

上訴案第 765/2022 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嫌犯：

第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項協助非法出入境及非法逗留罪。

第二嫌犯 C 為直接正犯，其既遂行為以競合方式觸犯：

- 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的三項協助非法出入境及非法逗留罪。

第三嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為以競合方式觸犯：

- 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的三項協助非法出入境及非法逗留罪。

並提請初級法院以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 CR2-22-0135-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 指控第二嫌犯 C 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 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)(針對證人 D)，判處罪名不成立。
2. 第一嫌犯 A 是直接(共同)正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
 - 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)(針對證人 E)，判處 7 年的實際徒刑。
3. 指控第二嫌犯 C 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 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)，(針對第一嫌犯)，改判為第二嫌犯以直接(共同)正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」(共犯)，判處 7 年的徒刑。
4. 第二嫌犯 C 是直接(共同)正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
 - 第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)(針對證人 E)，判處 7 年的徒刑。
5. 數罪並罰，合共判處第二嫌犯 10 年實際徒刑的單一刑罰。
6. 指控第三嫌犯 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 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」(共犯)(針對第一嫌犯)，改判為第三嫌犯以直

接（共同）正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」（共犯），判處 7 年的徒刑。

7. 第三嫌犯 B 是直接（共同）正犯，其故意及既遂的行為，已觸犯了：
第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」（針對證人 E、證人 D），每項判處 7 年的徒刑。
8. 數罪並罰，合共判處第三嫌犯 12 年實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服原審法院的判決，向本院提起了上訴：

1. 在本案中，原審法院裁定上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項協助非法出入境及非法逗留罪，罪名成立，判處嫌犯 7 年實際徒刑。
2. 同時，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定，判處嫌犯向法務公庫繳納澳門幣伍佰元(MOP\$500.00) 捐獻，納入保護暴力犯罪受害人基金。
3. 上訴人不認同原審法院所作之判決，認為判決中存有量刑過重的瑕疵。
4. 被上訴判決中指出，面對著偷渡所同時帶來的傳播疫情的隱患，有必要提高有關刑罰的阻嚇力。
5. 對於上述所指的加重情節，上訴人認為過重，且不應完全適用在本案量刑情節中。
6. 此外，被上訴判決在量刑時尤其欠缺考慮上訴人是否能再次投入社會的要件。
7. 在全面考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定之量刑標準結合本案的情況，尤其考慮第 65 條第 2 款“法院須考慮所有對行

為人有利或不利而不屬罪狀之情節”後，上訴人認為原審法院科處 7 年的徒刑明顯屬過重，亦有違刑罰本身的目的。

8. 在判決中，應重新考慮上訴人為初犯及其他有利上訴人的情節。因此，上訴人懇請 閣下撤銷原審法院之裁判，並將徒刑刑期下調至不高於 5 年 6 個月。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下接納本上訴理據陳述書中的全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定全部上訴理由成立！

嫌犯 B 不服原審法院的判決，向本院提起了上訴：

1. 原審法院針對上訴人作出判處如下：1)以直接(共同)正犯，故意及既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」(共犯)，判處 7 年的徒刑;2)以直接(共同)正犯，故意及既遂行為觸犯了澳門第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 項，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，每項判處每項判處 7 年的徒刑；3)數罪並罰，合共判處 12 年實際徒刑的單一刑罰
2. 上訴人認為原審法庭的決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵、錯誤解釋及適用第 6/2004 號法律第 14 條之規定、以及存有罪刑不符及量刑過重的情況，違反《刑法典》第 41 條第一款、第 67 條第一款及第二款之規定。

審查證據方面明顯有錯誤

3. 第一嫌犯在審判聽證中表示自己偷渡來澳時，因為該司機是戴著口罩的，所以不可能辨認到司機的身份。
4. 針對第一嫌犯在進入澳門的過程，案卷中沒有其他客觀證據(例如微信通話記錄以及錄像拍攝等)故無法證明上訴人有參

與，亦無法證明第二嫌犯和上訴人在針對第一嫌犯的進入澳門，有商量安排及分工合作。

5. 在本案中指控的另外一項協助偷渡罪中，第一嫌犯才是和上訴人有所聯繫，卷宗內載有第一嫌犯辨認相片的筆錄，當中能夠認出上訴人犯僅因為他們在之後的認識。
6. 第一嫌犯在庭審中已經承認透過第二嫌犯以控訴書所指的方式偷渡來澳，她沒有需要像原審法庭認為袒護上訴人。
7. 有關上訴人的參與第一嫌犯的偷渡來澳包括是否當日利用 MH-XX-XX (粵 ZSXXX 澳) 藍色貨車的資料都沒有在庭審中被證實，所以原審法院認定事實出現錯誤且該錯誤是顯而易見的。
8. 即使法庭認為上訴人有參與，但第一嫌犯在庭審中沒有提及上訴人有收取其偷渡來澳的費用，卷宗內也沒有其他客觀證據 (例如微信通話記錄以及錄像拍攝等)，能夠證明上訴人知悉第二嫌犯有收取第一嫌犯的費用。
9. 上訴人的犯罪行為根本不具有第 6/2004 號第 14 條第 2 款所規定的加重情節。
10. 被上訴的裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵或 a 項獲證明之事實上之事宜不足以支持作出被上訴判決。

