罪競合，合共判處嫌犯一年徒刑之單一刑罰，緩期二年執行。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 關於本案中上訴人被指控的觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項結合第 1 款所規定和處罰的一項不法之照片罪，上訴人認為其雖然有向執法警員拍照，而然是出於執法警員先在未經同意下拍照他們，因執法警員這些舉動，致使她及兒子受驚，故她因為保障自己繼而向執法警員拍照，可從卷宗內容得以證明執法警員曾向上訴人及其未成年兒子拍照。
2. 首先，上訴人認為其自身並沒有故意去侵犯幾名執法人員的私人生活，他只是因為單純出於對受到不公平對待，以及警員沒有經同意而拍照作出的回應行為，此外，當時拍攝的對象是案中幾名當時執法的警員及民署人員，且案發地點亦為公眾地所，故即使上訴人有作出拍攝他們，然而，由於該等對象及公眾地方，故從客觀上並不能構成侵犯私人生活為目的，因應《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項結合第 1 款所規定是屬於刑法典第七章規範侵犯受保護之私人生活罪。
3. 故我們認為嫌犯的行為並未構成有關犯罪的客觀要件，以及欠缺主觀要素，上訴人這部份的行為應予以開釋。
4. 根據被上判決對上訴人作出有罪裁判，認定上訴人觸犯了一項《刑法典》第 311 條所規定和處罰抗拒罪及觸犯了一項《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條 2 款 h 項所規定和處罰加重傷害身體完整性罪所獲證明之事實，主要源自於證人 B、C、E、D 的陳述而得出有關有罪結論。
5. 然而，上訴人認為雖然四名證人所陳述的證言一致指向上訴人有作出有關指控之事實，然而，上訴人認為這四名證人所陳述內容並不可信，並存有疑問。上訴人由始至終均沒有主動襲擊兩名警員，被指控之事實並不屬實。
6. 須知道，嫌犯對案中被指控對兩名警所作出的犯罪事實是在

警局內所發生，眾所週知在警局內有眾多監控錄像，然而，本案發生後，負責處理的警員竟然沒有提交或申請提交錄像作為案中證據，我們認為對這一處理手法認為存有可疑，正正因為沒有這項重要證據，不能將本案的事實真相重現。

7. 雖然，案中的四名警員證人口供一致地認定上訴人有作出傷害兩名警員之事實，然而，原審法庭並沒有質疑過這四名警員口供的可信性，尤其他們分別案中被害人及被害人與另外之證人為同事關係，我們認為雖然口供一致，但我們認為他們均不能解釋到上訴人的犯案動機，及沒有清楚交代引致爭執過程，故我們認為本案明顯存有疑問，而非確認無誤，故應在存疑無罪下開釋這兩項針對上訴人的控罪。
8. 基於被上訴判決存有上述各點的事實認定錯誤，有關事實對本案均屬重要事實及有關瑕疵系單純自卷宗所載之資料再給一般經驗法則下是不合理，故此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指之審查證據方面有錯誤瑕疵。
9. “遇有疑義時有利被告”的原則與“嫌犯無罪推定”原則異曲同工，並要求審判者在評價“疑問”時必定有利於被告。面對一種對嫌犯的歸責的犯罪的構成事實的實際存在疑問的情況，法院應根據“遇有疑義時有利被告”的原則，作出嫌犯無罪的裁判。
10. 上訴人認為根據卷宗證據及疑罪從無原則，應開釋上訴人觸犯了一項《刑法典》第 311 條所規定和處罰抗拒罪及觸犯了一項《刑法典》第 137 條第 1 款結合第 140 條和 129 條 2 款 h 項所規定和處罰加重傷害身體完整性罪。
11. 關於雖然普通毀損罪方面，被上訴判決將控訴書以既遂方式

指上訴人觸犯《刑法典》第 248 條第 1 款所規定和處罰的一項損壞文件罪，改判：嫌犯以既遂方式觸犯《刑法典》第 206 條第 1 款配合第 207 條第 3 款及第 198 條第 4 款所規定和處罰的一項普通毀損罪判處兩個月徒刑。

