

案件編號: 902/2015

合議庭裁判書日期: 2016 年 5 月 19 日

(刑事上訴案)

主題:

賄選罪

《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項

廉政公署調查員

控方證人

卧底

選民

法定禁用證據

《刑事訴訟法典》第 112 條

《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項

《刑事訴訟法典》第 114 條規定

事實審

自由心證

經驗法則

賄選罪狀基本構成要件

純粹行為犯

承諾提供利益以使選民按某意向投票

免費交通接送

免費餐飲

競選活動期的拉票

犯罪既遂

《刑法典》第 23 條第 1 款

犯罪中止
著手中止
實行中止
行為人因己意防止不屬罪狀之結果發生
實際投票行為
賄選罪狀的法益
廉潔公平選舉
中止犯罪的己意
自發中止犯罪
《刑法典》第 22 條第 3 款
不能犯
不能未遂

裁判書內容摘要

一、原則上，法律沒有禁止的證據均可被採用（《刑事訴訟法典》第 112 條）。

二、在本案中，並無具體資料可證明兩名任職廉政公署調查員的控方證人是事先受廉政公署指派、要以虛假個人身份滲入案中社團內的卧底探員。

三、即使被原審法庭判處賄選罪成的兩名嫌犯認為兩名廉署調查員是想透過填表申請加入案中社團以便滲入社團內偵查倘有的賄選情事，兩名調查員此舉亦不會必然導致他們當初就該社團或有賄選的情事向廉政公署作出的報告成為禁用證據。

四、因為這一切還須看兩位廉署調查員在加入社團後所幹的事情是僅限於搜集情報（偵探）的範疇，還是也包括了誘使或慫恿兩名嫌犯作出犯罪行為。如屬前者情況，他們所搜集到的情報並不屬在證據上的禁用方法，但如屬後者情況，亦即如他們真的誘使了或說服了原本仍未下決心去犯罪的被調查者作出犯罪行為，他們因此舉而搜集得到的犯罪證據便是《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項所指的、因屬在以欺騙手段擾亂犯罪者犯罪意願的自由或作出犯罪決定的自由之情況下獲得之證據，而成為在證據上禁用之方法。

五、根據原審既證案情，兩名廉署人員從未擾亂過兩名嫌犯在實施賄選罪上的犯罪意願的形成，反而是兩名嫌犯於 2013 年 9 月 10 日分別主動致電聯絡他們，要求他們全家總動員在 2013 年 9 月 15 日投票予兩名嫌犯所支持的某一組參選人，並向他們以明示或暗示在投票當日可享用免費膳食，而兩名嫌犯在致電聯絡包括上述二人在內的會員之前，已彼此同意分工行事向會員「拉票」、以明示或暗示方式作出有餐飲回報之承諾。

六、由於兩名廉署人員並未曾以積極行動去說服或慫恿兩名嫌犯先產生賄選罪犯罪故意、繼而作出賄選犯罪行為，故二人當時就所知之事提交予廉署的報告並沒有違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款和第 2 款 a 項的規定，廉署因應有關報告而展開的調查工作並無沾上不法瑕疵，兩名廉署人員之後在原審庭上的證言也不是法定禁用的證

據。

七、舉一反三，任何一個選民即使本身非為廉署人員或執法人員，倘處於該兩位證人的相同情況，被動地得悉有人涉嫌觸犯賄選罪、繼而向廉署舉報之，此種舉措也不會導致所得知的犯罪資料成為禁用證據。

八、《刑事訴訟法典》第 114 條規定，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。

九、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。

十、上訴庭經分析原審庭所認定的既證事實和未證事實後，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。原審庭已在判決書內詳細解釋其心證的形成過程，且相關解釋合符常理，兩名嫌犯實不得以其對事實的主觀看法，去試圖推翻原審的事實審結果。

十一、《澳門特別行政區立法會選舉法》就第 170 條第 1 款第 5 項所指的賄選罪罪狀用了下列表述方式：親自或透過他人提供、承諾提供或給予公共或私人職位、其他物品或利益者，以使自然人或法人按某意向作出投票或不投票的行為，處一至八年徒刑。

十二、倘有人親自或透過他人向選民提供或承諾提供往返投票地點的免費交通接送服務，而在提供此種服務或承諾提供此種服務時，絲毫沒有透過此種服務的給予或此種服務的給予的承諾、去使選民按某意向作出投票或不投票的行為，則無從犯下《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項所定的賄選罪，即使此種免費服務對選民來說確是一種利益或好處亦然。

十三、免費膳食或餐飲對受惠者而言，也是一種好處或利益。倘有人親自或透過他人向選民提供或承諾提供免費餐飲，而在提供或承諾提供此種餐飲時，絲毫沒有透過此種利益的給予或此種利益的給予的承諾、去使選民按某意向作出投票或不投票的行為，那亦無從觸犯上指賄選罪。

十四、在立法會選舉競選活動期內單純致電聯絡選民、以請求選民投票予某一參選組別或參選人的「拉票」舉措，祇要並無涉及親自或透過第三人向選民提供或承諾提供任何好處或利益、以使被接觸的選民按某意向作出投票或不投票的行為，當然亦不會觸犯上述賄選罪。

十五、從《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項所描述的賄選罪狀來看，此罪並非結果犯，而是純粹行為犯，因為此罪是否既遂，並不取決於任何結果的產生，亦即罪狀本身並無要求產生某一結果才可入罪。此罪狀內所指的承諾行為，一經作出（而不管被承諾的情事嗣後會否兌現），便即時完全符合罪狀所指的承諾行為。

十六、根據原審已證事實，兩名嫌犯所實施的行為確實已完全符合他們被起訴的賄選罪罪狀的下列（足以使他們入罪的）基本構成要件：親自承諾提供利益，以使自然人按某意向作出投票。

十七、由於兩名嫌犯已（合謀分工合作地）實行了符合上述賄選罪罪狀基本構成要件的所有行為，他們的賄選罪已既遂。在此罪既遂下，便談不上犯罪中止這大概念下的「著手中止」情況（見《刑法典》第 23 條第 1 款起始部分所指的「放棄繼續實行犯罪」的犯罪中止情況）。另鑑於此罪非屬結果犯，本案無論如何亦不會涉及犯罪中止這大概念下的「實行中止」情況（見《刑法典》第 23 條第 1 款就結果犯而指的行為人「防止犯罪既遂」的犯罪中止情況）。

十八、根據《刑法典》第 23 條第 1 款下半部分的規定，犯罪雖既遂，但行為人因己意防止不屬該罪狀之結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

十九、上訴庭考慮到兩名嫌犯被起訴的上述賄選罪罪狀內容，認為《立法會選舉法》是出於尤其是對維護廉潔公平選舉的需要而亦設定此項罪狀，故如被承諾提供利益以便按某意向作出投票的選民真的按照承諾提供利益的人所指示的投票意向去投票，在這種情況下的實際投票行為便會更加損害到該罪狀所欲保護的法益，因而才是不屬該罪狀、卻是該罪狀所亦不願見到的結果。如此，兩名嫌犯主張的、有關不屬賄選罪狀的結果正是原被許諾的利益之論調，並不能成立。

二十、再者，即使完全不顧上述分析，也要強調一點，一切在刑法上有意義的中止犯罪舉措，必須是出於行為人（嫌犯）的己意，倘行為人是因在東窗事發後（例如在得知正被執法人員偵查其犯罪行徑、或如在被捕問話後）才決定中止犯罪，這便是非出於己意了。因為《刑法典》第 23 條第 1 款所要求的犯罪中止的「己意」，應理解為純粹出於行為人自發的意願，而非行為人因外部原因或外在壓力而形成的意願。

二十一、 綜上，上訴庭不得採納兩名嫌犯有關犯罪中止的論調。另基於上述就賄選罪狀的性質、構成要素和特別是對承諾行為的分析，二人有關「不能犯」或「不能未遂」之上訴主張也是站不住腳的，因為罪行早已既遂，本案便不屬《刑法典》第 22 條第 3 款所實質提到的不能犯或不能未遂的範疇。

