

**主題:**

旁聽者未經庭審參與人同意對庭審進行錄音  
不法錄製罪  
《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項  
《刑法典》第 30 條第 1 款  
《民法典》第 80 條第 1 和第 5 款

**裁判書內容摘要**

1. 按照《刑法典》第 30 條第 1 款規定，倘從法律秩序之整體加以考慮，認為事實之不法性為法律秩序所阻卻者，則該事實不予處罰。
2. 法庭庭審的旁聽者在未經庭審各名參與人的同意下對彼等在庭審中的發言的錄音行為在作為整體法律秩序的其中一個重要組成部份的民法上而言，已侵害了各名權利人對自己的聲音所擁有的人格權（見《民法典》第 80 條第 1 和第 5 款）。
3. 法庭庭審可讓公眾人士入內旁聽，但這並不代表庭審內的一眾參與人士的任一人庭審上的言行舉止可未經同意下被他人錄音、錄影。因為庭審的各參與人在庭審上的發言並非以審判庭以外之公眾為對象。有權以單純公眾人士身份去旁聽庭審的過程，並不意味可以在未經庭審參與人同意下，對彼等進行錄音。

4. 故在刑事法律上，本案既證事實完全符合《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項入罪條文，即使作為庭審旁聽者的上訴人當時在庭審內的錄音行為並沒有妨礙庭審的順利進行亦然。

5. 法庭基於保安的需要，對庭審整個過程進行錄音、錄影，實已符合《民法典》第 80 條第 2、第 5 款所指的毋須同意便可錄音、錄影的情況。此外，法律也有明文規定法庭須對庭審過程錄音、錄影的情況（見《刑事訴訟法典》第 345 條）。

6. 《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項的入罪條文也是旨在保護每個人對自己的聲音的人格權，故也是旨在保護一明顯屬人身性的法益。

第一助審法官

陳廣勝

# 澳門特別行政區中級法院

## 合議庭裁判書

上訴案第 740/2023 號  
(刑事上訴案)

上訴人(嫌犯): A

上訴所針對的法院: 初級法院第五刑事法庭

案件在原審法院的編號: 刑事案第 CR5-22-0229-PCC 號

### 一、案情敘述

澳門初級法院第五刑事法庭審理了第 CR5-22-0229-PCC 號合議庭普通刑事案,於 2023 年 7 月 20 日裁定該案嫌犯 A 是以直接正犯身份和在犯罪既遂的情況下,觸犯了五項《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項所規定懲處的不法之錄製品罪,對每項罪名均處以五個月徒刑,在數罪並罰下最終對其處以一年零三個月單一徒刑,緩刑兩年,並判處其須向案中被害人之一的 B 賠償澳門幣壹仟元,另加自上述判決日起計至完全繳付時的法定利息(詳見本案卷宗第 306 頁至第 310 頁背面的判決書內容)。

嫌犯不服,透過辯護人向本中級法院提出平常上訴,在上訴狀內主

要力指《刑法典》第 191 條（不法之錄製品罪）屬於侵犯受保護之私人生活罪，但《刑法典》第 312 條（違令罪）屬於妨害公共當局罪，故案中所涉罪名應是《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所指的違令罪，然而，涉案庭審的主持法官並沒有向其本人作出了違令罪的相應告誡，因此違令罪也不能成立，上訴庭應基於疑罪從無原則改判其無罪（詳見本案卷宗第 317 頁至第 321 頁背面的上訴狀內容）。

