

編號：第 826/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 12 月 5 日

主要法律問題： 法律適用 不法之錄製品及照片罪及公開及詆毀罪

摘 要

上訴人所發佈的相關照片並未侵犯到輔助人及其他相關人士的私人生活及肖像權，其行為並未構成不法之錄製品及照片罪，應予以開釋。

根據本案獲證實之事實，雖然本案中的 XX 群組並不屬於刑法中規定“社會傳播媒介”，但從某種意義上講，其具有便利散布的屬性，因此上訴人的行為更符合《刑法典》第 177 條第 1 款 a) 項及第 174 條第 1 款之規定。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 826/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 12 月 5 日

一、案情敘述

於 2024 年 6 月 21 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-23-0068-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂，及連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 191 條第 2 款 b) 項結合第 192 條 b) 項及第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的不法之錄製品及照片罪(加重)，被判處六十日的罰金；及以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 177 條第 2 款結合第 1 款及第 174 條第 1 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰之「公開及詆毀罪」，被判處一百八十日的罰金；兩罪競合，合共判處二百一十日的罰金，罰金的日額為澳門幣六十元，合共罰金澳門幣一萬二千六百元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處一百四十日徒刑。

嫌犯 A 被判處須向原告 B 賠償澳門幣 10,000 元；該賠償須附加自本判決日起計直至完全繳付有關賠償時的法定利息。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 1681 至 1685 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 2068 至 2071 背

頁，有關內容在此視為完全轉錄。

輔助人 B 對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 2072 至 2075 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為：

1.一審裁判判定上訴人以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 191 條第 2 款 b 項結合第 192 條 b 項及第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項不法之錄製品及照片罪（加重）存在事實定性及法律適用錯誤，改判上訴人被檢察院指控的一項《刑法典》第 191 條第 2 款 b 項結合第 192 條 b)項規定及處罰之不法之錄製品及照片罪(加重)罪名不成立，開釋上訴人。

2.一審裁判判定上訴人以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 177 條第 2 款結合第 1 款及第 174 條第 1 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰之一項「公開及詆毀罪」存在事實認定及法律適用錯誤，改判上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 177 條第 1 款 a)項及第 174 條第 1 款規定及處罰之「公開及詆毀罪」。

本院通知輔助人就上訴人的行為的法律定性之更改作書面陳述，輔助人沒有對上述問題作出書面陳述。

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：

檢察院指控的不法之錄製品及照片罪(加重)：

1. 2020 年，上訴人 A，XX 名稱：F，XX 帳號：D，作為珠海“C”的澳門居民業主，使用其 XX 帳號加入了一個包括輔助人 B，XX 名稱：G，XX 帳號：E 在內的“C 籌備建群”的 XX 群組(第 43 及 44 頁)。
2. 於未能查明的日子，上訴人使用其 XX 帳號加入由多名“C”的澳門居民業主建立“H”XX 群組，並在該群組內設定 XX 暱稱為“T”(第 45 及 153 頁)。
3. 上訴人因在“C 籌備建群”群組發表的言論引起多人不滿，被群內包括輔助人等成員投票將其從群組中移除，上訴人認為輔助人是發起人，因此對輔助人不滿。
4. 2022 年 8 月 15 日上午 8 時 33 分，上訴人將由他人發送出來、攝有輔助人容貌的開會記錄擷圖，並附之以文字，透過 XX 發佈在其 XX 朋友圈(第 53 及 155 頁)。
5. 同日上午 11 時 17 分，上訴人取得輔助人的 XX 頭像擷圖後，透過 XX 發送到“H”群組內，該群組至少有 27 名成員(第 46 及 155 頁)。
6. 上訴人將其從不知名地方取得的一張載有輔助人名字的“C 小區業主大會籌備組成立及工作職責的公告”擷圖後，於擷圖上標示了輔助人的名字及相關資料後，透過 XX 發佈在其 XX 朋友圈(第 54 頁)。