二十二、 兩名嫌犯有關改判賄選罪無罪或改判不得對二人的行為作出處罰的上訴請求完全不能成立。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 902/2015 號

上訴人(嫌犯): **A、B**

上訴所針對的法院: 澳門初級法院第二刑事法庭合議庭

案件在原審法院的編號: 刑事案第 CR2-14-0140-PCC 號

一、案情敘述

澳門初級法院第二刑事法庭合議庭審理了第 CR2-14-0140-PCC 號刑事案，一審裁定案中兩名嫌犯 **A、B** 是以共犯身份和既遂方式實施了一項原由 3 月 5 日第 3/2001 號法律通過的《澳門特別行政區立法會選舉法》(以下簡稱為《立法會選舉法》) 第 170 條第 1 款第 5 項、第 145 條和第 147 條所聯合規定懲處的賄選罪，對二人分別處以一年零六個月和一年零三個月的實際徒刑，同時對二人處以中止行使政治權利兩年的附加刑(詳見本案卷宗第 766 頁至第 766 頁背面的判決主文)。

兩名嫌犯不服判決，向本中級法院提起平常上訴，在同一份上訴狀內主張下列事宜(詳見卷宗第 794 至第 884 頁和第 887 至第 931 頁

的葡文上訴狀內容)：

1. **AAAA** 聯盟副主任 **C** 有關把會員名單交予第一嫌犯 **A**、讓第一嫌犯聯絡會員以要求會員行使投票權和支持聯盟的立法會選舉參選人之行徑，以及第一嫌犯為執行此任務而請求第二嫌犯 **B** 協助他完成之的行徑，由於均是在競選活動期內作出，所以並不是違法行為。事實上，除了兩名嫌犯之外，還有為數不少的聯盟員工或助手因應上級指示而參與執行上述任務，案中的聯絡稿件內容亦符合法律規定，而第 **XX** 組的參選人 **D** 有關於 2013 年 8 月打電話予 **RRR** 酒樓以表示於 2013 年 9 月 15 日包下全場的舉措、以及 **CCCCC** 協會為此事於 2013 年 8 月 28 日與 **RRR** 簽署協議的行為也非屬違法行為。如上述舉措的背後用意是以免費餐飲作為聯盟支持者投票行為的回報，則屬不合法了，但此種用意案中並未得到證實。(詳見上訴狀內第 1 至第 6 點結語所提及的上訴理由)。

2. 如此，在今次上訴中，上訴方提出兩個問題：被原審認定為既證的事實是否真的已從原審判決書所指的各項證據證明得到？而真正獲證的事實又是否符合兩名嫌犯被判罪成的罪狀？(見上訴狀內第 7 點結語所提及的上訴標的)。

3. 根據《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項有關賄選罪入罪條文的行文和立法會選舉管理委員會的相關指引，兩名嫌犯在 2013 年 9 月 10 日(亦即在立法會選舉競選活動期間內)致電二人所屬社團的會員甚至非屬會員的第三者、以請求受電者投票予澳門 **BBBB** 會的參選人的舉措，以及單純提供往返投票地點的交通工具接送服務的舉措，均非屬違法行為。(詳見上訴狀內第 8 至第 12 點結語所提及的上訴理由)。

4. 在本案中，並無任何證言或文件證據可顯示兩名嫌犯曾向選民

(至少以明示方式)說過在投票完畢後將獲提供膳食，兩名嫌犯並沒有借助不當的手段去為自己所支持的參選名單「拉票」，原審庭實不應把向選民提供交通接送服務一事視為不當手段。原審庭在此點的錯誤判斷亦影響法庭對兩名嫌犯曾否承諾其他好處的判斷，因為原審庭把有關餐廳被選為接送選民往返投票地點的交通工具起訖點的事實，錯誤解讀成等於暗示以餐飲的提供作為投票的回報。再者，本案中的第 3、第 4、第 5、第 6、第 7、第 8、第 9、第 10、第 11、第 12、第 13、第 14、第 15、第 16、第 17、第 18、第 19、第 24、第 26、第 27、第 28、第 30、第 31、第 32 和第 33 名證人的證言均無助於證明兩名嫌犯曾犯下被控的罪行。載於卷宗第 58 和第 105 至第 109 頁內的會員名單和在名單內有關旨在記載誰是在選舉活動期間打電話者和電話內容以便社團安排被要求的交通接送服務之手寫筆記，均不可被解讀為可指證兩名嫌犯實施了任何不當行為或犯下被指控罪名的書面證據。載於卷宗第 396 頁內、涉及 **CCCCC** 協會於 2013 年 8 月 28 日與 **RRR** 酒樓簽署的協議書也不能用作指證兩名嫌犯犯下被控的罪名。同樣，載於卷宗第 402 至第 403 頁內、涉及 **CCCCC** 協會向 **RRR** 酒樓支付澳門幣拾叁萬元（伍萬元包場費用再加捌萬元取消包場賠償費）的收據也對查明兩名嫌犯被控的罪行毫不重要。（詳見上訴狀內第 13 至第 43 點結語所提及的上訴理由）。

5. 兩名嫌犯在原審審判聽證舉行時，才得知兩位任職於廉證公署的姓 **TA** 和姓 **TB** 的證人是 **AAAA** 聯盟會員。雖然這兩名證人向原審庭表示是以私人理由自願加入成為聯盟的會員，但此種聲稱並不符合事實，因為在二人當時填寫的入會申請表內，二人就其職業和工作地點提供了虛假資料，並聲稱積極維護社團權益、不做任何有損聯盟的事情，二人此舉清楚顯示二人是因屬廉政公署人員探員而故意滲透入聯

盟內。因此，二人的證言是《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項所指的禁用證據，更何況針對本個案而言，廉政專員事先根本並無就二人滲入聯盟內查案一事，發出第 10/2000 號法律（即《廉政公署組織法》）第 7 條第 2 款所指的批准批示。與第 17/2009 號法律（有關禁止販毒的法律）和《有組織犯罪法》所明確容許者不同，《立法會選舉法》和《廉政公署組織法》均無明文規定廉政公署可派探員滲透入涉及澳門特別行政區選舉活動範疇的社團內。這樣，廉政公署 TC 姓證人因應上指兩名探員的報告而展開的一切偵查工作亦沾上不法性了。（詳見上訴狀內第 44 至第 65 點結語所提及的上訴理由）。

6. 另須留意的是，根據原審既證事實，自廉政公署非法地展開調查及兩名嫌犯被捕後，一名身份不明的人士致電 **RRR** 酒樓負責人，以取消餐廳的預約包場、但表示會支付包場之費用。由此可見，原審有關「**RRR** 酒樓在 9 月 15 日亦採取食物即時收費的措施，以免市民誤會仍有免費餐飲而遭受損失」的既證事實是並無任何證據去支持。（詳見上訴狀內第 66 至第 67 點結語所提及的上訴理由）。

7. 既然自兩名嫌犯於 2013 年 9 月 13 日被捕後、在廣為人知的 2013 年 9 月 15 日立法會選舉日之前，已有人放棄 **RRR** 酒樓的包場預訂，再加上立法會選舉管理委員會認為向選民提供往返投票地點的交通接送服務並非賄選罪罪狀中所指的「利益」，原審庭理應視此放棄包場的情況為直接或間接的放棄完成犯罪或犯罪中止的情況，並因而不得處罰兩名嫌犯的行為（見《刑法典》第 23 和第 24 條的規定）。而無論如何原審庭也不應推定餐廳包場一事是與賄選罪罪狀中所指的「利益」互有關聯。其中一種法定的犯罪中止情況正是「行為人因己意防止不屬罪狀的結果發生」，賄選罪的罪狀正好可屬此種犯罪中止的範疇，即使是第三者防止了「不屬罪狀的結果」的發生，罪狀行為人仍

可免被處罰，祇要行為人自我認為是犯罪中止人便可，而這點的邏輯更與《刑法典》第 306 條的規定相符。(詳見上訴狀內第 68 至第 78 點結語所提及的上訴理由)。

