

上訴案第 54/2023 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嫌犯：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯第 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。
- 第三嫌犯 C、第四嫌犯 D 及第五嫌犯 E 為直接共同正犯及以既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 2 項所規定及處罰的一項協助非法出入境及非法逗留罪。
- 第五嫌犯 E 為直接正犯及以既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-22-0159-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- a. 第一嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項協助非

法出入境及非法逗留罪，判處每項五年六個月徒刑；

- b. 兩罪並罰，合共判處六年實際徒刑的單一刑罰；
- c. 第二嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項協助非法出入境及非法逗留罪，判處每項五年三個月徒刑；
- d. 兩罪並罰，合共判處五年六個月實際徒刑的單一刑罰；
- e. 第三嫌犯 C 及第四嫌犯 D 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項及《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項所規定及處罰的一項協助非法出入境及非法逗留罪，判處各一年九個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，條件為須於裁判確定後三個月內向本特別行政區支付澳門幣 8,000 元捐獻；
- f. 第五嫌犯 E 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項及《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項所規定及處罰的一項協助非法出入境及非法逗留罪，判處一年九個月徒刑；
- g. 第五嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項所規定及處罰的一項協助罪，判處一年六個月徒刑；
- h. 兩罪並罰，合共判處兩年六個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期三年，條件為須於裁判確定後三個月內向本特別行政區支付澳門幣 10,000 元捐獻。

第一、第二嫌犯 A 和 B 不服原審法院的判決，分別向本院提起了上訴，並分別提出了以下的上訴理由：

A 的上訴理由

1. 本案之控訴書中，上訴人被指控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 2 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」。
2. 然而，原審法院則於“被上訴裁判”中判處以直接正犯及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」罪名成立。
3. 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。
4. 按照上述條文之內容可見，介定上訴人觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款抑或第 2 款的重要因素在於“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”。
5. 原審法院在有關的事實判斷中指出，“儘管第一嫌犯對指控事實保持沉默，然而，第二至第五嫌犯完全及基本毫無保留承認被指控的事實，包括第二嫌犯交待了其與第一嫌犯共同作案的具體經過、二人角色及參與程度，加上第三至第五嫌犯基本坦白交待案情，其等所聲明的內容與案中各方面的客觀證據相互吻合（尤其案中相關人士的手提電話的微信對話記錄[特別是有關於偷渡事

宜的內容，包括第一嫌犯J、視像筆錄及所截取的圖片、扣押物、執法人員發現嫌犯及涉案人士的地點及他們當時的狀態和反應），也與相關偷渡人士所指出的情況基本對應（除了證人劉振明很可能對其如何偷渡來澳隱瞞了實情），結合常理及經驗法則，本法院認為本案充份證據認定五名嫌犯實施了被指控的事實，因而足以對上述的事實作出認定。

6. 誠然，第二至第五嫌犯已在庭審中承認被指控的事實，但透過卷宗的資料可見，第三至第五嫌犯是協助其中一名偷渡人士 G 上岸澳門後的活動，與上訴人並沒有任何交集，故此，第三至第五嫌犯的聲明以及其等手提電話的內容均不能證實上訴人是在第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的情況下實施協助偷渡行為。
7. 儘管第二嫌犯在庭審中交待了其與上訴人共同作案的具體經過、二人角色及參與程度，但上訴人認為該等內容僅能證實上訴人曾實施第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款之「協助非法出入境及非法逗留罪」。
8. 第二嫌犯曾在庭審中指出其不知悉上訴人是否有收取報酬或承諾取得酬勞，因此，透過第二嫌犯的聲明並不能證實上訴人是在第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的情況下實施協助偷渡行為。
9. 再者，兩名偷渡人士 F 及 G 在供未來備忘用之聲明中指出，相關的偷渡費用其等是先前已在內地向不知男子及“H”支付，故此，上訴人並沒有收取兩名偷渡人士的任何費用，亦沒有其他證據說明上訴人是為著不知男子及“H”的利益作出協助偷渡的行為，甚至上訴人是否知悉兩名偷渡人士是有支付報酬的情況下偷渡來澳亦存有疑問。
10. 上訴人的微信對話記錄載於卷宗第 31 至第 33 頁，透過有關記錄可見第一嫌犯之微信暱稱為“I”，卷宗資料顯示上訴人曾與帳號“XXXXX”（暱稱：J）、帳號“XXXXX”（暱稱：K）、帳號“XXXXX”（暱稱：L）、帳號“XXXXX”（暱稱：M）及帳號“XXXXX”（暱稱：

