

編號：第 10/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2015 年 2 月 5 日

**主要法律問題：**

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 協助罪的法律定性
- 緩刑

**摘 要**

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在卷宗內所作的聲明，亦在審判聽證中宣讀了及聽取了案中另一嫌犯及證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析有關種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關協助偷渡罪的事實做出判斷。

2. 由於無證人士已經被送至澳門的“習慣水域”，上訴人之行為應被界定為已遂。

雖然已經證明偷渡者已向他人繳付金錢，但是沒有已證事實指出上訴人本人又或另一嫌犯收取了非法入境者又或其他人士任何的金錢回報，亦沒有上訴人與另一嫌犯與其他收取金錢的人士為共同犯罪的事實。因此，上訴人之行為並未滿足第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪的罪行構成要素。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足

一般預防的需要。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 10/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2015 年 2 月 5 日

## 一、案情敘述

2014 年 10 月 31 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0190-PCC 號卷宗內被裁定以共犯及未遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助偷渡罪，被判處一年六個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人 A 被判處以共犯和未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的一項協助偷渡罪，判處一年六個月實際徒刑。

### 關於協助罪

2. 原審法院認定控訴書第 7 條、第 8 條和第 9 條為已證事實，在保持充分的尊重下，上訴人對此表示不能認同。
3. 首先，上訴人必須重申的是，其根本沒有意圖作出被指控

的共同協助他人偷渡來澳的行為，且當時上訴人真的是不知道第一嫌犯擬協助 B 偷渡來澳的情節。

4. 在 2014 年 4 月 16 日，上訴人與第一嫌犯駕駛一艘藍色快艇出海捕魚，當落完魚網後不久(所以被海關截獲後，在該快艇上並沒有帶有魚網等捕魚器具—詳見尤其第 13 頁的照片紀錄)，第一嫌犯表示要接載朋友出海遊玩。
5. 第一嫌犯所表示的朋友(即 B)登上快艇後，第一嫌犯便駕駛快艇出海觀光。
6. 當時，上訴人真的不知快艇已進入澳門海域(因為上訴人在入獄前只在珠海做捕魚的工作數天—詳見尤其第 81 頁的社會報告)，且想也想不到，原來第一嫌犯是協助 B 偷渡來澳的。
7. 進入澳門海域後，澳門海關監視約一到兩分鐘就採取行動，截獲該快艇。
8. 上訴人在海關、檢察院、刑事起訴法庭和第四刑事法庭均陳述了事實真相—詳見尤其第 9 頁、第 26 頁、第 27 頁、第 93 頁及後續頁的審判聽證紀錄、判決書第 6 頁和第 7 頁等。
9. 必須指出的是上訴人的上述解釋與第一嫌犯的陳述是一致的—詳見尤其第 8 頁、第 28 頁、第 29 頁、第 93 頁及後續頁的審判聽證紀錄、判決書第 6 頁和第 7 頁等。
10. 另外，B 亦沒有清楚指出上訴人是協助其偷渡來澳的，最多只能證明快艇被截獲刻，上訴人是坐在該快艇的船頭上—詳見尤其第 10 頁、第 30 頁、第 31 頁、第 93 頁及後續頁的審判聽證紀錄、判決書第 6 頁和第 7 頁等。

11. 再者，根據澳門海關人員在庭上的證言，最多(在客觀層面上)能證明快艇上載有上訴人、第一嫌犯及 B—詳見尤其第 93 頁及後續頁的審判聽證紀錄、判決書第 7 頁等。
12. 在保持充分的尊重下，上訴人認為在明顯沒有足夠證據支持下，為了嚴格遵守無罪推定的核心原則，上訴人絕不應被判處有關罪名成立。
13. 結合案中所有證據材料，顯然原審法庭認定上述的第 7 條、第 8 條和第 9 條為已證事實之決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵。
14. 綜上所述，懇請尊敬的合議庭法官閣下，在考慮以上的理由闡述後，裁定上訴人為直接共同正犯，以未遂行為觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助偷渡罪罪名不成立。

#### 關於緩刑

15. 上訴人被判處一年六個月實際徒刑。
16. 上訴人並無犯罪紀錄—詳見判決書第 5 頁。
17. B 並沒有成功偷渡入澳門境內—詳見判決書第 6 頁的未證事實。
18. 根據社會報告第 4 頁：“據 A 表示，其家人都知道他入獄的原因，並已重新接納他。但由於家庭經濟及路途遙遠的原因，故他們都不便來訪他。雖然如此，A 會每月與他們書信聯繫以彼此關心。從中，A 覺得他與家人關係是不變的，這對於他在獄中生活有著積極的作用。”；
19. 根據社會報告第 6 頁：“技術員從 A 所提供的資料，A 因為涉及協助罪而被羈押於澳門監獄。A 自幼成長在一個普通

