

## 上訴案第 926/2020 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

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 177 條第 1 款結合第 174 條第 1 款所規定及處罰的兩項公開及詆毀罪；以及，並以抽象競合方式觸犯：
- 《刑法典》第 174 條第 1 款所規定及處罰的兩項誹謗罪。

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

輔助人 B 有限公司以民事原告身份提出民事損害賠償請求（見卷宗第 505 至 512 頁），要求判處作為嫌犯的民事被告 A：

- 1) 在 XX 報向民事原告作出登報道歉，內容於有罪判決中作出具體內容闡述；
- 2) 向民事原告支付不少於澳門幣 200,000 元，作為民事原告名譽及商譽受損的賠償，以及從傳喚之日起計至進行支付的法定利息。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0423-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 被起訴以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 174 條第 1 款所規定及處罰的兩項誹謗罪，改判以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 174 條第 1 款結合第 177 條第 1 款 a

項所規定及處罰的兩項公開及詆毀罪，判處每項三個月徒刑，兩罪並罰，判處四個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期一年；

2. 裁定民事被告 A 須向民事原告 B 有限公司支付澳門幣 50,000 元的損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息，以及按上述裁定內容於 XX 報 A 版或 B 版刊登真誠的道歉啟示（於裁判確定後一個月內的其中一日刊登，有關版面不應少於整個版面的八份之一）。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

**(i) 不可補正之無效**

1. 對於本案，首次審判聽證係於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 在初級法院第三號審判庭舉行，組成審判的有擔任合議庭主席的 C 法官、擔任第一助審法官的 D 法官，以及擔任第二助審法官的 E 法官。
2. 儘管上訴人缺席該次審判聽證，使庭審延期至 2020 年 1 月 8 日上午 9:30 分再度進行。然而，這並不代表有關的審判聽證屬無效或無舉行。因為根據《刑事訴訟法典》第 310 條、第 314 條及第 309 條規定，本案的審判聽證程序已經開始，只是因上訴人的缺席而押後。事實上，合議庭主席及檢察官在庭審中亦表達了相同的意思。
3. 本案其後的審判聽證程序，改由 F 法官擔任合議庭主席，第一及第二助審法官維持不變。
4. 原因是根據刊登於 2019 年 12 月 2 日澳門特別行政區公報第 48 期第一組的第 177/2019 號行政命令，行政長官任命本地編制的第一審法院合議庭主席 C 法官，以確定委任方式出任中級法院法官；任命本地編制的初級法院 F 法官，以確定委任方式出任第一審法院合議庭主席。兩項行政命令均自 2019 年 12 月 17 日起產生效力。
5. 按照《司法官通則》第 57 條第 1 款第 1 項規定，C 法官於 2019

年 12 月 3 日終止第一審法院合議庭主席的職務。而眾所周知，或中級法院透過履行職務可知，F 法官代替了 C 法官出任第一審法院第三刑事法庭的合議庭主席之職務。

6. 然而，上述職務變動的情況並不妨礙《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款和《司法官通則》第 57 條第 1 款第 1 項和第 2 款上半部分的執行。
7. 因為有關條文已經明確規定，當司法官有新職務而使舊職務終止時，如其所負責的案件審判程序開始時已參與，則須繼續審判直至終結為止。僅兩種情況屬例外，即因無能力而退休或因紀律行動所導致。
8. 本案明顯不屬於上述兩種的例外情況。因此，本案即使係要由合議庭參與審判（此一講法純屬說理上之假設，不代表上訴人認同本案係由合議庭審理，其詳細理由已在上面提及），也應該由已參與第一次庭審的三位法官負責 — 即 C 法官、D 法官及 E 法官 — 直至案件審結為止。
9. 然而，本案並未出現這一情況。反而由 F 法官代替 C 法官，並與 D 法官及 E 法官組成審判的合議庭，參與隨後的審判聽證程序，並作出被上訴的合議庭裁判。
10. 這一做法，違反了《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款和《司法官通則》第 57 條第 1 款第 1 項和第 2 款上半部分的規定。根據《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項規定，違反定出有關審判組成方式之法律規則構成不可補正之無效。

#### (ii) 欠缺有效的自訴

11. 上訴人被原審法院判處的兩項犯罪，均屬私罪性質，需要由被害人/輔助人提出自訴，法律依據見《刑法典》第 182 條上半部分的規定。根據同一法典第 109 條規定，對於非經自訴不得進行刑事程序之情況，有關告訴的規定，會相應適用。
12. 此外，根據《刑事訴訟法典》第 38 條及第 39 條規定，在自訴的情況下，自訴可以由自訴權人自行提出或具有特別權力之受任何人提出。
13. 本案中，B 有限公司稱受上訴人所誹謗，故為自訴權人。因此，

案中的自訴權人是一間公司，是一個法人，而非自然人。

14. 法人是否受「誹謗罪」所保護，理論上雖有爭議，但毫無疑問的是，無論在任何情況或任何法律狀況下，法人的行為，都是需要依據自然人為其作出。而約束或判別法人作出的行為是否有效的標準，通常都是以其章程規定為準。
15. 根據載於卷宗第 25 頁至第 49 頁的被害人/輔助人公司商業登記證明，被害人/輔助人的公司簽名方式為：公司的任何行為及合同，由董事長和執行董事聯署簽名；一般文書由行政管理機關總經理和任何壹名副總經理聯署簽名。
16. 在案發時，被害人/輔助人公司的行政管理機關成員由以下人士組成：
  - G，職稱為董事長；
  - H，職稱為董事；
  - I，職稱為董事兼副總經理；
  - J，職稱為執行董事；及
  - K，職稱為董事兼副總經理。
17. 鑒於自訴不屬一般文書行為，因為，被害人/輔助人如欲提出自訴，必須根據其自身的章程規定，由董事長和執行董事共同代表作出。
18. 本案中，被害人/輔助人是透過授權他人(律師)的方式提出自訴，而非自行提出自訴。乍看之下，有關被害人/輔助人的授權似乎並無問題。
19. 但事實上，被害人/輔助人透過授權律師的方式所提出的自訴，在形式上及內容上均不符合上引《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款的規定。
20. 正如上述，《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款容許不由自訴權本人而由其代理人提出自訴，但條件是後者擁有“特別權力”。
21. 本案中，被害人/輔助人僅向其律師作出以下的授權內容：“以公司名義委託 L 大律師 ( Dr. L )，……賦予其在法庭內所有法律允許的權力，包括複委任權，以及賦予參與公共行政部門提

起行政程序時簽署及提起爭議之權力。”這裏並未以特定、明確和清楚的方式，賦予律師有代表被害人/輔助人提出自訴之權力。

22. 因此，在內容上，被害人/輔助人授權其律師行使自訴之權力，是違反了《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款的規定。
23. 至於授權的形式，亦是違反了《公證法典》第 128 條第 3 款 d 的規定。因為《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款已經清楚指出，如由受任人提出自訴，則涉及特別權力。
24. 因此，按照前述的《公證法典》規定，涉案授權所應該採用的形式，係公證文書，或至少係經認證之文書。然而，案中的採權並非以上述形式作出，故帶有屬《民法典》第 212 所指的無效的形式瑕疵。
25. 案中被害人/輔助人雖然透過律師行使自訴權，但在授權的內容上和形式上均違反了《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款的規定，在此情況下，其自訴不能夠被認定為有效作出。故針對上訴人的兩項控罪，應作出歸檔處理。
26. 換另一種講法，我們也不認同被害人/輔助人屬有效地自行提出自訴。
27. 因為代表被害人/輔助人到司法警察局作出詢問筆錄之人為 K 及 H，兩人當時分別為公司的董事兼副總經理及董事。退一步而言，即使視 K 到司法警察局作出詢問筆錄之身分，是以持授權書代表董事長 G 作出（但實際上，有關情況並無發生，這裏僅屬說理上之假設），也不能夠得出兩人代表被害人/輔助人作出的行為 – 聲明追究刑事責任 – 可以有效地約束公司的結論。
28. 原因是兩人的職務身分不能夠有效地共同代表公司作出這一行為。加上 H 在司法警察局作出的詢問筆錄中，並無聲明代表被害人/輔助人公司追究刑事責任。
29. 再者，在 2020 年 1 月 8 日的庭審中，K 雖然由原來證人的身分轉變為輔助人代表的身份作出聲明，然而，有關出庭身分的轉變，無損被害人/輔助人自身所定出的、能夠有效約束或代表公司作出行為的規定。

30. 事實上，在卷宗內，我們也未見被害人/輔助人公司作出任何決議或作出任何授權，以顯示 K 是在獲得足夠的權力下，代表被害人/輔助人公司作出聲明。
31. 關於 H 出庭身分轉變的問題，上訴人認為，現已毋須進行分析。因為被上訴的合議庭裁判本身就不將其聲明內容採納為證據。
32. 因此，在被害人/輔助人屬未能有效地自行提出自訴的情況下，上訴人所被針對的兩項罪名，應該歸檔處理。然而，被上訴的合議庭裁判沒有作出這樣的決定，係違反了《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款的規定。

**(iii) 審查證據方面有明顯錯誤**

33. 被上訴的合議庭裁判指出：“輔助人代表 K 在審判聽證中作出聲明，講述了案發的具體經過，主要表示其曾在 XX 大廈及 XX 大廈看見涉案的橫額標語及聽到有關廣播，當時感到奇怪為何懸掛橫額的人何會有這想法，總公司知悉這事情後亦因此派人親自來調查輔助人公司是否涉及橫額標語所指出的事情，但所得出的結論是沒有這回事：其本人有跟進 XX 項目工程，主要負責財務部分，其知悉由於工程出現延誤了，導致公司有損失，但公司沒將責任轉嫁予 M；輔助人於 2015 年至 2018 年期間行政機關成員有變動，但應該沒有人被調職。”
34. 從上述的聲明內容可以看到，輔助人代表並未向法庭陳述涉案的橫額標語和廣播對輔助人公司的名譽或別人對其公司的觀感有何影響，而有關的事實，屬構成「公開及詆毀罪」所必需要求的事實。
35. 因此，連輔助人代表自身都沒有清楚說明的情況下，被上訴合議庭裁判便將起訴批示第 21 條所述的“侵害輔助人的名譽和貶低別人對輔助人的觀感”列為已證事實，便屬審查證據有明顯錯誤的情況。
36. 在沒有這些入罪事實的情況下，中級法院應該開釋上訴人所被判處的兩項「公開及詆毀罪」。
37. 倘有不同見解，則請求中級法院根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，命令將本案移送初級法院，以便由新組成的合

議庭對本案重新進行審判。

**(iv)說明理由方面出現不可補救之矛盾**

38. 被上訴的合議庭裁判一方面指出：“根據已審理查明的事實，嫌犯 A 明知其主使 N 及 O 兩人分別在上述兩個地點所懸掛的涉案橫額的內容均非事實，惟其仍在兩個公眾地方安排他們兩人將之展示，讓兩處地點的路人、駕駛者及乘客均可看見，其目的是要損害輔助人 B 有限公司名譽及商譽。”
39. 但另一方面，又證明了：“經多次與輔助人洽商均沒有獲得嫌犯希望的解決方法，由於輔助人屬於央企公司，嫌犯為了挽救 M 建設有限公司，希望中聯辦能介入協助處理。”事實上，涉案的其中兩幅橫額均寫有：“請中聯辦領導主持公道!!!”
40. 這樣，顯然出現了說明理由上存有不可補救之矛盾。因為，對於本案所指的故意犯罪來說，主觀上必須要求行為人對其犯罪行為有所認識以及希望實現的意欲。既然證明了上訴人是為了挽救 M 建設有限公司，希望中聯辦能介入協助處理的話，那麼，就不能夠同時認定上訴人的目的是損害輔助人 B 有限公司名譽及商譽。
41. 所以，上訴人希望中聯辦能介入助處理與目的是損害輔助人中 B 有限公司名譽及商譽之間在事實上及理據上是互不相容的，兩者存在不可補正或不可克服的矛盾。
42. 此外，被上訴的合議庭裁判還稱：“因此，本法院認為嫌犯明顯存有作出有關誹謗行為的主觀故意，且本案的具體情節亦已大大超出了或不符合嫌犯所指稱單純為實現正當利益的歸責或有關歸責的事實屬實或有認真依據認為屬實的情況。其實，要是嫌犯當時只是單純希望中聯辦或輔助人的總公司關注及協助解決 M 建設有限公司與輔助人公司之間的紛爭，其大可直接去函中聯辦/或輔助人的總公司道明來由及作出申訴反映，根本沒必要公然作出本案的行為。”
43. 以上的理由說明再一次顯示出被上訴的合議庭裁判在事實與理據之間存在互相矛盾。
44. 因為在證明了“經多次與輔助人洽商均沒有獲得嫌犯希望的解決方法，由於輔助人屬於央企公司，嫌犯為了挽救 M 建設有限