8. 另無論如何，本案的情況亦屬「不能未遂」(不可能的犯罪未遂)的範疇。這是因為原先承諾的免費餐飲最終被取消，賄選罪罪狀內所指的「承諾」便無從兌現，賄選罪便成為「不能犯」(不可能的罪行)，「不能犯」便等同於「不能未遂」，如此，根據《刑法典》第 22 條第 3 款的規定，嫌犯的行為不應受到處罰，更何況一如前述，在本案內根本沒有證據去證明賄選罪罪狀中所指的「承諾」。(詳見上訴狀內第 79 至第 92 點結語所提及的上訴理由)。

9. 總言之，原審判決違反了《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項的條文，也違反了《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項的規定，上訴庭應廢止原審判決，改判兩名嫌犯無罪或改判不得對兩名嫌犯的行為作出處罰。(詳見上訴狀內第 93 至第 94 點結語所提及的兩名嫌犯最終提出的上訴請求)。

就兩名嫌犯的上訴，駐原審法庭的檢察官行使了答覆權，主要認為(詳見卷宗第 1134 頁至第 1139 頁背面的答覆書內容)：

- 「1) 根據罪刑法定原則，兩名上訴人(嫌犯)的有關行為應構成第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項所規定的賄選罪；
- 2) 因身份為廉政公署調查人員的兩位證人，成為“AAAA 聯盟”的會員時祇是基於私人原因，而並非以做“臥底證人”為目的，故即使在案卷中沒有廉政公署的有關批示，上述兩位廉政公署調查人員所作的證言不應據《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款、第 2 款 a) 項的規定被視為禁止；
- 3) 2013 年 9 月 13 日，兩名上訴人(嫌犯)被拘捕後，有關人士已向 RRR 取

消包場，在 9 月 15 日選舉日並沒有發生提供餐飲以賄選的行為，但不等於存在兩名上訴人(嫌犯)犯罪中止又或者因方法之不能而犯罪未遂的情況」。

案件卷宗經上呈後，駐本院的助理檢察長對之作出檢閱，並發表內容如下的意見書，認為上訴庭應維持原判（詳見卷宗第 1152 頁至第 1154 頁背面的意見書內容）：

「本案涉及一宗賄選案，兩名嫌犯 **A** 及 **B** 被初級法院裁定觸犯一項第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第（五）項及第 145 條和第 147 條所規定及處罰的**賄選罪**，由於不服上述判決，兩名嫌犯（以下稱為上訴人）向中級法院提起上訴。

在所提交的上訴狀的理由闡述中，兩名上訴人認為他們的行為並不構成所被判處的賄選罪，原審判決判處彼等賄選罪罪名成立，違反罪刑法定原則並違反第 3/2001 號法律第 170 條的規定，而在採用證據時，違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a) 項關於禁用證據的規定，同時在判處兩名上訴人罪名成立並科處刑罰時違反法律關於犯罪中止、犯罪未遂及不可能之未遂方面的相關規定。

我們不妨逐一予以分析。

首先，關於兩名上訴人的行為是否構成所被指控的賄選罪的問題，根據第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第（五）項的規定，親自或透過他人提供、承諾提供或給予公共或私人職位、其他物品或利益者，以使自然人或法人按某意向作出投票或不投票行為，觸犯賄選罪。

根據原審法院所認定的事實，2013 年 9 月初，在 2013 年立法會選舉前夕，兩名上訴人合意決定致電“AAAA 聯盟”會員名單上的人士，以 **E** 後援會名義呼籲會員全家投 **E** 所屬的第 **XX** 組“BBBB 會”一票，倘支持，有車接送，投票後可接送到某某酒樓或接送回家；於 2013 年 9 月 10 日，兩名上訴人分工行事，以電話聯絡眾多會員，向會員“拉票”，要求接到電話的會員在 9 月 15 日能支持選舉，投 **XX** 組一票，並以明示或暗示方式做出有餐飲回報的承諾，即當天可在 **RRR** 或 **HH** 酒店

享用免費餐飲；每打完一個電話後，兩名上訴人均在會員名單上記錄會員是否去 **RRR** 酒樓或 **HH** 酒店之意；隨著兩名上訴人於 9 月 13 日被捕，一名不知名人士取消了 **RRR** 的包場；兩名上訴人在自由、自願和有意識的情況下共同合意、分工作事，要求“**AAAA** 聯盟”會員在選舉日投第 **XX** 組“**BBBB** 會”一票，並以明示或暗示承諾向會員提供免費餐飲，意圖影響會員的投票意向，目的為增加第 **XX** 組名單獲選的機會。

由上述所引的既證事實可知，兩名上訴人親自向若干會員承諾提供利益 – 免費餐飲，以使該等會員在選舉日投票給第 **XX** 組“**BBBB** 會”，兩人的作為符合賄選罪的主、客觀構成要件，彼等的行為觸犯了所被指控的賄選罪，因此原審法院判處兩名上訴人賄選罪罪名成立，符合第 3/2001 號法律第 170 條第 1 款第（五）項的規定，當然亦符合罪刑法定原則。

兩名上訴人認為他們在選舉之前數日給“**AAAA** 聯盟”會員打電話拉票並不違反法律，且無任何證據（包括眾多證人證言）顯示他們有承諾給予投票人士免費餐飲，但原審法院卻錯誤認定他們以不合法方式拉票。

很明顯，兩名上訴人所提出的問題應屬於證據審查的問題而非法律適用的問題，儘管在上訴狀中並無指出任何事實瑕疵。

眾所周知，在證據的審查方面，澳門刑事訴訟法奉行自由心證原則，法官根據一般經驗法則和其自由心證對呈堂證據作出的評價，除非明顯違背證據限定規則或明顯違背一般經驗法則，否則其心證不應受到質疑，亦不受上級法院審查。

在本案中，經閱讀原審判決，我們並不認為合議庭在認定事實時存在任何明顯有違經驗法則和常理或明顯違反法定證據法則的顯而易見的錯誤。

其次，上訴人認為廉署派出兩名“臥底”滲入“**AAAA** 聯盟”，但是卷宗中沒有廉政專員根據其組織法所作出的有關批示，故廉署人員在本案調查中利用欺騙手段使用禁用證據方法，存在《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款及第 2 款 a) 項所指的證據無效的問題，因此，原審法院不應採納以虛假身份加入“**AAAA** 聯盟”的兩名

廉署人員的證言。

我們知道，澳門《刑事訴訟法典》並無明確“臥底”或“可靠之人”的概念。但是，根據學理及司法判例，“可靠之人”的概念一般應按照其廣義來理解，它包括與正式刑事追訴機關合作並獲承諾對其身份及活動保密的全部證人。其中包括私人及正式機關的人員，尤其掩飾身份進入犯罪世界或與之產生聯繫之警察或調查人員（便衣警察，臥底警察或滲入警察），可以是限於搜集情報，也可以是他們本人誘使作出犯罪行為（誘發者）。”（參閱 M. C. Andrade 教授，《刑事訴訟中禁用的證據》，科英布拉出版社，1992 年，第 220 頁）。

在本案中，兩名廉署調查人員 **TA** 及 **TB** 於 2009 年 1 月加入“AAAA 聯盟”，在所填寫的申請表格上，兩名廉署人員均未填寫真實的職業狀況。而在案發時，兩名上訴人以電話接觸的“AAAA 聯盟”會員亦包括真實身份為廉署調查人員的 **TA** 及 **TB**，該兩名人士將相關情況上報部門主管，廉署從而展開調查並最終拘捕兩名上訴人。

在庭審中，**TA** 及 **TB** 並不承認他們的“臥底”身份，均指他們是以個人身份及因私人原因加入“AAAA 聯盟”，但承認加入該社團時，已經成為廉署調查人員，而卷宗中亦並無廉政專員的批示附卷。但是，這並不等於兩名廉署證人關於接收兩名上訴人相關“拉票”電話的證言不可以被採納。

需要指出的是，上訴人所引用的《廉政公署組織法》第 7 條並非規範如本案的情況。在本案中，兩名廉署證人並非為該法律第 3 條第 1 款（二）項至（四）項所規定的目的假裝接受公務員或非公務員所提出的不合法要求，且此做法係適合獲取證據以揭發在該法律適用範圍內所包括的任何犯罪，因此，無需事先經廉政專員以有依據的批示給予適當許可方可為之或作為免責前提。

