

(譯本)

審理上訴的嗣後無效用
附隨事項
理由說明中不可補正的矛盾
指明被違反的規範
刑罰的份量 (量刑)

摘要

一、當上訴以接納嫌犯所提出的答辯 (其中在證人名單中列舉超過 5 名證人並提出“事實真相之抗辯”) 之原審法官批示為標的時, 如在卷宗中嗣後查實名單所列舉的證人雖然已被原審法官所接納, 但根本未在審判聽證中被聽取意見, 且法院在審判後將嫌犯提交的答辯中所指稱的一切事實均視作未獲證明, 則對此項中間裁判之審理屬無效用。

二、就訴訟規定而言, 附隨事項是一項打亂訴訟程序正常運作的非常事項, 其前提是: 所提起的問題相對於訴訟標的而言, 具補充特徵或次要特徵, 表現為主要訴訟程序中產生的不正常事項, 必須組成不同於訴訟程序的一項程序方可解決之。

三、如當事人參與訴訟程序之任何行為均不構成訴訟正常進展以外的訴訟事件, 則不存在附隨事項, 亦不必課征 (司法) 費用。

四、僅當視為獲證明的事實之間、獲證明的事實與未獲證明的事實之間及事實事宜之證明性理由說明之間, 按普通人之標準, 被查明存有絕對及明顯的不相容時, 方存在不可補正的矛盾。

五、依據澳門《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款, 如上訴在理由闡述書之結論中未指明被上訴之判決所違反之規範, 應駁回上訴。

六、在根據審判而對徒刑的量刑方面, 法院依據澳門《刑法典》第 40 條、第 45 條及第 65 條規定的量刑規則, 對卷宗中所載的所有情節予以考量, 尤其是考量所擁有的資料, 以便依照澳門《刑法典》第 65 條上引規則, 根據“自由邊際理論”確定刑罰。根據該理論, 具體刑罰按照 (行為人之) 罪過在最低限度和最高限度之間確定, 並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。

2002 年 1 月 24 日合議庭裁判書

第 159/2001 號案件

裁判書製作法官: 蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在第 14/00.0MPREQ 號偵查案中, 檢察院提起公訴, 輔助人甲 (身份資料載於卷宗) 針對嫌犯乙提起自訴指控其觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款、第 178 條以及 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條 1 款 a 項及 b 項及第 3 款、第 33 條、第 37 條、第 38 條、第 39 條及第 42 條所規定及處罰的一項濫用新聞自由之誹謗罪。

在自訴中, 輔助人針對嫌犯及“丙出版有限公司”提出民事損害賠償請求, 請求判令該等被訴人“以非財產損害的損害”賠償名義, 向輔助人/受害人連帶支付不低於澳門幣 50 萬元的金額, 加上自傳喚之日至完全清償之日計得的法定利息, 並將損害賠償的金額訂定推遲到判決的結算中進行。

在澳門初級法院，卷宗以“合議庭參與的獨任庭普通程序”登記，編號為 PCS-072-00-5 號。

獲通知自訴狀後，嫌犯提交答辯狀，其中列舉十名證人並提出事實真相之抗辯。

答辯狀通知輔助人後，輔助人透過卷宗第 109 頁及背面的聲請書表明立場，請求如下：

a) 根據 1996 年澳門《刑事訴訟法典》第 67 條、第 68 條第 2 款及 1999 年澳門《民事訴訟法典》第 533 條第 3 款的規定，接受被告提交的名單中前五名證人作證，其餘證人視為無記載；

b) 根據 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》第 590 條本體及其獨一段，應當駁回被告的（表面）訴求，因為沒有提出聲請，且沒有作為被告的正當性，也因為所陳述的事實沒有記載於訴訟標的，且與之沒有任何關係。

但是主審法官透過卷宗第 110 頁的批示不批准這一聲請。

“首先，本卷宗受澳門《刑事訴訟法典》而非 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》規定之規範。

其次，卷宗第 85 頁至第 96 頁的答辯狀係針對自訴狀（參閱其序言及其內容），而非針對民事損害賠償請求。

嫌犯自稱為被告這一簡單事實，不能使我們據以認定有關訴訟文書就是民事損害賠償請求答辯狀。

在澳門《刑事訴訟法典》的範疇內，無論對於控方證人的人數，還是對於辯方證人之人數，均無限制，因此法院不可能不接納名單中列舉的辯方證人。

關於答辯狀中所陳述的事實，其重要性（或不重要性）應在審判聽證中及合議庭會議中分析及審理，但不是在本訴訟階段分析及審理。

綜上所述，對卷宗第 109 頁背頁之輔助人的聲請不予批准。”

輔助人不服該批示（參閱卷宗第 110 頁及其背頁），提起上訴，其陳述簡要如下：

“a. 在本卷宗中選擇 1996 年澳門《刑事訴訟法典》或 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》的可適用性並不是問題。確實存在現行澳門《刑事訴訟法典》的特別法（澳門《民法典》第 6 條第 3 款），即澳門《出版法》，它有專門的訴訟制度。

b. 正如 9 月 2 日第 48/96/M 號法令第 1 條及第 2 條所見，澳門《出版法》沒有被 1996 年澳門《刑事訴訟法典》全部廢止或部分廢止。該第 1 條清楚指出只廢止“規定新澳門《刑事訴訟法典》所規範之事宜之一切單行刑事訴訟規定”。現行的 1996 年澳門《刑事訴訟法典》在事實真相的證明方面沒有任何相關規定。

