

案件編號:750/2007

合議庭裁判書日期: 2008 年 4 月 30 日

主題:

《刑法典》第 174 條第 2 款 b 項

誹謗罪

犯罪故意

裁判書內容摘要

如發生澳門《刑法典》第 174 條第 2 款 b 項後半部份所指情況，
誹謗罪的犯罪故意便被排除。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 750/2007 號

上訴人： 甲

上訴所針對的法院： 澳門初級法院第一刑事法庭合議庭

案件在原審法院的編號： 刑事案第 CR1-05-0253-PCC 號

一、 案情敘述

在乙保險亞洲有限公司於 2005 年 9 月 20 日提出刑事方面的自訴和與此有關的民事賠償請求(財產性損失臨時索償澳門幣伍佰萬、精神損害索償澳門幣伍拾萬)下，澳門初級法院第一刑事法庭合議庭審理了第 CR1-05-0253-PCC 號刑事案，並於 2007 年 10 月 8 日作出一審判決，裁定嫌犯甲遭該保險公司最終指控的、以正犯和既遂方式實施的一項澳門《刑法典》第 174 條第 1 款和第 177 條第 2 款所聯合規定懲處的(透過社會傳播媒介作出的)故意誹謗罪，和兩項《刑法典》第 174 條第 1 款和 177 條第 1 款 a 和 b 項所聯合規定懲處的(以公開方式作出的)故意誹謗罪均成立，對首項罪行處以十個月徒刑，而對後兩項罪行則各處以四個月徒刑，而在三罪並罰下，一共處以一年零三個月徒刑，緩刑兩年，嫌犯另須以澳門幣伍拾萬元賠償該公司的精神損害(詳見載於卷宗第 470 至 480 頁的葡文判決書內容)。

嫌犯不服，現透過公設辯護人向本中級法院提起平常上訴，請求撤銷原審判決、改判其無罪及撤銷原審所判處的民事賠償，或如上訴庭不這樣理解時，則仍請求改判其祇犯有一項以連續方式實施的誹謗罪(詳見載於卷宗第 499 至 510 頁的上訴狀內容)。

就這上訴，駐原審的檢察官主張維持原判(詳見載於卷宗第 514 至 518 頁的葡文上訴答覆書內容)。

而自訴人乙保險亞洲有限公司在行使澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款所賦予的答覆權時，亦力指上訴無理(詳見載於卷宗第 580 至 595 頁的葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗移交予本上訴審級後，尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出檢閱，亦認為上訴理由不成立(詳見卷宗第 631 至 634 頁的葡文法律意見書內容)。

之後，主理本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

經舉行《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證後，現須根據評議結果，對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的事實依據說明

首先，須在此回顧原審合議庭在其一審判決書內所已詳述的賴以判案的事實和法律依據，而該等依據的說明在此被視為完全轉錄。

三、 上訴裁判的法律依據說明

嫌犯甲在上訴狀中實質提出下列問題：

1. 原審判決書違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定；
2. 如這問題不成立，則認為本案因出現了《刑法典》第 174 條第 2 款 b 項所指情況，而使其行為不應被處罰；
3. 而即使其行為最終被視為應受法律制裁，也祇應根據《刑法典》第 29 條第 2 款的規定，以一項連續誹謗罪而非三項單一誹謗罪論處；
4. 此外，原審有關民事賠償的裁判亦患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項和 c 項所指的瑕疵。

就第一個上訴問題而言，本院經分析原審判決書內容後，認為雖然嫌犯有權對原審判決不表贊同，但該判決書的內容真的並沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的、法院在編寫判決書時所必須遵守的強制性形式要求。

而在開始審理第二個上訴問題之前，本院須指出，在綜觀本案卷宗材料後，並不認為嫌犯甲在初級法院庭審上曾承認其遭自訴人最終指控的犯罪事實。

事實上，在一審的兩場聽證紀錄中就正式聽證部份祇載明嫌犯甲曾對有關指控作出口頭答辯、一審合議庭相繼聽取了五名控方證人的供詞和審視了載於卷宗的文件和扣押物品、之後由自訴人律師、檢察院和嫌犯辯護人分別作結案陳詞、最後嫌犯經法庭詢問下最終沒有行使其最後發言辯護權等事宜(詳見卷宗第 465 至 467 和 468 至 469 頁的庭審紀錄內容)。

