

第 18 期

第一組

澳門特別行政區公報
由第一組及第二組組成

二零一五年五月六日，星期三



Número 18

I

SÉRIE

do *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau, constituído pelas séries I e II

Quarta-feira, 6 de Maio de 2015

澳門特別行政區公報

BOLETIM OFICIAL DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

副刊

SUPLEMENTO

目 錄

澳門特別行政區

終審法院：

2015年4月15日統一司法見解的合議庭裁判：
輔助人不具有針對所科處之刑罰的種類和幅度提出上訴的正當性，除非他能夠證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益。... 194

SUMÁRIO

REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Tribunal de Última Instância:

Acórdão de uniformização de jurisprudência, de 15 de Abril de 2015:
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. 194

澳門特別行政區

REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

終審法院

TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA Processo n.º 128/2014

第 128/2014 號上訴案

澳門特別行政區終審法院裁判

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA
DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MA-
CAU:

一、概述

1. Relatório

朱植豪針對中級法院於2014年9月25日在第160/2014號刑事上訴案中所作的合議庭裁判向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，理由是該裁判與終審法院於2014年7月23日在第43/2014號刑事上訴案中在同一法律範圍內就同一法律問題所作的合議庭裁判相對立。

Chu Chek Hou interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, para o Tribunal de Última Instância, do Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância em 25 de Setembro de 2014 e nos autos de recurso penal n.º 160/2014, alegando que este Acórdão se encontrava em oposição, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão de direito, com o Acórdão proferido em 23 de Julho de 2014 pelo Tribunal de Última Instância nos autos de recurso penal n.º 43/2014.

上述已於2014年10月9日轉為確定的中級法院合議庭裁判裁定針對該院在同一案卷內於2014年7月31日所作的合議庭裁判提出的無效爭辯理由不成立，而2014年7月31日的合議庭裁判裁定被告朱植豪提起的上訴敗訴以及輔助人提起的上訴部分勝訴，撤銷了第一審法院所作的緩期執行被告被科處之徒刑的決定。

O referido Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, transitado em julgado em 9 de Outubro de 2014, julgou improcedente a arguição de nulidade do Acórdão por si proferido em 31 de Julho de 2014 nos mesmos autos, que por sua vez negou provimento ao recurso do arguido Chu Chek Hou e concedeu provimento parcial ao recurso interposto pela assistente, revogando a decisão de 1.ª instância que suspendeu a execução da pena de prisão aplicada ao arguido.

透過2015年1月28日的合議庭裁判，終審法院命令本統一司法見解的上訴程序繼續進行，因為已滿足終審法院作出統一司法見解之裁判的所有前提。

Por Acórdão de 28 de Janeiro de 2015, o Tribunal de Última Instância determinou o prosseguimento do recurso para fixação de jurisprudência, por ter considerado preenchidos todos os pressupostos para que este Tribunal profira acórdão de uniformização de jurisprudência.

上訴人以下列結論結束其理由陳述：

O recorrente terminou as suas alegações com a seguinte conclusão:

“應裁定本上訴勝訴，並繼而：

“Deverá ser dado provimento ao presente recurso, e em consequência:

1 - 根據《刑事訴訟法典》第427條第1款的規定統一司法見解如下：除非輔助人能夠證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴，並且

1 - Seja uniformizada jurisprudência nos termos do disposto no artigo 427.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, no sentido de que o assistente não poder recorrer quanto à escolha e medida da pena, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação, e consequentemente

2 - 根據《刑事訴訟法典》第427條第2款的規定撤銷被上訴的合議庭裁判，並作出新的裁判宣告2014年7月31日的合議庭裁判由於輔助人缺乏提起上訴的正當性和利益以及檢察院沒有根據《刑事訴訟法典》第106條b項的規定促進訴訟程序而無效，恢復第一審法院對上訴人的刑事判罪，即判處一年徒刑，緩期兩年執行。”

2 - Nos termos do disposto no artigo 427.º, n.º 2 do Código de Processo Penal seja revogado o Acórdão recorrido e substituído por outro que declare nulo o Acórdão proferido em 31 de Julho de 2014 por falta de legitimidade e interesse em agir da Assistente e por falta de promoção do Ministério Público ao abrigo do disposto no art.º 106.º, al. b) do CPP, repristinando-se a condenação penal do Recorrente em 1.ª instância, ou seja, a condenação numa pena de prisão de 1 ano suspensa na sua execução por dois anos.”

二、理由

2. Fundamentos

2.1. 在中級法院第160/2014號案件中，輔助人對第一審裁判的民事和刑事部分皆不服，向中級法院提起上訴。就裁判的刑事

2.1. No processo n.º 160/2014 do Tribunal de Segunda Instância, inconformada com a decisão de 1.ª instância, tanto na

部分提起的上訴所針對的只是被告被科處的具體刑罰，輔助人主張加重刑罰，或者至少應該對刑罰予以立即執行。

要考慮的是，在案件中已適當成為輔助人的人是否具有以不同意刑罰的選擇及量刑為由針對有罪判決提起上訴的正當性及利益。

在2014年7月23日第43/2014號案的合議庭裁判中，終審法院作出如下決定：

- 除非輔助人能夠證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，例如之前曾經提出控訴、附議檢察院的控訴又或者主張緩刑應以支付賠償為條件等等，否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴。

而在現被上訴的合議庭裁判中，中級法院則作出了相反的決定：

- 既然輔助人認為原審庭對嫌犯所判處的徒刑刑罰實屬過輕、且原審庭亦不應准許嫌犯暫緩執行徒刑，原審庭在此方面的判決依法當然便屬對輔助人不利之裁判、屬會影響到輔助人本人之裁判，輔助人因而就量刑和緩刑問題具上訴正當性、也具上訴利益。輔助人就嫌犯的量刑和緩刑問題的上訴正當性和上訴利益，並不取決於輔助人在之前的訴訟階段曾否對嫌犯提出過刑事控訴、或曾否表示附和檢察院針對嫌犯而提出的公訴決定，因為凡此種種前提並未有列明於《刑事訴訟法典》第391條第1款b項和第2款的行文內。

