

編號：第 94/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2018 年 3 月 1 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 法律定性 協助非法入境罪
- 量刑
- 緩刑

摘要

1. 雖然兩嫌犯，包括上訴人在審判聽證中選擇行使緘默權，但是透過警方在拘捕行動前長時間對兩名嫌犯以及其他涉案人士作出的電話監聽措施，以及相關日子的跟蹤監視行動，再結合有關的錄影和酒店住房登記，出入境紀錄等相關證據，再加上非法入境人士供備忘用的聲明，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罪行的事實做出判斷。

2. 根據原審判決已證事實第 2、第 13 至 37 點，兩名上訴人存有共同犯罪的決意及計劃，當中收取不法報酬是直接驅使他們犯案的主要動機及組成犯罪計劃的一部分。在共犯的情況中，到底是其中任何一人或二人共同收取不法利益並不會改變行為的性質及法律定性，因為這是屬於共犯在實施犯罪計劃的手段而已，對認定二人為共犯的身份並以此作出統一歸罪並無影響。

3. 兩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。

4. 由於兩上訴人的上訴理由不能成立，因此，兩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，兩上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 94/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2018 年 3 月 1 日

一、 案情敘述

於 2017 年 12 月 17 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0240-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接正犯和既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的協助非法入境罪(C)，被判處五年六個月徒刑；
- 以直接(共同)正犯和既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪(D)，被判處五年六個月徒刑；
- 二罪競合處罰，合共被判處六年實際徒刑。

另外，第一嫌犯被指控以直接正犯和既遂行為觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的協助非法入境罪(一名身份不明男子)，被判處罪名不成立。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定以直接(共同)正犯和既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的協助非法入境罪(D)，被判處五年六個月實際徒刑。

第一嫌犯 A 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. 嫌犯 A，現為上訴人，針對 2017 年 12 月 15 日合議庭作出之有罪判決，即“被上訴判決”，其內容如下：

“四.判決

綜上所述，合議庭宣告檢察院的控訴理由部份成立，並判決如下：

第一嫌犯 A 之判處：

- 1.檢察院指控第一嫌犯以直接正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰 的一項協助非法入境罪(一名身份不明男子)，判處罪名不成立；

- 2.本案對第一嫌犯以直接正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪(C)，判處五年六個月徒刑；

- 3.本案對第一嫌犯以直接(共同)正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪(D)，判處五年六個月徒刑；

- 4.對第一嫌犯之二罪競合處罰，合共判處六年實際徒刑。

第二嫌犯 B 之判處：

- 1.本案對嫌犯以直接(共同)正犯和既遂行為觸犯了澳門第

6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪(D)，判處五年六個月實際徒刑。”

-見本案被上訴判決第 28 頁及第 29 頁。

2. 綜合庭審上訴人(嫌犯)及其他證人之口供筆錄，載於卷宗內的監聽筆錄，比較被上訴判決所持之依據及所載之內容，上訴人認為現被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項之審查證據方面明顯有錯誤的法律問題。
3. 首先，針對涉及協助處於非法逗留狀況的 C 事件方面。根據被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 6 點至第 12 點及第 34 點至第 37 點的內容，結合載於卷宗的書證及庭審證人的證言，上訴人 A 認為這部份存在「審查證據方面明顯有錯誤」。
4. 第一，這部份源自本案卷宗第 285 頁及隨後頁數所載的陳述內容，而這些內容僅包括偵查員所作出的“報告”(見卷宗第 285 頁)、沒有上訴人或涉案人士 C 陪同觀看的“視像筆錄”(見卷宗第 287 頁至第 298 頁)”、偵查員所作出的分析報告(見卷宗第 310 頁)、一張【澳門 XXX】的「入住登記表」及入住客人證件影印本(見卷宗第 311 頁及第 312 頁)、一份由治安警察局發出 C 的『出入境記錄查詢報表』(見卷宗第 313 頁及第 314 頁)、跟監報告(見卷宗附件二第 2 頁至第 7 頁)。
5. 另外，在庭審過程中，針對『C 部份』，僅司警人員 E 作出相關證言-“-至於 11 月 18 日、至 19 日凌晨時份，證人於跟監報告知悉第一嫌犯曾駕駛巴士經蓮花邊境口岸，接載一名非法入境者到達「XXX」，經網查，該人曾入住酒店一房間(登記人為 C)，經比跟監報告、酒店樓層走廊之視像筆錄及 C 登記入房之紀錄，鎖定 C 為第一嫌犯於當天經蓮花邊境口岸接載

至酒店人士。亦查明該人之出入境資料，該時段並無任何出入境，該時段並無任何出入境資料，而最後一次是 2016 年 10 月 18 日之出境資料，至於尚有一名身份不明人以同樣方式被偷運進入澳門，但未能查明該男子之身份資料。”-見被上訴判決第 19 頁第 2 段內容。

6. 繼而，被上訴判決對此部份作出的事實判斷-“ 至於第二部份 (2016.11.18 至 11.19 涉及 C 之部份)，卷宗證據充份查明了他的身份資料是 C，他是一名內地人士，透過警局資料顯示，他只持有內地證件。雖然本案最終並無截獲 C，但查明 C 最後一次離境澳門之紀錄是在 2016 年 10 月，於本次案發時其沒有任何出入境紀錄，足以認定 C 處於非法入境或非法逗留之狀況，且結合卷宗之上述其他證據，包括跟監及電話監聽，足以認定第一嫌犯協助該 C 偷渡進入澳門。”-見被上訴判決第 22 頁第 2 段內容。
7. 從上述的書證及證言，上訴人認為仍存在極多的疑問，未能解釋事件及發生的過程，現展述如下：(1)如何判斷及認定上訴人於當時當刻是駕駛卷宗第 292 頁(圖 08)至第 298 頁涉案巴士的“駕駛者”？ (2)如何判斷及認定卷宗第 292 頁(圖 08)顯示的巴士是 MN-XX-XX 號車牌？ (3)如何判斷男子 B(C) 在何地坐上上訴人駕駛的車輛？ (4)如何判斷及認定上訴人於當時當刻駕駛卷宗第 289 頁至第 298 頁涉案巴士時是知悉下車人士為非法逗留澳門的人士(即男子 B)？ (5)如何證明該男子 B 就是持有卷宗第 312 頁通行證顯示的“C”之真正人士？ (6)如何判斷及認定卷宗第 311 頁及第 312 頁顯示的“入住登記人”是否持有他人證件進行登記，因為卷宗第 295 頁圖 14 顯示為男子