錯誤解釋及適用第 6/2004 號法律第 14 條之規定

11. 對比針對第三條控罪即涉及 E 部份，原審法庭增加了“第一嫌犯將此事轉告第二嫌犯，以便協助 E 偷渡來澳門”以及“第三嫌犯也知悉 E 進行了該偷渡費用的轉帳”兩條事實並經過庭審後認為獲得查明。
12. 原審法院認為，必須要證明加重協助罪中，各參與人如何分工合作，以及各參與人是否知道金錢回報，才能構成該犯罪的構

成要件。

13. 上訴人的犯罪行為針對涉及第一嫌犯偷渡入澳的部份的獲查明事實，並沒有涉及上訴人知悉第一嫌犯是否有支付費用，更沒有提及上訴人知悉第一嫌犯和第二嫌犯的交際，更不知悉協定的金額。
14. 在未能證明上訴人是在知悉偷渡者支付了偷渡費的情況下而作出犯罪行為的情況下，不應以第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之規定作出處罰，因為相關的行為只能滿足同一法律第 14 條第 1 款之規定。
15. 針對上訴人的第一項控罪應該改判為僅符合第 6/2004 號第 14 條第 1 款的協助罪。

量刑過重

16. 原審法庭判處上訴人每項控罪七年的徒刑，且三罪並罰，最後是 12 年實際徒刑的單一刑罰！
17. 上訴人認為是與其他過往同類型案件比較偏高(重)的。
18. 上訴人在庭審中針對被指控的其中兩條控罪認罪，表示後悔，且過往沒有刑事記錄，但其判刑與其他同案不是初犯的嫌犯是沒有差別！
19. 原審法庭完全未有考慮這些對於上訴人的量刑的有利情節。
20. 上訴人被羈押至今已超過 6 個月時間，其在獄中行為良好，時刻反省自己所作的不法行為，上訴人於庭審中亦表示對自身所犯下的罪行感到後悔，且承諾不再作出任何犯罪行為。
21. 原審法院完全沒有分析三名嫌犯不同的過往刑事紀錄，也沒有考慮上訴人在庭審上的承認犯罪，統一判處三名嫌犯均是每條 7 年徒刑。對於第三嫌犯來說明顯是過重的，其沒有全面考慮《刑法典》第 65 條的規定，尤其是上訴人認罪、後悔、初犯和犯罪目的等等的情節。

22. 在量刑時除了需考慮對犯罪的一般預防外，還需考慮特別預防，且在一般預防和特別預防當中找到一個平衡點。
23. 原審法庭在判決中指出，面對著偷渡所同時帶來的傳播疫情的隱患，有必要提高有關刑罰的阻嚇力。
24. 在本案中三名嫌犯無論事前事後都沒有顯示是新冠肺炎感染者，而且國內的疫情防控措施比澳門更加嚴格。尤其是判決中提及的“618”疫情的爆發，最後當局也沒有證實到是內地傳入。而案發的 3 個時間，2021 年 11 月 13 日，2022 年 1 月 29 日以及 2022 年 2 月 19 日，珠海及澳門兩地均沒有感染個案。
25. 原審法庭片面地用疫情理由，對上訴人的判決比過往同類型案件起碼加高了三分之一的量刑，明顯是對上訴人不公平的。
26. 翻查其他同類型案件的近年的判刑紀錄，如中級法院 518/2017 號判決、中級法院 16/2022 號判決、中級法院 763/2021 號判決等判決顯示，針對實施加重協助罪犯的行為人（同樣為初犯），判處六年至七年實際徒刑的單一刑罰，已能符合犯罪的一般及特別預防要求。
27. 即使考慮案與案之間的量刑情節差異，但本案的量刑依然明顯超逾了上訴人的罪過程度，在此基礎上量刑並罰更加誇張地超重！由三項 7 年變為最後的 12 年！
28. 上訴人認為需重新考慮上述事實和對上訴人重新量刑，繼而處以較輕的刑罰，應判處各條不多於五年九個月之徒刑，三罪合併判處不多於七年之徒刑。若其中一條能改判為普通協助罪，則應判處三年徒刑，而三罪合併判處不多於 6 年之徒刑。

