

上訴案第 677/2017 號

日期：2019 年 7 月 25 日

- 主題：
- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵
 - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
 - 獲證事實不足以支持法律適用的瑕疵
 - 行賄作不法行為
 - 海關的扣查行為
 - 法院的審查權的限制
 - 行賄與受賄的鏈條
 - 上訴法院的直接量刑
 - 量刑過重
 - 緩刑

摘 要

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的說明理由方面的不可補正的矛盾的瑕疵，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。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。
2. 如果上訴人的上訴所質疑的是法院面對已證事實而作出錯誤的解釋和法律適用，這並不是在證據的審理以及事實的認定層面的瑕疵，而是一個純粹的法律層面的問題。
3. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其

認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。

4. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。
5. 獲證事實不足以支持作出法律的適用的瑕疵所指的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，既不是指證據的不足，¹ 也不是指不能確認犯罪構成的某個要素，因為後者屬於一個純粹的法律問題。
6. 對海關所作出的扣查行為，法院在審理案件的時候必須認定其為合法行為，一者，海關的根據工作程序所作出的一切行為不屬於法院在審理案件，包括本案的刑事案件中的合法性審查的標的，除非有人提出其海關的行為的合法性的先前問題，二者，既然沒有被提起海關行為的合法性的先前問題，其扣查行為就應該被推定為合法行為。
7. 涉案的未能確定身份人士獲放行一事並未依照海關內部指引的程序進行，顯然，有關“放行”不屬符合規範的行為。在第一嫌犯的介入下，涉案的未能確定身份人士不但最終獲得放行，且有關的事件亦未有任何書面紀錄，顯然，屬於不符合規範的行為，而第一嫌犯的行為亦明顯違背了其職務上的義務。
8. 就第一嫌犯提供協助一事，第二嫌犯清楚表將表達了將向第一嫌犯

¹ 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

給予報酬，之後，第三嫌犯亦確實將有關金錢報酬交予第二嫌犯以便其轉交給提供協助的人士。即使原審法院認定了第二嫌犯將收到的“報酬”交到第一嫌犯手上為未證事實，根據事情的發展過程的邏輯順序，也很明顯，第二嫌犯為了第一嫌犯的介入而令有關被扣查的人士的得到放行，收取了第三嫌犯從有關人士收取的一萬元。我們知道，行賄和受賄是一體的行為，我們不能割裂其關係。在這個事實鏈條的關鍵人物第二嫌犯，起到聯繫第一和第三嫌犯的重要作用，其為了第一嫌犯的介入使得有關人士得到放行而表示感謝並收取金錢的行為，已經明確地完成了行賄和受賄的所有事實。

9. 當卷宗具有可資量刑考量的一切情節的事實，上訴法院可以對原審法院開釋的判決予以改判有罪的情況下，直接作出量刑。
10. 行賄者所為的第 337 條的目的是使公務員作出違背職務上的義務的作為或不作為，而給予或承諾給予公務員其不應收之財產利益或非財產利益者。
11. 我們已經認定第一嫌犯的行為已經觸犯了第 337 條的罪名，也就是已經認定了其所實施的行為為非法行為，與其相對的行賄行為當然也就是第 339 條第 1 款的行為
12. 《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。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。
13. 緩刑的實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 677/2017 號

上訴人：檢察院 (Ministério Público)

A

B

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：

- 第一嫌犯 C 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 337 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「受賄作不法行為罪」；
- 第二嫌犯 A、第三嫌犯 B 及第四嫌犯 D 為直接共同正犯，彼等以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「行賄罪」。

並提請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 CR2-16-0327-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出判決：

1. 指控第一嫌犯 C 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 337 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「受賄作不法行為罪」，判處罪名不成立。

2. 指控第四嫌犯 D 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」(共犯)，判處罪名不成立。
3. 指控第二嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」(共犯)，改判為以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」(共犯)，判處 4 個月的實際徒刑。
4. 指控第三嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」(共犯)，改判為以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」(共犯)，判處 3 個月的實際徒刑。

檢察院以及第二嫌犯 A 及第三嫌犯 B 均因不服判決，向本院提起了上訴。

檢察院的上訴理由：

1. 原審法院認為，海關人員在放行與否存在一定的裁量權，案中未有顯示該名攜帶超額現金的人士存在不能放行之情況，因此，未能確定有關之“放行”屬不合符規範之行為，故改判第二及第三嫌犯的行為構成《刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」。
2. 在保持應有的尊重下，本院不認同上訴人的觀點。
3. 證人海關關員 E 表示根據海關當局的內部指引，遇有入境人士攜帶超額的現金，便需要進行查問，如有合理解釋便可獲得放行，否則便需要交司法警察局處理。該名證人表示，倘第一嫌犯遇有攜帶超額現金的情況，其也要呈報其上級處理。

4. 本案中，透過第一嫌犯介入，該名被海關扣查的人士得以放行，當中並沒有任何書面記錄載有這一事宜。換言之，有關情況並沒有通報情報廳。
5. 我們明白，海關在放行與否存在一定的裁量權，但最起碼是在有關情況已通報情報廳，並在分析該名人士是否有合理解釋的情況下才決定是否放行。
6. 然而，在本案中，第一嫌犯明顯是在沒有通報情報廳的情況下私下介入此事，並作出放行的行為，因此海關當局才沒有相關的書面記錄。
7. 因此，我們認為有關放行屬不符合規範的行為，認為第二及第三嫌犯的賄賂行為應該構成《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「行賄罪」。
8. 另外，原審法院一方面認定是因第一嫌犯的介入而令有關未能確定身份的人士獲得放行，且認定第二嫌犯致電第一嫌犯就放行一事表示感謝，並相約第一嫌犯飲茶，但另一方面卻未能證實第一嫌犯違背其職務上之義務而作出上述已證事實的行為，並因此而收受其不應收取之財務利益作為的回報，且未能證實其清楚知道其行為是違法的。本院認為已認定的事實與未認定的事實之間存在矛盾，以及被上訴判決違反《刑法典》第 337 條的規定。
9. 從上述已證及未證事實，我們可以得出是基於第一嫌犯的行為導致該名因攜帶超額現金而被海關扣查的人士得以放行，明顯這是違背了第一嫌犯作為海關關務督察的職務上之義務，但原審法院卻認定這一事實為未證事實，這明顯存在矛盾。
10. 另外，雖然第一嫌犯與第二嫌犯在通話中並沒有明確表示有金錢上的交收，但條文規定的構成要件不必然是一金錢的利益，可以是非財產的利益。事實上，第二嫌犯在知悉有關人士被放行後，立即致電第一嫌犯表示感謝，以及相約第一嫌犯飲茶。第二嫌犯在同一通話中先後向第一嫌犯表示感謝及會相約飲茶，根據一般經驗法則，第二嫌犯是因為第一嫌犯的幫忙而請

第一嫌犯飲茶表示感謝。“飲茶”也是利益的一種。

11. 故此，本院認為第一嫌犯背職務上的義務而收取利益的行為已構成被指控《刑法典》第 337 條第 1 款的「受賄作不法行為罪」。
12. 即使中級法院 法官閣認為上述“飲茶”的行為不屬收受利益，第一嫌犯利用其職務上的權力，使該名攜帶超額現金而被海關扣查的人士得以放行，使該人的款項不被充分，其行為已符合《刑法典》第 347 條的「濫用職權罪」的規定。

綜上所述，請求中級法院 法官閣下裁定上訴理由成立，命令廢止原裁判部份：

- 1) 判處第一嫌犯 C 觸犯一項《刑法典》第 337 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「受賄作不法行為罪」，罪名成立。
- 2) 改判第二嫌犯 A 及第三嫌犯 B 觸犯一項《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「行賄罪」，罪名成立。
- 3) 如認為仍不可能對案件作出裁判，懇請根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，命令移送卷宗以便重新審判。

第二嫌犯 A 及第三嫌犯的上訴理由：

1. 上訴人對於初級法院裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項《澳門刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「行賄罪」，並且，判處第二嫌犯 4 個月實際徒刑以及第三嫌犯 3 個月實際徒刑之刑罰之判決不服。
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”、“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出有關裁判”以及“適用法律錯誤”等瑕疵。

