

編號：第 1266/2019 號（刑事上訴案）

日期：2020 年 5 月 21 日

主要法律問題：

- 原審法院在審查證據方面是否明顯有錯誤
- 說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 「協助罪」之加重犯罪情節
- 量刑過重

摘 要

一、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。

二、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。

三、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。

四、構成該法條第 2 款的加重犯罪情節，首先，要求行為人具備為自己或他人取得作為實施第 1 款犯罪的酬勞或報酬的物質利益的意圖，其次，其本人或第三人確實收到有關利益。

五、即使上訴人本身沒有收取金錢，但由於其他共犯已收取金錢，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。

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 1266/2019 號（刑事上訴案）

第一上訴人：A

第二上訴人：B

日期：2020 年 5 月 21 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-19-0232-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2019 年 9 月 18 日，合議庭作出裁判，裁定：

1. 第一嫌犯 A（即：第一上訴人）：

– 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為構成 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」（共犯），判處 6 年 3 個月的徒刑；

– 為直接正犯，其故意及既遂的行為構成第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，判處 6 個月的徒刑；

– 兩罪並罰，合共判處第一嫌犯 6 年 6 個月實際徒刑的單一刑

罰。

2. 第二嫌犯 B（即：第二上訴人）：

- 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為構成 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「協助罪」（共犯），判處 5 年 9 個月的實際徒刑。

*

兩名嫌犯不服，向本院提起上訴。

第一上訴人 A 提出以下上訴理由（結論部分）：

“被上訴判決沾有以下瑕疵及錯誤：

- I. 關於協助罪方面，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；
- II. 關於協助罪方面，被上訴裁判說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所指之瑕疵；
- III. 倘不認同上述的兩項上訴理由，亦提出補充請求關於協助罪方面，不存在有關第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」的加重情節；及
- IV. 倘若不認為如此，被上訴判決量刑及處罰亦明顯過重。

I、被上訴判決沾有審查證據方面明顯有錯誤:

一.

關於「協助罪」方面，根據被上訴判決獲證明事實當中涉及上訴人部份為第 6)、第 12)、第 16)、第 20、第 27 條等內容，去除了
一些結論性事實外。

二.

按照上述被上訴判決所獲證明之事實，指上訴人在案發當晚(即
2018 年 12 月 19 日晚上至 20 日凌晨時段)參與協助 C 非法入境事實
當中具體指上訴人在案發時擔任負責駕駛另一艘木船作掩護及把風
角色。

三.

然而，根據從原審合議庭在被上訴判決的說明理由部份，被上
訴判決認定上訴人有共同實施協助罪主要源自於證人 D 的備忘筆錄
內容、因為上訴人的電話過往曾經有與“E”聯系，以及認為上訴人所
開的船在西灣大橋附近並不是巧合為由而認定上訴人有參與被指控
的事實。

四.

上訴人認為原審合議庭在審查相關事實及證據時明顯存有錯誤，
上訴人認為原審合議庭似乎將“協助罪”構成要件作出錯誤適用，亦
錯誤地將案發前過往發生的事實類推及擴張適用於本案犯罪情節內，
而且在本案中對於上訴人有利之證據及情節均沒有作出謹慎應有之
考慮及分析，有關理由是如下：

五.

首先，須要指出的是協助罪所針對犯罪故意所產生是以被協助偷運者計算，故每一起協助罪的構成是以被協助者獨立計算一條罪狀，正如尊敬的中級法院過往司法裁判見解¹。

六·

從被上訴判決獲證明事實第 4 條及第 16 條事實當中上訴人 A 在案發時負責駕駛稍大的機動木船作掩護及把風(該崗位稱作“看水”); “嫌犯 A 所駕駛的機動木船進入澳門管理水域範圍內，而 D 所駕駛搭載著 C 的機動木船亦在嫌犯 A 護航下順利進入澳門管理水域範圍內，嫌犯 A 將機動木船停留在澳門西灣大橋橋底附近作掩護及把風”

七·

被上訴判決在判決的說明理由方面以下幾方面證據從而認定上訴人有與他人分共合作作出協助偷渡行為

- 但證人 D 在其聲明中表示認出第一嫌犯便是其所指的“F” (卷宗第 1540 頁背頁，也參見卷宗第 1482 頁至第 1483 頁的辨認相片筆錄)。
- 證人 D 還表示“F”負責教授其駕駛船隻及招待偷渡客人，以及防止他們“走數”，從內地偷渡來澳的客人會在出發前全數支付費用才能登船，“F”是“G”偷渡集團的成員。
- 根據警方的調查結果，發現第一嫌犯被扣押的手提電話與本

¹ 在認定犯罪行為的次數時必須考慮在不同條件下所引致出現的協助行為，以及法益因應涉及偷渡人數的多少而造成不同程度的侵害，即管有關行為發生於同一個時間及地點亦然。因此，協助罪的犯罪數目應該按照非法入境者人數計算。見中級法院卷宗編號:33/2019

案偷渡團伙成員“E”有多次聯絡的記錄，且第一嫌犯從來沒有表示過該電話不是他的，也沒有表示曾交予他人使用。

八.

原審合議庭並沒有好好地分析本案證人 D 所陳述內容，並且明顯帶有先入為主的偏見及對各證人證言對上訴人有之利證言作出明顯忽略審查及考慮。

九.

首先，根據證人 D 在供備忘筆錄第 1540 背頁及卷宗第 1476 頁至 1478 頁的聲明內容當中，當中卷宗第 1476 頁的第二段所指 D 是在 2018 年 12 月 9 日透過其朋友“H”認識一名 F(及後透過相片辨認為上訴人)，並透過 F 學習一日駕駛舢舨。

十.

而證人 D 在供備忘筆錄第 1540 背頁及卷宗第 1476 頁至 1478 頁的聲明內當中對於 2018 年 12 月 19 日及 20 日有關協助偷渡案發當日中，有指出“H”及“G”有參與，但並沒有敘述到上訴人(A)有參與有關犯罪活動，

- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中第四個點問題，證人稱不知道其駕駛船隻期間有另一艘船在前方探路。
- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答檢察官閣下的第四個問題點:證人稱在珠海接載客人船時，證人沒有看到“F”在附近。

- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答檢察官閣下的第五個問題點:證人稱 “G”沒有提及有人會在旁協助證人。
- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答辯護人問題:證人稱運送客人整個過偷渡過程中，證人沒有看到“F”，是次是按“H”及“G”的指示運載客人。

十一.

故根據第 1540 背頁及卷宗第 1476 頁至 1478 頁有關證人 D 的聲明內容當中，雖然證人 D 有說上訴人有教他開船等技巧，然而，具體時間點是發生在 2018 年 12 月 9 日的一天里，但是證人 D 的聲明當中並沒有指出上訴人 A 在(2019 年 12 月 19 日及 20 日凌晨)案發當晚有作出任何犯罪行為，事實上，根據證人 D 聲明在案發當晚是沒有見過上訴人，且其亦不知悉其前方有任何船隻會協助他。

十二.

此外，根據被上訴判決所認定事實第 7 條，以及本案證人 C 的聲明內容，證人 C 是在 2018 年 12 月 19 日才經其友人安排與“E”聯絡及安排船隻在 20 日凌晨來澳。(卷宗第 1538 頁至第 1539 頁結合第 1459 頁至第 1461 頁，第 1462 頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄)

十三.

