

案號: 35/2008

合議庭裁判書日期: 2010 年 10 月 14 日

主題:

《澳門特別行政區立法會選舉制度》

第 3/2001 號法律第 116 條第 2 款

選舉宣傳

統一款式和顏色的服裝

第 3/2001 號法律第 158 條第 2 款

在選舉日的宣傳罪

客觀罪狀要素

第 3/2001 號法律第 167 條第 1 款

賄選罪

裁判書內容摘要

一、3月5日第3/2001號法律(《澳門特別行政區立法會選舉制度》)第116條第2款規定,「展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙,亦被理解為宣傳」,而非規定「展示……,才被理解為宣傳」。據此,即使沒有穿上帶有該等標誌、符號、識別物或貼紙的服裝,仍有可能作出選舉宣傳的行為。例如單純用揚聲筒或身體語言去鼓勵他人投票予某候選人或候選組別,亦足以構成選舉宣傳行為。

二、縱使根據一般人的認知，選舉宣傳行為通常均體現於十分積極的推介行為，而非單純的展示涉及候選者的標誌、符號、識別物或貼紙的行為，立法者為加強對違法選舉宣傳的打擊，亦特別定下第 116 條的第 2 款行文，好讓大家知道，單純的展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，亦被理解為宣傳。

三、在本案中，根據原審法庭已查明的既證事實，三名嫌犯曾確實指使他人於立法會選舉投票日，「須穿著由第.....組候選組別派發的服裝」，並確實「透過同鄉會向會員及非會員派發了上述用以識別第.....組候選組別.....的服裝」，三人此等行為的「目的是於投票日宣傳第.....組候選組別」，而按照三名嫌犯以同鄉會名義發出的要求，至少十七人在選舉日「曾在距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置出現及停留」，但彼等在當時選舉日所穿著的服裝卻未同時帶有該組別的名稱或數字標貼。

四、原審所認定的事實雖然證實了三名嫌犯具有故意指使他人於選舉日宣傳候選組別的意圖，並證明了被指使的人士穿上有關服裝在距投票站不足 100 公尺的位置出現及停留，但就未能證實他們同時亦展示過有關該候選組別或候選人的標誌、符號、識別物或貼紙，或用語音、動作或其他主動的推介方式去為競選宣傳。

五、事實上，不帶有任何關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙的統一款式和顏色組合的服裝，不應被視為候選人或名單的識別物或標誌。

六、 故上訴法院應以原審既證事實並未能滿足上述法律第 158 條第 2 款所定的在選舉日的宣傳罪罪狀中有關「宣傳」的客觀罪狀要素為由，維持一審已作出的在選舉日的宣傳既遂罪的無罪開釋決定。但這並不影響有權限的刑偵實體繼續查處載於本案卷宗內兩則競選不法活動投訴中或會涉及該法律第 167 條第 1 款的賄選罪名之情事。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 35/2008 號

上訴人： 檢察院

被上訴人： A、B、C

上訴所針對的法院： 澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭

案件在原審法院的編號： 刑事案第 CR3-06-0523-PCS 號

一、 案情敘述

澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-06-0523-PCS 號普通訴訟程序刑事案，並作出如下一審判決：

「判 決 書

檢 察 院 司 法 官 控 訴

嫌 犯：

第一嫌犯：A，男，.....同鄉會理事／副會長.....。

第二嫌犯：B，男，.....同鄉會理事長／會長.....。

第三嫌犯：C，男，.....同鄉會常務理事長／組長.....。

一) 指 控 內 容：

2005 年 9 月 25 日是澳門特別行政區第三屆立法會選舉投票日。

「.....」是第三屆立法會選舉第.....組候選組別。

嫌犯 **A** 是.....同鄉會的理事長／副會長，同時也是第.....組「.....」第.....候選人，嫌犯 **B** 是該會理事長／會長，嫌犯 **C** 是常務理事長及 **C** 組組長。

澳門第三屆立法會選舉選宣傳期間，第.....組候選組別「.....」的助選人員均穿著由第.....組候選組別派發的統一服裝作為識別標誌，該服裝為紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或紅色企領及袖邊的黃色 Polo 短袖恤。

為了支持第.....組候選組別「.....」，2005 年 9 月 25 日投票前夕，嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 以.....同鄉會領導人的身份，向.....同會各會員發出通知，指示協助宣傳競選工作的會員及非會員，於 2005 年 9 月 25 日澳門特別行政區立法會選舉投票當日，須穿著由第.....組候選組別派發的服裝一紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或紅色企領及袖邊的黃色 polo 短袖恤。

此後，嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 透過.....同鄉會向會員及非會員派發了上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝。

上述服裝與「.....」的助選團成員於 2005 年 9 月 17 日選舉宣傳造勢大會中及其他助選宣傳活動時所穿著的服裝屬同一款式及品牌。

嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 透過.....同鄉會指示會員及非會員於選舉投票日穿著上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝，目的是於投票宣票日宣傳第.....組候選組別「.....」。

2005 年 9 月 25 日，澳門特別行政區第三屆立法會選舉投票當日，按照嫌犯 **B**、**A** 和 **C** 以.....同鄉會名義發出的要求，.....等人穿著上述服裝，曾在距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置出現及停留。

上述投票站分別為：理工學院體育館投票站、聖心中學投票站、濠江中學投票站、青洲聖若瑟教區中學（第 6）校投票站、高美士中葡中學投票站、利瑪竇中學（幼稚園）投票站、利瑪竇中學（小學部）投票站、聖公會（澳門）蔡高中學投票站、綜藝館投票站、青洲小學投票站、鏡平學校（中學部）投票站、鮑思高粵華小學投票站、

