

編號：第 72/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 6 月 21 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 刑罰選擇/罰金代刑
- 量刑/沉默權 外地僱員身份

摘 要

1. 原審判決所依據的事實充足，獲證實之事實主客觀要件方面均已符合了法律對性騷擾罪罪狀的描述，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 經觀看卷宗中之視頻及卷宗第 45 至 51 頁之觀看錄影光碟筆錄(尤其是第 46 頁當中之圖片 2)，可以看到，雖然相關影像並不十分清晰，但從中仍可看出上訴人用右手觸碰被害人下體部位的情況，有關影像再給合被害人相關聲明，原審法院對上訴人行為之分析認定實屬合理，並無不妥。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

3. 從上訴人實施一項性騷擾罪的不法行為的事實中，尤其是於深夜在一些僻靜地方對單身女子進行性騷擾，可以顯示上訴人漠視本澳法律，亦可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，對上訴人選擇以徒刑處罰，並不以罰金代替的裁決正確，應予以維持。

4. 本案中，上訴人行使了沉默權，在審判聽證中對被控事實選擇沉默。然而，上訴人現在指責原審判決對其行使沉默權作出不利的判決。

然而，“表現悔過”必然要表現為一定的行為舉止。上訴人在本案中未有認罪表現，亦無其他例如賠償等可顯示其悔過的情節，因此，原審法院在量刑理由說明中提及上訴人在案中未能顯露悔意並無錯誤，從中不能得出因上訴人行使沉默權而受到不利其後果的結論。

關於原審法院在量刑中寫上上訴人以外地僱員身份在澳門實施犯罪行為，的確有可能令人理解這一為對上訴人不利的情節，然而，在參看原審最終判處接近最低刑幅的具體量刑中可以看到，原審法院只單純描述上訴人的身份，並未對其作出不利的考量。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 72/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 6 月 21 日

一、案情敘述

於 2022 年 12 月 1 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-22-0271-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，被判處三個月徒刑。暫緩執行上述刑罰，為期兩年。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹ 其葡文結論內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida nestes autos pelo Tribunal Judicial de Base, que condenou o Arguido, ora Recorrente, numa pena de 3 (três) meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 (dois) anos, pela prática de um crime de importunação sexual, p.p. pelo artigo 164.º-A do Código Penal.
2. Os motivos de discordância com a sentença recorrida prendem-se com a consideração de que esta está inquinada dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art. 400.º, n.º 2, al. a) do CPP), erro notório na apreciação da prova (art. 400.º, n.º 2, al. c) do CPP) e por ter sido indevidamente aplicada uma pena privativa da liberdade. Sobre a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art. 400º, nº 2 al. a) do CPP):
3. O crime de importunação sexual, p.p. pelo art. 164.º-A do CPP, pressupõe (1) a importunação de outra pessoa (através de um contacto físico); (2) a natureza sexual do contacto; (3) feito “através de partes do corpo ou objectos”.
4. Dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo, contudo, não encontramos nenhum facto relativo à existência de um contacto efectivo nem quanto à “natureza sexual” do contacto.
5. O único facto relativo ao alegado contacto é o facto provado n.º 3, onde se diz apenas que

-
- o Recorrente “estendeu a mão [...] para tocar”, e não que efectivamente tocou.
6. Não se deu como provado que tenha existido um efectivo contacto físico.
 7. Mesmo que se considerasse ter existido contacto físico, não ficou também provada a “natureza sexual” desse contacto.
 8. A decisão recorrida refere apenas que o contacto terá sido “na parte inferior do corpo”, não se sabendo, ao certo, o que isso significa em concreto.
 9. Mesmo que se provasse o contacto este, se estivesse desligado da “natureza sexual”, poderia ser, no limite, um acto sem qualquer relevância penal, como por exemplo um mero acenar ou um gesto de afastar de outra pessoa para evitar um embate.
 10. A única referência à “natureza sexual” do contacto é feita no ponto n.º 8 dos factos provados, mas tal não é suficiente porque esse facto é relativo ao dolo, e não aos elementos objectivos do tipo: uma coisa é querer provocar um toque de natureza sexual (intenção), outra coisa, completamente diferente, é tocar efectivamente (elemento objectivo).
 11. A mera “intenção” de provocar um contacto de natureza sexual não basta para que exista um crime de importunação sexual, tanto que neste tipo de crime a tentativa não é punível (cfr. art. 22.º, n.º 1 do Código Penal).
 12. Provar-se que um arguido tem certa intenção não é o mesmo que dizer-se que o arguido praticou o acto com intenção: pode existir intenção sem acto e pode, igualmente, existir acto sem intenção.
 13. Na falta de factos provados relativos a esse contacto físico e à natureza sexual do mesmo, está a decisão recorrida inquinada com vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no artigo 400.º, n.º 2, al. a) do CPP, vício esse que se invoca para todos os efeitos legais, e que deverá determinar a absolvição do ora Recorrente.
Subsidiariamente,
Sobre o erro notório na apreciação da prova (art. 400.º, n.º 2, al. c) do CPP):
 14. Caso se considere que o facto provado n.º 3 é suficiente para abarcar todos os elementos objectivos do tipo de crime de importunação sexual, sempre se impunha a absolvição do Recorrente por a decisão recorrida estar inquinada de um vício de erro notório na apreciação da prova (art. 400.º, n.º 2, al. c) CPP), que deverá implicar que se deem como não provados os factos n.ºs 3 e 8.
 15. Os meios de prova em que o Tribunal a quo se baseou para fundamentar a sua decisão foram os seguintes: (1) imagens das câmaras de videovigilância; (2) depoimentos da vítima e das testemunhas, nomeadamente dos agentes da polícia; (3) bom senso e regras da experiência.
 16. As imagens de videovigilância analisadas em audiência de julgamento, identificadas no relatório da investigação que consta de fls. 45 a 51, mais concretamente a fls. 49 dos autos, não permitem perceber se esse movimento correspondeu a um toque na Ofendida, e muito menos em que parte do corpo terá sido esse alegado toque.
 17. Das referidas imagens resulta que o Recorrente estende momentaneamente o braço e, acto contínuo, prossegue a sua marcha como se nada de relevante tivesse acontecido.
 18. A ter ocorrido algum toque, ter-se-á tratado de um mero toque instantâneo, sem qualquer conotação sexual, após o qual o Recorrente prosseguiu a sua trajectória, sem hesitações e sem sequer olhar para trás, tendo sido a Ofendida quem recuou cerca de quatro a cinco passos e para agarrar violentamente o Arguido.
 19. O próprio Tribunal a quo ficou na dúvida em que parte do corpo terá sido esse alegado toque, já que referiu apenas, de forma vaga, que tinha sido “na parte inferior do corpo”, ficando a dúvida sobre o alcance dessa expressão.
 20. Dos depoimentos das testemunhas, resulta que nenhuma delas (à excepção da Ofendida)