公司，希望中聯辦能介入協助處理。”這一事實的情況下，就不能夠即時反過來說：“要是嫌犯當時只是單純希望中聯辦或輔助人的總公司關注及協助解決 M 建設有限公司與輔助人公司之間的紛爭，其大可直接去函中聯辦/或輔助人的總公司道明來由及作出申訴反映，根本沒必要公然作出本案的行為。”

45. 因此，在兩項互有抵觸的事實均獲證明，以及事實與理據之間是互相矛盾的情況下，中級法院應該以有利於上訴人的方向解決，即開釋上訴人所被判處的兩項「公開及詆毀罪」。
46. 倘有不同見解，則請求中級法院根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，命令將本案移送初級法院，以便由新組成的合議庭對本案重新進行審判。

#### **(v)對行為之不法性存有認識錯誤**

47. 從載於卷宗資料可見，上訴人在涉案地點進行集會示威前，係有按照法律手續，向民政總署申請，作出書面預告。對於每次集會示威，上訴人都會報稱主題或目的。換言之，上訴人的集會示威申請，都是經過民政總署和治安警察局的審批。
48. 雖然上訴人在涉案地點懸掛的橫額標語，並非完全對應其申請時所報稱的文字，然而，我們應該要留意到，書面預告僅要求申請人指出主題或目的，而不是具體內容。事實上，上訴人所懸掛的橫額標語，終究沒有超出申請時所報稱的主題或目的。
49. 上訴人要強調的是，在本項上訴理由下，所主張或討論的事宜是錯誤相信自己所作出的行為屬於合法行為，而非去探究其行為內容是否合法。否則，就會將這一討論演變為有關的行為是否屬不法（或具有不法性）的問題，而不是有關的行為是否帶有不法性認識錯誤的問題。
50. 要判斷行為人的錯誤是否屬於不可譴責，我們應該要求助於行為人的本質對法律或法律秩序是否存在忠誠面對的態度。因此，如行為人對法律係抱有一項客觀上人皆有之的忠誠態度，那麼，即使其道德意識存在錯誤或有所欠缺，那麼，法律也不應對之作出譴責，而應視其無罪過。
51. 正如上述，上訴人在每次集會示威前，均有依法向權限當局申請，並報稱法律所要求的主題或目的，由此可見，上訴人在涉



案地點懸掛橫額標語前，是有勢力確保其行為符合法律規定，而非任意而意。因此，上訴人的本質，是有忠誠面守法的態度和精神。

52. 另一方面，每當民政總署通知上訴人的集會示威時均會提到：“最後，在公共地方進行集會示威活動時，謹請閣下遵守五月十七日第 2/93/M 號法律的規定，依法進行集會示威活動並配合治安警察局作出的倘有的措施。”也就是說，上訴人係知道治安警察局有權監察其集會示威活動是否依法進行，而一旦違法，便會受到阻止。
53. 在卷宗內，無資料顯示治安警察局曾對上訴人的涉案行為作出制止。所以，上訴人也就一直相信其所作出的行為符合法律。
54. 被上訴的合議庭裁判的以下說法不能被上訴人所贊同：“在嫌犯被司法警察局召前往該局接受調查後，顯然已知悉其行為的刑事不法性或至少已很有可能屬於不法或犯罪，但其卻仍繼續為之。”
55. 事實上，堅持上述觀點是完全破壞了刑法最核心的價值原則--無罪推定。因為法律既然賦予每一個人在任何人眼中被法院作出最終的、確定的有罪判決前都假定為無罪的話，我們就不可以將行為是否屬於犯罪提前到偵查階段作出判斷。所以，原審法院的這一說法並不正確。
56. 基於此，請求中級法院根據《刑法典》第 16 條第 1 款之規定，裁定上訴人被原審法院判處的兩項「公開及詆毀罪」無罪過，並予以開釋。

#### **(vi)錯誤解釋及適用法律規定**

57. 《刑法典》第 174 條第 2 款規定了不予處罰的前提條件。
58. 嫌犯作為有關行為是為了實現其擁有及代表的 M 建設有限公司的正當利益，希望輔助人的總公司及中聯辦了解有關事情後可協調及解決輔助人及 M 之間的問題。
59. 因此，刑法典第 174 條第 2 款規定的不予處罰的前提「該歸責係為實現正當利益而作出」應視為得以滿足。
60. 法庭認定的已證事實中，「輔助人未支付由 M 建設有限公司墊

支的工資」，尤其證明了涉案橫額中提到的「還我血汗錢！」以及「轉包分判工程出讓勞工指標賺取差價牟利在先」所言非虛；或至少可以認為，基於上述事實，上訴人對被上訴人所歸責的事實，是有認真依據的。

61. 已證事實中，「且輔助人通過向銀行扣取 M 有限公司開具的項目履約及預付款銀行保函。這影響了 M 建設有限公司在銀行界的信譽，導致被銀行即時追討債務，使公司陷入財務困擾」，尤其證明了涉案橫額中提到的「央企 B 公司高管謀私，無理解約扣保函，轉嫁虧損，損人利己，逼死澳門本地分判」所言非虛；或至少可以認為，基於上述事實，上訴人對被上訴人所歸責的事實，是有認真依據的。
62. 上述已證事實中，「嫌犯公司的施工工序是必須先由輔助人提供工作面才能開展，為此輔助人亦有製作施工方案及訂定施工日期。然而，施工方案及進度計劃一改再改，直至 M 建設有限公司被解約期間，輔助人曾未能按照進度計劃提供施工面予 M 建設有限公司進行施工」，尤其證明了涉案橫額中提到的「央企 B 有限公司輕軌 XX 項目，管理混亂，無工作面施工，卻指責分判不履的，良心何在???'以及「輕軌 XX 項目嚴重拖延，推卸責任給分包承擔???'所言非虛；或至少可以認為，基於上述事實，上訴人對被上訴人所歸責的事實，是有認真依據的。
63. 已證事實中，「有關 P 受賄案件，該案已成確定判決，當時輔助人的負責人 Q 就 XX 工程項目事宜，被裁定清洗黑錢罪、行賄罪，合併判處 7 年徒刑及賠償澳門特區政府二千萬元。」，尤其證明了涉案橫額中提到的「B 有限公司行賄 P，榨取澳門納稅人錢財牟利???'所言非虛；或至少可以認為，基於上述事實，上訴人對被上訴人所歸責的事實，是有認真依據的。
64. 已證事實中，「輔助人與嫌犯公司簽署之分判合同中，曾代表輔助人的高層管理人士 R 於 2014 年 8 月 28 日因涉嫌貪污罪被雲南省高級人民法院於 2016 年 5 月 12 日判處有期徒刑四年，並處沒收財產人民幣二十萬元」，亦是涉案橫額中提到的「央企 B 公司高管謀私」的一個例證。
65. 要知道，刑法典規定的免責前提，並不要求所有歸責事實都是

真實的，只需要有認真依據相信該等事實是真實的，即符合免責前提。而且，從未見有任何法律規定或者學說認為歸責事實必須是「透過法院確定是否真實」。

66. 因此上訴人的行為符合《刑法典》第 174 條第 2 款規定的不予處罰的情況，被上訴裁判錯誤的適用了法律。

#### **(vii)關於基本權利的保護**

67. 澳門《基本法》第 27 條規定：「澳門居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、集會、游行、示威的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由。」

68. 本案涉及的，是一項居民的基本權利(言論自由及集會示威)和一間公司的名譽權之間的衝突。

69. 本案中，即使被上訴人的名譽受到侵犯，也只能視為較小的侵犯 – P 事件、被上訴人在輕軌 XX 項目的管理混亂，早已是眾所周知的事實，與分判發生糾紛、項目遲延是澳門工程界常見的情況，外界並不會因為上訴人懸掛的橫額而大幅降低對被上訴人的評價。

70. 然而，倘上訴人被判罪，則是對她的言論自由權和集會示威權的較大的侵犯 – 在某種意義上，就此事宜她被禁止表達自己的觀點，既不是被限定在一定範圍內表達。也不是付出較小代價（例如繳納罰款）的情況下表達。

71. 被上訴的裁判，對上訴人的言論自由權和集會示威權施加的是較大的限制，但保障的只是被上訴人的名譽權免於較小的侵犯，這並不符合比例原則。

72. 綜上所述，被上訴裁判違反了澳門《基本法》第 27 條所賦予上訴人的言論自由和集會示威基本權利。

#### **(viii)民事損害賠償**

73. 為適當效力，上文關於刑事部分的上訴理據，視為全文轉錄至此民事上訴部分。

74. 《民法典》第 73 條規定了排除不法性的規定。

75. 結合刑事部分的理據可見，已證事實中已顯示上訴人懸掛的橫額的內容是真實的，或有認真依據使其處於善意相信所歸責之事實為真實的，因此即使認為有對被上訴人的名譽的侵犯，該侵犯的不法性也被排除。

76. 基於上訴人行為不具有不法性，亦不具有過錯，故其行為不符合民法典 477 條規定的民事責任的構成要件。因而上訴人無義務向被上訴人支付非財產損害賠償和法定利息，同樣沒有義務於 XX 報刊登道歉啟示。

綜上所述，敬請法官 閣下裁定上訴理由成立：

- 1) 宣告被上訴的合議庭裁判患有不可補正的無效的瑕疵；
- 2) 將原審法院判處上訴人觸犯的兩項「公開及詆毀罪」作歸檔處理；
- 3) 宣告上訴人所觸犯的兩項「公開及詆毀罪」不予處罰，因符合《刑法典》第 174 條第 2 款之規定，或該兩項罪名無罪過，因符合《刑法典》第 16 條第 1 款之規定；
- 4) 開釋上訴人被原審法院判處的兩項「公開及詆毀罪」；或命令將本案移送初級法院，以便由新組成的合議庭對本案重新進行審判。
- 5) 開釋上訴人的全部民事責任，包括澳門幣 50,000 元的損害賠償金，以及按裁定內容於 XX 報刊登真誠的道歉啟示。

輔助人 B 有限公司對上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

- 除非有更好的法律解釋，輔助人 B 有限公司對於嫌犯 A(現為上訴人)，就所提交上訴理由闡述內容中就事實層面的上述陳述，以及援引法律的觀點不表認同。
- 現被上訴的第一審法院之判決，即被上訴判決，其“判決”內容如下：

### 三、決定

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條、第 356 條的規定，本法院現因起訴書內容已獲證實，以及民事請求理由成立而裁定如下：

- a) 嫌犯 A 被起訴以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 174 條第 1 款所規定及處罰的兩項誹謗罪，改判以直接正犯及既遂方式觸犯的《刑法典》第 174 條第 1 款結合第 177 條第 1 款 a 項所規定及處罰的兩項公開及詆毀罪，判處每項三個月

徒刑，兩罪並罰，判處四個月徒刑的單一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期一年；

- b) 裁定民事被告 A 須向民事原告 B 有限公司支付澳門幣 50,000 元的損害賠償金，以及根據終審法院 2011 年 3 月 2 日第 69/2010 號上訴案的統一司法見解裁判所定的法定利息，以及按上述裁定內容於 XX 報 A 版或 B 版刊登真誠的道歉啟示(於裁判確定後一個月內的其中一日刊登，有關版面不應少於整個版面的八份之一)。