塔石體育館（正場館）投票站、塔石體育館（副場館）投票站、慈幼中學投票站。

嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

彼等明知上述服裝是第.....組候選組別（.....）在選舉宣傳期間的標誌性服裝。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

**

鑒於以上所述，檢察院控訴三名嫌犯以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 三月五日第 3/2001 號法律通過的《澳門特別行政區立法會選舉法》第一百五十八條第二款所規定及處罰的一項在選舉日之宣傳罪。

**

已確定的訴訟前提條件維持不變，隨後以符合法律所要求的有關程序進行審判，在嫌犯 **A**、**B** 及 **C** 出席的情況下進行審訊聽證。

二) 事實部分：

- 1) 完成對整個案件的分析後，現把以下所列的事實編為已證事實：

2005 年 9 月 25 日是澳門特別行政區第三屆立法會選舉投票日。

「.....」是第三屆立法會選舉第.....組候選組別。

嫌犯 **A** 是.....同鄉會的理事長／副會長，同時也是第.....組「.....」第.....候選人，嫌犯 **B** 是該會理事長／會長，嫌犯 **C** 是常務理事長及 **C** 組組長。

澳門第三屆立法會選舉選宣傳期間，第.....組候選組別「.....」的助選人員均穿著由第.....組候選組別派發的統一服裝作為識別標誌，該服裝為紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或紅色企領及袖邊的黃色 Polo 短袖恤。

為了支持第.....組候選組別「.....」，2005 年 9 月 25 日投票前夕，嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 以.....同鄉會領導人的身份，向.....同會各會員發出通知，指示協助宣傳競選工作的會員及非會員，於 2005 年 9 月 25 日澳門特別行政區立法會選舉投票當日，須穿著由第.....組候選組別派發的服裝一紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或紅色企領及袖邊的

黃色 polo 短袖襖。

此後，嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 透過.....同鄉會向會員及非會員派發了上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝。

上述服裝與「.....」的助選團成員於 2005 年 9 月 17 日選舉宣傳造勢大會中及其他助選宣傳活動時所穿著的服裝屬同一款式及品牌。

嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 透過.....同鄉會指示會員及非會員於選舉投票日穿著上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝，目的是於投票日宣傳第.....組候選組別「.....」。

2005 年 9 月 25 日，澳門特別行政區第三屆立法會選舉投票當日，按照嫌犯 **B**、**A** 和 **C** 以.....同鄉會名義發出的要求，.....等人穿著上述服裝，曾在距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置出現及停留。

上述投票站分別為：理工學院體育館投票站、聖心中學投票站、青洲聖若瑟教區中學（第 6）校投票站、高美士中葡中學投票站、利瑪竇中學（幼稚園）投票站、聖公會（澳門）蔡高中學投票站、綜藝館投票站、青洲小學投票站、鏡平學校（中學部）投票站、鮑思高粵華小學投票站、塔石體育館（正場館）投票站、塔石體育館（副場館）投票站。

嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

彼等明知上述服裝是第.....組候選組別（.....）在選舉宣傳期間的標誌性服裝。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

同時證實如下事實：

第.....組候選組別「.....」的助選成員於 2005 年 9 月 17 日選舉宣傳造勢大會中所穿的紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 襖或 Polo T 襖上尚貼有「.....」及數目字“.....”的標貼。

三名嫌犯均沒有刑事前科。

同時證實如下事實：

嫌犯 **A** 的社會經濟狀況如下：

嫌犯為.....，月入澳門幣\$.....元。

須供養.....。

具有.....學歷。

嫌犯 **B** 的社會經濟狀況如下：

嫌犯為.....，月入約澳門幣\$.....元。

須供養.....。

具有.....學歷。

嫌犯 **C** 的社會經濟狀況如下：

嫌犯為.....，月入澳門幣\$.....元。

須供養.....。

具有.....學歷。

**

2) 未能證明的事實：

2005 年 9 月 25 日，澳門特別行政區第三屆立法會選舉投票當日，.....等人穿著上述服裝，曾在距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置出現及停留。

其餘於控訴書內與上述已證事實不符的事實。

**

3) 法院對事實作出認定的依據：

法院根據分析及考慮嫌犯的聲明、控辯雙方證人的證言及在庭上審閱本卷宗的書證，尤其是第 338 至 360 頁、371 頁、895 頁等而對事實作出判斷。

第一嫌犯雖然本身為第.....候選組別的其中一位候選人，及身為.....同鄉會副會長，但表示對於會務及選舉事務均沒有時間參與，故此不太清楚，但知悉選舉委員會主席刊登於報紙的公告。

第二及第三嫌犯均表示由於第一嫌犯為「.....」的其中一位候選人，故此，彼等所屬的.....同鄉會支持該組別，亦獲該組別派發紅色衣領及袖邊的黃色短袖T 恤或Polo

恤，但衫上貼有數目字“.....”及「.....」的貼紙，雖然同鄉會人士在造勢晚會上有穿著該衣服，但選舉當日其會會員所穿的 T 恤已撕去第.....組及「.....」標貼。

第二嫌犯表示知悉選舉委員會主席在報章上刊登的告示，雖然對於選舉當日穿著有關衣服是否違法曾有疑問，但經諮詢「.....」的選舉委員會成員（包括第一嫌犯 A）而被告知不會違法後才著同鄉會的人士穿著。