3. 關於審查證據方面有明顯錯誤及說明理由方面出現不可補救之矛盾，上訴人認為，被上訴之判決中已認定之事實不只與未認定之事實存在明顯矛盾以及違反經驗法則，還明顯超越了控訴書所指控之範圍，違反了審檢分立原則及過度審理。
4. 首先，原審法院一方面在有關被上訴之判決中指出未能證實控訴書中“F 經過澳門路氹邊境站入境時因攜帶了超過澳門幣二十萬元的現金被海關關員扣查。”以及“第一嫌犯指使有關涉嫌海關關員立即放行上述人士，並指示前述的涉嫌海關關員對有關事件不作任何書面記錄。”之事實。
5. 但，另一方面，原審法院卻認定了已查明事實之第 5 條及第 12 條，認定有一未能確定身份的人士經澳門路氹邊境站進入澳門時被發現其攜帶著數十萬元現金，於是被海關關員扣查。以及“第一嫌犯故透過未能查明的方式介入事件，最終令上述未能確定身份的人士獲得放行，且對事件沒有作書面的紀錄。”
6. 然而，正如原審法院其於有關判決之說明理由部份所述，根據案中書面及海關錄影記錄，均未能確定案發當日及涉案時段有一名為 F 之人士在路氹新城海關站攜帶超額的現金。
7. 而且，根據涉案當日於有關口岸當值之證人海關副關務督察 E 在庭上所作之證言，亦證實，在涉案當日及涉案時段並沒有截查過任何人（尤其是因攜帶超過海關內部指引之現金過境）。
8. 雖然，原審法院在被上訴判決的說明理由部份指出，根據案中第一、第二及第三嫌犯之截聽記錄，從三名嫌犯之對話中可以確定有一名人士經路氹新城海關站入境攜帶超額現金，並需要透過第一嫌犯協助以便攜得放行。並且，引用廉署證人 G 之證言認為有關 CCTV 沒有相關截查資訊是因為相關攝像鏡頭不全面，無法將全部情況記錄下來。
9. 但是，值得留意，有關廉署證人作為控方之證人，其在調查案件時已建立主觀態度（或主觀推理，已在內心推定有截查一事發生，從而不相信監控錄影的客觀證據）才導致其會在庭上解釋作出上述解釋。上訴人認為有關主觀解釋違反了一般經驗法

則，法院不應採納。

10. 根據卷宗第 89 頁背頁之資料，有關 CCTV 錄影資料已包括路氹城邊境站入境大堂海關檢查區域，檢查櫃檯及海關值日室出入口的片段，事實上已含蓋所有海關正常工作之範圍。
11. 根據一般人之經驗，一名正常人如攜帶數十萬之現金過境必定是放置於包或袋內，不容易讓人直接用肉眼見到，只有當打開包或袋才能發現。因此，當對旅客身上物品進行檢查時，無論是海關人員或旅客，此時必定已處於海關檢查區域、檢查櫃檯或值日室範圍內。
12. 而且，根據案中資料所指有關涉案旅客是在被截查後，才透過其他人士聯絡第四嫌犯，再透過多番轉折才找到第一嫌犯，因此，即使第一嫌犯真的提供了協助，亦是在經歷一段時間之後，而在這之前針對有關旅客之截查工作必定是按照正常程序進行操作，無可能脫離如此多的監控鏡頭。
13. 所以，按照一段經驗法則，根本無可能出現存在有截查旅客發現巨額而沒有任何書面或錄影記錄的情況，甚至連當值的證人海關副關務督察都不知情。
14. 另外，根據本案所有卷宗內之證據，並沒有任何書面、錄影、人證或監聽記錄可以證明第一嫌犯為了協助所謂的被截旅客而做出任何合規或不合規之行為。這一點，原審法院在有關判決作出理由說明時亦是如此理解的（而這亦是法庭開釋第一嫌犯之重要理據）。
15. 然而，原審法院一方面指出未能證明第一嫌犯曾指使有關涉嫌海關關員立即放行被截查人士，另一方面卻認定第一嫌犯得悉有關事件尚未作出通報，故透過未能查明的方式介入事件，最終令上述未能確定身份的人士獲得放行，且對事件沒有作書面的紀錄。有關已證事實及未證事實存在明顯矛盾。
16. 正如海關證人 E 所述，第一嫌犯當時負責深水港站的相關審查工作，無權決定路氹新城海關站的相關事宜。可見，第一嫌犯

根本無法透過其職權為任何在路氹新城海關站的被截查旅客提供任何協助。

17. 雖然，原審法院在說明理由時指出“...從截聽對話內容當中，第二嫌犯要求第一嫌犯給予協助，以便對該名攜帶超額現金入境的人士放行，第一嫌犯也因此而給予協助，最後該名人士獲得放行..”。
18. 然而，如果仔細聆聽第二嫌犯與第一嫌犯之監聽錄音，可以發現，第一嫌犯根本連被截查的對象、超額的款項、是否已上報及何時被放行，一概不知。
19. 甚至，當第二嫌犯得知被截查旅客已放行而通知第一嫌犯時，第一嫌犯的自然回應是[喀...OK 啦吓，OK，OK。]。
20. 其次，原審法院亦認為“...但從有關的截聽對話內容當中，未有顯示第一嫌犯要求為此給予報酬，也未有顯示第一嫌犯知悉會有報酬或意圖收取有關之報酬（因案中未能肯定與第一嫌犯有金錢交收）.....”
21. 且根據監聽電話錄音，第二嫌犯與第一嫌犯之間的電話對話從未有談及任何關於茶錢或金錢性質的報酬（即使有飲茶的表述，亦是事發前已約定其他共同朋友的活動，不涉及其他含義）。
22. 另外，本案亦沒有任何直接證據（例如跟蹤拍攝資料或交收記錄），證明第三嫌犯支付過任何款項交予第二嫌犯（事實上，第二嫌犯確實沒有收過任何款項），原審法院不應僅憑電話監聽錄音的間接證據便作出無依據之推定。
23. 因此，上訴人認為根據一般經驗，可以認定第一嫌犯根本未曾介入有關可能存在的截查事件，在疑點重重的情況下，原審法院不應僅以結論性的陳述認定第一嫌犯透過未能查明的方式介入事件，最終令上述未能確定身份的人士獲得放行。
24. 此外，被上訴之判決最明顯的矛盾是，原審法院一方面認為未有證據顯示第一嫌犯知悉會有報酬或意圖收取有關之報酬，又

或受賄作出合法或不合法之行為及。但另一方面卻認定，兩名上訴人向第二嫌犯有作出行賄（給予利益或承諾給予利益）行為。

25. 試想，如果第一嫌犯是不知道兩名上訴人之行賄意圖，那麼又如何認定第二嫌犯曾向第一嫌犯表達過行賄或給予報酬之意圖？
26. 最後，還需要留意，本澳一直以來都是國際上著名的自由貿易港，對於資本或資金之進出口沒有任何限制。
27. 本案，第三嫌犯、第二嫌犯及第一嫌犯亦是間接依從第四嫌犯口中聽聞得知可能存有旅客被截查的情況。因此，不能排除當中有人（尤其是第四嫌犯、H 或 F）存有誤想或錯誤理解之情況，或者可能根本就是誤會一場。
28. 所以，基於疑罪從無及疑點利益歸於被告原則，應該認定相關控訴事實未能獲得證實。
29. 同時，根據審檢分立原則及辯論原則，原審法院亦不應透過其他與控訴書所描述事實不符之事實作出認定，尤其是在描述被海關扣查人士時以“未能確定身份的人士”以及第一嫌犯介入截查事件時以，“未能確定之方式介入”作認定及陳述。
30. 綜上所述，上訴人認為應該認定被上訴之判決中第 5)條、第 7)至 17)條及第 20)條之已查明事實為未獲證明之事實。
31. 基於此，請求法院根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款及第 415 條之規定，針對庭審中海關證人以及廉署證人之口供、監聽紀錄以及卷宗第 89 頁及其背頁及相關監控錄像作出重新審查，以便針對上述被爭議事實做出重新認定及澄清。
32. 除以上所述，上訴人認為被上訴之判決亦沾有已獲證之事實不足以支持裁判及適用法律錯誤之瑕疵。
33. 根據澳門《刑法典》第 339 條之規定，行賄罪至少應符合下述講成要件：1)某人給予或承諾給予公務員或其知悉之第三人利益；以及 2)目的是為著使公務員在違反或不違反其職務上之義

務之情況下作為或不作為；

34. 根據已獲證之事實內容，沒有任何關於兩名上訴人直接或間接向第一嫌犯承諾給予利益或給予利益之事實獲得證實。
35. 雖然，已查明的第 8)及第 9)條既證事實指出，第三嫌犯要求第二嫌犯協助被截查人士放行，並表示事成後會給予茶錢，而第二嫌犯亦答應會嘗試尋找海關有權力人士去解決事件。
36. 但是，有關協議僅是由兩名上訴人私下之間達成的，第一嫌犯並不知情（原審法院亦是如此認同）。第二嫌犯從未向第一嫌犯透露會給予任何利益或作出承諾，因此，第一嫌犯並不知悉。
37. 而且，根據案中未查明之事實“...（第二嫌犯）致電予第一嫌犯，向第一嫌犯暗示會在日後飲茶時向其交付報酬。...”之相關事實亦已被認定為未能證實。
38. 最關鍵的是，根據監聽紀錄，第二嫌犯亦曾明確向第三嫌犯表示其只是透過朋友之間的“人情”（友誼）去尋求第一嫌犯協助，不涉及金錢利益。
39. 正如原審法院於被上訴判決之說明理由部份所述，根據監聽對話內容，未有顯示第一嫌犯要求為此給予報酬，也未有顯示第一嫌犯知悉會有報酬或意圖收取有關之報酬，因此當中不排除一相情願地向第三嫌犯要求回報，以便答謝第一嫌犯。
40. 因此，既然第二嫌犯未將有關第三嫌犯提供茶錢的承諾轉達至第一嫌犯，讓其知悉。那麼，兩名上訴人就不存在任何給予或承諾給予公務員或其知悉之第三人利益的行為，不符合上述行賄罪之第 1)部份構成要件。
41. 此外，上訴人認為即使認定存在任何承諾給予或給予公務員利益之行為，亦必需是為着使該名公務員在其職權範圍之內作為或不作為，才足以構成有關行賄罪。
42. 根據證人海關關務副督察之證供，案中第一嫌犯涉案當日執行職務之地點並非在涉案路氹新城海關站，而是在另一個地點九澳深水港，且其沒有職權在涉案關口行使相關權限或作出監

