

上訴案第 29/2013 號

日期：2014 年 12 月 11 日

- 主題：
- 侵犯住所罪
 - 致電住所
 - 致電手機
 - 特定故意
 - 或然故意

摘 要

1. 將住所不可侵犯性訂定為罪狀顯得完全符合“建設現實社會”的主流構思，當中突出了具互補性及密切聯繫的這兩方面：首先，顯露及強調隱私的莊嚴性；其次，私人生活隱私及住所不可侵犯性傾向於互相重疊及混為一體。
2. 本罪狀所保護的法益就是**隱私**，而在其第 2 款引進了新的不同法益：安寧及寧靜。這些法益附屬於尤其細小但需要保護的符合罪狀的範圍，這行為必須連同特定故意（意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜）。
3. 致電至住宅並非限於住所所使用的電話，也就是我們日常生活中所說的“固定電話”，當然包括任何可依達到滋擾特定的他人的私人生活、安寧或寧靜目的的“致電”，只要嫌犯知道被致電人身處該私人空間。
4. 第 184 條第 2 款所指的違法行為，其故意還包括一種特定的主觀要素——意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜。亦即是，行為人必須具備實施有關事實的意願，而這種意願是基於及

體現為相關行為會對罪狀所保護法益構成特別的危害性。

5. 已證事實顯示，上訴人在“通常於晚上 10 時至 11 時寄送電郵。嫌犯發送電郵後，習慣致電被害人的手提電話，目的是提醒對方看電郵”，一般的正常人都會清楚知道，這個時候人們通常都會身處家中，正是需要“安寧和平靜”的時候，很難想像，嫌犯的持續兩年的隔夜致電不會不知道對受害人的私人空間所造成的滋擾。
6. 上訴人的以其行為持續不斷地致電至少在可以預見產生滋擾地結果時，接受這種結果的發生，不然也不會持續這麼長時間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 29/2013 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯、既遂及連續方式觸犯了《澳門刑法典》第 184 條第 2 款所規定及處罰的一項「侵犯住所罪」，並請求初級法院以訴訟程序對其進行審理。初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-12-0341-PCS 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯、既遂及連續方式觸犯一項澳門《刑法典》第 184 條第 2 款所規定及處罰的「侵犯住所罪」，罪名成立，判處四個月徒刑，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期十八個月，條件為緩刑期間不得接觸被害人 B。

上訴人 A 不服初級法院之判決而向本院提起上訴，其內容如下：

- 案中上訴人 A 被判處觸犯一項澳門《刑法典》第 184 條第 2 款所規定及處罰的「侵犯住所罪」，判處四個月徒刑，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期十八個月，條件為緩刑期間不得接觸被害人 B。

I. 違反法律之依據

- 根據澳門《刑法典》第 184 條所規定；其中，上訴條文第二

款明確指出“意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜，而致電至其住宅者，...”；

- 而在判決認定之事實中，只證明“嫌犯繼續不時致電或發短訊予被害人的手提電話 66XXXXXX”、“嫌犯通常於晚上 10 時至 11 時寄送電郵。嫌犯發送電郵後，習慣致電被害人的手提電話 66XXXXXX，目的是提醒對方看電郵。”；
- 有關條文已明確指出，致電至其住宅，才構成侵犯住所罪；
- 再者，侵犯住所罪所保護之法益，是家庭居所之安寧或寧靜，因此，立法者才刻意在條文明確列明“而致電至其住宅者”；
- 有關條文並沒有提及任何其他通訊工具，沒有提及傳真、電郵、電話、手提電話等；而是明確指出致電至其住宅；
- 正如澳門《刑法典》第 1 條第一款所述，在定性一行為為犯罪事實時，有關法律必須已敘述該事實且表明其為可科刑；而在本案中，嫌犯被判觸犯之法律（澳門《刑法典》第 184 條第二款）卻沒有敘述該事實，即致電予手提電話之事實；
- 反觀被害人於 2011 年 11 月 15 日在檢察院之詢問筆錄，被害人是擁有住宅電話的，且嫌犯只是致電其手提電話，從沒有致電住宅號碼（本卷宗第 359 頁）；
- 此外，根據判決之依據，“嫌犯故意經常於晚上致電被害人的手提電話，知悉大部份情況下被害人身在家中，且預見被害人不願與其交往，仍隔日致電的做法會對被害人私人生活造成滋擾，且屬致電至被害人住宅的情況”；除應有尊重外，上訴人認為有關判決違反了澳門《刑法典》第 1 條第三款之規定，該判決以類推將上述事實定為犯罪；
- 因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第一款之規定，有關判決違反了澳門《刑法典》第 1 條第一款及第三款之規定，請求法官 閣下變更判決書，判處上訴人無罪。