- 然而，由於上訴人提出的上訴，認為被上訴判決出現八項可予上訴依據的瑕疵，包括：I.不可補正之無效；II.欠缺有效的自訴；III.審查證據方面有明顯錯誤；IV.說明理由方面出現不可補救之矛盾；V.對行為之不法性存有認識錯誤；VI.錯誤解釋及適用法律規定；VII.關於基本權利的保護；VIII.民事損害賠償。
- 為此，輔助人就上訴狀的內容作出「答覆」，內容如下：
- 針對上訴人提出的「I.不可補正之無效」陳述的內容（見上訴狀第 1 點至第 15 點），輔助人認為上訴人對於《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款及《司法官通則》第 57 條規定的內容，存有對事實錯誤認定及適用法律時出現錯誤理解的情況，引致其在此部份上訴陳述內容的主張是毫無道理及依據。
- 自先，我們是非常認同澳門司法體系中一向賴以依循的 [ 法定法官原則 ]，在本案中，上訴人在此部份提出的上訴依據，關鍵是被上訴判決是否由一個在法律上有權限的司法機關作出。
- 針對上訴狀第 4 點至第 7 點陳述的內容，輔助人認為應首先解決一個事實及法律問題，最初合議庭主席 C 法官所出現的 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證，卻因為上訴人的缺席而押後審理，與被上訴判決所載的全部內容，包括事實審理及法律審理部份，有否存在關連性的問題，從而實質審查被上訴判決有否違反了《司法官通則》第 57 條第 2 款的規定。
- 答案顯然而見，C 法官出現的 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證沒有對本案所載的內容，包括事實方面或法律方面作出任何審判，我們認為並不屬於《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款所指“在審判開始時已參與的法官”，以及亦不屬於《司法官

通則》第 57 條第 2 款規定的“如在審判開始時已參與”的情況。

- 更實質的表述，C 法官的單純出現於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證之行為，與被上訴判決的內容，不存在任何實質的“關聯性”，也沒有因為 C 法官不參與本案而使被上訴判決出現損害上訴人權利的情况，而被上訴判決所載有的事實審查及認定，以及法律適用及作出司法判決，均自 2020 年 1 月 8 日之庭審開始才作出判斷及認定，並以此等事實依據作為判決的基礎。
- 所以，我們認為 C 法官的單純出現於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證之行為，並不屬於《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款所指“在審判開始時已參與的法官”，以及亦不屬於《司法官通則》第 57 條第 2 款規定的“如在審判開始時已參與”的情況。
- 故此，被上訴判決並未沾有上訴人在此部份提出的瑕疵，應予駁回。
- 再者，我們也可以從本案事實載明，並與《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 項規定結合作出下列說明；
- 本案第一次的庭審聽證定於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 在初級法院刑事法庭進行，因上訴人缺席而押後，而隨後的庭審聽證則定於 2020 年 1 月 8 日、3 月 4 日、4 月 27 日、5 月 11 日及 7 月 10 日進行，這裏的“庭審日子”反映一個事實，除了第一次庭審聽證定於 2019 年 9 月 9 日，而第二次庭審聽證則定於 2020 年 1 月 8 日，兩次前後相距四個月的期間，而當由合議庭主席 F 法官自 2020 年 1 月 8 日開始進行的庭審並由其主持，繼後的庭審定於 3 月 4 日、4 月 27 日、5 月 11 日及 7 月 10 日，當中的庭審均沒有跨越 60 天的相距期間。
- 就是因為《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 項規定，庭審聽證一經開始必須連續進行，即使押後進行，每次押後之時間不得超越六十日，否則，已作出之證據調查喪失效力。
- 這就可以判斷及認定，C 法官的單純出現於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證之行為，已不包含在被上訴判決所依據進行之審判中，或者說，對於 C 法官的單純出現於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證之行為，不構成本案的“審判”開始。

- 另一方面，按上訴狀第 9 點提出的上訴陳述 - “然而，上述職務變動的情況並不妨礙《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款和《司法官通則》第 57 條第 1 款第 1 項和第 2 款上半部分的執行。”，並配合上訴狀第 10 點至第 12 點陳述的內容（在此不作重複斜述），就認定被上訴判決沾有《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款及《司法官通則》第 57 條第 1 款和第 2 款上半部份的規定，繼而要求上級法院宣告被上訴判決因沾有不可補正之無效。
- 我們對此不予認同，因為我們可以從眾多的司法實踐找到答案。
- 根據中級法院於 2003 年 10 月 30 日作出第 85/2003 號案件之合議庭裁判書的譯本的法律理由說明部份，歸納結論為“《司法官通則》第 57 條第 2 款的規定（經結合其第 1 款），不能在阻礙現原審法官依法對有關案件作出終決裁判的意義上被解釋及適用。”
- 而同一判決的「表決落敗聲明」中，則更直接指出：  
 “有關問題涉及由 S 法官就行政法院審理的一宗訴訟案件在 2002 年 11 月 22 日製作並於 2002 年 12 月 13 日更正的判決書的製作問題，當時馮法官已經透過 2002 年 8 月 19 日《澳門特別行政區公報》第一組公佈的第 23/2002 號行政命令，獲委任為初級法院合議庭主席。

首先，這是出於本人在法官生涯（絕大部分階段在澳門從業）中所持立場的連貫性，在法官調任的情形中，在確定了事實事宜後，本人曾製作前任留下的判決，也曾留給繼任者作出判決。在大多數這種情況下，如果需要等待期限提交陳述（如屬書面陳述的話），或者在終結審判後作出其他訴訟行為，則由書記員負責向新法官移送案件以作出判決。

至今為止，這是有共識的事宜，在為此效果而確定管轄權方面沒有產生任何衝突，在澳門特別行政區成立以前或以後均是如此。

在葡萄牙的制度中的一般見解同樣如此，本人在此從比較法角度予以提及，因為葡萄牙規範該狀況的規定與本地的具體規章

的藍本是相同及相符的。”

以及

“我們力主的這一立場已被 Antunes Varela 教授明確關注<sup>2</sup>，他認為“如果法官的不可能純粹是臨時性的，則命令延期審判。如果法官已被調任、升職或退休（其理由不是身體、精神或職業上不可能從事該職務），則規定他在事實事宜審判之前繼續參與聽證”（底線為我們所加）。

Lebre de Freitas 教授在對《葡萄牙民事訴訟法典》第 654 條的註解中（該條文與澳門《民事訴訟法典》第 557 條相同）也明確指出：“法官全面參與原則限於最後聽證行為之範疇，而不再參與判決的製作，尤其在主持證的法官被調任等情形中，應當由替任法官負責判決製作”（底線為我們所加）。

這些見解的一致性也明確地見於最高法院的司法見解中（在此重申，所作引述只是為著比較制度的分析而提及，同時還更是因為它涉及到相同的規範內容，正如從下列裁判所得出：1962 年 3 月 27 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 115 期第 455 頁，1974 年 7 月 23 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 239 期第 153 頁以及 1992 年 11 月 10 日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 421 期第 343 頁），其學說概括成如下歸納：“在主持事實事宜審判的法官調任的情形中，製作判決書之管轄權屬於替任之司法官，事實上，尤其在對於案件的法律方面未提起口頭陳述等情況下，全部有用資料都載於程序中，並由現任法官處置，本案正是如此。”

- 從上述判決的法律說明理由中，除非法官參與具體案件的事實審訊過程，尤其是對於案中事實、調查的證據及人證進行了審查及詢問，方會構成需要考慮遵從《司法官通則》第 57 條第 1 款(1)及第 2 款規定的情況。
- 但本案並不單單如此，因為 C 法官的單純出現於 2019 年 9 月 9 日下午 4:00 的庭審聽證之行為，並沒有對案件中具體事宜、書證、人證及調查措施作出實質性參與，故談不上 C 法官需要繼續參與本案審判至司法裁判製作之前或製作最終第一審的司法判決。



- 另外，輔助人認為《司法官通則》第 57 條第 1 款(1)及第 2 款的規定，旨在“為符合《刑事訴訟法典》規定的聽證中的連續性、直接性和口頭性原則，使已任新職的法官得以完成進行中的審判，以免重新組成法庭，重新審查已取證過的證據。”，然而，如何界定“審判”已進行，則應以“從調查證據開始” - 見終審法院刑事訴訟程序上訴第 16/2000 號裁判第 2.4 點<sup>1</sup>。
- 所以，被上訴判決並未沾有違反《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款及《司法官通則》第 57 條第 1 款(1)及第 2 款規定的情況。
- 另外，上訴人在上訴狀第 14 點及第 15 點陳述被上訴判決沾有不可補正之無效，根據《刑事訴訟法典》第 106 條「不可補正之無效」的規定如下：“除另有法律規定定為不可補正之無效外，下列情況亦構成不可補正之無效，而此等無效應在程序中任何階段內依職權宣告：a)組成有關審判組織之法官數少於應

<sup>1</sup> 見終審法院刑事訴訟程序上訴第 16/2000 號裁判第 2.4 點：

“如同被上訴的法院正確地指出的，就第 55/92/M 號法令第 31 條第 2 款的效力而言，或者說，就為進行某個審判而組成法庭而言，審判是從調查證據開始的。

應當注意到，在對上訴理由闡述的答覆（第 5574 至 5577 頁）中，檢察院認為，就法定法官原則而言，審判概念的含意應當通過對其目的進行解釋，而不是僅僅通過對其字面進行解釋得出。刑事訴訟法中的審判概念還包含一個雖不夠明確但卻與調查證據階段直接有關的含意（《刑事訴訟法典》第 324 條及續後各條）。這是訴訟過程中最為重要的階段，是法院形成心證必不可少的階段，也是被告行使其辯護權和保障辯論極為重要的時刻。

為了保存已取得的證據，使已直接了解該等證據的法官得以作出最終裁判，避免程序上的重複，以節約訴訟資源，法律規定已調任新職的法官繼續進行已開始的審判。但是，這一理由不適用於調查證據尚未開始的情況。《刑事訴訟法典》第 309 條為聽證的連續性規定了複雜的保障機制，針對的是已開始證據調取的審判，其目的主要在於保障對事實的審理。該條件中關於聽證的中斷、押後和再開始、關於重新實施某些已進行的行為以及已作之證據調查喪失效力等方面的一整套規範，是針對已開始調取證據的正常的聽證。這不同於宣佈聽證開始後又立即宣佈由於形式原因——例如應到庭的人缺席——在調取證據尚未開始時即押後聽證的那種情況。這是因為，法律要保障的是在審判中調取的證據由原來的法官在一個較短的時間裏進行調查、分析和評估，以達到發現真相和作出良好裁決的目的。在押後聽證之後但從未進入調查證據的時候依照法律變更審理某一案件的法庭人員組成，絕不影響《刑事訴訟法典》規定的審判聽證的指導原則。因此，被上訴的合議庭裁判並未違反第 55/92/M 號法令第 31 條第 2 款的規定。”

有數目或違反定出有關組成方式之法律規則；b)檢察院無依據第三十七條之規定促進有關訴訟程序，以及在法律要求其到場之行為中缺席；c)依法須到場之嫌犯或其辯護人缺席；d)法律規定必須進行偵查或預審而無進行偵查或預審；e)違反與法院管轄權有關之規則；f)在法律規定之情況以外採用特別訴訟形式。”

- 輔助人認為上訴人提出的法律依據，明顯出現錯誤理解法律適用之情況，《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項規定的內容：“**組成有關審判組織之法官人數少於應有數目或違反定出有關組成方式之法律規則；**”，按輔助人所理解“**組成有關審判組織之法官人數少於應有數目**”是指按《司法組織綱要法》第 23 條第 3 款及第 4 款規定執行審判，本案不屬於此情況。
- 因為，被上訴判決是由一名合議庭主席 F 法官(並由其主持)、負責卷宗的 D 法官，以及 E 法官，合共三名法官所作出的，我們看不見被上訴判決沾有違反“**組成有關審判組織之法官人數少於應有數目**”的情況；
- 另外，按輔助人所理解“**違反定出有關組成方式之法律規則**”亦是指按《司法組織綱要法》第 23 條第 4 款規定，即合議庭由一名合議庭主席(並由其主持)、負責卷宗的法官及法官委員會每年預先指定的一名法官。
- 本審最初組成合議庭的合議庭主席 C 法官經推薦法官的獨立委員會推薦，透過第 177/2019 號行政命令，由行政長官任命為中級法院法官，並於 2019 年 12 月 2 日第一組澳門特別行政區公報刊登 - 見文件 1。
- 我們認為，於 2019 年 12 月 3 日開始，C 法官已不具有《司法組織綱要法》第 23 條第 4 款(1)之第一審法院合議庭主席的“職務身份”，即其職務終止，共由同一行政命令載明被委任為第一審法院合議庭主席的 F 法官替代(包括由法官委員會作出批示，派駐 F 法官擔任第三刑事法庭的合議庭主席)-見文件 1。
- 當中，顯然是不存在“違反定出有關組成方式之法律規則”的情況。
- 我們一向尊崇的刑法及刑事訴訟法專家 Jorge de Figueiredo