7. 8 月 16 日，輔助人透過友人得知上述三張擷圖被上訴人透過 XX 分別發送於“H”群組及上訴人 XX 的朋友圈供公眾瀏覽，輔助人報警求助(第 2 頁)。

8. 上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下，在違反輔助人 B 意願的情況下，取得攝有輔助人容貌及標示輔助人名字及相關資料的擷圖，更先後將之透過 XX 軟件傳播。

9. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律之制裁。

輔助人指控的「公開及詆毀罪」：

10. 輔助人為澳門 J 公司任職總經理，同時亦為 K 會長、L 副理事長以及 M 委員，具有一定的社經地位及對公眾有一定的知名度。

11. 自 2022 年 8 月份，上訴人透過其所開設的 XX 帳號：D，在她的“朋友圈”內多次發表對輔助人的不實指控及對輔助人之名譽有負面影響之言論，以及在某些群組內不斷散播該些言論，內容對輔助人的形象造成損害。

12. 於 2022 年 8 月 10 日在其一則朋友圈展示一張擷圖（檢舉書文件 1 結合卷宗第 155 頁左下角擷圖），內容為一擁有 347 名成員的群組名為“C...（筹备建）”的對話內容，而其後便在該帖下留言：

F：B...垃圾不敢出来解释！

F：B！胆大包天！

大家看以上日期 2020 年 11 月 7 日，2021 年 8 月份，

B...坚持黑箱操控参选业委（C 小区）

13. 在其於 2022 年 8 月 15 日分別在兩則朋友圈展示同一張擷圖（檢舉書文件 2 結合卷宗第 155 頁右下角擷圖），為輔助人在開會期間的記錄照片，當中畫上兩個紅圈，並分別在該兩則帖文下留言：

F：以上截图是红笔小圈...是 N 筹委内鬼，据

O、P 筹委...参选人 Q 说：N...

是自己去 R 居委会报名，没有经过 C 业主群投票！

而 N...自己也承认是半途进来的。这就是我们抓内鬼的突破点，S 找 T，T

找...N，然后，再找 B...联盟，最后

找 U 站长...V，N...也是澳

门政府义工，N 是 C 业主群群主，拉澳门

政府义工共 4 人进 C 业主群（N 自己承

认），全部有聊天证据。

F：以上截图：珠海市香洲区 R 居委会！红笔画的是 B...内鬼！！！

14. 於 2022 年 8 月 17 日在其一則朋友圈展示輔助人的照片(檢舉書文件 3 結合本自訴文件 1)，並在該帖下留言：

F：B...汉奸、卖国贼！！！！

F：B...恶霸！不但抢夺本人的财产，还勾结 XX 栋 XX 业主（班长）、教唆 W、利用 C 小区邻居，公开在 C 业主群谩骂、羞辱、践踏本人 A 的尊严！B...心狠手辣！天理难容！！

15. 於 2022 年 8 月時在其朋友圈展示一張與 X 的語音通話擷圖(檢舉書文件 4)，其後便在該帖下留言：

F：大家看：以上截图是 L Y 议员助理 XX，8 月 12 日，她跟我说：L...所有人都知道 B ...的事，她说：你们成立业委会...不是没成吗

还说：把证据拿给 L...看，不是靠嘴巴说，
听她这么一说，我很生气，我告诉她：没人给
B...撑腰，那来的胆！！大家听懂我的话吗？
他问我星期二有空吗？拿证据来 L，我告诉
她，刚发现 B...内鬼，我找过你们...也告
知怀疑 B...是内鬼，结果呢？为什
么？？？我叫她不要打给我了。

F：以上截图是 L...Y 议员的助理，是我老乡，
也是我工友的女儿。

F：这孩子刚毕业出来社会，我没怪她本人。

F：孩子，我是从鬼门关回来的，你懂吗？
你不知道，这世道的艰难险恶，你父亲跟我一起
工作，他现在会做油漆，是我带他一年多，虽然，
我不是大师傅，但我会的，都传给她，你父亲很
不容易，您明白吗

F：孩子，如果你时间关注，发生的一切，你会哭.....

