

案件編號：編號：第 859/2024 號（刑事上訴案）

日期：2025 年 7 月 17 日

重要法律問題：

- 「不法之錄製品及照片罪」的犯罪構成要件
- 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
- 在說明理由方面出現不可補救的矛盾
- 《民法典》第 80 條第 2 款之“法律容許之情況”

## 摘要

僅在無合理理由且在違反權利人意思的情況下進行錄影或拍照時，才觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款規定及處罰的不法之錄製品及照片罪。

與《刑法典》第 191 條第 1 款不同，第 2 款所保護的法益是肖像權，即：每個人決定如何及在何種條件下其肖像可被轉換為照片或影片、以及取得後（即使是合法取得）是否可以公開的權利。肖像權是個人對自己肖像的控制權。

裁判書製作人

---

周艷平

# 澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 859/2024 號（刑事上訴案）

上訴人/嫌犯：A

日期：2025 年 7 月 17 日

## 一、案情敘述

在初級法院第 CR3-24-0108-PCS 號獨任庭普通刑事案中，法院於 2024 年 9 月 26 日作出判決，裁定：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項澳門《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項所規定及處罰之不法之錄製品及照片罪，科處 45 天罰金，以每天澳門幣 50 元計算，即澳門幣 2,250 元（澳門幣貳仟貳佰伍拾元），若不繳付上述罰金或不以工作代替，須監禁 30 天。

\*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 190 頁至第 203 頁背頁）。

上訴人 A 提出以下理據（上訴理由闡述的結論部分）：

- （一）控訴書事實及獲證事實（構成訴訟標的之事實）欠缺了《刑法典》第 191 條第 2 款所規定之犯罪構成要件—“違反他人意思”，被上

訴判決因而存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵

- a) 在本案中, 嫌犯被檢察院指控在自由、自願及有意識的情況下, 故意在未經得到被害人同意下實施對被害人作出拍攝行為, 侵犯了被害人的肖像, 控訴本案嫌犯 A 觸犯一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項「不法錄製品及照片罪」。
- b) 按照《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項之規定, 涉案罪狀所需之構成要件當中, 必須要具備“在違反他人(被害人)意思的情況下進行拍攝”這一要件。
- c) 然而, 用作劃定訴訟/審判標的之控訴書中並沒有以“違反他人(被害人)意思”作為控罪事實, 而且原審法庭亦沒有將之納入為本案已證事實。
- d) 誠然, 儘管根據本案已證事實, 當中證明了“嫌犯在未經得到被害人同意下作出拍攝行為”(上訴人對該認定亦不予認同, 以下將進一步闡述), 然而, 必須指出的是, 該已證事實“嫌犯在未經得到被害人同意下作出拍攝行為”並非《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的『不法錄製品及照片罪』的犯罪構成要件。
- e) 從《刑法典》第 191 條之行文可見, 立法者對“不法錄音”及“不法攝錄”中被害人的意思表示方面作出了不同的規定: 該第 191 條第 1 款明確規定了“不法錄音”的犯罪構成要件為“未經被害人同意”; 而該第 191 條第 2 款對“不法攝錄”

所規定的犯罪構成要件則是“違反被害人意思”（及“非屬法律容許”）。

- f) 亦即，涉案罪狀，即《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的一項『不法錄製品及照片罪』所取決的，是有關行為是否在“違反被害人意思”進行，而並非取決於是否在“未得到被害人同意”下進行。
- g) 申言之，本案應查明的，並不是嫌犯在整個拍攝/攝錄過程中是否已取得了被害人的同意，而是在整個拍攝過程中，被害人在知悉/發現嫌犯的攝錄行為後有沒有表明反對、要求嫌犯停止攝錄、發出警告示意不可對其進行攝錄又或作出任何能顯示/合理推斷出有關攝錄違背其意願的行為或意思表示。
- h) 故此，在本案中根本未能證明嫌犯的行為是在違反被害人意思的情況下進行，嫌犯的行為明顯欠缺構成《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的『不法之錄製品及照片罪』所需的犯罪構成要件。
- i) 此外，需指出的是，根據被上訴判決第 7 頁，原審法庭在分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據時，當中雖然有就其如何認為嫌犯的行為是在違反被害人意思的情況作出說明，然而，這僅為原審法庭的分析部分，而並非已證事實部分。
- j) 根據被上訴判決第 7 頁，原審法庭指出：『至於“違反他人意思”這一事實，雖然控訴書上並未明載，但由於根據其他事實：姐夫與姐姐正鬧離婚，父母正追討姐夫欠款，之前兩人互相以

手機拍攝對峙這等等、等等事實都可以推論到嫌犯明知行為違反姐夫的意思。』

- k) 正如原審法庭所指，“違反他人意思”這一事實，在控訴書上並未載明，同時在本案中原審法庭亦沒有視為已證事實。
- l) 然而，原審法庭卻在欠缺對“嫌犯的行為是否在違反被害人的意思下進行”進行認定的情況下判處嫌犯罪名成立。同時，原審法庭將控訴書上並未載明且在本案中亦沒有視為已證的事實作出認定，繼而認定嫌犯符合涉案罪狀的構成要件，這一操作亦明顯違反刑事訴訟程序中的“審檢分立原則”。
- m) 根據澳門終審法院第 18/2009 號刑事上訴案判決中對獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判所作之認定為：“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。”
- n) 因此，原審法庭在未有認定“嫌犯的行為是否在違反被害人的意思下進行”下判處嫌犯涉嫌觸犯一項《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的『不法之錄製品及照片罪』罪名成立，令被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