-
- estava presente no local no momento dos factos.
21. A testemunha B (namorado da Ofendida) afirmou que não estava com a vítima e pôde testemunhar apenas que a Ofendida lhe disse que tinha sido assediada sexualmente, o que corresponde a um depoimento indirecto, sem qualquer valor probatório, nos termos do artigo 116.º do CPP.
 22. Foram ainda inquiridos dois agentes da polícia, os agentes C (n.º ...) e D (n.º ...) mas nenhum destes agentes presenciou os factos, limitando-se a descrever as circunstâncias específicas da investigação.
 23. O agente D (n.º ...), porém, confirmou no seu depoimento que do visionamento das imagens de videovigilância não é possível concluir em que parte do corpo terá sido o alegado toque e que tudo isso são meras “suspeitas”, conforme pode ser ouvido na gravação da audiência de julgamento, que consta no ficheiro áudio com a referência “3^#F9S)G01420121- Part”, minutos 1:02:09 até 1:08:12.
 24. A própria Meritíssima Juiz do Tribunal a quo na decisão que tomou imediatamente após as alegações, confirmou as mesmas incertezas, fazendo a seguinte referência (que acabou por não reduzir a escrito na sentença): - “[...] explicou, portanto, havia sim essa suspeita, parecia sim ter esse gesto de tocar mas não tinha bem a certeza se o local onde tocou se tratava, portanto, da coxa ou em que parte do corpo da ofendida.” - cfr. gravação da audiência de julgamento, que consta no ficheiro áudio com a referência “3^#F9S)G01420121- Part”, minutos 1:29:52 até 1:30:12.
 25. Havendo dúvidas, estas deveriam ter sido resolvidas pro reo, e nunca contra ele, o que não aconteceu neste caso que aqui nos ocupa.
 26. Por último, fundamentou o Tribunal a quo a sua decisão com base nas regras da experiência, mas as regras da experiência parecem apontar precisamente no sentido oposto ao da decisão recorrida.
 27. O Tribunal a quo fundamentou a sua decisão num entendimento de que o Recorrente “fugiu” depois de tocar na Ofendida, mas a verdade é que o Recorrente não fugiu, continuou a andar normalmente, como é facilmente perceptível das imagens de videovigilância.
 28. O Recorrente só fugiu depois de ser agarrado pela Ofendida e de se ver perseguido por dois homens, o que, considerando até que estamos perante factos ocorridos durante a madrugada, é perfeitamente normal.
 29. As regras da experiência determinariam, isso sim, que alguém com uma intenção de “natureza sexual” não tocaria numa vítima e prosseguia normalmente a sua marcha, “como se nada fosse”.
 30. Se houvesse uma verdadeira intenção de “natureza sexual”, normal seria que o Recorrente tivesse praticado actos complementares, com vista a prolongar o contacto, a entabular diálogo, ou a forçar a vítima a algo de mais “sexualmente substancial”, mas nada disso aconteceu: o Recorrente limitou-se a seguir o seu caminho até ser parado pela vítima.
 31. De toda a prova produzida, não são sequer afastados cenários alternativos que poderão estar em causa com o estender da mão do ora Recorrente: um sinal para que a Ofendida se afastasse ou para evitar um embate, um mero acenar, um movimento para cumprimentar, um movimento para assustar em jeito de brincadeira, um movimento de equilíbrio do próprio Recorrente, enfim, um sem número de justificações que podem ser apresentadas para o movimento de esticar a mão e que, da prova produzida em julgamento, não é possível afastar.
 32. Deveria, pois, ter operado a presunção de inocência do Recorrente, e não a presunção de culpa e dar-se como não provado o facto n.º 3, relativo ao alegado contacto físico entre o

