

上訴案第 679/2017 號

日期：2018 年 1 月 11 日

主題： - 濫用職權罪
- 偽造文件罪
- 犯罪競合

摘 要

1. 確定兩罪的競合關係基本上是由犯罪行為所侵犯的法益決定的
2. 負責政府車輛的車位的租賃、分配、協調及監管的嫌犯在有關車位出現閒置時，嫌犯不但沒有將有關情況向上級報告並作出租賃或分配建議，而私自持有該車位停車場閘門的遙控器並以此駕車進入該空置的車位，甚至容許其親戚分別使用車位，此行為已經構成了濫用職權罪。
3. 而嫌犯為了掩飾其個人及其親屬使用政府車位的行為，偽造了該政府機構的車輛特許停泊證出入有關車位而所觸犯的偽造特別價值文件罪與上述濫用職權罪的實際競合關係。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 679/2017 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告兩名嫌犯 A 及 B，分別觸犯：

1. 嫌犯 A 是直接正犯，其既遂行為觸犯兩項《刑法典》第 347 條所規定及處罰的「濫用職權罪」及一項《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項配合第 245 條及第 246 條第 1 款所規定及處罰的「公務員偽造具特別價值之文件罪」。
2. 嫌犯 B 是直接正犯，其既遂行為觸犯一項《刑法典》第 244 條第 1 款 c 項配合第 245 條所規定及處罰的「使用偽造具特別價值之文件罪」。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-15-0338-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審最後作出了以下的判決：

1. 起訴第二嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 c 項配合第 245 條所規定及處罰的一項「使用偽造具特別價值之文件罪」，判處罪名不成立。
2. 指控第一嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 347 條所規定及處罰的「濫用職權罪」，改判為以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了同一條文所規定及處罰的一項

「濫用職權罪」，判處 9 個月的徒刑。

3. 第一嫌犯 A 作為直接正犯、其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項配合第 245 條及第 246 條第 1 款所規定及處罰的一項「公務員偽造具特別價值之文件罪」，判處 1 年 3 個月的徒刑。
4. 數罪並罰，合共判處第一嫌犯 1 年 6 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年執行，條件為第一嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區支付的澳門幣 10,000 元的捐獻。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Vem o recurso interposto do acórdão condenatório emitido pelo Tribunal Judicial de Base que condenou da arguida A pela prática por comissão por acção, em autoria imediata, na forma consumada, em concurso efectivo de crimes, do tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário, p. e p. pelo no art.º 244º, nº 1 alínea a), conjugado com o art.º 245º e com o art.º 246º, nº 1, todos do Código Penal de Macau, e do tipo legal de crime de abuso de poder, p. e p. pelo art.º 347º, do Código Penal de Macau.
2. Salvo o devido respeito, que é muito, não podemos concordar com o douto acórdão condenatório emitido pelo Tribunal Judicial de Base.
3. Abreviando a nossa argumentação, ainda no plano dos vícios que resultam directamente da decisão recorrida, a douta decisão recorrida incorreu no vício de nulidade por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.º 400º, nº 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau), pelo facto de a douta decisão recorrida ter fundamentado a condenação da arguida A (decisão de direito) sem ter dado indagado e conhecido os factos que poderia e deveria analisado na audiência de discussão e julgamento tendo em vista a decisão de direito que proferiu no acórdão condenatório.
4. Concretizando: a douta decisão deveria ter averiguado um conjunto de factos que seriam essenciais para o preenchimento de elementos típicos, quer do crime de falsificação de documentos, quer do crime de abuso de poder.
5. Basta confrontar os elementos típicos do crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário e do crime de abuso de poder e a matéria de facto provada da douta decisão recorrida para, sem grande esforço, percebermos que a douta decisão recorrida podia e devia ter averiguado um «conjunto de factos» que seria fundamentais para alicerçar a decisão de direito a que chegou, incorrendo, assim, no vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.º 400º, nº 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau).
6. Analisada a matéria de facto provada na douta decisão recorrida, cabe concluir que, em momento algum da mesma, se refere a factos analisados em sede de audiência de discussão e julgamento, que relativamente ao crime de falsificação de documento falsificado de

-
- especial valor, sejam conducentes a provar, no que toca à arguida A: a) «intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território» ; b) a concreta expressão patrimonial do eventual benefício ilegítimo auferida pela arguida A, que poderia e deveria ter sido calculado monetariamente pela decisão recorrida ao abrigo do princípio da investigação oficiosa do Tribunal (art.º 321º, nº 1, do Código de Processo Penal de Macau, atento o facto de a arguida ter como condição da suspensão da execução da sua pena o pagamento de 10,000 MOP, o que (indicia) a existência de um benefício ilegítimo que, contudo, não foi calculado nos presentes autos);
7. Nem tampouco consta da matéria de facto provada, relativamente ao crime de falsificação de documento falsificado de especial valor, factos que sejam conducentes a provar, no que toca à arguida A: c) qual foi a concreta duração temporal do (alegado) benefício ilegítimo da arguida A; d) qual foi a concreta duração temporal do (alegado) benefício ilegítimo em favor do co-arguido (se estacionava diariamente; se sim, quantas vezes ao dia; se não, se estacionava semanalmente – quantas vezes –; mensalmente – quantas vezes; ocasionalmente – quantas vezes; só no tempo de frequência laboral; qual foi o primeiro acto material de benefício ilegítimo da arguida; quando foi o último acto material de benefício ilegítimo (o que relevaria para saber se, estamos, ou não, perante um crime continuado e perante uma eventual prescrição do procedimento criminal); e) a concreta falsificação do documento autêntico (se foi uma falsificação intelectual; se foi uma falsificação material do documento; se a falsificação tinha qualidade suficiente para atingir o objectivo a que se destinava – causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território –; se era uma falsificação fidedigna ao modelo original utilizado pelo Governo da RAEM (no sentido de que era, em tudo, parecida com os símbolos oficiais utilizados habitualmente; com as mesmas cores, com os mesmos dizeres, com a mesma textura do papel, com a mesma morfologia de impressão; com o mesmo grau de verosimilhança);
8. Não consta, igualmente da matéria de facto provada, relativamente ao crime de falsificação de documento falsificado de especial valor, factos que sejam conducentes a provar, no que toca à arguida A: f) se o documento alegadamente falsificado era ou não um documento autêntico (equiparável, por exemplo, a uma escritura pública ou outro documento com igual força probatória); se se tratava de uma «falsificação grosseira» , com uma qualidade gráfica tão má que seria inidónea a atingir os fins a que se destinava (causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território e benefício patrimonial ilegítimo para si ou para terceiro), e que, por isso, ditaria a absolvição da arguida A; g) relativamente ao crime de abuso de poder qual foi a concreta duração temporal do (alegado) benefício ilegítimo em favor do co-arguido (se estacionava diariamente; se sim, quantas vezes ao dia; se não, se estacionava semanalmente – quantas vezes –; mensalmente – quantas vezes; ocasionalmente – quantas vezes; só no tempo de frequência laboral; qual foi o primeiro acto material de benefício ilegítimo da arguida; quando foi o último acto material de benefício ilegítimo (o que relevaria para saber se, estamos, ou não perante um crime continuado e perante uma eventual prescrição do procedimento criminal).
9. Nada disso consta (como deveria constar) da matéria de facto dada como provada pela douda decisão recorrida. O que deve significar a absolvição da arguida A, ao menos no que respeita à prática do tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário ou, subsidiariamente, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
10. O vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art.º 400º, nº 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau, consiste numa carência de factos que

suportem uma decisão de direito dentro do quadro das soluções plausíveis da causa, conduzindo à impossibilidade de ser proferida uma decisão segura de direito, sobre a mesma. No fundo, é algo que falta para uma decisão de direito, seja a proferida efectivamente, seja outra, em sentido diferente, que se entenda ser a adequada ao âmbito da causa.

