

上訴案第 212/2018 號

上訴人：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嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 條(一)項所規定及處罰的一項協助罪，並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-17-0126-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審最後作出了以下的判決：

嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 2 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項協助罪，判處六年實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

被上訴判決沾有以下瑕疵及錯誤：

- 1 原審合議庭重開聽證決定批示，違反了《刑事訴訟法典》第 352 條及第 350 條第 2 款所規定可重開聽證之情況，錯誤適用《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 款所指的情況，故存有《刑事訴訟法典》

第 105 條第 2 款、第 110 條所存有之不當情事；

2. 在 2017 年 10 月 16 日審判聽證階段結束後，原審合議庭決定接納檢察院事後增加控訴書事實，違反了《刑事訴訟法典》第 339 條之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 105 條第 2 款、第 110 條所存有之不當情事。
3. 被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指之獲證明之事實不足以支持該裁判瑕疵；
4. 被上訴裁判審查證據方面明顯有錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指之瑕疵；及
5. 倘若不認為如此，被上訴判決量刑及處罰亦明顯過重。

關於被上訴判決當中指第 I、II 部份所指之不當情事：

1. 針對第一個上訴標的內容，在 2017 年 10 月 16 日進行審判聽證，聽取了嫌犯及所有證人聲明，以及控辯雙方均進行了結案陳述，並經合議庭主席宣佈審判聽證結束。(見卷宗第 106 頁至 107 頁，為此視為全部轉錄)。
2. 對於檢察院在卷宗第 115 頁聲請及變更控訴書第八條有關事實「...以非法方式進入澳門，藉此取得不正當金錢利益。...」，上訴人於卷宗第 120 頁及第 121 頁發表意見及爭議，並反對其有關請求。(見卷宗第 120 及第 121 頁內容，為著效力在此視為轉錄)。
3. 然而，原審合議庭分別在 2017 年 12 月 11 日載於卷宗第 122 頁及 123 頁批示，原審合議庭決定在 2017 年 12 月 15 日再作聽證。(見卷宗第 122 頁，123 頁內容，在此視為全部轉錄)。
4. 對於原審合議庭的重開聽證決定，上訴人亦在庭審中有提出爭議。(詳見卷宗第 133 頁背頁，在此視為全述)，然而，原審合議庭仍然維持其見解及決定，並決定重開審判聽證，上訴人認為原審合議庭重開聽證目的只為了審理及增加檢察院在卷宗第 115 頁聲

請增加事實要求，正如卷宗第 133 至 134 頁庭審記錄中原審合議庭所持之決定及見解。

5. 然而，上訴人認為原審合議庭此舉重開庭審只是為著符合《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款規定及對控訴書增加事實，卻違反了刑事訴訟程序的合法性原則及刑事訴訟程序的穩定性。
6. 顯然，原審合議庭只著重於並沒有超出法定期限展開，應即是《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 款所指之六十日期間；但上訴人認同其有關見解，因為第 309 條第 6 款所指之情況僅是指押後之情況，而並非重開聽證之情況，原審合議庭是錯誤適用。
7. 更何況本案在 2017 年 10 月 16 日已作結案陳述，而原審合議庭亦宣佈結束審判聽證結束，那麼根據刑事訴訟法典之規定，尤其是第 342 條、第 346 條之規定，在審判聽證結束後便進入評議及表決階段。
8. **A audiência finda com o encerramento da discussão. (Ac STJ de Portugal, de 0706.89, Act. Jur. n. 0, pág. 5)**
9. 在結案陳述完結後及由法庭宣告辯論階段完結，代表審判聽證階段已完結，刑事訴訟程序當中並沒有就該階段完結後可以新增事實，亦沒有此種情況可以重開聽證情況存在。
10. 根據上訴人的理解只有《刑事訴訟法典》第 352 條結合第 350 條 2 款所指之情況下才可重開聽證，有關重開聽證是因應上述補充證據是針對嫌犯的量刑及適用之種類，故根據法律規定是針對這類情況而重開補充證據。而當中並沒有針對為著增加控罪事實而可重開聽證理由。
11. 《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款所指“如有需要進行第三百五十條第二款所指之補充證據調查，則法官須返回聽證室，並由主持審判之法官宣告重開聽證。”第 350 條第 2 款所指之“隨後，主持審判之法官詢問其餘法官是否認為有需要調查補充證據，以確

定將科處之制裁之種類及其份量；如回答不需要，或在依據第三百五十二條之規定調查證據後，法官須就將科處之制裁之種類及其份量進行評議及表決。”

