

編號：第 930/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：A、B

日期：2025 年 2 月 20 日

主要法律問題：審查證據方面的明顯錯誤

犯罪未遂

量刑過重

摘 要

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指在審查證據方面的明顯錯誤，是指法庭在認定事實方面出現錯誤，亦即被法庭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，或法庭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，又或者法庭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。

《刑法典》第 21 條規定，行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。下列行為為實行行為：a) 符合一罪狀之構成要素之行為；b) 可適當產生符合罪狀之結果之行為；或 c) 某些行為，除非屬不可預見之情節，根據一般經驗，在性質上使人相信在該等行為後將作出以上兩項所指之行為。

在量刑層面，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幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

裁判書製作人

簡靜霞

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

編號：第 930/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A、B

日期：2025 年 2 月 20 日

一、案情敘述

於 2024 年 10 月 18 日，嫌犯 A、B 在初級法院刑事法庭第 CR1-24-0085-PCC 號卷宗內裁定：

第一嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 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」，以及觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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」，每項判處六年徒刑；四罪競合，合共判處八年實際徒刑。

第二嫌犯 B，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下，觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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」，每項判處五年三個月徒刑，兩罪競合，合共判處六年實際徒刑。

第二嫌犯 B，被控觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 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」，獲判處無罪。

*

第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

A：

1. 本案中，上訴人被判處四項協助非法出入境及非法逗留罪罪名成立，每項判處六年徒刑；四罪競合，合共判處八年實際徒刑。在應有之尊重下，上訴人不認同上述判決，遂向中級法院提起本平常上訴。
2. 首先，根據被上訴判決，經查明事實，原審法院認定如下，有關內容在此視為全部轉錄：

一、

第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為取得不正當的利益，與不知名人士（包括“XX”、微信暱稱“X1”及微信暱稱“X2”等），共同協議，分工合作，協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的人士不經澳門邊境檢查站進入澳門，及協助其他人士乘船不經澳門邊境檢查站離開澳門。

（……）

三、

C 和 D 若成功進入澳門，每人需向嫌犯等人支付人民幣 30,000 元的費用。

（……）

五、

E 和 F 若成功離開澳門，兩人需向嫌犯等人支付港幣 60,000 元的費用。

（……）

十二、

第一嫌犯 A 是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，非法駕駛船隻協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的兩名中國內地居

民 C 和 D，不經澳門邊境檢查站進入澳門，以及協助 E 和 F，不經澳門邊境檢查站離開澳門。

3. 上訴人認為被上訴判決在認定上述事實時，沾有“審查證據明顯錯誤”及“法律適用錯誤”之瑕疵。
4. 在被上訴判決中，原審法院透過四名證人(C、D、F 及 E)的供未來備忘用之聲明，結合卷宗內的證據，來認定控訴書內與第一嫌犯有關的犯罪事實。
5. 無可否認，上訴人的確曾開船接載 C 及 D，以非經澳門邊境檢查站的方式，協助兩人進入澳門；其後，也以相同方式，接載 E 及 F 離開澳門。
6. 但是，上訴人並不知悉有關協助偷渡行為是以有償方式為之。
7. 根據上訴人在庭上作出以下聲明：

法官：微信有個叫做“X1”？佢安排你點樣去接載啲人士去接番黎或者接走？

第一嫌犯：係

法官：就賺啲錢咁？

第一嫌犯：無，佢無同我講過錢

(……)

辯護人：戈兩個人係自己過黎搵你？

第一嫌犯：我啱啱停左隻船，戈兩個上左去，跟住就有兩個人過黎，就咁

辯護人：我想問下佢哋有冇比錢你？

第一嫌犯：無

(參見庭審錄音光碟檔案 4H6M45\$G03520121_join-Part 由 7:40 至 8:00，及由 32:40 至 33:00，有關內容在此視為全部轉錄。)

8. 同時，經庭上宣讀四名證人[C(見卷宗第 64 及 336 頁)、D(見卷宗第 66 及 337 頁)、F(見卷宗第 68 及 342 頁)及 E(見卷宗第 70 及 340 頁)]所作的供未來備忘用之聲明，其中證人 C 及 D 為非法入境人士，其指出有關偷渡費用會透過朋友向珠海的偷渡中介繳交；而證人 F 及 E 為非法離境人士，兩人則指出有關偷渡費用會在成功偷渡後向駕船的嫌犯以現金方式支付。
9. 更重要的是，就上訴人是否存有協助偷渡而收取回報的部分，四名證人均表示至今仍未支付任何費用。
10. 事實上，上訴人自始至終也沒有收取過任何協助偷渡的費用，並且，如上所述，上訴人對於偷渡中介“X1”是否有收取任何費用表示其不知情，偷渡中介“X1”並沒有與其談及任何費用問題。
11. 即使後兩名證人 F 及 E 表示在成功離境後需向上訴人支付偷渡費用，但在支付之前，上訴人仍舊是不知道將會收取或為偷渡中介“X1”收取任何偷渡費用，而卷宗內也扣押內可能是用作向支付偷渡費用的港幣現金 7 萬元。
12. 所以在沒有其他直接證據，而上訴人在庭上亦明確表示不知情，且卷宗內已盡可能查明事實真相的前提(尤其是已詢問四名證人)下，根據疑點利益歸於被告，應認定上訴人並不知悉 C、D、E 和 F 需支付任何偷渡費用。
13. 基於此，上訴人認為原審法院在被上訴判決中沾有“審查證據明顯錯誤”及“法律適用錯誤”之瑕疵，應重新對事實作出認定，並在法律適用上作出改判，改為判處上訴人僅觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的四項協助非法出入境及非法逗留罪，並懇請尊敬的法官閣下重新對上訴人的刑罰作出裁量。