Dias 教授，在其著作（見《刑事訴訟法》第 1 卷，1974，第 323 頁）的中譯本對於[法定法官原則]的解說：“法定法官原則指在保障公民享有一個基本權利，即一宗案件由原來法律規定的有權限的法院審理，而不是由為該案特設的、號稱有權限的法院審理。這一概念有三重含義：a)就來源而言，只有法律能指定法官並確定其權限；b)就時間而言，是一個無追溯效力的原則：法官及其權限必須由實施作為案件標的的犯罪行為時有效的法律確定；c)遵守一個不可變更的權限順序，以排除導致武斷或任意作出裁決的可能，杜絕特例管轄。”。

- 因此，經過上述的分析及判斷，被上訴判決顯然是由一個在法律上有權限的司法機關作出。
- 所以，並不存在上訴人在上訴狀第 14 點及第 15 點提出的無效申辯依據，故應予駁回，並裁定此部份之上訴不成立。
- 關於上訴狀第二部分（見上訴狀第 16 點至第 42 點內容）提出的上訴依據 – II.欠缺有效的自訴。
- 然而，輔助人認為上訴人在此部份的申駁是不能成立的。
- 首先，本案中，輔助人為一個法人企業，輔助人自 2017 年 9 月 6 日開始更新企業的行政管理機關成員的組成，包括 G、H、I、J 及 K 五人。
- 而本案開展乃因於 2017 年 10 月 12 日呈交輔助人檢舉書，由附上由輔助人時任法定代表簽署的授權書附入本案卷宗內。
- 作為輔助人的法定代表 K 於 2017 年 11 月 16 日在司法警察局的詢問中，明確表示“代表 B 有限公司追究作案人誹謗及侮辱的刑事責任。”；
- 首先，載於卷宗第 202 頁顯示，上訴人於 2018 年 5 月 7 日針對輔助人聲請成為輔助人一事顯然是知悉的；第二，載於卷宗第 265 頁顯示，刑事起訴法庭法官 閣下於 2018 年 5 月 16 日作出指示，經審查卷宗所載的文件及書證，符合成為案中輔助人的法定要件，故宣告 B 有限公司成為輔助人並具有本案的訴訟主體身份；第三，上訴人於 2018 年 7 月 16 日前提作出本案預審並獲預審法官接納開展預審辯論程序之日起至 2020 年 7 月 10 日作出被上訴判決已有兩年期間，上訴人從未對輔助人

的身份及訴訟代理人的委托身份提出爭議。

- 輔助人認為，從上述的陳述，以及案中所包含的證據，經過嚴謹的司法審查，不論是檢察院或刑事起訴法庭及刑事法庭，都沒有質疑輔助人提出自訴的正當性、程序性及合法性。
- 同理，直至被上訴判決作出時之前，上訴人也從沒有質疑輔助人提出自訴的正當性、程序性及合法性。
- 根據《刑事訴訟法典》第 39 條「非經自訴不得進行之刑事程序中之正當性」規定：“一、如非經自訴不得進行刑事程序，則具有正當性提出自訴之人提出告訴、成為輔助人及提出自訴係屬必需。二、檢察院須依職權採取任何其認為對發現事實真相屬必要且屬其權限之措施、參與一切有自訴人參與之訴訟行為、連同自訴人提出控訴，以及獨立對裁判提起上訴。三、上條第三款之規定，相應適用之。”，而《刑事訴訟法》第 38 條第 3 款規定：“告訴須由告訴權人或具有特別權力之受任人提出。”
- 上訴人在上訴狀第 25 點及第 26 點已清楚陳述了輔助人如何提出自訴之行為，即由輔助人委托訴訟代理人提出，並附入具法律允許的授權書作出，亦提到輔助人的法定代表在司法詢問中也交代了委托訴訟代理人提訴及追究刑事責任事宜。
- 這樣，尚有何不妥之處？！
- 然而上訴人在上訴狀第 27 點至第 34 點提出的陳述，除了與上訴狀第 25 點及第 26 點陳述的事實出現矛盾外，其主張的觀點，輔助人並不認同。
- 輔助人認為上訴人的陳述是出現了對事實認定了錯誤，當中包含了對法律的錯誤理解。
- 輔助人認為，按其所理解，“自訴”須由自訴權人或具有特別權力之受任人提出，而這裏的“具有特別權力之受任人”是指向一般人士，例如法人企業之職員、自然人之親人或朋友等等，但不包含律師，因為律師具有《刑事訴訟法典》及律師職業相關法律所允許代表其當事人，在訴訟過程中所賦予的權力，目的為維護其權益而參與訴訟程序。

- 而上訴人提出中級法院刑事上訴案第 133/2002 號合議庭裁判以支持其觀點的主張，然而，上訴人並沒有詳述該刑事上訴案關於“授權事情”是該受害人企業只以書函方式授權其一名“職員”作出告訴，與上訴人在本案此部份提出的上訴依據的“情節”並不相同，本案是由被害人 B 有限公司，透過法定代表聯簽“委託書”作出授權予具有「執行律師職業資格」的訴訟代理人，並依法作出提請成為 輔助人，這就與該刑事上訴案的情節有所區別，這點是非常明顯，即使是“一般人”也能察覺有關差異，但上訴人並沒有在此作出詳細解讀，除了給予應有的尊重外，上訴人的主張顯然出現了對事實認定的錯誤 - 見終審法院院長辦公室出版，《中級法院二零零二年裁判匯編（譯本）第二卷》第 1001 頁至第 1004 頁載有刑事上訴案第 133/2002 號合議庭裁判，2010 年 12 月出版。
- 更何況，輔助人的法定代表已在本案的刑事調查過程中，在刑事詢問的過程中已表態代表輔助人，對上訴人所作出本案的犯罪行為作出刑事追究。
- 輔助人認為，上訴人在此部份提出的上訴依據中，其實是針對作出“授權書”的方式，一種形式主義的要求，包括援引《公證法典》第 128 條第 3 款 d 項規定的公證文書格式，該條文內容如下：

**“第一百二十八條**

**( 授權書之形式 )**

- 一、依法應由公證員參與之授權，得採用下列形式作出：
  - a) 公證文書；
  - b) 經認證之文書；
  - c) 由被代理人簽名且簽名經當場認定之文書。
- 二、同時為受權人或第三人之利益而作出之授權，以及授予雙方代理權之授權，均應以公證文書作出。
- 三、下列授權應採用上款 a 項及 b 項所指之其中一種形式作出：
  - a) 具民事或商事上之一般管理權力之授權；
  - b) 具承擔匯票債務權力之授權；

- c) 作出授權之目的與在司法爭議中作出自認、撤回或和解有關；
- d) 有關授權涉及應以公證書或其他公文書作出之行為之代理權，或涉及須以公文書證明之行為之代理權。

四、在第一款 c 項所指情況下，如授權書係以被代理人不識諳之語言作成，則由其選定之一名傳譯與其共同參與有關行為，而認定語內須載明委托人應作之指出委託人了解及接納授權書內容之聲明。”

- 上述的規定在實務中應用於法人企業時，如沒有理解錯誤，相關授權為“涉及應以公證書或其他公文書作出之行為之代理權，或涉及須以公文書證明之行為之代理權。”，按輔助人所理解，是指針對作出的“行為”所要求的“代理權”規定而訂明，例如作成買賣不動產之授權書及商業企業規定的商行為之授權書等等。
- 而委托律師處理法院訴訟事宜的授權書，得按第 62/99/M 號法令第 6 條規定作出，其內容如下：

#### “第六條

##### ( 律師發出之證明 )

- 一、在本地區執業之律師得就涉及單純在法院之代理權之授權發出證明，以及就其本人作出或經宣誓之翻譯所作出之文件譯本發出證明。
- 二、如律師身為授權內所指之受權人，則不得就該授權發出證明；就授權發出之證明內應註明被代理人已聲明知悉及接納授權之內容。
- 三、如授權書係以被代理人不諳之語文作成，則須由一名由其選擇之傳譯與其共同參與有關行為，此傳譯應就文件之內容向被代理人作出口頭翻譯，此事須在有關證明內載明。
- 四、就律師所作之翻譯或在律師面前作出之翻譯而發出之證明，適用經作出必要配合之《公證法典》第一百八十二條至一百八十四條之規定。
- 根據上述條文的規定，並沒有規限授權人作出授予律師的授權

書的內容及格式，僅針對於“在法院之代理權”而已。

- 所以，輔助人自簽署授予律師之授權書後，在刑事卷宗的偵查過程、審訊過程至被上訴判決的作出，一直持有符合法律允許的資格作出訴訟行為。
- 所以，本案並不存在上訴人在上訴狀第 16 點至第 42 點內容所指無權代理的情況。
- 上訴人在此部份也提出了輔助人並沒有提供諸如公司會議紀錄的文件，以支持法定代表 K 或 H 以代表輔助人的身份作證。
- 輔助人認為，這只是上訴人拒絕承認輔助人的訴訟主體的成立及身份，而繼續要求以法人企業的外顯方式作出（證明代表人有法定身份），以及混淆了兩者之間的分別。
- 前者輔助人的身份一經確立，除非有明確的錯誤事實予以推翻，否則，輔助人已具備本案之訴訟主體身份及地位，當輔助人在隨後的刑事訴訟行為派出誰人處理，以經不屬於法人層面再要注視的問題。
- 所以，上訴狀第 35 點至第 39 點陳述的內容不能成立。
- 何況，根據司法實踐經驗，只要司法機關從未質疑授權書之合法性、公正性及真實性，委托代理是有效的，即使作出質疑，亦應由原審法院通知輔助人，以便在訂定的確定期限讓輔助人追認自訴行為或委托代理行為並呈交相關文件，以便繼續進行訴訟程序，只要輔助人從未被告知其所作出的自訴及委托律師代理出現瑕疵的情況 – 見中級法院於 2015 年 7 月 23 日作出刑事上訴案第 717/2014 號之合議庭裁決。
- 換言之，出現上述的情況並不會引致上訴人的被指控犯罪行為被開釋 – 見中級法院於 2015 年 7 月 23 日作出刑事上訴案第 717/2014 號之合議庭裁決。
- 最後，還想提出多一個法律觀點，針對澳門刑事訴訟的司法行為，需要符合《刑事訴訟法典》第 105 條「合法性原則」的規定：“一、違反或不遵守刑事訴訟法之規定，僅在法律明文規定訴訟行為屬無效時，方導致有關訴訟行為無效。二、如法律未規定訴訟行為屬無效，則違法之訴訟行為屬不當之行為。三、

本編之規定不影響適用本法典關於證據上之禁止之規定。”；

- 同時，為了適用《刑事訴訟法典》第 105 條第 1 款的規定，訂定那些刑事訴訟司法行為屬於不可補正的無效，《刑事訴訟法典》第 106 條「不可補正的無效」作出了盡數列舉的規定：“除另有法律規定定為不可補正之無效外，下列情況亦構成不可補正之無效，而此等無效應在程序中任何階段內依職權宣告：a) 組成有關審判組織之法官人數少於應有數目或違反定出有關組成方式之法律規則；b) 檢察院無依據第三十七條之規定促進有關訴訟程序，以及在法律要求其到場之行為中缺席；c) 依法須到場之嫌犯或其辯護人缺席；d) 法律規定必須進行偵查或預審而無進行偵查或預審；e) 違反與法院管轄權有關之規則；f) 在法律規定之情況以外採用特別訴訟形式。”，以及《刑事訴訟法典》第 107 條「取決於爭辯之無效」作出規定：“一、任何不屬上條所指之無效，均應由有關利害關係人提出爭辯，且由本條及下條規範之。二、除另有法律規定定為取決於爭辯之無效外，下列情況亦構成取決於爭辯之無效：a) 法律規定使用某一訴訟形式而採用另一訴訟形式者，但本項之規定並不影響上條 f 項之規定之適用；b) 法律要求輔助人或民事當事人到場，而因無作出通知以致輔助人或民事當事人缺席者；c) 法律認為必須指定傳譯員而無指定傳譯員；d) 偵查或預審不足，且其後未採取可視為對發現事實真相屬必要之措施。三、應按下列時間就以上兩款所指之無效提出爭辯：a) 屬有利害關係人在場之行為之無效者，在該行為完結前；b) 屬上款 b 項所指之無效者，在就指定聽證日之批示作出通知後五日內；c) 屬關於偵查或預審之無效者，在預審辯論完結前；無預審者，在就完結偵查之批示作出通知後五日內；d) 屬特別訴訟形式者，在其聽證開始時。”
- 本案中，上訴人提出輔助人委托律師的授權書不符合其所主張的形式，雖然輔助人不認同其說法，但即使如是，有關繕立了的授權書出現的瑕疵，也不屬於《刑事訴訟法典》第 105 條第 1 款、第 106 條及第 107 條規定的無效情況；
- 更不屬於《民法典》第 212 條規定的法律規定的授權書要式行為。



