

編號：第 180/2022 號(刑事上訴案)-聲明異議

日期：2023 年 6 月 1 日

重要法律問題：

- 輔助人上訴的正當性
- 對輔助人不利的裁判

摘 要

一旦不起訴決定轉為確定，不起訴的罪行不能成為訴訟的標的，導致相同的事宜不能再成為上訴之標的。

在刑事訴訟程序中，輔助人是檢察院的協助者，他在訴訟中的參與須從屬於該司法機關的活動。倘若輔助人沒有行使自己特有的權力就檢察院未控訴的事實提起控訴或提起自訴，在此情況下，作為訴訟程序中檢察院的協助人，須遵從起訴書或控訴書對犯罪事實作出的法律定性，且當案件所控訴的犯罪事實和罪名均成立，輔助人已沒有正當性對犯罪的法律定性問題提出上訴並要求判處嫌犯刑罰更重的犯罪。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 180/2022 號(刑事上訴案)-聲明異議

異議人/上訴人/輔助人：A 澳門股份有限公司

日期：2023 年 6 月 1 日

一、 案情敘述

於 2023 年 3 月 31 日，裁判書製作人作出批示，裁定輔助人不具備上訴的正當性，故不受理上訴人的上訴。

輔助人不服，根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，對裁判書製作人依據同一法條第六款及第七款的規定作出的批示，向評議會作出異議。

*

被異議批示之內容如下：

“輔助人 A 澳門股份有限公司 針對卷宗第 511 至 522 頁背頁初級法院判決提出上訴。

根據上訴人的上訴理由之闡述，上訴人不同意原審判決判處嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款 所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」之法

律定性，認為應判處嫌犯 B 以直接正犯、既遂及競合方式觸犯：**第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 2 款**所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」、第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「不當查閱罪」，以及《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。

*

經檢視卷宗資料，發現：

本案源自輔助人針對嫌犯作出檢舉，檢舉嫌犯觸犯第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 37 條第 1 款第 3 項規定及處罰的「未履行資料的保密義務罪」及同一法律第 41 條第 1 款所規定及處罰的「違反保密義務罪」。

檢察院完成偵查之後，對卷宗作歸檔處理。

輔助人不服檢察院之歸檔批示，向刑事起訴法庭提起預審，在預審聲請中，輔助人要求起訴嫌犯：

- 第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》**第 5 條第 1 款**所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」；

- 第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「不當查閱罪」，以及

- 《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。

刑事起訴法庭完成預審，作出卷宗第 314 頁至第 325 頁背頁之批示，決定：

– 起訴嫌犯觸犯第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 5 條所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」；此處遺漏輔助人要求的第 5 條第 1 款中的第 1 款；

– 不起訴嫌犯觸犯第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段、結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「不當查閱罪」，及

– 不起訴嫌犯觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項、結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。

輔助人不服刑事起訴法庭上述不起訴決定，向中級法院提起上訴，中級法院於 2021 年 7 月 22 日作出合議庭裁判，維持刑事起訴法庭的關於「盜竊罪」及「不當查閱罪」不起訴之批示決定（見卷宗第 417 頁至第 432 背頁）。該裁判於 2021 年 9 月 6 日確定

卷宗移送初級法院審理。

輔助人沒有單獨提出控訴。

審判聽證在嫌犯出席的情況下按照法定程序公開進行。庭審前，法官詢問檢察院、輔助人及嫌犯辯護人就檢控法律應細化為第 11/2009 號法律第 5 條的第 1 款還是第 2 款。檢察院表示應為第 5 條第 1 款、輔助人則認為是第 5 條第 2 款，而嫌犯辯護人則認為是第 5 條第 1 款。

卷宗無資料顯示，依據《刑事訴訟法典》第 340 條規定，嫌犯被轉為起訴刑罰更重的第 11/2009 號法律第 5 條的第 2 款規定及處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」。

