

編號：第 879/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：XXX(XXX)

日期：2019 年 3 月 14 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 不予處罰的情況
- 加重情節
- 公開及詆毀罪

摘 要

1. 考慮到在有關載於互聯網上，在臉書及微信上的貼文全都附隨著輔助人之相片，因此，一般人都會明白嫌犯所針對的正正是本案輔助人，並使人自然地聯想到輔助人就是曾經作出所謂詐騙行為的騙子，所以，清楚可見輔助人的名譽權受到了嚴重的傷害。

2. 雖然上訴人的確就與輔助人之間的金錢糾紛曾作出檢舉，但是，在沒有最終司法確定判決為止，根據“無罪推定”原則，仍不能說已經證明了該檢舉事實之真實性。

本案中，在審判階段上訴人亦缺席了審判聽證，主動地放棄了能使其本人向原審法院陳述及證明事實之機會，並無發現上訴人曾經有作出任何積極的舉證措施，因此，原審法院認定了詆毀罪的主觀察及客觀罪狀要求，而上訴人並未積極提出反證以證明涉及誹謗事實內容的真實性。

3. 從已證事實，已經明確反映上訴人在互聯網及通信軟件上所張貼的文章完全是刻意針對第二受害人作為司警人員的公職身份以及其職務操守而作出的。

正如駐原審檢察官所言，若非如此，上訴人根本無須一而再，再而三地去強調第二被害人之職業，以及質疑第二被害人之操守，在沒有事實根據的情況下，甚至指出第二被害人作出保護犯罪人員的不法及偏私行為。

4. 根據已證事實第6及第7項，上訴人在FXXF網站及面書“Facebook”上亦發表了文章，指出輔助人女友BXX(被害人)是司警，且一直在背後幫C。這種行為嚴重影響司警形象。雖然上述指控並不及上訴人在微信朋友圈所發表的直接露骨，但是亦足夠令人誤以為被害人包庇犯罪者，侵犯被害人的名譽及他人對被害人的觀感。而網站及面書是公開平台，具有便利散布的特徵，因此，針對被害人BXX，上訴人的上述行為已經觸犯了一項《刑法典》第174條第1款配合第177條第1款a)項及第178條的罪行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 879/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：AXX(AXX)

日期：2019 年 3 月 14 日

一、 案情敘述

於 2017 年 6 月 23 日，嫌犯 AXX 在初級法院刑事法庭第 CR1-16-0222-PCC 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 174 條第 1 款、第 177 條第 1 款 a)項及第 178 條所規定及處罰的加重公開誣毀罪，被判處五個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 1 款 a)項所規定及處罰的公開誣毀罪，被判處三個月徒刑。
- 兩罪並罰，合共被判處六個月徒刑的單一刑罰。
- 上述徒刑緩期一年六個月執行。

另外，裁定本案，所得之證據不充分，未能顯示本案事實對被害人 BXX 造成的具體的精神損害，因而缺乏裁定損害賠償金額的基礎，故此，在此不予裁定，被害人 BXX 可循獨立的民事途徑主張自己的權利。

初級法院合議庭裁定民事損害賠償請求之部份訴訟事實獲證明屬實，部份訴訟請求成立：

1. 判令民事損害賠償被請求人（即：嫌犯）AXX 支付民事損害賠

償請求人（即：輔助人）CXX：澳門幣貳萬元（MOP20,000.00）
非財產損害賠償，附加自本判決作出之日起至完全支付為止的法定利息。

2. 駁回其他訴訟請求。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

I. 被上訴之判決沾有錯誤適用法律之瑕疵

1. 在保持應有的尊重下，上訴人不能認同被上訴判決認定控訴事實第 11 條為獲證事實。
2. 在本案卷宗第 46 頁至第 57 頁資料顯示，於檢察院偵查卷宗編號 256/2014 號案件中，上訴人曾對輔助人提出“信任濫用罪”之刑事檢舉，涉及金額分別約港幣 500 萬元(卷宗第 54 頁背頁第 3 段)及 1100 萬元(卷宗第 55 頁背頁第 3 段)。
3. 雖然上述案件為因證據上的不足而歸檔處理，但是，證據不足的原因是因為上訴人對輔助人太過信任，所以並未曾想過輔助人會作出上述的行為，所以才不防輔助人。
4. 上訴人不是誣告輔助人，只是在刑事上證據不足而無法起訴，否則，上訴人需要負上誣告的刑事責任，但輔助人與上訴人之間是存在金錢糾紛的。
5. 其次，負責調查本卷宗的檢察官在預審時發表意見(卷宗第 352 頁背頁最後一段)指出“至於嫌犯針對輔助人的自訴提出預審，由於嫌犯與輔助人之間存有金錢糾紛，而有關金額涉及過百萬圓，故暫時沒有跡象顯示嫌犯針對輔助人提出預審的部份是虛構。因此檢察院認為沒有充分跡象顯示嫌犯觸犯公開及詆毀罪。...”