如嫌犯甲真的自認了被指控的事實，而原審合議庭又完全接納嫌

犯的自認的話，合議庭在其當時所要審理的指控事實祇涉及這嫌犯的個人行為(見自訴人提交的控訴書第 11 頁第 5 段文字內容中的三項誹謗指控罪名)，和每一項有關誹謗罪名的最高可處監禁刑期並不超逾三年的訴訟情況或前提下，又何須再聽取控方證人的供詞(見《刑事訴訟法典》第 325 條第 2 款和第 3 款的訴訟規則)？

由此可見，本案在一審聽證時並沒有出現《刑事訴訟法典》第 325 條第 1 款所指的嫌犯自認的情況，故原審合議庭不應在其判決書第 15 頁第 5 段的內容中指出嫌犯已自認了有關事實。

如此，本院現已有條件去具體審理第二個上訴問題。

《刑法典》第 174 條第 1 和第 2 款就誹謗罪尤其分別規定了：

「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、

四、」

本院經查閱本案所有材料後，發現卷宗第 269 至 270 頁載有內地保險監督委員會雲南監管局 2005 年 11 月 2 日對乙保險亞洲有限公司澳門分公司的行政處罰決定書的如下內容：

「中国保监会云南监管局行政处罚决定书

云保监罚(2005)5 号

受处罚人：乙保险亚洲有限公司澳门分公司

住址：中华人民共和国澳门特别行政区澳门 XXX 马路 XXX 号，XXX 商业大厦 XXX 楼 XXX 座

主要负责人姓名：丙

经查，2002 年 5 月至 2003 年 11 月期间，你公司在云南省昆明市非法从事商业保险活动，在昆明销售保单 7 份。具体违法事实如下：2002 年 5 月至 9 月，你公司保险代理人甲向丁、戊、己等人销售你公司保险产品“招财进宝 180 投资万用寿险计划”和“招财进宝 100 投资万用寿险计划”。投保人与甲在昆明签署了投保单并办理了相关投保手续。甲将投保单等相关投保资料携带至澳门，并以其妻即你公司保险代理人庚的名义交单，你公司在澳门签发了上述 7 份保险合同。之后，投保人按照保险合同的要求，定期向你公司缴纳保险费。2003 年 11 月 3 日，丁、戊、己等人在你公司的要求下，亲赴澳门补签了 5 份合同，你公司将补签的合同更换了保单号，但仍然沿用旧保单的生效日期。另外 2 份未进行补签，也未再缴费。2005 年 9 月 13 日，我局根据你公司的要求，举行了行政处罚听证会，充分听取了你公司的陈述和申辩。

我局认为，你公司在内地没有依法设立经营机构，而由你公司代理人在内地代为销售保单，属于在内地非法从事商业保险业务的行为。该行为违反了《中华人民共和国保险法》第六条“经营商业保险业务，必须是依照本法设立的保险公司。其他单位和个人不得经营商业保险业务”的规定，扰乱了我国保险经营的正常秩序，损害了投保人的合法权益，社会危害性极大。

根据《中华人民共和国保险法》第一百四十二条“违反本法规定，擅自设立

保险公司或者非法从事商业保险业务活动的，由保险监督管理机构予以取缔；构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，由保险监督管理机构没收违法所得，并处以违法所得一倍以上五倍以下的罚款，没有违法所得或者违法所得不足二十万元的，处以二十万元以上一百万元以下的罚款。”的规定以及《中国保险监督管理委员会派出机构监管职责规定》(保监会令(2004)7号)第二十九条“派出机构负责对辖区内擅自设立保险机构、保险中介机构或者非法从事保险业务、保险中介业务的行为予以行政处罚。”的规定，我局决定对你公司处以罚款人民币 80 万元的行政处罚。

请在接到本处罚决定书之日起 15 日内将罚款划至下述账户：

户名：保监会—中央财政汇缴专户

开户行：中信实业银行东单支行

帐号：7112410189800000130

划款凭证复印件同时抄报我局存查。逾期，将每日按罚款数额的 3%加处罚款。

如不服本处罚决定，可在行政处罚决定书送达之日起六十日内，依法向中国保监会申请行政复议或在行政处罚决定书送达之日起三个月内，向昆明市中级人民法院提起行政诉讼。逾期不履行处罚决定，又不申请复议或起诉的，我局将申请人民法院强制执行。

.....」

本院把該份內地保險監督委員會雲南監管局對乙保險亞洲有限公司澳門分公司的行政處罰決定書內容與本案卷宗眾多其他材料比照下，認為雖然在誹謗罪罪狀的客觀層面來看，嫌犯曾於 2005 年 3 月至 7 月間對自訴人作出了誹謗行為(詳見原審判決書內的有關事實描述)，但就不能同時認定誹謗罪狀的主觀要素，因為特別是上述行政處罰決定書內容足以顯示，嫌犯在實施有關行為時，是有認真依據去相

