

上訴案第 719/2018 號

日期：2018 年 11 月 8 日

- 主題：
- 事實瑕疵
 - 法律問題
 - 共同犯意
 - 審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵
 - 自由心證
 - 依職權改判
 - 收留罪
 - 量刑
 - 持有刀具的合理解釋

摘 要

1. 上訴人所主張的判決所裁決的事實與載於起訴書的事實不同以及獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵這兩項判決書的無效，實際上是認為判決書沒有載明構成共同犯罪的主觀犯罪要素事實，那麼，這是一個純粹的法律問題，而並非該瑕疵所指的法院所認定的事實存在遺漏以至於不能適當地作出法律適用，包括開釋判決。
2. 本案在已證的客觀事實中，明顯地體現了各行為人之間存在著一個整體上的共同犯罪計劃：協助非法入境者偷渡進入澳門和非法逗留澳門，免被警方發現。從這些已認定的事實已足以肯定上訴人與其他沒有被確定身份的人士有緊密的聯繫和分工，充分表明各人之間存在一個共同犯意。
3. 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。

4. 法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。
5. 如果按照原審法院所認定的已證事實，可以作出不同於原審法院的法律適用，上訴法院可以在不違反上訴不加刑的原則下，作出改判。
6. 非法入境者在嫌犯及其“同犯”的幫助下進入澳門後，其協助罪已經既遂，而在澳門境內得到嫌犯的庇護，嫌犯的行為同時也構成了額第 6/2004 號法律第 15 條規定及處罰的收留罪。
7. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，並賦予法院在法定刑幅內的自由決定權。根據該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
8. 上訴人對持有刀具作出了解釋，乃用於前往內地時作防身之用。然而，是否接納上訴人的解釋，這本來就是原審法院的自由審理的範圍，經過形成自由的心證，原審法院並不接納上訴人的解釋，而認定上訴人對持有刀具沒有“合理”的解釋的結論沒有任何可質疑的地方，更沒有上訴人所質疑的違反無罪推定的原則。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 719/2018 號

上訴人：A (A)

B (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：

1. 第一嫌犯 A 以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 1 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」；
- 2 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」；
- 16 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「收留罪」。

第一嫌犯 A 以共同正犯及未遂方式觸犯：

- 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款及結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」；
- 2 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款及結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「收留罪」。

2. 第二嫌犯 B 以共同正犯及既遂方式觸犯：

- 2 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加

- 犯罪集團罪」；
- 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」；
 - 1 項澳門《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」；
 - 6 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「收留罪」。
3. 第三嫌犯 C 以共同正犯及既遂方式觸犯：
- 1 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」；
 - 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」。
4. 第四嫌犯 D 以共同正犯及既遂方式觸犯：
- 1 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」；
 - 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」。

並請求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 CR5-18-0082-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」，罪名不成立；
- 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 2 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」，其中 1 項「協助罪」（控訴書第 23 點至第 34 點事實所提及的 E），罪名成立，判處六年六個月徒刑；另外 1 項「協助罪」（控訴

書第 16 點及第 34 點事實所提及的另一名涉嫌非法進入澳門的人士-不包括 E)，罪名不成立；

- 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 16 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「收留罪」(控訴書第 15 點、第 17 點至第 20 點，以及第 34 點事實所提及的其他涉嫌偷渡客及非法人士)，均罪名不成立；
- 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及未遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款及結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」，改判為：1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 21 點及第 35 點事實所提及的 1 名偷渡進入澳門的人士)，罪名成立，判處一年六個月徒刑；
- 第一嫌犯 A 被指控以共同正犯及未遂方式觸犯 2 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款及結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「收留罪」(控訴書第 22 點及第 35 點事實所提及的 2 名涉嫌偷渡離開澳門的人士)，均罪名不成立；
- 對第一嫌犯上述兩罪競合，合共判處七年實際徒刑；
- 第二嫌犯 B 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 2 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」，均罪名不成立；
- 第二嫌犯 B 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」，改判為：1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 66 點至第 74 點，以及第 89 點事實所提及的 H)，罪名成立，判處三年六個月徒刑；
- 第二嫌犯 B 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項澳門《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，改判為：以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項澳門《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，罪名成立，判處七個月徒刑；

- 第二嫌犯 B 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 6 項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「收留罪」，將其中 1 項「收留罪」改判為：1 項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」(控訴書第 44 點至第 48 點，以及 62 點事實所提及的 G)，罪名成立，判處七個月徒刑；另外 5 項「收留罪」(控訴書第 39 點至第 42 點，以及第 49 點至第 62 點事實所提及的其他涉嫌偷渡客及非法人士-不包括 G)，均罪名不成立；
- 對第二嫌犯數罪競合，合共判處四年三個月實際徒刑；
- 第三嫌犯 C 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」，罪名不成立；
- 第三嫌犯 C 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」，改判為：1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 66 點至第 74 點，以及第 89 點事實所提及的 H)，罪名成立，判處三年六個月徒刑；
- 第四嫌犯 D 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項澳門《刑法典》第 288 條第 2 款規定及處罰的「參加犯罪集團罪」，罪名不成立；及
- 第四嫌犯 D 被指控以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 66 點至第 74 點，以及第 89 點事實所提及的 H)，罪名成立，判處三年六個月徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 本上訴係針對初級法院刑事法庭第五庭合議庭，於 2018 年 6 月 14 日，對上訴人 A 作出的一審有罪判決。除被判處罪名不成立的部份，透過該裁判，上訴人被判處以共同正犯及未遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款及結合

《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」，改判為：1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 21 點及第 35 點事實所提及的 1 名偷渡進入澳門的人士)罪名成立，判處一年六個月徒刑、以共同正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至第 34 點事實所提及的 E)，判處六年六個月徒刑，兩罪並罰，合共判處七年實際徒刑。

2. 被上訴裁判沾染違反《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b)項之規定致使判決屬無效、獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項)、審查證據方面明顯有錯誤(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項)及量刑過重(《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款、結合刑法典第 65 條及第 40 條規定)的瑕疵。
3. 關於違反刑事訴訟法典第 360 條第 1 款 b)項之規定方面，上訴人現被判處罪名成立的兩項「協助罪」，原審法院均認定上訴人是以共同正犯的方式作出，上訴人對比表示不同意，並認為原審法院以控訴書中未描述之事實作出判罪，從而使上訴裁判無效。
4. 眾所周知，構成共同犯罪必須具備三個條件：(1)主觀要件：共同犯罪的行為人必須是兩個或兩個以上具有刑事責任能力的自然人。(2)客觀要件：在共同犯罪的場合，各共同犯罪人必須具有共同的犯罪行為，這是成立共同犯罪的客觀基礎。所謂共同的犯罪行為，是指各共同犯罪人的行為均指向相同的犯罪目標，並相互聯繫、相互配合，或具有幫助和被幫助的關係，從而形成一個有機聯繫的犯罪行為整體。(3)主觀要件：共同犯罪的主觀要件指的是共同犯罪人之間必須具有共同的犯罪故意。所謂共同的犯罪故意，是指各共同犯罪人彼此間具有明示或默示的共同犯罪意思聯繫，相互意識到彼此在共同實施犯罪或彼

此之間存在教唆與被教唆、幫助與彼幫助的關係。¹ (粗體及底線為我們所加)

5. 誠言，在被上訴裁判內之指控事實中，尤其關於指控上訴人觸犯現被判處罪名成立的「協助罪」的事實(第21點、第23點至第36點及第90至91點)，雖然存在可反映共同犯罪的客觀要件的事實(其中關於上訴人參與犯罪集團的事實在本案中均未能查明)，但卻從不會記載任何關於上訴人與其他涉嫌人或不知名人士達成共同實施協助偷渡的犯罪決意的具體事實，即使是諸如“上訴人與該等不知名人士或“X 哥”達成協議或共謀合意，決定與他人分工合作或彼此分工合作”之類的結論性事實亦沒有。
6. 現時，在控訴書內欠缺得以反映上訴人共同犯罪的主觀要件的具體事實下，原審法院卻能裁定上訴人以共同正犯方式實施了現指控的「協助罪」，明顯是以沒有載於控訴書之事實作出有關裁定。
7. 按照 Manuel Leal-Henriques 的見解：“控訴書原則是指針對犯罪事實不具有依職權進行審判的性質，而須取決於有正當性提請進行審判之人的請求，且該請求所體現的實質行為稱之為控訴。
故此，沒有控訴書便沒有審判；透過控訴書不但將事實呈交予法院審判，還限定了審判的標的，因此，原則上須按照且僅可按控訴書所描述的事實範圍行使審判權；基於此，不得就有別於所提請的事實作出判處(法官受審判內容所約束)。”²
8. 同時，檢察院亦沒有針對上述關於共同犯罪的主觀要件的事實之欠缺根據《刑事訴訟法典》第339條及第340條的規定對控訴書的事實作出變更。
9. 為此，按照澳門法院的司法見解，在刑事訴訟的控告原則下，

¹ 參見中級法院第141/2018號刑事上訴案中檢察院作出的答覆

²澳門刑事訴訟法教程上冊第二版 Manuel Leal-Henriques，盧映霞、梁鳳明譯，法律及司法培訓中心，第24頁。

法院的審理活動嚴格受到檢察院所控告的事實的限制，不能對檢察院沒有陳述的事實作出審理和決定，否則構成《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b)項規定的無效。

10. 所以，基於控訴書內並沒有載有任何關於上訴人與他人共同犯罪的主觀要件方面的事實，故按照審檢分立原則及控訴書原則，關於原審法院對此部份的判決應為無效。
11. 另一方面，原審法院在判處上訴人以共同正犯及既遂方式觸犯之一項第 6/2004 號法律第 14 條 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E) 方面沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
12. 按照澳門法院的司法見解，對於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的理解，當法院在審判的過程中，是必須在有關於案件的訴訟標的(包括控訴書或辯護詞所界定的)範圍內，查明並證實必要的事實，包括查明行為人身份，有否作出被指控的犯罪行為，並查明有關事實情節，以及查證是否存在對定罪，量刑的必須的其他情節，用以作為適當法律適用及決定案件實體問題，否則，就會沾有事實不充分的瑕疵。
13. 上訴人認為按照現時本案中已查明之事實，並不足以證明上訴人現被指控之犯罪行為符合法律規定中“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”此一加重情節，亦不足以證實上訴人以共同犯罪方式作出現被指控的犯罪行為，故應改判上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)，有關理據如下：
14. 根據被上訴裁判中已查明的事實第 23 至 28 點，以及第 34 至 36 點之事實，可以得出的事實為本次犯罪行為中，作出現被指控的犯罪行為的主要對象為上訴人、“X 哥”及一名不知名男子，透過上述事實，可知上訴人及一名不知名男子亦曾分別與證人 E 接觸，而上訴人與“X 哥”之間亦有聯絡。

15. 然而，對於上訴人、“X 哥”及不知名男子之間，三人是否在作出本次犯罪行為之前已達成作出犯罪的合意，並約定以收取偷渡費用為目的，透過分工合作的方式協助證人 E 偷渡，根據現時已查明之事實，我們無法確定，因為單憑該等已查明之事實，僅可以證實上訴人與“X 哥”及證人 E 有聯絡，但無法證實上訴人與收取證人 E 偷渡費用的該名不知名男子之間，或不知名男子與“X 哥”之間有聯繫。
16. 同時，雖然在已查明之事實第 27 點提及上訴人曾致電一名不知名男子，並應不知名男子要求安排接送 E 去「葡京」，但在本案中並沒有任何已查明之事實指出此處所提及的不知名男子與上述收取證人 E 偷渡費用的該名不知名男子為同一人。
17. 故此，對於上訴人與收取偷渡費用的不知名男子間，是如何達成合意並約定以共同犯罪形式作出現被指控的具有加重情節的「協助罪」的犯罪行為，在已查明之事實中並沒有任何關於此部份的具體事實獲證實。
18. 同時，關於上訴人的主觀意圖方面，即有關法律規定之構成要件為要求上訴人應明確知道其當時作出協助偷渡的犯罪行為時涉及到報酬或酬勞，對於此方面亦需要透過客觀事實予以支持，但在現時已查明之事實中，亦欠缺了相關具體事實，在欠缺可反映上訴人共同犯罪的主觀要件及可顯示上訴人明知協助偷渡的行為涉及到報酬或酬勞之已獲證的具體事實的支持下，則被上訴裁判中已查明事實第 34 及 36 點的敘述，尤其“上訴人親自或透過他人安排運載至少 1 名偷渡客（包括 E）非法進入澳門”、“上訴人為取得財產利益”以及“為此透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費”，此等事實並非犯罪具體事實，而是經過原審法院的價值判斷後形成的結論性事實。
19. 按照中級法院第 9/2018 號上訴案號之裁判的司法見解，倘有關事實為通過人的價值判斷之後所形成的結論性的事實，則對這些結論性事實，在法院所認定的已證事實中，應該視為不存在，亦即是針對本案中已查明的事實第 34 及 36 點事實應視為不存在。

20. 所以，由於缺乏具體事實指出上訴人與本案涉嫌人或不知名人士如何合謀並分工，尤其欠缺具體事實說明上訴人是否曾經或將透過本案之涉嫌人或不知名男子收取金錢或利益，故僅透過上述已獲查明之事實第 23 至 28 點作為依據，並不足以得出上訴人直接為其本人取得財產利益或物質利益，作為實施有關現被指控的「協助罪」的酬勞或報酬的事實判斷，此即導致被認定的事實不足以支持原審法院裁定上訴人符合「協助罪」的加重情節，故應改判上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)。
21. 另一方面，關於上訴人被指控以共同正犯及未遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 21 點及第 35 點事實所提及的 1 名偷渡進入澳門的人士)及以共同正犯及既遂方式觸犯之一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)均沾有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
22. 尊敬的終審法院合議庭認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的「審查證據方面明顯有錯誤」的瑕疵，是指法院在認定事實方面出現錯誤，亦即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，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。
23. 在對原審法院作出的事實認定表示尊重下，上訴人對於原審法院針對控訴書第 21 點作出的事實判斷表示不認同，首先，原審法院認為針對控訴書第 21 點之事實的主要證據之一為電話監聽附件 20 第 13 至 27 頁；根據卷宗內資料顯示，該監聽附件所監聽之日標電話號碼為 621.....，而在本案之整個控訴書的內容中，關於上述電話號碼之事實從來沒有被提及或包含在