II. 獲證明之事實不足以支持作出該裁判

11. 為著全部法律效力，以及為著上訴人之利益，倘尊敬的法官閣下認為有關判決沒有違反澳門《刑法典》第 1 條第一款及第三款之規定時，請求法官閣下考慮如下陳述；
12. 除應有尊重外，上訴人對原審判決書之判決表示不同意；
13. 上訴人一直只是致電被害人之手提電話，從不知悉被害人是否身在家中；此外，上訴人從來沒有說過知悉被害人是否身在家中的口供，亦不可能知道其是否身在家中；
14. 再者，在判決認定之事實中，已指出“被害人對於嫌犯的致電及短訊感到厭煩，對嫌犯大部份的來電選擇不接聽，即使接聽，嫌犯不作聲”、“嫌犯通常於晚上 10 時至 11 時寄送電郵。嫌犯發送電郵後，習慣致電被害人的手提電話 66XXXXXX，目的是提醒對方看電郵。”及“嫌犯隔晚致電被害人手提電話的做法自 2010 年 4 月至 2012 年 5 月中從未間斷。嫌犯致電時，被害人大部份時間都身在家中。即使被害人沒有接聽，嫌犯讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷。”；
15. 上述已證事實已指出對嫌犯大部份的來電選擇不接聽及嫌犯讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷；因此，上訴人根本不可能與被害人對話及不可能知悉其身在何處；
16. 但其後在判決的依據，尊敬的原審法官卻認為“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意隔日於晚上致電被害人的手提電話，知悉大部份情況下被害人身在家中...”；
17. 除應有尊重外，上訴人並不同意有關判決及依據，在證實對嫌犯大部份的來電選擇不接聽及嫌犯讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷之情況下，卻認定上訴人知悉大部份情況下被害人身在家中；
18. 有關依據與獲證明之事實似乎存在矛盾之處，以及獲證明之事實不足以支持作出該裁判；

19. 而事實上，上訴人一直只是致電被害人之手提電話，從不知悉被害人是否身在家中；亦不可能知道其是否身在家中；
20. 另外，在法庭上及有關口供、電郵、短訊等，已證實嫌犯對被害人只是基於關心之表達，從沒有想過會對被害人造成滋擾，此外，對於嫌犯之關心，被害人從來沒有拒絕，亦沒有與嫌犯說清楚會對其造成滋擾；
21. 可以說，嫌犯致電被害人完全只屬於愛慕、關懷及寄託，嫌犯從沒有想過會對被害人造成滋擾；而被害人亦從來沒有拒絕，亦沒有與嫌犯說清楚；
22. 另一方面，已證事實內證明，嫌犯大部份致電被害人的目的為“提醒其 CHECK MAIL”，並未有與其通話，根本不知被害人身在何處；
23. 因此可以證實，嫌犯沒有直接、間接和或然故意的主觀要素，因而欠缺罪狀中的主觀犯罪要件。故此，亦應判處無罪；
24. 基於上述原因，根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第二款 a 項之規定，原審判決書存在獲證明之事實不足以支持作出該裁判之瑕疵，請求法官 閣下變更有關判決書，判處上訴人無罪，或按照《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，移送卷宗以重新審判。

