

## **Processo n.º 860/2020**

*(Autos de recurso em matéria penal)*

Relator: Fong Man Chong

Data : 28 de Outubro de 2021

### **Assuntos:**

- Crime doloso de “*acesso indevido*” a dados pessoais

### **SUMÁRIO:**

I - Não há erro de direito tal como defendem os assistentes/recorrentes, mas sim erro no entendimento por parte dos mesmos, quando advogam que, na improcedência do crime de violação de sigilo, imputado ao primeiro e ao segundo arguidos, deveriam estes ter sido punidos, respectivamente, pelo *crime de violação negligente de sigilo*, por força do n.º 3 do artigo 41.º da Lei n.º 8/2005, de 22 de Agosto, e pelo crime de acesso indevido da previsão do artigo 38.º da referida Lei, já que a condenação feita em sede do recurso representa um *minus* relativamente à imputação decorrente da pronúncia, não é de acolher este argumento porque a matéria factual provada não é suficiente para imputar o ilícito invocado.

II - Por outro lado, da acusação particular deduzida pelos assistentes/recorrentes não constam os elementos subjectivos (dolo) para imputar aos condenados a prática do crime de “*acesso indevido*” a dados

personais, p. e p. pelo artigo 38º da Lei nº 8/2005, de 22 de Agosto, já que as condutas previstas no artigo 38º da citada Lei são punidas a título de dolo e não negligência.

O Relator,

---

Fong Man Chong

# 合議庭裁判書

編號：第 860/2020 號 (刑事上訴案)<sup>1</sup>

上訴人：D (D)

E (E)

上訴標的：一審裁判

日期：2021 年 10 月 28 日

\*

## 一、案情敘述

2020 年 6 月 3 日嫌犯 A 及 B 在初級法院刑事法庭 (第 CR2-20-0086-PCC 號卷宗) 被控：

- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為觸犯第 8/2005 號法律《個人保護資料法》第 41 條第 1 款結合第 3 款及同一法律第 15 條第 1 款及第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項違反保密義務罪；

- 嫌犯 B 以直接正犯及既遂行為觸犯第 8/2005 號法律《個人保護資料法》第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的一項不當查閱罪。

經庭審後於 2020 年 6 月 17 日被裁定：

**1. 指控第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 8/2005 號法律《個人資料保護法》41 條第 1 款結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項「違反保密義務罪」(共犯)，均判處罪**

---

<sup>1</sup> Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

名不成立。

2. 指控第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項「誹謗罪」(共犯)，均判處罪名不成立。

3. 指控第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項「誹謗罪」(共犯)，改判為第二嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項「誹謗罪」，判處 180 日的罰金，每日的罰金訂為 80 澳門元，合共為 14,400 澳門元的罰金，如不繳納，或不獲批准以勞動代替，則易科為 120 日的徒刑。

本院著令第二嫌犯須以摘要方式將判決在案中所指的「澳門南 X 洪 X 鄉親會」群組、「Y 中學 88-89 屆..」及「洪 X《Z...」群組中發佈，以便讓該群組的人員知悉。

4. 判處民事請求的理由部分成立。

判處第二嫌犯 B 須向輔助人 D 合共支付 8,000 澳門元 (八千澳門元)，作為本案不法事實對其所引致的賠償，以及由判決作出之日起計直至完全付清為止的法定利息。

駁回對第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 所提出的民事賠償請求。

職業代理費依法作出處理。

駁回其他民事賠償請求。

5. (刑事部分) 第一嫌犯及第三嫌犯無訴訟費用的負擔。

6. (刑事部分) 判處兩名輔助人每人各負擔 15 個計算單位(15UC)

的司法費（《澳門刑事訴訟法典》第 491 條第 1 款 a 項及第 2 款）。

7. 判處第二嫌犯繳納 500 澳門元，用於保護暴力犯罪受害人（1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定）。

8. 判處第二嫌犯負擔 15 個計算單位（15UC）的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 a 項）及支付本案各項訴訟負擔。

民事部分的訴訟費用按敗訴比例支付。

\*

輔助人 D 及 E 不服判決，向中級法院提起平常上訴，理據如下為（結論部份）：

- (1). 上訴人認為被上訴判決存有審查證據方面明顯有錯誤及錯誤適用法律的瑕疵。
- (2). 在本案中，原審法院開釋第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 的所有控罪，是因原審法院在事實層面上未能認定有關的微信訊息是由第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 本人所發出。
- (3). 然而，上訴人認為經審視案中的客觀證據並結合經驗法則，完全足以認定有關的微信訊息是由該兩名嫌犯所發出。
- (4). 在本案中毫無爭議的是，卷宗第 7 頁至 18 頁的微信通話內容是真實的，有關的微信訊息的而且確是由第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 的微信帳號所發出。
- (5). 因此，唯一需要考究的是，第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 的手機是否被第二嫌犯 B 取去並使用，而所有訊息均由第二嫌犯所發出（這亦是三名嫌犯的辯解）。
- (6). 三名嫌犯的辯解獲原審法院所採納。
- (7). 誠然，原審法院評價證據及認定事實是以自由心證為之，因此原則上不應受到質疑。然而，即使法院可透過自由心證評價證據及認定事實，但不能違反一般生活經驗法則、常理及法定證據規則。
- (8). 在本案中，原審法院僅採納了三名嫌犯的口頭解釋，便認定嫌犯 A 及 C 沒有親身參與。上訴人認為憑藉案中的書證結合一般生活經驗法則，已足以認定嫌犯 A 及 C 沒有親身參與並作出了起訴批示所指控的事實。

(9). 眾所周知，現時幾乎每人都有自己的手機，手機一般亦會設置密碼，在一般的情況下，在何人的帳號發佈訊息自然會認為是該人親自發出訊息，這是一個邏輯及自然推理，比如我們在與某人的帳號聊天，一般而言不會質疑對方的身份。當然，此推理可作推翻，如手機失竊、被盜用等。

(10). 在本案中，嫌犯 B 的解釋，無論在時間點及內容上，顯然不具可信性。

(11). 綜上所述，儘管嫌犯 B 表示是自己私下使用了兒子及媳婦的手機，但此解釋明顯不具有可信性，且不能夠說服一般人予以採信。

(12). 此外，本文中，由嫌犯 A 使用的帳戶微信「\*\*\*\*\*」主要是使用簡體字為主，而由嫌犯 C 使用的帳戶「#####」則會使用繁體字及簡體字。

(13). 事實上，一般人在手機輸入文字時，正常只會使用一種輸入法及一種文字。第二嫌犯 B 明確表示其是以手寫作為輸入法(見被上訴判決第 15 頁)，因此正常情況下應只會使用一種模式的文字輸入習慣。然而，帳戶微信「\*\*\*\*\*」及「#####」卻是兩種不同模式的文字輸入模式，難以令人相信是由第二嫌犯 B 一人刻意為之，而第二嫌犯的解釋是十分牽強的。

(14). 此外，由第三嫌犯 C 使用的帳戶「#####」曾發訊息：「到時整理祥示一点發到.....好讓更多人認識這澳門老賴。」(見卷宗第 11 頁)。當中的“祥示”應為筆誤，發文者應想說“詳細”，而這種筆誤是使用普通話拼音輸入法的人才會出現的(而在本文中，第二嫌犯 B 使用的輸入法為手寫)。

(15). 綜上所述，透過卷宗內的證據並結合一般人的經驗法則，可穩妥地認定嫌犯 A 及 C 親身參與並作出了起訴批示所指控的所有事實。因此，起訴批示的所有事實應獲得證實(尤其是涉及上述兩名嫌犯的部份)，繼而裁定三名嫌犯觸犯了起訴批示所指控的所有罪名。

(16). 即使尊敬的 中級法院法官閣下認為上述的理據未能成立，上訴人認為按照被上訴判決的已證事實，應足以裁定第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 觸犯另一罪名。

(17). 原審法院之所以裁定第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 原被刑事起訴法庭指控的一項「違反保密義務罪」(共犯)罪名不成立，是基於在事實層面上未能認定有關的微信訊息是由第一嫌

犯 A 本人所發出，亦未能認定其存在過失。第二嫌犯 B 亦因第一嫌犯 A 被判罪名不成立，繼而未能以共犯方式裁定其罪名成立。

(18). 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為按照獲證的事實，已足以裁定第一嫌犯 A 為直接正犯、其既遂及過失的行為觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 41 條第 1 款結合第 3 款及同一法律第 15 條第 1 款及第 18 條第 1 款所規定及處罰的「違反保密義務罪」。

(19). 另外，第二嫌犯 B 為直接正犯、其既遂及故意的行為觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的「不當查閱罪」。

(20). 針對第一嫌犯 A 而言，按照已證事實，其作為負責處理有關社團個人資料的人員，負有職業保密義務，但其沒有妥善保管兩名輔助人(上訴人)的個人資料，也沒有採取適當的措施防止披露兩名輔助人(上訴人)的個人資料的情況發生。

(21). 因此，第一嫌犯 A 已存在過失行為，其為直接正犯、其既遂行為觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 41 條第 1 款結合第 3 款及同一法律第 15 條第 1 款及第 18 條第 1 款所規定及處罰的「違反保密義務罪」。

(22). 針對第二嫌犯 B，按照已證事實，第二嫌犯 B 在未經兩名輔助人(上訴人)的同意下，擅自查閱及取得兩人的個人資料，且在未經許可下，利用了第一嫌犯 A 的手提電話及微信帳號將兩名輔助人的個人資料披露於網絡平台，使第三方人士可知悉兩名輔助人的個人資料。

(23). 因此，上訴人認為第二嫌犯 B 為直接正犯及以既遂的方式觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的「不當查閱罪」。

(24). 由於涉及的是相同法益，且第 8/2005 號法律第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的「不當查閱罪」亦較同一法律第 41 條第 1 款結合第 3 款的「違反保密義務罪」為輕，因此法庭可對第二嫌犯直接作出判罪。

(25). 綜上所述，被上訴判決違反了第 8/2005 號法律第 38 條第 1 款、第 2 款第 2 項、第 41 條第 1 款結合第 3 款的規定。

\*

檢察院對上訴作出答覆，理據如下（結論部分）：

1) 根據普遍司法見解，如果在審查證據時從其事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又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，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。