請求，綜上所述，和依賴 法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立。基於以上所述，上訴人請求法官閣下：

- 因被上訴的裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，裁定上訴人之上訴理由成

立，開釋涉及協助第一嫌犯偷渡入澳而觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定的(加重)“協助罪”或改判為第 1 款所規定的(普通)“協助罪”，並重新作出量刑！

- 因錯誤解釋及適用第 6/2004 號法律第 14 條之規定改判上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定的(普通)“協助罪”，並重新作出量刑；
- 因被上訴判決的量刑方面違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，裁定上訴人之上訴理由成立，並對上訴人之量刑作出修正。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Vem a 1ª arguida A, na sua motivação ora apresentada, invocar que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 40º e 65º do Código Penal de Macau e requerer que seja reduzida a sua pena de prisão para não superior a 5 anos e 6 meses.
2. Facto é que a pena de 7 anos de prisão aplicada à 1ª arguida pela prática do crime em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
3. É de notar que os factos do caso tiveram lugar sob a circunstância de prevenção de epidemia de COVID-19 e que a 1ª arguida ajudou E a entrar clandestinamente na RAEM sem sujeitar a qualquer amostragem.
4. Entende a 1ª arguida que situação essa se trata de “circunstância agravante” da sua pena de prisão, no entanto, no nosso entendimento, situação essa deve ser considerada como circunstância a ponderar no momento da determinação da prevenção geral (neste sentido, pode servir de referência a decisão sumária do TSI nº 798/2020).
5. A pena ora aplicada à 1ª arguida foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente o teor do seu certificado de registo criminal, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude dos factos, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.
6. Consideramos que não há lugar a redução da pena de prisão da 1ª arguida.
7. Entendemos que o acórdão recorrido não violou o disposto nos artigos 40º e 65º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que a 1ª arguida A deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

檢察院就上訴人 B 提出的上訴作出答覆。²

² 其葡文內容如下：

1. Vem o 3º arguida B invocar, na motivação ora apresentada, que o acórdão recorrido padece do vício de erro notório na apreciação da prova e de erro na interpretação e aplicação do artigo 14º da Lei nº 6/2004, bem como viola o disposto nos artigos 41º, nº 1, e artigo 67º, nºs 1 e 2, do Código Penal de Macau.
2. Relativamente ao alegado vício de erro notório na apreciação da prova, pretende o 3º arguido, mediante o presente recurso, demonstrar que está inocente sobre o crime de auxílio em relação à 1ª arguida A, dizendo que a 1ª arguida não consegue reconhecer a cera dele na audiência de julgamento, por isso, não deve dar por provados os factos nºs 4º, 5º e 19º constantes do acórdão recorrido.
3. Face à questão ora levantada, entendemos que é de notar que a convicção do Tribunal não tem apenas com base naquilo que os 1ª e 3º arguidos disseram na audiência de julgamento, mas também no depoimento prestado pelas testemunhas e nas demais provas documentais ora juntos aos autos, tais como os registos de entrada e saída da RAEM e o auto de reconhecimento de fotos procedido na fase de inquérito (cfr. fls. 431 dos presentes autos).
4. E foi com base nos elementos acima expostos, conjugando com as regras de experiência, entende o Tribunal que o 3º arguido praticou os factos de auxílio previsto no nº 2 do artigo 14º da Lei nº 6/2004.
5. Neste caso, a convicção do Tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzido sem julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no artigo 114º do Código Penal de Macau.
6. No que respeita ao alegado erro na interpretação e aplicação do artigo 14º da Lei nº 6/2004, facto é que foram acrescentados factos constantes dos artigos 10º, 13º e 15º da acusação na audiência de julgamento sem qualquer oposição, tal como consta da acta de audiência de julgamento a fls. 600 dos autos e factos esses foram dados como provados pelo Tribunal após a análise de todas as provas do caso.
7. Face ao caso, não há lugar à condenação pela prática dum crime de auxílio (em relação à 1ª arguida) previsto pelo nº 1 do artigo 14º da Lei nº 6/2004.
8. Vem ainda o 3º arguido invocar que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 40º e 65º do Código Penal de Macau e requerer que sejam reduzidas as suas penas parcelares para, cada uma, não superior a 5 anos e 9 meses e a pena única de prisão para não superior a 7 anos, ou eventualmente, na pena única não superior a 6 anos de prisão pela condenação de um dos crimes de auxílio para apenas crime de auxílio previsto no nº 1 do artigo 14º da Lei nº 6/2004.
9. Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou o 3º arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de auxílio e dois crimes de auxílio à migração ilegal p. e p., respectivamente, pelo artigo 14º, nº 2, e pelo artigo 70º, nº 1, al. 1) e nº 2, conjugado com o artigo 47º, nº 1, al. 1), da Lei nº 6/2004, cabendo ambos “pena de prisão de 5 a 8 anos”.
10. Facto é que as penas parcelares de 7 anos de prisão por cada crime aplicadas ao 3º arguido situam-se dentro das molduras abstractas dos crimes em causa legalmente previstas e não são muito acima dos seus limites mínimos. Operado o cúmulo jurídico, a pena única é de 12 anos de prisão.
11. É de notar que os factos do caso tiveram lugar sob a circunstância de prevenção de epidemia de COVID-19 e que o 3º arguido ajudou a 1ª arguida, E e D a entrarem clandestinamente na RAEM sem sujeitarem a alguma amostragem.