綜上所述，現請求 法官閣下：

- 1) 裁定上訴成立，原審獨任庭之判決書違反了澳門《刑法典》第 1 條第一款及第三款之規定，請求法官 閣下變更判決書，判處上訴人無罪。或
- 2) 裁定上訴成立，原審獨任庭之判決書存在獲證明之事實不足以支持作出該裁判之瑕疵，請求法官 閣下變更判決書，判處上訴人無罪，或按照《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，移送卷宗以重新審判。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為在本案的已認定事實中，其只是致電被害人的手提電話 66XXXXXX，並沒有致電至被害人的住宅，認為原審法院不應以類推將上述事實定為犯罪。
2. 本院未能認同。
3. 按照刑法典第 184 條侵犯住所罪所保護的法益是私人生活，尤其是該條文第 2 款，判處意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜，而致電至其住宅者。
4. 我們認為致電其住宅者，並不只是如上訴人所理解的，只是致電至住宅的固網電話，擾亂安寧及寧靜罪的入罪要件是任何行為，意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜，而致電至他人住宅或他人的手提電話，當中包括以任何通訊技術可行方法，包括以手提電話訊息在內的手法，因為接收時發出一定的聲響。
5. 事實上，由於資訊的發達，人與人之間的距離通過各種溝通途徑拉近，當中可透過固網電話或手提電話以短訊消息送達至收件人。
6. 因此，我們認為法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應考慮有關法律之整體性，制定法律時之情況及適用法律之特定狀況，從有關條文得出立法思想。
7. 因此，在本卷宗原審法院的判決並不存在類推的違反法律問題，此理據應被否定。
8. 上訴人又質疑被害人將大部份的來電選擇不接聽及上訴人讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷，質疑原審法院怎可能認定上訴人知悉大部份情況下被害人身在家中，同時，上訴人只是基於關心之表達，質疑原審法院為何認定上訴人故意對

受害人作出滋擾，因而認為判決書存在瑕疵。

9. 本院未能認同。
10. 首先，僅在憑視為獲證明之事實事宜，不能認定其符合法定罪狀之主觀要素及客觀要素，換言之，裁判書文本中，因事宜未查明，不載有關於納入刑事歸罪條款之所有事實（見中級法院合議庭裁判第 240/2001，29/11/2011）
11. 從已證事實顯而易見，不存在獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵，因為獲證明的事實事宜符合被指控的侵犯住所罪之全部罪狀的客觀及主觀要素。
12. 基於此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

經分析由上訴人提出的上訴理由後，我們讚同駐原審檢察院司法官的立場，就是上訴理由不成立，上訴應予駁回。

就上訴人提出的第一個關於原審判決違反了罪刑法定原則的問題，我們是不認同上訴人的觀點的。

上訴人認為，在《刑法典》第 184 條第二款內，當罪狀中描述“致電至其住宅者”意思是表明法律只視作撥打至住宅“固網電話”的客觀行為才能滿足該罪狀的客觀描述。而致電到身在住所中的受害人手機的行為方式並不是上述罪狀所描述的客觀要件之一。所以，原審法院的有罪判決明顯是透過類推適用方式才能達到，而這做法是違反了《刑法典》第一條第三款之規定的罪刑法定原則。

在保持應有的尊重下，我們不認為原審法院在判斷上使用了“類推”的方法進行解釋。相反，可以說原審法院只是對條文進行了系統解釋（Interpretação Sistemática）。

首先，讓我們重溫《刑法典》第 184 條第一、二款之規定：

第一百八十四條

(侵犯住所)

一.未經同意，侵入他人住宅，或經被下令退出而仍逗留在該處者，處最高一年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

二.意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜，而致電至其住宅者，處相同刑罰。

三.....