證人 D 清楚講述如何透過.....同鄉會的人士獲得一張紫色貼紙（已扣押在案）及被告知如投票予同鄉會支持的候選人後，將貼紙交回當日在票站附近穿著黃色衣服的人（第.....組）可獲得免費餐飲的回報。

廉政公署人員講述在各投票站附近截查身穿袖邊為黃色、短袖 T 恤或紅色企領及袖邊為黃色 Polo 短袖恤人士的情況。

證人.....等證人分別講述為.....同鄉會會員及選舉當日在投票站附近身穿該黃色衣服及廉政公署人員截查，而大部份人士均表示按.....同鄉會的領導層，尤其是第二、三嫌犯要求彼等身穿該黃色衣服在票站附近收集紫色貼紙。

證人.....及.....（兩人分別為.....同鄉會副會長及常務理事），黃色衣服為第.....組所派發，著會員選舉當天穿用以支持該組別同時讓其會員可以識別同鄉會的人士及收集貼紙以統計投票人數。

根據第二嫌犯的聲明及證人.....的證言，可以證實第一嫌犯有參與讓.....同鄉會人士穿著該黃色衣服的決定。

綜合分析嫌犯及證人的證言，尤其是證人 D，可以證實三名嫌犯作為.....同鄉會的領導層，有意召集其成員穿著可以讓會員識別其身份的衣服在投票站向已投票的會員收集預先派發的紫色貼紙，雖然眾人均異口同聲表示目的為統計人數，但有關解釋並不合情合理，統計投票人數並無必要即時收集數據，以電話等方式也可以為之，反而證人 D 所述為了向承諾投票予第.....組的人士提供免費餐飲確定人數的說法才較為合理，因為持有紫色貼紙的人士並不一定為其同鄉會的會員，所以才需要確定投票人的資料及人數。

值得一提的是，雖然大部份證人（.....同鄉會成員）均表示穿著黃色衣服以方便辨別同鄉會的會員，然而，該衣服卻非同鄉會的制服，反而是第.....候選組別競選穿著的衣服，換言之，對於不認識的人而言，可資認別的只能是與第.....組候選人有關的衣服而非.....同鄉會。

很明顯，嫌犯等人的行為的本意是有預謀及組織的意圖賄選及影響投票人投票意願的行為，然而，在切實執行其計劃時，嫌犯等需要他人身穿可以確認其身份（第.....候選組別助選人員穿的黃色）的衣服以便收集具體投票人情況，故此，控訴書的事實仍然得到證實。

三) 刑 事 法 律 定 性：

履行事實的分析從而決定所適用的法律。

三月五日第 3/2001 號法律通過的《澳門特別行政區立法會選舉法》第一百五十八條規定：

“一、在選舉當日，凡違反本法律規定，以任何方式進行競選宣傳者，科最高一百二十日罰金。

二、在選舉當日，凡違反本法律規定，在投票站或其一百公尺範圍內進行宣傳者，處最高六個月徒刑。”

*

同時，同一法律第一百一十六條規定：

“一、在投票站內和其運作的建築物的周圍，包括其圍牆或外牆上，均禁止作任何宣傳。

二、展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，亦被理解為宣傳。”

依據上述法律第一百五十八條第二款的規定，下列行為構成在選舉日的宣傳罪：

（一）在選舉當日；

(二) 在投票站或一百公尺範圍內；

(三) 違反選舉法的規定，進行宣傳。

對於何謂宣傳及何種情況下禁止進行，選舉法有特別規定。

當中該法律第一百一十六條第二款還對宣傳一字作了下列定義，將展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，均被視為宣傳。

在本具體個案中，.....同鄉會作為第.....候選組別的助選團，三名嫌犯要求其會員在選舉當日，身穿該組別派發的紅色衣領及袖邊的黃色短袖 T 恤或 Polo 恤，在各投票站附近（不足一百公尺）範圍內收集投票人士手上持有的紫色貼紙。

雖然嫌犯等的行為實際上具有其他更嚴重的不法意圖，由於控訴書沒有控訴有關罪名，故此，法院只集中考慮嫌犯等如今被控的罪行（在選舉日的宣傳罪）是否成立。

初步分析，已證明的事實中，可以毫無疑問地確認有關事實符合了在選舉日的宣傳罪行的三項要件中的前兩項，唯一需要探討或具有爭議的是身穿該件實際上由候選組別派發但又已撕去其上可以識別該組別的標記的有關黃色衣服是否等同於選舉法所定義的宣傳。

為了解答此一問題，有必要先瞭解第一百一十六條第二款內所指展示關於候選人的各項物件的具體含義。

首先，標誌，顧名思義，指可以標示某項事物或人（機構、法人、團體甚至個人）的某種特徵性記號。

而識別物即指可以使某種事物區別於其他事物的識別記號。

符號一字的文字解釋應為記號或標誌。

在法律層面上，Sinais 一詞的解釋與標誌或識別物類似，我們可參看《刑法典》第二百九十六條所規定的濫用名稱、標誌或制服罪中，葡文 Sinal 一詞也被釋為標誌。

而關於 Sinal 一詞的註解，我們可以參看“Código Penal de Macau Anotado”一書，當中有如下的解釋：

“Sinal será o símbolo ou insígnia que atesta a afectação da pessoa que o usa à

corporação ou entidade respectiva” (“Código Penal de Macau Anotado” do M. Leal Henrique e M. Sinas Santos, p.869.)