也就是說，這兩個合議庭裁判就同一法律問題給出了不同的解決辦法。

上訴人主張採納作為理據的合議庭裁判中的觀點。

2.2. 根據《刑事訴訟法典》第391條第1款b項的規定，輔助人有正當性就對其不利的裁判提出上訴。

而在沒有上訴利益的情況下，任何人都不得提起上訴（《刑事訴訟法典》第391條第2款）。

有關輔助人，《刑事訴訟法典》第58條有如下規定：

第五十八條

(輔助人之訴訟地位及職責)

一、輔助人具有作為檢察院協助人之地位，其在訴訟程序中之參與須從屬於檢察院之活動，但法律規定之例外情況除外。

二、輔助人特別有下列權限：

a) 參與偵查或預審，並提供證據及聲請採取視為必需之措施；

parte penal como na parte civil, a assistente recorreu para o Tribunal de Segunda Instância, sendo que o recurso do segmento penal da decisão se restringe à pena concreta aplicada ao arguido, pretendendo a assistente a agravação da pena ou, pelo menos, a execução imediata da pena.

Trata-se de saber se o assistente, devidamente constituído nos autos, tem legitimidade e interesse para interpor recurso da sentença condenatória com fundamento na sua discordância com a escolha e medida da pena.

No Acórdão proferido em 23 de Julho de 2014 e nos autos de recurso penal n.º 43/2014, o Tribunal de Última Instância decidiu o seguinte:

- O assistente não pode recorrer quanto à escolha e medida da pena, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação, como nos casos em que o assistente tenha deduzido acusação, aderido à acusação do Ministério Público ou pretendido que a suspensão da execução da pena aplicada deve ser decretada com a condição de pagamento da indemnização.

No Acórdão ora recorrido, o Tribunal de Segunda Instância decidiu em sentido oposto:

- Uma vez que a assistente considerou demasiado leve a pena de prisão aplicada pelo Tribunal *a quo* ao arguido e a execução de tal pena não devia ter sido suspensa, a decisão do Tribunal *a quo* neste sentido foi proferida necessariamente contra a assistente, afectando-a, tem a assistente legitimidade e interesse para recorrer quanto à medida da pena e à suspensão da execução da pena. A legitimidade e o interesse da assistente não dependem da dedução da acusação penal na anterior fase judicial ou da adesão à acusação pública deduzida pelo Ministério Público, pois tais pressupostos não são enumerados no art.º 391.º n.º 1, al. b) e n.º 2 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, assim, a divergência das soluções vertidas nos dois Acórdãos sobre a mesma questão de direito.

Pretende o recorrente que se acolha a solução adoptada no acórdão fundamento.

2.2. Nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 391.º do Código de Processo Penal, o assistente tem legitimidade para recorrer de decisões contra ele proferidas.

E ninguém pode recorrer se não tiver interesse em agir (art.º 391.º n.º 2 do CPP).

Quanto ao assistente, dispõe o art.º 58.º do Código de Processo Penal o seguinte:

Artigo 58.º

(Posição processual e atribuições do assistente)

1. O assistente tem a posição de colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei.

2. Compete em especial ao assistente:

a) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias;

b) 提出獨立於檢察院控訴之控訴；如屬非經自訴不得進行刑事程序之情況，則即使檢察院不提出控訴，輔助人亦得獨立提出控訴；

c) 對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院無提起上訴。

由此可知，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）等等。

此外根據《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”。

而若想能夠提起上訴，輔助人必須具有上訴正當性及利益，後者指的是使用這種爭議方式維護及實現上訴人的一項權利的必要性。

2.3. 涉案的問題在葡萄牙的高等級法院內曾經引發爭議，並最終導致統一了司法見解；而在澳門法院，這個問題也一直被討論。

可以參考的有葡萄牙最高司法法院1997年10月30日的合議庭裁判，該裁判建立了如下統一的司法見解：“輔助人不具備脫離檢察院單獨就所科處之刑罰的種類及幅度提出上訴的正當性，除非他能夠顯示出對於提起上訴具有具體及切身的利益”（參閱葡萄牙《司法部公報》，第470期，第39頁）。

而澳門特別行政區終審法院也曾數次需要就這個法律問題發表意見，並且先後於2013年9月18日在第45/2013號案的合議庭裁判和上訴人用來作為統一司法見解之理據的2014年7月23日第43/2014號案的合議庭裁判中發表過如下看法：

「檢察院有權限實行刑事訴訟（《司法組織綱要法》第56條第1款和第2款第3項）；在這範疇中，法律清楚說明檢察院有特別權限接收檢舉及告訴，以及就是否繼續處理檢舉及告訴作出審查；領導偵查；提出控訴，並在預審及審判中確實支持該控訴；提起上訴，即使專為辯方之利益以及促進刑罰及保安處分之執行（《刑事訴訟法典》第42條第2款，以下所有未指明出處的條文均指該法典）。

刑事訴訟法允許某些人在訴訟程序中成為輔助人，他屬於私人的控訴方，以檢察院之協助人的身份參與訴訟，須從屬於檢察院之活動，但法律規定之例外情況除外（第58條）。

b) *Deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a não deduza;*

c) *Interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.*

Daí decorre que no processo penal o assistente tem uma posição de colaborador do Ministério Público e a sua intervenção no processo fica subordinada a actividades deste órgão judicial.

Há porém casos excepcionais previstos na lei em que são conferidos ao assistente, como sendo um dos sujeitos processuais, poderes específicos próprios, tais como o de deduzir acusação por factos não constantes da acusação do Ministério Público ou de deduzir acusação particular (art.ºs 68.º n.º 2, al. b), 266.º e 267.º do CPP), o de requerer a instrução nos termos legais (art.ºs 269.º e 270.º do CPP), entre outros.

Compete ainda ao assistente, em especial, “interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito”, ao abrigo da al. c) do n.º 2 do art.º 58.º do CPP.

E para que possa recorrer, o assistente tem que ter legitimidade e interesse em agir, conceito este que consiste na necessidade de utilizar este meio de impugnação para defender e fazer valer um direito do recorrente.

2.3. A questão ora em apreciação foi objecto de controvérsia nos tribunais superiores portugueses, que conduziu à fixação de jurisprudência, e tem sido discutida nos tribunais de Macau.

