

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：09/09/2022 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 333/2022 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理：

控訴嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 一項《刑法典》第 175 條第 1 款結合 178 條所規定及處罰的加重侮辱罪；
- 一項同法律第 206 條第 1 款所規定及處罰的毀損罪；及
- 一項同法律第 191 條第 1 款 a)項結合第 192 條 b)項所規定及處罰的不法之錄製品及照片（加重）罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-21-0112-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 被指控以直接正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 175 條第 1 款結合 178 條所規定及處罰的「加重侮辱罪」，罪名成立，判處兩個月徒刑；一項同法律第 191 條第 1 款 a)項結

合第 192 條 b)項所規定及處罰的「不法之錄製品及照片(加重)罪」，罪名成立，判處五個月徒刑；一項同法律第 206 條第 1 款所規定及處罰的「毀損罪」，罪名成立，構成同一法典第 206 條第 4 款、第 201 條第 1 款及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定的特別減輕情節，判處五個月徒刑；

- 數罪競合，合共判處八個月徒刑的單一刑罰，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，緩執行上述刑罰，為期兩年；
- 嫌犯 A 須向澳門保安部隊事務局賠償澳門幣四千元 (MOP4,000.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息；
- 嫌犯 A 須向被害人 B 賠償澳門幣一千元(MOP1,000.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息；
- 嫌犯 A 須向被害人 C 賠償澳門幣五百元 (MOP500.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息；及
- 嫌犯 A 須向被害人 D 賠償澳門幣五百元 (MOP500.00)，附加該金額自判決作出至完全支付賠償之法定利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 被上訴的裁判的部分內容如下：

“綜合所述，根據上述內容及依據，本院裁定如下：

嫌犯 A 被指控以直接正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 175 條第 1 款結合 178 條所規定及處罰的「加重侮辱罪」，罪名成立，判處兩個月徒刑；一項同法律第 191 條第 1 款 a)項結合第 192 條 b)項所規定及處罰的「不法之錄製品及照片(加重)罪」，罪名成立，判處五個月徒刑；一項同法律第 206 條第 1 款所規定及處罰的「毀損罪」，罪名成立，構成同一法典第 206 條第 4 款、第 201 條第 1 款及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定的特別減輕情節，判處五個月徒刑；

數罪競合，合共判處八個月徒刑的單一刑罰，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，緩執行上述刑罰，為期兩年。

2. 首先；被上訴的裁判違反了《刑法典》第 40 條、第 44 條、第 64 條以及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法律之瑕疵”。
3. 雖然被上訴之裁判根據《刑法典》第 64 條規定，在選擇刑罰方面，採取了非剝奪自由之刑罰，但是，原審法院並沒有充分考慮《刑法典》第 44 條有關以罰金代替徒刑之制度。
4. 在本案中，上訴人分別觸犯了一項「加重侮辱罪」、一項「不法之錄製品及照片(加重)罪」以及一項「毀損罪」，根據《刑法典》之規定，上述三項罪名除了採用科處徒刑外，均亦可採用罰金刑之方式。
5. 原審法院對上訴人所觸犯的一項「加重侮辱罪」被判處兩個月徒刑，一項「不法之錄製品及照片(加重)罪」以及一項「毀損罪」分別判處了五個月徒刑，這樣均符合《刑法典》第 44 條“科處之徒刑不超逾六個月”的形式要件。
6. 本文中，上訴人因醉酒的偶然性情況以及上訴人犯罪後向被害人所作出的彌補行為，可顯示上訴人對其所作之犯罪行為已深感悔意，且預見上訴人不會再次犯罪。
7. 加上，正如被上訴之裁判所指，上訴人為初犯，本案犯罪嚴重程度一般，故意程度一般，行為不法性一般。
8. 所以在結合上訴人在本文中犯罪的具體情節，犯罪後的人格、對被害人的彌補行為及本案對上訴人有情的情節，原審法院應優先對上訴人科處罰金刑，以實現刑罰的目的。
9. 此外，倘若將上訴人被判處的徒刑全部轉為以科罰金來進行處罰，需繳交之罰金再加上上訴人所作出賠償之金額，有關的金額足以對上訴人帶來足夠的威嚇，起著有效的預防犯罪作用。
10. 由於，被上訴之裁判並沒有充分考慮罪過程度及有關罰金代刑

制度，違反《刑法典》第 40 條、第 44 條以及第 65 條之規定；故被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，應被宣告廢止。

