

編號：第 70/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2022 年 5 月 26 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 不法錄製品及照片罪
- 扣押物
- 罰金代刑
- 量刑

摘 要

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。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. 經翻閱上訴人所拍攝的照片(附於卷宗第 136 至 141 頁)的影像所顯示，尤其是警員的大頭照片，上訴人的拍攝用意已經超越了單純記錄相關事實的目的。

就本案具體情況而言，由於上訴人拍攝警員懷有侵犯其受法律保護之私人生活的動機，上訴人的情況並不符合《刑法典》第 30 條所規定的阻卻情況，也不應當視為《民法典》第 80 條第 2 款規定的無須肖像權人

同意之情況。

3. 原審法院判決中證實，上訴人 A 因此不滿並對被害人說出“屌你老母呀”的話語，隨即尚取出其本人所使用的牌子為 Huawei 的手提電話，並在被害人明確發出警告示意不可對其進行拍攝的情況下，使用該電話的拍攝功能對其進行拍攝。經事後的隨即檢查，在上述手提電話中存有五張均以被害人為主要拍攝對象的相片。因此，鑑於已證事實顯示第 10 頁及被扣押的手提電話被用作犯罪的工具，需根據上述條文規定，將該電話及其配件充公。

4. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人應該選擇徒刑，而所科處的徒刑不應以罰金代替。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 70/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2022 年 5 月 26 日

一、 案情敘述

於 2020 年 12 月 1 日，嫌犯 A 在初級法院 CR4-19-0304-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯：

- 一項《刑法典》第 175 條第 1 款配合同一法典第 178 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的「加重侮辱罪」，被判處兩個月十五日徒刑；
- 一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰之「不法錄製品及照片罪」，被判處三個月十五日徒刑；
- 兩罪並罰，合共被判處四個月徒刑，暫緩執行，為期 1 年 9 個月。
- 按照《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，嫌犯被判處須支付被害警員 B 1,500 澳門元，作為其精神方面的損害賠償，並須連同由判決作出之日起直至完全支付為止的法定利息。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 第一，上訴人認為被上訴決定於審查證據方面明顯有錯誤，正如原審法院判決中所言，在本案中，上訴人與被害人雙方各執一詞。
2. 然而，原審法院以「天眼」中之錄像所觀察，以上訴人「情緒激動，存有一些不必要的動作」等之行為，繼而認定上訴人有講粗口侮辱被害人。
3. 在此，必須指出一點的是，「天眼」，系統並沒有錄音的，除卻被害人自行聲稱被上訴人以粗口侮辱外，並無其他直接的證據，在日常的生活經驗可知，即使一個人情緒激動，肢體動作大，亦並不必然會講粗口辱罵他人。
4. 根據卷宗內之資料可知，上訴人當日是接載乘坐長途機以及經由當天天氣惡劣，由香港返回澳門的兒子 C、其媳婦 D(懷孕 7 個月，見卷宗第 105 頁—D 產前報告)以及兩名孫兒。
5. 而且按照兩名證人 C 及 D 之聲明，當時 D 身體非常不適以及兩名孫兒有嘔吐之情況。
6. 並且，證人 C 在其供未來備忘用之聲明中曾提及到，其有向被害人詢問何時完成檢控程序以及問其可否與太太及兩名小孩先行離開，但被害人表示檢控程序進行中不能離開，且表示甚至可以拘留一日。(卷宗第 386 頁—C 之供未來備忘用之聲明)，上述情形同時紀錄於證人 D 於相關的供未來備忘用之聲明。(卷宗第 388 頁—D 之供未來備忘用之聲明)
7. 上訴人亦曾指出其較為激動之原因，是由於其認為被害人在進行檢控程序時故意拖延時間以及對市民的態度不佳，特別是不

明白為何不能讓與檢控程序無關的其他人士先行離開，尤其是當中有三名是身體不適的孕婦及小童，認為被害人違反了作為警員的專業操守。

8. 因此，上訴人之激動情緒以及較大的肢體動作，只是因為見到媳婦及孫兒身體不過而擔心的情急動作，以催促被害人盡快完成檢控程序。
9. 而從一般常理可以得知一個經驗，倘身邊一個重要的人身體不適時，會感覺到時間經過得非常緩慢而變得特別情急，但上訴人當時情急及認為被害人沒有盡其職守而鼓譟，並不代表上訴人就以粗言穢語辱罵警員，其只是希望警員能盡快完成檢控程序。
10. 而兩名證人 C 及 D 是當時親身耳聞目睹整個事件的經過，兩名證人均表示上訴人並沒有講過粗口辱罵被害人，更指出上訴人平日已不會講粗口，而且在小朋友面前是更加不會講。(見卷宗第 386 頁至第 389 頁—證人 C 及 D 之供未來備忘用之聲明)
11. 相反，上訴人有講粗口之一事，僅為被害人之一言。兩名證人的證言為最直接且接近真實，其作為證據之價值相當重要。
12. 在衡量雙方所提供之證據價值，被上訴判決忽略兩名現場證人之證言，而單純以被害人一人之聲稱，作為有罪判決之基礎，與一般的邏輯思考方式相違背，明顯違反了證據審查之原則，亦有違經驗法則。
13. 而在尊重不同的見解之前提下，倘雙方之證據價值相若，那麼，上訴人有否講過粗口侮辱被害人一事，便成為了一個具有疑問的事實。
14. 但，在缺乏其他有力證據之下，原審法院卻不採用直接有力的

