

編號：第 14/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 17 日

主要法律問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- “不法之錄製品及照片罪”的主觀故意

摘 要

1. 雖然上訴人否認存在主觀故意，但上訴人明知相關紀律聆訊程序屬非公開及具保密性質，仍在未經紀律委員會同意下將錄音帶交予第三嫌犯 E。

經分析有關的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人觸犯相關罪行並無明顯錯誤之處。

2. 然而，正如原審法院所分析：“三名嫌犯的大意、為了維權且無心傷害任何人之說，合議庭認為，並非是屬於可以原諒的過錯，並不排除其等行為的不法性及明知未獲相關人士同意並將錄音內容公開之故意。”

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 14/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 7 月 17 日

一、案情敘述

於 2010 年 11 月 3 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-08-0271-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項《刑法典》第 191 條第 1 款 b)項所規定及處罰的『不法容許他人使用錄製品罪』，被判處七十五日(75 日)罰金，每日澳門幣一百圓(MOP\$100.00)，合共澳門幣柒仟伍佰圓(MOP\$7,500.00)，如不支付罰金亦不以勞動代替，則服五十日(50 日)徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. O art.191º do C.P. tem como um dos seus elementos essenciais um facere que se pode consusbtanciar em « ... utilizar .. » ou « ... permitir ... » que se utilize uma gravação.
2. Mas autos não há um único depoimento testemunhal no sentido de demonstrar que o ora Recorrente utilizou ou permitiu utilizar

a gravação feita em processo disciplinar para fins de divulgação pública.

3. Em 2002, a terceira Arguida, depois de receber a gravação, usou-a em acção pública (manifestação) de reivindicação laboral.
4. O ora Recorrente desconhecia completamente que a gravação seria usada para esses fins.
5. A capacidade de discernimento do ora Recorrente estava completamente abalada porquanto fora ouvido em processo disciplinar da parte da manhã e foi despedido da parte da tarde.
6. O crime p.p. pelo art.191º do CP. não admite a sua autoria de forma negligente e, in casu, não foi provado o dolo em qualquer das suas modalidades.
7. Aliás, a utilização da gravação estava completamente fora do domínio do ora Recorrente, pois que se a terceira arguida a usou par fins de reivindicação laboral poderia, muito bem, meramente ter utilizado para fins de arquivo da Associação «B» ou para outros quaisquer em consonância com a sua exclusiva vontade.
8. O art.191º do C.P., salvo o devido respeito foi erroneamente interpretado pelo Tribunal a quo, pois que o mesmo tem como pressuposto uma actuação dolosa e, contudo, em lado algum se provou o dolo em qualquer das suas formas.
9. O caso dos autos assemelha-se ao caso, verbi gratia, de alguém que entrega uma faca de matar porcos a um terceiro e este, posteriormente, a usa para cometer um crime de homicídio ...

Nestes termos, e nos melhores de Direito, se requer a Vossas

Excelências se dignem considerar procedente o presente recurso por, in casu, não se ter provado o dolo por parte do ora Recorrente aquando da entrega da gravação à terceira arguida fazendo, assim, absolvendo aquele farão a vossa habitual JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 構成《刑法典》第 191 條第 1 款 b 項的「不法之錄製品及照片罪」，必須存在行為人之行為在主觀意圖上存在故意 (dolo)。
2. 即使正如上訴人所言—「沒有任何證人提及上訴人曾使用或容許他人使用有關錄音」，亦不代表原審法院不能認定上訴人的行為存在故意，因為上訴人不是透過其與證人的言語去形成其故意，而其與證人的言語僅僅是能證明上訴人存有主觀故意的其中一個途徑，而不是唯一的途徑。
3. 而原審法院恰恰是透過其他的途徑去認定上訴人有主觀犯意：上訴人雖然曾在審判聽證中作出聲明，確認第一、第二嫌犯獲告知未經許可不得將錄音內容向外公開、嫌犯的證人在審判聽證中作出聲明，講述了上述集會目的...從而得出在以下結論：三名嫌犯的大意、為了維權且無心傷害任何人之說，合議庭認為，並非屬於可以原諒的過失，並不排除其等行為的不法性及明知未獲相關人士同意並將錄音內容公開之故意〔見裁判書「定罪與量刑」部份〕
4. 從整個卷宗及被上訴的判決可得知，原審法院已經客觀綜合分析了審判聽證中各證人作出之證言，各嫌犯的聲明，及可在審判聽證中審查的書證及其他證據，故此，原審法

院已經完全調查及審查整個訴訟標的，沒有任何遺漏的情況下作出以下事實的認定：「第一嫌犯及第二嫌犯分別在未經紀律委員會的同意下，將載有上述紀律聆訊過程的錄音帶交予第三嫌犯，並容許其將錄音帶的內容播放。」(即裁判書中已證事實第六條及第十條]