12. 縱使嫌犯在庭審中承認有作出有關被指控毀損之事實，然而，由於本案中最終判處上訴人所觸犯之罪名僅為《刑法典》第 206 條第 1 款的普通毀損罪，根據《刑法典》第 206 條第 3 款規定屬半公罪(非經告訴不得進行刑事程序)，雖然，在最初負責警員有對上訴進行檢舉，然而，該警員並不能代表治安警察局或特區政府進行提出告訴，而根據卷宗顯示，案中並沒有該局對上訴人的這項犯罪行為進行告訴，又或事後追認有關檢舉或告訴的有效性。
13. 根據《刑法典》第 105 條第 1 款規定如屬非經告訴不得進行刑事程序之情況，則被害人提出告訴之正當性，但另有規定者除外。具有法律藉著訂定罪狀特別擬保護之利益之人，視為被害人。而根據《刑法典》第 107 條第 1 款規定自告訴權人知悉事實及知悉作出事實之正犯之日起計，或自被害人死亡時起計，或自被害人成為無能力之人之日起計，經過六個月期間，告訴權消滅。
14. 因此，關於本案中並不存在有效之告訴，故欠缺正當性提出針對上訴人作出這一項第 206 條第 1 款的普通毀損罪，因此，毫無疑問下應開釋嫌犯這一項《刑法典》第 206 條第 1 款的普通毀損罪。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現上指瑕疵，因此，宣告撤銷/廢止被上訴裁判，並裁定上訴人無罪開釋。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為其被控告觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項結合第 1 款所規定及處罰的一項「不法之照片罪」，欠缺主觀及客觀要素，應獲開釋。
2. 根據判決書內獲證明之事實第 3 點內容可見，嫌犯是故意拍攝兩名警員的樣貌。至於上訴人認為現場為公眾地方，因此，即使其有拍攝也不構成該犯罪的客觀要素。但是，這純屬上訴人的個人觀點，法律並沒有訂定這樣的排除性。
3. 上訴人又認為原審法庭在「事實之判斷」中採納證人 B、C、E、D 的證言，而彼等證言不可信。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
4. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官在對構成訴訟標的之事實作出認定時，除了法律對評價證據方面另有規定外，係依據經驗法則對證據材料進行分析判斷，從而在事實層面上作出認定。
5. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
6. 上訴人又提出其被控告觸犯《刑法典》第 248 條第 1 款所規定及處罰的一項「損壞文件罪」，原審法庭改判觸犯《刑法典》第 206 條第 1 款配合第 207 款第 3 款及第 198 條第 4 款所規定及處罰的一項「普通毀損罪」，判處兩個月徒刑，由於該罪屬半公罪及欠缺告訴，其應獲開釋。
7. 對於上訴人之觀點，予以支持。就上訴人撕毀指紋檔案表一

事，本案一直是以「損壞文件罪」進行偵查，且被害人治安警察局非為私人，故此，並沒有提出過告訴因無需要。現時改判觸犯《刑法典》第 206 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通毀損罪」，由於該罪屬半公罪及欠缺告訴，上訴人應獲開釋該犯罪。

8. 基此，上訴人應部份理由成立，並重新量刑，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，認為上訴人關於不法之照片罪以及關於抗拒罪及加重傷害身體完整性罪部份上訴理由不成立，而關於普通毀損罪的部分決定因未遵行《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款所要求的辯論原則而產生無效，應裁定上訴人 A 之上訴理由部份成立，並宣告被上訴的合議庭裁判中涉及「普通毀損罪」的決定部份無效。

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 19 日下午，嫌犯帶同兒子來到鄰近南灣湖景大馬路酒吧街一帶的南灣湖畔垂釣。然而，現場的行人通道牆壁上已貼有「湖區捕釣，可被處罰」之民政總署標示。
- 同日下午約 4 時 41 分，民政總署職員聯同警員一同巡查至上址時，目睹嫌犯與其兒子正進行垂釣活動，於是上前表明

身份，並要求嫌犯提供身份證明文件以作出票控。然而，嫌犯拒絕出示證件，並試圖尋路離開現場，但遭警員截停，雙方隨之展開爭執。

- 就在警方和民政總署人員與嫌犯對峙並等待支援期間，嫌犯突然手持一部手提電話，在未經上述人員的同意下，將現場情況以及在場兩名警員 B 和 C 的樣貌拍攝下來，即使警員發覺後多次作出口頭勸喻，嫌犯仍沒有理會並繼續作出拍攝行為。
- 4. 其後，為跟進未經同意進行拍攝一事，嫌犯被帶到警局接受調查。
- 5. 傍晚約 6 時 30 分，警員 D 在調查期間要求嫌犯交出隨身物品供其搜查，但仍遭嫌犯拒絕。正當 D 伸手準備徑自從嫌犯身上取走其物品進行搜查時，嫌犯突然情緒激動，試圖衝向並用口咬向 D 頸部和肩膀，但被後者避開。警員 E 見狀，隨即上前並聯同 D 和其他警員嘗試制止嫌犯，儘管最終成功制服嫌犯，但其過程中不斷反抗，更乘隙咬中警員 E 右手手背，造成後者右手軟組織挫傷，需要 1 日時間康復。
- 晚上約 8 時 25 分，當警方將一張身份資料聲明書和五張指模檔案表交給嫌犯，要求其填寫身份資料，以及簽署指模檔案表以便提取其刑事紀錄時，嫌犯隨即將上述文件撕毀並棄於地上，接著再次街向警員 D 並揮拳擊中其數次，導致有前額、左下頷及左前臂軟組織挫傷，需要 1 日時間康復。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，明知道上述警員正在執行職務，仍作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
- 另外證明下列事實：

