

編號：第 889/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2018 年 11 月 29 日

主要法律問題：

- 事實非實際變更
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘 要

1. 根據《刑事訴訟法典》第 339 第 2 款規定如果變更是由嫌犯提出，則無需就非實質事實變更問題通知各訴訟主體。

正如本案中，由於有關事實是由嫌犯在對控罪作出聲明時提出的，原審法庭則不需要再將有關事實通知嫌犯。

2. 當被害人明知在睡房中已裝設 24 小時不停拍攝的錄影設備後，從來沒有提出任何反對或質疑，的確應視為被害人從其態度及行為方面已表達出一個清楚的“默示同意”。

因此，原審法院在認定被害人對於在房間內安裝 CCTV 錄影系統已作出默示同意的判斷不存在任何錯誤。

3. 根據原審法院新增加的已證事實，嫌犯使用手提電話拍攝顯示屏上的影像，從而獲得受害人的裸睡照片，並將之透過手機微信將照片發送至受害人的手機微信內。

然而，原審判決中並未對被害人是否知悉又或同意嫌犯使用電話拍攝有關影像作出認定。

因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 889/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2018 年 11 月 29 日

一、 案情敘述

於 2017 年 7 月 31 日，嫌犯 AXX(AXX)在初級法院刑事法庭第 CR3-17-0295-PCS 號卷宗內被控以直接正犯、既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 186 條第 1 款 b)項所規定及處罰的侵犯私人生活罪，被判處罪名不成立，予以開釋。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審法院獨任庭對嫌犯 AXX 被控告以直接正犯，其既遂行為，觸犯《刑法典》第 186 條第 1 款 b)所規定及處罰的一項「侵犯私人生活罪」罪名不成立，予以開釋。
2. 在對原審法院既有的尊重下，檢察院對原審判決並不認同。
3. 根據已被審查載於卷宗第 10 和 11 頁圖片，4 張圖片均涉及被害人的私人生活。
4. 本案嫌犯被控訴者，是被害人在不知情和非自願情況下，被錄

製在睡床上的裸體影像，且被嫌犯將影像下載手提電話內，並發放予被害人手提電話。

5. 透過卷宗第 10 和 11 頁圖片，即 4 張被害人裸體照片和被害人庭審聲明，可 確認到被害人是在不知情和非自願情況下被錄製這 4 張圖片。
6. 原審法院認為，被害人既然與嫌犯同住並知悉睡房存有不時錄製的 CCTV，則理所當然屬事前已知道和至少“默許”拍攝睡房這個極私人的空間內的一舉一動。
7. 殊不知，這 4 張圖片顯示的圖像屬非正常的睡眠生活，不能理所當然地包括被害人的裸體狀況，此屬被害人最為隱私且為法律定義為當屬《刑法典》第 186 條所保護的法益。
8. 被害人知悉睡房內安裝了且不時錄製的 CCTV，不能推定包含被害人同意在裸體情況下被拍攝或錄影，當被害人庭審聽證中否定，則這項推定當即不再存在。
9. 從這 4 張圖片所呈現被害人的狀態和表現，乃被害人處於無意識和昏睡情況，換言之，被害人不可能事先知道和同意在裸體狀況下被錄製影像。
10. 如此，則原審法院判決所指上述的未經查明事實應屬錯誤。在查明事實中，存有違反《刑事訴訟法》第 400 條第 2 款 c) 項規定。
11. 在庭審聽證中，嫌犯基本承認控訴書所有事實。
12. 此外，嫌犯利用手機將 CCTV 已錄製圖像再行拍攝屬二度再拍攝行為，隨後並將之以手機傳送，這兩項行為已超逾睡房錄製的範圍和目的，並且沒有經過被害人同意和預先知悉。
13. 至少嫌犯進行的二度再拍攝行為，不為被害人同意和預先知悉。