內。

24. 根據卷宗第 837 頁由電訊公司回覆的資料顯示，上述電話號碼為預付卡用戶，故無法提供相關資料，有即表示從有關電話號碼並不能查獲任何登記人的資料，從而未能確定上述電話號碼使用人之身份，然而，警察機關卻可在其作出的報告中確定上述號碼由上訴人所使用，對於警察機關所作之上述事實判斷，由於並沒有在庭審中予以審查，故該等內容並不應獲得證實。
25. 在無法確定有關電話號碼由上訴人所使用的情況下，對於透過監聽上述電話號碼而得悉之任何內容，亦不可確定當中所提及的事實當時是由上訴人所說，甚至不可確定有關不法活動是由上訴人親身所作出之。
26. 對此，在缺乏監聽內容的情況下，即使存在跟蹤及監視報告，顯示上訴人曾於「駕駛學習暨考試中心」附近工地之草叢走出，並獨自往氹仔機場大馬路方向步行離開，且其後獨自進入「永利皇宮」，由於上述跟蹤及監視報告反映之事實僅為上訴人經過或出現在該等地方，而單純上訴人的這些行為，並不足以認定上訴人正在或將實施現被判處刑罰的該等犯罪事實。
27. 即使假設（純粹假設），法官閣下認為已足以認定上訴人為上述電話號碼之實際使用人，上訴人仍然認為無法確定每次監聽對話內之對話人必然為上訴人，因為警員證人 F 在審判聽證中作證時，曾表示所有監聽報告亦非由證人他們自己作成，為此，由於證人在收到有關監聽報告時，報告上已記載有目標代號的資料，故此，證人在對本案的人物或事實進行分析時，已在制作監聽報告之部門的人員之判斷基礎上進行，而我們對於制作監聽報告之部門的人員如何作出此判斷從來沒有作出過審查。
28. 按照上述方面，基於證人或本案中之偵查人員並非直接進行監聽之人，即他們如何可以確定在每次具體的監聽對話中，對話人的其中一方是否正如監聽報告中所示必定為上訴人，為此，關於實際電話使用者為何人的相關事實，我們存有疑問，尤其

是於 2017 年 3 月 10 日當天的監聽記錄資料內從沒有提及過任何人名或別稱，為此，對於該次通話雙方的實際人物及其身份均不能肯定。

29. 另外，關於原審法院提出之另一證據，即跟蹤及監視附件 1 第 45 頁至第 46 頁，按照該份工作報告所示，即使可證實上訴人當時在「駕駛學習暨考試中心」附近、氹仔機場大馬路及「永利皇宮」出現，但亦不可從而證實上訴人當時正進行現在本案例中被指控的犯罪行為。
30. 因為按照實際地理位置，「駕駛學習暨考試中心」與我們國際機場兩個地點之間相距至少 1.5 公里，由此可見，上訴人當時並非身處澳門國際機場附近，。
31. 故此，原審法院在被上訴裁判中作出之依據訊號發射站的使用而判斷上訴人在事前已到澳門國際機場附近的事實判斷，明顯與上述跟蹤及監視所得之關於上訴人當時實際身處位置的事實不相符，所以，更有理由推斷上訴人非為上述被監聽電話號碼的實際使用人，或至少有理由推斷上訴人非為 2017 年 3 月 10 日當天監聽記錄中之對話人。
32. 此外，關於原審法院在事實判斷中指出認為足以認定上訴人指示安排 1 名非法人士偷渡進入澳門，值得關注的是，原審法院從沒有說明如何認定該名人士為一名非法人士。
33. 根據第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及同一法律第 2 條第 1 款規定：協助他人非法入境的其中一個前提為該人在澳門特別行政區未獲逗留或居留許可，而現時在卷宗內現有的資料，尤其是根據警員證人 F 在審判聽證中所作之證言，可以得知在本案中並沒有針對該等人士在澳門之逗留或居留情況進行過核實，故此，在沒有任何證據證明該人的身份及其在澳門的逗留狀況下，並不能認定有關人士符合上述法律規定之非法入境的前提。
34. 並且，單純從監聽內容，僅從對話中得悉“港珠澳大橋”、“淇澳大橋”等地點，但對於監聽中提及的船隻之最終目的地是否

為澳門，透過監聽的對話內容並不能予以確定。

35. 此外，不論透過電話監聽、跟蹤及監視，以及通訊發射站等證據，均沒有資料或對話顯示當時正處於大霧天氣，以致駕船“槍手”未能尋找到靠岸指定偷渡地點的事實。
36. 上訴人認為原審法院作出認定上訴裁判中已查明之事實第 21 點及第 35 點的事實所依據的電話監聽、跟蹤及監視，以及通訊發射站等證據，並不能充份地使上述第 21 點及第 35 點的事實得以被證實，故現時被原審法院視為認定的事實與實際在案件中應被認定的事實不相符，從而使原審法院沾有在審查證據上存有明顯錯誤的瑕疵，按照疑點利益歸被告的原則(“*in dubio pro réu*”), 應廢止被上訴裁判並判處上訴人 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 21 點及第 35 點事實所提及的 1 名偷渡進入澳門的人士) 罪名不成立。
37. 關於上訴人被指控以共同正犯及既遂方式觸犯之一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)，上訴人認為法律規定中“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”的加重情節並不能證實，且亦不能證實上訴人以共同犯罪方式作出被指控的犯罪行為，故應改判上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯之一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)，有關理據如下：
38. 除了表示應有的尊重外，上訴人對於原審法院作出之關於上訴人親自或透過他人安排運載 E 非法進入澳門的事實，並透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費的上述事實判斷表示不認同。
39. 從原審法院在被上訴裁判中作出的事實判斷，其中指出“涉案證人 E 詳細及清楚地講述了其把偷渡費用人民幣一萬元交給涉嫌人”，但此涉嫌人的具體及真實身份從沒有在本案中被查明及核實。

40. 同時，雖然根據被上訴裁判中已查明之事實，可知上訴人分別與證人 E 及一名不知名男子有聯絡，且上訴人與“X 哥”亦有聯絡，但按照卷宗內現有之資料，從沒有證據證明上訴人與該名不知名男子及“X 哥”三人之間相互認識及同時存在關連，以及，在現時卷宗內亦沒有任何證據得以確定在上訴裁判內已查明事實第 24 點中提及之不知名男子，與已查明事實第 27 點提及之不知名男子為同一人，並且按照在被上訴裁判中未查明之事實及卷宗內之其他資料，該名不知名男子是否為監聽報告中與上訴人對話的人，在本案中亦未能查明及確定。
41. 另外，根據警員證人 F 在審判聽證中之證言指出，倘若有關協助偷渡的犯罪行為涉及到報酬時均會在監聽的對話中提及到，然而，關於證人 E 偷渡當天(2017 年 8 月 21 日)的監聽報告，根據該監聽報告附件 13 第 106 至 150 頁，綜觀全部上訴人與他人之間的對話，從來沒有提及過上訴人或他人提出是次犯罪行為涉嫌到報酬或酬勞，或他人向上訴人提及過在證人 E 登上漁船前已交付偷渡費用、更沒有提及過因上訴人參與在是次犯罪行為中將何時或以何種方式獲得報酬或酬勞，按照上述證人的邏輯進行分析，在本次證人 E 的偷渡行動中，有關的監聽內容從沒有提及到金錢，故對於上訴人是否知悉是次犯罪行為牽涉到報酬或酬勞，或上訴人參與在是次犯罪行為中將為其本人獲得報酬或酬勞的事實方面存有疑問。
42. 因此，案中並沒有證據顯示收取款項的不知名子、“X 哥”、已查明事第 27 點所提及之不知名男子之真實身份，更沒有證據顯示上訴人與上述該等人士究竟何時達成共同犯罪的決意，又或如何約定具體分工安排或酬勞分配安排，故在現有證據下，單憑證人 E 指稱將偷渡費用交予內地一名不知名男子，並不足以認定上訴人與該等人士存有聯繫或互相作為同伙而因此曾經或將會獲得證人 E 支付之偷渡費用的全部或部分利益。
43. 按照中級法院第 222/2013 號合議庭判決書之司法見解，基於共同犯罪的決意乃共同犯罪根基及本質，故欠缺此等共同決意，並不能證實上訴人與本案其他涉案人或不知名人士共同作出

犯罪行為，並且犯罪共同決意往往只能透過一些客觀行為加以認定。

44. 然而，現時本案中，除了存在上訴人參與協助偷渡的客觀事實外，並沒有任何客觀事實可以反映上訴人與本案其他涉嫌人或不知名人士達成為取得財產利益或物質利益而作出協助偷渡的共同決意。
45. 所以，根據卷宗內之資料、經庭上宣讀之證人 E 的供未來備忘用之聲明及各證人在審判聽證中之聲明，原審法院在認定上訴人以共同正犯方式作出協助偷渡的犯罪行為，親自或透過他人安排運載 E 非法進入澳門的，並透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費的事實是不足以被認定為已證事實，僅足以認定上訴人以直接正犯方式作出第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰之「協助罪」。
46. 原審法院在存在上述審查證據不足且對有關事實存有疑問的情況下，亦能認定上訴人透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費的事實，是違反了人們日常生活的經驗法則。
47. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。當法官對事實審的最終判斷結果尤其違反了人們日常生活的經驗法則時，便是在審議證據上犯下明顯錯誤。³
48. 綜上所述，基於原審法院在審查證據方面存有明顯的錯誤，按照疑點利益歸被告的原則（“in dubio pro réu”），應廢止被上訴裁判並判處上訴人僅以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之協助罪。

³ 參見中級法院第 377/2016 號合議庭判決書

49. 即使假設尊敬的中級法院法官 閣下對上述見解持不同的意見，上訴人亦懇請法官 閣下考慮被上訴裁判判處上訴人觸犯一項違反第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)，科處六年六個月徒刑的量刑過重，有關理據如下：
50. 根據第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之規定，觸犯本條第 2 款犯罪的處罰刑幅為五至八年徒刑，基於觸犯上述規定之犯罪的處罰最低刑幅為五年，相較第 6/2004 號法律中規定之其他犯罪行為的處罰最低刑幅較高，故若要對此條文適用更高的刑幅時，必須要具備更為充分的理由，以及情節更為嚴重的案件。
51. 同時，上訴人在尊重被上訴的裁判的情況下，認為被上訴的裁判並沒有全面考慮《刑法典》第 40 條 1 款及第 65 條的規定，因為根據刑事紀錄證明顯示，上訴人為初犯，除了本案並沒有其他犯罪行為，其學歷程度為大學畢業，需要撫養及照顧父母親及一名兒子，但原審法院卻沒有充分考慮上訴人於本案之具體情況及其個人狀況，對上訴人作出合適的量刑。
52. 針對一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法庭，以何種方法去教化或彌補日後重複出現同一的問題，使違法者自覺地奉公守法，就上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之協助罪，判處六年六個月徒刑，是以極為嚴苛的角度適用該法律。
53. 對比同類型案件，中級法院第 518/2017 號刑事上訴案的裁判中，被判刑人同樣非屬澳門居民，亦因觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」而被判處六年六個月徒刑，但中級法院在裁判中指出：“...從一般預防方面考慮，上訴人被判處的犯罪不論在情節上或刑幅上都已屬加重，代表著預防犯罪的目標已經是非常清晰及有效的。因此，本院將上訴人的判刑更改為五年九個月，已能符合犯罪的一般及特別預防要求。”，故最終被判刑人被判處五年九個月徒刑。
54. 另外，參照終審法院第 27/2018 號裁判 中級法院第 94/2018、

第 791/2017 號及第 245/2016 號刑事上訴案的裁判中，被判刑人在該等案件中同為觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」而被判處罪名成立，亦僅被判處五年六個月徒刑。

55. 其中，中級法院第 759/2017 號刑事上訴案的裁判中，被判刑人在該等案件中同為觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」而被判處罪名成立，更只被判處五年四個月徒刑。
56. 在參考上述過往之有關同樣觸犯第 6/2004 號法律所規定及處罰之「協助罪」之判刑案例後，顯然而見，被上訴之裁判中針對上訴人所觸犯的“協助罪”訂定的刑罰，的確量刑過重。
57. 基於上述理由，在一般個案之中，針對一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之協助罪，在法定刑幅 5 年至 8 年之間作出具體量刑時，應以一般預防和特別預防方面去考慮，在最後判刑時在一般預防和特別預防方面找到一個最為合適的平衡點，此平衡點應接近該罪狀最低法定刑幅，才符合《刑法典》第 40 條 1 款和第 65 條的規定。
58. 原審法院在本案所作出的裁判未能真正體現《刑法典》第 40 條 1 款和第 65 條的立法精神；在考慮到上訴人的犯罪情節，在針對上訴人的行為而適用第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之協助罪時，理應判處較現時裁判所科處的刑罰為輕的處罰，方能符合罪刑相適應的原則。
59. 綜上所述，原審法院對上訴人科處六年六個月的實際徒刑明顯過度，應予以廢止，並按照第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款，並結合刑法典第 65 條、第 40 條規定，對上訴人科處接近該罪狀的最低刑幅的處罰。

請求，綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

基於被上訴的裁判以控訴書中未描述之事實作出判罪，從

而違反《刑事訴訟法典》第 360 條 1 款 b)項之規定，而使原審法院針對該部份作出之判決屬無效，應廢止有關部份的裁判；

基於被上訴的裁判沾上獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，且按照疑點利益歸被告原則（“in dubio pro réu”），由於未能證實上訴人以共同犯罪方式實施協助偷渡的行為及上訴人曾收取偷渡費用，犯罪的構成要件並未完全獲得滿足，應廢止被上訴裁判中關於判處上訴人被指控以共同正犯及既遂方式觸犯之一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E)，並僅判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」；

基於被上訴的裁判沾上審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，且按照疑點利益歸被告原則（“in dubio pro réu”），應廢止被上訴裁判中關於改判上訴人以共同正犯及未遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 21 點及第 35 點事實所提及的 1 名偷渡進入澳門的人士)，並裁定上述指控罪名不成立。

即使假設尊敬的中級法院法官 閣下對上述見解持不同的意見，則請求按照第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款，並結合刑法典第 65 條及第 40 條規定，對上訴人被指控以共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配第 1 款規定及處罰的「協助罪」(控訴書第 23 點至 34 點事實所提及的 E) 重新量刑，以一項接近該罪下限的刑罰對其處罰之。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

