

案件編號: 160/2014

合議庭裁判書日期: 2014 年 7 月 31 日

主題:

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項

在審查證據方面的明顯錯誤

經驗法則

事實審

不法拍攝他人罪

拍攝性行為過程

《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項

連續犯

《刑法典》第 29 條

數罪並罰的例外處罰機制

量刑

《刑法典》第 66 條第 1 款

緩刑

《刑法典》第 48 條第 1 款

不坦白承認犯罪事實

民事賠償

精神損害

因果關係

裁判書內容摘要

一、《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

二、上訴庭經分析原審法庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料，認為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，認為原審的事實審結果並非不合理。因此，嫌犯有關原審庭在審議證據時違反疑點利益歸被告的原則的一切相關上訴主張，實在不能成立。

三、以《刑法典》第 29 條所指的連續犯概念去論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外的情況。

四、因此，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。

五、在本案中，根據原審既證事實，嫌犯在第一次用手提電腦偷拍後即場被受害人發現，但仍膽敢在之後的兩個不同的日子內，改用手

提電話的攝錄設備，對受害人作出偷拍行為，這明顯顯示出其在第二和第三次的偷拍行為的犯罪故意一定是較首次者為高，因此連續犯的論處前提（亦即有關犯罪人在每次重複犯罪時的罪過程度均一定呈明顯遞減態勢的前提）便無從談起。

六、 嫌犯因以正犯身份和既遂方式犯下三項《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項所指的不法拍攝他人罪名，而被原審庭對每項罪名處以六個月徒刑、在三罪並罰下被處以一年的單一徒刑。在選刑和具體量刑方面，上訴庭完全認同原審庭所已判出的一切徒刑刑期和其依據。

七、 就嫌犯提出的刑罰特別減輕請求，上訴庭認為由於他的偷拍行為是以人類性愛場面為對象（因而其犯罪事實的不法性的程度極高），所以為有效預防他人重蹈嫌犯的覆轍，必須在不法拍攝他人罪的正常刑幅內量刑（見《刑法典》第 66 條第 1 款的規定）。

八、 至於緩刑與否問題，上訴庭認為即使嫌犯在作案時為初犯，但由於他在犯罪後在原審庭審上並無坦白承認被控的犯罪事實，其有關偷拍行為是以受害人的性行為為對象，而非涉及一般的生活情況，並因而導致受害人在精神上遭受到極大困擾、令她留有難以磨滅的陰影、令她的日常生活受到極大困擾、更使她至今仍擔心片段存有備份甚或仍有其他片段及擔心相關片段會在網絡世界出現，再加上本澳極之需要預防類似對受害人造成極大精神困擾的罪行的發生，所以得應今已成為刑事訴訟輔助人的受害人之請求，改判嫌犯不得暫緩執行徒刑，因為單純對他的犯罪事實作出譴責和以監禁作威嚇實在並不足以實現懲處此種犯罪行徑的目的（見《刑法典》第 48 條第 1 款有關緩刑與否的實質準則）。

九、 關於民事賠償的金額多少問題，上訴庭也是認同原審庭所判

出的澳門幣拾萬元精神損害賠償金額及此賠償決定的依據。雖然原審庭認定受害人就診心理醫生與嫌犯的偷拍行為之間並無直接因果關係，但原審庭確是尤其是認定了嫌犯的偷拍行為直接導致受害人身受精神焦慮，因此嫌犯是應對受害人作出賠償。

十、 至於涉及原審庭對受害人心理狀況的證據評價方面，上訴庭認為原審庭從審議案中證據而得出的有關受害人因嫌犯的偷拍行徑而身受精神焦慮的事實判斷結果，也無任何明顯不合理之處。的確，根據人們日常生活經驗法則，對任何一位女士而言，凡未經其同意而對其性行為作出偷拍的行為均會導致其在心理上感到焦慮和困擾。

十一、 雖然嫌犯應被改判須立即往監獄服刑，但此並無損其已被原審庭判處的有關須向受害人支付澳門幣拾萬元賠償金和自原審判決日起計至完全清付為止的法定利息的民事賠償義務。

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 160/2014 號

上訴人： 嫌犯 A、刑事訴訟輔助人兼民事索償人 B

原審法庭： 澳門初級法院第四刑事法庭合議庭

案件在原審法庭的編號： 附帶了民事索償請求的合議庭普通刑事案第 CR4-13-0161-PCC 號

一、 案情敘述

初級法院第四刑事法庭合議庭審理了第 CR4-13-0161-PCC 號刑事案件，一審判決如下（見本案卷宗第 238 頁背面的判決書主文）：

「

1. 本案對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項) 規定和處罰的三項不法之攝錄罪，每項罪行判處六個月徒刑，三罪競合處罰，合共判處一年徒刑，緩刑兩年執行，緩刑條件為，嫌犯須在判決確定後的三個月內履行本案對其就受害人訂定的賠償責任。
2. 本案判處嫌犯向受害人 B 支付非財產損害賠償澳門幣十萬元 (\$100,000.00)，另加由本案判決日起計至付清期間的法定延遲利息。」

嫌犯 A 不服判決，向本中級法院提起平常上訴，在上訴狀內尤其是發表了下列結論和請求：

「.....

