

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定）
--- 日期：18/01/2024 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 934/2023 號（刑事上訴案）

上訴人/第一嫌犯：A

上訴人/第二嫌犯：B

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-23-0161-PCC 號合議庭普通刑事案件中，合議庭於 2023 年 11 月 16 日作出裁判，裁定：

- 第一嫌犯 A 被指控以直接共同正犯，以既遂方式觸犯了兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的『協助非法出入境及非法逗留罪』，改判為：以直接共同正犯，既遂方式觸犯了兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的『協助非法出入境及非法逗留罪』，均罪名成立，每項判處兩年九個月徒刑；兩罪競合，合共判處三年九個月實際徒刑的單一刑罰；及
- 第二嫌犯 B 被指控以直接共同正犯，以既遂方式觸犯了兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的『協助非法出入境及非法逗留罪』，改判為：以直接共同正犯，

既遂方式觸犯了二項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的『協助非法出入境及非法逗留罪』，均罪名成立，每項判處兩年九個月徒刑；兩罪競合，合共判處三年九個月實際徒刑的單一刑罰。

*

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 426 頁至第 435 頁）。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

1.原審法庭判處上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項“協助非法出入境及非法逗留罪”，兩罪競合，合共判處三年九個月實際徒刑，上訴人此決定表示不服，並就此提起上訴。

被上訴決定沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、審查證據方面明顯有錯誤、違反《刑法典》第 65 條及第 40 條規定之瑕疵

2.原審法庭在針對上訴人的量刑方面尤其考慮了上訴人“本次犯罪後果嚴重”，上訴人並不同意。

3.根據司法見解及立法原意，第 16/2021 號法律第 70 條所保護的法益是澳門特別行政區出入境管制安全和預防及打擊非法入境及非法逗留之制度，從而能全面及有效地阻止不受歡迎的人進入澳門特別行政區。

4.根據原審法庭獲查明的事實，雖然案中的兩名非法入境人士均進入了澳門特區境內，但彼等在剛進入陸地範圍便已被海關關員攔截；

5.兩名非法入境人士並沒有成功在澳門特區境內從事任何活動、也

沒有為澳門特區的公共和平及安全帶來任何實質的危險;

6.而且, 在原審法庭獲查明的事實當中, 亦沒有任何事實得以反映犯罪帶來嚴重的後果。

7.所以, 除了給予原審法庭應有之尊重外, 本次犯罪的後果並非屬嚴重, 尤其沒有對第 16/2021 號法律所保護的法益帶來嚴重的負面影響。

8.被上訴判決因此而沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、審查證據方面明顯有錯誤, 以及違反《刑法典》第 65 條規定之瑕疵, 在具體量刑方面應作出適當減輕。

9.另一方面, 原審法庭在具體量刑上亦特別考慮了 “一般預防之要求”

10.根據司法見解及法律規定, “一般預防” 不得超逾 “過錯” 的限制。

11.在分析 “過錯” 當中, 正如司法見解所分析, 法庭尤其需要考慮行為人的動機、內在情感, 以及所有影響行為人意願形成的因素。

12.本案中, 在分析上訴人的過錯時, 正如《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項尤其規定, 法庭在作出具體量刑方面需要考慮上訴人在犯罪時所表露之情感及動機;

13.根據原審法庭未獲查明的事實, 嫌犯或其他涉嫌人並沒有收取 D 及 C 的是次偷渡費用或報酬。

14.因此, 根據獲查明的事實及未獲查明的事實, 上訴人在作出案涉犯罪行為中並沒有為自己或他人獲益的動機, 事實上其在本案中亦沒有任何得益。

15.而且，在分析上訴人的過錯時，正如《刑法典》第 65 條第 2 款 d 項尤其規定，法庭在亦需要考慮上訴人的個人狀況；

16.根據獲查明的事實，上訴人孝敬父母長輩、愛護妻女、善待親朋、無私、具責任心及善良的性格，令其長期以來深受家人朋友的關愛與信任。

17.可見，上訴人善良，並不具有反社會型人格。

18.因此，除了給予應有之尊重外，原審法庭在具體量刑中考慮的“一般預防”方面並不適當，尤其超逾了上訴人的“過錯”，導致具體量刑方面明顯過重，被上訴決定因此亦違反《刑法典》第 65 條及第 40 條之規定，在量刑方面應予適當扣減。