那麼證人(被協助者)C 是在 2018 年 12 月 19 日及後才偷渡來澳

之決定，而非之前或較早前時間已決定。

十四.

此外，根據證人 C 在卷宗第 1538 頁背頁的聲明。

- 當中第四點指出:證人稱在海開船時，證人沒有看到一艘船在證人船隻前方航行，是在跨過第三條橋時才看到有一艘船停下，但證人之後並沒有再留意。
- 當中回答檢察官閣下第二點:向證人出示嫌犯 A 經蓋上身份資料的證件，證人稱照片中的男子證人不認識。

十五.

而根據本案的第二名嫌犯 B 在庭審中聲明當中表示不知悉第一嫌犯與本案的關係。

十六.

要知道本案中第二嫌犯在庭審中已承認控罪大部份事實，其承認有幫“G”或“E”參與協助偷渡犯罪事實，但卻不認識本案的第一嫌犯。而知道第二嫌犯參與時間還要比證人 D 還要早很多，但卻不認識第一嫌犯。

十七.

此外，本案當中有一重要證據，就是本案對“E”所使用的電話號碼 181XXXXXX17 進行電話監聽，雖然，被上訴判決的說明理由當指上訴人所使用的電話 159XXXXXX81 曾多次與“E”聯絡，然而，我們很容易會發現有關對話時間和內容並非案發當時(2019 年 12 月

19 日及 20 日凌晨)內容，明顯原審法庭作出錯誤審查。

十八.

因為根據有關附件的監聽報告內容會發現，在案發當晚(即 2018 年 12 月 19 晚上至 20 日凌晨)，“E”所使用的電話號碼 181XXXXXX17 並沒有與上訴人所使用的電話 159XXXXXX81，有關監聽資料內，案發當日只有“E”與 B 與 D 的溝通內容。(見附卷 CR2-19-0232-PCC-Q 第 108 頁至 119 頁內容)

十九.

此外，需要特別指出原審所指之所謂有多次聯絡之時間應為 2018 年 3 月 12 日及 5 月 11 日的監聽內容，被上訴判決似乎忽略了有關時間點內容，但上訴人認為該等聯系亦無法佐證案發當晚(即 2018 年 12 月 19 晚上至 20 日凌晨)的情況。(見附卷 CR2-19-0232-PCC-F)

二十.

正如，根據卷宗第 1454 頁的報告內容所指，上訴人的電話並沒有發現“E”的聯系記錄及聯絡資料，僅從過往監聽記錄曾有與“E”，但根據有關資料顯示也並非案發當天的時間，也是比較在 2018 年 3 月前的記錄。且亦無法證實當天上訴人有否作出協助偷渡情節，因案中並無該案相關判決等證據。

二十一.

在庭審中，證人司法警員 I 指出在案發當晚電話監聽啊 E 嘅電話

並無與上訴人 A 電話有聯系。(見附件，有關錄音 37:00 至 38:43 內容)

二十二.

根據附卷及附卷 CR2-19-0232-PCC-Q 第 108 頁至 119 頁內容當中，“E”的電話鑑聽並沒有指出在案發當晚(2018 年 12 月 19 日晚及 20 日凌晨)有任何人或船隻會從旁協助把風，這正正吻合正第二嫌犯 B、證人 D 及 C 的陳述內容。

二十三.

從上述電話鑑聽當中所顯示證據，並沒有發現在案發當晚(即 2018 年 12 月 19 晚上至 20 日凌晨)上訴人有與任何涉案人等(包括“E”)有任何接觸或聯絡，而嫌犯 B、證人 D 等亦不知悉或沒有發現上訴人在當晚有出現，又或有協助他們的事實存在，哪麼上訴人又何來有參與當晚協助他人入境工作呢?

二十四.

相反地，根據附卷電話鑑聽內容，尤其是附卷 CR2-19-0232-PCC-Q 內容可以看到，倘有協助偷渡他們來澳時，“E”所使用的電話號碼 181XXXXXX17 均會有份參與的人士作出頻繁的聯系，包括第二嫌犯 B、證人 D 及證人客戶 C 等，但在案發當天的電話鑑聽內容中，並“E”所使用的電話號碼 181XXXXXX17 並沒有與上訴人所使用的電話 159XXXXXX81 有任何聯系。

二十五.

而事實上，根據卷宗對相關涉案人仕(包括嫌犯 B、證人 D 及證人 C)的扣押手機進行調查，也沒有發現這些人士的手機當中有上訴人 A 的任何聯系資料或聯絡記錄。(卷宗第 1138 至 1165、1167 至 1213、1235 至 1277、1319 至 1347 等。

二十六.

從上述這麼多的客觀證據(包括人證 B、證人 D 及證人 C 及電話鑑聽內容、上訴人扣押之電話等)，均能顯示出在案發當晚上訴人並沒有與參與有關協助 C 偷渡及把風掩護事實存在。

二十七.

原審合議庭顯然地將上訴人過往曾經有與“E”電話聯系，以及因為曾經有教導過證人開船技巧等情況，而推定了上訴人在本案中西灣附近出現不是巧合的結論，並認為其有參與協助罪之事實，明顯是錯誤及欠缺事實和法律依據的。

二十八.

此外，被上訴判決的說明理由當中指出“雖然第一嫌犯被海關人員截獲時解釋在澳門水域處捕漁及放蟹籠，但多名海關人員已表示按照第一嫌犯當時被截獲的情況，第一嫌犯並不似是在捕漁或放蟹籠，且第一嫌犯也沒有指出放置的蟹籠位置。”，因此原審法庭而不相信上訴人當時在中捕漁或放蟹籠。

二十九.

我們認為原審法庭是沒有依據的，因為這些關員只是隨後截獲

上訴人的船隻，而並非一直跟縱上訴船隻，這些關員證人根本不能清楚上訴人當時是否正在捕漁或放蟹籠，或是正打算放蟹籠等，且最重要的是這些證人在案發當時並沒有向上訴人訊問有關放蟹籠位置，哪上訴人又如何會答他這些問題呢？但上訴人 A 當時有表示他是在捕漁或放蟹籠。(見附件一 56:30 至 1:09:19 內容)

三十.

而事實上，透過兩名辯方證人 J(第一嫌犯的兒子)及 K(第一嫌犯的弟弟)，表示第一嫌犯為漁民，平常會與第一嫌犯一同出海，但案發當日因妻子分娩，所以只有第一嫌犯一人作業，由於白天不可以來打漁，所以才選擇晚上作業，以及表示因為由於上游沒有漁，故才到澳門這邊，因要避開海警，故才選擇晚上作業，而且透過卷宗內容顯示，上訴人的本船是一艘小漁船及船上有捕漁工具及蟹籠等工具。

三十一.

而卷宗第 1410 頁至 1417 頁顯示，上訴人 A 分別在 2013 年至 2015 年期間曾多次透過船隻來澳水域捕蟹及採蠔而非進入澳門水域，明顯地，綜合各種證據顯示，我們有理由相信，嫌犯 A 案發當晚為何在西灣橋邊，亦同樣是在捕蟹捉漁等情況，故上訴人在案發當晚出現在該水域是有合理解釋。即使認為沒有合理解釋在澳門水域內，也並不能因此而認定上訴人有協助他人非法進入澳門。

三十二.

