編號：第 1078/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 12 月 13 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘要

1. 雖然兩名關員未目睹上訴人駕駛快艇的行為，但是偷渡者證人 B 清晰及肯定地指出上訴人便是駕駛快艇的人士，再結合上訴人所聲稱對自身偷渡本澳的目的以及未能指出開船人士的解釋並不合理，從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據可客觀、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。

2. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1078/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 12 月 13 日

一、 案情敘述

於 2018 年 10 月 29 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-18-0262-PCC 號卷宗內被裁定一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」，被判處五年九個月的實際徒刑。

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）：

審查證據方面明顯有錯誤

1. 原審法院選擇採信證人(B)之供未來用之聲明。
2. 然而，有關之證人(B)所作之證言是在案發後於刑事起訴法庭所作之供未來用之聲明。
3. 在綜合卷宗內所有之資料亦可得知，只有該一份供未來用之聲明指控上訴人為開船之人。
4. 亦即，法院所採用之證據僅僅只有一個證人作出之證言而已，且沒有其他的證明能足以佐證該名證人所作之證言。

5. 而且，上訴人在庭審中亦對該名證人所作之聲明提出之爭執。
6. 在不自證己罪之原則下，上訴人是無需證實自己所作的聲明是真實的。
7. 然而，證人所作之聲明，應在綜合了卷宗內其他的證據資料後，方可決定有關之聲明之證明力，是否能具有足夠之證明力以支持判決內所行列出之已證事實。
8. 在這裡重申，綜觀整個卷宗內，只有一份供未來之聲明作為指控上訴人犯罪之證據，而且，上訴人對該聲明之真實性存在爭執。
9. 因此，僅憑卷宗內之證據，是不能得出被上訴判決中所載之已證事實，尤其是第 1 項、第 4 項至第 7 項、第 9 項、以及第 11 項至第 13 項。

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

10. 從卷宗上之資料可得知，被上訴之判決僅以一份供未來用之聲明將上訴人定罪。
11. 而正如本上訴狀第 X 條至第 X 條所言，該聲明並沒有其他證據可以佐證，或者可與其他的證據互相支持。
12. 既然如此，在未能確切地證實有關聲明之可信性時，有關之案件是存有疑問的。
13. 因此，被上訴判決內之已證事實第 1 項、第 4 項至第 7 項、第 9 項、以及第 11 項至第 13 項應視為未被證實。
14. 在此情況下，被上訴判決中其他獲證明之事實便不足以形成一有罪之判決。

違反刑法典第 40 條及第 65 條第 2 款 d 項之規定

15. 刑法之目的旨在保護法益(通過一般預防及特別預防)及使人

能重返社會。

16. 一般預防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。
17. 特別預防
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。(參見中級法院第 507/2011 號判決)
18. 考慮嫌犯為初犯，亦需供養沒有工作的妻子及三名兒女，且在犯罪後一直保持著良好的行為。
19. 上訴人認為判處上訴人五年九個月之徒刑已超逾其罪過以及超過了一般預防及特別預防之目的。
20. 因此，上訴人認為被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條之規定。
21. 在本案中，有關上訴人所觸犯的第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，對其科處五年之徒刑已適當及足以實現處罰之目的。
22. 上訴人須供養沒有工作的妻子以及三名子女。
23. 亦即，上訴人乃家中唯一的經濟支柱。
24. 然而，單憑上訴人的工作，亦僅有人民幣一千元的收入。
25. 因此，長時間的監禁將導致上訴人家庭長期處於生活困難之狀態。

26. 而另外，上訴人亦患有鼻咽癌。(有關之證明可向監獄調閱有關看守報告)
27. 因此，原審法院並未有考慮到上訴人的身體狀況下，便作出了量刑之決定，違反刑法典第 65 條第 2 款 d 項之規定。
28. 故此，上訴人認為對於其以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，為着符合澳門刑法典第 40 條以及第 65 之規定，應判處五年之徒刑。