察。

43. 換言之，第一嫌犯根本無法在其職權範圍之內為兩名上訴人提供任何協助。所以，兩名上訴人實際上亦不符合有關行賄罪第2)部份構成要件。
44. 另外，兩名上訴人認為，其行賄行為根本未達至既遂或甚至進入實行行為階段。
45. 如上所述第二嫌犯尚未將兩名上訴人協議給予茶錢的承諾傳達至第一嫌犯，因此，兩名被上訴人只具有犯罪意圖，而沒有作出任何給予或承諾給予利益之行為，不構成犯罪之實行行為，屬於犯罪預備。
46. 根據澳門《刑法典》第 20 條之規定，預備行為不予處罰，但另有規定除外。
47. 即使認定兩名上訴人之行為已符合實行行為，但基於兩名上訴人尚未對第一嫌犯給予或承諾給予任何利益（因第一嫌犯並不知悉），未達至既遂狀態，屬於犯罪未遂。
48. 根據澳門《刑法典》第 22 條第 1 款之規定，有關犯罪之既遂可處以最高限度超逾三年之徒刑時，犯罪未遂方予處罰，但另有規定者除外。
49. 綜上所述，原審法院在適用法律方面出現錯誤，本案已查明之事實尚不足以裁定兩名上訴人以既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 339 條規定之行賄罪。
50. 如尊敬的 閣下不認同上述見解，則為著良好辯護之目的，仍需要指出就被上訴裁判在確定刑罰分量方面，除給予應有之尊重外，兩名上訴人認為是過重的。
51. 本案，兩名上訴人因觸犯《澳門刑法典》第 339 條第 2 款所規定及處罰的一項“行賄罪”，第二嫌犯被判處 4 個月實際徒刑，第三嫌犯被判處 3 個月實際徒刑之刑罰。
52. 根據《澳門刑法典》第 339 條第 2 款所規定之法定刑幅最高為六個月徒刑或科最高六十日罰金。換言之，原審法院認兩名上

訴人之行為在不法性、罪過及情節方面均十分嚴重，才會在選擇罰金與徒刑之間選擇了較重之徒刑，而在最高六個月的刑期限度內，則選擇了以最高刑期的三分之二作為量刑，並且不給予任何暫緩執行的條件。

53. 上訴人認為原審法院違反《澳門刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條之規定，沒有充份考慮兩名上訴人在案中的具體情節。
54. 本案兩名上訴人為初犯，其行賄意圖純粹是為了幫助朋友，協助其順利過關，並非為了自身利益。而且，兩名被上訴人沒有直接向第一嫌犯作出利益給付或承諾利益給付，只是希望透過朋友之間的關係尋求協助，且涉及行賄金額不大，不超過港幣壹萬元（事實上，第二嫌犯根本沒有收過）。
55. 此外，兩名被上訴人並非要求第一嫌犯作出任何不法行為，只是希望其提供適當協助。而即使被截查旅客攜帶海關內部訂定超額之款項入境，亦沒有違反任何法律規定，只要資金來源有合理解釋即可放行，因此，本案沒有牽涉其他侵害公共利益之行為或其他不法行為。
56. 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”。
57. 因此，很明顯刑罰之指導方針是盡量避免適用監禁刑，立法者已清楚明白短期監禁對行為人的負面影響，而監禁刑並非最有效預防犯罪之手段，相反，可能受監獄惡習之影響，令嫌犯更難於重返社會。
58. 尤其，需要留意，本案第二嫌犯本身為監獄獄警，如因本案被判實際徒刑將令其陷於被曾管教之囚犯報復的危險處理，且會導致其自尊心嚴重受損，難在監獄內面對其監獄同事及受管教之囚犯，又或在服刑完畢後重回工作職位履行職責。
59. 更何況，本案已令第二嫌犯需要面對內部紀律處分，已對其造成巨大的損失及教訓。因此，從特別預防及一般預防之目的出發，即使兩名上訴人被判處之徒刑被暫緩執行或科處罰金，亦

足以對他們構成威嚇，且不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，並無削弱法律的權威和尊嚴。

60. 綜上所述，希望 閣下可以廢止原審法院判處實際徒刑的過重量刑，並對兩名被上訴人採用罰金或徒刑暫緩執行之制度。

請求，基於以上所述，請求中級法院裁定本上訴理由成立，並

- a) 根據《刑事訴訟法典》第 415 條的規定命令再次調查證據，尤其是重新審查本案廉署證人及海關證人之證言、電話截聽紀錄（相關書面紀錄卷宗第 9-28 頁）、卷宗第 89 頁及相關錄影片段或書證等證據，以針對結論第 29 所述的相關被爭議事實作重新認定；
- b) 廢止被上訴的判決；
- c) 改判開釋兩名上訴人被指控的一項以直接正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 339 條第 2 款規定及處罰的行賄罪。

補充請求

- d) 如尊敬的 閣下不認同上述開釋之請求，則請求變更原審法院判處兩名被上訴人之刑罰，改判兩人非剝奪自由刑之刑罰（罰金）或暫緩執行有關被判處之徒刑。

上訴人 A 及 B 就檢察院提出的上訴作出答覆：

- 1. 本案，檢察院在其上訴中指出被上訴之判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律”的瑕疵及第 400 條第 2 款 b) 項所指的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。
- 2. 並且指出，本案第二及第三嫌犯的行為應該構成《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項“行賄罪”。
- 3. 對於檢察院在有關上訴理由闡述中所提出的理據，在給予應有的尊重下，本案第二及第三嫌犯持有不同見解，且認為兩名嫌

犯之行為不符合《刑法典》第 339 條第 1 款及第 2 款之構成要件。

4. 檢察院認為根據海關關員 E 之證言，倘第一嫌犯在執行職務時，遇有攜帶超額現金的情報須呈報上級處理，因第一嫌犯在沒有通報情報廳的情況下私下介入此事，並作出放行的行為，海關當局才沒有相關的書面紀錄。
5. 所以，檢察院認為有關放行屬於不合符規範的行為，應適用《刑法典》第 339 條第 1 款之規定。
6. 然而，根據同一海關關員 E 之證言，案中第一嫌犯涉案當日執行職務之地點並非在涉案“路氹新城海關站”，而是在另一個地點“九澳深水港”，且其當時無權在涉案關口行使任何海關之職權或作出任何干涉。
7. 因此，第一嫌犯根本無法在其職權範圍之內為兩名上訴人提供任何協助或指使命令，“路氹新城海關站”之其他海關關員作為或不作為，甚至是以所謂未能查明之方介入事件，亦不可能存在第一嫌犯以合符規範或不合符規範的方式透過行使職權促使有關“放行”。
8. 其次，被上訴之判決僅以監聽電話錄音之證據認定，第 5)條、第 7)至 17)條及第 20)條之已查明事實，尤其是在已查明之事實部份，原審法院僅以不確定及令人疑惑的方式描述第一嫌犯以“未能查明”的方式介入事件，最終令有關“未能確定身份”的人士獲得放行。
9. 兩名嫌犯認為有關事實判斷沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的審查證據及過度審理等瑕疵（詳見兩名嫌犯已提交上訴理由闡述），因此，檢察院不能以有關錯誤認定之事實（尤其是攔截及介入放行行為的存在），將之適用《刑法典》第 339 條第 1 款及第 336 條第 1 款 a 項之規定。
10. 事實上，本院除了監聽電話錄音，本案根本沒有任何其他客觀證據顯示有人被攔截及放行以及第一嫌犯曾介入“放行事件”。

11. 相反，所有的客觀證據（包括涉案海關的監控錄像及書面紀錄），均證明涉案關口當日沒有任何人因攜帶超額需接受檢查及被攔截或放行。況且，四名嫌犯對於“攔截事件”的訊息是極之混亂，消息來源亦是經層層轉達，間接“聽聞”知悉。
12. 例如第三嫌犯向第二嫌犯及第二嫌犯向第一嫌犯一開始聲稱攜帶金額達二佰幾三百萬，後來又改稱幾十萬（參見卷宗第 9 至 15 頁，書面監聽電話錄音）。所以，不可以排除本案第二、三及四嫌犯對於是否有人被攔截及放行存在錯誤理解或錯誤想象。
13. 基於疑罪從無及疑點利益歸於被告原則，原審法院應該認定有關攔截及介入放行事件不存在及未能查明。
14. 基於此，在無法證實第一嫌犯以何種方式或是否真的曾經介入有關事件的情況下，不應判定第二及第三嫌犯構成《刑法典》第 339 條第 1 款或第 2 款之“行賄罪”。
15. 另一方面，檢察院還認為，根據一般經驗法則，第二嫌犯是因為第一嫌犯的幫忙而請第一嫌犯飲茶表示感謝。“飲茶”也是利益的一種。
16. 本案第二及第三名嫌犯認為，檢察院沒有正確理解兩名嫌犯之對話，以及對“飲茶”作出了錯誤的理解及定性。
17. 根據案中截聽電話錄音，第二嫌犯與第一嫌犯之間的談話從未有談及任何金錢利益之給予。
18. 在第二嫌犯與第一嫌犯的最後一次談話裡（參見卷宗第 18-19 頁），雖然兩人有提及“飲茶”，但有關表述是兩名嫌犯與其他共同朋友因“XX 升職”而已事前約定的聚會活動，沒有隱含其他意思。
19. 眾所周知，在本澳社會，諸如“得閒飲茶”、“搵日飲茶”或“得閒飲咖啡”或“搵日飲咖啡”等詞語，只是在表達一種“有空聚一聚或一齊食餐飯”的社交活動，沒有任何金錢或利益性質。
20. 因此，原審法院才會認為，“根據監聽對話內容，未有顯示第