14. 嫌犯透過手機微信，將該 4 張被害人的裸體照片發至被害人手機微信內，這行為符合《刑法典》第 186 條第 1 款 b) 所規定及處罰的一項「侵犯私人生活罪」之規定。
15. 倘嫌犯行為依原審法院判決為無罪而開釋，等於讓嫌犯行為合法化。嫌犯將據此在往後日子可繼續將裸體圖片傳送而不負法律責任。
16. 綜上所述，請接納上訴人檢察院的上訴理由成立，若審閱本案存有足夠證據，對嫌犯 AXX，判處一項「侵犯私人生活罪」，罪名成立，判處 6 月徒刑，暫緩 2 年執行。又或根據《刑事訴訟法典》第 418 條將本案發回重新審判。

尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

嫌犯 AXX 對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人不服原審法院的判決，質疑原審法院的判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 c 項的規定，沾有審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵；
2. 對於上訴人的觀點，嫌犯在保持充分尊重下，不能予以認同；
3. 針對嫌犯被指控觸犯的一項《刑法典》第 186 條第 1 款 b 項的「侵入私人生活罪」的其中一項構成要件為“未經同意”，換言之，如果行為人的行為事先已取得當事人的同意，就不會構成侵入私人生活罪，其中同意的方式包括明示同意及默示同意；
4. 根據已證事實可見，涉案 4 幅照只是源於安裝在睡房的 CCTV 所錄製的影像，而被害人在庭審中的證言是存在矛盾的，一方面其表示案中圖片是嫌犯在其酒醉、不知情及非自願的情況下拍攝，另一方面又表示其知悉睡房內安裝了 24 小時不停拍攝的

CCTV 錄影系統；

5. 嫌犯完全同意原審法院對事實分析的精辟見解，當中其認為在被害人事前先知悉及同意在睡房內設有 24 小時不停拍攝的 CCTV 下，可推定其默許拍攝睡房內的一舉一動；
6. 已證事實指嫌犯與被害人曾於 2014 年至 2015 年期間為男女朋友關係，兩人更同居在內地的住所內，CCTV 進行 24 小時錄製的地方正是二人同居的住所中的睡房，根據一般經驗法則，在嫌犯與被害人為同居情侶的關係下，在睡房此極為私人的空間內，必然會作出如性行為等的親密行為，此必定包括裸體狀況，故在睡房內安裝 CCTV 並進行 24 小時錄製的情況下必然包括錄製所有在睡房內的一舉一動，包括裸體狀況；
7. 故被害人根本不可能只知悉並同意錄製一般正常下的生活狀況，而不包括裸體狀況；
8. 另一方面，案中 4 幅照片是嫌犯透過拍攝 CCTV 顯示屏而取得，故無超出被害人同意的範圍，再者，嫌犯僅透過手機微信將該 4 幅照片發送至被害人手機微信內，並沒有將該等照片發送給除被害人以外的第三人；
9. 在被害人已知悉且默示同意被錄製在睡床上的裸體影像下，嫌犯將案中的 4 幅照片發送至被害人手機微信內的行為根本無侵犯被害人私隱權，倘嫌犯將被害人的裸照發送給第三人或將其發送至網絡世界方屬侵犯被害人的私隱權，事實上，不論控訴書或判決書中的事實均沒有指嫌犯曾將照發送給除被害人以外的第三人；
10. 原審法院嚴謹且客觀地綜合分析了嫌犯及被害人的聲明，結合在卷宗內的書證及其他證據方作出相關的事實認定，嫌犯認為

原審法院就其對事實認定所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審法院的事實審結果並非不合理；

11. 在原審法院分析證據的審理過程中不存在明顯錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證；
12. 此外，基於嫌犯與被害人曾於 2014 年至 2015 年期間為同居男女朋友關係，嫌犯在庭審中曾表示因被害人轉發嫌犯的裸照予嫌犯的妻子，故嫌犯方將案中的 4 幅照片發送到被害人的微信中，由此可見，本案不排除屬嫌犯與被害人之間的私人感情糾紛，再者，嫌犯亦表示涉案的裸照已銷毀，故往後日子根本不可能再將裸照傳送或發佈；
13. 基於此，原審法院根據嫌犯聲明及證人證言結合其他證據，根據自由心證原則分析有關事實，當中並未違反證據價值的規則或經驗法則，故根本不存在《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c 項所指的審查證據方面的錯誤。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定上訴人理由不成立，維持原判。請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由成立，但與上訴狀中稍有不同之理由，應宣告原判決無效及命令原審法院重新召開審判聽證，就非實質事實變更問題通知各訴訟主體，以便確保辯論原則得到落實執行，並因應新增加之事實作出新的裁判。