F：昨天，大家看到我朋友圈信息，很多朋友都哭
了.....，除非你不是人。

16. 於 2022 年 8 月時在其一則朋友圈轉載一題名為“昨天，有福建朋友問
我，要他幫忙嗎？”的連結（檢舉書文件 5），並在該帖下留言：

F：L...把事弄大了.....

F：B...是否属于诈骗 C 业主，待 C 业主
决定，是否起诉 B！！

F：B...垃圾！你想走那条道，我都奉陪！！
我出来澳门几十年了，就凭这垃圾！！！！

F：都什么时候了，还那么天真，找 XX 同乡会，你
这不在找死！

F：还什么社团，99 年澳门就回归了，还不识时务！

F：B...超级人渣！！！！

17. 於 2022 年 8 月時在其一則朋友圈展示一對話擷圖（檢舉書文件 6），並
在該帖下留言

F：大家看：B...诈骗犯，有多狡猾，在救助

函上签字用中文，XX 号用英文，

C 业主群（大群）3 百多业主，很多不认识他...

是谁，就算澳门业主，也不是全认识...B

，这只狐狸有多狡猾，大家见识见识。

F：W、Z 业主（她原来 XX 用...

AA 名），还有部分邻居拍马屁，才会被 B

...人渣控制住，然后，这部分邻居，你骗我，

我骗你，

B...诈骗犯的全套诈骗计划，就这样实

施。

F：以上截图：我正在抓 N...内鬼、义工站长 V

，跟 S 勾结，

B...跳出来，保护 N，叫我跟 N、

三口六面说个明白，B...人渣！把 C 业

主当傻子，当时这个群有二十多人。

18. 於 2022 年 8 月時在其一則朋友圈展示一對話擷圖（檢舉書文件 7），並
在該帖下留言

F：L：请用文明来说服我，因为，我不喜欢野

蛮！

F：B...人渣是死有余辜！！L...还做帮

凶，去找 XX 同乡会...来压我！！

F：L：澳门 XX 同乡会，已今非昔比，不会傻

到去做帮凶，对吗

F：不会傻到，跟六百多户 C 业主为敌，对吗

F：B...畜生！陷害 XX 人，还有脸找 XX 救

兵，还真把 XX 人当傻子，当年，XX 人帮你...

L，现在，L...还敢利用 XX 人！！！！

F：畜生：利用 C 邻居 XX 人，想整死我，现在，

还敢去找 XX 同乡会，

B...人渣！你把本人 A、赶尽杀绝，老天

爷会饶你...这人渣吗？？？

於 2022 年 8 月 24 日在“H”內（檢舉書文件 8 結合本自訴文件 2），發表

了以下言論：

B...是黑社会，

2020 年 6 月 20 日，发动 C 业主赶我出群，目的，

就是不让我揭发内鬼...事件，

2022 年 8 月 17 日，找澳门 XX 同乡会，同样，不让

本人曝光 B...是内鬼首脑，

2020 年 9 月 1 日，本人在筹备组义工群、明确告诉...

B，C 业主在珠海做刑事（执法部门），

B...诈骗犯不怕，坚持黑箱操控，勾结 S

，吃掉 C 业主共有财产 3 万平方米，价值 6 亿元，

幸得执法部门邻居配合，B...诈骗犯奸计没有

得逞。

但 B...人渣并没有死心，不肯退出 C 业主群，教唆 W 再进参选团（O 筹委建的），B...妄想再控制 C 业主，本人不得不做出决定，铲除 B...黑社会！解放 C！！