駐原審法庭的主任檢察官對上訴行使答覆權，認為應判上訴理由並不成立（詳見卷宗第 323 頁至第 325 頁背面的答覆書內容）。

案件卷宗經移交予本中級法院後，駐本院的助理檢察長對之作出檢閱，亦認為上訴理由不成立，當中強調，「如果上訴人 A 是具有正當利益的，得根據《刑事訴訟法典》第 80 條之規定向主持審判的法庭申請批准獲得相關筆錄或錄音等，可是，上訴人 A 並沒有循正當途徑向法院申請，而是在明顯貼有“審判庭內不可進行拍攝及錄音”的標示板告示下，仍然以身犯險地作出錄音行為，其錄音前並無取得任何被錄取者的同意及法庭的同意。因此，其行為完全符合《刑法典》第 191 條第 1 款 a) 項所規定的「不法之錄製品及照片罪」—— 未經同意下將他人所述而非以公眾為對象之言詞錄音」（詳見卷宗第 409 至第 411 頁的意見書內容）。

隨後，本上訴案裁判書製作人對卷宗作出初步審查，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

由於原裁判書製作人的上訴解決方案在前天付諸合議庭表決時不獲通過，現須透過本最終裁判書去對上訴作出裁決（見《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款的規定）。

## 二、 上訴裁判的事實依據說明

本院透過審查案卷內的文件資料，得知原審法庭認定了以下既證事實（見卷宗第 307 頁至第 307 頁背面的內容）：

「 1°

2022 年 1 月 12 日下午，初級法院第五刑事法庭在第 8 號審判庭內審理第 CR5-21-0327-PCS 號刑事案。嫌犯 A 以市民身份進入該審判庭，然後坐於旁聽席上聽審。

2°

該審判庭門外有一標示板張貼進入庭內所需遵守的規則，清楚展示“審判庭內不可進行拍攝及錄音”的規定。

3°

上述案件庭審進行期間，該審判庭內的法院司法文員 C（身份資料載於卷宗第 97 頁）聽到有一下刺耳的聲響，循聲源之方向查看，發現坐在旁聽席靠角落位置的嫌犯向右下方觀望，於是 C 上前查看，發現嫌犯的右邊座位上放置了一個插著有線耳機的黑色電子設備，遂向嫌犯查問，嫌犯即時否認進行錄音。

4°

由於懷疑嫌犯在庭審期間進行錄音，主持庭審的 D 法官要求嫌犯立即離席，同時將上述黑色電子設備扣押。（參見卷宗第 14 頁）

5°

經警方及初級法院查核，上述黑色電子設備內存有 38 個錄音檔，其中包括第 CR5-21-0327-PCS 號刑事庭審過程的錄音記錄，該錄音檔全長 1 小時 14 分 46 秒，記錄庭審上合共九人之發言，其中包含 D 法官、E 檢察官、C 司法文員、F 翻譯員及 B 律師之發言。（參見卷宗第 66 至第 67 頁、第 69 至 91 頁及第 104 頁）

6°

嫌犯明知進入審判庭需遵守的規則，在非屬法律容許及未經在場人士之同意下，仍使用具錄音功能的電子設備將上述人士在庭審中所述之言詞錄音，該等言詞非以該審判庭以外之公眾為對象。

7°

嫌犯是在自願、自由及有意識之情況下，故意作出上述行為。

8°

嫌犯清楚知道其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

\*

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯」。

### 三、 上訴裁判的法律依據說明

上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀的總結部份所具體提出和框劃的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

在本上訴案內，要處理的核心問題是：嫌犯應否因在庭審中在未經庭審的相關參與人的同意下作出錄音行為而被裁定不法錄製罪罪成？

按照《刑法典》第 30 條第 1 款規定，倘從法律秩序之整體加以考慮，認為事實之不法性為法律秩序所阻卻者，則該事實不予處罰。

根據原審既證事實，案中的審判庭的門外是有一標示板，清楚展示「審判庭內不可進行拍攝及錄音」的字句。

另從原審既證事實來看，該次庭審活動顯然並非為向凡出席旁聽庭審者教授法律而舉行，故無論如何，《民法典》第 80 條第 2、第 5 款有關為着教學之目的而有合理理由者，則無須權利人同意便可對權利人錄音（甚至錄影）的聯合規定，便無從可被適用於今上訴人身上。