-
- Recorrente e a Ofendida.
33. É igualmente de concluir que o Tribunal a quo também errou ao dar como provada a “intenção” de provocar um contacto físico de natureza sexual (facto provado n.º 8).
34. Sem a prova do dolo, não pode o Recorrente ser condenado pela prática de um crime de importunação sexual, visto que só os comportamentos de importunação dolosos se encontram abrangidos pela previsão normativa do artigo 164.º-A do CP.)
35. A intencionalidade foi dada como provada pelo Tribunal a quo, mas não foi produzida qualquer prova que possa justificar essa decisão.
36. Por tudo o exposto, está a decisão recorrida inquinada do vício de erro notório na apreciação da prova (art. 400.º, n.º 2 al. c) CPP), vício esse que desde já se invoca, para todos os efeitos legais, e que deverá determinar que se altere a decisão recorrida, no sentido de se darem como não provados os factos n.ºs 3 e 8, com a consequente absolvição do ora Recorrente.
- Subsidiariamente,
- Da escolha da pena aplicada
37. O Tribunal a quo entendeu ser de aplicar uma pena privativa da liberdade, de 3 (três) meses de prisão, suspensa na sua execução, com base em 4 (quatro) argumentos distintos: (1) o facto de existir uma condenação anterior por crime de violação de medidas de prevenção da epidemia (não uso de máscara); (2) o facto de o Recorrente ter exercido o seu direito ao silêncio; (3) o facto de ser trabalhador não-residente (TNR); (4) o facto de o Recorrente não ter demonstrado remorso.
38. Nos termos do artigo 64.º do Código Penal, tem de ser dada preferência a uma medida não privativa da liberdade, “sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”
39. Já o artigo 44.º, n.º 1 do Código Penal estabelece que sempre que a pena de prisão aplicada seja inferior a 6 meses, deve ser convertida em igual número de dias de multa.
40. In casu, o Tribunal a quo deveria ter optado por uma medida não privativa da liberdade, uma vez que esta seria suficiente.
41. Não são de aceitar os quatro argumentos apresentados pelo Tribunal a quo para afastar a aplicação de uma medida não privativa da liberdade.
42. O facto de existir uma condenação anterior não pode releva para este processo, uma vez que é uma condenação por um crime (violação de medidas de prevenção de epidemia) de natureza completamente distinta do crime que está em causa nos presentes autos.
43. A mera ameaça de prisão (e a aplicação de uma pena não privativa da liberdade) mais do que cumprirão os requisitos de prevenção geral e especial das penas, uma vez que o crime em que o Recorrente já tinha sido condenado (infracção de medida sanitária preventiva) é de natureza completamente distinta do crime em causa nos presentes autos.
44. Mais, o crime de infracção de medida sanitária preventiva, julgado no processo CR4-22-0018-PSM, e o crime de importunação sexual a que os presentes autos dizem respeito, corresponderem a factos que aconteceram na mesma noite.
45. Os factos relativos ao não uso de máscara são até ligeiramente posteriores aos dos presentes autos, simplesmente foram julgados com mais celeridade por o terem sido em processo sumário.
46. O segundo argumento a que o Tribunal a quo recorreu, foi o facto de o ora Recorrente ter exercido o seu direito ao silêncio o que não pode também proceder, já que o silêncio não pode prejudicar o Arguido.
47. O direito ao silêncio é um dos pilares de garantia mais importantes do processo penal de Macau, e estabelece que o Arguido que exerça esse direito não pode ser por isso

prejudicado, pelo que a decisão proferida pelo Tribunal a quo contraria frontalmente o os artigos 50.º, n.º 1, al. c) do CPP e 14.º, alínea g) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (“Toda a pessoa terá direito [...] A não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada”), acolhido expressamente pela Lei Básica de Macau (art. 40.º).

48. O terceiro argumento apresentado pelo Tribunal a quo tem a ver com o facto de o Recorrente ser trabalhador não-residente (TNR).
49. Este argumento é manifestamente discriminatório, não existindo qualquer disposição legal que determine que a aplicação de uma pena possa/deva ser mais grave para trabalhadores não-residentes do que para residentes de Macau.
50. A condenação penal deve assentar na culpa do agente e nas necessidades de prevenção, não relevando o título que legitima o agente a permanecer na Região.
51. Por último, fundamentou ainda o Tribunal a quo a aplicação da pena com base no facto de o Recorrente não ter demonstrado remorso, argumento esse que também é de rejeitar já que, se um arguido se remete ao silêncio, não mostra remorso nem deixa de mostrar : fica em silêncio e esse silêncio não pode ser valorado contra ele.
52. O ora Recorrente casou recentemente com uma residente de Macau, está socialmente inserido na RAEM, com uma profissão estável e que promove a saúde e o bem-estar do seus alunos (é professor de voga) e nada justifica a aplicação de uma medida privativa da liberdade.
53. Face a tudo o exposto, nos termos conjugados dos artigos 64.º e 44.º do Código Penal, deverá a sentença recorrida ser revogada, na parte em que condenou o ora Recorrente em 3 (três) meses de pena de prisão, suspensa na sua execução, substituindo-se por outra aplique pena não privativa da liberdade ou que ordene que a referida pena seja substituída por igual número de dias de multa, em taxa fixada perto do seu mínimo legal.
Da renovação da prova
54. Encontrando-se a douda decisão recorrida eivada dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, e erro notório na apreciação da prova, previstos nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 400.º do CPP, é admissível a renovação da prova nos termos previstos no artigo 415.º do mesmo diploma legal, o que desde já se requer, porquanto tais vícios podem ser supridos recorrendo à análise tanto das imagens de videovigilância, identificadas a fls. 49, dos documentos constantes de fls. 45 a 51, como do depoimento prestado pela testemunha D, agente da polícia n.º ..., depoimento esse devidamente registado na gravação da audiência de julgamento, ficheiro áudio “3^#F9S)G01420121 – Part”, sendo que a parte mais relevante deste depoimento, transcrita nas presentes alegações, conta dos minutos 1:02:09 até 1:08:12.