12. 此外，《刑事訴訟法典》第 352 條第 5 款有關補充證據調查之調查不公開進行的，但是次在 2017 年 12 月 15 日之庭審亦沒有依據相關規則進行。顯然而見，原審合議庭於 2017 年 12 月 15 日重開審判聽證批示或決定是沒有法律依據予以支持，故違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及合法性原則。
13. 原審合議庭重開聽證決定批示，違反了《刑事訴訟法典》第 352 條及第 350 條第 2 款所規定可重開聽證之情況，錯誤適用《刑事訴訟法典》第 309 條第 6 款所指的情況，故存有《刑事訴訟法典》第 105 條第 2 款、第 110 條所存有之不當情事。
14. 此外，我們不得不提出一點，倘若所有進行當中之案件在審判聽證結束後，再發現新證據，又或新事實，因而要對該等嫌犯作出再聽證，這無疑是對審判的恆定原則性會構成影響，而嫌犯作為訴訟主體的辯護權利進而被減弱。
15. 事實上，正如檢察院在卷宗第 115 頁當中聲請中承認遺漏了相關之控罪事實，然而，這個問題在於控方造成，我們認為不能因為這樣而對上訴人的權利造成損害。故即使如控方所指存有這一遺漏事實存在，也不應透過非法律所容許之方式增補相關內容。
16. 正如，在卷宗第 120 及 121 頁均有提出，對於檢察院於卷宗第 115 頁當中提出以根據《刑事訴訟法典》第 339 條增補控訴書第 8 條內容，上訴人認為當時其提出已超出法律所規定階段。
17. 不論是依據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款非實質變更，亦或《刑事訴訟法典》第 340 條第 1 款所規定實質變更，也同樣是規定在聽證過程中才可以對有關事實作出變更或增加某些事實，而並沒有規定可在審判聽證階段終結後仍可作出有關變更，故檢察

院當時在卷宗第 115 頁提出的聲請明顯是不符合法律規定。

18. 故在 2017 年 10 月 16 日審判聽證階段結束後，原審合議庭決定接納檢察院事後增加控訴書事實，違反了《刑事訴訟法典》第 339 條之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 105 條第 2 款、第 110 條所存有之不當情事。綜上所述瑕疵，故原審重開聽證決定、及後所作出審判聽證程序、以及當中作非實質變更在第八點內容增加之事實 [...非法方式進入澳門，藉此取得不正當金錢利益] 等均屬於無放。

獲證明之事實不足以支持裁判：

19. 上訴人認為被上訴判決的獲證明之事實，當中有關獲證明事實第一條 [於不確定日子，嫌犯 A 與不知名人士達成協議，決定與他人分工合作，安排未獲准合法逗留或居留在本澳的內地人士，以不經出入境事務站入境的方式進入澳門，先安排船隻將該等人士運載至澳門管理海域，嫌犯負責等候及安排該等人士在澳門登岸，然後再由嫌犯帶領該等人士在登岸地點附近乘搭車輛至該等人士指定的目的地，從而賺取金錢利益。] 及第八條 [嫌犯在自由，自願及有意識的情況下，與他人分工合作，故意運載四名未獲在本澳逗留或居留的合法文件的內地人士，以不經出入境事務站辦理入境手續的方式進入澳門，目的是讓該等人士以非法方式進入澳門，藉此取得不正當金錢利益。]，該等內容均為結論性事實，更何況該等內容是沒有證據予以支持，原審合議庭只是依靠推測而斷定，這一點會在另一上訴理由作陳述。
20. 不難發現獲證明事實第一條及第八條事實的內容均為相似，而第一條內容，可發現是倒果為因之敘述方式，是一種錯誤指控方式，有關內容先假定或推定了嫌疑人有作出犯罪行為，又或以分工合作協議形式作出有關犯罪行為。然後再對案中相關內容作出敘述。