最終，原審法院作出被上訴判決，判處：嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 11/2009 號《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」，判處 3 個月 15 日徒刑，

暫緩執行，為期 2 年。

*

首先，於刑事起訴法庭作出起訴/不起訴決定後，上訴人已就刑事起訴法庭不起訴嫌犯觸犯《刑法典》第 198 條所規定及處罰的一項「加重盜竊罪」以及第 8/2005 號法律（《個人資料保護法》）第 38 條所規定及處罰的一項「不當查閱罪」之決定提出上訴，中級法院其後裁定其上訴理由不成立，維持不起訴決定。中級法院的裁判已於 2021 年 9 月 6 日轉為確定。因此，相同的事宜不能再成為上訴之標的。

另外，上訴人在之前申請預審時，要求起訴嫌犯一項「**不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪**」之根據是第 11/2009 號《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款規定，而非第 2 款規定，起訴書中並無文字顯示起訴嫌犯的犯罪為該法條的第 2 款，因此，應解釋為嫌犯被起訴的是第 11/2009 號《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款的犯罪。

再者，在庭審之前，檢察院表示起訴嫌犯的應為第 5 條第 1 款規定；輔助人不曾提出獨立的控訴。

根據《刑事訴訟法典》第 58 條規定，在刑事訴訟程序中，輔助人是檢察院的協助者，他在訴訟中的參與須從屬於該司法機關的活動。然而，在某些例外情況下，法律也給予了訴訟主體之一的輔助人一些自身的特別權力，例如就檢察院未控訴的事實提起控訴或提起自訴的權力（《刑事訴訟法典》第 68 條第 2 款 b 項、第 266 條及第 267 條），根據法律規定申請預審的權力（《刑事訴訟法典》第 269 條及第 270 條），根據《刑事訴訟法典》第 58 條第 2 款 c 項的規定，輔助人還尤其有權“對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院無提起上訴”。

本案，被上訴判決實際上是裁定起訴事實獲證明屬實及罪名成立，輔助人申請預審時要求起訴嫌犯觸犯第 11/2009 號《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款之犯罪，而非第 2 款，預審決定支持輔助人該項請求，在起訴書中雖然沒有細化是第 1 款還是第 2 款，但其中並無該起訴為第 2 款的文字闡述；輔助人沒有提出獨立的控訴；卷宗不曾根據《刑事訴訟法典》第 340 條規定改起訴嫌犯為第 11/2009 號《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 2 款規定的刑罰更重的犯罪。

實際上，被上訴判決不是對輔助人不利的判決。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 b 項規定，輔助人不具備上訴的正當性。

基於此，不受理上訴人的上訴。

通知。”

—*—

聲明異議人/輔助人陳述了異議理由，其理由闡述見第 581 頁至第 585 頁背頁。¹

¹ 聲明異議人陳述如下：

RECLAMAÇÃO PARA A CONFERÊNCIA

O que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. No âmbito da Decisão ora colocada em crise, entendeu a Veneranda Juiz Relatora que a ora Reclamante não possui legitimidade processual para interpor o recurso que deu origem aos presentes autos, tendo, em consequência, indeferido sumariamente o mesmo.
2. Em suma, considerou a Veneranda Juiz Relatora que:
 - relativamente à possível subsunção jurídico-penal dos factos em apreço nos presentes autos aos crimes de furto qualificado e de acesso indevido, o Tribunal de

Segunda Instância já se havia pronunciado quanto a esse tópico, pelo que não poderia ser reapreciado;

- relativamente à qualificação jurídica operada pelo douto Tribunal *a quo*, a mesma deveria considerar-se inatacável pela Reclamante, uma vez que esta i) na sua participação criminal, não identificou a disposição normativa que colocou perante o Tribunal *a quo* (em sede de julgamento) e perante o Tribunal *ad quem* (em sede de recurso) - a saber, o crime de obtenção, disponibilização ou disponibilização de dados informáticos, qualificado, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009 -, ii) não apresentou acusação independente da do Ministério Público, iii) não se verificou o circunstancialismo específico previsto no artigo 340.º do Código de Processo Penal, iv) nem tão-pouco foi a Reclamante prejudicada pela qualificação jurídica operada pelo Tribunal *a quo*, arredando-lhe assim qualquer interesse próprio para recorrer da respectiva decisão.