在另一本關於葡萄牙法律中相同條文的註解的著作中，更對 Sinal 與 Uniforme 等作出較為細緻的解釋，我們在此引用以供參考：

“Designação, sinal, uniforme ou traje. Caracterizamo-los globalmente como sinais funcionais, embora cada um deles tenha, como é natural, com a definição própria. Uniforme e traje situara-se dentro do género próximo vestuário, diferindo na medida em que o primeiro é de uso permanente e o segundo se reserva apenas para algumas acções de ofícios, bem determinadas, Sinal já sai do âmbito do que o veste, mas continua a ser uma coisa que se usa em lugar visível para indicar a pertença do seu portador a determinado corpo funcional.” (“Comentários Conimbricence do Código Penal”, Parte Especial, Tomo II, p.1239) .

根據上述兩本著作的註解，Sinal 無論譯作“符號”或“標誌”均指任何記號或標記，其具有標識某一事物的特徵或可以標示其使用者隸屬於某一團體或組織。

而且，Sinal 或符號也有別於服飾，在分類上符號指所有有標識性功能的記號或圖形，而制服及服裝則指由某一特定組織、團體按照一定標準或模式穿著的服飾，以便使公眾可以識別該人員的身份。

在本案中備受爭議的這件黃色衣服，此衣服本身屬於候選組別，且由該組別派發予.....同鄉會的會員。

然而，此件衣服本身僅為一件紅色衣領及衣袖的黃色短袖 T 恤或 Polo 恤，其設計上沒有任何特別之處讓別人看一眼便可以辨認到穿著此衣服的人從屬於某一種職業或屬於某一部門的人士（如制服），也沒有其他標識或符號可以顯示該衣服屬於該組別。

無疑，此件衣服具有一定的顏色組合，即使如此，此等顏色組合的識別性功能也不強烈，故此，在一般的情況下，用者均會在此種衣服上印上或貼上具有識別特徵的

標誌物。

換言之，標誌、識別物或符號，無論從一般文字表義或法律定義而言，均不能理解為包括服飾或衣服的組合。

雖然穿著與候選組別在各種選舉活動時所選的相同顏色組合的服飾，即使除掉了衣服上的原有的代表候選組別的標記，尤其在激烈及短暫的選舉期間，很容易令別人聯想到有關候選組別。

然而，法律的解釋，尤其是刑事定罪行為的解釋，應以嚴謹的標準為之，不可隨便擴張原有法律不包含的定義。

身穿某一候選組別相同顏色類型的衣服現身於公眾場合可以令他人產生與候選組別有關的聯想，然而衣服本身並不同於具體的標記、識別物或符號，其沒有明顯的識別功能，不能明顯及毫無疑問地標示出該衣服與第.....候選組別有關。

故此，即使認為有必要在選舉日限制候選人所採用的相同服飾或所採取顏色物品的展示，以杜絕此種灰色地帶，也必須有法律明文或清晰的規定，方可構成刑事罪行。

基於此，本院認為有關人士在選舉日所穿著紅色領口及紅色袖邊的黃色衣服，即使屬於有關候選組別，然而，由於其上沒有貼上任何標識物，不能視為關於展示候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，有關行為不應理解為《選舉法》第一百一十六條第二款的宣傳。

由於未能認定有關人士於選舉日在投票站範圍內進行宣傳，三名嫌犯的行為不能構成第 3/2001 號法律第一百五十八條第二款所規定及處罰的在選舉日的宣傳罪。

四) 決 定：

綜上所述，現根據以上闡述的理由及依據，法院認為控訴，不能成立，判處如下：

- 宣告嫌犯 **A**、**B** 及 **C** 被檢控以共同正犯及既遂方式觸犯三月五日第 3/2001 號法律通過的《澳門特別行政區立法會選舉法》第一百五十八條第二款所規定及處罰的一項在選舉日之宣傳罪，罪名不成立 (Absolvam-se os arguidos **A**,

B e C pela prática, em autoria material e por forma consumada, dum crime de propaganda no dia de eleição p. e p. pelo n.º 2 do art.º 158º da Lei Eleitoral para a Assembleia Legislativa da RAEM, aprovada pela Lei n.º 3/2001 de 5 de Março)。

本案毋須訴訟費用 (Sem custas)。

*

作出通知及移送刑事紀錄登記表 (Notifique e boletim ao C.R.C.)。

.....」(見案件卷宗第 1199 至第 1205 頁的判決書原文)。

對上述無罪判決，檢察院表示不服，向本中級法院提起平常上訴，力陳由於 3 月 5 日第 3/2001 號法律(《澳門特別行政區立法會選舉制度》)第 116 條第 2 款的行文並沒有排除其他非屬「展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙」的宣傳途徑或方式，所以初級法院在一審無罪判決書內所已認定的既證事實，已構成該法律第 158 條第 2 款所規定懲處的「在選舉日宣傳」的罪名。如此，請求本院廢止一審無罪判決，改判三名嫌犯原被指控的上述罪名成立，並對彼等處以不低於兩個月的有期徒刑。

就該上訴，三名嫌犯認為一審的法律見解完全正確，故應維持原判(詳見卷宗第 1220 至第 1225 頁的葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗移交予本上訴審級後，助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出檢閱，並發表下列法律意見書：

「我們同意檢察院司法官在其上訴理由闡述中所提出的觀點及論據，認為原審法院在理解和適用法律方面出現錯誤，違反了第 3/2001 號法律通過的《澳門特別行政

區立法會選舉法》第 158 條第 2 款及第 116 條第 2 款的相關規定。

在本案中，檢察院指控三名嫌犯 **A**、**B** 及 **C** 以共同正犯及既遂方式觸犯了《澳門特別行政區立法會選舉法》第 158 條第 2 款規定及處罰的在選舉日進行宣傳罪。

