

上訴案第 327/2021 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

澳門刑事法庭控告嫌犯 A 以直接正犯既遂行為觸犯了至少：三項澳門《刑法典》第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款及 174 條規定及處罰的公開及詆毀罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-20-0101-PCC 號普通刑事案件中，經過合議庭庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了《刑法典》第 177 條第 2 款及第 174 條第 1 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的三項公開及詆毀罪，每項判處 150 日的罰金，三罪競合，合共判處 360 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 80 元，合共罰金澳門幣 28,800 元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 240 日徒刑。
2. 本合議庭現裁定民事損害賠償請求之大部份事實獲證明屬實，判決如下：

判處被告 A 須向原告 B 賠償澳門幣 50,000；該賠償須連同

本判決日起計直至完全繳付有關賠償時的法定利息。

另判處被告 A 須將本案的判決書內容於澳門報章中最多人閱讀之其中一份中文報章及一份葡文報章上連續刊登三天，針對判決書內涉及被告的個人資料部分，登報時只須顯示被告的姓名、性別及出生日期即可，費用由被告負擔。

嫌犯 A 對判決不服，向本院提起上訴：

1. 上訴人認為原審法庭在裁定上訴人觸犯三項澳門《刑法典》規定及處罰的「公開及詆毀罪」，每項判處 150 日的罰金，三罪競合，合共判處 360 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 80 元，合共罰金澳門幣 28,800 元，其中在量刑部分存在瑕疵。
2. 根據澳門《刑法典》第 45 條第 2 款及第 65 條之規定，罰金之日額為澳門幣五十元至一萬元，由法院按被判刑者之經濟及財力狀況以及其個人負擔訂定之；在刑罰份量之確定方面須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
3. 被上訴裁判在量刑時僅一併考慮了案中的情節、上訴人為初犯、在庭審上承認犯罪，犯罪故意程度甚高。
4. 然而，被上訴裁判沒有考慮到上訴人在案發後已彌補其惡害，主動刪除了互聯網上的有關涉及誹謗言論之所有賠文。
5. 另外，上訴人在月入平均澳門幣 15,000 元的情況下尚需供養一名未成年女兒。
6. 本案沒有任何對被害人或第三人造成財產的損失。

7. 自 2020 年至今，澳門經濟情況及本澳市民的經濟情況受到新冠肺炎疫情影響而遭受負面的影響。
8. 綜上，被上訴的合議庭裁判在刑事部分違反了澳門《刑法典》第 45 條第 2 款及第 65 條之規定。
9. 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定：「一、上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據。」
10. 因此，應裁定上訴人之上訴理由成立，在刑事部分，判處上訴人的每日罰金方面應改判為不高於每日澳門幣 60 元，按 360 日的罰金計算，合共罰金澳門幣 21,600 元。

綜上所述和依賴 中級法院法官 閣下之高見，裁定上訴人的上訴理由成立，請求改判處：

- 1) 裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯三項澳門《刑法典》第 177 條第 2 款及第 174 條第 1 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的「公開及詆毀罪」，每項判處 150 日的罰金，三罪競合，合共判處 360 日的罰金，改判處罰金的日額為澳門幣 60 元，合共罰金澳門幣 21,600 元，若不繳交罰金或以工作代替，將處 240 日徒刑。

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據：

- 1) 細閱上訴書的上訴理由及請求內容，不難發現，上訴人對原審法院合議庭裁判所判處的罰金日數之訂定部分不存異議，僅不認同該判決所裁定的罰金日額，認為應將罰金日額由澳門幣 80 元改判為澳門幣 60 元。
- 2) “罰金日額”之訂定是依據《刑法典》第 45 條第 2 款之規定，

由法院按被判刑者之經濟及財力狀況以及其個人負擔訂定之。

3. 既然上訴人對原審判決按《刑法典》第 65 條之規定所訂定之“罰金日數”不存異議，那麼很自然，其所提出的原審判決違反了澳門《刑法典》第 65 條之規定的上訴理由也就明顯不成立。
4. 就本案而言，由於上訴人純粹是不認同被上訴判決所裁定的“罰金日額”，所以我們僅需探究一下原審判決在罰金日額的訂定方面有無適用法律方面之瑕疵。
5. 必須重申，按照澳門《刑法典》第 45 條第 2 款之規定，罰金之日額僅按被判刑者之經濟及財力狀況以及其個人負擔訂定。至於其他因素，如果沒有直接影響及使被判刑者之經濟收入下降或個人負擔加重，則不應作為訂定罰金日額的考慮因素。
6. 換言之，上訴人所提出的澳門近年來的經濟情況及本澳市民的經濟情況受到新冠肺炎疫情影響而遭受的負面影響，這些雖然屬於眾所周知的事實，但上訴人並未提出該等事實已使其收入減少或生活負擔加重。因此，就本個案的具體情況而言，新冠疫情的一般負面影響尚不能作為用以訂定罰金日額之考量因素。
7. 經審視原判決書可知，原審法院合議庭已全面考慮及衡量了上訴人之經濟及財力狀況以及其個人負擔，並將之列入被上訴判決的已證事實：“嫌犯的個人及家庭狀況如下：嫌犯為銷售員，月入平均澳門幣 15,000 元。需供養一名未成年女兒。學歷為中學二年級。”（參見卷宗第 206 頁背面至 207 頁）。
8. 按照上訴人每月平均薪金澳門幣 15,000 元，並結合第

