

編號：第 863/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 2 月 16 日

主要法律問題：

- 錄音內容轉錄成筆錄
- 口頭聲明
- 判決無效
- 理由說明
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 濫用職權罪
- 刑罰的選擇
- 扣押物充公

摘 要

1. 上訴人所提出的轉錄請求明顯屬於《刑事訴訟法典》第 321 條第 4 款規定的所聲請之證據屬不重要或不必要。而原審法院於第 326 頁的批示中已清楚說明駁回上訴人請求的理由，是刑事起訴法庭在預審辯論紀錄中已將錄音的內容轉錄於筆錄中，沒有必要再次作出有關的措施。原審法院批示是合法、有依據、公正及合理的，應予以維持。

2. 根據卷宗有關的審判聽證紀錄內容，可以看到原審法院已根據相關法律規定對上訴人所指之口頭聲明作出了庭審聽證錄音。

應指出，現行法律並無規定必須將庭審中各人針對訴訟標的作出的所有聲明均以文字作成筆錄載予聽證記錄內(因為有關聲明已有庭審聽證錄音予以保全)。

3. 原審判決所作的修正是基於上訴人的陳述作出的，且聽審中控辯雙方對此變更均未提出異議。

此外，卷宗第 371 頁 a 背頁的庭審紀錄中明確記錄有一法官再根據《刑事訴訟法典》第 342 條第 1 款的規定，詢問嫌犯是否還有其他事情陳述以便為自己辯護，並聽取了嫌犯為其辯護利益而聲明之一切內容。

4. 基於相關的客觀事實，原審法院在結合案中的所有證據後並作出衡量，所形成認定上訴人實施了被控事實的心證是符合一般經驗法則，原審法院亦作了詳細的說明，不存在上訴人提出的原審判決違反《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a) 項的規定的情況。

5. 關於上訴人所提及其所提交的「申述書」，經翻閱相關內容，有關申述便是上訴人對事件的解釋，而原審法院已將上訴人對事件的聲明詳述於事實判斷章節內，並作出了相關的分析。因此，沒有存在上訴人提出的查明事實的漏洞的情況。

6. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，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。

7. 從原審判決詳盡的分析中可以看到，上訴人的行為已完全滿足了濫用職權罪的所有罪狀構成要素，而原審法院的有罪判決不存有違反法律、審判錯誤又或事實不足的瑕疵，應予以維持。

8. 卷宗資料顯示，上訴人雖為初犯，但其行為的不法程度屬中等，其知法犯法，利用其治安警員的職權作為犯錯的擋箭牌，在庭審中持不合作態度。綜合考量對上訴人有利和不利之不屬罪狀之情節，可以認為，有充分理由懷疑“非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰之目的”。

因此，對上訴人適用徒刑在實現刑罰特別預防和一般預防目的方面均屬適當，也是必要的。

9. 本案中，上訴人觸犯一項濫用職權罪，雖然上訴人行為的目的是為掩飾其曾非法拍攝的行為，但並不等同手提電話被用作犯罪(濫用職權)的工具，因此，缺乏事實根據，第 79 頁被扣押的手提電話應退回予上訴人。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 863/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 2 月 16 日

一、 案情敘述

於 2021 年 3 月 26 日，初級法院刑事法庭第 CR4-21-0058-PCS 號卷宗內，初級法院法官作出批示(載於卷宗第 326 頁)，認為沒有必要再次作出有關錄音轉錄成筆錄的措施，駁回卷宗第 317 頁第 1 項和第 2 項的聲請。

於 2021 年 6 月 10 日，初級法院刑事法庭法官作出批示(載於卷宗第 370 頁)，由於庭審紀錄中已依法紀錄所有必須的內容，沒有違反《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c)項及第 344 條的規定，不存在嫌犯 A 所述的無效情況，因此駁回其提出的爭議。

於 2021 年 7 月 27 日，嫌犯 A 在卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的「濫用職權罪」，被判處八個月徒刑，緩期兩年六個月執行，條件為 10 日內向澳門特別行政區作出 18,000 澳門元（壹萬捌仟澳門元）的捐獻。

嫌犯對卷宗第 326 頁之批示不服，向本院提起上訴，並提出了以

下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴法院認定：“...考慮到卷宗第 220 頁刑事起訴法庭的預審辯論紀錄內，已將有關錄音轉錄成筆錄，再者法庭在審查證據時亦必然會全面審查有關內容，故認為沒有必要再次作出有關措施...。”的事實，因明顯與卷宗第 220 頁所載的事實不符，
2. 而上述被認定的事實是用以支持作出駁回聲請決定的事實，
3. 故此，被上訴批示沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的審查證據明顯錯誤的瑕疵。
4. 卷宗內的錄音證據是發現案件事實真相的，且有完全證明效力的必要證據。
5. 被上訴的批示，涉及到實質真相原則的遵守及嫌犯辯護的權利，故被上訴批示不屬於單純事務性批示。
6. 被上訴批示屬於《刑事訴訟法典》第 87 條第 1 款 b) 項的決定，而第 4 款的規定，該決定必須說明理由。
7. 根據《司法組織綱要法》第 8 條第 1 款的規定，非屬單純事務性的法院裁判，須依據訴訟法律的規定說明其理由。
8. 而被上訴批示，並沒有闡述任何法律上依據，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。
9. 根據《刑事訴訟法典》第 360 條 a) 項的規定，被上訴批示無效。
10. 基於實質真相原則的效力，被上訴法院有調查發現案件事實真相的權力義務。
11. 上述錄音作發現事實真相的必要證據，被上訴法院應嫌犯聲請，將該錄音內容制作成筆錄，以作為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。符合《刑事訴訟法

典》第 152 條第 3 款及第 321 條第 1 款的規定。

12. 故此，被上訴批示，不屬於命令實施取決於法院自由決定的行為的批示。
13. 被上訴批示違反《刑事訴訟法典》第 321 條第 4 款的規定，在逾越該款明文規定可駁回聲請的情況下，作出駁回聲請決定。
14. 被上訴批示亦違反《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 a) 項及第 152 條第 3 款所賦予嫌犯之權利--聲請在場核對該轉錄，損害嫌犯的辯護權。
15. 至此，被上訴批示因違反實質真相原則、損害嫌犯的辯護權，違反《刑事訴訟法典》第 152 條第 3 款、第 321 條第 1 款及第 4 款的規定，而沾有審判錯誤瑕疵。
16. 綜合以上所述，請求裁定本上訴理由成立，廢止被上訴批示。並命令採納嫌犯聲請的調查證據措施。

檢察院對嫌犯就卷宗第 326 頁之批示不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據直接原則，法庭在審理案件時必須直接聽取錄音，而非閱讀錄音資料轉錄成的筆錄作為裁判的依據。
2. 根據《刑事訴訟法典》第 152 條第 3 款的規定，「如文件為錄音之紀錄，則在有需要時依據第 91 條第 2 款之規定將之轉錄於筆錄...」，並非必須轉錄於筆錄中。
3. 本案中，刑事起訴法庭在預審辯論紀錄中已將錄音中聽到較為清晰的內容轉錄於筆錄中（參閱卷宗第 220 頁）。
4. 上訴人的請求，只是重覆有關的轉錄行為，不符合訴訟經濟

原則，屬《刑事訴訟法典》第 321 條第 4 款 a) 項規定的情況，依法應予以駁回。

5. 初級法院法官 閣下於第 326 頁的批示中已清楚說明駁回上訴人請求的理由，是刑事起訴法庭在預審辯論紀錄中已將錄音的內容轉錄於筆錄中，沒有必要再次作出有關的措施。
6. 因此，被上訴的批示是合法、有依據、公正及合理的。

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。

嫌犯對卷宗第 370 頁之批示不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴批示第二部份裁定：“由於庭審紀錄中已依法紀錄所有必須的內容，沒有違反《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c) 項及第 344 條的規定，不存在嫌犯 A 所述的無效情況，因此駁回其提出的爭議。...”
2. 對於被上訴的批示，在維持應有的尊重下，嫌犯並不認同。
3. 透過上述所展示的無效爭議書內容，結合卷宗第 350 頁及第 351 頁的被上訴法院庭審聽證紀錄，充份顯示被上訴法院的庭審聽證紀錄完全沒有將嫌犯及各證人針對訴訟標的，以口頭所作的聲明予與紀錄。及
4. 該庭審聽證紀錄完全不能符合《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c) 項：『.....每一訴訟參與人之參與情況，所作之聲明，.....以保證能真正反映所發生之事情；』及第 344 條的規定。
5. 故此，卷宗第 350 頁及第 351 頁，被上訴法院的庭審聽證紀錄，根據《刑事訴訟法典》第 344 條的規定，屬無效。

6. 另外，從法制的一致性而言，根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定，其中“曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，”作為可再次調查證據的前提要件。
7. 而僅從上述聽證紀錄內所載有的上述嫌犯及各證人的聲明，實不足以讓受理上訴法院根據《刑事訴訟法典》第 415 條的規定，作出再次調查證據措施的可能性，侵犯嫌犯在上訴程序中的辯護權。
8. 故此，被上訴批示聲稱：“由於庭審紀錄中已依法紀錄所有必須的內容，……”及作出駁回無效爭議的決定，明顯違反《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c) 項及第 344 條的規定。

綜合以上所述，由於被上訴批示，明顯違反《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c) 項及第 344 條的規定。

現請求裁定上訴理由成立，並廢止被上訴批示。

檢察院對嫌犯就卷宗第 370 頁之批示不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據《刑事訴訟法典》第 345 條的規定，「...口頭聲明的記錄，原則上須透過錄音或視聽錄製作出」，無須將嫌犯及各證人針對訴訟標的，以口頭所作的聲明以文字作成筆錄予以紀錄。
2. 卷宗第 350 頁及第 351 頁所載的審判聽證全程均依法進行了錄音，而審判聽證紀錄中亦已依法紀錄所有必須的內容，符合《刑事訴訟法典》第 343 至 345 條的規定，故此是有效的。
3. 因此，被上訴的批示是合法、有依據、公正及合理的。