駐本院的檢察院提出法律意見，認為應裁定上訴人 A(第一嫌犯)及上訴人 B(第三嫌犯)所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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. 2021 年 5 月 31 日，中國內地居民 A (第一嫌犯) 被治安警察局遣返回中國內地，並獲知被禁止 5 年內進入澳門。
2. 2021 年 11 月上旬，第一嫌犯打算到澳門進行兌換外幣活動，於是透過微信聯絡早前認識的一名叫“F”的女子(微信帳戶名：“F”、帳戶號：XXXX)，表示自己被澳門當局禁止入境，詢問其沒有辦法協助第一嫌犯偷渡入境澳門，該女子著第一嫌犯聯絡

-
12. Entende o 3º arguido que se trata situação essa como “circunstância agravante” da sua pena de prisão, no entanto, situação essa deve ser considerada como circunstância a ponderar no momento da determinação da prevenção geral (neste sentido, pode servir de referência a decisão sumária do TSI nº 798/2020).
 13. Neste caso, a determinação da medida concreta das penas parcelares e única foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente o de ser primário, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude dos factos, o modo de execução destes, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão recorrido.
 14. Acresce que, entendemos que cada caso é um caso, não se pode comparar a pena de prisão aplicada pela prática dos crimes nos nossos autos com as aplicadas noutros processos.
 15. Consideramos que não há lugar a redução das penas parcelares e única do 3º arguido.
 16. Entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício de erro notório na apreciação da prova e de erro na interpretação e aplicação do artigo 14º da Lei nº 6/2004, bem como não violou o disposto nos artigo 41º, nº 1, e artigo 67º, nºs 1 e 2, do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o 3º arguido B deve cumprir as penas impostas pelo Tribunal recorrido.

中國內地男子 C (第二嫌犯) (微信帳戶名：“G”、帳戶號：XXXXXX)。第一嫌犯於是在中國內地添加了第二嫌犯的微信，兩人商議隨後偷渡入境澳門事宜。

3. 第一嫌犯與第二嫌犯達成共識，第二嫌犯安排第一嫌犯匿藏在運送跨境鮮活食品的貨車內，再由貨車司機運載其入境澳門，費用為人民幣 35,000 元。
4. 2021 年 11 月 31 日早上約 6 時，第一嫌犯及第二嫌犯相約到珠海某加油站會面，第一嫌犯透過微信將人民幣 20,000 元的訂金轉帳予第二嫌犯。第二嫌犯隨後通知中國內地跨境貨車司機 B (第三嫌犯) 駕駛 MH-XX-XX (粵 ZSXXX 澳) 藍色貨車前來接載第一嫌犯。第一嫌犯駕車到達後，第三嫌犯安排第一嫌犯匿藏在貨車後方的密封貨櫃內，用蔬菜水果作遮掩。上車前，第一嫌犯再透過微信將尾數人民幣 15,000 元轉帳予第二嫌犯。
5. 2021 年 11 月 13 日早上約 8 時 19 分，第三嫌犯駕駛上述貨車經關閘出入境事務站入境澳門。當日早上約 9 時 15 分，貨車進入澳門某處街道旁停車，第三嫌犯打開密封貨櫃門讓第一嫌犯下車，第一嫌犯透過微信將人民幣 2,000 元轉帳予第二嫌犯作為茶錢。隨後，第一嫌犯乘搭的士前往銀河娛樂場，自此留連各娛樂場、進行賭博及兌換外幣活動。
6. 2021 年 12 月 12 日，中國內地女性居民 D 因在澳門逾期逗留而被治安警察局向其發出編號為“505322/PMHDCF/2021P”的禁止入境書面聽證通知書，內容是禁止其在 1 年內(2021 年 12 月 12 日至 2022 年 12 月 11 日) 進入澳門，如有違反，可構成非法再入境罪，會受到徒刑處分。D 當日在通知書上簽署作實。
7. 2022 年 1 月 28 日，D 打算到澳門賭博，其透過微信聯絡早前在澳門賭博時認識的一名男子，表示因被澳門當局禁止入境，