(二) 涉案的影片足以顯示拍攝沒有在違反被害人之意思下進行，被上訴判決因而存在“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵

- o) 承接以上所述, 根據被上訴判決第 7 頁, 原審法庭在分析有關證據及衡量其價值, 以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據時, 當中雖然有就其如何認為嫌犯的行為是在違反被害人意思的情況作出說明, 然而, 這僅為原審法庭的分析部分, 而並非已證事實部分。
- p) 同時, 除對被上訴判決給予應有之尊重外, 原審法庭的分析亦明顯有違經驗法則及常理, 以及與證據(尤其是涉案的三段影片)所呈現者不符。
- q) 根據被上訴判決第 7 頁, 原審法庭指出:『至於“違反他人意思”這一事實, 雖然控訴書上並未明載, 但由於根據其他事實: 姐夫與姐姐正鬧離婚, 父母正追討姐夫欠款, 之前兩人互相以手機拍攝對峙這等等、等等事實都可以推論到嫌犯明知行為違反姐夫的意思。』
- r) 必須強調的是, 即使存有上述情況/背景, 但嫌犯在案發時是否在“違反被害人意思”下進行拍攝, 根本不可單憑有關情況/背景作出推論, 而應按照具體之事實狀況及證據【尤其是涉案的三段影片, 分別是錄像檔案「IMG\_7069」(片長 30 秒)、「IMG\_7070」(片長 2 秒)及「IMG\_7071」(片長 37 秒)】作出認定。
- s) 本上訴標的所涉及的第二及第三段影片片長合共 39 秒, 當中第三段影片長達 37 秒, 從該第三段影片的第 2 秒內之鏡面門框可見嫌犯當時是高舉電話進行攝錄, 由此可見嫌犯的攝錄動作及位置明顯並不隱蔽。

t) 此外, 整段 37 秒的影片顯示, 嫌犯一直只使用自己的手機攝錄現場情況如下:

第 0-3 秒: 鏡頭正對屋外(門口), 當時消防員正在與身處門外公共走廊(並背向鏡頭)的被害人對話(被害人背面伴隨環境攝入鏡頭);

第 3-10 秒: 鏡頭移動至屋內環顧四周環境, 顯示嫌犯胞姊的小孩正在沙發上玩耍;

第 10-21 秒: 鏡頭再次移動至正對屋外(門口), 當時消防員仍在與身處門外公共走廊(並背向鏡頭)的被害人對話(被害人背面伴隨環境攝入鏡頭);

第 21 至 29 秒: 鏡頭再次移動至屋內環顧四周環境, 顯示嫌犯胞姊的小孩正在沙發上, 而嫌犯胞弟在旁看顧著小孩;

第 29 至 36 秒: 鏡頭再次移動至正對屋外(門口), 直至消防員離場約 3 秒後再次移動至屋內拍攝小孩, 然後關閉錄影(消防員於第 33 秒離開現場, 與此同時被害人轉身並已發現嫌犯正進行攝錄, 唯直至第 37 秒嫌犯關閉錄影前被害人仍一直只顧看手機, 期間完全沒有任何意思表示, 尤其沒有表示反對、要求嫌犯停止攝錄又或發出警告示意不可對其進行攝錄)。

u) 再加上第一段影片(片長 30 秒)及已證事實顯示, 起初是被害人在門外一直舉著一部綠色手提電話向著屋內及嫌犯和其胞

弟兩人進行攝錄，為了避免發生不可預估的情況，以及記錄現場情況予胞姊 B 知悉和有必要時日後作為證據，因此嫌犯當時亦取出其本人之白色手提電話對現場環境進行攝錄，而片段顯示被害人清楚看見嫌犯手機正對著門口，亦清楚知悉被害人必然伴隨環境攝入鏡頭，但仍一直沒有表示反對、要求嫌犯停止攝錄又或發出警告示意不可對其進行攝錄。

- v) 結合被害人、被害人之母親 C、嫌犯及嫌犯之胞弟 D 分別在澳門治安警察局及檢察院所作之聲明，顯示被害人一直知悉嫌犯正進行攝錄，但整個過程中卻一直沒有作出任何能顯示出有關攝錄違背其意願的行為或意思表示。（參見卷宗第 36 頁、第 41 頁、第 69 至 72 頁及第 95 至 96 頁）
- w) 然而，原審法庭卻在分析有關證據及衡量其價值，以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據時認定嫌犯的行為是違反被害人的意思下進行，從而認定嫌犯觸犯涉案罪狀。
- x) 根據澳門中級法院第 391/2021 號刑事上訴案判決中對在審查證據方面是否明顯有錯誤方面所作之認定為：“審查證據方面明顯有錯誤，是指法院分析證據及認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則，或明顯違反職業準則。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。
- y) 不論是涉案的三段影片，抑或是嫌犯所作之聲明以及被害人、被害人之母親 C 和嫌犯之胞弟 D 所作之證言，均足以顯示被害人在嫌犯進行攝錄的整個過程中絕對有足夠條件及時間就嫌

