

編號：第 251/2020 號（刑事上訴案）

日期：2020 年 7 月 16 日

主要法律問題：

- 說明理由方面不可補救的矛盾
- 審查證據有明顯錯誤
- 「協助罪」之未遂與既遂
- 量刑

摘 要

一、“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

二、“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。”

三、「協助罪」多是多人參與、分多個階段實施、犯罪整個過程歷時較長的一種犯罪行為，透過各參與人的分工合力而完成。所有參

與其中提供協助的行為人抱有共同的犯罪故意，屬於共同正犯。協助者負責在澳門接應、把風、掩護，協助非法入境者登岸並到達或身處安全、穩定的地方或狀況，其行為亦構成“以任何其他方式”的「協助」。

三、兩名上訴人於案發現場瞭望把風，並不屬於犯罪的預備行為，而是「協助」的實行行為；其等被警方拘捕時，三名偷渡者已非法入境澳門，故此，兩名上訴人的行為構成「協助罪」之既遂，而非未遂。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 251/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A（A）

B（B）

日期：2020 年 7 月 16 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-19-0390-PCC 號合議庭普通刑事案件中，於 2020 年 1 月 20 日，合議庭作出判決，裁定：

1. 指控第一嫌犯 C、第二嫌犯 A 及第三嫌犯 B 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《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 14 條第 2 款所規定及處罰的三項「協助罪」（共犯），改判為三名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《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 14 條第 1 款所規定及處罰的三項「協助罪」（共犯），針對每項犯罪，每人各判處 3 年 6 個月的徒刑。

2. 數罪並罰，判處三名嫌犯各合共 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

*

第二嫌犯 A、第三嫌犯 B 不服，向本院提起上訴。

兩名上訴人 A、B 提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人對於初級法院第二刑事法庭合議庭於第 CR2-19-0390-PCC 號卷宗中判處兩名上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯三項第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 14 條第 1 款所規定及處罰的“協助罪”，針對每項犯罪，每人各判處 3 年 6 個月的徒刑，數罪並罰，判處兩名上訴人各合共 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰之判決不服。

2. 除應有之尊重，上訴人認為原審法院之判決在定罪及量刑方面存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款規定之瑕疵，尤其包括“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”、“審查證據方面明顯錯誤”以及“適用法律錯誤”等瑕疵。

3. 原審法院在被上訴之判決中查明及認定了相關第 1) 至第 15) 事實，其中第 2)、4)、14) 及 15) 之已證犯罪事實，主要是指控兩名上訴人聯同本案另一嫌犯 C 分工合作接應不法偷渡人士入境。

4. 原審法庭在陳述認定有關三名嫌犯(包括兩名上訴人)參與實施上述不法協助偷渡的心證理由時指出：“在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，尤其是主要是考慮到在三名嫌犯的手提電話當中所發現的訊息資料，證人 D 及 E 均表示協助其偷渡的人士向其表示來澳後會有人接應，結合警方在案發前及當晚所發現的三名嫌犯的行徑，本院認為證據充分且足夠，足以對上述的已證事實作出認定。(參見被上訴

之判決第 12 頁，第 5 段落。)

5.然而，根據本案卷宗之證據資料，警方發現本案三名非法入境者時，三人已上岸，並正從科學館向巴士站方向步行，而本案三名嫌犯 C、A 及 B 是在當日(2019 年 9 月 20 日)晚上約九時，分別在觀音蓮花苑、科學館附近行人天橋及文化中心附近三個不同地點被拘捕，兩名上訴人被捕地點及三名非法入境者的地點有相當長的一段距離。

6.原審法院在被上訴的判決中並沒有清楚指出是依據什麼其他證據，認定兩名上訴人當日晚上出現在上述地點是為了接應或協助三名非法入境者偷渡入境，亦沒有查明兩名上訴人實施了何具體協助偷渡的行為。