c. 因此，既不存在明示廢止，也不存在默示廢止；況且如果透過上述第 5 條予以廢止，則該項廢止的對象不只是澳門《出版法》第 48 條，而且還包括所有其餘程序規定（第 43 條至第 54 條）。無論在一審法院（包括本卷宗）還是在前澳門高等法院，司法見解均一向認為《出版法》的程序規範有效。

d. 第 590 條及隨後各條的適用，來自澳門《出版法》第 48 條的明文准用，它構成一項簡單的立法技術選擇；當立法者准用另一部法律的特定專門規定時，等於正式接受了這些規定；換言之，好像立法者將這些規定轉錄於（新）法規中一樣。因此，並不涉及查明 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》是否有效，而是涉及查明澳門《出版法》是否有效。如果澳門《出版法》確實有效（實際上也正如此），則必須得出結論認為，（透過准用）而明示接納的規範也維持有效。

e. 由於不存在廢止（9 月 2 日第 48/96/M 號法令第 5 條），以及新澳門《刑事訴訟法典》沒有對應於 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》第 590 條起之相應規定（前者第 2 條），應當認為，1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》之上述規定有效並可予適用。

f. 事實上，如果不適用舊澳門《刑事訴訟法典》的規定，則第 48 條將完全喪失它的意義及內容，從而損害辯論原則及工具平等原則（面對答辯狀所包含的新事實而言）。這同樣也會發生在澳門《出版法》第 35 條身上（尤其第 3 條及第 4 條，其目的在於保護新的誹謗罪之濫用新聞出版罪的受害人），這是一項實體規範，而不是一項程序規範，肯定不能辯稱由於新的澳門《刑事訴訟法典》而已被廢止或失效。

g. 如沒有聲請事實真相的證明，則訴訟標的僅限於其誹謗性內容—而不是亦限於所歸責之事實真相—這些顯示該事項的重要性。

h. 因此，輔助人認為，澳門《出版法》關於事實真相證據的既定規範（以及因明示准用的 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》規範），無限制地有效並可適用於本案，法院應當對於聲請的可接納性作出批示，將其通知訴訟主體。如果應予批准（接納聲請），應當給予期間以作答辯並提交證據。

i. 然而關於該批示的內容，輔助人認為該批示應當（對聲請）不予接納。

j. 事實上，被告在答辯狀中提及“事實真相之抗辯”，但是在聲請中沒有像澳門《出版法》第 35 條、第 48 條及 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》第 590 條所規定的那樣，聲請事實真相的證據。

k. 即使提出聲請，該聲請也不能被接納，因只有嫌犯—而非包括被告在內—可以聲請事實真相的證據（澳門《出版法》第 48 條）。

l. 然而，被告在答辯狀中陳述的事實，與公訴書及自訴書所載的事實沒有任何關係，只要關注答辯狀第 4 條即可得出結論認為：這些新的事實並不是，也不曾是訴訟標的。

m. 因此違反了澳門《民法典》第 6 條第 3 款、9 月 2 日第 48/96/M 號法律第 5 條及第 2 條（該條在反義上理解）、澳門《出版法》第 35 條及第 48 條以及 1929 年葡萄牙《刑事訴訟法典》第 590 條及其以下各條之規定。這些規定雖然被解釋為事實真相的證據制度不生效，但其內容卻指向該制度完全生效以及不可接納被告關於事實真相的證據之聲請。被告希望事實真相之證據，但在答辯狀中未予聲請，並陳述了與訴訟標的不具任何關係的新事實。”

輔助人請求裁定：法院就“事實真相之證明”的（倘有之）請求的可接納性作出批示，在程序上乃屬必須。同時請求裁定其不可接納，並相應地摘除答辯狀（但不妨礙所提交的證據）。

對此上訴沒有作出答覆。

為了調查證據，輔助人及嫌犯分別聲請以請求書的形式詢問證人，即居住在葡萄牙的丁。

但是該函被退回，沒有被履行（見卷宗第 152 頁至第 153 頁的文書），面對此情形，當事人被通知就其認為適宜者表態（卷宗第 154 頁的批示）。

輔助人以卷宗第 168 頁的聲請書聲請：

“1. 對證人丁（居住在[地址(1)]）的詢問，未在為履行有權限的請求書而規定的 30 日期間內進行。

2. 因此，考慮到有關證人證言的重要性，並且雙方當事人均聲請詢問該證人，現聲請法官閣下依照《民事訴訟法典》第 130 條第 3 款規定，決定該證人在辯論及審判聽證中到場。

3. 如果不持這一見解，聲請法官閣下按照澳門《民事訴訟法典》第 540 條第 1 款的規定，作為替代手段，許可該證人透過由其作者註明日期並簽字的書面文件，就向其提供的事宜作出證言，其中分段載明其目睹或親身查實之事實及載明所援引的科學理據”。

然而，法官以卷宗第 172 頁至第 173 頁的批示，未批准有關證人來澳以及該證人以書面作證之聲請，最後判處輔助人/聲請人承擔附隨事項的費用。

通知該批示後，輔助人聲請更正批示中判令支付附隨事項費用部分，指稱該證人的證言係由雙方當事人所聲請，或者聲請書本身未提出在法律上可以稱為或構成附隨事項的任何問題。

法官以卷宗第 194 頁的批示否決該請求，內容如下：

“輔助人聲請更正卷宗第 172 頁的批示中判令其承擔附隨事項訴訟費用的部分，聲稱其有關請求（已被否決）並非不重要、不必要、無用的或擾亂訴訟正常進行的。

與輔助人所辯稱的相反，我們認為其卷宗第 168 頁的請求與本更正聲請一樣，均構成可予獨立科處訴訟費用的附隨事項，因為此等請求沒有依據，並造成人力資源與物質資源的浪費。