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。

嫌犯亦對有罪判決不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 對於初級法院裁定嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的一項「濫用職權罪」，判處 8 個月徒刑，緩期 2 年 6 個月執行。
2. 除應有之尊重，嫌犯認為原審法院之判決存有《刑事訴訟法典第 360 條 a)及 b)項的判決無效瑕疵，第 400 條第 1 款及第 2 款規定之瑕疵，尤其包括“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出有關裁判”、“審查證據方面明顯錯誤”以及“違反法律”等瑕疵。
(《刑事訴訟法典》第 360 條 b)項規定)
3. 在已證事實第一點及第二點，原審法院將起訴批示第一點及第二點內的“禁止拍攝的標示”更正為“請勿拍攝的標示”。
4. 但已證事實第十四點仍然寫著：“嫌犯身為警察，不遵守行政當局禁止拍攝的指示，故意在氹仔離島政府綜合服務中心作出拍攝的行為……”(底線及斜體為嫌犯所加)
5. “禁止拍攝”標示是因違反《民法典》第 80 條第 2 款的規定而不能適用，及基於《共地方總規章》所規定的行政處罰，不產生刑事及紀律責任。
6. 故此，已證事實第六點指稱：“……嫌犯為免自己因上述事件而被提刑事追究及被提起紀律程序……”的結論性事實，因違反法律而沾有審判錯誤瑕疵。(底線及斜體為嫌犯所加)
7. 但上述已證事實第一點及第二點的更正，其法律定性是自禁止性規範變更為不涉及任何法律規範。

8. 因已證事實第一點及第二點的“請勿拍攝標示”中的詞彙“請勿”，其具體意義為“請求不要”，而“請勿拍攝”則為“請求不要拍攝”，只是一種勸喻或呼籲，並非一項法律誡命或命令，不遵守該勸喻或呼籲，不會引致任何法律效果。
9. 本案，拒絕或廢止接納“請勿拍攝”勸喻，不涉及任何法律規定，故嫌犯不須承受任何不利效果。
10. 由“禁止拍攝的標示”更正為“請勿拍攝的標示”，是法律定性變更，因為，是由“可被處罰”變為“不可被處罰”，這是對案件判決屬重要的變更。
11. 因為，由“禁止拍攝的標示”更正為“請勿拍攝的標示”，基於其中“請勿”，其意義只是一種勸喻或呼籲，並非一項禁止性規範，引致已證事實第六點、第十三點及第十四點(依次為)：
“.....嫌犯為免自己因上述事件而被提刑事追究及被提起紀律程序.....”
“嫌犯 A 作出上述行為的目的是使人相信，是保安員 B 在事件中做錯而被拘留，以掩飾自己的錯誤。”及
“嫌犯身為警察，不遵守行政當局禁止拍攝的指示，故意在氹仔離島政府綜合服務中心作出拍攝的行為.....”的結論性事實，因欠缺法律依據而沾有審判錯誤瑕疵。(底線及斜體為嫌犯所加)
12. 法律定性變更，根據《刑事訴訟法典》第 4 條的規定，應類推適用第 339 條第 1 款的規定。或
13. 如不這樣認為。至少，根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定及第 1 條第 1 款 f)項的反義解釋，上述對案件判決屬重要的更正，是一項事實的非實質變更。

14. 但原審法院未有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定，給予嫌犯作出辯護的機會，便以上述“請勿拍攝的標示”的事實作出判罪。
15. 故此，根據《刑事訴訟法典》第 360 條 b)項規定，被上訴判決無效。
(已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵)
16. 沒有爭議的是，根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，如果在庭審過程中發現對案件的裁決具有重要性的事實，法官擁有一項對並未載於控訴書(或起訴批示)，答辯狀和民事請求文書中的事實作出考量的權力一義務(參閱終審法院第 6/2017 號案號合議庭裁判)
17. 雖然並未被寫入起訴批示，但卻是在聽證中，嫌犯針對起訴批示內的全部具體事實(起訴批示第三點至第十點)所作出陳述的事實，及就該等事實向原審法院上呈兩份申述書，(見卷宗第 308 頁至第 324 頁，申述書。而申述書貳，則未被附入卷宗，嫌犯已向原審法院提出非有效爭辯，現等候決定。)
18. 且上述兩份申述書所陳述的事實，是獲卷宗第 300 頁所扣押所的 4 隻光碟副本-案件現場，氹仔離島政府綜合服務中心三樓的錄影及錄音證據，該等證據是符合法定證據效力規則及實質真相原則所要求的客觀證據及必要證據-證明屬實。及
19. 獲證明屬實該兩份申述書所陳述的事實，能完全證實起訴批示內的全部具體事實(起訴批示第三點至第十點)為虛假，故屬於“對做出正確裁判是重要和必要的事實”。
20. 但經查閱整份原審法院判決書，並無載有上述嫌犯在聽證中所陳述的事實，及上述兩份申述書所載的事實。

21. 而根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款和第 2 款的規定，原審法院本應把該事實寫入判決的理由說明之中，因為這是對案件之裁判屬重要的非實質變更，
22. 但對嫌犯而言無須辯論，因為上述在聽證中所陳述的事實，及上述兩份申述書所載的事實，是嫌犯作出的，必須認為該變更是由辯方向本案提出的事實引致的。
23. 故此，在聽證過程中，透過嫌犯及證人的陳述及證言，使人有依據懷疑發生了一些事實，根據該法律問題的各種可行的解決辦法，上述事實對做出正確裁判是重要和必要的，但在起訴書中沒有描述，並且對其中描述的事實不構成實質變更，而原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款和第 2 款的規定在判決書中考慮該等事實，則存在已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。
24. 事實上，單純結合載於卷宗內的上述兩份申述書，尤其所載的事實獲完全證明效力的證據證明屬實，且能完全推翻起訴批示內的全部具體事實(起訴批示第五點至第十點事實)，但原審法院在判決書中未有考慮該等事實，則存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的“獲證明的事實不足以支持裁判”的無效瑕疵。
- (沒有對證據的審查和衡量作出扼要的說明)
25. 《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款寫到：緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”(橫綫為嫌犯所加)。

26. 法院的判決書的事實方面的決定的理由說明正是以證據的審查與衡量為前提的。(Manuel Leal-Henriques 《Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau》,法律及司法培訓中心出版,2014 年,第 2 冊,第 795 頁。)
27. 法院必須進行對證據的衡量的要求,明顯是對法官的自由心證做到更加透明更加清晰的要求。法官必須對證據作衡量,不但要求在說明理由時指出形成心證所依據的證據,更要對這些證據的接受為事實的時候進行客觀的衡量,向人們解釋審判者是如何對證據所證明的東西作出清晰的判斷,雖然扼要,卻要盡可能詳盡地介紹其所接受為真的事實,以及不接受另外的證據為真的理由。
28. 被上訴法院判決書中的事實之判斷部分僅是介紹庭審過程和扼要轉述證據的內容。(見判決書第 9 頁至第 13 頁)
29. 僅透過播放上述錄影錄音證據,已足以推翻已證事實第三點至第十點所述的事實,尤其該等錄影錄音證據,根據《民法典》第 387 條第 2 款的規定,具有排除人證的效力。
30. 庭審聽證時,針對起訴批示第三點至第十點所述的事實(已證事實第三點至第十點),曾身處案件現場的證人,除 B 外,沒有證人作出與該等事實相符的證言。
31. 面對着嫌犯的陳述與 B 的證言,完全矛盾,尤其 B 證言與具有排除人證效力的卷宗第 199 頁錄音光碟的錄音內容完全相反。
32. 要分析證據及衡量其價值就必然要具體指出哪些證據方法對於判斷事實是否獲得認定有決定性意義。
33. 但原審法院的理由說明僅僅是在介紹庭審過程和扼要轉述證

據的內容，

34. 這樣，除了應有的尊重外。這種對庭審過程中的內容的重述並不是法律所要求的對證據的審查和衡量作出說明，因為並沒有說明審判者面對收集的證據的自己的看法(未有交代是否認定為真的“價值判斷”，也就是未有具體扼要介紹自由心證的產生過程。
35. 原審法院完全沒有說明，為何接納與具有法定完全證明效力的上述錄影錄音證據相反的起訴批示第三點至第十點所述的事實，作為已證事實。
36. 因此，原審法院的判決，基於沒有履行法律規定的強制要求對證據的審查和衡量作出扼要的說明，而沾有《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項的判決無效。
(審查證據中的明顯錯誤的瑕疵)
37. 已證事實第二點指稱：“嫌犯 A.....進入上述中心後，嫌犯已發現該中心內張貼有請勿拍攝等標示；但嫌犯仍取出其手提電話進行拍攝(見卷宗第 6 頁至第 15 頁錄影光碟資料觀看筆錄及第 99 頁至第 104 頁分析報告，並視為完全轉錄)。
38. 卷宗第 6 頁至第 15 頁錄影光碟資料觀看筆錄及第 99 頁至第 104 頁分析報告，並沒有顯示嫌犯進入中心時，已發現該中心內張貼有請勿拍攝等標示，但嫌犯的確取出其手提電話進行拍攝。
39. 庭審聽證時，嫌犯明確陳述其是事後才看到請勿拍攝等標示，因該標示位於公眾接待櫃檯對面與法務局櫃檯之間。
40. 證人 B 陳述：“.....其見狀後上前阻止嫌犯繼續拍攝，.....其便帶嫌犯前往張貼有禁止拍攝的標示，以便確定事發地點不

可以進行拍攝……”

41. 故此，已證事實第二點，明顯與證據不符，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據中的明顯錯誤”的無效瑕疵。
42. 已證事實第四點指稱：“當嫌犯 A 準備離開上述中心時，更質問保安員 B 為何不可以拍攝……。”，這樣的描述，予人的印象，是嫌犯主動挑起事端，無故質問 B。
43. 庭審時，嫌犯引用申述書(壹)內的圖一至圖五，陳述及證明嫌犯離開，被保安員 B 截停，不讓嫌犯離開，嫌犯才與 B 展開對話。
44. 而保安員 B 在庭審中，亦陳述其主動上前截停嫌犯。
45. 透過播放案件現場攝錄器編號 C014 所錄取的影像(現場轉影時間 17:58 至 18:00)，已可證實保安員 B 截停嫌犯，不讓嫌犯離開，而引起本案的發生。
46. 故此，已證事實第四點，明顯與證據不符，及違反法定證據規則，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據中的明顯錯誤”的無效瑕疵。
47. 透過聆聽上述光碟內的 Counter A Recorded on 26-Nov-2019 at 17.52.00 - 18.06.59A 的內容(現場時間約 17:58 至 18:00)，可以證實發生在接待櫃位前的客觀事實。且該客觀事實與已證事實第五點至第九點所載事實相反。
48. 由於已證事實第五點至第九點所載事實與具完全證據效力的客觀證據 (上述 Counter A Recorded 錄音)證明的事實相反，可以證實已證事實第五點至第九點所載事實為虛假。
49. 透過播放案件現場攝錄器編號 C006 所錄取的影像(現場錄影