7.事實上，根據本案三名非法入境者的口供，他們並不認識本案三名嫌犯(尤其是兩名上訴人)，亦未曾見過三名嫌犯，三人在未見到接應人士前已被警方攔截，更不知道三名嫌犯是否就是他們口中所說的“蛇頭”所安排的接應人士。

8.其次，本案三名嫌犯在庭審中保持沉默，而其他司警證人提供的證言亦無法證明兩名上訴人當晚出現在相關地址的具體目的為何，因此，在人證方面，本案並沒有任何證言可以證明兩名上訴人當晚正在參與接應三名非法入境者。

9.除此之外，本案所扣押的三名嫌犯的手機以及手機內三名嫌犯之間的對話及聯絡記錄，均沒有資料顯示是與三名非法入境者有關，而且，有關資料在邏輯上亦無法證明兩名上訴人當晚出現在有關地點的目的是什麼，尤其是控訴書指控的接應及協助偷渡之相關內容。

10.雖然，警方在第一嫌犯 C 的手機通訊紀錄中發現其與上訴人 C 及 B 的對話，但有關對話並不涉及接應偷渡人士，尤其是 C 與上訴人 B 的對話僅涉及生活上的超市購物及房屋租金事宜，因此，單純依靠這些通訊紀錄並不能證明三名嫌犯是在合作參與及協助偷渡，也不可以完全排除三名嫌犯當時可能相約一齊在附近見面或聊天。

11.另一方面，正如原審法院在被上訴之判決所述，基於缺乏證據，未足以證實三名嫌犯在參與的偷渡行動中收取了報酬，基於相同的邏輯，本案的證據亦不足以證實兩名上訴人實施了控訴書第 2)、4)、14) 及 15) 之已證犯罪事實。

12.在刑事法律方面，“程序正義”及“疑罪從無”一直都是最核心的基本原則，作為行使審判職能的法院應遵從相關原則，在證據不足及存有疑問下的情況下應以對有利嫌犯的情況作判處，考慮到本案證據不足且疑點重多，有關被原審法院認定的第 2)、4)、14) 及 15) 點事實根本不應獲得證實。

13.至於在實施犯罪行為的狀態方面，本案兩名被上訴人被判處的是以既遂方式觸犯三項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的“協助罪”。

14.本案兩名上訴人被拘捕時，三名非法入境人士已成功偷渡上岸(進入澳門境內)，而兩名上訴人在仍未成功與三名非法入人士碰面或接應時已被拘捕，兩名上訴人在當晚並沒有針對三名非法入境者實施(又或尚未實施)任何協助(尤其是接應或運送)。

15.事實上，三名非法入境者完全是在其他不知明人士的協助下進

入澳門的，與兩名上訴人無任何關係，兩名上訴人對他們入境澳門並沒有起到任何作用。

16.因此，本案兩名上訴人尚未實施任何涉及第 6/2004 號法律第 14 條所規定的犯罪實行行為-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。

17.此外，即使本案三名嫌犯是在他們上岸後負責接應他們的人士，但本案兩名上訴人在實施行動前已被警方拘捕，而兩名上訴人當晚在未實施任何運輸或協助行為(甚至未碰面及接應三名非法入境者)的情況下已被拘捕，故兩名上訴人未曾進入犯罪的“實行行為”，更未達致“協助罪”的既遂，而兩名上訴人在科學館附近徘徊的行為至高程度上只屬於犯罪預備行為。

18.因此，根據《刑法典》第 20 條及相關規定，由於兩名上訴人的行為仍未構成“協助罪”的犯罪實行行為，亦未達致犯罪既遂狀態，應予以開釋或僅以犯罪未遂進行判處。

19.另一方面，即使兩名上訴人被判處罪名成立，但兩名上訴人認為原審法院在量刑時違反了澳門《刑法典》第 64 條、40 條及第 65 條之規定以及有關適當及適度原則，沒有充份考慮兩名上訴人在案中的具體情節，對上訴人作出了過重的量刑。