因此必須否決該請求。

附隨事項的費用由輔助人負擔。”

輔助人不服該批示，提出上訴，其理由陳述簡要如下：

“1. 原審法院既未批准主要請求，也未批准卷宗第 168 頁聲請書中提出的補充請求，但這一事實絕不表明所作出的請求內容無依據，更不表明任何物質資源或人力資源的浪費。它只是顯示

了原審法院在程序正常進行之範疇內開展司法活動或屬於司法活動之外在表現。

2. 對上述聲請書似乎不可以被獨立科處訴訟費用，因為輔助人的活動是按照並在原審法院的督促下進行，而該原審法院在訴訟程序正常進行的範疇內推動了卷宗第 168 頁的聲請之產生並隨後對其不予批准（見澳門《民事訴訟法典》第 6 條第 3 款、第 8 條、第 442 條第 1 款末尾部分的規定）。

3. 對卷宗第 188 頁至第 192 頁的聲請似乎也不可特別科處費用，因為它是正當且有依據行使澳門《民事訴訟法典》第 569 條第 2 款及第 3 款規定的職責的體現。

4. 這項行為必然地應在訴訟費用規則範圍內處理，因其不構成可予獨立課征司法費的一項附隨事項或問題（參閱澳門《法院訴訟費用制度》第 14 條第 1 款 r 項）。

5. 這項行為與卷宗第 168 頁的聲請一樣，並不構成案件正常進行以外、應根據科處訴訟費用的指導原則（澳門《法院訴訟費用制度》第 15 條及第 70 條第 2 款）予以收費之事項。

6. 這是因為，就澳門《法院訴訟費用制度》第 14 條第 1 款 r 項、第 15 條及第 70 條第 2 款所指的課征司法費之效果而言，兩個行為並不包含於附隨事項之概念之中。

7. 對這一概念予以界定的有：(i) 法律，及終極而言，(ii) 案件之範圍，它自然地具有獨立的訴訟行為，而這些獨立訴訟行為 (iii) 應按照課征訴訟費用之指導原則收費。

8. 被上訴批示所主張的解決辦法未反映出對上段所指的任何一項客觀標準之適用。

9. 被上訴批示所主張的解決方案基於下述謬誤性推理：法院可以無視結論 G 項所列舉的準則，具有將當事人提交的、因任何原因被駁回之聲請，定性為可予特別收費的問題或附隨事項！

10. 上訴人沒有作出程序以外的任何訴訟活動，更沒有作出不重要、不必要、無效用或擾亂程序進行的活動。相反秉持合作發現真相的原則促進後續程序並嚴格遵守第 154 頁的批示所施加的訴訟程序義務（參閱澳門《民事訴訟法典》第 6 條第 3 款，第 8 條及第 442 條第 1 款末尾部分的規定）。

11. 由此可見，卷宗第 168 頁、第 188 頁至第 192 頁的聲請書並不是無由之舉，也不引發人力資源及物質資源的浪費。

12. 綜上所述，足以可視為充分證明：上段所指的已訴訟事宜沒有引發任何附隨事項或可構成可予獨立科處司法費之附隨事項的問題”。

因此，請求廢止卷宗第 172 頁起的批示中判令輔助人，繳納附隨事項訴訟費用之部分，廢止卷宗第 194 頁的批示（誤寫為第 193 頁）並具一切法律後果。

對此上訴，檢察院答辯。檢察院贊同上訴人之觀點，主張上訴得直。

對該上訴，嫌犯也作出答覆，其針對性理由闡述之結論如下：

“1. 上訴人甲明知其卷宗第 168 頁的聲請書存有下列瑕疵：不重要（因為請求的事項完全無的放矢）、不必要（因透過請求書指定證人丁作證）、無效用（因為請求的成立對於該請求書沒有增加絲毫有用性）以及違法（因上訴人提交的請求不具有最起碼的法律基礎）。

2. 第 168 頁之聲請書引發一個不正常及擾亂訴訟進行的補充行為，因此引發了表現為據以對其收費之批示的司法活動。

3. 不能不強調上訴人繼續其不尊重（法院）的違法行為，因其侵犯性地將原審批示定性為“謬誤性推理”。

4. 這種定性對於被如此定性的批示作者沒有任何的好處，因為有關辭彙尤其擁有下列含義：“虛假的推理、具有瑕疵的論據，錯誤得出的或違背邏輯規則之結論”或者“因思維遲鈍而用詞混亂等”。

主張維持對上訴的批示。

聽證後，合議庭裁判如下：

a. 判嫌犯乙作為直接正犯，觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款，第 178 條及 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1 款 a 項及第 33 條規定及處罰的一項犯罪，處以 200 日罰金，日額為澳門幣 100 元，總計澳門幣 2 萬元，得以 133 日監禁替代。

b. 判令被訴人乙及“丙出版有限公司”以非財產損害之名義向輔助人連帶支付澳門幣 12,000 元，並駁回對其提出的有關財產損害之損害賠償請求。

嫌犯及輔助人不服該裁判，均提起上訴，其陳述書內容分別簡要如下：

嫌犯的上訴：

“1. 被上訴的裁判顯示存在理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵。

2. 因為自被上訴的裁判中根本無法得出“在最高負責人之讚美之詞與對發言人之冒犯之間存有自相矛盾”這一結論，而這一結論已被視作一篇具有侵犯性質的文章的首個跡象（審判者認為文章的絕大部份是一篇辛辣但合法的政治評論）。