倘法院不這樣認為時，上訴人提出以下理據；

11. 被上訴的裁判違反了第 65 條以及第 66 條規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法律之瑕疵”。
12. 雖然，原審法院已考慮了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，但是，被上訴之裁判在量刑方面並沒有充分考慮《刑法典》第 65 條及第 66 條之相關法律規定。
13. 根據《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，並要考慮案件中所出現的情節，尤其是於該條文第 2 款所列明的情節。
14. 事實上，上訴人於案發當日完全係基於喝酒後，意識尚未完全清醒，加上頭部受傷，情緒較為激動，未能控制好自己的情緒才作出向幫功自己進行治療的被害人說出粗言穢語，以及對被害人進行錄影等衝動行為。
15. 雖然，上訴人是未能控制自己的情緒，衝動作出引致消防救護車毀損、不尊重被害人的行為，但是當上訴人情緒平復、意識完全清醒後，對自己衝動作出的犯罪行為感到十分後悔。
16. 而在事後，上訴人為著能盡力彌補被害人，亦主動向被害人作出賠償，並且向被害人作出之賠償，所作出的賠償亦遠超出被害人實際的損害，可見上訴人有盡力地彌補因其作出之犯罪行為對被害人所造成的損害。
17. 根據《刑法典》第 66 條的規定：
“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a).....；

b).....；

c)行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d)行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

18. 上訴人在作出有關犯罪行為後，為彌補甚行為的後果，以及對被害人作出的賠償行為，明顯地屬於澳門《刑法典》第 66 條所規定之特別減輕情節。
19. 加上，上訴人為進行彌補作出有關賠償的行為屬於特別減輕情節外，同時，被上訴之裁判還認定上訴人為初犯，犯罪嚴重程度一般，故意程度一般，行為不法性一般。
20. 但原審法院僅就「毀損罪」引用了特別減輕情節這一制度，但對於「加重侮辱罪」以及「不法之錄製品及照片(加重)罪」這兩項罪名均沒有適用特別減輕情節這一制度而直接進行量刑，因而原審法院並沒有充分及全面地考慮有關特別減輕情節這一規定。
21. 由於被上訴之裁判並沒有充分考慮《刑法典》第 65 條以及第 66 條規定，從而違反了該法典第 65 條以及第 66 條規定，故被上訴之裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，應被宣告廢止。
22. 上訴人認為結合犯罪後之人格、犯罪情節，特別減輕情節以及上述相關法律規定。
23. 就「加重侮辱罪」應改判處 50 日徒刑；一項「不法之錄製品及照片(加重)罪」應改判處兩個月徒刑；一項「毀損罪」應改判處兩個月徒刑；上述三罪在數罪競合下，合共判處四個月徒刑的單一刑罰，並緩刑一年。

請求，綜上所述，現向 尊敬的法官閣下請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀；及

- 2) 宣告被上訴之裁判，因著違反《刑法典》第 40 條、第 44 條以及第 65 條之規定，從而存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止；從而改判處給予上訴人罰金代刑的優惠；

倘不這樣認為時，則

- 3) 宣告被上訴之裁判，因著違反《刑法典》第 65 條以及第 66 條之規定，從而存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

- 1) 上訴人 A 只針對合議庭裁判有關以罰金代刑及量刑的部分提出上訴。
- 2) 雖然上訴人因觸犯 3 項犯罪而分別被判處的刑罰均少於 6 個月的徒刑，然而，《刑法典》第 44 條第 1 款所規定的刑罰，是指整個案件的最終刑罰，而非案中每項犯罪被判處的刑罰。
- 3) 換句話說，被判刑人在同一案件中觸犯數罪時，倘法庭須根據《刑法典》第 71 條的規定將刑罰競合後判處的單一刑罰不超過 6 個月，方須按第 44 條的規定決定是否以罰金代替徒刑。
- 4) 本案中，上訴人合共被判處 8 個月徒刑，明顯不符合《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，不存在以罰金代替徒刑的可能。
- 5) 上訴人觸犯的 1 項澳門《刑法典》第 175 條第 1 款結合第 178 條所規定和處罰的加重侮辱罪及 1 項《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項結合第 192 條 b 項所規定和處罰的不法之錄製品及照片罪的法益與毀損罪的法益明顯不同，並不能用金錢彌補的。
6. 因此，原審法庭在對上訴人觸犯的該 2 項犯罪量刑時，不將上訴人存入 20,000 元作賠償的事實視為特別減輕情節的決定是合理的。
7. 根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，考慮到在