3. Salvo melhor e fundamentada opinião (e ressalvado o devido respeito que é muito!), considera a Reclamante que razões inexistem para que o presente recurso não venha efectivamente a ser julgado e decidido, não se vislumbrando quaisquer das circunstâncias processualmente previstas passíveis de legitimar uma decisão sumária, conforme decorre do disposto no n.º 6 do artigo 407.º do Código de Processo Penal. Senão vejamos,

4. No que concerne ao entendimento expresso quanto à proposta de subsunção jurídico-penal dos factos praticados pela Recorrida B (doravante, a "Recorrida"), conforme provados pelo Tribunal *a quo*, ao crime de acesso indevido a dados pessoais qualificado, p. e p. por via do parágrafo 2, do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 8/2005, bem como ao crime de furto qualificado, p. e p. por via da conjugação da alínea b) do artigo 196.º, do n.º 1 do artigo 197.º e da alínea a), do n.º 2 do artigo 198.º, todos do Código Penal, considera a Recorrente que, apesar de já ter havido uma decisão transitada em julgado deste Venerando Tribunal acerca da não-pronúncia da Recorrida B pelos referidos crimes, tal não invalida a sua apreciação por parte do Tribunal *ad quem* das questões levantadas pela Reclamante em sede de recurso contra a Sentença proferida pelo Tribunal

a quo.

5. Isto porque os pressupostos de impugnação do despacho de pronúncia proferido pelo Juízo de Instrução Criminal e da Sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, no âmbito dos presentes autos, são diferentes, pelo que o Tribunal *ad quem* deverá - salvo melhor e fundamentada opinião - ainda assim pronunciar-se acerca da tipificação sugerida, especialmente considerando que agora já se encontram elencados e cristalizados os factos considerados como provados pelo Tribunal *a quo*, não se tratando apenas de factos sobre os quais existem indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, como se verificava à data do acórdão deste Venerando Tribunal que incidiu sobre o recurso interposto pela Reclamante contra o despacho de pronúncia, acórdão esse identificado na Decisão.

6. Ainda que assim não se considerasse - algo que não se concede e apenas se cogita a título de dever de patrocínio -, o Tribunal *ad quem* deveria ter apreciado a parte do recurso que incide sobre a qualificação da conduta criminosa perpetrada pela Recorrida *ex vi* do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009.

7. Desde logo porque, ao contrário do pugnado na Decisão, o facto de a Reclamante não ter sugerido a aplicação de tal norma incriminadora na sua participação criminal contra a Recorrida, ou mesmo no seu requerimento para abertura de instrução, tal não invalida e muito menos impede que o Tribunal (*a quo* e/ou *ad quem*), com base na matéria factual efectivamente dada como provada e não colocada em crise por nenhum dos sujeitos processuais, proceda à sua necessária subsunção ao(s) tipo(s) de ilícito criminal concretamente aplicável *in casu*.

8. A actividade do Tribunal não se encontra limitada pela sugestão ou impulso da Reclamante relativamente à qualificação jurídica. Tal qualificação apenas cabe, para todos os efeitos e em última análise, ao Tribunal.

9. Apesar disso, cumpre notar que, no início da audiência de julgamento do Processo n.º CR4-21-0282-PCS, a Reclamante deixou bem claro a sua opinião de que, em face dos factos pelos quais a Recorrida havia sido pronunciada, impor-se-ia o julgamento e

condenação da Recorrida pelo tipo de ilícito criminal previsto e punível por via do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009.