家庭，讀書成績可以，但沒有出現嚴重的偏差行為。A 表示對於自己因為誤信他人而犯案感到十分後悔，並希望出獄後重新做人及早日與家人團聚。(…)”(底線經上訴人加上)。

20. 事實上，已給上訴人的人生上了一課，從犯罪之特別預防來看，上訴人再次涉及犯罪的機會非常低。
21. 在本案中，透過犯罪情節、上訴人在庭上之聲明、現時生活及家庭狀況和人格改變顯示，結合社會報告的分析和結論，相信是有依據地支持認定上訴人能改過自身的，及有理由相信給予緩刑仍可達至刑罰之目的。
22. 基於此，在絕對尊重其他意見下，上訴人認為應暫緩執行對上訴人適用的刑罰，被上訴的裁判並沒有這樣做，所以，上訴人認為尊敬的原審法官的判決違反了《刑法典》第 40 及 48 條第 1 款的規定，繼而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款法律適用錯誤的瑕疵。
23. 綜上所述，懇請尊敬的合議庭法官 閣下在考慮以上的理由闡述後，判處暫緩執行對上訴人適用的刑罰。

綜上所述，現懇請尊敬的合議庭法官 閣下上訴理由成立繼而裁定：

1. 上訴人為直接共同正犯，以未遂行為觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助偷渡罪罪名不成立；  
若尊敬的合議庭法官 閣下不是這樣認為，經考慮上述理由闡述後，
2. 判處暫緩執行對上訴人適用的刑罰。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人 A 因以未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助偷渡罪，被判處 1 年 6 個月實際徒刑。
2. 上訴人對判刑不服，認為上述判決在認定事實時沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之瑕疵；此外，上訴人認為應暫緩執行對上訴人適用的刑罰，上述判決違反了《刑法典》第 40 條及第 48 條第 1 款的規定。
3. 原審法院聽取上訴人之陳述及兩名海關人員所作之證言，並分析過證人 B 的供未來備忘用的聲明，結合客觀事實之分析，由此得出對事實的判斷及認定，並不違反一般經驗法則。
4. 被訴裁判中並沒有出現相互矛盾的證明事實。
5. 原審判決並不存在“審查證據方面的明顯錯誤”之瑕疵。
6. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，法院自由心證不得被質疑。
7. 上訴人雖屬初犯，但初犯並非法定亦非必然之減輕情節。
8. 偷渡者沒有成功在澳門醒岸，並非上訴人出於己意而放棄繼續實行犯罪行為，亦非因己意防止犯罪既遂。
9. 為著一般預防犯罪之需要，上訴人即使屬初犯，亦應予嚴懲。
10. 緩刑的適用必須符合形式上及實質上的要素，並應結合預防犯罪的目的作考慮。
11. 上訴人在本案中被判處的刑罰不超逾三年，毫無疑問符合形式上的要件。

12. 至於從實質要件方面，上訴人在充分證據的佐證下，仍提出不合常理之辯解，可見其悔意程度低，其犯罪嚴重性較高，由此可見，上訴人欠缺守法意識及自省能力，有再次犯罪的可能，單純以監禁作威嚇並不能促使上訴人保持合規範的行為，亦不足以實現處罰之目的。
13. 原審法院之判決並不違反《刑法典》第 48 條之規定，應予維持。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由不能成立，應予駁回，維持原審法院的判決。

請中級法院法官 閣下作出公正裁判！

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完全不成立。

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涉及上訴人的事實：

1. 案發期間，內地人士 B 並不持有可進入及逗留澳門的合法證件。
2. 2014 年 4 月 15 日，在珠海 C 酒店內，B 欲偷渡前來澳門賭博，為此，其致電要求一名其於 2014 年 1 月在拱北口岸認

