

卷宗編號: 775/2020

日期: 2021 年 10 月 15 日

關鍵詞: 《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款、在審理證據方面存有明顯錯誤

摘要:

- 倘原審法院所增加並認定的事實，構成自訴書中所描述事實之非實質變更，須遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定，將變更告知上訴人，以便其可以行使相應的辯護權利。
- 倘原審法院在認定有關事實出現明顯的證據審查錯誤，而涉及的事實為核心事實，須將案件發回重審。

裁判書製作人

何偉寧

刑事上訴裁判書

卷宗編號：775/2020

上訴人： A(嫌犯)

日期： 2021 年 10 月 15 日

*

一、 概述

初級法院刑事法庭於 2020 年 05 月 29 日在卷宗 CR5-20-0067-PCS 內裁定上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 2 款所規定及處罰的「公開及詆毀罪」，判處 120 日罰金，罰金之日額定為澳門幣 150 元，即合共澳門幣 18,000 元。如不繳納上述罰金，根據《刑法典》第 47 條第 1 款的規定，須服 80 日的徒刑。

上訴人不服上述判決，向本院提起上訴，有關內容如下：

一、獲證事實不足以支持裁判

1. 在對不同見解保持充分尊重的前提下，上訴人認為被上訴之判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 所指得獲證事實不足以支持裁判的瑕疵。
2. 首先，從被上訴判決內已認定為既證的所有事實內，未有任何獲證事實肯定地描述卷宗第 123 頁圖片的人士與輔助人實為同一人的既證事實。
3. 被上訴判決獲證事實第七點的描述為「...但從整體而言，是可令人一眼便辨識到圖片中所述的人士正是輔助人本人。」。
4. 卷宗第 123 頁圖片中關於所述人士姓名的描述為「姓李」及「叫 XXXX」，雖然輔助人為李姓，然而，本案中沒有獲證事實描述輔助人的洋名為「XXXX」，在被上訴判決中沒有獲證事實顯示「XXXX」與輔助人為同一人。
5. 因此，在欠缺此事實(「XXXX」與輔助人為同一人)的情況下，繼而不能肯

定輔助人的人格法益被卷宗第 123 頁圖片的行為所侵害，故被上訴判決存有獲證事實不足以支持裁判的瑕疵，並請求尊敬的法官閣下宣告改判上訴人被指控的《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 2 款所規定及處罰的一項「公開及抵毀罪」不成立。

二、關於在審查證據方面有明顯錯誤

6. 上訴人還認為被上訴判決存有在審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵。
7. 被上訴判決獲證事實第七點的描述為「...但從整體而言，是可令人一眼便辨識到圖片中所述的人士正是輔助人本人。」。
8. 透過被上訴判決第 10 頁至第 12 頁內容，原審法院對獲證事實第七點作出認定的依據主要是輔助人及兩名控方證人(B 及 C)的證言。
9. 簡易而言，輔助人表示自己是 D 人事部唯一叫 XXXXA 且姓李的人，且該帖文內容並非真實；兩名控方證人並非於 D 工作，不認識 D 任何職員，亦沒有因本案事件與 D 任何職員溝通，兩名控方證人之所以認為卷宗第 123 頁圖片所述人士是輔助人以及 D 人事部的資訊(D 人事部唯一叫 XXXXA 且姓李的人只有輔助人)，是聽輔助人說的。
10. 換言之，兩名控方證人自己對 D 人事部的事宜沒有親身認知，其二人所得的資訊均來自輔助人。
11. 本案中沒有任何 D 人事部的人員出席作證人證言。
12. 卷宗第 123 頁圖片貼文並沒有指明相關人士的性別，以及所指的 “xxx” 是澳門 D 酒店亦或是位於路氹城的 D。
13. 在證據層面上，由兩名控方證人對本案的認知均來自輔助人(輔助人告訴兩名證人卷宗第 123 頁所述人士是輔助人自己)，性質上屬間接獲得；只有輔助人聲明具直接性，她認為自己便是卷宗第 123 頁所述人士，且表示卷宗第 123 頁內容不真實，以及確認在 D 人事部中姓李叫 XXXX 的只有輔助人一人。