且根據卷宗第 1669 頁內容顯示案發時兩艘船被截獲之位宜相距甚遠，故不明白在沒有任何通訊的情況下，如何能做到把風和推護的作用，這明顯是有違一般社會經驗法則的。

三十三.

綜上所述情況，上訴人在案發時在西灣大橋附近，只是開船到澳門捉蟹和捕漁。而非原審合議庭的推論以一個不是巧合作結論，但卻無法充分舉證上訴人有在案發當晚(即 2018 年 12 月 19 晚上至 20 日凌晨)有作出有關協助罪之犯罪事實和證據。

三十四.

正如上述我們已講述“協助罪”所針對犯罪故意所產生是以被協助偷運者計算，故每一起協助罪的構成是以被協助者獨立計算一條罪狀，正如尊敬的中級法院過往司法裁判見解²。那麼針對某一被協助者偷渡來澳的行為應獨立計算單一的處罰，故即使認為上訴人曾經過往有協助作出，然而，本案之“協助罪”應獨立去看待上訴人有否共同合謀合意去作出每一被協助者協助罪犯罪事實，而並非單純以過往的聯系而推斷其是次也必然地有參與或作出犯罪事實。

三十五.

故因此，在計算每一協助罪應以獨立的犯意，及是否有共同合作或協議參與，以不應將過往可能或者倘有情節去考慮，而原審似

²在認定犯罪行為的次數時必須考慮在不同條件下所引致出現的協助行為，以及法益因應涉及偷渡人數的多少而造成不同程度的侵害，即管有關行為發生於同一個時間及地點亦然。因此，協助罪的犯罪數目應該按照非法入境者人數計算。見中級法院 卷宗編號:33/2019

乎明顯忽略了被協助偷渡者在 2018 年 12 月 19 日晚上才透過電話與“E”聯系幫忙協助偷渡澳門，故有關決意在 2018 年 12 月 19 日晚上才達成，而案中並沒有相關證據有顯示上訴人是知悉有關情況；也沒有證據顯示 2018 年 12 月 19 日晚上及 20 日凌晨時間里，上訴人與涉案人等(包括“E”、D、B 及 C 等)有任何通訊聯系，亦沒有證據顯示案有任何船隻會為 D 船隻把風和掩護、案中亦沒有具體證據顯示上訴人有分享經濟利益等等。

三十六.

本案當中存有眾多合理疑點，合理疑點一：本案當中證人 D 的聲明當中指案發當天(2018 年 12 月 19 日晚上及 20 日)並沒有見到上訴人，亦不知道其駕駛船隻期間有另一艘船在前方探路，“G”沒有提及有人會在旁協助證人等，倘如被上訴判決中所說上訴人有參與把風和掩護的工作，那麼作為參與者之一 D 應該會知道有人會協助他給他報信，但案中卻沒有。

- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中第四個點問題，證人稱不知道其駕駛船隻期間有另一艘船在前方探路。
- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答檢察官閣下的第四個問題點：證人稱在珠海接載客人船時，證人沒有看到“F”在附近。
- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答檢察官閣下的第五個問題點：證人稱“G”沒有提及有人會在旁協助證

人。

- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答辯護人問題：證人稱運送客人整個過偷渡過程中，證人沒有看到“F”，其次是按 H 及“G”的指示運載客人。

三十七.

合理疑點二：正如本案中司法警察針對“E”所使用的電話號碼 181XXXXXX17 作電話監聽，但在本案卷的附卷電話監聽記錄當中，關於案發當天（2018 年 12 月 19 日晚上及 20 日凌晨時段），上述電話有與有另一嫌犯 B、證人 C 及 D 聯系，但在案發當晚（2018 年 12 月 19 日晚上及 20 日凌晨時段）“E”所使用的電話號碼 181XXXXXX17 並沒有與上訴人 A 所使用有任何聯系，那麼上訴人如真的有參與本案的協助罪行為，哪麼他為何在案發當天沒有任何聯系？要知道被上訴判決所指之控罪事實當中指他是開另一艘船作把風和掩護的，倘案發當天沒有電話聯系，他又怎樣可做到把風和掩護呢？（見有關附卷的電話監聽記錄）（見附卷 CR2-19-0232-PCC-Q 第 108 頁至 119 頁內容）

三十八.

合理疑點三，根據嫌犯 B 及證人 C 的聲明內容，他們不認識及未見過上訴人 A，故亦不知道在本案中會有人把風事實存在。

三十九.

綜上所述，本案當中存有眾多合理疑點，法院在認定事實的審

理證據的過程中，對所審理的證據所需要證明的事實的真偽存有合理的懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利的為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定，故因此應根據疑罪從無原則，對上訴人作無罪開釋判決。

II、關於協助罪方面，被上訴裁判說明理由方面出現不可捕救之矛盾為依據：

四十.

對於本案中關鍵是上訴 A 有否在參與在案發本案犯罪事實，而非之前有否協助是否其他人，更何況本案當中並無其他已判案件證實上訴人有參與其他協助罪的證據及事實存在，故根據被上訴判決獲證明事實當中涉及案發當晚上訴人部份為第 6)、第 12)、第 16)、第 20、第 27 條等內容，去除了一些結論性事實外。

四十一.

按照上述被上訴判決所獲證明之事實，指上訴人在案發當晚(即 2018 年 12 月 19 日晚上至 20 日凌晨時段)參與協助 C 非法入境事實，當中具體指上訴人在案發時擔任負責駕駛另一艘木船作持護及把風角色。

四十二.

被上訴判決認定有作出協助罪及被上訴判決上指獲證明事實，其所持有的理由說明如下：

“...此外，針對對第一嫌犯的指控，雖然其表示對被歸責的事實行使沉默權，但證人 D 在其聲明中表示認出第一嫌犯便是其所指的“F”（卷宗第 1540 頁背頁，也參見卷宗第 1482 頁至第 1483 頁的辨認相片筆錄）。

證人 D 還表示“F”負責教授其駕駛船隻及招待偷渡客人，以及防止他們“走數”，從內地偷渡來澳的客人會在出發前全數支付費用才能登船，“F”是“G”偷渡集團的成員。

根據警方的調查結果，發現第一嫌犯被扣押的手提電話與本案偷渡團伙成員“E”有多次聯絡的記錄，且第一嫌犯從來沒有表示過該電話不是他的，也沒有表示曾交予他人使用。

雖然第一嫌犯被海關人員截獲時解釋在澳門水域處捕漁及放蟹籠，但多名海關人員已表示按照第一嫌犯當時被截獲的情況，第一嫌犯並不似是在捕漁或放蟹籠，且第一嫌犯也沒有指出放置的蟹籠位置。

經結合證人 D 指認出第一嫌犯為偷渡團伙的成員、警方對第一嫌犯被扣押電話所進行的調查結果、監聽記錄，結合 C 偷渡來澳當晚的同一時間第一嫌犯從氹仔海洋世界方向（證人 C 上岸的位置）駛往西灣大橋，本院認為第一嫌犯的出現並不是一種單純巧合，而是有意圖地參與是次被指控的事實。

此外，正如上述對第二嫌犯所作的分析，既然證人 D 也知悉從內地來澳客人需要先支付偷渡費，那麼，更早加入該團伙的第一嫌

犯也應知悉 C 出發來澳前已支付了偷渡費。

根據案中的其他調查結果，考慮到第一嫌犯與案中偷渡團伙的密切關係，結合有關的電話監聽結果，本院認為也足以認定第一嫌犯在案發時已知悉 C 為內地居民。...”