根據上指第 158 條的規定，在選舉日進行競選宣傳是法律所明文禁止的，而無論採取何種宣傳方式。如果在選舉當日在投票站或其一百公尺範圍內以任何方式進行宣傳，其行為人處最高六個月徒刑。

值得強調的是，法律禁止的是以任何方式進行競選宣傳活動，而第 3/2001 號法律第 116 條第 1 款也明確禁止在投票站內和其運作的建築物的周圍禁止作任何宣傳。

眾所周知，有關選舉的宣傳活動可以採取各種各樣的方式進行，包括集會、聚會、音響宣傳、張貼宣傳品等等；而進行宣傳活動的工具亦具有多樣性，可利用報刊、電台及電視台等進行（參閱《澳門特別行政區立法會選舉法》第 78 條至第 80 條、第 82 條及第 83 條的規定）。

我們認為，立法者並未在《澳門特別行政區立法會選舉法》規定所有的宣傳方式，因此除上述相關規定之外，競選組別尚可用其他方法進行宣傳，如呼叫宣傳口號、散發宣傳單張、穿著統一服裝、使用相關候選組別的標誌、符號和貼紙等等。

除禁止任何形式的宣傳之外，第 116 條第 2 款亦以列舉的方式將“展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙”的行為等同於宣傳行為。

顯而易見的是，從分析上述條文的相關規定可以得知，立法者不僅僅是禁止以列舉於第 116 條第 2 款的方式進行宣傳，而是禁止在選舉當日以任何形式進行宣傳活動。

第 158 條所處罰的不僅僅是以 116 條第 2 款所列舉的方式進行宣傳活動的行為，亦處罰那些以任何其他形式進行宣傳活動的行為。

應該說，第 158 條所適用的範圍，所處罰的行為其範圍是非常廣泛的。

不能不指出的是，《澳門特別行政區立法會選舉法》第 116 條第 2 款並未就“宣傳”一詞的定義作出規定，而僅僅是以列舉的方式將某些在實際操作中可能會引起爭

論的方式明確規定為宣傳行為。

在本案中，原審法院認定的事實包括：

- － 在澳門第三屆立法會選舉宣傳期間，第.....組候選組別「.....」的助選人員均穿著由第.....組候選組別派發的統一服裝作為識別標誌，該服裝為紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或紅色企領及袖邊的黃色 Polo 短袖恤。

- － 為了支持第.....組候選組別「.....」，2005 年 9 月 25 日投票前夕，三名嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 以.....同鄉會領導人的身份，向.....同鄉會各會員發出通知，指示協助宣傳競選工作的會員及非會員，於 2005 年 9 月 25 日澳門特別行政區立法會選舉投票當日，須穿著由第.....組候選組別派發的服裝---紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或紅色企領及袖邊的黃色 polo 短袖恤。

- － 此後，嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 透過.....同鄉會向會員及非會員派發了上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝。

- － 上述服裝與「.....」的助選團成員於 2005 年 9 月 17 日選舉宣傳造勢大會中及其他助選宣傳活動時所穿著的服裝屬同一款式及品牌。

- － 嫌犯 **A**、**B** 和 **C** 透過.....同鄉會指示會員及非會員於選舉投票日穿著上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝，目的是於投票宣票日宣傳第.....組候選組別「.....」。

- － 於 2005 年 9 月 25 日澳門特別行政區第三屆立法會選舉投票當日，按照三名被告以.....同鄉會名義發出的要求，多名人士穿著上述服裝曾在距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置出現及停留。

- － 三名嫌犯明知上述服裝是第.....組候選組別「.....」在選舉宣傳期間的標誌性服裝。

此外，原審法院還認定第.....組候選組別的助選成員於 2005 年 9 月 17 日選舉宣傳造勢大會中所穿的紅色領口和紅色袖邊的黃色短袖 T 恤或 polo T 恤上尚貼有「.....」

及數字“.....”的標貼。

基於以上認定的事實，我們認為三名嫌犯指示並派發上述服裝以便有關人士在投票當日穿著前往投票站並在距投票站不足 100 公尺的位置出現及停留，明顯違反了《澳門特別行政區立法會選舉法》的相關規定。

值得一提的是，原審法院在其認定事實中清楚指明上述統一服裝為第.....組候選組別的識別標誌，三名嫌犯派發上述用以識別第.....組候選組別的服裝並指示.....同鄉會的會員及非會員於選舉投票日穿著，目的是為該候選組別做宣傳。

因此，符合以任何方式於選舉投票日進行競選宣傳活動的概念。

另一方面，我們認為穿著上述服裝確實能起到識別相關候選組別的作用。

事實上，上述統一服裝一直是第.....組候選組別的助選人員在第三屆立法會選舉宣傳期間統一穿著以作為識別標誌的服裝，亦是助選成員於 2005 年 9 月 17 日選舉宣傳造勢大會中及其他助選宣傳活動時穿著的統一服裝，分別只在於選舉當日所穿著的衣服上並未貼有「.....」及數字“.....”的標貼。

無論從其式樣，尤其是從其顏色 - 黃色主調及紅黃兩種顏色的組合 - 還是從第.....候選組別的助選人員在第三屆立法會選舉宣傳期間一直穿著上述統一服裝作為識別標誌的事實，必然應該得出該式樣及顏色組合的服裝標誌著第.....候選組別的結論。