犯的攝錄行為表示反對、要求嫌犯停止攝錄又或發出警告示意不可對其進行攝錄,唯嫌犯在明確知悉嫌犯正進行攝錄的情況下,卻在整個過程中一直沒有作出任何能顯示出有關攝錄違背其意願的行為或意思表示,這足以證明嫌犯的攝錄行為並沒有在違反被害人意思的情況下進行,原審法庭卻單憑嫌犯的“姐夫與姐姐正鬧離婚,父母正追討姐夫欠款,之前兩人互相以手機拍攝對峙這等等,等等事實”推論該攝錄行為違背了被害人意願,令被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項所規定之“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

(三)已證事實證明嫌犯是在攝錄現場環境,主觀意圖為記錄現場情況予胞姊知悉,但原審法庭卻同時將“嫌犯只為拍攝現場環境,並非故意地針對被害人進行拍攝”視為未證事實,並判處嫌犯罪名成立,被上訴判決因而存有“在說明理由方面出現不可補救的矛盾”的瑕疵(原審法庭並在分析判斷證據時亦明顯存有矛盾、有違經驗法則及常理,故被上訴判決同時亦存在“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵)

z) 根據本案已證事實,當中證明了以下事實(見被上訴判決第2頁及第4頁):

- 嫌犯目睹被害人 E 隔著半透光鐵門右手舉著一部手提電話疑似進行拍攝。嫌犯取出其本人一部白色手提電話(已扣押)對著被害人進行拍攝一會。之後,當消防員處理事件時,嫌犯繼續使

用自己的手機拍攝現場，當中拍攝到被害人的背面、側面及正面，然後停止。

- 為避免與被害人之間會發生倘有之不愉快事情，以及記錄現場情況予胞姊 B 知悉，因此嫌犯於當時再次取出其本人之白色手提電話對現場進行拍攝。

aa) 由此可見，上述之已證事實已清楚證明嫌犯的行為當時明顯是在拍攝現場環境，主觀意圖為避免與被害人之間會發生倘有之不愉快事情及記錄現場情況予胞姊知悉，據此，應認定嫌犯不存在主觀上拍攝被害人之犯罪故意。

bb) 然而，原審法庭在已證事實中對上述事實作出認定後，卻同時又將以下事實視為未獲證事實(見被上訴判決第 5 頁)：

“嫌犯當時之攝錄目的只是為了拍攝現場環境，並非故意針對被害人進行拍攝，只是在拍攝時被害人及其他在場人士被一併攝錄進畫面內。”

cc) 從以上可見，原審法庭在本案的已證事實及未證事實之間對於同樣事實的認定方面存在明顯矛盾，而該矛盾對於應否判處嫌犯罪名成立造成決定性的影響。

dd) 與此同時，原審法庭在分析及判斷證據時亦明顯存有矛盾、有違經驗法則及常理的情況。

ee) 根據被上訴判決第 6 頁，原審法庭指出：“關於第二及第三段(見第 44 至第 46 頁)影像顯示，嫌犯拍攝到被害人的背面，然後被害人轉身，拍到側面，再轉身，拍到正面，未幾嫌犯便停止拍攝，此時段，雖然大門已經打開，但由於消防員在場，所以

嫌犯拍攝的目的並非為人身安全而更多的應該是記錄情況向家姐交代,但是須強調一點,從片段看來,雖然鏡頭有轉向屋內,但主要還是朝向被害人拍攝,所以可以得知嫌犯並非只為拍攝現場,拍攝的對象主要是針對被害人的一舉一動,所以嫌犯是故意拍攝被害人而並非嫌犯拍攝現場時,被害人走入鏡頭範圍;另一方面,最初是拍攝背面,當被害人轉身後未幾嫌犯就停止拍攝的舉動看來,嫌犯有點點害怕被被害人發現,才拍攝其背面而他轉身後未幾就停。由此可見嫌犯並非不知道自己的行為是不正確的。”

ff)要重申的是,根據上述本案已證事實已清楚證明嫌犯的行為當時明顯是在拍攝/攝錄現場環境,主觀意圖為避免與被害人之間會發生倘有之不愉快事情及記錄現場情況予胞姊知悉,因而應認定嫌犯“不存在主觀上之犯罪故意”以及“並沒有在違反被害人意思的情況下拍攝被害人”;原審法庭在作出上述解釋時,在前述部分亦作同樣理解,但後段部分卻突然指嫌犯的行為是故意拍攝/攝錄被害人而並非拍攝/攝錄現場,實難以理解原審法庭何以在分析有關證據及衡量其價值,以及詳細說明構成審判者心證之決定性依據時得出相反的解釋及結論。

gg)另外,正如以上所述,從本上訴標的所涉及的第二及第三段影片亦可看到,嫌犯的拍攝動作及位置明顯並不隱蔽,結合被害人、被害人之母親 C、嫌犯及嫌犯之胞弟 D 分別在澳門治安警察局、檢察院及庭上所作之聲明,顯示被害人一直知悉嫌