14. 倘若尊敬的法官閣下不如此認同，認為上訴人仍觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項結合第 2 款所規定及處罰的四項協助非法出入境及非法逗留罪，則在尊重原審法院的觀點下，上訴人認為被判處每項犯罪 6 年，刑罰競合後為 8 年實際徒刑之刑罰過重，有違《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
15. 在量刑時，上訴人認為原審法院尤須考慮以下情節：
- 上訴人是一名初犯；
 - 上訴人是在同一次偷渡活動中觸犯的四項犯罪，並非分多次實施被指控的犯罪；以及
 - 上訴人沒有收取任何利益。
16. 正如被上訴判決所言，近年協助偷渡的犯罪頻生，對本澳社會治安構成隱患，有必要嚴厲打擊，但是在彰顯刑罰一般預防之同時，也不能忽視特別預防。
17. 雖然說，上訴人的行為絕不正確，但相比起其他對他人身體完整性、公共安全及個人財產造成嚴重危害的案件，本案所造成法益受損的程度及惡害對社會的影響力均相對較低。
18. 現時，上訴人在獄中已非常懊悔和內疚，並警惕自己在獄中的行為舉止，以符合獄中規範的方式生活，並已作出反省，本次判刑已使其感到極度後悔，之後定必會警惕其行為，以免再作出不法行為。
19. 基於此，懇請尊敬的法官閣下重新考慮上述對上訴人有利情節。來廢止原審法院之裁判，並重新衡量徒刑刑期，對上訴人所觸犯的四項協助非法出入境及非法逗留罪罪改為判處每項 5 年至 5 年 6 個月的刑期較為恰當，四罪競合，則合共判處 6 年至 7 年較為合適。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴理由成立，並：

- 一、廢止被上訴裁判；
- 二、開釋上訴人在本案被判處的四項由第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項結合第 2 款所規定及處罰的協助非法出入境及非法逗留罪，並改為判處上訴人觸犯了四項由第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的四項協助非法出入境及非法逗留罪；以及
- 三、重新對上訴人的刑罰作出裁量。

倘若尊敬的法官閣下不如此認為，則補充請求

- 廢止原審法院針對上訴人所觸犯的四項協助非法出入境及非法逗留罪判處 8 年實際徒刑之部份，並重新衡量所應判處之徒刑刑期，改為判處每項協助非法出入境及非法逗留罪 5 年至 5 年 6 個月實際徒刑，四罪競合，判處 6 年至 7 年實際徒刑。

-

B：

1. 尊敬的原審法庭就案件作出判決書，當中裁定上訴人因以直接共犯身份及在既遂的方式下觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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」，每項各判處五年三個月徒刑，兩罪競合，對上訴人合共判處六年實際徒刑；
2. 在給予原審法庭應有的尊重下，上訴人不認同上述裁判內容，認為被上訴裁判違反第 16/2021 號法律第 70 條、《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 40 條、第 65 條、第 66 條、第 67 條、第 71 條、

《刑事訴訟法典》第 114 條的規定、罪過限度原則及罪刑適度原則；

3. 綜觀兩名非法離境者的證言及嫌犯們的聲明，結合本案扣押物證及相關檢閱手提電話和搜證筆錄，上訴人認為在缺乏可反映兩名非法離境者身上扣押的現金是用作向嫌犯等人，包括上訴人，支付的偷渡費用，及上訴人為取得不正當的利益，或知悉相關偷渡活動會為他人取得不正當的利益，而作出協助偷渡行為的證據或條件下，原審法庭在沒有全面按照《刑事訴訟法典》第 114 條的規定及指導性原則對事實作出合理判斷下，對已證事實第 1 點、第 2 點、第 5 點、第 7 點、第 11 點及第 13 點作出的認定超出了自由心證的範圍，故被上訴裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 c 項規定的瑕疵；
4. 基於上訴人認為上指事實不應視為證實，上訴人認為其犯罪行為及情況僅符合第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 項所規定及處罰的普通協助非法出境罪，因此，被上訴裁決在結合同法第 70 條第 2 款將上訴人定罪的決定上存在法律定性錯誤，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵；
5. 上訴人認為被上訴裁決沒有對上訴人的情況作出犯罪未遂的考量，便裁定上訴人在既遂的方式下觸犯了被指控罪名的決定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵；
6. 上訴人認為其情況應符合《刑法典》第 22 條第 2 款或第 66 條第 2 款第 c 項所指的刑罰特別減輕情節，被上訴裁判未充份考慮上訴人的該些情節便作出量刑存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵；