19. 於 2022 年 8 月 20 日在“H”內（檢舉書文件 9 結合本自訴文件 3），發表了以下言論：

AB 先生，他说话坦诚，第一次见面，在他们家楼下（晚上），他说：他当时长住 C，有条件为 C 小区做事，AB 兄...他说话谨慎，我告诉他们（Q）在场，我怀疑 B...是内鬼同谋，AB 兄...打断我的话，他回忆当时，B...借出 L 场地，组织 C 业主发表讲话，言下之意，B...不会做那种事，很多邻居都被 B...人渣！給诈骗了。

20. 於 2022 年 8 月 15 日在“H”內（檢舉書文件 10 結合卷宗，第 154 頁右下角擷圖），發表了以下言論：

本人在此呼吁：L 关注：B 内鬼...犯的欺骗所有选民感情，汉奸、卖国贼！B！滚出 L！！还选民公道！！！！

21. 於 2022 年 8 月 15 日在“H”內，上傳一張擷圖，內容為一群組名為“C 籌備組義工群”的對話內容，（檢舉書文件 11 結合卷宗第 155 頁右上角擷圖），發表了以下言論：

大家看以上載圖记录时间，2020 年 6 月 19 日，也是

B...内鬼发动 C 业主、要赶我出群的前一天，

L...Y 议员的助理，是我老乡，也是我工友的女儿，我首先联系她，然后，她问我可以详细把有关资料发给她，很快，L...打电话联系我，我把怀疑 B...是内鬼首脑告诉他（听对方口音是福建人），因为，L...早期成立（全部是福建人）。

22. 於 2022 年 8 月 14 日在“H”内（檢舉書文件 12 結合卷宗第 154 頁左上角擷圖），發表了以下言論：

大家现在应该明白，S 还不撤退的原因，
据 6 号参选人 Q 说：C 业主澳门人占百分之七十，B...内鬼首脑、借澳门 L 之名，妄想控制这百分之七十 C 业主。因此，本人只能把 B...首脑、交给 L...处理，因为，本人也是 L...一份子。

23. 於 2022 年 8 月 14 日在“H”内（檢舉書文件 13 結合卷宗第 154 頁右上角擷圖），發表了以下言論：

2020 年 5 月 1 日（五一），我和 P、O 筹委、
6 号参选人 Q 相约，在澳门 AC 见面，探讨 C 筹备组出内鬼的事，还有如何联系 C 业主参加业主委员会，参选业委等等，当时，本人是满怀信心，因为，据同乡 XX 人说：澳门 L、帮助市民做了很多好事，特别是 XX 人，是姐妹告知他们在珠海遇到的问题，L 出面解决。
我本来想找 L、帮助 C 业主向珠海市有关部

分，交出 C 业主通讯录（联系电话），
但没想到 B...是内鬼，而且，还是首脑。
所以，就开始了抓内鬼、邻居、老乡、互相伤害、被
利用的场面，内鬼之多，邻居们被利用之广，C
没有改错名，B...是世纪骗子，C 业主被
B...控制住...
天网恢恢，C 有位邻居在政府执法部门，这才保住
C。

24. 上述之所有言論均由上訴人以其個人的 XX 帳號：D 所發表(檢舉書文件 14)。
25. 事實上，輔助人同樣為珠海 C 的業主之一，在 2019 年時，受該物業的其他業主邀請而加入業主群組，並由多名鄰居要求下協助一同籌組 C 業主委員會，以及在 XX 建立業主大群，在群組成立初時，上訴人已多番發表不實言論，而當時的業主群群主要求刪除上訴人之言論並將其退群，但輔助人當時向群主提出，由於上訴人亦是珠海 C 的業主，其有權利知道業主群所討論的內容，因此建議應先警告上訴人，倘警告後仍然不理會警告，則到時再投票決定是否要將其退群處理。
26. 然而，上訴人並沒有聽從勸告，被警告後（依輔助人印象至少兩次），業主群便作出投票決定將上訴人退群，而輔助人亦是投贊成票，上訴人自被退群之日起便於另一 C 業主的小組群內及朋友圈中針對輔助人發表上述言論。
27. 上訴人所發表之言論，內容毫無根據且完全不實，並多次以“人渣”、“漢奸”、“賣國賊”、“詐騙犯”及“黑社會”等詞來醜化輔助人，輔助人從不與人結怨，此等事實對向來做事光明磊落的輔助人來說，無疑是對其聲譽造成了負面影響。