B 與其朋友男子 C 及男子 D 共同在酒店大堂辦理入住登記？
(7)從哪些相片及書證，可以判斷及認定上訴人是接載該名男子 B 從中國內地進入澳門地區內的事實？ (8)雖然，警方透過卷宗第 311 頁及第 312 頁顯示的入住登記人 C 來證明其於該時段並沒有任何出入境資料，但如何以此推斷且獲證實就是上訴人協助該名男子 B(C)非法進入澳門地區？

8. 對於上述的疑問，即使經過庭審，至今，仍然未能獲得毫無疑問的答案以證實獲證明之事實的「真確性」及「肯定性」。
9. 所以，就上述疑問而涉及被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 6 點至第 12 點的內容，是存有未能獲得證明的情況。
10. 再者，即使假設上訴人是接載該名男子 B(C)從中國內地進入澳門地區，並送至 XXX，但也沒有任何客觀事實證明是涉及金錢或有償報酬。
11. 最後，尚有一點疑問是極其重要：庭審證人 E 在庭上作出證言(見被上訴判決第 19 頁第 2 段內容)，與其參與及製作的“報告”及“視像筆錄”(見卷宗第 51 頁、第 263 頁至第 284 頁)，以及其參與及製作的“報告”及“視像筆錄”(見卷宗第 285 頁至第 298 頁)，均沒有顯示其參與了 2016 年 11 月 19 日零晨時段在移民邊境的調查措施(針對被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 6 點、第 7 點及第 8 點內容)。
12. 另外，根據卷宗「跟監報告」附件二第 2 頁至第 7 頁的內容，其中“工作報告”由 17:55 至 21:15 所記錄之內容及圖 1 至圖 13 並不涉及 C 的；而從 00:09 時段至 01:00 時段開錄的內容及圖 14 至圖 18，才與本部份的事宜有所關聯。
13. 根據上述的跟監報告資料，未能證明證人 E 曾參與該時段的

現場偵查，而圖 14 至圖 18 也沒有顯示上訴人駕駛 MN-XX-XX(粵 ZXXXX 澳)從中國內地進入澳門地區，同時也沒有顯示 C 於 2016 年 11 月 19 日 00:09 在位於路氹城邊檢大樓入境車輛出口附近路邊從 MN-XX-XX(粵 ZXXXX 澳)巴士的艙門位置爬出並上車進入車內。

14. 上訴人認為，若真的存在該等事實，為何不立即進行拘捕行動，情形就如發生在 2016 年 11 月 24 日的拘捕上訴人時發現非法逗留人士 D。
15. 或者，可以從另一角度反證證人 E 在庭上作出證言是不能成立。
16. 根據上述的『跟監報告』(見附件三第 3 頁)資料，記載上訴人於『2016 年 11 月 19 日 00:11』駕駛 MN-XX-XX(粵 ZXXXX 澳)往路氹連貫公路方向離去，然而，根據卷宗第 292 頁圖 08 的“時間顯示”為『2016 年 11 月 19 日 00:13:27』有一輛被指稱為“涉案巴士”出現及駛離，換言之，這段時間空間僅僅只有「2 分 27 秒」，如何可證明上訴人駕駛 MN-XX-XX(粵 ZXXXX 澳)車輛能在 2 分 27 秒內到達「XXX-東翼大堂」？
17. 更何況，根據卷宗第 287 頁至第 298 頁及『跟監報告』(見附件二第 2 頁至第 7 頁)顯示，只有卷宗第 292 頁圖 8 及第 293 頁圖 9 才構成一個聲稱“涉案巴士”與“一名人士下車”，但未能證明卷宗第 293 頁圖 9 及圖 10 的“男子 B”是同一人？！更不能藉著一個人士持著“C”的通行證登記入住酒店，便認定此人就是上訴人接載非法入境的人士。
18. 所以，證人在庭審時所作出的證言-“證人於跟監報告知悉第一嫌犯曾駕駛巴士經蓮花邊境口岸，接載一名非法入境者到達

「XXX」，經調查，該人曾入住該酒店一房間(登記人為 C)，經比對跟監報告、酒店樓層走廊之視像筆錄及 C 登記入房之紀錄，鎖定 C 為第一嫌犯於當天經蓮花邊境口岸接載至酒店之人士”，明顯出現了與事實不符之情況，或者說，這種證言只是證人按自身經驗作出的主觀判斷，而非曾發生的客觀事實。

19. 那麼，被上訴判決在此部份所作出的判斷及認定-“至於第二部份(2016.11.18 至 11.19 涉及 C 之部份)，卷宗證據充份查明了他的身份資料是 C，他是一名內地人士，透過警局資料顯示，他只持有內地證件。雖然本案最終並無截獲 C，但查明 C 最後一次離境澳門之紀錄是在 2016 年 10 月，於本次案發時其沒有任何出入境紀錄，足以認定 C 處於非法入境或非法逗留之狀況，且結合卷宗之上述其他證據，包括跟監及電話監聽，足以認定第一嫌犯協助該 C 偷渡進入澳門。”就出現了審查證據方面明顯有錯誤，並引致此部份的判罪應被廢止。
20. 另外，關於被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 34 點的內容，綜觀整個被上訴判決第三事實部份(三)事實之分析判斷部份，均沒有就如何證實上訴人就本案犯罪所得的人民幣 70,000 提供分析的事實依據，亦沒有就本部份(涉及 C 情節)指控的犯罪行為所得提供分析的事實依據，明顯出現了審查證據方面存有錯誤的瑕疵。
21. 雖然，在事實分析部份，證人 E 作出如下表述：“最後，該證人亦講述有分析二名嫌犯之電話通訊及透過監聽，知悉二名嫌犯有不少聯繫，電話間亦談及將犯罪所得分帳及轉帳，金額每次不一樣。在第一嫌犯之支付寶中查明有收過“紅哥”之

款項。偵查期間亦有其他在逃涉案人士(海哥、紅哥)，至於監聽案中“明哥”就是第二嫌犯。另外，於第二嫌犯身上扣押三部電話，均為被監聽之電話號碼。至於涉案大巴之暗格，是為了放維修工具及雜物，但當時有噴油及清空，有用於別的使用跡象。”

22. 可是，不論是證人證言，又或是卷宗內之書證，均沒有具體指出上訴人為 C 的非法入境的行為獲得“任何款項”。
23. 根據現行澳門第 6/2004 號法律第 14 條規定，在本案此部份中，能否證實上訴人的行為是“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”，在「定罪量刑」上是有所區別的。
24. 本部份中，在假設已證明上訴人協助 C 非法入境的前提下，但在未能證明上訴人為 C 提供不法行為(故意連載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，協助處於非法入境及非法逗留的他人進入澳門特別行政區)服務時，是涉及“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”，而對其判處觸犯澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款規定的罪名及判刑，就構成違反了「公平公正原則」及「適度及適當原則」。
25. 澳門刑事訴訟制度對於舉證責任是由檢方負責作出，且在嚴謹的證據制度下，在未能完全證實上訴人為 C 的非法入境行為而獲得任何金錢的情節(事實)下，不能以推定的方式，又或籠統的事宜而判斷屬“已獲證實”這部份之情節(事實)，繼而賦予符合某一更嚴重罪狀及科處量刑。
26. 所以，被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 34 點應被廢