- a) 被上訴判決的獲證事實第 2 條存在不可補正的矛盾，因為，若受害人真的和上訴人分手且不再喜歡上訴人的話，那麼，絕對不會發生她和上訴人發生性行為的情況。
- b) 獲證事實第 4 條和第 9 條之間同樣存在不可補正的矛盾，理由是第 4 條指出未刪除片段，第 9 條又指出經鑑定已刪除片段，那麼我們會問，到底有刪除還是無刪除。
- c) 被害人早已發現上訴人會將彼此之間的性行為過程錄影，及後她應有警覺會懷疑上訴人會影，因為又是性行為又是同一地點住所內。另外，在庭審上受害人亦聲明，在認識上訴人幾個月後就發生性行為，且在性行為過程中有玩“性虐待”，且有關眼罩及鎖鏈是受害人自己在網上淘寶買回來的。此等事實可以令我們得出一個疑問，就是上訴人拍攝有關片段是否違背被害人的意願。即使不認為欠缺犯罪構成要件，也要認同按疑點利益歸於被告原則，開釋上訴人。
- d) 拍攝性行為過程對上訴人而言只為留有紀念，不是作為其他用途。獲證事實第 9 條已證實三段視像已被刪除。
- e) 上訴人認為第一段錄影只是過失，只有第二段及第三段錄影才可算為屬於故意。
- f) 有關罪狀的數目應該以一條計算，因為本案情況符合了連續犯的前提，也就是在特定的環境、空間便利了上訴人作出行為，即使屬於人身性質亦然，因為連續犯要考慮的並不是人身法益還是財產法益問題，而最重要的是客觀環境有否減輕其罪過。因此，被上訴判決違反了《刑法典》第 29 條之規定。
- g) 關於量刑方面，上訴人認為原審法院亦違反了《刑法典》191 條第 2 款、第 40 條、第 64 條、第 65 條、第 66 條以及第 71 條之規定。
- h) 上訴人是初犯、上訴人不可能再和受害人發生性行為而實施錄影，因此對預防犯

罪的要求很低，事件事實上亦對上訴人造成損害，因為卷宗內亦附上上訴人的疾病證明，以及事件已被消防局知悉，將對其開立紀律程序而作出處罰、有關片段從無公開、有關片段已經刪除、錄影有關片段只為保存作為紀念，因此，在刑罰種類上科處非剝奪自由的刑罰即為已足夠，不應科處剝奪自由的刑罰。

- i) 另外，即使以每次 6 個月徒刑計算，三罪競合，合共判處一年徒刑，亦違反了《刑法典》第 71 條之規定，因為按照競合規則，刑幅為 6 至 18 個月，在 6 至 18 個月之間應判處 9 個月就可以，而不應判處一年徒刑。判處一年徒刑違反了《刑法典》第 40 條及第 64 條之規定。
- j) 原審法院合議庭認為非剝奪自由的刑罰無法實現刑罰的目的，上訴人給予尊重，但不能認同，因為事件僅屬唯一且按本案實況，無任何理由預見會繼續發生，故犯罪預防好輕。
- k) 綜上所述，在刑事部分，上訴人認為應以一項罪名判處，且判以罰金已足夠達致刑罰的目的。
- l) 關於民事責任方面，上訴人認為單純造成被害人心理焦慮的痛苦，就判處上訴人賠償其澳門幣 10 萬元似乎太多，違反了衡平原則。
- m) 所謂之“精神和心理承受不利影響”並無具體指出有甚麼損害，確定不了有甚麼損害，也就是確定不了多少金錢作為補償。
- n) 更重要的是，上訴人認同庭審未能證明被害人因情緒問題就診心理醫生與本案偷拍行為之間直接因果關係，既然無因果關係，即不符合不法事實民事責任的構成要件，故應裁定民事請求不成立。而不可能一方面認為無直接因果關係，一方面又以衡平原則補償其心理焦慮所造成的痛苦。
- o) 在證據方面，受害人所提交的心理評估報告，由於沒有指出如何進行心理評估的方法以至單純敘述式的紀錄，令我們無法認定單純違反被害人意願而將性愛片段拍下而對被害人造成的心理上的損害，故此，尊敬的原審法庭接受辯護人意見認定偷拍行為與被害人因情緒問題就診心理醫生之間無直接因果關係，因此有關心