21. 被上訴判決先以證上訴人與他人組成團伙，分工合作形式協助非法入境的內地人士進入本澳，以藉取得不正當金錢利益，但這種敘述只是一種結論性的敘述，這些並不是犯罪具體事實，可以說對於判斷涉案者是否有作出被指控刑罰是沒有意義的。
22. 故對於這兩個結論性事實不應被考慮情，即使根據獲證明事實第二至七條內容獲得證實，上訴人的行為亦僅符合觸犯了第6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之協助罪，不存在同一條第 2 款所指之加重情節。
23. 而案中不論是控訴書事實，又或是被上訴判決所有獲證明事實，均不存在這四名內地人士（B、C、D 及 E）是向如何人或嫌犯（直接或間接）支付又或承諾支付金錢利益之事實存在，明顯欠缺這方面事實存在。
24. 此外，案中獲證明之事，亦沒有直接事實指出上訴人協助上述四名人士偷渡來澳是為著取得財產利益或物質利益之事實存在，即使有第一條內容，但該條內容既是結論性事實，亦沒有是具體列出與本案第二至第七條有關協助行為有直接關係內容。
25. 更重要一點的是，不論是檢察院控訴書的指控罪名及刑罰，又或被上訴判決中裁定上訴人最終裁定上訴人所觸犯的罪名，也只是指控或裁定上訴人以直接正犯身份及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 2 條第 1 款（一）項所規定及處罰的一項協助罪，但有關定罪部份沒有指出上訴人是以共犯方式作出，故顯然控訴或被上訴判決均沒有指出上訴人是以共犯方式作出有關犯罪。顯然這一控訴及判決中的先缺遺漏，致使無法得以證實上訴人是透過其他人收取有關利益。
26. 故在本案，由於缺乏了具體的事實指出上訴人與他人或何人合謀和分工，尤其欠缺具體事實說明這些人士（B、C、D 及 E）是否有向嫌犯或他人支付金錢或利益，即使假設這些人士有向他人

繳付費用，這也未能使得上訴人具有第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定的加重情節，故被上訴判決明顯是有錯誤，應予修改。

27. 根據中級法院在 2017 年 9 月 28 日所作之第 759/2017 號合議庭裁判書（刑事上訴案）：

“本案中，由於缺乏了具體的事實指出上訴人與他人合謀和分工，所以，盡管非法人士向其他人繳付了偷渡費用，這也未能使得上訴人的犯罪行為具有第 14 條第 2 款所規定的加重情節，應予以修改。

故此，本院應該依職權改判上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪。”

審查證據明顯有錯誤瑕疵：

28. 被上訴判決裁定上訴人以直接正犯身份及犯罪既遂的情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 2 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項協助罪。

29. 被上訴判決對上訴人作出有罪裁決，指出是根據證人 C、B、D 及 E 的聲明筆錄內容為主。被上訴判決當中說明理由部份指出“雖然嫌犯就被指控的犯罪事實保持沉默，但證人 C、B、D 及 E 均能清楚地講述彼等由國內偷渡到澳門的經過及費用，彼等既一致聲稱開船的男子向他們表示，上岸後會有人接應他們及送他們到目的地，亦一致指出嫌犯就是接應他們上岸的人。同時，上述四名證人均表示偷渡費用是包括在珠海有專車送他們到岸邊，由船隻將他們送來澳門，並且在澳門登岸後會有人接應他們，以及有專車送他們到達目的地。由此可見，嫌犯與他人組成了協助偷渡的團伙，共謀合力地安排未獲准合法逗留或居留在本澳內地人士乘船非法入境本澳，藉此賺取金錢利益。”

30. 根據被上訴判決上述所持之分析，可以得出原審合議庭認定獲證明事實第一條，認定上訴人與不知明人士以分工合作模式組成偷

渡團伙藉賺取金錢，從而協助案中四名證人來澳。

31. 我們認為原審合議庭對上述的審查及理解是錯誤的，並認為原審合議庭的認定是推測是沒有事實依據的，況且我們必須指出獲證明事實第一條內容是不能透過第 1 至第 4 名證人的聲明筆錄內容獲得證實。
32. 首先根據這四名人士所說上岸後會有人接應，僅是出自於開船的男子所說，但並沒有說明何人，除此之外，這四名證人聲明內容並沒有陳述上訴人與案中的其他人或甚麼人有聯系，故根據他們之證言內容並不能證實獲證明事實，尤其是第一條內容。(見卷宗第 27、31、33、35)
33. 而所謂之有人會前來接應或接船亦是透過開船的男子所說得之間接證言，至於這四名人士認為上訴人接應之人，僅是因為他們推測，因為該開船男人並沒有指出何人是接應之人，又或相關聯系方法。
34. 除此之外，案中亦沒有其他證據能顯示上訴人究竟以何種方式，與甚麼人，又或以甚麼協議，具體如何分工作出，又或上訴人與其他人的聯系方法等，均沒有相關證據，原審合議庭透過審查該等證據不可能支持得到被上訴判決獲證明事實第一條內容。
35. 而這四名證人在本案聲明表述當中，除 C 表示已向不知明駕車的司機支付費用外，其餘三名人士均表示尚未支付，但未能查明該司機與上訴人之間關係。
36. 透過這四名證人聲明內容，最多只能證明案發當天上訴人曾到該處接船，但是從這四名人員所陳述內容根本沒有證據顯示上訴人是如何與他人分工合作，以及沒有證據顯示上訴人是有作出協助他們進入本澳。
37. 雖然，獲證明事實第五條當中指上訴人協助上述四名人士登岸進入澳門，但是根據這四名人士的聲明內容可以看到，當時是船靠