時間 18:00:00 至 18:04:00)，已足以完全推翻起訴批示第十點所述的事實，並證實 B 至少有作出三次意圖逃走行為。(亦可見卷宗第 308 頁至第 324 頁，申述書壹第 47 點至第 63 點的內容及相關圖片十一至圖三十四，)及

50. 結 合 聆 聽 Counter A Recorded on 26-Nov-2019 at 17.52.00-18.06.59A 的錄音時間刻度 03:30 至 08:30 秒的內容(現場時間約 18:01:02 至 18:06:00 對應為申述書貳第 17 點至第 29 點事實)-載有與已證事實第十點事實相反的客觀事實。
51. 理由陳述部份的上述錄音的文字轉錄，尤其是該轉錄文字第 25 條：“B 說：髒線啊你！”，清楚顯示 B 在知道，手持及觀看嫌犯 A 警員證後，因嫌犯以警員身份阻止 B 逃走而喝令：“企起度！”，B 向嫌犯 A 作出加重侮辱罪的現行犯犯罪。（《刑法典》第 178 條結合第 175 條、第 182 條及《刑事訴訟法典》第 239 條）
52. 加重侮辱罪為準公罪，該準公罪的現行犯，根據《刑事訴訟法典》第 238 條第 1 款，可作現行拘留。
53. 故此，嫌犯隨即根據《刑事訴訟法典》第 232 條的規定，作出保全證據措施，要求 B 出示身份證，以確保警員到場處理時，B 停留在現場，完全符合法律規定。不存在任何濫用職權的事實。
54. 事實上，《刑事訴訟法典》第 232 條及第 156 條的規定，及《保安部隊軍事化人員通則》第 15 條第 2 款 b)項規定所指的犯罪，並無區分公罪、準公罪或私罪。
55. 既然法律本身並沒有作出下列區別，因此在對該規定解釋及適用時，必須遵守“法律未作區分，解釋者-適用者亦不應區分

之”這一解釋準則。

56. 刑事訴訟法是公法，用以實現及維護國家或公共利益，正如 Manuel Leal-Henriques 指出刑事訴訟程序是實現公共利益的工具。(見《澳門刑事訴訟法教程》中文譯本，盧映霞譯，2020年，上冊第4頁)
57. 那麼，不論基於第一項私罪(侮辱罪)現行犯或第二項準公罪(加重侮辱罪)現行犯，嫌犯 A 隨即根據《刑事訴訟法典》第 232 條的規定，作出保全證據措施，以確保《刑事訴訟法典》第 239 條規定的程序獲得實現-公共利益，都是履行《軍事化人員通則》第 15 條第 2 款 b)項規定的候命義務-當時職業為警員的嫌犯必須履行的義務。及
58. 證實當時職業為警員的嫌犯，面對 B 在作出上述犯罪後，三次意圖逃走行為的上述情況，根據《刑事訴訟法典》第 232 條的規定，作出保全證據措施，並
59. 在 B 拒絕履行合作義務--拒絕出示身份證，嫌犯向 B 作出明確告誡--告誡 B 若拒絕出示身份證，會構成違令罪--經嫌犯多次警告後，但 B 仍拒絕出示身份證，嫌犯以警員身份宣告“B 成為嫌犯”，完全符合法定前提，及根據上述法律規定，行使法定權限及履行法定義務。不存在任何濫用職權的事實。
60. 由於已證事實第十點、第十三點及第十四點所載事實與具完全證據效力的客觀證據證明的事實相反，可以證實已證事實第十點、第十三點及第十四點所載事實為虛假。
61. 故此，被上訴判決的已證事實第五點至第九點、第十點、第十三點及第十四點所載事實，因違反法定證據的價值的規則，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審

查證據中的明顯錯誤”的無效瑕疵。

(違反法律)

62. 被上訴判決的已證事實第十五點至第十八點所述的結論性事實及法律適用，因與上述獲法定完全證明效力所證實的客觀事實不符，及違反《刑事訴訟法典》第 232 條及《軍事化人員通則》第 15 條第 2 款 b)項的規定，而沾有審判錯誤的瑕疵。
(量刑部份)

63. 被上訴判決書第 22 頁指稱：“根據嫌犯的犯罪紀錄，嫌犯非為初犯，較早前在第 CR2-18-0398-PCS 號卷宗被判刑，故此，法庭認為選科非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，因此，應選科剝奪自由的刑罰，即徒刑。
64. 而在“另外亦證實下列事實”部份則證實上述第 CR2-18-0398-PCS 號卷宗，“……向中級法院提出上訴，現等待上結果。……”(見判決書第 8 頁)

65. 故此，上述被上訴判決書第 22 頁的認定及結論，因明顯與已被證實的事實不符，及從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據中的明顯錯誤”的無效瑕疵。

66. 由於上述第 CR2-18-0398-PCS 號案件，仍未轉為確定。故此，在本案中，嫌犯為初犯。

67. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。”及第 64 條(選擇刑罰之標準)“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

68. 明顯地，刑罰之指導方針是盡量避免適用徒刑，及使行為人重新納入社會。
69. 而在量刑理由說明部份指稱：“……考慮到本案犯罪事實的不法程序屬中等，但嫌犯的故意程序甚高，以及考慮與本案有關的其他情節，包括：嫌犯知法犯法故意以其職權作為犯錯的擋箭牌，嫌犯在庭審的不合作態度，嫌犯不認罪堅持將其行為合理化，……”(底線部份)
70. 上述的“……嫌犯的故意程序甚高……嫌犯知法犯法故意以其職權作為犯錯的擋箭牌”的結論，如上所述，已因上述“禁止拍攝的標示”更正為“請勿拍攝的標示”的變更，而使該結論因欠缺法律依據而沾有審判錯誤瑕疵。
71. 至於“……嫌犯在庭審的不合作態度……”的結論性事實。但判決書中，並沒有列支持該結論性事實的具體事實。故此，按《刑事訴訟法典》第 4 條的規定補充適用《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，應視為沒有記載。
72. 而“……嫌犯不認罪堅持將其行為合理化……”的結論性事實。嫌犯在庭審中，陳述其行是在履行《軍事化人員通則》第 3 條及第 15 條規定的義務。這樣，顯示當時為軍事化人員的嫌犯對各項法律，尤其是該通則第 5 條的高度忠誠及嚴格服從。(請參閱申述書貳第 30 至 49 點)
73. 但無論如何，本案中，嫌犯為初犯，及現正失業，判處徒刑，雖暫緩執行，但無疑增加嫌犯的心壓力及精神負擔，使人到中年，失去賴以維生工作的嫌犯所面對的困難處境，變得更加困難，無助於嫌犯重新尋找工作以重新納入社會。這樣，便與《刑法典》第 40 條第 1 款中“……使行為人重新納入社會”

的刑罰目的背道而馳，而顯示出過重量刑。

74. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定及第 64 條所確立的原則，基於嫌犯為初犯，現正失業，及嫌犯現時所面對的上述困難處境，僅判處嫌犯罰金，已足以對嫌犯構成威嚇，實現處罰之目的，並有助於嫌犯重新納入社會。
75. 請求 閣下廢止原審法院判處徒刑的過重量刑，並改判嫌犯科處罰金。

(將嫌犯電話及其配件充公)

76. 被上訴判決書第 26 頁判決：“鑑於已證事實顯示第 79 頁被扣押的手提電話被用作犯罪的工具，故於判決確定後，將該電話及配件充公。”(底線部份)
77. 經查閱已證事實部份，並不存與“被扣押的手提電話被用作犯罪的工具”結論相符的已證事實。這是明顯的審查證據錯誤瑕疵。
78. 故此，上述判決部，違反《刑法典》第 101 條第 1 款規定。
- 請求

基於以上所述，請求中級法院裁定本上訴理由成立，並請求：

- 1.根據《刑事訴訟法典》第 415 條的規定命令再次調查證擇，尤其是重新審查以下證據：
 - a).播放了扣押於卷宗第 4 頁錄影光碟中的完整錄影片段。以調查已證事實第二點至第十點事實。
 - b).播放了扣押於卷宗第 199 頁錄音光碟的 Counter A Recorded on 26-Nov-2019at17.52.00-18.06.59A 完整錄音內容，及
 - c).播放理由陳述部份第 87 點“轉錄自上述錄音證據的錄音音頻的光碟”，以證明上述錄音證據播放時的音效，可適當產

生理由陳述部份第 66 點至第 68 點，第 70 點至第 71 點的文字轉錄效果。及

d).調查該等轉錄文字所載事實，審查已證事實第四點至第十點事實。

e).調查嫌犯在庭審時所作的聲明，及嫌犯上呈原審法院的上述兩的申述書，以查證已證事實第四點至第十八點事實。

2 撤銷被上訴的判決；

3.改判嫌犯被控訴以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的一項「濫用職權罪」不成立，並開釋嫌犯。

(補充請求)

4.如尊敬的 閣下不認同上述改判罪名不成立及開釋嫌犯的請求，則請求變更原審法院判處嫌犯的刑罰，故判嫌犯科處罰金。

另外，

5.對於原審法院未有將嫌犯上呈的申述書貳附入卷宗的不當情事，嫌犯已於 2021 年 08 月 06 日，向原審法院提出非有效爭辯，現在等候原審法院決定。(見附件一收件序號：CR34582/2021，未有將申述書附入卷宗-的非有效爭辯書)