*

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 422 頁至第 425 頁背頁）。

上訴人 B 提出以下理據（結論部分）：

1.在充分尊重原審法庭的理解下，上訴人認為原審法庭沾有獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2.原審法庭認定上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯相關犯罪。

3.在給予原審法庭充分尊重的前提下，上訴人並不認同有關見解，並認為上訴人應被裁定以從犯方式觸犯相關犯罪。

4.上訴人在該遊艇以致本案被指控的事實所指之活動，均無權而實際上亦無參與任何決策。

5.由於涉案遊艇非由上訴人駕駛，而遊艇已駛離碼頭，即使上訴人不

同意目的地或不同意擬進行活動，實際上亦不可能拒絕。

6.上訴人並非不承認其有作出被指控的事實，但是，在事發當時，上訴人是處於一個被動的狀況。

7.被指控事實發生當天，僅應第一嫌犯 A 請求而協助其出航，事前並沒有與任何人達成任何協議作出被指控的行為。

8.實際上，除去涉案遊艇可能因為機件問題而不能航行以外，對於被指控事實，上訴人的角色在該行為當中不是必須的。

9.本案被指控的事實中兩個相對重要的行為均非由上訴人作出。

10.原審法庭在事實判斷方面的陳述顯示上訴人在犯罪事實中的地位較為次要。

11.本案被指控的事實實際上沒有上訴人的參與亦得以實施及既遂。

12.《刑法典》第 26 條第 1 款規定：「一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。」

13.上訴人在本案被指控的犯罪中具體實施之情節僅為確保遊艇得以正常運作而屬提供物質上之幫助。

14.因此，有賴尊敬的中級法院法官 閣下之高見，裁定上訴人所觸犯的兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款之協助罪應以從犯論處，並應適用《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，應科處對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。

15.上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定所觸犯的兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款之協助罪每一項應判處不高於兩年三個月的徒刑，經競合後判處不高於三年的徒刑，且在考慮卷宗內一切有利

於上訴人的情節後，適用《刑法典》第 48 條暫緩執行有關徒刑。

不論上訴人在上述所提出的意見獲接納與否，上訴人繼續作以下陳述：

16.在對法律與事實有不同理解給予充分尊重的前提下，上訴人對被上訴判決的量刑決定不服。

17.上訴人認為原審法庭並未有對案件所有情節並結合《刑法典》第 65 條第 2 款之規定作適當考量。

18.上訴人認為其在實行事實之方式、故意之嚴重程度、在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機、個人狀況及經濟狀況等與第一嫌犯 A 的具體情況並不相同。

19.上訴人認為其在本案卷宗內所載的具體情節在量刑時應較第一嫌犯 A 更為有利。

20.綜合上述以及有賴尊敬的中級法院法官 閣下之高見，在考慮卷宗內一切對上訴人有利的情節後，判處上訴人所觸犯的兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款之協助罪每一項應判處不高於兩年三個月的徒刑，經競合後判處不高於三年的徒刑，且在考慮卷宗內一切有利於上訴人的情節後，適用《刑法典》第 48 條暫緩執行有關徒刑。

*

針對上訴人 A 的上訴，駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人 A 的上訴理由不成立（詳見卷宗第 441 頁至第 442 頁背頁）。

檢察院提出以下理據（結論部分）：

1.上訴人認為本次犯罪的後果並非屬嚴重，尤其沒有對第 16/2021

號法律所保護的法益帶來嚴重的負面影響，因此，原審法院的量刑過重。

2.本院並不認同有關觀點。

3.在具體量刑方面，《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。

4.根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。

5.上訴人觸犯兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的『協助非法出入境及非法逗留罪』，每項可判處 2 年至 8 年徒刑。

6.特別預防方面，上訴人為初犯，否認控罪，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬等高，行為不法性屬高。