證言而認定這個具有疑問的事實，明顯地違反了存疑從無這一個刑事法律的大原則。

15. 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。”
16. 因此，被上訴裁判因在審查證據方面違反了一般的邏輯分析以及存疑從無之原則，而沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c 項所指之瑕疵。
17. 另外，在不法錄製品及照片罪方面，原審法院認為上訴人 A 以手提電話拍攝警員 B 執法的情況，不論在相關偵查報告視像資料及各人口供內均表明確實存在，從相關資料得知，有關拍攝角度及位置已非單純只為拍攝肩章編號，而是包括有開警員的肖像模樣，甚至是“大頭照”。
18. 需要指出的是，從卷宗內所展示出的被害人照片，並非原審法院所指之“大頭照”。
19. 眾所周知，所謂“大頭照”，仍為直接拍攝頸部以上整個臉部，或退一步來說，是拍攝自胸部以上以人臉作為主要構圖的照片。
20. 而卷宗內自第 136 頁至 139 頁所載之照片，為被害人的上半身，其拍照構圖包含被害人以及所在地方，較近距離拍攝是由於需要拍攝到其警員編號。
21. 而正如上訴人所言，其拍照的目的是由於其認為被害人執行警務時違反其作為警員之守則，因而作為投訴之用。

22. 事實上，在卷宗第 359 頁可得知，上訴人的確就此事向紀律監察委員會對該警員作出投訴，而並非如被上訴判決中所言，目的是為阻止被害人繼續作出檢控。(見卷宗第 359 頁)
23. 而就被害人是否要求過上訴人不要拍照此一事實方面，兩名現場證人均表示被害人沒有用過任何言語或動作要求上訴人停止拍攝。
24. 一如本理由陳述第 17 條至第 19 條所指，兩名現場證人均親耳聽到及親自目睹整個事實發生的經過，其證言的可信性及真實性非常高。
25. 但，被上訴判決忽略兩名現場證人之證言，而單純以被害人一人之聲稱，作為有罪判決之基礎，與一般的邏輯思考方式相違背，明顯違反了證據審查之原則，亦有違經驗法則。
26. 同樣地，在尊重不同的見解之前提下，倘雙方之證據價值相若，那麼，被害人有否要求上訴人不要拍照一事，便成為了一個具有疑問的事實。
27. 綜上所述，被上訴判決因在審查證據方面違反了一般的邏輯分析以及存疑從無之原則，而沾有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 C 項所指之瑕疵。
28. 即使被害人曾要求上訴人不要拍照，上訴人亦因刑法典第 30 條之規定，阻卻不法
29. 從卷宗第 359 頁之投訴書可得知，上訴人對被害人作出拍攝之目的，是用於投訴之用。
30. 按刑法典第 30 條之規定：從法律秩序之整體加以考慮，認為事實之不法性為法律秩序所阻卻者，該事實不予處罰。
31. 而當中所謂法律秩序之整體，不單單指刑事法律，還包含其他

的法律，如民事法律。

32. 不法錄製及照片罪所保護的法益，乃肖像權法益，而民法典第 80 條第 2 款當中亦有作出規範。
33. 首先，被害人作為警務人員，其在執行警務時為行使公權力，因此與公共利益有關；第二，被害人當時處於公開之地方執行其被控工作，乃公開進行之事；第三，上訴人拍攝之目的乃基於其認為被害人作為警察態度不良而作投訴之用，是基於正當及合理之目的。
34. 因此，按照民法典第 80 條第 2 款之規定，上訴人拍攝被害人時是無須得其同意。
35. 按照《刑法典》第 30 條定之規定，上訴人對被害人拍攝之行為，具阻卻不法性，因此，上訴人被指控不法錄製及照片罪，應予以開釋。
為着謹慎履行辯護之目的，倘尊敬的中級法院法官閣下並不認同上述主張，上訴人亦作出主張如下：
36. 被上訴判決認為在卷宗內被扣押的手提電話被用作犯罪的工具，故於判決確定後，將該電話及其配件充公，上訴人認為有關決定違反了違返《刑法典》第 101 條之法律規定。
37. 按刑法典第 101 條第 1 款之規定：用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，除對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。亦即，即使被視為犯罪工具，有關物品亦並非必須將其充公。
38. 按照上指之法律，應審視案件情節之嚴重性，是否對人身安全、

公共道德或公共秩序構成危險，又或行為人是否極具可能性再次使用該物品作出犯罪行為等之要素，方能決定是否須將犯罪工具充公。

39. 而在本案中，原審法院認為；本文中，犯罪事實的不法程度中等，其後果相對一般……且在判決中，亦沒有說明被扣押的手提電話對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險。
40. 卷宗內亦無任何證據資料顯示上訴人會有再用該手提電話作出同一犯罪行為之可能。
41. 因此，按照刑法典第 101 條第 1 款之規定，有關被扣押之電話不應被充公。
42. 倘若尊敬的法官閣下認為有關電話存在不法錄製之犯罪事實而拍攝到的照片，亦可將電話內之有關照片予以刪除後，將有關電話歸還手上訴人。
43. 在基於尊重不同的法律見解之前提下，倘若尊敬的法官 閣下認為有關電話應被充公，但亦應考慮到，在現今科技發達的社會之下，電話內所保存的資訊亦屬於市民的財產，其具有獨立的價值，屬無形之物。
44. 倘尊敬的法官閣下認為有關電話屬犯罪工具，然而，存在於該電話內的資料並非犯罪物或犯罪物的衍生(除了涉案的數張照片外)，因此，倘有關電話須被充公，但電話內的資料(包括非涉案之照片、錄象、音訊及對話記錄等)應讓上訴人複製取回。
45. 上訴人被原審法院判處以既遂方式觸犯《刑法典》第 175 條第 1 款配合同一法典第 178 條及第 129 第 2 款 h)項所規定和處罰的一項『加重侮辱罪』，以及以既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項所規定和處罰的一項『不法錄製品及照片罪』，分別

判處 2 個月 15 日徒刑及 3 個月 15 日徒刑，兩罪並罰，合共判處 4 個月徒刑，暫緩執行 1 年 9 個月。

46. 根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款之規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”及第 2 款之規定“在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度”。
47. 即是，刑法之目的旨在保護法益(通過一般預防及特別預防)及使人能重返社會。
48. 一般預防是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪。
49. 特別預防是指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。(參見中級法院第 507/2011 號判決)
50. 而原審法院在判決中亦指出：本案中，犯罪事實的不法程度中等，其後果相對一般，嫌犯犯罪的故意程度一般……，且刑法典第 44 條第 1 款亦規定；科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等自數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。
51. 並且，在經考慮到上訴人為初犯，且在犯罪後一直保持著良好的行為，亦沒有任何跡象顯示出上訴人存在再犯之可能。
52. 而上訴人被判處 4 個月徒刑，為低於 6 個月之徒刑，在結合案