6.基於上述不當情事，屬原審法院審判程序的非有效瑕疵，根據《刑事訴訟法典》第 110 條第 2 款的規定，原審法院應依職權作出彌補。

7 現請求閣下命令自提出上述爭辯的 2021 年 08 月 06 日起，中止計算就本案上訴作出陳述的期間，直至原審法院將上述爭辯的決定通知嫌犯止。

檢察院對嫌犯就有罪判決不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案的重點是在案發時，上訴人在有明確標示「請勿拍攝」的公共部門範圍內作出了拍攝行為，明顯違反第 8/2005 號法律第 2 條、第 3 條第 3 款、第 4 條第 1 款第(1)及(3)項、第 5 條第 1 款第(1)及第 6 條的規定，侵犯被拍攝者的權利。
2. 上訴人的上述行為亦涉嫌觸犯《刑法典》第 191 條的規定。
3. 保安員 B 制止上訴人拍攝並要求其刪除手機內相關錄影資料的行為，只是盡其職責，且保安員當時曾表示，倘上訴人不同意刪除有關的錄影，將報警處理。
4. 按常理，倘上訴人認為自己的行為無錯，不同意刪除有關的錄影，當時可待保安員報警後，由到場的警員處理。
5. 但上訴人當時沒有這樣處理，而是在沒有合理理由，且不出示警員證的情況下表示自己是警員，並要求保安員 B 出示其身份證明文件以作調查。
6. 當保安員 B 拒絕配合及行為變得激憤而說出「竊線啊你！」的說話後，上訴人再與保安員 B 發生爭執，最後上訴人方出示警員證，拘留保安員 B，並通知其他警員到場協助。
7. 由始至終，上訴人的真實目的是不願意刪除其非法拍攝的錄影資料，故已證事實第六點並沒有審判錯誤的瑕疵。
8. 在辯論及審判聽證時，原審法庭曾就將起訴批示中「禁止拍攝的標示」更改為「請勿拍攝的標示」詢問檢察院及辯護人，而控辯雙方均表示不反對及無需額外時間作準備，故此不存在未有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定給予上

訴人作出辯護的機會的情況。

9. 在辯論及審判聽證的過程中，已在庭上展示所有證據，包括上訴人的陳述、證人的陳述、聽取及觀看了案發現場的影音資料等，以查明案發的原因及經過。
10. 上訴人在訴訟的過程中，基本上只是重申其本人對檢察院提出的證據的不同理解。
11. 而被上訴的判決是對上訴人的陳述及多名證人的證言以及其他卷宗內的證據作出合理的邏輯分析後對事實作出認定，而判決中亦對證據的審查和衡量作出了說明。
12. 不能因為法庭沒有採納上訴人對證據的理解，便存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的「獲證明的事實不足以支持裁判」的瑕疵。
13. 另一方面，上訴人從沒有否認其準備離開涉案的綜合服務中心時，曾質問保安員 B 為何不可以拍攝，其在上訴書中亦只表示是保安員 B 主動截停上訴人而引發起訴批示中的事實，然而，這與獲證的事實並沒有矛盾。
14. 從上訴書第 51 點及隨後各點中的內容亦可見，上訴人基本承認其曾在被保安員 B 要求其刪除錄影的情況下，向其出示警員證，並喝令保安員 B 「企起度！」，不讓其離開，而自己卻由始至終不願意刪除不法的錄影資料。
15. 期間 B 雖曾與上訴人分開並進入綜合服務中心，但客觀上他的行為不存在逃走的意圖。
16. 相反，上訴人表明自己警員的身份並對保安員 B 發出命令的真正目的是企圖使用警員的權力，向保安員 B 要求其刪除不法的錄影資料的行為作出報復，對 B 製造麻煩，使其不敢再

要求上訴人刪除有關的錄影資料。

17. 上訴人在上訴書中的陳述，只是對卷宗內的證據及被上訴判決的內容故意扭曲和混淆事實，企圖藉此逃避法律制裁。
18. 故被上訴的判決不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的「獲證明的事實不足以支持裁判」的瑕疵，亦沒有《刑事訴訟法典》第 360 條 a) 項的判決無效的情況。
19. 被上訴的判決對上訴人因以直接正犯及未遂的方式觸犯了 1 項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的濫用職權罪，判處其罪名成立是合法、有依據、公正及合理的。
20. 在量刑方面，法庭除了從特別預防的角度去考慮，亦須考慮譴責犯罪及預防犯罪的需要。
21. 《刑法典》第 347 條所規定及處罰的濫用職權罪的刑幅為 1 個月至 3 年徒刑或科罰金。
22. 按照被上訴的判決在量刑時根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定，考慮了案中的所有情節，包括上訴人否認控罪、其個人的職業、家庭及經濟狀況，以及預防犯罪的需要，判處其 8 個月的徒刑，尚不足最高刑罰的三分之一，雖然較輕，但仍屬合理的範圍之內。
23. 然而，上訴人過往曾因實施犯罪並被判刑，很明顯，對於上訴人，僅判處罰款不足以實現處罰的目的。
24. 而本澳過去多年以來，公務員實施濫用職權罪的案件常有發立，嚴重影響特區政府的公信力，倘對上訴人判處罰金，將會令其化人誤認為實施該犯罪並不嚴重，這樣便嚴重妨礙刑罰達到一般預防的目的。
25. 法庭認為從特別預防或一般預防方面去考慮，暫緩執行上訴

人的徒刑 2 年 6 個月，條件是 10 日內向澳門特別行政區政府捐獻間 18,000 澳門元的判決已足以實現處罰的目的的判決是合法、有依據、公正及合理的。

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。

二、 事實方面

2021 年 3 月 26 日原審法院法官作出如下批示(載於卷宗第 326 頁):

“1) 嫌犯 A 聲請將 Counter A Recorded on 26-Nov-2019 at 17.52.00-18.06.59A 的錄音內容轉錄成筆錄，考慮到卷宗第 220 頁刑事起訴法庭的預審辯論紀錄內，已將有關錄音轉錄成筆錄，再者法庭在審查證據時亦必然會全面審查有關內容，故認為沒有必要再次作出有關措施，駁回第 317 頁第 1 項和第 2 項的聲請。

2) 批准第 317 頁第 3 項及第 4 項聲請，在庭審時播放有關錄影片段。

3) 批准證人名單。

作出通知及採取必要措施。”

2021 年 6 月 10 日原審法院法官作出如下批示(載於卷宗第 370 頁):

“批准嫌犯 A 的聲請，在庭審時播放有關錄影片段。

作出通知及採取必要措施。

第 367 頁至第 368 頁：閱。

由於庭審紀錄中已依法紀錄所有必須的內容，沒有違反《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c) 項及第 344 條的規定，不存在嫌犯 A 所述的無效情況，因此駁回其提出的爭議。

作出通知及採取必要措施。”

另外，原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 政府為確保在氹仔離島政府綜合服務中心三樓辦理手續人士的私人生活和隱私，故在上述中心內張貼著請勿¹拍攝的標示（參閱卷宗第 37 頁，並視為完全轉錄）。
2. 2019 年 11 月 26 日約 17 時 56 分，上訴人 A 前往氹仔離島政府綜合服務中心三樓欲辦理公證手續，進入上述中心後，上訴人已發現該中心內張貼有請勿²拍攝等標示；但上訴人仍取出其手提電話進行拍攝（見卷宗第 6 頁至第 15 頁的錄影光碟資料觀看筆錄及第 99 頁至第 104 頁的分析報告，並視為完全轉錄）。
3. 在場保安員 B 見狀便立即上前阻止上訴人 A 繼續拍攝，並向其解釋其行為會拍攝到在辦理手續的市民；但上訴人 A 卻表示 B 沒有權力阻止上訴人進行拍攝。隨後，上訴人 A 繼續拍攝，並前往辦理公證手續的地方。
4. 當上訴人 A 準備離開上述中心時，更質問保安員 B 為何不可以拍攝。為此，B 取出一部由保安公司提供的手提電話，向上訴人 A 提問“如果現在我要拍攝你，這樣可以嗎？”上訴人 A 卻表示 B 不可以對上訴人進行拍攝（參閱卷宗第 38 頁，並視為完全轉錄）。
5. 之後，B 要求上訴人 A 刪除手機內在上述中心內非法拍攝所得的所有錄影及照片，但上訴人 A 拒絕。B 則向上訴人 A 表

¹ 經考慮嫌犯的陳述以及參考卷宗資料，將「禁止」更改為「請勿」。

² 同註¹。

示若不刪除，便與上訴人一同前往警察局或直接報警處理。

6. 此時，上訴人為免自己因上述事件而被刑事追究及被提起紀律程序，於是向保安員表示其為警員。B 便要求上訴人 A 出示警員證，以確認其警員身份；但上訴人 A 拒絕出示警員證。
7. 為使保安員恐懼及屈服，上訴人更以治安警察局警員之執法人員身份作出執法行為，反向 B 要求出示其身份證。
8. B 反問上訴人 A 有何權力要求其出示其身份證。上訴人 A 向 B 表示基於 B 是上訴人身份，因此，上訴人可要求 B 出示身份證。
9. B 聲稱由於上訴人 A 要求查證的行為是不合理的，因此，沒有向上訴人出示身份證。
10. 市政署職員到場調解，並向上訴人 A 作出勸喻；此時，上訴人 A 一直指出 B 是上訴人的身份，並出示警員證，更連續三次警告 B，要求其出示身份證。
11. 由於 B 沒有出示身份證，上訴人便聲稱以違令罪拘留保安員 B，並報警處理。
12. 上述過程已被市政署的監控系統拍下（參閱卷宗第 6 頁至第 15 頁的錄影光碟資料觀看筆錄，並視為完全轉錄）。
13. 上訴人 A 作出上述行為的目的是使人相信，是保安員 B 在事件中做錯而被拘留，以掩飾自己的錯誤。
14. 上訴人身為警察，不遵守行政當局禁止拍攝的指示，故意在氹仔離島政府綜合服務中心作出拍攝的行為，在保安員勸喻下仍繼續拍攝，亦不理會保安員要求其刪除所拍攝的照片或影片的要求。
15. 上訴人作出的上述行為違反《刑事訴訟法典》第 233 條的規

定。

16. 上訴人作為治安警察局警員，清楚知道自己的職權是為保障居民行使基本權利及自由、監察及保障法律的遵守和確保尊重法治，並維持公共秩序、安全及安寧（參見第 14/2018 號法律第 6 條的規定）。
17. 上訴人仍然在自由、自願、有意識及故意的情況下，濫用其職務上固有之權力作出上述違法行為，目的是為取得不正當利益。同時，上訴人的行為亦違反第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 a) 項所規定的無私固有義務，以及第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 4 款 b) 項所規定的無私固有義務。
18. 上訴人作為警察清楚知道其上述行為的非法性，會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

19. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人非為初犯：
 - 1) 上訴人曾因觸犯 1 項「不法錄製品及照片罪」，而在第 CR2-18-0398-PCS 號卷宗內被判處 3 個月徒刑，緩刑 1 年 6 個月，條件為須向受害人支付 2,000 澳門元的賠償，並加上相關利息。上訴人不服判決並向中級法院提出上訴。現等待上訴結果。
20. 上訴人具有大學畢業的學歷程度，現時無業，無收入，需要供養母親、一名兒子及一名女兒。

未獲證明的事實：沒有。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中表示氹仔離島政府綜合服務中心三樓張貼的標示為「請勿拍攝」而非「禁止拍攝」，其本人於事後才看到該標示。案發時，其本人前往上述服務中心三樓欲辦理公證手續，進入中心後，其本人取出手提電話拍攝景物，在場保安員 B 見狀便立即上前阻止其本人繼續拍攝，其本人向保安員表示如果此處不準許拍攝必須列明法例。其聲稱離開時，其本人並不是主動質問保安員 B 為何不可以拍攝，而是保安員 B 截停其本人，不讓其本人離開，雙方才展開對話，其有問及為何不可以拍攝，此時，B 取出一部手提電話，近距離對其本人拍攝並提問“如果現在我要拍攝你，這樣可以嗎？”其本人回應“我反對咪唔可以。”期間，對方沒有要求其刪除手機內在上述中心內的所有錄影及照片。之後，保安員突然攔截其本人，不讓其本人離開並指稱“由於其已進行拍攝，因此可以報警！”。B 要求帶同其本人到警處報警處理，其提出致電報警，但 B 堅持要其本人跟他走，期間其從來沒有向保安員表示其身份為警員，故其沒有出示警員證。其指稱起訴批示第五點至第九點的事實從來沒有發生，與客觀事實不符。其當時沒有指出或宣告 B 是嫌犯的身份，其打算投訴 B，故要求 B 出示員工證登記，但 B 拒絕出示，並用右手掩蓋員工證，同時向其表示“做咩要俾證件你呀，你傻㗎”“你都痴線”，之後其感到受侮辱，認為基於侮辱罪關係，所以其才出示警員證，並報警求助。其要求 B 留在現場等候警員處理，B 曾經三次走回內堂，不留在現場，在 B 不聽從其本人指示的情況下，其便跟隨 B 走回內堂，為著證據保全措施，其要求 B 出示身份證，但遭到拒絕，其告知 B 有可能構成違令罪，經多次警告無效，其便宣告 B 成為嫌犯。其補充表示案發時其處於休班狀態，基於學術研究，其本人才進行拍攝，但沒有進行

錄影。

* * *

證人 B (被害人) 在庭審中講述了嫌犯進入氹仔離島政府綜合服務中心三樓時，便高舉一部手提電話進行拍攝，其見狀後上前阻止嫌犯繼續拍攝，嫌犯則表示其沒有權力阻止拍攝，其便帶嫌犯前往張貼有禁止拍攝的標示，以便確定事發地點不可以進行拍攝，但嫌犯不理會，繼續錄影及進入事發地點辦理業務。其待嫌犯離開上址時，便上前要求嫌犯刪除手機內在上述中心內的所有錄影及照片，嫌犯質問其本人有什麼法例不準許拍攝，為此，其取出手提電話，並向嫌犯提問“如果現在我要拍攝你，這樣可以嗎？”嫌犯回應基於個人私隱權，未徵得他本人同意所以不可以拍攝。期後，到達電梯口，嫌犯欲離開現場，因職責所在，其便要求嫌犯刪除有關錄影及照片才可離開現場，否則須一同前往警察局處理，此時，嫌犯情緒開始激動，突然說出“我要查你身份證”，故其本能地向嫌犯說出“你傻㗎，無端端查證”“你都痴線”，期間，嫌犯沒有提及投訴事宜。此時，其他市政署職員到場，嫌犯便從背包內取出警員證，並出示警員證及連續三次警告其本人並要求出示身份證，同時宣告其本人為嫌犯，更聲稱要拘捕其本人，並致電報警求助。其表示整個過程中嫌犯從來沒有告知其本人如不出示身份證有可能構成「違令罪」，而當時其亦不知道嫌犯警員的身份，故沒有出示證件。最後，嫌犯沒有刪除手機內在上述中心內的所有錄影及照片，隨後警員到場處理。

* * *

證人 C 在庭審中講述了案發時其於氹仔離島政府綜合服務中心三樓任職公關接待，嫌犯進入上址並聲稱辦理公證服務，其本人給予嫌犯一張輪候籌號。期後嫌犯離開時，其目睹嫌犯與保安員就錄影問題發生爭執，其聽到保安員要求嫌犯「請勿拍攝」，嫌犯則回應說「你根據什

麼法例不準許拍攝」，但沒有聽到雙方講粗口。

證人 D 在庭審中講述了案發時其正在案發地點進行佈置工作，其聽到中心內有嘈雜聲，便走到中心電梯大堂，就看到保安員與嫌犯發生爭執，當時，保安員 B 曾向其表示嫌犯用手提電話進行拍攝。其表示一開始時聽到嫌犯要求保安員 B 出示證件，但 B 拒絕，並回應「你都傻嘅，為什麼要出示證件？」，期後，嫌犯表明身份為一名警員，且向 B 出示警員證。其指出其印象中只記得一開始時嫌犯沒有表明警員身份，只要求保安員 B 出示證件。之後，嫌犯著保安員 B 不要走開，因其要報警。其聲稱不記得嫌犯是否要投訴保安員 B 以及宣告 B 成為嫌犯，最終是嫌犯自行打電話報警求助。其續表示沒有聽到 B 向嫌犯說出“你都痴線”。

證人 E 在庭審中講述了案發時其正在案發地點與同事進行佈置工作，其聽到中心內有嘈雜聲，便走到中心電梯大堂，目睹嫌犯與保安員發生爭執，聽到保安員要求嫌犯到警處報警，期間嫌犯沒有表明警員身份，隨即嫌犯要求保安員 B 出示證件，但 B 拒絕，並回應「你都傻的，為什麼要出示證件？」，期後，嫌犯表明身份為一名警員，且向 B 出示警員證。其聲稱不記得嫌犯是否要投訴保安員 B。

警員證人 F 在庭審中講述了其接報與同事到場後，嫌犯向其本人聲稱要追究保安員的刑事責任，因保安員拒絕出示證件，涉嫌觸犯「違令罪」，當時嫌犯是處理私人事務，期後其將雙方帶回警區調查。事後經了解，其本人才知道是因為拍攝問題發生糾紛。其指出當時嫌犯處於休班狀態，其不知道嫌犯的警員身份。其續指出在緊急情況下，警員才會出示警員證。

警員證人 G 在庭審中講述了案件起因是嫌犯取出手提電話拍攝，當時嫌犯報稱出示警員證，要求保安員 B 出示證件，但 B 拒絕，故保安員涉嫌觸犯「違令罪」，要將保安員拘捕，但沒有提及保安員涉嫌侮辱。其指出當時嫌犯處於休班狀態，在案發時沒有必要出示警員證，以及要求市民出示證件。其表示休班警員在目睹有罪案發生的情況下才會出示警員證，以及要求市民出示證件。

警員證人 H 在庭審中講述了其本人負責觀看筆錄。其認為在案發時沒有必要出示警員證以及要求市民出示證件。因為保安員正在當值，即使發生口角或糾紛，亦應致電報警並要求當值警員到場處理，故其個人認為嫌犯當時的行為不恰當。

法庭在庭審時播放了扣押於卷宗第 4 頁錄影光碟的完整錄影片段。

法庭同樣在庭審時播放了扣押於卷宗第 199 頁錄音光碟的完整錄音內容。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，聽取嫌犯陳述及 7 名證人證言以及審閱卷宗內的有關文件證明，尤其包括卷宗第 6 頁至第 15 頁的錄影光碟資料觀看筆錄及第 99 頁至第 104 頁的分析報告等證據方法，特別是結合庭審時針對錄影和聲音的實時播放進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。”

三、法律方面

上訴人提起的中間上訴涉及下列問題：

- 錄音內容轉錄成筆錄
- 口頭聲明

上訴人提起的終局上訴涉及下列問題：

- 判決無效
- 理由說明
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 濫用職權罪
- 刑罰的選擇
- 量刑過重
- 扣押物充公

首先審理上訴人提出的中間上訴。

1. 針對 2021 年 3 月 36 日批示(卷宗第 326 頁)，上訴人認為，Counter A Recorded on 26-Nov-2019 at 17.52.00-18.06.59A 錄音是發現事實真相的必要證據，被上訴法院應應其聲請，將該錄音內容作成筆錄，以作為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。然而，被上訴之批示未這樣做，違反了《刑事訴訟法典》第 152 條第 3 款及第 321 條第 1 款的規定。被上訴之批示損害了上訴人的辯護權，同時違反了《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 a) 項及第 152 條第 3 款的規定，導致審判錯誤瑕疵。

《刑事訴訟法典》第 152 條規定：

“一、如文件以非官方語言作成，則在有需要時依據第八十二條第三款之規定命令將之翻譯。

二、如文件難於閱讀，須將之清楚轉錄，並將該轉錄本附同該文件；如文件以密碼作成，則進行鑑定以便將之譯碼。

三、如文件為聲音之紀錄，則在有需要時依據第九十一條第二款之規定將之轉錄於筆錄；檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人得聲請在場核對該轉錄。”

《刑事訴訟法典》第 321 條規定：

“一、法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。

二、如法院認為有需要調查未載於控訴書、起訴書或答辯狀之證據方法，則儘早預先將此事告知各訴訟主體及載於紀錄內。

三、如證據或有關之方法為法律不容許者，則以批示駁回有關證據之聲請，但不影響第三百零九條第三款之規定之適用。

四、如下列情況屬明顯者，則亦駁回證據之聲請：

- a) 所聲請之證據屬不重要或不必要；
- b) 證據方法屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得；或
- c) 聲請之目的純為拖延時間。”