2) 在本案，2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，第二嫌犯使用第一嫌犯的手機及第一嫌犯的微信帳戶、頭像在有關微信群組里發放侵犯輔助人名譽及個人資料保密權的訊息，合共不少於 7 次，即第二嫌犯並非一、兩次偶而為之，其超過 7 次數之多，第一嫌犯沒可能完全不知道其手機被第二嫌犯所使用及發送上述訊息，但第一嫌犯沒有對之加以制止。

3) 另一方面，在庭審中，第一嫌犯 A 及第三嫌犯(第二嫌犯的兒媳)C 表示，第二嫌犯使用他們二人的手機、微信帳戶、頭像發放上述訊息時，他倆是不知悉的，事後才知道，並稱他倆沒有認同第二嫌犯的做法。然而，我們認為，第一及第三嫌犯在事後獲悉後，並沒有在有關群組里澄清上述訊息並非是他倆所發放，而是採取放之任之態度，於是，這等同於默示認同第二嫌犯的行為，及向第二嫌犯提供了便利、提供了手機、微信帳號、頭像等工具作出有關不法行為，讓他人知道第二嫌犯的行為是有家人支持的，而非孤軍行事，侵害了輔助人的名譽及個人資料保密權。

4) 無疑，我們不應質疑原審法庭法官閣下的心證，祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。然而，結合上述分析，我們可毫無疑問，一致認定第一嫌犯及第三嫌犯聯同第二嫌犯，以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項誹謗罪。同時，第一嫌犯和第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了第 8/2005 號法律(個人資料法)第 41 條第 1 款，結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項違反保密義務罪。

5) 此外，在對不同意見表示充分尊重的前提下，即使不認為第一嫌犯故意地觸犯違反保密義務罪，至少，第一嫌犯存有過失的行為，其不應將他人個人身份資料放在飯廳桌面上，這會讓其他人便於看到，因此，第一嫌犯觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 41 條第 1 款結合第 3 款及同一法律第 15 條第 1 款及第 18 條第 1 款所規定及處罰的過失違



反保密義務罪。

6) 至於第二嫌犯 B，其未經適當許可，不應查閱輔助人 D 及 E 的個人身份資料並將之拍照，因此，第二嫌犯為直接正犯及以既遂方式觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的不當查閱罪。

基於此，檢察院建議判處兩名上訴人上訴理由成立，並對原審法庭的決定作有關改判。

\*

### 嫌犯 A、B 及 C 對上訴作出答覆，理據如下（結論部分）：

1. 兩名上訴人所提出的審查證據有明顯錯誤之瑕疵完全建基於其對所提交之書證之個人推論及判斷，沒有任何佐證證明其所提出之依據；

2. 原審法庭在審理有關案件時，並非簡單地接受了三名被上訴人之聲明，而是綜合該等人的聲明，結合卷宗的書證及人證，從而得出有關決定；

3. 特別是兩名人證 N 表示不知道相關微信帳號的信息是由何人發出，而 F 則清楚表示經常目睹 B 使用其家人的手提電話；

4. 事實上，正如原審法庭所述，一般人的手提電話會設置密碼，第三人的確無法隨意進入，但家庭成員之間互相知悉彼等手提電話密碼及互相使用亦是常見的事情；

5. 若然按照現時上訴人的邏輯便可以將行為人入罪，那麼等同推翻刑事程序制度中疑罪從無的原則；

6. 原審法庭所作之決定是合理及正確的，本案根本不存在任何明顯到任何人都可以簡單地看到的錯誤；

7. 針對兩名上訴人提出的適用法律錯誤之瑕疵，我們認為存在以下三樣依據可以推翻其論點：

(a) A 將資料放置在自己家中(受法律保護的私人地方)已履行其保管義務；

(b) 違反保密義務罪無論是故意或過失的情況處罰的均為作為犯，即在故意或過失的情況將他人資料作出披露及傳播，而非在不知悉的情況被人取去偷看亦可被歸責；

(c) 原審法庭從來沒有審理過嫌犯 B 在相關同鄉會的權限問題，且卷宗有文書清楚載

明 B 有權查閱同鄉會的會員資料，在此情況下，根本無法對其判處不當查閱的罪名；

8. 因此，原審法庭同樣沒有沾有適用法律錯誤之瑕疵。

\*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見(見卷宗第 646 頁至 649 頁)，認為應裁定上訴理由不成立。

\*

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，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

\*\*\*

## 二、事實方面

經庭審後原審法院確認下列事實為既證事實：

- 1) 嫌犯 B 與嫌犯 A 為父子關係。
- 2) 「澳門南 X 洪 X 鄉親會」於 2017 年成立，嫌犯 A 為該鄉親會的會員，負責登記會員資料。為進行上述工作，嫌犯 A 在取得含有申請成為會員者的姓名、相片、出生日期及地址等個人資料的會員申請表及申請者的身份證副本後，會將該等文件帶回家中進行登記。
- 3) 2017 年某日，D 及 E 向上述鄉親會提交入會申請表，並提交兩人的相片及澳門居民身份證副本作申請入會之用。
- 4) 之後，嫌犯 A 取得上述附有 D 及 E 的相片及澳門居民身份證副本的入會申請表，並將該等文件帶回家中進行會員登記。其後，嫌犯 A 將該等文件放在家中客廳餐桌上。
- 5) 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，嫌犯 B 在嫌犯 A 家中客廳餐桌上看見上述附有 D 及 E 的相片及澳門居民身份證副本的會員申請表，嫌犯 B 便使用嫌犯 A 的手提電話對 D 的相片、D 及 E 的澳門居民身份證副本進行拍攝，之後再利用嫌犯 A 的微信帳號將拍攝所得的 D 的相片上傳至名為「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的微信群組，以及將拍攝所得的 D 及 E 的澳門居民身份證副本相片上傳至名為「Y 中學 88-89 屆...」、「洪 X 《Z...」等微信群組。(詳見卷

宗第 12 至 18 頁之截圖)

6) 嫌犯 **B** 在未經 **D** 及 **E** 的同意下, 擅自查閱 **D** 及 **E** 的上述個人資料, 而且, 嫌犯 **B** 在未取得 **D** 及 **E** 的許可下, 利用嫌犯 **A** 個人手提電話及微信帳號將 **D** 及 **E** 的個人資料披露於網絡平台, 使第三方人士可知悉 **D** 及 **E** 的上述個人資料。

7) 嫌犯 **A** 作為負責處理上述同鄉會會員個人資料的人員, 負有職業保密義務, 不能夠在未經 **D** 及 **E** 的同意下, 對外披露 **D** 及 **E** 的個人資料。

8) 嫌犯 **B** 是在自由、自願、有意識的情況下作出上述行為, 其清楚知道其行為並不恰當。

9) 輔助人 **D** 及 **E**、嫌犯 **A** 及嫌犯 **C** 均為「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的會員。

10) 輔助人 **E** 為上述社團組織架構的副會長。

11) 嫌犯 **A** 為上述社團的會員, 負責登記會員資料。

12) 「澳門南 X 洪 X 鄉親會」在手機通訊程式“微信”開設了一個名為「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的多人聊天群組。直至 2017 年 12 月 3 日為止, 上述「澳門南 X 洪 X 鄉親會」群組共總有 64 個不同的“微信”用戶參與在內。(見卷宗第 7 頁)

13) 嫌犯 **A**、嫌犯 **C** 及 **G** 亦使用彼等開設的“微信”帳戶加入了「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的多人聊天群組。

14) 嫌犯 **A** 在“微信”使用「\*\*\*\*\*」作為其用戶名稱, 並在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的多人聊天群組中使用「A」作為其暱稱。(見卷宗第 8 頁)

15) 嫌犯 **C** 在“微信”使用「#####」作為其用戶名稱 (見卷宗第 9 頁)。

16) **G** 在“微信”使用「@@」作為其用戶名稱。(見卷宗第 10 頁)

17) 於 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間, 嫌犯 **B** 在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」使用嫌犯 **A** 的“微信”帳戶, 曾合共不少於 7 次發佈如下文字: “澳门老赖, 大陆名 D1, 来澳门改名为 D, 其妻 H, 来澳后改名为 H1。其子黄 X, 黄 x, 其大儿子黄 x 现为 W 建设有限公司持有人, 为澳门洪 X 乡亲们副会长, 其女婿姚 XX, 为澳门南 X 洪 X 乡亲们会长”。(見卷宗第 11-14 頁)

18) 嫌犯 **B** 在“微信”多人聊天群組「Y 中學 88-89 屆...」及「洪 X 《Z...》」中使用嫌犯 **A**

的“微信”帳戶發佈如下文字：

“澳门老赖，大陆名 D1，来澳门改名为 D，其妻 H，来澳后改名为 H1。其子黄 X，黄 x，其大儿子黄 x 现在山西搞建筑（W 建设有限公司），为澳门洪 X 乡亲们副会长，其女婿为澳南门 X 洪 X 乡亲们会长”

1. “乡亲们如果有同这家老赖有种来往，请小心”
2. “20 多年的欠款到现在死不要脸一分也不还”
3. “@J 应该是无脸回乡吧，不，他们本来就不要脸的”
4. “@J 这种老赖应该是顶级的”（見卷宗第 15-18 頁）

19) 「Y 中學 88-89 屆..」當時總有 143 個不同的“微信”用戶參與在內，「洪 X《Z...」當時總有 494 個不同的“微信”用戶參與在內。（見卷宗第 15-18 頁）

20) 於 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，嫌犯 B 在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」曾不少於 1 次發佈如下文字：

“@A 到时整理祥示一点发到，南 X 论坛，洪 X 乡贤论坛，还有各各乡亲群里让更多人认识这澳门老赖”

“澳门老赖，大陆名 D1，来澳门改名为 D，其妻 H，来澳后改名为 H1。其子黄 X，黄 x，其大儿子黄 x 现在山西搞建筑（W 建设有限公司），为澳门洪 X 乡亲们副会长，其女婿为澳南门 X 洪 X 乡亲们会长”（見卷宗第 11 及 13 頁）

21) 於 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，透過嫌犯 B 的指示，G 在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」發佈如下文字：