理報告無法證明被害人的損害。

- p) 事實上，去看心理醫生可建基於多方面的因素，學習、生活、工作、個人、家庭等等。
- q) 另外，關於民事證人 C 先生，在庭審上他只能證明被害人曾要求調職，但他聲明看不出被害人有抑鬱的情況。
- r) C 先生亦聲明知悉被害人與其兩位上司，包括 D 區長和 E 區長之間因工作爭拗引致不開心而要求調走，亦是其中一個理由。
- s) 除非有更好的見解，否則上訴人認為：工作壓力、分手衍生的精神痛苦、面對現任男友的壓力等等不屬本案所要調查及確定的賠償範圍。
- t) 綜上所述，在民事部分應裁定輔助民事請求不成立，理由尤其是包括未能證明得到被害人去看心理醫生以及心理評估報告所指的損害與三次拍攝性愛過程有直接因果關係，因此，被上訴判決違反了《民法典》第 477 條第 1 款之規定。

綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭裁定上訴理由成立，裁決如下：

- a) 廢止或撤銷被上訴判決，包括刑事部分及民事部分；
- b) 變更被上訴判決之刑事部分，裁定 2011 年 5 月 29 日之拍攝行為在主觀構成要件上屬於過失，因此不予處罰，而另外兩次拍攝過程則根據《刑法典》第 29 條屬連續犯，以一罪論處，並以非剝奪自由刑罰（罰金）處罰，經量刑，尤其是根據《刑法典》第 66 條第 2 款 e) 項給予特別減輕，判處不超過 50 日的罰金，每日以 100 元計算，即合共澳門幣 5,000 元的罰金；
- c) 倘不認為如此，則三項犯罪以連續犯計算，即以

一罪處罰，判處 60 日罰金，以每日 100 元計算，即合共澳門幣 6,000 元的罰金。

- d) 關於民事部分，由於未能證實輔助人求診心理醫生與拍攝行為之間存在因果關係，故欠缺不法民事責任其中一個要件，故撤銷被上訴判決中的民事部分；
- e) 倘不認為如此，即認同被上訴判決所言，在造成受害人精神和心理承受不利影響的情況下，未能證明被害人因情緒問題就診心理醫生與本案偷拍行為之間存有直接因果關係，故在形式上判處澳門幣 1 元的賠償；及
- f) 倘尊敬的合議庭最終仍認為不能如此，則按衡平原則將承受不利損害按照金錢彌補，不超過澳門幣 5,000 元。

最後，由於被上訴判決沒有就民事訴訟方面裁定訴訟費用的支付，從而違反了《民事訴訟法典》第 355 條第 4 款、第 358 條第 3 款及第 361 條之規定，請求尊敬的中級法院就本案中的民事損害賠償部分的訴訟費用作出判處，以補正被上訴判決這方面的遺漏。

……」（見卷宗第 250 至第 255 頁的內容）。

在另一方面，本刑事訴訟的輔助人兼民事索償人 B 亦就原審判決提起平常上訴，在上訴狀內尤其是發表了下列結論和請求：

「……

1. 嫌犯 A 被判處，以直接正犯及以既遂方觸犯了《刑法典》第 191 條第 2 款 a)

項規定及處罰的三項不法攝錄罪，每項判處六個月徒刑，三罪競合處罰，合共判處一年徒刑，緩刑兩年執行，及賠償受輔助人非財產損害賠償澳門幣壹拾萬圓正，輔助人不服向中級法院提出上訴。

2. 本上訴將針對量刑及賠償金額不足為由。
3. 上訴人認為，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，並沒有充份考慮受害人所承受之痛苦及嫌犯之所有狀況。
4. 嫌犯為副消防區長，為保安部隊中低層的軍事化人員，對法律比一般市民有更深入的认识，原審法院明顯沒有考慮這個情節。
5. 嫌犯在犯罪後仍有間接地在 MSN 對上訴人作出精神上損害之行為，由至今不認為犯罪，從未對輔助人作出道歉，進一步加深了對受害人心理之影響。
6. 因此，至少應每項判處嫌犯九個月之徒刑才算適合，三罪競合應判處嫌犯一年六個月之徒刑。
7. 關於緩刑方面，考慮到嫌犯上述行為及為輔助人之精神狀況能夠盡快康復，應不批准其緩刑。
8. 上訴人至今仍擔心片段存有備份或仍有其他片段，而相關片段將會在網絡世界出現。如嫌犯被判處之徒刑不被暫緩執行，輔助人至少在其監禁之期間確保安全，從而使其心理更快地康復。
9. 再考慮嫌犯在犯罪後之情況，尤其是卷宗 74-75 頁之訊息，可以證明嫌犯在作出上述事實後仍未有得到應有之悔改。
10. 綜合考慮所有情況，輔助人認為，不應給予嫌犯暫緩執行，以確保嫌犯不會再以任何方式進一步傷害輔助人。
11. 我們從既證之事實可以得知，輔助人因偷拍事件而造成了極大的精神困擾，而且這困擾是沒有期限的。
12. 我們要知道，即使一個女士性觀念多麼的開放，但仍不能接受在網絡世界任人觀看自己的身體。