犯正進行拍攝,但整個過程中卻一直沒有要求及/或禁止嫌犯進行任何拍攝行為,這點從涉案的三段合共約 1 分多鐘的影片中未見被害人曾對嫌犯的拍攝行為提出任何反對又或作出任何能顯示出有關拍攝違背其意願的行為或意思表示亦得以證實。

hh)另有需要說明的是,原審法庭據以作為判案依據的主要證據,是涉案的第三段影片(片長 37 秒,片段內容可詳見本上訴狀第 25 條所作之描述),而根據該片段所顯示,嫌犯正在對屋外(門口)的現場情況進行攝錄,當時消防員正在與身處門外公共走廊(並背向鏡頭)的被害人對話,攝錄期間嫌犯更前後兩次移動手機鏡頭至屋內環顧並攝錄四周環境(兩次時長各 7-8 秒,合共 15-16 秒),直至消防員與被害人完結對話並離開現場約 3 秒後嫌犯便關閉錄影。

ii)因此,從上述片段可見,嫌犯的攝錄對象,一直只是屋內及屋外(門口)的現場情況,而並非被害人【屋外(門口)的現場情況(第 1-3 秒)→屋內的現場情況(第 3-10 秒)→屋外(門口)的現場情況(第 10-21 秒)→屋內的現場情況(第 21 至 29 秒)→屋外(門口)的現場情況(第 29-36 秒)→屋內的現場情況(第 36 至 37 秒)】。

jj)此外,在嫌犯攝錄現場期間,首 33 秒在攝錄屋外(門口)的現場情況時,當時消防員正在與身處門外公共走廊(並背向鏡頭)的被害人對話,故一直只有被害人的背面伴隨現場環境被攝入鏡頭,直至第 33 秒消防員收隊離場時被害人才轉過身來

(與此同時被害人轉身已發現嫌犯正進行攝錄),其時嫌犯亦完成攝錄並再次將手機鏡頭移動至屋內拍攝小孩,然後關閉錄影。

kk)因此,根本不存在原審法庭所述之“最初是拍攝背面,當被害人轉身後未幾嫌犯就停止拍攝的舉動看來,嫌犯有點點害怕被被害人發現,才拍攝其背面而他轉身後未幾就停。由此可見嫌犯並非不知道自己的行為是不正確的”的情況。故此,原審法庭在分析判斷證據時在此方面亦明顯有違經驗法則及常理。

11)根據澳門終審法院第 16/2000 號刑事上訴案判決中對在說明理由方面出現不可補救之矛盾所作之認定為:“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵,指事實部分的證據性理據中的矛盾,以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾,矛盾必須是不可補正、不可克服的,也就是說,依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

mm)基於此,根據上訴人上述所列之一系列事實,由於根據已證事實證明嫌犯的行為明顯是在拍攝現場環境,不存在主觀上之犯罪意圖以及並沒有在違反被害人意思的情況下進行拍攝,但原審法庭同時將此視為未證事實,並在分析判斷證據時亦明顯存有矛盾、有違經驗法則及常理,故被上訴判決明顯存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項及 c)項所規定的“在說明理由方面出現不可補救的矛盾”以及“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

(四)嫌犯的攝錄行為符合《民法典》第 80 條第 2 款的規定,屬於“法律容許之情況”,被上訴判決因而存有違反法律(《刑法典》第 191 條第 2 款及《民法典》第 80 條第 2 款)的瑕疵

nn)根據《刑法典》第 191 條第 2 款之規定,僅在“違反他人意思,且在非屬法律容許之情況下”,方構成該款所規定及處罰的犯罪。

oo)必須指出的是,根據涉案的三段影片所示,嫌犯在作出有關攝錄行為時,被客人身處屋外的大廈公共走廊部分,該位置按法律規定屬於公眾地方。

pp)根據《民法典》第 80 條之規定:

“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。”

qq)從涉案的錄影片段可見，嫌犯在作出有關攝錄時，被害人當時所處的位置是位於屋外的大廈公共走廊部分，而且從第三段影片的第2秒內之鏡面門框可見嫌犯當時是高舉電話公開攝錄現場情況，屬於上條第2款所指之“如該肖像係在公眾地方或公開進行之事實當中所攝得之影像之一部分”，故無須經肖像人(即被害人)同意，嫌犯因而有權無須被害人同意下作出有關行為，且亦沒有侵犯被害人的肖像權(已證事實當中同時證明了“被害人被拍攝時面上載著口罩”)。

rr)換言之，嫌犯之攝錄行為屬法律容許之情況，故根據《刑法典》第191條第2款之規定的相反解釋，應判處嫌犯罪名不成立。

ss)然而，原審法庭卻沒有對上述事實作出認定，反而認定了“嫌犯在未經得到被害人同意下作出拍攝行為，後段拍攝片段侵犯了被害人的肖像”，被上訴判決因而存有《刑事訴訟法典》第400條第1款所規定之“違反法律規定”(《刑法典》第191條第2款及《民法典》第80條第2款)的瑕疵。

tt)上訴人除了就被上訴判決提出上述上訴依據之外，為著使尊敬的中級法院法官閣下更了解本案的具體情況、背景資料、上訴人提起上訴的原因以及自身感受，現應上訴人之請求，隨本上訴附同上訴人親筆書寫之信函(見附件)。

\*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的上訴理由不成立，原審判決應予維持(詳見卷宗第214頁至第217頁背頁)。