11. Verifica-se, pois, o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art.º 400º, nº 2, al. A), do Código de Processo Penal de Macau, quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição.
12. A este respeito, a jurisprudência do Tribunal de Segunda Instância tem afirmado que o vício de insuficiência da decisão para a matéria de facto provada apenas ocorre quando, como no caso dos presentes autos, «o tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo» (neste sentido, Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância (T.S.I.), de 19/01/2017, Processo nº 549/2016 e de 16/03/2017; 11 de Maio de 2017, Proc.º 344/2017; e, no mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal de Última Instância (T.U.I.), de 24/03/2017, Proc.º nº 6/2017).
13. Por conseguinte, deve ser declarada a absolvição da arguida por falta de verificação dos elementos normativos do crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário ou, subsidiariamente, deve a douta decisão recorrida ser declarada nula por verificação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, ordenando-se, consequentemente, a renovação da prova no Tribunal de Segunda Instância (para efeitos de produção de prova sobre os pontos de facto insuficientemente apurados, acima referidos – art.º 415º, nº 1, do Código de Processo Penal de Macau), ou, subsidiariamente, o reenvio do processo para o Tribunal Judicial de Base para a produção da prova acima elencada (art.º 415º, nº 2, do Código de Processo Penal de Macau).
14. A douta decisão recorrida incorre ainda no vício de inconstitucionalidade material por violação do princípio «ne bis in idem» (que decorre do efeito integrador do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos previsto no art.º 40º, nº 1, da Lei Básica de Macau).
15. Na verdade, a conduta da arguida A foi «duplamente valorada», quer em sede do processo penal, quer em sede do processo disciplinar com violação palmar do princípio do «ne bis in idem» que, como refere a doutrina, decorre do «princípio da dignidade da pessoa humana» (art.º 30º, nº 1, da Lei Básica de Macau).
16. Senão vejamos: em sede do processo disciplinar nº 03/DSAJ/DAT/2013, a arguida foi acusada «pelos mesmos factos» que constam da douta decisão recorrida, relativamente ao tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário, a que diz igualmente respeito os presentes autos de processo penal. Com efeito, no âmbito desse processo disciplinar, a arguida foi acusada da violação dos deveres gerais de zelo e de lealdade, a que estava sujeita por força das funções que desempenhava, nos termos das disposições, legais conjugadas constantes dos artigos 11º, nº 1 da Lei nº 15/2009 e art.º 279º, nº 2, alíneas b) e d), do ETSPM, art.º 11º, nº 2, da Lei nº 15/2009.
17. A entidade acusadora, em sede do processo disciplinar, imputou objectivamente à arguida, como se disse, a violação dos deveres gerais de zelo e de lealdade, que se consubstanciavam, concretamente, nos seguintes factos: a) Não exercer as suas funções com empenhamento; b) Não ter reportado ao Chefe de Departamento de Gestão Administrativa e Financeira o

-
- facto de o Departamento de Reinserção Social ter devolvido lugar de estacionamento nº 6 do Edifício China Plaza; c) ter falsificado a «licença de estacionamento autorizado» . No encerramento do processo disciplinar, a entidade acusadora propôs a aplicação à arguida de uma pena de aposentação compulsiva ou de demissão nos termos do disposto no art.º 315º do ETAPM.
18. Em sede do processo penal (os presentes autos) um rápido olhar para a douda decisão recorrido demonstra que estamos a falar, essencialmente, «dos mesmo factos» quer no processo penal, quer no processo disciplinar, relativamente ao tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário.
 19. Com efeito, consta da matéria de facto provada na douda decisão recorrida (artº 17º), tal como consta da acusação em sede de processo disciplinar (art.º 15º a 18º), a propósito da (eventual) prática do tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário, que: “A utilizou um computador da DSAJ para imprimir as palavras “licença de estacionamento autorizado MJ-XX-XX” num papel exclusivo para DSAJ (este papel tem um emblema regional da RAEM e um nome da DSAJ em versão chinesa e portuguesa), além disso, ela pôs um selo da DSAJ no papel, e depois plastificou o papel”.
 20. Consta da matéria de facto provada na douda decisão recorrida (art.º 25º), tal como consta da acusação em sede de processo disciplinar, a propósito da (eventual) prática do tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário que: “A A é a Chefe da Divisão Financeira e Patrimonial da DSJ, ela tem a responsabilidade de administrar os patrimónios de DSJ, de reportar e sugerir a situação de utilização dos patrimónios ao chefe, mas para obter um benefício ilegítimo em proveito próprio ou de outra pessoa, ela aproveitou a sua competência para enganar o seu chefe, para além de não reportar ao chefe a situação da utilização dos lugares e não devolver o controlador, ela ainda deteve o controlador e deixou ela própria e outem utilizar ilegitimamente o lugar de estacionamento, depois quando ela recebeu a ordem, ela não referiu intencionalmente a informação daquele lugar com a intenção de esconder a verdade”.
 21. No âmbito do processo disciplinar foi aplicada à arguida uma pena disciplinar de aposentação compulsiva; no âmbito do processo penal a arguida foi condenada, «pelos mesmos factos» do processo disciplinar, pela (alegada) prática do crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário: trata-se, como está bem de ver, de uma «dupla valoração dos mesmos factos», portanto, da violação do princípio «ne bis in idem» cuja validade constitucional tem sido associada por autorizada doutrina ao princípio da «dignidade da pessoa humana» (art.º 30º, nº 1, da Lei Básica de Macau).
 22. Porquanto, é sabido que, na pureza dos princípios, o Direito Disciplinar está revestido de uma conotação axiologicamente neutra, despida, pois, de danosidade social que legitime a intervenção punitiva do complexo sancionatório do Direito Penal. Por essa razão, ambos os planos (o direito disciplinar e o direito penal), não se cruzam, justamente, porque a função do Direito Penal radica na protecção subsidiária de bens jurídicos, direccionando-se, pois, na selecção dentre os comportamentos em geral ilícitos, aqueles que, de uma perspectiva teleológica, representam um ilícito geral digno de natureza penal (Neste sentido, no direito comparado de Espanha, vide MELIA CANCIO / JARA DIEZ GOMEZ, Derecho Penal del Inimigo. El Discurso Penal de la Exclusion, 2006, pp. 123-321. Neste sentido, vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal, Parte Geral, cit., p. 16; vide MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2,