件之嚴重程度以及上訴人之情節，刑法典第 44 條及第 64 條之規定，理應科處罰金方為合式。

53. 因此，上訴人認為被判處 4 個月徒刑而未被易科罰金時，被上訴判決違反刑法典第 40 條、第 44 條、第 64 條及第 65 條之規定。
54. 在本案中，有關上訴人所觸犯的《刑法典》第 175 條第 1 款配合同一法典第 178 條及第 129 第 2 款 h)項所規定和處罰的一項『加重侮辱罪』，以及以既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a)項所規定和處罰的一項『不法錄製品及照片罪』，對其科處罰金已能適當及足以實現處罰之目的。

請求

- I.按澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定，請求尊敬的中級法院法官閣下廢止初級法院合議庭裁判，開釋上訴人；或
- II.倘若尊敬的中級法院法官閣下不認同上述之見解及請求時，請求根據《刑法典》第 40 條、第 44 條、第 64 條及第 65 條相關條文，對上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，判處以罰金代替 4 個月徒刑；及
- III.將被扣押之手提電話，在刪除了涉案照片後返還予上訴人；或
- IV.將被扣押之手提電話內之資料，在刪除了涉案照片後將其複製予上訴人；或
- V.以其他更好的理據開釋上訴人或判處上訴人一個較輕(較有利)之刑罰。

公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人質疑原審法院不應以天眼中之錄像來認定上訴人有講粗口侮辱被害人，因天眼系統並沒有錄音，認為上訴人有情緒激動是由於被害人在進行檢控程序時故意拖延時間，不讓身體不適的孕婦及小童先行離開，質疑原審法院在衡量雙方證據價值時，以被害人一人之聲稱作為有罪判決之基礎，明顯違反經驗法則，同時指出，卷宗內所展示出的被害人照片，並非原審法院所指出之大頭照，上訴人拍照的目的是用作投訴之用，而非為阻止被害人繼續作出檢控，質疑原審法院沒有採信現場兩名證人之證言，明顯違反存疑從無原則，存在有審查證據方面的錯誤，同時還指出，案中即使被害人曾要求上訴人不要拍照，上訴人亦因刑法典第 30 條之規定，存在有阻卻不法，認為根據民法典第 80 條第 2 款之規定，因被害人為警務人員，正在公開地方執行職務，上訴人拍攝之目的是為看作出投訴具正當及合理之目的，無須得到被害人同意，請求開釋上訴人。
2. 本院未能認同。
3. 首先，根據中級法院的理解“所謂審查證據方面明顯有錯誤是指法院在認定事實時明顯有這經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則，而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。”
4. 根據刑事訴訟法典第 114 條(證據之自由評價)，評價證據係按照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，在自由心證證據制度下，一切訴訟證據的證明力大小以及如何運用，法律預先不作規定，一概由法官自由判斷

和取捨，法官根據經驗法則對證據進行審查判斷，並形成自由內心的信念，稱為心證。

5. 上訴人質疑原審法院為何不取信上訴人的兩名在現場親屬的證言，這正正在挑戰法官的自由心證。事實上，在本案中，原審法院已仔細分析上訴人的陳述，多名證人證言及在庭審中審查卷宗內的書證等證據後，並基於以上所依據的證據而形成心證，從而對事實作出認定。在本案中並無發現如上訴人所指的審查證據方面存有錯誤的瑕疵。
6. 至於訴人所指的民法典第 80 條第 2 款，拍攝被害人無須徵得其同意的說法，並不適用於本案，正如中級法院第 592/2019 號裁判：刑法典第 191 條第 2 款 a) 項入罪要件，只要證實拍攝是違反他人意思即可。
7. 基此，此理據應被否定。
8. 上訴人認為被扣押之電話不應被充公，因犯罪事實的不法程度中等，後果相對一般，且並沒有說明手提電話對人身安全，公共道德或秩序構成危險，質疑原審法院違反刑法典第 101 條第 1 款之規定，請求將電話內之有關相片刪除後，將電話歸還又或讓上訴人取回將電話內的資料複製。
9. 本院未能認同。
10. 根據刑法典第 101 條第 1 款之規定“一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。”
11. 按照中級法院的見解“作為一般規則，物件之喪失制度由《刑法

典》第 101 條、102 條及 103 條調整，其中包括工具與贓物喪失的兩個要件：a)符合罪狀的不法事實； b)危險性(著跟於預防)”。(82/2003，115/1/2004)

12. 在本案中，上訴人使用手提電話對被害警員進行拍攝，違反被害人的意思，明顯被扣押的手提電話被用作犯罪工具，而證據顯示，上訴人針對整個檢控程序持不合作態度且情緒激動，在庭上否認控罪，考慮到案件的情節，上訴人的行為對公共秩序構成危險，實難令人相信上訴人不再用扣押的電話再次犯罪，因此，原審法院宣告將扣押電話充公，歸本特區所有完全符合法律，基此，並無任何違反。
13. 上訴人質疑原審法院沒有把二罪競合後判處的四個月徒刑，轉換為罰金，違反刑法典第 40 條、第 44 條、第 64 條及第 65 之規定。
14. 本院未能認同。
15. 在本案中，原審法院判處了上訴人一項加重侮辱罪，2 個月 15 日徒刑，一項不法錄製品及照片罪，3 個月 15 日徒刑，二罪並罰，判處 4 個月徒刑，暫緩執行，為期 1 年 9 個月。
16. 確實，按照刑法典第 44 條第 1 款之規定“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。”換言之，徒刑以罰金代替並不是必然的。
17. 在本案中，上訴人的犯罪情節惡劣，在要求被害警員不要作出檢控不果後，用身體阻攔被害警員拍攝現場違例汽車情況，過程中向被害人說出侮辱性字句不少於三句，與此同時，用手機