上訴人 B 不服判決，向本院提起上訴。⁴

⁴ 其葡文內容如下：

1. Nenhuma prova se fez de que quaisquer das acções e actuações materiais e físicas que se apontam ao recorrente ao longo da decisão a quo tenham sido por ele praticadas com a noção ou a consciência, mínimas que fossem, de que se mesmas estivessem a servir ou pudessem servir objectivamente como forma de comissão isolada ou como comparticipação para a prática por outros co-arguidos de um crime de auxílio p.p. pelo art. 14º (nºs 1 ou 2, indiferentemente) da Lei 6/2004.
2. De todo o conjunto do acórdão é impossível encontrar um só segmento sem que se detecte ou vislumbre que o mesmo tenha agido em conluio, concertadamente ou em divisão de tarefas, previamente definidas num plano criminal conjunto a fim de cometer o crime de auxílio do art. 14º da Lei 6/2004.
3. Ficou por provar que o recorrente, isoladamente ou em comparticipação com qualquer dos demais co-arguidos, tivesse praticado uma só das seguintes acções, qualquer uma delas, nos termos do art. 14º da Lei 6/2004, necessariamente com o fim, objectivamente tipificado no citado art. 14º, de concorrer para a ENTRADA na RAEM de outrem: i) Transportar; ii) Promover o transporte; ou iii) Fornecer auxílio material.
4. Observadas na sua objectiva materialidade as acções que se provaram que o recorrente praticou, as mesmas vêm a ser tão-somente o transporte, já dentro de Macau, de quem já havia entrado em Macau, de quem já se encontrava adentro das fronteiras da RAEM.
5. Só se poderia admitir que o recorrente tivesse agido tanto como autor isolado ou individual ou como co-autor dos demais co-arguidos quanto ao crime de auxílio caso também tivesse ficado, em simultâneo, provado que o recorrente soube e, logo, quis ou pelo menos aceitou que “transportar dentro de Macau uma pessoa que apenas entrou no seu carro quando já estava dentro de Macau” era uma acção destinada a ajudar à comissão pelos demais co-arguidos do crime de auxílio do art. 14º.
6. O Tribunal recorrido, na especificação dos factos provados (o que até pode ser confirmado e corroborado confrontando com o que consta em sede de “factos não provados”), não deixou aí exarada qualquer sua decisão de convicção quanto a considerar provado que o recorrente, em sede dos factos objecto do presente processo-crime, sabia e queria, ou aceitou, que os seus actos (dele, recorrente) tinham por função a prática, seja pelo próprio ou em comparticipação com os demais co-arguidos, do crime de auxílio, ou seja, à entrada em Macau de outrem.
7. Ficou, pois, por demonstrar (*quod erat demonstrandum*) que o recorrente tivesse consciência ou representasse e quisesse, ou meramente aceitasse, que os actos por si praticados, seja isoladamente e por si próprio, seja em comparticipação com qualquer dos demais co-arguidos, se destinavam/se destinariam a fazer entrar outrem em Macau.
8. Não havendo representação nem vontade, não existe “dolo do crime de auxílio”. Sem esse dolo do crime de auxílio, não existe possibilidade de condenação pelo mesmo, desde logo até porque o mesmo não admite a forma negligente – cfr. art. 14º da Lei 6/2004 e 12º do Código Penal.
9. Não há responsabilização pelo crime de auxílio quando o seu pretense agente não recorrente, não queiram nem assumam sequer qua a finalidade ou função dos seus actos, seja a título individual ou concertadamente com outros agentes, é a de concorrer para a entrada de outrem em Macau.
10. Com os factos tidos por provados, nunca o Tribunal poderia ter condenado o recorrente.

-
11. De acordo com o que está provado - transporte por carro, dentro de Macau, de quem já aqui havia anteriormente acedido - o recorrente poderia, quanto muito, ter cometido eventualmente o crime de acolhimento na sua forma simples, p. p. no art. 15º, nº 1, da mesma Lei 6/2004, que não na sua forma qualificada, prevista no nº 2 do art. 15º, atenta a não demonstração de recebimento pelo mesmo de qualquer recompensa ou pagamento.
 12. O recorrente entende, assim, atento o exposto, que na decisão recorrida existe uma manifesta inexistência ou, ao menos, uma patente insuficiência, de factos provados bastantes para efeitos de condenação pelo crime de auxílio.
 13. Ao não ter assim decidido, o acórdão recorrente incorreu num vício que, nos termos e por força do art. 400º, nº 2, al. a) do C.P.P., importa a revogação da decisão recorrida no segmento respeitante à condenação por 1 crime de auxílio e a inerente absolvição do recorrente desse mesmo crime.
- Caso assim se não venha a entender, desde já se invoca e requer o seguinte:
14. O crime constante do art. 14º da Lei 6/2004, seja na modalidade simples ou na agravada, pressupõe como seu elemento típico que a pessoa (“outrem”) que deva entrar ilegalmente em Macau ainda aqui não esteja, ainda não tenha entrado dentro do Território.
 15. Se essa pessoa já aqui está, se já entrou ou acedeu ao território físico da R.A.E.M., o crime do art. 14º já não pode ser cometido por quem – tal como o aqui recorrente – apenas entra em contacto ou interage com essa pessoa apenas já no contexto posterior da sua presença dentro do Território.
 16. Se a pessoa, já depois de entrar em Macau, é apenas aqui transportada de um local ao outro, tal acto de transporte não é idóneo nem subsumível para efeitos de comissão do crime de auxílio, ou seja, de, em momento necessariamente prévio e antecedente, fazer entrar ou concorrer para a entrada dessa pessoa na R.A.E.M.
 17. Apenas entrar em contacto com uma pessoa dentro de Macau, transportando-a de certo local a outro local, não é, nem pode equivaler, a tê-la feito entrar – ou ter concorrido para a sua entrada – em Macau.
 18. A interpretação e aplicação normativa feitas pelo Tribunal recorrido quanto ao facto provado do transporte interno (apenas já adentro de Macau) de determinada pessoa configura, assim, um erro de direito ou judiciário.
 19. Ao ter assim decidido, o acórdão recorrido incorreu num erro de julgamento nos termos do art. 400º, nº 1, do C.P.P., ao ter feito incorrecta interpretação e aplicação do referido art. 14º da Lei 6/2004 de 2 AGO, importando a revogação da decisão recorrida no segmento respeitante à condenação por 1 crime de auxílio e, assim, a absolvição do recorrente desse crime.
 20. Dos artigos 44º a 48º, mais não resulta que o recorrente teria transportado uma pessoa, que essa pessoa teria um determinada identidade e, com base nessa pretensa identidade, essa pessoa transportada pelo recorrente estaria proibida de entrar em Macau e, assim sendo, a sua presença em Macau seria ilegal e, como tal, sabendo-o, o recorrente teria cometido o crime de acolhimento.
 21. Como meio de prova de sustentação, de tantas e sucessivas deduções e ilações feitas *per saltum* está apenas e tão-somente na sua base uma inicial gravação vídeo feita por uma câmara instalada no The Venetian!
 22. Isto é, partindo das imagens gravadas pela câmara do The Venetian, foram funcionários do próprio The Venetian que informaram que essa pessoa filmada dentro do carro do recorrente teria uma cera e determinada identidade, ou seja, a atribuição de uma específica e pretensa identidade a uma pessoa filmada dentro do carro de outrem (do recorrente) fez-se

com base num palpite, suposição ou mera especulação dos funcionários de um casino da R.A.E.M.!

23. Não houve qualquer interceptação por parte dos órgãos de polícia criminal dessa pessoa filmada dentro do carro do recorrente nem, também, tal pessoa foi detida – tanto em flagrante delito ou posteriormente -, inquirida ou sequer posteriormente encontrada por qualquer órgão de polícia criminal!
24. Nem, também, por fim, atento evidentemente o atrás exposto, foi possível sujeitar tal mesma pessoa a qualquer diligência de reconhecimento, única via que, potencialmente, poderia ter permitido associar, dentro de uma margem não absoluta mas apesar de tudo razoável, a imagem constante da gravação vídeo com uma determinada, específica e concretamente identificável pessoa.
25. Atento esse chocante e grosseiríssimo vício inicial, manifestamente insuprível ou ultrapassável a posteriori, tudo o mais que, daí em diante e na sua base, se produziu nos autos é manifestamente inaproveitável para qualquer efeito.
26. É absolutamente inaproveitável e juridicamente imprestável e informação proveniente da P.S.P. de que essa pessoa, pretensamente identificada pelo The Venetian (!), estaria proibida/interdita de entrar/reentrar em Macau se, como seu pressuposto lógico mínimo, não estiver provado que era mesmo e efectivamente tal pessoa que havia sido transportada pelo recorrente!
27. Decorrentemente, é também inaproveitável e juridicamente imprestável a dedução de acusação por tal crime de acolhimento e, por maioria de razão, a subsequente condenação a quo quanto ao mesmo crime, pois, inexistindo corpo de delito, tudo o mais construído com base nessa patente e ostensiva inexistência nada vale juridicamente, sobretudo para efeitos jurídico-penais!
28. Na decisão recorrida existe uma manifesta inexistência ou, ao menos – numa condescendência por estrito dever de patrocínio -, uma patente insuficiência, de factos provados bastante para efeitos de condenação pelo crime de acolhimento.
29. A condenação a quo do recorrente pelo crime de acolhimento foi ilegal e, por conseguinte, deve ser revogada.
30. Ao não ter assim decidido, o acórdão recorrido incorreu num vício que, nos termos e por força do art. 400º, nº 2, al. a) do C.P.P., imporá a revogação da decisão recorrida no segmento respeitante à condenação por 1 crime de acolhimento e a inerente absolvição do recorrente desse mesmo crime,
31. A formulação legal do art. 262º, nº 3, do Código Penal, no segmento “não justificando a sua posse”, parece importar uma inversão do ónus de prova, parecendo-o colocar por inteiro a cargo do arguido, que não do M.P.
32. Detendo ou trazendo uma arma, parece que é ao arguido que compete integralmente afastar a sua responsabilização penal por tal detenção ou transporte através do oferecimento de uma justificação pela sua posse.
33. Sendo esta norma interpretada e aplicada no sentido acima exposto, a mesma configura uma frontal violação do princípio da presunção de inocência com sede no segundo parágrafo do art. 29º da Lei Básica.
34. A fim de salvar tal segmento normativo de uma ostensiva violação da lei fundamental da R.A.E.M., o mesmo deveria ter recebido por parte do Tribunal recorrido uma diferente interpretação e aplicação.
35. Conforme flui da “convicção/juízo do Tribunal”, a decisão recorrida limitou-se a valorar como “não razoável” a justificação dada pelo recorrente para a posse do canivete, mais não exprimindo senão um juízo meramente conclusivo.

-
36. O Tribunal recorrido não considerou ou valorou para os devidos efeitos que o M.P. não ofereceu nem esboçou nenhuma mínima contra-prova em juízo no sentido de gerar uma dúvida razoável quanto à veracidade da justificação apresentada pelo recorrente.
37. O próprio Tribunal recorrido, ao abrigo do princípio do inquisitório que lhe assiste, também não diligenciou no sentido de aferir criticamente do bem fundado da justificação apresentada pelo recorrente, designadamente determinando oficiosamente a produção de meios de prova complementares.
38. O Tribunal a quo também não fundamentou de uma forma especialmente reforçada ou qualificada por que concretas razões afastou ou não deu crédito à justificação apresentada pelo recorrente, limitando-se não mais que à emissão de um juízo conclusivo de que a mesma não era razoável.
39. “Não razoável” por que motivos? Em que se baseou ou julgou indiciada tal não razoabilidade? Que factos, contexto ou circunstâncias terão estado por detrás desse meramente alegada irrazoabilidade? Teria sido nas circunstâncias de lugar e tempo em que foi achado o canivete? Ou em algum acto ou conduta do recorrente? Num e noutros, conjugadamente? – A todas estas questões ou a outras aventáveis é absolutamente silente o acórdão recorrido.
40. Com a desconsideração pelo Tribunal a quo do facto de que nenhuma contraprova foi oferecida que gerasse uma dúvida razoável quanto à plausibilidade da justificação apresentada pelo recorrente, bem como pela omissão de qualquer diligência oficiosa de prova complementar e, por fim, com a emissão de um juízo meramente conclusivo – e não, como se imporia, de uma fundamentação particularmente crítica e reforçada –, o Tribunal recorrido não conseguiu evitar incorrer numa interpretação do nº 3 do art. 262º do C.P. em manifesta violação do princípio da presunção de inocência acolhido no art. 29º da Lei Básica.
41. Ao ter assim decidido, o acórdão recorrido incorreu num erro de julgamento nos termos do art. 400º, nº 1, do C.P.P., ao ter feito incorrecta interpretação e aplicação do nº 3 do art. 262º do C.P. face ao 2º parágrafo do art. 29º da Lei Básica, em que se acolhe a nível jus-fundamental princípio da presunção de inocência, importando a revogação integral da decisão recorrida no segmento respeitante à condenação por 1 crime de arma proibida e a inerente absolvição do recorrente desse mesmo crime.
42. Atentos os vícios atrás expostos, deverá ser o acórdão recorrido ser revogado quanto a cada um dos crimes em que foi o recorrente condenado e, por conseguinte, deve ser o mesmo absolvido quanto aos mesmos.
43. Considerando que o recorrente permanece em prisão preventiva, com a absolvição do recorrente pelos 3 crimes pelos quais foi condenado pelo T.J.B., deve ser de imediato determinada a libertação do recorrente do Estabelecimento Prisional de Macau.
44. Admitindo que venha a ser determinada a absolvição do recorrente quanto ao crime de auxílio, ou admitindo que o Tribunal de Segunda Instância venha a considerar que os factos na base dessa específica condenação deverão ser juridicamente reenquadrados como crime de acolhimento simples (art. 15º, nº, da Lei 6/2004) com uma pena concreta não superior a 1 ano de prisão, o recorrente requer que, em cúmulo com os 2 outros crimes (caso, sem conceder, não seja o recorrente deles absolvido), seja determinada uma pena unitária não superior a 2 anos e 2 meses de prisão.
45. Face a uma tal pena unitária não superior a 2 anos e 2 meses de prisão e considerando que o recorrente permanece em prisão preventiva há já cerca de 9 meses, essa restrição cautelar da liberdade já foi idónea a acautelar suficientemente os fins de prevenção especial e geral das penas.

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

判決無效及獲證明之事實不足以支持作出裁判

1. 上訴人認為：被上訴裁判不曾記載與其他人達成共同實施協助偷渡犯罪決意的具體事實，卻以共同正犯定罪，同時患有題述兩項瑕疵，此外，在「協助罪」(既遂)中，因為沒有事實支持其作案時知悉涉及報酬或酬勞，從而患有獲證明之事實不足以支持作出裁判的瑕疵，應改判為第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的「協助罪」。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
2. 上訴人援引《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項的判決無效，體現的是審檢分立，即法院審理事實的範圍不能超過檢察院控訴書所查明的事實。
3. 本案中，被上訴裁判的已證及未證事實，均是以控訴書的事實為基礎，看不到被上訴裁判的事實認定，超出了控訴書所查明的事實。基於此，本檢察院認為，上訴人的理據，明顯不成立。
4. 至於「獲證明之事實不足以支持作出裁判」的瑕疵，只有在遺漏審理訴訟標的之事實時，尤其是在所認定的事實存在漏洞而無法進行法律適用的情況下，方會構成這瑕疵。
5. 本文中，原審法院將控訴書多項關於上訴人以共同正犯方式作

46. Requer o recorrente, por conseguinte, que seja determinada a suspensão de execução da acima suscitada pena unitária de 2 anos e 2 meses de prisão.

Termos em que se requer a V. Ex.as que se dignem considerar procedente o presente recurso, revogando-se a decisão recorrida no sentido de ser o recorrente absolvido dos 3 crimes pelos quais foi condenado, com a sua imediata libertação do Estabelecimento Prisional de Macau.