原審法院一方面認定上述服裝是第.....組候選組別統一派發予助選人員並由助選人員穿著以作為識別標誌，是該候選組別在選舉宣傳期間的標誌性服裝，在被上訴判決的理由說明部分亦指出“穿著候選組別在各種選舉活動時所選的相同顏色組合的服飾，即使除掉了衣服上的原有的代表組別的標記，尤其在激烈及短暫的選舉期間，很容易令別人聯想到有關候選組別”，但另一方面卻又認為衣服本身不同于具體的標記、識別物或符號，沒有明顯的識別功能，因此有關行為不應理解為《澳門特別行政區立法會選舉法》第 116 條第 2 款所指的宣傳。

同時，原審法院還指出，即使認為有必要在選舉日限制候選人所採用的相同服飾或所採取顏色物品的展示，以杜絕此種灰色地帶，以必須有法律銘文或清晰的規定方可構成犯罪行為。

我們同意原審法院認為有關服飾不屬於標記或符號的理解，但我們認為根據本案認定的事實，應該將案中涉及的統一服裝視為第.....組候選組別的“識別物”。

正如其文字所顯示的那樣，凡用以識別的物品均統稱為識別物，其外在的表現形式可以是多種多樣的，包含的範圍相當之廣。

原審法院在其所認定的事實中明確指出第.....組候選組別的助選人員統一穿著上述款式及顏色組合的服裝以作識別，因此其識別功能亦是原審法院所認同的。

即使不同意服飾屬於識別物一種的看法，我們仍然認為穿著統一服裝是進行競選宣傳的適當方法，這亦是第三屆立法會競選期間各候選組別普遍採用的方法。

一如檢察院司法官在其上訴理由闡述中所提出的那樣，在第三屆立法會競選期間，各個候選組別均選擇穿著屬於自己組別顏色的統一服裝以作宣傳。因此在那段特定的選舉時間，特定的顏色具有相當明顯的識別功能，會讓公眾馬上聯想到相應的候選組別。

綜上所述，我們認為應判檢察院提出的上訴理由成立，判處三位嫌犯觸犯《澳門特別行政區立法會選舉法》第 158 條第 2 款所規定及處罰的一項在選舉日進行宣傳罪，處以兩個月的徒刑，並根據《澳門特別行政區立法會選舉法》第 147 條的規定立即執行。」（見卷宗第 1239 至第 1241 頁的意見書原文）。

之後，裁判書製作人對卷宗完成初步審查，而組成合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院經舉行《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證後，現須對上

訴作出裁決。

二、 上訴裁判依據說明

本上訴案的爭議點在於控辯雙方對何謂「宣傳」的理解。

根據控方的觀點，單純穿著可用於識別某一參選組別的統一服裝，並在選舉當天在離投票站不足一百公尺的地方出現及停留，已屬案發時已生效的3月5日第3/2001號法律（《澳門特別行政區立法會選舉制度》）第158條第2款原文所欲打擊的違法宣傳行為，即使有關統一服裝並沒有「候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙」亦然。三名嫌犯則認為祇要該等服裝沒有任何候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，單純在投票日穿上有關服裝並在票站附近出現及停留，並不構成違法宣傳行為。原審法官認為，由於涉案統一款式和顏色組合的服裝並無任何關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，故根據上述法律第116條第2款的定義，單純穿之和在票站附近出現和停留，是不能被視為第158條第2款所指的違法宣傳行為。

本院須指出，上述法律第116條第2款規定，「展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，亦被理解為宣傳」，而非規定「展示……，才被理解為宣傳」。據此，即使沒有穿上帶有該等標誌、符號、識別物或貼紙的服裝，仍有可能作出選舉宣傳的行為。例如單純用揚聲筒或身體語言去鼓勵他人投票予某候選人或候選組別，亦足以構成選舉宣傳行為。故本院深信，縱使根據一般人的認知，選舉宣傳行為通常均體現於十分積極的推介行為，而非單純的展示涉及候選者的標誌、符號、

識別物或貼紙的行為，立法者為加強對違法選舉宣傳的打擊，亦特別定下第 116 條的第 2 款行文，好讓大家知道，單純的展示關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙，亦被理解為宣傳。

在本案中，根據原審法庭已查明的既證事實，三名嫌犯曾確實指使他人於當其時的立法會選舉投票日，「須穿著由第.....組候選組別派發的服裝」，並確實「透過.....同鄉會向會員及非會員派發了上述用以識別第.....組候選組別「.....」的服裝」，而三人此等行為的「目的是於投票日宣傳第.....組候選組別」，而按照三名嫌犯以.....同鄉會名義發出的要求，至少十七人在選舉日「曾在距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置出現及停留」，但彼等在當時選舉日所穿著的服裝卻未同時帶有該組別的名稱或數字標貼。

本院認為，原審所認定的事實雖然證實了三名嫌犯具有故意指使他人於選舉日宣傳第.....組候選組別的意圖，但就不能證實被其指使的人士曾在選舉日距本澳各相關投票站不足 100 公尺的位置作出任何具體的競選宣傳行為。因為該等既證事實祇能證明被指使的人士穿上有關服裝在距投票站不足 100 公尺的位置出現及停留，但就未能證實他們同時亦展示過有關該候選組別或候選人的標誌、符號、識別物或貼紙，或用語音、動作或其他主動的推介方式去為競選宣傳。