13. 同時，根據鑑定報告，這個心理創傷持續將可能使輔助人存有精神病。
14. 因此，輔助人認為 MOP\$300,000.00 是較為適合的非財產性補償。
15.
16. 綜上所述，請求中級法院法官 閣下裁定上訴勝訴，改判嫌犯 A 實質徒刑及定出更適當的賠償。」（見卷宗第 261 至第 262 頁的內容）。

就嫌犯和輔助人涉及刑事方面的上訴理由，駐原審法庭的檢察官認為均全部不能成立（詳見卷宗第 269 至第 276 頁的上訴答覆書內容）。

另嫌犯亦認為輔助人上訴無理（詳見卷宗第 266 至第 268 頁的上訴答覆書內容）。

上訴卷宗經上呈後，駐本院的助理檢察長對之作出檢閱，並發表意見書，認為嫌犯和輔助人的刑事上訴理由均不成立（詳見卷宗第 287 至第 290 頁的意見書內容）。

之後，裁判書製作人對卷宗進行初步審查，同時組成本上訴合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

現須作出裁決。

二、 上訴裁判書的事實依據說明

1. 本院經翻閱卷宗後，得知原審法庭經庭審後所發表的一審有罪判決書的內容如下：

「判決書

卷宗編號：CR4-13-0161-PCC

一. 案件概述

(一) 檢察院控訴書內容

澳門特別行政區檢察院對嫌犯 A 提出控訴，嫌犯身份資料如下：

– A (A)，男，19.....年.....月.....日生於.....，.....，.....，持澳門居民身份證，編號.....，父親.....，母親.....，居於.....，電話：.....。

– 民事請求人和輔助人 B，具體身份資料載於卷宗。

*

檢察院對嫌犯的控訴事實如下：

1.

約自 2010 年 3 月起，嫌犯 A 與 B 開始認識及交往，後成為男女朋友。

2.

2011 年 2 月，B 向嫌犯 A 提出分手，但二人在分手後仍繼續見面，且有發生性行為。

3.

2011 年 5 月 29 日，在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....第...座...樓...的住所內，嫌犯 A 與 B 進行性行為，嫌犯 A 預先啟動房內一台手提電腦的攝錄設備，將二人發生性行為的過程錄下並儲存起來。

4.

期間，B 發現嫌犯 A 用手提電腦的攝錄彼等性行為的過程，遂要求嫌犯 A 刪除該錄影片段，嫌犯 A 假裝答應，但並未有刪除該片段。

5.

2011 年 6 月 11 日，在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....第...座...樓...的住所內，嫌

犯 A 與 B 進行性行為，嫌犯 A 預先啟動放置在房內的 iPhone 手提電話的攝錄設備，將二人性行為的過程錄下並儲存起來。

6.

2011 年 6 月 19 日，在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....第...座...樓...的住所內，嫌犯 A 與 B 進行性行為，嫌犯 A 預先啟動放置在房內的 iPhone 手提電話的攝錄設備，將二人性行為的過程錄下並儲存起來。

7.

上述三次攝錄時，嫌犯 A 均沒有得到 B 同意，其行為違反了 B 的意願。

8.

2011 年 8 月 4 日，司警人員在嫌犯 A 的住所內搜獲 1 張 Memory Stick PRO Duo 記憶卡（見卷宗第 26 頁至 27 頁搜索及扣押筆錄）。

9.

經司法警察局電腦法證處鑑定，該記憶卡內有 3 個已經刪除的視像檔案（見卷宗第 56 頁至 60 頁電腦資料法理鑑證及分析報告）。

10.

上述 3 個視像檔案記錄了嫌犯 A 與 B 上述三次性行為的過程（見卷宗第 42 頁視像筆錄）。

11.

嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

12.

嫌犯 A 明知法律禁止及處罰上述行為。

*

基於以上事實，檢察院控訴：

嫌犯 A，目無本地區法律，非法拍攝他人，其行為以實質競合方式觸犯三項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰的不法之攝錄罪，其為直接正犯，且已犯罪

既遂，應予處罰。

*

（二）民事賠償請求

民事請求人 B 於卷宗第 159 至 165 頁提出民事損害賠償請求，請求判處嫌犯向受害人賠支付非財產損害賠償不少於澳門幣三十萬（MOP\$300,000.00）元，以及自傳喚日起計至完全支付之法定延遲利息。

（三）答辯狀況

嫌犯的辯護人並無就控訴書和民事賠償請求提交書面答辯狀。

（四）庭審聽證

本案訴訟前提維持不變。

案中不存在無效、抗辯或妨礙審查本案實體問題且依職權須即時解決的先決問題。

嫌犯及輔助人的委託訴訟代理人均出席審判，本案審判聽證正常進行。

*

二. 事實部份

（一）獲證事實

經庭審聽證，本庭認為控訴書控訴的以下事實得以證實：

1.

約自 2010 年 3 月起，嫌犯 A 與 B 開始認識及交往，雙方之後成為男女朋友。

2.