止，繼而亦引致此部份(涉及 C 情節)的判刑應被廢止。

27. 現在可以作出小結，就被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 6 點至第 12 點及第 34 點至第 37 點所載的內容，因出現「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，引此對上訴人以直接正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪(C)，判處五年六個月徒刑的部份應予廢止，並開釋此部份之指控。
28. 又或是，針對這部份的疑問陳述，上訴人請求法官閣下將本案發回第一審法院審理，以證明相關事實符合被適用的法律要件。
29. 第三個上訴依據：針對涉及協助處於非法逗留狀況的 D 事件方面。
30. 這部份僅針對上訴人的行為是否涉及金錢或有報酬的情節，而這部份也在上面涉及 C 情節的“上訴陳述”出現的。
31. 首先，證人 D 的證言在庭審過程中被宣讀，當中明確表示，從沒有與上訴人 A 涉及“路費”的交談內容，更沒有向上訴人交付任何金錢款項-見卷宗第 207 頁至第 208 頁。
32. 第二，同案嫌犯 B 在庭上表示沉默。
33. 換言之，上訴人接載證人 D 從中國內地進入澳門地區之期間，一來兩人沒有談及金錢路費，二來卷宗沒有具體及明確書證可證明上訴人為 D 作出的非法入境行為，是出於“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”，所以，針對被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 29 點，這部份指控的情節是不能成立的。

34. 雖然，被上訴判決指出被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 29 點是出於卷宗第 393 頁及第 400 頁的『監聽筆錄』內容。
35. 從上述的內容顯示，涉及 2016 年 11 月 24 日 11:00:33 開始至 2016 年 11 月 24 日 14:42:25 的監聽第二嫌犯 B 內容，僅是其單方的通訊，而卷宗第 403 頁所涉及的 2016 年 11 月 24 日上訴人只有兩則監聽筆錄內容，當中從未涉及任何金錢或報酬，不論是為了自身或第三人。
36. 所以，未能證明上訴人為 D 作出的非法入境行為，是出於“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”，所以，針對被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 29 點，這部份指控的情節是不能成立的，繼而不應判處上訴人觸犯一項澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款規定的罪名及判刑，僅可以判處觸犯澳門第 6/2004 號法律第 14 條 1 款規定的罪名及判刑，否則，就構成違反了「公平公正原則」及「適度及適當原則」。
37. 同樣地，關於被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 34 點的內容，綜觀整個被上訴判決第二事實部份(三)事實之分析判斷部份，均沒有就如何證實上訴人就本案犯罪所得的人民幣 70,000 提供分析的事實依據，亦沒有就本部份(涉及 D 情節)指控的犯罪行為所得提供分析的事實依據，明顯出現了審查證據方面存有錯誤的瑕疵。
38. 雖然，在事實分析部份，證人 E 作出如下表述：“最後，該證人亦講述有分析二名嫌犯之電話通訊及透過監聽，知悉二名嫌犯有不少聯繫，電話間亦談及將犯罪所得分帳及轉帳，金額每次不一樣。在第一嫌犯之支付寶中查明有收過“紅哥”之

款項。偵查期間亦有其他在逃涉案人士(海哥、紅哥)，至於監聽案中“明哥”就是第二嫌犯。另外，於第二嫌犯身上扣押三部電話，均為被監聽之電話號碼。至於涉案大巴之暗格，是為了放維修工具及雜物，但當時有噴油及清空，有用於別的使用途跡象。”。

39. 可是，不論是證人證言，又或是卷索內之書證，均沒有具體指出上訴人為 D 的非法入境的行為獲得“任何款項”。
40. 根據澳門第 6/2004 號法律第 14 條規定，本文中，能否證實上訴人的行為是“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”，在「定罪量刑」上是有所區別的。
41. 澳門刑事訴訟制度對於舉證責任是由檢方負責作出，且在嚴謹的證據制度下，在未能完全證實上訴人為 D 的非法入境行為而獲得任何金錢的情節(事實)下，不能以推定的方式，又或籠統的事宜而判斷屬“已獲證實”這部份之情節(事實)，繼而賦予符合某一更嚴重罪狀及科處量刑。
42. 所以，被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 34 點應被廢止，繼而亦引致此部份(涉及 D 情節)的判刑應被廢止。
43. 也是時候對此部份作一小結，就被上訴判決第二事實部份(一)獲證事實第 29 點及第 34 點至第 37 點所載的內容，因出現「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，引此對上訴人以直接(共同)正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪(D)判處五年六個月徒刑的部份應予廢止，並改為判處上訴人以直接(共同)正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 1 款所規定及處罰的一項

協助非法入境罪(D)，量刑部份不應多於三年。

44. 關於量刑過重的問題。
45. 根據一般的司法實體經驗，被上訴判決對於同一種罪刑，以單一項判刑為五年六個月的實際徒刑而言，實在有點過重。
46. 在本案“量刑”時，被上訴判決指出：“按照上述的量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其兩名嫌犯均為初犯，本案中，犯罪後果嚴重程度一般，二名嫌犯之犯罪故意程度一般，行為不法性程度亦一般等，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，亦考慮嫌犯的多項犯罪行為對本澳社會秩序帶來之負面影響，以及考慮兩名嫌犯觸犯的罪行對社會秩序帶來的負面影響，對澳門政府出入境制度帶來之衝擊等因素。”-見被上訴判決第 27 頁。
47. 從上述的判斷標準，在不考慮前面提出的上訴依據及可能出現上訴成立的情況下，上訴人認為在此部份仍需考慮兩個情節：(1)上訴人的家庭狀況，尤其是上訴人在作出被指控的犯罪行為時剛有一名初生孩子，其家庭的經濟狀況不好；(2)上訴人重犯的可能性不高。
48. 因此，針對上訴人的各個情節，單一項判處罪名刑幅的下限，即不多於五年徒刑是較為適合的。
49. 最後，上訴人還想提出一項請求。
50. 上訴人期間如前面的上訴依據獲尊敬的中級法院合議庭認同而上訴理由成立，請求給予緩刑。
51. 倘若涉及“C 部份”的上訴成立而被開釋此控罪，而同時涉及“D 部份”亦獲得上訴成立而改為判處上訴人以直接(共同)正犯和既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條 1 款所規定