岸後，這四人自行登岸，故根本不用嫌犯協助登岸或進入澳門；即使上訴人有帶這四名人士逃避海關人員追截，但這一行為並不能證明上訴人有作出協助罪之事實，其行為僅構成收留罪要件。

38. 此外，在案中亦沒有任何證實上訴人直接或透過居中人為本人或第三人取得有收取任何金錢利益或物質，原審合議庭的認定是錯誤的。

39. 最後，須要指出一點重要的內容，被上訴判決當中罪狀亦只裁定上訴人以直接正犯身份及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 2 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項協助罪，但有關定罪部份亦沒有指出上訴人是以共犯方式作出，而檢察院控訴書的控罪的罪名也同樣沒有記載上訴人是以共同正犯或以共犯方式作出有關犯罪，故被上訴判決的定罪及判決文字當中並沒有列明上訴人是以共犯方式作出犯罪事實。顯然這一先缺遺漏，致使無法得以證實是透過其他人收取有關利益。

40. 本案中並沒有任何證據可顯示上訴人與他人分工合作協助這些人士進入本澳，案中之證據僅足夠證明上訴人的行為構成第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之[收留罪]要件。

41. 雖然協助罪及收留罪所保護的法益相類似，都是為保障澳門入境及逗留的良好監控及治安，但是兩個條文所懲罰的行為卻不大相同，前者所懲罰的是協助非法入境，而後者所懲罰的是收留、庇護收容或安置的行為。

最後，倘均不認同上述見解

量刑明顯過重：

42. 被上訴判決裁定上訴人以直接正犯身份及犯罪既遂的情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 2 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項協助罪，判處六年實際徒刑，上訴人認為有關量刑方面明顯比過往同類型案件的判決過重。

43. 上訴人認為其屬初犯及有家庭負擔，上訴人的學歷只有小學程度，被上訴人判決當中認定上訴人的角色僅只是接應船隻的角色，可想而知他的參與是微不足道。原審法院對其觸犯的一項加重協助罪判處六年實際徒刑的量刑過重，原審判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

44. 上述依據符合《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款之規定，故上訴人認為原審法院所決定的實際徒刑過高，應予修正。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現上指瑕疵，因此，宣告撤銷 / 廢止被上訴裁判，並改判上訴人觸犯了一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定收留罪，倘若不認為如此則改判第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪。倘若不認為如此，則補充請求被上訴判決的量刑明顯過重，對其量刑作減輕處理。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 任何人閱讀控訴書的內容，均會發現控訴書第八點明顯存在遺漏的情況，但根據控訴書的上文下理，都能明白第八點所遺漏的部分想表達的內容，正正就是檢察院其後聲請增加的部分。
2. 我們不得不承認，檢察院在製作控訴書的過程中因過失導致出現控訴書第八點的不完整，但本院沒有對控訴書的控罪部分作出任何的修改，同樣是控告上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」(加重)，因此，本院將控訴書第八點的事實作出修正並令第八點的事實完整化並不屬於《刑事訴訟法典》第 1 條 f) 項結合《刑事訴訟法典》第 340 條指的事實之實質變更，而是適用《刑事訴訟法典》第 339 條所指的“控訴書中所描述事實之非實質變更”。

3. 須要指出的是，控訴書從檢察院移送至初級法院刑事法庭起，偵查階段便結束，繼而進入審判階段，而審判階段是包括宣讀判決的行為的。原審法院已於 2017 年 10 月 16 日在庭審過程中進行了調查證據的措施，包括詢問嫌犯(本文中嫌犯在庭上保持沉默)、詢問證人及對卷宗的其他書證進行審閱，並宣佈將會在 2017 年 11 月 24 日宣讀判決(見卷宗第 107 頁)，宣讀判決實質上屬於續審的行為。
4. 故此，在案中的情況仍然符合《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款所指的“在聽證過程中”發現在控訴書中未有描述的事實，且該等事實並不構成實質變更。原審法院已依法通知辯護人，以便其有足夠的時間準備辯護。本院認為這種情況並不適用《刑事訴訟法典》第 352 條結合第 350 條第 2 款的規定。
5. 另外，考慮到初次庭審日期為 2017 年 10 月 16 日，之後於 2017 年 12 月 15 日在庭上進行聽證處理上述非實質變更的問題，宣判日期為 2018 年 1 月 19 日，因此，每次庭審均在 60 天內進行，因此並未有違反《刑事訴訟法典》第 309 條連續性的規定。
6. 針對上訴人認為案中沒有事實指出上訴人協助四名人士偷渡來澳是為著取得財產利益或物質利益，本院認同上訴人這一部分的觀點，第八點屬結論性事實，而第一至第七點沒有具體描述本案中的 4 名中國內地人士如何向上訴人或上訴人的同伙支付金錢，以便上訴人及其同伙以分工合作的方式協助該 4 名中國內地人士以不法的方式進入本澳，因此上訴人的行為僅構成第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通協助罪」。
7. 按照案中的四名內地人士的供未來備忘用之聲明筆錄，顯示出上訴人伙同其他人士，先由其他人從內地駕船接載該四名人士到澳門岸邊，再由上訴人在岸邊接應他們，並帶領他們上岸進入澳門及安排他們到目的地。

