

編號：第 174/2023 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2023 年 4 月 27 日

**主要法律問題：**審查證據方面明顯有錯誤

### 摘要

在重新分析本案的情況，尤其是原審法院所審查的各種證據，特別是證人聲明結合電話聯絡分析，原審法院認定聲明異議人觸犯相關罪行並無錯誤，更遑論明顯錯誤。原審判決中並不存在聲明異議人所提出的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 174/2023 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2023 年 4 月 27 日

## 一、案情敘述

於 2023 年 3 月 31 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。

內容如下：

### “一、案情敘述

於 2023 年 2 月 1 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-22-0233-PCC 號卷宗內被裁定

- 以直接正犯，其故意及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，被判處五年九個月的徒刑。
- 以直接共同正犯，其故意及既遂方式一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的「協助罪」（共犯），被判處五年九個月的徒刑。
- 數罪並罰，嫌犯合共被判處六年六個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 289 至 297 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 299 至 304 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，駁回相關上訴請求，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡要裁判。

## 二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. B 和 C 為中國內地居民。
2. 2020 年 12 月 17 日晚上，上訴人 A 獲悉 B 欲偷渡到澳門後，以內地手提電話號碼「+86 XXXXXXX」與後者聯繫，表示可協助其偷渡到澳門，費用為人民幣一萬二千元。
3. B 同意上述條件。於是，2020 年 12 月 18 日凌晨約 2 時，B 按上訴人的指示到拱北紅東市場等候，上訴人又以澳門電話號碼「6390XXXX」與前者聯繫以便碰面，並將其帶到海邊登上一艘漁船。
4. 其後，上訴人駕船啟程前往澳門。
5. 凌晨約 4 時，B 在船隻靠近澳門海立方附近的岸邊時，將現金人民幣一萬二千元的偷渡費交給上訴人後登岸，而上訴人駕船離去。
6. 2021 年 5 月 22 日凌晨約 3 時前，C 聯繫上訴人，要求其協助偷渡到澳門。當時，上訴人表示可以協助 C 以乘船方式偷渡到澳門，費用為人

民幣二萬五千元。

7. C 同意上述條件，於是，同日凌晨約 3 時，其來到上訴人的指定的海邊，登上一艘由一不知名男子駕駛的快艇啟程由珠海前往澳門，並於凌晨約 4 時在澳門觀光塔附近上岸。
8. 2021 年 5 月 23 日，C 在城市日大馬路將現金人民幣二萬五千元的偷渡費交給上訴人指定的男子。
9. 上訴人在自由、自願及有意識之情況下，為了讓自己或同伙先後從 B 和 C 支付的上述款項中取得利益，分別自行和與他人共謀合力，分工合作，以繞過中國及澳門兩地邊檢站的方式，運載兩人進入澳門。
10. 上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。
11. 此外，還查明：
12. 上訴人表示具有小學三年級的學歷，漁民，收入不固定，每月約為人民幣 10,000 至 20,000 元，育有四名子女（子女們均已成年）。
13. 上訴人表示其於 2017 年在內地曾因協助偷渡而被判處 10 個月的徒刑。
14. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人在本澳屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“嫌犯 A 表示對被歸責的事實行使沉默權。

庭審期間依法宣讀了證人 B 所作的供未來備忘用的聲明（為此，卷宗第 30 頁及背頁結合第 7 頁及背頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄）；當中，證人講述了事發的經過，承認於 2020 年 12 月 17 日透過乘船的方式偷渡來澳，並向駕船男子支付了 12,000 人民幣的現金作為偷渡費用，卷宗第 12 頁圖 5 的人士便是駕船的男子。

庭審期間依法宣讀了證人 C 所作的供未來備忘用的聲明(為此,卷宗第 161 頁及背頁結合第 145 頁及背頁證人的聲明內容在此視為完全轉錄);當中,證人講述了事發的經過,表示於 2021 年 5 月 22 日透過“程先生”安排,再乘船偷渡來澳,駕船男子為另一人,其後致電“程先生”,以便支付偷渡費,“程先生”安排其接觸另一男子,其便將 25,000 人民幣的偷渡費用交予該男子,卷宗第 16 頁的電話號碼由“程先生”使用,證人表示第 17 頁(即現時的第 149 頁)的人士與“程先生”相似,但其不太肯定。