本案中的情節，包括上訴人為初犯等的事實，以及對上訴人有利及不利的情節，被上訴的合議庭裁判就上訴人觸犯的 1 項澳門《刑法典》第 175 條第 1 款結合第 178 條所規定和處罰的加重侮辱罪，僅判處其 2 個月徒刑，不足最高刑罰的一半；1 項《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項結合第 192 條 b 項所規定和處罰的不法之錄製品及照片罪，判處其 5 個月徒刑，不足最高刑罰的六分之一；以及 1 項《刑法典》第 206 條第 1 款結合第 206 條第 4 款、第 201 條第 1 款及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項所規定和處罰的毀損罪，判處其 5 個月徒刑，不足最高刑罰的四分之一；三罪的刑罰競合，僅判處 8 個月徒刑，並給予暫緩執行為期 2 年，顯然屬輕判，但仍屬合理的範圍之內。

8. 故被上訴的合議庭裁判是合法、有依據，公正及合理的，並沒有上訴人所指的瑕疵。

基於此，檢察院認為上訴人提出的上訴理由並不成立，請尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正的裁決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 之所有上訴理由明顯不成立，應予駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2020 年 6 月 14 日凌晨約 4 時，嫌犯 A 與朋友 E 在 XX 大馬路 XX XX 消遣期間，與他人發生衝突，嫌犯及 E 因此頭部受傷，旁人見狀協助報警求助（第 7 至 8 頁）。

2. 凌晨 4 時 07 分，兩部消防局委派的消防救護車 MD-XX-X7 及 MF-XX-X3 到達現場，其中由消防員 F 駕駛消防救護車，編號 MF-XX-X3 接載另外三名消防員被害人 C、被害人 B 及被害人 D，消防員 G 駕駛消防救護車，編號 MD-XX-X7 接載另外三名消防員 H、I 及 J (几初 26 至 28、34 至 35、91 至 92 頁)。
3. 嫌犯目睹上述消防救護車到達後情緒激動，用手拍打及用腳踢消防救護車 MD-XX-X7 的左邊車門，阻止消防員下車，被害人 C、被害人 B 及被害人 D 下車嘗試接觸嫌犯，但嫌犯仍然非常激動，繼續用手拍打消防救護車 MD-XX-X7 的左邊車門，該車輛左邊車身及車門因此花損及凹陷(第 65 至 68、91 至 94 頁)。
4. 凌晨約 4 時 14 分，治安警察局警員 K 到達現場協助，目睹上述情況，經調解，嫌犯情緒稍為平伏，被害人 B 帶嫌犯登上消防救護車 MF-XX-X3，與被害人 C 及被害人 D 處理其傷勢 (第 55 至 56、91 及 95 頁)。
5. 凌晨約 4 時 29 分，嫌犯在消防車內，大聲以粗言穢語發泄情緒，期間，向被害人 B 說出“你睇我傷口，有鬼用，屌你呀，仆街”，被害人 B 因此感到受辱 (第 55 及 57、91 及 96 頁)。
6. 凌晨約 4 時 58 分，嫌犯在接受治療期間，突然拿出手機向被害人 C、被害人 B 及被害人 D 進行錄影，被害人 B 通知 K 後，K 向嫌犯作出警告，嫌犯停止錄影 (第 60 至 61 頁)。
7. 警方在嫌犯的手機內發現其在接受治療期間，向消防員、被害人 C、被害人 B 及被害人 D 拍攝的照片，之後更將相關的影片發佈在“XX”朋友圈上 (第 60、61 及 64 頁)。
8. 消防救護車 MD-XX-X7 的維修費為澳門幣肆仟元(MOP\$4,000) (第 101 頁)。
9. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識之情況下，破壞執行任務中的消防車，以言詞侮辱在執行職務的被害人 B，在未經被害人 C、被害人 B 及被害人 D 同意的情況下，向三名被害人進行錄影。
10. 嫌犯清楚知悉其行為乃犯法行為，會受法律的制裁。