Termos em que, contendo com o doudo suprimimento de Vossas Excelências, deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência:

- a) ser o ora Recorrente absolvido do crime importunação sexual, p.p. pelo artigo 164.º-A do CP em que foi condenado, por se verificar o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art. 400.º, n.º 2, al. a) do CPP); subsidiariamente,
- b) serem dados como não provados os factos n.ºs 3 e 8, por se verificar o vício de erro notório na apreciação da prova (art. 400.º, n.º 2, al. c) do CPP) e, em consequência, ser o ora Recorrente absolvido do crime importunação sexual, p.p. pelo artigo 164.º-A do CP em que foi condenado; subsidiariamente,
- c) ser alterada a pena aplicada ao Recorrente, nos termos conjugados dos artigos 64.º e 44.º do Código Penal substituindo-se a pena de 3 (três) meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos, por igual número de dias de multa, fixada perto do seu mínimo

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在本案，原審法院根據庭審聽證中反覆數次播放扣押於卷宗第 44 頁光碟，以及檢閱卷宗第 45 至 51 頁光碟筆錄和截圖，再結合被害人的陳述，足以認定上訴人曾以右手觸碰被害人下體部分，尤其被害人清晰指出，嫌犯是迎面而來突然先用右手觸碰及抓緊其下體後隨即想離開。
2. 明顯地，上訴人是清楚和具有意識以右手觸碰及抓緊被害人下體，這一連串動作明顯是一故意行為，上訴人以欠缺犯罪故意的解釋完全不能接納。原審判決對所有事實予以確認。
3. 從原審法院判決書可見，原審法院就檢察院控訴書、被害人之聲明、各證人的證言、以及在庭審聽證中所審查的書證全部作出了必要的調查，又播放被扣押光碟，並根據在審判聽證後所形成的對事實的判斷，悉數把它們分別羅列於原審法院裁判內有關“已獲證明事實”和“未獲證明事實”中，從而認定對被指控的事實作出認定。
4. 原審法院在事實判斷部分已指出“經詳細分析被害人的聲明、證人及警員的證言，透過觀看相關監控錄像內容，並結合審判及聽證中審查的書證，以及其他證據後形成心證，再配合一般常理及經驗法則，足以認定本案犯罪事實而作出上述認定”。

legal;

d) ser autorizada a requerida renovação da prova e consequentemente analisados:

i) as imagens de videovigilância, identificadas a fls. 49 dos autos;

ii) os documentos constantes dos autos de fls. 45 a 51;

iii) o depoimento prestado pela testemunha D, agente da polícia n.º ..., registados na gravação da audiência de julgamento, ficheiro áudio “3^#F95)G01420121 – Part”, (minutos 1:02:09 até 1:08:12).

Tudo, com todas as consequências legais daí resultantes.

Assim se fazendo a costumada Justiça!

5. 我們認為，原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，才作出相關事實的認定，未發現存在任何遺漏。
6. 既然原審法院對案中須調查的爭議事實已逐一調查了，所以無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵。
7. 我們完全可以在原審法院裁判的判案理由中清楚看到原審法院在認定事實方面的思路及邏輯依據，顯然，並不存在原審法院在評價證據方面明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺。
8. 首先，上訴人對原審法院裁判的質疑，完全是屬於上訴人主觀上對證據的採納和認定問題；換言之，上訴人對原審法院裁決的否定，僅屬上訴人主觀推想。當法院對事實產生疑問，此際就出現疑罪從無，倘若為處罰而定罪就違反經驗法則和背離公平審訊。
9. 案中，上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過上訴人僅是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
10. 我們認為，上訴人提出的問題，無從談起《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的任何一種瑕疵的存在，亦不存在該條 2 款 C 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
11. 原審法院判決書事實之分析判斷部分明確指出，嫌犯並非不小心才碰到被害人下體，是故意借與被害人相遇時利用自己行走時大力甩動手臂的動作伸出右手觸碰及抓了被害人下體一下，此時被害人亦立即作出反應與嫌犯爭執。