四十三.

從被上訴判決上述的說明理由得出被上訴判決事實，主要是根據證人 D 及電話鑑聽的內容而得出及認定上訴人 A 在案發當晚(即 2018 年 12 月 19 日晚上至 20 日凌晨時段)有參與及認定其駕駛木船是為他人作掩護及把風之事實，明顯有關認定事實與說明理所斜述事實有矛盾。

四十四.

因為，正如被上訴判決的說明理由引用卷宗第 1540 頁背頁有關 D 的聲明內容，其有關聲明內容並不能得出上訴人 A 在案發當晚有參與協助 C 偷渡來澳之事實存在，有關內容如下:

- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中第四個問題，證人稱不知道其駕駛船隻期間有另一艘船在前方探路。
- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答檢察官閣下的第四個問題點:證人稱在珠海接載客人船時,證人沒有看到“F”在附近。
- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答檢察官閣下的第五個問題點:證人稱“G”沒有提及有人會在旁協助證

人。

- 當中在卷宗第 1540 背頁的供備忘筆錄當中回答辯護人問題：證人稱運送客人整個過偷渡過程中，證人沒有看到“F”，其次是按 H 及“G”的指示運載客人。

四十五.

從上述證人 D 的聲明內容，在案發當晚證人是按 H 及“G”的指示運載客人，其當晚沒有見到上訴人 A，也不知道有人或船會從旁協助。

四十六.

另一方面，被上訴判決上述的說明理由強調【根據警方的調查結果，發現第一嫌犯被扣押的手提電話與本案偷渡團伙成員“E”有多次聯絡記錄】，然而不難發現，所說的多次聯絡記錄，事實上並不是發生在案發當天(2018 年 12 月 19 日晚上及 20 日凌晨)的電話鑑聽記錄，有關內容是早於 2018 年 5 月或之前所發生的，與本案並沒有關連，因為本案的被協助偷渡者 C 在 2018 年 12 月 19 日透過電話與本案之“G”聯系。

四十七.

且從 2018 年 12 月 19 日及 20 日電話鑑聽內容所看，有關鑑聽內容並沒有顯示“E”或“G”與 B 的對答中，並沒有提及有其他入會助掩護及把風的事情存在，而事實上 B 在庭審中也表示不知道上訴人 A 與本案的關係。(見附卷 CR2-19-0232-PCC-Q 第 108 頁至 119 頁內

容)

四十八.

故明顯，故從被上訴判決獲證明事實第 6)、第 12)、第 16)、第 20、第 27 條等內容與其說明理由所用之內容之間明顯存有不可補救矛盾。故被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定之瑕疵。

四十九.

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：“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。”

倘不認同上述的兩項上訴理由，亦提出補充請求如下

III、關於協助罪方面，不存在有關第 6/2004 說法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」的加重情節：

五十.

倘不認同上述的上訴請求及見解，即使認為有作出“協助罪”之事實，但我們認為根據被上訴判決所持之理由及證據，並沒有證據能證明到上訴人的行為存有第 6/2004 號第 14 條第 2 款所指之加重情節“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”

五十一.

因為，根據被上訴判決在說明理由部份中，如下：

“此外，正如上述對第二嫌犯所作的分析，既然證人 D 也知悉從內地來澳客人需要先支付偷渡費，那麼，更早加入該團伙的第一嫌犯也應知悉 C 出發來澳前已支付了偷渡費。

根據案中的其他調查結果，考慮到第一嫌犯與案中偷渡團伙的密切關係，結合有關的電話監聽結果，本院認為也足以認定第一嫌犯在案發時已知悉 C 為內地居民。”

五十二.

明顯地，被上訴判決認定上訴人在案發前已知悉是因為證人 D 知悉協助偷渡客偷渡來澳需要事先收取偷渡費，從而推斷因為上訴人更早加入團伙為由而認定上訴人 A 也必然地知悉。

五十三.

故上訴人認為被上訴判決當中所引用僅是一個推斷，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，並沒有任何一個清楚證據顯示上訴人知悉參與有關協助罪需收取報面證據存在，事實上，根據證人 D 的聲明內容當中(卷宗第 1540 背頁及卷宗第 1476 頁至 1478 頁)，有關聲明當中並沒有指出上訴人是知悉偷渡者需要支付偷渡費用，更何況的是，證人 D 的聲明當中是指案發當晚是沒有見到上訴人或 F 等。

五十四.

除此之外，被上訴判決當中並沒有任何證據顯示上訴人知悉偷渡者需支付金錢報酬之證據，故本案當中即使認為上訴人有參與協助罪的事實，但仍無法有足夠資料證明上訴人是知悉偷渡者需支付金錢之加重情節。

五十五.

不難發現獲證明事實第四及第三十一及第三十二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。

五十六.

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行本澳，以藉取得不正當金錢利益，但這種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。

五十七.

故對於這兩個結論性事實不考慮情況下，即使根據獲證明事實認定上訴人有作出協助罪行為，但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。

五十八.

綜上所述，被上訴判決沾有《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及第 400 條第 2 款 c)項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。故上訴人的行為僅觸犯了一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪。

最後，

IV、量刑明顯過重:

五十九.

被上訴判決裁定上訴人 A 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成:

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 6 年 3 個月的徒刑。第一嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成:第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，判處 6 個月的徒刑。兩罪並罰，合共判處第一嫌犯 6 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。”

六十.

上訴人認為，原審法院對其觸犯的一項加重協助罪判處六年三個月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。

六十一.

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。而案中，被上訴人判決當中認定上訴人的角色僅只是把風角色，可想而知他的參與是微不足道。上訴人為協助罪方面屬“初犯”的有利情節，此外上訴人的學歷低，為漁民工作。

六十二.

原審法院在量刑方面已違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，尤其第 65 條第 2 款：在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。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。

第一上訴人 A 請求：

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，並宣告上訴人無罪開釋；

倘若不認同，請求改判第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪，並對有關刑罰作出量刑；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。

*

第二上訴人 B 上訴理由如下（結論部分）：

1. 上訴人不服原審法庭的判決，認為原審法庭在選擇適用的法律條文及罪狀時存有錯誤；

2. 上訴人認為對其作出的事實所適用的是第 6/2004 號法律第十四條第一款，而不是第二款的加重情況；

3. 上訴人雖然與“E”之間協議了以人民幣 500 元為報酬，而按其指示協助 C 偷渡來澳，但實際上，上訴人直到現時仍未收取過任何報酬；

4. 而原審法庭的裁判亦未有證明上訴人確實已經收取了該人民幣 500 元的報酬；

5. 根據第 6/2004 號法律第十四條第二款的規定，僅在“行為人直接或透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”的情況下，才足以構成該款所指的加重情節”；