及處罰的一項協助非法入境罪(D)，量刑部份不應多於三年。

52. 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。
53. 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。
54. 綜上所述，現上訴之裁決在事實陳述及法律依據上亦存有瑕疵-《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項審查證據方面明顯有錯誤及其餘相關法律問題-應對被上訴判決作出廢止，並按上述各種情節及上訴請求作出公正裁決。

懇請法官作出公平裁決！

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出有關上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O recorrente não podia ser condenado pelo crime qualificado previsto no artigo 14º,n.º 2 da Lei 6/2004 porque não ficou provado que tenha recebido efectivamente recompensa do acto de auxilio à migração.
2. É que sem a obtenção efectiva, por parte do recorrente, da recompensa do acto de auxilio, não há a consumação do crime qualificado previsto no artigo 14º,n.º 2 da Lei 6/2004.
3. Logo, a condenação pelo Tribunal incorre no erro de direito de na subsunção típica jurídico-penal devendo o recorrente ser condenado pelo artigo 14º,n.º 2 da Lei 6/2004
4. Incorreu o acórdão *a quo* num vício este que, nos termos e por força do art. 400.º n.º 1 do C.P.P., importa a revogação da decisão recorrida e convolação do crime a imputar ao recorrente para ser condenado pelo crime de auxílio à imigração clandestina punido e previsto pelo artigo 14º,n.º 2 da Lei 6/2004.
5. Face aos factos tidos por provados e à sua ponderação face à personalidade, circunstâncias pessoais, profissionais e familiares do recorrente, conforme melhor explanado acima, deve ser feita uma correcta aplicação do regime contido no art. 71.º,

檢察院對第一嫌犯 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人不同意原審法院認定第 6 點至第 12 點、第 34 點至第 37 點的獲證事實，質疑卷宗的第 285 頁及隨後頁數的陳述內容，僅包括偵查員所作出的報告，第 287 頁至第 298 頁觀看視像筆錄沒有上訴人及涉案人 C 陪同，偵查員的分析報告，澳門 XXX 入住登記表及入住客人證件影印本，出入境紀錄查詢報表，跟監報告，證人 E 的證言內容，對卷宗證據存在疑問，認為判決書存在着刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項，審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
2. 本院未能認同。
3. 在本案中，原審法院在事實的分析判斷，已詳細闡述作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成心證且經審查及衡量的證據，當中，原審法院依照經驗法則，對審判聽證中兩名嫌犯所作聲明(保持沉默)宣讀案中證人 D 在刑事起訴法庭的供未來備忘用聲明，五名司警證人之證言，以及

n.º 1, do Código Penal.

6. Conforme acima melhor explicado, a pena que, face àqueles factos, personalidade e circunstâncias do recorrente, deve ser no máximo, uma pena de 2 anos e 6 meses.
7. Caso o presente recurso, após análise, seja julgado procedente ou parcialmente procedente e, pois, seja o recorrente punido com uma pena inferior a 3 anos de prisão, como se espera, entende ser dever do Venerando Tribunal suspender a respectiva execução pois, perante os princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação das penas, ínsitos no art. 64.º do C.P.M., uma pena efectiva se mostraria desnecessária para cumprir as finalidades da punição.

Termos em que se requer a V. Exas que seja o recorrente condenado em medida de pena inferior a 3 anos, suspensa na sua execução até 5 anos, com cumprimento de deveres, regras de conduta e/ou regime de prova, se assim for entendido.

Assim se julgando, se fará a habitual e costumada Justiça!

卷宗內的文件證明 (兩名嫌犯之出入境紀錄、涉案人士之出入境紀錄、扣押筆錄、現場環境相片及涉案人士照片)，附案之跟監報告，附案之監聽報告，蓮花口岸之邊境錄影筆錄等證據方式進行分析並加以認定，獲證事實證據充分。

4. 由此可見，原審法院的判決，並不存在任何審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，上訴人的說法，明顯在挑戰原審法院對證據之自由評價，按照刑事訴訟法典第 114 條之規定是不允許的。
5. 上訴人又提出不論證言又或書證，均沒有具體指出上訴人為 C 及 D 的非法入境的行為，為其本人或第三人取得財產利益或物質利益，不應對上訴人判處嚴重的協助罪。
6. 本院未能認同。
7. 卷宗內上訴人和第二嫌犯 B 的書證，包括電話監聽紀錄，尤其第 460 頁至 468 頁，均足以證實上訴人取得財產利益，作為實施犯罪的報酬。因此，此理據應被否定。
8. 上訴人又提出量刑過重，原審法院沒有考慮上訴人的家庭狀況及有一名初生孩子，重犯的可能性不高，認為處不多於 5 年徒刑較為適合，同時，如上訴依據成立，得判處較輕的協助罪，請求准予緩刑。
9. 本院未能認同。
10. 按照原審法院所作的定罪量刑，已嚴格遵守了刑法典第 65 條所載的所有規定，刑罰的份量是公平的，並不存在任何瑕疵。因此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的裁判。

檢察院對第二嫌犯 B 的上訴作出了答覆，並提出有關理據。²

²其葡文結論內容如下：

1. O recorrente invocou o erro na subsunção típica jurídico-penal ao decidido pelo tribunal *a quo*, condenado o recorrente pelo crime qualificado previsto no artº, 14º nº. 2 da Lei nº. 6/2004 por entender não ficou provado que o recorrente tenha recebido efectivamente a recompensa do acto de auxílio à migração.
2. Que não lhe existe razão.
3. In casu, conforme os artigos 2º,14º,15º,16º,17º,18º,19º,20º,21º,22º, 23º,26º,27º,28º,29º, provado estando que o recorrente acordado estava a compensação no total de \$45,000.00, em concluso com 1º arguido A e outros indivíduos desconhecidos, pela sua tarefa em transportar pessoas indocumentadas D para Macau, e que houve efectivo pagamento de quantia \$10,000 a indivíduos desconhecidos, ainda que não feitos na pessoa do recorrente, verificados estão os elementos objectivos típicos do crime de auxílio agravado p. e p. pelo artº. 14º nº. 2 da Lei nº, 6/2004.
4. A conduta do recorrente violou o disposto do artº. 14º nº, 2 da Lei supracitadas porque o recorrente obteve vantagem patrimonial para si ou para terceiro, como recompensa pela prática do crime referido no número anterior.
5. In casu, não se verifica qualquer erro na subsunção típica jurídico penal como vem suscitado pelo recorrente, pelo que o tal fundamento deve ser rejeitado.
6. O recorrente põe em causa a medida da pena de 5 anos e 6 meses da pena de prisão fixada pelo tribunal a quo, entendendo que deve ser convolado para o crime de auxílio à imigração ilegal p. e p. pelo artº. 14º nº, 1 da Lei 6/2004, de 2 de Agosto que é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos, e considerando não ser delinquente por tendência, ser primário, ser pai de família com mulher e 3 filhos e ser principal suporte da família, a medida da pena a ser aplicada não deveria ser em caso algum superior a 2 anos e 6 meses da pena de prisão com suspensão da execução até 5 anos.
7. Que não lhe assiste razão.
8. Conforme os factos provados, dúvidas não restam de que o recorrente violou o disposto do artº. 14º nº. 2 da Lei nº. 6/2004, porque o recorrente obteve vantagem patrimonial para si ou para terceiro, como recompensa pela prática do crime.
9. A moldura penal do crime de auxílio (em imigração ilegal), praticado 5 pelo recorrente tem limite mínimo de 5 anos e limite máximo de 8 anos.
10. O recorrente ficou silêncio e não mostrou arrependimento. O grau de ilicitude do facto é elevado e as consequências são graves, trazendo influência negativa na paz social. O tribunal a quo condenou o recorrente na pena de prisão de 5 anos e 6 meses, pena essa situa-se um pouco mais do limite mínimo e é completamente razoável.
11. A condenação do recorrente pelo tribunal a quo é correcta e equilibrada, razão pela qual a determinação da medida da pena não padece de vício nenhum e deve-se manter a decisão *a quo*.
12. Pelo que, o tal fundamento deve ser rejeitado.