14. 同時，本案沒有任何D人事部職員聲明確認卷宗第123頁為不真實，以及確認在D人事部中姓李叫XXXX的只有輔助人一人。
15. 在訴訟角色上，輔助人與上訴人屬對立角色，從聲明的性質而言，輔助人的聲明並非必然客觀及中立。
16. 在適用疑罪從無原則的前提下，輔助人與嫌犯本身存在利害關係，卷宗第123頁內容是否真實，以及D人事部中姓李叫XXXX的只有輔助人一人，這兩件事上應需要客觀、中立以及對事件有親身認知的證人作出聲明，否則不能毫無疑問認定獲證。
17. 故此，原審法院以輔助人的聲明，以及兩名控方證人(具間接性)的證言為依據認定第7點陳述為獲證事實時，便是違反了疑罪從無原則。
18. 故此，請求尊敬的法官閣下改判獲證事實第7點應屬未證事實。
19. 其次，原審法院還認定了「開啟FACEBOOK帳號「E」的人是嫌犯。嫌犯於2019年1月28日上載了卷宗第123頁圖片所示內容的貼文」為獲證事實(被上訴判決第9頁)。
20. 根據原審法院的理由陳述，其之所以作出上述認定，是基於卷宗第99頁至第102頁的電腦法證鑑定報告內容，故此認定上訴人是帳號「E」的開設人及操作者，以及上訴人與輔助人之間的爭端，繼而認定相關動機及上述事實。
21. 因此，需要對在證據層面上是否足以證明上訴人操作帳號「E」發出卷宗第123頁內容、以及卷宗第99頁至第102頁內容作分析。
22. 上訴人於庭審上保持沉默，沒有確認是帳號「E」的開設人及操作者。
23. 本案中沒有司警證人出席庭審，除了書證形式的證據(比如卷宗第99頁至第102頁對物件的檢驗報告)外，司警親身認知的證據或透過上訴人的聲明而獲得的證據，基於沒有司警證人出席庭審而不能確認。
24. 卷宗第99頁至第100頁是對上訴人被扣押電腦作出的檢驗報告，檢驗結

果包括未有發現與案件有關的互聯網紀錄、未有發現與案件有關的圖片、未有發現相關字詞出現。(節錄自卷宗第 100 頁第 7、8 及 9 點)

25. 換言之，根據卷宗第 99 頁至第 100 頁檢驗報告，未能證明上訴人曾使用該電腦發佈卷宗第 123 頁的圖片。
26. 卷宗第 101 頁至第 102 頁是對上訴人被扣押電話作出的檢驗報告，檢驗結果包括在該電話內發現一筆涉案 FACEBOOK 帳戶 E 有關的短訊認證紀錄、該電話現時登入的用戶名稱為「F」、未發現與案件有關的 FACEBOOK 互聯網瀏覽紀錄(節錄自卷宗第 101 頁第 1、2 點及第 102 頁第 3 點)
27. 故此，根據上述檢驗報告，只能顯示上訴人的電話曾收到一筆一筆涉案 FACEBOOK 帳戶 E 有關的短訊認證紀錄，但是沒有檢驗紀錄顯示上訴人曾使用發佈任何帖子(包括卷宗第 123 頁的圖片)。
28. 故根據上述檢驗報告，只能證實上訴人的電話曾收到一筆涉案 FACEBOOK 帳戶 E 有關的短訊認證紀錄，至於其他者(包括上訴人按下認證及使用該帳戶發帖)均屬沒有證據支持的推論。
29. 卷宗第 123 頁的圖片是由一帳號「E」的用戶發帖，「E」的帳戶中沒有任何個人資料能識別使用人便是上訴人，否則透過司警的檢驗，將能查出上訴人透過電腦或電話使用「E」這 FACEBOOK 帳戶。
30. 再者，FACEBOOK 沒有禁止註冊同名帳戶，不能排除有其他人士以「E」這一名稱開設 FACEBOOK 帳戶，並發佈卷宗第 123 頁圖片。
31. 即使證明上訴人曾收到涉及「E」的認證短訊，根據第 99 頁至第 102 頁對物件的檢驗報告中，沒有上訴人的電話及電腦中任何曾使用帳號「E」發帖的紀錄，亦不能證明上訴人使用「E」這 FACEBOOK 帳戶發帖。
32. 故此，「開啟 FACEBOOK 帳號「E」的人是嫌犯。嫌犯於 2019 年 1 月 28 日上載了卷宗第 123 頁圖片所示內容的貼文」這一事實並沒有客觀證據予以支持，基於此，請求尊敬的法官閣下認定上述事實為未證事實。