上訴人在審判聽證階段，向原審法院申請，將相關錄音內容制成筆錄。

原審法院認為，在預審階段，刑事起訴法庭已將有關錄音錄成筆

錄，且在法庭審查證據時會全面審查有關內容，因此沒有必要再次作出有關措施。

我們來看看這一問題。

根據《刑事訴訟法典》第 152 條第 3 款的規定，“如文件為聲音之紀錄，則在需要時依據第 91 條第 2 款之規定將之轉錄於筆錄；檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人得聲請在場核對該轉錄。”

另一方面，根據卷宗第 220 頁(刑事起訴法庭預審辯論紀錄)，刑事起訴法庭法官閣下已將 Counter A Recorded on 26-Nov-2019 at 17.52.00-18.06.59 A 中較為清晰的內容轉錄在預審辯論紀錄中。

刑事起訴法庭預審辯論紀錄應視為卷宗書面證據的組成部分之一，既然相關內容已記錄在預審辯論紀錄中，那便無須再在初級法院審判聽證中再以文字重覆記錄在庭審聽證紀錄內。況且初級法院審判法官在認定事實事宜上，是對全部卷宗資料(包括直接聽取該錄音資料)作出審查，而非只看文字紀錄。因為，錄音資料是證據，但是，將錄音資料轉錄成筆錄並非調查證據的行為。根據直接原則，法庭在審理案件時必須直接聽取錄音，而非閱讀錄音資料轉錄成的筆錄作為裁決的依據。而庭審中認定的事實亦是法官透過在庭審中控辯雙方直接辯論證據後得出的心證結論。

上訴人所提出的轉錄請求明顯屬於《刑事訴訟法典》第 321 條第 4 款規定的所聲請之證據屬不重要或不必要。而原審法院於第 326 頁的批示中已清楚說明駁回上訴人請求的理由，是刑事起訴法庭在預審辯論紀

錄中已將錄音的內容轉錄於筆錄中，沒有必要再次作出有關的措施。原審法院批示是合法、有依據、公正及合理的，應予以維持。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 針對 2021 年 6 月 10 日批示(卷宗第 370 頁)，上訴人認為，原審的庭審記錄中沒有將其在庭審中作出的口頭聲明載於庭審記錄內，違反《刑事訴訟法典》第 89 條第 3 款 c)項及第 344 條的規定，原審法官應接納其無效爭議，將口頭聲明作出記錄，並採納其聲請的調查證據措施。

《刑事訴訟法典》第 343 條規定：

“聽證紀錄須載有下列內容：

- a) 聽證及組成聽證之各次開庭之地點、日期及開始與終結時間；
- b) 各法官及檢察院代表之姓名；
- c) 嫌犯、辯護人、輔助人、民事當事人及有關律師之身分識別資料；
- d) 證人、鑑定人及傳譯員之身分資料；
- e) 依法應載於紀錄之裁判及其他說明；
- f) 主持聽證之法官及繕寫紀錄之司法公務員之簽名。”

《刑事訴訟法典》第 344 條規定：

“聽證中以口頭作出的聲明必須記於紀錄內，否則無效。”

《刑事訴訟法典》第 345 條規定：

“一、上條所指的口頭聲明的記錄，原則上須透過錄音或視聽錄製

作出，僅在無該等設備可使用時，方可使用其他方法，尤其是速記、機器速記方法，或其他能確保將所作聲明完全轉錄的適當技術方法。

二、如法官認為使用視聽錄製方法可能對聲明造成限制，則不進行視聽錄製，且不得對此提起上訴。”

根據上述第 344 條及第 345 條的規定，審判聽證中以口頭作出的聲明必須記於紀錄內，否則無效。而口頭聲明記錄的方式原則上須透過錄音或視聽錄製作，僅在無該等設備可使用時，方可使用其他方法，尤其是速記、機器速記方法，或其他能確保將所作聲明完全轉錄的適當技術方法。

根據卷宗第 350 頁至第 351 頁的審判聽證紀錄內容，可以看到原審法院已根據相關法律規定對上訴人所指之口頭聲明作出了庭審聽證錄音。

應指出，現行法律並無規定必須將庭審中各人針對訴訟標的作出的所有聲明均以文字作成筆錄載予聽證記錄內(因為有關聲明已有庭審聽證錄音予以保全)。

基於以上理解，原審程序並未違反《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條之規定。換言之，原審的聽證紀錄並不存在上訴人所指的無效瑕疵。

因此，上訴人提出的上訴理由亦不成立。

現在看看上訴人對終局裁判所提起的上訴。

3. 針對原審法院判決，上訴人認為，原審判決在已證事實將起訴批示第一點及第二點內的“禁止拍攝的標示”更正為“請勿拍攝的標示”，其認為判決作出上述的修訂後出現了法律定性的改變。卷宗中“請勿拍攝”只是一種勸喻方式，並非一項法律誡命或命令，不遵守該勸喻並不會引致任何法律效果。為此，基於以上的修正導致了已證事實第 6 點、第 13 點及第 14 點出現一項事實的非實質變更，且原審法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定，給予上訴人辯論時間。因此，在欠缺法律依據支持下被上訴判決存有法律定性錯誤，導致《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b) 項規定之判決無效。

根據《刑事訴訟法典》第 339 條規定：

“一、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生一些事實，其係對案件之裁判屬重要，但在起訴書中未描述，又或無起訴時，在控訴書中未描述，而對起訴書或控訴書中所描述之事實不構成實質變更者，則主持審判之法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

二、如變更係因辯方所陳述之事實而產生，則上款之規定，不適用之。”

根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

中級法院於 2002 年 5 月 2 日製作之第 32/2002 號刑事上訴案判決中提到：“法院根據澳門《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定以及辯論原則，不需將控訴書或起訴書所載的事實的任何變更或改變告知嫌犯，只是當這種變更或改變涉及‘對裁判屬重要的事實’時才需要告知。”³

另外，中級法院亦在 2008 年 6 月 5 日第 248/2008 號刑事上訴案判決中亦認定：“《刑事訴訟法典》第 339 和 340 條的規定，祇是針對所有不利嫌犯(而非對其有利)的事實變更(這立法精神尤見於《刑事訴訟法典》第 339 條第 2 款的規定)。”

分析原審判決，尤其是卷宗第 380 頁已證事實第 1 點的備註寫到“經考慮嫌犯的陳述以及參考卷宗資料，將「禁止」更改為「請勿」”。

《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定了若發生了事實非實質變更的情況，則法官依職權或應聲請將該變更告知嫌犯，並在嫌犯提出聲請時，給予其確實必需之時間以準備辯護。

根據上述第 339 條第 2 款規定如果變更是由嫌犯提出，則無需就非實質事實變更問題通知各訴訟主體。

本案中，由於有關事實是由嫌犯在對控罪作出陳述時提出的，原

³ Com efeito, não é qualquer modificação ou alteração dos factos constantes na acusação ou na pronúncia que faz com que tenha o Tribunal – em observância ao disposto no dito artº 339º, nº 1 do C.P.P.M. e ao princípio do contraditório – de comunicá-la ao arguido, mas sim, apenas, quando tal modificação ou alteração incida sobre “factos com relevo para a decisão”

審法庭則不需要再將有關事實通知嫌犯。

另一方面，正如助理檢察長在意見書中提出：

“原審判決所作的修正是基於上訴人的陳述作出的，且聽審中控辯雙方對此變更均未提出異議。既然上訴人在庭審中主動提出了修正的地方，而又為法庭所接納，何來沒有給其機會在庭上作出辯護呢？”

此外，卷宗第 371 頁 a 背頁的庭審紀錄中明確記錄有一法官再根據《刑事訴訟法典》第 342 條第 1 款的規定，詢問嫌犯是否還有其他事情陳述以便為自己辯護，並聽取了嫌犯為其辯護利益而聲明之一切內容。

由上可見，原審法官閣下已按法定程序給予上訴人自辯的機會。

至於上訴人提及之“禁止拍攝”和“請勿拍攝”在概念上的區別，本院認為，從一般經驗上講，二者傳達的意思均是“不要拍攝”，只是後者相對而言比較“客氣”，而前者則不那麼客氣而已。因此，即使事實是“請勿拍攝”，對於本案的定性也無實質影響。”

本院同意上述分析，因此，原審判決並不存在上訴人所提出的事實變更問題，並未患有《刑事訴訟法典》第 360 條 b) 項規定的判決無效的瑕疵。

故此，上訴人提出的上訴理由亦不成立。

4. 上訴人認為，原審法院的理由說明僅僅是在介紹庭審過程和扼要轉述證據的內容，而原審判決沒有履行法律規定的強制要求對證據的審查和衡量作出扼要的說明，尤其是沒有說明為何接納具有法定完全證明效力的上述錄影錄音證據相反的起訴批示第三點至第十點所述的事實，作為已證事實。因此，原審判決存有《刑事訴訟法典》第 360 條 a)

項的判決無效瑕疵。

《刑事訴訟法典》第 355 條規定：

“一、判決書以案件敘述部分開始，當中載有下列內容：

- a) 認別嫌犯身分之說明；
- b) 認別輔助人及民事當事人身分之說明；
- c) 指出根據起訴書，或無起訴時，根據控訴書對嫌犯歸責之犯罪；
- d) 如有提出答辯，則摘要指出載於答辯狀之結論。

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。

三、判決書以主文部分結尾，當中載有下列內容：

- a) 適用之法律規定；
- b) 有罪決定或無罪決定；
- c) 說明與犯罪有關之物或物件之處置；
- d) 送交登記表作刑事紀錄之命令；
- e) 日期及各法官之簽名。

四、判決須遵從本法典及有關訴訟費用之法例中關於司法費、訴訟費用及服務費之規定。”

《刑事訴訟法典》第 360 條規定：

“一、屬下列情況的判決無效：

- a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。

二、判決的無效須在上訴中爭辯或審理，法院亦可對有關無效作出補正，並經作出必需的配合後，適用第四百零四條第二款的規定。”

原審法院在判決中列舉了已經證明及未證明的事實，而在事實判斷方面，已詳細地說明了形成心證的理由(詳見本裁判書在第 26 至 30 頁的轉錄)。

基於相關的客觀事實，原審法院在結合案中的所有證據後並作出衡量，所形成認定上訴人實施了被控事實的心證是符合一般經驗法則，原審法院亦作了詳細的說明，不存在上訴人提出的原審判決違反《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a) 項的規定的情況。