鏡頭對準被害警員拍攝，在被害警員要求不要拍攝下仍繼續拍攝，過程中情緒激動，在庭審否認控罪，沒有悔意，上訴人的行為顯示出低於一般公民所能接受的標準，為著預防犯罪需要，原審法院沒有把徒刑轉換為罰金，實屬合理，基此，並無發現違反任何法律。

18. 基此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應開釋上訴人被判定之《刑法典》第 191 條第 2 款規定之「不法錄製品及照片罪」；返還上訴人被扣押之手提電話；及將卷宗送回，指令就存在判決無效之部分重新作出判決。

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. 2018 年 7 月 2 日下午 6 時 24 分，治安警察局編號為 2*****的警員 B（下稱“被害人”）在海港前地「外港客運碼頭」下層對開的上落客區發現數部汽車正違例停泊在該處，於是便對該等車輛進行檢控。

2. 當被害人在對其中一輛編號為 MQ-**-**的汽車進行檢控時，上訴人 A 走到其身旁聲稱自己為該車的駕駛員，並要求被害人不要作出檢控。
3. 被害人向上訴人 A 解釋檢控原因後繼續進行檢控工作。
4. 上訴人 A 因此不滿並對被害人說出“屌你老母呀”的話語，隨即尚取出其本人所使用的牌子為 Huawei 的手提電話，並在被害人明確發出警告示意不可對其進行拍攝的情況下，使用該電話的拍攝功能對其進行拍攝。
5. 經事後的隨即檢查，在上述手提電話中存有五張均以被害人為主要拍攝對象的相片。
6. 上訴人 A 在清楚和有意識的情況下，自願對正在依法執行警務工作的被害人使用侮辱性語言，侵害其人格和尊嚴。
7. 上訴人 A 在法律不容許情況下，自願違反被害人意願對其進行拍攝。
8. 上訴人 A 清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律之相應制裁。

另外亦證實下列事實：

9. 上訴人在澳門沒有犯罪紀錄。
10. 上訴人具有初中學歷，退休人士，每月收入約 30,000 至 50,000 澳門元，無人須供養。

未獲證明的事實：沒有其餘載於起訴書的事實有待證明。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯 A 在審判聽證中否認起訴書所載的事實，聲稱案發時其獨自

駕駛輕型汽車 MQ-**-**前往澳門港澳碼頭接載從澳洲返澳的兒子、媳婦及兩名孫兒。當日香港懸掛黃色暴雨警告訊號，兒子一家坐了 10 多小時的飛機及船，且其媳婦當時懷孕 8 個月，所以其當時心情十分焦急，駕駛車輛在港澳碼頭周圍行駛了 2 至 3 圈。期後，其得悉兩名孫兒嘔吐，便將車輛停泊在黃虛線後進入碼頭協助兒子提取行李，當其步出碼頭時，本案被害警員正在準備對其車輛作出違泊檢控（抄牌），其便向該名警員求情及要求該名警員給予一次機會不要進行檢控，但警員拒絕，繼續進行檢控工作。其將行李放置於車廂後便與家人上車等待。警員沿車輛周圍來回行走數次，亦知悉其兩名孫兒嘔吐。

其續稱雖不知悉警員檢控持續了多少分鐘，但其肯定超過 5 至 6 分鐘。期間，其下車要求警員盡快完成檢控程序，並表示其媳婦及兩名孫兒身體不適，要求警員協助召喚救護車，但警員要求自行處理，其便向警員表示會投訴，該名警員回答：“投訴就拉上警區”，其問及警員“其違反什麼法律”，警員回答：“你不用理會”。隨後，其兒子及媳婦下車，其由於見到 10 多米處有的士站，便着家屬先搭乘的士離開，但警員阻止不讓有關人士離開，其媳婦便問及警員還需要多久？警員曾說出：“玩謝你地”及“扣留一日”的說話。

其堅稱整個對話過程中絕對沒有對警員說出任何粗口如“屌你老母”。期後，其便取出其手提電話對警員進行拍攝。其續稱警員完全看到拍攝過程，但沒有用任何語言或動作要求其停止拍攝，亦沒有要求其刪除相片。隨後，該警員用對講機與總台對話，之後值日官到場，其家屬可以離開現場了，其本人跟值日官去警區協助調查。

其表示知悉其他車輛有被違泊檢控，但不知悉不能向警員作出拍攝，其聲稱拍攝的目的是用於投訴。

*

根據《刑事訴訟法典》第 253 條的規定在庭審中宣讀了證人 C 的供未來備忘用之聲明，該名證人在作供時聲稱於案發當日本案嫌犯 A 駕駛編號 MQ-**-** 汽車到港澳碼頭下層接載其一家，由於兩名孩子身體不適，嫌犯將上述汽車停泊在黃虛線後便進入碼頭協助其提取行李，當其與嫌犯步出碼頭時，本案被害警員正準備抄牌，嫌犯與其一家將行李放置在車廂後，便登上汽車。其表示在車廂內等候警員抄牌等候了較長的時間，雖然沒有計時，但應該超過了 10 分鐘，認為警員的抄牌程序比一般情況的時間長，而且當時兩名孩子及懷孕的太太均感到身體不適，故此，嫌犯及其下車向警員詢問何時完成抄牌程序及離開，其可否先行帶兩名孩子及懷孕的太太離開，並向警員詢問可否協助召喚救護車，該名警員表示正在執行工作，不知道何時完成，甚至可以扣留一日，現時不可讓他們離開，且警員亦沒有為其召喚救護車。

其續表示聽到嫌犯與警員的對話，嫌犯沒有向警員講粗口，只是拍攝了該名警員，嫌犯是為了日後作投訴該名警員之用，才會用電話拍攝警員，嫌犯在拍攝前沒有詢問警員，警員也沒有勸喻或警告嫌犯不要拍攝。

