

上訴案第 296/2024 號

日期：2024 年 6 月 13 日

主題： - 協助非法入境罪
- 協助非法出境罪
- 量刑

摘 要

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。
2. 兩名上訴人 A 及 B 在澳門為初犯，雖然除此之外，並沒有其他對彼等特別有利的情節，但是，從其等所實施犯罪的過程可見，第一嫌犯協助兩名偷渡客進入澳門之時，抵達了他們不知道的地方，而決意返回珠海，並請求第二嫌犯的介入協助，也因不熟悉路程而沒有能夠完成返回珠海就被澳門海關官員截查而受到拘留，那麼，這些情節顯示兩名上訴人的犯罪危害性和不法程度不算太高，罪過程度一般，可以在量刑時適當從輕衡量。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 296/2024 號

上訴人：A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告並提請初級法院以普通訴訟程序對其進行審理以下兩名嫌犯 A 及 B，兩名嫌犯為直接正犯(共犯)，其既遂行為以競合方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項，並結合第 2 款所規定及處罰的兩項“協助非法出入境及非法逗留罪”。

根據卷宗第 156 頁及背頁的建議及第 157 頁的批示，除原有的控罪外，還有可能加控第一嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項協助非法出境罪；而指控第二嫌犯的原有兩項控罪，則有可能更改為指控第二嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項協助非法出境罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-23-0303-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 第一嫌犯 A 是直接(共同)正犯，其故意及既遂的行為，已構成了：第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)，每

項各判處 6 年的徒刑。

2. 第一嫌犯 A 是直接(共同)正犯，其故意及未遂的行為，已觸犯了：第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出境罪」(共犯)(未遂)，每項各判處 3 年的徒刑。
3. 數罪並罰，合共判處第一嫌犯 9 年實際徒刑的單一刑罰。
4. 指控第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)，合共改判為第二嫌犯以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出境罪」(共犯)(未遂)，每項各判處 3 年的徒刑。
數罪並罰，合共判處第二嫌犯 4 年實際徒刑的單一刑罰。

第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 不服原審法院的判決，向本院提起了上訴，提出了以下的上訴理由：

A. 針對第一上訴人 A 所觸犯：

- 1) 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)，每項各判處 6 年的徒刑。
- 2) 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出境罪」(共犯)(未遂)，每項各判處 3 年的徒刑。

B. 數罪並罰，合共判處 9 年實際徒刑的單一刑罰。

C. 針對第二上訴人 B 所觸犯的：

第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項「協助非法出境罪」(共犯)(未遂)，每項各判處 3 年的徒刑。

- D. 兩名上訴人均認為相對於罪過而言，前述之刑罰是過重的。
- E. 兩名上訴人在庭審過程中表示出真誠悔悟之態度。
- F. 兩名上訴人在是次犯罪中為初犯，且明顯地可以看出兩名上訴人是心存悔意，有悔過之心，其在庭上坦誠認罪。
- G. 對於第一上訴人而言，數罪並罰，合共判處 9 年實際徒刑的單一刑罰。以及對第二上訴人而言，數罪並罰，合共判處 4 年實際徒刑的單一刑罰。兩名上訴人均認為相對於罪過而言，前述之刑罰是過重的。
- H. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，尤其為第 65 條第 2 款 a 項的規定，應當考慮事實所造成後果的嚴重性、第 65 條 b
- I. 項規定應當考慮故意之嚴重程度以及第 65 條 d 項應當考慮行為人之個人狀況。
- J. 事後兩名上訴人亦深感懊悔，並聲稱往後將謹慎行事，不會再犯此罪行。
- K. 另外，第一上訴人須供養四名未成年子女，第二上訴人須供養一名未成年子女及妻子，因此懇請尊敬的法官 閣下在量刑時考慮兩名上訴人其個人及家庭狀況。
- L. 庭上兩名上訴人亦深知他們的行為構成犯罪，乃法律不容，承諾將來不會再作出違法的行為。
- M. 綜上，在給予應有之尊敬下，兩名上訴人認為尊敬的刑事法庭法官閣下並未有嚴格依據《刑法典》第 65 條及第 40 條的規定作出量刑。

N. 因此，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定提起上訴。就以上所述，針對實質執行之刑期提起上訴，懇求 尊敬的中級法院法官 閣下減輕兩名上訴人的實際執行刑罰。

請求，綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下：

- 1) 接納本上訴及裁定上訴理由成立；
- 2) 被上訴之判決觸犯了《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款和第 65 條第 1、第 2 款的所規定的量刑準則。因其量刑上過重，懇求尊敬的中級法院法官 閣下減輕兩名上訴人的實際執行刑罰。

