

上訴案件編號：547/2009

合議庭裁判日期：二零零九年十月二十九日

主題：

未遂犯

預備行為

實行行為

裁判書內容摘要：

如行為人知道其收購的葡萄牙護照是用以轉交一個通過更改資料手段偽造護照的集團，並知道該集團有以此方式偽造葡萄牙護照的具體犯罪計劃，則其收集及轉交的行為屬《刑法典》第二十一條第二款 c 項的實行行為。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 547/2009
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處以直接正犯及既遂方式實施的：

- 5 項《刑法典》第 245 條、第 244 條第 1 款 a) 項配合第 243 條 c) 項所規定及處罰的偽造具特別價值文件罪，改判為以未遂方式觸犯上述罪行，每項判處 9 個月徒刑，五罪競合，合共判處 1 年 9 個月徒刑的單一刑罰，在嫌犯履行於 90 日期間內捐款澳門幣 2,000 圓予本地區的義務後，徒刑得緩期 2 年執行。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. A Arguida, ora Recorrente, vinha acusada, em autoria material e na forma consumada, de cinco crimes de falsificação de documento de especial valor, previsto e punido pelo artº 245º, 244º, nº1 al. a) em conjugação com o artº 243º, al. c) do Código Penal de Macau.
2. Dado que não foi verificada a alteração dos passaportes, pois os passaportes em questão nunca foram encontrados, foi a arguida condenada na forma de tentativa de falsificação de documentos.

3. Ficou provado que até à data os referidos passaportes continuam a encontrar-se desaparecidos e nunca foram encontrados. O mesmo, aliás, já vinha mencionado na acusação, quando aí se afirma que **os cinco passaportes conotados com a 8ª arguida, ora Recorrente, nunca foram encontrados**.
4. Se nunca foram encontrados os passaportes em questão, logo se verifica a impossibilidade de verificar se foram, ou não, falsificados.
5. Pelo que julga-se, salvo o devido respeito, que não poderia condenar-se a Recorrente, mesmo na forma de tentativa, apenas com base na suposição de que os passaportes iriam ser falsificados e, ou, que a Recorrente os tentou falsificar ou iria tentar falsificar, ou, ainda, que os entregou a uma rede de falsificadores.
6. O tipo de crime de falsificação de documentos (artº 244º do CP) pressupõe: fabricar documento falso, falsificar ou alterar documento ou abusar da assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso." ; fazer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante ... ". Nada disto ficou provado nos autos em relação aos passaportes respeitante à arguida.
7. Não se provou o Fabrico de documento inteiramente falso; a Falsificação ou alteração de documentos; o Fabrico de documento falso através da utilização abusiva de assinatura alheia; a Inserção falsa, em documento de facto juridicamente relevante.
8. O enquadramento legal e doutrinal do crime de falsificação de documentos, seja em que modalidade fôr (alínea a) ou b) do nº 1 do artº 244º, exige, sempre, a prática de actos de execução material que conduzam à adulteração ou viciação material do documento falso ou a falsificar.
9. No caso dos presentes autos, pelo facto de nunca terem sido encontrados os passaportes em questão, não se sabe se esses actos de execução (material) terão existido, isto é, não se sabe, nem resulta dos autos, se os cinco documentos (passaportes) em questão sofreram, ou não, alterações que permita concluir que foram falsificados.
10. É certo que a Recorrente foi condenada pela forma (do crime) de tentativa de falsificação de documentos, só que, salvo o devido respeito, não nos parece que estejam reunidos os elementos da tentativa neste caso.

11. Não se provou a resolução - vontade de realização de uma infracção, nem o início da realização dos actos de execução - Necessidade de verificação de começo de execução (um ou mais actos na tentativa inacabada, todos na tentativa acabada).
12. No caso concreto, mesmo tendo em conta que está provado (por confissão da arguida, ora Recorrente) que a Recorrente previa que a sua conduta poderia, eventualmente, levar terceiros á prática do crime de falsificação de documentos, não se lhe pode imputar uma resolução para a prática da realização do crime de falsificação de documentos.
13. Muito menos se lhe pode imputar o começo de execução do crime de falsificação de documento, já que não se provou que a Recorrente tenha por qualquer meio, dado inicio á alteração dos documentos (passaportes). Sendo que a falsificação de documentos na suas várias modalidades, exigem a alteração do documento em si.
14. Logo, para haver tentativa de falsificação de documento, teria, neste caso, que se provar que a Recorrente deu início a actos de execução concretos para a realização da falsificação. O que não aconteceu.
15. Poderá, quanto muito, entender-se que estamos perante actos preparatórios, nos termos do disposto no **artº 20º do CPM**, já que a Recorrente com a sua conduta poderia prever que a entrega dos passaportes a terceiros, eventualmente, poderia levar á realização do crime de falsificação de documentos.
16. No entanto ficou por saber (ou provar) o que terá realmente acontecido a esses passaportes, se foram falsificados ou não, se apenas foram usados, se estão guardados, foram destruídos, estão extraviados, destruídos etc.
17. Sem essa prova concreta, salvo o devido respeito, entramos no campo das suposições sobre o que terá acontecido aos passaportes e, por meras suposições não poderá ser condenada a Recorrente, mesmo na forma da tentativa.
18. De todo o modo, mesmo que se entenda estar perante meros actos preparatórios (**artº 20º do CPM**), nos termos dessa disposição legal **“Salvo disposição em contrário, os actos preparatórios não são puníveis.”**.