6. 在上訴人指輔助人私拿了公司 500 萬現金和騙取 300 萬，並和寧波人 DX 再合騙取公司 385 萬，並於 2013 年 12 月 02 日報警後，輔助人立即將位於氹仔.....居...樓...座的單位一半業權出售予 BXX，並於 2014 年 01 月完成交易。(見卷宗第 56 頁第二段的報告)
7. 同時，由於氹仔.....居...樓...座的單位於 2012 年購入，而 2014 年 1 月出售，由於購買未滿兩年出售，需要繳交特別印花費，有關特別印花費 BXX 在作證時表示已經支付了幾十萬元。
8. 但是，在卷宗第 126 頁的照片，清楚顯示輔助人在娛樂場賭博，以及證人 EXX(為輔助人的朋友)表示知道輔助人有賭博習慣，每次約花一萬元賭博。
9. 從上訴人指輔助人私拿公司的錢，到輔助人在案件發生後的行為，有理由相信輔助人刻意逃避債務，而情願花多幾十萬的特別印花費將唯一其擁有的單位出售，同時亦刻意隱瞞其賭錢的習慣。
10. 從輔助人種種的行為，應認定上訴人與輔助人存在金錢的糾紛。
11. 這樣，針對輔助人的部份，上訴人在主觀上是符合了澳門刑法典第 174 條第 2 款 b 項規定的情況，故此，相關行為應不予處罰。

II. 適用法律錯誤

12. 在本案中，主要是被上訴判決獲證事實第八條及第九條事實所述之上訴人之行為，侵害了被害人 BXX 的名譽方面的法益。
13. 從上述獲證事實第八條及第九條事實的內容可顯示，上訴人所針對的是 BXX 作為案發時輔助人女友的身份，雖然指出了 BXX 的工作是司警，但上訴人沒有針對 BXX 行使司警職務時的表現

作出質疑。

14. 故此上訴人的行為沒有侵害澳門刑法典第 129 條第 2 款 h 項及第 178 條所保護的公務員執行職務或因其職務而產生的額外法益，繼而不應適用上述第 178 條的加重規定。
15. 另外，根據上述獲證事實第八條及第九條內容，上訴人均是在其微信朋友圈內發佈相關文章及回應。
16. 與 FACEBOOK 專頁或公開網站不同，微信朋友圈不是公開可以讓每一個人都看到朋友圈發佈的內容，只有獲上訴人允許的微信帳戶才可以看到朋友圈的內容。
17. 而且卷宗第 135 頁及 136 頁所指“「兄弟，因為 CXX 女友係現職，司警，所以大家都特別相信他」，「他現在把房子轉名給他司警 B 姓女友，所以我們去廉政公署告他女友，知法犯法」，「B 司警，應該保護市民，現在變成保護犯罪人員，幫手分莊」，這是在微信發完朋友圈後對某人的回應，而非在朋友圈的貼文，因此，有可能接收此信息的人只有“Ch*****2”的“朋友”。
18. 此外，在本案卷宗第 125 頁至第 136 頁內容顯示，上訴人的微信帳戶 “Ch*****2”於 2014 年 8 月 31 日所發布的文章，沒有其他帳戶讚好及留言；而 2014 年 10 月 5 日所發表的文章，只有一個帳戶讚好及一個帳戶留言。
19. 澳門刑法典第 177 條第 1 款 a 項所規定的便利其散布之方法或情節這一要件，所要求的是上訴人作出行為的方式能容易讓更多人知悉相關內容，但本案中沒有證據顯示有多少個帳戶能看到上訴人的微信帳戶“Ch*****2”，亦根據上述所提及的讚好及留言，只能證明曾有 2 個帳戶看到了相關文章。
20. 故此，在欠缺相關證據的情況下，根據疑罪從輕原則，應認定

上訴人在其微信朋友圈發布文章的方式不屬便利其散布之方法或情節這一要件，繼而裁定上訴人的行為不屬澳門刑法典第 177 條第 1 款 a 項所規定的公開及詆毀的罪狀。

21. 綜上，關於被害人 BXX 的部份，應改判上訴人觸犯一項刑法典第 174 條第 1 款規定的誹謗罪。

III. 量刑

22. 如閣下不認同上述理解，為著完整之辯護，現繼續提出以下答辯。
23. 如前所述，根據本案卷宗第 46 頁至第 57 頁資料顯示，輔助人欠下上訴人至少港幣 800 萬元款項。.
24. 須指出，港幣 800 萬元這一數額實屬巨大，上訴人基於信任輔助人的關係、以致一時間蒙受巨大的損失。
25. 而且輔助人在案發後不惜付出幾十萬的特別印花費，在短短一個月內其一半業權的單位出售予 BXX，來逃民事責任，而 BXX 亦有協助購買輔助人的一半業權。
26. 故此，在上訴人當時的立場，實屬完全被害的角色，上訴人作出上訴的行為是有前因，而前因是因輔助人所造成的。
27. 在此並非表示上訴人在本案的行為是正確的，但是，縱使其手段不正確，上訴人作出行為的目的只是想追回欠款，而不是沒來由的或單純的侵害輔助人及被害人的法益。
28. 上訴人發布文章的內容也不是全是杜撰的，比如上訴人表示輔助人豪賭，這方面證人 EXX 在庭審時也表示輔助人有賭博習慣(被上訴判決第 13 頁)；而文章中表示 2014 年 1 月輔助人把房子轉名給了 BXX 的部份，BXX 在庭審時也承認了房子轉名這一客觀事實(被上訴判決第 12 頁)。

