

編號：第 940/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2021 年 12 月 16 日

主要法律問題：

- 沉默權
- 量刑

摘 要

1. 事實上，“坦白悔過”必然要表現為一定的行為舉止。上訴人在本審案中未有認罪表現，亦無其他顯示其悔過的情節，因此，原審法院在量刑理由說明中提及嫌犯在案中未有坦白悔過的情節並無錯誤，從中不能得出因上訴人行使沉默權而受到不利其後果的結論。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本審案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」(共犯)，判處四年三個月的實際徒刑。上述超過刑幅三分之一的量刑略為過重，本院認為判處三年三個月徒刑，已能符合犯罪的一般及特別預防要求。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 940/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2021 年 12 月 16 日

一、 案情敘述

於 2021 年 9 月 29 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-21-0192-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」(共犯)，被判處四年三個月的實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 除了對原審法院裁決給予應有的尊重外，上訴人不認同有關裁決。
2. 上訴人認為原審法院錯誤理解和適用對沉默權的行使。
3. 根據《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款規定，嫌犯依法享有沉默權，結合不自證已罪的刑事訴訟法原則，嫌犯不應因沉默而遭受任何不利後果。
4. 上訴人為初犯，在庭上行使了依法享有的沉默權，卻因此被原審法院理解和認定為未有坦白悔過，被裁定觸犯了第

6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」及被判處 4 年 3 個月的實際徒刑。

5. 因此，被上訴裁決存有法律適用錯誤和獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，應宣告廢止被上訴裁決，並對上訴人的刑罰重新量刑。
6. 被上訴裁決存有違反公平原則的瑕疵。
7. 針對與本案同類型的案件，參閱中級法院第 98/2020 號合議庭裁決、第 245/2016 號合議庭裁決以及第 195/2006 號合議庭裁決中的當事人均是被裁定觸犯由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，每項均被判處不多於 2 年 6 個月徒刑。
8. 上訴人被裁定觸犯了僅 1 項由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，卻被判處了 4 年 3 個月實際徒刑，與過往同類型案件的裁決作比較，原審法院的決定違反公平原則，應宣告廢止被上訴裁決，並對上訴人的刑罰重新量刑。
9. 此外，上訴人認為被上訴裁決尚存有違反適度原則的情況。
10. 上訴人為初犯，只有小學二年級的教育程度，更為家庭的經濟支柱及重要家庭成員，尚有 3 名未成年子女需要其供養和陪伴；即便如此，上訴人依然被判處 4 年 3 個月的實際徒刑，接近刑幅的二分之一。
11. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款和第 65 條第 1 款規定，具體刑罰的確定及刑罰的目的是為著法益的保護及行為人重返社會，原審法院在確定刑罰份量時也須考慮以上提及的尚未被考慮的非罪狀情節。
12. 因此，原審法院所作之決定明顯存在量刑過重的情況，應宣

告廢止被上訴裁決，並對上訴人的刑罰重新量刑，改判不多於 3 年的實際徒刑。

13. 澳門《刑法典》中存有廢止緩刑等手段以解決倘出現緩刑不足以預防犯罪等問題。
14. 綜合上述事實，根據澳門《刑法典》第 67 條第 2 款及第 48 條第 1 款規定，在存在有效手段和方法的前提下，法院應優先考慮能使行為人更容易重新納入社會的非剝奪自由之刑罰。
15. 倘若判處上訴人實際執行徒刑，可以預見上訴人的 3 名未成年子女將在缺乏父親關懷下成長，且實際執行徒刑亦將使上訴人失去在社會上的謀生能力，對其未來人生將造成難以恢復的負面影響，不利於刑罰的特別預防目的。
16. 即使判處上訴人較輕的處罰也不成公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望的可能性，故請求法官閣下對上訴人的刑罰作出減輕，並考慮准予上訴人暫緩執行徒刑。

綜上所述，祈請法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴裁決，並按照上述理由陳述內，對上訴人的刑罰重新量刑，改判不多於 3 年的實際徒刑，並考慮准予上訴人暫緩執行徒刑。

請求尊敬的法官閣下一如既往作出公正裁決！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Mantendo-se em silêncio no julgamento, o Recorrente não confessou integral e sem reservas nem manifestou qualquer arrependimento;
2. Daí que não há qualquer contradição quando o douto Tribunal a quo deu-se provado que não confessou e manifestou arrependimento;
3. Só existe o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada aludido na