7.儘管上訴人認為本次犯罪的後果並非屬嚴重，沒有對第 16/2021 號法律所保護的法益帶來嚴重的負面影響，但我們認為上訴人的行為實已損害了澳門特別行政區的出入境秩序，以及出入境管制的法律制度，所以我們認為本次的犯罪後果屬嚴重。

8.一般預防方面，上訴人實施的協助非法入境者偷渡的行為，嚴重影響澳門特區的邊境安全及社會秩序，這類犯罪往往會衍生一系列的其他犯罪，對澳門的治安狀況造成嚴重威脅，雖然執法當局不斷進行打擊，但仍屢禁不止，我們認為一般預防有更高的要求。

9.原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節(尤其是初犯)，是適量的，並沒有過重的情況，我們認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第

65 條的規定。

10.因此，本院認為上訴人的上訴理由不成立。

*

針對上訴人 B 的上訴，駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人 B 的上訴理由不成立（詳見卷宗第 443 頁至第 446 頁）。

檢察院提出以下理據（結論部分）：

1.上訴人認為原審法院應以從犯方式論處。

2.本院不認同上訴人的觀點。

3. “共同犯罪”並非要求行為人必須參與犯罪整體的所有行為，只是要求行為人作出構成犯罪整體的一部分行為即可。

4. “從犯”只是為他人的行為提供幫助，自己不會參與其中。

5.在本案中，上訴人與他人達成協議，決定以遊艇運載他人偷渡進入澳門，雖然上訴人並非負責駕駛遊艇，但負責協助接應偷渡人士，可見，上訴人聯同其他人士實施的協助非法入境行為完全是相互配合且各司己職的行為。

6.上述犯案過程經庭審後獲得證實，我們認為已能證實上訴人與他人以共謀合力及分工合作形式以遊艇運載兩名無合法證件人士不經出入境事務站進入澳門。

7.上訴人在本案的犯罪事實的實施過程中，絕對不是僅充當邊緣及輔助的角色，也並非沒有上訴人的幫助，有關犯罪仍可被其他嫌犯或涉嫌人所實施，因為本案的偷渡活動需要人員進行接應及安排。上訴人所作出的事實已遠遠超出了提供物質上之幫助，不單參與犯罪過程，還擔

當著很重要的角色，有關角色是不可或缺的。

8.因此，上訴人所實施的行為符合澳門《刑法典》第 25 條規定，應以“共同直接正犯”判處。

9.因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

10.上訴人認為原審法院的量刑過重。

11.本院並不認同有關觀點。

12.在具體量刑方面，《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。

13.根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。

14.上訴人觸犯兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，每項可判處 2 年至 8 年徒刑。

15.特別預防方面，上訴人為初犯，否認控罪，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬等高，行為不法性屬高。

16.一般預防方面，上訴人實施的協助非法入境者偷渡的行為，嚴重影響澳門特區的邊境安全及社會秩序，這類犯罪往往會衍生一系列的其
他犯罪，對澳門的治安狀況造成嚴重威脅，雖然執法當局不斷進行打擊，但仍屢禁不止，我們認為一般預防有更高的要求。

17.事實上，上訴人與第一嫌犯 A 在本案中各自擔當不同的分工，第一嫌犯 A 負責駕駛遊艇，上訴人負責接應偷渡人士，但我們認為兩人在案中的角色同等重要，沒有證據顯示上訴人的罪過相對第一嫌犯 A 為低。

18.原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節(尤其是初犯)，是適量的，並沒有過重的情況，我們認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

19.上訴人認為原審法院應按照《刑法典》第 48 條之規定對上訴人被判處之徒刑給予緩刑。

20.給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其籍著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪

21.緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。

22.本案中，上訴人被判處三年九個月徒刑，不符合有關的形式要件。

23.因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為兩名上訴人的上訴理由均不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 460 頁至第 462 頁背頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為兩名上訴人的上訴理由均明顯不成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後查明以下事實：