檢察院在答覆中提出下列理據(結論部分)：

1. 上訴人認為，一方面，獲證明的事實欠缺了《刑法典》第191條第2款規定的犯罪構成要件“違反他人意思”，另一方面，上訴人並非故意拍攝被害人，而被害人沒有表明反對拍攝。因此，上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項及c)項所述瑕疵—獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，以及在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 在審判聽證中播放了全部錄像檔案，而涉案的後段錄像是被害人帶同消防員抵達涉案單位後的情況(即錄像檔案“IMG\_7070”及“IMG\_7071”，相關截圖載於卷宗第44至46頁)，當中顯示上訴人拍攝被害人背面、拍攝屋內環境、拍攝被害人側面、拍攝屋內環境、拍攝被害人正面。
3. 上訴人在庭審中主張其拍攝是為了記錄現場情況給胞姊報告及為確保自身的人身安全。由上訴人所提出的拍攝理由可見，其拍攝的對象就是被害人，否則，根本不能記錄被害人到來作出了什麼行為。**故此，上訴人意欲拍攝被害人。**
4. 從錄像顯示，上訴人在被害人與屋內環境之間來回交替轉換，但當拍攝到被害人正面後，就停止了。可見，上訴人清楚知道自己是在偷拍被害人，才不時假裝轉身面向屋內，及至在拍攝被害人時，被害人轉過身來發現上訴人偷拍，上訴人立即停止拍攝。**故此，上訴人是偷拍被害人。**

5. 上訴人清楚知道其拍攝是違反被害人的意思，理由是上訴人知道其胞姊與被害人正在鬧離婚及有金錢訴訟，兩家人關係不和，上訴人不讓被害人進屋，在這種情況下，被害人絕不會同意上訴人對其拍攝。故此，上訴人的拍攝行為是違反被害人的意思。
6. 上訴人認為被害人一直知道其正在拍攝而不反對或阻止，故此沒有違反被害人意思。這只是上訴人的個人判斷。事實上，被害人轉過身來發現上訴人偷拍，上訴人立即停止拍攝。接續，被害人已向隨後來到現場的警員作出投訴及追究上訴人的拍攝行為。故此，被害人已表明上訴人的拍攝行為違反其意思。
7. 按照《刑法典》第 191 條規定規定，對他人的言詞進行錄音，犯罪構成要件是“未經(他人)同意”，而攝錄或拍攝他人，犯罪構成要件是“違反他人意思”。第 1 款的錄音與第 2 款的攝錄或拍照，客觀上兩個行為的實施條件並不相同。要將他人的言詞進行錄音，行為人或錄音的器材需要靠近發言者，不會距離很遠。而攝錄或拍攝他人，行為人或拍攝的器材除了可以靠近拍攝對象外，亦可以在遠離拍攝對象的情況下進行，包括無特定對象的拍攝。正因為實施條件的不同，行為人被要求的義務亦有所不同。對於錄音而言，由於發言者就在附近，行為人被要求必需取得對方的同意，否則，構成犯罪。而對於攝錄或拍攝，正如前面所提及，可以在遠離拍攝對象的情況下進行，包括無特定對象的拍攝，由於不具條件要求行為人取得對方的同意，故此，行為人被要求的義務是不違反他人意思，否則，構成犯罪。由此可見，錄音犯罪與拍攝犯罪，兩犯罪的構成要件分別是“未經(他人)同意”及“違反他人意思”，不是要設定哪一款

的入罪要求較高/低。事實上，言詞與肖像都是私人生活的一部份，兩者是同樣受保護的法益，沒有高低之分。相反，是基於行為人與行為對象之間的客觀距離，而對行為人所要求的義務有所不同。

8. 回到本案，根據已獲證明之事實，上訴人在近距離對被害人進行拍攝，該拍攝行為並沒有取得被害人的同意。按照當時上訴人與被害人之間的對峙情況，絕不可能會獲得被害人的同意，上訴人深知拍攝是違反被害人的意思，仍然作出拍攝。因此，已獲證明之事實，上訴人的拍攝行為並沒有取得被害人的同意，該事實所包含的意思是，上訴人明知即使問了，被害人也必定不同意。故此，上訴人是在違反被害人意思下拍攝被害人。
9. 基此，上訴人所述瑕疵，並無出現。
10. 上訴人又提出原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
11. 雖然如此，上訴人實質在質疑原審法庭對獲證明事實的認定，而所依據的理由全屬上訴人對證據的個人評價。
12. 上訴人意欲爭執的是審查證據的錯誤，但是，原審判決並無出現這方面的瑕疵。
13. 上訴人又認為，其作出拍攝行為時，被害人身處屋外的大廈公共走廊，該位置屬於公眾地方，符合《民法典》第 80 條第 2 款規定的“在公眾地方”或“公開進行之事實當中所攝得之影像之一部份”，故此，無須經肖像人(即被害人)同意。
14. 案發地點是涉案大廈...樓...室住宅單位大門前的公共走廊，該位置屬於大廈各分層建築物的共同部份，無任何資料顯示是向公眾開放的地方，故此，並不等同於“公眾地方”。案發當時亦無任何公開活

動在該處進行。故此，上訴人並無因此獲豁免需取得同意的義務。

\*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴所提出的理據不正確，然而，根據卷宗已證事實，不能得出《刑法典》第 191 條第 2 款 a 項所要求的犯罪構成要素，應開釋上訴人被控告的罪名。（詳見卷宗第 254 頁至第 255 頁背頁）