7. 在給予原審法庭應有的尊重下，原審法庭在確定其刑罰時未全面考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的、第 65 條及第 71 條分別規定的預防犯罪要求及應考慮之情節，上訴人被判處的刑罰實屬過重及違反罪過限度原則和罪刑適度原則，超出了上訴人在犯罪的一般預防及特別預防上應被要求的合理程度，故此，被上訴裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的瑕疵；
8. 上訴人認為其被判處的刑罰仍有下調之空間以達至符合犯罪的一般及特別預防要求，懇請尊敬的中級法院對上訴人以較輕之刑罰重新量刑，考慮對上訴人合共改判處可適當及足以實現處罰目的且不多於三年的徒刑；
9. 並懇請尊敬的中級法院考慮給予上訴人徒刑暫緩執行的機會，對上訴人要求履行一定的緩刑義務，以彌補其行為所造成的惡害。

綜上所述，基於以上依據、事實理由及法律規定，同時仰賴尊敬的中級法院法官閣下的見解，懇求接納本上訴，並裁定所主張之上訴理由成立，懇求尊敬的中級法院法官閣下裁定被上訴裁判因存有《刑事訴訟法典》第400條第1款及第2款第c項所指的瑕疵，應予廢止，並根據《刑法典》第21條、第22條、第40條、第65條、第66條、第67條及第71條的規定，改判上訴人僅以直接共犯身份及在未遂的方式下觸犯第16/2021號法律第70條第1款第2項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，對上訴人重新量刑，判處不高於3年的實際徒刑，並優先考慮給予上訴人所判處的徒刑暫緩執行，並對上訴人要求履行一定的緩刑義務，以彌補其行為所造成的惡害。

＊

檢察院對上訴作出了答覆，認為兩名上訴人提出的上訴理由部份成立。(具體理據詳載於卷宗第 743 至 748 頁、第 764 至 770 頁)

*

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，認為兩名上訴人提出的上訴理由部份成立。(具體理據詳載於卷宗第 797 至 800 頁)

*

本院接受兩名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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

獲證明的控訴書事實：

1. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為取得不正當的利益，與不知名人士(包括“XX”、微信暱稱“X1”及微信暱稱“X2”等)，共同協議，分工合作，協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的人士不經澳門邊境檢查站進入澳門，及協助其他人士乘船不經澳門邊境檢查站離開澳門。
2. 於 2023 年 11 月 27 日 14 時許，不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民 C 和 D 在“X1”的指示下，到達珠海市橫琴鎮深井灣岸邊。第一嫌犯 A 駕駛機動木舢舨，在珠海市橫琴鎮深井灣岸邊，協助 C 和 D 乘坐機動木舢舨，不經澳門邊境檢查站進入澳門。【參閱卷宗第 35 頁的扣押筆錄、第 37 頁的圖片及第 516 至 535 頁的翻閱電腦法證資料及流動電話筆錄，並視為完全轉錄】
3. C 和 D 若成功進入澳門，每人需向嫌犯等人支付人民幣 30,000

元的費用。

4. 第二嫌犯 B 為取得不正當的利益，於 2023 年 11 月 27 日 14 時許，由橫琴出入境事務站進入澳門後，便來到倫敦人酒店與 E 和 F 會合。於同日 15 時許，第二嫌犯 B 帶領 E 和 F 一同在連貫公路/倫敦人巴士站，乘坐 21A 號巴士(車牌:AA-**-**)到路環黑沙海灘下車，步行來到龍爪角“聽海軒”等候，目的是待第一嫌犯 A 駕駛的機動木舢舨到達後，協助 E 和 F 乘船不經澳門邊境檢查站離開澳門。【參閱卷宗第 194 頁的出入境記錄、第 253 至 258 頁及第 428 至 437 頁的翻閱光碟筆錄，並視為完全轉錄】
5. E 和 F 若成功離開澳門，兩人需向嫌犯等人支付港幣 60,000 元的費用。
6. 同日約 17 時 30 分，第一嫌犯 A 駕駛的機動木舢舨到達路環黑沙海灘龍爪角“聽海軒”附近靠岸後，C 和 D 隨即登岸向龍爪角健康徑方向逃去；而在龍爪角“聽海軒”等候的 E 和 F 也隨即登上第一嫌犯 A 駕駛的機動木舢舨離開。【參閱卷宗第 428 至 437 頁的翻閱光碟筆錄，並視為完全轉錄】
7. 同日約 17 時 40 分，澳門海關關員駕駛巡邏快艇，在竹灣豪園對出海面(屬澳門管理海域)，將第一嫌犯 A 駕駛的機動木舢舨截停，並將第一嫌犯 A 及 E 和 F 截獲。海關關員從 F 身上搜獲，E 和 F 成功返回內地後，需用於向嫌犯等支付的港幣現金 70,000 元。
【參閱卷宗第 265 至 266 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄】
8. 同時，海關巡邏關員在竹灣豪園龍爪角健康徑出入口，將 C 和 D 截獲。
9. 第二嫌犯 B 見 E 和 F 已登船，便迅速離開及乘坐巴士返回倫敦人酒店，再經橫琴出入境事務站返回內地。【參閱卷宗第 194 頁