5. 故此，上訴人的事實版本只是「自己形成的心證」，但決不能企圖以此否定「法院形成的心證」，這是違反《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的「自由證據評價原則」。
6. 因為原審法院已經證明了上訴人作出行為時存在主觀故意，其客觀行為又符合該罪的犯罪構成要件，則判處上訴人觸犯「不法之錄製品及照片罪並沒有沾有任何瑕疵，包括上訴人所聲稱的法律解釋錯誤的瑕疵，因此，上訴人的理由是明顯不成立。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

輔助人 C 亦對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 嫌犯在上訴狀中提出庭上沒有證據顯示嫌犯曾使用控訴書所指之錄音帶，並指出其只是將錄音帶交給“B”協會，其主觀上沒有犯意。
2. 然而，事實上嫌犯從來未曾得到輔助人之同意或批准許可而將該錄音給其他人或主體使用。
3. 關於事實之審查，在庭審過程中，嫌犯亦在庭上多次承認及確認其在沒有獲得輔助人同意之情況下將錄音帶交給第三嫌犯進行公開播放，相信庭審錄音就嫌犯於庭上作之口

供亦有詳細記錄。

4. 除此之外，輔助人之證人，包括當時有參與紀律委員會聆訊的 C 管理人員“F”及“G”亦在庭審作證過程中明確表示嫌犯從來沒有事先徵求他們的同意以准許嫌犯播放紀律聆訊之內容。
5. 同樣，本案判決書中所載之既證事實亦提到“其後，第一嫌犯及第二嫌犯分別在未經紀律委員會的同意下，將載有上述紀律聆訊過程的錄音帶交給第三嫌犯，並容許其將錄音帶的內容播放。”
6. 可見，儘管嫌犯於上訴狀強調及聲稱其行為不存在犯罪的主觀要素，經過法庭的庭審調查、結合各項證據分析包括嫌犯本人及各證人證言，均顯示嫌犯曾故意實施控訴書所指之犯罪事實，而且證據確鑿。
7. 原審法院在考慮了所有在辯論和審判聽證過程中獲證明的證據後，基於自由心證，謹慎地確立了本案裁決，宣告嫌犯有罪。原審判決書中所載之既證事實、未證事實及判案理由不存在矛盾，亦不存遺漏待證明之重要事實。
8. 《刑事訴訟法典》第 114 條規定了在刑事訴訟中法官對證據評價之重要原則“自由心證原則”。據此，除非法律另有規定，法官有權對訴訟當中之證據按照自由心證及經驗法則作出評價。
9. 嫌犯於上訴狀提出其行為沒有犯罪的主觀要素，並質疑原審法官之自由心證，但屬經法官自由心證決定之行為不得提起上訴，為此應駁回嫌犯之上訴。

綜上所述，本人認為：被上訴的裁判不存在上訴狀所指之瑕疵，

因此，應駁回上訴。

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並不能成立，應予以駁回。

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. 上訴人 A(第一嫌犯)、第二嫌犯 D 及第三嫌犯 E 均為 C 之前僱員。
2. 2002 年 8 月 20 日及 8 月 21 日，C 的紀律委員會就上訴人及第二嫌犯涉嫌於 2002 年 8 月 14 日違規請假事宜召開紀律聆訊程序，並要求上訴人及第二嫌犯作出合理解釋。
3. 當時，列席的紀律委員會成員包括 H、I、J、G、F 及 K。
4. 2002 年 8 月 20 日約下午 5 時，上訴人向紀律委員會要求將聆訊過程錄音，當時，H 代表該委員會以口頭方式表示容許上訴人將聆訊過程錄音，但聲明聆訊過程屬該公司的內部紀律程序，屬保密性質，有關錄音在未經雙方明確表示同意下不得向外公開出席者身份及有關談話內容。隨後，雙方進行有關程序。
5. 2002 年 8 月 21 日約下午 4 時，第二嫌犯向紀律委員會要求

將聆訊過程錄音，當時，H 代表該委員會以口頭方式表示容許第二嫌犯將聆訊過程錄音，但聲明聆訊過程屬該公司的內部紀律程序，屬保密性質，有關錄音在未經雙方明確表示同意下不得向外公開出席者身份及有關談話內容。隨後，雙方進行有關程序。