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，改判上訴人較輕之刑罰，並維持實際執行。

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，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 案發時，至少一名不知名中介人與上訴人 A 達成協議，分工合作，利用船隻接載一些內地居民偷渡進入澳門。該中介人負責招攬有意偷渡人士，上訴人負責駕駛船隻。
2. 於未能查明之日，B 透過他人得知可安排其偷渡進入澳門的

alínea a) do n.º 2 do art.º 400.o do Código de Processo Penal, quando tiver havido alguma lacuna ou omissão, por parte do tribunal sentenciador, no apuramento da veracidade de algum ponto do tema probando;

4. Na questão da medida da pena a jurisprudência entende que “Não se vislumbrando qualquer injustiça notória na fixação, pelo tribunal recorrido, da duração da pena de prisão dos arguidos recorrentes, há que respeitar esse juízo de valor do tribunal sentenciador, em sede da medida concreta da pena nos termos dos art. 40.o, n.os 1 e 2, e 65.o, n.os 1 e 2, do Código Penal.” (Ac. Do TSI de 21/11/2019, proc. no. 1138/2019);
5. Não é conveniente comparar com a pena dos outros casos, uma vez que “cada caso é um caso”, para além das prementes necessidades de prevenção de entrada de pessoas fora dos postos fronteiriços durante esse período de pandemia;
6. Pelas mesmas razões também não é de suspender a execução da pena, mesmo que preencha o requisito formal.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juízes manter o douto acórdão recorrido em íntegra fazendo a habitual JUSTIÇA!!!

上述中介人的聯絡方式。B 表示其欲透過偷渡方式進入澳門後，該中介人告知 B 有關偷渡費用為人民幣兩萬五千元（RMB\$25,000.00），支付方式為當 B 在澳門登岸後，由 B 的朋友在中國內地支付有關偷渡費用予該中介人，B 同意並將此協議告知該朋友。

3. 2021 年 4 月 22 日晚上約 11 時，按上述中介人的指示，B 前往珠海指定地點與上訴人會合。會合後，上訴人帶同 B 一同前往珠海橫琴某岸邊，並登上一艘機動木船。
4. 2021 年 4 月 23 日凌晨 0 時，上訴人駕駛該機動木船接載 B 偷渡前往澳門。當時，上訴人清楚知道 B 為中國內地居民，且不具有可以在本澳逗留的合法證件。
5. 2021 年 4 月 23 日凌晨約 1 時，上訴人駕駛機動木船靠近澳門新城填海 E1 區岸邊讓 B 登岸後，上訴人立即將船駛離岸邊並準備返回內地。
6. 2021 年 4 月 23 日凌晨 1 時 12 分，海關關員在氹仔新城填海 E1 區北安出入境事務廳附近截查 B 時，發現其未能出示可合法進入及逗留澳門的身份證明文件，從而揭發事件。
7. 2021 年 4 月 23 日凌晨 1 時 30 分，海關關員在西灣大橋附近海面截獲正駕駛機動木船準備返回內地的上訴人。
8. 海關關員對上述機動木船（船體約為 8 米*1.5 米，船尾附有一副舷外機，馬力約 9.5 匹）進行扣押。該機動木船是上訴人作出上述行為的犯罪工具。
9. 調查期間，B 在海關進行人的辨認程序，清楚辨認出上訴人為駕駛機動木船接載其偷渡進入澳門的人士。
10. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，

分工合作，故意駕駛機動木船運載不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民，不經出入境事務站進入澳門。

11. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，會受法律制裁。
12. 此外，還查明：
13. 上訴人表示具有小學二年級的學歷，司機，每月收入為人民幣 4,500 元，與在職的妻子育有三名未成年子女。
14. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：

1. B 的朋友知悉 B 登岸後，隨即按協議將人民幣兩萬五千元（RMB\$25,000.00）的偷渡費用支付予上述中介人。
2. 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

審查證據方面，原審法院在判案理由中作出如下說明：

“嫌犯 A 表示對被指控的事實行使沉默權。

庭審期間依法宣讀了證人 B 所作的供未來備忘用的聲明（為此，卷宗第 28 頁至第 29 頁結合第 5 頁及背頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，證人講述了偷渡來澳的經過，表示當日在中介人引領下到橫琴海邊，當時已有一艘機動木船在等候，嫌犯在船上，嫌犯駕駛木船運載其（證人）偷渡到澳門，登岸後嫌犯駕船離開，證人表示仍未支付相關的偷渡費，並表示與中介人協議，其（證人）一上岸，朋友便會支付偷渡費，但未能聯絡其朋友，故不肯定其朋友是否已付費，但估計其朋友已經支付。