識的陌生男子為其安排偷渡來澳；當時，對方表示偷渡費用為人民幣五千元(RMB¥5,000)，並著 B 於同日下午 3 時於珠海 D 城某一酒吧交付偷渡費。

3. 同日即 2014 年 4 月 15 日下午 3 時，B 依時到達該酒吧，當時，另一陌生男子出現並向 B 收取人民幣五千元(RMB¥5,000)的偷渡費，其要求 B 返回珠海 C 酒店等候消息。
4. 2014 年 4 月 16 日下午 1 時，B 接到該陌生男子來電，著其前往酒店門外等候；同日下午約 2 時，B 在該酒店門外登上一輛由另一陌生男子駕駛的電單車。
5. 同時即 2014 年 4 月 16 日下午 4 時 30 分，B 和該陌生男子到達珠海橫琴 E 酒店附近岸邊；約 20 分鐘後，第一嫌犯 F 和上訴人 A 駕駛一艘藍色快艇抵達，當時，駕駛電單車的陌生男子指示 B 登上快艇以偷渡前往澳門。
6. 經過 10 分鐘的海上航程，抵達澳門路環 I 豪園對開海面的上述快艇被海關快艇截獲。
7. 嫌犯 F 和上訴人 A 共同協議、共同努力及分工合作，彼等欲以船隻將無合法證件的人士載入澳門以非法留澳。
8. 嫌犯 F 和上訴人 A 自願、自由及有意識地作出上述行為。
9. 嫌犯 F 和上訴人 A 深知其行為屬法律禁止且被法律制裁。此外，審判聽證亦證實以下事實：
10. 刑事紀錄證明顯示，嫌犯 F 和上訴人 A 在本澳為初犯。
11. 第一嫌犯 F 聲稱職業為保安員，每月收入人民幣二千元，具初二學歷，需贍養父親。
12. 上訴人 A 聲稱職業為漁民，每月收入人民幣二千元，高中畢業學歷，需贍養父母。

未證事實：

經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：  
案中無合法證件的 B 已由嫌犯 F 和上訴人 A 以船隻運入澳門境內。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 協助罪的法律定性
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明

顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，第一嫌犯 F 聲稱案發之前其與第二嫌犯 A 在海上下網捕魚，當時其接到朋友 B 的電話，要求帶之出海捕魚，為此，其接 B 上船；該嫌犯聲稱 B 無需支付款項。

庭審聽證時，第二嫌犯 A 聲稱其本人並不認識 B，當日案發之前，第一嫌犯 F 接到 B 的電話，之後，第一嫌犯將 B 接到船上以便在海上出遊。

庭審時宣讀的證人 B 在刑事起訴法庭提供的供未來備忘筆錄顯示，該證人聲稱當日乘坐兩名嫌犯 F 和 A 駕駛的快艇偷渡來澳賭博，為此，其之前與安排偷渡者約定，偷渡費用為人民幣一萬元，其已先行交付其中五千元，餘下的五千元在成功抵澳後再行交付。

庭審聽證時，證人即海關關員 G 聲稱案發時，其與同事 H 在靠近海岸的海邊截停兩名嫌犯 F 和 A 駕駛的快艇，當時，兩名嫌犯和乘客 B 均聲稱出海觀光，但是，由於相關船隻並無漁民證，為此，其與同事將涉案快艇以及兩名嫌犯和乘客帶回海關接受調查；該名證人聲稱事發海域屬澳門海關平時巡查管理的海域。

庭審聽證時，證人即海關關員 H 發表陳述，其聲稱案發時在離海岸約二十米左右的海域截獲由兩名嫌犯 F 和 A 駕駛並載有乘客 B 的快艇，行動之前，其與同事 G 已在相關快艇後面觀察監視約一到兩分鐘，其記得涉案快艇並無帶有捕魚器具。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對兩名嫌犯的庭審聲明、證人 B 在刑事起訴法庭的供未來備忘用筆錄、證人證言以及卷宗內的有關文件證明等證據方式進行邏輯分析并加以認定，獲證

事實證據充分，足以認定。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在卷宗內所作的聲明，亦在審判聽證中宣讀了及聽取了案中另一嫌犯及證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關協助偷渡罪的事實做出判斷。

原審法院嚴謹地分析偷渡者對偷渡過程之描述，再結合海關人員的證言，認定兩嫌犯(包括上訴人)之解釋並不可信。

上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 在處理量刑前要先解決上訴人犯罪行為的法律定性問題。助理檢察長在其意見書中提出上訴人的犯罪行為應被界定為以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的加重協助

罪。

第 6/2004 號法律第 2 條規定：

“一、任何人在澳門特別行政區未獲逗留或居留許可而在下列任一情況下進入澳門特別行政區，視為非法入境：

- (一)不經出入境事務站入境；
- (二)以虛假身份，又或持偽造的身份證明文件或旅行證件入境；
- (三)在被禁止入境期間內入境。

二、在澳門特別行政區逗留超過許可逗留期限，以及被廢止逗留許可後未在指定期限內離開澳門特別行政區者，被視為非法逗留。”

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。”

根據原審判決已證事實：

同時即 2014 年 4 月 16 日下午 4 時 30 分，B 和該陌生男子到達珠海橫琴 E 酒店附近岸邊；約 20 分鐘後，第一嫌犯 F 和上訴人 A 駕駛一艘藍色快艇抵達，當時，駕駛電單車的陌生男子指示 B 登上快艇以偷渡前往澳門。

經過 10 分鐘的海上航程，抵達澳門路環 I 豪園對開海面的上述

快艇被海關快艇截獲。

關於上訴人的犯罪行為是否已處於既遂階段，可參看助理檢察長在其意見書中所述：

“從已證事實第六點得知，案發時由上訴人所駕駛的快艇，從橫琴開始，並經過十分鐘的海上航程，已經抵達路環 I 豪園對開海面，並在此地點被澳門海關快艇所攔截。

雖然事實上沒有明確指出，但我們認為，上訴人所駕駛的快艇已進入了澳門的“習慣水域”，要知道，如果當時上訴人的快艇仍未進入澳門的“習慣水域”，澳門海關快艇根本就不會作出任何攔截。