8. 根據已證事實，尤其是已證事實第三點、第五點及第六點，可以顯示出上訴人協助涉案的四名內地人士以非法的方式、在沒有辦理任何入境手續的情況下，登上岸邊進入澳門，而非單純收留非法入境人士。
9. 因此，本院認為上訴人並不符合第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」。
10. 考慮到本院認為本案應改判上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「普通協助罪」，所判處的刑罰應相應作出調整。
11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由部分成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由部份成立，維持原審法院對上訴人所作的有罪判決，然而，應改判上訴人觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款之普通「協助罪」，從而發回原審法院重新量刑。

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：

- 於不確定日子，嫌犯 A 與不知名人士達成協議，決定與他人分工合作，安排未獲准合法逗留或居留在本澳的內地人士，以不經出入境事務站入境的方式進入澳門，先安排船隻將該等人士運載至澳門管理海域，嫌犯負責等候及安排該等人士在澳門登岸，然後再由嫌犯帶領該等人士在登岸地點附近乘搭車輛至該等人士指

定的目的地，從而賺取金錢利益。

- 2017 年 1 月 23 日凌晨，一名不知名男子駕駛船隻，從珠海某處岸邊，接載四名中國內地人士（即 B、C、D 及 E）至路環市政墳場對開的海面。
- 同日凌晨，嫌犯抵達路環市政墳場對開的沙灘附近，以等候載有 B、C、D 及 E 的上述船隻靠岸。
- 同日凌晨約 2 時 50 分，海關人員發現路環市政墳場對開的海面有人進行偷渡活動，隨即在上述地點的岸邊展開搜索。
- 同日凌晨，載有 B、C、D 及 E 的船隻在路環市政墳場對開的沙灘靠岸，嫌犯隨即安排 B、C、D 及 E，在沒有辦理任何入境手續的情況下，登上岸邊進入澳門。
- 隨後嫌犯帶領上述四名人士，從登岸地點行入路環市政墳場對開沙灘的一條小路，目的為安排該等人士在附近之馬路搭乘車輛至指定目的地。
- 同日凌晨約 5 時 15 分，海關人員在路環市政墳場對開沙灘的草叢中，發現嫌犯與 B、C、D 及 E 形跡可疑，於是上前截查。B、C、D 及 E 均未能出示在本澳逗留或居留的合法文件，海關人員隨即將嫌犯拘留。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與他人分工合作，故意運載四名未獲在本澳逗留或居留的合法文件的內地人士，以不經出入境事務站辦理入境手續的方式進入澳門，目的是讓該等人士以非法方式進入澳門，藉此取得不正當金錢利益。
- 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 同時，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：

- 嫌犯被羈押前為木工，月入人民幣 3,000 元至 4,000 元。
- 無需供養任何人。
- 學歷為小學畢業。
- 未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：
- 海關人員在路環市政墳場對開沙灘的小路上發現嫌犯等人。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 原審法院在 2017 年 12 月 12 日批示決定重開聽證之決定，是違反《刑事訴訟法典》第 352 條及第 350 條第 2 款之規定，錯誤適用同一法典第 309 條第 6 款規定之情況，因而存有同一法典第 105 條第 2 款及第 110 條所指之不當情事；同時，上訴人也認為在上述重開聽證中，原審法院決定增加控訴書的事實，違反了《刑事訴訟法典》第 339 條規定且構成《刑事訴訟法典》第 105 條第 2 款及第 110 條之不當情事。

- 原審法院在被上訴裁判的已證事實中只有上訴人協助 4 名人士偷渡來澳是為了本人或第三人取得財產利益或物質利益的結論性事實，而沒有具體獲得利益的事實情節，因而患有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”及“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

- 倘上述上訴理由均不獲接納，上訴人 A 亦認為被上訴裁判量刑刑明顯過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條，及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，從而應減輕上訴人之刑罰。