10. O Tribunal *a quo* concedeu oportunidade de pronúncia a todos os demais sujeitos processuais (Ministério Público e Recorrida), tendo os mesmos expressado a sua opinião - ou seja, foi respeitado o direito ao contraditório em face de uma potencial alteração de qualificação jurídica a qual, como sabemos, não encontra tratamento específico no Código de Processo Penal¹.

11. Daí que não seja de colher a afirmação tecida na Decisão, no sentido de que, por não ter existido nos presentes autos qualquer recurso ao mecanismo previsto no artigo 340.º do Código de Processo Penal, tal pudesse constituir impedimento a que a Recorrida fosse punida por via do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009.

12. Tal linha de raciocínio enferma de um vício-base notório.

13. É que, no caso concreto, tal possibilidade de punição decorria e resultava dos factos já descritos no despacho de pronúncia. Quer isto dizer que não existiram quaisquer factos novos aditados àqueles que já se encontravam no despacho de pronúncia. A factualidade em causa foi sempre a mesma desde então, pelo que jamais poderia ser assacado qualquer falta de cumprimento da disposição normativa constante do artigo 340.º do Código de Processo Penal, por impossibilidade prática da sua aplicação.

14. Assim sendo, o Tribunal *a quo* podia (e devia), em face dos factos dados como provados, ter condenado a Recorrida pelo crime p. e p. por via do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009, porquanto o poder-dever de proceder à subsunção jurídico-penal dos factos ao(s) tipo(s) de crime em causa se inscreve nos poderes de livre julgamento que são conferidos por lei ao julgador².

15. Do mesmo modo, não poderia ser exigível à Reclamante que tivesse apresentado acusação independente da do Ministério Público, visto que, no caso concreto, o Ministério Público não acusou a Recorrida - proferiu, isso sim, um despacho de arquivamento quanto aos factos em apreço nos presentes autos, o qual apenas foi revertido por despacho de pronúncia proferido pelo Juízo de Instrução Criminal, após apresentação do respectivo requerimento para abertura de instrução por iniciativa da Reclamante.

16. No que concerne à legitimidade da Recorrente em interpor recurso quanto à qualificação jurídica levada a cabo pelo Tribunal *a quo*, tal legitimidade face à realidade material subjacente afigura-se clara e indubitável.

17. Como ponto prévio, atentando na letra da disposição normativa contida na alínea b), do n.º 1 do artigo 391.º do Código de Processo Penal, verifica-se que o legislador consagrou a possibilidade de interposição de recurso, por parte do assistente (ora Reclamante), de decisões contra si proferidas.

18. Compete ainda especialmente ao assistente, por determinação legal, interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito - *ex vi* da alínea c), do n.º 2 do artigo 58.º do Código de Processo Penal.

19. Ora, a decisão do Tribunal *a quo* que consubstanciou a condenação da Recorrida pela norma ínsita no n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009, ao invés de pela norma ínsita no n.º 2 do referido artigo - conforme pugnado pela Reclamante, nos termos supra expostos -, constitui uma decisão proferida contra a Reclamante, tendo esta o legítimo interesse em recorrer da mesma.

20. Isto porquanto a concreta disposição normativa ora chamada à liça contém um elemento objectivo específico do tipo que confere à Reclamante tal legitimidade. Atentemos então na letra do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009:

"Artigo 5.º

Obtenção, utilização ou disponibilização ilegítima de dados informáticos

1. Quem, sem autorização e com qualquer intenção ilegítima, obtiver, utilizar ou colocar à disposição de outrem dados informáticos que não lhe sejam destinados, contidos num sistema informático ou num suporte de armazenamento de dados informáticos, ao qual tenha tido acesso ainda que legítimo, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2. O agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias quando os dados informáticos referidos no número anterior sejam relativos à vida privada da pessoa, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual, à saúde, à

raça ou à origem étnica, às convicções políticas, religiosas ou filosóficas, ou ainda a segredo legalmente protegido" (sublinhado nosso).