29. 因此，相較同類案件，上訴人犯罪的主觀惡意應是較輕的。
30. 故在此認為，對上訴人科處三個月徒刑並以罰金代刑，已屬合適及能達到預防犯罪的要求。

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 開釋上訴人被指控之一項刑法典第 174 條第 1 款及第 177 條第 1 款 a 公開詆毀罪；及
- 將原審法院認定之一項公開詆毀罪應改判上訴人觸犯一項刑法典第 174 條第 1 款規定的誹謗罪；或
- 重新對上訴人的刑期作出量刑。

並請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為自己與輔助人存有金錢糾紛，尤其因為上訴人曾對輔助人提出“信任濫用罪”之刑事檢舉等，所以，上訴人認為其主觀上符合《刑法典》第 174 條第 2 款 b 項之規定，故有關行為不予處罰。
2. 按照上訴人在網站、FACEBOOK 及微信朋友圈內發佈的訊息內容，可見上訴人認定了輔助人拿走了及騙走了上訴人共 1185 萬的金錢〔該 1185 萬可分為 500 萬、300 萬及 385 萬共三次的詐騙罪及信用之濫用罪〕。
3. 然而，正如上訴人所言，上述的刑事案件已因證據不足而歸檔，而按預審法官在第 355 頁背頁第 3 段的內容-「相反，根據卷宗資料，嫌犯為主張其債權而針對輔助人提出刑事檢舉，有關案件在偵查階段被檢察院決定歸檔，在預審階段被預審法官作出不起訴批示。可見，嫌犯主張的債權至今未獲證實存在，即根

本無法確定存有正當利益。...」。可見，既然上訴人與輔助人是否存在共三次的金錢糾紛都未可證實，更遑論是否構成“信任之濫用”罪及“詐騙”罪之充份跡象？

4. 上訴人在整個庭審過程中沒有提供更進一步的證據證明輔助人的確有作出詐騙或信任之濫用的犯罪事實，所以上訴人已不符合《刑法典》第 174 條第 2 款 b 項中「行為人謹明該歸責之事實為真實」的前半部分的要件。
5. 同時，上訴人的行為又不符合第 174 條第 2 款 b 項中後半部份要件，即「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。」。
6. 正如中級法院第 892/2012 號合議庭裁判中的司法見解-「《刑法典》第 174 條第一款，第二款 b)項清楚看到，倘若能證明事之真實性，可構成免除處罰之理由。即法律還把該證明的舉證責任賦予行為人承擔。」，此舉證責任亦可見於第 174 條第 2 款 b 項中後半部份，亦即上訴人有義務舉證其是出於善意，以及上訴人是有依據地認定其在網上發表的言論是反映事實。
7. 但是，上訴人一直缺席庭審【見第 489 頁及第 524 頁之庭審記錄，直到 2017 年 6 月 24 日法院才能成功通知上訴人有關裁判〔見第 527 頁〕】，無疑是放棄了以「嫌犯陳述」為自己舉證及辯護之手段，加上上訴人未提出任何新的證人(見第 421 頁之答辯狀)，也沒有提出更新的證據用於證明上訴人與輔助人至少存在三次金錢糾紛，或者上訴人對輔助人享有債權等的事實；也就是說，原審法院也只能按偵查階段中已有的證據作出判斷。
8. 考慮到中級法院第 170/2001 號及第 31/2003 號合議庭裁判的司法見解，其中對「誹謗罪」的犯罪構成要件進行了詳細的解釋，

而根據原審法院的裁判，各名證人的證言均指出上訴人的確曾在網站、FACEBOOK 及微信圈內發佈的訊息-例如「...合共騙取 1185 萬。...到處豪賭、騙人。」，則上訴人的行為讓輔助人的名譽受損，讓一般群眾誤以為輔助人的確不法地拿去了上訴人的大量金錢。

9. 當然，上訴人與輔助人之間可能就某金額的金錢上存有糾紛，但是，如果上訴人認為輔助人詐騙了自己，其在網上的言論的基礎必需是背後有證有據，但是至今，上訴人沒有提供足夠的證據去證明其言論是真實的，或至少在一般大眾的角度下，上訴人對事實版本的描述及認定至少是大致合理、或是上訴人的行為亦是情有可原。
10. 「誹謗罪」所欲保護的法益是個人的「名譽」，因為社會不能任由一些以發言權為幌子的不實言論肆意混水摸魚，充斥生活當中，這當中不僅是以被談論者的隱私權及名譽權的犧牲作為代價，更會令大眾模糊了知情權、發言權的權利本質與濫用權利的界線。
11. 所以，即使上訴人的行為〔僅僅是針對輔助人的公開謗誹罪而言〕勉強是符合了第 174 條第 2 款 a 項的規定，例如是為了實現其私人債權的正當利益，但是，考慮到誹謗罪的不予處罰要件亦同時包括第 174 條第 2 款 b 項的部份，基於上訴人沒有合理地舉證出證明輔助人的確有作出詐騙或信任之濫用的犯罪事實，或者上訴人沒有合理地舉證出其是基於合理的推斷認為輔助人真的作出了詐騙的行為〔而上訴人既然聲稱為被害人，其自然最具能力向法庭解釋清楚〕，所以，上訴人並不符合第 174 條第 2 款 b 項中不予處罰的要件。