Nestes termos e nos demais de direito, deve V. Excelências Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, mantendo o douto acórdão recorrido em íntegra.

Porém V. Excelências farão a habitual JUSTIÇA!

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，認為所有上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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. 嫌犯 A 在 K 有限公司任職司機，駕駛具粵澳兩地車牌的旅遊巴 MN-XX-XX(內地車牌為粵 ZXXXX 澳)(參閱卷宗第 79 頁的照片)往返珠海與澳門。
2. 在未能確定的日期，嫌犯 B 及嫌犯 A 聯同其他涉嫌人，計劃利用嫌犯 A 的職務便利，以躲藏於嫌犯 A 駕駛的 MN-XX-XX 的暗格內逃避澳門及內地的邊境檢查的方式，協助不具合法旅遊證件的人士非法從國內進入澳門及由澳門返回國內，並向偷渡人士收取費用以獲取不法的利益。
3. 2016 年 11 月 18 日晚上約 8 時 31 分，嫌犯 A 持編號為 K9069XXXX 的因公往來澳門特別行政區通行證及駕駛 MN-XX-XX 經路氹邊檢站。(參閱卷宗第 190 頁的出入境紀錄)
4. 嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 進入澳門後，將車停在路氹邊檢大樓入境車輛出口附近的路邊，打開右後儲存格倉門，讓藏在暗格內的一名身份不明男子坐回車上。(參閱附件 2 第 2 至 4 頁的工作報告及第 5、6 頁的照片)

5. 同日晚上約 8 時 39 分，嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 將該身份不明之男子送到 XXX 東翼大堂(參閱卷宗第 287 及 288 頁的視像筆錄、第 289 及 290 頁的照片)。
6. 2016 年 11 月 18 日晚上，嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 在珠海接載了打算偷渡到澳門的 C(參閱卷宗第 312 頁)，並協助 C 躲藏在 MN-XX-XX 車尾的暗格內。
7. 接載 C 時，嫌犯 A 清楚知道其為內地居民，且不具有在澳門合法逗留的身份證明文件。
8. 2016 年 11 月 19 日凌晨約零時 7 分，嫌犯 A 持編號為 K9069XXXX 的因公往來澳門特別行政區通行證及駕駛 MN-XX-XX 經路氹邊檢站，將藏在暗格內的 C 非法載入澳門(參閱卷宗第 190 頁的出入境紀錄)。
9. 同日凌晨約零時 9 分，嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 進入澳門後，將車停在路氹邊檢大樓入境車輛出口附近的路邊，打開右後儲存格倉門讓 C 坐回車上(參閱附件 2 第 2 至 4 頁的工作報告)。
10. 同日凌晨約零時 13 分，嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 將 C 送到 XXX 東翼大堂(參閱卷宗第 287 及 288 頁的視像筆錄、第 292 至 294 頁的照片)。
11. 其後，C 以編號為 C2986XXXX 的往來港澳通行證辦理澳門 XXX 酒店 07043 房的入住手續(參閱卷宗第 311 頁)。
12. 經身份資料核查，警方證實 C 已於 2016 年 10 月 18 日持編號為 E6400XXXX 的中國護照離開澳門(參閱卷宗第 313 頁)，在澳門處非法逗留的狀態。
13. 2016 年 11 月 24 日凌晨約 3 時，D 在珠海橫琴口岸因旅遊簽證逾期而無法進入澳門。

14. 隨後，一名不知名男子(電話 0086-15818XXXXXX)與 D 搭訕，獲悉 D 無有效的旅遊簽證進入澳門後，表示可安排其乘車偷渡進出澳門，往返費用共港幣 90,000 元。
15. D 當時表示同意。
16. 同日上午約 10 時 59 分，一名叫“海哥”的男子致電嫌犯 B，聲稱有一名“客人”要偷渡到澳門(參閱卷宗第 401 及 402 頁)。
17. 嫌犯 B 隨即與嫌犯 A 聯繫，表示有一名“客人”要偷渡到澳門(參閱卷宗第 400 頁)。
18. 同日下午約 1 時 24 分，嫌犯 B 與“海哥”聯繫，相約下午 2 時 15 分在珠海灣仔中國銀行交收(參閱卷宗第 401 及 403 頁)。
19. 同日中午約 1 時 43 分，嫌犯 B 駕駛具粵澳兩地車牌的輕型汽車 MR-XX-XX(內地車牌為粵 ZXXXX 澳)(現扣押在案，參閱卷宗第 617 頁)經關閘邊檢站離開澳門(參閱卷宗第 368 至 370 頁的視像筆錄)。
20. 其後，D 在上述男子(電話 0086-15818XXXXXX)陪同下前往乘車偷渡地點。
21. 期間，該男子要求 D 先支付港幣 45,000 元的偷渡費。
22. 當時，D 只向該男子支付了港幣 10,000 元，表示其餘的港幣 35,000 元待進入澳門後才支付。
23. 隨後，上述男子又將 D 交給另一名不知名男子(電話 0086-18163XXXXXX)帶往乘車偷渡地點。
24. 同日下午約 2 時 18 分，嫌犯 B 詢問嫌犯 A 的位置，並表示在灣仔接偷渡客(參閱卷宗第 393 及 400 頁)。
25. 同日下午約 2 時 30 分，嫌犯 A 按嫌犯 B 指示將 MN-XX-XX 停在橫琴中國石油加油站附近等候。