警員證人 216091 講述了其所參與的調查工作,C 當時表示與嫌犯認識,為免被報復,所以不敢在相關的文件上簽名,但 C 向其表示能認出嫌犯,並表示由嫌犯開車接載;此外,證人也講述了就有關的通訊記錄所作的調查結果。

8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條規定:

“一、故意運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式,協助他人於第二條所規定的情況進入澳門特別行政區者,處二年至八年徒刑。

二、行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得財產利益或物質利益,作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬的,處五年至八年徒刑。”

8 月 16 日第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項及第 2 款規定:

“一、運輸或安排運輸、提供物質支援或以其他方式協助他人作出下列行為者,處兩年至八年徒刑:

(一) 在第四十七條第一款及第二款規定的情況下入境或逗留澳門特別行政區;

(二) ……。

二、如行為人直接或透過居中人,為本人或他人,以取得或獲承諾取得酬勞、物、權利或利益作為實施上款所指犯罪的回報,處五年至八年徒刑。”

根據卷宗調查所得的證據,經作出綜合的分析後,由於嫌犯表示對被歸責的事實行使沉默權,故案中源於嫌犯的聲明,在未被允許宣讀的情況下,不能作

為心證的依據。

證人 B 及證人 C 分別講述了偷渡來澳的經過。

海關關員證人講述了其所參與的調查工作及調查結果。

卷宗第 12 頁、第 76 頁載有證人 B 辨認相片的筆錄，當中，其認出嫌犯（也參見卷宗第 14 頁）。

卷宗第 20 頁至第 23 頁載有證人 B 所出示的電話訊息記錄。

卷宗第 88 頁至第 91 頁載有嫌犯辨認相片的筆錄，當中，嫌犯表示未認出證人 B 及證人 C。

卷宗第 95 頁載有翻看嫌犯手提電話的筆錄。

根據卷宗的調查結果，電話號碼 XXXXXX 由嫌犯所登記（參見卷宗第 184 頁背頁）。

根據宗第 148 頁的翻看電話記錄，案中在證人 C 的電話當中發現 XXXXXX 的聯絡資料。

在對案中的證據作出綜合及邏輯的分析後，考慮到證人 B 認出嫌犯，並指稱由嫌犯駕船接載其來澳，過程中已向嫌犯支付相應的偷渡費，結合案中調查所得的其他證據，包括證人 C 所指的“程先生”及其相應的聯絡方式與 B 個案的吻合性；本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯實施了被指控的協助證人 B 偷渡來澳的事實。

關於證人 C 的部分，其在聲明中表示透過“程先生”的聯絡及安排而乘坐另一名男子所駕駛的船隻偷渡來澳，且其後已向“程先生”所指定的人士支付偷渡費，雖然該名證人曾拒絕簽署第 148 頁至第 151 頁的文件，但海關關員證人表示 C 當時聲稱認識嫌犯，為免被報復而拒絕簽名；其後，證人 C 在其聲明中又表示卷宗第 149 頁（嫌犯）的人士與“程先生”相似。

結合案中其他調查所得的證據，尤其是“程先生”與嫌犯姓名的關聯性，案中電話通訊資料的關聯性，本院認為足以認定證人 C 所指的“程先生”便是嫌犯，

並足以認定嫌犯實施了被指控的協助證人 C 偷渡來澳的事實。

綜上，控訴書的事實均獲得證實，根據有關的已證事實，嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，為了讓自己或同伙先後從 B 和 C 支付的上述款項中取得利益，分別自行和與他人共謀合力，分工合作，以繞過中國及澳門兩地邊檢站的方式，運載兩人進入澳門，嫌犯知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。

因此，嫌犯是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的一項協助罪，嫌犯還以直接共同正犯、既遂及故意的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的一項協助罪（共犯），均判處罪名成立。”

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑

1. 上訴人認為，其在庭上保持沉默，涉案電話號碼登記人為一名女子 D 而非上訴人，證人方面，證人 C 只是表示上訴人與作案人相似、亦無雙方通話紀錄，證人 B 的扣押電話沒有與 XXXXXX 的通話紀錄、只有 +853-6390XXXX 的未接通電話紀錄以及其辨認作案人的準確性存有疑問。