N) 有聊天記錄。

11. 透過上訴人與帳號“XXXXX”(暱稱：J)及帳號“XXXXX”(暱稱：K) 的聊天記錄時間，僅能得悉是在案發時的兩段聊天記錄，而當中的內容主要是發送位置的記錄，並沒有提及任何報酬或相關的內容。
12. 上訴人與帳號“XXXXX”(暱稱：N) 的聊天記錄則是由於對話為語音及方言，無法得悉對話內容。
13. 在與帳號“XXXXX”(暱稱：L) 的對話中，僅能得悉上訴人曾向“L”提及“是問一下有沒有去澳門呢？”、“你那裏有幾個？因為我這裏我兄弟也有兩個。”等內容。
14. 然而，卷宗沒有任何資料說明微信帳號“XXXXX”(暱稱：L) 的實際身份以及與本案中的犯罪行為存有任何關聯。
15. 而且卷宗亦沒有任何其他證據能證實有關聊天內容本案的協助偷渡犯罪有關，倘認為聊天內容所指的去澳門就是指協助偷渡到澳門(這純粹假設，不意味上訴人同意)，則本案應至少有四名的偷渡人士，但從本案之事實來看，本案僅有兩名偷渡人士，故此，上訴人與帳號“XXXXX”(暱稱：L) 的對話並不能證實與本案有關。
16. 在與帳號“XXXXX”(暱稱：M) 的對話中，僅能得悉上訴人曾向“M”詢問“你那邊有沒有去澳門的”等內容，有關的內容除了可能與偷渡有關，亦有可能是在問及有沒有認識的人會到澳門，希望委託到澳門人可能代購物品，故此，卷宗明顯欠缺證據說明有關的內容就是在談及本案的協助偷渡事宜。
17. 同時，卷宗沒有任何資料說明微信帳號“XXXXX”(暱稱：M) 的實際身份以及與本案中的犯罪行為存有任何關聯，故此，上訴人與帳號“XXXXX”(暱稱：M) 的對話並不能證實與本案有關。
18. 綜上所述，鑑於透過第二嫌犯的聲明、兩名偷渡人士 F 及 G 的供

未來備忘用之聲明、上訴人之微信記錄等，均未能證實上訴人是在第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的情況下實施協助偷渡行為，故此，按照疑罪從輕原則，被上訴裁判存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、在說明理由方面出現不可補救的矛盾以及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵，請求法官 閣下改判上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯的第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，並對上訴人重新量刑。

19. 在本案中，就上訴人被控以直接正犯和既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，判處每項 5 年 6 個月，兩罪並罰，合共判處 6 年實際徒刑的單一刑罰，本案的量刑顯然過重及不適度。
20. 上訴人在本案前並不存在任何的犯罪前科。
21. 事實上，上訴人的家庭僅靠上訴人一人維持家庭開支，上訴人尚需供養一名未成年女兒，整個家庭實在非常需要上訴人各方面的參與及支持。
22. 6 年的實際徒刑極可能為其家庭帶來不可想像及不可恢復的後果。
23. 上訴人為初犯。
24. 考慮到上訴人在案中從未針對任何人或人身權利作出任何類型之侵犯，且上訴人之家庭經濟狀況在欠缺上訴人的支時屬非常困難階段，判處上訴人 6 年實際徒刑實為過重。
25. 綜上所述，懇請尊敬的法官 閣下在考慮上述的闡述後，判處上訴人每項 5 年 3 個月，兩罪並罰後，合共判處 5 年 6 個月或以下徒刑。

綜上所述，請求中級法院法官閣下接納本上訴：

- 1) 請求法官 閣下認定原審法庭之判決存有《刑事訴訟法典》第 400

條第 1 款以及第 2 款 a)、b)及 c)項之瑕疵，改判上訴人以直接正犯和既遂方式觸犯的第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，並對上訴人重新量刑；

- 2) 如法官 閣下不認同以上所述，則請求法官 閣下變更原審法庭之判決，對上訴人重新量刑並判處上訴人六年或以下徒刑。

B 的上訴理由

1. 題述卷宗的判決書中裁定第二嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項協助非法出入境及非法逗留罪，判處每項五年三個月徒刑，兩罪並罰，合共判處五年六個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 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 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。
3. 案中上訴人在案發前後，均沒有收取任何報酬，亦沒有從犯罪中得到任何得益、權利或利益。
4. 故此，上訴人並不符合第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款中所描述的“酬勞、物、權利或利益”等客觀要素。
5. 事後上訴人亦深感懊悔，並聲稱往後將謹慎行事，不會再犯此罪行。
6. 另外，上訴人須供養三名未成年子女及父母。因此懇請尊敬的法官 閣下在量刑時考慮上訴人其個人狀況。
7. 庭上上訴人亦深知自己的行為構成犯罪，乃法律不容，故作出毫無保留的自認，並承諾將來不會再作出違法的行為。