Quando assim se não entenda, vindo a ser absolvido o recorrente do crime de auxílio, ou admitindo que o Tribunal de Segunda Instância considere juridicamente reenquadrá-lo como crime de acolhimento simples (art. 15º, n.º, da Lei 6/2004) com uma pena concreta não superior a 1 ano de prisão, requer-se que, em cúmulo com os 2 outros crimes (caso, sem conceder, não seja o recorrente deles absolvido), seja determinada uma pena unitária não superior a 2 anos e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução, atento o facto de que a prisão preventiva de cerca de 9 meses ter acautelado já suficientemente os fins de prevenção especial e geral das penas.

案，以及上訴人作案時為取得財產利益或物質利益的事實視為已證，從這些事實可見，上訴人與其他涉案人士有聯繫且分工明確，亦清楚知悉同伙已收取了偷渡客支付的偷渡費。

6. 而在審查證據方面，原審法院考慮了各證人證言、出入境紀錄、跟監報告、監聽、扣押、卷宗其他文件等方面取得的大量證據，作為形成心證的基礎，因此，原審法院在調查事實時並沒有出現任何遺漏，即已審理訴訟標的之所有事實。
7. 基於此，本檢察院認為，上訴人的理據不足，應予駁回。

審查證據方面明顯有錯誤

8. 上訴人認為：在協助罪（未遂）中，原審法院在認定上訴人是相關監聽報告電話的實際使用者、審查跟蹤及監視報告內容、以及認定偷渡客未獲逗留或居留許可方面，患有題述瑕疵；此外，在協助罪（既遂）中，原審法院在認定上訴人以共同正犯作案，以及為取得財產利益或物質利益作出相關犯罪行為方面，同樣患有題述瑕疵。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
9. 在協助罪（未遂）中，只要比對相關電話監聽的內容、跟蹤及監視報告的內容及圖片、以及通話紀錄時發射站的位置，便能發現，上訴人被警員發現的時間、地點及手機傳輸位置，均與相關監聽報告內容吻合，原審法院從而認定上訴人作出相關犯罪事實，並無不妥之處。
10. 上述心證，並不能因網絡供應商未能查核相關流動電話號碼登記於上訴人名下，而被推翻，因為本澳並非奉行流動電話強制性實名制；更不能因為庭上警員證人未有直接參與監聽工作，而被推翻，因為沒有在庭上作證警員調查獲得的證據，同樣具有應有的法律效力。
11. 至於上訴人質疑有關偷渡客並非未獲逗留或居留許可的人士方面，實際上，從監聽內容的上文下理，足以證明該人並未獲逗留或居留許可，再者，如果獲逗留或居留許可，又何需鋌而走險，不經正式的出入境事務站入境呢？因此，本檢察院看不

到在這方面的事實認定患有明顯錯誤。

12. 在協助罪（既遂）中，如上所述，上訴人與同伙有聯繫且分工明確，亦知悉同伙已收取了偷渡客支付的偷渡費。
13. 綜合分析本案的所有資料後，尤其監聽報告中大量有關上訴人與他人談及對偷渡客收費方式對話內容，倘若按照上訴人的理解，要求原審法院認定上訴人是無償、義務地協助他人偷渡，才是有違常理的結論。
14. 實際上，上訴人只不過試圖通過提出上述瑕疵，來質疑原審法院的心證，但刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院在綜合和分析後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。
15. 基於此，本檢察院認為，上訴人理據不足，應予駁回。

協助罪（既遂）量刑過重

16. 上訴人認為：協助罪（既遂）量刑過重，被上訴裁判並未考慮案件的所有對上訴人有利情節，並認為應對其科處接近最低刑幅的處罰。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
17. 被上訴裁判在量刑時，已全面衡量上訴人提出的情節，並清楚地指出了量刑依據，不存在上訴人主張的遺漏。
18. 第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的協助罪（既遂），可處以 5 年至 8 年徒刑。
19. 本案中，上訴人被判處 6 年 6 個月的徒刑，量刑為刑罰的一半，看不到有充分理據再作下調。
20. 須強調的是，上訴人所觸犯的犯罪涉及非法入境，屬近年來本澳日益嚴重及致力打擊的犯罪類型，維持社會安寧是社會大眾的共同期望，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性，因此，在量刑時，一般預防的要求亦須相對提高。
21. 基於此，本檢察院認為，協助罪（既遂）量刑並無過重，上訴理由不足，應予駁回。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

獲證明之事實不足以支持作出裁判

1. 上訴人認為：被上訴裁判所認定的事實，不足以支持「協助罪」及「收留罪」的判罪。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
2. 只有在遺漏審理訴訟標的之事實時，尤其是在所認定的事實存在漏洞而無法進行法律適用的情況下，方會構成題述瑕疵。
3. 本案中，原審法院將控訴書多項關於上訴人協助及收留偷渡客的主觀意圖、共同正犯方式作業、協助及收留相關偷渡者進入及離開澳門的事實，視為已證。
4. 而在審查證據方面，原審法院考慮了證言、跟監報告、監聽、扣押、出入境紀錄、酒店提供的資料、卷宗其他文件等方面取得的大量證據，作為形成心證的基礎，因此，原審法院在調查事實時並沒有出現任何遺漏，即已審理訴訟標的之所有事實。
5. 基於此，本檢察院認為，獲證事實足以支持相關判罪，上訴人的理據不足，應予駁回。

適用法律錯誤

6. 上訴人認為：當偷渡客抵達澳門後，其角色是在澳門境內的地點之間進行運載，不應構成「協助罪」。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
7. 從有關上訴人觸犯「協助罪」的已證事實可見，其角色是「車手」，需要向同伙或偷渡客了解登岸進入本澳的時間和地點，以便等候和接載，即確保偷渡客抵達澳門後，能夠迅速登上其事先停泊於登岸地點不達的車輛，是實行「協助罪」行為的最後一環。
8. 由此可見，無論是上訴人個人或共同犯意、抑或行為與他人偷渡進入澳門的連貫性來看，在法律適用上，被上訴裁判以「協助罪」定罪，並無不妥之處。
9. 基於此，本檢察院認為，上訴人的理據不足，應予駁回。

10. 此外，上訴人認為：被上訴裁判判處「持有禁用武器罪」的定罪，但卻沒有說明為何上訴人的解釋不合理，違反無罪推定原則。對此，在充分尊重的前提下，本檢察院不予認同。
11. 涉案刀具是上訴人在澳門時被警員於側背袋內搜出，而上訴人解釋刀具是內地作防身之用。
12. 只要結合被上訴裁判事實判斷的上文下理，便能發現原審法院已說明為何將之視為不合理的理由，看不到這個判斷違反了一般經驗法則或無罪推定原則。
13. 基於此，本檢察院認為，上訴人理據明顯不成立，應予駁回。

量刑過重

14. 上訴人觸犯的「協助罪」，抽象刑幅為 2 年至 8 年，判處 3 年 6 個月徒刑，量刑為刑罰的四分之一；上訴人分別觸犯的「持有禁用武器罪」及「收留罪」，抽象刑幅為 1 個月至 2 年，判處 7 個月徒刑，量刑少於刑罰的三分之一；看不到充分理據對這些量刑再作下調。
15. 最後，須強調的是，上訴人所觸犯的犯罪涉及非法入境或逗留，屬近年來本澳日益嚴重及致力打擊的犯罪類型，而非法入境或逗留的犯罪與持有禁用武器罪同樣嚴重危害社會安寧，有違社會大眾的共同願望，由此更加突顯預防這些犯罪的迫切性，因此，在量刑時，一般預防的要求亦須相對提高。
16. 基於此，本檢察院認為，量刑並無過重，依法不予緩刑。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

本案第一嫌犯 A (以下稱為第一上訴人) 及第二嫌犯 B (以下稱為第二上訴人) 不服初級法院所作出的判決，向中級法院提起上訴。

在上訴狀的理由闡述中，第一上訴人提出了原審法院的判決存在“判決無效”、“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”、“審查證據方面有明顯錯誤”等瑕疵，且認為量刑過重。

第二上訴人則提出了原審法院的判決存在“獲證明之事實上之事宜

不足以支持作出該裁判”之瑕疵，並存在適用法律錯誤和應予緩刑等問題。

我們同意檢察院司法官在其對兩份上訴理由闡述的答覆中提出的觀點及所持的立場，認為兩名上訴人提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

在初級法院所作的判決中，裁定第一上訴人及第二上訴人被指控的參與犯罪集團罪、多項協助罪和收留罪均不成立，部分則以較低刑罰論處，可見原審法院是使用嚴格標準審視本案證據而作出裁決的。

針對第一上訴人就“判決無效”的指責，我們認為：

《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所規定之判決無效，是指判決所裁決之事實與載於起訴書之事實不同 (*a sentença que condene por factos diferentes dos constantes da pronúncia (ou da acusação ou acusações, se não tiver havido pronúncia) se não forem respeitados os normativos contidos nos arts. 339 e 340 do CPPM.* - 參見 M. Leal -Henriques e M. Simas-Santos 所著的 *Código de Processo Penal de Macau anotado*.)

第一上訴人之上訴理由陳述中並未有列出足以認定判決無效之任何事實依據，本案不存在判決所依據之事實與控訴事實不符之情況。

第一上訴人認為缺乏主觀犯罪構成元素，即使屬實，僅可構成“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”。不過，對於第一上訴就此瑕疵的指責，我們亦不認同，原因如下：

第一上訴人認為其被判處罪名成立的一項協助罪(第 23-34 點事實)欠缺主觀犯罪元素，是明顯沒有理據的。上述協助罪的客觀及主觀元素已清楚載於已證事實第 34 至 36 及 90 點事實之內。這等事實全部載於控訴書之內，亦充分構成被判犯罪。

第一上訴人認為就共同犯罪之主觀元素未有記載，不過，正如其在理由闡述中提及的判例內容：*共同犯罪決意往往可以是明示又或是暗示的，而至關重要的是這種犯罪共同決意往往只能透過一些客觀行為加以認定，不能直接掌握。*(中級法院第 222/2013 號刑事上訴案)

本案在已證的客觀事實中，明顯地體現了各行為人之間存在著一個

整體上的共同犯罪計劃：協助 E 偷渡進入澳門和非法逗留澳門，免被警方發現。從這些已認定的事實已足以肯定第一上訴人與其他沒有被確定身份的人士有緊密的聯繫和分工，充分表明各人之間存在一個共同犯意。

可以認定，判決書內獲證明之事實足以支持作出第一上訴人以共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處的協助罪之裁判。

關於第一上訴人提出的“審查證據方面有明顯錯誤”瑕疵問題：

眾所周知，“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。”（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）。

被訴判決明顯沒有這種錯誤。

針對一項未遂之協助罪（第 21 及 35 點事實），第一上訴人認為未證明 621.....號電話號碼之使用人身份，不能確定是第一上訴人；以及未能確定被運載人士之非法狀況，不能認定協助罪；而針對一項既遂之協助罪（第 23 至 34 點事實），第一上訴人則認為尚未證實收取偷渡費之涉嫌人身份，以及第一上訴人被監聽之對話內容未有提及相關偷渡費，也不應證實第一上訴人有收取報酬。

首先，我們認同初級法院檢察官對該指責的答覆理由（參見本卷宗第 2551 至 2552 頁），在此不再重覆。

還需指出，本案庭審過程中從來沒有人申請聽取 621.....號電話號碼之錄音，以便將之與第一上訴人之其他錄音作對比，去確定 621.....號電話的使用人不是第一上訴人的這個懷疑是否合理。也就是說，庭審中各方均接受監聽報告的內容，包括對各電話使用人的身份認定，這方面之事實無需透過對偵查所得作綜合分析的警務人員去證實。眾所周知，犯罪行為人會購買電話預付卡並使用不同電話號碼作案，監聽人員會以各電話之聯繫牽引出各個行為人，並從監聽的內容及各行為人聲音，結合

跟蹤及監視報告去確定事實。本案犯罪事實之調查始於 2016 年 7 月，期後進行監聽電話及跟蹤行動，直至 2017 年 8 月 21 日拘捕了第一上訴人。在這漫長過程中，監聽人員對第一上訴人的聲音認定不應受懷疑。事實上，在庭審過程中亦從未有過這質疑（包括辯護人）。

總而言之，第一上訴人在理由闡述中所提及的理由並不能推翻原審法院對所有證據綜合分析後所得之心證。

同樣，就原審法院認定既遂之協助罪（第 23 至 34 點事實），第一上訴人認為未證實收取偷渡費之涉嫌人身份，以及第一上訴人部分被監聽之對話內容內未有提及相關偷渡費，便不應證實第一上訴人有收取報酬之所謂邏輯推論，根本不合邏輯。在第一上訴人積極參與犯罪行為、與其他不知名的犯罪行為人共同分工合作完成犯罪行為、證人向其中一名共犯交付報酬等事實獲得證實之情況下，正如本院駐初級法院檢察官在答覆中所言，第一上訴人只不過試圖通過提出相關瑕疵，來質疑原審法院的心證。事實上，第一上訴人所作之推論，才是違反案件之證據所得，不符邏輯和常理。

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及被調查證據的證明力，以認定或否定待證事實。

在本案中，經閱讀原審判決，關於獲證明事實、未獲證明事實以及結論中，沒有任何互不相容的情況存在。

事實上，經閱讀被上訴判決可知，原審法院是經嚴謹、客觀、綜合和批判分析了各嫌犯及證人所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證及其他證據後，從而認定本案所查明的事實。當中，並無任何違反一般經驗法則或邏輯常理之處。

刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院在綜合和分析後，按經驗法則得出其所認定的事實。

綜合而言，被訴裁判中並沒有出現互相矛盾的證明事實。當獲證事實無違反常理，法院所評價之證據合法，不存在審查證據方面的明顯錯誤。

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官自由心證不得被質疑，

因此，被訴裁判並未沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C)項規定之瑕疵。

關於量刑的問題，第一上訴人主要針對一項既遂之協助罪提出上訴，認為其為初犯，並提出多個中級法院之判決為依據，認為應改判一個較六年六個月為輕之刑罰。

第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的協助罪，抽象刑幅為 5 至 8 年徒刑。具體個案各有不同情節，犯罪故意以及犯罪行為、結果之嚴重性各有不同，他案判例對本案並沒有約束力。

在具體刑罰的確定方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，並賦予法院在法定刑幅內的司法決定權。根據該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

第一上訴人在庭審期間保持沉默，並不存在任何跡象顯示第一上訴人有對其長期實施的犯罪行為有真誠悔悟之表現。第一上訴人雖屬首次被判刑，但其犯罪行為並非偶發，上訴人並不具備其他任何對其有利的從輕處罰的情節。

就過錯而言，根據已證事實，可以看到第一上訴人的犯罪故意及不法程度極高，為著金錢利益，把澳門特別行政區的出入境管制視為無物，除了破壞正常及必要的出入境管理外，更會為本地治安穩定帶來嚴重衝擊，增加本地區治安的隱憂。