12. 另外，上訴人又認為其行為沒有侵害《刑法典》第 129 條第 2 款 h 項及第 178 條所保護的法益。
13. 但是，針對上訴人所發佈的言論，明顯地是為了攻擊被害人 BXX 的名譽權而作出，而其中，上訴人更是重點攻擊被害人的司警身份，例如指出「這種行為嚴重影響司警形象」「因為 CXX 女友係現職、司警，所以大家都特別相信他」「...所以我們去廉政公署告他女友，知法犯法」「B 司警，應該保護市民，現在變成保護犯罪人員，幫手分莊」，上訴人是刻意突出被害人的司警身份，試圖刻劃出被害人是一個公私不分的人，以及被害人曾利用其司警的身份去包庇 CXX 等，這明顯是符合了《刑法典》第 178 條中「因其職務而受侵犯」的加重構成要件，所以針對上訴人發佈侵害被害人 BXX 的訊息的行為，是完全符合誹謗罪的加重情節。
14. 上訴人指出微信的朋友圈的情況不同，因為本案中沒有證據顯示有多少個帳戶能夠看到上訴人的微信帳戶，即獲證明事實中第八及第九條的內容〔即上訴人在微信朋友圈所發佈的行為〕不符合《刑法典》第 177 條第 1 款 a 項的規定。
15. 《刑法典》第 177 條第 1 款 a 項的要件-「該侵犯係藉著便利其散布之方法作出」，也就是說，行為人是以公開的方式散佈有關具誹謗性的言論，也就是，將有不特定的多數人得悉該言論。
16. 無可否認，上訴人在網站上及 FACEBOOK 的發佈訊息的行為已經符合便利其散布之方法，因為上訴人僅在該兩處地方發佈訊息一次後，任何人都可以從該處無任何限制地得知訊息的內容。
17. 的確，本案中無法得知上訴人的微信帳戶朋友圈中有多少「朋

友」，但是，無可否認，微信朋友圈就是一個具有私人性質的公共平台，只要行為人一旦在朋友圈發佈言論，那麼，朋友圈的各人便可以看到了，行為人不用一次又一次地向不同的人作出誹謗的言行，這無疑是就是種散佈的便利，也是一種公開的誹謗方式。所以，上訴人此部份的理論亦不成立。

18. 最後，上訴人指出其手段縱使不正確，但其行為之目的是追回欠款，而不是沒由來或單純侵害輔助人及被害人的法益，所以，其認為被上訴判決的量刑過重，違反了《刑法典》第 40、65 條之規定。
19. 但是，這不是可以刑罰上減輕的正常理由：追回欠款的方法有很多，但絕不包括誣陷他人，例如針對被害人 BXX，上訴人多番強調被害人利用其司警身份去包庇 CXX，這種手法會帶來對被害人傷害，而且，上訴人很清楚其使用這種手法之目的，就是利用輿論壓力去使 BXX 替 CXX 還錢，但是上訴人毫不理會有金錢糾紛的是上訴人及輔助人，而非被害人 BXX，而上訴人亦沒有證據證明被害人與輔助人的買賣樓宇行為是為了轉移財產，上訴人之目的就是要求有人還債，而不論該人是 BXX 或 CXX，那麼，上訴人的行為完全談不上情有可原，至少針對被害人 BXX 的公開加重誹謗罪，上訴人的主觀惡意不低。故此，針對該項加重公開誹謗罪，原審法院在抽象刑幅〔即 2 個月至 1 年徒刑〕中判處 5 個月徒刑，有關刑幅合理。
20. 至於被害人為輔助人 CXX 部份，正如原審法院所言，上訴人的言論已經完全失去就事論事的客觀性；而且，上訴人形容輔助人為騙子，且聲稱輔助人所騙取的金額之高，也確實損害了輔助人的名譽，故此，針對該項公開誹謗罪，原審法院在抽象刑

幅〔即 1 個月 10 日至 8 個月徒刑〕中判處 3 個月徒刑，有關刑幅仍算合理，並沒有過重之嫌。

21. 原審法院在量刑中清楚指出不選科罰金的原因，且在兩罪並罰下判處 6 個月，緩刑一年六個月執行，有關的量刑是合適的。
- 綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的所有上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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. 在未能證實的日期，上訴人 AXX 開設了一個名為“Ch*****2”的微信帳戶(參閱卷宗第 149 頁)。
2. 2010 年 2 月 12 日，上訴人成立 FXXF(集團)有限公司，及後為該公司開設網站“FXXF”、網址為“www.....com”(參閱卷宗第 152 頁、第 165 及 166 頁)。
3. 2012 年 1 月至 2013 年 10 月期間，輔助人 CXX 為上訴人的私人司機。
4. 2013 年 10 月底，上訴人在“FXXF”網站發表一張輔助人的相片同時載明輔助人的中文姓名及出生年份，並寫有「私拿公司款