從第一款之規定，以至考慮條文被歸納的章節 - 侵犯受保護之私人生活罪 -，可以說“侵犯住所”罪所保護的法益乃個人的隱私，尤其是在住所中應享有的隱私，而且該法律保護主要是集中於個人在居所中的私人空間不應被任何人干擾。

而從第二款的規定亦表明了立法者認為在現今社會中，透過頻繁的打電話方式，致電到他人住所同樣會造成與第一款所規定的相同的滋擾。可以說，第二款的規定是把第一款原本需要行為人本人親身作出的侵入住宅行為延伸到另一個範疇。主要是把透過電話所作出的滋擾等同於親身侵入住宅的行為，而這種延伸實屬於一種實施行為的手段延伸，但同樣能對受害人的家居安寧造成同等程度的傷害。

的確，通訊科技在現今社會的發展一日千里，導致了人們的生活方式亦因此而改變。最明顯的例子就是流動電話及互聯網的普及，以致通訊方式不斷更新。

在現今社會中，人們的通訊習慣亦發生了很重要的變化，從前的家居固網電話的用戶亦在急刻下降中，取而代之的是智能手機的普及。這代表著在家居使用的固網電話的習慣已正在走向下坡，即使在住所中，大多數人亦會使用流動電話來取代固網電話，而這已是一個不爭的事實。

再說，上述兩種通訊方式除了在形式上有不同外，在功用上可以說流動電話已完全覆蓋了固網電話的使用範圍。

也就是說，能透過固網電話作出的滋擾行為完全地可以透過手機作為實施媒介。

這樣，我們得到的第一個結論是流動電話及固網電話具有相同的功能，一切能發生於固網電話的情況同樣地能發生於流動電話上。

第二，只要再留心《刑法典》第 184 條第 2 款之行文，表明立法者並無區分行為人“致電”的方式。相反，希望表達的只是能夠與受害人進行電話聯絡，並要求受害人被聯絡時正身處於其個人住所的這一空間當中。的確，上述提及的一切事實因素都清楚地被原審法院加以認定，成為既證事實。

因此，必然的結論是原審法院在認定及分析罪狀要件是否成立時，並無作出任何類推，因為根本不存在任何規定上的漏洞迫使需要以類推的方式進行解釋。

可以說，原審法院的解釋完全沒有偏離立法者的原意，更沒有偏離文字裡的含意，實屬一個系統解釋的方法裡能完全達到的一個合理結論。

綜上所述，上訴人主張原審判決違反了罪刑法定原則的理由不成立。

另外，上訴人亦質疑原審判決中出現了“獲證明之事實不足以支持作出該裁判”的事實瑕疵。

在這問題上，上訴人的主張更顯得無道理。

有別於上訴人的主張，其實把既證事實作綜合分析考慮，可以看到一切符合《刑法典》第 184 條所規定及處罰的“侵犯住所”罪的主觀要件都統統成立。

至於上訴人指出她在撥打受害人手機時，根本不可能與被害人對話及不可能知悉其身在此處，因此，存在事實上的不足。

我們認為，上訴人忽略了一項重要的事實，就是上訴人隔晚撥打手機這滋擾行為在時間上延續了整整兩年多的時間(從 2010 年 4 月至

2012年5月中)，次數不少於365次，並且全部發生在晚上10時至11時之間。試問，是否可能在整整兩年多的時間內，受害人在晚間都不在家？並且聽不到這些滋擾電話？又或者上訴人從來沒有考慮過在撥出電話時，受害人正身在家中的可能性？事實勝於雄辯，就上述的疑問上訴人根本不可能給予任何可接受的答案。