因此，對第一上訴人的犯罪特別及一般預防的要求無疑也需要相應提高。

考慮到第一上訴人的罪過程度，所犯罪行的性質及其嚴重性，可適用的刑罰幅度，案件的具體情況，以及犯罪所帶來的極大負面影響，並綜合考慮犯罪預防的需要，從被上訴的判決中可以看到原審法院在確定適用於上訴人的具體刑罰時，已充分考慮到了上述法律條文的規定。

原審法院就一項既遂之協助罪判處上訴人六年六個月之刑罰是適當的、衡平的，符合《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，並無明顯過重之嫌。

第二上訴人提出原審法院的判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的瑕疵，即“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該判”；以及在適用法律上存有錯誤。

第二上訴人認為其只是在澳門境內運送已進入澳門境內的人士，僅可構成第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰之收留罪。

對此，我們並不認同。

眾所周知，獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件法庭討論中所提出的一切事實，也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。

卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的的全部事實事宜進行調查，作出了相關事實的認定，並未發現存在任何遺漏。

卷宗所有證據均顯示，第二上訴人無論是主觀意願和客觀事實，是和其他行為人共同實施協助他人偷渡，清楚知道自己負責整個犯罪行為的最後一個環節；將剛上岸的偷渡者送抵安全地方，免被警方發現。

所謂共同犯罪，是各名共犯有著共同目的，並為完成該目的而分工合作。在定罪時不能單獨考慮第二上訴人所負責的該部分工作，而必須綜合考慮各項證據，分析各共犯的不同崗位。本案中，從監聽資料、各行為人之間的對話內容、各人具體行為，以及證人證言等大量證據，原審法院形成心證，認定第二上訴人與其他共犯有共同的犯罪意圖，是協助他人偷渡進入和逗留澳門，而並非其所負責之部分行為單獨和表面體現的目的。

至於第二上訴人所提及的緩刑問題，其理由完全是在假設其上述上訴得值的前提下作出陳述，並非針對原有判決之依據提出，並非上訴標的。

綜上所述，我們認為兩名上訴人提出的上訴理由均不能成立，應予以駁回。

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

本院依法對本案進行公開審理，經聽證後，下列屬已查明的事實：

--

- 第一嫌犯 A 曾使用 86-181..... (對應之澳門號碼為 632.....) 電話號碼、“微信”帳號為“wxid_h62aklir.....” (暱稱為“**”)、帳號為“wxid_48onzcyy.....” (暱稱為“@@@@" 及“&&&&”) 與偷渡客、非法人士、非法入境及非法逗留澳門的人士聯絡。

--

- 2016 年 12 月 30 日約 18 時 11 分，第一嫌犯 A 在「永利皇宮」及一名不知名人士共同乘坐的士離開。
- 2017 年 3 月 10 日約 19 時 30 分，第一嫌犯 A 安排 1 名非法人士偷渡進入澳門，第一嫌犯 A 透過電話指揮及安排內地的不知名人士駕駛船隻進行偷渡活動，並親身到達「駕駛學習暨考試中心」附近準備接應進入澳門的非法人士，但因大霧天氣影響，駕船“槍手”未能尋找到靠岸指定偷渡地點。
- 2017 年 8 月 21 日約 6 時 48 分，第一嫌犯 A 接到“X 哥”來電，稱有一名客人需要協助偷渡進入澳門，同日約 8 時 15 分，第一嫌犯 A 到偷渡頭視察後，“X 哥”把客人的手提電話 86-139.....(E)發給第一嫌犯 A。
- 與此同時，E 於案發前兩天透過網絡上搜尋到有不知名人士可協助其偷渡進入澳門，並相約該人於同日約 6 時在拱北口岸的“L 酒店”側門等候，其後 E 在兩名不知名男子帶領下到達一個碼頭，並隨即將 10,000 元人民幣交予一名不知名男子便登上偷渡船隻前往澳門。
- 同日 9 時 18 分，第一嫌犯 A 致電 E，並要求 E 將電話交予“槍手”(即駕駛偷渡船的人)，第一嫌犯 A 便通過電話指示“槍手”航行的方向及上岸位置。

- 其後，第一嫌犯 A 傳送了多條訊息予 E 的電話來指示“槍手”（包括「往新濠天地，永利皇宮這個方向」、「機場邊上從橋底下把船開過來，要鈔兩座橋，過了第二座橋，找就可以看到你了」及「第二座橋橋頭有個塔，在機場邊上，鈔過橋就到了」）航行的方向。
- 同日約 11 時 16 分，E 乘坐的偷渡船隻到達登岸點，第一嫌犯 A 致電一名不知名人士表示已經在指定的上岸地點接到偷渡客 E，該名不知名人士要求第一嫌犯 A 安排接送 E 去「葡京」。
- 在登上澳門岸邊時，E 詢問接應其的第一嫌犯 A，如要回內地怎麼做，第一嫌犯 A 稱再致電+86-135.....便可。E 便詢問第一嫌犯 A 怎麼稱呼，第一嫌犯 A 稱叫他“%%”便可。
- E 登岸後便跟隨第一嫌犯 A 由機場路旁的岸邊沿著小路步至「駕駛學習暨考試中心」旁的地盤，再經「駕駛學習暨考試中心」步行到機場大馬路永利皇宮的馬路旁，並準備前往「永利皇宮」方向時被埋伏在場的司警人員截獲及進行搜索。
- 司警人員當場在 E 身上搜獲 1 部手提電話（電話號碼為 86-139.....）及現金人民幣 8,100 元。
- 同日，在司法警察局內，司警人員扣押了第一嫌犯 A 的 2 部手提電話（其中一部電話號碼為 86-139.....及 86-181.....）。
- 上述手提電話是第一嫌犯 A 及 E 作出上述犯罪活動時的通訊工具。
- 期後，司警人員將第一嫌犯 A 扣押的兩部電話進行電腦法證，發現第一嫌犯 A 電話內的 2 個微信帳號為“wxid_h62aklir.....”（暱稱為“***”）及“wxid_48onzcyy.....”（暱稱為“@@@@”及“&&&&”）。
- 根據治安警察局出入境記錄資料，E 於 2007 年 1 月 1 日至 2017 年 8 月 21 日沒有出入境澳門的記錄。
- 第一嫌犯 A 親自或透過他人安排運載至少 1 名偷渡客（包括 E）非法進入澳門。

- 第一嫌犯 A 親自或透過他人安排運載 1 名偷渡客進入澳門，但因第一嫌犯 A 意志以外的原因而未能成功。
- 第一嫌犯 A 為取得財產利益，明知其運載的上述偷渡客 E 是非法入境澳門的人士，仍將有關人士運送到澳門市區或各娛樂場等地，並為此透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費。
- 從未查明日期之日起，第二嫌犯 B 開始使用車牌號碼為 MS-__-__ 的輕型汽車接載偷渡客、非法人士、非法入境及非法逗留澳門的人士；此外，第二嫌犯 B 會使用 634.....、637..... 及 664..... 電話號碼與偷渡客、非法人士、非法入境及非法逗留澳門的人士聯絡。
- 2017 年 4 月 17 日 19 時 10 分，第二嫌犯 B 接獲不知名人士來電，表示同日 11 點左右，會有兩名非法人士透過水路方式偷渡離開澳門。
- 22 時 53 分，第二嫌犯 B 接獲不知名人士來電，更改時間為 12 點半左右，並需要第二嫌犯 B 駕駛車輛前往澳門威尼斯人渡假村接載非法人士前往指定的偷渡碼頭，並傳送非法人士 G 的電話 86-153..... 予第二嫌犯 B。
- 2017 年 4 月 18 日 0 時 29 分，第二嫌犯 B 駕駛車牌號碼為 MS-__-__ 的輕型汽車到達「威尼斯人渡假村」候車道，隨即致電 G 表示“要等你多久呀？等得久...我要走咯...我...我還有個客人過來要等...要接他的哦”，G 回覆約三分鐘。
- 同日 0 時 32 分，G 獨自步出「威尼斯人渡假村」，並登上由第二嫌犯 B 駕駛車牌號碼為 MS-__-__ 的輕型汽車接載前往指定的偷渡碼頭。
- 同日約 0 時 45 分，第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 的輕型汽車接載 G 由「威尼斯人渡假村」出發，經比厘喇馬忌士街從李道巷駛入河邊新街，最終停泊在河邊新街近「美豐石油」店舖外，交予不知名人士帶領 G 進入內港 7 號頭至 7A 碼頭之間的通道前往偷渡碼頭登船離開澳門返回內地。
- 根據治安警察局出入境記錄資料，G 於 2016 年 10 月 18 日被

治安警察局禁止入境本澳，為期 1 年。並於 2017 年 4 月 1 日至 2017 年 6 月 1 日沒有出入境澳門的記錄。

- 2017 年 5 月 12 日 23 時 47 分，第二嫌犯 B 接收到電話訊息“15.....另 180.....另 00853...655.....”。
- 2017 年 5 月 13 日約 1 時 35 分，第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 的輕型汽車至氹仔沙維斯街（近「駿景酒店」）停車等候，並於同日 1 時 38 分致電一名不知名人士表示“我喺「駿景」門口呀，見唔到你？”，該名不知名人士表示“我喺後邊呀，喺你後邊呀，你兜返過黎啦”。
- 同日 4 時 33 分左右，第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 汽車駛至氹仔柯維納馬路與沙維斯街街交界停車等候。
- 其後第二嫌犯 B 接收一名不知名人士電話號碼 180.....來電，第二嫌犯 B 指示該名人士其停車位置，及後該名人士步出「駿景酒店」正門步向 MS-__-__ 汽車停泊的方向，並登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 汽車前座乘客坐位後，第二嫌犯 B 便駕車離開上址。
- 同日 4 時 45 分，第二嫌犯 B 接收一名不知名人士電話號碼 655.....來電，告知第二嫌犯 B 現在「君悅酒店」門口等待，第二嫌犯 B 隨即駕駛 MS-__-__ 汽車至氹仔佛山街近「君悅酒店」外停車等待，其後該名人士步出「君悅酒店」正門步向 MS-__-__ 汽車停泊的方向，並登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 汽車前座乘客坐位後，第二嫌犯 B 便駕車離開上址。
- 其後第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 汽車接送上述兩名人士沿西環大馬路前往媽閣方向。
- 2017 年 9 月 10 日 22 時 58 分，第二嫌犯 B 接收一名不知名人士電話號碼 158.....來電。
- 第二嫌犯 B 親自或透過他人收留的偷渡客及非法人士至少有 1 名（包括 G）。
- --

- 第三嫌犯 C 會使用“微信”帳號為“wxid_m755kqxns.....”(暱稱為“\$\$”)及第四嫌犯 D 會使用“微信”帳號為“wxid_klaqj7v5.....”(暱稱為“Y 哥”)與偷渡客及非法人士聯絡。
- 2017 年 9 月 21 日 11 時 39 分, 第三嫌犯 C 以微信(暱稱“\$\$”)向第四嫌犯 D 微信(暱稱“Y 哥”)表示昨晚有不知名人士來電, 指有兩名偷渡客介紹給其, 每個客人可以支付 18,000 元人民幣偷渡費用, 第三嫌犯 C 向該名不知名人士表示可以支付 5,000 元作介紹費。
- 本案發前, H 透過朋友聯絡不知名人士協助偷渡進入澳門, 並協議偷渡費為人民幣五萬元及到達目的地後與接載的車手商討交收方式。其後該等人士相約 H 於 2017 年 9 月 23 日晚上 10 時於拱北國泰酒店附近等候。
- 2017 年 9 月 23 日約晚上 10 時, 不知名人士在國泰酒店附近接載 H 前往香洲碼頭交予第三嫌犯 C, 於同日約晚上 11 時, 第三嫌犯 C 駕駛一艘木船在香洲碼頭接載 H 前往停泊在附近的一艘漁船。
- 當第三嫌犯 C 接載 H 到達漁船上時, 第三嫌犯 C 向第四嫌犯 D 表示“今晚只得一個”, 隨後第三嫌犯 C 便前往駕駛室駕駛船隻前往澳門, 第四嫌犯 D 則在漁船航行中負責把風。
- 與此同時, 第二嫌犯 B 接到一名不知名人士之來電, 通知 2017 年 9 月 24 日“凌晨 1 時多至 2 時”會有 2 名偷渡客進入澳門要求接載, 第二嫌犯 B 答應並要求收取人民幣 3500 元報酬, 其後該名不知名人士再通知第二嫌犯 B 偷渡客會在 1 時半前到, 並且只有 1 名偷渡客。
- 其後第三嫌犯 C 致電給一名不知名人士表示已經駕船過了澳門的橋, 該名不知名人士便聯絡另一名不知名人士, 該名不知名人士於 2017 年 9 月 24 日 1 時 14 分致電第二嫌犯 B 並表示第三嫌犯 C 駕船接載偷渡客已去到「媽閣」, 並會在 10 至 20 分鐘左右去到澳門的岸邊, 第二嫌犯 B 回覆自己現在出發。
- 同日 1 時 32 分, 第二嫌犯 B 向上述不知名人士表示已經駕車

停泊在河邊新街「永亨銀行」對出的粥檔位置。

- 其後，第三嫌犯 C 駕駛的漁船經西灣大橋往媽閣航行，並在 6 號碼頭泊岸。同日約 1 時 40 分，第三嫌犯 C 帶領 H 登下漁船經比厘喇馬忌士街 7 號碼頭及 7A 號碼頭之間的通道步出，而第四嫌犯 D 則在岸邊負責把風。
- 第三嫌犯 C 帶領 H 經李度巷步進河邊新街後，便指示 H 登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 的輕型汽車後，第三嫌犯 C 便準備回原路離開。此時埋伏現場監視的司警人員，隨即截查第二嫌犯 B 及 H，並在河邊新街「博士文具」店舖附近截獲第三嫌犯 C。
- 及後，司警人員經 H 帶路下，於內港 7A 碼頭發現一艘漁船(編號為 CM6.....) 及截獲漁船上的第四嫌犯 D，並將上述四人帶返司法警察局進行調查。
- 同日在司法警察局，司警人員在第二嫌犯 B 身上搜獲 2 部手提電話連 2 張電話卡編號分別為 (88986004119158..... 及 89853071788.....K) 及在第二嫌犯 B 的側揹袋內搜獲 1 把全長約 20CM，刀刃長約 8CM 的摺刀；在第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 汽車內搜獲 1 條汽車鎖匙、1 張動產登記局發出、1 張印有“出車，664.....”字樣的紙張、1 張印有“13605.....人”的白色信封、1 個印有“135.....”字樣的白色信封及在駕駛座位側邊搜獲 1 支黑色長 34 厘米的電筒(車牌號碼為 MS-__-__) 擁有人為 B 的所有權登記憑證。
- 同日，司警人員前往第二嫌犯 B 位於路環樂居大馬路--樓第--座--樓--室住所進行搜索，並在房間的抽屜第一格內搜獲 2 部手提電話連 1 張電話卡 (編號為 89853021288.....K)；在房間的床頭櫃第一格內搜獲 2 部手提電話。
- 上述多部手提電話是第二嫌犯 B 作出上述犯罪活動時的通訊工具。
- 上述 1 支黑色圓柱體長 34 厘米，直徑 3 厘米的電筒經檢驗後，質料堅硬，能發射刺眼白光及正常運作，可作攻擊武器使用及