事實上，除了禁毒法（第 17/2009 號法律）、有組織犯罪法（第 6/97/M 號法律）及廉署組織法（第 10/2000 號法律）對一些特別犯罪中存在的滲透者的滲入前提及免責條款方面作出規範外，澳門刑事訴訟法律並無對“臥底”或“可靠之人”的取證

方法作出任何禁止性規範，只是規定了在證據上禁用之方法（《刑事訴訟法典》第 113 條），其中包括上訴人所指的以欺騙的手段而取得的證據（見第 113 條第 2 款 a）項）。可以說，只要“臥底”或“可靠之人”並無以《刑事訴訟法典》第 113 條所指的禁用方法獲取證據，該等證據均可被採納（見《刑事訴訟法典》第 112 條）。

被上訴判決並無對前指兩名廉署證人是以私人原因還是因公務需要加入“AAAA 聯盟”作出明確認定。

即使認為兩名廉署調查人員 **TA** 及 **TB** 為“臥底”證人或“可靠之人”，亦需看他們在案件中的參與的性質和程度為何，從而可判斷彼等的聲明是否可作為證人證言被法庭衡量和判斷。

如前所述，兩名廉署調查人員於 2009 年 1 月加入“AAAA 聯盟”成為會員。而在 2013 年立法會選舉前，兩名廉署人員並無做出任何誘發兩名上訴人作出被指控犯罪的行為或舉動，他們完全是被動地接收了上訴人的電話，當中上訴人分別向兩名廉署人員要求他們在立法會選舉當日全家總動員投第 **XX** 組一票，並以明示或暗示承諾向他們提供免費餐飲。在兩名上訴人整個犯案過程中，兩名廉署人員由始至終均無作出任何誘使、推動或參與其中的行為，他們只是聽及記錄所發生的事實並將所知悉的事實向部門主管作出匯報而已。

因此，兩名廉署證人的證言不能視為《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a）項所指的以欺騙的手段取得的證據，並非屬於在證據上禁用之方法，可以且應予以採納。

再次，兩名上訴人認為在他們被捕後，有關人士已經取消酒樓餐飲包場，因此，存在犯罪中止，或者犯罪未遂甚或因方法之不能而犯罪未遂的情況，故根據《刑法典》第 21 條至第 24 條的規定，兩名上訴人應不予處罰。

根據第 3/2001 號法律第 170 條第 1 款第（五）項的規定，實際提供或給予並非賄選罪的必然要素，只要承諾提供或給予物品或利益者，不必要有實際上的提供，賄選罪即已既遂。

在本案中，兩名上訴人在打電話給多位“AAAA 聯盟”會員時，已經以明示或暗示的方式承諾向投票的會員提供免費餐飲，意圖影響會員的投票意向，彼等的行為已然構成賄選罪的既遂（《刑法典》第 21 條）。

當中，不存在兩名上訴人因己意放棄繼續實行犯罪，防止既遂的情況，當然更不存在因方法之不能而犯罪未遂的情況。

而在兩名上訴人被捕之後由不知名人士取消了酒樓餐飲的包場，亦不能說明兩名上訴人因己意防止不屬該罪狀的結果發生。事實上，卷宗中亦無任何資料顯示兩名上訴人曾為此做出任何努力和作為（《刑法典》第 23 條）。

換言之，本文中並不存在兩名上訴人所指的犯罪中止、犯罪未遂或因方法之不能而犯罪未遂的情況。

綜上所述，應裁定上訴人的上訴理由不成立，並維持原審法院的判決」。

之後，裁判書製作人對卷宗進行初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，現須對上訴作出裁決。

二、 上訴裁判的事實依據說明

本院經審議卷宗內容後，得知下列情事：

1. 原審判決書的原文如下：

「判決書

澳門特別行政區初級法院第二刑事法庭合議庭法官判決：

1. 案件敘述：

刑事起訴法庭法官向初級法院以普通訴訟程序及合議庭形式起訴：

第一嫌犯 **A** (.....)，.....。

第二嫌犯 **B** (.....)，.....。

—

指控內容：

1°

2008 年，**E** 創立「**AAAA** 聯盟」，2009 年，**E** 與 **D** 以澳門 **BBBB** 會之名單在第四屆立法會選舉中獲選成為立法會議員。

2°

2013 年，**E** 議員再以澳門 **BBBB** 會之名單參選澳門特別行政區第五屆立法會選舉，組別為第 **XX** 組，並組織“**E** 後援會”，由「**AAAA** 聯盟」的主任 **F**、副主任 **C** 及職員 **A** (嫌犯) 等協助有關之選舉工作。

3°

嫌犯 **A** 自 2012 年起任職於「**AAAA** 聯盟」，職位為文員，月薪澳門幣 13000 元。

4°

嫌犯 **A** 為幫助第 **XX** 組澳門 **BBBB** 會的名單候選人 (包括 **E** 等) 能順利當選成為新一屆立法會議員，決定以不正當手段為第 **XX** 組拉票。

5°

2013 年 9 月初，嫌犯 **A** 從「**AAAA** 聯盟」的副主任 **C** 處取得五張「**AAAA** 聯盟」的會員名單 (列有身份證號碼、手機及固網電話號碼等資料) 以及一張與會員電話聯絡時之稿件 (具體內容如下：1. 以 **E** 後援會名義呼籲會員全家投第 **XX** 組一票；2. 倘支持，表示有車接送；3. 投票後可接送到某某酒樓或接送回家)。(詳見扣押物二)

6°

同日，嫌犯 **A** 將其中一張「**AAAA** 聯盟」的會員名單（詳見卷宗第 58 頁）及一張講稿（詳見卷宗第 59 頁）交於嫌犯 **B**，要求嫌犯 **B** 幫忙致電名單上的會員，並須向每一名接通電話之會員講述講稿件上之具體內容，嫌犯 **B** 答應嫌犯 **A** 之請求，兩名嫌犯分工行事聯絡會員，向會員“拉票”，並以明示或暗示方式做出有餐飲回報之承諾。

7°

2013 年在 9 月 10 日下午約 3 時 56 分，嫌犯 **B** 使用其本人之手提電話(號碼.....)按上述名單致電其中一名會員 **TA**(電話號碼.....)。嫌犯 **B** 聲稱是 **E** 後援會打來的，要求 **TA** 全家總動員在 9 月 15 日投第 **XX** 組 **E** 一票，並表示 **TA** 及其全家人在投票當日（由早上九時下午六時）可到.....馬路 **RRR**.....樓享用免費午餐，並有專車接送往返投票站酒樓。

8°

之後，嫌犯 **B** 繼續按名單致電 **TD**、**TE**、**TF**、**TG**、**TH**、**TI**、**TJ**、**TK**、**TL**、**TM**、**TN**、**TO** 及 **TP** 等人，目的為呼籲上述會員投第 **XX** 組一票，並曾向 **TE** 暗示投票日可到 **E** 後援會.....總部享用免費飲食，同時亦曾向 **TK** 暗示可在 **RRR** 酒樓享用免費餐飲。嫌犯 **B** 並在名單上記錄會員是否去 **RRR** 酒樓之意向（詳見卷宗第 30 頁至 58 頁）。

9°

同日（9 月 10 日），嫌犯 **A** 亦按手上持有之四張「**AAAA** 聯盟」的會員名單及通話時之稿件（詳見卷宗第 105 頁至 107 頁、第 109 頁及 110 頁）逐一致電各會員，當中包括 **TQ**、**TR**、**TS**、**TT**、**TB**、**TU**、**TV**、**TW**、**TX**、**TY**、**TZ**、**TAA**、**TBB**、**TCC**、**TDD**、**TEE**、**TFF**、**TGG**、**THH**、**THI** 及 **TJJ**。