21. Confrontados com o teor da disposição normativa ora em apreço, cristalina se afigura a conclusão de que o legislador previu os elementos típicos do crime-base de obtenção, utilização ou disponibilização ilegítima de dados informáticos no n.º 1 do citado artigo 5.º, tendo procedido à sua qualificação (e consequente agravamento da moldura penal, em virtude dos bens jurídicos afectados) no n.º 2 do mesmo artigo, quando estivessem em causa dados informáticos relativos à vida privada da pessoa, às suas livres convicções ou a segredo legalmente protegido.

22. - Em face dos factos provados na Sentença - em concreto dos Factos Provados n.º 5, 6, 7 e 18 - dúvidas não restam de que os dados informáticos que a Recorrida ilegitimamente obteve do sistema ASCS da Reclamante se reportam a segredo legalmente protegido da própria Reclamante.

23. Aliás, tal é reconhecido pelo Tribunal *a quo* na própria Sentença, mais concretamente em sede do Facto Provado n.º 18, ao afirmar que: "a lista de clientes constitui informação confidencial e segredo comercial da Assistente, para além de conter dados protegidos enquanto dados pessoais" (sublinhado nosso).

24. O segredo empresarial encontra respaldo e consagração legal expressa no artigo 166.º do Código Comercial, mais concretamente no seu n.º 2, onde o legislador definiu como "segredo empresarial toda e qualquer informação técnica ou comercial que tenha utilização prática e proporcione benefícios económicos ao titular, que não seja do conhecimento público, e relativamente à qual o titular tomou as medidas de segurança apropriadas a garantir a respectiva confidencialidade".

25. Ou seja, é insofismável e decorre da factualidade dada como provada pelo Tribunal *a quo* que o objecto do crime em causa nos presentes autos é, efectivamente, segredo empresarial da Reclamante - logo, segredo legalmente protegido.

26. E é exactamente pelo facto de os dados informáticos ilegitimamente acedidos, seleccionados e recolhidos pela Recorrida constituírem segredo empresarial da ora Reclamante que tal confere à mesma um legitimidade para interpor recurso do Acórdão

proferido pelo Tribunal *a quo*, sob pena de se ver coarctada de reagir contra uma decisão judicial que (respeitosamente) não confere respaldo às suas legítimas pretensões punitivas, alicerçadas sobre direitos e conceitos jurídicos consagrados pelo punho do próprio legislador da RAEM, uma vez que a Recorrida deveria efectivamente ter sido punida pelo crime de obtenção, utilização ou disponibilização ilegítima de dados informáticos, p. e p. *ex vi* do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009.

27. Ensaando uma aproximação analógica ao raciocínio vertido no acórdão proferido pelo Tribunal de Última Instância no âmbito dos autos de recurso extraordinário para fixação de jurisprudência com o n.º 128/2014, não restam dúvidas que a Reclamante, no caso em concreto, detém um interesse próprio e concreto na impugnação da qualificação jurídica operada pelo Tribunal a quo, uma vez que a mesma não conferiu guarida aos legítimos interesses da Reclamante, enquanto ofendida ou titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação em causa, considerando a qualificação operada pelo legislador no n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 11/2009.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá a presente Reclamação ser considerada procedente, devendo, em consequência, o recurso interposto ser devidamente julgado e decidido, em cumprimento das normas legalmente aplicável.

Nota:

¹ Em sede do acórdão proferido no âmbito do Processo n.º 6/2003, o Venerando Tribunal de Última Instância decidiu que a apontada lacuna deveria ser sanada com recurso à aplicação analógica do regime previsto para a alteração não substancial de factos (artigo 339.º do Código de Processo Penal), sendo portanto admissível a alteração da qualificação jurídica pelo Tribunal, desde que respeitado o direito ao contraditório, tal como sucedeu no caso *sub judice*.