1. “D1H 你们这对不要脸的东西还敢说你们没欠 B 的血汗钱，欠条上白纸黑字又有你们签名字你们怎么说出口？你们真的不怕天打雷劈，断子绝孙吗？”
  2. “D 你吃 B 血汗钱你还有脸享受你的晚年时？还不感羞愧，还睡得着吗，”；
  3. “D 偏名叫 D1 是洪 X 六都五斗區、大家想不想認識他是個無恥小人的真面目嗎”；
- （見卷宗第 14 頁）

22) “老賴”在中國內地是「失信被執行人」的俗稱，對於經中國內地各級人民法院認

定的「被執行人具有履行能力而不履行生效法律文書確定的義務」的人員，可被稱為“老賴”。

23) 嫌犯 B 所發佈的文字已損害了輔助人 D 的名譽及別人對輔助人 D 之觀感。

24) 嫌犯 B 在自由、自願及有意識下，明知自己所發佈的文字會損害輔助人 D 的名譽及別人對輔助人 D 之觀感，仍故意在“微信”多人聊天群組中發佈有關的文字，意圖損害輔助人 D 的名譽及別人對其之觀感。

25) 嫌犯 B 清楚知悉自己的行為是法律所禁止，會受到法律處罰。

#### **民事請求部分還查明：**

(1) 輔助人 D 對已證事實有關訊息當中的指責感到憤怒，並產生了負面的情緒。

(2) 輔助人 D 擔心已證事實中被發佈的文字會在鄉親、朋友以至在社會上流傳，令其聲譽受損。

(3) 且上述被發佈的文字已在部份朋友、鄉親之間流傳，令輔助人 D 在他們面前感到尷尬。

(4) 輔助人 D 及輔助人 E 擔心其身份證上的個人資料會被流傳出去，令兩名輔助人產生了負面情緒。

#### **此外，還查明：**

第一嫌犯 A 表示具有大專畢業的學歷，庄荷，每月收入為 10,000 至 20,000 澳門元，與在職的妻子育有三名在學子女。

第二嫌犯 B 表示具有高中畢業的學歷，退休，育有五名子女（子女們已成年）。

第三嫌犯 C 表示具有初中畢業的學歷，庄荷，每月收入為 10,000 至 20,000 澳門元，與在職的丈夫育有三名在學子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，三名嫌犯均屬於初犯。

\* \* \*

### **三、法律理據**

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de

1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douta decisão:

## 判決

### 一、概述

#### 1. 澳門刑事起訴法庭以合議庭普通訴訟程序對下列嫌犯提起控訴：

嫌犯 **A (A)**，男，1974 年\*月\*日在中國福建省出生，父親為 B，母親為 I，持編號為 1\*\*\*\*\* (6) 的澳門居民身份證，已婚，庄荷，居於澳門.....街...號.....花園第...座...樓...室，電話：62\*\*\*\*\*。

嫌犯 **B (B)**，男，1943 年\*月\*\*日在中國福建省出生，父親為 K，母親為 L，持編號為 7\*\*\*\*\* (0) 的澳門居民身份證，已婚，退休人士，居於澳門.....街...號.....花園第...座...樓...室，電話：62\*\*\*\*\*。

嫌犯 **C (C)**，女性，已婚，中國籍，持有編號為 1\*\*\*\*\* (5) 的澳門居民身份證，庄荷，居住於澳門.....街...號.....花園第...座...樓...座，電話：65\*\*\*\*\*。

＊

輔助人為 **D** 及 **E**（參見卷宗第 126 頁的批示）。

＊

#### 2. 指控事實及罪名

刑事起訴法庭指控稱：

1º

嫌犯 B 與嫌犯 A 為父子關係。

2º

「澳門南 X 洪 X 鄉親會」於 2017 年成立，嫌犯 A 為該鄉親會的會員，負責登記會員資料。為進行上述工作，嫌犯 A 在取得含有申請成為會員者的姓名、相片、出生日期及地址等個人資料的會員申請表及申請者的身份證副本後，會將該等文件帶回家中進行登記。

3º

2017 年某日，**D** 及 **E** 向上述鄉親會提交入會申請表，並提交兩人的相片及澳門居民身份證副本作申請入會之用。

4º

之後，嫌犯 A 取得上述附有 **D** 及 **E** 的相片及澳門居民身份證副本的入會申請表，並

將該等文件帶回家中進行會員登記。其後，嫌犯 A 將該等文件隨意放在家中客廳餐桌上。

5°

2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，嫌犯 B 在嫌犯 A 家中客廳餐桌上看見上述附有 D 及 E 的相片及澳門居民身份證副本的會員申請表，嫌犯 B 便聯同嫌犯 A 一起使用嫌犯 A 的手提電話對 D 的相片、D 及 E 的澳門居民身份證副本進行拍攝，之後再利用嫌犯 A 的微信帳號將拍攝所得的 D 的相片上傳至名為「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的微信群組，以及將拍攝所得的 D 及 E 的澳門居民身份證副本相片上傳至名為「Y 中學 88-89 屆...」、「洪 X 《Z...」等微信群組。（詳見卷宗第 12 至 18 頁之截圖）

6°

嫌犯 B 在未經 D 及 E 的同意下，擅自查閱 D 及 E 的上述個人資料，而且，嫌犯 B 及嫌犯 A 在未取得 D 及 E 的許可下，利用嫌犯 A 個人手提電話及微信帳號將 D 及 E 的個人資料披露於網絡平台，使第三方人士可知悉 D 及 E 的上述個人資料。

7°

嫌犯 A 作為負責處理上述同鄉會會員個人資料的人員，負有職業保密義務，不能夠在未經 D 及 E 的同意下，對外披露 D 及 E 的個人資料。

8°

嫌犯 A 及嫌犯 B 是在自由、自願、有意識的情況下作出上述行為，兩人均清楚知道其行為是澳門法律所禁止及處罰的。

\*

9°

輔助人 D 及 E、嫌犯 A 及嫌犯 C 均為「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的會員。

10°

輔助人 E 為上述社團組織架構的副會長。

11°

嫌犯 A 為上述社團的會員，負責登記會員資料。

12°

「澳門南 X 洪 X 鄉親會」在手機通訊程式“微信”開設了一個名為「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的多人聊天群組。直至 2017 年 12 月 3 日為止，上述「澳門南 X 洪 X 鄉親會」群組共總有 64 個不同的“微信”用戶參與在內。（見卷宗第 7 頁）

13°

嫌犯 A、嫌犯 C 及 G 亦使用彼等開設的“微信”帳戶加入了「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的多人聊天群組。

14º

嫌犯 A 在“微信”使用「\*\*\*\*\*」作為其用戶名稱，並在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」的多人聊天群組中使用「A」作為其暱稱。(見卷宗第 8 頁)

15º

嫌犯 C 在“微信”使用「#####」作為其用戶名稱(見卷宗第 9 頁)。

16º

G 在“微信”使用「@@」作為其用戶名稱。(見卷宗第 10 頁)

17º

於 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，嫌犯 A 聯同嫌犯 B 在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」使用嫌犯 A 的“微信”帳戶，曾合共不少於 7 次發佈如下文字：“澳门老赖，大陆名 D1，来澳门改名为 D，其妻 H，来澳后改名为 H1。其子黄 X，黄 x，其大儿子黄 x 现为 W 建设有限公司持有人，为澳门洪 X 乡亲们副会长，其女婿姚 XX，为澳门南 X 洪 X 乡亲们会长”。(見卷宗第 11-14 頁)

18º

嫌犯 A 聯同嫌犯 B 在“微信”多人聊天群組「Y 中學 88-89 屆...」及「洪 X《Z...」中使用嫌犯 A 的“微信”帳戶發佈如下文字：

“澳门老赖，大陆名 D1，来澳门改名为 D，其妻 H，来澳后改名为 H1。其子黄 X，黄 x，其大儿子黄 x 现在山西搞建筑(W 建设有限公司)，为澳门洪 X 乡亲们副会长，其女婿为澳南 X 洪 X 乡亲们会长”

- “乡亲们如果有同这家老赖有种来往，请小心”
- “20 多年的欠款到现在死不要脸一分也不还”
- “@J 应该是无脸回乡吧，不，他们本来就不要脸的”
- “@J 这种老赖应该是顶级的”(見卷宗第 15-18 頁)

19º

「Y 中學 88-89 屆..」當時總有 143 個不同的“微信”用戶參與在內，「洪 X《Z...」當時總有 494 個不同的“微信”用戶參與在內。(見卷宗第 15-18 頁)

20º

於 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，嫌犯 C 聯同嫌犯 B 在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」曾



不少於 1 次發佈如下文字：

- “@A 到时整理祥示一点发到，南 X 论坛，洪 X 乡贤论坛，还有各各乡亲群里让更多人认识这澳门老赖”

“澳门老赖，大陆名 D1，来澳门改名为 D，其妻 H，来澳后改名为 H1。其子黄 X，黄 x，其大儿子黄 x 现在山西搞建筑（W 建设有限公司），为澳门洪 X 乡亲们副会长，其女婿为澳南门 X 洪 X 乡亲们会长”（見卷宗第 11 及 13 頁）

21°

嫌犯 C 亦將嫌犯 A 在「洪 X《Z...》」所發佈的文字作出截圖，並將該圖片發佈在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」中。（見卷宗第 13 頁）

22°

於 2017 年 12 月 2 日至 7 日期間，透過嫌犯 B 的指示，G 在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」發佈如下文字：

“D1H 你们这对不要脸的东西还敢说你们没欠 B 的血汗钱，欠条上白纸黑字又有你们签名字你们怎么说出口？你们真的不怕天打雷劈，断子绝孙吗？”

“D 你吃 B 血汗钱你还有脸享受你的晚年时？还不感羞愧，还睡得着吗，”；

“D 偏名叫 D1 是洪 X 六都五斗區、大家想不想認識他是個無恥小人的真面目嗎”；（見卷宗第 14 頁）

23°

“老賴”在中國內地是「失信被執行人」的俗稱，是指經中華人民共和國各級人民法院認定的「被執行人具有履行能力而不履行生效法律文書確定的義務」的人員。

24°

輔助人從沒被中華人民共和國人民法院宣告為失信被執行人。

25°

三名嫌犯所發佈的文字已嚴重損害了輔助人的名譽及別人對輔助人之觀感。

26°

三名嫌犯在自由、自願及有意識下，明知自己所發佈的文字會嚴重損害輔助人的名譽及別人對輔助人之觀感，仍故意在“微信”多人聊天群組中發佈有關的文字，意圖損害輔助人的名譽及別人對其之觀感。