- 極其量僅屬於刑事訴訟程序中的「不當情事」的情況 – 見《刑事訴訟法典》第 105 條第 2 款及《刑事訴訟法典》第 110 條第 1 款。
- 有相同的觀點可以從司法實踐中獲得證明：“本案的問題在於：上訴人一直認為其職員已經依法行使了告訴權，並且委託律師參與訴訟程序，包括可以行使告訴的權利（第 57-62 頁），之後仍然派遣同一職員配合司警的偵查活動（第 106-114 頁），直至檢察院依法對嫌犯提出控告書，其在主觀上並不對檢察院的刑事控訴的正當性產生任何懷疑，並堅信可以從此一直到訴訟程序的終結，其受到侵犯的權利可以得到公權力的保護。在這裡，我們要清楚，沒有行使告訴權和行使了告訴權但是沒有權力代理行使是兩回事。前者的後果是告訴權的失效，而後者，我們面對的不只是沒有行使告訴權，而是行使告訴權者的權力存在不規則的情事，對這種情況的處理辦法，法律也有相同的規範（《民事訴訟法典》第 82 條）。很顯然，如果檢察院在發現其所推動的刑事訴訟因受害人的告訴沒有效力而缺乏正當性的時候，應該通知當時人補正這個瑕疵，否則這個不規則的狀態一直沒有得到補正，而影響整個訴訟程序的進行。同樣道理，法院在宣告程序終結之前，作為主持案件的當局對於缺乏通知當事人以規範告訴行為的瑕疵一直沒有得到補正。那麼，原審法院在通知上訴人這個利害關係人以規範告訴行為之前，就宣告刑事訴訟終結，使得之後的訴訟環節一直處於這種不規則狀態之中（《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款）。” – 見中級法院於 2015 年 7 月 23 日作出上訴案第 717/2014 號合議庭裁決之法律部份。
- 上述的司法判決，也明確指出作出授權書的不合規則，僅僅是屬於《刑事訴訟法典》第 110 條第 1 款規定的“不當情事”而已。
- 《民事訴訟法典》第 82 條規定也是如此規定，在此不再重複敘述。
- 本案中，持案的檢察院司法官、刑事預審法庭法官及被上訴判決的合議庭三位法官均沒有質疑輔助人所作出的訴訟代理之授權書之文件有效性，而上訴人亦沒有在本案作出被上訴判決前，就授權書之瑕疵提出爭辯，當被上訴判決於 2020 年 7 月

10 日作出，加上 5 天放於刑事法庭辦事後，而上訴人僅於 2020 年 7 月 31 日遞交上訴理由闡述，才於上訴狀內主張有關授權書之瑕疵，故明顯已超越《刑事訴訟法典》第 110 條規定的期限。

- 故有關授權書之不當情事已因逾時無人爭議而依法獲得補正，變成完全有效的行為。
- 所以，應裁定上訴人在本部份的上訴依據不成立。
- 關於第三部份的上訴依據 - III. 審查證據方面有明顯錯誤 - 見上訴狀第 43 點至第 49 點的內容。
- 輔助人對於上訴人在此部份敘述的法律闡述不作重複，以簡潔方式回應上訴狀第 45 點 第 46 點 第 47 點及第 48 點的內容，是否如上訴人所指被上訴判決出現“審查證據方面明顯有錯誤”，根據眾多司法實踐經驗，所謂“審查證據方面明顯有錯誤”是指法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實之間，任何一個能閱讀原審合議庭裁判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。
- 除非上訴人在此部份提出更多的客觀證觀，否則，我們不能認同上訴人在此部份的上訴主張。
- 很明顯，現審法院在綜合各種證據，尤其是卷宗所載的書證、嫌犯、輔助人代表、證人及警員等客觀證據及情節，而認定有關事實，尤其是嫌犯也承認案中的標語及懸掛的行為是其向政府部份申請及聘請他人作出的，這些事實的證實，符合邏輯情節，並沒有違反一般生活經驗法則。
- 在經過法庭對於庭審中展示的證據，在不妨礙法院依照所有證據包括證人的證言自由作出審理，並且得出自己的心證。這種心證實自由的，也是不能挑戰的，這是刑事訴訟法律所確保的審理制度，是不能衝破的底綫。
- 因此，我們看不見原審法庭在所認定事實跟審判結果之間出現

任何違反經驗法則且明顯不合理或錯誤的情況，上訴人所指的沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的理由是不能成立的。

- 對於上訴人在上訴狀第 49 點提出要求中級法院根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，命令將本案移送初級法院，以便由新組成的合議庭對本案重新進行審判，我們對此不明所以，完全摸不着頭腦。
- 一來，上訴人沒有解釋為何需要依據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定，將本案移送第一審法院重審，根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款規定的內容：“*如果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。*”。
- 上條規定重審的前提要件，是已經證實被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵而不可能由中級法院直接對案件作出裁判，才會作出移送第一審法院重審的。
- 但上訴狀第 49 點是表示“倘有不同見解”，卻沒有指出倘出現被上訴判決獲證實出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵的情況下，向中級法院提呈之請求，再者，按上訴狀第 45 點、第 46 點、第 47 點及第 48 點所指之內容，只是上訴人質疑原審法庭對於事實認定的權限而已，根本沒有提出新證據、新觀點及新的法律適用。
- 所以，上訴狀第 49 點提出的上訴請求應裁定不成立。
- 關於第四部份的上訴依據 - IV.說明理由方面出現不可補救之矛盾 - 見上訴狀第 50 點至第 60 點的內容。
- 所謂「說明理由方面出現不可補救之矛盾」在刑事司法實踐中已形成了主流及具認受性的主觀：“*指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。*”-見《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定。
- 上訴人在上訴狀第 52 點至第 54 點的陳述中，指出因為第 52 點至第 53 點的陳述，就指出“出現了說明理由上存在不可補救

之矛盾”，並繼而陳述，“因為，對於本案所指的故意犯罪來說，……，就不能夠同時認定上訴人的目的是損害輔助人 B 有限公司名譽及商譽。”。

- 輔助人真的不明白上訴人以兩個(第 52 點與第 53 點陳述的事實)被視為獲證明的事實之間作出比較，但該兩事實在此處是沒有可比性，沒有事實方面的矛盾。那麼，上訴人所謂“出現了說明理由上存在不可補救之矛盾”的“矛盾”在於那裏？
- 輔助人認為，上訴人錯誤理解被上訴判決中的已證事實內容，從而認定已證事實之間存有矛盾，但實際上當中並沒有存在任何矛盾之瑕疵。
- 所以，這部份的主張是不能成立的。
- 另外，上訴人在上訴狀第 56 點及第 58 點再次提出被上訴決定“出現了說明理由上存在不可補救之矛盾”，然而，經輔助人仔細檢閱被上訴判決的相關部份，卻認為上訴人以“節錄段落”方式作為比較，且以主觀理解，混入不同意被上訴判決在行使法庭對於證據認定之自由心證權限，作出所謂存在“矛盾”之說而已。
- 至少，上訴人沒有提出更多令人信服的證據，以支持其主觀及陳述。
- 所以，這部份的主張是不能成立的。
- 因此，應駁回上訴人在此部份提出的全部上訴請求。
- 關於第五部份的上訴依據 - V.對行為之不法性存有認識錯誤 - 見上訴狀第 61 點至第 71 點的內容。
- 除了給予應有的尊重外，涉及本案定罪(誹謗或詆毀罪型)的司法實踐中，若以“對行為之不法性存有認識錯誤”為適用者，一般均由採用《刑法典》第 15 條「對事實情節之錯誤」的規定，而非採用《刑法典》第 16 條「對不法性之錯誤」的規定，因為，前者是一種“對認知上的錯誤”，後者則是一種“評價錯誤”，根據《刑法典》第 15 條的規定：“一、對一罪狀之事實要素或法律要素之錯誤，但卻故意；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。”，而《刑法典》第 16 條的規定：“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。”。

- 按輔助人所理解，上述條文中，若按上訴人所辯稱，其對於所作出的行為時並未意識到事實之不法性，且該錯誤係不可譴責上訴人的，其行為無罪過，但如該錯誤係可譴責上訴人的，則仍對之科處故意犯罪之處罰，但得特別減輕。
- 可是，上訴人在本案例中卻是故意的，尤其是經輔助人針對其行為的不法性，透過大廈管理員、警員及其他人士的提示，上訴人仍堅持、長時間及多個地點作出被指控的犯罪行為，當中一些地點如澳門的 XX 大廈門口亦曾懸掛，只是經該辦事處之人員警示下，才將相關懸掛標語拿走，這在庭審中已提及過。
- 再者，由於上訴人在原審法庭中，未能就其提出申辯事實作出舉證，又或是未獲原審法庭合議庭採信，才被認定有關犯罪行為出於故意及獲得證實。
- 換言之，上訴人在此部份提出的上訴陳述，一來從未在以往的申辯過程中提出存在“法不法性之錯誤”的情況，二來在此時提出這方面的上述陳述，只是不同意原審法庭對於事實之認定而已，即是對法庭對於證據之自由心證評價權力的質疑，基於上訴人只是單純的提出，在未附具更多的客觀證據下，上訴人在此時提出這個上訴陳述是不獲支持的。
- 所以，上訴人指其行為符合《刑法典》第 16 條的情節，明顯是錯誤適用法律，應予駁回。
- 關於第六部份的上訴依據 - VI.錯誤解釋及適用法律規定 - 見上訴狀第 72 點至第 88 點的內容。
- 輔助人認為上訴人在此部份提出的上訴陳述，是再一次對於原審法院在行使對證據認定之自由評價權力，因為，被上訴判決已對於上訴狀第 72 點至第 75 點、第 79 點、第 80 點已證部份

的陳述、第 81 點已證部份的陳述、第 82 點已證部份的陳述、第 83 點已證部份的陳述、第 84 點已證部份的陳述及第 85 點已證部份的陳述的內容作出了認定，故上訴人在此部份一次又一次強調原審法院對相關事實的認定予以否定及不認同的“主張”，但又沒有提出更多更實質的反駁，尤其是客觀事實及證據，其上訴主張明顯是不斷的混淆原有已認定有罪判決的事實依據，其做法並不洽當。

- 對此，除了給予應有的尊重外，我們認為上訴人的行為並不符合《刑法典》第 174 條第 2 款規定的情況，應駁回其在此部份上訴陳述及上訴請求。
- 關於第七部份的上訴依據 - VII.關於基本權利的保護 - 見上訴狀第 89 點至第 96 點的內容。
- 在此部份，輔助人只想表達一點，犯罪就是犯罪，不論犯罪的背後有幾多幾好的藉口，不論犯罪的背後有多少的利益予以支持，甚至搬出“基本權利”的防護傘，最終的結果也是需要承擔作出犯罪行為而面臨的刑罰制裁。
- 以這種口吻及藉口作為指控被上訴判決的有罪判決違反了“基本權利”的規定，是妄圖從犯罪刑罰中開脫的一面界線。
- 再者，在輔助人而言，被上訴判決根本沒有沾上違反《澳門特別行政區基本法》第 27 條規定的內容，故應駁回上訴人在此部份的上訴陳述。
- 關於第八部份的上訴依據 - VIII.民事損害賠償 - 見上訴狀第 97 點至第 100 點的內容。
- 上訴人在上訴狀第 99 點及第 100 點只是重複又重複地表示其作出的行為不具有不法性、不存在過錯、不符合《民法典》第 477 條規定的民事責任的構成要件，故沒有義務向輔助人支付非財產損害賠償和法定利息，以及不需要於 XX 報刊登道歉啟示。
- 我們尊重其觀點，但就絕對不能認同。
- 因為上訴人在此部份提出的上訴陳述，只是單純地對於被上訴判決之相關部份作出申駁，根本沒有提出更多的證據以支持其