攜帶；上述約長 11.5 厘米，展開時約 20 厘米，刀刃長 8 厘米，已開鋒的摺刀經檢驗後，鋒利及性能良好，可作攻擊性武器使用及攜帶。

- 第二嫌犯 B 對持有上述刀具未能作出合理解釋，明知上述刀具可用作攻擊他人的武器仍在無合理理由下故意將之持有。
- 同日司警人員帶同第三嫌犯 C 前往澳門比厘喇馬忌士街 7A 號碼頭內扣押一艘漁船（編號為“CM6.....”，船體約長 26.2 米 X 寬 6.8 米）及相關文件 8 張；並在上述漁船的控制室床上搜獲屬於第三嫌犯 C 的 1 部手提電話連 1 張電話卡（編號為 8985303210.....）。
- 同日在司法警察局內，司警人員在第三嫌犯 C 身上的腰包內搜獲 2 部手提電話連 2 張電話卡編號分別為（191400000.....及 898600401917.....），現金澳門幣 2,200 元、港幣 100 元及人民幣 3,800 元。
- 上述多部手提電話是第三嫌犯 C 作出上述犯罪活動時的通訊工具。
- 同日在司法警察局內，司警人員在第四嫌犯 D 身上搜獲 1 部手提電話連 1 張電話卡，電話號碼為 152.....。
- 上述 1 部手提電話是第四嫌犯 D 作出上述犯罪活動時的通訊工具。
- 同日在司法警察局內，司警人員在 H 身上獲 3 部手提電話連 3 張電話卡，現金港幣 10,000 元、澳門幣 11,500 元及人民幣 1,800 元。
- 上述 H 身上搜獲的金錢是用以給予第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 協助偷渡的費用及報酬。
- 根據治安警察局出入境記錄資料，H 於 2017 年 9 月 24 日沒有出入境澳門的記錄。
- 期後，司警人員將第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 扣押的兩部電話進行電腦法證，發現第二嫌犯 B 電話內的 1 個微信

帳號為“ku7...”(暱稱為“肥 Z”); 第三嫌犯 C 電話內的 1 個微信帳號為“wxid_m755kqxns.....”(暱稱為“W 仔”)及第四嫌犯 D 電話內的 1 個微信帳號“wxid_klaqj7jv5.....”(暱稱為“Y 哥”)。

- 第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 協助運載 H 非法進入澳門。
- 第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為取得財產利益，彼等明知運載的 H 為非法入境的人士，仍用漁船及車輛接載 H 非法進入澳門。
- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- 彼等清楚知道其行為違法，會受法律處罰。
- 在庭上還證實：
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯均為初犯，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 1. 於 CR1-17-0091-PCS 號卷宗內，第二嫌犯因觸犯一項加重違令罪，判處 90 日罰金，罰金的日額為澳門幣 60 元，合共罰金澳門幣 5400 元，倘若不支付罰金或不以工作代替，則須服 60 日徒刑，另判處吊銷嫌犯的駕駛執照。判決已於 2017 年 11 月 1 日轉為確定。第二嫌犯已支付被判之罰金。證實四名嫌犯的個人及經濟狀況如下：
 - 第一嫌犯聲稱具有大學畢業的學歷，每月收入約人民幣兩萬元，需供養父母及一名兒子。
 - 第二嫌犯聲稱具有初一的學歷，靠妻子及兒子供養父母。
 - 第三嫌犯聲稱具有小六的學歷，每月收入約人民幣五百至六百元，需供養母親、妻子及一名兒子。
 - 第四嫌犯聲稱具有初一的學歷，靠分紅為生，每月收入約人民幣五百至六百元，需供養母親、妻子及一名兒子。

經庭審未查明的事實：

- 長久以來，一直存在多個以內地人為首及活躍於珠澳兩地的偷渡集團，這些集團以從事協助他人以非法偷渡方式進出澳門的犯罪活動以獲取不法利益。
- 每個集團由數目不明的人士發起，再招攬數目不詳的成員；集團內部上下等級分明，成員間聯繫穩定，作案步驟分工明細，由上線領導指示下線成員負責每項作案步驟，再將不法所得按協議或一定比例分發給下線成員，而下線成員則聽命於上線領導的指示實施犯罪行為。
- 這些犯罪集團為謀取不法利益，除了協助他人從內地以非法偷渡方式進入澳門外，還會協助他人從澳門以非法偷渡方式返回內地，其運作模式主要是：
 - 由集團成員在內地招攬無有效入境澳門的證件並想以非法偷渡方式進入澳門的人士（以下稱之為偷渡客），然後在珠海用集團的船隻（包括漁船）運送偷渡客到達澳門某些僻靜的石灘或岸邊上岸進入澳門，再由身處澳門的集團成員接應偷渡客並用車輛接載偷渡客送往澳門市區及娛樂場等地；以及
 - 由集團成員在澳門招攬想以非法偷渡方式返回內地的非法入境或非法逗留澳門的人士（以下稱之為非法人士），然後用車輛接載非法人士從集合地點（主要是在澳門各娛樂場附近）到澳門某些僻靜的石灘或岸邊附近，再由成員指引或帶領非法人士登上集團的船隻（包括漁船）非法偷渡返回內地。
- 為實施上述犯罪活動，這些集團的上線領導會將作案過程分為多個作案步驟，各個成員會有不同的分工，當中包括（負責招攬偷渡客及非法人士）、槍手（負責駕駛船隻運送偷渡客或非法人士）、把風（負責在岸邊留意附近是否有警方人員出沒）、接應（負責在澳門岸邊接應偷渡客或非法人士上下船）、車手（負責駕駛車輛接載偷渡客或非法人士）、開路（負責在載有偷渡客或非法人士的車輛前開車以觀察前方是否設有警方路

障) 以及在各娛樂場酒店接應及集合偷渡客等等。

- 每次協助偷渡，偷渡集團都會向每名偷渡客或非法人士收取數目不定的金錢作為作出上述犯罪活動的費用（以下稱之為偷渡費），這些收費一般已涵蓋了整個作案過程內由集團提供的服務，包括協助偷渡、在岸邊接應及安排交通接載等，集團會按照與偷渡客或非法人士的協議在協助偷渡之前或之後安排成員在內地或澳門向偷渡客或非法人士收取全部或部份偷渡費，之後上線領導會將這些不法所得按協議或一定比例分發予下線成員。
- 為了確保運送成功，這些集團會在澳門招攬一些司機加入擔當車手及負責開路；當集團招攬到偷渡客或非法人士後，就會指示這些車手在指定的時間到指定的石灘或岸邊附近接載偷渡客到澳門市區或娛樂場等地，或在指定的時間接載非法人士到指定的石灘或岸邊附近以便非法人士登上集團的船隻偷渡返回內地。為此，集團會向車手支付約定的金錢作為接載每名偷渡客或非法人士的報酬，或者集團會先與偷渡客或非法人士約定接載的報酬，然後由偷渡客或非法人士直接支付予車手。
- 此外，多個偷渡集團之間會互相聯絡及存在著合作關係，當某集團招攬到偷渡客或非法人士，但未有足夠人員、船隻或車輛等條件進行運送、接應或接載偷渡客或非法人士時，就會將偷渡客或非法人士轉介給其他集團，以便合作一起完成該宗不法活動，然後雙方再協議分配不法所得。
- 在作出上述犯罪行為時，這些集團的領導及成員會使用多個手提電話號碼及微信互相聯絡，並且會經常更換手提電話號碼及微信以保持作案的隱密性。
- 在本案開始偵辦前，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 為取得不法利益被以“老 V”（H）、“老 U”、“I”、“X 哥”、“小 T”、“老 S”（J）、“K”、“L”及“M”等人為首或組成的一個或多個上述類型的犯罪集團招攬，長時間聽命及服從於這些集團及人士，並最終獲得中這些集團的上線領導分派的不法

所得。

- 第一嫌犯 A、第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 會按照與每個集團的協議，或在完成每次指派的協助非法人士進出澳門後立即收取報酬，或每次先由集團成員收取偷渡客或非法人士的偷渡費，在完成多次指派的工作後才一次性收取結算後的報酬，或直接向偷渡客或非法人士直接收取約定的報酬。
- “I”是其中一個上述類型的犯罪集團的首腦，並招攬了“老 U”、“X 哥”、第一嫌犯 A 及“小 T”等數目不詳的成員加入集團及實施每個犯罪步驟；當“I”招攬了偷渡客或非法人士會從水路進出澳門後，便會將偷渡客或非法人士的聯絡資料及要收取的偷渡費通知內地聯絡人“小 T”及澳門聯絡人第一嫌犯 A，然後“小 T”會安排偷渡客或非法人士在內地指定地點登上或登落偷渡船，再由第一嫌犯 A 聯絡槍手駕駛船隻運送偷渡客或非法人士進出澳門，第一嫌犯 A 在澳門接應及帶領偷渡客或非法人士前往指定地點，並向偷渡客或非法人士收取偷渡費。
- “老 S”(J)是其中一個上述類型的犯罪集團的首腦，並招攬了“K”及第二嫌犯 B 等數目不詳的成員加入集團及實施每個犯罪步驟；當“老 S”(J)招攬了偷渡客或非法人士後，便會由“K”協助偷渡客或非法人士辦理「漁民證」及乘坐漁船進出澳門後，第二嫌犯 B 會前往指定的集合地點，利用其私人車輛接送偷渡客或非法人士，並向偷渡客或非法人士收取偷渡費。
- “L”及“M”是其中一個上述類型的犯罪集團的首腦，並招攬了第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 等數目不詳的成員加入集團及實施每個犯罪步驟；當“L”招攬了偷渡客及非法人士進出澳門後，便會交由第三嫌犯 C 負責駕駛漁船及第四嫌犯 D 負責船上把風下協助偷渡客或非法人士進出澳門，到達澳門後便由第二嫌犯 B 前往指定的集合地點，利用其私人車輛接送偷渡客及非法人士，並向偷渡客及非法人士收取偷渡費。
- 從未查明日期之日起，第一嫌犯 A 開始協助偷渡集團工作，負責聯絡槍手駕駛船隻運送偷渡客及非法人士進出澳門，並且在

澳門岸邊把風、接應及帶領偷渡客或非法人士前往指定的落船及登船地點，並向偷渡客及非法人士收取偷渡費；此外，第一嫌犯 A 會使用 86-181..... (對應之澳門號碼為 632.....) 電話號碼、“微信”帳號為“wxid_h62aklir..... (暱稱為“**”)、帳號為“wxid_48onzcyy.....” (暱稱為“精玫時光”及“&&&&”) 與偷渡集團成員聯絡。

- 2016 年 11 月 6 日約 6 時 4 分，集團成員問第一嫌犯 A 過去的偷渡客有否事，第一嫌犯 A 表示其帶人時，那五個人被一輛警車嚇著，跑進一院子，後來從其他地方跳牆而出，五個都出來了，沒事，第一嫌犯 A 協助五名非法人士從非法途徑離開澳門。
- 2016 年 11 月 29 日約 22 時 50 分，第一嫌犯 A 按照“老 V”的指示處理偷渡收款事宜，“老 V”指該名偷渡客到達澳門後會致電其老公「打錢」給第一嫌犯 A，第一嫌犯 A 最終收取了 5,500 元的偷渡費。
- 2016 年 12 月 30 日約 16 時 38 分，“老 U”要求第一嫌犯 A 記一下電話號碼，並表示全部不用收錢，二人核對共九個客人，及後“老 U”表示估計六點半船就過來，吩咐第一嫌犯 A 必須叫客人五點半到「永利皇宮」，所有客人不用收錢，趕快致電客人確認是否要走，不走的再通知對方，第一嫌犯 A 問“老 U”我們自己的客人帶不帶，“老 U”稱帶上，但記得收錢，其後第一嫌犯 A 協助上述九名非法人士從非法途徑離開澳門。
- 2016 年 12 月 30 日約 18 時 11 分，第一嫌犯 A 按照“l”的指示，與“老 U”及 7 名非法人士到永利皇宮附近的吸菸室集合，然後由“老 U”遠距把風下，第一嫌犯 A 便引領 7 名非法人士經氹仔機場大馬路步往「駕駛學習暨考試中心」方向欲前往指定的偷渡登船地點，當上述 7 名非法人士步往「永利皇宮」時，第一嫌犯 A 及“老 U”二人表情緊張，並共同乘坐的士離開。
- 根據資料顯示於 2016 年 12 月 30 日晚上，澳門海關在「駕駛學習暨考試中心」附近海域截捕了一條偷渡船，並在附近位置搜捕了非法入境者。

- 2017年1月8日約21時35分，“I”指示第一嫌犯A前往「駿景酒店」接觸兩名偷渡客人，並著第一嫌犯A當接觸到兩名客人時便致電“I”，安排成員在內地拱北人工島工地附近接應，其後第一嫌犯A便帶領非法人士前往關閘附近循陸路方式協助偷渡離開澳門，第一嫌犯A向兩名非法人士合共收取了13,000元的偷渡費。
- 2017年3月10日約19時30分，第一嫌犯A安排1名非法人士偷渡進入澳門是按照犯罪集團的指示下進行，駕駛船隻進行偷渡的人是內地集團成員。
- 2017年5月17日，第一嫌犯A按照“I”的指示與“小T”合作，協助2名非法入境者從橫琴澳門大學以攀越圍牆方式偷渡返回內地，當天晚上第一嫌犯A已帶領2名偷渡客在澳門橫琴校區等候，其後由於內地有執法部門巡邏該處的關係，偷渡活動未能成功。
- E於案發前兩天透過網絡上搜尋到協助其偷渡進入澳門的是以“I”為首的偷渡集團，並相約該集團。
- 第一嫌犯A致電“X哥”。
- 上述E身上搜獲的金錢是用以給予第一嫌犯A協助偷渡的報酬。
- 第一嫌犯A由2016年10月7日至2016年11月10日期間向犯罪集團成員微信暱稱“\$\$\$”共協助42名非法入境者偷渡進出澳門，所收取的5,000元人民幣至14,000元人民幣不等的款項是每名非法人士及偷渡客的偷渡費用。
- 第一嫌犯A親自或透過他人安排運載至少另外1名偷渡客及第一嫌犯A親自或透過他人收留的偷渡客及非法人士至少有16名。
- 第一嫌犯A親自或透過他人收留和庇護2名非法人士離開澳門，但因第一嫌犯A意志以外的原因而未能成功。
- 第一嫌犯A參與協助以“I”為首的偷渡集團的客人非法入境澳