一嫌犯要求為此給予報酬，也未有顯示第一嫌犯知悉會有報酬或意圖收取有關之報酬，因此當中不排除一相情願地向第三嫌犯要求回報，以便答謝第一嫌犯。”

21. 而且，卷宗的監聽電話錄音顯示，第二嫌犯只是希望透過朋友之間的“人情”（友誼）去尋求第一嫌犯協助，因此，其從未給付或承諾給付第一嫌犯任何的金錢或非金錢之利益。
22. 在本案、第二及第三嫌犯最多也只是可能存有給付利益的主觀意圖，但卻不存在任何行賄的客觀行為，不構成犯罪。
23. 除此之外，基於兩名嫌犯仍未將任何給予利益之承諾傳達至第一嫌犯，充其量兩人只是以犯罪未遂的方式觸犯有關犯罪。
24. 在此情況下，兩名嫌犯的行為根本不足以構成《刑法典》第 399 條第 1 款或第 2 款之“行賄罪”。
25. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定檢察院之上訴理由不成立，並一如既往，作出公正裁決。

檢察院就上訴人 A 及 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 原審法院僅認為未能證明被扣查的人士就是 F，但從監聽的資料，的確顯示有一名未知身份的內地人士被海關扣查，且原審法院認為是透過第一嫌犯的協助下使上述人士獲得放行，只是未能查明第一嫌犯是用了那一種的途徑。
2. 雖然證人 E 表示在涉案當日沒有扣查任何人士，但其並不知悉其他海關關員有否作出扣查但沒有製作書面紀錄，根據監聽的資料，正正是因為第一嫌犯的介入令有關被扣查的不知名的人士獲得放行，邏輯上也不會存在任何書面報告記載此事。
3. 廉署調查員所述因拍攝角度未能將路氹邊境站的全部情況拍攝下來也沒有不合理之處。根據一般的經驗法則，並不是所有地方都設有監控錄像，即使設有監控錄像，其所覆蓋的範圍亦有限。
4. 況且，原審法院認定有一名內地人士被海關扣查及因第一嫌犯的介入而令該人被放行，不僅僅是基於廉署調查員的證言，原

審法院還結合了其他證據，當中本案最重要的證據為監聽資料。

5. 透過監聽的資料，很明顯存在有人被海關扣查的情況，第二與第三嫌犯在通話後不久，第二嫌犯便立即致電第一嫌犯詢問被扣查的事，而每次第一嫌犯與第二嫌犯通話後，第二嫌犯便與第三嫌犯聯繫匯報情況，透過監資料，我們還得知有關海關扣查的人士已獲放行，而監聽及錄像資料更顯示第二及第三嫌犯便於當晚相約見面交收金錢（一雞），這些都是客觀證據證明事件的存在。
6. 至於上訴人認為原審法院不應以“未能確定身份的人士”及第一嫌犯以“未能確定之方式介入”作認定及陳述，本院認為只要不存在任何事實的實質變更，法院是可以根據在庭審中展示的證據而對控訴書的事實作出相應的調整，當中並不影響審檢分立及辯論原則。
7. 根據一般的經驗法則，“一雞”是一萬元，這是一般人認知的事實。另外，根據已證事實第 15 及第 16 點，第二及第三嫌犯在電話中曾商討第二嫌犯幫忙（找人協助放行被扣查人士）的報酬，當中第二嫌犯表示需要“一萬幾千”，最終第三嫌犯表示向客人收取了“一雞”報酬，並在當晚相約第二嫌犯進行交收。除了監聽，錄像片段亦見到二人當晚的確有見面，時間與監聽的資料吻合，這些間接證據足以認定第三嫌犯將一萬元的報酬交予第二嫌犯。
8. 量刑方面，正如本人在上訴狀所述，本院認為兩名上訴人的行為應構成《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「行賄罪」而非《刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的「行賄罪」，有關刑幅為最高三年徒刑或科罰金。再者，兩名上訴人在庭上保持沉默，未能顯示出他們的悔意。更甚者，第二嫌犯為監獄獄警，知法犯法，罪加一等，實在不應獲得輕判，判處他們實際徒刑能令他們在獄中反省自己的過錯。
9. 最後，上訴人指出，原審法院一方面認定第一嫌犯沒有受賄，

另一方面卻認定兩名上訴人作出行賄，兩者認定存在矛盾；以及認為第二嫌犯尚未將兩名上訴人協議給予茶錢的承諾傳達至第一嫌犯，認為屬犯罪預備或未遂，有關行為不予處罰。考慮到本院認為第一嫌犯的行為應構成「受賄罪」或「濫用職權罪」並提出了上訴，故就這問題本院不再作回應。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

針對初級法院於 2017 年 5 月 16 日所作出的判決，檢察院及兩名嫌犯 A 和 B 不服，分別向中級法院提起本上訴。

在初級法院所作的判決中，對本案第一嫌犯 C 被指控以直接正犯、故意及既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 337 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的受賄作不法行為罪，以及第四嫌犯 D 被指控以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的行賄罪（共犯），均裁定為罪名不成立；另外，將第二嫌犯 A 和第三嫌犯 B 被指控以直接共同正犯、故意和既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的行賄罪（共犯），改判為以直接共同正犯、故意和既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的行賄罪（共犯），分別判處 4 個月和 3 個月實際徒刑。

在所提交的上訴狀中，檢察院和兩名嫌犯各提出了多個問題，而經閱讀被上訴判決，分析檢察院和兩名嫌犯的上訴理據以及檢察院的答覆，我們同意檢察院司法官在其上訴狀和答覆中所持的立場和觀點，並在此視為完全轉錄，現僅就有關問題補充如下。

一、關於檢察院所提出的上訴

在上訴狀的理由闡述中，檢察院認為，原審法院在改判第二和第三嫌犯觸犯一項《刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的行賄罪時，存在法律適用錯誤的瑕疵。

在被上訴的判決中，原審法院指稱，按照現行法律的相關規定，海關人員在對被扣查人士決定放行與否方面存在裁量權，因而，基於未能確定有關之“放行”屬不符合規範的行為，決定對兩名嫌犯的被指控罪行

作出改判。

對此，除了對不同的法律見解表示應有的尊重和充分的理解外，我們有不同的看法。

根據出席庭審的海關證人證言，特別是該名證人所聲明的海關內部指引可知，遇有攜帶超額現金的旅客，海關人員不但需呈報上級處理，並只有在該旅客有合理解釋的情況下，方能予以放行，否則，需轉交司法警察局處理。事實上，即使原審法院在其所查明的事實中亦認定，當出現有關的情況，海關當值值日官需作成行動報告記錄有關事件，並將有關旅客連同其攜帶的現金送交海關總部的情報廳。

然而，根據原審法院所認定的事實，涉案的未能確定身份人士被海關關員扣查後，透過未能查明的方式聯絡到第三嫌犯，以便第三嫌犯想辦法令其盡快獲得放行從而入境澳門，過程中，第三嫌犯致電第二嫌犯，而第二嫌犯則致第一嫌犯，最後，不僅該名人士因第一嫌犯的介入而獲得放行，且事件沒有作書面的紀錄。

可見，涉案的未能確定身份人士獲放行一事並未依照海關內部指引的程序進行，顯然，有關之“放行”屬不符合規範之行為。其實，按照一般經驗法則和邏輯常理可知，倘有關之“放行”為海關人員行使其裁量權、屬符合規範的行為，亦根本不會出現無任何書面紀錄的情況。

因此，我們認為，應裁定檢察院的此一上訴理由成立。

此外，檢察院還認為，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所指的瑕疵，即“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”。

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（參見終審法院 2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號卷宗中的合議庭裁判）。

在所提交的上訴狀中，檢察院指，被上訴判決一方面在已查明的事實中，認定透過第一嫌犯的介入，使得涉案的未能確定身份人士在海關人員不依照海關內部指引之程序的情況下獲得放行，一方面又將第一嫌犯違背其職務上的義務而作出有關的行為，並因此而收受其不應收取之