3. 事實上，鑑於作為訴訟標的文章在多段中被視作和諧一致，故這種自相矛盾並不存在。而且鑑於被上訴的裁判文本，此說也是沒有合理解釋。

4. 相反，質疑發言人就有組織犯罪事宜之解釋是否反映了政府之官方立場的目的反而明顯見於文章之中。引述中文傳媒日報中對丁之讚揚文章，不能作其他解釋。

5. 此舉符合作者明顯之政治策略目的，即希望就文章所傳達的有條理的疑惑（逐一）向讀者表明立場。

6. 現予闡發的觀點的順序，對於批判被上訴之法院所持的理由說明是有效的。正是在這一理由說明中識別第二項瑕疵，即理由說明中不可補正之矛盾。該理由說明使被上訴法院沒有將指責文章尾段欠缺嚴肅性與整篇文章充斥的辛辣但正當之政治批判聯繫起來。

7. 一切表明，合議庭必須考慮第二個案件（該庭當時正在審理的第 105/2000 號案件）之存在，以在該批判與整篇文章所闡發之內容之間建立起不相關關係。而這一切自從將兩項訴訟合併之請求在首次聽證中被駁回之刻起，對上訴人而言是十分嚴重及不公正的，同時，如果嫌犯在第二項訴訟中被判罪名不成立，則既有裁判之間存在對立之風險。

8. 被上訴的裁判違反了澳門《刑法典》及澳門《出版法》的多項規範（澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 29 條及第 31 條），而判罪正是以這些規範為基礎。這些規範本應根據客觀理性準則透過審查文本予以解釋，並考慮文章不同組成部份之間的相互關係，以此得出該文章是否得當之結論。”

因此請求廢止被上訴裁判並以另一項裁定控訴不成立、宣告指控上訴人的犯罪不成立之裁判替代之。

輔助人的上訴

“1. 誹謗性文章的作者同時是報社社長並因此應加上行使該職務引致的額外責任這一事實，本應為有罪合議庭裁判在具體量刑時作為加重情節考慮—根據澳門《刑法典》第 65 條的規定。

2. 原審法院認為，在拘禁性刑罰及非拘禁性刑罰之間應當以後者為優先，因認為非拘禁性刑罰已以充分及適當的形式實現了處罰的目的。

3. 沒有考慮澳門《出版法》第 34 條的規定，該條規定如嫌犯以前未因相同罪狀而被判犯罪，得以罰金替代監禁。

4. 還應考慮到不法性及故意的程度、有預謀、濫用報社社長的權力，所產生的疑慮及所造成的損害、犯罪前後完全欠缺可資降低行為人罪過之任何行為，尤其因為沒有在審判聽證期間及前後顯示出任何悔悟。

5. 此外，為著刑罰加重的效力，嫌犯已經在兩項刑事程序中（由初級法院第四庭審理的第 4547/99 號合議庭普通程序及由初級法院第六庭審理的第 PCS-104-00-6 號加重違令案件）被轉為確定的裁判處罪，這一事實被視為已獲證明。

6. 此外，鑑於涉及可由他人替代嫌犯履行的罰金，故進一步證明有關金額應當足夠高額，以便實現刑法本身的預防目的。

7. 最後，是一項非常嚴重的犯罪（不僅因為前文結論中所指出的理由，還特別因為有關文章之內容，在該文中，輔助人是嚴重的誹謗性指責的受害人，該等指責見上文上訴理由闡述書之摘要）。

8. 此外，嫌犯以有意識及自願的形式作出行為，明知其行為不為法律允許，其行為損害受

害人名譽，造成受害人以及家屬的痛苦與煩惱。

9. 因此，本應當確定一項比合議庭裁判所載的刑罰更嚴厲和更高的刑罰（因為對嫌犯乙而言只意味著年收入的 3.5% 的財產虧損）。

10. 原審法院還本應命令公佈有罪裁判，正如澳門《出版法》第 38 條及《刑法典》第 183 條第 1 款所規定。

11. 已經證實輔助人遭受了名譽上的深刻損害，對其美譽及聲譽造成損失（合議庭裁判第 17 頁），因此在損害賠償方面，必須考慮被損害的價值值得給予高於所確定的金額之損害賠償”。

因此請求上訴法院：

“一 判處嫌犯實質上更高的刑罰；

— 在公眾適當知悉判決方面，判令嫌犯刊登有罪合議庭裁判。

— 判令被告們在非財產損害賠償方面連帶支付實質高於原審法院所確定的金額。”

對於嫌犯及輔助人的上訴，檢察院作出答覆，內容分別簡要如下：

對於嫌犯的上訴：

“1. 對於有關卷宗針對的報刊文章作出的解釋，在特定限度內，可被定性為其作者作出的“辛辣但正當的評論”；

2. 但當文章寫道“鑑於其在保安部隊司令部行使職責時玩忽職守”，故受害人正在“成為本報新聞調查的目標”時，就已另當別論。

3. 當文章寫到輔助人“作為國家公僕，並不嚴謹”時，也應另當別論。

4. 作為結論（正如已經得出的結論一樣），原審法院不需要訴諸任何進行中的訴訟所載的內容。

5. 因此，已作出之判決不存在理由說明中不可補正的矛盾。”

對於輔助人的上訴：

“1. 雖然存有澳門《出版法》第 34 條的規定，並且嫌犯已經被判處相同罪狀的犯罪，根據澳門《刑法典》第 64 條的規定法院仍對嫌犯判處罰金，因法院認為罰金可以“適當及充分的形式達到處罰的目的”。