其續表示案發當日香港發出了黃色暴雨警告，當時兩名孩子及懷孕的太太均感到身體不適，情況緊急，故此與嫌犯一同下車向警員詢問何時可以完成抄牌程序及離開。

其續稱嫌犯平日不會講粗口，尤其是在小朋友面前更不會講粗口。

*

根據《刑事訴訟法典》第 253 條的規定在庭審中宣讀了證人 D 的供未來備忘用之聲明，該名證人在作供時聲稱於案發當日本案嫌犯 A 駕駛編號 MQ-**-** 汽車到港澳碼頭下層接載其一家，由於當日香港發出了黃色暴雨警告，兩名孩子及其本人下船後感到身體不適，其丈夫致電嫌犯要求其進入碼頭協助提取行李，嫌犯將上述汽車停泊在碼頭外並進入碼頭協助證

人一家提取行李，然後一同步出碼頭時見到本案被害警員正準備抄牌。

其表示他們將行李放置在車廂後便登上汽車，在車廂內等候警員抄牌至少超過 5 分鐘，認為警員的抄牌程序比一般情況的時間長。

其續表示聽到嫌犯及其丈夫曾向警員詢問何時完成抄牌程序及可以離開，警員表示正執行工作，不知道何時完成，甚至可以扣留一日。

其續表示嫌犯沒有向警員講粗口，只是拍攝了該名警員，由於認為警員在拖延時間，為了日後作投訴之用，嫌犯才會用電話拍攝警員，嫌犯在拍攝前沒有詢問警員，警員也沒有勸喻或警告嫌犯不要拍攝。

其續表示在整個過程中曾下過車，之後再次上車，由於案發當時車窗打開，其在車上可以聽到嫌犯及其丈夫與警員的對話，但嫌犯沒有向警員講粗口。

其續稱嫌犯平日不會講粗口，尤其是在小朋友面前更不會講粗口。

*

證人 B（被害人）在庭上講述了 2018 年 7 月 2 日約 18 時 30 分其送文件到港澳碼頭，將警用電單車停泊於港澳碼頭下層位置，由於當時發現港澳碼頭下層停泊大量違泊車輛，非常阻塞交通，故此其對現場違泊車輛進行檢控。其先對其中 2 部有駕駛者的車輛進行檢控，並發出實況筆錄。約 10 分鐘後，其完成對 2 輛車輛的檢控程序，最後其走到 MQ-**-**汽車前準備輸入資料開立罰單時，MQ-**-**車主即本案嫌犯才出現。嫌犯有向其求情，但其認為其先前已檢控 2 部車輛，並且車輛上均有司機駕駛，如其就此不進行檢控，便會出現執法不公的情況，故此其拒絕嫌犯的請求，繼續對嫌犯之車輛進行檢控。

當其以警務相機拍攝 MQ-**-**車輛違泊的狀況時，嫌犯用身體阻擋相機鏡頭，不讓其在行人路上對車輛 MQ-**-**進行拍照，其感到嫌犯開始有不滿的情緒。期後，嫌犯便對其說：“屌你老母，洗唔洗咁撚樣，都求

撚晒情啦”。當時其立即警告嫌犯，不要再講這些詞語，否則觸犯侮辱罪，但嫌犯情緒激動，沒有理會其警告，依然向其說粗口。嫌犯曾向其說出：“屌你老母”不少於三句，嫌犯的兒子在旁亦有對其說出難聽的說話。同時，嫌犯開始用手機鏡頭對準其進行拍攝，其曾口頭警告嫌犯不要再進行拍攝。期後，其認為嫌犯行為惡劣，其未能容忍，故此，其一方面繼續對上述車輛進行檢控，一方面呼叫支援到場。

其聲稱整個檢控程序約 8 分鐘，支援到場約 10 多分鐘。其續稱當後期開始執行拘捕程序時，嫌犯的兒子及媳婦有要求離開，但其檢控工作仍未完成。其續稱過程中，嫌犯沒有要求協助召喚救護車，其亦沒有見到嫌犯的兩名孫兒嘔吐。其表示沒有向嫌犯說出“投訴就拉上警區”及“扣留一日”等說話，而是嫌犯侮辱其本人，其向嫌犯表示需要將嫌犯帶返警局協助調查。

其表示嫌犯的行為令其感到名譽及尊嚴受損，表示繼續追究嫌犯對其作出侮辱及對其進行拍攝的刑事責任，且要求嫌犯作出精神損害賠償，但具體金額由法庭裁定。其續表示嫌犯曾經使用電話投訴其本人。

其指出嫌犯有要求盡快完成檢控程序，但進行檢控程序需要盡可能進行四面拍攝及在手機上輸入資料，故需要一定時間，其亦有向嫌犯及其家屬解釋。

其補充當時忘記配帶警隊隨身攝錄機，所有沒有開啟攝錄機記錄有關情況。

*

警員證人 E (編號****1) 的在庭審中講述了其接報到現場協助，到達現場時，嫌犯與被害警員已沒有爭執了，當時嫌犯情緒有少許激動。其分隔了雙方，以免有進一步衝突。由被害警員告知案發時被害警員正在對嫌犯的車輛進行違泊檢控，被嫌犯侮辱。期後，其在現場逗留了約 5 分鐘，

嫌犯因涉嫌侮辱而被拘留，其負責將嫌犯載回警區。其指出在執行職務中，不可以對警員拍攝，否則觸犯不法之錄製及照片罪。如在當事人的同意下則可以進行拍照。其續指出“一般違例檢控”程序因要拍照車牌及違例地點等資料，故最少需時 3 至 5 分鐘。其續指出警隊隨身攝錄機在特別情況下，如打鬥及侮辱等，為保障雙方利益才需開啓。其與被害警員不熟識，案發時被害警員駕駛電單車送公函。