28. 根據前述上訴人之行為，在上述的不同的日子及時間，已至少 13 次以手提電話上的社交應用程式“XX”，在互聯網公開地將虛構的事實歸責於輔助人，而該等事實明顯影響輔助人的名譽，並以“人渣”、“漢奸”、“賣國賊”、“詐騙犯”及“黑社會”此等侵犯他人名譽之字眼針對輔助人。
29. 上訴人明知其有關言論為不實，該言論必定會對輔助人的聲譽造成影響，但仍然自由及故意地多次指名道姓地針對輔助人發表上述言論，並以“人渣”、“漢奸”、“賣國賊”、“詐騙犯”及“黑社會”等指罵輔助人，而其亦清楚此等行為為法律所不容許。
30. 而輔助人亦因上訴人的上述行為而感到名譽上受到損害。
31. 上訴人自由及故意地作出有關行為，且明知該些行為為法律所不容許。
- 民事損害賠償請求中獲證明屬實的事實如下：
32. 由於輔助人在成立業主管理機關的工作經驗，因此，才被在珠海的 C 澳門業主們邀請，在珠海幫忙成立管理機關的事宜，亦因此才與上訴人產生交集。
33. 眾所周知，網路社交媒體具有強大的消息傳播力量，而上訴人在網路上對輔助人進行公開詆毀，明顯已令多人曾接收了上訴人所散播的不實言論。
34. 毫無疑問，上訴人的行為已直接對輔助人的名譽造成損害。
35. 上訴人的不法侵犯行為，不但損害到輔助人的名譽，更影響到輔助人的身心健康，已對輔助人的日常生活和工作造成困擾。
- 同時，亦證明下列事實：
36. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未獲證明之事實：載於控訴書、自訴書和民事損害賠償請求內與已證事實不符的其他事實，尤其：

1. 2020 年 5 月，上訴人使用其 XX 帳號加入由多名“C”的澳門居民業主建立“H”XX 群組。
2. 上訴人從“C 籌備建群”群組內取得攝有輔助人容貌的開會記錄擷圖和輔助人的 XX 頭像擷圖。
3. 上訴人對輔助人的形象造成極大損害。
4. 上訴人對輔助人的聲譽造成嚴重的影響。
5. 甚至直到最近，上訴人仍有作出有關的類似行為，對輔助人的名譽作出侵害。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 法律適用 不法之錄製品及照片罪及公開及詆毀罪
- 量刑
- 民事賠償

1. 在審理上訴人提出原審法院量刑過重的問題前，先處理助理檢察長在意見書中提出關於上訴人觸犯一項不法之錄製品及照片罪(加重)及一項公開及詆毀罪的法律適用問題。

1.1 不法之錄製品及照片罪

經分析原審判決可見，針對檢察院的控訴，原審法院主要是根據獲證實之事實第 4、5、6 點認定上訴人以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 191 條第 2 款 b 項結合第 192 條 b

項及第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項不法之錄製品及照片罪（加重）。

《刑法典》第 191 條（不法之錄製品及照片）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。”

《刑法典》第 192 條（加重）規定：

“如屬下列情況，則第一百八十四條至第一百八十九條及上條所規定之刑罰，其最低及最高限度均提高三分之一：

a) 為使行為人或他人獲得酬勞或得利，或為造成他人或本地區有所損失而作出該事實；或

b) 透過社會傳播媒介作出該事實。”