8. 綜上，在給予應有之尊敬下，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。
9. 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 閣下減輕上訴人的實際執行刑罰。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆：

1. 從上訴人的上訴狀中，沒有任何針對原審法院裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項及 b)項規定的理據或理由說明，我們不為此預設是否上訴人的遺漏，也不預設是否上訴人的筆誤而誤寫。然而，基於上訴沒有道明理據，檢察院對此也無需就該部分作出回覆。
2. 原審法院裁判確認全部控訴事實。
3. 上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯了 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」。
4. 在偷渡活動的圈子內，一種普遍存在現象，從事非法偷渡活動者，分別會透過不同的中介人來招攬客源，再由駕駛者以船載運偷渡者。
5. 因此，在多個不同層面上，中介人、駕駛運輸工具者和實際協助偷渡者都分別從偷渡者身上獲取不法利益，即使駕駛運輸工具者不直接參與收取偷渡費用之活動亦然。
6. 從刑法角度看，不論中介人、組織偷渡者和駕駛運輸工具者都應該視為共同正犯，因為這是一個多方分工合作和共同協力，才能達致犯罪計劃的完成，當中缺一不可，並且彼此間都存有共同的犯罪故意。

7. 因此，只要在組織偷渡的任何一環節上，任何人已收取報酬並證明實際協助偷渡者亦收取或將會收取報酬時，即完全符合第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項之犯罪構成要件。
8. 在本案，原審法院已證事實為，兩名非法入境者向“H”等涉嫌人全部支付完人民幣 31,000 元的偷渡費用後，登記上兩名嫌犯控制的一艘藍色纖維艇，第一嫌犯 A 在第二嫌犯 B 的指引下，駕駛上述藍色纖維艇在載著 F 及 G 駛往澳門。
9. 此外，第 2 嫌犯和非法入境的證人 G 和 Q，以及兩名海關證人清楚講述案件發生的具體經過，以及上訴人（第一嫌犯）在本案所擔任的角色及參與程度。
10. 我們可參看 2010 年 7 月 22 日，中級法院第 528/2010 號合議庭裁判的判決：「如嫌犯伙同他人將非法移民帶入本澳，而該等非法移民又因此而向嫌犯在中國內地的共犯作出支付，即使嫌犯本身沒有收取金錢，亦構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的犯罪。」
11. 原審法院對事實的認定並非僅來自第二嫌犯、單一證人或局部書證，原審法院對本案的裁判和事實的認定，是綜合分析了嫌犯和證人所有的聲明，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物後，結合自由心證作出裁判，這裁判不應受到挑戰。
12. 上訴人在庭上保持沉默，因此也未能顯示是否存有悔悟之心。
13. 上訴人唯一有利情節是初犯，但除此之外，卷宗內並無任何其他對其特別有利的量刑情節。事實上，從卷宗資料可見，上訴人實際上是在現行犯的情況下當場被發現駕駛快艇接載非法入境者進入澳門。
14. 原審法院在量刑時，已考慮到上訴人為初犯，並非澳門居民，在自由、自願及有意識情況下故意協助非法入境行為，其犯罪行為的不法程度極高。
15. 上訴人所觸犯的協助他人入境罪屬於嚴重罪行，對社會秩序帶來

相當嚴重的負面影響，另外，在衡量本澳長期以來一直面對非法移民和非法入境者在澳門從事犯罪行為所帶來嚴峻挑戰，非法入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

16. 第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，其法定刑幅為 5 至 8 年，針對上訴人（第一嫌犯）在沒有更多有利情節下原審法院判處每項 5 年 6 個月徒刑，已接近最低刑幅下限，兩罪並罰，合共判處 6 年實際徒刑的單一刑罰。綜合以上各項狀況，原審法院判決應屬較低的刑罰，並無過重情況。
17. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

檢察院就上訴人 B 提出的上訴作出答覆：

1. 原審法院裁判確認全部控訴事實。
2. 上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」。
3. 在偷渡活動的圈子內，一種普遍存在現象，從事非法偷渡活動者，分別會透過不同的中介人來招攬客源，再由駕駛者以船載運偷渡者。
4. 因此，在多個不同層面上，中介人、駕駛運輸工具者和實際協助偷渡者都分別從偷渡者身上獲取不法利益，即使駕駛運輸工具者不直接參與收取偷渡費用之活動亦然。
5. 從刑法角度看，不論中介人、組織偷渡者和駕駛運輸工具者都應該視為共同正犯，因為這是一個多方分工合作和共同協力，才能達致犯罪計劃的完成，當中缺一不可，並且彼此間都存有共同的犯罪故意。