² Conforme denota Manuel Leal-Henriques, "(...) tanto a jurisprudência portuguesa anterior ao aditamento feito no art. 358.º do seu CPP, como a jurisprudência de Macau, que tem decidido sem traumas independentemente de lei expressa sobre a matéria, vão no sentido de que a requalificação jurídica dos factos da acusação ou da pronúncia, por parte dos tribunais, se insere nos poderes de livre julgamento que

*

被上訴人/嫌犯對上訴人異議作出答覆，其理由載於卷宗第 590 頁至第 592 頁），認為應裁定上訴人的意義不成立。

*

駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應駁回異議，維持裁判書製作法官所作出的決定。（詳見卷宗第 588 頁至第 589 頁）。

*

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

1. 本案源自輔助人針對嫌犯作出檢舉，檢舉嫌犯觸犯第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 37 條第 1 款第 3 項規定及處罰的「**未履行資料的保密義務罪**」及同一法律第 41 條第 1 款所規定及處罰的「**違反保密義務罪**」。

2. 檢察院完成偵查之後，對卷宗作歸檔處理。

3. 輔助人不服檢察院之歸檔批示，向刑事起訴法庭提起預審，在預審聲請中，輔助人要求起訴嫌犯：

lhes são conferidos por lei, ouvido previamente o arguido (...)" - vide "Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau, Volume III", página 719, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2014

– 第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」；

– 第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「不當查閱罪」，以及

– 《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。

4. 刑事起訴法庭完成預審，作出卷宗第 314 頁至第 325 頁背頁之批示，決定：

– 起訴嫌犯觸犯第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 5 條所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」；此處遺漏輔助人要求的第 5 條第 1 款中的第 1 款；

– 不起訴嫌犯觸犯第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段、結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「不當查閱罪」，及

– 不起訴嫌犯觸犯《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項、結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。

5. 輔助人不服刑事起訴法庭上述不起訴決定，向中級法院提起上訴，中級法院於 2021 年 7 月 22 日作出合議庭裁判，維持刑事起訴法庭的關於「盜竊罪」及「不當查閱罪」不起訴之批示決定（見卷宗第 417 頁至第 432 背頁）。該裁判於 2021 年 9 月 6 日確定。

6. 卷宗移送初級法院審理。

7. 輔助人沒有單獨提出控訴。

8. 審判聽證在嫌犯出席的情況下按照法定程序公開進行。庭審前，

法官詢問檢察院、輔助人及嫌犯辯護人就檢控法律應細化為第 11/2009 號法律第 5 條的第 1 款還是第 2 款。檢察院表示應為第 5 條第 1 款、輔助人則認為是第 5 條第 2 款，而嫌犯辯護人則認為是第 5 條第 1 款。

9. 卷宗無資料顯示，依據《刑事訴訟法典》第 340 條規定，嫌犯被轉為起訴刑罰更重的第 11/2009 號法律第 5 條的第 2 款規定及處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」。

10. 最終，原審法院作出被上訴判決，判處：嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 11/2009 號《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 1 款所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」，判處 3 個月 15 日徒刑，暫緩執行，為期 2 年。

11. 輔助人針對上述裁判提起上訴，要求判處嫌犯 B 以直接正犯、既遂及競合方式觸犯：**第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》第 5 條第 2 款**所規定和處罰的一項「不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪」、第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「不當查閱罪」，以及《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「加重盜竊罪」。

12. 就上述上訴，裁判書製作人以批示形式作出簡要裁判，即現被異議之決定。

三、法律方面

本異議涉及的問題為：

– 輔助人上訴的正當性

*

《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款、第 8 款及第 9 款規定：

“.....