檢察院就兩名上訴人提出的上訴作出答覆：

1. 首先，刑罰的功能有犯罪的一般預防和特別預防之別，以保護社會及使犯罪人改過自新。
2. 為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。
3. 亦因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪責的程度。
4. 同時，還根據《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪責及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。同時，也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
5. 在本案，原審法庭事實上已充分考慮兩名上訴人在澳門屬初犯、其人格及所作的事實，以及其他有利上訴人的情節，包括認罪態度良好，在庭審中交代有關事實。
6. 在本案，原審法庭對於**第一上訴人 (第一嫌犯) A** 所觸犯的第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項“協助非法出入境及非法逗留罪”(共犯)，每項各判處

6 年的徒刑，其實已偏向於上述條文刑幅中最低刑 5 年。

7. 此外，經過庭審，對於原指控第二上訴人 (第二嫌犯) B 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項“協助非法出入境及非法逗留罪”(共犯)，原審法庭已改判處第二上訴人(第二嫌犯)以直接共同正犯、故意，並以未遂的方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰的兩項“協助非法出境罪”。這改判後的未遂犯罪刑罰是較輕的。
8. 因此，本檢察院認為，本案的量刑並非偏重，原審法庭的決定是恰當的、合法的、合理的，遵守了罪刑相稱原則，並沒有違反《刑法典》第 40 條第 1 款、第 2 款和第 65 條第 1 款、第 2 款所規定的量刑準則，被上訴裁判不沾有量刑過重的瑕疵，即沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律的瑕疵。

基於此，檢察院建議判處兩名上訴人的上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院的檢察院提出法律意見：

2024 年 3 月 21 日，初級法院合議庭裁判：

- 1) 第一嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯 2 項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項結合第 2 款所規定及處罰之「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)，每項處以 6 年徒刑；及以直接共同正犯、故意及未遂方式觸犯 2 項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項結合第 2 款所規定及處罰之「協助非法出境罪」(共犯)(未遂)，每項處以 3 年徒刑；數罪並罰，合共判處 9 年實際徒刑的單一刑罰。

- 2) 第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及未遂方式觸犯 2 項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(二)項及第 2 款所規定及處罰之「協助非法出境罪」(共犯)(未遂)，每項處以 3 年徒刑；數罪並罰，合共判處 4 年實際徒刑的單一刑罰。

兩名嫌犯 A 及 B 不服上述初級法院裁判，一同向中級法院提起上訴。

在彼等上訴理由中，兩名上訴人 A 及 B 認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

對於兩名上訴人 A 及 B 之上訴理由，本院認為不能成立。

在彼等上訴理由中，兩名上訴人 A 及 B 指出彼等在庭審中表示出真誠悔悟的態度，皆為初犯，且第一上訴人 A 須供養四名未成年子女，第二上訴人 B 供養一名未成年子女及妻子，主張被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，請求減輕兩名上訴人的實際刑罰。

眾所周知，《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。

無可否認，兩名上訴人 A 及 B 為初犯，但除此之外，並沒有其他對彼等特別有利的情節。兩名上訴人提出的家庭狀況等情節，顯然也不可減刑的理由，而且我們可以看到，原審法院亦已在量刑中考慮了兩名上訴人的個人狀況及經濟狀況（見卷宗第 186 頁及背頁）。

雖然兩名上訴人 A 及 B 在庭審中基本承認控罪，但未有完全坦白交待整個犯罪過程。從已證事實可知，第一上訴人 A 直接及親身搭載 2 名偷渡人士非法進入本澳，並即場收取了報酬；而其後第一上訴人 A 及第二上訴人 B 一同直接及親身搭載 2 名偷渡人士回珠海，由第一上訴人駕船及第二上訴人引航，彼等在澳門水域被海關關員截獲。可見，兩名上訴人的犯罪故意及不法程度較高，守法意識薄弱，對本澳的法律制度抱著漠視的態度，為著金錢利益，把澳門特別行政區的出入境管制