已查明屬實的事實：

1. 2023 年 2 月 19 日或之前，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 與一些不知名涉嫌人達成協議，共同分工合作，決定以遊艇運載他人偷渡進入澳門，第一嫌犯負責駕駛遊艇、第二嫌犯負責在遊艇上協助接應於珠海東澳島登上纖維艇的偷渡人士轉至遊艇上並偷渡前往澳門，而前述不知名涉嫌人則負責在中國內地招徠欲偷渡來澳之人士及安排偷渡人士於珠海東澳島附近的海域登上遊艇，從而兩名嫌犯與前述不知名涉嫌人可從中獲取金錢利益作為報酬。

2. C 及 D 均是中國內地居民，彼等均沒有合法證件進入及逗留澳門。

3. 2023 年 2 月 16 日及 2023 年 2 月 18 日，C 及 D 分別與一名不知名涉嫌人達成協議，協定由該兩名涉嫌人及彼等同伙協助 C 及 D 從珠海偷渡進入澳門，偷渡費用為港幣柒萬元 (HKD\$70,000)，有關偷渡費用在 C 及 D 成功到達澳門之酒店後支付。

4. 2023 年 2 月 19 日上午約 10 時，C 及 D 分別按照上述不知名涉嫌人的指示到達東澳島碼頭附近的岸邊，約 15 分鐘後，彼等乘坐由不知名涉嫌人駕駛的纖維艇離開岸邊。

5. 2023 年 2 月 19 日上午 8 時 38 分，第一嫌犯及第二嫌犯先後進入林茂塘遊艇會，並前往遊艇會辦公室辦理出海手續，兩名嫌犯於“船員及遊艇出入港申報表”上明確申報出航的目的地為“黑沙”且出航人士僅為兩名嫌犯。兩名嫌犯在取得落船紙後，隨即登上遊艇（船名：XXX，編號：XXX），直至遊艇啟航前均沒有其他人士登上該遊艇（見卷宗第 52

頁、第 53 頁、第 55 頁至第 57 頁上圖）。

6. 同日上午 9 時 28 分，第一嫌犯駕駛遊艇載著第二嫌犯離開林茂塘遊艇會，並由融合門往路環葡國村附近駛向珠海東澳島，期間遊艇沒有駛向路環黑沙方向（見卷宗第 63 頁至第 65 頁第一圖及第 67 頁）。

7. 同日上午約 10 時 30 分，第一嫌犯駕駛上述遊艇載著第二嫌犯至珠海東澳島附近海域與上述纖維艇會合，並由兩名嫌犯協助 C 及 D 登上遊艇出發偷渡前往澳門。

8. 航行至橫琴長隆附近，第二嫌犯要求 C 及 D 進入地下休息室等候以避免被海關關員發現。約 1 小時後，上述由第一嫌犯駕駛的遊艇載著第二嫌犯、C 及 D 返航至澳門林茂塘遊艇會（見卷宗第 63 頁、第 65 頁第二、三圖至第 66 頁及第 67 頁）。

9. 同日上午 11 時 26 分，第一嫌犯將有關遊艇停泊後，便與第二嫌犯前往船舶人員登記處進行登記（見卷宗第 53 頁、第 55 頁及第 58 頁）。

10. 同日上午 11 時 33 分，第二嫌犯返回遊艇並帶同 C 及 D 一起登岸進入遊艇會陸地範圍，其後被海關關員截查，從而揭發事件（見卷宗第 55 頁、第 58 頁至第 59 頁）。

11. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

12. 兩名嫌犯與他人共同分工合作，以遊艇運載兩名無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門，並由他人向有關人士收取費用，而兩名嫌犯最後可從中獲得財產利益作為報酬。

13. 兩名嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

*

答辯狀中尤其以下事實獲證明：

第一嫌犯今年 44 歲，為初犯，在此之前沒有任何刑事紀錄，除是次事件外從未實施過犯罪行為。

第一嫌犯受教育程度低，收入亦不高，但孝敬父母長輩、愛護妻女、善待親朋；嫌犯無私、具責任心及善良的性格，令其長期以來深受家人朋友的關愛與信任。（請見文件一《求情信》）

第一嫌犯之太太 E 於 2017 年 5 月上旬經鏡湖醫院診斷，懷疑乳腺發生惡性病變；其後於 2017 年 11 月下旬，確診患上乳癌，左乳房約有四分之一需要切除腫塊；且術後至今仍需持續複診及接受治療。（請見卷宗第 110 頁至 114 頁及文件二《E 醫療文件》）