2. 在處以 200 日罰金（日額為澳門幣 100 元）時，原審法院考慮了“被判刑人的經濟及財務狀況”以及其個人負擔等情況，嚴格遵守了澳門《刑法典》第 45 條第 2 款、第 65 條、第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款及第 178 條之規定。

3. 甚至原審法院“為了避免衝突的升級”而不命令刊登合議庭裁判的立場，亦值得贊許。根據澳門《出版法》第 37 條及澳門《刑法典》第 183 條的聯合規定，涉及的畢竟是任意的附加刑”。

嫌犯亦對輔助人的上訴提出答覆，認為卷宗有理。

輔助人附入了對嫌犯提起之上訴的答覆，其陳述簡要如下：

“1. 從誹謗性文章可見，當其明確指出保安範疇之最高負責人（文章對其大加讚揚）受到了輔助人的欺騙，輔助人使其監督實體不受本地社會信任時，顯然其意圖是以嚴重方式損害輔助人。

2. 中文出版界當時的報導只是關於大眾所關注的不安全氛圍的報導，出於這項理由，合議庭裁判認為作為上訴人理由闡述書標的之文章內容是正當的評論。

3. 辯方所陳述的事實無一被上訴的合議庭裁判視為證實。

4. 被上訴的合議庭裁判所指稱的理由說明存有不可補正的矛盾並不存在，因為合議庭裁判在獲證明的事實之間、在獲證明的事實與未獲證明的事實之間、在證據性理由說明與裁判之間不具不相容性。

5. 司法見解一致認為，不允許使用上訴的權能來表示對原審法院就調查的證據予以考量的方式表示不服，因為法院的心證是在準確按照澳門《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，對調查及評價之證據整體予以比較後形成的。

6. 上訴人在陳述中就卷宗合併的觀點是不正確的，因為將本卷宗與第 PCS-105-00-5 號卷宗

(後者於 2001 年 6 月 19 日已宣示了有罪合議庭裁判)合併的請求,已被 2001 年 3 月 29 日首場審判聽證中宣示的批示立即否決,而上訴人因贊同該批示,未對該批示提起上訴。

7. 不批准合併請求的上述批示指出,由於濫用出版自由罪的性質以及保護法益之重要性,澳門《出版法》明示排斥了與合併有關的規範。

8. 即使兩個程序之間存在關係—只是對於誹謗罪而言—永遠可以說,即使得具有相同的性質,它們仍是不同的犯罪,因其侵害不同,時間有別,在期刊中的版面不同,在輔助人個人範疇內的影響不同,而且讀者群也不完全相同”。

在本院,助理檢察長遞交了卷宗第 569 頁至第 571 頁背頁所記載的意見書。

法定檢閱已畢。

茲予審理。

關於事實事宜,下述事實視為確鑿:

— 嫌犯乙是《丙報》報社社長及標題為《本周悲慘人物甲》的文章作者。

— 文章刊登於《丙報》1999 年 8 月 20 日第 2 版,為著全部法律效力在此視為轉錄(第 10 頁及第 77 頁及其背頁)。在第 1 版中,還公佈了《本周悲慘人物甲》這一標題及受害人之照片—見卷宗所附報紙。

— 在有關文章中(第 10 頁),嫌犯寫道,受害人自信:“將成為傳媒方面的專家”,並且“不會有錯”。

— 嫌犯認為受害人因“公開作出的荒謬聲明而成為本周悲慘人物”。

— 指出其職業效率“根本不夠格”。

— 指稱“甲先生是對任何政府或行政機關進行拙劣推廣及糟糕宣傳的”典型個案,將其歸入“無能的公務員”之列。

— 在文章最後一欄中,嫌犯還指出:“鑑於其在保安部隊司令部行使職責時玩忽職守,故受害人正在成為本報新聞調查的目標”。

— 這篇以《本周悲慘人物》為題的文章,在該日報紙第 2 版展開鋪陳—該文章幾乎占滿整版—含有其姓名、大幅照片及一篇長文。文章指責輔助人“在保安部隊司令部任職時怠忽職守”,“截至目前我們已掌握證據顯示,作為國家公僕,這位軍人並不嚴謹”,“僅僅出於這一唯一的理由,使一名不嚴謹的公務員能在未來繼續面對要求嚴正資訊的社會傳媒機構,將不是公正之舉。”

— 因此,嫌犯以上述文章使讀者認為受害人是非不嚴謹的人,是一名作出荒謬聲明的無能公務員,是對任何政府或行政機關進行拙劣推廣及糟糕宣傳的典型個案。

— 文章中還引述了輔助人在其職務範疇內就當時公共安全方面普遍關心的暴力犯罪浪潮而作出的聲明,官方解釋將之歸因於“黑幫火拼”。

— 嫌犯的行為是自由的、自願的、有意識的、明知其行為不為法律所允許

— 明知受害人的身份,受害人是葡萄牙的軍官,在 1999 年 12 月 20 日之前負責保安政務司辦公室職責,尤其是該辦公室的發言人。目的是因其職務的原因而損害受害人的名譽及他人對其觀感。