6. 因此，只要在組織偷渡的任何一環節上，任何人已收取報酬並證明實際協助偷渡者亦收取或將會收取報酬時，即完全符合第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項之犯罪構成要件。
7. 在本案，原審法院已證事實為，兩名非法入境者向涉嫌人支付了偷渡費用後，便聽從兩名嫌犯指示登上一艘藍色纖維艇載著兩名非法入境者駛往澳門。上訴人在庭審聽證陳述指出：「每次協助他人偷渡來澳可以獲得 500 元」。
8. 我們可參看 2010 年 7 月 22 日，中級法院第 528/2010 號合議庭裁判的判決：「如嫌犯伙同他人將非法移民帶入本澳，而該等非法移民又因此而向嫌犯在中國內地的共犯作出支付，即使嫌犯本身沒有收取金錢，亦構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的犯罪。」
9. 上訴人在庭上雖然承認控訴事實，但除此之外，卷宗內並無任何其他對其特別有利的量刑情節。事實上，從卷宗資料可見，上訴人實際上是在現行犯的情況下當場被發現駕駛快艇接載非法入境者進入澳門，因此，上訴人自認對發現事實真相的作用不大。
10. 原審法院在量刑時，已考慮到上訴人為初犯，並非澳門居民，在自由、自願及有意識情況下故意協助非法入境行為，其犯罪行為的不法程度極高。
11. 上訴人所觸犯的協助他人入境罪屬於嚴重罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，在衡量本澳長期以來一直面對非法移民和非法入境者在澳門從事犯罪行為所帶來嚴峻挑戰，非法入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。
12. 第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款結合第 1 款第 1 項所規定及處罰的兩項「協助非法出入境及非法逗留罪」，其法定刑幅為 5 至 8 年，原審法院判處每項 5 年 3 個月徒刑，已接近最低刑幅下限，兩罪並罰，合共判處 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。綜合以上

各項狀況，原審法院判決應屬較低的刑罰，並無過重情況。

13. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

駐本院的檢察院提出法律意見，認為兩名上訴人分別所提出的上訴理由全部不能成立，應予以駁回。

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. 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 均為中國內地居民，兩名嫌犯伙同“H”、“R”等涉嫌人，為取得不正當的利益，達成共識，分工合作，由第一嫌犯 A 負責駕駛船隻，第二嫌犯 B 負責在船上換油及指導航線，以協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民，乘船不經澳門邊檢檢查站進入及離開澳門。
2. 2022 年 1 月 4 日約凌晨 00 時，兩名中國內地居民 F 與 G，根據“H”、“R”等涉嫌人的指示，來到珠海市斗門某地點與嫌犯等人會合後，分別乘坐兩輛私家車來到珠海高欄港碼頭。
3. F 與 G 分別透過微信及現金，向“H”等涉嫌人全部支付完人民幣 31,000 元的偷渡費用後，便根據兩名嫌犯的指示登上停泊在岸邊的一艘藍色纖艇。
4. 2022 年 1 月 4 日約凌晨 1 時 30 分，第一嫌犯 A 在第二嫌犯 B 的指引下，駕駛上述藍色纖艇載着 F 與 G 駛往澳門。約同日凌晨 4 時 30 分左右，上述藍色纖艇在北安大馬路近友誼大橋澳門往氹仔方向之 E1 區地盤對開岸邊靠岸，F 與 G 登岸後，便藏匿於岸