（海關關員）證人****1 講述了其所參與的調查工作，當時其接獲同事通知截獲一名非法入境者（即證人 B），其後透過 B 所描述的駕船

者的衣著特徵，證人隨後在海洋花園對開的水面上發現嫌犯及其所駕駛的船隻，當時海面上只有嫌犯的船隻，且嫌犯的衣著與 B 向其同事所描述的駕船者的衣著相吻合，嫌犯當時聲稱打蠔，但船上未有發現相關物品，且船隻沒有亮燈，這樣並不尋常，當問及嫌犯其是否接載 B 來澳時，嫌犯隨即不作回應。

（海關關員）證人 1****講述了其所參與的調查工作，證人表示沒有參與 B 的辨認程序。

8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條規定：

“一、故意運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，協助他人於第二條所規定的情況進入澳門特別行政區者，處二年至八年徒刑。

二、行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得財產利益或物質利益，作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬的，處五年至八年徒刑。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到證人的證言及卷宗的資料，嫌犯表示對被指控的事實行使沉默權，故案中源於嫌犯的聲明，在未允許宣讀的情況下，不能作為心證的依據。

證人 B 在其聲明中講述了透過嫌犯乘船偷渡來澳的經過，確認當時的船隻由嫌犯駕駛，證人估計其朋友已經替其支付偷渡費。

海關關員****1 講述了截獲嫌犯的情況，嫌犯當時的衣著與 B 所描述的駕船者的衣著相吻合，並指出嫌犯所作解釋（打蠔）的不合理之處。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，考慮到嫌犯當時向海關人員所解釋的正在打蠔的事實版本欠缺客觀證據的支持，而證人 B 清楚指出嫌犯為駕駛船隻接載其來澳的人士，海關人員在截查嫌犯時，海面上僅有嫌犯一艘船，嫌犯的衣著與證人 B 對駕船者衣著的描述相吻合；因此，本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯實施了被指控的接

載證人 B 偷渡來澳的犯罪事實。

然而，考慮到證人 B 只是估計其朋友替其支付了偷渡費，對於這部分的事實，由於欠缺其他更具體的佐證，故本院認為未足以認定證人 B 的朋友已替其支付了相應的偷渡費（且控訴書當中也欠缺嫌犯已收取相應報酬或知悉其同伙已收取相應報酬的事實）。

綜上，控訴書大部分的事實均獲得證實，根據有關的已證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，故意駕駛機動木船運載不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民，不經出入境事務站進入澳門，嫌犯知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。

然而，由於未能證實證人 B 已透過其朋友支付了相關的偷渡費用，因此，指控嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪（共犯），改判為嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助罪（共犯），判處罪名成立。

*

在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度屬甚高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是嫌犯在案中未有坦白悔過的情節，嫌犯的相關犯罪行為嚴重破壞本澳的社會安寧，令本澳無法正常監管人員在本澳的進出境情況，尤其是在有迫切的防疫需要的前提

下。

根據嫌犯的犯罪記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

綜上，本院針對嫌犯 A 所觸犯的：

— 一項協助罪（共犯），判處 4 年 3 個月的徒刑。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 沉默權
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人指出，上訴人作為嫌犯在訴訟過程中享有沉默權，且沒有自證已罪的義務，而沉默權為法律賦予嫌犯行使辯護權方式之一，不應因沉默而遭受任何不利後果，然而，原審法院在量刑時卻認定其“沒有坦白悔過”而對其作出了較苛刻的量刑，錯誤理解了上訴人對沉默權的行使，因而原審判決存有法律適用的錯誤。