No Acórdão do STJ de Portugal, de 30 de Outubro de 1997, citado para efeito de referência, firmou-se jurisprudência no sentido de que “o assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir” (cfr. B.M.J. de Portugal, 470-39).

E o Tribunal de Última Instância da RAEM foi chamado, por várias vezes, para se pronunciar sobre a questão, tendo exposto no Acórdão de 18 de Setembro de 2013, processo n.º 45/2013, as seguintes considerações, reafirmadas no Acórdão proferido em 23 de Julho de 2014 e no processo n.º 43/2014, invocado pelo ora recorrente como fundamento para fixação de jurisprudência:

“Ao Ministério Público compete o exercício da acção penal [artigo 56.º, n.ºs 1 e 2, alínea 3), da Lei de Bases da Organização Judiciária], esclarecendo a lei que compete, em especial ao Ministério Público, neste âmbito, receber denúncias e queixas e apreciar o seguimento a dar-lhes, dirigir o inquérito, deduzir acusação e sustentá-la efectivamente na instrução e no julgamento, interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa e promover a execução das penas e medidas de segurança (artigo 42.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, como serão todos os preceitos citados sem indicação de proveniência).

A lei processual penal permite a constituição de assistente no processo, que é uma parte acusadora privada, que intervém como colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei (artigo 58.º).

有三種人可以在刑事訴訟程序中成為輔助人（第57條）：

- 被害人（若被害人死亡，該權利由其繼承人行使；如被害人無能力，則由其代理人行使）；
- 非經其告訴或自訴不得進行刑事程序之人；
- 任何人，只要屬刑事程序不取決於告訴及自訴之犯罪，且無人可依據以上各項之規定成為輔助人（在此沒有必要對這一概念展開討論）。

如非經告訴不得進行刑事程序，即如屬準公罪的情況，則為使檢察院能促進訴訟程序，具有正當性提出告訴之人將事實告知檢察院係屬必需（第38條第1款）。

如非經自訴不得進行刑事程序，即如屬私罪，則具有正當性提出自訴之人提出告訴、成為輔助人及提出自訴係屬必需（第39條第1款）。

而在有被害人的公罪中 – 如本案的情況 – ，只有被害人才能成為輔助人。

《刑事訴訟法典》中的被害人採納了狹義的概念，指的是具有法律藉着訂定罪狀特別擬保護之利益之人（第57條第1款a項），這個被害人的概念早在之前的法律，即1945年10月13日第35007號法令的第4條當中便已經如此規定¹。

第58條第2款規定了輔助人所擁有的特別權力，包括：

- a) 參與偵查或預審，並提供證據及聲請採取視為必需之措施；
- b) 提出獨立於檢察院控訴之控訴；如屬非經自訴不得進行刑事程序之情況，則即使檢察院不提出控訴，輔助人亦得獨立提出控訴；
- c) 對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院無提起上訴。

在案件的偵查階段，輔助人的參與完全從屬於檢察院，他可以提供證據以便要求採取必要的措施，但不能查閱卷宗，因為案件處於司法保密狀態（第76條）。

在偵查中，輔助人尤其可以申請採取強制措施或財產擔保措施，申請搜索住所或其他地方以及扣押包括信函在內的物品（第250條第2款），申請對證人作出供未來備忘用的聲明並在現場聽其作供，而且可以要求法官提出問題（第253條）。

¹ M. CAVALEIRO DE FERREIRA 著：《Curso de Processo Penal》，第一卷，里斯本，1955年，第130頁，以及JORGE DE FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Processual Penal》，科英布拉出版社，第一卷，1974年，第505頁及後續各頁。

Podem constituir-se assistentes no processo penal, três grupos de pessoas (artigo 57.º):

- *O ofendido (seus sucessores, no caso de morte, e seus representantes, se for incapaz);*
- *A pessoa de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento penal;*
- *Qualquer pessoa, nos crimes cujo procedimento não depender de queixa nem de acusação particular e ninguém se possa constituir assistente, nos termos das regras anteriores (não interessa agora aprofundar esta noção).*

Quando o procedimento penal depender de queixa, isto é, nos crimes semipúblicos, é necessário que a pessoa com legitimidade para a apresentar dê conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo (artigo 38.º, n.º 1).

Quando o procedimento penal depender de acusação particular, isto é, nos crimes particulares, é necessário que a pessoa com legitimidade para tal se queixe, se constitua assistente e deduza acusação particular (artigo 39.º, n.º 1).

Nos crimes públicos em que há ofendido – como é o caso dos autos – só este se pode constituir assistente.

O Código de Processo Penal acolheu a noção estrita de ofendido, que é o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação [artigo 57.º, n.º 1, alínea a)], noção essa que já resultava da legislação anterior, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 35007, de 13.10.1945¹.

O artigo 58.º, n.º 2, estatui sobre os poderes que competem, em especial, ao assistente:

- a) *Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias;*
- b) *Deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquela a não deduza;*
- c) *Interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.*

A intervenção do assistente no inquérito é totalmente subordinada à do Ministério Público, podendo oferecer provas e requerer diligências que se afigurarem necessárias. Não tem, porém, acesso ao processo, que está em segredo de justiça (artigo 76.º).

O assistente pode, no inquérito, requerer, nomeadamente, a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, que se proceda a buscas domiciliárias ou noutros locais e a apreensões, incluindo de correspondência (artigo 250.º, n.º 2), que seja ouvida testemunha em declarações para memória futura e estar presente ao seu interrogatório, podendo solicitar a formulação de perguntas ao juiz (artigo 253.º).

¹ M. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, I, Lisboa, 1955, p. 130 e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1.º Volume, 1974, p.505 e segs.