六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

a) 有某些阻礙審理上訴的情節；

b) 應駁回上訴；

c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或

d) 對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

七、如上訴不能透過簡要裁判作出審判，則裁判書製作人須在初步審查中就下列事宜作出裁判：

a) 已賦予上訴的效力應否維持；

b) 是否有須再次調查的證據及應傳召的人。

八、對裁判書製作人依據第六款及第七款的規定作出的批示，可向評議會作出異議。

九、如上訴應由評議會審判，則上款規定的異議將與上訴一併審理。

.....”

*

對本案之上訴，裁判書製作人以批示方式作出簡要裁判，認定上

訴人不具備上訴之正當性，故不受理上訴。

輔助人根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款的規定，對裁判書製作人依據第六款及第七款的規定作出的批示，向評議會作出異議。

*

關於輔助人要求裁定嫌犯觸犯第 8/2005 號法律《個人資料保護法》第 38 條第 2 款第 2 段結合《商法典》第 166 條規定及處罰的一項「**不當查閱罪**」以及《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項結合第 197 條第 1 條及 196 條 b) 項規定及處罰的一項「**加重盜竊罪**」之事宜，本案，起訴書中不但沒有起訴相關的罪行，包括符合罪狀的事實和罪名，而且還明確作出不起訴的決定，並已確定，因此，相關的事實不是本案的訴訟標的，無論是被上訴法院，還是上訴法院均不能再度作出審理。

關於輔助人要求改判嫌犯第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》**第 5 條第 2 款**所規定和處罰的一項「**不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪**」之事宜，首先，縱觀整個訴訟程序經過，特別是，輔助人的預審申請及刑事起訴法庭的預審決定，檢察院在審判聽證中的明確立場，輔助人沒有行使其特有的權力就未控訴或起訴的事實提起控訴或提起自訴，因此，可以肯定地說，本案明確起訴嫌犯觸犯的是第 11/2009 號法律《打擊電腦犯罪法》**第 5 條第 1 款**規定和處罰的一項「**不當獲取、使用或提供電腦數據資料罪**」，而不是該法條**第 2 款**的犯罪。另外，原審法院裁定本案起訴嫌犯的全部事實獲證明屬實並罪名成立，除了對嫌犯，對其他人均不是一個不利的裁判。

遵照終審法院第 128/2014 號上訴案之統一司法見解所確定之理論，在刑事訴訟程序中，輔助人是檢察院的協助者，他在訴訟中的參選須從屬於該司法機關的活動。倘若輔助人沒有行使自己特有的權力就檢察院未控訴的事實提起控訴或提起自訴，在此情況下，作為訴訟程序中檢察院的協助人，須遵從起訴書或控訴書對犯罪事實作出的法律定性，且當案件所控訴的犯罪事實和罪名均成立，在此情況下，輔助人沒有正當性提出上訴來重新爭論案件事實的法律定性。

我們再次強調：

一旦不起訴決定轉為確定，不起訴的罪行不能成為訴訟的標的，導致相同的事宜不能再成為上訴之標的；

法律並不要求輔助人必須單獨提出控訴，但是，若輔助人沒有行使其特有的權力就檢察院未控訴的事實提起控訴或提起自訴，在此情況下，當法院裁定控訴事實獲證實並罪名成立，對作為檢察院協助者的輔助人來講，其已沒有正當性對犯罪事實的法律定性問題提出上訴並要求判處嫌犯刑罰更重的犯罪。

綜上，本案的被上訴判決裁定起訴事實獲證明屬實及罪名成立，實際上，被上訴判決不是對輔助人不利的判決。因此，輔助人沒有提起上訴之正當性。

*

基於上述決定，上訴人提出的其他上訴理由無需再作審理。

*

經重新考慮卷宗的資料，合議庭認為，應維持被異議之決定，裁定

聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁定聲明異議人/輔助人的聲明異議理由不成立。

*

聲明異議人須繳付 4 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。
著令通知。

—*—

澳門，2023 年 6 月 1 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）