項 800 萬」的語句。(參閱卷宗第 29 頁)

5. 2013 年 12 月 03 日，上訴人在上述網站發放輔助人的相片及輔助人店舖的相片，同時附有文字內容指「店老闆 CXXCarson，欠張某兩千四百萬，騙公司三百萬，私拿兄弟五百萬現金還給張某，電話：66*****，商舖電話：28*****，居住.....居...樓...，車牌：MN*****」。(參閱卷宗第 31 頁)
6. 2014 年 8 月，上訴人為了向 CXX 追討款項，上訴人在“FXXF”網站發表一篇文章，內容提及「私拿公司款項 800 萬」；「CXX，是我們公司一名司機，月薪 2 萬。由於他做事有水平及其多年女友 BXX 是司警，所以深得公司信任。在公司工作一年後他買了.....居.....。藉著公司對他的信任，私拿了公司 500 萬現金和騙取 300 萬，並和寧波人 DX 再合騙取公司 385 萬，合共騙取 1185 萬。2013 年 12 月 3 日公司報警，但到現在此人還在到處豪賭、騙人。並在隔年 2014 年 1 月把房子轉名給了 BXX，我們認為這種行為嚴重影響司警形象。本人去廉署、法院、保安司、檢察院、司警局報案，因為我們相信 B 一直在背後幫 C...」；「我們希望當局能夠儘快將 CXX 捉拿歸案，徹查 BXX 有否知法犯法包庇男友。.....」，同時附有輔助人及被害人 BXX 的相片(參閱卷宗第 157 至 160 頁)。
7. 此外，上訴人亦在 FaceBook 的“FXXF..... World”專頁發表一篇文章，內容提及「CXX，是一名司機，月薪 2 萬。由於他做事有水平及其多年女友 BXX 是司警，所以深得公司信任。在公司工作一年後他買了.....居.....。藉著公司對他的信任，私拿了公司 500 萬現金和騙取 300 萬，並和寧波人 DX 再合騙取公司 385 萬，合共騙取 1185 萬。2013 年 12 月 3 日公司報警，但到現在此人

還在到處豪賭、騙人。並在隔年 2014 年 1 月把房子轉名給了女友，我們認為這種行為嚴重影響司警形象。所以去了廉署、法院、保安司、檢察院、司警局報案，因為我們相信 B 一直在背後幫 C」，同時附有輔助人的相片及載明輔助人的中文姓名及出生年份。(參閱卷宗第 72 頁)。

8. 2014 年 8 月 31 日下午 5 時 35 分，上訴人使用微信帳戶“Ch*****2”在朋友圈內發表一篇文章，內容提及「澳門日報，某名寓所搶 5 千元頭版報導，一群普通市民所有儲蓄 500 萬被一名反骨同事 CXX 私自拿走已報司警已有一年，些人還逍遙法外，受害人去各部門遞信請原，都無媒體報導，名人五千元這事其實他本人跟本不想有報導，澳日給了頭版，普通市民們 500 萬全部身家沒了，真的需要媒體報導關注」，及後上訴人留言道「兄弟，因為 CXX 的女友係現識，司警，所以大家都特別相信他」，「他現在把房子轉名給他司警姓 B 女友，所以我們去廉政公署告他女友，知法犯法」，「B 司警，應該保護市民，現在變成保護犯罪人員，幫手分莊」(參閱卷宗第 135 及 136 頁)。
9. 2014 年 10 月 5 日下午 4 時 8 分，上訴人使用微信帳戶“Ch*****2”在朋友圈內發表一篇內容不實的文章「CXX，是我們公司一名私機 2 萬月薪，做事有水平及其多年女友 BXX 是司警，在我們公司工作一年已買.....居.....，所以公司非常信任他，私拿走我們公司 500 萬現金，騙走 300 萬，和寧波人 DX 再合騙 385，合共 1185 萬。已報司警一年，此人還在到處豪賭、到處騙人。2013 年 12 月 3 日報案，1 月份他馬上把房子轉名給 BXX，B 聲稱在 2013 年 11 月已和 C 分手，這種行為嚴重影響司警影像，我們深切相信 B 一直在背後幫 C...」，同時附有輔助人及被害人

BXX 的相片，及後更留言道「有消息，BXX 都和他一個樣」(參閱卷宗第 128 及第 129 頁)。

10. 上訴人多次使用互聯網及通訊軟件以便利其散佈上述言論，令人誤以為被害人 BXX 包庇犯罪者，侵犯被害人的名譽，影響他人對被害人的觀感。
11. 上訴人多次使用互聯網及通訊軟件以便利其散佈上述言論，令人誤以為輔助人騙取他人金錢，侵犯輔助人的名譽，影響他人對輔助人的觀感。
12. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意發表誹謗被害人及輔助人的言論。
13. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