的出入境記錄，並視為完全轉錄】

10. 2023 年 11 月 28 日，第二嫌犯 B 經橫琴出入境事務站進入澳門時，被警方截獲。
11. 案發後，警方從第二嫌犯 B 被扣押的手提電話內，發現第二嫌犯 B(微信名:Y，ID:.....001)，曾於 2023 年 10 月期間，與微信用戶(微信名:Z，暱稱:X1，ID:Allo****)談及與偷渡有關的內容，當中包括第二嫌犯 B 曾問及“走澳門，價格報一下”，對方回覆稱“底價 30”，經第二嫌犯 B 確認價錢並回覆“3W”(即 3 萬偷渡費用)。【參閱卷宗第 228 至 229 頁的翻閱流動電話筆錄，並視為完全轉錄】
12. 第一嫌犯 A 是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，非法駕駛船隻協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的兩名中國內地居民 C 和 D，不經澳門邊境檢查站進入澳門，以及協助 E 和 F，不經澳門邊境檢查站離開澳門。
13. 第二嫌犯 B 是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，協助兩名非法離境者 E 和 F。
14. 兩名嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受法律制裁。

-

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯均為初犯。

兩名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

嫌犯 A—被羈押前為無業。

—無需供養任何人。

—學歷為小學三年級。

嫌犯 B—被羈押前為商人，月入平均人民幣 10,000 元。

- 需供養父親、妻子及三名未成年子女。
- 學歷為中專畢業。

-

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

1. 第二嫌犯 B 接應前來澳門的 C 和 D。
2. E 和 F 若成功離開澳門，兩人需向嫌犯等人支付人民幣 70,000 元的費用。
3. 第二嫌犯 B 見 C 和 D 被海關巡邏關員截獲。
4. 第二嫌犯 B 是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的兩名中國內地居民 C 和 D，不經澳門邊境檢查站進入澳門。

*

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“針對第一嫌犯的部分：

第一嫌犯辯稱其到珠海尋找工作，應“X1”要求及指示接載兩名人士去附近的島上，其不知道該島是澳門，其沒有收取報酬，其到達目的地後，又接載了兩名人士準備回去珠海，在回航時被海關關員截獲。

兩名證人 C 及 D 清楚及一致地表示是以金錢找人協助他們偷渡來澳，第一嫌犯負責開船接載他們來澳，並指出在他們到達澳門登岸後，另外兩名證人 F 和 E 便登上涉案船隻。

第一嫌犯能安全及準確地將 C 及 D 送到目的地，接着又能順利地接走 F 及 E；顯然，第一嫌犯清楚知道目的地的地理位置，第一嫌犯辯稱不知道目的地是澳門，明顯有違常理，而且證人 E 指是船伕(即是第一嫌犯)要求其稱是到海上打蠔的，因此該證人才會向警方表

示是到海上打蠔的，由此足以證實第一嫌犯砌詞狡辯，試圖隱瞞事實。

基於此，本院認為證據充分，足以認定控訴書內與第一嫌犯有關的犯罪事實。

針對第二嫌犯的部分：

第二嫌犯 B 承認應“阿 W”要求帶領兩名涉案人士到“聽海軒”並協助他們偷渡出境離開澳門，但其拒絕協助“阿 W”收錢，另外，第二嫌犯否認曾協助涉案的兩名偷渡入境者，堅稱其從未與該兩名人士接觸。