7/2008 號法律《勞動關係法》第 61 條第 1 款第 1 項來計算上訴人的每日平均基本報酬，可以得知上訴人每日的平均基本報酬為澳門幣 500 元 (15,000÷30)。

9. 根據《刑法典》第 45 條第 2 款之規定，罰金之日額為澳門幣 50 元至 10,000 元，而原審法庭對上訴人的罰金日額訂定為澳門幣 80 元。檢察院認為，原審法庭所訂定的罰金日額占上訴人每日平均基本報酬(澳門幣 500 元)不足六分之一，不影響上訴人及其未成年女兒的基本生活所需，再者，該罰金日額只是稍微高於罰金日額的下限，與罰金日額的上限澳門幣 10,000 元距離甚遠，絕不為重。
10. 從澳門最低維生指數的角度考慮，由於上訴人需供養一名未成年女兒，根據第 211/2019 號行政長官批示的附件一可知，2 人家團成員的最低維生指數為澳門幣 7,990 元。檢察院認為，上訴人的每月平均薪金 (澳門幣 15,000 元) 差不多達到 2 人家團成員的最低維生指數之兩倍，而原審法庭所訂定的罰金日額 (澳門幣 80 元) 與《刑法典》所規定的罰金日額下限 (澳門幣 80 元) 與《刑法典》所規定的罰金日額下限 (澳門幣 50 元) 之兩倍仍相差一段距離，顯然被上訴判決所訂定的罰金日額沒有下調空間。
11. 綜上所述，並考慮到上訴人的個人負擔，檢察院認為，原審法院對上訴人所判處的罰金日額，以其經濟及財力狀況而言，應屬適當，絕不過重，故原審法院的判決在裁定上訴人的罰金日額方面沒有違反澳門《刑法典》第 45 條第 2 款的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“適用法律”之瑕疵，應駁回上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 所提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

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. 於 2018 年 10 月 29 日約下午 3 時 21 分，被害人於氹仔埃武拉街“老記海鮮火鍋酒家”被嫌犯之配偶 C 襲擊，被害人隨即報警追究，而該案已於 2019 年 12 月 5 日進行審理，獨任庭裁判判處嫌犯之配偶 C 觸犯一項普通傷害身體完整性罪成立。
2. 於同日晚上，嫌犯便將可清楚見到被害人的客觀的相片及配上“大家認住呢個躁狂症！XXX！之前已經比差佬促過好多次！真人真事佢打我個 friend 打過好多次（憤怒表情）親眼見到佢打一個女仔可以打到流晒血爆曬頭，成隻眼可以爆曬血！今日係氹仔我老公係架車裏面，佢咁啱見到我老公，我老公只係望左佢一眼，個癲佬就行埋去挑釁佢，伸隻手入架車裏面，同我老公講你再望信唔信我煎你一巴？然後仲將我老公條車匙拎走左！佢喺度挑釁我老公打交，然後警察嚟到佢再話係人地打佢！佢想紅我就比佢紅！佢係澳門出晒名打女人，我都唔止第一次見到佢俾人喺網上 po 佢出嚟！我強調佢同我老公只係食過一次飯之前沒有任何恩怨，佢純粹係燥症發作！大家認住個死癲佬！咁鍾意打人，而且佢係好鍾意

欺善怕惡，見到 D 惡過佢嘅就會成隻狗咁！”的字句用一個名為“XX”的帳戶透過社交網平台“FACEBOOK”上傳至其帳戶之貼文並引起多人跟貼、討論及轉發。(見卷宗 33 頁背頁至 35 頁背頁)