-
- 1992, pp. 173-187).
23. À luz desta ideia-chave, o direito penal é autónomo e criador de uma específica ilicitude penal, o que significa que, à face do princípio da unidade da ordem jurídica (artigo 30º, nº 1, do Código Penal de Macau), não pode ser ilícito face à lei penal tudo aquilo que for permitido por qualquer outro ramo de direito. Por essa razão, diz-se que processo disciplinar e o processo penal, na estrita pureza dos conceitos, não se misturam em termos de conteúdo do ilícito que funda um (ilícito penal) e outro (ilícito disciplinar). Neste sentido, vide MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Justificação de actos de funcionários e de agentes de autoridade”, in: Estudos em Homenagem ao Professor Figueiredo Dias, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 47. Neste sentido, vide JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, “Ilícito Criminal / Ilícito Disciplinar”, in: Estudos em Homenagem ao Professor Figueiredo Dias, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 295-302. Neste sentido, vide ELENA BURGOA ARENALES, “As relações entre o Direito Disciplinar e o Direito Penal e os crimes dos funcionários”, in: Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 217-221.
 24. Todavia, as considerações acima realizadas valem somente para os casos em que o ilícito disciplinar e o ilícito penal não derivam da «mesma fonte» (ou seja, «dos mesmos factos»), o que não acontece nos presentes autos no âmbito dos quais, o mesmo comportamento da arguida (a alegada falsificação de documento de especial valor por funcionário), originou a «dupla valoração» no âmbito do processo penal (aplicação de uma pena de prisão suspensa na sua execução) e no âmbito do processo disciplinar (aplicação de uma pena disciplinar muito gravosa como a aposentação compulsiva).
 25. Como está bem de ver, a constituição processual penal da Região Administrativa Especial de Macau contém um mandamento de dupla valoração “dos mesmos factos”, sob pena de clara violação do princípio ne bis in idem (artigo 30º, nº 1, da Lei Básica, ex vi do efeito integrador do PIDCP constante do art.º 40º, nº 1, da Lei Básica). A este respeito, a doutrina sinalizou, relativamente aos direitos fundamentais, muitas garantias necessárias à efectivação deles ou de outros direitos fundamentais cuja consagração expressa é silenciada pela Lei Básica da RAEM, apresentando, para o efeito uma lista em sede da qual consta, para o que aqui interessa, o princípio ne bis in idem. Todavia, refere a doutrina, tal omissão pode ser suprimida, por um lado, pelo princípio da continuidade emergente da Declaração Conjunta, e, por outro lado, pelo efeito integrador (supra-legal) do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) que resulta do art.º 40º, nº 1, da Lei Básica. Nesta sentido, vide PAULO CARDINAL, “Fragmentos em torno da Constituição Processual Penal de Macau – Do Princípio da Continuidade ao Princípio da dignidade da Pessoa Humana” (como na nota 13), cit., p. 769. Principalmente a salvaguarda da Declaração Conjunta que ordena manter na Região Administrativa Especial de Macau «todos os direitos e liberdades dos habitantes e outros indivíduos em Macau, estipulados pelas leis previamente vigentes em Macau, designadamente as liberdades pessoais» (Declaração Conjunta, Anexo I, V).
 26. Mas qual é o critério normativo que deve ser conferido ao princípio ne bis in idem? É o critério da unidade retributiva ou da «identidade fáctica», na medida em que só se deve punir o mesmo comportamento uma vez, e não duas vezes, como o fez a douta decisão recorrida, com grave violação do princípio ne bis in idem.
 27. Trata-se da «identidade fáctica», independentemente da qualificação legal (processo penal ou processo civil, processo administrativo ou, como no caso concreto, processo disciplinar) atribuída. As duas identidades que refere a doutrina, unidade de acusado e unidade de

-
- facto punível, têm sido consideradas. O *ne bis in idem*, como exigência da liberdade do indivíduo, o que impede é que os mesmos factos sejam julgados repetidamente, sendo indiferente que estes possam ser contemplados de distintos ângulos jurídicos, formal e tecnicamente distintos (neste sentido, na doutrina francesa, vide ANNE WEYEMBERGH, «Le Principe *ne bis in idem*: Pierre d'achoppement de l'espace penal européen?», in: Cahiers de Droit Européen, n° 3 e 4, 2004, pp. 337 e ss. Neste sentido, no direito comparado de Portugal, vide DAMIÃO DA CUNHA, "Ne bis in idem e o exercício da acção penal", in: Que futuro para o Direito Processual Penal, Simpósio de Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 558; Neste sentido, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, vide o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA, de 10/02/2009, disponível em www.echr.coe.int/echr).
28. Ora, quando nos referimos "aos factos", estamos a referir na realidade uma hipótese. Com efeito, o processo penal funda-se sempre em hipóteses fácticas com algum tipo de significado jurídico. A exigência de *eadem res* significa que deve existir correspondência entre as hipóteses que fundam os processos em questão. Trata-se, em todo caso, de uma «identidade fáctica», e não de uma «identidade de qualificação jurídica» (na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, vide o Acórdão Gaetano Mantello do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 16/11/2010, proferido no proc. n° C-261/09, disponível em www.echr.coe.int/echr. Neste sentido, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, vide o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), SERGEY ZOLOTUKHIN C. RUSSIA, de 10/02/2009, disponível em www.echr.coe.int/echr).
29. A esta luz, não é constitucionalmente aceitável que possa admitir-se valorar-se duplamente os «mesmos factos» no processo penal e no processo disciplinar, ainda que alicerçados numa qualificação jurídica distinta. Se os factos são os mesmos, a garantia do *ne bis in idem* impede a dupla perseguição penal, sucessiva ou simultânea (Neste sentido, vide o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), Bourquain, processo C - 297/07, decidido em 12 de Dezembro de 2008; o Acórdão do Tribunal de Justiça Turansky, processo C - 288/05, decidido em 22 de Dezembro de 2008).
30. Pelo exposto, não pode a arguida ser «duplamente punida» pela «prática dos mesmos factos», no processo penal e no processo disciplinar, pelo que deve ser decretada a absolvição da arguida pela prática do tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário.
31. Ainda que a argumentação acima referida (em matéria de absolvição da arguida relativamente ao crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário, por violação do «*ne bis in idem*») não seja procedente, deverá a arguida ser absolvida pela prática do tipo legal de crime de falsificação de documento por observância do «curso aparente de crime, na modalidade de consumpção» relativamente ao tipo legal de crime de abuso de poder.
32. Senão vejamos: lê-se na douda decisão recorrida que (tradução livre) "ainda que a defesa tenha referido que a prática desse crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário visava a realização do objectivo de uso privado daquele lugar de estacionamento pertencente ao Departamento do Administração Pública, devendo, por isso, ser considerado como um crime-meio e, consequentemente, ficando consumido. Considerando que a moldura penal prevista para o crime de falsificação de documento de