兩名證人 F 及 E 清楚及一致地表示是以金錢找人協助他們偷渡離開澳門，第二嫌犯負責帶領他們到上船地點並指示他們登上涉案船隻。

雖然第二嫌犯沒有收取該兩名證人的金錢，但第二嫌犯清楚知道是次偷渡活動是有償的，其應該知道其犯罪行為會間接協助他人從偷渡活動中賺取金錢。

考慮到第二嫌犯否認曾協助證人 C 和 D 偷渡入境本澳，而該兩名證人亦表示沒有與第二嫌犯接觸過，因此，本院不能毫無疑問地認定第二嫌犯曾協助該兩名非法入境者。

基於此，本院認為證據充分，足以認定第二嫌犯實施了控訴書內涉及 F 和 E 的犯罪事實。

-

在客觀綜合分析了兩名嫌犯所作之聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

A：

- 審查證據方面明顯有錯誤及適用法律有錯誤
- 量刑過重

B：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 適用法律錯誤(第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款、犯罪未遂)
- 量刑過重

*

第一上訴人 A 之個人部份：

第一部份 - 審查證據方面明顯有錯誤及適用法律有錯誤

第一上訴人指出，原審法院在審查證據明顯有錯誤，理據是其沒有直接收取任何偷渡者的報酬，其只是認識“X1”且按對方指示在珠海接載二名人士到達目的地(否認知悉這是澳門)，且又接載了兩名人士返回珠海，由於他第一次開船，其沒有收取報酬。

駐初級法院及中級法院的檢察院代表對第一上訴人之上訴理由表示反對，檢方認為，即使 A 本人未直接收取報酬，但通過中間人“X1”獲取或承諾獲取財產利益，也構成加重情節。

以下，讓我們看看。

根據原審法院之事實之判斷中寫到：“針對第一嫌犯的部分：第一嫌犯辯稱其到珠海尋找工作，應“X1”要求及指示接載兩名人士去附近的島上，

其不知道該島是澳門，其沒有收取報酬，其到達目的地後，又接載了兩名人士準備回去珠海，在回航時被海關關員截獲。

兩名證人 C 及 D 清楚及一致地表示是以金錢找人協助他們偷渡來澳，第一嫌犯負責開船接載他們來澳，並指出在他們到達澳門登岸後，另外兩名證人 F 和 E 便登上涉案船隻。

第一嫌犯能安全及準確地將 C 及 D 送到目的地，接着又能順利地接走 F 及 E；顯然，第一嫌犯清楚知道目的地的地理位置，第一嫌犯辯稱不知道目的地是澳門，明顯有違常理，而且證人 E 指是船伕(即是第一嫌犯)要求其稱是到海上打蠔的，因此該證人才會向警方表示是到海上打蠔的，由此足以證實第一嫌犯砌詞狡辯，試圖隱瞞事實。

基此，本院認為證據充分，足以認定控訴書內與第一嫌犯有關的犯罪事實”。

~

本上訴法院認為，經分析第一嫌犯之庭審聲明，結合上述四名非法入境和非法出境的人士(C、D、E、F 的聲明)，在兩名證人 C、D 的證言中顯示會待他們成功偷渡入澳門後將向中間人交付報酬(每名偷渡者 3 萬人民幣/港幣)。而另外兩名證人 E、F 方面，則也顯示他們成功偷渡回珠海後將向中間人交付報酬。

誠言，四名偷渡客均沒有支付(因已被拘捕，甚至警方在 F 身上搜出用來支付偷渡費用的 70,000 元)，但從證人 C、D 之部份，是承諾給予中介人偷渡費用。而從證人 F 及 E 之部份，他們是以金錢找人協助他們偷渡離開澳門，而第一上訴人是協助接載這四人非法入境和出境的行為人，雖然第一上訴人沒有收取該四名證人的金錢，但是次偷渡活動是有償的，他應該知道其犯罪行為會間接協助他人從偷渡

活動中賺取金錢。

依據新修定第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款，行為人為本人或第三人獲取財產利益即構成加重罪狀，無需行為人直接獲利。這等情況同樣構成犯罪既遂行為及符合該加重情節。

~

關於協助非法出入境及非法逗留罪，第 16/2021 號法律第 70 條規定：

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。

~

在這，必須強調的是，根據第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款規

定：“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。”

我們認為，新法律已不要求作案人能收取報酬為犯罪既遂條件，以取得或獲承諾取得酬勞下，作出運輸或安排運輸、提供物質支援或以其他方式協助他人，非法進入澳門及非法逗留澳門即可。

本上訴法院經分析原審法庭就事實審所發表的判案理由說明及其內提到的證據材料（詳見已於上文照原文轉載的內容），並不認為原審庭的事實結果違反法律就證據力的強制規定、或違反經驗法則、又或違反法庭在審理事實時應遵守的專業法則，因此今仍須根據原審的事實審結果去判案。

為此，根據卷宗證據，足以認定第一嫌犯 A 是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，與不知名人士（包括“XX”、微信暱稱“X1”及微信暱稱“X2”等），共同協議，分工合作，非法駕駛船隻協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的兩名中國內地居民 C 和 D，不經澳門邊境檢查站進入澳門。