信其歸責予今自訴人身上的事實屬真實的事實，且深信其對該保險公司的指責，祇是出於急於維護當初其還在該公司任職時由其本人代理的多名內地保險客戶的權益，而非為了無的放矢地或惡意地對該公司作出誹謗行為。

就正如負責統籌檢察院刑偵工作的尊敬的助理檢察長在其於2007年1月9日致甲的第14/2007/SAP/PAVVV/E號函件中所扼要指出的一樣，「甲曾向金管局投訴乙保險接地下保單及拒保地下保單，因而使該局開立了調查卷宗。甲希望透過投訴要求金管局履行對保險業監管的許可權，對乙保險違法接受地下保單作出行政處罰，從而迫使乙保險向所有地下保單的投保人發回保費。由於金管局對該投訴的調查遲遲未有結果，引起甲的不滿。於是，甲除了進行街頭示威外，於去年8月份更先後去函金管局及特首辦作出投訴。特首辦已將投訴函轉交經濟財政司司長處理。」（詳見卷宗第276頁的文字內容）。

而甲這份維權用意更可在卷宗下列文件中找到有力佐證：

—卷宗第237至238頁所指的、澳門金融管理局於2005年5月25日致甲的第2802/05-AMCM-GAJ信函；

—卷宗第284至299頁所指的、澳門金融管理局針對乙保險亞洲有限公司所開立的第012/2003號行政違法程序的2006年7月10日的證人聲明筆錄；

—及卷宗第267頁所指的、內地保險監督委員會雲南監管局於2005年9月6日，邀請甲以證人身份出席有關定於2005年9月13日舉行的、涉及乙保險亞洲有限公司澳門分公司的行政處罰聽證的通知信函。

如此，根據《刑法典》第 174 條第 2 款 b 項後半部份的規定，嫌犯甲的誹謗罪犯罪故意已被排除(註：類似法律見解可見於 **MANUEL LEAL-HENRIQUE** 和 **MANUEL SIMAS SANTOS** 合著的《澳門刑法典》(“**CÓDIGO PENAL DE MACAU**”)釋義一書中第 479 頁第 10 段的葡文文字內容)，本院得應嫌犯請求，裁定其原遭自訴人最終指控的三項誹謗罪罪名不成立，並以此為由，廢止原審判決，包括有關民事賠償的部份(事實上，既然嫌犯因無誹謗故意而沒有犯下誹謗罪，該保險公司以誹謗罪為索償依據的民事賠償請求，在法律上便無法站得住腳了)。

而值得一提的是，負責本案刑事偵查的檢察官在卷宗第 190 頁作出的 2005 年 10 月 10 日的批示中，亦表明其對上述保險公司就甲所提出的刑事指控不表支持。就連司法警察局負責本案刑偵的偵查員亦於其 2005 年 8 月 30 日的偵查總結報告中指出：「此為一宗通過以公開及散播的手法，對本案檢舉人(乙)造成損害及困擾的案件，但調查至目前為止，未有充分之證據證明被檢舉人(甲)所作的行為為捏造。」(見卷宗第 111 頁第 5 段的文字內容)。

至此，由於上述第二個上訴問題成立，本院便無須再審理第三和第四個假設性上訴問題了。

四、 判決

綜上所述，中級法院合議庭決定廢止原審判決，改判嫌犯甲原遭自訴人乙保險亞洲有限公司最終指控的、以正犯和既遂方式實施的一

項澳門《刑法典》第 174 條第 1 款和第 177 條第 2 款所聯合規定懲處的(透過社會傳播媒介作出的)故意誹謗罪，和兩項《刑法典》第 174 條第 1 款和 177 條第 1 款 a 和 b 項所聯合規定懲處的(以公開方式作出的)故意誹謗罪均不成立，嫌犯因而無須向該公司作出民事賠償。

乙保險亞洲有限公司須負擔本案在一審和二審的所有有關刑事和民事請求的訴訟費用，當中包括在一審刑事請求部份所應被科處的 12 個訴訟費用計算單位的司法費，和在二審刑事部份所應被科處的 6 個訴訟費用計算單位的司法費。

嫌犯辯護人應得的合共澳門幣叁仟元的辯護費(原審已定的壹仟伍佰元和二審的壹仟伍佰元)，現先由終審法院院長辦公室支付。

命令把本上訴裁判書內容告知澳門金融管理局，和負責檢察院第 P.A. 524/2005 號卷宗的檢察官(見卷宗第 627 頁)。

澳門，2008 年 4 月 30 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官
賴健雄