2011 年 2 月，B 向嫌犯 A 提出分手，但二人分手後仍繼續見面，且有發生性行為。

3.

2011 年 5 月 29 日，在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....第...座...樓...的住所內，嫌犯 A 與 B 進行性行為，當時，嫌犯 A 預先啟動房內一台手提電腦的攝錄設備，將二

人性行為的過程攝錄並儲存起來。

4.

期間，B 發現嫌犯 A 用手提電腦的攝錄彼等性行為的過程，其要求嫌犯 A 刪除該錄影片段，當時，嫌犯 A 假裝答應，但並無刪除該一片段。

5.

2011 年 6 月 11 日，在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....第...座...樓...的住所內，嫌犯 A 與 B 進行性行為，當時，嫌犯 A 預先啟動放置在房內的 iPhone 手提電話的攝錄設備，將二人性行為的過程攝錄並儲存起來。

6.

2011 年 6 月 19 日，在嫌犯 A 位於澳門.....巷...號.....第...座...樓...的住所內，嫌犯 A 與 B 進行性行為，當時，嫌犯 A 預先啟動放置在房內的 iPhone 手提電話的攝錄設備，將二人性行為的過程攝錄並儲存起來。

7.

進行上述三次攝錄時，嫌犯 A 均無得到 B 的同意，其行為違反 B 的意願。

8.

2011 年 8 月 4 日，司警人員在嫌犯 A 的住所內搜獲 1 張 Memory Stick PRO Duo 記憶卡（見卷宗第 26 頁至 27 頁搜索及扣押筆錄）。

9.

經司法警察局電腦法證處鑑定，該記憶卡內有 3 個已經刪除的視像檔案（見卷宗第 56 頁至 60 頁電腦資料法理鑑證及分析報告）。

10.

上述 3 個視像檔案記錄嫌犯 A 與 B 上述三次性行為的過程（見卷宗第 42 頁視像筆錄）。

11.

嫌犯 A 自由、自願及有意識地作出上述行為。

12.

嫌犯 A 明知法律禁止及處罰其上述行為。

庭審期間亦證明以下事實：

刑事紀錄證明顯示，嫌犯為初犯。

嫌犯 A 聲稱為副消防區長，每月收入澳門幣二萬七千三百元，具學士學位，需贍養母親。

(二) 民事請求書中獲證事實如下：

經庭審聽證，除與控訴書之獲證事實相符之事實視為得以證實之外，民事請求書內提出的以下事實亦視為得以證實：

1. 嫌犯進行的偷拍事實令受害人精神上遭受極大困擾。
2. 由於嫌犯與受害人在同一部門工作，故在案發初期，受害人因工作關係須面對嫌犯。
3. 由於害怕面對嫌犯且基於心理壓力，受害人主動向消防局副局長要求調離原部門，以確保不與嫌犯接觸。
4. 受害人曾因情緒問題接受心理醫生之治療。
5. 受害人曾兩次就診心理醫生。
6. 在受害人進行例行身體檢查時，負責檢查的醫生發現受害人存有情緒問題，其建議受害人再次到心理醫生就診。
7. 本案的偷拍事件對受害人構成難以磨滅的陰影，受害人的日常生活受到極大的困擾。
8. 受害人至今仍擔心片段存有備份或仍有其他片段，其擔心相關片段會在網絡世界出現。

(三) 未證事實

經庭審聽證，本案控訴書並不存在未能證實的事實。

民事請求書內與控訴事實不符的其餘事實均視為未能得以證明或與本案訴訟標的無關。

(四) 事實之分析判斷

庭審聽證時，被害人就其於案發期間與嫌犯的男女朋友關係以及二人存在的性關係發表陳述，其中，該證人聲明，其在 2011 年 5 月 29 日與嫌犯發生性關係之時，其發現嫌犯拍攝兩人的性行為過程，為此，其要求嫌犯刪除，當時，嫌犯曾口頭承諾刪除。

證人即消防局副局長 C 庭審時發表聲明，其中聲稱約在 2011 年 7 月 25 日之前的一兩周期間，被害人以和嫌犯拍拖吵架為由，要求調離與嫌犯相同的工作部門，當時，該證人感覺被害人不開心，為此，基於工作理由，其將二人調離至不同的工作部門；同時，該證人聲稱其並不清楚被害人因抑鬱症申請病假之事情。

為此，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對庭審時的輔助人聲明、證人證言和卷宗內包含的文件證明，其中包括警方在案發現場進行的搜索和扣押筆錄等證據方式進行邏輯分析而加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

*

三. 法律適用

(一) 定罪

《刑法典》191 條列明：

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。

*

本案中，嫌犯違反被害人意願，於 2011 年 5 月 29 日、2011 年 6 月 11 日和 2011 年 6 月 19 日三次利用錄像設備拍攝其與被害人的性行為過程並將之儲存，其行為侵犯被害人的隱私，為此，嫌犯的行為明顯以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項) 規定和處罰的三項不法攝錄罪。