- B、C、D 及 E 均追究嫌犯的刑事責任和民事損害賠償責任。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯沒有犯罪記錄。
- 嫌犯聲稱為甜品店東主，需供養一名兒子，嫌犯的受教育程度為小學三年級。
- 未獲證明之事實：
- 無對判決重要之事實尚待證明。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 就「不法之照片罪」之判罪指出，其之所以拍攝涉案警員的相片，是因為警員先對其進行拍攝，而且事發地點是公眾地方，客觀上並不能侵犯涉案警員的私人生活；因此，其認為其行為並未滿足該犯罪的主觀構成要件，雖然上訴人 A 並沒有依法清楚指出所違反的法律規定，但推論其指責的是，被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項結合第 1 款的規定。

- 上訴人 A 就「抗拒罪」及「加重傷害身體完整性罪」之判罪部份，指出警方沒有提供錄像證據，單憑涉案警員的證言是存在疑點的，指責被上訴的合議庭裁判在審查證據上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

- 上訴人 A 就「普通毀損罪」之判罪則指出欠缺治安警察局或特區政府的告訴，雖然上訴人 A 並沒有依法清楚指出所違反的法律規定，但可推論其欲指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 105 條第 1 款及第 206 條第 3 款之規定。

我們看看。

1、關於「抗拒罪」及「加重傷害身體完整性罪」的上訴理由

在其上訴理由中，上訴人 A 就「抗拒罪」及「加重傷害身體完整性罪」之判罪部份，指出警方沒有提供錄像證據，單憑涉案警員的證言是存在疑點的，指責被上訴的合議庭裁判在審查證據上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。¹

在本具體個案中，被上訴的合議庭在審查及調查了卷宗的證據、人證、臨床法醫學意見書等之後形成心證，而在合議庭裁判中亦載明了形成心證的過程；法律上亦沒有強制性規定必須以錄像作為認定涉及傷人行為的決定性證據，很明顯，上訴人 A 只是在質疑被上訴的合議庭的心證而已。

因此，被上訴的合議庭裁判並沒有沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。原審法院根據已證事實，認定上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項《刑法典》第 311 條所規定及處罰之「抗拒罪」及 1 項《刑法典》

¹ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

第 137 條第 1 款結合第 140 條和第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰之「加重傷害身體完整性罪」的決定是完全正確的。

上訴人此部份上訴理由不成立。

2、關於「不法之照片罪」的上訴理由

上訴人在沒有對原審法院所認定的這部分的已證事實提出質疑的情況下，僅對原審法院的定罪提出反對的主張。

《刑法典》第 191 條規定如下：

“第一百九十一條（不法之錄製品及照片）

一、未經同意，作出下列行為者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金：

a) 將他人所述而非以公眾為對象之言詞錄音，即使該等言詞係對錄音之人所述者；或

b) 使用或容許他人使用上項所指之錄製品，即使錄製品係合乎規範製作者。

二、違反他人意思，且在非屬法律容許之情況下，作出下列行為者，處相同刑罰：

a) 以相機攝取他人、或拍攝他人，即使行為人係在其本身正當參與之事件中為之者；或

b) 使用或容許他人使用上項所指之照片或影片，即使照片或影片係合乎規範獲得者。”

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判的已證事實中顯示，上訴人 A 在警員多次以口頭提出反對，上訴人 A 仍然繼續對有關警員進行拍照（見卷宗第 163 頁背面）；而且亦證實了上訴人 A 是在自由、自

願和有意識的情況下作出有關行為的（見卷宗第 164 頁）。

「不法之照片罪」所屬章節擬保護的直接法益是肖像權，亦正如 Manuel Leal-Henrique 所強調，此犯罪的主觀要件並不需要滿足《刑法典》第 186 條所要求的特定故意，而只需要存在一般故意就可以了。