就助理檢察長提出的非實質事實變更的問題，本院通知嫌犯作回應，嫌犯在卷宗第 87 至 88 頁作出了書面回應。

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. 嫌犯 AXX 與被害人 BXX，曾於 2014 年至 2015 年期間為男女朋友關係。
2. 2015 年某日(正確日期不詳)，嫌犯乘被害人在其中國內地位所(珠海市拱北.....新邨...幢...室)，使用安裝在睡房的 CCTV 錄製了被害人在睡床上的裸體影像。
3. 2016 年 09 月 27 日 23 時許，嫌犯透過其手機微信(帳號:A66*****)，將四張被害人的裸體照片發至被害人手機微信內(帳號:LIN1*****)。

另外，本院亦查明以下事實：

4. 嫌犯使用安裝在睡房的 CCTV 錄製了被害人在睡床上的裸體影像後，再用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到。
5. 根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。
6. 嫌犯聲稱具小學二年級學歷，職業為地盤雜工，每月收入澳門幣 7,000 至 8,000 元，需要供養一名兒子。

未經查明之事實：

1. 嫌犯乘被害人不知情及非自願的情況下，使用安裝在睡房的 CCTV 錄製了被害人在睡床上的裸體影像，之後再將有關影像下載到其手提電話內。
2. 嫌犯在自由、自願、有意識的情況下，故意在互聯網上發佈洩露涉及他人隱私的照片，目的是意圖侵犯他人之私人生活及性生活的隱私。
3. 嫌犯清楚知道其上述行為的違法性，並會受法律所制裁。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 事實非實際變更
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

1. 首先，助理檢察長在意見書中提出，原審判決中新增加的事實屬於《刑事訴訟法典》第 339 條規定的情況，但原審法院並未依職權通知控辯雙方，判決沾有《刑事訴訟法典》第 360 條 b)項所規定的判決無效的瑕疵。

《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書

中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

原審法院除了原控訴事實外，還在裁判中把一項“新事實”視為已證事實。

“另外，本院亦查明以下事實：

嫌犯使用安裝在睡房的 CCTV 錄製了被害人在睡床上的裸體影像後，再用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到相關影像。”

然而，上述事實是由嫌犯在庭上的聲明中自行陳述的，其否認控訴書第 2 條中所指使的“使用安裝在睡房的 CCTV 錄製了被害人在睡床上的裸體影像，之後再將有關影像下載到其手提電話內”的事實，而是強調其是用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到相關影像。

《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定了若發生了事實非實質變更的情況，則法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

根據上述第 339 條第 2 款規定如果變更是由嫌犯提出，則無需就非實質事實變更問題通知各訴訟主體。

正如本案中，由於有關事實是由嫌犯在對控罪作出聲明時提出的，原審法庭則不需要再將有關事實通知嫌犯。

因此，原審判決並未患有《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項規定的判決無效的瑕疵。

2. 在上訴陳述中，檢察院認為原審法院在查明事實中未能認定嫌犯乘被害人不知情及非自願情況下錄製其影像，這一判決患有《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。

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。”

原審法院在事實之判斷中作出如下說明：

“在審判聽證中，嫌犯對被控訴作出聲明，聲稱與 BXX 自 2008、2009 年開始成為情侶之後一同居於案發的住宅單位內。於 2014 年 B 為了監視嫌犯有否帶其他女性到家中，在上址安裝了數個 CCTV 鏡頭及錄影設備，其中一個位於睡房，該錄影系統一天 24 小時不停攝錄，可儲存約一個月期間的影像，其後會覆蓋掉之前的。涉案的 4 幅裸照於 2015 年透過安裝在睡房的 CCTV 錄製後，再用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到。2016 年因 BXX 轉發嫌犯的裸照給其妻子，故想報復她而將上述照片發送到其微訊帳號，沒有轉發給他人或上載到網站。