其實，上訴人又墜入了攻擊自由心證原則的誤區，以個人對事實的判斷來作為指控的基礎，但這樣做只能是徒勞無功的，因為已偏離了該瑕疵的本質。

綜上所述，我們認為上訴理由全部不成立，上訴應予以駁回。

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：

經庭審聽證，本庭認為控訴書中控訴的以下事實得以證實：

- A (嫌犯) 於 2008 年在澳門.....聯合商會任職秘書，期間認識該商會理監事 B (被害人)。嫌犯欣賞被害人，希望與其交往。
- 嫌犯於 2008 年年底離職。離職後，嫌犯掛念被害人。
- 2009 年年初，嫌犯繼續不時致電或發短訊予被害人的手提電話 66XXXXXX，要求與對方交往。
- 被害人對於嫌犯的致電及短訊感到煩厭，對嫌犯大部份的來電選擇不接聽，即使接聽，嫌犯不作聲。
- 被害人於 2009 年 8 月 10 日向治安警察局報案投訴被嫌犯電話滋擾，檢察院因而開立了本偵查案件。
- 2010 年 2 月 24 日，嫌犯就本案在檢察院錄取口供，嫌犯被

告知不應以電話或短訊滋擾被害人私人生活。

- 自此，嫌犯停止對被害人手提電話作出致電和發短訊。從2010年4月上旬起，嫌犯開始透過其本人的電郵xxxxxxx@macau.ctm.net，以其花名YYYY的名義每隔一天向被害人開設的「C廣告設計公司」的電郵信箱####@cyber.com.mo寄送一封電郵，郵件內容主要表達對被害人生活和工作狀況的關心及講述被害人本身的日常生活狀況。
- 嫌犯通常於晚上10時至11時寄送電郵。嫌犯發送電郵後，習慣致電被害人的手提電話66XXXXXX，目的是提醒對方看電郵。
- 嫌犯隔晚致電被害人手提電話的做法自2010年4月至2012年5月中從未間斷。嫌犯致電時，被害人大部份時間都身在家中。即使被害人沒有接聽，嫌犯讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷。
- 上述約兩年期間，嫌犯致電總數不少於365次。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意隔日於晚上致電被害人的手提電話，知悉大部份情況下被害人身在家中，且預見被害人不願與其交往，故隔日致電的做法會對被害人私人生活造成滋擾。
- 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰。

在證上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 證實嫌犯的個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯具有初中一年級的學歷，每月收入約澳門幣玖仟元，無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

事實判斷：

- 嫌犯承認控訴書中有關經常致電給被害人、向被害人發短訊及電郵的事實，但表示意圖僅是希望與其交往，而並非對被害人私人生活造成滋擾。
- 被害人 B 在審判聽證中作證，其陳述嫌犯經常致電給被害人、向被害人發短訊及電訊的情況，表示嫌犯致電被害人時，被害人大部份時間身在家中，覺得嫌犯的行為對其造成生活上很大的滋擾，並表示繼續追究嫌犯的刑究責任，但不要求賠償。
- 兩名辯方證人在審判聽證中作證，尤其表示不知道嫌犯與被害人之間的關係。
- 本院當庭審查了卷宗所載的扣押品。
- 本院當庭審查了卷宗所載的書證。
- 本院認為，根據嫌犯的聲明、各證人的證言，扣押品以及其他證據後形成心證，從而另以認定上述事實。

三.法律部份：

上訴人首先認為原審法院將嫌犯地行為歸罪於侵犯住所罪欠缺法律依據，因為只有在打電話至其住所才構成被控告的罪名。另外，原審法院所認定的事實顯示，上訴人一直只是致電被害人的手提電話，從不知悉被害人是否身在家中；亦不可能知道其是否身在家中，因此原審法院再沒有認定嫌犯有直接、間接和或然故意的主觀要素，因而欠缺罪狀中的主觀犯罪要件的情況下判處嫌犯觸犯此罪名，陷入了所證實的事實不足以支持作出該裁判。故此，亦應判處無罪。