事實上，不帶有任何關於候選人或候選名單的標誌、符號、識別物或貼紙的統一款式和顏色組合的服裝，不應被視為候選人或名單的識別物或標誌。

故本院應以原審既證事實並未能滿足上述法律第 158 條第 2 款所定的在選舉日的宣傳罪罪狀中有關「宣傳」的客觀罪狀要素為由，維持一審已作出的在選舉日的宣傳既遂罪的無罪開釋決定。

但這並不影響有權限的刑偵實體繼續查處分別載於本案卷宗第 2

至第 3 頁和第 310 頁內的兩則不法競選活動投訴中，或會涉及該法律第 167 條第 1 款的賄選罪名之情事。

三、 判決

綜上所述，中級法院裁定檢察院在上訴中提出的要求不成立，維持原判。

本案不生任何訴訟費用。

把本裁判亦告知廉政公署。

澳門，2010 年 10 月 14 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第二助審法官
賴健雄

(segue declaração)
第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

Declaração de voto

Não subscrevo o Acórdão que antecede com o qual se julgou improcedente o recurso para este T.S.I. interposto pelo Exmº Representante do Ministério Público, e que, confirmou assim a sentença proferida pelo Mmº Juiz do T.J.B. que absolveu os arguidos da prática de 1 crime de “propaganda no dia da eleição”, p. e p. pelo art. 158º da Lei nº 3/2001, (também conhecida por “Lei Eleitoral”).

Considero que a factualidade que do julgamento no T.J.B. efectuado resultou provada é (claramente) subsumível ao ilícito pelos quais estavam os arguidos acusados, razões inexistindo para não se proferir decisão em conformidade.

Eis o porque deste nosso entendimento.

Está provado que:

- o (1º) arguido, **A**, era o 4º candidato da “Lista ...” que se apresentou às eleições para a Assembleia Legislativa que ocorreu no dia 25.09.2005, sendo, como os outros dois (2º e 3º) arguidos, **B** e **C**, dirigentes da

“ASSOCIAÇÃO DOS CONTERRÂNEOS DE ... DE MACAU”;

- no período de campanha eleitoral e com intuitos identificativos, os apoiantes e simpatizantes da “Lista ...”, vestiam uma “t-shirt” ou “polo shirt” amarela, com gola e risca vermelha na manga, com o nº ... e com os dizeres “...” em língua chinesa;
- na véspera da data das eleições, os arguidos, na qualidade de dirigentes da referida Associação, solicitaram aos seus associados para que no dia das eleições vestissem a mesma camisola utilizada em campanha eleitoral pela dita “Lista ...”, embora sem referências à mesma, a fim de a divulgar, tendo também distribuído tais camisolas;
- no dia 25.09.2005, (dia das eleições), 17 indivíduos vestidos com tais camisolas deslocaram-se para junto de diversas assembleias de voto, tendo permanecido a menos de 100 metros de distância destas;
- os arguidos agiram de forma livre e voluntária, sabendo que as referidas camisolas eram camisolas de identificação da “Lista ...”, por esta lista utilizada no período de campanha eleitoral e que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Elencados os factos provados, vejamos do direito.

Nos termos do art. 70º da mencionada Lei nº 3/2001:

“1. A campanha eleitoral é levada a cabo pelos candidatos e pelos membros eleitores da comissão de candidatura.

2. A campanha eleitoral implica a participação livre, directa e activa dos residentes da RAEM e sem constrangimentos de qualquer espécie” , sendo que,

“O período de campanha eleitoral inicia-se no décimo quinto dia anterior e termina às 24 horas da antevéspera do dia da eleição.”; (cfr., art. 75°).

Por sua vez, (e inserido na secção respeitante às “Garantias de liberdade do sufrágio”), prescreve o art. 116° da mesma Lei que:

- “1. É proibida qualquer propaganda dentro das assembleias de voto e do perímetro dos edifícios onde funcionem, incluindo os respectivos muros ou paredes exteriores.
2. Por propaganda entende-se, também, a exibição de símbolos, sinais, distintivos ou autocolantes referentes aos candidatos ou às candidaturas”; (sub. nosso).

E, (na secção respeitante aos “ilícitos penais”), prescreve o art. 158° que:

- “1. Quem, no dia da eleição, fizer propaganda eleitoral por qualquer meio, em violação do disposto na presente lei, é punido com pena de multa até 120 dias.
2. Quem, no dia da eleição, fizer propaganda, em violação do disposto na presente lei, nas assembleias de voto ou nas suas imediações até 100 metros é punido com pena de prisão até 6 meses”; (sub. nosso).

Ora, como se vê, a Lei n° 3/2001, (tal como já sucedia com a anterior Lei n° 4/91/M), não define “propaganda eleitoral”.

Diz-se apenas no seu art. 71°, n° 1 que “Os candidatos e os membros eleitores da comissão de candidatura desenvolvem livremente a campanha

eleitoral”, exemplificando, no transcrito art. 116º, nº 2, (e sob a epígrafe “proibição da propaganda”), aquilo que “também” constitui propaganda eleitoral.

Porém, sendo “propaganda” o conjunto de actos que tem por fim propagar (difundir ou tornar conhecida) uma ideia, opinião ou doutrina, cremos que adequado será entender-se que a expressão “propaganda eleitoral” abrange toda a actividade, especialmente, a assente em suporte sonoro ou visual, que visa, directa ou indirectamente, promover candidaturas ou candidatos, nomeadamente, através da publicação ou exposição de textos ou imagens que exprimem ou reproduzem o conteúdo dessa actividade, (ou, v.g., como considera o Tribunal Superior Eleitoral do Brasil, que de forma unânime define “acto de propaganda eleitoral” como *“aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a acção política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública”*; cfr., entre muitos, o recente Acórdão de 24.06.2010 in “temas seleccionados.tse.gov.br”).