上訴“訴因”的證實，更妄想可以達至上訴“訴求”的成立。

- 輔助人認為，上訴人在本案作出的犯罪行為，已對輔助人造成了巨大的名譽及商譽負面影響，輔助人必須要求上訴人依判決所裁決的內容予以執行，才能挽回輔助人在澳門社會及商界的聲譽，倘上訴人不作出相關的行為，將令一眾不知情人士及企業家，誤會輔助人的行為價值及營商手法，造成一種潛在帶有嚴重危機的計時炸彈，令到輔助人在將來的某一天承受難以彌補的經濟損失。
- 除此以外，倘刑事部份的有罪判決維持，則本民事上訴部份便應裁定不成立；再者，即使出現有罪判決上訴成立而被開釋，也不能視為上訴人的行為在客觀上沒有造成輔助人的損害事實，故被上訴判決的民事損害賠償裁決是獨立及可予以維持的。
- 這一點可以從澳門《民法典》第 5 條「對法律之不知或錯誤解釋」規定的內容體現：**“任何人對法律之不知或錯誤解釋，不構成其不遵守法律之合理理由，且不免除其承受法律所規定之制裁。”**可獲支持；
- 本案中，上訴人並沒有質疑本案事件中，已對輔助人造成了傷害事實，換言之，從民事角度分析，上訴人的行為客觀上已造成了輔助人的傷害事實，那麼，不論其原因及動機為何，在民事責任上，其必須承擔損害賠償的後果。
- 所以，被上訴判決在民事損害賠償的裁決應予維持。
- 綜上所述，由於上訴人提出的上訴，欠缺更充份的證據予以支持，故上訴人提出的八個上訴請求，應一併裁定不成立，並維持被上訴判決的內容。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據卷宗第 572 頁的審判聽證紀錄，當日合議庭主席為 C 法官，由其主持判審聽證，惟當日嫌犯因病缺席，檢察院依據《刑事訴訟法典》第 314 條規定建議庭審中止及押後，合議庭主席批示延期至 2020 年 1 月 8 日上午 9 時 30 分行。

2. 我們認為審判聽證，包括形式要件和實質要件兩部分，必須兩者並存才能構成有效之審判聽證。換言之，僅有形式部分而未進入實質審判聽證部分，不能確認為已進入審判聽證。
3. 在本案，形式上主持之合議庭主席和兩名助審法官根據日程安排進入了聽證室，並由司法文員高聲及公開宣讀了本案卷宗 CR3-18-0423-PCC，繼而宣告嫌犯缺席，可說形式上進入了聽證之開始，但並未進入實質性審判聽證程序。
4. 《刑事訴訟法典》的審判聽證，當嫌犯出席時，先由主持之法官根據第 319 條規定自初端闡述而開展，再進入證據調查和辯論程序，簡言之包括法官、檢察院和辯護人提問，嫌犯和證人聲明，控辯護方辯論，法官審查卷宗資料和書證，結案陳詞及嫌犯最後陳述。
5. 然而在 2019 年 9 月 9 日下午 4 時 48 分審判聽證紀錄中，上述組成實質審判聽證的核心內容全部未有展開，顯然並未進入實質性審判聽證。
6. 當我們參閱《民事訴訟法典》第 557 條第 3 款規定，可發現當法官被調任時，有其原來已展開的有關聽證可被認為重新開始，從這個方面可以理解為本案並無如上訴人所指的無效。
7. 根據卷宗第 46 和 47 頁，被害人/輔助人「B 有限公司」之行政管理機關成員董事長為 G，董事為 H，I 為董事兼副總經理，J 為執行董事，K 為董事兼副總經理。
8. 在卷宗第 56 頁司法警察局的詢問筆錄，K 在該聲明中明確表示代表「B 有限公司」對嫌犯 A 追究其誹謗及侮辱的刑事責任，其追究嫌犯的刑事責任之聲明十分明確。
9. 本案發生於 2017 年 7 月 31 日至 2017 年 9 月 18 日期間，K 作為「B 有限公司」行政管理機關成員，針對屬私罪性質的嫌犯的刑事犯罪行為，在事實發生後 6 個月內的 2017 年 11 月 6 日出追究刑事責任作出檢舉，並且明確追究嫌犯的刑事責任，符合《刑法典》第 107 條第 1 款自告訴權人知悉事實 6 個月內提出。
10. 此外，根據卷宗第 15 至 21 頁，「B 有限公司」以被害人/輔助人身份授權 K，再由律師以獲授權書方式提出自訴，這是進一



步確認對嫌犯刑事責任的追究，滿足了自訴條件。即使該授權書如上訴人所稱僅屬一般授權，基於 K 已在 6 個月內對犯罪事實提出追究嫌犯刑事責任，不存有無效瑕疵。

11. 關於是否審查證據方面有明顯錯誤方向。
12. 原審法院對本案證據之認定，非如上訴人所言僅有證人 K 陳述即對全部事實作出認定。原審法院是經過嚴謹審查，綜合嫌犯、多名證人和和警員證言、案中書證、案中扣押、照片和錄音，並根據庭審所得證言及綜合分析一切載於卷宗內的書證形成心證對事實作出認定。
13. 上訴人對原審法院指斥為審查證據方面有明顯錯誤，實源於其一廂情願和斷章取義，片面地摘其喜好和有利者而為之而已。
14. 關於在說明理由方面出現不可補救的矛盾方面。
15. 首先控訴書所有事實均獲證實，而嫌犯答辯狀刑事方面事實全部未獲證實。
16. 我們認為上訴人提出的理據顯然未適當理解或誤解原審判決書，以及錯誤地認為答辯狀事實獲得證實。
17. 上訴人所提出的「根據已審理查明的事實……，名譽及商譽」，並不屬已證事實內容，實為原審法院根據已證事實和綜合一切證據後所作的定罪內容，上訴人卻張之視為已證事實。另外又將答辯狀上的「經多次與輔助人……，能介入協助處理」視為已證事實。上訴人接著將兩者歸納為不相容之矛盾，顯然全屬上訴人個人錯誤之演譯。
18. 那麼，上訴人指稱的獲證事實存有矛盾，實為上訴人一廂情願或對原審法院判決書的已證事實和未獲證事實作出錯誤理解。
19. 關於上訴人對行為之不法性存有認識錯誤方面。
20. 檢察院對此不予認同。正如原審法院裁決所指，即使嫌犯獲批且合法地進行集會示威，但有關行動內容及過程倘屬涉及誹謗他人，這根本不妨礙嫌犯仍須負上相應的刑事責任。
21. 事實上，當上訴人被司法警察局傳召前往該局接受調查時，顯

然已知悉其行為的刑法不法性或至少已很可能屬於不法或犯罪，但上訴人仍固執地維持有關行為，這樣上訴人明顯存在作出有關誹謗行為的故意。

22. 此外，警方是否予以或不予以制止，與誹謗罪的構成要件沒有牽連關係。上訴人將個人違法責任推諉於他人沒有及時制止，顯屬本末倒置。
23. 關於《刑法典》第 16 條對不法性之錯誤，M.Leal-Henriques 及 M.Simas Santos 在給《刑法典》第 16 條作出註釋時，就指出在定罪的層面，作為在主觀要素中占重要地位的「對行為的認知」包括對行為的不法性、不道德性或反社會性的認知。
24. 也就是說，立法者並無要求行為人對其所作出的行為認知必須是涉及刑法或某種特定法律規範，只要求其認知是違反廣義的法律，甚至包含道德層面、反社會性等意識持掙逆的主觀態度，只要有關態度是應備受譴責的，就不能推諉為不知情不罪或對行為之不法性存有認識錯誤。
25. 事實上，上訴人具有碩士學歷高文化程度，為公司股東及經理，案中以金錢利益指使兩名證人長期在輔助人公司前人行道上掛出橫額和作出廣播，內容都是令看到橫額標語內容或聽到聲帶內容的人容易對輔助人產生負面聯想、觀感及評價。這些內容令人對輔助人公司產生以不法手段經營和牟利，並謀害本澳商人，上訴人顯屬故意地以漫罵和不實內容向公眾傳遞針對輔助人的負面訊息。
26. 上訴人一再列舉其答辯狀內容視為已證事實，實在地合辯狀在原審法院裁判是全部不獲證實。
27. 就上訴人一再將未獲證的答辯狀內容自定為已獲證實，並據此不斷指責原審法院違反法律，實在不明原因。我們只能相信上訴人對裁判書存有理解錯誤或誤解。
28. 根據法律規定，倘上訴人不服裁判，應根據《刑事訴訟法典》第 400 條提起上訴，並針對原審法院裁判而環繞違反第 400 條規定提出上訴理據。
29. 上訴人現所提出者，為其個人的言論自由和集會示威基本權利

問題，卻將無關宏旨內容的理據任意地擴張並指責原審法院違反了澳門《基本法》第 27 條所賦予上訴人的言論自由和集會示威基本權利，實在溢出了上訴標的和法律可接納範圍。

30. 事實上，參閱本案卷宗，上訴人在作出本案事實時享有言論自由和集會示威基本權利，期間並無任何障礙或被侵害限制。
31. 本案所針對者乃上訴人在實現上權利時，對輔助人作出詆毀行為，因而被判處兩項「公開及詆毀罪」。
32. 上訴人顯然將個人權利作出無限擴張，在損害他人法益被依法處分時則說成司法機關違反基本法，顯然法律認知出現混淆，脫離上訴可接納正確範圍。
33. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人有關不可補正的無效、事實審理的瑕疵以及對行為不法性的錯誤認知的上訴理由不能成立，但是，基於其對輔助法人所歸責的事實有認真依據，存在不予以處罰的情況，應該開釋其被判處的兩項「公開及詆毀罪」。

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：

1. 輔助人 B 有限公司，葡文名稱為 B, Limitada, 英文名稱為 B Company Limited，為一所於 1989 年 8 月 1 日在本澳註冊成立的有限公司，其商業及動產登記編號為 SO XX19，公司地址設於澳門 XX 大馬路 XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 座，主要經營活動為從事民用及公共建築工程的施工、不動產投資、物業管理、橋樑及隧道的管理與維護等業務，以及不動產投資，資本額為澳門幣 1,000,000.00 元。
2. 2007 年 6 月 6 日，輔助人 B 有限公司當時的公司股東 Q 及 T

分別將其倆所持有的一股票面價值為澳門幣 490,000.00 元及一股票面價值為澳門幣 300,000.00 元的股權讓與 U 有限公司 ( 該公司總址設於中國 XX XX 區 XX XX 號 ), 並合併為一股 , 票面價值為澳門幣 790,000.00 元。

3. 2017 年 9 月 4 日 , 輔助人 B 有限公司的另一名自然人股東 G 將其所持有的一股票面價值為澳門幣 210,000.00 元的股權轉讓與 V 有限公司(英文名稱為“V LTD”), 該公司為一所在香港特區註冊的有限公司 , 總址設於香港 XX XX XX 號 XX 大廈 XX 樓 XX 座。
4. 輔助人 B 有限公司在本澳過去十年承接的工程項目超過五十個 , 總工程價金不少於澳門幣拾億元。
5. 輔助人 B 有限公司自 2017 年 9 月 15 日起 , 公司的行政管理機關成員分別為 G、H、I、J 及 K 五人 , 有關委任一直維持至今。
6. 嫌犯 A 為 M 建設有限公司的股東 , 該公司於 2012 年 3 月 30 日與作為上判的輔助人 B 有限公司簽立了一有關輕軌—XX 建造工程之鋼筋混凝土結構工程分包合同。
7. 自 2015 年年間 , M 建設有限公司與輔助人 B 有限公司因上述分包合同發生爭拗 , 並因此在初級法院進行民事訴訟程序 , 且有關訴訟至 2018 年約 4 月底仍處待決中。
8. 輔助人 B 有限公司的工作人員於 2017 年 7 月 31 日早上發現在其公司的大廈門口有數名人士正製作橫額 , 並大概在當天上午九時半將之懸掛起來 , 當時在該橫額旁坐著一名男子 N。
9. 該橫額寫上的內容如下 :

“還我血汗錢 ! 央企 B 滾出澳門去 ! ! !