12. 原審法院也指出，嫌犯觸碰被害人至逃跑時間不足一分鐘，法庭有合理理由相信嫌犯清楚自己做了什麼及為什麼跑，更透過嫌犯在逃跑期間丟下穿著的拖鞋、口罩、上衣及鴨舌帽肯定嫌犯確實曾作出觸碰及抓了被害人下體的性騷擾行為。
13. 從上可見，原審法院已表明採用的證據除監控錄像外，還包括在庭審中被害人證言，警方證人的證言、以及卷宗內的文件書證、光碟等。原審法院是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罪行的事實做出判斷。
14. 因此，原審法院是透過多方面不同證據的審查及分析而綜合得出認定上訴人曾向被害人作出被指控的犯罪行為。
15. 事實上，上訴人質疑原審法院對事實的認定，以表達他對原審法院所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。
16. 上訴人質疑原審法院就犯罪故意的認定存在錯誤，我們認為是沒有道理。
17. 從監控中可以看到嫌犯和被害人行走的行人道有足夠闊度讓兩人正常情況下不接觸而通行，嫌犯選擇迎面方式和擦身方式來接觸被害人，右手向被害人身體中間甩出，顯示出當時嫌犯是在作性方面的接觸，明顯存有故意。
18. 因此，原審法院就上訴人是在故意的情況下實施性騷擾犯罪行為的認定是有證據支持，且結論正確。
19. 我們認為，原審法院在判決書的事實之分析判斷中已清楚闡述了其形成心證的理由，原審法院是按一般經驗法則判斷嫌犯和被害人當時的行為，並未見有明顯違反邏輯判斷的情況，因此，被上訴判決並沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c

項的規定，上訴人就此部份的上訴理由不能成立。

20. 上訴人庭審聽證中保持沉默，我們無法看到其是否存有悔悟之心和不會再犯，上訴人並非初犯，有刑事紀錄。
21. 上訴人作為一名外地僱員，在澳門工作期間不遵守澳門法律，選擇在深夜一些僻靜人小經過地方，對單身年輕女子進行性騷擾。案中上訴人不法性一般，犯罪後果及罪過程度中等，但犯罪故意程度高，犯罪方式為同類犯罪所常見，對社會安寧造成負面影響大，尤其對被害人造成相當大的精神打擊和傷害
22. 原審法院在選擇刑罰類和量到時已有充分說明依據和理由，毋庸上訴人所指毋毋理由說明不足。
23. 我們知道，量刑是法院按照嫌犯的罪過以及犯罪的預防的要求予以衡量的。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。
24. 在本案，我們清楚看見原審法院已按照《刑法典》第 40 條、第 65 條之規定，考慮到上訴人的罪過程度，以及刑事預防的要求及目的等等，才決定在刑幅為最高 1 年徒刑的「性騷擾罪」中，判處上訴人 3 個月的徒刑；暫緩刑罰執行為期 2 年。
25. 按照上訴人所實施的行為所顯示出的罪過程度及行為的不法性，我們認為原審法院的刑罰裁量是與上訴人應受譴責的程度相適應，量刑並無逾越上訴人的罪過程度，並無明顯違反罪刑相適應原則。

尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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.上訴人認為原審判決違反了《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款規定的及不應根據“以外地僱員身份在澳門實施犯罪行為”作出量刑的上訴理由成立，應予支持。

2.倘中級法院不如此認為，上訴人的其他上訴理由均不成立，其上訴請求應予駁回，應維持原判。

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. 2022 年 7 月 31 日凌晨約 1 時 32 分，上訴人 A 在氹仔沙維斯街近駿龍酒店門口對面之行人路上行走。
2. 與此同時，被害人 E 亦在上述行人路上，往與上訴人相反方向行走。
3. 當上訴人行近被害人時，上訴人伸出右手觸碰及抓緊被害人的下體，隨即欲離開現場。
4. 被害人立即拉扯上訴人所穿著的衣服以阻止其離開。上訴人其後掙脫被害人的拉扯並向布拉格街近南新花園方向逃離。
5. 上訴人逃離期間在南新花園內街遺留一對其所穿著的涼鞋。
6. 上訴人其後又在廣東大馬路近燈柱編號 703B01 空地附近將其所穿著的一件淺綠色上衣、一個黑色口罩及一頂白色鴨舌帽除下，棄置在該空地的圍欄外以免被被害人辨認其樣貌。

7. 被害人隨即報警求助。警員隨後在廣東大馬路附近截獲沒穿著鞋子及配戴口罩的上訴人，以及在上述圍欄外，檢獲上訴人棄置的上述上衣、口罩及鴨舌帽。
8. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，目的是使被害人被迫忍受性方面的身體接觸。
9. 上訴人清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。
另外還證明以下事實：
10. 根據刑事紀錄證明，上訴人的刑事紀錄如下：
在第 CR4-22-0018-PSM 因觸犯一項「違反防疫措施罪」，於 2022 年 8 月 1 日被判處 15 日罰金，每日罰金澳門幣 100 元，合共澳門幣 1,500 元，倘若不支付該罰金及不獲准以勞動代替，則轉換為 10 日徒刑，該判決於 2022 年 9 月 20 日轉為確定。
11. 被害人追究行為人的刑事責任，不追究民事責任。
12. 上訴人具大學教育程度，瑜珈助教，每月收入約澳門幣 25,000 元，需供養母親及與母親同住的姐妹。