26. 嫌犯 B 接到 D 後，駕駛 MR-XX-XX 與嫌犯 A 在橫琴中國石油加油站附近會合，並將 D 交給嫌犯 A。
27. 嫌犯 B 及 A 清楚知道 D 為內地居民，且不具有在澳門合法逗留的身份證明文件。
28. 嫌犯 A 將 D 載至橫琴口岸附近時，協助 D 躲藏在 MN-XX-XX 車尾的暗格內。
29. 同日下午約 2 時 42 分，嫌犯 B 致電嫌犯 A，讓他將 D 送到澳門 XXX 酒店及收取港幣 35,000 元的費用(參閱卷宗第 393 及 400 頁)。
30. 2016 年 11 月 24 日下午約 2 時 53 分，嫌犯 B 駕駛 MR-XX-XX(內地車牌為粵 ZXXXX 澳)經路氹邊檢站返回澳門(參閱卷宗第 368 及 370 頁的視像筆錄)。
31. 同日下午約 2 時 55 分，嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 經路氹邊檢站進入澳門，並成功將 D 非法載入澳門(參閱卷宗第 265、282 至 284 頁的視像筆錄及照片)。
32. 嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 至蓮花圓形地交匯處附近停下，打開右後儲存格倉門讓 D 坐回車上。
33. 當嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 經路氹連貫公路左轉入路氹城大馬路新濠影匯附近時，司法警察局偵查員將 MN-XX-XX 截停及將嫌犯 A 與 D 截獲。
34. 嫌犯 A 透過駕車 MN-XX-XX 協助他人非法進入及離開澳門，合共賺取了約人民幣 70,000 元。
35. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，明知國內居民 C 並無合法逗留澳門的身份證明文件，仍故意協助其逃避中國及澳門出入境檢查站的檢查，非法進入本特

別行政區，違反禁止非法逗留法律的規定。

36. 嫌犯 B 及 A 在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，明知內地居民 D 並無合法逗留澳門的身份證明文件，仍故意聯同他人協助 D 逃避中國及澳門出入境檢查站的檢查，非法進入本特別行政區，違反禁止非法逗留法律的規定。
37. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。此外，審判聽證亦證實以下事實:
38. 刑事紀錄證明顯示，兩名嫌犯在本澳皆為初犯。
39. 第一嫌犯 A 聲稱任職司機，每月收入為人民幣 10,000.00 元，具初中畢業程度學歷，需扶養父母、妻子及二名未成年子女。
40. 第二嫌犯 B 聲稱為商人，每月收入為人民幣 30,000.00，具初中程度學歷，需扶養父母、外父母及三名未成年子女。
41. 刑事答辯狀中下列對判決重要之事實獲證明屬實:
第一嫌犯呈交之答辯狀屬於爭執控訴書及相關證據之事實，且二名嫌犯庭上保持沉默，沒有任何庭審聲明可予對照或證實該嫌犯所提出之答辯狀中涉及二名嫌犯之聲明筆錄事實，此外，答辯狀中沒有重要客觀事實須予證實。

未證事實

經審判聽證，本案控訴書存在與獲證事實不相符合的未證事實:

1. 2016 年 11 月 18 日晚上，嫌犯 A 駕駛 MN-XX-XX 在珠海接載了一名打算偷渡到澳門的不知名男子，並指示該男子躲藏在 MN-XX-XX 車尾的暗格內(參閱卷宗第 124 頁的照片)。
2. 接載該男子時，嫌犯 A 清楚知道其為內地居民，且不具有在澳門合法逗留的身份證明文件。
3. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，

明知上述一名不知名男子並無合法逗留澳門的身份證明文件，仍故意協助其逃避中國及澳門出入境檢查站的檢查，非法進入本特別行政區，違反禁止非法逗留法律的規定。

第一嫌犯之刑事答辯狀中之未證事實：

載於第一嫌犯之刑事答辯書，與上述獲證事實不符的其餘事實均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯。

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 A 行使緘默權。

庭審聽證時，第二嫌犯 B 行使緘默權。

庭審聽證時，依法宣讀了證人 D 在刑事起訴法庭所作之供未來備忘用之聲明，詳細講述案發過程。該證人講述其在珠海橫琴口岸因旅遊簽證逾期而無法進入澳門，當時，其被一名男子“甲”搭訕，可以“買關”前來澳門，須向對方支付來回兩程合計人民幣八萬元(港幣九萬元)費用，於 2016 年 11 月 24 日早上，證人被安排搭上第一程車，隨後被轉往不同車輛乘坐，最終於 2016 年 11 月 24 日下午達澳門之整個過程，尤其曾被要求登上一輛大巴 MN-XX-XX，未幾，大巴司機要求證人坐在巴士車尾的暗格內，並隨即把艙門關上，證人表示曾感到大巴停車兩次，幾分鐘後，大巴司機再次打開右後儲存格倉門讓 D 坐回車上，並打算將他送至 XXX，然而，在途中已被警員攔截。

庭審聽證時，聽取了司法警察局偵查員 F 之陳述，其就參與本案之調查措施作出陳述。該偵查員參與了 2016 年 11 月 11 日之跟監行動，他們在「新濠影匯」附近進行監視，於下午 3 時許，發現第一嫌犯駕駛著 MN-XX-XX 兩地牌巴士從蓮花邊境站駛出，停在「新濠影匯」一側路旁接載兩名男子，巴士亦往澳門蛋方向駛去。當時遠距離下看見該巴

士停下來，未幾，再開車後直往「蓮花邊境站」離開澳門及進入大陸。且之後附近無人下過車，只見有人上車沒有下車，事後透過「蓮花邊境站」之錄像證實，過關時車上並無任何人。但該天沒有行動，沒有拘捕任何人。

庭審聽證時，聽取了司法警察局偵查員 G 之陳述，彼等就參與本案之調查措施作出陳述。該偵查員參與了 2016 年 11 月 19 日之跟監行動，透過截聽，知悉有人在 XX 酒店接載客人後，他們在「澳門國際機場」附近進行監視，隨後發現一輛 MR-XX-XX(私家車)之車輛停在兩地牌旅遊巴士 MN-XX-XX 後面，其時一名女子從私家車下車並乘上了該旅遊巴士。警方尾隨該巴士駛至澳門蛋附近，當時遠距離跟蹤下看見該巴士停下來，未幾該巴士上已不見人，該巴士開車後直往「蓮花邊境站」離開澳門及進入大陸。事後透過「蓮花邊境站」之錄像發現，過關時車上並無任何人。//另外，該偵查員亦參與了 2016.11.24 最後當天之拘捕行動，其亦目睹涉案巴士駛至蓮花口岸交匯處時曾停下車，未幾，看見大巴司機打開右後儲存格倉門，讓躲在暗間內之男子坐回車上。隨後上級指示須將該巴士截停，截停後發現第一嫌犯(司機)及證人 D 在車上。