在公罪和準公罪中，輔助人可以獨立於檢察院之控訴，以檢察院控訴之事實或該等事實之某部分提出控訴，又或以其他對檢察院控訴之事實不構成實質變更之事實提出控訴（第58條第2款及第266條）。

在私罪中，即便檢察院不提出控訴，輔助人也可以獨立為之（第58條第2款及第267條）。

輔助人可以申請展開預審，不論檢察院提起控訴（在這種情況下輔助人可以就檢察院未控訴、且對檢察院所作之控訴構成實質變更的事實申請展開預審）還是將案件歸檔（第269條及第270條），並介入其中，參與預審辯論（第284條）。

現在讓我們來看輔助人在上訴方面有哪些權力。

如前文所述，法律規定輔助人有權對影響其本人之裁判提起上訴，即使檢察院並未提起上訴。

標題為“提起上訴之正當性及利益”的第391條在其第1款b項規定，輔助人有就對其不利之裁判提起上訴的正當性，並在第2款中補充說明，凡無上訴利益之人，均不得提起上訴。

至於應該如何理解“影響其本人之裁判”和“對其不利之裁判”，學術界歷來都存在一些爭議，尤其在有關輔助人是否有針對量刑提起上訴的正當性及利益的問題上。

在上訴方面，基本沒有爭議的是，輔助人可以針對宣告被告無罪的裁判提出上訴，其原因在於，既然輔助人已經就某罪行使了告訴權或控訴權，那麼宣告被告無罪的裁判便對其構成影響²。輔助人的利益就在於讓被告被判刑。

基於同樣的理由，學術界歷來也一致認為輔助人可以針對不起訴決定提出上訴。

同樣，應該認為輔助人可以針對裁定被告觸犯的罪名與其被指控的罪名不相同的裁判提出上訴³。這也屬於影響上訴人的裁判。

在量刑方面。

絕大部分司法裁判和理論學說都認為，如果檢察院不提起上訴的話，那麼輔助人不可以沒有任何前提地針對量刑提出上訴。

通常而言，具體的量刑並不影響輔助人，因為這屬於國家懲處權的內容（處罰利益），而維護這個利益的應該是檢察院，不是個人。而且，如果允許輔助人以加重刑罰為目的提出上訴的話，那就等於又回到了藉助私人力量實現正義的年代。

O assistente pode deduzir acusação independente da do Ministério Público nos crimes públicos e semipúblicos, pelos factos da acusação do Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles (artigos 58.º, n.º 2 e 266.º).

Nos crimes particulares o assistente pode deduzir acusação, ainda que o Ministério Público o não faça (artigos 58.º, n.º 2 e 267.º).

O assistente pode requerer a abertura de instrução, tanto em caso de acusação do Ministério Público (relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação e importem uma alteração substancial desta), como de arquivamento (artigos 269.º e 270.º) e aí intervir, participando no debate instrutório (artigo 284.º).

Vejam, agora, os poderes do assistente em matéria de recursos.

Como se disse, a lei prescreve que compete ao assistente interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.

O artigo 391.º, n.º 1, alínea b), subordinado à epígrafe “Legitimidade e interesse em agir”, dispõe que o assistente tem legitimidade para recorrer de decisões contra ele proferidas, acrescentando o n.º 2, que não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.

A interpretação dos segmentos “decisões que o afectem” e “decisões contra ele proferidas” tem levantado alguma controvérsia, especialmente a legitimidade e o interesse em agir do assistente para recorrer da medida da pena.

Em matéria de recursos, é praticamente pacífico que o assistente pode recorrer da decisão absolutória do arguido, na medida em que, tendo exercido o direito de queixa ou de acusação por determinado crime, a absolvição do arguido constitui decisão que afecta o assistente². É do interesse do assistente a condenação do arguido.

Pela mesma ordem de razões, também se tem entendido, pacificamente, que o assistente pode recorrer da decisão de não-pronúncia.

Igualmente, deve-se entender que o assistente pode recorrer da decisão que condenou o arguido por crime diverso do que foi objecto da sua acusação³. Também está em causa decisão que afecta o assistente.

Quanto à medida da pena.

A maioria expressiva da jurisprudência e, ao que parece também da doutrina, nega que, sem mais, o assistente possa recorrer quanto à medida da pena, se o Ministério Público o não fizer.

Diz-se que a medida concreta da pena, em geral, não afecta o assistente, já que esta questão faz parte do núcleo punitivo do Estado (interesse punitivo), cuja defesa não cabe aos particulares, mas sim ao Ministério Público. Aduz-se, também, que permitir que o assistente recorra para agravar a pena do condenado seria voltar ao tempo da justiça privada.

² GERMANO MARQUES DA SILVA著：《Curso de Processo Penal》，里斯本/聖保祿，Verbo出版社，第二版，2000年，第三卷，第332頁。

³ GERMANO MARQUES DA SILVA著：《Curso ...》，第三卷，第332頁。

² GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Lisboa/São Paulo, Verbo, 2.ª edição, 2000, III, p. 332.

³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso...*, III, p. 332.

當然，在有些情況下，輔助人有在刑罰的選擇及量刑方面是有上訴利益的。例如，當他主張緩刑只能被作為在一定時間內向被害人支付賠償的條件的時候。

MAIA GONÇALVES⁴便持這種觀點，他指出：

“輔助人是否有就量刑提出上訴的正當性的問題歷來都是有爭議的，司法裁判對此也是莫衷一是。我們認為，對於這個問題不能給予一般性的答案，而應該具體個案具體分析。如果輔助人在個案中有具體及切身的上訴利益，因為他能夠從量刑中獲得益處，例如避免時效的完成，那麼他便可以針對量刑提出上訴。否則，不能允許其提出上訴。司法見解已經確定了這樣的方向”。

GERMANO MARQUES DA SILVA⁵也發表了相同的意見：

“然而，法律只允許針對影響其本人的裁判提出上訴……，這是一個實質限制，而之所以如此規定有可能是為了避免輔助人顛覆其作為司法協助者的角色定位，利用訴訟程序實現報復的目的。

處罰的目的必然會通過刑罰的種類和程度得以體現，它並不是為了讓被害人滿意，至少這不是其直接目的，因此不能認為刑罰的種類和程度會對被害人構成影響”。

而J. DAMIÃO DA CUNHA⁶則認為，輔助人在上訴方面是有上訴利益的，他可以“僅針對量刑的問題提出上訴，只要在審判聽證的過程中他曾經就這個問題提出過任何的主張，而這個主張在最終的裁判中又未獲得支持即可。很明顯，這個‘主張’必須被提出-顯然既可以在所謂的初端陳述中提出，也可以在總結陳詞時提出。因此，只有必須首先針對上訴是否可被接納發表意見的法院-即原審法院-才有權審查輔助人是否滿足上訴之利益這一前提”。

然而，已有反對意見頗有道理地指出，在庭審中，不論是初端陳述，還是總結陳詞，都不會被記錄下來，因此這個理論不具有可操作性。更何況，是否有上訴之利益應該獨立及客觀地予以分析，而不能透過庭審過程中所發表的意見來進行判定。

總而言之，我們認為，除非輔助人能夠像上面所舉的例子那樣證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益，

Admite-se, nalguns casos, no âmbito da escolha e medida da pena, que o assistente tenha interesse em agir. Por exemplo, quando defenda que a suspensão da pena só se justifica como condição de pagamento indemnizatório ao ofendido/assistente, em determinado prazo.