*

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯為初犯。

證實兩名嫌犯個人及經濟狀況如下：

第一嫌犯聲稱具有小五的學歷，每月收入澳門幣兩萬五千元，需供養父母及三名子女。

第二嫌犯聲稱具有小六的學歷，每月收入澳門幣約兩萬元，需供養父母及妻子。

*

經庭審未查明的事實：

嫌犯或其他涉嫌人已收 D 及 C 的是次偷渡費用或報酬。

其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

上訴人 A 的上訴理據：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 在審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑

上訴人 B 的上訴理據：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 從犯
- 量刑

*

(一)獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵、審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵、共犯與從犯

1. 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

終審法院於 2009 年 7 月 15 日第 18/2009 號刑事上訴案的合議庭裁判中指出：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。

終審法院於 2021 年 5 月 5 日第 40/2021 刑事上訴案的合議庭裁判中亦指出：

僅當法院未能就“訴訟標的範圍內的全部事宜”表明立場時，方存在“已認定的事實不足以支持裁判”的瑕疵。

只有在發生了對“重要事實”的“遺漏審理”，且根據“已認定的事實”無法良好而妥當地對交予法院審理的案件適用法律的情況下，才存在上述瑕疵。

*

2. 審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵

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

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院在審查證據並認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據法則，或明顯違反職業準則。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。

*

3. 共犯與從犯

《刑法典》第 25 條（正犯）規定：

親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。

《刑法典》第 26 條（從犯）規定：

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。

正犯與從犯，是參與犯罪的兩種行為方式，各自以其自身方式促使或協助事件的發生。其中，正犯是主要的參與者，擔當著主要角色，支配著構成犯罪之行為；從犯則是次要或偶然的參與者，屬幫助性質。從犯在犯罪中的參與不是實質性的，即使沒有其介入，相關的犯罪依然會發生。

*

4. 上訴人 A 認為，案中的兩名非法入境者雖進入了澳門，但在海關即被截獲，沒有在澳門特區境內從事任何活動，也沒有給澳門特區的公共和平及安全帶來任何實質的危險，故而，本次犯罪的後果並非屬嚴重，尤其沒有對第 16/2021 號法律所保護的法益帶來嚴重的負面影響。故此原審法院認定其本次犯罪後果嚴重，導致被上訴裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

*

首先，雖然上訴人 A 指稱被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定之瑕疵，但並未指出原審法院在查明案件事實方面存在哪些漏洞。

研讀被上訴裁判，裁判書製作人認為，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行了調查，並作出了相關的事實認定，未見被

認定事實存在不足或不完整之情形。故此，被上訴裁判不沾有上訴人 A 所質疑的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

*

其次，上訴人 A 主張被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之瑕疵，但並未指出原審法院在審查證據方面存在哪些違反經驗法則或法定證據規則的情況，從而構成明顯錯誤。

裁判書製作人認為，上訴人 A 強調其本次犯罪的後果非屬嚴重，實質上是在質疑原審法院對於不屬犯罪罪狀之量刑情節所作出的認定。

根據第 16/2021 號法律（澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度）第 70 條的規定，『協助非法出入境及非法逗留罪』屬於行為犯，當行為人針對非法入境者實施了運輸或安排運輸、提供物質支援或其他方式的協助行為，且非法入境者已進入澳門，即構成犯罪既遂，侵犯相關法律所保護的法益，即：澳門特別行政區出入境管制安全和預防及打擊非法入境及非法逗留之制度，而與非法入境者進入澳門後的行為完全無涉。

本案，上訴人 A 夥同嫌犯 B，明知兩名非法入境者沒有進入澳門的合法證件，而仍以遊艇運載該兩人未經出入境事務站進入澳門，觸犯兩項『協助非法出入境及非法逗留罪』，侵犯本澳出入境管制安全和預防及打擊非法入境及非法逗留的法律制度。原審法院認定本案犯罪後果嚴重，是基於上訴人 A 及嫌犯 B 的犯罪行為方式、所涉及的非法偷渡者的人數以及其他情節，而與其等是否因犯罪而獲取不法利益無關。