\*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

\*\*\*

## 二、事實方面

原審法院經庭審後認定的事實

（一）獲證明屬實的事實：

控訴書中的獲證事實：

2023 年 7 月 8 日上午約 10 時 30 分，澳門居民 E(被害人)及其母親 C 到達黑沙環中街保利達花園第...座...樓...單位門外。

被害人與 A(嫌犯)的胞姊 B 正鬧離婚。

上述單位由被害人及 B(嫌犯胞姊)共同擁有。

被害人用鎖匙打開大門，發現單位大門被反鎖，被害人於是報警。

警員到場前，被害人小舅 D 從單位內打開木門，看見被害人及 C 在單位門外，於是通知在單位內的嫌犯 A(嫌犯，被害人 E 的小姨)。嫌犯從單位內手抱著被害人的兒子 F 步出。

嫌犯目睹被害人E隔著半透光鐵門右手舉著一部手提電話疑似進行拍攝。嫌犯取出其本人一部白色手提電話(已扣押)對著被害人進行拍攝一會。之後，當消防員處理事件時，嫌犯繼續使用自己的手機拍攝現場，當中拍攝到被害人的背面、側面及正面，然後停止。

警員到達現場，扣押嫌犯身上的手提電話，並發現手機內上述拍攝片段。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。

嫌犯在未經得到被害人同意下作出拍攝行為，後段拍攝片段侵犯了被害人的肖像。

嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

嫌犯沒有犯罪前科。

同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：

嫌犯具有碩士三年級學歷。

毋須供養任何人。

被害人不要求賠償。

\*\*\*

另外又證實：被害人被拍攝時面上戴著口罩。

\*\*\*

答辯狀中的已證事實：

案發當時，B與被害人E正處於分居，被害人E並不長居於上述單位，而嫌犯的胞姊B亦暫時搬往父母家中暫住以便一同照顧未成年兒子F，但B仍會不時帶兒子返回上述物業。

案發當日，即2023年7月8日大約早上10時，在得到胞姊B的

同意下，嫌犯及其胞弟 D 帶同外甥 F 一同前往案發單位。

案發單位是設有門鈴裝置的，但被害人卻選擇在屋外不斷大力拍打鐵閘，並且在嫌犯及 D 開門後一直舉著一部綠色手提電話向著其兩人進行拍攝，有關行為令嫌犯及 D 感到不安。

同時，由於嫌犯之胞姊 B 與被害人正鬧離婚，嫌犯之父親及母親亦為了向被害人追討購買案發單位所借出之資金而已入稟向被害人作出追討，被害人對嫌犯及其家人一直心存芥蒂。

被害人雖然是外甥 F 之父親，但 F 自出生三個月後至案法時兩年多以來一直都沒有見過被害人及被害人母親 C，而在嫌犯之父親及母親於 2023 年 2 月底入稟向被害人追討購買案發單位所借出之資金後，被害人卻突然在 2023 年 6 月中發信息予嫌犯胞姊 B，要求她「必須在 6 月 30 日前將 F 帶同 F 之身份證去案發單位，否則報警處理兒童失蹤」。

為了避免發生不可預估的情況，以及記錄現場情況予胞姊 B 知悉和有必要時日後作為證據，因此嫌犯只好亦取出其本人之白色手提電話對現場環境進行拍攝。

儘管不理解被害人及被害人之母親 C 當時之行為之用意，但由於嫌犯母親認為被害人同為案發單位的業權人之一，故有權進入單位，同時亦害怕對方以鐵閘上鎖作為藉口生事，為免生事端，故著嫌犯及 D 先將案發單位的門鎖打開。

然而，就在嫌犯與 D 將案發單位的門鎖打開大約十分鐘後，被害人隨即帶同數名消防員重新回到現場，而由於被害人當時已可自行打開門鎖進入案發單位，且經消防員了解亦知悉各人為親屬關係，因此

準備收隊離開現場。

為避免與被害人之間會發生倘有之不愉快事情，以及記錄現場情況予胞姊 B 知悉，因此嫌犯於當時再次取出其本人之白色手提電話對現場進行拍攝。

\*

## （二）未獲證實的事實

控訴書上的未能證實的事實：沒有。

\*

答辯狀上未證明之事實：其餘與已證事實不符之重要事實，尤其是：

在進入屋內後，考慮到正常家居安全需要，嫌犯及 D 將案發單位的鐵閘及木門鎖上。

亦為了確保自己及屋內的胞弟 D 及外甥 F 的人身安全免受侵犯，嫌犯對現場進行拍攝。

嫌犯根本並非存有任何故意以針對被害人進行拍攝，因而不存在主觀上之犯罪故意。

後段錄像片段顯示被害人一直知悉嫌犯正進行拍攝。

被害人於案發時是默示同意容許嫌犯進行拍攝的。

嫌犯當時之攝錄目的只是為了拍攝現場環境，並非故意地針對被害人進行拍攝，只是在拍攝時被害人及其他在場人士被一併攝錄進畫面內。

嫌犯擔心自己及屋內的胞弟 D 和外甥 F 的人身安全遭受威脅，因而才對現場情況進行攝錄。

嫌犯之胞姊曾告知嫌犯，被害人的兄長是司警人員，故被害人先行舉起手提電話對嫌犯及 D 作出進行拍攝（或，佯裝成進行攝錄）的動作，亦令嫌犯無法意識到有關行為的不法性。

此外，嫌犯雖為澳門居民，但已在中國內地生活及讀書多年，現時仍在中國內地修讀研究生課程，而在中國內地即使未經他人同意進行拍攝及/或錄影行為亦不會構成任何刑事犯罪行為，這也令嫌犯在認知上並不會認為自己的行為/動作在澳門是有可能違犯法律的。