因此，原審判決已充分地履行了說明理由的義務，完全符合《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定情況。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

5. 上訴人提出，其針對起訴批示內的全部具體事實(起訴批示第一點至第十點)所作出陳述的事實，及就該等事實向原審法院上呈兩份申述書，(見卷宗第 308 頁至第 324 頁，申述書。而申述書貳，則未被附入卷宗)。且上述兩份申述書所陳述的事實，是獲卷宗第 300 頁所扣押所的 4 隻光碟副本-案件現場，氹仔離島政府綜合服務中心三樓的錄影及錄音證據，該等證據是符合法定證據效力規則及實質真相原則所要求的客觀證

據及必要證據-證明屬實。及獲證明屬實該兩份申述書所陳述的事實，能完全證實起訴批示內的全部具體事實(起訴批示第一點至第十點)為虛假，故屬於“對做出正確裁判是重要和必要的事實”。但經查閱整份原審法院判決書，並無載有上述嫌犯在聽證中所陳述的事實，及上述兩份申述書所載的事實。因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, págs.340 a 341

提出的辯解，並作出了相關事實的認定。

關於上訴人所提及其所提交的「申述書」，經翻閱相關內容，上述申述便是上訴人對事件的解釋，而原審法院已將上訴人對事件的聲明詳述於事實判斷章節內，並作出了相關的分析。因此，沒有存在上訴人提出的查明事實的漏洞的情況。

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

6. 上訴人認為原審法院判決尤其是已證事實第 2 點、第 4 點、第 5 點至第 9 點、第 10 點、第 13 點及第 14 點所載事實，因與具完全證據效力的客觀證據證明的事實相反，因此，原審判決違反法定證據的價值規則，患有《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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，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。

上訴人在上訴理據中主要提出其本人對檢察院提出的證據具有不同的理解。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

原審判決是對上訴人的陳述及多名證人的證言以及其他卷宗內的證據作出合理的邏輯分析後對事實作出認定，而判決中亦對證據的審查和衡量作出了說明。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，相關的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，不能因為法庭沒有採納上訴人對證據的理解便違反了法定證據的價值，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。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

7. 上訴人提出原審判決的已證事實第 15 點至第 18 點所述的結論性事實及法律適用，因與上述獲法定完全證明效力所證實的客觀事實不符，及違反《刑事訴訟法典》第 232 條及《軍事化人員通則》第 15 條第 2 款 b) 項的規定，而沾有審判錯誤的瑕疵。

另一方面，助理檢察長在意見書中提出，由於缺乏上訴人“在執行公共職務”這一事實，原審有罪判決存在事實不足的瑕疵。

《刑法典》第 347 條規定：

“公務員意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，而在以上各條所規定之情況以外，濫用其職務上固有之權力，或違反其職務所固有之義務者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。”

濫用職權罪是規範在刑法典的第五章(執行公共職務時所犯之罪)第四節(濫用當局權力)的章節內。

《刑法典》第 347 條所規定及處罰的濫用職權罪所保護的法益是國家行政機關的權威及信用當其公正無私及其服務的有效性受到影響時而受到損害。⁴可見，只要行政當局的權威及信用之公正無私及有效性受到質疑或影響，就已經是對行政當局的公信力造成損害，侵害了該罪擬保護的法益。

本文中，原審法院對相關問題判決如下：

“三、法律適用

《刑法典》第 347 條（濫用職權）規定如下：

『公務員意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，而在以上各條所規定之情況以外，濫用其職務上固有之權力，或違反其職務所固有之義務者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。』

*

立法者是希望通過上述條文，禁止公務員在執行職務時濫用其職務上固有之權力，違反職務所固有之義務，意圖為自己或第三人獲得不正當利益或造成他人有所損失，濫用職權罪所保護的法益是公共行政當局的公正無私及市民對行政當局公正無私的信任。

正如 Paula Ribeiro de Faria 在“Comentário Conimbrincense do Código Penal”第 III 冊第 774 頁中所言：“Está em causa a autoridade e credibilidade da

⁴ 參見中級法院 2006 年 2 月 23 日第 32/2005 號上訴案件判決書。

administração do Estado.” 也就是說，是行政當局面對社會大眾時所應當具備的權威及應得之信任。

因此，當公務員違反作為公務員法定最起碼及最基本的義務，例如無私之義務時，勢必傷害行政當局應有的權威及應獲市民信任的形象。再者，從罪狀性質角度考慮，“濫用職權罪”屬行為犯，代表著其犯罪計劃的實施及完成並不取決於其他客觀因素。⁵

另外，立法者透過設定「濫用職權罪」藉此保護的法益是大眾面對行政當局公正無私及其服務的有效性受到影響時的權威及信用，而透過濫用職權或違反與公務員職務相關的義務就會滿足法定罪狀。

此條文要求必須有意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失。權利主體擬從其行為中取出的所有好處均可構成利益，具體而言，該好處可以具有財產或非財產性質。事實上，刑事立法者不要求利益有財產的性質，只要存在「不正當性」即可。這個被要求的「不正當性」指的是濫用職權透過損害行政當局的良好運作及公正無私而明顯外露。就損害而言，法律也沒有要求該損害具有財產的方面。⁶

另一方面，學者同時認為，《刑法典》第 347 條規定之濫用職權罪的適用範圍，從法律表述的用詞來看，濫用職權罪有包攬所有「漏網」行為的屬性，所以「在以上各條所規定之情況以外」才適用濫用職權罪，且「如按其他法律之規定不科處更重刑罰」時，方按濫用職權罪的規定處罰。所謂「在以上各條所規定之情況以外」是指，公務員在濫用其公共職務時的各種罪狀之整體。

另外，由於濫用職權罪這條文屬於概括性罪狀規定，立法目的顯然就是僅限於無特定罪狀規定下方予適用。此種性質規範的存在，便會

⁵ 參考中級法院於 2015 年 6 月 4 日所作的第 188/2014 號案件裁判。

⁶ 參考中級法院第 32/2005 號案件所作的裁判。

在特定罪狀與概括性罪狀規定之間形成一種補充關係，對於符合特定罪狀規定的情況，不論刑幅，均適用特定罪狀。⁷

*

回歸本案的情況，可以將本案的重點問題分為下列兩點：

- 1) 嫌犯為自己取得「不正當利益」或造成他人有所損失的意圖。
- 2) 嫌犯濫用職務上固有之權力或違反其職務的固有義務。

*

一、關於嫌犯為自己取得「不正當利益」的意圖或造成他人有所損失的部份

《刑事訴訟法典》第 233 條第 1 款規定如下：

「一、在開放予公眾且不法分子慣常前往之地方內，刑事警察機關得認別身處其中之人之身分。」

上述條文規定的是在開放予公眾且不法分子慣常前往之地方，刑事警察機關得認別身處其中之人之身分。本案中，案發地點為離島政府綜合服務中心，並非不法分子慣常前往之地方，而且，B 一直身穿制服及掛有工作證，嫌犯亦清楚知悉其為上述服務中心的保安人員，嫌犯 A 無必要亦無理由認別 B 的身份。而事實上，本案中嫌犯 A 正是因為與 B 就拍攝問題發生衝突，才要求 B 提供身份資料。可見嫌犯 A 憑借 B 可能作出的侮辱行為，而轉移視線，淡化甚或掩飾其不法拍攝的舉措，而這正正就是嫌犯為自己取得的「不正當利益」的意圖。

嫌犯 A 一方面知道 B 對其作出侮辱行為屬私罪，故要求報警以便警員到場記錄其身份，但隨即立刻又要求 B 出示身份證，然後在 B 拒絕時便指控其涉嫌觸犯「違令罪」，變相警員可隨時利用作出任何命令而

⁷ 參考葡萄牙助理總檢察長彭仲廉的文章《濫用職權罪》。

對方拒絕便可指控其違令，將私罪性質改變為公罪性質從而作出拘留，有關的行為顯然不合理及互相矛盾，在此情況下引用警員的權力已超越正常合理的限度。這不法拘留，讓自己逃避責任，正正是嫌犯欲取得的「不正當利益」的意圖，而 B 遭到不法拘留也正是「對他人造成損失」的意圖。

二、關於嫌犯濫用職務上固有之權力或違反其職務的固有義務部份

作為嫌犯的職責，其應恪守法律賦予其本身的職權，包括維護法治和公共秩序。而訂定治安警察局職責及職權制度的第 14/2018 號法律第 6 條有着如下明確規定：

一、治安警察局在履行其職責時，尤其具有以下職權，但不影響法律賦予的職權：

- (一) 保障澳門特別行政區體制的正常運作；
- (二) 監察及保障法律的遵守；
- (三) 保障居民行使基本權利及自由；
- (四) 確保尊重法治，並維持公共秩序、安全及安寧；
- (五) 預防犯罪，尤其預防有組織及嚴重暴力的犯罪；
- (六) 向處於公共災難的人提供幫助及救援；
- (七) 巡邏街道及公眾地方，保障在集會、示威、莊嚴儀式、慶典、體育或文化表演以及任何引起公眾聚集的活動時的公共秩序及安寧；
- (八) 確保遵守道路交通及總體陸上運輸活動的法例規定；
- (九) 在獲悉任何犯罪的預備或實施時，採取必要的迫切措施，以防止犯罪的實施、保存證據並拘留行為人，如調查有關犯罪屬其他刑事警察機關的專屬職權，則繼續採取上述措施直至有關刑事警察機關介

入；

（十）履行法律就刑事訴訟程序事宜所賦予的職責，尤其是收集犯罪消息並將所獲悉的犯罪消息告知主管司法當局，以及採取與偵查或預審有關的措施及進行調查，但僅以獲主管司法當局授權進行者為限；

（十一）監察易於預備或實施犯罪，以及易於因犯罪結果而獲利或包庇罪犯等的活動及地點，如攤檔、非法賭場、酒店業場所及類似的場所、娛樂場所以及交通工具；

（十二）注意任何可能擾亂安寧及影響居民日常生活的行為；

（十三）針對可能會危害機場及民用航空安全的不法行為，採取預防及遏止措施；

（十四）行使法律賦予關於出入境及邊境管制等事宜的職權；

（十五）履行法律賦予關於行政條件及有關監察事宜的職責及職權，尤其是關於發出私人保安業務執照及使用及攜帶自衛武器准照的事宜。（底線部份為後加）

...