*

副警長證人 F (編號 1*****) 的在庭審中講述了案發時其為值日官，並表示嫌犯的扣押手機內有 5 張被害警員的相片。其指出被害警員曾聲稱警告嫌犯不要拍攝，嫌犯聲稱被害警員的檢控時間過長，且為何只檢控其車輛而不對現場其他車輛檢控，故拍攝被害警員的相片用於投訴被害警員。其在觀看影帶時，目睹嫌犯以身體阻擋警員對違泊車輛作出拍照記錄。其續指出“一般違例檢控”需時幾分鐘。其表示在執行職務中，不可以對警員拍攝，否則會觸犯不法之錄製及照片罪。其續表示警隊隨身攝錄機在有需要時，如遇上打鬥及侮辱等情況，為保障雙方利益才需開啓，如警員忘記開啓亦不需要進行紀律程序。其與被害警員不熟識，不清楚被害警員在此案前是否有被提起紀律程序。

*

庭審上播放了涉案地點的監控錄影光碟，播放過程中，可發現光碟顯示的日期 2018 年 7 月 2 日的下列時段出現如下情況（見卷宗第 55 頁至第 60 頁）：

下午 18 時 00 分 57 秒嫌犯把輕型汽車 MQ-**-**停泊在澳門海港前地港澳碼頭下層之上落客位置。當時嫌犯下車前往港澳碼頭大堂。除嫌犯的車輛外還違規停了兩部白色違泊車輛。

下午 18 時 22 分 43 秒，被害人 B 到達現場，並隨即對現場違規停車

作出檢控。

下午 18 時 51 分 29 秒，被害人 B 開始對嫌犯車輛展開檢控程序。

下午 18 時 53 分 40 秒，被害人 B 對嫌犯車輛作出拍照記錄。

下午 18 時 53 分 44 秒，嫌犯以身體阻擋被害人 B 拍攝嫌犯的車輛。

下午 18 時 56 分 33 秒，嫌犯以手機拍攝被害人 B。

下午 18 時 57 分 21 秒，被害人 B 通知治安警察局提供協助。

下午 19 時 05 分 52 秒，治安警察局警員到達事發現場提供協助。

下午 19 時 15 分 37 秒，嫌犯被載到治安警察局。

*

針對卷宗和庭審取得的證據，可以毫無疑問地肯定，嫌犯和被害人對事實如何發生各執一詞，因此，法庭有必要靠其他證據對事實如何發生形成心證，繼而適用法律再作出決定。

法庭在卷宗和庭審取得下列證據：

- 1) 嫌犯 A 的陳述；
- 2) 被害人兼證人 B 的陳述；
- 3) 證人 C 和 D 的「供未來備忘用之聲明」；
- 4) 治安警察局警員證人 E 和 F 的證言；
- 5) 案發現場被害人被拍攝的照片（見卷宗第 17 頁至第 19 頁）；
- 6) 澳門海港街港澳碼頭下層照片（見卷宗第 37 頁）；
- 7) 觀看光碟錄影報告及錄影截圖（見卷宗第 52 頁至第 60 頁）；
- 8) 案發時香港的天氣警告及信號記錄（見卷宗第 104 頁）；
- 9) 證人 D 的產前報告（見卷宗第 105 頁）；
- 10) 嫌犯提供的拍攝照片（見卷宗第 106 頁）；
- 11) 存於扣押在卷宗第 10 頁的手提電話的照片（見卷宗第 136 頁至第 141 頁）；

*

簡述嫌犯的辯解如下：

- 1) 否認有向被害警員說出“屌你老母”的侮辱性字詞；
- 2) 有向被害警員進行拍攝，但警員定會看到拍攝經過，沒有以任何語言或動作要求停止拍攝。

相反被害警員則指出如下：

- 1) 案發時 2018 年 7 月 2 日 18 時 30 分到達案發現場港澳碼頭下層位置，發現停泊大量違泊車輛，便針對有關車輛檢控，完成 2 部違泊汽車檢控後，便開始對 MQ-**-**汽車作出檢控；
- 2) 期間，嫌犯要求被害警員不要作出檢控，用身體阻擋被害警員拍攝現場 MQ-**-**汽車情況，過程中嫌犯向其說“屌你老母，洗唔洗咁撚樣，都求撚晒情啦”。“屌你老母”不少於三句。
- 3) 與此同時，嫌犯用手機鏡頭對準被害警員拍攝，被害警員也口頭要求不要拍攝，但不果。

*

首先，針對雙方的事實各執一詞，法庭逐一分析。

根據卷宗第 53 頁至第 60 頁的俗稱「天眼」的錄影片段可見，警員 B 當時在對嫌犯 A 之車牌編號為 MQ-**-**的車輛作出違泊檢控時，未有發現該警員在處理方法上存有問題，且其在執法時的態度亦未超出常規做法。反觀嫌犯 A，其在整個過程中的情緒均顯得激動，並且存有一些不必要的動作。

第二，警員 B 當時除對嫌犯 A 的車輛作出檢控外，之前已對多部違泊在相若拉置的車輛進行檢控，有關情況亦與該警員所述者相同，如果不對嫌犯汽車作出檢控便會產生執法不公的後果，嚴重影響合法和公正原則。

第三，嫌犯 A 質疑警員 B 拖慢檢控程序之指控，按影像所見，由警員 B 開始對涉案屬嫌犯之車輛進行檢控，至其通知總台增援，到及後支援的警員到場的時間合共約為 14 分鐘(即 18 時 51 分 29 秒至 19 時 05 分 52 秒)，有關檢控及增援的時間尚算合理，而並非一如嫌犯 A 一方(包括其兒子 C 及媳婦 D 所述)所指，該警員在進行違泊檢控之時間過長又甚至是故意拖延檢控程序。

第四，針對有關不法攝錄的指控，尚要指出的是對於案中嫌犯 A 以手提電話拍攝警員 B 執法的情況，不論在相關偵查報告視像資料及各人口供內均表明確實存在，從相關資料得知，有關拍攝角度及位置已非單純只為拍攝肩章編號，而是包括有關警員的肖像模樣，甚至是“大頭照”。此外，正如檢察院在結案陳詞所言，按常理也未能合理理解單純為投訴目的要近距離拍攝被害警員的樣貌。相反，可理解為嫌犯除為投訴外，不排除另有目的，但最終都離不開阻止被害警員繼續作出檢控。而事實上，公務員在執行職務時，很難理解在這樣警民衝突的情況下，會接受嫌犯近距離拍攝大頭照片，故以警員反對拍攝更合情合理。