詢問要求協助其入境澳門，該男子回覆可安排其以陸路方式偷渡入境澳門，費用為人民幣 56,000 元，D 表示同意。

8. 2022 年 1 月 29 日早上約 7 時，D 按男子的吩咐來到中國珠海某加油站等候，當日早上約 8 時，第三嫌犯駕駛 MH-XX-XX (粵 ZSXXX 澳) 藍色貨車到場。第三嫌犯現場從 D 收取了人民幣 56,000 元現金，隨後安排 D 藏在貨車後方的密封貨櫃內，用蔬菜水果作遮掩，並告知 D 沒有其指令不能擅自打開貨櫃門或發出聲響。
9. 2022 年 1 月 29 日早上約 8 時 51 分，第三嫌犯駕駛上述貨車經關閘口岸入境澳門，第三嫌犯然後駕駛貨車至白朗古將軍大馬的路旁停車，下車打開密封貨櫃門讓 D 下車，並告知已到達澳門，D 確認後，步行至青洲新街再乘搭的士前往銀河娛樂場，而第三嫌犯繼續駕駛貨車往南粵批發市場。
10. 2022 年 2 月，中國內地男子 E 打算到澳門賭博，但不獲中國內地當局批准其旅遊簽注。2022 年 2 月 16 日，E 透過微信(帳戶名：“H”、帳戶號：XXXXXX)聯絡早前認識的第一嫌犯 A(帳戶名：“I”、帳戶號：XXXXXX)表示有意偷渡澳門，第一嫌犯將此事轉告第二嫌犯，以便協助 E 偷度來澳門，第二嫌犯回覆需收取人民幣 50,000 元協助 E 偷渡入境澳門，且需預先支付人民幣 30,000 元，待成功到達澳門再支付餘款，E 表示同意。2022 年 2 月 17 日，E 透過微信將人民幣 30,000 元的訂金轉帳予第一嫌犯。
11. 2022 年 2 月 18 日，第一嫌犯將其本人的手提電話號碼“6868XXXX”及“+86 1916868XXXX”告知 E，以備後者在偷渡時遇到突發事情時聯絡。
12. 2022 年 2 月 19 日早上約 7 時，E 按第一嫌犯吩咐來到中國珠海市香洲區港昌路 81 號街道與第三嫌犯會合，第三嫌犯駕駛 MH-XX-XX (粵 ZSXXX 澳) 藍色貨車來到接載 E。當時，第三

嫌犯安排 E 匿藏在貨車後方的密封貨櫃內，用蔬菜水果作遮掩，並告訴 E 沒有其指令不能擅自打開貨櫃門或發出聲響。

13. 當日早上約 9 時 46 分，第三嫌犯駕駛上述貨車經關閘口岸入境澳門，隨後駕車到白朗古將軍大馬路旁停下。第三嫌犯打開密封貨櫃門讓 E 下車，並告知已到達澳門，E 確認後將餘款人民幣 20,000 元轉帳予第一嫌犯。E 步行至「青茂口岸」附近乘的士離去。
14. 第三嫌犯也知悉 E 進行了該偷渡費用的轉賬。
15. 2022 年 3 月 2 日下午約 5 時 20 分，第三嫌犯經關閘口岸進入澳門時被警員截獲。警員同日在第三嫌犯及 E 身上各搜獲並扣押一部黑色“OPPO”手提電話，前者手提電話是第三嫌犯參與作案的通訊工具。後者手提電話內發現與第一嫌犯商討協助偷渡的對話。
16. 2022 年 3 月 24 日晚上約 11 時 15 分，第一嫌犯在新濠鋒酒店內被酒店保安員截獲。2022 年 3 月 25 日，警員在第一嫌犯身上搜獲一部白色“APPLE”手提電話，該手提電話是第一嫌犯參與作案的通訊工具（現扣押）。
17. 第一嫌犯在作出上述行為時，清楚知悉證人 E 當時不具有可以合法進入本澳及逗留的證件。
18. 第二嫌犯在作出上述行為時，清楚知悉第一嫌犯及證人 E 當時不具有可以合法進入本澳及逗留的證件。
19. 第三嫌犯在作出上述行為時，清楚知悉第一嫌犯、證人 E 及證人 D 時不具有可以合法進入本澳及逗留的證件。
20. 三名嫌犯 A、C 及 B 在共同意願及分工合作下，故意使用運送鮮活食物的粵澳跨境貨車偷運“人蛇”的方式協助他（E）經出入境事務站但逃避治安警察局管制下進入澳門，目的是賺取不法金錢。