請求

1. 按澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定，請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止初級法院合議庭裁判，開釋上訴人；或
2. 以澳門《刑事訴訟法典》第 418 條之規定請求尊敬的中級法院法官閣下廢止初級法院合議庭裁判，移送卷宗以重新審判；或
3. 倘若尊敬的中級法院法官 閣下不認同上述之見解及請求時，請求根據《刑法典》第 40 條及第 65 條相關條文，對上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，判處五年徒刑；或
4. 以其他更好的理據開釋上訴人或判處上訴人一個較輕(較有利)之刑罰。

公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人對證人 B 供未來備忘用之聲明的真實性存有爭議，但

我們認為，上訴人有爭議，不能代表原審法庭也應對該聲明真實性存爭議，因澳門刑事訴訟法允許法官閣下在審查證據時憑藉自由心證，祇要該心證不違背經驗法則及生活常理。

2. 在本案，證人 B 是乘船人，案件調查中顯示其有正常辨別力及視力，該船是一小型藍色纖維快艇，且海面有燈光，證人 B 當然能清楚地看到誰是駕船者。同時，證人和上訴人無仇無怨，也沒金錢上爭執，不會無故誣陷上訴人，錯指其是駕船者。
3. 因此，在本案，不應質疑原審法院合議庭法官閣下的心證。亦因此，原審法庭所審查的證據是正確的，沒有明顯的錯誤，即被上訴判決不沾有審查證據明顯錯誤的瑕疵(據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 c)項)。
4. 在本案，原審法庭對事實的判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後而得出，尤其是嫌犯(上訴人)所作聲明、證人證言(包括偷渡者 B 及海關關員證言)以及在庭上對載於本卷宗內所有書證、有關筆錄及扣押物的審閱。即原審法庭對本案的判斷並非僅以一位證人 B 的供未來備忘用聲明來作出，而是也考慮了扣押品、海關關員的證言等其他證據。
5. 在本案庭審中，海關關員表示當時負責在路環鄉村馬路岸上等候可疑人士，期間目睹嫌犯(上訴人)上岸並躲藏，最後還是在路環葡國村附近截獲上訴人及證人 B，加上 B 清晰的指證，於是在本案，可毫無疑問足以認定上訴人是協助偷渡的人。
6. 因此，根據已審理查明事實，上訴人故意協助他人偷渡進入本澳，原審法院認定上訴人實施了被控訴事實，其以直接正

犯及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項“協助罪”是合理的。被上訴的原審法庭判決沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 a) 項：獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵

7. 在本案，事實上，原審法庭已考慮了對上訴人的有利情節，包括上訴人為初犯，需供養沒有工作的妻子及三名兒女，且在犯罪後一直保持著良好的行為。
8. 同時，協助偷渡罪的刑幅為 5 年至 8 年徒刑，原審法庭對上訴人以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，判處 5 年 9 個月的實際徒刑已非常接近法定最低刑，故是恰當的、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，已分考慮到上訴人的過錯及預防犯罪的要求。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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，認為上訴人的上訴理由均不成立，上訴人提起的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. 2018年6月14日或之前，上訴人A與一名不知名涉嫌人達成協議，共同分工合作，決定以船隻運載他人偷渡進入澳門，上訴人負責駕駛載有偷渡人士的船隻由中國內地偷渡前往澳門，而前述不知名涉嫌人則負責在中國內地招徠欲偷渡來澳之人士及安排另一名不知名涉嫌人接應偷渡人士。
2. B是中國內地居民，其沒有合法證件進入及逗留澳門。
3. 2018年6月14日晚上，B在珠海以電話聯繫上述不知名涉嫌人，並與有關涉嫌人達成協議，協定由該名涉嫌人及其同伙協助B從珠海乘船偷渡進入澳門，偷渡費用為人民幣一萬五千元（RMB ¥15,000.00）。
4. 2018年6月14日晚上約11時，B按照上述不知名涉嫌人的指示到達珠海洪灣大橋附近的岸邊與上訴人會合。
5. 接着，B跟隨上訴人登上一艘停泊在洪灣大橋附近海邊的纖維快艇。
6. 之後，上訴人便駕駛上述纖維快艇，並搭載着B出發偷渡前往澳門。
7. 2018年6月15日凌晨約1時許，上述由上訴人駕駛的纖維快艇到達澳門路環鄉村馬路墳場對出的石灘並泊岸。隨後，B按照上訴人的指示登岸。
8. 此時，澳門海關巡邏船隻也駛至上述地點附近。
9. 上訴人見狀便棄船登岸，並與B分頭逃跑。
10. 不久後，海關關員在路環葡國村附近先後截獲上訴人及B。
11. 上訴人是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