20.本案兩名上訴人為初犯，亦非案中的主謀，只是被指使的配角，在案中亦沒有獲得任何不法得益。

21.事實上，本案三名非法入境者是在內地不知名人士的安排下坐

船進入澳門，並成功上岸，而本案兩名上訴人在接應三名非法入境者前已被拘捕，未曾為三名非法入境者提供任何協助，而三名非法入境者亦成功被警方截獲。

22.因此，兩名上訴人的行為並沒有對本地區造成嚴重的影響，有關犯罪所造成的後果較輕。

23.根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。

24.考慮到兩名上訴人的個人狀況，在案中作出的行為、發揮的作用及造成的後果輕微，我們認為針對兩名上訴觸犯的三項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定之“協助罪”，每項應判處不超過 2 年 6 個月徒刑較為適當，數罪並罰，則每人應判處不超過 3 年 6 個月徒刑之單一刑罰較為適當。

25.因此，從特別預防及一般預防之目的出發，應廢止原審法院判處兩名上訴人每人 4 年 3 個月實際徒刑之過重刑罰，並重新作出量刑。

26.綜上所述，請求尊敬的 閣下廢止原審法院判決，根據《刑事訴訟法典》第 416 條之規定重新調查證據、開釋兩名上訴人之定罪或重新作出量刑，並一如既往，作出公正裁決。

*

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答復，並提出以下理據（結論部分）：

1) 在本案庭審中，雖然所有嫌犯行使沉默權，但原審法庭對事實的判斷主要建基於審判聽證中提供的證據進行整體、積極、邏輯分析

及比較後而得出，尤其是證人證言、錄像、電話通訊等電子證據，以及對載於本卷宗內所有筆錄、書證及扣押物的審閱，故在本案，不應質疑原審法院合議庭法官閣下的心證，祇要該心證不違背經驗法則、生活常理及行為邏輯。

2) 亦因此，毫無疑問，我們可足以認定兩名上訴人作為共同正犯觸犯了協助罪，被上訴判決沒有沾有審查證據有錯誤的瑕疵，在說明理由方面沒有不可補救的矛盾，也沒有違反“存疑無罪”(in dubio pro reo)這一根本性原則。

3) 關於是否未遂犯方面：從 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定，可看到，“協助罪”屬於多行為犯。德國學者漢斯·耶賽克認為，構成要件的類型可分：一行為犯和多行為犯。多行為犯是指：某種犯罪的構成要件本身可以包含多種不同的行為的情況，祇要其中一種行為完成，便構成該罪名。

4) 上述第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定“協助罪”的故意行為包括有：運載、安排運載、提供物質支援、或以任何其他方式。這兒的以任何其他方式也包含在岸邊接應偷渡客的行為。

5) 然而，在本案，正如前面所述，有證據證實兩名上訴人與他人共謀合力、分工合作地協助偷渡人士不經澳門邊境站進入澳門，分飾不同角色，但目標同一：“協助偷渡”。因此，兩名上訴人屬“協助罪”的共同正犯，即與他人共同實施犯罪的行為人。

6) 上述第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款“協助罪”中的多種行為之間關係，是部分與整體的關係，即無論運載，抑或安排運載，抑或提

供物質支援、又或以任何其他方式的行為來協助偷渡，都是在同一犯意支配下的部份與整體關係的多行為犯，每一種行為都是整個協助偷渡行為的一個組成部分，它們都被協助偷渡行為所吸收，祇構成一個“協助罪”，祇要其中一種行為既遂，使構成“協助罪”罪名。

7) 因此，由於兩名上訴人是“協助罪”的共同正犯，祇要三名偷渡人士成功上岸，兩名上訴人的行為即屬“協助罪”的既遂行為。

8) 至於量刑方面：在本案，事實上，原審法庭已考慮了兩名上訴人屬初犯的有利情節，然而，經過庭審，考慮到有關犯罪情節，及既證事實，兩名上訴人均為非澳門本地居民。他們入境澳門聯同他人分工合作地，從事協助偷渡活動，擾亂澳門社會治安，其犯罪事實的不法性高，犯罪故意的程度也高。