《刑事訴訟法典》第 50 條規定：

“一、除法律規定之例外情況外，嫌犯在訴訟程序中任何階段內特別享有下列權利：

- a) 在作出直接與其有關之訴訟行為時在場；
- b) 在法官應作出裁判而裁判係對其本人造成影響時，由法官聽取陳述；

c) 不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作、與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題；

d) 選任辯護人，或向法官請求為其指定辯護人；

e) 在一切有其參與之訴訟行為中由辯護人援助；如已被拘留，則有權與辯護人聯絡，即使屬私下之聯絡；

f) 介入偵查及預審，並提供證據及聲請採取其認為必需之措施；

g) 獲司法當局或刑事警察機關告知其享有之權利，而該等機關係嫌犯必須向其報到者；

h) 依法就對其不利之裁判提起上訴。

二、如基於安全理由，則上款 e 項所指之私下聯絡在監視下進行，但以負責監視之人聽不到其內容為條件。

三、嫌犯特別負有下列義務：

a) 如法律要求嫌犯向法官、檢察院或刑事警察機關報到，且為此經適當傳喚，則嫌犯須向法官、檢察院或刑事警察機關報到；

b) 就有權實體所提之關於其身分資料，以及當法律規定時關於其前科之問題據實回答；

c) 受制於法律列明及由有權實體命令採用及實行之證明措施、強制措施及財產擔保措施。”

《刑事訴訟法典》第 324 條規定：

“一、主持審判之法官須告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，只要該等聲明涉及訴訟標的，並告知嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因沉默而受不利之後果。

二、如嫌犯願意作出聲明，則法院聽取嫌犯在上款所規限之範圍內所作之一切陳述，但不發表任何意見或評論，使人從中可推論出對嫌

犯罪過之判斷。

三、在聲明之過程中，如嫌犯講述對案件作出良好裁判不重要之事宜，而偏離訴訟標的，主持審判之法官須警告之；如繼續如此，則禁止其發言。

四、如有數名共同嫌犯作答，則主持審判之法官決定應否在聽取任何嫌犯之聲明時讓其他嫌犯在場；如屬分開聽取聲明，則在聽取所有嫌犯之聲明，且其全部返回聽證室後，法官須立即扼要告知該等嫌犯其不在場時所發生之事情，否則無效。

五、檢察院、辯護人、輔助人之代理人及民事當事人之代理人不得干涉嫌犯之聲明，尤其是不得提出有關聲明方式之建議，但第三百二十六條第二款與辯護人有關之規定除外。”

《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 c 項規定，嫌犯在訴訟程序中任何階段內享有不回答由任何實體就對其歸責之事實所提出之問題，以及就其所作、與該等事實有關之聲明之內容所提出之問題之權利。此項權利通常被概括為沉默權。

對於沉默權的行使，該法典第 324 條第 1 款進一步規定：“主持審判之法官須告知嫌犯有權在聽證中任何時刻作出聲明，只要該等聲明涉及訴訟標的，並告知嫌犯無義務作出該等聲明，且不會因沉默而受不利之後果。”

本文中，上訴人在審判聽證中保持沉默。

原審判決在量刑時指出：（詳見卷宗第 92 背頁至第 93 頁）

“考慮到本案犯罪事實的不法程度屬甚高、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是嫌犯在案中未有坦白悔

過的情節，嫌犯的相關犯罪行為嚴重破壞本澳的社會安寧，令本澳無法正常監管人員在本澳的進出境情況，尤其是在有迫切的防疫需要的前提下。”

事實上，“坦白悔過”必然要表現為一定的行為舉止。上訴人在本案中未有認罪表現，亦無其他顯示其悔過的情節，因此，原審法院在量刑理由說明中提及嫌犯在案中未有坦白悔過的情節並無錯誤，從中不能得出因上訴人行使沉默權而受到不利其後果的結論。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為原審法院的量刑過重，違反了公平原則、亦違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，可被判處二年至八年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

根據已證事實，上訴人清楚知道 B 為中國內地居民，當時不具備可以進入澳門特別行政區的旅遊證件，無法循正當途徑進入澳門特別行政區，但上訴人仍伙同他人安排偷渡之人士，基於共同協議和意願，分工合作，協助偷渡者不經官方出入境事務站非法地進入澳門特別行政區，意圖從中為自己及第三人獲取財產利益，作為運載該等人士的報酬。上訴人是在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，不法性極高。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的協助非法入境罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，考慮到本澳長期以來一直面對非法移民及非法入境者在澳門從事犯罪行為所帶來嚴峻挑戰，非法入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」(共犯)，判處四年三個月的實際徒刑。上述超過刑幅三分之一的量刑略為過重，本院認為判處三年三個月徒刑，已能符合犯罪的一般及特別預防要求。

因此，上訴人提出的上述上訴理由成立。

3. 上訴人亦提出如對上訴人改判不多於三年實際徒刑，請求考慮准予上訴人暫緩執行徒刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

然而，由於上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，上訴人觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」(共犯)，改判處三年三個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2021 年 12 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)