未獲證明的事實：沒有。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯 A 出席審判聽證，其選擇保持沈默。

嫌犯僅交待其個人及經濟狀況。

～

被害人 E 在審判聽證中作出聲明，其指案發當日(2022 年 7 月 31 日)約 01 時 30 分獨自行經氹仔沙維斯街近駿龍酒店門口對面之行人路時，被迎面而來的嫌犯突然先用右手觸碰及抓緊其下體後隨即想離開，其截停嫌

犯並用中文質問其為何摸其下體，嫌犯立即以英語回答否認後想繼續離開，其使用手拉住嫌犯衣服阻止他離開，期間嫌犯反抗掙脫並往布拉格街近南新花園方向逃跑，此時其男友 B 到達及立即嘗試追截嫌犯但不果，故其報警求助。在其向在場警員陳述期間警員截獲一名外貌身型特徵與嫌犯極為相似的人士，經仔細辨認後確定該名人士正是較早前對其作出性騷擾的嫌犯。其表示當時除感到氣憤外還很驚。

~

證人 B(被害人的男朋友)在審判聽證中作出聲明，其指案發當日(2022 年 7 月 31 日)約 01 時 30 分駕車接載被害人返回住所，因需泊車故其讓被害人獨自步行返回住所，而其在停泊好車輛後致電被害人時曾聽到她正在大聲質問緊他人：「你做咩呀，點解要摸我」，於是其便加快腳步趕往現場，當行經氹仔沙維斯街近駿龍酒店時目睹被害人正與一名外籍男子(即本案嫌犯，當時身穿淺綠色短上衣、灰色短褲、戴著白色鴨舌帽、穿著涼鞋及配帶黑色口罩)拉扯，期間嫌犯爭脫並往布拉格街近南新花園方向逃跑，其便立即追截嫌犯至南新花園停車場出入口時看見嫌犯遺留下的涼鞋，因擔心被害人故返回，此時被害人告知其遭到嫌犯的性騷擾。報警後當其與被害人向在場警員陳述期間，警員截獲一名外貌身型特徵與嫌犯極為相似人士，經其仔細辨認後確定該名人士的穿著與其追截嫌犯身型及穿著吻合。

~

警員證人 C(編號...)在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體情況，其指案發當日在氹仔廣東大馬路近南新花園附近，截獲一名沒配戴口罩及沒穿著鞋子的外籍男子，且因該名男子當時沒有穿鞋及沒有戴口罩，更無法出示身份資料，於是便帶回警察局做進一步調查。

~

警員證人 D(編號...)在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查

本案的具體情況，其負責觀看由“氹仔駿龍酒店”所提供之監控，拍攝日期為 2022 年 7 月 31 日，有關內容如下：

01:32:00~拍攝到嫌犯及被害人同時行經氹仔沙維斯街近駿龍酒店門口對面的行人路上，並相向迎面走近；

01:32:05~拍攝到嫌犯走近至被害人身旁時，疑似使用右手觸碰被害人下體(大腿、陰部或臀部)的性騷擾行為(在庭審中觀看影片後作出更正)；

01:32:09~拍攝到被害人阻止嫌犯離開現場；

01:32:29~拍攝到嫌犯疑似作出反抗掙脫後拔足逃跑；

01:32:32~拍攝到被害人男朋友追截嫌犯的情況；

01:32:32~拍攝到嫌犯及被害人男朋友一同跑向布拉格街近南新花園方向。

~

載於卷宗第 1 頁至第 3 頁治安警察局的報告。

載於卷宗第 4 頁至第 8 頁案發現場相片，以及發現證物的現場相片。

載於卷宗第 45 頁至第 51 頁的觀看錄影光碟筆錄及截取圖片。

~

嫌犯選擇保持沈默。

透過分析被害人的陳述、證人 B 的證言，以及兩名警員在庭上講述的偵查經過，被害人表示沒有同意過嫌犯對其作出觸摸行為，在發生此事之前也不認識嫌犯，可見被害人沒有任何理由侮蔑嫌犯。本庭認為有理由相信案發當日嫌犯在行經氹仔沙維斯街近駿龍酒店門口對面之行人路與被害人相遇時用右手觸碰及抓緊被害人下體(大腿、陰部或臀部位置)。再加上透過現場監控拍攝到嫌犯在與被害人相遇時右手所伸出的角度及時間更能確定嫌犯並不是不小心才碰到被害人下體，而是故意借與被害人相遇時利用自己行走時大力甩動手臂的動作伸出右手觸碰及抓了被害人下體

一下，此時被害人亦立即作出反應與嫌犯爭執。從畫面中我們看到從嫌犯觸碰到被害人至逃跑的時間不足一分鐘，法庭有合理理由相信嫌犯清楚知道自己做了什麼及為什麼要跑，更透過嫌犯在逃跑期間丟下穿著的拖鞋、口罩、上衣及鴨舌帽肯定嫌犯確實曾作出觸碰及抓了被害人下體的性騷擾行為。因為按一般常理，倘若真的因自己不小心而碰撞到迎面而來的陌生人，一般人會作出的行為是停下來向對方解釋及道歉，而並非拔足逃跑。