27°

三名嫌犯清楚知悉自己的行為是法律所禁止，會受到法律處罰。

\*

綜上所述，

嫌犯 **A** 及嫌犯 **B** 為直接共同正犯，以既遂之方式觸犯一項第 8/2005 號法律《個人資料保護法》41 條第 1 款結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的「**違反保密義務罪**」。

嫌犯 **A**、嫌犯 **C** 及嫌犯 **B** 為直接共同正犯，以既遂之方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的「**誹謗罪**」。

基於輔助人之聲請，要求判處三名嫌犯將有罪判決的內容以摘要方式讓公眾知悉判決，尤其透過登報為之。

\*

被害人／輔助人 **D** 及 **E** 針對（第一嫌犯）**A**、（第二嫌犯）**C** 及（第三嫌犯）**B** 提出了民事賠償請求<sup>2</sup>（載於卷宗第 252 頁至第 256 頁，相關內容在此視為完全轉錄）。

並請求賠償：1) 輔助人 **D** 要求各民事被請求人賠償名譽權的損失及非財產損害；2) 輔助人 **D** 及輔助人 **E** 要求第一民事被請求人 **A** 賠償非財產損害等。

\*

三名民事被請求人（**A**、**B**、**C**）提交了書面的（民事）答辯狀（載於卷宗第 430 頁至第 434 頁，相關內容在此視為完全轉錄）。

當中，三名民事被請求人以請求訴因含糊不清而聲請駁回起訴狀，還對民事請求金額及其依據提出爭執，並要求駁回民事賠償請求。

關於上述民事答辯狀中所提出的以民事請求訴因含糊不清為由而駁回民事請求狀的請求，根據第 436 頁背頁至第 437 頁的批示，持案法官已作出相關的回應，並認為民事被請求人所指的含糊不清，只屬其不認同民事請求狀的內容，故決定繼續餘下的訴訟程序。

\*

### 3. 辯護主張

第一嫌犯至第三嫌犯於卷宗第 429 頁提交了（形式的）答辯狀，並請求法庭考慮卷宗內一切有利於三名嫌犯的證據，尤其是檢察院最終之調查結果及結論，並對彼等作出公正裁決（相關內容在此視為完全轉錄）。

\*

---

<sup>2</sup> 關於 **G** 之部分，可參見卷宗第 316 頁至第 317 頁及第 334 頁至第 335 頁。

#### 4. 訴訟程序要件

審判聽證是在三名嫌犯均在場的情況下進行。

已確定的訴訟要件無任何改變，並按法律程序對案件進行了公開開庭審理。

\*

#### 二、事實和證據

本法院經公開審理查明：

(.....)

\*

未能證明的事實：

嫌犯 **A**、嫌犯 **C** 同意並協助、聯同嫌犯 **B** 實施上述已證事實中所指的發放訊息行為。

嫌犯 **A** 同意並協助、聯同嫌犯 **B** 取得及發放兩名輔助人在案中所指的身份證等個人資料。

嫌犯 **C** 將嫌犯 **A** 在「洪 X 《Z...》」所發佈的文字作出截圖，並將該圖片發佈在「澳門南 X 洪 X 鄉親會」中。（見卷宗第 13 頁）

輔助人曾被中國內地人民法院宣告為失信被執行人。

嫌犯 **A** 及嫌犯 **C** 明知自己所發佈的文字會嚴重損害輔助人的名譽及別人對輔助人之觀感，仍故意在“微信”多人聊天群組中發佈有關的文字，意圖損害輔助人的名譽及別人對其之觀感。

嫌犯 **A** 及嫌犯 **C** 清楚知悉自己的行為是法律所禁止，會受到法律處罰。

起訴批示、民事請求狀及答辯狀中與上述已證事實不符的其他事實。

\*

本法院依據卷宗所載的資料、書證，三名嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證。

\*

#### 三、判案理由

第一嫌犯 **A** 講述了案發的經過，表示有份協助案中所指的鄉親會輸入會員資料（因其家裡有電腦），且有接觸過兩名輔助人的身份證資料，但否認實施起訴批示所指的事實，也沒有隨意亂放有關資料，案中所指的訊息是第二嫌犯（即其父親）所發放，因輔助人 **D** 欠下其（第一嫌犯）兄長的金錢，其曾勸告第二嫌犯這樣做是沒有用的，但第二嫌犯沒有理會，第一嫌犯表示第二嫌犯知悉其手提電話的密碼，且第二嫌犯平時也有使用他（第一嫌犯）的電話。

第二嫌犯 **B** 講述了案發的經過，表示第一嫌犯有協助鄉親會輸入會員的資料，第一嫌犯將兩名輔助人（並表示兩名輔助人是父子關係）的身份資料放在家裡的枱面上（但沒有亂放），所以其（第二嫌犯）接觸到該等資料，第二嫌犯承認實施了案中對其所歸責的事實，第二嫌犯表示有關群組訊息是其在手機上以手寫的方式寫上相關文字（第二嫌犯表示其小時候有學習繁體字，所以懂得繁體字，且電話程式會自動彈出繁體字及簡體字讓其揀選，所以他會隨意選取相關字體），第一嫌犯及第三嫌犯均不贊成他追討欠款，他們沒有參與是次事件，但為了讓對方知道他是有家人支持的，不讓鄉親以為只有其孤君一人追討公道，所以才使用第一嫌犯及第三嫌犯的手提電話發放案中所指的訊息及截圖，而有關訊息當中所指的“黃 X”，所指的是輔助人 **E**，第二嫌犯表示其這樣做是為了讓大家知道 **D** 等人欠款不還的為人。

第三嫌犯 **C** 講述了案發的經過，表示沒有參與過本案的事件，經出示卷宗第 13 頁的截圖，第三嫌犯表示有關圖片並非由其本人所發放，發放人為第二嫌犯（即其家翁），且事後才知悉第二嫌犯使用了她的手提電話，第二嫌犯知悉其手提電話的密碼，且第二嫌犯平時也有使用她的電話，他們居於對面的單位，所以第二嫌犯經常會前來他們家。

證人 **M** 表示第一嫌犯當時負責協助鄉親會輸入會員資料，所以有機會接觸到有關的證件、相片、地址等個人資料，第二嫌犯則為鄉親會的顧問（純粹為表示對年長一輩的尊敬），但沒有特定的職務，經出示卷宗第 273 頁的資料（證人表示視力有問題，所以未能閱讀有關內容），經解釋有關內容後，證人表示有關證明當時由第一嫌犯協助起草及蓋章。

（民事及刑事）證人 **N** 表示之前曾有見過卷宗第 11 頁至第 18 頁的訊息內容，證人表示認識案中三名嫌犯及兩名輔助人，而 **D** 有兩名兒子，由於訊息當中有 **E** 的相片，故其聯想到訊息當中的“黃 X”是指 **E**，證人意會到“老賴”是指欠錢不還之人，證人表示不知悉案中由第一嫌犯及第三嫌犯手提電話所發出的訊息是否屬他們本人所發放，事發後，證人曾接觸過 **E**，其表示案中的事件對其造成負面影響，證人表示其不清楚嫌犯與輔助人之間的債務糾紛問題。

（辯方）證人 **F** 表示曾聽第二嫌犯表示其與輔助人 **D** 之間存在債務問題，第二嫌犯還出示了欠條，第二嫌犯懂得使用手提電話，證人曾見過第二嫌犯使用第一嫌犯的手提電話。

（民事及刑事）司警證人 **O** 講述了其所參與的調查工作，包括對有關嫌犯的手提電話進行調查，證人澄清第 155 頁筆錄中的“B”為筆誤，正確認為“C”。

8 月 22 日第 8/2005 號法律第 41 條第 1 款規定：

“一、根據法律規定，負有職業保密義務者，在沒有合理理由和未經適當同意情況下，披露或傳播全部或部分個人資料，如按特別法不科處更重刑罰，則處最高二年徒刑或二百四

十日罰金。”

8月22日第8/2005號法律第18條第1款規定：

“一、負責處理個人資料的實體和在履行職務過程中知悉所處理個人資料的所有人士，均負有職業保密義務，即使相應職務終止亦然。”

7月6日第11/2009號法律第12條第2款規定：

“二、適用於以互聯網作為廣泛傳播工具而實施的該等條文所指的犯罪。”

《澳門刑法典》第177條第2款規定：

“二、如犯罪係透過社會傳播媒介作出，行為人處最高二年徒刑，或科不少於一百二十日罰金。”

同一法典第174條第1款規定：

“一、向第三人將一事實歸責於他人，而該事實係侵犯他人名譽或別人對他人之觀感者，即使以懷疑方式作出該歸責，或向第三人作出侵犯他人名譽或別人對他人觀感之判斷者，又或傳述以上所歸責之事實或所作之判斷者，處最高六個月徒刑，或科最高二百四十日罰金。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到三名嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，第一嫌犯及第三嫌犯均否認犯案，並表示案中的訊息及資料是由第二嫌犯使用他們的手提電話所發放，他們沒有認同第二嫌犯的這種做法，更沒有協助第二嫌犯作出有關行為。

第二嫌犯承認案中所指的所有訊息均由其本人所發放，由於其與第一嫌犯（即第二嫌犯的兒子）及第三嫌犯（即第二嫌犯的兒媳）居於對面的單位，所以到第一嫌犯家中時，發現兩名輔助人的證件等資料，故使用第一嫌犯的手提電話進行拍攝，之後實施了起訴批示對其本人所歸責的行為。

第二嫌犯表示其平常也會使用第一嫌犯及第三嫌犯的手提電話（第一嫌犯及第三嫌犯也確認此部分的事實，證人F也表示曾見過第二嫌犯自行取用第一嫌犯的手提電話），第二嫌犯表示第一嫌犯及第三嫌犯均沒有協助其實施案中的行為，並解釋為免讓人覺得其沒有家人的支持，及要讓對方知道家人也協助其討回公道，所以才使用第一嫌犯及第三嫌犯的手提電話發放有關訊息。