我們看看。

(一) 不當情事及其質疑期間

正如卷中的資料顯示，在審理過程中，原審法院在庭審結束以及控

辯雙方均完成陳述後，製作裁判書期間發現控訴書第 8 點事實段落未完整，接納檢察院的事實之非實質變更的提請，決定重開審判聽證，並增補了該點事實內容。

事實上，控訴書第 8 點事實的出錯導致不完整，很明顯是因為從電腦編印控訴書而出現的錯誤，導致遺漏編印了最後一行（詳見卷宗第 54 頁背頁及第 55 頁），只要稍微閱讀過的一般人，均能立刻發現這僅僅是製作文書時的技術錯誤而非真正的遺漏事實。很明顯，這種明顯且純粹的文書錯誤，也屬於原審法院完全可以簡單的以更正批示命令對控訴書第 8 點事實進行增補的情況，而根本無需大費周章以重開庭審且以事實的非實質變更的方式來予以更正。

即使這屬於《刑事訴訟法典》第 110 條的一種不當情事，基於上訴人當庭已經提出反對而原審法院沒有採納，卻沒有對原審法院的當時的訴訟行為（2017 年 12 月 15 日，見第 133 頁的批示）提起上訴，該決定已經生效（2018 年 1 月 4 日，有羈押犯的卷宗在司法假期計算上訴期間），而在本上訴方提起上訴明顯已經逾期（上訴人於 2018 年 2 月 7 日提起上訴）。

因此，對此部分的上訴理由不予以審理。

（二）事實不足的瑕疵以及訴訟標的

上訴人認為被上訴裁判的已證事實中只有上訴人協助 4 名人士偷渡來澳是為本人或第三人取得財產利益或物質利益的結論性事實，沒有查明相關的具體及直接事實，因而沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”及“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，從而認為應改判上訴人觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰之「收留罪」，或同一法律第 14 條第 1 款之普通「協助罪」。

我們承認，對此問題，本院存在不同的意見，一者認為原審法院如果沒有查明嫌犯為本人或第三人取得金錢或物質利益而協助他人偷渡的

行為構成觸犯的第 6/2004 號法律第 14 款第 2 款的「協助罪」必要事實，這情況就構成了“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，另一種意見則是如果法院已經對檢察院的控告的事實作出了審理，並沒有構成訴訟標的的審理遺漏，就不構成該瑕疵，應該直接改判。

我們認為，在本案的情況下，第二種意見值得我們接受。

我們知道，對於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的理解，當法院在審判的過程中，是必須在有關案件的訴訟標的（包括控訴書或辯護詞所界定的）範圍內，查明並證實必要的事實，包括查明行為人身份、有否作出被指控的犯罪行為並查明有關事實情節，以及查證是否存在對定罪、量刑所必須的其他情節，用以作為適當的法律適用及決定案件實體問題，否則，就會沾有事實不充分的瑕疵。

在刑事訴訟的控告原則下，法院的審理活動嚴格受到檢察院所控告的事實的限制，不能對檢察院沒有陳述的事實作出審理和決定，否則構成《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所規定的無效。

然而，檢察院所控告的罪名屬於對事實的法律適用的問題，是不約束法院的，並不妨礙法院在遵守辯論原則的基礎上，僅就檢察院控告的事實作出不同的法律適用而判處嫌犯不同於檢察院所控告的罪名。

我們看到，檢察院控告的事實如下：

- 1、於不確定日子，嫌犯 A 與不知名人士達成協議，決定與他人分工合作，安排未獲准合法逗留或居留在本澳的內地人士，以不經出入境事務站入境的方式進入澳門，先安排船隻將該等人士運載至澳門管理海域，嫌犯負責等候及安排該等人士在澳門登岸，然後再由嫌犯帶領該等人士在登岸地點附近乘搭車輛至該等人士指定的目的地，從而賺取金錢利益。
- 2、2017 年 1 月 23 日凌晨，一名不知名男子駕駛船隻，從珠海某處岸邊，接載四名中國內地人士（即 B、C、D 及 E）至路環市政墳場對開的海面。