33. 綜上所述，請求尊敬的法官閣下改判獲證事實第 7 點及「開啟 FACEBOOK 帳號「E」的人是嫌犯。嫌犯於 2019 年 1 月 28 日上載了卷宗第 123 頁圖片所示內容的貼文」這事實屬未證事實，並宣告改判上訴人被指控的《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 2 款所規定及處罰的一項「公開及抵毀罪」不成立。
34. 倘若尊敬的法官閣下並不認同上述理由，作為補充性質之上訴理由以及為著上訴人之利益，繼續提出陳述如下：

三、違反刑事訴訟法典第 339 條第 1 款之規定

35. 輔助人於自訴書(見卷宗第 117 至 121 頁)內敘述的一共二十七條針對上訴人的指控事實中，並沒有「開啟 FACEBOOK 帳號「E」的人是嫌犯。嫌犯於 2019 年 1 月 28 日上載了卷宗第 123 頁圖片所示內容的貼文」這事實(此事實被原審法院視為獲證，並載於被上訴判決第 9 頁)。
36. 對於上訴人來說，自訴書的指控事實中是否包括 FACEBOOK 帳號「E」與上訴人是同一人這一事實具重要性：倘若不包括者，則無法證明上訴人便是犯罪行為人。
37. 原審法院增加上述獲證事實時，已構成事實之非實質變更，沒有告知上訴人以準備辯護，故已違反《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定。
38. 基於此，請求尊敬的法官閣下宣告改判上訴人被指控的《刑法典》第 174 條第 1 款配合第 177 條第 2 款所規定及處罰的一項「公開及抵毀罪」不成立。

*

檢察院就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第 195 至 198 背頁，在此視為完全轉錄。

*

輔助人 **G** 就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第 200 至 204

頁，在此視為完全轉錄。

*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 293 及其背頁，在此視為完全轉錄。

*

二、事實

原審法院認定的事實如下：

1. 輔助人與嫌犯於2018年05月15日在網路(FACEBOOK)上認識的，其後於2018年08月15日在澳門民事登記局締結婚姻。
2. 婚後，輔助人發現雙方相處上出現矛盾，關係一度僵持，輔助人(繼)而向嫌犯提出離婚。
3. 嫌犯在輔助人提出離婚之後，不間斷地找輔助人，希望與輔助人和好。
4. 然而，輔助人認為自己在此段婚姻精神上已承受太大的痛苦與壓力，因此堅決與嫌犯離婚並拒絕與嫌犯見面及聯絡。
5. 於2019年01月28日，有人以太空號開啟了一個FACEBOOK的帳號，並上載了一張附有輔助人個人資料的圖片於FACEBOOK的澳門(高)登起底組的平台上。卷宗第123頁。
6. 輔助人當時在其公司上班中，並且是先由其任職的公司部門發現此圖片，隨即找輔助人了解該事件。
7. 在該圖片中，雖然對輔助人的個人資料刻意作了部分的刪減，但從整體而言，是可令人一眼便辨識到圖片中所述的人士正是輔助人本人。
8. 由於輔助人從未與人結怨，亦從未與任何人發生任何不正當的關係，因此深深感到非常侮辱及委屈，當知悉上述FACEBOOK