21. 第二嫌犯 C 及第三嫌犯 B 還以相同方式協助第一嫌犯 A 進入澳門，目的是賺取不法利益。
22. 第三嫌犯 B 還以相同方式協助 D 進入澳門，目的是賺取不法利益。
23. 三名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下作出上述行為。
24. 三名嫌犯知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 第一嫌犯 A 表示具有初中一年級的學歷，無業，收入不穩定，暫未有子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯有以下犯罪前科記錄：
 - 1) 第一嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪、第 6/2004 號法律第 18 條第 1 款結合《澳門刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項偽造文件罪（當中吸收了一項使用或占有偽造文件罪）及第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的一項關於身份的虛假聲明罪，於 2022 年 5 月 30 日被第 CR3-21-0281-PCC 號卷宗（原第 CR3-21-0303-PCS 號）分別判處 3 個月徒刑，2 年 3 個月徒刑、9 個月徒刑，三罪並罰，合共判處嫌犯 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 3 年執行，案件處於上訴階段。
- 此外，第一嫌犯還有以下待決卷宗：
 - (1) 第一嫌犯現被第 CR2-22-0188-PCS 號卷宗指控其觸犯第 16/2021 號法律第 79 條第 1 款所規定及處罰的一項違反禁止入境措施及拒絕出境罪，案件訂於 2022 年 10 月 17 日進行審判聽證。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯有以下犯罪前科記錄：
 - 1) 第二嫌犯 C 曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，於 2021 年 5 月 27 日被第 CR2-21-

0018-PSM 號卷宗判處 3 個月實際徒刑，判決於 2021 年 6 月 21 日轉為確定，嫌犯已服滿所被判處的徒刑。

- 第三嫌犯 B 表示具有小學三年級的學歷，司機，每月收入為人民幣 5,000 元，育有三名未成年子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第三嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：

- 第二嫌犯 C 協助 D 偷渡進入澳門，目的是賺取不法利益。
- 控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

本程序需要審理第一和第三嫌犯對原審法院的有罪判決提起的上訴。

第一嫌犯上訴人 A 在其上訴理由闡述中，認為因其協助偷渡行為規避了防疫管控措施而加重刑罰是不適當，其主張疫情傳播是無可預料，將此抽象可能性適用於刑幅考量上是不公平；而且上訴人 A(第一嫌犯)現年 30 歲，被判 7 年徒刑將不利於重投社會，因此認為原審法院的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條，請求改判不高於 5 年 6 個月的徒刑。

第三嫌犯上訴人 B 在其上訴理由中，首先質疑原審法院就其有協助第一嫌犯 A 偷渡到澳門的認定，表示自己偷渡到澳門時因司機戴著口罩不能辨認其身份，案中亦沒有其他客觀證據證明其參與了第一嫌犯 A 的偷渡行為，其辯稱第一嫌犯 A 在辨認相片筆錄中能認出偷渡到澳門後才認識他，而在庭審中也沒有證據證實第一嫌犯 A 偷渡來澳時是利用了車牌為 MH-XX-XX 的貨車；其次，即使法庭認為其有參與所指控的協助罪，但沒有證據證實其有收取或知悉第一嫌犯 A 的偷渡費用，因此不具協助罪的加重情節，原審法院就上訴事實的認定存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項“審查證據明顯存有錯誤”的瑕疵；而原審法院

的在量刑方面，儘管上訴人承認被指控的其中兩項控罪及表示後悔，原審法院也沒有考慮此等對其有利的情節，卻判處與其他嫌犯相同的刑罰，量刑過重；此外，原審法院因其協助的偷渡行為規避了防疫管控措施而加重刑罰是不公平的，皆因三名嫌犯均非新冠病毒感染者，且案發期間珠澳兩地沒有感染個案，原審法院判處上訴人 B(第三嫌犯)每項犯罪 7 年徒刑是過重，認為是違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，請求改判處每項不高於 5 年 9 個月的徒刑並在刑罰競合後判處不多於 7 年徒刑。

我們分別看看。

(一) 上訴人 A 的上訴

上訴人 A 僅就原審法院的量刑提出上訴理由。

我們知道，《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。法官具有在法定刑幅內自由量刑的權利，除非出現明顯違法或罪刑不相應之處，否則上級法院不具介入空間。