É esse o entendimento de MAIA GONÇALVES⁴, quando afirma:

“Questão que tem sido controvertida e objecto de decisões contraditórias é a da legitimidade do assistente para recorrer da medida da pena. Cremos que a esta questão não pode ser dada resposta geral, e que deve ser apreciada caso a caso. Assim, o assistente poderá recorrer da medida da pena quando, no caso, tiver um interesse concreto e próprio em agir, por da medida da pena poder tirar um benefício, v.g. evitando a prescrição. Caso contrário, não lhe será dado recorrer. Neste preciso sentido foi fixada a jurisprudência”.

Também GERMANO MARQUES DA SILVA⁵ discorre no mesmo sentido:

“A lei, porém, só permite que recorra das decisões que o afectem ..., o que representa uma efectiva limitação, porventura ditada pela preocupação de evitar que o assistente, subvertendo a razão da sua intervenção de colaborador da justiça, use o processo para se desforçar.

As finalidades da punição, que hão-de traduzir-se na espécie e medida da pena, não visam dar satisfação ao ofendido pelo crime, pelo menos não é essa a sua finalidade imediata, e por isso que não possa considerar-se que possam afectá-lo”.

J. DAMIÃO DA CUNHA⁶ considera que o assistente tem interesse em agir em matéria de recursos, podendo “interpor recurso restrito à questão da medida da pena, quando durante a audiência de julgamento ele tenha formulado uma qualquer pretensão sobre tal matéria que não tenha merecido acolhimento na decisão final. Ora, esta «pretensão» tem evidentemente de ser formulada – o que poderá manifestamente suceder quer nas chamadas exposições introdutórias, quer nas alegações finais. Daí que só possa decidir sobre a verificação do pressuposto do interesse em agir quem tenha, em primeira mão, de pronunciar um juízo de admissibilidade do recurso – o tribunal a quo.”

Mas, com razão, já se opôs a esta ideia que nem as exposições introdutórias, nem as alegações finais, na audiência, ficam registadas em acta, pelo que seria impraticável esta doutrina. Além de que o interesse em agir se deve aferir autónoma e objectivamente e não por qualquer opinião vertida em audiência.

Em suma, afigura-se-nos serem ponderosos os argumentos dos que têm defendido que o assistente não pode recorrer quanto à

⁴ MAIA GONÇALVES著：《Código de Processo Penal Anotado》，科英布拉，Almedina出版社，第十五版，2005年，第800頁。

⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA著：《Curso ...》，第三卷，第332頁。

⁶ J. DAMIÃO DA CUNHA著：《A participação dos particulares no exercício da acção penal》，載於《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，第8期，第四分冊，第647頁至第648頁。

⁴ MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal Anotado, Coimbra, Almedina, 15.ª edição, 2005, p. 800.

⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso..., III, p. 332.

⁶ J. DAMIÃO DA CUNHA, A participação dos particulares no exercício da acção penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 8, fasc. 4.º, p. 647 e 648.

否則不得針對刑罰的選擇和量刑提出上訴，這一觀點的理由是充分的。」

沒有任何理由變更終審法院所持的上述觀點。需要重申的是，處罰的權力歸國家所有，刑罰的選擇和具體幅度的確定是國家懲處權的組成部分，由檢察院負責維護，其永遠有正當性和利益對任何司法裁判提起上訴，即便是專門為了維護被告的利益（《刑事訴訟法典》第391條第1款a項），因此一般而言，裁判中有關刑罰的種類和幅度的部分並不影響輔助人，他不能僅僅為了加重刑罰或者僅僅為了使刑罰立即得到執行而上訴。

2.4. 在本案中，初級法院裁定被告觸犯了三項《刑法典》第191條第2款a項所規定及處罰的不法攝錄罪，每項判處6個月徒刑；數罪併罰，被告被判處1年徒刑的單一刑罰，緩期兩年執行，條件是在裁判轉為確定後的3個月內向輔助人支付100,000.00澳門元的賠償。

輔助人和被告均提出上訴，中級法院透過2014年7月31日的合議庭裁判裁定被告提出的上訴敗訴，輔助人的上訴部分勝訴，撤銷了初級法院所宣告的緩期執行刑罰的決定。

被告以輔助人不具提起上訴的正當性為由，針對該合議庭裁判提出了無效爭辯，聲稱裁判存在《刑事訴訟法典》第106條b項規定的無效。該爭辯被裁定理由不成立。姑且不討論該裁判正確與否，因為我們認為所提出的問題並不能導致司法裁判的無效。

檢察院並沒有針對第一審所作的判罰提出上訴，而輔助人則在上訴中提出了三個請求：加重被告被科處的刑罰，不給予緩刑以及提高賠償金額。

從案卷中我們看不到輔助人有顯示出任何能夠成為其針對第一審裁判的刑事部分就量刑和是否給予緩刑的問題向中級法院提出上訴之理由的具體切身利益，她只是單純地提出了民事賠償請求，既沒有提出控訴，也沒有附議檢察院的控訴。

而刑罰的緩期執行也是以支付所訂定的賠償為條件的。

在向中級法院提起的上訴中，輔助人所提出的請求反映出她只是想加重被告的刑罰並希望刑罰立即得到執行。

因此，我們的結論是，該輔助人不能向中級法院提起上訴。

基於這個原因，本上訴理由成立，應撤銷被上訴的合議庭裁判中被質疑的部分，而這將必然導致對輔助人就刑事部分所提

escolha e medida da pena, a menos que demonstre, concretamente, um interesse próprio nessa impugnação, como nos exemplos atrás referidos.”