- 3、同日凌晨，嫌犯抵達路環市政墳場對開的沙灘附近，以等候載有 B、C、D 及 E 的上述船隻靠岸。
- 4、同日凌晨約 2 時 50 分，海關人員發現路環市政墳場對開的海面有人進行偷渡活動，隨即在上述地點的岸邊展開搜索。
- 5、同日凌晨，載有 B、C、D 及 E 的船隻在路環市政墳場對開的沙灘靠岸，嫌犯隨即安排 B、C、D 及 E，在沒有辦理任何入境手續的情況下，登上岸邊進入澳門。
- 6、隨後嫌犯帶領上述四名人士，從登岸地點行入路環市政墳場對開沙灘的一條小路，目的為安排該等人士在附近之馬路搭乘車輛至指定目的地。
- 7、同日凌晨約 5 時 15 分，海關人員在路環市政墳場對開沙灘的草叢中，發現嫌犯與 B、C、D 及 E 形跡可疑，於是上前截查。B、C、D 及 E 均未能出示在本澳逗留或居留的合法文件，海關人員隨即將嫌犯拘留。
- 8、嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，與他人分工合作，故意運載四名未獲在本澳逗留或居留的合法文件的內地人士，以不經出入境事務站辦理入境手續的方式進入澳門，目的是讓該等人士以非法方式進入澳門，藉此取得不正當金錢利益。
- 9、嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

首先，很明顯，上述的第 8 條事實屬於結論性事實。終審法院三番四次在不同的司法見解中重申，對於結論性事實應該視為沒有陳述。¹ 然而，對此類屬於可以得出嫌犯的罪過的事實，完全可以通過推斷完成，即在確定事實事宜之後，法院對其作出解釋和澄清，以及得出能解釋事實的推斷或結論，只要不變更該等事實，都是合法的。²

¹ 如於 07/11/2012 在第 64/2012 號卷宗的判決，於 15/10/2008 在第 35/2008 號卷宗的判決等。

² 參見終審法院於 15/11/2017 在第 48/2017 號卷宗的判決。

祇要原審法院所認定的事實可以讓法院對事實作出適當的法律適用並作出決定，也就說明該事實事宜沒有遺漏，不存在《刑事訴訟法典》第400條第2款a項的瑕疵，即使不能確定嫌犯所觸犯的被告的罪名的構成要素的事實亦然，因為，在此情況下，法院祇能作出開釋被告的罪名的決定。

也就是說，在本案中，由於沒有認定可以顯示嫌犯實施了為本人或第三人取得財產利益或物質利益的具體及直接事實，就屬於不存在構成被告的第6/2004號法律第14條第2款的罪名的要素的事實的問題，這是一個純粹的法律問題，而非事實層面的問題。

第6/2004號法律第14條第2款規定：

“第14條

協助

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。”

正如尊敬的助理檢察長的意見書所提出的，立法者擬保護澳門入境及逗留的良好監控及治安的法益，因此第6/2004號法律第14條所規定及處罰的「協助罪」，所處罰的是協助他人非法入境澳門的行為，而必須指出的是，要認定行為人實施上述第14條第2款的犯罪，其行為首先要符合第1款所指“協助他人非法入境澳門”的主、客觀之法定罪狀，還必須就行為人實施該行為時，證明存有是“為本人或第三人取得財產利益或物質利益”此等事實情節。

然而，被上訴的合議庭裁判的已證事實只顯示上訴人A的同伙從內地駕船接載該4名人士到達澳門岸邊，再由上訴人A負責在岸邊接應他們，且在沒有辦理任何入境手續的情況下，上訴人A帶領彼等4名人士登上岸邊進入澳門，而自始至終再無其他獲證事實諸如上訴人A及其同伙協助該

4 名人士偷渡來澳的前後，如何向該等人士收取或約定收取酬金等必要事實。基於此等事實事宜，並不能得出原審法院所認定的第 8 條結論性事實的結論，而被上訴裁判卻以第 14 條第 2 款「協助罪」對上訴人論罪，明顯屬於法律適用不當，應改判上訴人 A 觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的普通「協助罪」。

（三）收留罪抑或協助罪

上訴人在另一補充性理由中認為，本案中並沒有任何證據可顯示上訴人與他人分工合作協助這些人士進入本澳，案中之證據僅足夠證明上訴人的行為構成第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之[收留罪]要件。

很明顯，根據已證事實，尤其是已證事實第三點、第五點及第六點，可以顯示出上訴人，與不知名人士合作，協助涉案的四名內地人士以非法的方式、在沒有辦理任何入境手續的情況下，登上岸邊進入澳門，而非單純收留非法入境人士，應該以協助罪予以判處。

（四）依職權審理——協助罪的罪數

本案在討論期間，一個關於協助罪的罪數的計算問題，被提了出來，也就是說，由於被協助的非法入境者的人數為四個，那麼，嫌犯犯罪侵犯的法益的數量是否取決於非法入境者的人數。