*

(二) 量刑

《刑法典》第 40 條規定：

- 一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
- 二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
- 三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。

*

同時，《刑法典》第 64 條列明：

如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

根據澳門《刑法典》第 65 條規定，量刑應按照行為人的罪過和預防犯罪的要求予以確定，同時，量刑也需考慮不屬罪狀的對行為人有利或不利的所有情節，其中包括：

- 1) 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；
- 2) 故意或過失之嚴重程度；
- 3) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

- 4) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- 5) 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；
- 6) 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。

*

量刑須遵守《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

考慮案發情節、嫌犯的主觀過錯程度以及嫌犯觸犯的罪行對被害人的精神情緒帶來的負面影響，按照上述量刑標準，合議庭認為，案中對嫌犯的罪行判處非剝奪自由的罰金將無法適當地實現刑罰之目的，為此，本案應對嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項) 規定和處罰的三項不法之攝錄罪，每項應處六個月徒刑為宜，三項競合處罰合共應判處一年徒刑為宜。

根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，本庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，故此，合議庭決定對本案嫌犯 A 科處之徒刑暫緩兩年執行，緩刑條件為嫌犯須在判決確定後的三個月內履行本案對其就受害人訂定的賠償責任。

*

四、民事損害賠償請求

民事責任損害賠償問題適用現行民法規定。

(一) 民事損害賠償責任

《民法典》規範賠償責任問題。

《民法典》第 477 條規定：

一、因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。

二、不取決於有無過錯之損害賠償義務，僅在法律規定之情況下方存在。”

對損害行為與損害結果之因果關係，《民法典》第 557 條規定：

“僅就受害人如非受侵害即可能不遭受之損害，方成立損害賠償之債。”

*

根據上述法律條文的規定，首先，賠償責任須同時滿足以下要件：

- 具有加害的行為事實，即加害人導致傷害他人之自主行為。
- 具有傷害的結果，即客觀存在的或法律認定的傷害事實。
- 加害行為和傷害結果之間存在因果關係，即要求加害人之行為直接必然導致傷害結果。

*

要確定賠償責任，首先需釐定責任過錯，確認行為人的過錯責任及其比例。

根據庭審獲證事實，嫌犯違反民事請求人的意願，於 2011 年 5 月 29 日、2011 年 6 月 11 日和 2011 年 6 月 19 日三次利用錄像設備拍攝其與被害人的性行為過程並將之儲存，其行為侵犯被害人的隱私並對被害人造成精神和心理傷害，為此，嫌犯即民事被請求人應對其予被害人造成的精神損害承擔賠償責任。

*

（二）關於賠償範圍及金額

《民法典》第 556 條規定之一般原則為：

對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況。

《民法典》第 560 條規定損害賠償之金錢支付：

- 一、如不能恢復原狀，則損害賠償應以金錢定出。
- 二、如恢復原狀雖為可能，但不足以全部彌補損害，則對恢復原狀所未彌補之損害部分，以金錢定出其損害賠償。
- 三、如恢復原狀使債務人負擔過重，則損害賠償亦以金錢定出。
- 四、然而，如導致損害之事件仍未終止，受害人有權請求終止，而不適用上款所指之限制，但所顯示之受害人利益屬微不足道者除外。
- 五、定出金錢之損害賠償時，須衡量受害人於法院所能考慮之最近日期之財產

狀況與如未受損害而在同一日即應有之財產狀況之差額；但不影響其他條文規定之適用。

六、如不能查明損害之準確價值，則法院須在其認為證實之損害範圍內按衡平原則作出判定。

關於非財產損害賠償，《民法典》第 489 條規定：

一、在定出損害賠償時，應考慮非財產之損害，只要基於其嚴重性而應受法律保護者。

二、因受害人死亡，就非財產之損害之賠償請求權，由其未事實分居之配偶及子女、或由其未事實分居之配偶及其他直系血親卑親屬共同享有；如無上述親屬，則由與受害人有事實婚關係之人及受害人之父母、或與受害人有事實婚關係之人及其他直系血親尊親屬共同享有；次之，由受害人之兄弟姊妹或替代其兄弟姊妹地位之甥姪享有。

三、損害賠償之金額，由法院按衡平原則定出，而在任何情況下，均須考慮第四百八十七條之情況；如屬受害人死亡之情況，不僅得考慮受害人所受之非財產損害，亦得考慮按上款規定享有賠償請求權之人所受之非財產損害賠償。”

*

本案中，被害人聲稱嫌犯非法拍攝其性生活過程致其承受精神損害，為此，被害人請求判處嫌犯向其支付精神賠償澳門幣三十萬元（\$300,000.00）。

根據庭審獲證事實，并綜合衛生局對被害人進行的心理評估報告，本庭認為，嫌犯三次偷拍被害人性生活的錄像并因此造成受害人精神和心理承受不利影響，但是，庭審未能證明被害人因情緒問題就診心理醫生與本案偷拍行為之間直接因果關係，為此，考慮相關偷拍行為致被害人心理焦慮造成的痛苦程度，依照《民法典》第 489 條規定之衡平原則，並參考本地區之司法判例，法院訂定受害人 B 在本案可得之非財產賠償應為澳門幣十萬元（\$100,000.00）。