10°

嫌犯 **A** 按照上述稿件的內容向上述「**AAAA** 聯盟」的會員聲稱是 **E** 後援會打

來的，要求彼等在 9 月 15 日能支持立法會選舉，全家總動員，投 **XX** 組 **E** 一票，並向彼等明示或暗示當天可在 **RRR** 或 **HH** 酒店享用免費餐飲。嫌犯 **A** 並在名單上記錄會員是否去 **RRR** 或 **HH** 酒店之意向（詳見卷宗第 131 頁至 133 頁及 135 頁）

11°

RRR 負責人 **TKK** 表示，**D** 於 2013 年 8 月初致電 **TKK** 表示於 2013 年 9 月 15 日包下全場（詳見卷宗第 167 至 168 頁），並於 2013 年 8 月 28 日由 **CCCCC** 協會與 **RRR** 簽署協議，內容包括時間由上午 8 時 30 分至下午 4 時，費用澳門幣 5 萬元，飲食另計，用多少計多少（詳見卷宗第 396 頁）。

12°

E 及 **D** 是 **HH** 酒店的股東，**HH** 酒店的中、西餐廳於 2013 年 9 月 15 日選舉日被包場，罕有地全日供應自助餐。

13°

D 在「**AAAA** 聯盟」擔任顧問，且為參選組別「**BBBB** 會」擔任受託人一職。

14°

上述接到電話的會員中，其中 **TA** 及 **TB** 是廉政公署人員，立即向廉署報告，廉署展開偵查，兩名嫌犯 **A** 及 **B** 於 9 月 13 日被捕，事件揭發後，一名.....姓男子致電 **TKK**，表示取消包場，但願意支付包場之費用。而 **RRR** 酒樓在 9 月 15 日亦採取食物即時收費的措施，以免市民誤會仍有免費餐飲而遭受損失。

15°

嫌犯 **A** 及 **B** 在自由、自願和有意識的情況下，共同故意，分工行事，以“**E** 後援會”之名義致電「**AAAA** 聯盟」的會員，要求會員在選舉日投第 **XX** 組「**BBBB** 會」一票，並明示或暗示承諾向會員提供免費餐飲，意圖影響會員之投票意向，目的為增加第 **XX** 組澳門 **BBBB** 會名單獲選之機會。

16°

嫌犯 **A** 及 **B** 明知上述行為違法，會受法律制裁。

—

基於此，刑事起訴法庭法官起訴第一嫌犯 **A** 及第二嫌犯 **B** 為直接共犯及既遂行為觸犯了 **1** 項第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第五項所規定及處罰之賄選罪。

—

第一嫌犯向本院提交載於卷宗第 576 頁至第 579 頁的書面答辯。在其答辯狀中，聲稱案中所提及的 30 多名證人均明確指出來電呼籲投票的男子並沒有提及任何免費飲食，約 16 名證人指來電呼籲投票的男子沒明確提及任何免費飲食，但“據過往選舉情況”、“估計”、“認為”、“覺得”飲食為免費，認為明顯為證人的個人推斷，無任何事實支持，且「**RRR**」及「**HH** 酒店」在 2013 年 9 月 15 日選舉日並無任何免費飲食提供予選民，更沒有出售任何自助餐餐券予任何選舉組別或社團，基於存疑無罪且欠缺主觀故意，應開釋嫌犯。

第二嫌犯沒有提交任何書面答辯。

—

已確定的訴訟前提條件維持不變，隨後以符合法律所要求的有關程序進行審判。

—

2. 理由說明：

完成對整個案件的分析後，現把以下對裁決具有重要性的事實列為已證事實：

1°

2008 年，**E** 創立「**AAAA** 聯盟」，2009 年，**E** 與 **D** 以澳門 **BBBB** 會之名單在第四屆立法會選舉中獲選成為立法會議員。

2°

2013 年，**E** 議員再以澳門 **BBBB** 會之名單參選澳門特別行政區第五屆立法會選舉，組別為第 **XX** 組，並組織“**E** 後援會”，由「**AAAA** 聯盟」的主任 **F**、副主任 **C**

及職員 **A**（嫌犯）等協助有關之選舉工作。

3°

嫌犯 **A** 自 2012 年起任職於「**AAAA** 聯盟」，職位為文員，月薪澳門幣 13000 元。

4°

嫌犯 **A** 為幫助第 **XX** 組澳門 **BBBB** 會的名單候選人（包括 **E** 等）能順利當選成為新一屆立法會議員，決定以不正當手段為第 **XX** 組拉票。

5°

2013 年 9 月初，嫌犯 **A** 從「**AAAA** 聯盟」的副主任 **C** 處取得五張「**AAAA** 聯盟」的會員名單（列有身份證號碼、手機及固網電話號碼等資料）以及一張與會員電話聯絡時之稿件（具體內容如下：1. 以 **E** 後援會名義呼籲會員全家投第 **XX** 組一票；2. 倘支持，表示有車接送；3. 投票後可接送到某某酒樓或接送回家）。

6°

同日，嫌犯 **A** 將其中一張「**AAAA** 聯盟」的會員名單及一張講稿交於嫌犯 **B**，要求嫌犯 **B** 幫忙致電名單上的會員，並須向每一名接通電話之會員講述講稿件上之具體內容，嫌犯 **B** 答應嫌犯 **A** 之請求，兩名嫌犯分工行事聯絡會員，向會員“拉票”，並以明示或暗示方式做出有餐飲回報之承諾。

7°

2013 年在 9 月 10 日下午約 3 時 56 分，嫌犯 **B** 使用其本人之手提電話（號碼……）按上述名單致電其中一名會員 **TA**（電話號碼……）。嫌犯 **B** 聲稱是 **E** 後援會打來的，要求 **TA** 全家總動員在 9 月 15 日投第 **XX** 組 **E** 一票，並表示 **TA** 及其全家人在投票當日（由早上九時下午六時）可到……馬路 **RRR**……樓享用免費午餐，並有專車接送往返投票站酒樓。

8°

之後，嫌犯 **B** 繼續按名單致電 **TD**、**TE**、**TF**、**TG**、**TH**、**TI**、**TJ**、**TK**、**TL**、

TM、**TN**、**TO** 及 **TP** 等人，目的為呼籲上述會員投第 **XX** 組一票。嫌犯 **B** 並在名單上記錄會員是否去 **RRR** 酒樓之意向。

9°

同日（9月10日），嫌犯 **A** 亦按手上持有之四張「**AAAA** 聯盟」的會員名單及通話時之稿件逐一致電各會員，當中包括 **TQ**、**TR**、**TS**、**TT**、**TB**、**TU**、**TV**、**TW**、**TX**、**TY**、**TZ**、**TAA**、**TBB**、**TCC**、**TDD**、**TEE**、**TFF**、**TGG**、**THH**、**TII** 及 **TJJ**。

10°

嫌犯 **A** 按照上述稿件的內容向上述「**AAAA** 聯盟」的會員聲稱是 **E** 後援會打來的，要求彼等在9月15日能支持立法會選舉，全家總動員，投 **XX** 組 **E** 一票，並至少向 **TR**、**TB**、**TV**、**TY**、**TAA**、**TBB**、**TCC**、**TFF**、**TGG**、**THH** 及 **TJJ** 等人明示或暗示當天可在 **RRR** 或 **HH** 酒店享用免費餐飲。嫌犯 **A** 並在名單上記錄會員是否去 **RRR** 或 **HH** 酒店之意向。

11。

D 於2013年8月初致電 **RRR** 表示於2013年9月15日包下全場，並於2013年8月28日由 **CCCCC** 協會與 **RRR** 簽署協議，內容包括時間由上午8時30分至下午4時，費用澳門幣5萬元，飲食另計，用多少計多少。

12°

E 及 **D** 是 **HH** 酒店的股東，**HH** 酒店的中、西餐廳於2013年9月15日選舉日全日供應自助餐。

13°

D 在「**AAAA** 聯盟」擔任顧問，且為參選組別「**BBBB** 會」擔任受託人一職。

14°

上述接到電話的會員中，其中 **TA** 及 **TB** 是廉政公署人員，立即向廉署報告，廉署展開偵查，兩名嫌犯 **A** 及 **B** 於9月13日被捕，事件揭發後，一名不知名人士通知 **RRR**，表示取消包場，但願意支付包場之費用。而 **RRR** 酒樓在9月15日亦採