被害人 BXX 聲稱於 2014 至 2015 年間與嫌犯是男女朋友關係，於 2016 年 9 月 27 日透過微信收到嫌犯發來四張她裸體照片，認為嫌犯是在她酒醉、不知情及非自願的情況下拍攝，恐防嫌犯將她裸照上載到互聯網，故報警求助。該證人稱當時嫌犯在拱北的住所內安裝了 CCTV 攝錄系統，包括睡房也有鏡頭，本人知悉及同意嫌犯安裝及 24 小時拍攝，但沒有問嫌犯該系統的用途。同時，該證人認為涉案的 4 幅照片並非用 CCTV 拍攝，而是嫌犯直接以手提電話拍攝，又稱不要求民事損害賠償

處理本案的警員對偵查經過作出了的陳述，聲稱不知悉涉案的 4 幅照片用什麼拍攝。

本院根據上述聲明、證言及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。本院認為，對於嫌犯及被害人何時成為情侶關係，二人有截然不同的陳述，但無證如何，二人至少在 2014 至 2015 年間為情侶關係。

嫌犯聲稱涉案的 4 幅照片於 2015 年透過安裝在睡房的 CCTV 拍攝後，再用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到。被害人則認為是嫌犯直接以手提電話拍攝。經審閱卷宗第 10 至 11 頁的 4 幅照片，照片四周存有傾斜的黑邊、日期時間、一個電池圖案、左上角有一個白色四方框內有一三角型、中間下方有一圓形內有左右箭頭，以上均符合在顯示屏內觀看 CCTV 影像的特徵，故本院認為嫌犯所言非虛，該 4 幅照片是透過安裝在睡房的 CCTV 錄製了影像後，再用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到。

雖然被害人聲稱自己於酒醉後不知情及不自願的情況下被拍攝，然而，被害人事前已知道及同意當時與嫌犯的睡房內有 24 小時不停拍攝的 CCTV 系統，可見一早已至少”默許”拍攝睡房這個極私人的空間內的一舉一動，因此，在當時被害人沒有明示反對的情況下，不能認定嫌犯當時在被害人不知情及不自願的情況下拍攝。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了嫌犯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包括被害人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據下而認定相關事實。

關於被害人是否作出同意及是否不知情方面的客觀要件方面，可以說原審法院僅著力針對在被害人睡房中安裝 CCTV 的情況而進行分析。

當被害人明知在睡房中已裝設 24 小時不停拍攝的錄影設備後，從來沒有提出任何反對或質疑，的確應視為被害人從其態度及行為方面已表達出一個清楚的“默示同意”。

因此，原審法院在認定被害人對於在房間內安裝 CCTV 錄影系統已作出默示同意的判斷不存在任何錯誤。

然而，檢察院上訴的理由可以透過“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵作出處理，我們將在以下一點分析。

3. 本案的關鍵問題不在於受害人是否同意房間內進行 24 小時的 CCTV 錄影，因為該默示同意是明顯的。相反，問題的核心在於被錄影下來的影像，是否需要受害人的一個“新”的明示或默示的同意方能獲取？又或是受害人最初的同意是否已必然包括及覆蓋續後這些影像圖片可能被他人獲取？

根據原審法院新增加的已證事實，嫌犯使用手提電話拍攝顯示屏上的影像，從而獲得受害人的裸睡照片，並將之透過手機微信將照片發送至受害人的手機微信內。

然而，原審判決中並未對被害人是否知悉又或同意嫌犯使用電話拍攝有關影像作出認定。

因此，我們需分析原審判決是否患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

本案中，原審法院增加審理了一項“新事實”。

“另外，本院亦查明以下事實：

嫌犯使用安裝在睡房的 CCTV 錄製了被害人在睡床上的裸體影像後，再用自己的手提電話拍攝顯示屏內的影像而得到相關影像。”

但是並未審理被害人是否知悉及同意嫌犯的上述行為。而有關事實對法庭的良好審判是非常關鍵。

故此，原審判決確實存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。”

故此，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由合議庭對相關“新事實”作重新審判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由合議庭對相關“新事實”作重新審判。

判處嫌犯繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人代理費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2018 年 11 月 29 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）