民事損害賠償請求狀及民事答辯狀中以下對裁判重要之事實獲證明屬實：

14. 上訴人的行為造成民事損害賠償請求人苦惱、不悅、沮喪和焦慮，影響了其睡眠質量。

另外證明下列事實：

15. 根據刑事紀錄證明，上訴人刑事犯罪記錄如下：
16. 上訴人曾於 2015 年 01 月 23 日，在第 CR3-14-0546-PCS 號卷宗內因觸犯一項未履行資料保護的義務罪，被判處三個月徒刑；及一項加重違令罪，被判處五個月徒刑，兩罪競合，合共判處六個月徒刑，暫緩執行，為期兩年。該案尚在上訴待決階段。

未獲證明之事實：

1. 未獲證明：上訴人的上述行為對民事請求人的職業造成負面衝

擊，損害了其良好的形象，聲譽及顧客的信任。

2. 未獲證明：因上訴人的行為，自 2012 年之提起求償申請，民事損害賠償請求人失去了大量的供應商和客人，錄得商業損失澳門幣 1,068,107 元。
3. 未獲證明：因形象和聲譽受損，利潤減少而無法維持商鋪運作，只好於 2014 年 1 月 6 日結束營業。
4. 未獲證明：因租約未滿半年便結束營業，民事損害賠償請求人喪失了租約按金港幣 116,000 元。
5. 未獲證明：因同樣原因，喪失了開業初期的裝修費用澳門幣 248,227 元。
6. 未獲證明：同樣，民事損害賠償請求人也失去了港幣 680,000 元加盟費，相當於澳門幣 700,400 元。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 不予處罰的情況
- 加重情節
- 公開及詆毀罪
- 量刑過重

1. 上訴人認為其本人與輔助人之間確實存有金錢糾紛，而原審法院判把起訴事實第十一條視為已證事實，這一判決存有《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。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了輔助人（即：民事損害賠償請求人）和各證人在審判聽證中所作之聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物及其他證據後，本合議庭認定上述事實，需特別指出以下理據：

證人 BXX 在審判聽證中表示：知道存在嫌犯 AXX 此人，但不認識嫌犯本人；證人與輔助人曾為情侶，現時為朋友；證人於 2014 年 09 月發現嫌犯使用互聯網及通訊軟件散播詆毀證人及輔助人的言論；證人及輔助人在拍拖期間一同購買了.....居...樓...單位，每人各佔一半業權；後來輔助人 CXX 婚紗店生意失敗，急需資金週轉，於是輔助人將其在上述單位所佔一半的業權售予證人，證人已支付了有關價金，付款的資料存於另一民事案卷內。證人表示：本案發生後，輔助人的性格改變了很多。證人表示，見到貼文很不悅，不知同事如何看自己。

司警偵查員 GXX 在審判聽證中客觀講述了調查案件之經過。證人表示：在互聯網及微信通訊軟件上的有關貼文是嫌犯發送的，因微信綁定

個人電話，相關電話為嫌犯本人使用，故確認微信朋友圈中的消息是嫌犯發送的；FXXF(集團)有限公司的網址及“FXXF..... World”FACEBOOK 專頁有一連接，連接到一間公司的推銷中心，從網址的連接找到該公司的澳門的地址，而該地址屬於嫌犯，故此，亦認定在該兩個網頁上的貼文與嫌犯有關。

輔助人（即：民事損害賠償請求人）在審判聽證中作出聲明，講述了事情的經過。

證人 EXX 表示：證人與輔助人為朋友，證人知道輔助人曾是嫌犯僱用的司機，月薪約兩萬元，另外，嫌犯和輔助人在賭場生意上有合作關係；在 2014 年 08 月案發後，輔助人因本案不敢見人。證人 EXX 表示知道輔助人有賭博習慣，每次約花一萬元賭博。

證人 HXX 表示：證人為輔助人的目親，在案發後，輔助人因本案不敢見人。

由於商業經營的盈虧為正常現象，嫌犯的貼文中除了提及輔助人商鋪電話之外，無任何輔助人婚紗店的資料，沒有婚紗店的店名、地址和經營人，此外，無婚紗店的供應商和客人作證，也無其他經營資料，故此，本案所得之證據不充分，不能認定輔助人所主張的經營損失為嫌犯發帖直接必然造成。

本案，除了被害人 BXX 的聲明之外，無更多的證據顯示本案事實對被害人 BXX 造成的具體的精神損害。”

具體分析相關的證據，上訴人缺席審判聽證，而原審法院在審判聽證中聽取了輔助人以及證人的證言，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。

上述的證據可客觀、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。

雖然上訴人亦提出一些在審判聽證期間證人之證言內容(見卷宗第537 頁背頁)及一些文件書證，藉此來說明原審法院在審查證據方面的錯誤，但是，這些證據只能證明上訴人與輔助人之間存在金錢糾紛，卻未能以此作為指控輔助人曾作出帶有詐騙性質的刑事犯罪行為。

再者，即使根據上訴人的說法，上訴人與輔助人之間存在金錢爭議，但這只能界定為一起民事債務糾紛，絕不應該使用如“騙”、“私拿”等詞語來形容輔助人的行為，因為這些表述在意思上都是貶義的、負面的並帶有隱意的，代表著受害人曾經使用一些不法方式詐騙了屬於上訴人的金錢。