取食物即時收費的措施，以免市民誤會仍有免費餐飲而遭受損失。

15°

嫌犯 **A** 及 **B** 在自由、自願和有意識的情況下，共同故意，分工行事，以“**E** 後援會”之名義致電「**AAAA** 聯盟」的會員，要求會員在選舉日投第 **XX** 組「**BBBB** 會」一票，並明示或暗示承諾向會員提供免費餐飲，意圖影響會員之投票意向，目的為增加第 **XX** 組澳門 **BBBB** 會名單獲選之機會。

16°

嫌犯 **A** 及 **B** 明知上述行為違法，會受法律制裁。

—

另外還證實如下事實：

第一嫌犯聲稱是文員，每月收入約為澳門幣 13,000 元。

具有理工學歷程度，須供養妻子、岳父母及女兒。

第二嫌犯聲稱是家庭主婦，沒有收入。

具有小學學歷程度，無須供養任何人。

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均是初犯。

—

未被證實之事實：

載於起訴書其餘與已證事實不符之重要事實，包括：

8°

嫌犯 **B** 曾向 **TE** 暗示投票日可到 **E** 後援會……總部享用免費飲食，同時亦曾向 **TK** 暗示可在 **RRR** 酒樓享用免費餐飲。

10°

嫌犯 **A** 向 **TQ**、**TS**、**TT**、**TU**、**TW**、**TX**、**TZ**、**TDD**、**TEE** 及 **TII** 明示或暗示於 2013 年 9 月 15 日當天可在 **RRR** 或 **HH** 酒店享用免費餐飲。

—

事實之判斷：

合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出，尤其是第一嫌犯所作的聲明、證人 **TLL** 根據《刑事訴訟法典》第 253 條之規定所作之證言（供未來備忘用之聲明筆錄），且根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項之規定，該等聲明已於審判聽證中宣讀、證人 **TA** 及 **TC**（廉政公署的調查員及廳長）、**TK**、**TKK**、**TMM**、**TR**、**TB**、**TV**、**TY**、**TAA**、**TBB**、**TCC**、**TDD**、**TFF**、**TGG**、**THH**、**TJJ**、**TNN**、**TOO**、**TPP**、**TQQ**、**TRR**、**TSS**、**TT**、**TTT**、**TE**、**TUU**、**TVV**、**TWW**、**TXX**、**C** 及 **TYY** 所作的證言以及在庭上對載於卷宗內所有書證及扣押物之審閱。

首先，第二嫌犯在庭上選擇不回答向其歸責的事實所提出的問題。

第一嫌犯在庭上否認曾實施向其歸責的事實。

根據證人 **TA** 的證言，證人表示曾接到一名女子的來電，其後查明為第二嫌犯，呼籲投第 **XX** 組候選人 **E** 一票，並邀請證人與家人一起到 **RRR** 用膳，不需支付任何費用，且有專車接送到投票站。此外，證人 **TR**、**TB**、**TV**、**TY**、**TAA**、**TBB**、**TCC**、**TFF**、**TGG**、**THH** 及 **TJJ** 在庭上亦同樣指出曾接獲以候選人 **E** 後援會的來電，呼籲將選票投向第 **XX** 組，對方還表示可分別到 **RRR** 或 **HH** 酒樓用膳，且意識到應是免費的。

負責整件案件調查工作的證人 **TC** 指出，當透過其同事 **TA** 及 **TB** 獲悉有關異常情況，即開展調查。曾致電相關電話並確認了第一及第二嫌犯的身份，再到 **RRR** 及 **HH** 酒樓進行調查，得悉與 **E** 後援會有關的團體確曾在上述酒樓以私人宴會名義在選舉日包場。然而，當向兩名嫌犯進行訊問後，有關預留又被取消。選舉當天曾到 **RRR** 酒樓觀察，目睹多部屬後援會的車輛停泊在酒樓附近，像準備接送選民到投票站，在酒樓內亦掛起橫額呼籲選民廉潔選舉，且在酒樓內用餐需自付，而當天的食客亦顯得不像一般的，很多來客到達後便即時離開。

事實上，根據第一嫌犯的聲明及載於卷宗內的書證，第一嫌犯是承認確曾利用

扣押於卷宗內的名單向選民呼籲投第 **XX** 組一票，且曾邀請第二嫌犯協助。因此，毫無疑問地上述的電話聯絡是第一及第二嫌犯所作出的。

再綜合在庭上證人的證言，尤其是之前所述的證人亦能讓合議庭毫無疑問地認定起碼與該等證人有關的兩名嫌犯確曾透過向他人承諾提供利益以使對方按其意向作出投票行為。

法律部份：

履行事實的分析從而決定所適用的法律。

根據第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款及其第五項之規定：“親自或透過他人提供、承諾提供或給予公共或私人職位、其他物品或利益者，以使自然人或法人按某意向作出投票或不投票之任一行為，處 1 年至 8 年徒刑”。

以及根據上述法律第 147 條之規定：“因實施選舉的刑事不法行為而科處的徒刑，不得被暫緩執行或由其他刑罰代替”。

另根據同一法律第 145 條之規定：“因實施選舉犯罪而科處的刑罰，得加上中止行使政治權利 2 年至 10 年的附加刑”。

經查明有關事實，毫無疑問地兩名嫌犯是在有意識、自由及故意之情況下以直接共犯及既遂行為實施了 1 項第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第五項及第 145 條及第 147 條所規定及處罰之賄選罪且完全符合由上述法規規定的罪狀中所有主觀及客觀上均可予以歸責之要件。

根據《刑法典》第 65 條的規定，在確定具體的刑罰的時候應考慮行為人的過錯及刑事預防目的之要求，此外還有不法的程度，實施的方式，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的程度，犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，其個人及經濟條件狀況，行為之前後比較及更多經查明的具體情況後，因此合議庭認為兩名嫌犯因實施 1 項賄選罪，第一嫌犯應被判處 1 年 6 個月徒刑，第二嫌犯應被判

處 1 年 3 個月徒刑。

同時應判處兩名嫌犯中止行使政治權利的附加刑，各為期 2 年。（根據第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 145 條）。鑒於兩名嫌犯現時之情況（嫌犯被判實際徒刑），中止兩名嫌犯行使政治權利的附加刑自兩名嫌犯重獲自由當天起生效。

*

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判決如下：

判處第一嫌犯 A(.....)以直接共犯及既遂行為實施了 1 項第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第五項及第 145 條及第 147 條所規定及處罰之賄選罪，處以 1 年 6 個月實際徒刑。

判處第一嫌犯中止行使政治權利的附加刑，為期 2 年。（根據第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 145 條）。鑒於嫌犯現時之情況（嫌犯被判實際徒刑），中止嫌犯行使政治權利的附加刑自嫌犯重獲自由當天起生效。

—

判處第二嫌犯 B(.....)以直接共犯及既遂行為實施了 1 項第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 170 條第 1 款第五項及第 145 條及第 147 條所規定及處罰之賄選罪，處以 1 年 3 個月實際徒刑。

判處第二嫌犯中止行使政治權利的附加刑，為期 2 年。（根據第 3/2001 號法律《澳門特別行政區立法會選舉法》第 145 條）。鑒於嫌犯現時之情況（嫌犯被判實際徒刑），中止嫌犯行使政治權利的附加刑自嫌犯重獲自由當天起生效。

—

判處各嫌犯每人繳付 5 個計算單位之司法費及連帶承擔其他負擔。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處各嫌犯每人向法務公庫作出澳門幣 600 元的給付。

將卷宗第 126 頁所指之扣押物發還所有人。(還看卷宗第 525 頁)