財產利益作為回報認定為未查明的事實，明顯存在矛盾。

對此，我們完全認同。

首先，如前所述，按照海關的內部指引，遇有攜帶超額現金的旅客，海關人員必須按照相應的程序進行處理，然而，根據原審法院所認定的事實，在第一嫌犯介入下，涉案的未能確定身份人士不但最終獲得放行，且有關的事件亦未有任何書面紀錄，顯然，屬於不合符規範的行為，而第一嫌犯的行為亦明顯違背了其職務上的義務。

其次，第二嫌犯在知悉涉案的未能確定身份人士獲放行後，隨即致電第一嫌犯表示感謝並相約對於“飲茶”，對此，我們認為，儘管該字眼較為含糊，但毫無疑問，就第一嫌犯提供協助一事，第二嫌犯清楚表達了將向第一嫌犯給予報酬，之後，第三嫌犯亦確實將有關金錢報酬交予第二嫌犯以便其轉交給提供協助的人士。此外，卷宗資料顯示，第一嫌犯和第二嫌犯在案發後不久便相約在銀河渡假城。再者，正如檢察院司法官在其上訴狀中所指，即使未能確定第一和第二嫌犯間的所謂“飲茶”屬財產性質的報酬，但所謂“飲茶”無疑也是利益的一種，而第一嫌犯亦的確因提供協助而接受了該利益。

因此，除了對不同的法律觀點表示應有的尊重和充分的理解外，我們認為，應裁定檢察院的此一上訴理由成立。

而即使上訴法院不如此認為，亦正如檢察院司法官在其上訴狀中所指，第一嫌犯違背職務上的義務的行為至少已構成《刑法典》第 347 條所規定及處罰的濫用職權罪。

二、關於兩名嫌犯 A 和 B 所提出的上訴

兩名嫌犯指，被上訴判決在裁定兩人觸犯被指控的行賄罪時，違反了一般經驗法則及存在過度審理的情況，同時，所認定的已證事實和未證事實之間亦存在矛盾，兩人因而認為，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項和 c) 項所指的瑕疵，即“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”以及“審查證據方面的明顯錯誤”。

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（參見終審法院 2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號卷宗中的合議庭裁判）。

而「審查證據明顯錯誤」是指法院在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。

對此，我們並不認同。

第一，關於，“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵方面，正如前述，在被上訴判決所認定的已查明事實以及未獲證明事實間，存在明顯矛盾，因而，應裁定檢察院的上訴理由成立，並改判第一嫌犯被指控的受賄作不法行為罪以及第四嫌犯被指控的一項行賄罪（共犯）罪名成立，或依照《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將卷宗移送以便重新進行審判。

第二，針對被上訴判決違反一般經驗法則、在審查證據方面存在明顯錯誤的問題，經閱讀被上訴判決可知，儘管原審法院在庭審上未能確實查明涉案被扣查人士的真實身份，以及第一嫌犯透過何種途徑令該人士獲准放行，但是，我們認為，原審法院在認定有關事實時並不存在上指的瑕疵。事實上，依據庭審所取得的證據，毫無疑問，足以認定透過第一嫌犯的介入，涉案的未能確定身份人士最終獲得放行，且有關事宜並未予以書面記錄。

第三，原審法院未能確切查明被放行人士的真實身份以及第一嫌犯的介入途徑，繼而以“未能確定身份的人士”和第一嫌犯以“未能確定之方式介入”進行認定和陳述，明顯不屬於過度審理的問題，並無違反審檢分立原則和辯論原則。

因此，兩名嫌犯的上訴理由並不成立。

另外，兩名嫌犯尚認為，原審法院對彼等的量刑過重，並應給予兩人緩刑的機會。

首先，如前所述，如上訴法院認同檢察院立場，改判第二和第三嫌犯以直接共同正犯、故意和既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 339 條第

1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的行賄罪(共犯), 則應按此罪重新進行量刑。

其次，即使上訴法院不如此認為，考慮到本案的具體事實和情節，兩名嫌犯的故意程度，在庭審時的認罪態度，並結合一般預防及特別預防的需要，我們認為，原審法院對兩名嫌犯所觸犯的行賄罪分別判處 4 個月和 3 個月徒刑，並無任何過重之虞，符合《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

至於緩刑方面，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，緩刑並非是只要所科刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的適用還要求符合法律對實質要件的要求，亦即經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節等等因素之後，可以得出這樣一個結論：僅對嫌犯所作的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇已經可適當地和充分地實現懲罰的目的。

即使上訴法院認為原審量刑適宜又或改判處其不超逾三年徒刑的刑罰，但，這亦僅僅符合法律規定給予緩刑的形式前提。

眾所周知，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。(《刑法典》第 40 條第 1 款)

在決定是否將所科處的徒刑暫緩執行，我們必須考慮譴責犯罪和預防犯罪的需要。

本案中，兩名嫌犯為初犯，但除此之外，卷宗中並無任何其他對其特別有利的量刑情節。

相反，根據原審法院所認定的事實，兩名嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，明知涉案的未能確定身份人士被扣查，為了讓人士獲得放行，實施本案所被指控的罪行，顯示出兩人的故意程度高，行為屬嚴重；另外，兩人在庭審時並未承認控罪，反映出彼等仍未對自己所作出的犯罪作出反省和感到後悔，故此無論對犯罪的一般預防抑或特別預防的要求均較高。

因此，綜合考慮到本案的具體事實及情節，結合一般預防及特別預防的需要，我們認為，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不足以實現

本案對兩人所作處罰的目的，故此，應實際執行所判處的徒刑。

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，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 第一嫌犯 C 在澳門海關任職行動主任，第二嫌犯 A 在澳門監獄任職警長，彼等是朋友關係。
- 第三嫌犯 B 認識第二嫌犯，彼等成為朋友。
- 第四嫌犯 D 在“澳門 XX 工程有限公司”任職文員。
- H 是中國內地居民。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 7 時，有一未能確定身份的人士經澳門路氹邊境站進入澳門，當該名人士經過澳門海關的入境檢查站時，海關關員對其進行檢查，發現其攜帶着數十萬元現金(未能確定貨幣種類)，有關現金數額超過了海關內部指引所定之上限，於是海關關員將該名人士扣查。
- 根據海關內部指引，正常情況下，當旅客沒有作出申報時，其只能攜帶不超過折合為澳門幣十二萬元 (MOP\$120,000.00) 的現金進入澳門，倘海關關員發現旅客在沒有申報的情況下攜帶超過折合為澳門幣十二萬元 (MOP\$120,000.00) 的現金進入澳門，海關關員會帶同有關旅客前往檢查室，並登記該旅客的個人資料、為該旅客拍照、向該旅客詢問資金來源、點算所攜帶現金的實際數額，再由海關當值值日官製作行動報告 (又稱 RA) 記錄有關事件，之後將有關旅客連同其攜帶的現金送交海關總部的情報廳，由情報廳作出相應措施後，最後將旅客轉交司法警察局跟進。
- 上述未能確定身份的人士被海關關員扣查後，最後透過未能查

明的方式聯絡到第三嫌犯，以便第三嫌犯想辦法令其盡快獲得放行從而入境澳門。

- 2015 年 1 月 16 日晚上約 7 時 5 分，第三嫌犯致電予第二嫌犯，第三嫌犯詢問第二嫌犯是否認識有權力之人士在橫琴海關（澳門路氹邊境站）工作，並將上述人士攜帶超額現金一事告知第二嫌犯，同時，第三嫌犯要求第二嫌犯協助放行，第三嫌犯表示事成後會給予“茶錢”（參閱卷宗第 9 頁）。
- 第二嫌犯答應第三嫌犯會嘗試尋找在澳門海關內有權力之人士去解決事件。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 7 時 7 分，第二嫌犯致電予第一嫌犯，第二嫌犯將第三嫌犯告知之情況向第一嫌犯轉述，並詢問第一嫌犯能否幫忙解決事件及盡快釋放上述客人。
- 第一嫌犯先向第二嫌犯了解上述因攜帶超額現金入境而被海關扣查的人士所攜帶現金的確實數額，再向第二嫌犯表示須要先向路氹邊境站方面了解事件，倘有關事件尚未向海關上層及司法警察局通報則可以運用權力放行有關人士。
- 之後，經第一嫌犯了解後，第一嫌犯得悉有關事件尚未作出通報，故透過未能查明的方式介入事件，最終令上述未能確定身份的人士獲得放行，且對事件沒有作書面的紀錄。
- 第三嫌犯得悉該名未能確定身份的人士獲釋後，於 2015 年 1 月 16 日晚上約 7 時 20 分，第三嫌犯致電予第二嫌犯，將上述攜帶超額現金入境的人士（即上述未能確定身份的人士）已經獲釋一事告知予第二嫌犯，並表示日後會封“利是”予第二嫌犯背後的有權力人士。
- 接著，第二嫌犯致電予第一嫌犯，第二嫌犯對第一嫌犯協助將上述攜帶超額現金入境的人士釋放一事表示感謝，並向第一嫌犯表示日後將相約第一嫌犯“飲茶”。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 40 分，為了確定有關報酬的金額，第三嫌犯致電予第二嫌犯，並與第二嫌犯商討需要為是次