6. 其後，上訴人及第二嫌犯分別在未經紀律委員會的同意下，將載有上述紀律聆訊過程的錄音帶交予第三嫌犯，並容許其將錄音帶的內容播放。
7. 2002 年 8 月 21 日約下午 1 時至 5 時，“C 職工家屬”在本澳新世界帝豪酒店舉行座談會。當時，座談會的負責人(即第三嫌犯)在會上將上訴人的紀律聆訊過程的錄音帶公開播放，並講述談話人的身份。
8. 2002 年 8 月 22 日約下午 3 時至 12 時，“C 職工家屬”在澳門新麗華酒店面之友誼廣場舉行集會。期間，集會的負責人(即第三嫌犯)將上訴人及第二嫌犯交予其之紀律聆訊過程的錄音帶公開播放。
9. 上訴人及第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知上述的紀律聆訊程序屬非公開及具保密性，且在未經 C 紀律委員會及其成員的同意下，故意將載有上述紀律聆訊內容的錄音帶交予第三嫌犯，並容許第三嫌犯將錄音內容公開播放。
10. 第三嫌犯亦在自由、自願及有意識的情況下，明知上述載有內部紀律聆訊程序的錄音帶屬非公開及其保密性，在取得有關錄音帶後，在未經 C 紀律委員會及其成員的同意下，故意將該錄音帶公開播放。

11. 三名嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。

另外證明下列事實：

12. 根據刑事紀錄證明，各嫌犯均無犯罪記錄。

13. 上訴人任飲料生產公司倉務員，月收入約澳門幣 8000 圓，需照顧母親、妻子及一子；上訴人的學歷為初中三年級。

14. 第二嫌犯任職娛樂場監場，月收入約澳門幣 22000 圓，需照顧患病丈夫以及兒子；嫌犯的學歷為高中二年級。

15. 第三嫌犯任職荷官，月收入約澳門幣 13000 圓，需照顧母親及兒子；嫌犯的學歷程度為中學畢業。

*

未經證明之事實：

1. 2002 年 8 月 24 日，第二嫌犯在未經紀律委員會的同意下，將載有上述紀律聆訊過程的錄音帶交予一不知名人士放在網站(<http://XXXX/>“想講就講第 8 頁第 1 文章主題”)上散播及任由公眾聽取、下載和討論；(起訴狀第 9 條)

2. 第二嫌犯亦在自由、自願及有意識的情況下，明知上述的紀律聆訊程序屬非公開及具保密性，且在未經 C 紀律委員會及其成員的同意下，故意將載有上述紀律聆訊內容的錄音帶交予他人，並容許該錄音帶透過互聯網上散播及任由公眾聽取、下載和討論。(起訴狀第 11 條)*

3. 答辯狀中其他與上述獲證明之事實不符的事實未獲證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- “不法之錄製品及照片罪”的主觀故意

1. 上訴人雖然並未明顯指出，但上訴人實際上是在質疑原審法院在審查證據方面犯有錯誤，上訴人認為原審法院判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項“審查證據方面的明顯錯誤”的規定。

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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認有主觀犯罪故意。

第二嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認將相關錄音交由他人上傳至互聯網，否認有主觀犯罪故意。

第三嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認有主觀犯罪故意。

控方證人在審判聽證中作出聲明，確認第一、第二嫌犯獲告知

未經許可不得將錄音內容向外公開。

嫌犯的證人在審判聽證中作出聲明，講述了上述集會的目的。

在客觀綜合分析了各嫌犯及證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，合議庭對上述事實作出認定。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人聲明，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不法之錄製品及照片罪的事實做出判斷。

雖然上訴人否認存在主觀故意，但上訴人明知相關紀律聆訊程序屬非公開及具保密性質，仍在未經紀律委員會同意下將錄音帶交予第三嫌犯 E。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定上訴人觸犯相關罪行並無明顯錯誤之處。

顯然，上訴人只是透過質疑原審法院對事實的認定，實際上是質疑法院的心證。

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。

因此，上訴人的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為構成《刑法典》第 191 條第 1 款 b 項的「不法之錄製品及照片罪」，必須存在行為人之行為在主觀意圖上存在故意。上訴人認為在整個審判聽證的過程中，未有任何證人提及上訴人曾使用或容許他人使用有關錄音，故此，未能證實上訴人存在故意。

《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。”

上述罪名要求行為人具有犯罪的故意，不論直接故意、必然故意或或然故意，行為人以其中一種故形態實施了犯罪行為，都應受到刑事處罰。

本案中，上訴人否認存在主觀故意，並以其大意及為了維權且無心傷害他人作為辯解。

然而，正如原審法院所分析：“三名嫌犯的大意、為了維權且無心傷害任何人之說，合議庭認為，並非是屬於可以原諒的過錯，並不排除其等行為的不法性及明知未獲相關人士同意並將錄音內容公開之故意。”

原審法院認定的事實，尤其是第 6 點及第 10 點，充分顯示上訴人的行為符合主觀和客觀犯罪構成要件，原審法院並沒有錯誤理解《刑法典》第 191 條第 1 款 b) 項的相關規定。

因此，上訴人的上述上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2014 年 7 月 17 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)