門的作案步驟。第一嫌犯 A 已親自收取了相應的偷渡費。

- 第一嫌犯 A 為取得財產利益,明知其按照以“l”為首的偷渡集團指示而接送的上述眾多非法人士都是非法入境或非法逗留澳門的人士,仍按照指示將他們送到澳門某些僻靜的石灘或岸邊附近交由上述偷渡集團送回內地,協助收留及庇護了該等人士,並為此親自或透過同伙收取了相應的報酬及偷渡費。
- 第二嫌犯 B 使用車牌號碼為 MS-__-__的輕型汽車接載偷渡集團成員;此外,第二嫌犯 B 會使用 634.....、637.....及 664.....電話號碼與偷渡集團成員聯絡。
- 2017 年 2 月 12 日 11 時 58 分,集團成員致電第二嫌犯 B,要求第二嫌犯 B 安排偷渡客進入澳門及在事前收取偷渡費用,並提供偷渡客朋友的電話(86-153.....)予第二嫌犯 B。
- 同日 12 時,第二嫌犯 B 致電偷渡客朋友相約半個小時後在「凱旋門酒店」商議偷渡費。
- 同日 12 時 44 分,第二嫌犯 B 致電偷渡客朋友表示“酒店門口啦!酒店門口啦!好像桑拿門口那裡不能停...停車...”,其後有一不知名男子從「凱旋門酒店」走出並登上第二嫌犯 B 停在「凱旋門酒店」門口的車牌號碼為 MS-__-__的輕型汽車內傾談有關協助偷渡的費用,約 3 分鐘後,該名男子下車返回「凱旋門酒店」。
- 同日 15 時 3 分,上述不知名男子在「凱旋門酒店」門口再次登上第二嫌犯 B 車牌號碼為 MS-__-__的輕型汽車內,並將偷渡費交予第二嫌犯 B,第二嫌犯 B 隨即致電集團成員表示收到款項及商議將港幣 20,000 元支付予船主作為運載偷渡客來澳的報酬,並同時接載上述不知名男子前往偷渡碼頭接應即將偷渡來澳的非法人士。
- 2017 年 4 月 17 日 19 時 10 分,第二嫌犯 B 接獲犯罪集團來電。
- 22 時 53 分,第二嫌犯 B 接獲犯罪集團來電。

- 同日約 0 時 45 分，接收 G 的人是集團的接人“小 S”。
- 2017 年 4 月 18 日 0 時 44 分，第二嫌犯 B 致電集團的接人“小 S”可以帶領偷渡客前往其停泊於附近車牌號碼為 MS-__-__的輕型汽車，以便其接載該名偷渡客。
- 同日約 0 時 55 分，集團的接人“小 S”帶領一名偷渡客前往第二嫌犯 B 駕駛車牌號碼為 MS-__-__的輕型汽車，隨即該名偷渡客登上車牌號碼為 MS-__-__的汽車前座乘客位後，第二嫌犯 B 駕車往李加祿方向離開。其後第二嫌犯 B 通過網上銀行接收了集團成員（O）通過支付寶轉賬的人民幣 4,000 元的報酬。
- 2017 年 5 月 12 日 23 時 43 分，第二嫌犯 B 致電集團成員，安排偷渡離開澳門的客人統一在「駿景酒店」集合以便其接載，其後集團成員回覆有三名偷渡客人。
- 同日 23 時 45 分，第二嫌犯 B 致電集團成員（R 哥），要求 R 哥將一名非法人士車去「駿景酒店」交予第二嫌犯 B 接載。
- 同日 23 時 47 分，第二嫌犯 B 接收到的是集團成員發送的三名非法人士的電話訊息。
- 2017 年 5 月 13 日約 1 時 35 分，第二嫌犯 B 與 R 哥以電話方式聯絡。其後第二嫌犯 B 接載了一名偷渡客駛離上址前往指定的偷渡碼頭以便其乘船離開澳門返回內地。
- 同日 4 時 33 分，第二嫌犯 B 接收到集團成員通知前往「駿景酒店」接載非法人士。
- 其後第二嫌犯 B 接收非法人士來電，登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__汽車的人士為非法人士。
- 同日 4 時 45 分，第二嫌犯 B 接收非法人士來電，登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__汽車的人士為非法人士。
- 其後第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__汽車接送的上述兩名人士是非法人士，並其等偷渡碼頭乘船離開澳門返回內地。
- 2017 年 9 月 10 日 22 時 58 分，第二嫌犯 B 接收的是集團成員“L”的來電，要求第二嫌犯 B 接載偷渡客人去「銀河酒店」，

並收取港幣 30,000 元的費用。

- 同日 23 時 37 分，第二嫌犯 B 接收集團成員“L”的電話，表示已經收了偷渡客一萬元，現在接載偷渡客去碼頭，之後交予第二嫌犯 B 接載偷渡客去「銀河酒店」。
- 2017 年 9 月 11 日 2 時 4 分，第二嫌犯 B 接收集團成員“L”的電話，表示偷渡客已經到左指定的澳門偷渡碼頭，第二嫌犯 B 回覆“我喺度喇”，“L”隨即叫帶人“小 S”將偷渡客交予第二嫌犯 B，由其駕駛 MS-__-__ 汽車接送至「銀河酒店」。
- 第二嫌犯 B 親自或透過他人收留的偷渡客及非法人士至少另外有 5 名。
- 第二嫌犯 B 為取得財產利益，明知其按照 2 個分別以“老 S”、“M”及“L”為首的偷渡集團指示而接載的上述眾多非法人士都是非法入境或非法逗留澳門的人士，仍用車輛接載他們及按指示將他們接載到澳門某些僻靜的石灘或岸邊附近交由上述偷渡集團送回內地，協助收留及庇護了該等人士，並為此親自或透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費。
- 至少自 2017 年 8 月 31 日起，第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 開始協助以“L”及“M”為首的偷渡集團工作，負責駕駛船隻運送偷渡客或非法人士進出澳門，並且在船隻航行中及岸邊把風、接應及帶領偷渡客或非法人士前往指定的落船及登船地點，第三嫌犯 C 會向每一名偷渡客或非法人士收取人民幣 1,200 元費用及第四嫌犯 D 會收取每月人民幣 3,000 元；此外，第三嫌犯 C 會使用“微信”帳號為“wxid_m755kqxns.....”（暱稱為“\$\$”）及第四嫌犯 D 會使用“微信”帳號為“wxid_klaqj7v5.....”（暱稱為“Y 哥”）與偷渡集團成員聯絡。
- 2017 年 9 月 20 日，致電給第三嫌犯 C 的人是犯罪集團成員“!!!”。
- 本案發前，H 透過朋友聯絡協助偷渡進入澳門的是“L”及“M”為首的偷渡集團，其後該偷渡集團相約其等候。
- 2017 年 9 月 23 日約晚上 10 時，等候 H 的人是集團成員。

- 與此同時，兩次致電給第二嫌犯 B 的人是“L”。
- 其後第三嫌犯 C 致電的人是“M”，“M”聯絡“L”，其後於 2017 年 9 月 24 日 1 時 14 分致電給第二嫌犯 B 的人是“L”。
- 第二嫌犯 B 對持有上述電筒未能作出合理解釋，明知上述電筒具可用作攻擊他人的武器仍在無合理理由下故意將之持有。
- 上述金錢是第三嫌犯 C 作出上述犯罪活動所得的報酬。
- 第二嫌犯 B 的微信帳號為“ku7...”（暱稱為“肥 Z”）、第三嫌犯 C 的微信帳號為“wxid_m755kqxns.....”（暱稱為“\$\$”）及第四嫌犯 D 的微信帳號“wxid_klaqj7jv5.....”（暱稱為“Y 哥”）分別向犯罪集團成員發送了大量偷渡圖片及訊息，第四嫌犯 D 曾協助 8 名偷渡客實施偷渡活動，每名偷渡客收取人民幣 1,200 元報酬。
- 第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 是在偷渡集團的指示下協助運載 H 非法進入澳門的。
- 第二嫌犯 B、第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 彼等按照以“M”及“L”為首的偷渡集團指示而運載 H 為非法入境的人士，並為此親自或透過同伙收取了相應的報酬及偷渡費。
- 另外，還有以下事實未查明：
- 有關控訴書第 21 點之事實：第一嫌犯已親自或透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費。
- 有關控訴書第 43 點至第 47 點之事實：第二嫌犯已親自或透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費。
- 有關控訴書第 89 點之事實：第二嫌犯、第三嫌犯及第四嫌犯已親自或透過同伙收取了相應的報酬或偷渡費。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

先前問題——判決書的製作技術

判決書在全文引用檢察院的控告事實(並用序數字帶出每一項事實) 之後，原審法院在列舉已證事實的時候，就寫到“本院依法對本案進行公開審理，經聽證後，下列屬已查明的事實：”，接著可見分別用數字代號省略了事實的內容(分別有：1.至 13.、15.至 17.、19.至 20.、22.、23.、37.、39.至 42.、49.至 50.、51 至 52.、60.至 61.)，而在其他的證實的事實卻詳細敘述了事實的內容，包括部分證明的事實。這樣的書寫方式，比如，省略了 1.至 13 項的事實之後，第 14 項的事實則是部分獲得證實的事實，很容易讓人認為，第 1.至 13 項的事實為已證事實，而基於上面已經詳盡轉抄了檢察院的控告事實，無需再次全文轉抄。然而，再列舉未證事實的時候，上述的數字所表示的事實則被全文轉抄。

那麼，人們可能就很容易認為原審法院因一方面證實了部分事實另一方面又說沒有證實這些事實而患了說明理由方面不可補正的矛盾。

其實不然。

根據判決書的判決的內容，其本意卻是上述數字所省略的事實為未證事實，而無論是已證事實還是未證事實，只有全文轉抄的內容的事實才作準，而用數字代替的部分，也僅僅是留下參考的數字表達而已，毫無實際的意義。

因此，原審法院的判決書並不存在列舉事實的矛盾。那麼，我們就有條件審理上訴的實體問題了。

第一部分 第一上訴人的上訴

第一上訴人在上訴理由中，提出了原審法院的判決存在“判決以不同於控告的事實作出決定的無效”、“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”、“審查證據方面有明顯錯誤”等瑕疵，且認為量刑過重。

(一)判決以不同於控告的事實作出決定以及獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的無效

《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 b 項所規定之判決無效，是指。

我們可以看到，第一上訴人的上訴理由陳述中並未有列出足以認定

判決無效之任何事實依據，我們也無法確認本案存在判決所依據之事實與控訴事實不符的情況。而事實上，第一上訴人所主張的這兩項判決書的無效是認為判決書沒有載明構成共同犯罪的主觀犯罪要素事實。

這種上訴理由明顯不能成立。

首先，即使缺乏陳述這部分的事實，也不構成上訴人所指責的判決書的無效，更不會構成“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，一方面，這些表明主觀罪過的事實可以通過客觀的事實作出推論並因此作出法律的適用，⁵ 何況上述協助罪的客觀及主觀元素已清楚載於已證事實第 34 至 36 及 90 點事實，全部源於控訴書，根本不存在判決所依據的事實異於控告事實的問題；另一方面，這些問題都是純粹的法律適用的問題，無關任何事實的瑕疵。

本案在已證的客觀事實中，明顯地體現了各行為人之間存在著一個整體上的共同犯罪計劃：協助 E 偷渡進入澳門和非法逗留澳門，免被警方發現。從這些已認定的事實已足以肯定第一上訴人與其他沒有被確定身份的人士有緊密的聯繫和分工，充分表明各人之間存在一個共同犯意。

可以認定，判決書內獲證明之事實足以支持作出第一上訴人以共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款規定及處的協助罪之裁判。

(二) 審查證據方面有明顯錯誤的瑕疵

針對一項未遂之協助罪（第 21 及 35 點事實），第一上訴人認為未證明 621.....號電話號碼的使用人身份，不能確定是第一上訴人；以及未能確定被運載人士的非法狀況，不能認定協助罪；而針對一項既遂的協助罪（第 23 至 34 點事實），第一上訴人則認為尚未證實收取偷渡費的涉嫌人身份，以及第一上訴人被監聽的對話內容未有提及相關偷渡費，也不應證實第一上訴人有收取報酬。

⁵ 參見中級法院第 222/2013 號刑事上訴案的判決：“共同犯罪決意往往可以是明示又或是暗示的，而至關重要的是這種犯罪共同決意往往只能透過一些客觀行為加以認定，不能直接掌握。”

眾所周知，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。⁶

我們也知道，法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據，而僅列舉證人的證言並指出與說明理由的內容不相符，不能構成審查證據明顯有錯誤的事實瑕疵。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。上訴人這部分的上訴理由也正是針對原審法院的自由心證，是明顯不能成立的。

原審法院在卷宗第 2335-2340 頁判決書中列出了其認定獲證事實的依據，當中包括電話監聽的內容、跟蹤及監視報告的內容及圖片、以及通話紀錄時發射站的位置（本案犯罪事實之調查始於 2016 年 7 月，期後進行監聽電話及跟蹤行動，直至 2017 年 8 月 21 日拘捕了第一上訴人。不應受懷疑。事實上，在庭審過程中亦從未有過對這些漫長的監聽以及對第一上訴人的聲音的認定），嫌犯的聲明、涉案非法入境者的供未來備忘用之聲明筆錄、司法警察局偵查員之證言、辯方證人之證言以及卷宗內的證明文件。原審法院這種對事實的認定，亦符合中級法院在眾多上訴案件中對證據自由評價原則所闡述的立場，⁷ 並無違反經驗法則及證據自由評價原則，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 114 條的規定。面對明顯已經得到證明的事實卻質疑原審法院沒有證明這個事實，無須去將之理解為質疑原審法院對相關證據作出審查後形成的心證，其上訴理由已經不攻自破。

因此，被訴裁判並未沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C) 項規定之瑕疵。

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。

⁷ 參見中級法院分別於 2014 年 3 月 27 日在第 355/2013 號上訴案件、於 2014 年 3 月 20 日在第 23/2014 號上訴案件、於 2014 年 2 月 27 日在第 793/2013 號上訴案件等司法見解。

至於其被判處的未遂的協助罪是否成立以及是否應該改判無收取報酬的協助罪的問題，雖然是一個法律問題，但是其上訴理由乃基於質疑原審法院的事實認定的瑕疵，那麼，既然其事實不存在任何瑕疵，那麼，上訴人所要求改判的主張就失去了事實的支持，何況對有罪判決作出實質的改判並不是確認這些瑕疵的必然結果。

因此，上訴人要求改判的請求明顯不能成立。

(三) 依職權改判

在審理上訴的下一個問題之前，我們有必要看看法院有可以依職權作出審理的問題，尤其是法律適用的問題。具體來說，如果按照原審法院所認定的已證事實，可以作出不同於原審法院的法律適用，上訴法院可以在不違反上訴不加刑的原則下，作出改判。⁸