雖然，上訴人提出了原審法院的事實審理存在的瑕疵，但是，由於所提出的問題存於缺乏犯罪的主觀要素的認定，應該屬於法律層面的

問題，是對事實的解釋和法律適用的問題。也就是說，實際上，上訴人所提出的問題在於兩個：已證事實欠缺犯罪的客觀要素“打電話到其住所”；也缺乏故意這個犯罪的主觀要件。

我們看看。

第一、 侵犯住所的客觀構成要件——致電至住所

《刑法典》第 184 條 (侵犯住所)

“一、未經同意，侵入他人住宅，或經被下令退出而仍逗留在該處者，處最高一年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

二、意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜，而致電至其住宅者，處相同刑罰。

三、如在晚上或僻靜地方，以暴力或以暴力相威脅，使用武器，或以破毀、爬越或假鑰匙之手段，又或由三人或三人以上，犯第一款所指之罪者，行為人處最高三年徒刑或科罰金。”

在分析此罪名的構成要件之前，我們先看看 Manuel da Costa Andrade 在《Comentário Conimbricense ao Código Penal》中所論述的詞罪名的歷史演變時指出，“將住所不可侵犯性訂定為罪狀顯得完全符合“建設現實社會”的主流構思，當中突出了具互補性及密切聯繫的這兩方面：首先，顯露及強調隱私的莊嚴性；其次，私人生活隱私及住所不可侵犯性傾向於互相重疊及混為一體。這就是社會學家所談及的家庭化現象(Verhäuslichung)了。¹ LUCKMANN(見 La religion invisible , 1973 年，第 122 頁) 撮要地談及的“現代人在私人空間的防禦工程”，在相當程度上是指由住所的四幅圍牆而建立的防禦工程。這種理解表達了一個世紀以來對於有關罪狀——起碼在字面或可予處罰的行為的描述上一詞義演變的觀點。需要強調，侵入他人住宅罪在歷史上著名的刑事體制中亦有所表現，除了在《漢謨拉比法典》及《舊

¹ 見 P. BERGER/BERGER 之 The War over the Family , 1983 年，第 208 頁及後。

約》有所規定外，該違法行為在《學說滙纂》中亦被多次提到。為更好瞭解住所不可侵犯性的意思，可參考羅馬人西塞羅 (CÍCERO) (見 Pro domo sua) 引述的：“Quid est santius , quid omni religione munitius , quam domus unius cujusque civium? (...) Hoc perfugium est ita sanctum omnibus , ut inde abripi neminem faz sit.”²

本罪狀所保護的法益就是**隱私**。它僅在出現侵犯私人有限度且事實上需要保障的空間範圍(住宅)時，才應予保護。這點有雙重且互補性意義。首先，罪狀事實只局限於擅自進入或逗留，即 right to be let alone 所確保的 peace of mind；其次，突出了侵犯或擾亂的非典型化，使之並不局限於擅自進入或逗留，可以延伸至窺探他人的家庭，或不停地在他人住所門前排徊以監視屋內活動，又或以噪音滋擾他人安寧。

對上述典型法益的這種理解，可以表現為“住宅是保留予私人空間的最明顯的一小處”。有關法益的特殊之處，在於侵犯的情節僅針對一處充滿個人情感、秘密及將“物品”留為己用的空間，因此，它必須以雙重層面來分析：形式層面——行為人跨越了需要保障的物理空間，並侵反了具體權利人在行使接受或排除權時的支配地位；實質層面——相當於涉及隱私的價值或利益。³

這罪名在其第 2 款引進了新的不同法益：安寧及寧靜。這些法益附屬於尤其細小但需要保護的符合罪狀的範圍，且僅將一種特定模式的行為確定為罪狀：致電至住宅。為此，這行為必須連同特定故意(意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜，屬於傾向性的不法行為)。⁴

雖然，第 2 款所保護的法益更多的是上文所說的實質層面的保護，但是，始終離不開這條罪狀所保護的首要的法益——住所以及與此有關的價值。也就是說，致電至住宅並非限於住所所使用的電話，