9) 另一方面，“協助罪”的刑幅為二年至八年徒刑，即最高 8 年徒刑，原審法庭對兩名上訴人以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了上述第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的“協助罪”，每人每項判處 3 年 6 個月的實際徒刑已是靠近法定最低刑，數罪並罰，每人各判處合共 4 年 3 個月實際徒刑是恰當的、合理的，被上訴判決沒有違反《刑法典》第 40 條、65 條之規定，在進行量刑時，已充分考慮到上訴人有利及不利情節，以及上訴人的罪責及預防犯罪的要求，符合罪刑相適應原則及刑罰個別化原則。

*

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，認為上訴理由不成立。

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

（一）原審法院認定查明屬實的事實：

1) C（第一嫌犯）、A（第二嫌犯）及B（第三嫌犯）均為中國內地居民。三名嫌犯互相認識並一同居住在澳門…單位。此外，三名嫌犯還認識一名叫“F”的男子。

2) 三名嫌犯夥同包括“F”在內的數名不知名人士，為取得不正當的利益，達成共識，一同協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民以海路方式從內地不經澳門邊境檢查站而進入澳門。當中，由不知名人士在內地駕駛船隻及安排偷渡人士乘船偷渡到澳門，再由三名嫌犯按“F”的指示到澳門指定岸邊接應偷渡人士。

3) 2019年9月20日，中國內地居民G、E及D獲安排在珠海一不知名岸邊乘船偷渡進入澳門，登岸地點位於澳門科學館後方的岸邊（參見卷宗第33頁的照片）。

4) 同日晚上約7時10分，為接應上述偷渡人士，三名嫌犯在觀音蓮花苑會合。

5) 同日晚上約8時，一名不知名男子駕車接載G、E及D抵達上述珠海岸邊後，三人登上一艘由另一名不知名男子駕駛的白色小船，並穿上救生衣。該艘小船隨即往澳門科學館後面岸邊方向行駛。

6) G按約定將人民幣10,000元現金交給上述負責駕車的男子作

為是次偷渡費用；D 透過“微信”按約定將人民幣 9,000 元轉帳予名為“X 先生”的收款方作為是次偷渡費用(參見卷宗第 72 頁的照片)；E 則約定在抵達澳門後才支付人民幣 9,000 元的偷渡費用。

7) 同日晚上約 8 時 50 分，第一嫌犯及第二嫌犯按指示在澳門文化中心一樓的樓梯視察四周環境及等候上述偷渡人士，第三嫌犯則在文化中心一樓的行人天橋瞭望台視察科學館對開的海面情況。

8) 同日晚上約 9 時 01 分，G、E 及 D 抵達澳門科學館後方的岸邊。三人將身穿的救生衣丟棄到澳門科學館的南面堤岸邊(參見卷宗第 49 至 50 頁的扣押筆錄)，然後經科學館工地閘門離開。

9) 同日晚上約 9 時 20 分，司警人員發現 G、E 及 D 正從科學館工地出口步出，並步行往巴士站方向，與此同時，三名嫌犯正步向孫逸仙大馬路方向。由於各人形跡可疑，司警人員於是上前截查，從而揭發事件。

10) G、E 及 D 從澳門科學館南面岸邊步行前往科學館工地閘門離開的情況被監控錄像所拍攝及記錄(有關報告載於卷宗第 170 至 174 頁)。

11) 調查期間，警方向第一嫌犯扣押了兩部手提電話(參見卷宗第 85 至 86 頁之搜查及扣押筆錄)，並在其中一部電話發現第一嫌犯在案發期間曾多次致電 G、E 及 D(參見卷宗第 104 頁的翻閱流動電話筆錄及卷宗第 108 至 110 頁的照片)，而在另外一部手提電話的“微信”內則發現聯絡人“I”(即是“F”)、聯絡人“J”(即是本案第三嫌犯)及聯絡人“K”(即是本案第二嫌犯)，並發現第一嫌犯在案發期