判決確定後，由於所有的強制措施須即時消滅，故作出適當措施。並將卷宗第 176 頁第 1 及第 2 點所指的身份證明文件發還有關嫌犯。

通知身份證明局作刑事記錄登記。

判決確定後，將本判決通知行政暨公職局。

作出通知。

……」(見卷宗第 761 至第 767 頁的判決書內容)。

2. 兩名嫌犯在提交上訴狀時，亦提交了兩份涉及案中姓 **TA** 和姓 **TB** 的廉政公署調查人員分別於 2009 年 1 月 12 日和 2009 年 1 月 15 日申請加入 **AAAA** 聯盟的會員資料表(見卷宗第 1128 和第 1129 頁)，二人在資料表上均填報了自己的姓名、出生日期、身份證號碼、電話號碼等個人資料，並分別報稱自己為一工程公司和一航空公司的文員，並以簽名確認聲明「本人在此申請加入 **AAAA** 聯盟，作為會員(義務工作者)，本人完全明白及願意遵守 **AAAA** 聯盟的會務章程，積極維護本會權益，不做任何有損 **AAAA** 聯盟的事情」。

3. 原審合議庭分別於 2015 年 5 月 14 日下午和 2015 年 5 月 20 日下午的審判聽證上，聽取了姓 **TA** 和姓 **TB** 的兩位廉政公署調查員的證言(詳見卷宗第 726 頁和第 748 頁的審判聽證紀錄。)

三、上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀內具體主張的、且同時在該狀書的總結部份內有所提及的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解可見於中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

首先，就兩名嫌犯在上訴狀第 1 至第 6 點結語內提及的上訴理由，本院認為，在立法會選舉競選活動期內單純的「拉票」行為祇要並非為法律所禁者，便不屬違法的行為，因此本案中兩名嫌犯先被檢察院控訴、後被刑事起訴法庭起訴的同一項罪行是否罪成，還須視乎最後可被法庭依法認定的事實是否完全符合二人被控罪狀的構成要素。而就此方面的問題，本院於下文將作出具體分析。

兩名嫌犯於上訴狀第 7 點結語內已把上訴理由實質具體歸納為兩個問題：被原審認定為既證的事實是否真的已從原審判決書所指的各項證據證明得到？真正獲證的事實又是否符合兩人被原審庭判處罪成的罪狀？

他們在提出上指第一個上訴問題時，更力陳在原審審判聽證上作供的兩名分別姓 **TA** 和姓 **TB** 的廉政公署調查員當初是因屬廉署探員關係而故意滲入 **AAAA** 聯盟內，因此這兩人就賄選一事在庭上所作的證言均屬《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項所指的禁用證據，廉署當時因應此兩名探員的報告而開展的一切調查工作亦沾上了不法性瑕疵。

兩名上訴人尤其是引用了《廉政公署組織法》第 7 條第 2 款的規定去支持其上述上訴主張。然而，此條文是旨在規定凡由其本人或透過

第三者假裝接受由公務員或非公務員所提出的不合法要求之人如何不會因此種假裝接受不法要求的做法而受處罰的情況，本刑事案的訴訟標的僅為兩名嫌犯被控的賄選罪是否罪成。

在本案中（而暫且不須具體審理兩名嫌犯在上訴狀內就原審的事實審結果而提出的種種質疑），本院認為並無具體資料可證明上述兩名證人是事先受廉署指派、要以虛假個人身份滲入上指聯盟內的卧底探員。

而最重要的是，即使兩名嫌犯認為上指廉署調查員是想透過填表申請加入案中社團以便滲入該社團內偵查倘有的賄選情事，兩名調查員此舉亦不會必然導致他們當初就該社團或有賄選的情事向廉署作出的報告成為禁用證據。因為，這一切還得取決於兩人在加入該社團後，因做了甚麼事而提交了相關報告予廉署。如兩人所做之事屬合法者，則兩人之後向廉署提交的相關報告和在一審庭上所作的證言便不屬禁用證據的範疇。

就正如尊敬的終審法院在第 6/2002 號案 2002 年 6 月 27 日合議庭裁判書內所指出般（見其中文版）：

「原則上，法律沒有禁止的證據均可採用（刑事訴訟法典第 112 條）。但必須通過正當的方式獲得，否則所取得的證據屬無效。刑事訴訟法典第 113 條第 1 款就規定：“透過酷刑或脅迫，又或一般侵犯人之身體或精神之完整性而獲得之證據，均為無效，且不得使用。”以虐待、傷害身體、使用任何性質之手段、催眠又或施以殘忍或欺騙之手段，擾亂意思之自由或作出決定之自由等方式獲得的證據，即使當事人同意，亦屬侵犯人之身體或精神之完整性（刑事訴訟法典第 113 條第 2 款 a 項）。

.....

滲透者的調查行為可以是對一個已在進行的犯罪活動提供協助，從而知悉有關行為的情況，但這種調查行為不能變成推動或慫恿犯罪活動的進行。要嚴格區分

提供機會以發現已經存在的犯罪和誘發一個還不存在的犯罪意圖兩種情況。

.....

運用滲透者進行刑事調查本身不一定就屬於被禁止的取證方法。」

另根據終審法院第 10/2002 號案 2002 年 10 月 9 日合議庭裁判書：

「.....臥底者與引誘者之間在活動中的區別。前一種情況中，是當局的人員或者與當局合作的公民個人進行調查。而誘使者是說服尚未下決心犯罪的其他人實施犯罪。在前一種情況中，活動是合法的；在第二種情況中，根據《刑事訴訟法典》第 113 條的規定，則是非法的。」

這樣，本院還須看上述兩位廉署探員當初在填表申請加入案中社團後所幹的事情是僅限於搜集情報（偵探）的範疇，還是也包括了他們二人均有誘使或慫恿兩名嫌犯作出犯罪行為。如屬前者情況，他們所搜集到的情報當然並不屬在證據上的禁用方法，但如屬後者情況，亦即如他們真的誘使了或說服了原本仍未下決心去犯罪的被調查者作出犯罪行為，他們因此舉而搜集得到的犯罪證據，便是《刑事訴訟法典》第 113 條第 2 款 a 項所指的、因屬在以欺騙手段擾亂犯罪者犯罪意願的自由或作出犯罪決定的自由之情況下獲得之證據，而成為在證據上禁用之方法。

根據原審既證案情（而暫且不理會兩名嫌犯在上訴狀內就原審事實審結果而提出的種種質疑），本院認為上述兩名廉署人員並未曾以積極行動去說服或慫恿兩名嫌犯先產生賄選罪犯罪故意、繼而作出賄選犯罪行為，故二人當時就所知之事提交予廉署的報告，並沒有違反《刑事訴訟法典》第 113 條第 1 款和第 2 款 a 項的規定。如此，廉署當時因應有關報告而展開的調查工作並無沾上兩名嫌犯所指的不法瑕疵，該兩名廉署人員之後在原審庭上所作的證言也不是法定禁用的證據。申言之，這一切皆因兩名廉署人員根本從未擾亂過兩名嫌犯在實施賄

選罪上的犯罪意願的形成，反而是兩名嫌犯於 2013 年 9 月 10 日分別主動致電聯絡他們，要求他們全家總動員在 2013 年 9 月 15 日投票予第 XX 組，並向他們以明示或暗示在投票當日可享用免費膳食，而兩名嫌犯在致電聯絡包括上述二人在內的會員之前，已彼此同意分工行事向會員「拉票」、以明示或暗示方式作出有餐飲回報之承諾（見原審第 6 至第 10 點和第 14 至第 16 點的既證事實）。如此，廉署當時因應上述報告而展開的一切調查行動並沒有違法。

舉一反三，任何一個選民即使本身非為廉署人員或執法人員，倘處於上該兩位證人的相同情況，被動地得悉有人涉嫌觸犯賄選罪、繼而向廉署舉報之，此種舉措也不會導致所得知和舉報的犯罪資料成為禁用證據。

就兩名上訴人針對原審事實審結果所提出的種種質疑，本院得指出，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。

故除法律另有規定者除外，經驗法則既是自由心證的指引明燈，也是自由心證的一個不可衝破的限制。脫離一般經驗法則的自由心證，實為法所不容。

正是這緣故，中級法院在過往多個刑事上訴案中（而較近年的案例可見於第 676/2012 號刑事上訴案 2012 年 11 月 15 日的合議庭裁判

書)，均認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所述及的在審查證據方面的明顯錯誤，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。