卷宗第7頁至第18頁背頁載有E所提交的群組通訊資料。

卷宗第68頁至第72頁載有第二嫌犯所提交的電話訊息資料。

卷宗第82頁至第85頁載有第二嫌犯所提交的欠條及合約資料。

卷宗第 148 頁至第 149 頁載有翻看第二嫌犯手提電話的筆錄。

卷宗第 155 頁至第 156 頁載有翻看第三嫌犯手提電話的筆錄。

對於第一嫌犯及第三嫌犯的參與，根據卷宗的資料，雖然起訴批示當中所提到的相關訊息分別由第一嫌犯及第三嫌犯的手提電話（微信帳號）所發出，但單純以此而推斷相關訊息由第一嫌犯及第三嫌犯本人所發放並不足夠；事實上，根據警方調查所得的證據，儘管可以認定相關訊息分別從第一嫌犯及第三嫌犯的微信帳戶所發出，但基於三名嫌犯所作的解釋，且在欠缺其他更有力佐證的情況下，本院未能穩妥認定發出相關訊息的人士分別為第一嫌犯及第三嫌犯本人。

關於第一嫌犯及第三嫌犯與第二嫌犯的合意，同樣，基於第二嫌犯所作的解釋並沒有超出一般的經驗法則，且家人之間互相使用對方微信群組帳號發放訊息的行為並不鮮見；因此，基於案中欠缺其他更有力的佐證，故本院未能穩妥認定第一嫌犯及第三嫌犯同意、協助、聯同第二嫌犯實施案中所指的犯罪行為。

針對第一嫌犯將兩名輔助人的身份資料等入會文件放在家中枱面上的行為，由於庭審期間未有足夠的證據證明第一嫌犯“亂放”有關資料，也未有足夠的證據證實第一嫌犯在第二嫌犯取得及使用該等資料的事件中存在過錯責任（案中未有證據顯示第一嫌犯理應預見第二嫌犯會擅自取得及使用該等資料並在群組內發放）（也欠缺相關的起訴事實），故本院認為未足以按第 8/2005 號法律第 41 條第 3 款的規定來論處。

至於對第二嫌犯的指控，第二嫌犯承認實施了被起訴的事實，並表示均由其一人所為；針對第二嫌犯所發放的訊息及文字，按照一般人的理解，也自然會對輔助人 D 產生負面的觀感，雖然證人 F 表示第二嫌犯曾向其出示 D 的欠條，但欠債未還與“老賴”（應理解為欠債且有能力還款而不償還債務，且該詞帶有為人卑鄙的色彩）是兩回事，不能將兩者相提並論。

本院認為，第二嫌犯使用了“老賴”這種帶有貶義色彩的用詞來指責 D，且在未有進一步說明、證明 D 為何未有還款的情況下，第二嫌犯的文本表述已令第三人對 D 的名譽觀感造成負面的影響。

基於此，本院認為證據充分且足夠，足以對上述的已證事實作出認定。

綜上，起訴批示的部分事實獲得證實，根據有關的已證事實，由於未能證實嫌犯 A 同意並協助、聯同嫌犯 B 取得及發放兩名輔助人在案中所指的身份證等個人資料，也未能證實第一嫌犯 A、第三嫌犯 C 同意並協助、聯同嫌犯 B 實施上述已證事實中所指的發放訊息行為；因此，指控第一嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 8/2005 號法律第 41

條第 1 款結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項**違反保密義務罪（共犯）**，判處**罪名不成立**；指控第一嫌犯及第三嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項**誹謗罪（共犯）**，均判處**罪名不成立**。

針對第二嫌犯 **B**，雖然足以認定其未經同意的情況使用了兩名輔助人的身份資料，但在犯罪定性方面，根據第 8/2005 號法律第 41 條第 1 款及第 18 條第 1 款的規定，構成犯罪的前提是行為人負有保密資料的責任（身份犯），根據上述的已證事實，由於未能認定第一嫌犯聯同第二嫌犯取得及發放兩名輔助人的身份資料，且起訴批示當中未有提到第二嫌犯對兩名輔助人的身份資料負有保密的義務／職責<sup>3</sup>；因此，在對不同理解給予應有的尊重的情況下，針對第二嫌犯的行為，並未足以構成對其所指控的一項**違反保密義務罪（共犯）**。

因此，指控第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 8/2005 號法律第 41 條第 1 款結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項**違反保密義務罪（共犯）**，判處**罪名不成立**。

此外，根據有關的已證事實，第二嫌犯 **B** 在自由、自願及有意識下，明知自己所發佈的文字會損害輔助人 **D** 的名譽及別人對輔助人 **D** 之觀感，仍故意在“微信”多人聊天群組中發佈有關的文字，意圖損害輔助人 **D** 的名譽及別人對其之觀感，第二嫌犯清楚知悉自己的行為是法律所禁止，會受到法律處罰。

然而，由於未能證實第二嫌犯聯同第一嫌犯及第三嫌犯實施相關行為，因此，指控第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項**誹謗罪（共犯）**，改判為第二嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項**誹謗罪**，判處**罪名成立**。

\*

在刑罰的選擇方面，《澳門刑法典》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”。

根據嫌犯的犯罪記錄，第二嫌犯屬於初犯。

故此，本院認為採用非剝奪自由的刑罰，即罰金，已足以達到處罰的目的。

---

<sup>3</sup> 即已證的起訴事實未足以支持控罪，並在遵守審檢分立原則的前提下。

\*

在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、第二嫌犯的个人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度屬一般、第二嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是第二嫌犯的認罪聲明。

根據嫌犯的犯罪記錄，第二嫌犯屬於初犯。

綜上，本院針對第二嫌犯 B 所觸犯的：

— **一項誹謗罪**，判處 **180 日的罰金**。

考慮到第二嫌犯的經濟狀況，每日的罰金訂為 80 澳門元，合共為 **14,400 澳門元**的罰金，倘若不繳納，或不獲准以勞動代替，則易科為 120 日的徒刑。

此外，根據《澳門刑法典》第 183 條的規定及按照輔助人的聲請（參見卷宗第 384 頁背頁起訴批示的內容），也考慮到適度原則及第二嫌犯發放案中所指訊息的渠道，本院決定著令第二嫌犯須以摘要方式將判決在案中所指的「澳門南 X 洪 X 鄉親會」群組、「Y 中學 88-89 屆..」及「洪 X《Z...》」群組中發佈，以便讓該群組的人員知悉。

\*

#### **民事損害賠償：**

被害人／輔助人 D 及 E 針對（第一嫌犯）A、（第二嫌犯）C 及（第三嫌犯）B 提出了民事賠償請求<sup>4</sup>（載於卷宗第 252 頁至第 256 頁，相關內容在此視為完全轉錄）。

並請求賠償：1) 輔助人 D 要求各民事被請求人賠償名譽權的損失及非財產損害；2) 輔助人 D 及輔助人 E 要求第一民事被請求人 A 賠償非財產損害等。

三名民事被請求人（A、B、C）提交了書面的（民事）答辯狀（載於卷宗第 430 頁至第 434 頁，相關內容在此視為完全轉錄）。

當中，三名民事被請求人以請求訴因含糊不清而聲請駁回起訴狀，還對民事請求金額及其依據提出爭執，並要求駁回民事賠償請求。

關於上述民事答辯狀中所提出的以民事請求訴因含糊不清為由而駁回民事請求狀的請求，根據第 436 頁背頁至第 437 頁的批示，持案法官已作出相關的回應，並認為民事被請

---

<sup>4</sup> 關於 G 之部分，可參見卷宗第 316 頁至第 317 頁及第 334 頁至第 335 頁。



求人所指的含糊不清，只屬其不認同民事請求狀的內容，故決定繼續餘下的訴訟程序。

首先，關於民事被請求人在其答辯狀中所提出的民事請求訴因含糊不清並應駁回民事請求狀的主張，根據第 436 頁背頁至第 437 頁所作批示的內容，反映持案法官並未有認同民事被請求人的有關抗辯理由；事實上，合議庭也認為民事請求狀的訴因並未足以因含糊不清而被駁回的程度，故此，裁定該項抗辯理由不成立。

關於兩名輔助人針對第一嫌犯及第三嫌犯所提出的民事賠償請求，《澳門民法典》第 477 條規定：“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向被害人作出損害賠償”，根據上述的已證事實，由於未足以認定第一嫌犯及第三嫌犯在案中存在過錯責任；因此，本院駁回對第一嫌犯及第三嫌犯所提出的全部民事賠償請求。

餘下只有第二嫌犯的賠償責任。

雖然第二嫌犯質疑 D 要所提出的名譽權及非財產損害的賠償存在重複的關係；然而，本院認為，儘管兩者均屬於非物質性的損害賠償，但不妨礙將兩者作分開的考慮（D 就非財產損害賠償是以其個人的精神困擾為依據），只要在計算彌補的金額上沒有重複考慮便可以了。

民事責任源於刑事不法行為，《澳門民法典》第 477 條規定：“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向被害人作出損害賠償”。

根據上述的已證事實，結合民事證人的證言及一般的經驗法則，已足以認定第二嫌犯的不法行為對輔助人 D 的名譽造成損害，也為其情緒造成負面的影響；因此，第二嫌犯應負有相關的民事賠償責任。

根據適度原則及合法性原則，結合案中所認定的事實，按照衡平原則（本院認為民事請求人的請求金額屬過高），本院裁定因本案而對輔助人 D 所造成的名譽損害賠償為 5,000 澳門元，非財產損害賠償為 3,000 澳門元。

綜上，本院判處民事請求的理由部分成立，並判處第二嫌犯 B 須向輔助人 D 合共支付 8,000 澳門元，作為本案不法事實對其所引致的賠償，以及由判決作出之日起計直至完全付清為止的法定利息。

**駁回**對第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 所提出的民事賠償請求。

職業代理費依法作出處理。

**駁回**其他民事賠償請求。

\*

#### 四、判決

綜上所述，本院根據《澳門刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條（經第 9/2013 號法律所修改）及第 356 條的規定，作出如下判決：

1. 指控第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 8/2005 號法律《個人資料保護法》41 條第 1 款結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項「違反保密義務罪」（共犯），均判處罪名不成立。