事件給予多少報酬，最後第二嫌犯表示需要“一萬幾千”。

- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 43 分，第三嫌犯致電予第二嫌犯，並向第二嫌犯表示第三嫌犯向客人收取了“一雞”（即一萬元）報酬，以答謝是次事件的幫忙，並相約第二嫌犯隨後進行交收（參閱卷宗第 27 頁）。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 51 分，第三嫌犯駕駛一輛汽車來到第二嫌犯的住所附近，隨後第二嫌犯登上有關汽車，接着，第三嫌犯在前述汽車內將上述現金一萬元（\$10,000.00）交予第二嫌犯，作為給予第二嫌犯背後的有權力人士之報酬（參閱卷宗第 68 背頁至第 71 頁的視像筆錄）。
- 經調查，司法警察局沒有接到海關通知關於 F 於 2015 年 1 月 16 日因攜帶超額現金入境而被扣查的事宜（參閱卷宗第 561 頁）。
- 第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
- 第三嫌犯要求第二嫌犯親身給予身為公務員的第一嫌犯不應收取之財產利益，意圖作為第一嫌犯協助令一名攜帶超額現金入境而被澳門海關扣查的人士順利被放行入境本澳的酬勞。
- 第二嫌犯及第三嫌犯清楚知道彼等之行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，還查明：

- 第一嫌犯 C 表示具有大學畢業的學歷，公務員（海關），每月收入約為澳門幣 34,000 元，與在職的妻子育有兩名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯屬於初犯。
- 第二嫌犯 A 表示具有大學畢業的學歷，公務員（懲教管理局），每月收入約為澳門幣 45,000 元，與從事兼職工作的妻子育有兩名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯屬於初犯。

- 第三嫌犯 B 表示具有中學三年級的學歷，司機，每月收入約為澳門幣 17,000 元，與在職的妻子育有一名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第三嫌犯屬於初犯。
- 第四嫌犯 D 表示具有高中三年級的學歷，司機，每月收入約為澳門幣 16,000 元，與在職的妻子育有一名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第四嫌犯並非初犯：
 - 1) 第四嫌犯曾因觸犯《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪，於 2011 年 1 月 19 日被第 CR2-11-0012-PSM 號卷宗判處 3 個月徒刑，准以 90 日的罰金代替，每日澳門幣 120 元，合共澳門幣 10,800 元罰金，作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年，判決於 2011 年 1 月 31 日轉為確定，嫌犯已繳納所被判處的罰金。
 - 2) 第四嫌犯又因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2013 年 2 月 27 日被第 CR4-13-0032-PSM 號卷宗判處 45 日徒刑，准予暫緩 2 年執行，條件為於緩刑期間須附隨考驗制度，判決於 2013 年 3 月 11 日轉為確定；有關刑罰及後被第 CR4-13-0063-PCS 號卷宗所競合。
 - 3) 第四嫌犯又因觸犯《道路交通法》第 127 條第 7 款結合《澳門刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項違令罪，於 2013 年 5 月 14 日第 CR4-13-0063-PCS 號卷宗判處 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向特區政府繳交澳門幣 3,000 元的捐獻，該案與第 CR4-13-0032-PSM 號卷宗的刑罰作競合，合共判處嫌犯 4 個月徒刑單一刑罰，暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 1 個月內向特區政府繳交澳門幣 3,000 元的捐獻及緩刑期間附隨考驗制度，判決於 2013 年 5 月 24 日轉為確定；由於嫌犯違反緩刑的義務，透過 2014 年 7 月 8 日所作出的決定，將嫌犯的緩刑期間延長多 1 年（由原審

緩刑期屆滿之日或批示確定之日的較後者計算)，緩刑期間仍須遵守原有的義務，該批示於 2014 年 7 月 29 日轉為確定；其後，有關刑罰被第 CR3-14-0029-PCC 號卷宗所競合。

- 4) 第四嫌犯又因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2014 年 11 月 14 日被第 CR3-14-0029-PCC 號卷宗判處 2 個月徒刑，暫緩 2 年執行，緩刑期間須附隨考驗制度，接受社會重返廳輔導，該案嫌犯與第 CR4-13-0063-PCS 號(其中已競合了第 CR4-13-0032-PSM 號)卷宗的刑罰作競合，合共判處嫌犯 5 個月徒刑之單一徒刑，暫緩 2 年執行，緩刑期間須附隨考驗制度，接受社會重返廳輔導，同時，維持第 CR4-13-0063-PCS 號卷宗所判處的向本特區政府繳交捐獻的義務(嫌犯已繳納該捐獻)，判決於 2014 年 12 月 9 日轉為確定；由於嫌犯違反緩刑義務，透過 2015 年 11 月 26 日的決定，對嫌犯作出了告誡，該決定於 2015 年 12 月 21 日轉為確定；其後，嫌犯又再因違反緩刑的義務，透過 2016 年 5 月 19 日所作出的決定，將嫌犯的緩刑期延長至 3 年，並維持原有的行為守則義務，該決定於 2016 年 6 月 13 日轉為確定；之後，嫌犯又再因違反緩刑的義務，透過 2016 年 11 月 3 日所作的決定，將嫌犯的緩刑期延長至 5 年，該決定於 2016 年 11 月 28 日轉為確定；之後，嫌犯再次缺席尿檢，因而再被法官作出嚴厲的告誡。

未能證明的事實：

- 第三嫌犯與第二嫌犯於 2000 年因同時就讀於澳門庇道學校的夜校而認識。
- 第四嫌犯在娛樂場或賭廳兼職擔任娛樂場公關(俗稱“沓碼”)，並負責招待國內的客人來澳賭博。第四嫌犯與第三嫌犯是小學同學，彼等長大後亦有聯絡。
- H 是 F 的下屬，彼等經常前往澳門的娛樂場賭博。H 在澳門賭

博時認識了第四嫌犯。

- 2015 年 1 月 16 日晚上約 7 時，F 經澳門路氹邊境站由中國內地前往澳門，但被海關關員扣查，F 致電予 H，其向 H 表示因攜帶了超過澳門幣二十萬元 (MOP\$200,000.00) 的現金進入澳門而正被澳門路氹邊境站的海關扣查，並要求 H 想辦法令其儘快獲得放行從而入境澳門。
- 之後，H 致電予第四嫌犯，H 將 F 因攜帶超額現金入境而被澳門路氹邊境站的海關扣查之事告知予第四嫌犯，並詢問第四嫌犯能否幫忙解決事件。
- 其後，第四嫌犯致電予第三嫌犯。
- 第一嫌犯致電予一名或數名當時正在澳門路氹邊境站當值的涉嫌海關關員詢問關於當時正因攜帶超額現金入境而被扣查的人士，並指示前述的涉嫌海關關員對有關事件不作任何書面紀錄。
- 第三嫌犯從第四嫌犯處得悉 F 獲釋。
- 第二嫌犯致電予第一嫌犯，第二嫌犯向第一嫌犯暗示會在日後“飲茶”時向其交付報酬。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 40 分，第三嫌犯與第四嫌犯在澳門宋玉生廣場帝景苑地舖的“金寶島台式咖啡飲品店”外見面，第三嫌犯準備向第四嫌犯收取因放行攜帶超額現金入境的人士而須給予澳門海關內有權有人士的報酬。第三嫌犯在第四嫌犯面前致電予第二嫌犯。第三嫌犯向第四嫌犯收取了現金港幣一萬六千元 (HKD\$16,000.00)，而前述款項是第四嫌犯自行決定給予的。
- 第二嫌犯已將上述現金港幣一萬元 (HKD\$10,000.00) 轉交予第一嫌犯，作為第一嫌犯放行上述攜帶超額現金入境的人士 (即 F) 之報酬。
- 第四嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
- 第一嫌犯違背其職務上之義務而作出上述已證事實的行為，並

因此而收受其不應收取之財產利益作為的回報。

- 第四嫌犯以共同合議的方式，要求第二嫌犯親身給予身為公務員的第一嫌犯不應收取之財產利益，令第一嫌犯運用職權使一名攜帶超額現金入境而被澳門海關扣查的內地人士順利被放行入境本澳及毋須被移送司法警察局處理。
- 第一嫌犯及第四嫌犯清楚知道彼等之行為是違法的，並會受到法律制裁。
- 控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

檢察院及兩名嫌犯 A 和 B 均對初級法院 2017 年 5 月 16 日所作出的判決不服，分別向中級法院提起本上訴。

檢察院在上訴狀的理由中，不同意被上訴的判決所稱的按照現行法律的相關規定，海關人員在對被扣查人士決定放行與否方面存在裁量權而基於未能確定有關之“放行”屬不符合規範的行為，決定對兩名嫌犯的被指控罪行作出的改判，認為原審法院在改判第二和第三嫌犯觸犯一項《刑法典》第 339 條第 2 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的行賄罪時，存在法律適用錯誤的瑕疵。

兩名嫌犯在其共同提交的上訴理由陳述中，認為被上訴判決在裁定兩人觸犯被指控的行賄罪時，違反了一般經驗法則及存在過度審理的情況，同時，所認定的已證事實和未證事實之間亦存在矛盾，兩人因而認為，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項和 c) 項所指的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”以及“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵。