也由於此涉及法律定性和適用的問題，法院始終可以依職權予以審理。

澳門的司法見解一直認為，查明犯意的同一性是事實問題，在判決時每項犯罪的時間、手段及方式不同，則不能得出犯意同一性的結論。

3

³ 參見澳門高等法院『司法見解』1997 年第二冊，中文版第 670 頁。

我們承認，就是在中級法院對此問題沒有統一的想法，有的意見認為，如果嫌犯在同一個犯意之下，無論協助多少非法入境者，都以一個犯罪予以懲罰；另一種則是按照所協助的人數計算所侵犯的法益。

我們知道，第 6/2004 號所建立的澳門打擊非法移民制度法律的第 14 條所規定及處罰的「協助罪」，所處罰的是協助他人非法入境澳門的行為，並透過設定罪狀旨在保護的法益在於澳門特區的內部安全，雖然不存在保護人身法益，但是，我們仍然認為，每協助一個非法入境者進入澳門就對立法者擬保護澳門入境及逗留的良好監控及治安的法益受到一次侵害。⁴

基於此，我們改判上訴人觸犯四項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的普通「協助罪」。

基於原審法院所認定的事實以及犯罪情節，並根據《刑事訴訟法典》第 393 條規定的精神，在裁定上訴人 A 所提出的此部分上訴理由成立，改判上訴人觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的普通「協助罪」的前提下，直接重新量刑。

（五）量刑

在上述的改判的前提下，根據《刑法典》第 65 條規定的量刑情節以及量刑規則，以及考慮已證事實所顯示的犯罪情節，尤其是考慮其所協助的人數以及所顯示的故意程度，我們認為對上訴人判處每一項協助罪 2 年 3 個月的徒刑，數罪並罰，判處 3 年 9 個月的單一徒刑是合適的。

更重要的是，雖然上訴法院依職權作出改判，但並沒有違反上訴不加刑的原則。

四、決定

⁴ 參見中級法院於 2018 年 2 月 8 日在第 791/2017 號上訴案的判決。

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，改判上訴人 A 直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了四項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪，判處每一項協助罪 2 年 3 個月的徒刑，數罪並罰，判處 3 年 9 個月的單一徒刑。

上訴人僅需支付第一審的司法費的一半，以及本程序的 1/2 的訴訟費用和 2 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 5 月 10 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (segue declaração)

Processo nº 212/2018

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Perante os termos da acusação pelo Ministério Público deduzida, e constando da matéria de facto dada como provada que o arguido integrava um “grupo que com o intuito de obter vantagens patrimoniais, organizava o «*transporte*» e posterior «*instalação*» em Macau de indivíduos indocumentados”, o que veio a suceder em relação a 4 indocumentados referenciados nos autos e que com o arguido foram surpreendidos depois de já terem chegado a Macau sem passar pelos postos fronteiriços, e apurado estando também que o arguido “agiu com interesse de obter tais vantagens”, adequada não nos parece a douda decisão que antecede que altera a qualificação jurídico-penal da sua conduta para a prática do crime de “auxílio” do art. 14º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, e não do n.º 2 pelo qual foi condenado, melhor se nos afigurando o reenvio do processo para novo julgamento quanto a esta matéria.

Com efeito, se o arguido (já) estava acusado de ter cometido 1 crime de “auxílio (agravado)”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 2 da dita Lei n.º 6/2004 – e o Tribunal a quo se limitou a dar como provada a matéria da acusação, condenando-o em conformidade, e sem investigar – concretizando, como

lhe competia – a referida “vantagem patrimonial”, (certo sendo que o Tribunal deve “esgotar” a apreciação da matéria de facto com conhecimento integral de todas as circunstâncias típicas do tipo de ilícito), o vício em questão é o de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” – a justificar o reenvio – e não, o (mero) “erro na qualificação jurídica da matéria de facto”, passível de (imediata) correcção por este T.S.I., o que, aliás, em nossa opinião, e após contraditório, até devia suceder em relação à prática, em concurso real, de 1 outro crime de “acolhimento”, dado que resulta da factualidade (já) dada como provada que o arguido “recebeu” os referidos 4 indocumentados.

Por fim, atenta a factualidade provada, que retrata o “transporte” e “recepção” de “4 indivíduos clandestinos”, mas considerando que aqueles constituíram “actos únicos”, adequada também não nos parece a decisão do douto Acórdão que antecede de dar por verificada a prática, em concurso real, de 4 crimes de “auxílio”, pois que se não mostra em harmonia com o bem jurídico tutelado com a respectiva norma incriminatória; (cfr., v.g., as declarações de voto anexas aos Acs. deste T.S.I. de 28.09.2017, Proc. n.º 812/2017, de 11.01.2018, Proc. n.º 701/2017 e de 08.02.2018, Proc. n.º 791/2017).

Macau, aos 10 de Maio de 2018

José Maria Dias Azedo