Não se vislumbra nenhuma razão para alterar tal posição já assumida pelo Tribunal de Última Instância, reiterando-se que o direito de punir pertence ao Estado, fazendo parte do núcleo punitivo do Estado a escolha e a determinação da medida concreta da pena, cuja defesa cabe ao Ministério Público, que tem sempre legitimidade e interesse em agir para recorrer de quaisquer decisões judiciais, ainda que no exclusivo interesse do arguido (art.º 391.º n.º 1, al. a) do CPP), daí que a decisão na parte respeitante à espécie e à medida da pena não afecta, em geral, o assistente, não podendo este recorrer só para agravar a pena já aplicada ou para ver, sem mais, imediatamente executada a mesma.

2.4. No caso vertente, o Tribunal Judicial de Base condenou o arguido, pela prática de 3 crimes de gravações ilícitas p.p. pelo art.º 191.º n.º 2, al. a) do Código Penal, na pena de 6 meses de prisão por cada; em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 1 ano de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos, com condição de pagar à assistente, no prazo de 3 meses a contar do trânsito da decisão, a indemnização no montante de MOP\$100,000.00.

Interpostos recursos, pela assistente e também pelo arguido, o Tribunal de Segunda Instância decidiu, por Acórdão proferido em 31 de Julho de 2014, julgar improcedente o recurso interposto pelo arguido e parcialmente procedente o recurso da assistente, revogando a suspensão da execução da pena declarada pelo Tribunal Judicial de Base.

Foi arguida a nulidade deste Acórdão, alegadamente prevista na al. b) do art.º 106.º do Código de Processo Penal, com fundamento na ilegitimidade da assistente para interpor recurso, que por sua vez veio a ser julgada improcedente, bem ou mal, pois não se nos afigura que a questão suscitada implica a nulidade da decisão judicial.

Ora, o Ministério Público não interpôs recurso da condenação de 1.ª instância, enquanto a assistente formulou, no seu recurso, 3 pretensões: agravar a pena aplicada ao arguido, não suspender a execução da pena e aumentar a quantia indemnizatória.

Não resulta dos autos que a assistente tenha mostrado algum interesse concreto próprio que fundamente o seu recurso, para o Tribunal de Segunda Instância, do segmento penal da decisão de 1.ª instância no tocante à medida da pena e à suspensão, ou não, da execução da pena, limitando-se a formular o pedido cível de indemnização, sem que tenha deduzido acusação nem aderido à acusação do Ministério Público.

E a execução da pena aplicada fica suspensa com a condição de pagamento da indemnização fixada.

Os pedidos formulados pela assistente em sede do recurso dirigido ao Tribunal de Segunda Instância revelam apenas a sua pretensão, de ver agravada a pena e imediatamente executada a mesma.

Assim sendo, é de concluir que a assistente não pode interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância.

Procede portanto o presente recurso, pelo que se deve revogar o Acórdão recorrido, na parte impugnada, o que conduz

起之上訴作出了審理的中級法院2014年7月31日的合議庭裁判部分亦被撤銷。

四、決定

綜上所述：

A) 合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判中被質疑的部分，繼而撤銷中級法院於2014年7月31日所作的對輔助人就刑事部分提出的上訴作出了審理的合議庭裁判部分，而這將必然導致第一審裁判中的這部分被維持。

B) 根據《刑事訴訟法典》第427條的規定，訂定如下對澳門法院具強制性的司法見解：

“輔助人不具有針對所科處之刑罰的種類和幅度提出上訴的正當性，除非他能夠證明自己在具體個案中對於提出相關質疑具有切身的利益。”

C) 命令執行《刑事訴訟法典》第426條的規定。

無需繳納訴訟費用。

澳門，2015年4月15日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）

岑浩輝

利馬

賴健雄（基於被上訴裁判所主張的理由，本人不贊同本合議庭裁判的理由及主文，故本人表決落敗。）

蔡武彬（附表決聲明）

第128/2014號案

表決聲明

本人因在本統一司法見解的上訴案中不同意獲合議庭多數票支持的裁判而落敗，具體理由如下：

獲合議庭多數票支持的裁判的主要理由是：量刑權是國家懲處權的內容（處罰利益），維護這個利益的應該是檢察院，不是個人，但認同在一些例外的情況下，當輔助人在程序中（尤其是在審判聽證的過程中）曾經就這個問題提出過任何主張——顯然這個主張既可在初端陳述中提出，也可在總結陳詞中提出——但卻未獲最終裁判支持時，輔助人可以獲得該利益。

依照這種理解，那些只有檢察院才能擁有的有關具體量刑

necessariamente à revogação do Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância em 31 de Julho de 2014 que conheceu do recurso interposto pela assistente, na parte penal.

4. Decisão

Face ao expandido:

A) Concedem provimento ao recurso, revogando o Acórdão recorrido, na parte impugnada, e consequentemente o Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância em 31 de Julho de 2014 que conheceu do recurso interposto pela assistente, na parte penal, o que implica necessariamente a manutenção da decisão de 1.ª instância, nesta parte.

B) Nos termos do art.º 427.º do Código de Processo Penal, fixam a seguinte jurisprudência, obrigatória para os tribunais:

“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.”

C) Ordenam o cumprimento do disposto no art.º 426.º do Código de Processo Penal.

Sem custas.

Macau, 15 de Abril de 2015

Juízes: Song Man Lei (Relatora)

Sam Hou Fai

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Lai Kin Hong (Vencido por concordar com os fundamentos do Acórdão recorrido.)

Choi Mou Pan (vencido nos termos da declaração)

Processo n.º 128/2014

Declaração de voto

Vencido por não acompanhar a decisão de maioria no presente recurso para a fixação de jurisprudência, nos seguintes termos.

A decisão de maioria tomada consiste essencialmente nos fundamentos de que o poder de medida de pena concreta faz parte do núcleo punitivo do Estado (interesse punitivo), cuja defesa não cabe aos particulares, mas sim ao Ministério Público, enquanto se admitiu noutros, sendo embora de contornos excepcionais, que o assistente já se auferesse desse interesse quando durante o processo (nomeadamente durante a audiência de julgamento) tenha formulado uma qualquer pretensão sobre tal matéria que não tenha merecido acolhimento na decisão final – pretensão essa que poderá manifestamente suceder quer nas chamadas exposições introdutórias quer nas alegações finais.