— 第二被告是《丙報》之所有人,委任第一被告行使其所有的該報社長的職責。

— 嫌犯損害了受害人的名譽,無論對受害人還是對他的家人均造成痛苦和煩惱,受害人一直力圖在其家人面前保持受尊敬的榜樣形象。

— 嫌犯以社長和記者之活動為謀生手段,每月收入約澳門幣 4 萬元。有配偶(一名帝汶人)及父母需要負擔,還有兩名兒子,雖然已經成年,但仍然需要支援。

— 此刻正在遭遇經濟困境,被欠付工資。

— 報紙正在遭遇非常困難的財務狀況。

— 至作出有關事實之日,刑事記錄證明沒有載明任何犯罪記錄。

— 2000 年 12 月 1 日,第四庭第 4547/99 號案件中已確定的裁判,判嫌犯觸犯澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款及 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 28 條、第 29 條、第 32 條第 1

款 a 項及第 33 條規定及處罰的一項犯罪。

— 2000 年 12 月 11 日，被判觸犯 8 月 6 日第 7/90/M 號法律第 24 條第 6 款及第 7 款、第 30 條以及澳門《刑法典》第 312 條第 2 款規定及處罰的一項加重違令罪，處以罰金，（後已繳納罰金，故刑罰已被宣告消滅）。

— 受害人經濟狀況一般，享有良好的聲譽，被視為有名望的人。

— 在有關事實以後仍享有當局、朋友及一般市民的信任。

— 作為現役軍人，曾因其軍事及民事行為被多次嘉獎受勳。

下列事實未獲證明：

— 關於公開作出荒謬聲明的說法，明確顯示了損人及漫罵的目的，以及因某人是可悲人物而對其曝光之目的。

— 嫌犯為卑劣動機所驅使，尤其是希望透過聳人聽聞的報導，增加報紙銷量並不正當地以對受害人的名譽損害為代價獲得更多收益。

— 文章已透過互聯網散佈。

— 對受害人造成財產性損害，尤其在其職業活動層面上。

— 辯方陳述的事實未獲證實。

— 未證實任何其他事實，其中包括不同的訴訟文書中所陳述的事實。

— 法院的心證基於卷宗第 9 頁、第 10 頁、第 77 頁、第 78 頁、第 253 頁至第 267 頁以及第 399 頁至第 414 頁。

— 基於閱讀及批判性分析有關文章、其版面及上下文內容，並審查了文章所在的排版處理。

— 基於嫌犯及輔助人的聲明以及兩者的比較。

— 基於輔助人的證人（XXX 先生、XXX 先生、XXX 先生、XXX 工程師，輔助人之友人及與之有關係的人士）的證言，他們指出了對文章中的理解及感受，並對受害人的為人及性格作出證言。

— 所有人均本著公正無私的態度作證，並對彼等知悉之事實表達了自己之見解。

審理如下：

一、對卷宗第 110 頁批示的上訴。

二、對卷宗第 194 頁批示的上訴。

三、對終局合議庭裁判的上訴。

(一) 嫌犯的上訴。

(二) 輔助人的從屬上訴。

一、對第 110 頁的批示的上訴

輔助人希望藉此中間上訴，爭執原審法官接納嫌犯提交的答辯狀的批示，嫌犯在該答辯中列舉了超過五名證人並提出了事實真相之抗辯。

然而，隨後在對終局合議庭裁判的上訴中，輔助人提出了一項先決問題，認為僅當決定重新審判時，審理這項中間上訴才有利益。

輔助人/上訴人有理。

對於證人名單的可接納性，卷宗中查實，名單所列舉的證人雖然被原審法官所接納，但根本未在審判聽證中被聽取意見；關於“事實真相的抗辯”，法院認為嫌犯及被訴公司提交的答辯狀中陳述的所有事實未獲證明。

因此，上訴不再有效用，應該裁定該上訴之程序消滅—根據澳門《民事訴訟法典》第 229 條 e 項（基於澳門《刑事訴訟法典》第 4 條而適用）。

二、對卷宗第 194 頁批示的上訴

在此上訴中需要解決兩個問題：其一是卷宗第 168 頁的聲請書中是否為一項附隨事項；其二是如非附隨事項，那麼不批准這項聲請是否引致判處聲請人負擔訴訟費用。

我們看看。

關於程序中的附隨事項，無論澳門《刑事訴訟法典》還是澳門《民事訴訟法典》均沒有專門訂定附隨事項之概念。但是澳門《法院訴訟費用制度》第 70 條的規定似乎可更容易理解其內容：

“一、就拒卻、撤銷在訴訟程序中作出之行為、司法援助、人身保護令及向評議會提出異議之附隨事項，以及在法律上形式如附隨事項之其他問題，應繳付……之間之司法費。

二、就訴訟過程中通常不會出現但按關於判處繳付訴訟費用之原則應科以司法費之事件，應繳付 1/2 個計算單位……司法費。（底線為我們所加）

在學說及司法見解中，認為就訴訟規定而言，附隨事項是一項打亂訴訟程序正常運作的非常事項，其前提是，所提起的問題相對於訴訟標的而言，具補充特徵或次要特徵，表現為主要訴訟程序中產生的不正常事項，必須組成不同於訴訟程序的一項程序方可解決之。¹

如果當事人參與訴訟之任何行為不構成訴訟正常進展以外的訴訟事項，就不存在附隨事項²，那麼根據澳門《法院訴訟費用制度》第 15 條的規定，並為著該規定的效果，相應地不必課以費用。

我們認為需要查明，在具體情況中是否引起了訴訟正常進展以外的訴訟事項。

在本案中，輔助人以及嫌犯均被召喚參與案件，就未獲履行的請求書的發還表明立場。當時，輔助人聲請法院，作為履行請求書之替代，請求在聽證中詢問有關證人，或者以書面方式詢問證人。