視為無物，此舉除了破壞正常及必要的出入境管理外，更為本地治安隱定帶來嚴重的衝擊，增加本地治安的隱憂，故特別預防的要求較高。

此外，兩名上訴人 A 及 B 所實施的犯罪行為近年頻繁發生，屢禁不止，是本澳致力打擊的犯罪行為，對社會安寧及法律秩序造成嚴重的負面影響，一般預防的要求亦較高。

事實上，我們已經看見被上訴的合議庭裁判在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，才會就第一上訴人 A 觸犯的 2 項「協助非法出入境及非法逗留罪」(第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項結合第 2 款)5 年至 8 年徒刑的法定刑幅中，選判每項犯罪 6 年徒刑，及在 2 項「協助非法出境罪」(第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(二)項結合第 2 款)(未遂)的 1 年至 5 年 4 個月徒刑的法定刑幅(《刑法典》第 22 條及第 67 條)中，選判每項犯罪 3 年徒刑，並在四罪並罰後，在 6 年至 18 年徒刑的抽象刑幅中選判 9 年實際徒刑的單一刑罰；以及就第二上訴人 B 觸犯的 2 項「協助非法出境罪」(第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(二)項結合第 2 款)(未遂)的 1 年至 5 年 4 個月的法定刑幅(《刑法典》第 22 條及第 67 條)中，選判每項犯罪 3 年徒刑，並在兩罪並罰後，在 3 年至 6 年徒刑的抽象刑幅中選判 4 年實際徒刑的單一刑罰；我們認為對兩名上訴人的量刑是合適的，在罪刑相適應的層面上是合符比例原則。

加上，一如我們所認同，法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

因此，我們認為被上訴的合議庭裁判無量刑過重，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，兩名上訴人 A 及 B 的上訴理由不能成立。

綜上所述，應裁定兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由不能成立，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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 中國內地居民 C 及 D 均因之前被澳門警方禁止入境，於是決定偷渡進入澳門。
2. 2023 年 10 月中旬，C 接獲之前認識的一不知名人士通知，可介紹出海捕魚人士協助其偷渡前來澳門，費用人民幣 35,000 元，費用待其抵達澳門後才需支付。C 表示同意。
3. 與此同時，D 透過其一名從事協助偷渡的朋友“E”(XX 名稱：XX，XX 號：WWXXX111)通知，可安排其與另一名偷渡客 C 一起偷渡前來澳門，費用人民幣 35,000 元，費用待其抵達澳門後才支付。D 表示同意。
4. 2023 年 10 月 20 日，C 按該名安排偷渡的人指示前往拱北與中介人“E”(XX 名稱：XX，XX 號：WWXXX111)及另一名偷渡客人 D 會面，計劃當晚進行偷渡。結果，當晚海上風浪頗大，押後了偷渡活動。其時，C 分別取得負責駕駛船隻的 A(第一嫌犯)及負責引航的 B(第二嫌犯)的手提電話號碼及中介人“XX”的 XX，方便聯絡。
5. 2023 年 10 月 23 日下午，“XX”通知 D 其當晚可進行偷渡及只收取其人民幣 20,000 元。D 表示同意。
6. “XX”隨後聯絡通知 C 當晚可進行偷渡，並相約其到拱北口岸附近與其及 D 會合。當日下午約 5 時，三人在拱北一起乘搭的士前往珠海某一海邊。

7. 到達後，D 與 C 按照“XX”的安排登上在海邊由第一嫌犯駕駛的機動發泡膠艇。
8. 在船上，第一嫌犯收取 C 及 D 各人民幣 200 元作為出海費用，合共人民幣 400 元；為此，C 向第一嫌犯支付了人民幣 200 元，作為自己的費用；另外，C 代 D 出資人民幣 200 元。
9. 第一嫌犯於是啟動上述小艇，載著 C 及 D 前往澳門。當到達氹仔一個遊輪碼頭的工地，第一嫌犯著 C 及 D 登上岸邊，然後駕駛離去。
10. 由於 C 及 D 完全不知身在何處，C 致電“XX”要求派船前來接載他們返回珠海。C 按“XX”要求先轉帳人民幣 2,000 元作為接載費用。
11. 2023 年 10 月 24 日約凌晨 1 時，第一嫌犯駕駛發泡膠艇並載著第二嫌犯一起前來從上述碼頭工地將 C 及 D 接回小艇，接著，由第一嫌犯駕駛發泡膠艇，並由第二嫌犯引航，過程中，他們到達澳門新城填海 A 區，小艇其後到達新城填海 A 區東側的四橋工地附近迷路而徘徊。
兩名嫌犯在作出上述事實時，清楚知悉 C 及 D 是內地居民且當時不持有允許進入本澳或在本澳逗留的證件。
12. 至當日凌晨約 4 時，澳門海關關員巡經新城填海 A 區東側四橋工地附近截獲該小艇(現扣押)及在艇上發現兩名嫌犯、C 及 D。
13. 關員在第一嫌犯、C 及 D 身上各扣押一部手提電話，該等手提電話是進行偷渡活動時的聯絡工具。
14. 關員在第一嫌犯身上發現並扣押上述 400 元人民幣。該等款項為控訴書第八點事實所指的款項。
15. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知 C 及 D 是內地人士及不持有允許其進入或逗留澳門的任何文件，仍與他人