藉此，上訴人 A 提出的被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的在審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵的上訴理由，明顯不成立。

*

5. 上訴人 B 指出，被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定之瑕疵，其未參與本案的任何決策，僅為確保遊艇得以正常運作而提供物質上之幫助，在犯罪中的地位較為次要，其所觸犯的《刑法典》第 70 條第 1 款規定及處罰的兩項『協助非法出入境及非法逗留罪』，應以從犯論處，並適用《刑法典》第 26 條第 2 款之規定，科處對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。

*

上訴人 B 認為被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定之瑕疵，但並未指出原審法院在查明案件事實方面存在哪些漏洞。反觀被上訴裁判，裁判書製作人認為，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行了調查，並作出了相關的事實認定，未見被認定事實存在不足或不完整之情形。

故此，被上訴裁判不沾有上訴人 B 所質疑的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

縱觀上訴人 B 的相關上訴理據，裁判書製作人認為，其實質上是在質疑原審法院裁定其以直接共同正犯及既遂方式觸犯二項『協助非法出入境及非法逗留罪』，構成法律適用錯誤之理據。

*

第 16/2021 號法律（澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度）第 70 條（協助非法出入境及非法逗留）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）不經出入境事務站出境澳門特別行政區，又或雖經出入境事務站但逃避治安警察局管控。

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。

三、如實施以上兩款所指行為使非法入境或非法逗留的人處於不人道或有辱人格的狀況、危害其生命、導致嚴重傷害身體完整性或死亡，且按其他法律的規定不處以更重刑罰時，則相關刑罰的下限及上限均加重三分之一。

協助他人非法出入境及非法逗留澳門的犯罪，是多人參與、分多個階段實施、整個犯罪過程歷時較長的一種犯罪行為。根據上指法律規定，構成『協助非法出入境及非法逗留罪』的行為包括：

- 1) 運輸或安排運輸；
- 2) 提供物質支援；或
- 3) 以其他方式向他人提供協助

根據卷宗資料，上訴人 B 具有多年的出海經驗，清楚知道從澳門遊艇會出航及回航的人員需要依法辦理相關手續，包括出航人員與回航人員必須一致，且知道上下船時均要登記船上人員的資料，但仍與嫌犯 A 一同作出涉案之接載兩名非法入境者的行為。雖然，涉案的遊艇由嫌犯 A 駕駛，但在遊艇進入橫琴時，上訴人 B 讓非法入境者進入船倉躲藏，並在登岸後帶領其等前往遊艇會入口處。

裁判書製作人認為，上訴人 B 不僅實質參與了協助非法出入境的運輸行為，且其負責保證遊艇得以正常運作，在相關犯罪中起到了至關重要的作用，因而並不屬於《刑法典》第 26 條所規定的“從犯”。故此，原審法院裁定其以直接共同正犯及既遂方式觸犯二項『協助非法出入境及非法逗留罪』，適用法律正確。

藉此，上訴人 B 的相關上訴理由明顯不成立。

*

（三）量刑

上訴人 A 認為，其本人或其他涉嫌人沒有收取非法入境者的偷渡費用或報酬，原審法院在具體量刑中沒有考慮其犯罪時所表露之情感及動機，而在一般預防方面尤其超逾了其“過錯”，導致具體量刑明顯過重，被上訴裁判因此違反《刑法典》第 65 條及第 40 條的規定，請求在量刑方面予以適當扣減。

上訴人 B 認為，其行為方式、故意程度、犯罪時所表露之情感及犯罪目的或動機、個人狀況及經濟狀況均與嫌犯 A 不相同，原審法院沒有對案中所有情節並結合《刑法典》第 65 條第 2 款之規定作出適當考量，請

求考慮卷宗內一切對其有利的情節，改判其所觸犯的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」每項不高於兩年三個月的徒刑，經競合後判處不高於三年的徒刑，且適用《刑法典》第 48 條准予暫緩執行有關徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及確定具體刑罰的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則：法院在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有已確定的不屬犯罪罪狀的情節，特別是，犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經