6. 上訴人直到目前仍未為此而收取過任何報酬的情況，明顯不符合上述條文所指的“已取得”的構成要件，因此，原審法庭的判決存有錯誤適用法律的瑕疵；

7. 故上訴人認為針對其行為所適用的是第 6/2004 號法律第十四條第一款的規定，並認為在考慮到上訴人在庭審中承認了大部分對其所歸責的事實及僅為初犯的情況下，應根據《刑法典》第 48 條所規定的要件的情況下，給予上訴人緩刑；

8. 假若上級法院不接納上述理據的話，則關於量刑方面，上訴人亦認為原審法庭所判處五年九個月的實際徒刑過重；

9. 上訴人認為應考慮到上訴人是次犯案僅為初犯，過去沒有任何刑事紀錄，且在庭審中承認了大部分對其所歸責的事實、認罪態度良好、在調查過程中表現合作；

10. 上訴人認為原審法庭的判處並沒有全盤考慮到上述有利於上訴人的情節，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的科處刑罰及保安處分的目的，尤其是積極的特別預防方面；

11. 綜上所述，上訴人認為應對其科處不超過五年三個月的徒刑為宜。

第二上訴人 B 請求：

1. 請求裁定本上訴理由成立，廢止被上訴的合議庭裁判，並改判為判處上訴人在案中的行為構成第 6/2004 號法律第十四條第一款所規定及處罰的協助罪；
2. 並考慮到一切有利於上訴人的情節，尤其是其在庭審中承認大部分對其所歸責的事實及初犯，應改為判處上訴人不超過三年的徒刑，並在適宜的情況下，給予上訴人緩刑；
3. 倘若上級法院不如此認為，則請求上級法院考慮到一切有利於上訴人的情節，並考慮到《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的科處刑罰及保安處分的目的，應改為判處上訴人不超過五年三個月的徒刑。

*

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) 根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的邏輯分析後，並考慮到庭審中嫌犯聲明、證人證言及卷宗的資料，我們認為，可毫無疑問足以認定第一上訴人 A 在本案是給偷渡團伙擔任護航、把風的角色。於是，第一上訴人 A 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成：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”。

2) 因此，被上訴判決在審查證據方面沒有明顯錯誤，沒沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指之瑕疵；同時被上訴判決在說明理由方面也沒有出現不可補救之矛盾，沒沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所指之瑕疵。

3) 在庭審中，宣讀了證人 C（偷渡者）所作的供未來備忘用聲明，其表示在“G”的安排下偷渡來澳門，並在出發來澳門之前，已將偷渡費：人民幣一萬元交予“G”（偷渡集團成員之一）。

4) 另一方面，證人 D 也在其供未來備忘用聲明中表示，其在 2018 年 12 月加入該偷渡集團，並表示知道從內地偷渡來澳門的客人在出發前需全數支付偷渡費用才可登船。

5) 因此，我們不難看出，即使後期加入的偷渡船隊的 D 也知道從內地偷渡來澳門需預先付偷渡費，故更早期加入該偷渡團伙的第

一上訴人 A，以及另一嫌犯（第二上訴人）B 也應知道偷渡者 C 在來澳門之前已預支偷渡費了。

6)亦因此，兩名上訴人作為共同正犯的行為符合觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助罪，即存在該條文第 2 款所指的加重情節。

7) 在本案，**第一上訴人 A** 明知被禁止進入澳門及違反的法律後果，仍在禁止入境期內駕駛船隻不經澳門出入境邊境站進入澳門的管理水域範圍內，並為偷渡團伙擔任護航及把風，藉此為自己或他人獲不法金錢利益。第一上訴人並非初犯，其不法及故意程度甚高，且對本案有關事實隱瞞，面對證據，仍不承認被指控事實，給偵查、審判等工作帶來困難。

8) 至於**第二上訴人 B**，其屬於初犯，承認了大部份對其指控的事實。在本案，事實上，原審法庭已考慮了對兩名上訴人的有利情節，然而，經過庭審，根據既證事實，兩名上訴人並非澳門居民，以不法手段協助他人偷渡，擾亂澳門社會治安及管理秩序。

9) 另一方面，據 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定，協助罪的刑幅為 5 年至 8 年徒刑，原審法庭對第一及第二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 2 款規定及處罰的一項“協助罪”（共犯），兩人分別判處 6 年 3 個月、5 年 9 個月的實際徒刑已是靠近法定最低刑。

10) 同時，對於第一上訴人，再與其他罪名（一項非法再入境罪）

進行數罪並罰，合共判處 6 年 6 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，已充分考慮到兩名上訴人的過錯及預防犯罪的要求。

基於此，檢察院建議判處兩名上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

*

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

原審法院經過庭審確認了以下事實：

（一）、獲證明屬實之事實：

1) 嫌犯 A 於 2015 年 11 月 17 日被治安警察局命令驅逐遣返回原居地。當時，嫌犯獲告知禁止其在 8 年內(至 2023 年 11 月 17 日)再次進入澳門。嫌犯在警方發出的驅逐令上簽署，並聲明獲悉驅逐令的內容及倘若違反禁令，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定受到刑事處罰（見卷宗第 1604 頁）。

2) 2017 年 11 月開始，一個以“E”化名為“L”或“G”為首的團夥，為了取得不正當的財產利益，各成員共同合意及分工合作地

在中國內地及澳門物色需要偷渡進出澳門的人士，在收取偷渡費用的情況下協助他們乘船不經澳門出入境邊境檢查站進入或離開澳門。

3) 在每次作案時，“E”會在中國內地透過電話遙距操控整個偷渡過程，除安排負責接送偷渡者的船隻在中國或澳門岸邊接應外，還會安排下線成員帶同偷渡者前往岸邊的登船地點，當收取偷渡費用後，便安排偷渡者登船，倘偷渡者的目的地為澳門，該團伙的成員還負責護送直至帶領偷渡者到達安全的地點為止。

4) 及後，嫌犯 A、嫌犯 B 及 D 先後加入上述團夥，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乘船不經澳門出入境邊境檢查站進入澳門，嫌犯 A 負責駕駛船身稍大的機動木船作掩護及把風（該崗位稱作“看水”），D 負責駕駛船身較小的機動木船搭載偷渡者（該崗位稱作“槍手”），嫌犯 B 則負責在澳門岸邊接應偷渡者，並護送及帶領偷渡者前往本澳指定地點。

5) 為使 D 加入團伙及負責駕船接送偷渡者，嫌犯 A 教授 D 駕駛機動木船的技巧、澳門水路航道及偷渡登岸地點、招待偷渡者的禮儀，以及防止偷渡者拒絕或逃避支付偷渡費用的方法。

6) 為著上述目的，“E”使用一卡兩號號碼為(86)181XXXXX17 及(853)6XXXXX17 之手提電話、嫌犯 A 使用號碼為(86)159XXXXX81 之手提電話、嫌犯 B 使用號碼為(853)6XXXXX53 之手提電話、D 使用一卡兩號號碼為(86)153XXXXX32 及(853)6XXXXX32 之手提電

話作為互相聯絡的通訊工具。

7) 2018年12月19日，中國內地居民C經友人安排下與“E”取得聯絡，雙方相約於2018年12月20日凌晨2時在中國珠海銀海灣酒店會合，並安排船隻接載C不經澳門出入境邊境檢查站進入澳門賭博。