平台的上載之後，加上此事件正正是在輔助人與嫌犯提出離婚後發生，因此輔助人立即找嫌犯對質。

9. 而嫌犯當刻是直接否認作出上述的行為。
10. 與此同時，更因為面對不了外界的眼光及指點，輔助人在過去一年生活在恐懼之中，每天晚上亦會失眠。
11. 輔助人於2019年01月29日就上述的事件報警。
12. 直到2019年08月22日晚上，嫌犯獲悉輔助人已為上述事件報警及表示會追究後，分別於2019年08月22日和08月23日透過手機短訊聲稱因不斷收到法院的書信而希望輔助人能撤銷控罪。
13. 輔助人一直沒有回應被訴人的短訊和來電。
14. 嫌犯甚至不間斷地發訊息給輔助人母親，要求為上述事件與輔助人和解。
15. (未證事實，因屬結論性事實)
16. 被訴人此舉是嚴重侵犯了被害人的名譽，亦使被害人身邊的朋友及同事對被害人的觀感造成負面影響及導致被害人感到身心受創。
17. 嫌犯故意捏造並散佈虛構事實，足以貶損輔助人人格及破壞輔助人的名譽的行為，此嚴重侵害輔助人人格權的犯罪行為。
18. 嫌犯用網路公開平台作出上述的行為。
19. 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，侵犯了輔助人的名譽及影響別人對輔助人之觀感，以及嚴重侵害輔助人的人格權。
20. 嫌犯清楚知悉此乃觸犯澳門刑事法律行為，為法律所不容及會受法律的制裁。
21. (未證事實，因屬法律定性)

22. (未證事實，因屬程序性請求)
23. 嫌犯作出上述的行為，使輔助人感到極度不安及委屈，且感覺到個人的名譽和人格被嚴重侵犯，因此，輔助人應獲相應的損害賠償。
24. 作為一名女性，輔助人是難以接受被無故被捏造的事實，因此使其心情極為低落和困擾，更造成身心的疲累。
25. 嫌犯對輔助人作出的誹謗行為是嚴重侵犯輔助人個人名譽及別人對其觀感。
26. 嫌犯因故意不法侵犯輔助人，不但必須負上刑事責任，更須為其行為負擔應有的民事責任，有義務就其侵犯所造成之損害向輔助人作出損害賠償。
27. 綜上所述，輔助人蒙受的非財產損耗賠償應以金錢定出，嫌犯應作出的非財產損害賠償金額5,000.00澳門元正。

*

另外，亦查明以下事實：

開啟Facebook帳號「E」的人是嫌犯。嫌犯於2019年01月28日上載了卷宗第123頁圖片所示內容的貼文。

根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。

嫌犯聲稱具大學畢業的學歷程度，現時失業，前任職外遊領隊，需供養外祖父母、妹妹和弟弟。

*

三、 理由陳述

上訴人認為原審判決存有以下瑕疵：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；
- 在審理證據方面存有明顯錯誤；

- 違反《刑事訴訟法典》第339條第1款之規定。

現就上訴人提出的問題作出審理。

1. 就違反《刑事訴訟法典》第339條第1款之規定方面：

輔助人的自訴和民事損害賠償請求書內容如下：

“...

自訴

一、

被害人與被訴人於2018年5月15日在網路(FACEBOOK)上認識的，其後於2018年8月15日在澳門民事登記局締結婚姻。

二、

婚後，被害人發現雙方相處上出現矛盾，關係一度僵持，被害人繼而向被訴人提出離婚。

三、

被訴人在被害人提出離婚之後，不間斷地找被害人，希望與被害人和好。

四、

然而，被害人認為自己在此段婚姻精神上已承受太大的痛苦與壓力，因此堅決與被訴人離婚並拒絕與被訴人見面及聯絡。

五、

於2019年1月28日，有人以太空號開啟了一個FACEBOOK的帳號，並上載了一張附有被害人個人資料的圖片於FACEBOOK的澳門登起底組的平台上。(見DOC. 1)