再者，考慮到在有關載於互聯網上，在臉書及微信上的貼文全都附隨著輔助人之相片，因此，一般人都會明白嫌犯所針對的正正是本案輔助人，並使人自然地聯想到輔助人就是曾經作出所謂詐騙行為的騙子，所以，清楚可見輔助人的名譽權受到了嚴重的傷害。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人強調其本人就與輔助人之間的“金錢糾紛”曾作出刑事檢舉，故此，應視為符合《刑法典》第 174 條第 2 款 b) 項的規定，並且不應作出處罰。

《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。”

根據上述條文第 2 款 b) 項規定，行為人為著免除刑罰之目的，需要積極地承擔舉證的責任，否則，法院只需證明該等事實符合主觀及客觀罪狀之要求，便可以此歸罪。

雖然上訴人的確就與輔助人之間的金錢糾紛曾作出檢舉，但是，在沒有最終司法確定判決為止，根據“無罪推定”原則，仍不能說已經證明了該檢舉事實之真實性。

本案中，在審判階段上訴人亦缺席了審判聽證，主動地放棄了能使其本人向原審法院陳述及證明事實之機會，並無發現上訴人曾經有作出任何積極的舉證措施，因此，原審法院認定了詆毀罪的主觀察及客觀罪狀要求，而上訴人並未積極提出反證以證明涉及誹謗事實內容的真實性。

本案並未符合《刑法典》第 174 條第 2 款 b) 項的情況，上訴人提出

的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人亦提出其針對的是被害人 BXX 作為案發時輔助人女友的身份，雖然指出了其是司警人員，但上訴人並沒有針對被害人行使司警職務時的表現作出質疑，其行為不符合《刑法典》第 129 條第 2 款 h) 項及第 178 條的加重情節。

《刑法典》第 129 條第 2 款 h) 項規定：

“二、在顯示出上款所指之特別可譴責性或惡性之情節中，包括下列情節：

...

h) 行為人在公務員、教學人員、公共考核員、證人或律師執行職務時對之作出事實，或因其職務而對之作出事實。”

《刑法典》第 178 條第 2 款 b) 項規定：

“如被害人為第一百二十九條第二款 h 項所指之任一人，且係在執行其職務時或因其職務而受侵犯，則第一百七十四條、第一百七十五條及第一百七十七條所規定之刑罰，其最低及最高限度均提高二分之一。”

根據原審判決已證事實：

6. “2014 年 8 月，上訴人為了向 CXX 追討款項，上訴人在“FXXF”網站發表一篇文章，內容提及「私拿公司款項 800 萬」；「CXX，是我們公司一名司機，月薪 2 萬。由於他做事有水平及其多年女友 BXX 是司警，所以深得公司信任。在公司工作一年後他買了.....居.....。藉著公司對他的信任，私拿了公司 500 萬現金和騙取 300

萬，並和寧波人 DX 再合騙取公司 385 萬，合共騙取 1185 萬。2013 年 12 月 3 日公司報警，但到現在此人還在到處豪賭、騙人。並在隔年 2014 年 1 月把房子轉名給了 BXX，我們認為這種行為嚴重影響司警形象。本人去廉署、法院、保安司、檢察院、司警局報案，因為我們相信 B 一直在背後幫 C...」；「我們希望當局能夠儘快將 CXX 捉拿歸案，徹查 BXX 有否知法犯法包庇男友。.....」，同時附有輔助人及被害人 BXX 的相片(參閱卷宗第 157 至 160 頁)。

7. 此外，上訴人亦在 FaceBook 的“FXXF..... World”專頁發表一篇文章，內容提及「CXX，是一名司機，月薪 2 萬。由於他做事有水平及其多年女友 BXX 是司警，所以深得公司信任。在公司工作一年後他買了.....居.....。藉著公司對他的信任，私拿了公司 500 萬現金和騙取 300 萬，並和寧波人 DX 再合騙取公司 385 萬，合共騙取 1185 萬。2013 年 12 月 3 日公司報警，但到現在此人還在到處豪賭、騙人。並在隔年 2014 年 1 月把房子轉名給了女友，我們認為這種行為嚴重影響司警形象。所以去了廉署、法院、保安司、檢察院、司警局報案，因為我們相信 B 一直在背後幫 C」，同時附有輔助人的相片及載明輔助人的中文姓名及出生年份。(參閱卷宗第 72 頁)。
8. 2014 年 8 月 31 日下午 5 時 35 分，上訴人使用微信帳戶“Ch*****2”在朋友圈內發表一篇文章，內容提及「澳門日報，某名寓所搶 5 千元頭版報導，一群普通市民所有儲蓄 500 萬被一名反骨同事 CXX 私自拿走已報司警已有一年，些人還逍遙法外，受害人去各部門遞信請原，都無媒體報導，名人五千元這事其實他本人跟本不想有報導，澳日給了頭版，普通市民們 500 萬全部身家

沒了，真的需要媒體報導關注」，及後上訴人留言道「兄弟，因為 CXX 的女友係現識，司警，所以大家都特別相信他」，「他現在把房子轉名給他司警姓 B 女友，所以我們去廉政公署告他女友，知法犯法」，「B 司警，應該保護市民，現在變成保護犯罪人員，幫手分莊」(參閱卷宗第 135 及 136 頁)。