首先，被召喚發表意見的當事人，得就其認為適宜者表明立場，而無受制裁的風險，除非提出延審性的或擾亂訴訟程序進行的聲請，而本案不屬此情形。

另一方面，當時輔助人建議一項措施，一切的問題均在於如何對居住在葡萄牙的證人進行詢問的問題。

法官接納了這份證人名單，且未查實如果該證人被以任何形式詢問，會存在任何刑事訴訟程序以外的事項。法官否決的是詢問的方式而不是詢問本身。

更重要的是，輔助人的建議並不構成一項無效用的、不必要的且其實施將妨礙訴訟活動正常進行的訴訟活動。

經考量這些事項，應當認為並未查實可對有關聲請獨立地課征費用的訴訟程序之附隨事項（甚至不正常的附隨事項）。

因此，應當廢止卷宗第 194 頁的批示，相應地廢止卷宗第 172 頁至第 173 頁中判令繳納訴訟費用部分。

三、對終局合議庭裁判的上訴

（一）嫌犯的上訴

在嫌犯的此項上訴中，只是提出了合議庭裁判具有理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵問題，聲稱“被上訴的裁判顯示出存有理由說明中不可補正的矛盾，……因為自被上訴的裁判中根本無法得出“在最高負責人之讚美之詞與對發言人之冒犯之間存有自相矛盾”這一結論，而這一結論已被視作一篇具有侵犯性質的文章的首個跡象（審判者認為文章的絕大部份是一篇辛辣但合法的政治評論）。”（結論第 1 點及第 2 點）。

而且“現予闡發的觀點的順序，對於批判被上訴法院現予闡發的觀點的順序對於批判被上訴之法院所持的理由說明是有效的。正是在這一理由說明中識別第二項瑕疵，即理由說明中不可補正之矛盾。該理由說明使被上訴法院沒有將指責文章尾段欠缺嚴肅性與整篇文章充斥的辛辣但正當之政治批判聯繫起來”。（結論第 6 點）因為法院不知道或未考慮另外一個（第二個）訴訟程序（即第 105/2000 號案件）之存在，“以在該批判與整篇文章所闡發之內容之間建立起不相關關係。而這一切自從將兩項訴訟合併之請求在首次聽證中被駁回之刻起，對上訴人而言是十分嚴重

¹ 參閱 Salvador da Costa, 《Os incidentes da instância》, 第二版, Almedina, 1999 年, 第 8 頁, 以及 1990 年 3 月 28 日波爾圖上訴法院合議庭裁判等。

² 在此意義上, 最高法院 1993 年 3 月 9 日合議庭裁判等。

及不公正的，同時如果嫌犯在第二項訴訟中被判罪名不成立，則有已作裁判之間對立之風險。”（第7點）

正如一致的司法見解所認定，只有當視為獲證明的事實之間不相容、獲證明的事實與未獲證明的事實之間不相容、及證明性理由說明之間不相容時，方存在說明理由中不可補正的矛盾。³

視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間的不相容，按常人的標準看，應當時是絕對的、明顯的。

經分析卷宗的整體，我們沒有發現所謂的矛盾瑕疵，更不用說不可補正的矛盾。

即使我們接納嫌犯陳述的“讚美最高負責人與冒犯發言人”這些獲證明的事實之間有矛盾，我們認為兩者可以並存不悖，因為兩者是相容的。

關於法律定性，依據合議庭裁判所作的闡述以及視為獲證明的及未獲證明的事實，無疑上訴人觸犯被指控的犯罪，且合議庭在審判中沒有犯錯誤。

在此方面，應當引用被上訴的合議庭裁判的內容：

如果對損害輔助人之名譽這一動機尚存某種疑問的話，那麼這些疑問在下述時刻已經不復存在，即：在行使發表意見的權利及評論權利時，無的放矢地指出“鑑於甲先生在保安部隊司令部行使職責時怠忽職守，故正在成為某一新聞調查的目標。”文章還說，“截至目前我們已掌握證據顯示，作為國家公僕，這位軍人並不嚴謹。”“觸及人及其人格核心的，已經不是就不安全氛圍及就已發生的罪案所作的合理解釋缺乏嚴謹，而是缺乏另外一種更加的不嚴謹，它表現為對不存在或未發生的事實的猜測。”

最後，指責不知悉第 105/2000 號刑事案件的存在。

關於此部分，原審法院已經就嫌犯/上訴人所聲請的程序合併作出了決定（載於卷宗第 415 頁背頁的審判記錄中）。這項決定未被提起上訴，應當視為訴訟關係上已經確定的案件，這阻礙本院重新審理該決定。

需要查明：卷宗中視為獲證明的事實是否足以支持法律裁判。法院只能根據卷宗所記載的事實在卷宗本身中審判，而不能考慮刑事訴訟本身標的以外的事實。

依上所述，對事實的法律定性是正確的，並無不當。

行文至此，應當駁回嫌犯的上訴。

（二） 輔助人的上訴

輔助人藉本上訴希望：

- a) 判處嫌犯實質上更高的刑罰；
- b) 在公眾適當知悉判決方面，判令嫌犯刊登有罪合議庭裁判。
- c) 判令被告們在非財產損害賠償方面連帶支付實質高於原審法院所確定的金額。

首先應當強調，在理由闡述的結論中有關“民事事宜給付裁判”的部分，上訴人沒有指明被上訴的合議庭裁判所違反的規範。正如澳門《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款的規定所要求，未指明被違反的規範導致駁回上訴。