其次，上訴人認為，根據已獲證的事實內容，沒有任何關於兩名上訴人直接或間接向第一嫌犯承諾給予利益或給予利益之事實獲證事實以及根據案中未查明之事實“... (第二嫌犯) 致電予第一嫌犯，向第一嫌犯暗示會在日後飲茶時向其交待報酬...”，嫌犯的行為不符合上述行賄罪的部份構成要件，被上訴之判決亦沾有已獲證之事實不足以支持裁

判及適用法律錯誤之瑕疵。

最後，也認為原審法院的量刑過重。

我們逐一看看。

一、檢察院所提出的在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵

檢察院認為，被上訴判決一方面在已查明的事實中，認定透過第一嫌犯의 介入，使得涉案的未能確定身份人士在海關人員不依照海關內部指引的程序的狀況下獲得放行，一方面又將第一嫌犯違背其職務上的義務而作出有關的行為，並因此而收受其不應收取的財產利益作為回報認定為未查明的事實，明顯存在矛盾，陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所指的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

眾所周知，關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的說明理由方面的不可補正的矛盾的瑕疵，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。² 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。³

實際上，原審法院的決定（檢察院所上訴的部分）讓人無法理解是因為其對事實的解釋存在了偏差，即第一嫌犯的行為屬於自由裁量權的行使，不存在違法的成分，故予以開釋。如果法院面對已證事實而作出錯誤的解釋和法律適用，這並不是在證據的審理以及事實的認定層面的瑕疵，而是一個純粹的法律層面的問題。

首先，根據已證事實，“根據海關內部指引，正常情況下，當旅客沒有作出申報時，其只能攜帶不超過折合為澳門幣十二萬元

² 中級法院於 2015 年 4 月 23 日在第 117/2015 號上訴案件的判決。

“.....

³ 參見終審法院 2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號卷宗中的合議庭裁判。

(MOP\$120,000.00) 的現金進入澳門，倘海關關員發現旅客在沒有申報的情況下攜帶超過折合為澳門幣十二萬元(MOP\$120,000.00) 的現金進入澳門，海關關員會帶同有關旅客前往檢查室，並登記該旅客的個人資料、為該旅客拍照、向該旅客詢問資金來源、點算所攜帶現金的實際數額，再由海關當值值日官製作行動報告（又稱 RA）記錄有關事件，之後將有關旅客連同其攜帶的現金送交海關總部的情報廳，由情報廳作出相應措施後，最後將旅客轉交司法警察局跟進。上述未能確定身份的人士被海關關員扣查後，最後透過未能查明的方式聯絡到第三嫌犯，以便第三嫌犯想辦法令其盡快獲得放行從而入境澳門”。雖然，卷宗內沒有附入有關的“內部指引”⁴，但是，對此海關的行為，法院在審理案件的時候必須認定其為合法行為，一者，海關的根據工作程序所作出的一切行為不屬於法院在審理案件，包括本案的刑事案件中的合法性審查的標的，除非有人提出其海關的行為的合法性的先前問題，二者，既然沒有被提起海關行為的合法性的先前問題，其扣查行為就應該被推定為合法行為。

其次，根據原審法院所認定的事實，涉案的未能確定身份人士被海關關員扣查後（雖然原審法院沒有查明有關人士究竟帶了多少現金和具體的貨幣名稱，但是，既然屬於我們必須推定為合法的扣查行為，其被扣查的貨幣的名稱和數量已經不重要了），透過未能查明的方式聯絡到第三嫌犯，以便第三嫌犯想辦法令其盡快獲得放行從而入境澳門，過程中，第三嫌犯致電第二嫌犯，而第二嫌犯則致電第一嫌犯，最後，不僅該名人士因第一嫌犯的介入而獲得放行，且事件沒有作書面的紀錄。

可見，涉案的未能確定身份人士獲放行一事並未依照海關內部指引的程序進行，顯然，有關“放行”不屬符合規範的行為。其實，按照一般經驗法則和邏輯常理可知，倘有關的“放行”為海關人員行使其裁量權、屬符合規範的行為，亦根本不會出現無任何書面紀錄的情況。那麼，

⁴ 我們知道，在不適用於本案的第 6/2017 號法律（監管攜帶現金和無記名可轉讓票據出入境法）頒布後以及行政長官頒布第 227/2017、228/2018 號行政命令之後，海關於發生本案事實之後的 2017 年 10 月 17 日依照的其規定所制定的《監管攜帶現金和無記名可轉讓票據出入境的內部工作指引》。

海關人員遇有攜帶超額現金的旅客，必須按照相應的程序進行處理，而在第一嫌犯介入下，涉案的未能確定身份人士不但最終獲得放行，且有關的事件亦未有任何書面紀錄，顯然，屬於不符合規範的行為，而第一嫌犯的行為亦明顯違背了其職務上的義務。

第三，卷宗資料顯示：

- 接著，第二嫌犯致電予第一嫌犯，第二嫌犯對第一嫌犯協助將上述攜帶超額現金入境的人士釋放一事表示感謝，並向第一嫌犯表示日後將相約第一嫌犯“飲茶”。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 40 分，為了確定有關報酬的金額，第三嫌犯致電予第二嫌犯，並與第二嫌犯商討需要為是次事件給予多少報酬，最後第二嫌犯表示需要“一萬幾千”。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 43 分，第三嫌犯致電予第二嫌犯，並向第二嫌犯表示第三嫌犯向客人收取了“一雞”（即一萬元）報酬，以答謝是次事件的幫忙，並相約第二嫌犯隨後進行交收（參閱卷宗第 27 頁）。
- 2015 年 1 月 16 日晚上約 10 時 51 分，第三嫌犯駕駛一輛汽車來到第二嫌犯的住所附近，隨後第二嫌犯登上有關汽車，接着，第三嫌犯在前述汽車內將上述現金一萬元（\$10,000.00）交予第二嫌犯，作為給予第二嫌犯背後的有權力人士之報酬（參閱卷宗第 68 背頁至第 71 頁的視像筆錄）。
- 經調查，司法警察局沒有接到海關通知關於 F 於 2015 年 1 月 16 日因攜帶超額現金入境而被扣查的事宜（參閱卷宗第 561 頁）。
- 第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。”

對此一串完整的符合事情發展的故事情節，第二嫌犯在知悉涉案的未能確定身份人士獲放行後，隨即致電第一嫌犯表示感謝並相約對於“飲茶”（雖然所謂“飲茶”在澳門的人們之間的交往屬於很平常的事情，但毫無疑問，並非單純指日常用的“飲茶”，而是明顯用此含糊即隱晦的字眼

表示可以轉化的利益)，就第一嫌犯提供協助一事，第二嫌犯清楚表將表達了將向第一嫌犯給予報酬，之後，第三嫌犯亦確實將有關金錢報酬交予第二嫌犯以便其轉交給提供協助的人士。

第四，即使原審法院認定了第二嫌犯將受到的“報酬”交到第一嫌犯手上為未證事實，但是，根據事情的發展過程的邏輯順序，很明顯，第二嫌犯為了第一嫌犯的介入而令有關被扣查的人士的得到放行，收取了第三嫌犯從有關人士收取的一萬元。我們知道，行賄和受賄是一體的行為，我們不能割裂其關係。在這個事實鏈條的關鍵人物第二嫌犯，起到聯繫第一和第三嫌犯的重要作用，其為了第一嫌犯的介入使得有關人士得到放行而表示感謝並收取金錢的行為，已經明確地完成了行賄和受賄的所有事實，因為其行為猶如共同犯罪中的一人的不法行為，所有共犯一起負責方式，完成了受賄行為的客觀要素。

因此，原審法院作出了錯誤的法律適用，應該裁定檢察院的此一上訴理由成立，對原審法院的開釋判決予以糾正。

很明顯，第一嫌犯的行為符合被控告的受賄作不法行為罪的罪名，予以改判：判處其以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 337 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項「受賄作不法行為罪」。

對於上訴法院是否可以替代原審法院作出具體量刑，司法裁判及理論學說均有正反的不同意見。為着研究的目的，我們可以參看葡萄牙最高法院在 2016 年 2 月 22 日第 4/2016 號案件的統一司法見解裁決。⁵

⁵ No caso de a relação vir a proferir uma decisão condenatória na sequência de recurso interposto de decisão absolutória da 1.^a instância, tal decisão condenatória resulta, justamente, da reapreciação por um tribunal superior (o tribunal da relação), perante o qual o arguido tem a possibilidade de expor a sua defesa. Por outras palavras, o acórdão da relação, proferido em 2.^a instância, consubstancia a garantia do duplo grau de jurisdição, indo ao encontro precisamente dos fundamentos do direito ao recurso.

Um recurso de uma decisão absolutória só pode versar, naturalmente, a questão da culpabilidade pois foi só essa que o tribunal recorrido analisou e sobre a qual decidiu.

É apenas com essa questão que o tribunal da relação é confrontado pois a decisão recorrida não se debruçou, claro está, sobre a determinação da sanção.