間曾透過“微信”聯絡第三嫌犯（參見卷宗第 104 至 105 頁的翻閱流動電話筆錄）。

12) 調查期間，警方向第二嫌犯扣押了一部手提電話（參見卷宗第 149 至 150 頁之搜查及扣押筆錄），同時發現該手提電話存有“H”（即是本案的第三嫌犯）的電話號碼，並在該手提電話的“微信”內發現聯絡人“L”（即是本案第一嫌犯）及聯絡人“J”（即是本案第三嫌犯），並發現第二嫌犯在案發期間曾致電第一嫌犯以及透過“微信”聯絡第三嫌犯，第二嫌犯與第三嫌犯亦曾透過“微信”互相傳送拍攝觀音蓮花苑對出海面的影片（參見卷宗第 160 至 169 頁的翻閱流動電話筆錄）。

13) 調查期間，警方向第三嫌犯扣押了一部手提電話（參見卷宗第 123 至 124 頁之搜查及扣押筆錄），發現該手提電話存有第一嫌犯及第二嫌犯的電話號碼，並發現第三嫌犯在案發期間曾致電第一嫌犯，該手提電話內亦存有三張於 2019 年 9 月 20 日拍攝科學館旁及觀音蓮花苑對出海面情況的照片，同時在“微信”內發現聯絡人“L”（即是本案第一嫌犯）及聯絡人“K”（即是本案第二嫌犯）（參見卷宗第 135 至 147 頁的翻閱流動電話筆錄）。

14) 三名嫌犯是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，與他人共謀合力及分工合作地進行以金錢作為報酬的偷渡活動，在澳門岸邊接應不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民，以協助該等人士不經澳門邊境檢查站而進入澳門。

15) 三名嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，還查明：

第一嫌犯 C 表示具有初中二年級的學歷，搬運工人，每月收入為人民幣 3,000 元，暫未育有子女。

第二嫌犯 A 表示具有初中畢業的學歷，銷售員，每月收入為人民幣 4,000 元，與沒有工作的妻子育有兩名兒子。

第三嫌犯 B 表示具有小學畢業的學歷，建築工人，每月收入為人民幣 2,000 多元，與沒有工作的妻子育有一名兒子。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，三名嫌犯均屬於初犯。

*

（二）原審法院認定未查明的事實：

每成功接應一名偷渡人士到澳門，第一嫌犯可獲得人民幣 250 元作為報酬，而第二嫌犯及第三嫌犯則可獲得人民幣 500 元作為報酬。

三名嫌犯基於是次所參與的協助偷渡行為已取得了相關的金錢利益。

三名嫌犯知悉證人 G 及 D 已向其同伙支付了有關的偷渡費用。

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 在說明理由方面不可補救之矛盾
- 審查證據方面明顯錯誤
- 「協助罪」之未遂與既遂

– 量刑

*

（一）關於“審查證據方面明顯錯誤”以及“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

兩名上訴人指出：根據本案三名非法入境者的口供，他們並不認識本案三名嫌犯(尤其是兩名上訴人)，亦未曾見過三名嫌犯，三人在未見到接應人士前已被警方攔截，更不知道三名嫌犯是否就是他們口中所說的“蛇頭”所安排的接應人士；其次，三名嫌犯在庭審中保持沉默，而其他司警證人提供的證言亦無法證明兩名上訴人當晚出現在相關地址的具體目的為何，因此，在人證方面，本案並沒有任何證言可以證明兩名上訴人當晚正在參與接應三名非法入境者；單純依靠被扣押的手提電話的通訊紀錄並不能證明三名嫌犯是在合作參與及協助偷渡。另一方面，正如原審法院在被上訴之判決所述，基於缺乏證據，未足以證實三名嫌犯在參與的偷渡行動中收取了報酬，基於相同的邏輯，本案的證據亦不足以證實兩名上訴人實施了控訴書第 2)、4)、14) 及 15) 之已證犯罪事實。再者，“程序正義”及“疑罪從無”一直都是最核心的基本原則，在證據不足及存有疑問下的情況下應以對有利嫌犯的情況作判處，考慮到本案證據不足且疑點眾多，有關被原審法院認定的第 2)、4)、14) 及 15) 點事實根本不應獲得證實。