另外，上訴人亦認為本案已證事實第 2、5、8 及 9 點已證事實中關於其收取費用的事實存在審查證據方面明顯有錯誤。案中除了兩名證人 B 及 C 證言外，並無其他證據佐證，卷宗沒有收款書證、過數紀錄、扣押款項及人證，未能證明上訴人收取款項進行協助罪之行為，應改判同一條文第 1 款之協助罪。

因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查

證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院在審判聽證中宣讀及聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

事實上，上訴人主要是在強調證人 C 及 B 的聲明不足為信以及涉案電話號碼與其並無關聯。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

原審法庭對本案事實的認定主要建基於證人的證言，以及卷宗內的書證（尤其第 12、14 及 76 頁的證人 B 辨認相片的筆錄、第 20 至 23 頁證人 B 所出示的電話訊息記錄、第 148 頁的翻看電話記錄以及第 184 頁的總結報告）。

原審判決在認定嫌犯使用涉案電話與兩名證人聯繫是否存在錯誤。經分析原審判決的相關理由說明，原審判決的認定是有依據的，且符合一般經驗。正如檢察院司法官在上訴答覆中所指，在日常生活中，電話的實際使用人未必就是電話的登記人。而在本案中，現有之證據足以支持嫌犯使用了涉案電話與兩名證人取得聯繫。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

至於應改判同一條文第 1 款之協助罪的問題，本院認為，現有證據足以認定上訴人從相關行為中取得了利益(即便透過他人收取)。據此，原審合議庭判定上訴人構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定的加重協助罪，有證據支持，適用法律正確。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人又提出原審法院沒有考慮到其年齡、在本澳屬於初犯、人格良好、完整家庭以及穩定的工作等對上訴人有利的情節，認為原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。請求每項罪名改判五年三個月徒刑，數罪並罰，合共判處五年八個月更為合適。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

上訴人觸犯的兩項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，每項可被判處五年至八年徒刑。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯。

上訴人並非本澳居民，上訴人在自由、自願及有意識之情況下，為了讓自己或同伙先後從 B 和 C 支付的上述款項中取得利益，分別自行和與他人共謀合力，分工合作，以繞過中國及澳門兩地邊檢站的方式，運載兩人進入澳門。上訴人清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人觸犯的協助非法入境罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，考慮到本澳長期以來一直面對非法移民及非法入境者在澳門從事犯罪行為所帶來嚴峻挑戰，非法入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯兩項第6/2004號法律第14條第2款結合第1款所規定及處罰的「協助罪」，每項判處五年九個月徒刑，上述量刑接近刑幅的下限，符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，上訴人的競合刑幅為五年九個月至十一年六個月，原審法院對上訴人判處六年六個月徒刑的單一刑罰，亦符合《刑法典》第71條的相關規定，並沒有明顯過重。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，原審判決量刑應予以維持，而上訴人提出的上訴理由亦明顯不成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。”

聲明異議人收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出了以下的聲明異議理由：

1. 異議人於審判聽證中保持沉默。
2. 根據卷宗第 39 頁，由中國電訊發出之文件顯示+853 6390XXXX 的登記人為 D，不屬於上訴人。
3. 原審法院對本案事實的認定其中建基於一項證據-「根據卷宗的調查結果，電話號碼 XXXXXXX 由嫌犯所登記(參見卷宗第 184 頁背頁)」，然而，本案卷宗內沒有載有電訊公司發出之文件證明前 XXXXXXX 之電話號由上訴人所登記。
4. 證人 C 在刑事起訴庭法官面前作出聲明，明確表示卷宗第 17 頁圖片中的男子與程先生相似，但證人未有確定為上訴人。
5. 證人 C 在治安警察局所作之詢問筆錄內容聲稱於 2021 年 5 月 22 日，在程先生安排下以乘船方式進入澳門(卷宗第 145 頁)，在刑事起訴法庭所作之供未來備忘用之聲明筆錄中聲稱一直都以電話與他溝通，然而，根據卷宗第 148 頁，經查看證人與程先生的三個電話號(+86 XXXXXXXX + 853 6390XXXX 及 XXXXXXX)的通話記錄，當日是沒有任何通話記錄，偷渡日前的最近通話記錄(未接通)是 4 月 30 日，按照一般經驗，倘若真的存在協助偷渡事宜，應有案發當天或偷渡前幾日的電話聯系各記錄。
6. 根據第 30 頁及其背頁，證人 B 在口供表示其與協助偷渡者於