2. 指控第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項「誹謗罪」（共犯），均判處罪名不成立。

3. 指控第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項「誹謗罪」（共犯），改判為第二嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項「誹謗罪」，判處 180 日的罰金，每日的罰金訂為 80 澳門元，合共為 14,400 澳門元的罰金，如不繳納，或不獲批准以勞動代替，則易科為 120 日的徒刑。

本院著令第二嫌犯須以摘要方式將判決在案中所指的「澳門南 X 洪 X 鄉親會」群組、「Y 中學 88-89 屆..」及「洪 X 《Z...》」群組中發佈，以便讓該群組的人員知悉。

4. 判處民事請求的理由部分成立。

判處第二嫌犯 B 須向輔助人 D 合共支付 8,000 澳門元（八千澳門元），作為本案不法事實對其所引致的賠償，以及由判決作出之日起計直至完全付清為止的法定利息。

駁回對第一嫌犯 A 及第三嫌犯 C 所提出的民事賠償請求。

職業代理費依法作出處理。

駁回其他民事賠償請求。

5. （刑事部分）第一嫌犯及第三嫌犯無訴訟費用的負擔。

6. （刑事部分）判處兩名輔助人每人各負擔 15 個計算單位（15UC）的司法費（《澳門刑事訴訟法典》第 491 條第 1 款 a 項及第 2 款）。

7. 判處第二嫌犯繳納 500 澳門元，用於保護暴力犯罪受害人（1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定）。

8. 判處第二嫌犯負擔 15 個計算單位（15UC）的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71

條第 1 款 a 項) 及支付本案各項訴訟負擔。

9. 民事部分的訴訟費用按敗訴比例支付。

\*

根據法律規定作出通知。

通知有關人士，如不服本判決，可以在收到本判決通知之日起 20 日的法定期間內（經第 9/2013 號法律所修改），透過指派律師或自行委託律師，向澳門特別行政區中級法院提請上訴，申請書交到澳門特別行政區初級法院。

\*

送交刑事紀錄登記表。

根據《澳門刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 c) 項的規定，宣告對所第一嫌犯及第三嫌犯實施的強制措施立即消滅。

判決確定後，根據《澳門刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d) 項的規定，宣告對第二嫌犯所實施的強制措施消滅。

\*

2020 年 6 月 17 日於澳門特別行政區

### **Apreciando:**

### **Recursos interpostos pelos assistentes:**

Nesta sede recursória os 2 assistentes reagiram contra a decisão condenatória, por entenderem que o Tribunal recorrido errou na apreciação de provas e errou também na aplicação de normas, tendo invocado, respectivamente, o seguinte:

“(…)

(21). 因此，第一嫌犯 A 已存在過失行為，其為直接正犯、其既遂行為觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 41 條第 1 款結合第 3 款及同一法律第 15 條第 1 款及第 18 條第 1 款所規定及處罰的「違反保密義務罪」。

(22). 針對第二嫌犯 B, 按照已證事實, 第二嫌犯 B 在未經兩名輔助人(上訴人)的同意下, 擅自查閱及取得兩人的個人資料, 且在未經許可下, 利用了第一嫌犯 A 的手提電話及微信帳號將兩名輔助人的個人資料披露於網絡平台, 使第三方人士可知悉兩名輔助人的個人資料。

(23). 因此, 上訴人認為第二嫌犯 B 為直接正犯及以既遂的方式觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的「不當查閱罪」。

(24). 由於涉及的是相同法益, 且第 8/2005 號法律第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的「不當查閱罪」亦較同一法律第 41 條第 1 款結合第 3 款的「違反保密義務罪」為輕, 因此法庭可對第二嫌犯直接作出判罪。

(25). 綜上所述, 被上訴判決違反了第 8/2005 號法律第 38 條第 1 款、第 2 款第 2 項、第 41 條第 1 款結合第 3 款的規定。”

(...)

4) 無疑, 我們不應質疑原審法庭法官閣下的心證, 祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。然而, 結合上述分析, 我們可毫無疑問, 一致認定第一嫌犯及第三嫌犯聯同第二嫌犯, 以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 174 條第 1 款、第 177 條第 2 款配合第 11/2009 號法律第 12 條第 2 款所規定及處罰的一項誹謗罪。同時, 第一嫌犯和第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了第 8/2005 號法律(個人保護資料法)第 41 條第 1 款, 結合第 18 條第 1 款所規定及處罰的一項違反保密義務罪。

5) 此外, 在對不同意見表示充分尊重的前提下, 即使不認為第一嫌犯故意地觸犯違反保密義務罪, 至少, 第一嫌犯存有過失的行為, 其不應將他人個人身份資料放在飯廳桌面上, 這會讓其他人便於看到, 因此, 第一嫌犯觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 41 條第 1 款結合第 3 款及同一法

律第 15 條第 1 款及第 18 條第 1 款所規定及處罰的過失違反保密義務罪。

6) 至於第二嫌犯 B，其未經適當許可，不應查閱輔助人 D 及 E 的個人身份資料並將之拍照，因此，第二嫌犯為直接正犯及以既遂方式觸犯了一項第 8/2005 號法律(個人資料保護法)第 38 條第 1 款及第 2 款第 2 項所規定及處罰的不當查閱罪。”

\*

Relativamente à primeira questão, importa realçar o que está disposto no artigo 391º (Legitimidade e interesse em agir) do CPPM que consagra:

1. Têm legitimidade para recorrer:

a) O Ministério Público, de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido;

b) O arguido e o assistente, de decisões contra eles proferidas;

c) A parte civil, da parte das decisões contra ela proferidas;

d) Aqueles que tiverem sido condenados ao pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código, ou tiverem a defender um direito afectado pela decisão.

2. Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.

É um ponto bastante discutível a questão de saber em que condições é que o assistente pode recorrer das decisões penais (condenatórias e absolutória)!

A este propósito, escreveu-se (Cfr. Leal Henriques, *Anotação e Comentário ao CPPM, Vol. III, 2014, CFJJ, pág. 174 e seguintes*):

“(…)

- Tratando-se de *procedimento por crime público* em que, sem excepções, os assistentes têm a posição de colaboradores do M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup>, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, o caso é de clara, ampla e irrestrita titularidade da acção penal pelo M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup>, cumprindo-lhe a prossecução penal que se efectiva através do exercício da acção e da representação da acusação no processo em juízo.

Se é o M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> o titular - neste caso, titular exclusivo - da acção penal, se lhe compete também, em exclusivo, representar a acusação e se, em contraponto, os assistentes são *in casu* meros colaboradores subordinados, não se veria bem onde ancorar a pretensão de, por único alvedrio destes, e porventura em muitos casos contra o entendimento do titular da causa, e necessariamente movidos por motivações que, por válidas e compreensíveis que pudessem ser, não prescindirão da contemplação do processo penal à lupa de interesses pessoais, sejam eles ou não de cariz puramente material, mas, em qualquer caso, distintos do interesse público que subjaz à causa penal, emancipá-los do seu estatuto subordinado, para, em suma, lhes permitir a assunção, a partir de certo momento - que seria o da conformação definitiva do M.<sup>o</sup> P.<sup>o</sup> com a decisão proferida - de titulares efectivos da causa penal, invertendo claramente os papéis de cada um deles.

Nesta perspectiva, naturalmente de afastar, não poderá deixar de ter-se o assistente como não afectado pela decisão que qualifique os factos e fixe o

quantum da pena contra o seu entendimento, ou, por outra via, de entender-se que tal decisão não é contra ele proferida, pese embora, como em relação a qualquer outro cidadão, indirectamente, a sentença o possa ter também atingido, pois, tendo em conta os interesses públicos subjacentes à dinâmica da causa penal, mormente desencadeada por crimes públicos, o interesse relevante para aferição da legitimidade para recorrer é - só pode ser - o do titular dela, numa palavra, do M.º P.º.

Se o M.º P.º, assumindo a titularidade da causa, converge com os mesmos assistentes na crítica da sentença do tribunal no tocante à qualificação jurídica dos factos e à medida da pena aplicada, aos assistentes não só falece legitimidade para atacar esse aspecto essencial da causa, cuja defesa está afectada àquele titular, como lhes falece, mesmo, interesse em agir, já que, não sendo sua a titularidade respectiva, repousa sobre os ombros de quem tem a responsabilidade da condução do processo (de que o assistente está exonerado nessa exacta medida, e, assim, para garantia da legalidade, não precisa aquele de tomar qualquer iniciativa processual, movendo o recurso e lançando mão da respectiva demanda, pois o M.º P.º tem o dever funcional de o fazer).

A possibilidade de *recurso autónomo por banda do assistente em acção por crime público* - art.º 69.º, n.º 2, al. c), do CPP [para Macau, art.º 58.º, n.º 2, al. c)] - refere-se, tão-só, às situações processuais em que aquele é directamente afectado, a decisão directamente o desfavorece, enfim, atinge algum "concreto próprio interesse" seu, digno de protecção e é, nessa medida, contra si proferida, o que, sem estar inteiramente arredado na acção penal por crime público, naturalmente com mais frequência, terá oportunidade de acontecer quando o procedimento criminal é instaurado nos termos dos art.<sup>os</sup>

49.º e(ou) 50.º, do CPP (para Macau, art.ºs 38.º e 39.º) - cfr. Ac. do STJ de 16.10.2003, Proc.º n.º 3280/03-5.ª.(Ac. STJ de Portugal, de 29.03.2007, Proc.º n.º799/06-5.ª)”

Sobre esta matéria, o venerando TUI fixou a jurisprudência uniforme (cfr. acórdão proferido no processo nº 128/2014, publicado em 6/5/2015 no BOM) no seguinte sentido:

“O assistente não tem legitimidade para recorrer, quanto à espécie e medida da pena aplicada, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação.”

No caso dos autos, tratando-se de **crime particular** (crime de difamação) e de crimes semi-públicos, o MP não interpôs recurso contra a decisão condenatória.

A questão preliminar consiste em saber se o assistente pode recorrer da decisão final ou não, no caso de condenação na sequência de dedução particular.