根據《民法典》第 794 條第 4 款和第 795 條第 1 款和第 2 款規定，本案賠償金

額另加本案判決日起計至付清期間的法定延遲利息。

四. 判決

綜上所述，合議庭宣告檢察院對嫌犯 A 的控訴理由成立，民事請求人 B 的民事請求理由部份成立，並對嫌犯 A 判處如下：

1. 本案對嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項) 規定和處罰的三項不法之攝錄罪，每項罪行判處六個月徒刑，三罪競合處罰，合共判處一年徒刑，緩刑兩年執行，緩刑條件為，嫌犯須在判決確定後的三個月內履行本案對其就受害人訂定的賠償責任。
2. 本案判處嫌犯向受害人 B 支付非財產損害賠償澳門幣十萬元 (\$100,000.00)，另加由本案判決日起計至付清期間的法定延遲利息。

嫌犯繳付 6UC 單位的司法費及有關訴訟負擔。

根據第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯向澳門法務公庫繳付澳門幣 MOP\$1,000.00 元作為刑事案件受害人的賠償基金。

將本判決登錄於嫌犯的刑事記錄之內。

根據《刑法典》第 61 條第 5 款規定，以密函將本案判決書通知消防局以作適當處理。

判決確定後，將卷宗第 148 頁扣押的手提電話、手提電腦、記憶棒 (USB) 和記憶卡的資料清除，之後將該等物品及其附件沒收歸澳門特區所有，並將案中扣押的所有光碟適時銷毀。

將本案判決通知案中各相關人士並作出相應存檔。

.....」 (見卷宗第 232 至第 239 頁的判決書內容)。

2. 根據原審法庭的審判聽證紀錄，嫌犯在庭審上就本案訴訟標的保持沉默 (見卷宗第 230 頁至第 231 頁背面的庭審紀錄)。

3. 載於卷宗第 60 頁的電腦資料鑑證分析報告的具體內容，以

「B~2011~5~29.avi」為名的電腦檔案的最後存取日期為 2011 年 5 月 30 日下午 6 時許。

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院得指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

嫌犯 A 首先力指原審法庭所認定的第二條既證事實的內容互相矛盾，並指在第四和第九條既證事實的內容之間存在著不可補正的矛盾。

然而，本院認為，案中受害人 B 與嫌犯分手，此情況並不必然意味著兩人之後不可（或會因「藕斷絲連」的關係而）繼續見面甚或不可在彼此間發生性行為；另雖然根據第四條既證事實，嫌犯未有按受害人當時的要求，刪除第三條既證事實所指的涉及 2011 年 5 月 29 日的性行為錄影片段，但此情況並不必然排除嫌犯在之後的日子裏，才把相關視像檔案刪除。的確，根據第九條既證事實所援引的、載於卷宗第 60 頁的電腦資料鑑證分析報告的具體內容，以「B~2011~5~29.avi」為名的電腦檔案的最後存取日期為 2011 年 5 月 30 日下午 6 時許。

嫌犯又認為第五和第六條既證事實所提到的拍攝行為應是經受害人的同意的。

本院得指出，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。

換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。

當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案（而較近期的案例可見於中級法院第 789/2011 號刑事上訴案 2012 年 3 月 15 日的合議庭裁判書）中，均一致認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在「審查證據方面明顯有錯誤」為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

本院經分析原審法庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料（詳見已於上文照原文轉載的內容），認為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，認為原審的事實審結果並非不合理。因此，嫌犯有關原審庭在審議證據時違反疑點利益歸被告的原則的一切相關上訴主張，實在不能成立。

如此，本院須根據原審庭已合理認定的種種既證事實去判案。

按照此等既證事實，嫌犯的第二和第三次拍攝行為也是未經受害人同意的，而他的第一次拍攝行為顯然應被視為也是在直接故意之下所作出者（見《刑法典》第 13 條第 1 款就故意而定的法律定義），因此嫌犯有關其是在過失下實施第一次拍攝錄影行為的上訴主張，實在是無中生有。

現須審理嫌犯提出的有關連續犯的問題。

就此課題，本院得重申下列早已在第 283/2009 號刑事上訴案 2009 年 6 月 18 日合議庭裁判書中發表的立場：

「現行澳門《刑法典》第 29 條規定：

「第二十九條

（犯罪競合及連續犯）

一、 罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、 數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。」

而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 **EDUARDO CORREIA** 先生就連

續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權威學說（詳見其書名為“**DIREITO CRIMINAL**”的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

- 一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；
- 二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；
- 三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；
- 四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」