因此，第一嫌犯的行為，已符合了為取得不法利益的協助罪的主觀及客觀構成要件（第 70 條第 1 款、結合同一條文第 2 款之加重情節），而且，有關罪數應以偷渡人士的數目計算。

至於第一上訴人之後來接載上船的二名偷渡離境的人士(E 和 F)之行為，是以既遂方式、抑或未遂方式去觸犯該罪名?我們將在下面繼續分析。

*

第二上訴人 B 的個人部份：

第一部份 - 審查證據方面明顯有錯誤

第二上訴人認為其在上述第一點所述的事實不應視為證實，亦即未能證實上訴人直接或透過居中人，意圖為本人或他人取得財產利益。其主張依據兩名非法離境者之證言，上訴人帶領兩人到偷渡地點附近的整個過程中，上訴人不曾要求兩人支付任何費用，也沒有提及或問及兩人有關偷渡費用的事宜，也沒有致電予任何人，更向兩人強調不會賺取兩人任何費用，其只是單純地帶領兩人到指定地點，故兩名非法離境者均認為是次偷渡活動涉及到金錢報酬的部分與上訴人沒有關係。上訴人認為，原審判決忽視兩名非法離境者之以上證言。

檢察院為此表達了不同意的意見，並指出原審法庭並不局限於分析來自兩名偷渡客的證言，尚依據卷宗其他證據予以綜合分析。

雖然第二上訴人已在庭上交待了其說法，稱其承認應“阿 W”要求帶領兩名涉案人士到“聽海軒”並協助該兩名人士偷渡出境，但“阿 W”要求其替他收取人民幣 7 萬元時其拒絕“阿 W”的要求，沒有協助收錢。

而且，按照卷宗第 487 至 512 頁的“翻閱電腦法證資料及流動電話筆錄”可見，第二上訴人不僅與微信暱稱“X1”〔帳號“A11o****”（非法入境者 C 供述的偷渡中介人之微信帳號），備注“Z”〕的聊天內容涉及偷渡費用報價，而且該上訴人與微信暱稱“X2”〔帳號“.....58888”，簽名“電話 15*****4643 阿 W”〕的聊天記

錄中曾多次談及協助偷渡內容，包括安排偷渡用船隻，招攬客人、偷渡上岸地點，等等。尤其根據卷宗第 489 頁的微信聊天記錄顯示，於 2023 年 10 月 8 日下午 17 時 29 分，第二上訴人（微信暱稱“Y”）向“X2”表示：“開工了，開工了，大生意來了”，“X2”回覆：“開扁工，別人的船，不是我的。”，上訴人再表示：“有没有人?有没有人?我這邊有船了，白天，上午和下午，還有晚上，三個點都可以走。”“那像你們一樣，還晚上走，還被抓，我這邊三個時間段都可以走。”

綜上，由此可以認定，第二上訴人清楚知道是次偷渡活動並非無償，而是有其他不知名的共犯會從中獲取金錢利益。

本上訴法院認為，即使第二上訴人否認案中事實，但從卷宗客觀證據(以上微信通訊記錄)清楚可見，涉及偷渡費用報價，足以認定第二上訴人是為取得不正當財產利益，與不知名人士（包括微信暱稱“X1”及微信暱稱“X2”）共同協議，分工合作，協助他人乘船不經澳門邊境檢查站離開澳門。

如上所述，新法律已不要求作案人能收取報酬為犯罪既遂條件，以取得或獲承諾取得酬勞下，作出運輸或安排運輸、提供物質支援或以其他方式協助他人，非法進入澳門及非法逗留澳門即可。

在這，本中級法院認為，卷宗證據已足以認定第二嫌犯 B 是在自由、自願、有意識及故意之情況下，為取得不正當的利益，協助兩名非法離境者 E 和 F。

第二上訴人的行為，已符合了為取得不法利益的協助罪的主觀及

客觀構成要件(第 70 條第 1 款、結合同一條文第 2 款之加重情節)，而且，有關罪數應以偷渡人士的數目計算。

*

至於第二上訴人之上述行為，是以既遂方式、抑或未遂方式去觸犯該罪名，我們將在下面繼續分析。

第二部份 - 適用法律錯誤(第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款、犯罪未遂)

第二上訴人提出，原審判決沒有考慮《刑法典》第 21 條(犯罪未遂)，指出即使依據原審判決中：已證事實第 4 點後半部分、已證事實第 6 點後半部分、已證事實第 7 點前半部分僅能得出，於案發當天時，上訴人協助本案兩名非法離境者的行為只發生於澳門境內，而於案發時，澳門海關亦於龍爪角對開海面，即澳門境內，截獲涉案機動木舢舨及第一嫌犯和兩名非法離境者。即該兩人是於澳門境內海域上已被截獲，即未能實際離開澳門，上訴人認為其行為該屬《刑法典》第 21 條第 1 款所指的犯罪未遂情況。