邊的草叢中 (參閱卷宗第 76 至 78 頁的登岸位置，並視為完全轉錄)。

5. 警方接獲澳門海關通報後立即與海關關員展開拘捕行動，在路環九澳對開海面成功截停上述藍色纖艇及截獲兩名嫌犯，並從藍色纖艇上搜獲兩件 F 與 G 所使用過的救生衣；從第一嫌犯 A 身上搜獲一件救生衣、一部犯罪聯絡用的手提電話及犯罪所得港幣 1,000 元；從第二嫌犯 B 身上搜獲一件救生衣 (參閱卷宗第 11 至 12 頁、第 14 至 15 頁、第 17 至 18 頁及第 37 至 38 頁的扣押筆錄，並視為完全轉錄)。
6. 警方與海關關員在友誼大橋口向氹仔北安大馬路方向 200 米處，截獲 F。
7. G 登岸後，便聯絡“O” (微信名：P) 替其安排的士司機，並聯絡第三嫌犯 C，表示會向第三嫌犯 C 支付報酬，要求第三嫌犯 C 替其購買替換的衣物及聯絡“O”，安排的士司機於當晚到北安碼頭附近接載 G，及確保 G 能順利乘車。
8. 2022 年 1 月 4 日下午約 1 時許，第三嫌犯 C 乘坐的士 M-XX-XX 到北安大馬路附近視察環境，並到氹仔花城商場 G 購買替換衣物。
9. 2022 年 1 月 4 日晚上，“O”聯絡了職業為的士司機的第五嫌犯 E，第五嫌犯 E 答應以澳門幣 1,000 元為報酬，接載非法入境者 G，“O”於是將第三嫌犯 C 的聯絡電話發送予第五嫌犯 E，著第五嫌犯 E 聯絡第三嫌犯 C 處理接載非法入境者 G 的事宜。
10. 第三嫌犯 C 與第五嫌犯 E 通話後，由於第五嫌犯 E 無法於 2022 年 1 月 4 日晚上接載 G，故第五嫌犯 E 於當晚 9 時 48 分聯絡同為的士司機的第四嫌犯 D，第四嫌犯 D 亦同意以澳門幣 1,000 元為報酬，接載非法入境者 G，二人通話內容：“我講清楚比你聽，佢係偷渡入來的……佢話個個酬勞係 1000 蚊” (參閱卷宗第 284

至 297 頁的視像筆錄，並視為完全轉錄)。

11. 隨後，第五嫌犯 E 將第三嫌犯 C 的聯絡電話發文予第四嫌犯 D，以便第三嫌犯 C 與第四嫌犯 D 直接聯絡。
12. 同日晚上約 10 時 07 分，第四嫌犯 D 駕駛的士 MW-XX-XX 到達氹仔盧伯德圓形地美孚 ESSO 油站接載第三嫌犯 C (參閱卷宗第 300 至 311 頁的視像筆錄，並視為完全轉錄)。
13. 同日晚上約 10 時 11 分，第三嫌犯 C 在氹仔盧伯德圓形地澳門童軍總會附近，右手拿著一個印有“NEW21”字樣，其內放有第三嫌犯 C 將為 G 購買的替換衣物的白色膠袋，步往美孚 ESSP 油站。(參閱卷宗第 333 頁的視像筆錄報告第 11 點，並視為完全轉錄)。
14. 第三嫌犯 C 到達時，第四嫌犯 D 下車，並在的士外，收取第四嫌犯 D 支付的接載 G 的報酬，澳門幣 1,000 元後，第三嫌犯 C 與第四嫌犯 D 便返回車廂內。
15. 第三嫌犯 C 將上述印有“NEW21”字樣的白色膠袋放置在車廂內後 (參閱卷宗第 291 頁的視像筆錄圖 8，並視為完全轉錄)，便乘坐第四嫌犯 D 駕駛的的士 MW-XX-XX 到氹仔北安大馬路 (往北安碼頭方向) 近 E1 區地盤巴士站附近視察，確保附近沒有警察後，便著第四嫌犯 D 將第三嫌犯 C 載到海灣花園 (參閱卷宗第 300 至 311 頁的視像筆錄，並視為完全轉錄)
16. 第三嫌犯 C 沒有帶同上述替換衣物在海灣花園下車，便著第四嫌犯 D 返回上述巴士站接載 G。
17. 同日晚上約 10 時 30 分，第四嫌犯 D 便駕駛的的士 MW-XX-XX 返回上述巴士站等待 G，當看到 G 走向的士 MW-XX-XX 方向時，第四嫌犯 D 便打開後座右側車門迎接 G，並向 G 表示“不要急，慢慢來...” (參閱卷宗第 284 至 297 頁的視像筆錄，並視為完全轉錄)。
18. 第四嫌犯 D 準備關門駕車離開現場時，被海關關員截停，海關關