Conforme este entendimento, pode considerar que o interesse punitivo (público, como é óbvio), quanto à medida concreta da pena de que só o Ministério Público pode ser titular, já

方面的處罰利益（顯然是公共利益）居然可以在輔助人表明上述“主張”時改變其性質，成為輔助人可以擁有的私人利益。

誠然，一如《刑事訴訟法典》第58條第1款所規定的，輔助人具有檢察院協助人的地位，他在訴訟程序中的參與須從屬於檢察院的活動，但法律規定的例外情況除外。正如該第1款的最後部分所作的保留一樣，這個有關輔助人在程序中的法律地位的一般原則在程序各個階段的規定中受到很大程度的限制。例如，在同一條的第2款中，就規定了輔助人有權提出獨立於檢察院控訴的控訴，如非經自訴不得進行刑事程序，則即使檢察院不提出控訴，輔助人也可以獨立提出控訴，以及即使檢察院沒有提起上訴，輔助人也可以對影響其本人的裁判提起上訴等情況。

有關上訴的正當性及利益的規定載於第391條：檢察院具有針對任何裁判提起上訴的正當性；嫌犯及輔助人可以就對其不利的裁判提起上訴，等等。

然而，若不具備上訴利益，便不能提起上訴。

姑且認為量刑自始至終都屬於公共處罰利益，但該利益便絕不能因具有私人利益的輔助人在審判階段明確提出上述“主張”而改變其性質。

事實上，成為輔助人的被害人不能不被認為是具有法律藉著訂定罪狀所特別擬保護的利益（刑法利益）¹的人。

當私人以輔助人的身份參與案件刑事問題的審理時，他只能是狹義上的被害人（ofendido）²。

同樣，在自訴方面，如果承認在控訴權的行使上存在某項利益的話，那麼任何對於處罰主張的直接利益都是不合法的。不論是檢察院所提起的刑事訴訟，還是通過自訴提起的刑事訴訟，都是一項公共權利，都是公共刑事訴訟。公訴和自訴的區別並不在於刑事訴訟的性質，而在於提起刑事訴訟的機關的性質。

輔助人所擁有的刑事權力應該是一項不取決於是否提出控訴、申請預審、參與審判及提起上訴的權利，法律自然需要給予他們在相關的訴訟階段實現該權利的必要權力，並賦予他們處置訴訟標的的最大可能性。³

pode ser alterado a sua natureza privada para que o assistente poderia ter em agir, quando tenha manifestado aquela referida “pretensão”.

Sendo certo, como se dispõe no n.º 1 do artigo 58.º do CPP, os assistentes têm a posição de colaboradores do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei. O princípio geral assim formulado quanto à posição jurídica dos assistentes no processo, como aliás resulta da ressalva da parte final desse n.º 1, recebe na regulamentação das diversas fases do processo fortes derrogações. No n.º 2 do mesmo artigo logo se assinala, nomeadamente, que aos assistentes compete em especial deduzir acusação independente da do Ministério Público e, no caso de procedimento dependente de acusação particular, ainda que aquele a deduza, bem como interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.

A disciplina da legitimidade e interesse em agir quanto aos recursos consta do artigo 391.º: O Ministério Público tem legitimidade para recorrer de quaisquer decisões; o arguido e o assistente podem recorrer das decisões contra eles proferidas; etc.

Não pode, porém, recorrer quem não tiver interesse em agir.

Enquanto admitisse a medida de pena ser de interesse punitivo público, quer desde início quer até ao fim, nunca poderia este interesse ser alterada a sua natureza pelo assistente, titular do interesse privada, pela manifestamente da dita “pretensão” durante a fase de julgamento.

De facto, constituindo-se como assistentes os ofendidos, não pode deixar de considerar-se como tais os titulares dos interesses (de interesse jurídico-penal)¹ que a lei especialmente quis proteger com a incriminação.

A intervenção do particular que se configurem como assistentes em matérias especificamente penais, só deve ter-se cabimento o conceito estrito de ofendido.²

Do mesmo modo e quanto à acusação privada, se é de admitir precisamente um interesse no exercício da acusação, não é legítimo qualquer interesse directo na pretensão punitiva. A acção penal exercida pelo Ministério Público ou por acusação privada é sempre um direito público, acção penal pública. A distinção entre acusação pública e privada não respeita à natureza de acção penal, mas à natureza de órgão que a exerce.

Os poderes penais pertencente ao assistente deve ser um direito independente de formular a acusação, pedir a abertura de instrução, participar ao julgamento e interpor do recurso, tinha naturalmente a lei de lhes conceder os poderes necessários à sua efectivação, durante as respectivas fases processuais, sendo-lhes concedidas as mais amplas possibilidades de tratamento do objecto do processo.³

¹ Figueiredo Dias著，《Direito Processual Penal》，第一卷，第505頁。按照該作者的觀點，這是一個狹義上的、直接的或典型的被害人的概念，不包括民事受害人，即所有那些根據民法的規定受法律保護的利益遭到侵害的人。

² 上述著作，第509頁。

³ 上述著作，第535/536頁。

¹ Figueiredo Dias: Direito Processual Penal I, p. 505. Trata-se, segundo o mesmo autor, de um conceito estrito, imediato ou típico do ofendido, não abrangendo os lesados em que são consideradas todas as pessoas que, segundo as normas de direito civil, tenham sido prejudicadas em interesses seus juridicamente protegidos.

² Ob. cit., p. 509

³ Ob. cit., 535/536.