Na verdade, existe uma corrente jurisprudencial e doutrinal que defende o contrário. Afirmou-se (Cfr. Leal Henriques, in ob. citada, pág. 177 e seguintes):

“(…)

- Enquanto que a *legitimidade* do assistente se avalia para efeito de recurso, à partida, face ao seu posicionamento no processo perante a decisão proferida, assumindo pois um carácter mais subjectivo e formal, o *interesse em agir* resultara da análise da pretensão do recorrente, em concreto, quando confrontada com a respectiva necessidade ou indispensabilidade para fazer



vingar um direito ou interesse seu.

Em matéria de *legitimidade* averiguamos *quem pode recorrer*, e no domínio do *interesse em agir* apreciamos *que interesse tem a pessoa* que quer recorrer, *em interpor aquele concreto recurso*. É dizer, averiguamos se o direito ou interesse prosseguido pelo assistente é atendível para o efeito, tendo em conta o respectivo estatuto processual e, no limite, aquilo que se pretende com a punição.

A *jurisprudência* não tem, a este respeito, sido uniforme, e pode na verdade exigir-se, numa *posição mais restritiva*, que o assistente tem que demonstrar que só através do recurso assegura a tutela de um direito subjectivo seu.

No *extremo oposto* estarão todos quantos entendem que a simples discordância do assistente em relação à justiça da decisão lhe atribui a possibilidade de recorrer, *confundindo-se legitimidade com interesse em agir*.

A nosso ver, a solução deverá situar-se, partindo da análise do caso concreto, num campo em que se evite a transposição pura e simples, para o domínio penal, da doutrina civilística dos pressupostos processuais, mas obviando também à subversão do princípio da oficialidade do processo penal bem como do papel do M.º P.º.

(Ac. STJ de Portugal, de 07.05.2009, Proc.º n.º 579/09-5.ª)

- Nos termos do art.º 401.º, n.º 1, al. b), do CPP [para Macau, art.º 391.º, n.º 1, al. b)], o assistente tem *interesse em agir* na interposição de recurso, quando o *arguido* tenha sido *absolvido* ou quando tenha sido condenado em crime diverso do da acusação. (Ac. STJ de Portugal, de 01.10.2009, Proc.º n.º 58/03.0GFGMR.S1-3.ª)

- O facto de uma decisão afectar o assistente, por si só, não basta para que tenhamos por admissível recurso por aquele interposto. A admissibilidade do recurso dependerá, ainda, da circunstância de *a decisão ter sido proferida contra o assistente e de este ter interesse em agir* (art.º 69.º, n.º 2, al. c), e 401.º, n.º 2, do CPP) - para Macau, art.º 58.º, n.º 2, al. c) e 391.º, n.º 2.

*Decisão proferida contra o assistente, é a decisão que, tendo em conta a acusação por aquele deduzida ou sufragada e as pretensões por ele formuladas no âmbito das suas atribuições, tendo em vista o julgamento e a decisão da causa, julga as mesmas improcedentes, total ou parcialmente, isto é, em que o assistente fica vencido nas suas pretensões, total ou parcialmente, decisão que, por contrária ou não totalmente favorável à posição assumida pelo assistente no processo, ele tem interesse directo em impugnar.*

O *interesse em agir*, pressuposto ou condição do recurso, também conhecido por legitimidade objectiva ou interesse processual (*locus standi*), consiste na necessidade de que a decisão recorrida seja alterada para que a pretensão do assistente seja satisfeita, para que o direito que aquele exerce em juízo seja tutelado, obtenha vencimento ou ganho de causa, necessidade que se terá de traduzir na existência de um interesse material, juridicamente protegido, cuja não satisfação causa prejuízo ou desvantagem, constituindo o recurso o meio adequado para a sua obtenção.

*O interesse na correcta aplicação do direito tout court* nada tem a ver com a *legitimidade processual* e com o *interesse em agir*; trata-se de um interesse geral que todo e qualquer indivíduo, enquanto cidadão integrante do Estado de direito, tem ou deve ter, que não lhe confere direito a impugnar a decisão.

*A diferente qualificação jurídico-penal dos factos* assumida na sentença pelo tribunal recorrido (que qualificou os crimes como homicídios simples em vez de homicídios qualificados) conduziu a que o arguido tivesse sido condenado pelo cometimento de crimes menos graves, que traduzem e reflectem, em termos jurídicos, ilicitude e culpa situadas num patamar inferior. Tal circunstância é susceptível de ter *repercussões na esfera jurídica da assistente*, designadamente na decisão a proferir no pedido de indemnização civil por aquela deduzido contra o arguido, *maxime* na fixação da compensação e da indemnização devidas pelos danos morais e patrimoniais sofridos. Deste modo, há que concluir pela legitimidade e interesse em agir da assistente no que concerne ao crime de homicídio tentado perpetrado na sua pessoa e pelo qual o arguido também vem condenado. (Ac. STJ de Portugal, de 07.09.2011, Proc.º n.º 356/09. OJA AVR.S1-3.ª)

(...)

- Um dos casos em que se tem reconhecido, jurisprudencialmente, sem reservas, a legitimidade e o interesse em agir do assistente para interpor recurso desacompanhado do M.º P.º é aquele em que o *arguido é absolvido*.

Aqui, entende-se que o assistente tem não só legitimidade como interesse em agir, para interpor recurso desacompanhado do M.º P.º, tanto mais que a absolvição do arguido acarretou um manifesto prejuízo para os seus interesses próprios - a indemnização correspondente àqueles crimes de que o arguido foi absolvido.

Isto não obstante a tese de Damião da Cunha, segundo a qual é necessário manter sempre a subordinação do assistente à actuação do M.º P.º, mesmo quando

recorra autonomamente. Isto porque, em seu entender, o assistente nunca pode ser nem transformar-se num substituto do princípio da oficialidade.

*(Ac. STJ de Portugal, de 15.01.2004, Proc.º n.º 3288/03-5.ª)*

- Se é controvertido o âmbito dos casos em que o assistente tem legitimidade para recorrer das decisões condenatórias desacompanhado do M.º P.º, não se levantam dúvidas de que uma *decisão absolutória* é sempre uma decisão proferida contra o assistente, e de que este tem interesse em agir, designadamente quando deduziu pedido de indemnização civil, o que lhe confere o direito de recorrer. *(Ac. STJ de Portugal, de 28.04.2004, Proc.º n.º 4230/04-3.ª)*”.

Nesta óptica, mesmo que se defenda que os assistentes tenham legitimidade para recorrer da decisão condenatória, por entenderem que a conduta dos condenados possa configurar a prática ainda de mais um ilícito, não entendemos que eles, os assistentes, tenham razão, já que:

1)- O seu interesse está devidamente acautelado com a fixação da indemnização a favor do assistente D;

2) - Não foi alegado e provado que da condenação da prática de mais um crime imputado aos condenados resulta que os assistentes possam estar numa posição mais protegida, já que eles não assume o papel de defensores da legalidade, papel este que se incumbe ao MP, que não reagiu activamente no caso dos autos.

A propósito das questões levantadas pelos assistentes neste recurso, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughtas considerações:

“Os arguidos A, B e C foram pronunciados pela prática, em co-autoria, de um crime

de difamação, da previsão dos artigos 174.º, n.º 1, e 177.º, n.º 2, do Código Penal, este último aplicável por via do artigo 12.º, n.º 2, da Lei n.º 11/2009, tendo os dois primeiros sido pronunciados também pela prática, em co-autoria, de um crime de violação do dever de sigilo, previsto e punível pelo artigo 41.º, n.º 1, com referência ao artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 8/2005.

Submetidos a julgamento perante tribunal colectivo, só o arguido B viria a ser condenado, e apenas pelo imputado crime de difamação, mediante acórdão de 17 de Junho de 2020, que, quanto à restante matéria da vertente penal, foi absolutório.

Inconformados com a parte absolutória do acórdão, dele vêm os assistentes D e E interpor recurso, imputando-lhe erro notório na apreciação da prova e, subsidiariamente, erro de direito por falta de subsunção dos factos provados nos tipos de ilícito de violação negligente do dever de sigilo e de acesso indevido a dados pessoais, posicionamento que conta com o apoio da contraminuta de resposta do Ministério Público em primeira instância e com a oposição da resposta dos arguidos.

Vejamos.

Os recorrentes começam por atribuir ao acórdão erro notório na apreciação da prova.

Em essência, advogam que o tribunal, ao dar como não provados os factos relativos à participação consciente dos arguidos A e C na matéria objecto de pronúncia, inviabilizando assim a condenação destes dois arguidos pelo crime de difamação, bem como inviabilizando a condenação dos arguidos A e B pelo crime de violação do dever de sigilo, não apreciou as provas produzidas, nomeadamente as documentais, à luz das regras da experiência, atendo-se exageradamente à versão dos arguidos, que privilegiou em demasia.

No fundo, a questão que, em via principal, o recurso aborda reside em saber se o acórdão incorreu em erro notório ao considerar que o arguido B utilizou os aparelhos de telemóvel dos arguidos A e C à revelia destes para divulgar dados, e denegrir a imagem, dos assistentes.

Não se nos afigura óbvio que os argumentos usados pelos assistentes para suportarem uma resposta afirmativa a essa questão apresentem a consistência necessária para se poder

concluir, com a desejável evidência, pela existência de erro notório na apreciação da prova.

Diga-se, antes de mais, que o acórdão não atendeu só às declarações dos arguidos. Como se vê da sua fundamentação, o veredicto sobre a matéria de facto assentou em várias provas, incluindo as provas documentais, que os assistentes tanto pretendem destacar, e as provas testemunhais.

Ora, no que a estas últimas toca, é inegável que uma das testemunhas afirmou peremptoriamente saber, e ter visto, que o arguido B utilizava o telemóvel do filho, A. Portanto, não é de estranhar que os telemóveis dos arguidos A e C possam ter sido usados pelo arguido B e que este conhecesse as respectivas *passwords*, como confessa e como os outros dois arguidos admitem, tanto mais que são familiares e apresentaram uma razão plausível para justificar o acesso de B aos telemóveis dos demais. De resto, nada ficou demonstrado que apontasse para a impossibilidade ou inviabilidade de uso dos telemóveis em questão, por parte de B, nas ocasiões em que foram enviadas as mensagens que estão em causa, tal como nada indica que ele haja enviado as mensagens com conhecimento, consentimento, ou tolerância dos donos dos telemóveis.