-
- especial valor por funcionário é mais elevada do que a do crime de abuso de poder, o último não pode consumir o primeiro, devendo os dois ser punidos em separado”. Salvo o devido respeito, não discordamos da doughta decisão recorrida.
33. Os tipos legais de crime de falsificação de documentos e de abuso de poder, quando cometidos por funcionário no exercício de funções, não estão numa relação de especialidade ou subsidiariedade em face de um qualquer ilícito-típico principal. O problema que aqui se coloca é de concurso aparente na modalidade de consumpção. O concurso de crimes (art.º 29º, nº 1, e art.º 71º, nº 1, do Código Penal de Macau), à luz do Código Penal de Macau, não consiste numa operação lógico-formal de articulação das várias normas abstractamente aplicáveis, como fez a doughta decisão recorrida ao mobilizar – acriticamente – os tipos legais de crime de abuso de poder de falsificação de documento de especial valor por funcionário sem curar de «valorar globalmente o comportamento típico da arguida» .
34. Por essa razão, a doutrina tem considerado que se trata de um «concurso aparente, na modalidade de consumpção» (onde o tribunal avalia o «comportamento global» do arguido) e não uma «unidade de lei ou de normas» (onde o tribunal apenas aplica – acriticamente, como no caso dos presentes autos as normas penais abstractamente aplicáveis ao caso concreto) (Na doutrina de Macau, ainda que noutro contexto, mas acompanhando de muito perto da doutrina de FIGUEIREDO DIAS sobre o concurso aparente, JORGE GODINHO, “Branqueamento de capitais e crime principal: Concurso efectivo ou aparente?”, in: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM), Macau, 2008, pp. 343-362).
35. Deste modo, a doughta decisão recorrida deveria ter realizado um «juízo valorativo global» - que se traduz na resolução de «um problema axiológico e teleológico de relacionamento de sentidos e de conteúdos do ilícito» entre o tipo legal de crime de abuso de poder e o tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário (Sobre a questão, vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal. Parte Geral. Tomo I..., p. 1002. PEDRO CAEIRO, “A consunção do branqueamento pelo facto precedente, em especial: i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 13/2007, de 22 de Março; ii) a punição da consunção impura”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, volume III, Studia Iuridica 100, Ad Honorem 5, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Manuel da Costa Andrade et alii (org.), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 221).
36. Concretizando: a questão de saber se se deve concluir pela existência de um concurso de crimes analisa-se em termos substanciais ou materiais, em face do significado social do comportamento em apreciação. Quando se deva concluir que existem vários «sentidos sociais de ilicitude» , que devam ser valorados integralmente, haverá concurso efectivo. Inversamente, estaremos perante um concurso aparente, na modalidade de consumpção, quando os sentidos de ilicitude se relacionem ou liguem entre si de tal modo que um dos sentidos seja predominante. Haverá assim que apurar a existência de uma «unidade do acontecimento criminoso» ou «acontecimento ilícito global-final» . (HUGO LUZ DOS SANTOS, “A Criminalidade Económico-Financeira na Região Administrativa Especial de Macau: subsídios para a interpretação da Lei do Branqueamento de Capitais e da Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas”, in: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, nº 36, Macau, 2016, p. 22-45; em Portugal, mais

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 據澳門終審法院裁決：“《澳門刑法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。”(參閱終審法院第

desenvolvidamente, HUGO LUZ DOS SANTOS, “A Criminalidade Económico-Financeira na Região Administrativa Especial de Macau e em Portugal: perspectivas e prospectivas”, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Número único, (2015), Coimbra, Instituto de Direito Penal Europeu e Económico (IDPEE), Director: Jorge de Figueiredo Dias, 2017, pp. 341-415.

37. À luz dos presentes autos, inclinamo-nos para o acolhimento da tese do concurso aparente, na modalidade de consumpção, devendo o tipo legal de crime de abuso de poder consumir, por concurso aparente, na modalidade de consumpção, o tipo legal de crime de falsificação de documento de especial valor por funcionário, na medida que o «acontecimento ilícito global-final» a que alude aos presentes autos «resume-se a um só comportamento (alegadamente) ilícito da arguida»: o de usufruir de um lugar de estacionamento no edifício China Plaza sem ter dado conhecimento prévio à estrutura hierárquica da Direcção dos Serviços de Administração da Justiça de Macau (DSAJ) sem ter produzido qualquer falsificação (intelectual ou material) de qualquer «documento autêntico» ou com igual força probatória, deixando, pois, sem qualquer «relevo criminal autónomo» a valoração do (alegado) tipo legal de falsificação de documento de especial valor por funcionário, sob pena, de mais uma vez, «valorar-se duplamente» o mesmo «comportamento ilícito-global» da arguida que, repetimos, é «uno e indivisível».
38. Deste modo, a douda decisão recorrida violou o art.º 30º, n.º 1, da Lei Básica de Macau, art.º 40º, n.º 1, da Lei Básica de Macau, o art.º 29º, n.º 1 e 2, art.º 71º, n.º 1, art.º 244º, n.º 1, alínea a), art.º 245º, art.º 246º, n.º 1, art.º 347º todos do Código Penal de Macau, o art.º 321º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau, que devem ser interpretados no sentido de que a douda decisão recorrida não apurou factos suficientes para a decisão de direito e valorou duplamente os factos respeitantes ao processo penal e ao processo disciplinar e, por isso, deve ser totalmente revogada.
39. Termos em que deve o recurso interposto ser julgado totalmente procedente, com a consequente revogação da douda decisão recorrida, substituindo-a por outra que decrete a absolvição da arguida pela prática do tipo legal de falsificação de documento de especial valor por funcionário, ou, subsidiariamente, decrete a renovação da prova, ou mesmo o reenvio do processo, para efeitos de produção adicional de prova relativamente aos pontos de facto acima identificados.

3/2002 號、第 10/2002 號、第 52/2010 號合議庭裁判，以及其他更多的裁判)。

2. 同時，根據澳門終審法院裁決，要出現該瑕疵，“必須在調查為做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律決定，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充份、不完整。”(參閱終審法院第 17/2000 號、第 14/2000 號、第 16/2000 號合議庭裁判，以及其他更多的裁判)。
3. 事實上，在本案審判聽證中，原審法庭已查明做出正確裁判所必不可少的事實。經聽證後，根據卷宗調查所得的證據，考慮到兩名嫌犯的聲明，結果證人的證言及卷宗的資料，第一嫌犯承認實施了對其所歸責的事，案中載有涉案車位的相關使用情況及文件資料，因此，原審法庭認為證據充分且足夠，足以認定第一嫌犯實施了對其所歸責的事實。
4. 此外，根據上述已證事實，第一嫌犯 A 當時身為法務局財政暨財產處處長，有責任盡職管理法務局的財產及向上級建議及報告財產的使用狀況，但第一嫌犯為了給自己及他人獲得不正當利益，運用職權欺上瞞下，不但沒有盡責向上級報告上述車位的使用狀況及繳還上述遙控器，反而讓自己及他人不正當地使用上述車位，之後在接到正當命令及要求的情況下刻意不向上級及廉政公署提供關於上述車位的資料，意圖藉此隱瞞事實是在自由、自願及有意識的情況下。
5. 此外，第一嫌犯當時身為法務局財政暨財產處處長，運用職權盜用上述法務局專用格式紙及印章偽造出上述仿如由澳門特區政府發出的官方文件，意圖藉此為他人獲得不正當利益；第一嫌犯在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為，且清楚知道悉上述行為是法律所禁止及處罰的。
6. 然而，原審法庭指出，針對犯罪定性方面，雖然第一嫌犯利用其