8) 2018年12月19日晚上約10時10分，司警人員接獲中國內地警方通知“E”在中國內地正安排協助一名不具合法證件進入澳門的中國內地居民進入澳門，故司法警察局聯同澳門海關分別在氹仔炮竹燃放區、嘉樂庇總督大橋氹仔出口處、澳門科學館岸邊及XX馬路一帶進行部署。

9) 2018年12月20日凌晨約零時32分，嫌犯B持編號EAXXXXX85之護照經關閘出入境檢查站進入澳門，並自行前往位於氹仔XX大馬路的XX酒店內等候“E”的指示（參閱卷宗第1515頁）。

10) 同日凌晨約1時30分，C到達XX酒店，兩名不知名男子帶同C前往XX展覽中心附近與“E”、D及一名不知名男子會合，“E”向C收取人民幣壹萬元的偷渡費用後便自行離開。

11) 及後，上述不知名男子及D帶同C前往中國珠海的某處岸邊，D及C登上停泊在該處的機動木船後，D便駕駛該機動木船出發前往澳門。

12) 同時，嫌犯A從中國珠海某岸邊駕駛一艘船身稍大的機動木船在D駕駛的船隻前方把風，以協助D及C在不經中國及澳門出入

邊境檢查站的情況下順利離開中國珠海及進入澳門管理水域範圍。

13) 同日凌晨約 1 時 50 分，嫌犯 B 到達新濠鋒酒店後隨即致電“E”通知其“我到咗 XX 囉”，未幾，“E”要求嫌犯 B “咁你入到去嗰度先啦”及“入到去畀電話我”（參閱附件 17 第 108 至 109 頁，以及卷宗第 1366 至 1369 頁的電話監聽資料分析報告）。

14) 及後，嫌犯 B 前往氹仔 XX 馬路近 XX 建築地附近徘徊，並在該處的一個鐵絲網缺口位置進入該建築地的草叢內，當到達建築地之岸邊時嫌犯 B 致電通知“E”，“E”則向嫌犯 B 表示“今晚呢個開船嘅又係新手嚟架”（參閱附件 2 第 141 頁、卷宗第 1375 至 1380 頁的視像筆錄及第 1366 至 1369 頁的電話監聽資料分析報告）。

15) 當時，司法警察局除與澳門海關啟動偷渡聯防機制外，還與中國內地警方採取聯合行動，並建立了情報交流合作及聯合拘捕行動，於同日凌晨約 3 時 48 分，司法警察局再次接獲中國內地警方的通報，兩艘偷渡船將一同進行偷渡，其中一艘負責“看水”（即把風），不會靠岸，另一艘則負責接載偷渡者靠岸，而該兩艘偷渡船已經航行至澳門附近水域，其時，澳門海關於海上雷達發現兩艘船隻沒有遵循既定的航道航行，且自澳門西環大橋一前一後地駛往嘉樂庇總督大橋附近之海域，故澳門海關對該兩艘船隻進行海上監視（參閱卷宗第 1373、1362 至 1365 頁，為著適當效力在此視為完全轉錄）。

16) 其時，嫌犯 A 所駕駛的機動木船進入澳門管理水域範圍內，

而 D 所駕駛搭載著 C 的機動木船亦在嫌犯 A 護航下順利進入澳門管理水域範圍內，嫌犯 A 將機動木船停留在澳門西灣大橋橋底附近作掩護及把風，而 D 則搭載著 C 繼續前往氹仔 XX 馬路近 XX 建築地的岸邊靠岸。

17) 同日凌晨約 3 時 50 分，“E”致電通知及吩咐嫌犯 B “佢(即 D) 開得好闊慢呀，我估計佢都話要廿分鐘先到你個嘍呀”、“你接到人個陣呢，你同個槍手(即 D) 講，叫佢加大啲油門”(參閱附件 17 第 111 至 112 頁，以及卷宗第 1366 至 1369 頁的電話監聽資料分析報告)。

18) 同日凌晨約 4 時 15 分，D 將機動木船駛至氹仔 XX 馬路近 XX 建築地附近的岸邊，嫌犯 B 隨即要求 D 將繩子拋上岸，以便嫌犯 B 協助船隻靠岸。

19) 未幾，“E”致電詢問嫌犯 B “(船) 還有幾遠”，嫌犯 B 則回覆“就喺岸邊，(C) 依家唔上岸嘍”，“E”隨即要求嫌犯 B “你過去接一下佢(C) 咁嘛”，故此，嫌犯 B 以普通話催促 C “上來呀！啊？你現在靠岸就行啲！”，“E”吩咐嫌犯 B “你叫佢快啲上嚟，然後叫個槍手(即 D) 加大馬力返嚟”，其間，“E”亦致電 D 著其加大馬力駛回中國內地，並告訴其準備過第二條橋時不要走太近邊，若潮退時會“咋咗個螺旋槳”(參閱附件 17 第 114 至 115 頁、附件 32 第 27 至 28 頁，以及卷宗第 1366 至 1369 頁的電話監聽資料分析報告)。

20) 當 C 登岸後 D 便駕船離開，其時，在附近水域待命的澳門海關關員 M 及 N 接報後隨即在澳門西灣大橋橋底的澳門管理水域範圍內，將駕駛著機動木船在該處停留作掩護及把風的嫌犯 A 截獲，隨後，澳門海關關員 O 及 P 在氹仔海洋世界對出的海面，將駕駛著機動木船逃跑的 D 截獲（該兩艘機動木船已扣押在案，見卷宗第 1403 及 1407 頁的扣押筆錄）。

21) 同日凌晨約 4 時 22 分，“E”致電通知嫌犯 B “你快啲離開嗰個地方啦，可能有快艇出左嚟呀，唔知有無咩問題呀”、“快手啲快手啲，安全話我聽”（參閱附件 17 第 118 頁，以及卷宗第 1366 至 1369 頁的電話監聽資料分析報告）。

22) 嫌犯 B 隨即催促 C “快跑”，並帶同其向氹仔 XX 馬路方向逃走，並先後從上述鐵絲網缺口處離開，嫌犯 B 致電給“E”匯報“嗰個船應該捉左咯”，同時通知“E”其與 C “我哋出左嚟…啱啱出左嚟”，“E”隨即催促嫌犯 B “你落到去 XX 先啦”（參閱附件 2 第 139 及 140 頁，卷宗第 1375 至 1380 頁的視像筆錄及第 1366 至 1369 頁的電話監聽資料分析報告）。

23) 當嫌犯 B 及非法入境者 C 從上述鐵絲網缺口逃出時，在現場待命的司警人員立即上前進行追截，最終，司警人員在氹仔盧廉若馬路加德士油站附近將兩人截獲。

24) 嫌犯 B 在逃跑期間將一部白色手提電話棄置在氹仔 XX 馬路 XX 油站附近之草叢中，經翻閱該手提電話的通話及資料記錄，以及

透過電腦法理鑑證檢驗，顯示出該電話的電話號碼為 6XXXXX53，且嫌犯 B 於案發時間內曾與“E”所使用的號碼為 181XXXXXX17 之手提電話有十多則的通話記錄，此外，亦發現嫌犯 B 與“E”於 2018 年 9 月至 12 月期間有 331 筆的通話記錄，以及在該手提電話內存有一張攝有嫌犯 B 樣貌及其中國內地居民身份證的照片（該電話現已扣押在案，參閱卷宗第 1422 頁、第 1435 至 1438 頁的翻閱流動電話及智能卡筆錄，以及第 1821 至 1859 頁的翻閱流動電話法證光碟筆錄）。