因此，此部分應予駁回，我們只審理首兩項請求。

從根本上說，上訴人指責刑罰具體份量而非附加刑的科處。

合議庭在選擇刑罰時，面對可適用於被判之罪的法定刑罰，優先科處罰金。這符合澳門《刑法典》第 64 條的規定並無不當。

我們看看：

犯罪的刑罰—罰金的日數

在此部分，輔助人只是爭執罰金的總金額，而沒有具體指明爭執的是罰金的日數或罰金的日額。

如果我們判斷正確，上訴人爭執的只是罰金的日數，因為在其理由闡述書中，只是質疑不法性的程度、罪過的強烈程度、行為人犯罪前後的行為以及所觸犯的罪行所造成的後果，而沒有觸

³ 參閱第 25/2000 號案件 2000 年 3 月 16 日合議庭裁判。

及對於考慮罰金的日額屬重要的嫌犯的經濟狀況。

因此，我們只審理罰金的日數。

在根據審判具體確定刑罰時，法院根據澳門《刑法典》第 40 條、第 45 條及第 65 條規定的量刑規則，考慮了卷宗所載的全部情節。

澳門《刑法典》第 65 條規定如下：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

……”

從所做的法律歸納中可見，嫌犯被判處澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款、第 178 條及第 7/90/M 號法律第 28 條，第 29 條，第 32 條第 1 款 a 項及第 33 條規定及處罰的犯罪，處以 200 日罰金，日額為澳門幣 100 元，總計為澳門幣 2 萬元。可折合為 133 日監禁替代。

該罪的刑罰幅度為最高 3 年監禁或 120 日至 360 日之罰金。

法院只需衡量所掌握的資料按照澳門《刑法典》第 65 條所指規則及“自由邊際理論”量刑。根據該理論，具體刑罰按照行為人罪過在最低限度和最高限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。同時，正如本院多份合議庭裁判中所贊同，這種自由並不是隨心所欲的，相反，是一種受法律約束的司法行為、一種對法律的真正適用¹⁴。

顯然，對上訴人科處的監禁是在法定刑幅之內確定的。

上訴法院方面已經考慮了卷宗中認定的全部事實，尤其考慮了澳門《刑法典》第 65 條規定的全部要素，認為刑罰是正確的，係平衡地確定的，並無任何不當。

附加刑

原審法院未對嫌犯科處澳門《出版法》第 37 條規定的附加刑，認為“考慮到有待保護的利益及避免衝突的升級”。

輔助人/現上訴人不同意這一見解，認為必須全面彌補對受害人的嚴重損害。

我們看看。

澳門《出版法》第 37 條規定：

“對於濫用出版自由罪，法院在有罪判決內得處下列附加刑：

將有罪裁判公佈；

良好行為的擔保；

暫時禁止業務或職務。”

第 38 條規定：

“一、法院得在有罪裁判內命令於指定期間內免費在有關定期刊物上將判決公佈。

二、前款所指公佈是以摘要方式作出，內容包括經證明的事實、被害人和被判罪者的身份、所科處的處罰以及所定的損害賠償。

三、如刊物已停刊，有罪裁判應在本地區發行較廣的一份定期刊物刊登，費用由承擔責任者支付。

¹⁴ 均參閱第 2/2000 號案件 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，最近的第 166/2001 號案件 2002 年 1 月 17 日合議庭裁判

四、……”

正如第 51/2001 號案件合議庭裁判所解釋，藉此等法律規定，立法者希望使“公眾對判決之適當知悉”，目的是透過“恢復事實真相”，尤其在發生透過報紙刊登之誹謗罪之情形中，盡可能彌補所造成的損失。

在本案中，輔助人藉公佈有罪判決的請求，表明了保護其被侵犯的權利及法益方面的利益的希望。

法院應當考慮的正是此點。

考慮到“誹謗文章”所佔據的版面不僅僅是報紙的頭版，因此必須公佈有罪裁判，至少以相同方式予以公佈，以便提供此等“適當的”公眾知悉。

因此在此部分，被上訴的合議庭裁判應予變更並予以（全文）公佈，鑑於不可能在頭版全文公佈裁判，故應當在葡文報紙之一的顯著位置（全文）公佈，費用由嫌犯承擔，並在頭版插入一項提示，明確提及所作出的判罪決定，並且在緊接本合議庭裁判確定之後的首五個工作日內為之。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判如下：

- a) 裁定輔助人對卷宗第 110 頁批示提起的上訴程序消滅；
- b) 裁定輔助人對卷宗第 194 頁的批示提起的上訴得直，並相應廢止被上訴的批示以及卷宗第 172 頁至第 173 頁的批示中關於判令輔助人負擔訴訟費用的部分；
- c) 駁回嫌犯對終局合議庭裁判提起的上訴；
- d) 駁回輔助人關於民事損害賠償請求部分的上訴—因未指明被違反的規範；
- e) 廢止合議庭裁判中關於不對嫌犯科處附加刑的部分，相應地命令在一份葡文報紙的顯要位置全文公佈裁判，費用由嫌犯承擔，並在頭版插入一項提示，明確提及所作出的判罪決定，並在緊接本合議庭裁判確定後首五個工作日內為之；
- f) 被上訴的合議庭裁判所含的其他決定予以維持。

訴訟費用由上訴人承擔，對嫌犯的司法費定為 3 個計算單位，對輔助人的司法費定為 5 個計算單位。

因駁回上訴，輔助人應當繳納 3 個計算單位的金額—澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款之規定。

蔡武彬（裁判書製作法官）—José M. Dias Azedo（司徒民正）—賴健雄