第五，嫌犯事後所提供的錄像僅可反映部分案發情況，另一方面，嫌犯 A 為證明其在有關被檢控過程中拍攝警員 B 期間該警員並沒有作出任何阻止拍攝動作，尚提供了一段由其車輛車前攝錄機所拍攝到的影像，經對之進行查看，可發現有關影像只記錄了大約兩分鐘的涉案片段，姑勿論影片時間為何，是案發當日何時錄製，法庭認為「天眼」提供的片段雖沒有錄音，但所展示的情況更加全面，更加準確，並且可清楚反映嫌犯針對整個檢控程序持不合作態度且情緒相對被害警員激動。而事實上如嫌犯持合作態度，事情便不會引發一連串的刑事程序。

*

基於此，法庭經分析嫌犯陳述、多名證人證言及在庭審中審查卷宗

內的書證等證據後，並基於以上所依據證據形成心證，從而對事實作出認定。”

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
- 不法錄製品及照片罪
- 扣押物
- 罰金代刑
- 量刑

1. 上訴人提出本案中並無直接證據(錄音資料)顯示上訴人曾出言侮辱被害人。此外，亦無證據證明被害人曾不同意上訴人對其拍攝。因此，認為原審法院判決患有《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，也違反了“存疑無罪”原則。

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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。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。

上訴人在質疑原審法院只採信被害人聲明而不採納上訴人親人的證言，然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

經分析原審法院關於審查證據的決定，原審法院的確採信被害人的聲明，但同時也考量了其他證據例如“天眼”影像資料及證人聲明等。

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，亦沒有違反存疑從無原則。

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，上訴人亦提出，上訴人對被害人作出拍攝的目的，是用於投訴之用，屬於《刑法典》第 30 條的阻卻不法的情況。另一方面，基於警員的職務、其在公眾地方的執法乃與公共利益有關之事實，在此情形下獲取其肖像(本文中上訴人用手提電話拍攝)依《民法典》第 80 條之規定無須其同意。因此，上訴人認為其行為並未觸犯不法錄製品及照片罪。

《刑法典》第 191 條規定：

“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。”

不法之錄製品及照片罪的構成要件為：以相機攝取他人或拍攝他人；攝取或拍攝是在非屬法律容許之情況下作出；及違反被攝取或拍攝者的意思。

在法律定性方面，原審法院作如下裁決：

“至於「不法之錄製品及照片罪」，根據澳門《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項的規定，違反他人意思並在非屬法律容許之情況下以相機攝取他人、或拍攝他人，處最高二年徒刑或科最高二百四十日罰金，且即使行為人是在其本身正當參與之事件中為之者亦然。從此一罪狀的表述來看，其所旨在保護的是他人之肖像權，而構成此罪的前提是違反他人的意思，言即只要沒有違背權利人的意思便不屬觸犯此罪，且就上述屬於他人之意思表示，按照有關刑法學理亦無要求是要存在明示之同意，意即默示亦可。

具體而言，在公眾地方進行拍攝行為一般而言是沒有問題的，但倘若會有意無意地將他人之模樣重點攝入鏡頭，而當事人發現後隨即明示不同意，那麼拍攝者便應馬上停止有關拍攝行為，否則將涉嫌觸犯上述犯罪。另尚需指出，未經同意而對言論進行錄音是不法的，但拍攝照片僅在違反他人意願下才是不法。

此外，按照澳門《刑法典》第 193 條的規定，「不法之錄製品及照片罪」為半公罪，即非經告訴不得進行刑事程序。

*

根據已審理查明的事實，法庭認為嫌犯 A 明知其言語的對象為執行警務工作的警員，亦清楚知道其語帶侮辱成份，但仍對其說出侮辱性言語，令警員受到侮辱及尊嚴受損。

名譽係指個人的人格在社會生活上所受的尊重。至於何謂名譽，在刑罰學說上頗多爭論，而屬一種錯綜複雜的法益。綜合而論，名譽乃指社會客觀上對於個人的肯定與尊崇，以及個人主觀上的榮譽感的複合概念。

.....

正如 Leal- Henriques 及 Simas Santos 所說(《澳門刑法典註釋及評述》，第 476 頁)，榮譽“是人格的核心，本義上指正直、公正、忠誠、秉性...”，“是主觀尊嚴，即每個人擁有的倫理價值的總體。因此有關每個人 — 本我 — 之內在及私人的財富。

而他人的觀感是“每個人可在人生歷程中取得的好名聲、信譽及信任等財富，是名譽的外在表現，因其來自於他人看待我們時所作的判斷”。“是個人在社會環境中應得之尊重”。換言之，是聲譽、美譽、敬重、客觀尊嚴，即社會如何看待每個市民。

.....

嫌犯在法律不容許情況下，自願違反被害人意願對其進行拍攝。嫌犯作為直接正犯，其有關行為是以故意及既遂的方式作出，並已觸犯了一項澳門《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰之「不法錄製品及照片罪」，可被判處 2 年徒刑或科 240 日的罰金。”

我們來看看有關定罪是否正確。

首先，上訴人提出，被害人對上訴人駕駛車輛進行檢控，而上訴人則在對依法執行警務工作的被害人作出侮辱性語言，然後在被害人不同意下用手提電話拍攝被害人。上訴人聲稱拍攝的目的是用於投訴，亦聲稱這一目的可以阻卻不法性。

《刑法典》第 30 條規定：

“一、從法律秩序之整體加以考慮，認為事實之不法性為法律秩序所阻卻者，該事實不予處罰。

二、尤其在下列情況下作出之事實，非屬不法：

- a) 正當防衛；
- b) 行使權利；
- c) 履行法律規定之義務或遵從當局之正當命令；或
- d) 獲具有法律利益而受侵害之人同意。”