上訴人在未經案中各名權利人的同意下對彼等在庭審中的發言的錄音行為，在作為整體法律秩序的其中一個重要組成部份的民法上而言，已侵害了各名權利人對自己的聲音所擁有的人格權（見《民法典》第 80 條第 1 和第 5 款之規定）。

法庭庭審可讓公眾人士入內旁聽，但這並不代表庭審內的一眾參與人士的任一人在庭審上的言行舉止可未經同意下被他人錄音、錄影。

一如庭審法庭在判決書內所指，庭審的各名參與人在庭審上的發言並非以審判庭以外之公眾為對象。

上訴人有權以單純公眾人士身份去旁聽庭審的過程，但這並不意味其可以在未經庭審各相關參與人同意下，對彼等進行錄音。

故在刑事法律上，本案既證事實是完全符合《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項入罪條文的，即使作為庭審旁庭者的上訴人當時在庭審內的錄音行為並沒有妨礙庭審的順利進行亦然。

當然，法庭基於保安的需要，對庭審整個過程進行錄音、錄影，實已符合《民法典》第 80 條第 2、第 5 款所指的毋須同意便可錄音、錄影的情況。此外，法律也有明文規定法庭須對庭審過程錄音、錄影的情況（見《刑事訴訟法典》第 345 條）。

毫無疑問，上述《刑法典》的入罪條文也是旨在保護每個人對自己的聲音的人格權，故也是旨在保護一明顯屬人身性的法益。

由於必須以上述《刑法典》第 191 條第 1 款 a 項的入罪條文去懲處上訴人在庭審上的未經相關庭審參與人同意的錄音行為、且該非法錄製的罪名的刑幅比《刑法典》第 312 條第 1 款所指的普通違令罪的刑幅更重，故已毋須審理上訴人在上訴狀內提出的違令罪是否適用和是否也不罪成的問題。

綜上，本院得維持原審判決。

#### 四、 裁判

基上所述，中級法院刑事合議庭裁定上訴理由不成立，維持原判。

嫌犯須負擔上訴的訴訟費用，當中包括肆個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣叁仟叁佰元的上訴服務費。

命令把本判決書內容告知案中受害人。

澳門，2024 年 7 月 26 日。



---

第一助審法官  
陳廣勝

---

第二助審法官  
譚曉華

---

(附表決聲明)

原裁判書製作人  
蔡武彬

## 表 決 聲 明

本人不同意多數意見的決定，特發表以下的聲明：

上訴人 A 在其上訴理由中，指出原審合議庭不應對上訴人 A 判處《刑法典》第 191 條「不法之錄製品及照片罪」，因其屬於侵犯受保護之私人生活罪，而上訴人 A 認為其行為可能觸犯的應為《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項所規定「違令罪」，該罪屬於妨害公共當局罪，然而，由於缺乏當局發出的“正當命令”並作出相應的“告誡”，故基於“疑罪從無原則”亦應就「違令罪」開釋上訴人 A。

上訴人被控的觸犯《刑法典》第 191 條的不法之錄製品及照片罪所保護的法益乃《刑法典》分則第一篇關於侵犯人身罪內的第七章所規定的保護的私人生活中的兩種不同的法益：言論權和肖像權。首先，必須強調，未經同意而對言論進行錄音是不法的，但拍攝照片僅在違反他人意願下才是非法。<sup>1</sup>

另外，《民法典》第 80 條對於肖像權及言論權作出了規定和限定性規範：

“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。

---

<sup>1</sup> Manuel da Costa Andrade 在 Jorge de Figueiredo Dias 主編的《刑法典評註 I》的註評，鄧志強譯，澳門法學法學院 2015 中文版，第 686 頁。

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。”

這條文明顯地將罪狀減少，或者至少將侵犯肖像行為的不法性程序降低。

基於司法方面之需要，司法當局仍得在無須有關人士的同意下作出有關錄取及拍攝的行為(第 2 款)。儘管如此，司法當局仍受著第 4 款的限制，即攝取之肖像和言詞僅得用於該等司法目的上，且在無需要時應立即銷毀。