綜上所述，經詳細分析被害人的聲明、證人及警員的證言，透過觀看相關監控錄像內容，結合審判及聽證中審查的書證，以及其他證據後形成心證，再配合一般常理及經驗法則後，本庭認為本案證據相當充份，足以對本案的犯罪事實而作出上述認定。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 刑罰選擇/罰金代刑
- 量刑/沉默權 外地僱員身份
- 再次調查證據

1. 上訴人提出，本案不存在已證事實關於其與被害人存在所謂性方面的接觸。根據原審法院獲證事實，只能證明上訴人曾伸手接觸被害人身體的下部，沒有證實存在實質的接觸。即使存在實質接觸，亦沒有事實能證明上訴人行為與性方面有關。上訴人並指出，性騷擾罪必需為故意犯

罪，而並非單純的接觸，在欠缺證明與性方面身體接觸的情況下，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，認定控訴書內的事實，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

《刑法典》第 164-A 條規定：

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

“使他人被迫忍受性方面的身體接觸，或迫使他人與行為人或第三人進行此行為而騷擾他人者，不論是以身體某部分或物件作接觸，如按其他法律的規定不科處更重刑罰，則處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。”

根據原審法院已確認之事實：

“當上訴人行近被害人時，上訴人伸出右手觸碰及抓緊被害人的下體，隨即欲離開現場。...

上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，目的是使被害人被迫忍受性方面的身體接觸。

上訴人清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。”

因此，原審判決所依據的事實充足，獲證實之事實主客觀要件方面均已符合了法律對性騷擾罪罪狀的描述，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為，卷宗欠缺證據證明其與被害人存在性方面接觸的事實視為已證，即已證事實第 3 及 8 點事實應視為未證，其指出：1) 卷宗第 45 至 51 頁錄像圖片無法確定上訴人有接觸被害人，更看不到有性接觸；2) 作為被害人男朋友的證人在事發時不在現場，僅能證明被害人向其告知受到了性騷擾，然而這屬於間接證言，根據《刑事訴訟法典》第 116 條的規定沒有任何證明價值；3) 兩名警員證人均沒有目睹涉案事實，並僅是描

述了具體的調查情況，而且當中僅是懷疑上訴人觸碰到被害人；4)原審法官同樣認為接觸身體的具體部分並不清晰；5)事實上，如果上訴人真的性騷擾了被害人應維持較長的接觸時間以作出其他補充行為，而非按正常步伐行進。

因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

具體分析相關的證據，原審法院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罪行的事實做出判斷。

上訴人提出原審判決在審查證據方面明顯有錯誤主要是基於卷宗內的錄像資料未有清晰地顯示上訴人實際觸碰被害人的下體。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

經觀看卷宗中之視頻及卷宗第 45 至 51 頁之觀看錄影光碟筆錄(尤其是第 46 頁當中之圖片 2)，可以看到，雖然相關影像並不十分清晰，但從中仍可看出上訴人用右手觸碰被害人下體部位的情況，有關影像再給合被害人相關聲明，原審法院對上訴人行為之分析認定實屬合理，並無不妥。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人提出，其被判處的一項「性騷擾罪」可判處徒刑或罰金，

原審法院應先選擇罰金刑，另外，在被判處不超過六個月之徒刑，亦應以相等日數之罰金代替，因此，原審判決違反了《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《刑法典》第 64 條規定：

“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。”

根據上述條文規定，在可以判處徒刑又或罰金的情況下，法院須先選擇罰金刑。

《刑法典》第 44 條規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據已審理查明的事實，嫌犯在未經被害人同意的情況下伸出右手觸碰及抓緊被害人的下體而令被害人感到受辱。

因此，上訴人觸犯一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，並可被判處一個月至一年徒刑，或科十日至一百二十日罰金。

原審判決在量刑時指出：

“根據《刑法典》第 64 條規定，在選擇刑罰方面，應先採取非剝奪自由之刑罰，除此刑罰屬不適當或不足以實現處罰之目的，嫌犯因涉及本案而在第 CR4-22-0018-PSM 卷宗被判處觸犯「違反防疫措施罪」(沒有佩戴口罩)被判處罰金，在本案選擇保持沈默，以外地僱員身份在澳門實施犯罪行為，同時考慮到本案具體犯罪情節，本庭認為對嫌犯採用罰金不足以實現處罰之目的，為此，本庭決定對嫌犯科處徒刑。”

上訴人有刑事紀錄，加之行為人的故意程度甚高，因此，本院認同原審法院認定，科處罰金不足以使上訴人意識到犯罪的嚴重性，亦不足以向社會一般人發出明確的諭示(無論是鼓勵守法還是警戒違法)。

事實上，從上訴人實施一項性騷擾罪的不法行為的事實中，尤其是於深夜在一些僻靜地方對單身女子進行性騷擾，可以顯示上訴人漠視本澳法律，亦可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，對上訴人選擇以徒刑處罰，並不以罰金代替的裁決正確，應予以維持。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人提出原審法院在量刑時不應因上訴人行使其沉默權而認為其沒有悔意，以及因上訴人是外地僱員身份而加重，因此，原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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。