六、

被害人當時在其公司上班中，並且是先由其任職的公司部門發現此圖片，隨即找被害人了解該事件。

七、

在該圖片中，雖然對被害人的個人資料刻意作了部分的刪減，但從整體而言，

是可令人一眼便辨識到圖片中所述的人士正是受害人本人。

八、

由於被害人從未與人結怨，亦從未與任何人發生任何不正當的關係，因此深深感到非常侮辱及委屈，當知悉上述FACEBOOK平台的上載之後，加上此事件正是在被害人與被訴人提出離婚後發生，因此被害人立即第一時間找被訴人對質。

九、

而被訴人當刻是直接否認作出上述的行為。

十、

與此同時，更因為面對不了外界的眼光及指點，被害人在過去一年生活在恐懼之中，每天晚上亦會失眠。

十一、

被害人於2019年1月29日就上述的事件報警。

十二、

直到2019年8月22日晚上，被訴人獲悉被害人已為上述事件報警及表示會追究後，分別於2019年8月22日和8月23日透過手機短訊聲稱因不斷收到法院的書信而希望被害人能撤銷控罪。(見DOC.2)

十三、

由於被害人一直沒有回應被訴人的短訊和來電，所以被訴人於2019年8月23日晚上特意到被害人的家中找被害人的母親，希望她能勸導被害人不在為上述事件追究被訴人的刑事責任。

十四、

被訴人甚至不間斷地發訊息給被害人母親，要求為上述事件與被害人和解。(見DOC.3)

十五、

明顯地，被訴人所作的種種舉動，已承認作出上述的行為。

十六、

被訴人此舉是嚴重侵犯了被害人的名譽，亦使被害人身邊的朋友及同事對被害人的觀感造成負面影響及導致被害人感到身心受創。

十七、

被訴人故意捏造並散佈虛構事實，足以貶損被害人人格及破壞被害人的名譽的行為，此嚴重侵害受害人人格權的犯罪行為，完全符合《刑法典》第174條的一項誹謗罪的主觀及客觀要件。

十八、

與此同時，被訴人用網路公開平台作出上述的行為，仍符合《刑法典》第177第2款之規定。

十九、

被訴人在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，侵犯了被害人的名譽及影響別人對受害人之觀感，以及嚴重侵害被害人的人格權。

二十、

被訴人清楚知悉此乃觸犯澳門刑事法律行為，為法律所不容及會受法律的制裁。

二十一、

綜上所述，被訴人為犯罪的直接正犯，其行為觸犯澳門刑法典第174條第一款結合同一法典第177條第2款所規定及處罰之公開及詆毀罪。

二十二、

為著全部法律效力，檢舉人藉本自訴追究被訴人之全部刑事責任及損害賠償，並向檢察官閣下聲請為本偵查卷宗之輔助人。

民事損害賠償

二十三、

被訴人作出上述的行為，使被害人感到極度不安及委屈，且感覺到個人的名

譽和人格被嚴重侵犯，因此，被害人應獲相應的損害賠償。

二十四、

作為一名女性，被害人是難以接受被無故被捏造的事實，因此使其心情極為低落和困擾，更造成身心的疲累。

二十五、

被訴人對被害人作出的誹謗行為是嚴重侵犯被害人個人名譽及別人對其觀感。

二十六、

根據《民法典》第477條的規定，被訴人因故意不法侵犯被害人，不但必須負上刑事責任，更須為其行為負擔應有的民事責任，有義務就其侵犯所造成之損害向被害人作出損害賠償。

二十七、

綜上所述，根據《民法典》第560條的規定，被害人蒙受的非財產損耗賠償應以金錢定出，被訴人應作出的非財產損害賠償金額不應少於澳門幣5,000.00元正。

...”。

從上述轉錄的內容可見，輔助人的自訴並沒有描述以下重要事實：

- 嫌犯開設了發佈相關圖片的 Facebook 帳號；
- 相關帳號名稱為「E」；
- 相關圖片由嫌犯發佈。

原審法院在已證事實增加了“開啟Facebook帳號「E」的人是嫌犯。嫌犯於2019年01月28日上載了卷宗第123頁圖片所示內容的貼文”。

在尊重不同見解下，我們認為原審法院所增加並認定的事實，構成自訴書中所描述事實之非實質變更，並非單純只是完善自訴書的內容，理由在於欠缺有關事實，不能得出上訴人就是在相關 Facebook 帳號發佈圖片信息之人和圖片內容是什麼的結論。因此有關事實屬對裁判重要