不法之錄製品及照片罪規範於侵犯受保護之私人生活罪章節中，其

的構成要件為：以相機攝取他人或拍攝他人又或使用或容許他人使用相關照片或影片；攝取或拍攝是在非屬法律容許之情況下作出；及違反被攝取或拍攝者的意思。

另一方面，《民法典》第 80 條的規定，對於肖像權及言論權規範如下（底線為後加）：

一、未經本人同意，不得對其肖像或其他在視覺上能認別本人之標誌進行攝取、展示、複製、散布或作交易之用；肖像人死後，則由第六十八條第二款按順序所指之人給予許可。

二、基於肖像人之知名度或擔任之職務，或基於安全或司法方面之要求，或為着學術、教學或文化之目的，而有合理理由者，則無須肖像人同意；如該肖像係在公眾地方、與公共利益有關之事實或公開進行之事實當中所攝得之影像之一部分，亦無須經肖像人同意。

三、然而，肖像之複製、展示或作交易之用，按照第七十三條之規定可能侵犯肖像人之名譽權時，即不得為之。

四、在公眾地方為着安全或司法方面之目的而攝取之肖像僅得用於該等目的上，且在無需要時應立即銷毀。

五、以上各款之規定，經作出必要配合後，適用於錄取、複製及散布某人言詞之情況。

上述條文明確規定，未經本人同意，不得對其肖像及言詞進行攝取、展示、複製、散布或作交易之用，這是一個大原則（第 1 款），但基於司法方面之需要，司法當局仍得在無須有關人士的同意下作出有關錄取及拍攝的行為(第 2 款)。儘管如此，司法當局仍受著第 4 款的限制，即攝取之肖像和言詞僅得用於該等司法目的上，且在無需要時應立即銷毀。

本案中，獲證實之事實第 4 點顯示，上訴人在其 XX 朋友圈發佈了一張有多人參加的會議照片，而輔助人亦為會議參加者之一。

獲證實之事實第 5 點顯示，上訴人在“H”XX 群組內(該群組至少有 27 名成員)發佈了一張輔助人 XX 頭像的照片。

獲證實之事實第 6 點顯示，上訴人在其 XX 朋友圈發佈了一張“C 小區業主大會籌備組成立及工作職責的公告”擷圖，公告中記錄有包括輔助人在內的多名人士的名字。

助理檢察長在意見書中有如下分析：

“就上述第 4 點事實而言，考慮到相關照片涉及多人參加的會議，而卷宗中並無證據顯示該照片屬涉及私人生活之照片或未經授權不得轉發的照片，本院認為，上訴人在其 XX 朋友圈發佈(使用)該照片本質上並未侵犯到照片中出席會議之人員(包括輔助人)的私人生活以及相關人士的肖像權。故該行為並不構成本案所指之不法之錄製品及照片罪。

就上述第 5 點事實而言，考慮到輔助人的 XX 頭像乃其本人正面頭部肖像，儘管其已公開示人，但他人未經其本人同意仍不可以隨意使用。故上訴人在未經輔助人同意的情況下，擷取其 XX 頭像並在“H”XX 群組內發佈，侵犯了輔助人的肖像權(《民法典》第 80 條)。

然而，分析《刑法典》第 191 條第 2 款 b)項之規定，本院認為，該條保護的法益是他人之私人生活。因此，在判斷侵犯肖像權的行為是否構成此罪時，應從相關照片拍攝之場景及記錄之內容是否侵犯了輔助人的私人生活方面作出審查。由於輔助人的 XX 頭像是其本人公開示人的，所以很明顯該照片不涉及刑法擬保護的其私人生活，或者屬輔助人願意示人的私人生活的一面。基於此，本院認同本院在上訴答覆中提出的相關行為不構成犯罪的見解。

這裡還有必要指出，儘管“H”XX 群組至少有 27 名成員，考慮到該群組的組成及功用，在尊重不同見解的前提下，本院不認同將該群組視為屬於《刑法典》第 192 條 b) 項所指的“社會傳播媒介”的見解。

據本院淺見，所謂“社會傳播媒介”應是指具有向社會廣泛傳播功能，以全體社會成員(不確定的人群)為傳播對象，並可能使全體社會成員知悉相關訊息的媒介。本案中的“H”XX 群組顯然不具有前述社會傳播媒介的屬性。