職權讓自己及他人使用屬行政當局的车位，但當中所侵害的法益相同，第一嫌犯的犯罪決意基本相同；因此，指控第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 347 條所規定及處罰的兩項濫用職權罪，應改判為觸犯了同一條文所指的一項濫用職權罪，判處罪名成立。

7. 此外，第一嫌犯還以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項配合第 245 條及第 246 條第 1 款所規定及處罰的一項公務員偽造具特別價值之文件罪，原審法庭判處其罪名成立。
8. 雖然辯方指該項公務員偽造具特別價值之文件罪是為實現私自使用屬公共行政部門車位的目的、應視作「手段犯」(crime-meio)而被吸收，但原審法庭考慮到前述所指的公務員偽造具特別價值之文件罪的犯罪刑幅較濫用職權罪為高，因此，後者不能對前者作為犯罪之吸收，故兩者應作獨立的處罰。
9. 另一方面，濫用職權罪和偽造具特別價值之文件罪所侵害法益是不相同的，前者侵害的是澳門特區政府的威信及執行公職時所應有操守，後者侵害的則是穩定的社會生活及有關文件的公信力。
10. 根據“法益保護原則”，在社會共同生活中，無論為個人、社會或國家均存有所謂生活利益。凡以法律手段而加以保護之生活利益，即稱法益。由於對較為重要法益的破壞，或對於一般法益較為重大的破壞，將足以減低個人之安全感，並危及社會之安寧秩序，故應以刑罰作為制裁法益破壞行為之法律手段。因此，刑法之功能是在於法益保護，亦即保護法益不受他人非法之侵害。
11. 此外，在本案，指控第一嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 347 條所規定及處罰的兩項「濫用職權罪」，應改判為以直接正犯故意及既遂的方式觸犯了同一條文所規定及處罰的一項「濫用職權罪」，判處 9 個月的徒刑。
12. 同時，第一嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項配合第 245 條及第 246 條第 1

款所規定及處罰的一項「公務員偽造具特別價值之文件罪」，判處 1 年 3 個月的徒刑。

13. 數罪並罰，原審法庭合共判處第一嫌犯 1 年 6 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 2 年，條件為第一嫌犯須於判決確定後 1 個月內向本特區支付澳門幣 10,000 元的捐獻，是合理的。
14. 亦因此，被上訴的原審法庭判決沒有沾有《澳門刑法典》第 400 條第 2 款 a 項：獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。同時，也沒有違反了《澳門基本法》第 30 條第 1 款、第 40 條第 1 款，《澳門刑法典》第 29 條第 1、2 款、第 70 條第 1 款、第 244 條第 1 款 a) 項、第 245 條、第 246 條第 1 款、第 347 條、《澳門刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款的規定。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

上訴人 A 於 2017 年 5 月 23 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 347 條所規定及處罰之「濫用職權罪」，處以 9 個月徒刑；以及 1 項同一法典第 244 條第 1 款 a 項(配合第 245 條及第 246 條第 1 款)所規定及處罰之「公務員偽造具特別價值之文件罪」，處以 1 年 3 個月徒刑；兩罪競合處罰，合共判處 1 年 6 個月徒刑之單一刑罰，緩刑 2 年，緩刑條件是須於裁判確定後 1 個月內向本特區支付澳門幣 10,000 元 (大寫：澳門幣壹萬元) 的捐獻。

上訴人 A 不服上述初級法院合議庭裁判，並向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定之瑕疵，且違反一事不二審 / 一事不再理原則，並指出所判處的「濫用職權罪」及「公務員偽造具特別價值之文件罪」之間應為想像吸收之關係，故指責被上訴之合議庭裁判違反了《基本法》第 30 條第 1 款、第 40 條第 1 款，《刑法典》第 29 條、第 71 條第

1 款、第 244 條第 1 款 a 項、第 245 條、第 246 條第 1 款、第 347 條，以及《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為上訴人理由部份成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭欠缺查明所判處之《刑法典》第 347 條所規定及處罰之「濫用職權罪」，以及同一法典第 244 條第 1 款 a 項（配合第 245 條及第 246 條第 1 款）所規定及處罰之「公務員偽造具特別價值之文件罪」的構成要件，尤其沒有查明造成他人或本地區有所損失之意圖、製造或改造虛假文件之行為、有關文件係公文書或具有等效力之文件、具體為了何人獲得不正當利益等事實，因而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出判決”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關判決中的法律決定。

對於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的理解在中級法院多個上訴案件中已經有所闡述，如第 5/2011 號上訴案件於 2011 年 6 月 23 日所作之裁判：

“一、澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出判決”的瑕疵，祇在法院沒有對整個訴訟標的作出應有的查證下才會發生。

二、由於原審庭在審查案中證據時並沒有明顯違反任何經驗法則或自由心證原則，嫌犯不得以其對證據的主觀看法，去質疑原審法官在審查證據後所形成的對事實審的判斷。”

而第 304/2007 號上訴案件於 2007 年 7 月 26 日的判決也認為：

“一、澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出判決」的瑕疵，祇在法院沒有對整個訴訟標

的作出應有的查證下才會發生。

二、倘原審法院已對指控事實逐一作出調查，並根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於合議庭判決書內有關「已經證明之事實」和「未經證明之事實」的章節中，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵便無從談起。”

在本具體個案中，我們從被上訴的合議庭裁判中清楚看見，在兩名嫌犯均沒有提交書面答辯狀的情況下，被上訴的合議庭已將檢察院控訴書所劃定的訴訟標的，作出了審查及調查（見卷宗第 444 頁至第 447 頁）；不僅如此，被上訴的合議庭亦根據在審判聽證後所形成的對事實審的判斷，悉數把它們分別羅列於被上訴的合議庭裁判內有關“已經證明之事實”和“未經證明之事實”中，因此，可以斷言，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵實在無從談起。

事實上，對於上訴人 A 的質疑，被上訴的合議庭裁判中第 10 點至第 20 點、第 25 點至第 28 點已證事實（見卷宗第 448 頁背面至第 449 頁）已充分滿足了《刑法典》第 347 條所規定及處罰之「濫用職權罪」，以及同一法典第 244 條第 1 款 a 項（配合第 245 條及第 246 條第 1 款）所規定及處罰之「公務員偽造具特別價值之文件罪」的主、客觀構成要件，尤其是上訴人 A 是為了其無權使用涉案車位的親友不正當地獲得使用有關車位的利益，並為逃避有關監控而製造了虛假的“特准泊車證”，毫無疑問，該“特准泊車證”是具有公信效力的官方文件，而上訴人 A 的客觀行為已顯示其有造成本地區在租金支付上有所損失。

因此，我們認為上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判”之瑕疵，是毫無道理的。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由完全不成立，並予駁回。

2.關於《基本法》第 30 條第 1 款及第 40 條第 1 款規定之“一事不二審/一事不再理原則”之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其在紀律程序中及本刑事訴訟程序

中，因著同一事實事宜，尤其是偽造具特別價值之文件之行為，而分別被處以強制退休及定罪量刑，是對相同事實作出了重複的評價，因而指責被上訴的合議庭裁判違反了《基本法》第 30 條第 1 款及第 40 條第 1 款所規定的一事不二審/一事不再理原則。

《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條第 1 款規定：紀律程序可以獨立於基於相同事實開立的刑事程序。

我們認為在此引用中級法院於 2003 年 6 月 19 日在第 201/2001 號上訴案件中的司法見解，是適當且必須的：

“.....