好了，在本案中，本院經分析原審既證的相關事實，認為嫌犯在第二次和第三次的有關偷拍性行為的行為，絕非屬上述學說所指的任一範例的範疇，故並不是《刑法典》第 29 條第 2 款所指的連續犯情況。

的確，根據原審事實，他在第一次用手提電腦偷拍其與受害人的性行為過程後即場被受害人發現，但仍膽敢在之後的兩個不同的日子內，改用手提電話的攝錄設備，對受害人作出偷拍行為，這明顯顯示出其在第二和第三次的偷拍行為的犯罪故意一定是較首次者為高，因此連續犯的論處前提（亦即有關犯罪人在每次重複犯罪時的罪過程度均一定呈明顯遞減態勢的前提）便無從談起。

在選刑方面，本院完全認同原審庭有關須對嫌犯選科徒刑的依據。而在具體徒刑量刑方面，本院也是完全認同原審庭所已判出的一切徒刑刑期和其依據。原審法庭因此並無違反《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條、第 66 條和第 71 條的規定。嫌犯有關減刑及輔助人有關加重嫌犯徒刑刑期的一切上訴主張均不能成立。當中值得強調的是，就嫌犯提出的刑罰特別減輕請求，本院認為由於他的偷拍行為是以人類性愛場面為對象（因而其犯罪事實的不法性的程度極高），所以為有效預防他人重蹈嫌犯的覆轍，必須在罪名的正常刑幅內量刑（見《刑法典》第

66 條第 1 款的規定)。

至於緩刑與否問題，本院認為即使嫌犯在作案時為初犯，但由於他在犯罪後在原審庭審上並無坦白承認被控的犯罪事實，其有關偷拍行為是以受害人的性行為為對象，而非涉及一般的生活情況，並因而導致受害人在精神上遭受到極大困擾、令她留有難以磨滅的陰影、令她的日常生活受到極大困擾、更使她至今仍擔心片段存有備份甚或仍有其他片段及擔心相關片段會在網絡世界出現，再加上本澳極之需要預防類似對受害人造成極大精神困擾的罪行的發生，所以得應今受害的輔助人之請求，改判嫌犯不得暫緩執行徒刑，因為單純對他的犯罪事實作出譴責和以監禁作威嚇實在並不足以實現懲處此種犯罪行徑的目的（見《刑法典》第 48 條第 1 款有關緩刑與否的實質準則）。

關於民事賠償的金額多少問題，本院也是認同原審庭所判出的澳門幣拾萬元精神損害賠償金額及此賠償決定的依據。

如此，嫌犯和受害的輔助人就賠償金額的多少而提出的上訴主張均不能成立。值得強調的是，雖然原審庭認定受害人就診心理醫生與嫌犯的偷拍行為之間並無直接因果關係，但原審庭確是尤其是認定了嫌犯的偷拍行為直接導致受害人身受精神焦慮，因此嫌犯是應對受害人作出賠償。

至於涉及原審庭對受害人心理狀況的證據評價方面，本院認為原審庭從審議案中證據而得出的有關受害人因嫌犯的偷拍行徑而身受精神焦慮的事實判斷結果，也無任何明顯不合理之處。的確，根據人們日常生活經驗法則，對任何一位女士而言，凡未經其同意而對其性行為作出偷拍的行為均會導致其在心理上感到焦慮和困擾。

據上，本院得維持原審的民事判決。雖然嫌犯應被改判須立即往監獄服刑，但此並無損其已被原審庭判處的有關須向受害人支付澳門幣拾

萬元賠償金和自原審判決日起計(見終審法院第 69/2010 號案 2011 年 3 月 2 日合議庭裁判書的統一司法見解)至完全清付為止的法定利息的民事賠償義務。

四、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定嫌犯 A 的上訴理由不成立、輔助人 B 的上訴理由則部份成立，因而改判嫌犯須立即往監獄服刑。

嫌犯須支付其上訴的刑事部份的訴訟費，當中包括拾肆個訴訟費用計算單位的司法費。輔助人須支付其上訴的刑事部份的一半訴訟費，當中包括貳個訴訟費計算單位的司法費。而本案的民事索償請求在初審和本上訴審級的訴訟費，則按索償人和被索償人兩者各自最終的勝敗訴比例分擔。

本判決是二審終審的判決(見《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項的規定，另見《司法組織綱要法》第 18 條第 1 款及《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款的規定)。

命令把本上訴判決內容通知予嫌犯所任職的消防局知悉(見卷宗第 256 頁的查詢公函)。

澳門，2014 年 7 月 31 日。

裁判書製作人

陳廣勝

第二助審法官

蔡武彬

(本人同意上述裁判書對嫌訴的裁決，但是不同意對輔助人上訴的裁決。本人認為，考慮嫌犯為初犯，無任何犯罰前科，在犯罪行為前行為良好，有穩定職業和工作，生活狀況正常，因此，原審判決的緩期條件的裁決應予以維持。)

第一助審法官

譚曉華