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款另亦明確規定，上訴得以原審法院在審查證據方面明顯有錯誤為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者。

具體而言，就兩名嫌犯對原審事實審結果提出的各種質疑，本院經分析原審庭所認定的既證事實和未證事實後，認為對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。原審庭已在判決書內詳細解釋其心證的形成過程，且相關解釋符合常理，兩名嫌犯實不得以其對事實的主觀看法，去試圖推翻原審的事實審結果。

這樣，上訴狀第 6 點結語所提到的有關以免費餐飲作為聯盟支持者投票行為的回報之用意在案中並未得到證實的論調，純屬兩名嫌犯自己對案情的主觀看法，兩人對上訴狀第 13 至第 43 點結語所提及的各種案中證據內容的解讀更是他們自己對證據的主觀分析。上訴狀內第 66 至第 67 點結語所提及的上訴理由也是兩名嫌犯對原審庭事實審結果的無理質疑。的確，即使有一名身份不明的人士通知 **RRR** 酒樓取消包場且願意支付包場之費用，但根據人們日常一般生活經驗法則，酒樓負責人在未正式收到因取消包場而應得的一切賠償費用之前，為保險計，仍會採取食物即時收費措施，以把實際損失減至最少。

總言之，兩名嫌犯是不得主觀、無理地去主張在本案內根本沒有證據去證明賄選罪中所指的「承諾」（尤見上訴狀內第 92 點結語）。

在另一方面，上訴狀內第 8 至第 12 點結語所提及的上訴理由，正是涉及兩名嫌犯所指的另一上訴問題：真正獲證的事實是否符合兩人被原審庭判處罪成的罪狀？

他們在上訴狀內堅持認為，單純向選民免費提供往返投票地點的交通接送服務並非《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項的賄選罪罪狀中所指的「利益」。

《立法會選舉法》就上述罪狀用了下列表述方式：親自或透過他人提供、承諾提供或給予公共或私人職位、其他物品或利益者，以使自然人或法人按某意向作出投票或不投票的行為，處一至八年徒刑。

對任何一個欲行使選民權利的選民而言，如獲免費提供往返投票地點的交通接送服務，此種免費服務當然是一種好處、一種利益。

但如有人（親自或透過他人）向選民提供或承諾提供此種免費交通接送服務，而在提供此種服務或承諾提供此種服務時，絲毫沒有透過此種服務的給予或此種服務的給予的承諾、去使選民按某意向作出投票或不投票的行為，則當然無從犯下《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項所定的賄選罪，即使此種免費服務對選民來說確是一種好處或利益亦然。

免費膳食或餐飲對受惠者而言，也是一種好處或利益。倘有人（親自或透過他人）向選民提供或承諾提供免費膳食或餐飲，而在提供或承諾提供此種膳食或餐飲時，絲毫沒有透過此種利益的給予或此種利益的給予的承諾、去使選民按某意向作出投票或不投票的行為，那當然亦無從觸犯上指賄選罪。

同一道理，在立法會選舉競選活動期內單純致電聯絡選民、以請

求選民投票予某一參選組別或參選人的「拉票」舉措，祇要並無涉及親自或透過第三人向選民提供或承諾提供任何好處或利益、以使被接觸或聯絡的選民按某意向作出投票或不投票的行為，當然亦不會犯下上指賄選罪。

就上訴狀內第 68 至第 91 點結語所提及的涉及「不能犯」(crime impossível) 和與此相關的「犯罪中止」(desistência do crime) 的上訴理由，現審理如下：

從《立法會選舉法》第 170 條第 1 款第 5 項所描述的賄選罪罪狀來看，此罪並非「結果犯」(crime de resultado)，而是「純粹行為犯」(crime de pura actividade)，因為此罪是否既遂，並不取決於任何結果的產生，亦即罪狀本身並無要求產生某一結果才可入罪。另此罪狀內所指的承諾行為，一經作出（而不管被承諾的情事嗣後會否兌現），便即時完全符合賄選罪狀所指的承諾行為。

根據原審已證事實，兩名嫌犯所實施的行為確實已完全符合他們被起訴的賄選罪罪狀的下列（足以使他們入罪的）基本構成要件：親自承諾提供利益，以使自然人按某意向作出投票。

由於兩名嫌犯已（合謀分工合作地）實行了符合上述賄選罪罪狀基本構成要件的所有行為，賄選罪早已既遂。而就犯罪既遂 (consumação do crime) 的定義，可參閱葡萄牙科英布拉大學法學院刑事法律教授 **EDUARDO CORREIA** 先生所著的“**DIREITO CRIMINAL**”（刑法教程），第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年重印，第 225 頁，第 9 至第 10 行的內容。

既然此本屬純粹行為犯的賄選罪已既遂，便談不上犯罪中止這大概念下的「著手中止」情況 (desistência do crime de execução inacabada ou incompleta) 了（見《刑法典》第 23 條第 1 款起始部分所指的「放

棄繼續實行犯罪」的犯罪中止情況)。另鑑於此賄選罪非屬結果犯，本案無論如何亦不會涉及犯罪中止這大概念下的「實行中止」情況 (desistência do crime de execução acabada ou completa) (見《刑法典》第 23 條第 1 款就結果犯而指的行為人「防止犯罪既遂」的犯罪中止情況)。

兩名上訴人極力主張本案案情也涉及《刑法典》第 23 條第 1 款下半部分所指的情況：犯罪雖既遂，但行為人因己意防止不屬該罪狀之結果發生者，犯罪未遂不予處罰。

然而，本院考慮到兩名嫌犯被起訴的賄選罪罪狀內容 (亦即「親自承諾提供利益，以使自然人按某意向作出投票」)，認為《立法會選舉法》是出於尤其是對維護廉潔公平選舉的需要而亦設定此項罪狀，故如被承諾提供利益以便按某意向作出投票的選民真的按照承諾提供利益的人所指示的投票意向去投票，在這種情況下的實際投票行為才會更加損害到該項罪狀所欲保護的法益，因而才是不屬該罪狀、卻是該罪狀所亦不願見到的「結果」。如此，兩名嫌犯主張的、有關「不屬賄選罪罪狀的結果」正是原被許諾的利益之論調，並不能成立。

再者，即使完全不顧此點分析結果，亦須強調一點，一切在刑法上有意義的中止犯罪舉措，必須是出於行為人 (嫌犯) 的己意，倘行為人是因在東窗事發後 (例如在得知正被執法人員偵查其犯罪行徑、或如在被捕問話後) 才決定中止犯罪，這便是非出於己意了。因為《刑法典》第 23 條第 1 款所要求的犯罪中止的「己意」，應理解為純粹出於行為人自發的意願 (desistência espontânea do crime)，而非行為人因外部原因或外在壓力而形成的意願—就此點，可參閱 **MANUEL LEAL-HENRIQUE** 和 **MANUEL SIMAS SANTOS** 兩位先生合著的“**CÓ DIGO PENAL DE MACAU**” (澳門刑法典的釋義)，澳門，1997 年，第 70 頁第一段內容。

基上所述，本院不得採納兩名嫌犯有關犯罪中止的論調。

最後，基於上文就兩名嫌犯被指控的賄選罪罪狀的性質、構成要素和特別是對承諾行為的分析，兩名嫌犯有關「不能犯」或「不能未遂」(tentativa impossível)之上訴主張，也是站不住腳的。的確，兩名嫌犯被起訴的罪行早已既遂，本案因而不屬《刑法典》第 22 條第 3 款所實質提到的不能犯或不能未遂的範疇。

這樣，兩名嫌犯在上訴狀第 93 至第 94 點結語所提及的上訴請求是完全不能成立的，本院也不用再具體分析二人的其餘上訴主張情事。

四、 判決

依上所述，中級法院刑事合議庭裁定 A 和 B 的上訴理由均不成立，維持原判。

兩名上訴人須支付各自上訴的訴訟費，當中包括每人均須支付的拾貳個訴訟費用計算單位的司法費。

本判決是二審終審的判決（見《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項的規定）。

命令把本判決通知廉政公署和行政暨公職局。

澳門，2016 年 5 月 19 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官
蔡武彬