根據原審法院所認定的事實，上訴人 A(第一嫌犯)為內地居民，在明知被禁止到澳門的期間內偷渡到澳門。在非法逗留澳門期間以及有意識情況下，與案中另外兩名嫌犯共同合作，利用運送鮮活食物的粵澳跨境貨車偷運人蛇的方式協助不具合法進入澳門特區條件的人士進入澳門特區境內，目的是賺取不法金錢。當中上訴人 A(第一嫌犯)負責中介聯絡及收款，為整個計劃重要及必不可少的一員，起著重要及關鍵作用，因此其罪過並不低。

上訴人 A 在庭審中否認犯罪，沒有承認犯罪事實，未有顯示出對犯罪的真誠悔悟，可見其法律意識薄弱，守法能力低，特別預防的要求較高。

事實上，上訴人所實施的犯罪行為近年屢禁不止，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，而且正如原

審法院指出，案發時正處本澳防疫的嚴峻時期，上訴人 A(第一嫌犯)的行為嚴重破壞了本澳的防疫措施，對公共衛生安全及社會安寧帶來巨大威脅及危險，所以一般預防的要求亦較高。

基於此，被上訴的合議庭綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人的罪過程度，在第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款配合第 1 款(1 項)結合第 47 條第 1 款所規定及處罰之「協助非法出入境及非法逗留罪」的 5 年至 8 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 7 年的徒刑，我們認為，這明顯偏高。因為，協助非法出入境及非法逗留罪的一般刑幅為 2-8 年，如果證實有收取利益而為的情節，而刑幅為 5-8 年，這就意味著，收取利益的情節已經受到最低刑幅的加重處罰了，不能再次於量刑之時被衡量，否則就違反了《刑法典》第 65 條的禁止雙重衡量原則。

因此，即使考慮到嫌犯上訴人所收取的金額以及此類協助偷渡的犯罪的方式的可譴責性高以及防疫期間的要求，我們認為判處 5 年 9 個月的徒刑已經足夠。

上訴人 A 的上訴理由部分成立，予以改判。

(二) 上訴人 B 的上訴

上訴人 B 提出了事實以及法律兩方面的問題。

就事實瑕疵方面的上訴理由，我們知道，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，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。³

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，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，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

在本案中，從原審法院在判決書中的判案理由部分可見，原審法院已清楚說明了依據哪些具體證據來認定上訴人 B 所實施的協助偷渡行為的事實的，包括第一嫌犯 A 透過第二嫌犯 C 偷渡到澳門的方式，以及上訴人在此偷渡事件中的犯案模式。被上訴法院是考慮及分析了案中的各種證據，包括書證、各嫌犯的聲明及證人的證言等，去認定有足夠證據證明上訴人與第二嫌犯 C 共同合作，協助第一嫌犯 A 偷渡到澳門，目的是賺取不法利益，就第一嫌犯 A 偷渡到澳門的部份，雖然上訴人否認犯罪，但根據卷宗第 431 頁至第 432 頁的相片辨認筆錄，A 確認照片中的上訴人就是協助其偷渡進入本澳的貨車司機，因此，即使第一嫌犯 A 在庭審中表示認不清楚上訴人，但原審法院在被上訴裁判書中分析第一嫌犯 A 在庭審間一直避重就輕回應法庭問題，認為其有試圖袒護同樣

³ 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

出庭受審的上訴人，仍然可以清楚，原審法院的認定並無違反一般經驗法則，而存有一般人一看就會察覺的錯誤，而上訴人 B 也僅僅是通過上訴表達其不同意被上訴的合議庭的心證而已，這正是法律所不容許的。

因此，上訴人 B 此部份上訴理由不能成立。

關於「協助罪」的定罪問題，尤其是第一嫌犯 A 是否有支付費用或者是否知悉第一嫌犯 A 及第二嫌犯 C 的交易問題，從原審法院所認定的事實第 1 點至第 5 點可以看到：

- 第一嫌犯 A 於被禁止進入澳門期間，透過第二嫌犯 C 安排其偷渡來澳門，費用為人民幣 35,000 元；

- 2021 年 11 月 13 日早上約 6 時，第二嫌犯 C 與第一嫌犯 A 在珠海某加油站會面。

- 第二嫌犯 C 通知第三嫌犯 B 駕駛 MH-XX-XX(粵 ZSXXX)藍色貨車到來接載第一嫌犯 A。

- 會面後，上訴人 B 安排第一嫌犯 A 匿藏在其貨車後方的密封貨櫃內。上車前，第一嫌犯 A 再透過微信將尾數人民幣 15,000 元轉帳予第二嫌犯 C。

- 同日早上約 8 時 19 分，第三嫌犯 B 駕駛上述貨車經關閘進入澳門，在進入澳門後，約 9 時 15 分第三嫌犯 B 打開車門讓第一嫌犯 A 下車，第一嫌犯 A 透過微信將人民幣 2,000 元轉帳予第二嫌犯 C 作為茶錢。