在庭上還證實：

- 嫌犯存入了澳門幣兩萬元作賠償之用。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

經庭審未查明的事實：

- 沒有。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 主張：

首先，其觸犯的三項犯罪均可採用罰金刑的方式，而三罪分別被判一項 2 個月及兩項 5 個月徒刑，符合《刑法典》第 44 條的形式要件，其因醉酒衝動犯罪及事後向被害人作出彌補行為，顯示其深感悔意，且為初犯，主張按本案情節應可選擇罰金刑，原審法院沒有選科罰金是違反了《刑法典》第 40 條、第 44 條及第 65 條的規定。指責被上訴判決違反《刑法典》第 40 條、第 44 條、第 64 條及第 65 條，主張應選科罰金代刑。

其次，作為補充性上訴理由，認為其案發當日是基於酒後及頭部受傷未能控制好情緒下作出本案的犯罪行為，對自己的行為感到十分後悔。而且事發後已向法院作提存以向被害人作出賠償，已盡力地彌補因其所作出之犯罪行為而對被害人所造成的損害，主張應屬《刑法典》第 66 條所規定的減輕情節。上訴人 A 認為原審法院就其觸犯的「加重侮辱罪」及「不法之錄製品及照片(加重)罪」沒有適用特別減輕是違反了《刑法典》第 65 條及第 66 條的規定，請求改判較輕的刑罰。

上訴理由明顯不成立，不然我們看看。

關於選科罰金刑及徒刑的代替的問題，眾所周知，刑罰的目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會（《刑法典》第 40 條第一款）。而刑罰的輕重取決於嫌犯的罪過程度（《刑法典》第 40 條第二款）。

《刑法典》第 64 條規定了選擇刑罰的標準：當非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰的目的時，法院應先選擇剝奪自由之刑罰。

《刑法典》第 44 條第 1 款也規定了：倘科處之徒刑不超逾 6 個月，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，然而，為預防將來犯罪而有必要執行者除外。

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，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

本文中，正如原審法院在裁判書所指出的，考慮本卷宗有關的犯罪情節，故認為對上訴人 A 採用罰金不足以實現處罰的目的。很顯然，原審法院在綜合考慮犯罪預防特別是一般預防的需要，僅對其科處非剝奪自由的刑罰明顯不適當及不足以實現處罰的目的，尤其是在衡量上訴人 A 所實施的犯罪行在本澳高發，也是要致力打擊的犯罪行為，對社會安寧及法律秩序造成嚴重的負面影響，一般預防的要求較高的情況下，對上訴人所觸犯的一項「加重侮辱罪」、項「不法之錄製品及照片(加重)罪」及一項「毀損罪」均選科徒刑的決定，並無超出《刑法典》所規劃的刑法的目的範圍，沒有明顯違背罪刑相適應原則之處，上訴人提出的以罰金代替徒刑的理由明顯不能予以支持。

至於上訴人的補充性上訴理由，也同樣是明顯不能成立的。

正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出的，“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。.....司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、

行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。”

可見，《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕情節非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。

在本案中，正如原審判決中所述，“考慮到嫌犯已作出賠償，故針對『毀損罪』，應構成《刑法典》第 206 條第 4 款、第 201 條第 1 款及 67 條第 1 款 a) 項及 b) 項規定的特別減輕情節。”，“...按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其嫌犯 A 為初犯，嫌犯已作出賠償，本次犯罪後果嚴重程度一般，故意程度屬一般、行為不法性屬一般，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求等因素，...”可見，原審法院已作出了全面考慮，才選擇不給予「加重侮辱罪」及「不法之錄製品及照片(加重)罪」適用特別減輕。

事實上，我們認為「加重侮辱罪」及「不法之錄製品及照片(加重)罪」並非財產性質的犯罪，單單作出金錢賠償並不一定滿足到《刑法典》第 66 條所規定可相當減輕其罪過的情節，因為在本案中，作出金錢賠償對於該兩犯罪中並非是可明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節。

因此，上訴人提出的適用《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕刑罰的主張不能得到支持。

而就一般的量刑部分，我們看見，被上訴的判決在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，在「加重侮辱罪」的 1 個半月至 4 個半月徒刑的抽象刑幅中選判了 2 個月徒刑的單一刑罰，幾乎接近抽象刑幅的下限；在「不法之錄製品及照片(加重)罪」的 1 個月 10 日至 2 年 8 個月徒刑的抽象刑幅中選判了 5 個月徒刑的單一刑罰，低於抽象刑幅的六分之一；原審法院判處的刑罰已經輕無可輕，沒有明顯的刑罰過重之處，並無違反《刑法典》第 65 條及第 66 條的規定之處。

駁回上訴。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2022 年 9 月 9 日

蔡武彬 (裁判書製作人)