*

關於嫌犯要恪守的其中一項義務，「無私義務」，第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 a) 項規定了無私固有的義務，該規定的內容如下：

一、擔任公共職務時，公務員及服務人員專門為公共利益服務，並應以莊重之方式從事其活動，從而為公共行政當局之聲譽作出貢獻。

二、下列者亦視為一般義務：

- a) 無私；
- b) 熱心；
- c) 服從；

- d) 忠誠；
- e) 保密；
- f) 有禮；
- g) 勤謹；
- h) 守時；
- i) 不從事不得兼任之活動。(**)

三、無私之義務，係指不因執行職務而直接或間接收取非法律賦予之金錢或其他利益，持公正無私及獨立之態度對待任何性質之私人利益及壓力，以尊重市民間之平等。(底線部份為後加)

此外，第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 4 款 b) 項，同樣特定對該等人員規定須遵循的無私義務，其具體內容如下：

一、軍事化人員在執行職務時，專為公共利益而服務，而該服務係由法律所確定，或由有權限之機關以法律為基礎確定。

二、軍事化人員應以名譽及獻身原則規範其行為，並勇於面對所獲賦予之任務之固有危險，且在必要之情況下犧牲個人生命。

三、軍事化人員應以身作則遵守已確立之法制，並尤其以公正無私之態度為行動，增強社會對其所服務之機構所開展之活動之信心，且應：

a) 充分運用其能力以履行法律賦予之義務且嚴格防止及反對對法律之違反；

b) 尊重人類尊嚴，維護及支持任何公民之人權，不得對任何人施加、鼓勵或容忍折磨行為或其他殘忍、不人道或有辱人格之對待；

c) 在任何情況下鎮靜行動，僅在必須之情況下及為履行義務時方

得採用武力。

四、下列者為軍事化人員之一般義務：

- a) 服從義務；
- b) 無私義務；
- c) 熱心義務；
- d) 忠誠義務；
- e) 保密義務；
- f) 有禮義務；
- g) 端莊義務；
- h) 勤謹義務；
- i) 守時義務；
- j) 候命義務。(底線部份為後加)

針對「無私義務」同一通則第7條作了成文定義，其內容如下：

一、無私義務指不應從其所行使之職能上，直接或間接獲取金錢或其他任何利益，且從尊重公民平等之觀點上，其作出之行為不受任何利益或壓力影響。

二、在履行無私義務時，軍事化人員尤應：

- a) 在擔任職務時，不論情況如何，均嚴格保持政治中立；
- b) 不利用當局權力、職等或職位，不引用上級以獲取利潤或利益，亦不向任何行動或程序施壓或藉此報復；
- c) 在要求執行下達命令時應謹慎及公正，不強迫其屬下執行違法行為或作出不屬其工作範圍之行為；
- d) 不使用超越其官職或職位之當局權力，亦不行使非賦予其之權限；
- e) 不接受亦不促進照顧性提議或在任何情況下侵犯評價自由及公

正精神之提議；

f) 在職時即使以間接之方式，亦不得從事須受澳門保安部隊監察之活動，亦不以受權人或僅以居間人之身分，參與須由澳門保安部隊各部隊及機構之部門處理之行動或事務，且即使以無償之方式，亦不擔任可影響其個人或職業聲譽或機構聲譽之職務。軍事化人員獲上級許可從事任何與澳門保安部隊無關之活動時，明文禁止其使用制服及其他有關物品；

g) 不請求照顧，不要求亦不接受可能直接或間接涉及擔任職務時之獨立性、客觀性及公正無私之財物或任何利益；

h) 不接受未經上級許可而由下屬表達之任何敬意；

i) 不向下級索取錢財，亦不接受可破壞紀律之下級給予之任何財物或利益。(底線部份為後加)

*

根據已證事實，嫌犯因為拍攝問題，與 B 發生爭執，B 要求嫌犯刪除照片及影片，但遭嫌犯拒絕，B 此時要求一同前往警局或報警處理之際，嫌犯表示自己為警員，但被要求其出示警員證時，遭到嫌犯拒絕，最終為達到擺脫倘有之刑事或紀律責任，反要求 B 出示證件。

B 拒絕出示身份證後，嫌犯則向 B 表示倘不出示證件，將構成「違令罪」。

很明顯嫌犯的行為違反了「無私義務」，事實上，其身為紀律部隊成員，明知不可在行政中心拍攝，卻堅持違反有關規定，最後在給予其機會刪除照片及影片時仍抱持不合作態度，拒絕刪除，最後還想用法律不允許的手段反過來針對 B 涉嫌犯罪將之拘留。

在此，我們要特別注意且重申，濫用職權罪是一項「職務犯罪」，也屬於「身份犯」，意即擁有某些職務權力的公務員，在行使該權力時，

欲達到法律賦予該權力的不同目的；構成該犯罪罪狀範圍的最低限度，包括不良或偏差行駛職權，又或者踰越法定權力或未遵守根本性手續行使職權。但有一個核心要素：不良行駛濫權並不是出於錯誤，也不是對其職務的誤解。相反，必須由一個特定意圖來決定，而該意圖作為犯罪目的或動機，構成犯罪本身的一部分⁸。

基於此，法庭認為已證事實已滿足了「濫用職權」罪的主觀和客觀的所有構成要件，應判處罪名成立。”

從原審判決詳盡的分析中可以看到，上訴人的行為已完全滿足了濫用職權罪的所有罪狀構成要素，而原審法院的有罪判決不存有違反法律、審判錯誤又或事實不足的瑕疵，應予以維持。

8. 上訴人提出上訴人的另一案件正在上訴階段，仍未轉為確定，因此，原審法院認定上訴人非為初犯而沒有先選擇罰金的判決，違反《刑法典》第 64 條的規定。

《刑法典》第 347 條規定：

“公務員意圖為自己或第三人獲得不正當利益，或造成他人有所損失，而在以上各條所規定之情況以外，濫用其職務上固有之權力，或違

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra processo 98/07.0 JALRA.C3:

1.- O crime de abuso de poder constitui um crime de função e, por isso, um crime próprio, o funcionário que detém determinados poderes funcionais faz uso de tais poderes para um fim diferente daquele para que a lei os concede;

2.- O crime é integrado, no primeiro limite do perímetro da tipicidade, pelo mau uso ou uso desviante de poderes funcionais, ou por excesso de poderes legais ou por desrespeito de formalidades essenciais.

3.- Mas, com um elemento nuclear: o mau uso dos poderes não resulta de erro ou de mau conhecimento dos deveres da função, mas tem de ser determinado por uma intenção específica que enquanto fim ou motivo faz parte do próprio tipo legal.

反其職務所固有之義務者，如按其他法律之規定不科處更重刑罰，則處最高三年徒刑或科罰金。”

《刑法典》第 64 條規定：

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

根據上述條文規定，在可以判處徒刑又或罰金的情況下，法院須先選擇罰金刑。

根據原審法院已確認之事實：

“上訴人仍然在自由、自願、有意識及故意的情況下，濫用其職務上固有之權力作出上述違法行為，目的是為取得不正當利益。同時，上訴人的行為亦違反第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 279 條第 2 款 a) 項所規定的無私固有義務，以及第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 5 條第 4 款 b) 項所規定的無私固有義務。

上訴人作為警察清楚知道其上述行為的非法性，會受法律制裁。”

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：

“根據嫌犯的犯罪紀錄，嫌犯非為初犯，較早前在第 CR2-18-0398-PCS 號卷宗被判刑，故此，法庭認為選科非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，因此，應選科剝奪自由的刑罰，

即徒刑。”

事實上，原審法院在事實中已載明上訴人所涉及的另一相關案件仍在等待上訴結果，便不應以上訴人非為初犯的情況作為量刑之考慮。

然而，我們具體分析本案情況。首先，根據法律規定，無論是選擇剝奪自由的徒刑，還是非剝奪自由的罰金，均應當符合實現刑罰目的的要求。也就是說，“優先適用非剝奪自由刑罰”的規則適用的前提是，非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰之目的。從實務來看，此規則通常適用於那些行為人罪過程度低且為初犯，以及危害較小的輕微犯罪。

在本案中，上訴人被原審法院判定的一項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的「濫用職權罪」(倘中級法院確認上訴人罪名成立)，該罪的法定刑為最高處三年徒刑或科罰金。

卷宗資料顯示，上訴人雖為初犯，但其行為的不法程度屬中等，其知法犯法，利用其治安警員的職權作為犯錯的擋箭牌，在庭審中持不合作態度。綜合考量對上訴人有利和不利之不屬罪狀之情節，可以認為，有充分理由懷疑“非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰之目的”。

因此，對上訴人適用徒刑在實現刑罰特別預防和一般預防目的方面均屬適當，也是必要的。

故此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

9. 上訴人又認為基於上訴人為初犯，現正失業，因此，原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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 347 條所規定及處罰的「濫用職權罪」，被判處一個月至三年徒刑或科罰金。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

經分析有關事實及所有對各上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的「濫用職權罪」，判處八個月徒刑，緩期兩年六個月執行，條件為十日內向澳門特別行政區作出 18,000 澳門元（壹萬捌仟澳門元）的捐獻。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

10. 上訴人提出，經查閱已證事實部份，並不存與“被扣押的手提電話被用作犯罪的工具”結論相符的已證事實。這是明顯的審查證據錯誤瑕疵。故此，上述判決部，違反《刑法典》第 101 條第 1 款規定。

《刑法典》第 101 條規定：

“一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。”

原審判決作出如下決定：

“鑑於已證事實顯示第 79 頁被扣押的手提電話被用作犯罪的工具，故於判決確定後，將該電話及其配件充公。”

本案中，上訴人觸犯一項濫用職權罪，雖然上訴人行為的目的是為掩飾其曾非法拍攝的行為，但並不同於手提電話被用作犯罪(濫用職權)的工具，因此，缺乏事實根據，第 79 頁被扣押的手提電話應退回予上訴人。

故此，上訴人提出的上述上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的中間上訴不成立。終局上訴的上訴理由部份成立，命令將第 79 頁被扣押的手提電話退回予上訴人。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 12 個計算單位之司法費，以及五分之四上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023 年 2 月 16 日

譚曉華

(裁判書製作人)

周艷平

(第一助審法官)

蔡武彬
(第二助審法官)