由此可見，第一嫌犯 A 在將偷渡費尾數轉帳予第二嫌犯 C 時，第三嫌犯 B 亦在現場。

根據這些事實，原審法院得出結論，認定上訴人 B 清楚知悉第一嫌犯 A 當時不具有合法進入本澳及逗留的證件，而第二嫌犯 C 及上訴人 B 是在共同意願及分工合作下，故意使用運送鮮活食物的粵澳跨境貨車偷運人蛇方式協助第一嫌犯 A 進入澳門，目的是賺取不法利益，並因此判

處上訴人 B 和第二嫌犯 C 共同合作，故意協助非法入境人士第一嫌犯 A 進入澳門，彼等亦已取得實際財產利益，而觸犯的第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的協助罪的罪名成立，沒有任何的法律適用的錯誤，應該予以維持，上訴人 B 此部份的上訴理由也是不能成立的。

最後，關於量刑過重的問題，根據本案的已證事實，上訴人 B 於本案的犯罪活動中與他人分工合作，負責運載非法入境人士。因此，上訴人 B 在本案的犯罪行為中是起著最重要及最關鍵角色，為整個犯罪計劃中必不可少，其罪過程度與其他嫌犯有差異，因此在量刑上原審法院亦會就此等差異作出考量。

具體來說，上訴人 B 雖為初犯，但在庭審中沒有完全承認犯罪事實，未有顯示出對犯罪的真誠悔悟，可見其法律意識薄弱，守法能力低，特別預防的要求較高，加上如上文所提到的對此類犯罪的預防的需要，尤其是所衡量的案發時本澳正處防疫的嚴峻時期，上訴人 B(第三嫌犯)的行為嚴重破壞了本澳的防疫措施，對公共衛生安全及社會安寧帶來巨大威脅及危險的因素而提高對犯罪的懲罰需要，需要相應在量刑時後得到考慮。

基於此，被上訴的合議庭綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人的罪過程度，對上訴人 B 觸犯的 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」，以及 2 項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」的每項犯罪 5 年至 8 年的刑幅中，選判每項犯罪 7 年徒刑，並在三罪並罰後，於 7 年至 21 年的刑幅中選判 12 年徒刑的單一刑罰，我們認為，這明顯偏高。因為，協助非法出入境及非法逗留罪的一般刑幅為 2-8 年，如果證實有收取利益而為的情節，而刑幅為 5-8 年，這就意味著，收取利益的情節已經受到最低刑幅的加重處罰了，不能再次於量刑之時被衡量，否則就違反了《刑法典》第 65 條的禁止雙重衡量原則。

因此，即使考慮到嫌犯上訴人所收取的金額以及此類協助偷渡的犯罪的方式以及次數的可譴責性高以及防疫期間的要求，我們認為判處每項罪名 5 年 9 個月的徒刑已經足夠。

對三罪的並罰，根據《刑法典》第 71 條的規定和衡量原則，我們認為判處上訴人 8 年 5 個月的徒刑已經足夠。

上訴人 B 此部份的上訴理由部分成立，予以改判。

上述改判，根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a 項的規定，必須惠及作為共同犯罪正犯的非上訴人，第二嫌犯 C。因此，改判第二 C：

- 以直接（共同）正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」（共犯，針對第一嫌犯），判處 5 年 9 個月的徒刑。
- 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 款第(1)項及第 2 款，結合第 47 條第 1 款(1)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」（共犯）（針對證人 E），判處 5 年 9 個月的徒刑。
- 兩罪並罰，合共判處第二嫌犯 7 年實際徒刑的單一刑罰。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定第一嫌犯 A 和第三嫌犯 B 的上訴理由部分成立，作出符合以上決定的改判。

此改判惠及非上訴人第二嫌犯 C，也作出符合以上決定的改判。

判處兩名上訴人共同支付本程序的一半的訴訟費用以及分別繳付，第一嫌犯上訴人 2 個計算單位，第三嫌犯上訴人 3 個計算單位的司法費。

確定第一嫌犯 A 的委任辯護人的報酬為 2000 澳門元，由第一嫌犯上訴人與終審法院院長辦公室分別支付一半。

澳門特別行政區，2022 年 11 月 17 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)