故此，上訴人認為原審法院就相關事實之認定存有審查證據的錯誤和在說明理由方面存有明顯矛盾，並且違反了一般經驗法則及疑點利益歸於被告之原則。

*

1. 關於“理由說明中不可補救的矛盾”之瑕疵

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中指出：“理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。”

在判決書的理由說明部分中，應列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。（《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款）

兩名上訴人認為，正如原審法院在被上訴之判決所述，基於缺乏證據，未足以證實三名嫌犯在參與的偷渡行動中收取了報酬，基於相同的邏輯，本案的證據亦不足以證實兩名上訴人實施了控訴書第 2)、4)、14) 及 15) 之已證犯罪事實。

兩名上訴人並沒有指出原審法院認定上訴人已證事實和未證證實在證據理據方面存在哪些邏輯上的矛盾，而事實上，依據被上訴判決之整體內容和一般經驗法則，並未發現存在任何不可彌補的矛盾。

仔細檢視被上訴判決，原審法院於被上訴判決中適當闡述了所審查的證據，並綜合、客觀及評判地進行了分析，體現了作出事實判斷之自由心證的形成，隨後，根據已證事實及未證事實，適用法律，將兩名上訴人被控告的第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的

三項加重「協助罪」，改判為：兩名上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的三項普通「協助罪」。可見，原審法院在被上訴判決的理由說明部分作出了全面、清楚、客觀及合理地說明。

對於普通「協助罪」的認定，被上訴人判決在證據性理據中，已認定的事實中，或已認定的與未認定的事實之間，均沒有出現矛盾，不存在“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

*

對於兩名上訴人所觸犯的犯罪應定性加重「協助罪」，還是普通「協助罪」，這不屬於是否存在“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵的問題，而是理解和適用法律的問題，我們於下面第(二)點中再作分析。

*

2. 關於“審查證據有明顯錯誤”之瑕疵

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中指出：“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。”

換而言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則。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。

*

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種涉案證據之證明力，以及認定獲證明或不獲證明的事實。

誠然，訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案事實會作出各自不同的價值判斷。但是，上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

兩名上訴人聲稱，其等被捕的地點與三名非法入境者的地點有相當長的一段距離；根據三名非法入境者的口供，他們並不認識本案三名嫌犯(尤其是兩名上訴人)，亦未曾見過三名嫌犯；所扣押的手機內三名嫌犯之間的對話及聯絡記錄，均沒有資料顯示是與三名非法入境者有關；有關資料在邏輯上亦無法證明兩名上訴人當晚出現在有關地點的目的是什麼，尤其是控訴書指控的接應及協助偷渡之相關內容。因此，沒有任何證據可以證明兩名上訴人當晚參與及協助偷渡。因此，獲證明事實第 2)、第 4)、第 14)、第 15) 條不應獲得證實。

顯見地，兩名上訴人的主張明顯缺乏法理依據，並且有違邏輯及常識。

「協助罪」是多人參與、分多個階段實施、整個犯罪過程歷時較長的一種犯罪行為，各參與人之間的聯繫並不一定十分緊密，彼此之間不認識或沒有聯繫，抑或某些證人沒見過某些涉案人，又或涉案人彼此之間的電訊聯絡中沒有偷渡者的具體信息，均不必然導致排除涉