根據立法會第三常設委員會第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》發表的第 3/III/2009 號意見書，第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款雖然將互聯網與其他社會傳播媒介等同視之，但也認為此“等同僅當互聯網作為有關犯罪的典型行為的廣泛傳播工具時方適用，也就是說藉互聯網廣泛傳播具有侮辱性、詆毀性或侵入性的行為。因此，如果互聯網是作為純粹分發之用(例如透過電郵)，則加重刑罰不適用之，……。”

由上可見，本院的解釋亦符合立法初衷。

故此，即便認為上訴人罪名成立，基於本案所涉 XX 群組是由特定人數的成員組成，並不具有廣泛社會傳播功能，故本院也不認為符合法定的加重情節。

至於上述第 6 點事實，我們完全認同本院上訴答覆中的觀點，即單純的發佈載有輔助人名字的公告照片的行為未侵犯任何法益，該事實並非犯罪事實。

基於以上分析，本院認為，一審裁判基於以上獲證實之事實認定上訴人以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 191 條第 2 款 b 項結合第 192 條 b 項及第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項不法之錄製品及照片罪（加重）存在事實定性及法律適用錯誤。

概言之，在本案中，上訴人被檢察院控訴之行為並未構成《刑法典》

第 191 條第 2 款 b)項規定之不法之錄製品及照片罪，更談不上具有該法典第 192 條 b)項規定之加重情節。”

本院同意上述分析。事實上，上訴人所發佈的相關照片並未侵犯到輔助人及其他相關人士的私人生活及肖像權，其行為並未構成不法之錄製品及照片罪，應予以開釋。

1.2 公開及詆毀罪

原審判決認定上訴人以連續犯方式觸犯了《刑法典》第 177 條第 2 款結合第 1 款及第 174 條第 1 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰之一項「公開及詆毀罪」。

《刑法典》第 174 條規定：

“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、如該歸責之事實係關於私人生活或家庭生活之隱私者，上款之規定，不適用之。

四、如按該事件之情節，行為人係有義務了解所歸責之事實之真實性，而其不履行該義務者，則阻卻第二款 b 項所指之善意。”

《刑法典》第 177 條規定：

“一、在第一百七十四條、第一百七十五條及第一百七十六條所指之罪之情況下，如：

a) 該侵犯係藉著便利其散布之方法作出，或係在便利其散布之情節下作出；或

b) 屬歸責事實之情況，而查明行為人已知悉所歸責之事實為虛假；則誹謗或侮辱之刑罰，其最低及最高限度均提高三分之一。

二、如犯罪係透過社會傳播媒介作出，行為人處最高二年徒刑，或科不少於一百二十日罰金。”

第 11/2009 號法律第 12 條：

“一、如本法律規定的犯罪的標的為下列實體或機構在其業務中所使用的電腦數據資料或電腦系統，則刑罰的最低限度及最高限度均加重三分之一：

(一) 第13/2019號法律《網絡安全法》所規定的關鍵基礎設施營運者；

(二) 第22/2000號行政法規《中央人民政府駐澳機構履行職責的保障及有關豁免》第一條所訂定的中央人民政府駐澳機構。

二、《刑法典》第一百七十七條第二款及第一百九十二條 b 項的規定，適用於以互聯網作為廣泛傳播工具而實施的該等條文所指的犯罪。”

考慮到正如本合議庭在上一點所分析，本案中的 XX 群組“H”約有 27 名成員，鑑於該群組的組成及功用，該群組並不屬於刑法中規定的“社會傳播媒介”，因此，上訴人行為並不符合《刑法典》第 177 條第 2 款配合第

11/2009 號法律第 12 條第 2 款規定的情況。

根據本案獲證實之事實，雖然本案中的 XX 群組並不屬於刑法中規定“社會傳播媒介”，但從某種意義上講，其具有便利散布的屬性，因此上訴人的行為更符合《刑法典》第 177 條第 1 款 a)項及第 174 條第 1 款之規定。