12. 上訴人與他人共同分工合作，以船隻運載無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門，並向該等人士收取費用，從中獲得財產利益作為報酬。
13. 上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。
此外，還查明：
14. 上訴人表示具有小學一年級的學歷，散工，每月收入約為人民幣 1,000 元，與沒有工作的妻子育有三名子女。
15. 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：沒有。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“嫌犯 A 否認接載案中人士來澳，表示自己也是偷渡者之一，並需支付偷渡費，其來澳的目的是尋找工作，由於被捕時被海關人員毆打，所以當時在刑事起訴法庭未能認出駕駛船隻之人士。

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 36 頁至第 37 頁結合第 7 頁及其背頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，證人講述了與控訴書描述相來的偷渡來澳經過，過程中需支付費用，證人確認嫌犯便是當日駕船的人士，並指出開船的人普通話不標準。

海關關員證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，當其到場時，船隻已停泊在岸邊，且已沒有人在船上，證人表示不清楚由誰人駕駛船隻，只是接報海上有快艇靠岸故到場調查。

海關關員證人 XXX 講述了其所參與的調查工作，當時其負責在岸上等候可疑人士，但不清楚是否有人離澳，期間證人目睹嫌犯上岸並躲

藏，最後成功拘捕嫌犯，證人表示不清楚由誰人駕駛船隻。

8月2日第6/2004號法律第14條第2款規定：

“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，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，雖然兩名海關證人均沒有目睹案中船隻由誰駕駛，且嫌犯否認犯案，並表示自己也為偷渡者，但考慮到證人B在其所作的聲明中堅稱嫌犯便是駕駛船隻的人士，且能指出嫌犯普通話不標準的特徵，該名證人的證言清晰且合乎邏輯。

反之，對於嫌犯所指的被關員毆打令其頭暈，致使其無法指認出駕船者的說法，根據卷宗第12頁的驗傷資料，當時嫌犯並沒有顯示被人毆打致其受傷的情況，因此，本院對於嫌犯所言其可信性存有疑問。

考慮到證人B的證言相對合理，合議庭認為其證言足以獲得採信；基於嫌犯在其聲明中指稱知悉是次偷渡需要付費，因此，足以認定嫌犯知悉B是次偷渡來澳也需要支付費用。

基於此，在對有關的證據作出綜合及邏輯的分析後，本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯實施了本案所指的犯罪事實。

綜上，控訴書的事實均獲得證實，根據有關的既證事實，嫌犯A在自由、自願及有意識的情況下，與他人共同分工合作，以船隻運載無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門，並向該等人士收取費用，從中獲得財產利益作為報酬，嫌犯知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。

因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了8月2日第6/2004號法律第14條第2款所規定及處罰的一項協助罪，判處罪名成立。”

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
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

1.上訴人提出，證人 B 供未來備忘用之聲明的真實性存有爭議，上訴人不認同原審法院只是透過卷宗內證人 B 的證言就認定上訴人就是負責接載該證人非法進入澳門的快艇駕駛員。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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中宣讀了聽取了案中證人的證言，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罪行的事實做出判斷。

雖然兩名關員未目睹上訴人駕駛快艇的行為，但是偷渡者證人 B 清晰及肯定地指出上訴人便是駕駛快艇的人士，再結合上訴人所聲稱對自身偷渡本澳的目的以及未能指出開船人士的解釋並不合理，從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據可客觀、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. 上訴人亦提出除了證人 B 之證言外，卷宗缺乏任何其他佐證足

以支持已證事實，因此，認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

根據原審法院已確認之事實：

“嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

嫌犯與他人共同分工合作，以船隻運載無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門，並向該等人士收取費用，從中獲得財產利益作為報酬。”

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人最後提出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。

上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助罪，可被判處五年至八年徒刑。

在量刑時，法院須考慮上訴人非為本澳居民，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。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

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 2 款所規定及處罰的「協助罪」，判處五年九個月的實際徒刑。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。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判

決。

判處上訴人繳付 9 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。

2018 年 12 月 13 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)