檢察院方面經分析上訴人之依據及上指已獲證明之事實後認為，第二上訴人已著手實施了協助就 F 和 E 偷渡離澳的犯罪事實，但考慮到 F 和 E 持有合法逗留本澳的證件，彼等獲批准合法逗留本澳的期間直至 2023 年 11 月 30 日，亦即是，F 和 E 為合法逗留者；而兩人在本澳管轄海域內被截獲，易言之，兩人尚未實際離開本澳範圍。因此，檢察院認為，就涉及偷渡人士 F 和 E 的部分，應改判第二上訴人以未遂方式觸犯其所被判處的罪名。

好了，我們來看看。

首先，已證事實第4點後半部分(“於同日15時許，第二嫌犯B帶領E和F一同在連貫公路/倫敦人巴士站，乘坐21A號巴士(車牌:AA-**-**)到路環黑沙海灘下車，步行來到龍爪角“聽海軒”等候，目的是待第一嫌犯A駕駛的機動木舢舨到達後，協助E和F乘船不經澳門邊境檢查站離開澳門”)。

已證事實第6點後半部分(“而在龍爪角“聽海軒”等候的E和F也隨即登上第一嫌犯A駕駛的機動木舢舨離開”)。

已證事實第7點前半部分(“同日約17時40分，澳門海關關員駕駛巡邏快艇，在竹灣豪園對出海面(屬澳門管理海域)，將第一嫌犯A駕駛的機動木舢舨截停，並將第一嫌犯A及E和F截獲”)。

~

第二十一條 (犯罪未遂)

一、行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。

二、下列行為為實行行為：

a) 符合一罪狀之構成要素之行為；

b) 可適當產生符合罪狀之結果之行為；或

c) 某些行為，除非屬不可預見之情節，根據一般經驗，在性質上使人相信在該等行為後將作出以上兩項所指之行為。

~

根據中級法院於二零零九年十月二十九日制作之第547/2009號合議庭裁決中提到(未遂犯): “未遂者是指行為人主觀上形成犯罪決

意後，已經逾越預備行為階段，且已進入開始著手實施目的為實現其犯罪計劃的行為的階段，但尚未完全實現所有構成符合罪狀構成要件的階段。未遂是指犯罪實施過程中的階段，而未遂犯則是這一尚未完成的實施階段中已作出的行為。

《刑法典》第二十一條第二款 a)項規定實行行為者是指符合一罪狀構成要素的行為。然而，鑑於刑法並非對每一罪狀均以規定能構成該罪狀典型事實的行為來定出何謂犯罪，而是有些罪狀只規定行為的典型結果，且無論實施何種形式的行為，只要其結果為罪狀所描述者，則構成犯罪。因而立法者除了採用 a 項的純形式主義表示來界定實行行為外，亦在 b 項以較客觀方式規定之。

根據 b)項的規定，凡可合適產生作為犯罪構成要件的結果的行為，均視之為實行行為。

餘下可將其實施的行為界定為未遂階段行為就只剩下 c)項的情況。而 c)項規定者是形式上介乎預備階段與著手實施 a)項或 b)項所指的行為之間。然而按一般經驗法則和常理的推斷，除非出現行為人不能預見和支配的障礙發生，否則行為人實施的行為將直接導致 a 項或 b 項的行為隨後被實施。因此，立法者將之擬定為實行行為。

在本個案中，第二上訴人的行為正屬 c)項的典型情況。事實上，上訴人所實施者是一共同犯罪。

亦即是說，從上述已證事實表明，第二上訴人已經著手事實了有關犯罪，只是出於發生了第二上訴人之意願之外的情節，致使第二上訴人不能成功協助該兩名偷渡者不經出入境事務站出境本澳。

再者，考慮到 F 和 E 持有合法逗留本澳的證件，彼等獲批准合法逗留本澳的期間直至 2023 年 11 月 30 日。F 和 E 為合法逗留者，而兩人在本澳管轄海域內被截獲，易言之，兩人尚未實際離開本澳範圍。

為此，就涉及偷渡人士 F 和 E 的部分，本上級法院同意檢察院之意見，將改判第二上訴人以未遂方式觸犯其所被判處的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」。

雖然第一上訴人並無以相同理據提起上訴，但考慮第一上訴人與第二上訴人所面臨的情況完全相同，且第二上訴人之部份的上訴理由成立，亦因此惠及第一上訴人方面。

亦即是說，應予改判第一及第二上訴人以未遂方式觸犯兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」。

至於二名上訴人之該項犯罪的量刑方面，將在下面一併分析。

*

最後部份 – 第一上訴人及第二上訴人 – 量刑過重

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條分別規定了刑罰的目的、刑罰的選擇以及具體量刑的準則。

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。¹

《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，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、事發前後之行為及其他已確定之情節。