嫌人參與實施犯罪的可能性，更不能藉此否定涉嫌人的相關犯罪事實。

原審法院綜合卷宗所得的所有證據而對事實作出判斷，認定獲證明事實第 2)、第 4)、第 14)、第 15) 條，並非缺乏理據。概而言之，被上訴判決並無違反一般經驗法則和“存疑無罪”原則(in dubio pro reo)，未見沾有審查證據有錯誤之瑕疵。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對合議庭所認定的事實的不同意見，從而試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

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。

本案中，原審法院在審查證據方面並未違背任何法定證據規則，也未違背一般經驗法則及“存疑無罪”原則，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。

*

故此，被上訴判決並無出現“在說明理由方面存在不可補救的矛盾”以及“審查證據方面明顯錯誤”之瑕疵。

*

(二)「協助罪」之未遂與既遂

1. 上訴人指出，案發時，兩名上訴人尚未實施任何涉及第 6/2004 號法律第 14 條所規定的犯罪實行行為，即使三名嫌犯是負責接應偷渡者的人士，但兩名上訴人在未實施任何運輸或協助行為（甚至未碰面

及接應三名非法入境者）的情況下已被警方拘捕，故其等未曾進入犯罪的“實行行為”，更未達致“協助罪”的既遂；兩名上訴人在科學館附近徘徊的行為至高程度上只屬於犯罪預備行為。

*

第 6/2004 號法律（非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律）第 14 條（協助）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。

*

「協助罪」侵害的法益是澳門特別行政區出入境管制安全和預防及打擊非法入境及非法逗留之制度。

「協助罪」的犯罪構成要件為：行為人具主觀故意；為第 6/2004 號法律第 2 條規定的人士非法入境澳門提供協助；協助的方式包括運輸或安排運輸、提供物質支援，或以任何其他方式。

如前所述，「協助罪」多是多人參與、分多個階段實施、犯罪整個過程歷時較長的一種犯罪行為，透過各參與人的分工合力而完成。所有參與其中提供協助的行為人抱有共同的犯罪故意，屬於共同正犯。協助者負責在澳門接應、把風、掩護，協助非法入境者登岸並到達或身處安全、穩定的地方或狀況，其行為亦構成“以任何其他方式”的

「協助」。

本案，包括兩名上訴人在內的三名嫌犯明知其行為觸犯法律，仍在自由、自願及有意識的情況下，與他人分工合力，瞭望把風，接應偷渡者，且三名偷渡者最終非法入境澳門。三名嫌犯的行為已構成第6/2004 號法律第 14 條所規定及處罰的「協助罪」。三名嫌犯於案發現場瞭望把風，並不屬於犯罪的預備行為，而是「協助」的實行行為；其等被警方拘捕時，三名偷渡者已非法入境澳門，故此，三名嫌犯構成「協助罪」之既遂。

鑒於此，原審法院適用法律正確，被上訴判決並不存在適用法律錯誤之瑕疵。兩名上訴人請求改判以犯罪未遂觸犯「協助罪」，上訴理由不成立。

*

2. 兩名上訴人的行為構成「協助罪」的既遂犯罪，而其等觸犯的「協助罪」是第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的規定及處罰的普通「協助罪」，還是第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的規定及處罰的加重「協助罪」，在這裡，需要作一分析。

第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定“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。”

可見，當行為人本人或第三人確實取得財產或物質利益作為協助非法入境者非法入境澳門的酬勞或報酬，即構成加重「協助罪」。

獲證事實 2) 指出：三名嫌犯夥同包括“F”在內的數名不知名人士，

為取得不正當的利益，達成共識，一同協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民以海路方式從內地不經澳門邊境檢查站而進入澳門。當中，由不知名人士在內地駕駛船隻及安排偷渡人士乘船偷渡到澳門，再由三名嫌犯按“F”的指示到澳門指定岸邊接應偷渡人士。