員在的士 MW-XX-XX 內截獲 G。

19. 由於 G 被截獲，故其僅向第三嫌犯 C 支付人民幣 666 元作為協助 G 非法進入澳門後安排交通的報酬(參閱卷宗第 432 至 435 頁的翻閱流動電話及智能卡筆錄，並視為完全轉錄)。
20. 案發後，警方在第三嫌犯 C 居住的 XX 酒店 15 樓 1513 號房間搜出其於案發當日所穿著的衣服及用作犯罪聯絡之用的手提電話 (參閱卷宗第 419 至 421 頁的搜索及扣押筆錄，並視為完全轉錄)
21. 警方亦在第一嫌犯 A、第四嫌犯 D 及第五嫌犯 E 被扣押的用作犯罪聯絡之用的手提電話內，發現談及偷渡事宜的聊天記錄 (參閱卷宗第 17 至 18、456 至 457、484 至 485 頁的搜索及扣押筆錄及第 31 至 35、468 至 473、495 至 497 及 616 至 627 頁的翻閱流動電話筆錄，並視為完全轉錄)。
22. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 是在自由、自願、有意識之情況下，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中國內地居民，不經出入境事務站入境澳門。
23. 第三嫌犯 C、第四嫌犯 D、第五嫌犯 E 是在自由、自願、有意識之情況下，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中國內地居民，不經出入境事務站入境澳門及逗留在澳門特別行政區。
24. 2021 年 9 月 30 日晚上 10 時許，第五嫌犯 E 為了協助 Q 偷渡來澳，向 Q 提供全數人民幣 28,000 元的偷渡費用(參閱卷宗第 616 至 627 頁的翻閱流動電話法證筆錄，並視為完全轉錄)。
25. 在第五嫌犯 E 的幫助下，Q 於 2021 年 10 月 25 日成功偷渡來澳，並於 2021 年 11 月 30 日被警員截獲 (參閱卷宗第 622 至 623 頁的翻閱流動電話法證筆錄及第 662 至 667 頁的證明，並視為完全轉錄)。
26. 第五嫌犯 E 是在自由、自願、有意識的情況下，協助不持有合法

進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民，不經出入境事務站入境澳門。

27. 五名嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受法律制裁。

三、法律部份

在本程序中，需要審理兩名嫌犯 A 和 B 所提起的上訴。

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 庭審中第三至第五嫌犯的聲明不能證實第一上訴人曾實施協助偷渡行為，且第二嫌犯的在庭審中指出不知悉第一上訴人有否收取報酬或承諾取得酬勞，故第二嫌犯的聲明不能證實第一上訴人觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款規定的犯罪。另外，兩名偷渡人士 F 及 G 的聲明中指出相關偷渡費用是在內地向不知名男子及“H”支付，第一上訴人主張沒有證據證明上訴人是為著不知名男子及“H”的利益作出協助偷渡的行為。此外，在第一上訴人的微信對話中，只能知悉在案發時曾發送位置，沒有提及報酬，亦沒有具體證據說明有談及本案的協助偷渡事宜，且沒有其他客觀證據證實聊天內容涉及協助偷渡。因此，原審法院就相關犯罪行為的認定存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”、b 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及 c 項“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，主張第一上訴人的相關行為應適用同一法律第 70 條第 1 款規定及處罰之「協助非法出入境及非法逗留罪」，並改判較低之刑罰。
- 上訴人為初犯，需供養一名未成年女兒，案中沒有對任何人身權利作出侵犯，主張被判處 6 年實際徒刑是過重，請求改判處兩罪並罰後不高於 5 年 6 個月的實際徒刑。

上訴人 B 在其上訴理由中，認為其在案中沒有收取任何報酬或利益，不符合第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的“酬勞、物、權利或利益”等客

觀要素。而且，第二上訴人已深感懊悔，並須供養三名未成年子女及父母，及在審判聽證中作出毫無保留的自認，承諾不會再違法，因此，主張原審法院的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，請求改判較輕的刑罰。

我們看看。

（一）上訴人 A 的上訴

雖然上訴人在其上訴理由最後得出結論“鑑於透過第二嫌犯的聲明、兩名偷渡人士 F 及 G 的供未來備忘用之聲明、上訴人之微信記錄等，均未能證實上訴人是在第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的情況下實施協助偷渡行為，故此，按照疑罪從輕原則，被上訴裁判存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判、在說明理由方面出現不可補救的矛盾以及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵”，但是並沒有分別至少盡量具體地闡述被上訴裁判如何沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”、b 項“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及 c 項“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

從上訴人的上訴理由的陳述來看，中心點在於主張卷宗中沒有證據證明上訴人由對無證人士的協助偷渡行為，尤其是沒有顯示其由收取報酬的事實。那麼，一方面，其所主張的事實不足的瑕疵是與證據不足的瑕疵混淆了，另一方面，卷宗沒有事實顯示其行為構成被判處的罪名，這卻是一個純粹的法律問題，可見，上訴人的上訴理由不是將《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的事實不足的瑕疵理解為證據不足的瑕疵，就是將其與法律適用的瑕疵相混淆了。

再一方面，上訴人的主張原審法院面對證據不足顯示其實施協助的行為的情況下卻在理由說明中闡述了上訴人的行為構成協助罪的判斷這種法律適用的過程的理由說明，卻歸納為陷入《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的事實矛盾的瑕疵，因為，我們知道，此項事實瑕疵所指是法