9. 2014 年 10 月 5 日下午 4 時 8 分，上訴人使用微信帳戶“Ch*****2”在朋友圈內發表一篇內容不實的文章「CXX，是我們公司一名私機 2 萬月薪，做事有水平及其多年女友 BXX 是司警，在我們公司工作一年已買.....居.....，所以公司非常信任他，私拿走我們公司 500 萬現金，騙走 300 萬，和寧波人 DX 再合騙 385，合共 1185 萬。已報司警一年，此人還在到處豪賭、到處騙人。2013 年 12 月 3 日報案，1 月份他馬上把房子轉名給 BXX，B 聲稱在 2013 年 11 月已和 C 分手，這種行為嚴重影響司警影像，我們深切相信 B 一直在背後幫 C...」，同時附有輔助人及被害人 BXX 的相片，及後更留言道「有消息，BXX 都和他一個樣」(參閱卷宗第 128 及第 129 頁)。”

從上述已證事實，已經明確反映上訴人在互聯網及通信軟件上所張貼的文章完全是刻意針對第二受害人作為司警人員的公職身份以及其職務操守而作出的。

正如駐原審檢察官所言，若非如此，上訴人根本無須一而再，再而三地去強調第二被害人之職業，以及質疑第二被害人之操守，在沒有事實根據的情況下，甚至指出第二被害人作出保護犯罪人員的不法及偏私行為。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人認為微信朋友圈並非所有人都可以閱讀，不屬於公開的平台，其透過微信朋友圈所發出及散播文章並不符合《刑法典》第 177 條第 1 款 a) 項所指的“便利散佈之方法”要件，而針對被害人 BXX 的行為應改判一項《刑法典》第 174 條第 1 款的誹謗罪。

《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。”

上述第 1 款 a) 項所規定的加重情節為藉著便利其散布之方法或係在便利其散布之情節下作出。這裡要注意的，是可以令誹謗或侮辱所傳播的範圍擴大和增加的方法或情節。

另一方面，微信“朋友圈”是提供予用戶向其所有“朋友”散播訊息或資訊的平台，能一次性地把訊息發出，讓所有與發出者在微信有互連的人士參閱，但是並非任何人士都可閱讀，即是“朋友圈”這一網絡平台不是無限制地向所有人士開放。

因此，“朋友圈”的傳播範圍需要根據相關用戶的“朋友”數目而訂定。

本案中，雖然上訴人提出在卷宗第 125 至 136 頁內容顯示上訴人的微信朋友圈所發布的文章只有少量的帳戶讚好及留言。但是上述的照片是司警人員透過輔助人提供的其帳戶內可以查閱上訴人的朋友圈，從輔助人帳戶中，只可以看到與輔助人有互連的人士的點讚或留言反應，並未能反映上訴人朋友圈有關文章的所有讚好及留言數目，更不能反映上訴人可查閱其朋友圈貼文的朋友帳戶數目。

然而，在原審判決中的已證事實，沒有顯示上訴人的微信帳戶的朋友數目以及可以閱讀上訴人朋友圈貼文的朋友數目，因此，根據“疑點利益歸於被告”原則，只能認定上訴人的微信朋友圈並不具廣泛的傳播範圍，不符合《刑法典》第 177 條第 1 款 a) 項的規定。

但是，根據已證事實第 6 及第 7 項，上訴人在 FXXF 網站及面書“Facebook”上亦發表了文章，指出輔助人女友 BXX(被害人)是司警，且一直在背後幫 C。這種行為嚴重影響司警形象。雖然上述指控並不及上訴人在微信朋友圈所發表的直接露骨，但是亦足夠令人誤以為被害人包庇犯罪者，侵犯被害人的名譽及他人對被害人的觀感。而網站及面書是公開平台，具有便利散布的特徵，因此，針對被害人 BXX，上訴人的上述行為已經觸犯了一項《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 1 款 a) 項及第 178 條的罪行。

故此，上訴人提出的上訴理由也不成立。

5. 上訴人最後認為原審判決量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《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。

上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 1 款 a) 項及第 178 條所規定及處罰的加重公開誣毀罪，可被判處六十日至一年徒刑或科處二十日至四百八十日罰金之刑罰。

上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的公開誣毀罪，可被判處四十日至八個月徒刑或科罰十三日至三百二十日罰金之刑罰。

透過互聯網或各式各樣的社交軟件來觸犯誹謗罪、侮辱罪的情況已經變得非常普遍，需要對之作出打擊。因此，一個具阻嚇性的刑罰是非常迫切的，致使其他互聯網使用者也能夠正視網絡秩序的重要性。

本案中，原審法院裁定上訴人觸犯：

- 一項《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 1 款 a) 項及第 178 條所規定及處罰的加重公開誣毀罪，判處五個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 174 條第 1 款及第 177 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的公開誣毀罪，判處三個月徒刑。

上述判刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，不存在過重的情況。

在犯罪競合方面，原審判處上訴人 AXX 六個月徒刑的單一刑罰，緩刑一年六個月執行，亦符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由也不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 AXX 的上訴理由不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2019 年 3 月 14 日

譚曉華 (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)