庭審聽證時，聽取了司法警察局偵查員 L 之陳述，其等就參與本案之調查措施作出陳述。該偵查員亦參與了 2016.11.24 最後當天之拘捕行動，因較早前收獲情報，知悉第一嫌犯會駕車偷運非法入境者進入澳門，經跟監下，證人亦在蓮花口岸親眼目睹涉案巴士於入境澳門時車上無人，再通知同事，自己後來繼續跟監，親眼看見嫌犯曾停下車，從涉案巴士右後方之暗格放出一名人士，並讓該人再上車。及後，該巴士被警方截查時，同事告知第一嫌犯(司機)及證人 D 均在車上。

庭審聽證時，聽取了司法警察局偵查員 H 之陳述，彼等就參與本案之調查措施作出陳述。該偵查員亦參與了 2016.11.24 最後當天之拘捕

行動，其亦在蓮花口岸親眼目睹涉案巴士於入境澳門時車上無人，並通知同事該巴士已進入澳門，之後留守蓮花口岸。但在該巴士被警方截查時，同事告知第一嫌犯(司機)及證人 D 均在車上。另外，該證人參與了拘捕第二嫌犯之行動，前往第二嫌犯之家居的停車場將他拘捕，事後其他同事亦對第二嫌犯進行搜索及扣押。

庭審聽證時，聽取了司法警察局偵查員 E 之陳述，其為持案偵查員，其就參與本案之調查措施作出陳述，尤其如下：

- 於 2016 年 11 月 11 日之跟監行動。該偵查員表示警方收獲情報，指出有粵澳跨旅遊巴士司機協助非法人士偷渡進出澳門。證人參與了一系列之跟監行動。於 11 月 11 日，發現涉案大巴在「新濠影匯」附近進行監視，於下午 3 時許，發現第一嫌犯駕駛著 MN-XX-XX 兩地牌巴士從蓮花邊境站駛出，停在「新濠影匯」一側路旁接載兩名男子，巴士亦往澳門蛋方向駛去。當時遠距離下看見該巴士停下來，未幾，再開車後直往「蓮花邊境站」離開澳門及進入大陸。事後透過「蓮花邊境站」之錄像證實，過關時車上並無任何人。

- 於 11 月 19 日證人參與了一次監聽知悉二名嫌犯有行動，繼而部署跟監行動，看見第二嫌犯駕駛一輛 MR-XX-XX(私家車)之車輛駛至「國際機場」，到後停在涉案旅遊巴士 MN-XX-XX 後面，其時，一名女子從私家車下車並乘上了該旅遊巴士。警方尾隨該巴士駛至澳門蛋，當時遠距離跟蹤下看見該巴士停下來，未幾，再開車後直往「蓮花邊境站」離開澳門及進入大陸。事後，口岸錄影顯示車上並無乘客。證人稱該 MR-XX-XX 屬於第二嫌犯之車輛，當天第二嫌犯將該女子交了第一嫌犯，以協助偷渡回大陸。

- 至於 11 月 18 日、至 19 日凌晨時份，證人於跟監報告知悉第一嫌犯曾駕駛巴士經蓮花邊境口岸，接載一名非法入境者到達「XXX」，

經調查，該人曾入住該酒店一房間(登記人為 C)，經比對跟監報告、酒店樓層走廊之視像筆錄及 C 登記入房之紀錄，鎖定 C 為第一嫌犯於當天經蓮花邊境口岸接載至酒店之人士。亦查明該人之出入境資料，該時段並無任何出入境資料，而最後一次是 2016 年 10 月 18 日之出境資料。至於尚有一名身份不明人士，以同樣方式被偷運進入澳門，但未能查明該男子之身份資料。

至於 2016 年 11 月 24 日，於行動當天因接獲情報將有人從橫琴偷渡來澳門，故警方早已進行部署。透過監聽知悉，第二嫌犯在珠海灣仔，接載一名男子，並轉交予第二嫌犯再偷載該男子進入澳門。於案發時，該輛旅遊巴士 MN-XX-XX 經蓮花口岸進入澳門，當時，另外二名伙記在蓮花口岸目睹該巴士車上無人，當該巴士駛至蓮花口岸交匯處時，證人看見巴士停下，司機從中門下車，視察無人下打開右後方的儲存格倉門，該儲存格內有一名男子下車，並隨即從中門上車及坐於座位上。隨後該巴士再次起步，警員看時機成熟時將該巴士截停，發現第一嫌犯(司機)及證人 D。

最後，該證人亦講述有分析二名嫌犯之電話通訊及透過監聽，知悉二名嫌犯有不少聯繫，電話間亦談及將犯罪所得分帳及轉帳，金額每次不一樣。在第一嫌犯之支付寶中查明有收過“紅哥”之款項。偵查期間亦有其他在逃涉案人士(海哥、紅哥)，至於監聽案中“明哥”就是第二嫌犯。另外，於第二嫌犯身上扣押三部電話，均為被監聽之電話號碼。至於涉案大巴之暗格，是為了放維修工具及雜物，但當時有噴油及清空，有用於別的使用跡象。

審判聽證時，聽取了辯方證人 I(第一嫌犯之姊姊)之證言，其就第一嫌犯之人格、經濟狀況及照顧家人之狀況作出陳述。

審判聽證時，聽取了辯方證人 J(第一嫌犯之太太)之證言，其就第

一嫌犯之人格、經濟狀況及照顧家人之狀況作出陳述。

書證: 包括主卷宗及附卷所有證據，尤其如下:

於第一嫌犯拘捕期間，於其身上搜出一部 637XXXXXX 之電話號碼(屬於監聽電話號碼)，另一部 139233XXXXXX 之電話號碼(屬於監聽電話號碼)，該等電話有與第二嫌犯聯繫(635XXXXXX，屬於監聽電話號碼)。

卷宗第 263-284 頁載有自 2016 年 11 月 11 日至 24 日，於蓮花口岸之邊境錄影(包括涉案巴士進出口岸之影像)、涉案巴士(天眼拍攝有之路線影像，包括國際機場門外影像)。

卷宗第 287-298 頁載有於 2016 年 11 月 18 日，於 XXX 之錄像; 第 300 至 302 頁載有於 2016 年 11 月 19 日，於 XX 酒店之錄像。