我們認為，對於上訴人所駕駛的快艇在事發時已身處澳門的習慣水域的這一點，原審法院都是持有相同意見的。因此，才會在判決書中提及基本法的規定，以及國務院第 275 號令，關於澳門特別行政區區域的劃分規定。

然而，最後卻認為因在艇中的無證人士未能實際進入澳門的具體事實，認定上訴人的犯罪行為仍處於未遂階段。

其實，這種理解是前後矛盾的，一方面認定快艇身處澳門習慣水域，一方面認定無證人士未能實際進入澳門。

再者，不應把第 14 條當中所描述的“進入澳門特別行政區”僅視為陸上土地，因為從區域的行政管理來看“習慣水域”必定也屬於澳門特別行政區行使行政及司法管轄的組成部分。”

本院同意上述見解，因此，由於無證人士已經被送至澳門的“習慣水域”，上訴人之行為應被界定為已遂。

另一方面，按照第 6/2004 號法律第 14 條條文規定，協助他人非法進入本澳者，觸犯第一款所規定的協助罪，而在有關行為中，為本人或第三者取得利益，則觸犯第二款所處罰的加重協助罪。

根據原審判決已證事實：

2014 年 4 月 15 日，在珠海 C 酒店內，B 欲偷渡前來澳門賭博，為此，其致電要求一名其於 2014 年 1 月在拱北口岸認識的陌生男子為其安排偷渡來澳；當時，對方表示偷渡費用為人民幣五千元(RMB ¥5,000)，並著 B 於同日下午 3 時於珠海 D 城某一酒吧交付偷渡費。

同日即 2014 年 4 月 15 日下午 3 時，B 依時到達該酒吧，當時，另一陌生男子出現並向 B 收取人民幣五千元(RMB ¥5,000)的偷渡費，其要求 B 返回珠海 C 酒店等候消息。

2014 年 4 月 16 日下午 1 時，B 接到該陌生男子來電，著其前往酒店門外等候；同日下午約 2 時，B 在該酒店門外登上一輛由另一陌生男子駕駛的電單車。

.....

嫌犯 F 和上訴人 A 共同協議、共同努力及分工合作，彼等欲以船隻將無合法證件的人士載入澳門以非法留澳。

參看 2010 年 7 月 22 日，中級法院第 528/2010 號合議庭裁判的裁判：“如嫌犯伙同他人將非法移民帶入本澳，而該等非法移民又因此而向嫌犯在中國內地的共犯作出支付，即使嫌犯本身沒有收取金錢，亦構成第 6/2004 號法律第 2 款的犯罪。”

另外，同樣見解也載於 2013 年 2 月 28 日，中級法院第 913/2012 號合議庭裁判的裁判：“嫌犯為着已協定的金錢利益而運載非持有合

法證件的人士到澳門，其行為已觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的犯罪，即使有關的支付最初向第三人作出，而並非直接向嫌犯作出亦然。”

然而在本案中，雖然已經證明偷渡者已向他人繳付金錢，但是沒有已證事實指出上訴人本人又或另一嫌犯收取了非法入境者又或其他人士任何的金錢回報，亦沒有上訴人與另一嫌犯與其他收取金錢的人士為共同犯罪的事實。因此，上訴人之行為並未滿足上述第 14 條第 2 款的加重協助罪的罪行構成要素。

因此，上訴人的行為是以共犯和已遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的一項協助偷渡罪，應可被判處二年至八年徒刑。

然而，根據《刑法典》第 399 條規定，由於本上訴僅由嫌犯提起，本院不得對上訴人加刑，只能維持原審法院對上訴人所觸犯未遂協助罪所判處的一年六個月實際徒刑。

3. 上訴人亦提出了原審法院在量刑時，沒有考慮上訴人為初犯，其與家人關係良好，再次涉及犯罪的機會非常低，認為原審判決違反了《刑法典》48 條的規定，應改判暫緩執行上訴人適用的刑罰。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為

人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本文中，原審法院認為：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮兩名嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，本庭認為，僅對事實作譴責並以徒刑威嚇未能適當及足以實現處罰之目的，故此，合議庭決定本案科處的徒刑不予緩刑。”

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偷渡罪屬於嚴重的罪行，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。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定：

- 上訴人的上訴理由不成立。
- 改判上訴人以共犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪。
- 維持原審其餘判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓

著令通知。

2015 年 2 月 5 日

---

譚曉華(裁判書製作人)

---

蔡武彬 (第一助審法官)

---

司徒民正 (第二助審法官)