獲證事實 6) 顯示：非法入境者 G 按約定將人民幣 10,000 元現金交給上述負責駕車的男子作為是次偷渡費用；非法入境者 D 透過“微信”按約定將人民幣 9,000 元轉帳予名為“X 先生”的收款方作為是次偷渡費用；而非法入境者 E 則約定在抵達澳門後才支付人民幣 9,000 元的偷渡費用。

可見，兩名上訴人實施本案的犯罪事實，存在為自己或他人獲得利益之目的，因此，一經證明非法入境者 G 及 D 已向兩名上訴人的同伙支付了有關偷渡費用，即符合了為他人收取酬勞之加重情節，從而構成二項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的加重「協助罪」，這不取決於兩名上訴人是否知悉相關利益已經由第三人確實取得。

因此，兩名上訴人被指控以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯第 6/2004 號法律（《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》）第 14 條第 2 款所規定及處罰的三項「協助罪」（共犯）：

- 二項（非法入境者為 G 及 D），罪名成立，
- 一項（非法入境者為 E），改判為以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「協助罪」。

*

（三）量刑

兩名上訴人指出，其等均為初犯，亦非案中的主謀，只是被指使的配角，在案中亦沒有獲得任何不法利益。考慮到兩名上訴人的個人狀況，在案中作出的行為、發揮的作用及造成的後果輕微，針對兩名上訴人觸犯的三項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定之「協助罪」，每項應判處不超逾 2 年 6 個月徒刑較為適當，數罪並罰，則每人應判處不超逾 3 年 6 個月徒刑之單一刑罰較為適當。兩名上訴人認為，原審法院在量刑時沒有充份考慮兩名上訴人在案中的具體情節，對上訴人作出了過重的量刑，請求改判較輕刑罰。兩名上訴人的個人和經濟狀況記載於獲證事實中。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則：法院在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有已確定的不屬犯罪罪狀的情節，特別是，犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮卷宗所確定的所有對行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

本合議庭認定兩名上訴人的行為構成以下犯罪，並依此重新予以量刑：

- 一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」，抽象刑幅為 2 年至 8 年徒刑；
- 兩項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的「協助罪」，每項抽象刑幅為 5 年至 8 年徒刑。

「協助罪」是針對澳門出入境安全的犯罪，目前，該類犯罪屢禁不止，並且衍生出非法再入境、非法工作、賭場相關犯罪等影響居民生活的多種犯罪。考慮到本特區日益嚴重的同類型犯罪之情勢，對社會生活和安寧造成的不良影響，嚴厲打擊、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

兩名上訴人明知其行為是犯罪，仍參與實施，可見其罪過程度不低。另外，在不屬於犯罪構成要件的有利或不利的量刑情節中，得見凸顯，兩名上訴人與他人共同合意、分工合作實施犯罪，把風者和實際執行者在共同實施犯罪中並無本質上的輕重區分；兩名上訴人於審判聽證中保持沉默，行使緘默權雖不為其帶來不利後果，但卻不能享有認罪的有利情節。

*

依據兩名上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對其等有利和不利的所有情節，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，應判處兩名上訴人一下刑罰：

- 以直接共同正犯及既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的一項「協助罪」，各判處 3 年 6 個月徒刑；
- 以直接共同正犯及既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的二項「協助罪」，每項判處 5 年 6 個月徒刑。
- 三罪並罰，合共判處 6 年 9 個月徒刑之單一刑罰。

根據《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款規定的不利益變更之禁止原則，維持兩名上訴人被判處的 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由不成立。

基於其他理據，合議庭裁定檢察院控告兩名上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯的兩項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的「協助罪」（非法入境者為 G 及 D），罪名成立，並作出上述相應量刑，但是，根據《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款規定的不利益變更之禁止原則，維持兩名上訴人被判處的 4 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

*

判處上訴人 A 和 B 各自繳付 4 個計算單位之司法費，各自支付澳門幣 1,700 元辯護人辯護費，並共同支付其他訴訟負擔。

著令通知。

—*—

澳門，2020 年 7 月 16 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)