五、紀律程序獨立於刑事程序，而立法者規定了一個雙重責任。由於同一事實侵害了兩個不同的法律秩序，因此可以受到兩種處罰，這並沒有違反一事不再理原則。.....”

正如上訴人 A 在其上訴理由中所承認，其只是在不同意立法者上述立法原意而已，而這已經是超出了司法審轄權的問題了。

因此，我們認為，被上訴的合議庭裁判並沒有違反《基本法》第 30 條第 1 款及第 40 條第 1 款所規定的一事不二審/一事不再理原則。

鑒於此，應裁定上訴人 A 此部份上訴理由明顯不成立，並予駁回。

3.關於《刑法典》第 29 條、第 71 條第 1 款、第 244 條第 1 款 a 項、第 245 條、第 246 條第 1 款、第 347 條，以及《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其被判處的「濫用職權罪」及「公務員偽造具特別價值之文件罪」之間應為吸收之關係，指責被上訴之合議庭裁判違反《刑法典》第 29 條、第 71 條第 1 款、第 244 條第 1 款 a 項、第 245 條、第 246 條第 1 款、第 347 條，以及《刑事訴訟法典》第 321 條第 1 款之規定。

正如上訴人 A 在其上訴理由中所引述的一連串學說見解，我們不得不同意 Jorge de Figueiredo Dias、M. Leal-Henriques、M. Simas Santos 都不約而同而得出的法律理解，認為「濫用職權罪」及「公務員偽造具特

別價值之文件罪」之間確實存在吸收關係。

首先，必須指出，認定應否存在法條競合，並不單單取決於所侵害的法益是否相同；Jorge de Figueiredo Dias²教導我們，並不是所有以一犯罪作為手段而實施另一犯罪的行為，兩個犯罪行為之間就必然存在吸收或想像競合的關係，而係要在具體的個案中，具體分析行為人存在的是單一的犯意 (unidade de resolução)，抑或雙重的犯意 (dupla resolução)，是否單一犯罪計劃 (unidade de desígnio criminoso)，在客觀上能否合理地將其犯意連接或合併起來 (conexão subjective)，此外，亦須考慮兩個行為之間隔距的時間。

此外，在充分尊重的前提下，我們不能認同被上訴的合議庭單純以刑幅輕重為理由，去認定二罪不存在吸收的關係，從而決定獨立作出處罰，因為正如 M. Leal-Henriques、M. Simas Santos 曾向我們明確闡明，偽造文件罪在具體適用時會出現競合的情況，是完全可以想像及接受的，最典型的是以想像競合的方式出現，此時，偽造文件罪就不會被處罰，而只處罰另一個具吸收關係的犯罪了³。

可見，立法者由始至終都沒有從刑幅，尤其是「濫用職權罪」及「公務員偽造具特別價值之文件罪」的刑幅去考慮犯罪競合的問題，我們完全同意應跟從主流意見，以上訴人 A 所實施的兩個犯罪行為之間，是否存在單一的犯意 (unidade de resolução)、單一的犯罪計劃 (unidade de desígnio criminoso)，在客觀上能否合理地將其犯意連接或合併起來 (conexão subjective)，作為正確、合適的法律認定。

在本具體個案中，根據卷宗已證事實及其他資料顯示，上訴人 A 在實施「濫用職權罪」，目的為其親友獲得免費使用以公帑及支付的車位的不當利益時，其惟一一個可以確保其此等目的得以實現的方法，就是為其親友製造虛假的“特准泊車證”了；換句話說，在本具體個案中，上訴人 A

² Jorge de Figueiredo Dias, 《Direito Penal-Parte Geral-Questão Fundamentais à Doutrina Geral do Crime》，Coimbra Editora 出版，第二重印版，第 1018 頁至第 1027。

³ M. Leal-Henriques 及 M. Simas Santos《Código Penal de Macau-Anotações, Legislação avulsa》，1997 年出版，第 725 頁。

偽造有關具公信力的文件，正正是其能成功實施基礎犯罪--「濫用職權罪」最必然且最有效力的途徑或手段。

不得不承認，上訴人 A 在實施「公務員偽造具特別價值之文件罪」的犯意跟其實施「濫用職權罪」的犯罪是必須視為可以連接或合併的犯罪計劃。

鑒於此，在充分尊重的前提下，我們認為，應裁定由上訴人 A 所提出的此部份上訴理由成立，應認定其所實施的 1 項「濫用職權罪」吸收了 1 項「公務員偽造具特別價值之文件罪」，二罪之間存在想像競合的關係。

綜上所述，應裁判上訴人 A 所提出的上訴理由部份成立，應裁定上訴人 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 347 條所規定及處罰之「濫用職權罪」(吸收了 1 項同一法典第 244 條第 1 款 a 項配合第 245 條及第 246 條第 1 款所規定及處罰之「公務員偽造具特別價值之文件罪」)。

並根據《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，在《刑事訴訟法典》第 399 條之約束下，重新對上訴人 A 之行為進行量刑。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- A (第一嫌犯) 於 1990 年 8 月 10 日入職司法事務司(法務局前身)擔任三等文員,自 2001 年 10 月 31 日起擔任法務局財政暨財產處處長至 2014 年 9 月 21 日，根據 10 月 23 日第 36/2000 號行政法規(法務局的組織及運作)第 13 條(行政暨財政管理廳)規定，法務局財政暨財產處有權限「負責財產管理、設施及設備的保存、安全及保護、並編製部門的財產及設備清冊」。
- 法務局財政暨財產處負責管理法務局的不動產，其中包括法務局

租用公共行政大樓及其他地點合共約一百個車位，車位的管理工作由處長 A 負責監督，主要負責協調車位的使用狀況，包括安排法務局人員使用車位及保管車位的停車場遙控器、電子卡等；當有車位出現空置時，A 有責任將有關情況通知其上級行政暨財政管理廳廳長(時任廳長為 C)，並向廳長作出租賃或分配的建議。

- 1996 年 4 月至 2002 年 6 月期間，衛生局一直管有及使用華仁中心停車場 6 號車位；2002 年 6 月衛生局應財政局要求將 6 號車位交還；於 2005 年 9 月衛生局與財政局交換華仁中心 1 號及 6 號車位；直至 2010 年 12 月 10 日法務局向衛生局要求收回華仁中心上址地庫的一個車位 (見卷宗第 61 頁之公函編號 1888/DSAJ/CAJ/2010)，衛生局於 2010 年 12 月 21 日將華仁中心停車場的 6 號車位交還予法務局 (見卷宗第 62 頁之公函編號 7897/DAF/10)，便由法務局行政暨財政管理廳負責管理及監督上述車位。
- 2010 年 12 月 31 日，法務局行政暨財政管理廳將華仁中心停車場 6 號車位供社會重返廳的公車停泊(見卷宗第 112 頁之公函編號 151/DSAJ/DIC/2013)。
- 約於 2011 年年初，法務局行政暨財政管理廳通知社會重返廳可以使用上述車位，及後華仁中心業主會將一個華仁中心停車場閘門遙控器交予 A，A 將之交予社會重返廳司機使用。
- 社會重返廳使用上述車位約半年後，社會重返廳的司機 D 向法務局行政暨財產處反映華仁中心停車場 6 號車位有老鼠咬斷車內電線，要求將公車停泊到其他地方，最後財政暨財產處通知 D 可將公車停泊在水坑尾公共行政大廈的車位。
- 社會重返廳不再使用上述華仁中心車位時，沒有向行政暨財政管理廳發出書面通知，只由社會重返廳的司機 D 向財政暨財產處反映，而 A 亦沒有向上級 C 廳長報告此事。
- 2012 年年初，D 親自將上述遙控器交還予 A。