上述條文規定了阻卻事實不法性的情況。在第一款作出了一般形式的規定，而在第二款則用列舉形式說明了四種阻卻的情況。

大陸法系三要件的犯罪構成理論---構成要件的該當性、不法性和有責性三者不可缺一。

這裡實際上提出了一個在整體法律秩序中，不法性的阻卻問題，或言，此問題涉及實質不法性的審查和判斷。

我們先看看民法方面關於肖像權及言論權的規定。

《民法典》第 80 條規定：

“一、未經本人同意，不得對其肖像或其他在視覺上能認別本人之標誌進行攝取、展示、複製、散布或作交易之用；肖像人死後，則由第六十八條第二款按順序所指之人給予許可。

二、基於肖像人之知名度或擔任之職務，或基於安全或司法方面之要求，或為着學術、教學或文化之目的，而有合理理由者，則無須肖像人

同意；如該肖像係在公眾地方、與公共利益有關之事實或公開進行之事實當中所攝得之影像之一部分，亦無須經肖像人同意。

三、然而，肖像之複製、展示或作交易之用，按照第七十三條之規定可能侵犯肖像人之名譽權時，即不得為之。

四、在公眾地方為着安全或司法方面之目的而攝取之肖像僅得用於該等目的上，且在無需要時應立即銷毀。

五、以上各款之規定，經作出必要配合後，適用於錄取、複製及散布某人言詞之情況。”

不法攝錄罪所保護的，是被攝錄者的肖像及隱私不被侵犯，而《民法典》第 80 條規定則劃定了一條合法與不法的基本界線。

根據本案已證事實，警員(被害人)在公眾地方檢控違例泊車行為。基於警員的職務、其在公眾地方的執法乃與公共利益有關之事實，在此情形下獲取其肖像(本案中上訴人用手提電話拍攝)本應依《民法典》第 80 條第 2 款之規定無須其同意。

然而，經翻閱上訴人所拍攝的照片(附於卷宗第 136 至 141 頁)的影像所顯示，尤其是警員的大頭照片，上訴人的拍攝用意已經超越了單純記錄相關事實的目的。

就本案具體情況而言，由於上訴人拍攝警員懷有侵犯其受法律保護之私人生活的動機，上訴人的情況並不符合《刑法典》第 30 條所規定的阻卻情況，也不應當視為《民法典》第 80 條第 2 款規定的無須肖像權人同意之情況。

因此，上訴理由不成立，應維持原審判決裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰之「不法錄製品及照片罪」的判罪。

3. 上訴人提出原審判決認為在卷宗內被扣押的手提電話被用作犯罪的工具，故於判決確定後，將該電話及其配件充公，上訴人認為有關決定違反了《刑法典》第 101 條之法律規定，另外，上訴人亦提出存在於該電話內的資料並非犯罪物或犯罪物的衍生(除了涉案的數張照片外)，因此，倘有關電話須被充公，但電話內的資料(包括非涉案之照片、錄象、音訊及對話記錄等)應讓上訴人複製取回。

《刑法典》第 101 條規定：

“一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。”

根據《刑法典》第 101 條第 1 款之規定，如果用於或預備用於實施犯罪的物件，基於其性質或案件的情節，對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極有可能用於再次實施犯罪，法院須將該等物品宣告歸本地區所有。

原審法院判決中證實，上訴人 A 因此不滿並對被害人說出“屌你老母呀”的話語，隨即尚取出其本人所使用的牌子為 Huawei 的手提電話，並在被害人明確發出警告示意不可對其進行拍攝的情況下，使用該電話的拍攝功能對其進行拍攝。經事後的隨即檢查，在上述手提電話中存有五張均以被害人為主要拍攝對象的相片。因此，鑑於已證事實顯示第 10 頁及被扣押的手提電話被用作犯罪的工具，需根據上述條文規定，將該電話及其配件充公。

由於有關手提電話用作犯罪的工具，原審法院裁定將有關電話及其配件充公的決定正確。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

關於上訴人提出複製取回電話內資料的請求，由於上訴人只在上訴狀中提出，而原審法院並未有對相關請求作出決定，本合議庭對這一上訴理由不予以審理，但不妨礙上訴人向原審法院提出其請求。

4. 上訴人再認為，被上訴法院沒有選擇罰金，又沒有以罰金替代徒刑，違反了《刑法典》第 64 條及 44 條的相關規定。

《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

上訴人所觸犯的一項「加重侮辱罪」，可被判處一個月十五日至四個月十五日的徒刑或科十五日至一百八十日的罰金；一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰之「不法錄製品及照片罪」，可被判處一個月至二年徒刑或科十日至二百四十日罰金。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“本案中，嫌犯為澳門居民且屬初犯，但考慮到案件的情節嚴重性，特別是要捍衛執法人員依法執法的合法舉動，維護公平執法，法庭認為罰金刑未能達至預防目的，故須採用徒刑。”

《刑法典》第 44 條的規定：“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”。

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

然而，原審法庭解釋：“雖然嫌犯沒有犯罪紀錄，但為著預防嫌犯將來再犯罪，按照《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，上述徒刑不得以罰金代替。”

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人應該選擇徒刑，而所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由亦不成立。

5. 上訴人又認為原審法院的判決量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人所觸犯的一項「加重侮辱罪」，可被判處一個月十五日至四個月十五日的徒刑或科十五日至一百八十日的罰金；一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰之「不法錄製品及照片罪」，可被判處一個月至二年徒刑或科十日至二百四十日罰金。

對上訴人有利的情節是，其為初犯。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的加重侮辱罪及不法錄製品及照片罪，雖不屬於嚴重罪行，但同類罪行亦已經成為多發型的罪行，對社會秩序及警方執法威嚴

帶來一定的負面影響。

經分析所有對上訴人有利及不利的情節，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 175 條第 1 款配合同一法典第 178 條及第 129 條第 2 款 h) 項所規定及處罰的「加重侮辱罪」，判處兩個月十五日徒刑；一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰之「不法錄製品及照片罪」，判處三個月十五日徒刑。

上述量刑只符合犯罪的一般及特別預防最基本要求，毫無減刑空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處四個月徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。
判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。
著令通知。

2022 年 5 月 26 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)