卷宗第 368-370 頁載有 2016 年 11 月 24 日，於關開口岸之邊境錄像(包括涉案 MR-XX-XX 進出口岸之影像)。

卷宗第 338-340 頁載有涉案巴士之暗間的書面說明。

卷宗第 393-409 頁載有第一嫌犯之電話監聽記錄，當中有與第二嫌犯聯繫，有關內容在此視為完全轉錄。另分析第一嫌犯之通訊紀錄的報告載於第 460-466 頁。

卷宗第 603-605 頁載有第二嫌犯之搜查及扣押筆錄，當中第二嫌犯之持有一部 635XXXXXX(被監聽電話，即與第一嫌犯聯繫而使用之電話號碼)，部份 SIM 卡已不能尋獲。另 MR-XX-XX 之登記顯示，屬於第二嫌犯名下車輛。

卷宗第 691-692 頁載有第二嫌犯之電話監聽記錄，當中有與第一嫌犯聯繫，有關內容在此視為完全轉錄。另分析第一嫌犯之通訊紀錄的報告載於第 720-726 頁。

卷宗第 632-633 頁，第二嫌犯作出了鏡面之人的辨認，其認出第一嫌犯為 K「阿陳」司機。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對審判聽證中二名嫌犯所作聲明(二名嫌犯保持沉默)、依法宣讀案中相關證人 D 在刑事起訴法庭的供未來備忘用聲明錄、五名司警局證人之證言，以及卷宗內的有關文件證明(兩名嫌犯之出入境紀錄、涉案人士之出入境紀錄、扣押筆錄、現場環境相片及涉案巴士照片)、附案之跟監報告、附案之監聽報告、翻閱蓮花口岸之邊境錄影筆錄等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，就首部份之不知名男子(2016.11.18 晚上 8 時許，從第一嫌犯駕駛之巴士，送往 XXX 之男子)，由於卷宗證據未能查明該男子的身份資料，故未能查明他是否持有合法逗留澳門的證件，繼而不能認定第一嫌犯作出了協助他偷渡之罪名。

至於第二部份(2016.11.18 至 11.19 涉及 C 之部份)，卷宗證據充份查明了他的身份資料是 C，他是一名內地人士，透過警局資料顯示，他只持有內地證件。雖然本案最終並無截獲 C，但查明 C 最後一次離境澳門之紀錄是在 2016 年 10 月，於本次案發時其沒有任何出入境紀錄，足以認定 C 處於非法入境或非法逗留之狀況，且結合卷宗之上述其他證據，包括跟監及電話監聽，足以認定第一嫌犯協助該 C 偷渡進入澳門。

至於第三部份(2016.11.24 涉及 D 之部份)，基於是現行犯，卷宗證據充份查明了他的身份資料，於本次案發時其沒有任何出入境紀錄，且 D 是內地人士，不持有澳門證件或許可逗留澳門之證件，結合卷宗之上述其他證據，包括跟監及電話監聽，足以認定第一嫌犯協助該 D 偷渡進入澳門。//就第二嫌犯涉及此部份，證據上主要透過警方跟監及電話監聽，透過一段時間對兩名嫌犯進行之監聽，獲知第一、第二嫌犯之行動時間並作出部署，透過跟監、天眼中獲知的第一及第二嫌犯之出車時間，與案發時間和實際現場環境吻合，二名嫌犯分工合作，先由第二嫌

犯從澳門前往珠海灣仔接手 D，再將 D 交予在第一嫌犯，再由第一嫌犯用巴士將 D 收藏並非法運載至澳門，在澳門之全程皆被司警局跟監。此外，尚透過監聽，獲悉二名嫌犯與非法入境者之間存有金錢交易情況。”

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
- 法律定性 協助非法入境罪
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A 提出，關於接載 C 的部分載於卷宗內的證據，尤其是第 285 頁至第 298 頁，第 311 頁至 314 頁當中的“視像筆錄”，以至證人證言，都未能完全毫無疑問地確認上訴人 A 曾參與本案已證事實中所指的犯罪行為，以及有關非法入境人士與登記入住酒店之人士為同一人。另外，上訴人 A 亦認為未能證明上訴人是為著金錢利益而作出協助他人非法入境的犯罪行為。因此，認為原審法院判決患有《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。”

雖然兩嫌犯，包括上訴人在審判聽證中選擇行使緘默權，但是透過警方在拘捕行動前長時間對兩名嫌犯以及其他涉案人士作出的電話監聽措施，以及相關日子的跟蹤監視行動，再結合有關的錄影和酒店住房登記，出入境紀錄等相關證據，再加上非法入境人士供備忘用的聲明，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罪行的事實做出判斷。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，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。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來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。

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。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 B 亦提出卷宗內沒有足夠事實支持原審法院以第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款作為歸罪條文，指出未能證明其本人曾收取不法利益，因此，原審判決錯誤適用法律。

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。”

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。”

首先，上訴人 B 被控及判罪的，是以(與另一上訴人 A)共犯方式觸

犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助非法入境罪。

根據原審判決已證事實第 2、第 13 至 37 點，兩名上訴人存有共同犯罪的決意及計劃，當中收取不法報酬是直接驅使他們犯案的主要動機及組成犯罪計劃的一部分。在共犯的情況中，到底是其中任何一人或二人共同收取不法利益並不會改變行為的性質及法律定性，因為這是屬於共犯在實施犯罪計劃的手段而已，對認定二人為共犯的身份並以此作出統一歸罪並無影響。

根據 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的規定，除了為本人取得財產利益，為第三人取得財產利益亦構成協助罪的加重情節。因此，即使上訴人本身沒有收取金錢，但由於其共犯已收取金錢，上訴人的行為亦構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪。

原審法院對有關事實的判罪正確，不存在上訴人所提出的問題。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 兩上訴人亦認為原審法院的量刑過重，違反《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。

兩上訴人各觸犯的第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助罪，每項可被判處五年至八年徒刑。

在量刑時，法院須考慮兩上訴人擁有正當收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。另外，卷宗內亦沒有兩上訴人對自己所實施的犯罪行為有反省和後悔的減輕情節。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

兩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兩上訴人有利及不利的情節，本文中，原審法院裁定上訴人 A 兩項協助罪，每項判處五年六個月徒刑；裁定上訴人 B 一項協助罪，判處五年六個月徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況。

在競合方面，上訴人 A 合共被判處六年徒刑，原審量刑判決亦符

合了《刑法典》第 71 條的規定，不存在修改任何的空間。

因此，兩上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

4. 兩上訴人亦提出了如上述理由成立，給予緩刑。

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。

由於兩上訴人的上訴理由不能成立，因此，兩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，兩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，合議庭裁定兩上訴人上訴理由不成立，維持原審判決。判處上訴人 A 繳付 9 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。判處上訴人 B 繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。著令通知。

2018 年 3 月 1 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)