濟狀況、事發前後之行為。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮卷宗所確定的所有對行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。¹

換言之，按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在確定具體刑罰份

¹ 參見中級法院 2019 年 7 月 11 日作出的第 23/2019 號合議庭裁判。

量時，應對事實和情節作整體考量，依據罪過和刑罰的目的，在法定刑幅之間，確定一個適合的刑罰；而對於量刑時需考慮的情節，裁判書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

原審法院於被上訴裁判的“量刑”中指出：

在量刑方面，根據澳門《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，須按照行為人的過錯及預防犯罪之要求來確定，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤其包括：

- a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b)故意或過失之嚴重程度；
- c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d)行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 均為初犯，均否認控罪，本次犯罪後果嚴重，故意程度屬等高，行為不法性屬高，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求，本院

認為，就兩名嫌犯觸犯的兩項『協助非法出入境及非法逗留罪』，分別每項各判處兩年九個月徒刑最為適合；兩罪競合，合共各判處三年九個月實際徒刑的單一刑罰最為適合。

＊

本案，上訴人 A 及上訴人 B 以共犯及既遂方式觸犯兩項『協助非法出入境及非法逗留罪』，每項可被判處二年至八年徒刑。

原審法院依據兩名上訴人的罪過和預防犯罪之要求，並考慮案中所對兩名上訴人有利及不利的不屬犯罪構成要素的具體情節，尤其兩名上訴人均為初犯，且均否認控罪，造成之後果嚴重，故意程度屬高，行為不法性屬高，在二年至八年徒刑的刑幅期間，每項判處兩年九個月徒刑，兩罪競合，在兩年九個月至五年六個月徒刑之競合刑幅期間，合共判處兩名上訴人各三年九個月實際徒刑的單一刑罰。

裁判書製作人認為，首先，上訴人 A 及 B 在涉案的協助非法出入境犯罪中，所發揮的作用同等重要，上訴人 A 實際駕駛遊艇，而上訴人 B 負責保證遊艇的正常運行以及安排非法入境者適時進入船艙躲藏，沒有證據顯示上訴人 B 的罪過相較於嫌犯 A 為低。

其次，正是根據已審理查明及未查明的事實，尤其未能證實兩名上訴人或其他涉嫌人已收取兩名非法入境者支付的偷渡費用或報酬，原審法院將兩名上訴人被指控的以直接共同正犯及既遂方式觸犯兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，均改判為：以直接共同正犯及既遂方式觸犯兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的『協助非

法出入境及非法逗留罪』，其等沒有收受利益已經不能同時屬於量刑的情節。

再者，在一般預防方面，上訴人實施的協助非法入境者偷渡的行為，嚴重影響澳門特區的邊境安全及社會秩序，這類犯罪往往會衍生一系列的其他犯罪，對澳門的治安狀況造成嚴重威脅，雖然執法當局不斷進行打擊，但仍屢禁不止，一般預防有更高的要求。

另外，上訴人 A 身為澳門居民，完全知悉其行為為嚴重的犯罪，仍然決意作出有關行為，罪過程度不低，原審法院的判刑不存在上訴人 A 所指的超越“過錯”的情況。

*

裁判書製作人認為，無論是單罪刑罰還是競合刑罰，原審法院作出的量刑均屬輕判，亦符合《刑法典》第 40 條、第 65 條和 71 條的規定，完全不存在量刑過重、不適當、不適度之情況，上級法院完全沒有介入的空間。

因此，兩名上訴人 A 及 B 提出的相關上訴理由明顯不成立。

*

綜上，裁判書製作人裁定，上訴人 A 及上訴人 B 的上訴理由均明顯不成立，駁回上訴並維持原審裁判。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 及上訴人 B 的上訴理由均明顯不成立，駁回上訴並維持原審裁判。

*

兩名上訴人各自負擔各自上訴的訴訟費用，當中，兩名上訴人須各自繳付 4 個計算單位的司法費。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定，兩名上訴人須各自繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

—*—

澳門，2024 年 1 月 18 日

裁判書製作人

周艷平