這樣，輔助人單純具有刑事方面的利益，直接與受刑法保護的法律標的以及罪狀所保護的法益相關連，故其在訴訟程序中所作的參與僅涉及刑事事宜，在刑事司法方面具有作為法院協助人之地位，以保障其在“具體個案中的權利”。因此，身為被害人的私人可以以兩個截然相反的目的參與刑事訴訟：要麼是單純的民事目的，以便獲得賠償；要麼是刑事目的，協助國家追究刑事責任。

因此，必須承認輔助人在上訴中具有自主性，不能從輔助人的制度中排除其正當性，輔助人作為公共利益的參與者、國家的協助者與純粹作出私人行為的民事當事人不同，擁有法律賦予其許多的權力。正是由於這個原因，輔助人獲賦予對最後決定提起上訴的權利，即便檢察院無提起上訴，而上訴的標的亦局限於刑罰的種類或刑幅亦然。

另一方面，是否具有上訴正當性的問題不能以是否具有上訴利益來解決（《刑事訴訟法典》第391條第2款），因為屬於訴訟行為的兩個不同前提。“上訴利益”亦即“訴訟利益”或“法律保護的需要”指的是使用訴訟程序的利益。換句話說，即借助司法訴訟、利用程序、提起及推動訴訟的合理客觀需要。然而，合議庭多數票的決定僅著眼於輔助人只有在對刑幅的問題曾提出“主張”的情況下才具有訴訟利益，而沒有對在行使賦予輔助人的刑事法律上權力時的客觀利益進行解釋。

實際上，輔助人提起上訴的正當性是基於他作為主要訴訟主體的身份，當他因為法院沒有作出對他所擁有的法律藉著訂定罪狀所擬保護的利益較為有利（較為公正）的判決，以致其落敗，受到裁判的影響時便獲得該正當性，至於他有否提出控訴或只是附議檢察院提出的控訴則並不重要，因為，不論何時，輔助人在訴訟程序中對於涉案法益的保護都具有特定的地位。

科處刑罰及保安處分旨在保護法益和讓行為人重新納入社會，刑罰不得超逾罪過之程度。事實上，當輔助人因不同意法院所訂定的刑罰而提起上訴時，也同樣是為了這樣的目的，特別是保護法益，因為對他而言，具體的刑罰並未有達致該等目的。

只要輔助人根據其價值判斷認為他自己因為刑事決定不符合具體個案的公正而受到影響時，其便具有提起上訴的正當性，同時不能夠質疑他的“上訴利益”、“訴訟利益”、訴訟或上訴的需要，因為，輔助人的主張只能通過刑事訴訟程序（本個案中通過上訴）得以實現。

Assim, o interesse do assistente é meramente penal, directamente relacionado com o objecto jurídico da tutela penal, com o bem jurídico do tipo penal, pelo que a sua intervenção no processo se conxiona somente com matéria especificamente penal, sendo, pois, um colaborador do tribunal na administração da justiça penal, na declaração «do direito do caso concreto». Portanto, os particulares, enquanto vítimas, podem intervir no processo penal com dois objectivos claramente distintos: ou com um objectivo meramente civil, para serem indemnizados; ou com um objectivo penal de colaboração com o Estado na efectivação da responsabilidade penal.

Impõe-se por si, por isso, a autonomia do assistente nos recursos, não podendo ser afastado do instituto da assistência a respectiva legitimidade, sendo o assistente participante do interesse público, colaborante do Estado, com a atribuição dos amplos poderes que a lei lhe confere, ao contrário da parte civil que desenvolve actividade meramente privada. Razão pelo que ao assistente se conceda o direito de recorrer da decisão final, mesmo que o MP não recorra e o objecto do recurso se cinja à espécie da pena ou medida da pena.

Por outro lado, a questão da legitimidade para o recurso também não pode ser resolvida com apoio no interesse em agir (artigo 391.º, n.º 2, do CPP), porque são dois pressupostos de acto processual distintos. O «interesse em agir», também conhecido por «interesse processual» ou «necessidade de tutela jurídica», é o interesse em recorrer ao processo. Traduz-se na necessidade objectivamente justificada de recorrer à acção judicial, de usar o processo, de instaurar e fazer prosseguir a acção. A decisão de maioria peca apenas o interesse processual do assistente quando tenha manifestado aquela “pretensão” em termos da medida de pena, sem ter justificado o interesse objectivo no exercício do poder jurídico-penal conferido ao assistente.

Efectivamente, a legitimidade para o recurso por parte do assistente assenta na medida em que ele aí assume a qualidade de sujeito processual principal, na circunstância de ter ficado vencido, afectado com a decisão, por não se haver proferido a decisão mais favorável (mais justa) aos interesses a que a lei quis proteger com a incriminação e de que ele também é titular ou portador, não interessando que o assistente haja deduzido acusação ou que apenas haja aderido à acusação antes formulada pelo Ministério Público, pois que, em qualquer caso, o assistente assume no processo uma determinada posição em relação à tutela do bem jurídico protegido.

A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, não podendo a pena ultrapassar a medida da culpa. Na verdade, quando o assistente recorre de uma decisão, por não concordar com a pena encontrada, tem também em vista tais fins, mormente a protecção dos bens jurídicos, por, no seu entender, a punição concreta não lograr alcançar essas finalidades.

Desde que o assistente se tenha por afectado pela decisão penal por ela não corresponder, segundo o seu juízo de valor, à justiça do caso concreto, ganhando assim legitimidade, então também não pode colocar-se em dúvida o seu “interesse em agir”, o seu “interesse processual”, a sua necessidade do processo ou do recurso, pois que a sua pretensão só pode ser resolvida através do processo penal, no caso através do recurso.

輔助人對刑幅決定提起的上訴所擬達致的目的必須通過司法機關（檢察院或法院）來實現，絕不能得出（若容許輔助人提起上訴）“那就等於又回到了藉助私人力量實現正義的年代”的結論（合議庭裁判第11頁最後一段）。

結論是：只要輔助人認為刑罰的種類和幅度不足以實現具體個案中的公正，輔助人即可提起上訴，尤其是請求重新對刑罰的種類和幅度作出審理，即使檢察院無提起上訴。

聲明人：蔡武彬

2015年4月15日

A finalidade pretendida pelo assistente no recurso da decisão da medida da pena seria sempre realizada pelos órgãos públicos judiciais, do Ministério Públicos ou Tribunais, nunca podendo concluir que (caso assim admita nesta matéria) “seria voltar ao tempo da justiça privada” (penúltimo parágrafo da fl. 11 do acórdão).

Em conclusão: o assistente pode recorrer sempre, mesmo que o MP o não tenha feito, para pedir, nomeadamente, a reavaliação da espécie de pena e da medida de pena por as considerar como traduzindo valoração menos gravosa do que aquela que a justiça do caso impunha.

Choi Mou Pan

2015.4.15



印務局
Imprensa Oficial

每份售價 \$13.00
PREÇO DESTE NÚMERO \$ 13,00