院所認定的事實總體(包括已證事實和未證事實)中，一方面認定“是一”，另一方面卻認定“不是一”這種明顯無法克服的矛盾，那麼，上訴人這部分是明顯不切題的上訴理由。

如果要將上訴人的上訴理由歸結為比較切題的上訴理由的話，我們則可以認為上訴人是在於質疑原審法院在認定相關已證事實時，與證據本身所能證明的事實之間存在邏輯上不能接受的結論而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵，以及應否適用第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的法律問題。

那麼，我們分別看看。

一) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《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。¹

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

¹ 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。

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。

被上訴裁判在本案的事實的判斷部分，已清楚說明是依據哪些具體證據來認定控訴書中的事實（見卷宗第 933 頁背頁至第 936 頁），包括第二嫌犯至第五嫌犯的聲明、各證人的證言，以及案中的扣押物、翻閱流動電話筆錄及截圖、流動電話資料法理鑑證檢驗及分析報告、書證及其他證據等，其中還可見：雖然上訴人 A 在庭審中保持沉默，但根據證人 F 及 G 的供未來備忘用之聲明筆錄，均清楚講述彼等是如何偷渡到澳門，包括上訴人就是在駕船搭載彼等偷渡到澳門之人，且彼等已向他人支付了偷渡費用。被上訴法院住了具體指出了形成心證所依據的各種證據外，也對證據作出了必要的衡量，然後才認定上訴人 A 與他人共同合力及分工合作，協助證人 F 及 G 偷渡到澳門，目的是取得不正當利益。由此可見，原審法院的認定並沒有違反常理、經驗法則或行為邏輯之處。

既然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的，那麼，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的合議庭的心證的上訴理由，正是法律所不容許的。

因此，無從確認被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據明顯存有錯誤”的瑕疵，上訴人這部分的上訴理由不能成立。

二) 協助罪的認定

上訴人提出了應適用第 16/2021 號法律 70 條第 1 款規定的「協助非法出入境及非法逗留罪」而不是第 2 款的法律問題。那麼，我們看看第 16/2021 號法律第 70 條的規定：

“第七十條 協助非法出入境及非法逗留

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、...。”

從上述條文第 2 款罪狀可見，立法者並沒有要求行為本人必須從行為中得利，相反，在即使只有第三人為非法所得得益者的情況下，仍需要以該罪狀對行為人進行處罰。

根據原審法院所認定的事實第 1 點至第 3 點的內容可見，F 及 G 是透過涉嫌人“H”和“R”安排偷渡來澳門，並支付了費用人民幣 31,000 元的偷渡費用。2022 年 1 月 4 日凌晨 00 分，F 及 G 在“H”和“R”等涉嫌人的指示下到珠海斗門某地點，和上訴人 A 及第二嫌犯 B 會合，並坐車到珠海高欄港碼頭。

已證事實第 4 點至第 5 點，證實上訴人 A 在嫌犯 B 的指引下，駕駛一艘纖艇運載 F 及 G 到澳門，在靠岸後，F 及 G 登岸並藏匿於岸邊草叢中。同時，警方在九澳對開海面成功截停由第一上訴人駕駛的纖艇。

從這些已證事實所顯示的上訴人 A 與他人共同合作，故意協助非法

入境人士 F 及 G 進入澳門，而 F 及 G 亦已向第一上訴人的同伙支付偷渡的報酬來看，不難得出上訴人 A 及第二嫌犯 B 在自由、自願及有意識下，為取得不正當利益，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中國內地居民，不經澳門出入境事務站進入澳門的結論。

同時，已證事實已證實了本案證人 F 及 G 已向第一上訴人的同伙支付了偷渡費用。那麼，從刑法的角度來看，所有其他組織偷渡活動的人都應該視為共同正犯，因為是透過各人的分工合作及共同合力，才能把犯罪計劃完成。其他共犯即使只提供渠道或聯絡，同樣是屬於協助的一種方式。更何況像第一上訴人 A 般，是直接負責運載非法入境者，與另外的同夥分工合作地來實現整個非法入境的犯罪計劃。

雖然，基於本案共犯的犯罪實施地在中國內地，沒有關於相關共犯的身份資料，才導致不能在本案中一併追究責任，但是，這並不妨礙單獨對上訴人以共犯方式事實被判處的罪名予以認定。否則，造成其他共犯因已收取報酬而被判處第 70 條第 2 款規定的刑罰，而實際偷渡協助者(上訴人胡九榮)因尚未實際收取報酬而被判處第 70 條第 1 款規定的刑罰的情況這種不符合立法者的立法原意，以及對共同犯罪概念的一種扭曲的觀點。