2020年12月17日在微信帳號認識，之後與協助偷渡者以電話號XXXXXXXXX聯繫，然而，根據卷宗第20頁之手機截圖顯示，證人B之電話號與電話號XXXXXXXXX沒有通話記錄。

7. 證人B在口供表示於12月18日凌晨2日寄到達拱北紅東市場等候，到達後再收中介人以+853 6390XXXXX聯繫他，然而，根據卷宗第21頁與第22頁，由12月18日半夜12:50至凌晨02:34，全部通話記錄均是證人B致電給+853 6390XXXXX的未接通記錄(根據圖示)。
8. 最後，除了出自B及C的聲明外，就再沒有其他證據佐證，即本案卷宗內不存在關於收取款項的書證、過數記錄、扣押款項和人證。

從上述內容，異議人認為未能毫無疑問地認定上訴人作出控訴書之事實，在表示尊重下，異議人未能認同裁判書製作人所持原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行。

此外，原審法院之已查明事實的第2條、第5條、第8條及第9條中關於上訴人收取費用協助B及C偷渡來澳的事實，除了出自B及C的聲明外，就再沒有其他證據佐證，從而無法充分而確定地得出已證事實之收取款項的結論。

綜上，原審法院依據證人證言，以及卷宗內書證以及其他證據而形成心證，其間，存在明顯違背常理的情形。

因此，異議人認為，評議會應實質審理上訴狀中所提出的審查證據方面有明顯錯誤，而有關的內容已詳載於上訴狀，在此視為完全轉錄。

至於量刑方面，異議人認為，每項「協助罪」判處5年9個月的徒刑，犯罪競合後，原審法院對上訴人判處6年6個月徒刑的單一刑罰，還是過重。

正如在上訴狀中提到的內容，在本澳異議人除本案外，再無任何犯罪記錄。因此，從犯罪一般預防及特別預防的角度看來，刑罰並非再無下調空間。

綜上所述，應裁定異議理由成立，並將本異議和 2023 年 2 月 21 日提出的上訴，送交評議會審理。

駐本審級的檢察院司法官作出了答覆，認為異議人提出之異議理由不成立，駁回異議，並裁定維持相關簡要裁判。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## **二、事實方面**

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

## **三、法律方面**

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定：

“六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a) 有某些阻礙審理上訴的情節；
- b) 應駁回上訴；
- c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或

d)對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

對有關上訴，裁判書製作人在認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 點的規定，對裁判書製作人的簡要裁判，可向評議會提出異議。

然而，聲明異議人在聲明異議中，僅是重複其在上訴書中已提出的問題，尤其強調欠缺通話紀錄和支付費用的佐證等，而所提出的事實及法律兩方面的內容要素，並無新的、重要的足以影響或得以改變法院的相關判斷。

在重新分析本案的情況，尤其是原審法院所審查的各種證據，特別是證人聲明結合電話聯絡分析，原審法院認定聲明異議人觸犯相關罪行並無錯誤，更遑論明顯錯誤。原審判決中並不存在聲明異議人所提出的“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

另外，基於原審判決所證事實，尤其是聲明異議人在自由、自願及有意識之情況下，為了讓自己或同伙先後從 B 和 C 支付的款項中取得利益，分別自行和與他人共謀合力，分工合作，以繞過中國及澳門兩地邊檢站的方式，運載兩人進入澳門。考慮到聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，原審法院裁定聲明異議人觸犯兩項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，每項判處五年九個月徒刑，上述判罪及量刑方面的決定均是正確的，沒有需要修改的地方。

故此，聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定聲明異議人 A 的聲明異議理由不成立。  
判處聲明異議人繳付 3 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。  
著令通知。

2023 年 4 月 27 日

---

譚曉華

(裁判書製作人)

---

周艷平

(第一助審法官)

---

蔡武彬

(第二助審法官)