央企 B 公司高管謀私 , 無理解約扣保函 , 轉嫁虧損 , 損人利己 , 逼死澳門本地分判 , 道德何 ? ? ? ”

央企 B 有限公司輕軌 XX 項目 , 管理混亂 , 無工作面施工 , 卻指責分判不履約 , 良心何在 ? ? ?

B、U 子公司

請中聯辦領導主持公道 ! ! ! ”
10. 其後 , 儘管輔助人 B 有限公司曾作投訴 , 惟 N 仍一直在每天上

午九時至下午六時期間於該處守住同一幅橫額，直至 2017 年 8 月 18 日，後來至 2017 年 9 月 1 日，N 又繼續在同一地點同樣的時間內守住同一幅橫額，該情況一直維持至 2017 年 9 月 15 日。

11. 後來，2017 年 9 月 18 日，在同一地點又重新懸掛了另一幅橫額，該橫額內容如下：

“B、U 子公司

請中聯辦領導主持公道!!!

央企 B 有限公司輕軌 XX 項目，管理混亂，無工作面施工，卻指責分判不履約，良心何在？？？

央企 B 公司高管謀私，無理解約扣保函，轉嫁虧損，損人利己，逼死澳門本地分判，道德何在？？？

還我血汗錢！央企 B 滾出澳門去！！！”

12. 在上述橫額懸掛期間，在 XX 大廈門口出入的眾多商業企業夥伴及有關工作人員均可看到橫額的內容和聽到所廣播出的聲帶。

13. 輔助人 B 有限公司於 2017 年 10 月 13 日透過委託律師向司法警察局作出刑事檢舉。

14. 本身為 M 建設有限公司股東的嫌犯 A 正是向民政總署申報擬在有關地點懸掛橫額的人士，且有關標語內容也是由其草擬。此外，亦是由其安排聘請和指使 N 等人懸掛和看管上述橫額，而 N 因此可獲日薪澳門幣 400 元，以作為每日在 XX 大廈正門外擺放上述橫額和使用揚聲器播放與橫額相同內容的聲帶之工作。

15. 另外，在相約的期間，應 M 建設有限公司的要求，N 尚協助找來一名同鄉 O，由其以收取日薪的方式負責在另一地點即新口岸 XX 大廈地下大門口之外懸掛載有下述標語內容的橫額和使用揚聲器播放與橫額相同內容的聲帶之工作；

“B 有限公司行賄 P，榨取澳門納稅人錢財牟利???延期扣留工程保固金，無償佔用分判資金牟利???”

轉包分判工程出讓勞工指標賺取差價牟利在先

輕軌 XX 項目工期嚴重拖延，推卸責任給分包承擔???

B 如此公司名譽，如此營商賺錢之道，值得讚賞!!!

請政府運建辦主持公道!!!

16. 在上述橫額懸掛期間，在 XX 大廈門口出入的眾多商業企業夥伴及有關工作人員均可看到橫額的內容和聽到所廣播出的聲帶。
17. 上述橫額一直分別在有關兩個地點懸掛至少直至 2018 年 7 月 4 日。
18. 警方其後在偵查間依法於 M 建設有限公司的辦公地點（澳門 XX XX 號 XX 商業中心 XX 樓 XX 座）進行搜查，發現多張涉案橫額。
19. 嫌犯 A 在經司法警察局召喚前往該局接受調查後，經嫌犯 A 安排並分別由 N 及 O 負責之上述於兩個不同地點懸掛橫額和使用揚聲器播放與橫額相同內容的聲帶之活動仍繼續進行未停止。
20. 嫌犯 A 明知其主使 N 及 O 兩人分別在上述兩個地點所懸掛的涉案橫額的內容均非事實，惟其仍在兩個公眾地方安排他們兩人將之展示，讓兩處地點的路人、駕駛者及乘客均可看見，其目的是要損害輔助人 B 有限公司的名譽及商譽。
21. 嫌犯 A 是在自由、自願及有意識之情況下故意實施上述行為，侵害輔助人 B 的名譽和貶低別人對輔助人 B 的觀感，其清楚知道其行為屬違法，會受到法律的相應制裁。

#### 刑事答辯狀：

嫌犯的公司 M 建設有限公司於 2003 年已於澳門設立，一直經營工程建設、工程顧問、工程企劃等業務。

於 2012 年 3 月 30 日，嫌犯的公司 M 建設有限公司與輔助人簽立了一份有關輕軌 XX 段建造工程之鋼筋混凝土結構工程分包合同。

嫌犯公司的施工工序是必須先由輔助人提供工作面才能開展，為此輔助人亦有製作施工方案及訂定施工日期。

然而，施工方案及進度計劃一改再改，直至 M 建設有限公司被解約的期間，輔助人曾未能按照進度計劃提供施工面予 M 建設有限公司進行施工。

輔助人指出嫌犯公司因工程延誤及不履行合約，並最終發出解約通知。

輔助人未支付由 M 建設有限公司墊支的工資，且輔助人通過向銀行扣取 M 建設有限公司開具的項目履約及預付款銀行保函。

這影響了 M 建設有限公司在銀行界的信譽，導致被銀行即時追討債務，使公司陷入財務困擾。

經多次與輔助人洽商均沒有獲得嫌犯希望的解決方法，由於輔助人屬於央企公司，嫌犯為了挽救 M 建設有限公司，希望中聯辦能介入協助處理。

輔助人與嫌犯公司簽署之分判合同中，曾代輔助人的高層管理人士 R 於 2014 年 8 月 28 日因涉嫌貪污罪被雲南省高級人民法院於 2016 年 5 月 12 日判處有期徒刑四年，並處沒收財產人民幣二十萬元。

有關 P 受賄案件，該案已成確定判決，當時輔助人的負責人 Q 就 XX 工程項目事宜，被裁定清洗黑錢罪、行賄罪，合併判處 7 年徒刑及賠償澳門特區政府二仟萬元。

民事起訴狀（除了上述與起訴批示相同的事實已獲認定外，尚認定了以下事實）：

嫌犯/民事被請求人的行為使輔助人的名譽及商譽受損，致使該公司在與客人接觸時遭到冷遇。

**另外證明以下事實：**

嫌犯現為合規部經理，亦為 M 公司股東，每月收入約澳門幣 50,000 多元。

嫌犯離婚，需供養父母。

嫌犯學歷為碩士。

嫌犯否認其被指控的事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

**未獲證明的事實：**

尚沒有其他載於起訴書內的重要事實有待證實，但尚有以下其他載於刑事答辯狀及民事起訴狀內而與上述已證事實不符的重

要事實未獲證實，具體如下( 載於民事答辯狀內的其餘事實則屬對本案不重要、僅屬爭執、僅屬對證據的分析判斷又或僅屬法律性分析及結論性事實 ):

有關工程出現延誤是由於輔助人的樁基礎工程出現瑕疵。

嫌犯作出上述一系列行為僅是為了實現其正當利益，而不是要中傷或損害輔助人的聲譽。

嫌犯/民事被請求人的行為使輔助人被壓價(工程款項)，最後可能招致未能承接工程項目。

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭裁判：

- 1) 本案於 2019 年 9 月 9 日進行首次審判聽證，當時合議庭主席為 C 法官，助審法官為 D 法官及 E 法官，而有關庭審因上訴人 A 缺席而延期至 2020 年 1 月 8 日，其後因第 177/2019 號行政命令，行政長官任命 C 法官以確定委任方式出任中級法院法官，並任命 F 法官以確定委任方式出任第一審法院合議庭主席，自 2019 年 12 月 17 日起產生效力，為此，本案其後的審判聽證程序改由 F 法官擔任合議庭主席，兩名助審法官維持不變，而上述職務變動的情況並不妨礙《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款及《司法官通則》第 57 條第 1 款第 1 項和第 2 款上半部分之執行，因此，由於 C 法官已開始了審判聽證程序，須直至案件審結為止，從而構成《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項之不可補正之無效。
- 2) 輔助人「B 有限公司」為一法人，根據卷宗第 25 頁至第 49 頁商業登記資料，提出自訴僅得由董事長和執行董事共同提出，但輔助人並非以“特別權力”方式授權予律師提出自訴，在形式上及內容上均不符合《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款之規定，且授權形式亦因違反《公證法典》第 128 條第 3 款 d 項之規定而構成《民法典》第 212 條規定的無效。
- 3) 輔助人代表並未向法庭陳述涉案的橫額標語和廣播對輔助人公司的名譽或別人對其公司的觀感有何影響，而有關事實屬構成



「公開及詆毀罪」所必需要求的事實，從而指責被上訴的合議庭裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

- 4) 被上訴的合議庭在已證事實中，一方面認定了“嫌犯 A 明知其主使 N 及 O 兩人分別在上述兩個地點所懸掛的涉案橫額的內容均非事實，惟其仍在兩個公眾地方安排他們兩人將之展示，讓兩處地點的路人、駕駛者及乘客均可看見，其目的是要損害輔助人 B 有限公司名譽及商譽。”，另一方面又認定“經多次與輔助人洽商均沒有獲得嫌犯希望的解決方法，由於輔助人屬於央企公司，嫌犯為了挽救 M 建設有限公司，希望中聯辦能介入協助處理。”，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”之瑕疵。
- 5) 其在涉案地點進行集會示威前，係有按照法律手續，向民政總署申請，作出書面預告，每次都會報稱主題或目的，都是經過民政總署和治安警察局的審批，所懸掛的橫額標語也沒有超出申請時所報稱的主題和目的，故才深信其本人所作出的行為屬於合法行為，即使其道德意識存在錯誤或有所欠缺，法律也不應對之作出譴責，從而指責被上訴的合議庭裁判違反《刑法典》第 16 條第 1 款之規定。
- 6) 原審法院將其在刑事答辯狀的「認真依據的事實」均列為已證事實，已經完全符合《刑法典》第 174 條第 2 款之規定，從而指責被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律。
- 7) 基本權利的保護，違反《刑法典》第 27 條的規定；
- 8) 民事損害賠償。

#### (一) 不可補正的無效

的確，根據卷宗第 572 頁的審判聽證紀錄顯示，本案已於 2019 年 9 月 9 日由當時的合議庭主席 C 法官宣佈開始審判聽證，並根據《刑事訴訟法典》第 319 條第 1 款及第 2 款的規定簡單闡述了訴訟標的，惟嫌犯 A 因病缺席，合議庭主席 C 法官透過批示將審判聽證延期至 2020 年 1 月 8 日上午 9 時 30 分進行，毫無疑問，本案的審判聽證已經開始。

根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 557 條的規定：

“第五百五十七條 法官完全參與原則

一、曾參與在辯論及審判聽證中作出之所有調查及辯論行為之法官，方得參與對事實事宜之裁判。

二、如任何法官於辯論及審判期間死亡或長期不能參與，則先前所作之行為須重新作出；如屬暫時不能參與，則中斷聽證一段必要期間，但有關情況顯示重新作出先前所作行為屬較適宜者除外；對決定中斷聽證或重新作出行為之裁判不得提起上訴，但該裁判由應主持繼續進行之聽證或主持新聽證之法官以附有理由說明之批示作出。

三、被調任、任用於更高職級或退休之法官，應先完成有關審判；但屬強迫退休或因無能力擔任有關職務而須退休者，或在上述任一情況下，依據上款規定重新作出先前所作行為屬較適宜者，均不在此限。

四、即使正式負責有關案件之法官恢復工作，代任法官仍繼續參與有關程序。”

然而，在本具體個案中，C 法官在 2019 年 9 月 9 日的審判聽證中僅是簡單闡述了訴訟標的，卻仍未進入狹義的辯論及審判聽證階段，即仍未對本案的事實及證據進行任何的調查及辯論行為，因此，根據《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 557 條第 1 款的規定，其必然也未對事實事宜作出實質性審理。

事實上，根據卷宗第 633 頁的審判聽證紀錄顯示，當時的合議庭主席 F 法官重新宣佈開始審判聽證，並根據《刑事訴訟法典》第 319 條第 1 款及第 2 款的規定簡單闡述了訴訟標的，而非在前次的審判聽證的基礎下宣佈繼續本案的審判聽證，這樣，雖然出現 C 法官因被任用於更高職級以致長期不能參與本案庭審的情況，但新的合議庭主席 F 法官已重新作出先前行為，毫無疑問，已經完全符合了《刑事訴訟法典》第 4 條準用《民事訴訟法典》第 557 條第 3 款的規定。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無違反《司法組織綱要法》第 23 條第 5 款及《司法官通則》第 57 條第 1 款第 1 款和第 2 項上半部分之規定，不存在《刑事訴訟法典》第 106 條 a 項之不可補正之無效。