19. Ora, no caso da falsificação de documentos, não está estipulado a punibilidade dos actos preparatórios, pelo que se fosse este o caso, deveria ter sido absolvida a arguida.
20. Desse modo, ao contrário do estipulado no Douto Acórdão recorrido, não cometeu a arguida, ora Recorrente, o crime de falsificação, na forma tentada e ressalvado o muito respeito devido, deveria ter sido absolvida.
21. À semelhança, aliás, do que aconteceu com os arguidos 4º e 10º (absolvidos por falta de prova), dado que nestes casos também nunca foram encontrados os passaportes.
22. Entende-se, pelo exposto, que o Acórdão recorrido incorre no vício de erro notório na apreciação da prova (**al. c) do nº 2 do artº 400º do CPPM**).

Pelo exposto e, nos mais de direito que V. Ex^{as} Doutamente suprirão, se requer seja dado provimento ao recurso e, em consequência, revogada a decisão recorrida (na parte referente ao recorrente) e venha, a final, ser absolvido a recorrente do crime por que foi condenado,

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，維持原判。（見卷宗第 2059 頁至 2062 頁）

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由明顯不成立，應予駁回。（見卷宗第 2076 頁至 2077 頁）。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，隨後經兩位助審法官依法檢閱，並依法開庭聽證進行法律辯論，其後合議庭表決作出如下裁判。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為涉及本案上訴人的獲證事實：

第八嫌犯 **A** 認識一不知名男子“**B**”，並代後者 **C** 收購葡萄牙護照。

2005 年約 3 月，第八嫌犯在本澳某一酒吧內認識第五嫌犯 **D**，並游說上述人士出售葡萄牙護照。

為此，第五嫌犯先向第六嫌犯 **E** 於同年 4 月 4 日在其位於本澳 XXX 園 XXX 號 XXX 樓 XXX 座住所樓下以約澳門幣 \$ 7,000.00 圓購入第六嫌犯編號 RXXXX 的葡萄牙護照。同日，第六嫌犯向治安警察局報稱遺失有關證件。第六嫌犯並未向第五嫌犯詢問會將上述證件交予何人，亦不理會該等證件會否被他人利用。

稍後，第五嫌犯再向第七嫌犯 **F** 於同年 3 月底在其住所位於本澳 XXX 街 XXX 號 XXX 閣 XXX 樓 XXX 座樓下以約澳門幣 \$ 5,000.00 圓購入第七嫌犯編號不詳的葡萄牙護照。同日，第七嫌犯向治安警察局報稱遺失有關證件。第七嫌犯並未向第五嫌犯詢問會將上述證件交予何人，亦不理會該等證件會否被他人利用。

約於 2005 年 4 月 7 日，第五嫌犯相約第八嫌犯在拱北具體地點不詳，將其本人編號 RXXXX、其兒子 **G**、其兄長 **H**、第六及第七嫌犯的葡萄牙護照出售予第八嫌犯。第八嫌犯以每本護照約香港幣 \$ 10,000.0 圓向第五嫌犯購入。

第五嫌犯並未向第八嫌犯詢問會將上述五本證件交予何人，亦不理會該等證件會否被他人利用。第五嫌犯明知上述護照極有可能被他人利用，但為了替自己獲取不正當利益，仍將該等護照交予第八嫌犯。

稍後，第八嫌犯在同一地點將上述證件交予該名“**B**”。第八嫌犯清楚知道其稱為“**B**”的男子為偽證集團成員，而其轉交上述的證件將會被該偽證集團利用，經更改資料之方式加以偽造供他人使用。

第八嫌犯向偽證集團提供葡萄牙護照，協同並促成他人偽造及更改該等護照，以便為自己或他人獲得不正當利益，且嚴重損害有關葡萄牙護照之公信力。

該等證件現時仍下落不明。

上訴人認為由於涉案的五本護照未能尋回，因此，不可能知道該

五本護照有否被更改作偽證，故一審法院不可裁定上訴人有實施偽造文件罪，即使未遂犯亦然。

然而，一審法院卻判處上訴人以未遂方式實施了五項偽造具特定價值文件罪，因而上訴人認為原審法院犯有《刑事訴訟法典》第四百條第2款c項規定的「審理證據的明顯錯誤」，故請求上訴法院改判上訴人開釋無罪。

根據上訴人在上訴結論的理由表述，上訴人似乎對原審法院所認定的事實沒有異議，其所欲爭議者是原審法院依據一審獲證事實所作的法律定性，即一審法院認為上訴人所實施且獲證明的事實構成了《刑法典》第二百四十五條及第二十一條的「偽造具特定價值文件罪」的未遂犯。