3. 經個人資料辦公室於卷宗編號 0097/2018/IP 的回覆及對嫌疑犯的處罰決定可顯示出“XX”的帳戶名是由嫌犯登記及使用。
4. 於 2018 年 11 月，被害人透過朋友 D 得知上述載有被害人的容貌的相片及不實言論在“微信”朋友圈裡被轉發流傳。(文件 1)
5. 於 2019 年 1 月，基於自訴書第一點之案件，嫌犯之配偶透過被害人之家姐 E 聯絡被害人欲與被害人商討和解事宜，但遭到被害人拒絕。
6. 其後嫌犯便不定期再將上述載有被害人的容貌的相片及不實言論於“FACEBOOK”進行轉載，更在 2019 年 2 月期間曾一天轉發不少於 16 次。(文件 2)
7. 於 2019 年 3 月 1 日晚上 11 時，嫌犯透過被害人之朋友 F 聯絡被害人欲與被害人商討自訴書第一點之案件之和解事宜，被害人表示需要嫌犯賠償及於“FACEBOOK”上道歉及澄清相關不實言論。
8. 於 2019 年 3 月 2 日，載有被害人的容貌的相片及不實言論之貼文還被他人轉發至“澳門高登起底組”公開傳播，嫌犯更在貼文中作出回覆“XXX 呢個躁狂症，佢覺得係我哋搞散咗佢地，所以就是但搵一個人出氣，咁岩當日就喺氹仔到，事發經過睇上邊文章；我之前個朋友俾佢反鎖係口架私家車入邊打，我朋友叫晒救命，話報警，佢都唔開鎖，躁狂症仲話係我朋友打佢，如果我朋友真係報咗警佢會咁樣同返啲差人

講，總之就不停俾佢係咁打，佢哋一齊左大約三個月，我哋亦都親眼見到佢身上有新傷有舊傷，背脊手同腳都黑到一大達，試問一個正常女仔又可以忍幾耐唔分手？”引起多人跟貼及討論。(文件3)

9. 嫌犯透過社交網絡“FACEBOOK”這個互聯網社會傳播媒介，向第三人散布不實或扭曲真相的言論，而該等言論足以令被害人名譽及別人對其之觀感受侵犯。
10. 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下故意實施上述行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

民事損害賠償請求中獲證明屬實的事實如下：

- 被害人一時難以接受被無故詆毀的事實，因此使其心情極為低落和困擾，精神上受到極大壓力。
- 事件發生後，被害人非常擔心會招惹大眾及身邊親朋好友的議論。
- 其後，儘管被害人已多次向其親朋好友作出澄清及解釋，但因為嫌犯上述的行為，被害人仍發現其身邊的朋友對此事情議論不斷。
- 嫌犯的行為使被害人感到難過及傷心，因為有關事件根本無中生有，而且被害人根本沒有作出有關之行為，被害人不明白為何平白無故需要承受有關之對待。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：

- 嫌犯為鎖售員，月入平均澳門幣 15,000 元。
- 需供養一名未成年女兒。
- 學歷為中學二年級。

未獲證明之事實：

- 載於刑事答辯狀及民事損害賠償請求內與已證事實不符的其他事實。

三.法律方面

上訴人 A 在其上訴理由中，認為上述判決違反了《刑法典》第 45 條第 2 款及第 65 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。上訴人指出被上訴判決無考慮嫌犯 A 之經濟狀況而判處每日罰金金額過高，請求減低刑罰至每日金額不高於澳門幣 60 元。

上訴理由不能成立。

我們知道，正如我們一直認為的，量刑是法院依據法律所賦予的權利和義務，在犯罪的罪過的程度範圍內在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的一個過程。而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。

而作為直接選擇罰金刑的量刑，根據《刑法典》第 45 條的規定，罰金同樣須根據第 65 條第 1 款及第 2 款有關確定具體刑罰所定的標準來訂定。

根據《刑法典》第 45 條第 2 款的規定，每日罰金的範圍在澳門幣 50 元至 1 萬元。而法律也賦予法院在法定的罰金刑幅之間選擇一合適的刑罰的自由，而上訴法院也只有有在原審法院的所選擇的罰金的

刑罰明顯過重的情況下才有介入的空間。

在本案中，原審法院已根據《刑法典》第 65 條的要求來確定具體刑罰的，其中考量到：“...考慮到在本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯及其自願承認被指控的犯罪事實，但其犯罪故意程度甚高.....”，從而選擇罰金刑予以判處。

原審法院對上訴人 A 的 3 項公開及詆毀罪每項科處 150 日罰金，三罪競合，合共判處 360 日罰金，每日罰金以澳門幣 80 元計算，合共澳門幣 28,800 元，如不繳付罰金或不以勞動代替，則須服 240 日監禁。

已證事實中顯示：“嫌犯為銷售員，月入平均澳門幣 15,000 元。需供養一名未成年女兒。學歷為中學二年級。”（參見卷宗 206 頁背面至第 207 頁），原審法院最終決定對上訴人 A 僅科每日罰金金額澳門幣 80 元，明顯已考慮了上訴人 A 的經濟及財力狀況，才會作出傾向於最低限度的刑罰。至於上訴人所提出新冠肺炎疫情對經濟的影響，我們未能看到卷宗內有任何具體證據有對上訴人的收入或開支存有實質影響。

原審法院在確定適用於上訴人的具體刑罰時，並無疏忽考慮《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款所訂立的標準，無違反同一法典第 45 條有關訂定罰金的規定的情況出現。因此，在實現刑罰目的的必要性下，對上訴人 A 所科處的罰金，並無任何應降低的空間。

駁回上訴。

四.決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 4 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2021 年 6 月 24 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)