- 由於 A 負責租賃、分配、協調及監管法務局之車位 (包括華仁中心停車場 6 號車位)，當有車位出現閒置時，A 需將有關情況向上級 (C) 報告並作出租賃或分配建議，而在社會重返廳不再使用華仁中心停車場 6 號車位時，A 沒有依職責向廳長 C 報告，反而繼續持有上述車位停車場閘門的遙控器，故此法務局行政暨財政管理廳並不知悉上述車位已經空置。
- 此後，A 開始在未經上級同意的情况下，私自使用上述遙控器駕車進入華仁中心停車場並將車輛停泊在 6 號車位。
- 期後，A 得悉其妹妹(E)及其家人找不到車位停泊車輛，便告知其妹妹可無償將上述汽車停泊在華仁中心停車場 6 號車位。
- A 外甥 B(第二嫌犯)從其父母處得悉可將車輛停泊於上述車位，於是便將其編號 MJ-XX-XX 的輕型汽車停於該車位，B 其後取得相關遙控器並使用 (詳見扣押品二)。
- 由於 B 想使用 其電單車 (編號 ML-XX-XX) 作為接駁之用，故也將其電單車 (編號 ML-XX-XX) 放在上述停車場內方便接駁使用上述輕型汽車。
- A 於是在 2012 年 4 月份私自以法務局的名義向華仁中心大廈業主會以每月支付澳門幣 200 元租金租用上述車位後邊的一個空位，其後 B 便將其上述電單車駛入並放置在該空位，然後可以交替使用上述兩部車輛。
- A 成功租用上述空位後，再從華仁中心大廈業主會處獲發一個華仁中心停車場閘門的遙控器 (詳見扣押品三)。
- 因此，至少自 2012 年 4 月份開始，B 將上述輕型汽車及電單車交替泊入華仁中心停車場 6 號車位。
- 之後，A 因害怕華仁中心的管理人員知悉上述輕型汽車並非政府公務車輛而被投訴及揭發，A 便在法務局使用辦公電腦在一張法務局專用格式紙(印有澳門特別行政區區徽圖案及澳門特別行政區政府法務局的中葡文名稱的文字) 列印上「特准泊車證

MJ-XX-XX」的字樣，並在該紙上蓋上法務局印章，然後將該紙張過膠（詳見扣押品一）。

- 在同年約 7 月，A 將上述由其自製的“特准泊車證”交予其妹夫 F 及 E，並要求當他們及 B 將上述輕型汽車泊入華仁中心停車場 6 號車位時，須將上述“特准泊車證”放在上述輕型汽車的車頭擋風玻璃位置，藉此誤導華仁中心的管理人員以為該車輛被政府特准停泊在上述車位。
- 此後，當 B 駕駛上述輕型汽車停泊在華仁中心停車場 6 號車位時，便將上述“特准泊車證”放在上述輕型汽車的車頭擋風玻璃位置。
- B 清楚認識上述“特准泊車證”上所載文字及圖案所表達的意思，其清楚知道上述輕型汽車並非屬政府車輛。
- 直至 2013 年 1 月，廉政公署接獲舉報指有人將上述輕型汽車停泊在上述政府所有的華仁中心停車場 6 號車位，懷疑有人公器私用，於是展開調查，並在同年 2 月向法務局索取關於由法務局管有的車位的資料。
- 由於上述資料由 A 管理，法務局上級要求 A 準備回覆廉政公署的資料，當得知廉政公署索取有關資料後，A 估計上述行為已被舉報，於是在同年 3 月下旬，A 便透過妹妹 E 告知 B 不要再將上述輕型汽車停泊在上述車位，B 便不再停泊在上述車位。
- 此外，在準備回覆廉政公署的資料中，A 刻意無列出關於上述車位的資料，直至廉政公署指明要求上述車位的資料後，A 才將有關資料提供予上級回覆廉政公署（參見卷宗第 26 頁至第 32 頁編號 48/DSAJ/DEP/2013 公函及第 44 頁至第 45 頁編號 42/DSAJ/DIC/2013 公函）。
- 隨後，廉政公署採取行動，在上述輕型汽車的車門夾層內搜獲上述“特准泊車證”，並在 A 及 B 處分別扣押了上述兩個遙控器。
- A 當時身為法務局財政暨財產處處長，有責任盡職管理法務局的

財產及向上級建議及報告財產的使用狀況，但 A 為了給自己及他人獲得不正當利益，運用職權欺上瞞下，不但沒有盡責向上級報告上述車位的使用狀況及繳還上述遙控器，反而讓自己及他人不正當地使用上述車位，之後在接到正當命令及要求的情況下刻意不向上級及廉政公署提供關於上述車位的資料，意圖藉此隱瞞事實。

- A 當時身為法務局財政暨財產處處長，運用職權盜用上述法務局專用格式紙及印章偽造出上述仿如由澳門特區政府發出的官方文件，意圖藉此為他人獲得不正當利益。
- A 及 B 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- A 清楚知悉上述行為是法律所禁止及處罰的。
- 此外，還查明：
- 第一嫌犯 A 表示具有碩士畢業的學歷，家庭主婦，丈夫處於無薪假，依靠積蓄生活，兩人未育有子女，嫌犯表示需要照顧父母。
- 第二嫌犯 B 表示具有碩士畢業的學歷，文員，每月收入澳門幣 15,000 元，每月給予父母親澳門幣 4,000 元的生活費。
- 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，兩名嫌犯均屬於初犯。

未能證明的事實：

- 第二嫌犯 B 知悉其無得到任何由特區政府或法務局批准的特准泊車的權利，亦清楚知道張貼上述“特准泊車證”的目的是要誤導華仁中心的管理人員以為該車輛被政府特准停泊在上述車位，令其可以繼續不正當地將上述輕型汽車停泊在上述車位。
- B 明知上述文件是一份偽造的官方文件仍使用之，意圖藉此為自己及他人獲得不正當利益。
- 第二嫌犯 B 清楚知悉上述行為是法律所禁止及處罰的。
- 起訴批示與上訴已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

本程序為嫌犯 A 對原審法院合議庭的終局裁判提起的上訴，上訴提出了以下三個問題：

第一，認為被上訴的合議庭欠缺查明所判處之《刑法典》第 347 條所規定及處罰之「濫用職權罪」，以及同一法典第 244 條第 1 款 a 項（配合第 245 條及第 246 條第 1 款）所規定及處罰之「公務員偽造具特別價值之文件罪」的構成要件，尤其沒有查明造成他人或本地區有所損失之意圖、製造或改造虛假文件之行為、有關文件係公文書或具有等效力之文件、具體為了何人獲得不正當利益等事實，因而指責被上訴的合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判”之瑕疵；