由此可見，上訴人錯誤定性其爭議問題為「審理證據的明顯錯誤」。

儘管如此，鑑於上訴有提出改判開釋無罪的請求，故本上訴法院仍應審理上訴人陳述的理由，以決定原審法院有否作出錯誤的法律定性。

上訴人的主要論據是根據獲證事實，上訴人仍未開始實施偽造文件犯罪，而「偽造文件罪」的各種實施方式均要求對文件本身作出變

更(見上訴結論部份的第十三及十四點)。如是者，極其量獲證事實只屬《刑法典》第二十條所指的「預備行為」。然而，除非在法律明示規定時，否則預備行為是不予處罰的(見上訴結論第十五及十八點)。

以下讓我們分析已證事實是否屬「預備行為」。

根據既證事實，上訴人除直接向第五嫌犯D「收購」其葡萄牙護照外，還通過D向第六嫌犯E、第七嫌犯F、D的兒子G及兄長H等四人買入彼等持有的葡萄牙護照。

隨後上訴人將購入的五本護照交予一名叫「B」的人。上訴人清楚知道該名叫「B」的男子為偽證集團成員和其轉交的證件將會被偽證集團利用，經更改資料的方式加以偽造供他人使用。

根據《刑法典》第二十一條第一款規定：「行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。」。

第二款則定義下列任一情況為「實行行為」：

- a) 符合一罪狀之構成要素之行為；
- b) 可適當產生符合罪狀之結果之行為；或
- c) 某些行為，除非屬不可預見之情節，根據一般經驗，在性質上使人相信該等行為後將作出以上兩項所指之行為。

未遂者是指行為人主觀上形成犯罪決意後，已經逾越預備行為階段，且已進入開始著手實施目的為實現其犯罪計劃的行為的階段，但尚未完全實現所有構成符合罪狀構成要件的階段。未遂是指犯罪實施過程中的階段，而未遂犯則是這一尚未完成的實施階段中已作出的行為。

《刑法典》第二十一條第二款 a 項規定實行行為者是指符合一罪狀構成要素的行為。

然而，鑑於刑法並非對每一罪狀均以規定能構成該罪狀典型事實的行為來定出何謂犯罪，而是有些罪狀只規定行為的典型結果，且無論實施何種形式的行為，只要其結果為罪狀所描述者，則構成犯罪。

因而立法者除了採用 a 項的純形式主義表示來界定實行行為外，亦在 b 項以較客觀方式規定之。

根據 b 項的規定，凡可合適產生作為犯罪構成要件的結果的行為，均視之為實行行為。

明顯地，本案上訴人所實施的事實既不屬 a 項規定者，亦非 b 項所規定者。

餘下可將其實施的行為界定為未遂階段行為就只剩下 c 項的情況。

c 項規定者是形式上介乎預備階段與著手實施 a 項或 b 項所指的行為之間。然而按一般經驗法則和常理的推斷，除非出現行為人不能預見和支配的障礙發生，否則行為人實施的行為將直接導致 a 項或 b 項的行為隨後被實施。因此，立法者將之擬定為實行行為。

在本個案中，上訴人的行為正屬 c 項的典型情況。

事實上，上訴人所實施者是一共同犯罪。依據獲證事實，上訴人知道其收購的葡萄牙護照是用以轉交一個通過更改資料手段偽造護照的集團，並知道該集團有以此方式偽造葡萄牙護照的具體犯罪計劃，上訴人的行為顯示出其是認知該犯罪計劃並決定參與其實施程序，而其分工負責的部分正是其在本案中被證實由她實施的事實，即物色葡萄牙護照的持有人，以有償方式向彼等取得真正的葡萄牙護照，並交予偽證集團，作為以更改資料方式製造偽證的必要原材料。

誠然，按一般經驗法則，若非用作以更改資料方式製造偽護照之用，難以想像有其他理由促使有人願意以壹萬圓澳門幣的價格收購一本僅由數十頁紙張製造出來的護照，申言之，只有當這些真護照被更改資料後成為一本能矇騙出入境當局的偽造護照時，方令人理解為何能使人出價澳門幣壹萬圓收購之。因此，除非出現一些不能預見的非

常情況，否則這些由上訴人收購後轉交屬於偽證集團成員或代理人的護照，將直接提供條件和導致以更改資料方式偽造護照的行為發生。

從另一角度看，上訴人堅持該五本護照至今下落不明，因此無從得知該批護照有否被更改資料成為偽造的假護照。然而，依據這一見解，假設該批護照被尋回且當中資料經更改而變成偽造的假護照，上訴人還能逃脫被判以既遂和共同犯罪方式實施偽造文件罪嗎？答案當然是不可能，理由是在這一假設中，上訴人的行為不是單純預備行為，而是一如在本案般屬《刑法典》第二十一條第二款 c 項擴大理解的「實行行為」。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用 6 個計算單位的司法稅。

二零零九年十月二十九日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)