² 該書第 I 冊第 700 頁。

³ 上引第 701 頁。

⁴ 上引第 702 頁。

也就是我們日常生活中所說的“固定電話”，當然包括任何可依達到滋擾特定的他人的私人生活、安寧或寧靜目的的“致電”，只要嫌犯知道被致電人身處該私人空間。

因此，上訴人這方面的上訴理由不能成立。

第二、 侵犯住所的主觀構成要件——特定故意

正如上文所提到的，上訴人不同意原審法官所得出的事實結論認為“嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意隔日於晚上致電被害人的手提電話，知悉大部份情況下被害人身在家中...”，因為事實上，受害人對嫌犯大部份的來電選擇不接聽及嫌犯讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷的情況下，嫌犯沒有直接、間接和或然故意的主觀要素，因而欠缺罪狀中的主觀犯罪要件。故此，亦應判處無罪。

讓我們看看。

從上文所引用的法律條文可以看到，第 184 條第 2 款所指的違法行為，其故意還包括一種特定的主觀要素——意圖擾亂他人私人生活、安寧或寧靜。亦即是，行為人必須具備實施有關事實的意願，而這種意願是基於及體現為相關行為會對罪狀所保護的法益構成特別的危害性。在具體的表述中，有關犯罪可被歸納為所謂的傾向性不法行為的類別。⁵

一方面，上訴人堅持在致電受害人的手機的時候不知道受害人身處家中，不存在犯罪的主觀故意，另一方面認為在沒有認定存在故意的事實的情況下，原審法院的判決存在獲證明之事實不足以支持作出該裁判之瑕疵。

正如我們上文所述，上訴人的問題是一個法律的問題，就是確定是否存在可以確定上訴人具有故意的主觀罪過的事實。如果執意要認為原審法院沒有認定說明上訴人具有主觀故意的行為的事實的話，就

⁵ 上引第 709-710 頁。

可以說，上訴人除了不同意原審法院所認定的事實的結果，還想以此來質疑原審法院的自由心證。問題是，從原審法院所認定的事實我們可以得出上訴人具備主觀的故意。

已證事實顯示：

- 嫌犯隔晚致電被害人手提電話的做法自 2010 年 4 月至 2012 年 5 月中從未間斷。嫌犯致電時，被害人大部份時間都身在家中。即使被害人沒有接聽，嫌犯讓被害人手提電話響一至兩次便掛斷。
- 上述約兩年期間，嫌犯致電總數不少於 365 次。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意隔日於晚上致電被害人的手提電話，知悉大部份情況下被害人身在家中，且預見被害人不願與其交往，故隔日致電的做法會對被害人私人生活造成滋擾。

首先，上訴人故意隔日於晚上致電受害人的手機，“知悉大部分情況下被害人身在家中”，可以理解，上訴人在“通常於晚上 10 時至 11 時寄送電郵。嫌犯發送電郵後，習慣致電被害人的手提電話 66XXXXXX，目的是提醒對方看電郵”，那麼，一般的正常人都會清楚知道，這個時候人們通常都會身處家中，正是需要“安寧和平靜”的時候，很難想像，嫌犯的持續兩年的隔夜致電不會不知道對受害人的私人空間所造成的滋擾。

其次，原審法院認定在“預見被害人不願與其交往，故隔日致電的做法會對被害人私人生活造成滋擾”的事實說明，上訴人的以其行為持續不斷地致電至少在可以預見產生滋擾地結果時，接受這種結果的發生，不然也不會持續這麼長時間。上訴人所主張的受害人不知道而且受害人也沒有告訴上訴人其受到了滋擾的理由是不成立的，在受害人到警察機關投訴嫌犯的時候，已經明確表明受害人受到了滋擾，在這種前提下，上訴人仍然繼續致電給受害人，明顯地存在至少是或然性質的故意的主觀要件。

這部分的上訴理由也不能成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需支付本程序的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 12 月 11 日

(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)

陳廣勝