合作，故意以水路方式駕駛協助 C 及 D 偷渡進入澳門。

16. 兩名嫌犯作出上述協助，為獲取金錢利益。

17. 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

- 第一嫌犯 A 表示具有小學二年級的學歷，XX，每月收入為人民幣 9,000 元，與已離婚的妻子育有四名未成年子女，子女們由嫌犯照顧。
- 第一嫌犯表示其於 1998 年在中國內地因搶劫而被判處四年實際徒刑，服刑兩年便被釋放。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯在本澳屬於初犯。
- 第二嫌犯 B 表示具有初中一年級的學歷，XX，每月收入為人民幣 3,000 元至 5,000 元，與在職的未婚妻子育有一名未成年子女。
- 第二嫌犯表示其於 2019 年在中國內地因傷人而被判處十個月的實際徒刑，並已刑滿出獄。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯在本澳屬於初犯。

未能證明的事實：

- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由，結論中未包含的問題已轉為確定。¹

¹ 參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。

兩名上訴人 A 及 B 在彼等一起提交的上訴理由中，僅就原審法院的量刑部分提出上訴，認為彼等在庭審中表示出真誠悔悟的態度，皆為初犯，且第一上訴人 A 須供養四名未成年子女，第二上訴人 B 供養一名未成年子女及妻子，而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，並請求減輕兩名上訴人的實際刑罰。

我們看看。

眾所周知，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，兩名上訴人 A 及 B 在澳門為初犯，雖然除此之外，並沒有其他對彼等特別有利的情節，但是，從其等所實施犯罪的過程可見，第一嫌犯協助兩名偷渡客進入澳門之時，抵達了他們不知道的地方，而決意返回珠海，並請求第二嫌犯的介入協助，也因不熟悉路程而沒有能夠完成返回珠海就被澳門海關官員截查而受到拘留，那麼，這些情節顯示兩名上訴人的犯罪危害性和不法程度不算太高，罪過程度一般，可以在量刑時適當從輕衡量。

我們從被上訴的合議庭裁判書的在量刑部分可以看到，原審法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必要的事實及情節，包括考慮了兩名上訴人的個人狀況及經濟狀況（見卷宗第 186 頁及背頁），而就第一上訴人 A 觸犯的 2 項「協助非法出入境及非法逗留罪」（第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項結合第 2 款）5 年至 8 年徒刑的法定刑幅中，選判每項犯罪 6 年徒刑，及在 2 項「協助非法出境罪」（第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(二)項結合第 2 款）（未遂）的 1 年至 5 年 4 個月徒刑的法定刑幅（《刑法典》第 22 條及第 67 條）中，選判每項犯罪 3 年徒刑，並在四罪並罰後，在 6 年至 18 年徒刑的抽象刑幅中選判 9 年實際徒刑的單一刑罰；以及就第二上訴人 B 觸犯的 2 項「協

助非法出境罪」(第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(二)項結合第 2 款)(未遂)的 1 年至 5 年 4 個月的法定刑幅(《刑法典》第 22 條及第 67 條)中，選判每項犯罪 3 年徒刑，並在兩罪並罰後，在 3 年至 6 年徒刑的抽象刑幅中選判 4 年實際徒刑的單一刑罰，我們認為，雖然我們承認兩名上訴人 A 及 B 所實施的犯罪行為近年頻繁發生，屢禁不止，是本澳致力打擊的犯罪行為，對社會安寧及法律秩序造成嚴重的負面影響，一般預防的要求亦較高，但是，就本案而言，兩名上訴人在庭審中基本承認控罪，家庭生活條件一般，對第一嫌犯上訴人的兩項既遂犯罪的每項 6 年徒刑，明顯過高，每項施以 5 年 3 個月徒刑已經足夠，而對於兩項未遂犯罪，每項 3 年徒刑更屬奇高，每項 1 年 6 個月已經足夠；而對於第二嫌犯上訴人來說，就其被判處的兩項未遂犯罪，每項 3 年也明顯過高，每項 1 年 6 個月也足夠了。

而數罪並罰方面，根據《刑法典》第 71 條的規定衡量規則，我們認為，對第一嫌犯上訴人在可判處 5 年 3 個月至 13 年 6 個月的刑幅來看，選擇一項 6 年 3 個月徒刑的單一刑罰已經足夠，而對第二嫌犯上訴人在可判處 1 年 6 個月至 3 年的刑幅來看，選擇一項 2 年徒刑的單一刑罰已經足夠。

對於第二嫌犯上訴人來說，在考慮到犯罪的預防以及對此類犯罪的懲罰需要，尤其是預防上訴人再次犯罪，我們認為單純以徒刑相威脅不足以合適地實現懲罰的目的，對其科處的 2 年徒刑不予以緩刑。

綜上所述，裁定兩名上訴人 A 及 B 所提出的上訴理由成立，予以相應的改判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由成立，作出符合上述決定的改判。

上訴人無需支付本程序的訴訟費用。

確定兩名上訴人的委任辯護人的報酬為 4000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2024 年 6 月 13 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)