~

根據原審判決中之量刑部份：

“按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其兩名嫌犯均為初犯，但彼等的犯罪故意程度甚高，而且，近年協助偷渡的犯罪頻生，對本澳社會治安構成隱患，有必要予以嚴厲打擊；本合議庭認為兩名嫌犯觸犯的刑事罪行，現作出如下的判刑為宜：

第一嫌犯 A 觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 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，以及觸犯第 16/2021

¹ 中級法院於 2022 年 2 月 17 日製作之第 55/2022 號合議庭裁決。

號法律第 70 條第 1 款第 2 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，每項判處六年徒刑；四罪競合，合共判處八年徒刑最為適合。

第二嫌犯 B 觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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，每項判處五年三個月徒刑，兩罪競合，合共判處六年徒刑最為適合。”

~

針對二名上訴人所針對原審判決的量刑過重的問題。經聽取檢察院之意見，並結合上述對兩名上訴人有利和不利之因素。

當中，第一上訴人為初犯，在庭上否認控罪事實，但其觸犯的犯罪故意程度甚高，行為不法性亦高、犯罪後果嚴重程度亦高，而且，近年協助偷渡的犯罪頻生，對本澳社會治安構成隱患，有必要予以嚴厲打擊。

而第二上訴人為初犯，在庭上承認大部份控罪事實，但其觸犯的犯罪故意程度甚高，行為不法性亦高、犯罪後果嚴重程度亦高。而且，近年協助偷渡的犯罪頻生，對本澳社會治安構成隱患，有必要予以嚴厲打擊。

首先，本上訴法院將檢察院指控第一、第二上訴人所實施的第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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」，改為判處第一、第二上訴人以直接正犯、犯罪未遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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」，並重新對該二名上訴人量刑。為此，尚考慮了二名上訴人包括經濟狀況、家庭狀況、學歷等個人狀況。

本案中，本上訴法院依據依照《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 67 條第 1 款 a、b 項之規定，並在《刑法典》第 40 條第 1、第 2 款和第 65 條第 1、第 2 款的量刑準則下重新量刑。

當中，檢察院指控第一上訴人以直接正犯、犯罪既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，應予改變法律定性，改為判處第一上訴人以直接正犯、犯罪未遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，每項單項刑期為 3 年徒刑。

另外，檢察院指控第一上訴人以直接正犯、犯罪既遂方式觸犯了兩項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項結合第 2 款兩項「協助非法出入境及非法逗留罪(入境)」，特別考慮到第一上訴人是在同一次的運載行為中協助案中二名內地人士偷渡入境和離境之情節，認為可把第一上訴人的該項犯罪之刑期稍為下調，將該項犯罪的單獨刑期由六年徒刑，改為判處五年六個月實際徒刑。

由於對第一上訴人所判處之各項單項刑期已有所下調，為此，就第一上訴人之競合刑期，本上訴法院認為，根據在《刑法典》第 71 條第 1 和第 2 款的量刑規定，認為可把第一上訴人的競合刑罰稍為下調由八年徒刑改為判處六年六個月實際徒刑。

~

而對第二上訴人方面，特別考慮到第二上訴人是在同一次行為中協助案中二名內地人士偷渡離境之情節，以及第二上訴人的該項犯罪為以未遂狀態方式所觸犯之。

為此，檢察院指控第二上訴人以直接正犯、犯罪既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，應予改變法律定性，改為判處第二上訴人以直接正犯、犯罪未遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，並將該項犯罪的單獨刑期由五年三個月徒刑，改為判處二年六個月實際徒刑。

由於對第二上訴人所判處之各項單項刑期已有所下調，為此，就第二上訴人之競合刑期，本上訴法院認為，根據在《刑法典》第 70 條第 1 款第 2 項、結合第 2 款的量刑規定，認為可把第二上訴人的競合刑罰稍為下調，由六年徒刑改為判處三年九個月實際徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由部份成立，判決如下：

檢察院指控第一上訴人 A 以直接正犯、犯罪既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，改變法律定性，改為判處第一上訴人以直接共同正犯、犯罪未遂方式觸犯了第 16/2021 號法

律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，每項單項刑期為三年徒刑。

第一上訴人 A 以直接正犯、犯罪既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 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(入境)」，每項單項刑期為五年六個月徒刑。

數罪並罰，改判第一上訴人之競合刑期為六年六個月實際徒刑。

~

檢察院指控第二上訴人 B 以直接正犯、犯罪既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，改變法律定性，改為判處第二上訴人以直接共同正犯、犯罪未遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 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(出境)」，每項單項犯罪改判二年六個月實際徒刑。二罪並罰，改判第二上訴人之競合刑期為三年九個月實際徒刑。

~

判處兩名上訴人各自繳付 6 個計算單位之司法費以及三分之二的上訴訴訟費用。

訂定兩名上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

*

2025 年 2 月 20 日

簡靜霞 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)