嫌犯在案發時根本並不認知所作出之舉動有可能會觸犯我們的刑事法律規定。

在本案中，嫌犯的情況正正是錯誤認為自己的行為是合法行為。

故此，嫌犯純粹因錯誤理解澳門法律，其本身沒有與法律敵對或違反法律的意識。

\*\*\*

### 三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由，結論中未包含的問題已轉為確定。<sup>1</sup>

\*

本上訴涉及之問題：

- 「不法之錄製品及照片罪」的犯罪構成要件
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

---

<sup>1</sup> 參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判、中級法院第 566/2023 號上訴案 2023 年 11 月 9 日合議庭裁判。

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 在說明理由方面出現不可補救的矛盾
- 《民法典》第 80 條第 2 款之“法律容許之情況”

\*

上訴人認為，案中欠缺《刑法典》第 191 條第 2 款所規定的“違反他人意思”之犯罪構成要件，被上訴判決沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵、在審查證據方面明顯有錯誤以及在說明理由方面出現不可補救的矛盾；上訴人拍攝的地點是屬於公共地方的大廈樓道，故其攝錄行為符合《民法典》第 80 條第 2 款規定的“法律容許之情況”，原審法院適用法律錯誤。上訴人請求改判其罪名不成立或將案件發回重審，並請求重新審查證據。

\*

本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中對於控訴書內的控訴事實以及嫌犯於答辯狀中提出的事實全部進行了調查，詳細列明了獲證事實及未證事實，且對相關事實作出分析判斷，其間，沒有任何未被查明的具重要性的事實事宜，並不存在審理的遺漏，亦未見被認定事實存在不足或不完整之情形。故此，被上訴判決不沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的瑕疵。

綜合分析上訴人提出的各種理據，包括質疑原審法院在審查證據方面明顯有錯誤以及在說明理由方面出現不可補救的矛盾，本院認為，究其實質，上訴人均是在質疑原審法院裁定其觸犯一項「不法之錄製品及照片罪」存在法律適用錯誤。

\*

《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。

與《刑法典》第 191 條第 1 款不同，第 2 款所保護的法益是肖像權，即：每個人決定如何及在何種條件下其肖像可被轉換為照片或影片、以及取得後（即使是合法取得）是否可以公開的權利。肖像權是個人對自己肖像的控制權。

---不法之錄製品及照片---這是立法者對本條文給予之標題，從而強調了其內容為針對以下兩種罪狀：不法錄製（第 1 款）、不法攝取（第 2 款）。

.....

第 2 款對保障肖像權作出規範，與上款不同，這裡規定的罪狀受條件約束。

事實上，在第 1 款所指行為中，如未經權利人“同意”，原則上就屬不法（它的合法性取決於是否存在該“同意”）。在本第 2 款，拍攝或使用肖像原則上合法，僅當“違反”權利人“意思”時（即使屬推定的意思），才符合罪狀行為。兩者顯然是不同的。

.....

如上述，本條規定要求有關行為必須在“未經權利人同意”下作出（當侵犯第 1 款所指言論權時）或在“違反權利人之意思”下作出（在侵犯第 2 款之肖像權的情況）。

因此，在第一種情況下如經權利人同意，又或在第二種情況經權利人明示或推定讚同時，即排除犯罪。

.....

在不法之照片罪中，保護的是肖像權。任何人違背當事人意願之拍照，即使照片是在其參與的活動中取得，又或在違背被拍照人之意願下使用或容許他人使用合法取得之照片，均構成犯罪。然而，為證明自己在離婚訴訟中所陳述之事實而將其丈夫在其朋友結婚時被拍攝的照片附入卷宗的妻子，並不構成上述犯罪，儘管可以推定其丈夫會反對使用該等照片。這是因為將照片附入卷宗代表了行使在卷宗內提出證據的權利。（2011 年 10 月 12 日葡萄牙波爾圖中級法院合議庭裁判，《司法見解匯編》第 36 期第 4 卷第 215 頁）<sup>2</sup>

因此，強調而言，僅在無合理理由且在違反權利人意思的情況下進行錄影或拍照時，才觸犯《刑法典》第 191 條第 2 款規定及處罰的不法之錄製品及照片罪。

---

<sup>2</sup> 參見《澳門刑法典註釋及評述》第三冊，盧映霞 陳曉疇 譯，第 526 頁至第 532 頁。

\*

本案，上訴人使用手機記錄現場情況的過程中拍攝到被害人，其行為是否構成對被害人肖像權的侵犯，需要根據案中情節加以綜合分析。

卷宗資料顯示，檢察院指控“嫌犯目睹被害人 E 右手舉著一部手提電話疑似進行拍攝。嫌犯取出其本人一部白色手提電話（已扣押）對著被害人進行拍攝。約半分鐘後，直至兩名被害人離開單位門外，嫌犯才停止拍攝”。原審法院經庭審聽證後認定“嫌犯目睹被害人 E 隔著半透光鐵門右手舉著一部手提電話疑似進行拍攝。嫌犯取出其本人一部白色手提電話(已扣押)對著被害人進行拍攝一會。之後，當消防員處理事件時，嫌犯繼續使用自己的手機拍攝現場，當中拍攝到被害人的背面、側面及正面，然後停止”。