Por isso, se o tribunal da relação toma posição sobre essa e só sobre essa questão, a da culpabilidade, e por aí se fica não omite pronúncia pois aprecia toda a decisão recorrida. Sendo

我們看看本案的情況。

根據卷宗資料及已證事實，對於量刑所需的資料我們知道，第一嫌犯 C 表示具有大學畢業的學歷，公務員（海關），每月收入約為澳門幣 34,000 元，與在職的妻子育有兩名子女。根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯屬於初犯。

基於此，本合議庭認為已經足以作出具體的量刑。

因此，根據《刑法典》第 65 條的量刑標準以及已證事實所顯示的犯罪情節以及犯罪預防的需要，判處嫌犯被上訴人因觸犯上述罪名 2 年徒刑。

考慮到嫌犯所觸犯的罪名對任何國家和地區的管制權力機關的威信以及聲譽的嚴重破壞，當今世界對此類公務犯罪的嚴厲打擊的呼聲，以及對犯罪預防，尤其是犯罪的一般預防所提出的更高要求，僅以徒刑作威懾亦足以實現懲罰的目的，決定不予以緩刑。

二、嫌犯所提出的在說明理由方面出現不可補救之矛盾以及審查證據方面的明顯錯誤的事實方面的瑕疵

兩名嫌犯指被上訴判決在裁定兩人觸犯被指控的行賄罪時，違反了一般經驗法則及存在過度審理的情況，同時，所認定的已證事實和未證事實之間亦存在矛盾，兩人因而認為，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項和 c) 項所指的瑕疵，即“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”以及“審查證據方面的明顯錯誤”。

正如上文所述，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。⁶

certo que, no modelo do CPP, a relação, enquanto tribunal de segunda instância, não é um tribunal de julgamento e não lhe compete prosseguir ou completar o julgamento iniciado em primeira instância.

⁶ 參見終審法院 2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號卷宗中的合議庭裁判。

而《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤⁷。

經閱讀被上訴判決可知，儘管原審法院在庭審上未能確實查明涉案被扣查人士的真實身份，以及第一嫌犯透過何種途徑令該人士獲准放行，但是，我們認為，原審法院在認定有關事實時並不存在上指的瑕疵。事實上，依據庭審所取得的證據，毫無疑問，足以認定透過第一嫌犯的介入，涉案的未能確定身份人士最終獲得放行，且有關事宜並未予以書面記錄。

原審法院未能確切查明被放行人士的真實身份以及第一嫌犯的介入途徑，繼而以“未能確定身份的人士”和第一嫌犯以“未能確定之方式介入”進行認定和陳述，明顯不屬於過度審理的問題，並無違反審檢分立原則和辯論原則。

因此，兩名嫌犯的上訴理由並不成立。

三、獲證事實不足以支持法律適用的瑕疵

上訴人認為，根據澳門《刑法典》第 339 條的規定，行賄罪至少應符合下述講成要件：1)某人給予或承諾給予公務員或其知悉之第三人利益；以及 2)目的是為著使公務員在違反或不違反其職務上之義務之情況下作為或不作為；而相關事實亦已被認定為未能證實。最關鍵的是，根據監聽紀錄，第二嫌犯亦曾明確向第三嫌犯表示其只是透過朋友之間的“人情”(友誼)去尋求第一嫌犯協助，不涉及金錢利益。即使認定存在任何承諾給予或給予公務員利益之行為，亦必需是為著使該名公務員

⁷ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

在其職權範圍之內作為或不作為，才足以構成有關行賄罪。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

獲證事實不足以支持作出法律的適用的瑕疵所指的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。⁸ 它是指法院所認定的事實存在遺漏，或者沒有調查所有應該調查的事實，而令法院沒有辦法作出合適的決定。這裡所說的事實不足，既不是指證據的不足，⁹ 也不是指不能確認犯罪構成的某個要素，因為後者屬於一個純粹的法律問題。

事實上，上訴人所主張的正是其行為不構成行賄罪，是一個法律使用的問題，並不是事實不足的瑕疵的問題。

首先，原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜，尤其是屬於行賄罪方面的事實，進行了調查，且未發現存在任何遺漏。因此，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵。

其次，原審法院的已證事實完全足以認定其兩人的行為構成行賄罪。那麼，我們直接看看下一個上訴問題。

四、行賄作不法行為還是作合規範行為？

檢察院認為第二、三嫌犯的行為的目的是為不法行為，應該改判兩嫌犯觸犯第 339 條第 1 款的罪名，而非第 2 款的罪名。而兩嫌犯的上訴則認為其行為不構成行賄罪，無論是為合規範還是非法行為。

《刑法典》第 339 條所規定及處罰的「行賄罪」的適用必須援引第 337、338 條所規定的受賄罪。

⁸ 參見中級法院於 2014 年 6 月 26 日在第 748/2011 號上訴案所作的裁判。

⁹ 參見中級法院於 2014 年 7 月 17 日在 316/2014 號上訴案件中所作的裁判。

這三條規定：

第 337 條 (受賄作不法行為罪)

“一、公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作為違背職務上之義務之作為或不作為之回報者，處一年至八年徒刑。

二、如未實行該事實，行為人處最高三年徒刑或科罰金。

三、如行為人在作出該事實前，因己意拒絕接受曾答應接受所給予之利益或承諾，又或將該利益返還，或如為可替代物，而將其價值返還者，則不予處罰。”

第三百三十八條 (受賄作合規範之行為)

一、公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作為不違背職務上之義務之作為或不作為之回報者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

二、上條第三款之規定，相應適用之。

第 339 條 (行賄)

“一、為第 337 條所指之目的，親身或透過另一人而經本人同意或追認，給予或承諾給予公務員其不應收之財產利益或非財產利益者，又或在該公務員知悉下給予或承諾給予第三人該利益者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、如該目的係上條所指者，行為人處最高六個月徒刑，或科最高六十日罰金。

三、第三百二十八條 b 項之規定，相應適用之。”

行賄者所為的第 337 條的目的是使公務員作出違背職務上的義務的作為或不作為，而給予或承諾給予公務員其不應收之財產利益或非財產利益者。

無需更多的論述，正如上文所做的決定，我們已經認定第一嫌犯의

行為已經觸犯了第 337 條的罪名，也就是已經認定了其所實施的行為非法行為，與其相對的行賄行為當然也就是第 339 條第 1 款的行為。

在此，只是順便一提的是，既然原審法院已經認定了兩嫌犯上訴人所觸犯的罪名為行賄作合規範行為的罪名，卻為何沒有判處第一嫌犯觸犯第 338 條的罪名。但現在已經不重要了。

兩嫌犯上訴人要求開釋《刑法典》第 339 條第 2 款的規定的罪名的上訴理由是明顯不能成立的，而檢察院這部分的上訴理由也是成立的，改判嫌犯上訴人 A、B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「行賄罪」。

考慮到本案的具體事實和情節，兩名嫌犯的故意程度，在庭審時的認罪態度，並結合一般預防及特別預防的需要，我們認為，對兩名嫌犯所觸犯的上述行賄罪分別判處 1 年和 9 個月徒刑，比較合適。

五、量刑過重以及緩刑

兩名嫌犯尚認為，原審法院對彼等的量刑過重，並應給予兩人緩刑的機會。

首先，如前所作的改判第二和第三嫌犯以直接共同正犯、故意和既遂方式觸犯的一項《刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的行賄罪（共犯），以及重新量刑，就沒有必要在審理兩嫌犯上訴人有關刑罰過重的問題了。

至於緩刑方面，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，緩刑並非是只要所科刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的適用還要求符合法律對實質要件的要求，亦即經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節等等因素之後，可以得出這樣一個結論：僅對嫌犯所作的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇已經可適當地和充分地實現懲罰的目的。

雖然本院改判處了兩嫌犯不超逾三年徒刑的刑罰，但這僅僅符合法律規定給予緩刑的形式前提。

實質前提呢？

眾所周知，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。(《刑法典》第 40 條第 1 款)

在決定是否將所科處的徒刑暫緩執行，我們必須考慮譴責犯罪和預防犯罪的需要。

本案中，兩名嫌犯為初犯，但除此之外，卷宗中並無任何其他對其特別有利的量刑情節。

相反，根據原審法院所認定的事實，兩名嫌犯，尤其是第二嫌犯仍然屬於一名公務員，明知涉案的未能確定身份人士被扣查，為了讓人士獲得放行，實施本案所被指控的罪行，顯示出兩人的故意程度高，行為屬嚴重；另外，兩人在庭審時並未承認控罪，反映出彼等仍未對自己所作出的犯罪作出反省和感到後悔，故此無論對犯罪的一般預防抑或特別預防的要求均較高。

因此，綜合考慮到本案的具體事實及情節，結合一般預防及特別預防的需要，我們認為，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不足以實現本案對兩人所作處罰的目的，故此，應實際執行所判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

－ 檢察院的上訴理由成立，改判：

1、第一嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 337 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「受賄作不法行為罪」，判處 2 年實際徒刑；

2、第二嫌犯 A、第三嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 339 條第 1 款結合第 336 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的一項「行賄罪」，分別判處第二嫌犯 A 1 年實際徒刑，第三嫌犯 B 9 個月實際徒刑；

－ 兩名嫌犯上訴人的上訴理由不成立。

本程序的訴訟費用由第一、第二以及第三嫌犯支付以及分別支付第一嫌犯 6 個，第二、三嫌犯各 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2019 年 7 月 25 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華