首先，上訴人觸犯的一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，可被判處一個月至一年徒刑，或科十日至一百二十日罰金。

上訴人提出其在審判聽證中依法享有沉默權，卻因此被原審法院理解和認定為未有現出任何悔意，原審判決違反了《刑事訴訟法典》第 324 條的相關規定。

《刑事訴訟法典》第 50 條規定：

“一、除法律規定之例外情況外，嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別享有下列權利：

a) 在作出直接與其有關之訴訟行為時在場；

b) 在法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述；

c) 不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作、與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題；

d) 選任辯護人，或向法官請求為其指定辯護人；

e) 在一切有其參與之訴訟行為中由辯護人援助；如已被拘留，則有權與辯護人聯絡，即使屬私下之聯絡；

f) 介入偵查及預審，並提供證據及聲請採取其認為必需之措施；

g) 獲司法當局或刑事警察機關告知其享有之權利，而該等機關係嫌犯必須向其報到者；

h) 依法就對其不利之裁判提起上訴。

二、如基於安全理由，則上款 e 項所指之私下聯絡在監視下進行，但以負責監視之人聽不到其內容為條件。

三、嫌犯特別負有下列義務：

a) 如法律要求嫌犯向法官、檢察院或刑事警察機關報到，且為此經適當傳喚，則嫌犯須向法官、檢察院或刑事警察機關報到；

b) 就有權實體所提之關於其身分資料，以及當法律規定時關於其前科之問題據實回答；

c) 受制於法律列明及由有權實體命令採用及實行之證明措施、強制措施及財產擔保措施。”

《刑事訴訟法典》第 324 條規定：

“一、主持審判之法官須告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，只要該等聲明涉及訴訟標的，並告知嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因沉默而受不利之後果。

二、如嫌犯願意作出聲明，則法院聽取嫌犯在上款所規限之範圍內所作之一切陳述，但不發表任何意見或評論，使人從中可推論出對嫌犯罪過之判斷。

三、在聲明之過程中，如嫌犯講述對案件作出良好裁判不重要之事宜，而偏離訴訟標的，主持審判之法官須警告之；如繼續如此，則禁止其發言。

四、如有數名共同嫌犯作答，則主持審判之法官決定應否在聽取任何嫌犯之聲明時讓其他嫌犯在場；如屬分開聽取聲明，則在聽取所有嫌犯之聲明，且其全部返回聽證室後，法官須立即扼要告知該等嫌犯其不在場時所發生之事情，否則無效。

五、檢察院、辯護人、輔助人之代理人及民事當事人之代理人不得干涉嫌犯之聲明，尤其是不得提出有關聲明方式之建議，但第三百二十六條第二款與辯護人有關之規定除外。”

《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c 項規定，嫌犯在訴訟程序中任何階段內享有不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作、與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題之權利。此項權利通常被概括為沉默權。

對於沉默權的行使，該法典第 324 條第 1 款進一步規定：“主持審判之法官須告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，只要該等聲明涉及訴訟標的，並告知嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因沉默而受不利之後果。”

本案中，上訴人在審判聽證中保持沉默。

原審判決在量刑時指出：

“按照上述量刑標準，同時考慮到案中具體情節，嫌犯的犯罪行為不法性一般，犯罪後果及罪過程度中等，嫌犯因涉及本案而在第CR4-22-0018-PSM 卷宗被判處觸犯「違反防疫措施罪」(沒有佩戴口罩)被判處罰金，在本案選擇保持沈默，以外地僱員身份在澳門實施犯罪行為，未能顯露悔意，為確保該類犯罪的一般預防及特別預防，本庭認為就嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，判處三個月徒刑最為適合。”

本文中，上訴人行使了沉默權，在審判聽證中對被控事實選擇沉默。然而，上訴人現在指責原審判決對其行使沉默權作出不利的判決。

然而，“表現悔過”必然要表現為一定的行為舉止。上訴人在本文中未有認罪表現，亦無其他例如賠償等可顯示其悔過的情節，因此，原審法院在量刑理由說明中提及上訴人在案中未能顯露悔意並無錯誤，從中不能得出因上訴人行使沉默權而受到不利其後果的結論。

關於原審法院在量刑中寫上上訴人以外地僱員身份在澳門實施犯罪行為，的確有可能令人理解這一為對上訴人不利的情節，然而，在參看原審最終判處接近最低刑幅的具體量刑中可以看到，原審法院只單純描述上訴人的身份，並未對其作出不利的考量。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本文中，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 164-A 條所規定及處罰的「性騷擾罪」，判處三個月徒刑，暫緩兩年執行。量刑接近最低刑幅，符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並不存在過重的情況。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

5. 上訴人亦提出申請，要求中級法院根據《刑事訴訟法典》第 415 條規定，進行再調查證據。

根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款之規定：“在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第四百條第二款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。”

然而，由於在原審判決中並未發現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指之瑕疵，無需按照第 415 條規定再次調查證據。

因此，上訴人上述部分的請求應予否決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

否決上訴人再次調查證據的請求。

判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

著令通知。

2023 年 6 月 21 日

譚曉華

(裁判書製作人)

周艷平

(第一助審法官)

蔡武彬

(第二助審法官)