25) 調查期間，司警人員發現 C 不具合法進入及逗留澳門的證件。

26) “E”與嫌犯 B 及 D 協助 C 搭乘 D 所駕駛的機動木船不經本澳出入境事務站進入澳門期間，彼等使用手提電話的通話內容被電話監聽下來，見附件 17 第 108 至 118 頁、附件 2 第 139 至 141 頁及附件 32 第 27 至 28 頁，為著適當效力在此視為完全轉錄。

27) 司警人員對兩名嫌犯 B 及 A、C 及 D 進行搜查，在彼等身上搜出合共五部手提電話，是彼等作出上述行為的通訊工具（現扣押在案，見卷宗第 1419、1441、1457 及 1474 頁）。

28) 司警人員還在嫌犯 A 身上搜出人民幣貳仟肆佰元現金（現扣押在案，見卷宗第 1441 頁）。

29) 兩名嫌犯 A 及 B 在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。

30) 嫌犯 A 明知被禁止進入澳門及違反的法律後果，仍在禁止入境期內駕駛船隻不經澳門出入境邊境站進入澳門的管理水域範圍內。

31) 兩名嫌犯 A 及 B 明知 C 不持有進入及逗留澳門的合法證件，仍伙同他人共同合意及彼此分工地，透過駕駛機動木船作掩護，以及在澳門岸邊接應，以協助 D 駕駛的機動木船運載 C 不經中國及澳門出入邊境檢查站進入澳門，目的是運載 C 不經出入境事務站非法進入本澳，並將 C 送達至本澳指定地點，藉此為自己或他人獲得金錢利益。

32) 兩名嫌犯知悉 C 是次偷渡來澳需要支付偷渡費且已支付該費用。

33) 兩名嫌犯清楚知道其行為觸犯本澳法律，且會受法律制裁。

此外，還查明：

第一嫌犯 A 表示具有小學二年級的學歷，漁民，每月收入約人民幣 10,000 元，與沒有工作的妻子育有三名子女，子女們已成年，嫌犯表示還需要照顧父親。

第二嫌犯 B 表示具有高中的學歷，地盤工人，每月收入為人民幣 4,000 元至 5,000 元，無須供養任何人。

根據第一嫌犯的最新刑事記錄顯示，其有以下犯罪記錄：

1) 第一嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，於 2015 年 11 月 16 日被第 CR2-15-0203-PSM 號

卷宗判處 3 個月徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行，判決於 2015 年 12 月 9 日轉為確定；其後，有關刑罰被第 CR4-16-0002-PSP 號卷宗所競合。

2) 第一嫌犯又因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，於 2016 年 4 月 26 日被第 CR4-16-0002-PSP 號卷宗判處 3 個月徒刑，該案與第 CR2-15-0203-PSM 號卷宗所判處的刑罰作刑罰競合，合共判處嫌犯 5 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年 6 個月執行，判決於 2016 年 5 月 17 日轉為確定；刑罰於 2018 年 3 月 7 日所作批示中宣告消滅。

根據第二嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯屬於初犯。

*

(二)、未能證明的事實：

嫌犯 A 被本案扣押所的現金是其作出上述已證事實所獲得的利益。

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：

- 原審法院在審查證據方面是否明顯有錯誤
- 關於協助罪方面，被上訴裁判是否在說明理由方面出現不可補救之矛盾

- 「協助罪」的加重犯罪情節
- 量刑明顯過重

*

(一) 第一上訴人 A 的上訴

1. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”

上訴人指稱原審法院在認定事實的過程中違反一般經驗法則，在審查證據方面有明顯錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的瑕疵。

上訴人 A 透過分析證據，提出案件存在三個“合理疑點”，其一，證人 D 不知道也沒有看到上訴人 A 為其護航，如果上訴人為證人 D 的船隻把風、護航，證人 Q 應該知悉；其二，案發過程中（2018 年 12 月 19 日晚上及 20 日凌晨時段），犯罪主腦“E”用電話指揮犯罪，“E”不曾與上訴人 A 有過電話聯絡，沒有聯絡，上訴人“A”如何做到把風和掩護？；其三，第二嫌犯 B（即：第二上訴人）與非法入境者 C 的聲明中指出其等均未見過上訴人 A，不知道有人把風的事實存在。基於此，上訴人 A 認為，本案當中存有眾多合理疑點，法院在認定事實的審理證據的過程中，對所審理的證據所需要證明的事實的真偽存有合理的懷疑，在這種情況下，法院就應該以對嫌犯最有利的為依歸，作出有利於嫌犯的事實的決定，故因此應根據疑罪從無原則，對上訴人作無罪開釋判決。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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被審查和調查證據之證明力，以及認定獲證或不獲證明的事實。

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。

*

上訴人 A 透過分析證據，提出了上訴三個“合理疑點”，其懷疑的依據在於：在涉案的協助偷渡犯罪中，證人 D 聲稱案發當天並沒有見到上訴人 A，亦不知道也沒有看見上訴人 A 的把風和掩護行為，涉案主腦沒有提及有人會在旁協助；未發現案發期間涉案主腦

與上訴人 A 的通訊記錄；嫌犯 B 及證人 C 聲稱他們不認識及未見過上訴人 A，故亦不知道在本案中會有人把風。

顯見地，上訴人 A 的“合理疑點”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、犯罪整個過程歷時較長的一種犯罪行為，犯罪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，又或不知道其他人在犯罪中擔當的具體角色，抑或某些證人沒見過某些涉案人，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。

本文中，所得之證據顯示：存在一個犯罪集團，上訴人 A 為該集團成員；上訴人與另一團夥成員“E”有多次聯絡紀錄；在證人 D 加入該團夥時，上訴人教導證人 Q 駕駛船隻和招待偷渡客，以及防止偷渡客“走數”；從內地偷渡來澳的客人會在出發前全數支付費用才能登船；案發當日，內地警方通報有兩艘偷渡船同時實施偷渡；澳門海關雷達發現上訴人之船隻和證人 D 的船隻之相互位置和動態；上訴人凌晨 1 時至 2 時來澳門，凌晨 4 時離開；上訴人被截查時，船上的漁網是乾燥的，亦未發現其他打魚作業的跡象，其趁夜晚偷漁獵作業的可能性被合理排除。

仔細閱讀被上訴判決，可見，原審法院於被上訴判決中適當闡述了對證據之分析，體現了自由心證的形成。原審法院經分析種種證據，考慮到第二嫌犯的聲明、證人 D 的聲明、司警人員和海關關

員的聲明、電話監聽、內地公安部門監視事態過程中向本澳海關通報的內容，依照經驗法則，得出上訴人 A “為 D 運載非法入境者的船隻把風、護航”的結論，並沒有違反常理。

*

從經驗法則及邏輯的角度考慮，卷宗中的證據客觀、直接及合理地證明上訴人 A 實施了有關犯罪行為，在被上訴判決中，未見已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，亦未發現從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受之結論，同時，也不存在任何違反常理和限定證據價值的規則之情形。原審法院在審查證據方面並不存在上訴人指稱的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