我們從原審法院所認定的事實可見：

- E 於案發前兩天透過網絡上搜尋到有不知名人士可協助其偷渡進入澳門，並相約該人於同日約 6 時在拱北口岸的“L 酒店”側門等候，其後 E 在兩名不知名男子帶領下到達一個碼頭，並隨即將 10,000 元人民幣交予一名不知名男子便登上偷渡船隻前往澳門。
- 同日 9 時 18 分，第一嫌犯 A 致電 E，並要求 E 將電話交予“槍手”（即駕駛偷渡船的人），第一嫌犯 A 便通過電話指示“槍手”航行的方向及上岸位置。
- 其後，第一嫌犯 A 傳送了多條訊息予 E 的電話來指示“槍手”（包括「往新濠天地，永利皇宮這個方向」、「機場邊上從橋底下把船開過來，要鈎兩座橋，過了第二座橋，找就可以看到你了」及「第二座橋橋頭有個塔，在機場邊上，鈎過橋就到了」）航行的方向。

⁸ 參見中級法院分別於 2018 年 5 月 24 日在第 345/2018 號上訴案件。

- 同日約 11 時 16 分，E 乘坐的偷渡船隻到達登岸點，第一嫌犯 A 致電一名不知名人士表示已經在指定的上岸地點接到偷渡客 E，該名不知名人士要求第一嫌犯 A 安排接送 E 去「葡京」。
- 在登上澳門岸邊時，E 詢問接應其的第一嫌犯 A，如要回內地怎麼做，第一嫌犯 A 稱再致電+86-135.....便可。E 便詢問第一嫌犯 A 怎麼稱呼，第一嫌犯 A 稱叫他“%%”便可。
- E 登岸後便跟隨第一嫌犯 A 由機場路旁的岸邊沿著小路步至「駕駛學習暨考試中心」旁的地盤，再經「駕駛學習暨考試中心」步行到機場大馬路永利皇宮的馬路旁，並準備前往「永利皇宮」方向時被埋伏在場的司警人員截獲及進行搜索。

很明顯，非法入境者 E 在嫌犯及其“同犯”的幫助下，進入了澳門，“跟隨第一嫌犯 A 由機場路旁的岸邊沿著小路步至「駕駛學習暨考試中心」旁的地盤，再經「駕駛學習暨考試中心」步行到機場大馬路永利皇宮的馬路旁，並準備前往「永利皇宮」方向”，這些是在已經完成了協助罪之後，再實施的符合“收留罪”的罪狀的事實，觸犯了一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的收留罪。

第 6/2004 號法律第 15 條 (收留) 規定：

“一、故意收留、庇護、收容或安置非法入境或非法逗留者的人，處最高二年徒刑，即使收留、庇護、收容、安置屬臨時性亦然。

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，處二年至八年徒刑。”

上訴人對 E 的庇護雖然需要一個過程，並具有臨時性，但是其行為已經符合了收留罪的所有要素，並且是既遂行為。

再者，基於上訴人透過“同犯”收取了不法利益，應該以第 2 款的加重收留罪予以定罪。

雖然檢察院並沒有就這些事實作出法律適用予以歸罪(這並非原審法院所開釋的收留罪的那部分事實)，但是法院基於檢察院所控告的事

實作出定罪，屬於法律適用方面的改判，一方面不屬於事實的實質變更，也不涉及違反刑事訴訟中的控告原則，只不過，法院必須在不違背上訴不加刑的原則下僅作出單純的定罪改判。

因此，合議庭決定依職權判處上訴人 A 還觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的收留罪，但基於上訴不加刑的原則，不對上訴人作出實際的判刑。

(四) 量刑

第一上訴人在這方面的上訴理由主要針對一項既遂的協助罪而提出，認為其為初犯，並提出多個中級法院之判決為依據，認為應改判一個較六年六個月為輕的刑罰。

我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，並賦予法院在法定刑幅內的自由決定權。根據該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

首先我們要指出的是，具體個案各有不同情節，犯罪故意以及犯罪行為、結果之嚴重性各有不同，他案判例對本案並沒有約束力。對於上訴法院來說，所要審查的是原審法院在第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的協助罪的 5 至 8 年徒刑的刑幅之間所選擇的具體刑罰是否存在明顯違反罪刑不相稱以及刑罰不合適的決定，否則就沒有介入的空間。

其次，第一上訴人雖屬首次被判刑，但是，在庭審期間保持沉默，並不存在任何跡象顯示第一上訴人有對其長期實施的犯罪行為有真誠悔悟的表現以及其他對其有利的從輕處罰的情節。在犯罪的預防方面，最近這類犯罪頻發，犯罪的隱蔽性更大，警方的偵查難度加大不少，澳門的出入境管理以及因非法偷渡人士的增多而帶來的本地治安穩定的嚴重衝擊隱憂，加強懲罰力度的呼聲越來越高漲。這無疑需要相應提高對犯罪者的刑罰。

因此，根據本案中第一上訴人的罪過程度，所犯罪行的性質及其嚴

重性，可適用的刑罰幅度，犯罪預防的需要，原審法院就一項既遂的協助罪判處上訴人六年六個月的刑罰，並無明顯的過重之夷。

第一上訴人的所有上訴理由不能成立。

第二部分 第二上訴人的上訴

第二上訴人提出了一下的上訴理由：第一，原審法院所認定的事實沒有顯示上訴人單獨或者與他人共同協議運載或安排運載、提供物質支援或以其他方式協助他人非法進入澳門特別行政區的行為，原審法院的判決不但存在《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該判”的瑕疵，也存在法律適用的錯誤，因為，當偷渡客抵達澳門後，其角色是在澳門境內的地點之間進行運載，不應構成「協助罪」，其只是在澳門境內運送已進入澳門境內的人士，僅可構成第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰之收留罪；第二，原審法院判處上訴人收留罪名成立的決定在沒有手機充足的證據證明上訴人所運載的人士就是非法入境人士的情況下，陷入了事實不足已作出法律適用的瑕疵，應該開釋此項罪名；第三，被上訴裁判判處「持有禁用武器罪」的定罪，但卻沒有說明為何上訴人的解釋不合理，違反無罪推定原則；以及第四，作為補充性理由，法院應該開釋上訴人或者予以緩刑處罰。

（一）事實不足的瑕疵抑或法律適用問題

正如上文在分析第一上訴人的上訴理由所指出的，獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵原審法院審理事實問題時，倘沒有調查全部載於訴訟標的（控訴書、起訴書、自訴書、答辯狀等）中的待證事實，由此而產生的獲證事實不足，導致一審法院作出的有罪或無罪判決欠缺足夠的事實基礎，就是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的“事實不足”的瑕疵。

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。”

我們也一直強調，這種瑕疵只有在遺漏審理訴訟標的事實時，尤其是在所認定的事實存在漏洞而無法進行法律適用的情況下，方會構成題述瑕疵，並不是指法院所認定的事實缺乏任何可以歸罪的要件，也不同於認定事實所基於的證據不足。⁹ 前者屬於一個法律問題，後者屬於不能稱為上訴理由的問題。

卷宗資料顯示，原審法院考慮了證言、跟監報告、監聽、扣押、出入境紀錄、酒店提供的資料、卷宗其他文件等方面取得的大量證據，作為形成心證的基礎，因此，原審法院在調查事實時已對案件標的全部事實事宜進行調查，作出了相關事實的認定，並沒有出現任何遺漏。

事實上，上訴人的上訴理由主張被上訴裁判所認定的事實，不足以支持「協助罪」及「收留罪」的判罪，是一個法律問題，即根據原審法院認定的事實是否確認了可以作出判處這兩項罪名的犯罪要件，並沒有在審理事實上存在漏洞以至於不能作出明確的法律適用，即使包括作出開釋的判決，本合議庭不能確認所指責的瑕疵。

確實，是否存在可以確認協助罪以及收留罪的要素的存在的事實，屬於法院必須根據已證事實作出分析和法律適用，然後確認是否存在犯罪集團，這是一個法律問題。因為，如果法院根據已證事實不能確認該犯罪的要素，就應該開釋判決，因為事實部分不存在漏洞，也無需發回重審或者重新調查證據。

本案中，原審法院將控訴書多項關於上訴人協助及收留偷渡客的主觀意圖、共同正犯方式作業、協助及收留相關偷渡者進入及離開澳門的事實，認定為已證事實：第二上訴人無論是主觀意願和客觀事實，是和其他行為人共同實施協助他人偷渡，清楚知道自己負責整個犯罪行為的最後一個環節；將剛上岸的偷渡者送抵安全地方，免被警方發現。

所謂共同犯罪，是各名共犯有著共同目的，並為完成該目的而分工合作。在定罪時不能單獨考慮第二上訴人所負責的該部分工作，而必須綜合考慮各項證據，分析各共犯的不同崗位。本案中，從監聽資料、各行為人之間的對話內容、各人具體行為，以及證人證言等大量證據，原審法院形成心證，認定第二上訴人與其他共犯有共同的犯罪意圖，是協

⁹ 參見中級法院於 2017 年 3 月 30 日在第 853/2016 號刑事上訴案的司法見解。

助他人偷渡進入和逗留澳門，而並非其所負責之部分行為單獨和表面體現的目的。(關於收留罪的事實見於第 43-48 點事實，關於協助罪的事實見於第 66-74 點的事實)。

上訴人這部分的上訴理由不能成立。

(二) 禁用刀具罪

上訴人在這部分的上訴理由質疑原審法院在判處「持有禁用武器罪」時沒有說明為何上訴人的解釋不合理，違反無罪推定原則。

明顯沒有道理。

原審法院經過審理，認定：“在第二嫌犯 B 的側揹袋內搜獲 1 把全長約 20CM，刀刃長約 8CM 的摺刀上述約長 11.5 厘米，展開時約 20 厘米，刀刃長 8 厘米，已開鋒的摺刀經檢驗後，鋒利及性能良好，可作攻擊性武器使用及攜帶。第二嫌犯 B 對持有上述刀具未能作出合理解釋，明知上述刀具可用作攻擊他人的武器仍在無合理理由下故意將之持有。”

正如上訴人對持有上述刀具作出了解釋，乃用於前往內地時作防身之用。然而，是否接納上訴人的解釋，這本來就是原審法院的自由審理的範圍，經過形成自由的心證，原審法院並不接納上訴人的解釋，而認定上訴人對持有刀具沒有“合理”的解釋的結論沒有任何可質疑的地方，更沒有上訴人所質疑的違反無罪推定的原則。

(三) 緩刑

至於第二上訴人所提及的緩刑問題，其理由完全是在假設其上述上訴得值的前提下作出陳述。然而，基於上述的對其上訴理由的決定以及所被判處的刑罰（高於三年的徒刑），很明顯，上訴人的這個請求並不能得到滿足。

(四) 依職權改判

與對第一嫌犯的上訴的第(三)部分的判決理由一樣，上訴人以及

同犯第 3、4 嫌犯也觸犯了一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的收留罪（這並非原審法院所開釋的收留罪的那部分事實）。

我們從原審法院所認定的事實可見：

- 本案發前，H 透過朋友聯絡不知名人士協助偷渡進入澳門，並協議偷渡費為人民幣五萬元及到達目的地後與接載的車手商討交收方式。其後該等人士相約 H 於 2017 年 9 月 23 日晚上 10 時於拱北國泰酒店附近等候。
- 2017 年 9 月 23 日約晚上 10 時，不知名人士在國泰酒店附近接載 H 前往香洲碼頭交予第三嫌犯 C，於同日約晚上 11 時，第三嫌犯 C 駕駛一艘木船在香洲碼頭接載 H 前往停泊在附近的一艘漁船。
- 當第三嫌犯 C 接載 H 到達漁船上時，第三嫌犯 C 向第四嫌犯 D 表示“今晚只得一個”，隨後第三嫌犯 C 便前往駕駛室駕駛船隻前往澳門，第四嫌犯 D 則在漁船航行中負責把風。
- 與此同時，第二嫌犯 B 接到一名不知名人士之來電，通知 2017 年 9 月 24 日“凌晨 1 時多至 2 時”會有 2 名偷渡客進入澳門要求接載，第二嫌犯 B 答應並要求收取人民幣 3500 元報酬，其後該名不知名人士再通知第二嫌犯 B 偷渡客會在 1 時半前到，並且只有 1 名偷渡客。
- 其後第三嫌犯 C 致電給一名不知名人士表示已經駕船過了澳門的橋，該名不知名人士便聯絡另一名不知名人士，該名不知名人士於 2017 年 9 月 24 日 1 時 14 分致電第二嫌犯 B 並表示第三嫌犯 C 駕船接載偷渡客已去到「媽閣」，並會在 10 至 20 分鐘左右去到澳門的岸邊，第二嫌犯 B 回覆自己現在出發。
- 同日 1 時 32 分，第二嫌犯 B 向上述不知名人士表示已經駕車停泊在河邊新街「永亨銀行」對出的粥檔位置。
- 其後，第三嫌犯 C 駕駛的漁船經西灣大橋往媽閣航行，並在 6 號碼頭泊岸。同日約 1 時 40 分，第三嫌犯 C 帶領 H 登下漁船經比厘喇馬忌士街 7 號碼頭及 7A 號碼頭之間的通道步出，而第四嫌犯 D 則在岸邊負責把風。

- 第三嫌犯 C 帶領 H 經李度巷步進河邊新街後，便指示 H 登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 的輕型汽車後，第三嫌犯 C 便準備回原路離開。此時埋伏現場監視的司警人員，隨即截查第二嫌犯 B 及 H，並在河邊新街「博士文具」店舖附近截獲第三嫌犯 C。
- 及後，司警人員經 H 帶路下，於內港 7A 碼頭發現一艘漁船(編號為 CM6.....) 及截獲漁船上的第四嫌犯 D，並將上述四人帶返司法警察局進行調查。

很明顯，在“第三嫌犯 C 帶領 H 登下漁船經比厘喇馬忌士街 7 號碼頭及 7A 號碼頭之間的通道步出”那一刻，嫌犯們的協助罪已經既遂，而在“第三嫌犯 C 帶領 H 登下漁船經比厘喇馬忌士街 7 號碼頭及 7A 號碼頭之間的通道步出，而第四嫌犯 D 則在岸邊負責把風。第三嫌犯 C 帶領 H 經李度巷步進河邊新街後，便指示 H 登上第二嫌犯 B 駕駛 MS-__-__ 的輕型汽車後”那一刻，嫌犯們的行為已經構成了收留罪的罪狀，即使該庇護行為屬於臨時性，也已經屬於既遂犯，並且基於有收取利益的事實，以共犯的方式觸犯了一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的收留罪。

因此，合議庭依職權作出與對第一嫌犯同樣的改判，並在遵守上訴不加刑的基礎上，不予以實際判處刑罰。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩名上訴人提出的上訴理由均不能成立，予以駁回。但依職權改加判：

- 第一嫌犯 (就庇護非法入境者 E 的事實)，以共同正犯的方式觸犯了一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的收留罪，不具體判刑；

- 第 2、3、4 嫌犯 (就庇護非法入境者 H 的事實)，以共同正犯的方式觸犯了一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的收留罪，不具體判刑；

兩上訴人必須共同支付本程序的訴訟費用以及分別支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 8 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝 (但本人並不同意上訴庭對罪名作出改判，因為嫌犯方和檢察院均未有就罪名正名之事提起上訴)。