O argumento da utilização de chinês tradicional e simplificado também não apresenta virtualidade para pôr em causa o veredicto de facto a que chegou o tribunal, não indiciando que as mensagens foram necessariamente enviadas por diferentes sujeitos. É que, como aliás resulta da própria alegação dos recorrentes, em ambos os telemóveis foi utilizada versão simplificada e versão tradicional.

Por outro lado, e sendo certo, como dizem os recorrentes, que geralmente uma pessoa comum não envia mensagens, na mesma ocasião, em três telemóveis, com três identidades, nem responde à sua própria mensagem, há que não perder de vista que, na versão dos arguidos, aceite pelo tribunal, o que estava em causa era uma encenação para fazer crer que B tinha o apoio da família na sua reivindicação. Não se tratava de uma situação normal, pelo que não se podia esperar que a actuação obedecesse a padrões de normalidade. Nenhuma incongruência se detecta, também neste aspecto.

Além disso, a referência feita na fundamentação do acórdão às declarações do arguido A, segundo as quais tentara persuadir o arguido B *de que era inútil fazê-lo, mas o 2.º arguido o ignorou*, não pode ser entendida como referida à utilização, pelo segundo arguido, dos telemóveis dos demais arguidos, pois um tal sentido resulta manifestamente excluído da globalidade do acórdão. O que se pode retirar dessa referência é que o 1.º arguido tentou dissuadir o segundo de reivindicar a dívida mediante utilização das redes sociais para denegrir a imagem dos assistentes; não que o tentou dissuadir de utilizar os telemóveis de A e C para tal efeito. E também não se pode ficcionar que os arguidos A e C cometeram os crimes que lhes iam imputados só porque não esclareceram, nos respectivos grupos de *chat*, que as mensagens oriundas dos seus telemóveis não tinham sido enviadas por eles. Esta postura silente, além de não traduzir necessariamente uma aceitação tácita dos actos do 2.º arguido, muito menos indicia que os arguidos A e C hajam sido coniventes com o arguido B, ao ponto de lhes poder ser imputada a co-autoria dos crimes que este cometera.

Não se detecta, em suma, qualquer erro relevante, muito menos o notório, na apreciação da prova, pelo que improcede este fundamento do recurso.

Subsidiariamente, e quanto ao designado erro de direito, entendem os assistentes que, na improcedência do crime de violação de sigilo que ia imputado ao primeiro e ao segundo arguidos, deveriam estes ter sido punidos, respectivamente, pelo crime de violação negligente de sigilo, por força do n.º 3 do artigo 41.º da Lei n.º 8/2005, e pelo crime de acesso indevido da previsão do artigo 38.º da referida Lei, pois a matéria de facto apurada aponta para a prática de tais crimes, cuja punição não levantava entraves processuais, pois representa um *minus* relativamente à imputação decorrente da pronúncia.

Salvo melhor juízo, entendemos que, também aqui, não assiste razão aos recorrentes.

Na verdade, e no que toca ao eventual crime de violação de sigilo por negligência, para além da falta de factos pertinentes na pronúncia, como se assinala no acórdão, e que também não foram acrescentados em audiência, há que ter presente que o primeiro arguido tinha e guardava os *dossiers* na sua habitação, na sua casa de morada, onde fazia o trabalho de

registo de dados para a "Associação dos Conterrâneos de Hong X de Nam X de Macau". A habitação é um espaço inviolável e, em princípio, seguro contra intrusões, sendo certo que a autorização dada para entrada de estranhos ou não moradores no espaço habitacional de alguém não envolve a autorização para vasculhar e devassar o que se encontra dentro de casa. Assim, e não tendo ficado provado que os *dossiers* e respectivos elementos e conteúdos estavam espalhados e expostos a esmo sobre a mesa da sala de jantar, e independentemente das circunstâncias concretas em que o segundo arguido estava autorizado a entrar em casa dos outros dois arguidos, que também não estão esclarecidas, não se crê que a matéria de facto provada integre todos os elementos do tipo de violação de sigilo na forma negligente. Aliás, radicando a absolvição relativamente ao crime doloso num *non liquet*, este *non liquet* e as dúvidas que o rodeiam, e que sempre têm que jogar a favor do arguido, também obviem à conclusão de que o crime foi cometido de forma negligente.

Por outro lado, e quanto ao aventado acesso indevido, parece-nos que a conclusão sobre a comissão de tal crime passaria pela alegação e demonstração de que o visado não tinha autorização de acesso aos elementos acedidos, o que, salvo melhor juízo, não foi feito, apenas tendo sido alegado e provado que os assistentes não deram consentimento para acesso. Ao que acresce que, tendo o arguido sido absolvido relativamente ao crime doloso de violação de sigilo, pelo qual estava pronunciado devido à qualidade do co-autor A, valem aqui, *mutatis mutandis*, as mesmas razões de *non liquet* antes assinaladas, cujas dúvidas não permitem a condenação, em alternativa, por um crime de acesso indevido sem que estejam cabalmente demonstrados todos os elementos deste último tipo, em detrimento do tipo de violação de sigilo que lhe ia imputado.

Eis as razões de também considerarmos improcedentes os argumentos relativos ao aventado erro de direito.

Ante o exposto, e na improcedência de todos os fundamentos do recurso, vai o nosso parecer no sentido de lhe ser negado provimento."



Concordando integralmente com a douda fundamentação do parecer supra reproduzido, à qual aderimos sem reserva, sufragando a solução nele proposta, e, acrescentamos ainda o seguinte:

1)– Lida com atenção a acusação particular, verifica-se que nela faltam os elementos subjectivos (dolo) para imputar aos condenados a prática do crime de “*acesso indevido*” a dados pessoais, p. e p. pelo artigo 38º da Lei nº 8/2005, de 22 de Agosto.

2) - As condutas previstas no artigo 38º da citada Lei são punidas a título de dolo e não negligência, razão pela qual não concordamos com a afirmação feita pelo representante do MP junto do TJB, defendendo que os arguidos podem ser punidos a título de negligência, só há lugar à punição de condutas negligentes nas infracções administrativas nos termos do artigo 35º da referida Lei.

3) - Pelo que, não se verifica erro na apreciação de provas nem vício de erro na aplicação de normas.

A propósito destes pontos, não se descortina do texto da decisão que padeça do vício imputado, pois que a mesma contém um acervo de factos suficiente, perceptível, sem distorções entre si, e suportado por uma motivação que os explicita de uma forma racional e coerente, logo, perfeitamente plausível e, por isso, não arbitrária.

Verifica-se, pois, que ao suscitar o apontado erro notório na apreciação da prova, os Recorrentes se ancoram, no essencial, em fundamentos que extravasam os limites da sindicância prevista no citado artigo 400.º do CPPM, remetendo para um juízo sobre a valoração da prova produzida em audiência feita pela 1.ª instância.

Ainda assim, sempre se dirá que da análise do texto da decisão recorrida, em conjugação com as regras da experiência comum, não se detecta qualquer erro ostensivo que evidencie o desacerto da opção tomada quanto à matéria que o tribunal considerou provada.

Com efeito, na fundamentação quanto à matéria de facto dada como assente, acima transcrita, o Tribunal *a quo* elencou as razões da valoração que efectuou, identificando a prova testemunhal que relevou na formação da sua convicção e indicando os aspectos de tal prova que conjugadamente o levaram a concluir no sentido de considerar demonstrada a factualidade impugnada, bem como assinalando de forma lógica e racional os fundamentos que, no seu entendimento, justificam a credibilidade reconhecida aos depoimentos das testemunhas e retiram relevância probatória aos depoimentos das mesmas ouvidas em audiência e aos documentos juntos.

Por isso, a credibilidade e o valor que a 1.<sup>a</sup> instância atribuiu a certas declarações, depoimentos e provas documentais, na medida em que se inscrevem num resultado de imediação sujeito à livre apreciação, só deverão ser objecto de censura pelo Tribunal de recurso, quando ficar demonstrado que a opção tomada viola as regras da experiência comum (ou seja, que exprimem o que sucede na maior parte dos casos sendo, mais precisamente, regras extraída de casos semelhantes) consideradas válidas e legítimas dentro de um determinado contexto histórico e jurídico e, portanto, dotadas de razoabilidade.

Temos, assim, que, do quadro descrito na motivação quanto à matéria de facto provada e do teor global da decisão recorrida, não se verifica

qualquer erro na valoração probatória resultante da violação das regras da experiência comum que seja patente aos olhos de qualquer observador que lê a decisão, pelo que forçoso se torna concluir que a sentença recorrida não padece do vício de erro notório na apreciação da prova invocado pelo Recorrente.

**Pelo expendido, improcedendo a argumentação da existência de erro na apreciação de provas e vício de erro na aplicação de Direito, nega-se provimento ao recurso interposto pelos assistentes.**

\*

Síntese conclusiva:

I - Não há erro de direito tal como defendem os assistentes/recorrentes, mas sim erro no entendimento por parte dos mesmos, quando advogam que, na improcedência do crime de violação de sigilo, imputado ao primeiro e ao segundo arguidos, deveriam estes ter sido punidos, respectivamente, pelo *crime de violação negligente de sigilo*, por força do n.º 3 do artigo 41.º da Lei n.º 8/2005, de 22 de Agosto, e pelo crime de acesso indevido da previsão do artigo 38.º da referida Lei, já que a condenação feita em sede do recurso representa um *minus* relativamente à imputação decorrente da pronúncia, não é de acolher este argumento porque a matéria factual provada não é suficiente para imputar o ilícito invocado.

II - Por outro lado, da acusação particular deduzida pelos assistentes/recorrentes não constam os elementos subjectivos (dolo) para imputar aos condenados a prática do crime de “*acesso indevido*” a dados pessoais, p. e p. pelo artigo 38º da Lei nº 8/2005, de 22 de Agosto, já que as

condutas previstas no artigo 38º da citada Lei são punidas a título de dolo e não negligência.

\*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

\*

#### 四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. 上訴人之上訴理由不成立，維持原審法庭之判決。

\*

2. 判處上訴人/輔助人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的訴訟費用。

\*

依法作出通知及登錄。

2021 年 10 月 28 日

---

馮文莊 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)