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，也沒有違背經驗法則，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，上訴人基於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之規定請求撤銷被上訴判決，上訴理由不成立。

*

2. 關於“說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，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。”

上訴人認為，從被上訴判決上述的說明理由得出被上訴判決事實，主要是根據證人 D 及電話監聽的內容而得出及認定上訴人 A 在案發當晚(即 2018 年 12 月 19 日晚上至 20 日凌晨時段)有參與及認定其駕駛木船是為他人作掩護及把風之事實，明顯有關認定事實與說明理所斜述事實有矛盾。

上訴人指出，有關證人 D 的聲明內容，證人稱不知道其駕駛船隻期間有另一艘船在前方探路；證人稱在珠海接載客人船時，證人沒有看到“F”在附近；證人稱“G”沒有提及有人會在旁協助證人；證人稱運送客人整個過偷渡過程中，證人沒有看到“F”，是次是按 H 及“G”的指示運載客人。上訴人被扣押的手提電話與本案偷渡團伙成員“E”有多次聯絡記錄並不是發生在案發當天(2018 年 12 月

19日晚上及20日凌晨)的電話監聽記錄,有關內容是早於2018年5月或之前所發生的,與本案並沒有關連;從2018年12月19日及20日電話監聽內容所看,有關監聽內容並沒有顯示“E”或“G”與B的對答中,並沒有提及有其他人會助掩護及把風的事情存在,而事實上B在庭審中也表示不知道上訴人A與本案的關係。故明顯地,被上訴判決獲證明事實第6)、第12)、第16)、第20)、第27)條等內容與其說明理由所用之內容之間明顯存有不可補救矛盾。

上訴人著重於被上訴判決中所列之對其有利的證據,而沒有提及被上訴判決中所列之對其不利的證據,沒有就原審判決所依據的全部證據去分析。

原審法院綜合卷宗所得所有證據對事實作出判斷,並無出現已證事實之間包括獲證明事實第6)、第12)、第16)、第20)、第27)條之間相互矛盾,已證事實和未證事實之間亦無矛盾,更枉稱明顯矛盾。

事實上,上訴人是透過分析證據表達其反對原審法院所認定之事實的立場,嘗試推翻原審法院的自由心證,但是,上訴人並沒有真正提出存在哪些具體矛盾。

因此,上訴人提出的“說明理由方面出現不可補救之矛盾”之上訴理據不成立。

*

3. 協助罪之加重犯罪情節

上訴人 A 認為，根據被上訴判決所持之理由及證據，並沒有證據能證明到上訴人的行為存有第 6/2004 號第 14 條第 2 款所指之加重情節。

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。

構成該法條第 2 款的加重犯罪情節，首先，要求行為人具備為自己或他人取得作為實施第 1 款犯罪的酬勞或報酬的物質利益之動機；其次，其本人或第三人確實收到有關利益。

本案，上訴人參與有關犯罪集團，知悉該集團通過協助內地居民非法進入澳門而收取報酬。證人 C 確實支付了偷渡費用，即使上訴人本身沒有收取金錢，但由於團夥的其他犯罪人已收取金錢，上訴人的行為亦構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的協助罪之加重情節。因此，原審法院裁定上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」，並無過錯。

*

4. 量刑過重

上訴人 A 認為原審法院對其觸犯一項加重協助罪判處六年三個月徒刑，屬量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條和第 60 條的規定。

上訴人指出，上訴人只是把風的角色，可見其參與是微不足道。上訴人在協助罪方面是“初犯”，此外，上訴人學歷低，為漁民。因此，請求修正對其之量刑。

*

《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，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、事發前後之行為及其他已確定之情節。

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，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

本案，上訴人 A 觸犯的加重協助罪的抽象刑幅為五年至八年徒刑。

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。

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，上訴人與其他人共同合意、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；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；上訴人之前有二次非法再入境之犯罪前科；上訴人個人狀況和經濟狀況較低。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。

（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

原審法院在量刑時依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對上訴人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，定出具體刑罰之份量，判處上訴人觸犯一項加重協助罪，

在五年徒刑至八年徒刑之間，選擇六年三個月徒刑。符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤，沒有減輕的空間。

*

基於此，上訴人提出的被上訴判決違反《刑法典》第 40 條和第 65 條規定量刑過重之上訴理由不成立，維持原判。

*

（二）第二上訴人 B 之上訴

1. 適用法律

上訴人認為，原審法院在選擇適用的法律條文及罪狀時存有錯誤。

上訴人指出，雖然其與“E”之間協議了以人民幣 500 元為報酬協助 C 偷渡來澳，但實際上，上訴人直到現時仍未收取過任何報酬，明顯不符合第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定的“已取得”的構成要件，因此，原審法院的判決存有錯誤適用法律的瑕疵，請求廢止被上訴的合議庭裁判，並改判為判處上訴人在案中的行為構成第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪，並重新量刑，改判其低於三年徒刑並給予緩刑。

就第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定的“已取得”的構成要件，在上述第（一）部分之第 3 點已作出闡述，現無需也不再重複。

須強調的是，本案，第二上訴人參與實施有關犯罪，意圖為自

己及他人收取報酬，其知悉被協助之證人 C 會支付偷渡費，而該證人也確實支付了偷渡費用，並無須每一名涉案人均確實收到自己那一份報酬。因此，原審法院裁定第二上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」，並無過錯。

由於第二上訴人基於改判一項普通之協助罪的請求不成立，故此，無需審理其基於改判要求重新量刑的請求。

*

2. 量刑過重

第二上訴人認為，原審法院所判處其五年九個月的實際徒刑過重。上訴人指出，應考慮到上訴人是次犯案僅為初犯，過去沒有任何刑事紀錄，且在庭審中承認了大部分對其所歸責的事實、認罪態度良好、在調查過程中表現合作。原審法院的判決並沒有全盤考慮到上述有利於上訴人的情節，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的科處刑罰及保安處分的目的，尤其是積極的特別預防方面。故此，上訴人認為應對其科處不超過五年三個月的徒刑為宜。

*

在量刑方面，關於刑罰的目的，一般預防犯罪之要求及上訴法院對原審法院量刑的介入，在上述第（一）部分第 4 點中已作出闡述，現無需也不再重複。

具體到第二上訴人 B，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，上訴人與其他人共同合意、分工合作實施犯罪，其負責接應非法入境者登岸；上訴人為初犯，承認大部分被歸責的犯罪事實。

原審法院在量刑時依據第二上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對其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，定出具體刑罰之份量，判處第二上訴人觸犯一項加重協助罪，在五年徒刑至八年徒刑之間，選擇五年九個月徒刑，符合一般預防和特別預防的要求，不存在量刑過重、量刑失衡的錯誤，沒有減輕的空間。

基於此，第二上訴人提出的被上訴判決違反《刑法典》第 40 條和第 65 條規定量刑過重之上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由均不成立，維持原審判決。

判處上訴人 A 和 B 各自繳付四個計算單位之司法費及各項訴訟負擔。

第二上訴人 B 的委任辯護人的服務費定為澳門幣 1,800 元，由第二上訴人 B 支付。

著令通知。

—*—

澳門，2020年5月21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)