故此，合議庭改判上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 177 條第 1 款 a)項及第 174 條第 1 款規定及處罰之「公開及詆毀罪」。

2. 上訴人 A(嫌犯)提出，原審判決判處其罰金刑的刑量明顯過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 71 條之規定，請求改判較輕之刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

由於更改了對上訴人的判罪，需對上訴人重新量刑。

上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 177 條第 1 款 a)項及第

174 條第 1 款規定及處罰之「公開及詆毀罪」，可被判處四十日至八個月徒刑，或科十三日至三百二十日罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，本院改判上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 177 條第 1 款 a) 項及第 174 條第 1 款規定及處罰之「公開及詆毀罪」，判處 90 日罰金最為適合。按上訴人的經濟狀況，訂定罰金日額為澳門幣 60 圓，罰金總數為澳門幣 5400 圓，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 60 日徒刑。

因此，上訴人的上訴理由部分成立。

3. 上訴人 A(嫌犯)提出原審法院判處其須向原告 B 賠償澳門幣 10,000 元的賠償過重，違反《民法典》第 477 條第 1 款、第 489 條第 1 款及第 3 款、第 566 條、第 557 條及第 558 條的規定。

參看 2005 年 6 月 29 日，終審法院第 11/2005 號合議庭裁判的裁判：“根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款之規定，當所針對之裁判中對上訴人的不利數額高於所針對法院的法定上訴利益限額之半數時，上訴人才可對民事賠償的決定提出上訴。”

另外，同樣見解也載於 2003 年 7 月 23 日，終審法院第 3/2003 號合議庭裁判的裁判：“同時，除《民事訴訟法典》第 583 條第 2 款規定不論利益值為何均可提起平常上訴的情況外，根據該條第 1 款之規定，受理上訴

取決於同時具備兩個條件，案件的利益值高於被上訴法院的法定上訴利益限額，以及在裁判對其不利的利益值高於該法院的法定上訴利益限額的一半。”

關於賠償方面，原審法院判決如下：

“《民法典》第 477 條第 1 款規定：“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。”

從已證事實可見，被告(即上訴人)A 誹謗原告(即輔助人)B，導致原告的形象及聲譽受損，原告並因此感到困擾。

基於此，被告理應向原告承擔賠償責任。

-

對於原告要求澳門幣 200,000 元作為非財產損害賠償，考慮到是次事件使原告的形象及聲譽受損、對原告造成的精神困擾以及被告的經濟狀況，根據《民法典》第 477 條第 1 款、第 489 條第 1 款及第 3 款、第 556 條、第 557 條及第 558 條的規定，按照衡平原則，本合議庭認為被告向原告賠償澳門幣 10,000 元較為適宜；該賠償須附加自本判決日起計至完全繳付有關賠償時的法定利息(見 2011 年 3 月 2 日終審法院於第 69/2010 號案件作出的統一司法見解)。”

第一審法院的法定上訴利益限額為澳門幣五萬圓，因此，其敗訴利益限額應為澳門幣二萬五仟圓。可以清楚看到，上訴人針對 10,000 元賠償判決所提起的上訴請求並未符合上述要求。

因此，上訴人的上訴並不符合《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款之

規定，不予接納。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定不接納上訴人關於賠償金額的上訴，並裁定上訴人的上訴理由部分成立。

合議庭開釋上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 191 條第 2 款 b) 項結合第 192 條 b) 項及第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的不法之錄製品及照片罪(加重)。

合議庭改判上訴人以連續犯方式觸犯一項《刑法典》第 177 條第 1 款 a) 項及第 174 條第 1 款規定及處罰之「公開及詆毀罪」，判處 90 日罰金，訂定罰金日額為澳門幣 60 圓，罰金總數為澳門幣 5400 圓，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 60 日徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及三分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

2024 年 12 月 5 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平（第一助審法官）

簡靜霞（第二助審法官）