## （二）欠缺有效的自訴

對此問題的審理，雖然中級法院一直認為，作出授權行使告訴權，包括自訴的行為，並沒有特別的形式要求，尤其是《公證法典》上述的附加認證的公證行為的要件，也就是說，只要符合有關公司的一般授權的條件即可成立，<sup>2</sup> 但是，根據《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款比照適用第 38 條第 3 款的規定，“自訴須由自訴權人或具有特別權力之受任人提出。”

卷宗資料顯示：

- 根據卷宗第 45 頁的商業登記證明顯示，案發時輔助人公司的簽名方式為“公司的任何行為及合同，由董事長和執行董事聯署簽名；一般文書由行政機關總經理和任何一名副總經理聯署簽名”。
- 根據卷宗第 46 頁第 47 頁的商業登記證明顯示，董事長為 G，執行董事為 J。
- 根據卷宗第 54 頁的授權書顯示，時任董事長 G 將其作為輔助人公司的董事長之職務透過公證文書向 K 賦予權力，可代表授權人按照公司章程及法律之規定行使授權人在「B 有限公司」擁有的管理權，其中包括在司法機關作出有關管理行為，並簽署有關管理權的執行所需的一切文件。
- 而根據《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款之規定，“*自訴須由自訴權人或具有特別權力之受任人提出。*”

這樣，經仔細分析卷宗第 15 頁的授權書，K 作為 G 的被授權人，聯同 J 分別以董事長授權人及執行董事身份，以公司名義委托 L 律師，而所賦予的是在法庭內所有法律允許的權力，顯然已超逾一般授權的範圍；是具有特別權力的授權，足以讓 L 律師有權代表輔助人提出自訴；加上，有關行為是在私人公證員李奕豪律師面前作出，毫無疑問，已經完全符合《公證法典》第 128 條第 3 款 d 項的規定。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無違反《刑事訴訟法典》第 39 條第 3 款及《公證法典》第 128 條第 3 款 d 項的規定。

---

<sup>2</sup> 參見中級法院於 2016 年 2 月 4 日在第 55/2012 號上訴案以及於 2017 年 5 月 11 日在第 565/2015 號卷宗所做的判決。

### （三）審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

雖然上訴人就此問題冠以事實審理的瑕疵的問題，但是，由於問題設計輔助人代表並未向法庭陳述涉案的橫額標語和廣播對輔助人公司的名譽或別人對其公司的觀感有何影響，而有關事實屬構成「公開及詆毀罪」所必需要求的事實，這明顯是一個法律適用的問題，就是行為人的行為是否確認了構成被控告的罪名的要件。

此問題，我們將在第 6 點問題進行詳細分析。

### （四）說明理由方面的不可補正的矛盾的瑕疵

說明理由方面的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這樣矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。<sup>3</sup>

而終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：

“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

事實上，嫌犯 A 所指責的，一方面證實了嫌犯作出本案的犯罪行為的目的是損害輔助人 B 有限公司名譽及商譽，又一方面又證實其目的是希望中聯辦能介入協助處理，兩者完全可以並存，不存在矛盾及任何不相容之處，是絕對符合邏輯且有可能發生的事實。

因此，我們認為在已證事實之間不存在任何矛盾之處，嫌犯 A 不能單單因其不認同原審法院對事實的判斷和認定為由而指責被上訴的合議庭裁判沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由不成立，及予以駁回。

---

<sup>3</sup> 參見中級法院於 2015 年 4 月 23 日在第 117/2015 號上訴案件的判決。

### (五) 對行為之不法性存有認識錯誤

在定罪的層面中，就對行為的不法性的認知方面，在認定行為人的主觀要素占有的重要地位。它包括對不法性、不道德性或反社會性的認知。<sup>4</sup>

只有以能表明存在對現實的虛假了解的已認定事實為根據，且根據《刑法典》第 15 條和第 16 條的規定該等事實能排除行為人的罪過，才能認為出現錯誤並且該錯誤有意義。<sup>5</sup>

立法者並無要求行為人對其作出的行為認知必須是涉及刑法或某種特定法律規範的，而只要求其認知是違反廣義的法律，甚至包含道德層面、反社會性等意識持悖逆的主觀態度，只要有關態度是應備受譴責的，就不能推諉為“不知者不罪”了。

原審法院在裁判中作出了我們予以認同的觀點：“民政總署及警方審批有關集會示威行動時所著重考量的是有關行動會否影響民生及公共秩序及目的是否違法，不會探究及考量有關行動的實際操作內容，且當時嫌犯向民政總署作出有關書面預告時，僅指出主題及目的是就輔助人無理扣押工程款及無理扣押保函的問題進行抗議及訴求，以引起相關部門的重視及響應而已。所以，即使嫌犯獲批准且合法地進行集會示威，但有關行動內容及過程倘屬涉及誹謗他人，這根本不妨礙嫌犯仍須負上相應的刑事責任。”

合法遊行與遊行中是否保持合法行為是兩回事。合法的遊行並不能排除其在遊行中作出犯罪行為的罪過。

事實上，上訴人具有碩士學歷的文化程度，當嫌犯 A 被司法警察局傳召前往該局接受調查時，顯然已知悉其行為的刑事不法性或至少已很可能屬於不法或犯罪，但上訴人仍繼續維持有關行為，顯然，嫌犯 A 是知悉其橫額的內容具有貶意及誹謗他人的性質，只少在道德層面，其有關態度是應備受譴責的。

上訴人對自己作出的行為的不法性的認知(即使只是廣義的法律層

---

<sup>4</sup> M. Leal-Henriques 及 M. Simas Santos 在《刑法典》第 16 條的註釋。《刑法典註釋》第 50 頁。

<sup>5</sup> 參見終審法院於 2001 年 10 月 31 日在第 13/2001 號上訴案中的判決。

面)顯然是存在的,且應受法律所譴責,因此根據已證事實,完全足以推斷出上訴人A存有主觀故意。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

#### (六)錯誤解釋及適用法律

承接第三點的問題,我們看看原審法院在適用《刑法典》第174條的規定時是否存在適用法律的錯誤,也就是說,嫌犯的行為是否構成誹謗罪的要件,包括是否可以確定存在“認真的事實依據”等可不予以處罰的情況。

根據《刑法典》第174條的規定:

##### “第一百七十四條 (誹謗)

一、向第三人將一事實歸責於他人,而該事實係侵犯他人名譽或別人對他人之觀感者,即使以懷疑方式作出該歸責,或向第三人作出侵犯他人名譽或別人對他人觀感之判斷者,又或傳述以上所歸責之事實或所作之判斷者,處最高六個月徒刑,或科最高二百四十日罰金。

二、如屬下列情況,該行為不予處罰:

a)該歸責係為實現正當利益而作出;及

b)行為人證明該歸責之事實為真實,或行為人有認真依據,其係出於善意認為該歸責之事實為真實者。

三、如該歸責之事實係關於私人生活或家庭生活之隱私者,上款之規定,不適用之。

四、如按該事件之情節,行為人係有義務了解所歸責之事實之真實性,而其不履行該義務者,則阻卻第二款b項所指之善意。”

可見,即使行為人作出了符合「誹謗罪」構成要件的行為,但只要同時滿足《刑法典》第174條第2款a項及b項時,行為人便不予處罰。

首先,從嫌犯向民政總署所作出有關書面預告以及橫額內容中分析,雖然當中用詞未必完全恰當,但至少可以反映到嫌犯作出有關行為的動機是就輔助人無理扣押工程款及無理扣押銀行保函的問題進行抗議及訴求,以引起相關部門,尤其中聯辦領導及政府運建辦的重視及回應。的確,透過上述作為,嫌犯所做的完全符合正當利益的概念,而並非完

全因私人怨憤而惡意向輔助人作出抵毀其名譽的行為。

《刑法典》第 174 條第 4 款其實是針對同條文第 2 款 b)項所指的“善意”這一不確定概念的一個補充規定。透過《刑法典》第 174 條第 4 款，立法者能更有效地“控制”應如何理解善意認為該歸責之事實為真實者。

根據同條文第 2 款 b)項的規定，法律不強制要求行為人所認為真實之歸責事實必為百份百真實，因為只要行為人是有認真依據，並為此讓其本人完全確信為真實的話，那怕在現實中出現偏差，都不妨礙認定其主觀上是出於善意而為之，從而仍然得到不予處罰的保護。（底線由我們劃上）

立法者使用上述方式在某程度上擴闊了言論自由的尺度，為一些從善意角度出發而作出的言論給予保護。透過《刑法典》第 174 條第 2 款 b)項及第 4 款的綜合分析，可以得知，行為人在作出其本人認為是有“依據”並以“善意”作出該言論之前，同樣有法定義務去了解、查找其所認為之事實是否屬實，不應在未經任何了解之前便妄下斷言。……”

在本具體個案中，既然原審法院已經將嫌犯 A 在刑事答辯狀中其作為認真依據的事實均列為已證事實（詳見卷宗第 732 背頁及第 733 頁），就必須且只能認定嫌犯 A 所懸掛的涉案橫額中的內容所依據的事實顯然並非無中生有，或至少可以認定嫌犯 A 對輔助人所歸責的事實是有認真依據。

這樣，餘下要探討的問題就是嫌犯 A 是否已經履行了法定義務去了解、查找其所認為之事實的真實性，從而符合《刑法典》第 174 條第 2 款 b)項所指之“善意”的規定。

事實上，上訴人在涉案橫額上涉及“無理解約扣保函”、“輕軌 XX 項目，管理混亂，無工作面施工……”等關於其公司與輔助人公司之合同糾紛的字句，根據卷宗資料顯示，嫌犯 A 就其公司與輔助人公司之合同糾紛已提交予法院透過訴訟程序處理，無疑是顯示出嫌犯 A 欲透過法律途徑解決問題，而非以自力救濟方式解決，足以反映其已履行了法定義務去了解、查找其所認為之事實的真實性，即使案發時有關的民事案件仍處於待決階段，但亦應視之為符合善意的要求。

至於嫌犯 A 在涉案橫額上提及的“央企 B 公司高管謀私”、“B 有限公司行賄 P，榨取澳門納稅人錢財牟利”的字句，根據嫌犯 A 所提交的資料（詳見卷宗第 424 頁至第 429 頁及第 465 頁至第 466 頁），嫌犯 A

並不是無端向輔助人作出批評或臆測的，其依據均是已公開的確定裁判，我們認為，嫌犯 A 並非法律專業人士，作為一名普通市民，即使其具有碩士學位學歷，但要求其透過有關判決便能準備區分是針對輔助人公司的前負責人 Q 本人抑或是輔助人公司實在是過分嚴格，因為對一般人而言，一間公司的負責人因貪污而被判罪成必然是與其在該公司的職務身份及管理上有密不可分的關係，很明顯，再要求嫌犯 A 作出其他事先的調查是不切實際的，也超越了一般人的能力範圍。

因此，上訴人在本案對輔助法人所歸責的事實是有認真依據，且其亦已履行了《刑法典》第 174 條第 4 款所要求的“了解義務”，故不能排除整個批評背後的“善意”，從符合同一條文第 2 款不予處罰的規定。

上訴人提出的這部分上訴理由成立，開釋其被判處的 2 項《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「公開及詆毀罪」。

至於上訴人 A 提出的其餘上訴理由，即違反《基本法》第 27 條之規定及民事損害賠償問題，在此，已沒有再繼續進行討論及分析的必要了，因為單純以犯罪行為未損害賠償依據的民事賠償請求，在無罪判決之下，民事請求就明顯不能成立了，並也應該予以開釋。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，開釋其被判處的 2 項《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「公開及詆毀罪」。

廢止原審法院就民事原告的附帶民事賠償請求的決定，開釋上訴人被判處的對受害人法人的賠償。

本程序的訴訟費用由上訴人支付和輔助法人分別支付 1/3 和 2/3，並分別支付 2 個和 10 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 11 日



---

蔡武彬 (裁判書製作人)

---

陳廣勝 (第一助審法官)

---

譚曉華 (第二助審法官)