Com efeito, temos para nós que toda a propaganda eleitoral tem (nomeadamente) três objectivos: reter o eleitorado, conquistar o eleitorado dos adversários e ganhar os indecisos, sendo também de considerar que a promoção de uma candidatura passa necessariamente pela sua apresentação diferenciada em relação a outras, o que, por sua vez, implica a sua identificação através de slogans, bandeiras, estandartes e outros meios visuais,

gráficos e sonoros.

Na verdade, razoável parece entender-se que para difundir ou tornar conhecido seja o que for, adequada é a sua apresentação de forma a que a mesma se diferencie do que já existe e que lhe é próximo, o que não deixa de se conseguir através de elementos que a identificam, afastando assim eventuais riscos de associação ou confusão.

Daí, aliás, a atribuição de números às listas (ou candidaturas) apresentadas às eleições e a conhecida procura e adopção pelos seus promotores, interessados e simpatizantes, de elementos identificativos da mesma.

É sabido que nos termos do art. 8º do C.C.M.:

- “1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.
2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”

Nesta conformidade, e da análise que à Lei n° 3/2001 nos foi possível efectuar, constata-se que foi intenção do legislador permitir uma (quase) absoluta liberdade em sede de campanha eleitoral. (Atente-se pois no seu art. 71°, n° 1 onde se prescreve que “Os candidatos e os membros eleitores da comissão de candidatura desenvolvem livremente a campanha eleitoral”).

Porém, clara nos parece ser igualmente a intenção de proibir qualquer tipo de propaganda eleitoral desde as “24 horas da antevéspera do dia das eleições”,(cfr., art. 75°) – o chamado “período de reflexão”– o mesmo sucedendo com o próprio dia das eleições, (matéria regulada no art. 158° do mesmo diploma legal, onde, expressamente, se proíbe a “*propaganda eleitoral por qualquer meio*”), a fim de se proporcionar um “ambiente neutro” e o consequente exercício do direito de voto com a serenidade que é sempre desejável, sem a influência de “sugestões ou solicitações de última hora”.

No caso dos presentes autos, e como se viu, está provado que os arguidos distribuíram camisolas (em tudo) idênticas às utilizadas na campanha eleitoral da “Lista ...”, embora sem referências expressas a esta lista, solicitando aos seus simpatizantes que as vestissem no dia das eleições a fim de a divulgar.

É verdade – não se nega – que as ditas camisolas não continham nenhuma referência (expressa) à lista em questão: o “n° ...” e os dizeres “...” em língua chinesa.

Porém, e da mesma forma, não se mostra de olvidar que as camisolas em

questão eram exactamente do mesmo tecido, modelo, cor e características às utilizadas no período de campanha eleitoral, e com a qual a mesma lista se identificava perante o público, sendo pois um “meio idóneo” para “recordar” e “sugerir” a sua candidatura às eleições, não podendo deixar de constituir assim a sua utilização nos termos descritos, autêntica “propaganda eleitoral”.

Dest’arte, sendo que a Lei n° 3/2001 não define “propaganda eleitoral”, apenas a exemplificando, (cfr., art. 116°), não devendo o intérprete “cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, devendo também “*presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos acertados*”, afigurando-se-nos assim de acolher o entendimento atrás exposto para tal actividade, e, considerando que o art. 158°, relativo à “propaganda no dia da eleição”, proíbe e pune a “*propaganda eleitoral por qualquer meio*”, cremos pois que incorreram os arguidos no ilícito aí tipificado.

Uma última nota.

Em resposta ao recurso, dizem os arguidos que a se entender assim, “*correr-se-à o risco de proibir, por exemplo, o uso no dia das eleições de roupa de determinados clubes desportivos, (veja-se a do Manchester United para a candidatura que recorre ao vermelho, a do Chelsea para os que preferem o azul, etc.)*”.

É, sem dúvida, um ponto de vista.

Todavia, e sempre tendo-se presente que “cada caso é um caso”, há que referir que, in casu, as camisolas em questão eram exactamente as mesmas que as utilizadas por uma das listas em campanha eleitoral, (embora, como se referiu, sem expressas referências à mesma), não nos parecendo assim que se possa acolher o exposto raciocínio.

Outra poderia, (eventualmente), ser a solução, se as camisolas em questão (utilizadas no dia das eleições) tivessem diferenças em relação às usadas em campanha eleitoral para identificar a lista em causa.

Porém, sendo exactamente iguais, (com o mesmo tecido, modelo, cor e características), haverá que se reconhecer que eram meio idóneo para, no mínimo, “recordar” e “sugerir” aquela, o que nos parece bastante para, presente estando o elemento subjectivo, se dar por violado o tipo de crime previsto no art. 158º da Lei nº 3/2001.

De facto, a se entender de outro modo, razoável e legítimo seria (v.g.) aos elementos das mesas de voto vestirem-se no dia das eleições com as mesmas camisolas utilizadas em campanha eleitoral por uma candidatura, desde que nenhuma referência expressa a esta houvesse, o que, sem prejuízo do muito respeito por opinião diversa, não nos parece ter sido intenção do legislador.

Daí, a presente declaração.

Macau, aos de Outubro de 2010