第二，上訴人的行為已經在其所在的機構被科處紀律處罰，而現在法院就同一事實作出有罪裁判違反一事不二審/一事不再理的原則；

第三，所被判處的「濫用職權罪」及「公務員偽造具特別價值之文件罪」之間應為想像吸收的關係。

我們看看。

1、 獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判的瑕疵

我們一直強調，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事實不足以支持作出判決”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關判決中的法律決定。而這個瑕疵所指的事實漏洞並非依據這些事實缺乏可以認定嫌犯觸犯有關被控告的罪名的構成要素，因為這後者的缺乏是一個純粹的法律問題，並非事實審理層面的瑕疵問題。兩者不可混淆。

事實上，已證事實的第 10 點至第 20 點、第 25 點至第 28 點已充分滿足了《刑法典》第 347 條所規定及處罰之「濫用職權罪」，以及同一法典第 244 條第 1 款 a 項（配合第 245 條及第 246 條第 1 款）所規定及處罰之「公務員偽造具特別價值之文件罪」的主、客觀構成要件，尤其是上

訴人 A 是為了其無權使用涉案車位的親友不正當地獲得使用有關車位的利益，並為逃避有關監控而製造了虛假的“特准泊車證”，毫無疑問，該“特准泊車證”是具有公信效力的官方文件，而上訴人 A 的客觀行為已顯示其有造成本地區在租金支付上有所損失。

因此，上訴人此部份上訴理由完全不成立。

2、一事不二審原則

我們知道，我們的刑法所規定的一事不二審/一事不再理原則意味著，任何人不能因已經確定審判過的同一受到審判，或者因同樣的罪行而受到雙重懲罰。⁴

依照“澳門特別行政區基本法”第四十條的規定而適用於澳門特別行政區的“公民權利和政治權利國際公約”在其第十四條第七款關於保障免於雙重懲罰的權利中規定：“任何人不得根據每個國家的法律和刑事程序，以他已經被判無罪或者已經被判決定罪的罪行再次受到審判或懲罰”。

很明顯，這裏所禁止的雙重審判限定於相同的刑事訴訟程序法，也就是說，任何人不能在刑事訴訟中因同一事實被兩次審判。但是，這個原則，至少在澳門現有的法制下，不能適用於在刑事訴訟程序以外的程序中就同一事實已經作出的確定決定，如澳門的行政程序。

我們知道，《澳門公共行政工作人員通則》第 287 條關於紀律程序就作出了以下的規定：

“第 287 條（紀律及刑事程序）

一、紀律程序獨立於刑事程序，後者得基於相同之事實而提起。

二、如在紀律程序中查出存在根據刑法亦可科處刑罰之事實，須通知有管轄權之法院，以便提起有關程序。

三、在刑事訴訟程序中針對公務員或服務人員之起訴批示或同類批示，一經確定後，應通知嫌疑人所屬部門。”

⁴ 參見中級法院於 2014 年 2 月 20 日在第 794/2011 號上訴案中的裁判。

可見，紀律程序可以獨立於基於相同事實開立的刑事程序。

對此問題，中級法院於 2003 年 6 月 19 日在第 201/2001 號上訴案件中的司法見解已經很明確作出了闡釋：“紀律程序獨立於刑事程序，而立法者規定了一個雙重責任。由於同一事實侵害了兩個不同的法律秩序，因此可以受到兩種處罰，這並沒有違反一事不再理原則。……”

其實，上訴人 A 在其上訴理由中也承認，其只是在不同意立法者上述立法原意而已，但是，這已經是超出了司法審轄權的範圍了。

因此，原審法院的決定沒有違反一事不二審/一事不再理原則，上訴人此部份上訴理由明顯不成立。

3、濫用職權罪與公務員偽造具特別價值之文件罪的競合關係

雖然，我們一直認為，確定兩罪的競合關係基本上是由犯罪行為所侵犯的法益決定的，但是，並非在任何情況下，侵犯了兩個不同的法益的行為都具有實際的競合關係。

正如 Jorge de Figueiredo Dias 教導我們的，並不是所有以一犯罪作為手段而實施另一犯罪的行為，兩個犯罪行為之間就必然存在吸收或想像競合的關係，而是要在具體的個案中，具體分析行為人存在的是單一的犯意 (unidade de resolução)，抑或雙重的犯意 (dupla resolução)，是否單一犯罪計劃 (unidade de desígnio criminoso)，在客觀上能否合理地將其犯意連接或合併起來 (conexão subjectiva)。⁵

在本案中，根據卷宗已證事實顯示，上訴人實施「濫用職權罪」的事實依據在於：

“- A 於是在 2012 年 4 月份私自以法務局的名義向華仁中心大廈業主會以每月支付澳門幣 200 元租金租用上述車位後邊的一個空位，其後 B 便將其上述電單車駛入並放置在該空位，然後可以交替使用上述兩部車輛。

⁵ Jorge de Figueiredo Dias, 《Direito Penal-Parte Geral-Questão Fundamentais à Doutrina Geral do Crime》, Coimbra Editora 出版，第二重印版，第 1018 頁至第 1027。

- A 成功租用上述空位後，再從華仁中心大廈業主會處獲發一個華仁中心停車場閘門的遙控器（詳見扣押品三）。
- 因此，至少自 2012 年 4 月份開始，B 將上述輕型汽車及電單車交替泊入華仁中心停車場 6 號車位。”

而所被控告的偽造文件罪的行為的事實依據在於：

- “- 之後，A 因害怕華仁中心的管理人員知悉上述輕型汽車並非政府公務車輛而被投訴及揭發，A 便在法務局使用辦公電腦在一張法務局專用格式紙（印有澳門特別行政區區徽圖案及澳門特別行政區政府法務局的中葡文名稱的文字）列印上「特准泊車證 MJ-XX-XX」的字樣，並在該紙上蓋上法務局印章，然後將該紙張過膠（詳見扣押品一）。
- 在同年約 7 月，A 將上述由其自製的“特准泊車證”交予其妹夫 F 及 E，並要求當他們及 B 將上述輕型汽車泊入華仁中心停車場 6 號車位時，須將上述“特准泊車證”放在上述輕型汽車的車頭擋風玻璃位置，藉此誤導華仁中心的管理人員以為該車輛被政府特准停泊在上述車位。”

也就是說，在嫌犯作出偽造文件罪之時，其濫用職權罪的行為已經既遂，獨立於是否存在兩者是否具有想象競合的關係的問題，嫌犯的犯罪行為侵犯了獨立的法益，已經構成了兩項獨立的罪名應該予以獨立處罰。

雖然，我們不能苟同於原審法院合議庭單純以刑幅輕重為理由，去認定二罪不存在吸收的關係，從而決定獨立作出處罰的理解，因為，立法者從來沒有從刑幅，尤其是「濫用職權罪」及「公務員偽造具特別價值的文件罪」的刑幅去考慮犯罪競合的問題，但是，我們仍然維持原審法院的以實質競合的關係判處嫌犯上訴人的決定。

因此，上訴人此部份的上訴理由依然不能成立，維持原審法院的決定。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需要支付本程序訴訟費用，以及 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 11 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