上訴人於案發時拍攝的影像共有三段（卷宗第 43 頁、第 44 頁至第 46 頁），控訴書中沒有明確指控上訴人拍攝的那一段影像構成了一項「不法之錄製品及照片罪」。本院認為，考慮到案中的具體情節，尤其是三段影像集中拍攝於極其短暫的期間之內，結合一般人使用手機拍攝短視頻的習慣，應將上訴人的拍攝視作一個連續的行為而分析其法律性質。

首先，根據原審法院認定的事實，上訴人是在發現被害人 E 使用手機進行拍攝之後，才拿出自己的手機進行拍攝，並非無緣無故地首先作出被指控的行為，而是繼被害人的行為之後作出了與之性質相同的行為。案中沒有證據顯示在雙方彼此對峙拍攝的過程中，任何一方曾要求對方停止拍攝或發出警告表示不可對其進行拍攝。

其次，關於上訴人對被害人進行拍照的具體起因和目的，原審法院認定了答辯狀的事實：“案發單位是設有門鈴裝置的，但被害人卻選擇在屋外不斷大力拍打鐵閘，並且在嫌犯及 D 開門後一直舉著一部綠色手提電話向著其兩人進行拍攝，有關行為令嫌犯及 D 感到不安”、“為了避免發生不可預估的情況，以及記錄現場情況予胞姊 B 知悉和必要時日後作為證據，因此嫌犯只好亦取出其本人之白色手提電話對現場進行拍攝”。

可見，上訴人因被害人作出拍攝也開始進行拍攝，目的是為了避免發生不可預估的情況，以及記錄現場情況予胞姊 B 知悉和必要時日後作為證據。

第三，關於上訴人的拍攝行為是否違反被害人的意思，原審法院於被上訴判決中分析指出，“……從片段看來，雖然鏡頭有轉向屋內，但主要還是朝向被害人拍攝，所以可以得知嫌犯並非只為拍攝現場，拍攝的對象主要是針對被害人的一舉一動，所以嫌犯是故意拍攝被害人而並非嫌犯拍攝現場時，被害人走入鏡頭範圍；另一方面，最初是拍攝背面，當被害人轉身後未幾嫌犯就停止拍攝的舉動看來，嫌犯有點點害怕被被害人發現，才拍攝其背面而他轉身後未幾就停。由此可見嫌犯並非不知道自己的行為是不正確的”，“至於“違反他人意思”這一事實，雖然控訴書上並未明載，但由於根據其他事實：姐夫與姐姐正鬧離婚，父母正追討姐夫欠款，之前兩人互相以手機拍攝對峙這等等、等等事實都可以推論到嫌犯明知行為違反姐夫的意思”。

對此，本院認為，雙方之間存在的諸多芥蒂，而單單以這些芥蒂並不能以事實推定方式直接必然推斷出上訴人有“違反他人意思”這

一事實，恰恰相反，正是由於彼此之間存在著這樣那樣的芥蒂、被害人未按門鈴而是大力拍打鐵閘以及首先用手機對上訴人進行拍攝等因素，導致上訴人認為有必要記錄現場發生的情況以告知胞姊及為日後有必要時作為證據，才作出與被害人對等的性質相同的拍攝行為，且在涉及被害人的正面影像時及時停止了拍攝，盡可能地避免對被害人肖像權構成侵害。而且，由上訴人所拍攝的影像內容來看，包括了案發時涉案單位室內室外的環境、胞弟及外甥的行為以及被害人的背面、側面及極短暫的正面，其拍攝重點明顯在於記錄現場的實際環境及情況，被害人作為立場對立的一方而被拍攝入影像之中，亦屬無可避免。

\*

綜上，透過分析被上訴判決及卷宗資料，本院認為，一方面，案中沒有證據顯示於上訴人與被害人對峙拍攝的過程中曾有任何一方明確表示拒絕或喝止對方的拍攝行為，且單從雙方有諸多芥蒂的事實，並不能直接必然推定有違對方意思的情況，故此，不足以認定上訴人的行為構成“違反他人意思”之拍攝行為；另一方面，上訴人為避免發生不可預估的情況，以及記錄現場情況予胞姊知悉和為日後有必要時作為證據，作出與被害人性質相同的拍攝行為，未超逾記錄現場情況以保留證據的合理程度，且盡可能地避免了對被害人肖像權構成侵害。因此，本案不能得出上訴人是在無合理理由且違反權利人意思下對被害人進行了錄影或拍照。

藉此，本院裁定，根據案中的事實及證據，不足以認定上訴人具有侵犯被害人肖像權的犯罪故意，上訴人的行為不符合《刑法典》第191條第2款a)項規定之「不法之錄製品及照片罪」的犯罪構成要件，

故此，依法對上訴人予以開釋。

\*

基於上述裁定，已無需審理上訴人的其他上訴理據。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述，本院基於有別於上訴人的上訴理由，裁定上訴人 A 的上訴請求成立，開釋其被判處的《刑法典》第 191 條第 2 款 a) 項規定及處罰的一項「不法之錄製品及照片罪」。

\*

上訴人無須負擔本上訴之訴訟費用及負擔。

著令通知。

—\*—

澳門，2025 年 7 月 17 日

---

周艷平（裁判書製作人）

---

簡靜霞（第一助審法官）

---

蔡武彬（第二助審法官）