2

因此，法律並沒有要求證明上訴人 A 存在侵犯涉案警員的私人生活的特定意圖，只要從上述已證事實中可以證實，上訴人 A 已作出了符合上述《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項結合第 1 款的規定的犯罪構成要件，並不存在可排除其行為的不法性或其他阻卻其罪過的事由，就須以「不法之照片罪」進行歸責。

鑒於此，被上訴的合議庭判處上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項結合第 1 款所規定及處罰之「不法之照片罪」的決定是合法且正確的。

上訴人此部份上訴理由不成立。

3、關於「普通毀損罪」的上訴理由

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 就「普通毀損罪」之判罪則指出欠缺治安警察局或特區政府的告訴，雖然上訴人 A 並沒有依法清楚指出所違反的法律規定，但可推論其欲指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 105 條第 1 款及第 206 條第 3 款之規定。

然而，本合議庭在審理上訴的過程中發現存在一個先前問題，就是原審法院所改判的普通毀損罪可能不適當，因為有關所被毀損的“物件應該納入”《刑法典》第 243 條的文件的定義。經過遵守辯論原則，

² 參見 Manuel Leal-Henrique 所著《Anotação e Comentário ao C.P.M.》，2014 年版，第 3 冊，第 542 頁至第 543 頁。

合議庭有條件作出決定了。

《刑法典》第 243 條規定：

“a) 文件：

(一) 表現於文書，又或記錄於碟、錄音錄像帶或其他技術工具，而可為一般人或某一圈子之人所理解之表示，該表示係令人得以識別其由何人作出，且適合用作證明法律上之重要事實，而不論在作出表示時係作為此用，或之後方作此用者；及

(二) 對一物實際所作或給予之記號，又或實際置於一物上之記號，其係用以證明法律上之重要事實，且令一般人或某一圈子之人得以識別其用途及其所證明之事；

b) 技術註記：藉著全部或部分自動操作之技術器械，對某一數值、重量、計量、狀況或某一事件之過程所作之註記，該註記係令一般人或某一圈子之人得以識別其結果，且係用作證明法律上之重要事實，而不論在作出註記時係作為此用，或之後方作此用者；

c) 身分證明文件：居民身分證或其他用作證明身分之公文書、護照或其他旅行證件及有關簽證、進入澳門或在澳門逗留所需之任何文件或證明獲許可居留之文件，以及由法律賦予證明人之狀況或職業狀況之效力之任何文件，由此係可產生某些權利或利益，尤其係與維持生活、住宿、遷徙、扶助、衛生、謀生方法或改善生活水平之方法等有關之權利或利益；

d) 貨幣：在澳門或在外地具有法定流通力之鈔票及硬幣。

作為判決的基礎的事實，原審法院認定：“晚上約 8 時 25 分，當警方將一張身份資料聲明書和五張指模檔案表交給嫌犯，要求其填寫身份資料，以及簽署指模檔案表以便提取其刑事紀錄時，嫌犯隨即將上述文件撕毀並棄於地上 。”

嫌犯撕毀了警方製作的五張指模檔案表，此檔案表記載了嫌犯的十指指模印記，而根據該表格的要求，無需指模所有人的簽署，只要警方填寫所有人的身分資料即可往身分證明局領取刑事紀錄聲明書。

(參見 <http://www.dsi.gov.mo/download/form/upload/53.pdf>)。

該文件載明嫌犯的指模資料等適合用作證明法律上的重要事實，嫌犯以清楚其用途，明顯屬於上述《刑法典》第 243 條所做的“文件 a 項”的定義。

那麼，嫌犯撕毀了上述文件，明顯觸犯了《刑法典》第 248 條第 1 款所規定和處罰的一項損壞文件罪。

根據卷宗所證實的犯罪情節以及嫌犯的社會、經濟和生活條件，我們認為判處嫌犯判處兩個月徒刑。

並且維持原審法院所作的並罰的單一刑罰以及緩刑二年的決定。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，但是依職權裁定檢察院所控告嫌犯的《刑法典》第 248 條第 1 款所規定和處罰的一項損壞文件罪罪名成立，處於兩個月徒刑，並且維持原審法院所作的並罰的單一刑罰以及緩刑二年的決定。

上訴人必須支付本程序的訴訟費用，以及 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 11 月 1 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (José Maria Dias Azedo)

(Não subscrevo a “requalificação (oficiosa)” operada no douto Acórdão que antecede e que, após absolvição do arguido quanto ao crime de “danificação de documento”, p. e p. pelo art. 248º do C.P.M., e perante recurso – apenas – por este trazido a este T.S.I., o condena por este mesmo crime, dando como reproduzido o entendimento que expendi na declaração de voto que anexei ao Ac. de 23.03.2017, Proc. n.º 389/2015).