但這不是我們現在需要討論的。

我們知道，法院的審理活動，除非法律明文規定(《刑事訴訟法典》第 77 條第 4 款)，公開進行(《刑事訴訟法典》第 76 條)，任何人均得旁聽法律表明須公開之訴訟行為，尤其是聽證(《刑事訴訟法典》第 77 條第 1 款)。而在向公眾開放的機關(如市政廳、市政會議、法院等)內發表的言論，即使沒有任何出席者，應視為屬公開的言論。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 同上，第 695-696 頁。

就法院而言，《刑事訴訟法典》第 78 條作出了特殊制度的規定：

“第七十八條（社會傳播媒介）

一、如訴訟行為不處於因司法保密而不得透露之狀態，或該等訴訟行為之過程係容許公眾旁聽者，則社會傳播媒介得在法律設定之限度內詳細敘述該等訴訟行為之內容。

二、不許可作出下列行為，違者以普通違令罪處罰之：

a) 在第一審判決作出前轉述訴訟文書或組成卷宗之文件之內容，但該等文書或文件係透過申請時已載明用途之證明而獲得者，又或在公開該等文書或文件時，已獲主持該程序所處階段之司法當局明示許可者，不在此限；

b) 將作出任何訴訟行為之影像或聲音傳送，尤其是聽證時之影像或聲音，但上項所指之司法當局以批示許可傳送者除外；

c) 在聽證前後，以任何方法公開販賣人口罪之受害人身份；以及在聽證前，以任何方法公開性犯罪、侵犯名譽罪或侵犯受保護之私人生活罪之受害人身份，如被害人未滿十六歲，則即使在聽證後，仍不許可公開其身份。

三、如法官依職權或應聲請，曾以上條第三款所指之事實或情節為依據，禁止公開訴訟行為，則就公開聽證作出裁判前，仍不許可敘述在作出該裁判前所進行之訴訟行為；敘述此等行為者，以普通違令罪處罰之。”

一方面，法律以一般違令罪處罰“將作出任何訴訟行為之影像或聲音傳送，尤其是聽證時之影像或聲音”的行為，無需任何諸如《刑法典》第 312 條所規定的預先的告誡。

另一方面，在法庭內，只有法官才可以批准任何的錄音以及聲音的傳送，但這是司法機關的管理秩序使然，而並非處於保護個人的私人生活的法

益。除了擔任庭審的法官以外的任何人均無權同意其他人對其在法庭上的言論的錄音。而且為了訴訟的目的，法院強制參與訴訟的人同意法庭對其等的聲音予以錄製，並放於卷宗之內，訴訟主體可以要求複製。

也就是說，在公開進行的法庭訴訟活動的管理事務上，法律並沒有意圖介入保護個人的私人生活的法益，而將訴訟的正常進行的利益放於重要位置。

那麼，對於像本案這樣的在公開審判的訴訟活動單純作出的錄音行為來說，從以上的規定可以作出這樣的解讀：

第一，法庭“征用”了所有參與庭審並且在庭上發言的個人對其本人的聲音的錄製的同意權，如此也就無從考慮他人是否經過其個人同意對其在法庭上的發言進行錄音的問題。

第二，任何個人私自在法庭之內進行錄音，乃侵犯了法庭所“征用”的同意權，所侵犯的是法院對庭審的管理秩序，任何在法庭中作出發言的個人不可能以《刑法典》第 191 條的規定主張其個人的言論權的法益。

那麼，對像本案那樣的並沒有顯示特別針對個人的沒有經過法庭批准的單純錄音行為，並沒有任何的刑法介入的規定，案中的五名“受害人”不能以個人名義主張告訴以及得到賠償的權利。

因此，上訴人的行為不構成被判處的罪名，應該予以開釋。但不妨礙初級法院對上訴人的違反庭審記錄予以相應的行政處罰。

澳門特別行政區，2024 年 7 月 26 日

---

蔡武彬 (原裁判書製作人)