我們一直認為只要在組織偷渡的任何一個環節上，任何人已收取報酬並證明實際協助偷渡者是以共犯身份為之，即完全符合第 70 條第 2 款規定之罪狀要件。²

值得一提的是，第 21/2021 號法律第 70 條規定是新法，對應舊法的條文規定為第 6/2004 號法律第 14 條，因此，我們認為該法律第 70 條第 2 款配合第 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」的犯罪構成要件於本案已經全被滿足，原審法院在法律適用上沒有任何錯誤，上訴人此部份的上訴理由也是不能成立的。

三) 量刑過重

² 參見中級法院包括第 1168/2019 號、第 875/2019 號、第 412/2013 號等案件的裁判。

關於量刑過重的問題，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。

在本案中，已證事實顯示，上訴人 A 雖為初犯，但其於本案的犯罪活動中負責駕駛船隻，在本案中的角色是起著重要及關鍵作用，在整個犯罪計劃中是必不可少，其罪過程度高。

此外，上訴人 A 在庭審中保持沉默，未有承認犯罪事實，從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。

而事實上，第一上訴人 A 所實施的犯罪行為近年日趨頻繁，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。

原審法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，在量刑上考慮了第一上訴人 A 觸犯 2 項「協助非法出入境及非法逗留罪」的犯罪事實不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等，綜合考慮犯罪預防的需要，我們認為原審法院對第一上訴人 A 觸犯的 2 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」的 5 至 8 年徒刑的刑幅中，每項判處 5 年 6 個月徒刑，僅略高於最低刑幅；兩罪並罰後，在 5 年 6 個月至 11 年的刑幅中選判了 6 年實際徒刑的單一刑罰，亦是只略高於最低刑幅。

明顯可見，無論是特別預防抑或一般預防的層面上，原審法院對上訴人的量刑沒有明顯過重。而至於原審法院基於第二嫌犯承認控罪而第一上訴人一直沒有承認控罪的情節而判處上訴人的刑罰略高於第二嫌犯，亦是因其罪過程度較高的原因。

因此，上訴人 A 的此部分上訴理由不能成立，予以駁回。

(二) 第二嫌犯 B 的上訴

正如上述對上訴人 A 的上訴所作的分析，所有參與偷渡活動的人都應該視為共同正犯，即是說只要在組織偷渡的任何一個環節上，任何人已收取報酬並證明實際協助偷渡者，即完全符合第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款的罪狀要件。因此，被上訴合議庭裁定第二嫌犯觸犯 2 項第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」。對此定罪上訴人並沒有提出任何的上訴理由，而僅在對此罪名的量刑提出過重的上訴理由。

在量刑方面，也正如上文所述，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。

在本案中，雖然上訴人 B 坦白承認被指控的事實，然而，基於上訴人在案發時是以現行犯方式被司警和海關人員拘捕，其在案中所作之行為乃屬無可抵賴，因此，其自認及合作的表現能起到的減刑作用一般。

而根據原審法院所認定的事實，上訴人 B 為內地居民，從其犯罪的方式來看，犯罪故意程度高，尤其在澳門政府加重打擊非法入境的犯罪行為的力度的大環境下，仍然公然作出協助偷渡的行為，明顯顯示其對本澳的法律制度所抱的漠視態度，把澳門特別行政區的出入境管制視為無物，嚴重破壞了正常及必要的出入境管理，顯示了犯罪的特別預防的要求較高。

另一方面，上訴人 B 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，所以一般預防的要求亦較高。

除了初犯和完全承認被指控事實此等有利情節外，被上訴的合議庭綜合考慮了犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及上訴人 B

的罪過程度，在上訴人觸犯的第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款所規定之 2 項「協助非法出入境及非法逗留罪」的 5 至 8 年徒刑的法定刑幅中，決定選判上訴人每項犯罪 5 年 3 個月的徒刑；最後兩罪競合，在 5 年 3 個月至 10 年 6 個月的刑幅中選判了 5 年 6 個月的單一刑罰，明顯已經是輕無可輕，完全無偏重之處。

上訴人 B 的上訴理由不能成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定兩名上訴人 A 和 B 的上訴理由均不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由兩名上訴人共同支付，並分別支付，上訴人 A 8 個計算單位，上訴人 B 5 個計算單位的司法費。

確定上訴人 B 的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人 B 本人支付。

澳門特別行政區，2023 年 2 月 23 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)