的事實。

原審法院須遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定，將變更告知上訴人，以便其可以行使相應的辯護權利。

申言之，這部分的上訴理由是成立的。

2. 就在審理證據方面存有明顯錯誤方面：

上訴人認為兩名證人的證言為間接證言，不能成為證據。

此外，亦認為不應採信輔助人的聲明，因其是直接利害關係人，有利益衝突。

因此，原審法院採信相關證據和聲明作為心證形成的依據，存有明顯的證據審查錯誤。

終審法院在不同的裁判中多次強調，“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。該錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人，即常人，也不可能不發現。

另一方面，有關瑕疵必須是單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料與一般經驗法則的結合”（詳見終審法院於2019年09月25日在卷宗編號82/2016及於2014年03月26日在卷宗編號4/2014等作出的裁判）。

在本個案中，兩名證人就關於從輔助人口中得知的內容，雖為間接證言（從輔助人那裏得知），但由於有聽取了輔助人的聲明，故根據《刑事訴訟法典》第 116 條第 1 款之規定，可以成為證據，由法官以自由心證作出評價。

另一方面，根據《刑事訴訟法典》第 131 條之規定，輔助人聲明也是證據方法之一，適用證人的制度，同樣由法官以自由心證作出評價。

基於此，原審法院採信有關證言及聲明並就此形成心證不存有任何審查證據的明顯錯誤。

雖然上訴人提出用作支持其認為存有明顯證據審理錯誤的依據不成立，但這並不妨礙本院依職權審理是否存在其他證據審查的明顯錯誤。

自訴書第 5 條所載的事實獲得證實，相關內容如下：

於2019年01月28日，有人以太空號開啟了一個FACEBOOK的帳號，並上載了一張附有輔助人個人資料的圖片於FACEBOOK的澳門(高)登起底組的平台上。卷宗第123頁。

原審法院認定上述事實是基於：

“....

根據卷宗第 99 頁至第 102 頁的電腦法證鑑定報告顯示，嫌犯的手機內有一筆涉案 FACEBOOK 帳戶“E”有關的短訊認證紀錄，該短訊接收時間為 2018 年 12 月 20 日下午 16:55:49。短訊內容主要提及：“E 的確認碼是 FB-XXXXXX。前往 FACEBOOK 並輸入即可確認，或前往.....”此一報告為鑑定證據，足以採取。由此，亦足以證實嫌犯是帳戶“E”的開設人及操作者，嫌犯與輔助人之間的爭端亦顯示了嫌犯存在犯罪的動機。

....”。

在尊重不同見解下，我們認為原審法院在認定上述事實出現明顯的證據審查錯誤，違反一般經驗法則。

既然相關 Facebook 帳號確認碼信息的接收時間為 2018 年 12 月 20 日下午 16:55:49，根據一般經驗法則，確認碼有時效性限制，不可能等到 2019 年 01 月 28 日才使用。在此情況下，如何憑確認碼信息認定相關 Facebook 帳號是上訴人於 2019 年 01 月 28 日開啟？

考慮到涉及的事實為核心事實，加上本院在前述關於沒有遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定的決定，須廢止原審判決，並將案件發回原審法院以便對整個訴訟標的重新作出審理。作出重審時，應注意遵守《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款之規定。

3. 就獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判方面：

基於上述發還重審決定，不需再審理此一上訴依據。

*

四、 決定

綜上所述，廢止原審判決，將案件發回重審。

*

本上訴無需任何訴訟費用。

著令通知。

*

2021 年 10 月 15 日

何偉寧（裁判書製作人）

周艷平（第一助審法官）

蔡武彬（第二助審法官）