編號：第 533/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 7 月 27 日

主要法律問題：審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 533/2023 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2023 年 7 月 27 日

一、 案情敘述

於 2023 年 6 月 2 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-23-0034-PCC 號卷宗內被控訴以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項及第 2 款所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，改變法律定性，改為判處以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯一項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，被判處四年六個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 透過原審判決，上訴人 A 被原審法院裁定：嫌犯 A 以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的一項「協助非法也入境及非法逗留罪」，判處四年六個月實際徒刑。
2. 在尊重原審法院意見之前提下，上訴人不認同原審法院的上

述判決內容；

3. 上訴人認為原審判決存有下列瑕疵：
 - 一、原審判決沾有「審查證據方面明顯有錯誤」之瑕疵
4. 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。
5. 在尊重原審法院意見之前提下，上訴人認為原審判決沾有「審查證據方面的明顯錯誤之瑕疵」(《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定)，理由如下：
6. 首先，就認定上訴人是否存有犯罪故意方面，上訴人在其聲明中指出自己雖接載 B 前來澳門，但上訴人不知道以涉案方式來澳屬偷渡行為，更不知道前來澳門的合法途徑和所需要的出境證件；然而，原審法院以：一、珠海與澳門鄰近，而上訴人已經在珠海生活二年；二、B 曾向上訴人表示有往來澳門通行證但不以此方式過關；三、上訴人與 B 在晚上 10 時使用舢舨前往澳門；四、上訴人指示 B 向關員表示其是在打蠔，但船上卻沒有打蠔的工具，而判斷上訴人的不存有犯罪故意的理由為「不可置信的」。
7. 在尊重原審法院意見之前提下，上訴人不認同上述判斷理由。
8. 首先，兩地的地理位置或許可以推定上訴人會比中國國內其他地區的的人更容易知悉澳門這個地方，但不能忽視的是，上訴人居住的地點是 XX 市 XX 區 XX 村，從地圖上可見，XX 村是 XX 市一個遠離城區的農村，對岸看見的是香港，而不是澳門，我們不能直接以兩地的地理位置推斷上訴人必然會接收到有關往來澳門過關的資訊，亦不能從上訴人「知悉

- 澳門這個地方」推定出上訴人「知悉哪個口岸可以從內地過關前往澳門」及其「知悉入境澳門需要甚麼特別許可或證件」；
9. 更何況，原審法院似乎忽略考慮上訴人在前往珠海之前，也是生活在湖南的農村，其學歷程度只有小學五年級程度，在此前從來沒有出國或往來港澳的經驗。
 10. 第二，B 確認上訴人是協助她偷渡的人並不同於上訴人自己知悉自己正在協助別人偷渡，上訴人只是應一名老鄉的要求去接載 B，沒有任何證據證明上訴人曾被告知要幫一名禁止入境且沒有證件的人偷渡，同時，根據 B 的供未來備忘用之聲明，B 一直是跟一名偷渡中介人溝通，而不是跟上訴人溝通，案卷中也沒有任何證據證明證人所指的中介人與上訴人曾就協助偷渡一事進行溝通；
 11. 相反地，該名老鄉一直在說服上訴人，讓上訴人認為可以以此方式進入澳門，並叫上訴人到澳門看看蠔是否更肥美；
 12. B 在工在上船後跟上訴人表示她有往來澳門通行證但不以此方式過關，如果 B 認為上訴人從一開始就知情，並與安排偷渡的中介人是同伙，又為甚麼要謊騙上訴人說她自己有證件呢？這明顯表示，B 認為上訴人不知道她偷渡，並試圖令上訴人相信她有合法證件及條件進入澳門；
 13. 如果上訴人真的是與偷渡的中介人達成協議並共同分工合作去運載他人偷渡，中介人和 B 又何必欺騙他呢？不論是中介人，即上訴人口中的老鄉，還是 B，都是在利用上訴人的無知。
 14. 第三，原審法院指出倘若澳門是一個可以隨便可前來的地方，又何需在晚上 10 時許，乘搭如此簡陋的船飯前來澳門。

但正正是因為上訴人不認識正確前往澳門的途徑及限制，才會對進入澳門的方式及時間不抱有懷疑。

15. 第四，原審法院認為上訴人指示 B 向海關關員表示其是在打蠔，但船上未能搜到接獲及工具，故認為明顯與上訴人 A 聲稱出海目的打蠔不符。
16. 然而，根據海關關員的證言可知那片水域真的有蠔，而且上訴人的裝束也像個漁民，加上上訴人所居住的 XX 村也是以農業及漁業為主要產業的，上訴人是應其老鄉的要求到澳門來看看澳門的生蠔是否更肥美，上訴人只是想看一下便折返回去，因此，沒有蠔獲或工具，並不影響上訴人實現「看一下蠔是否肥美」的目的；
17. 此外，根據 B 的供未來備忘用之聲明，上訴人跟 B 說要向海關關員解釋他是來打蠔，這是因為他真的認為自己是來打蠔，所以才會向證人說當海關關員問她的時候，向關員說他是在船上打蠔，如果上訴人當時是明知自己做的事情是在協助偷渡、是犯法的，在發現海關關員的時候是應該躲起來或逃跑，而不是單單跟 B 說要向關員解釋他是打蠔的。
18. 換言之，首先，卷宗內無任何證據顯示上訴人曾收取偷渡費，而原審法院也認定此為未證事實；其次，本案亦無任何證據顯示上訴人與 B 聲稱的偷渡中介人合謀犯罪，加上老鄉及 B 都在各方面謊騙上訴人，分別讓上訴人認為可以到澳門水域看一下接是否肥美甚至可以來打蠔，又讓上訴人認為 B 未曾犯罪且持有通行證；可知上訴人並非協助偷渡的同伙，而是被他人利用其無知。
19. 上訴人居住在 XX 二年，但其所在的 XX 村是農村，並非資訊

發達的地方，上訴人僅知悉有澳門這個地方，但從來不知道也不曾被告知應如何入境澳門，也不知道需要使用往來港澳通行證才可以來澳，上訴人只有小五學歷程度，從未出國，也沒有到過香港或澳門，故缺乏有關離開中國內地所需要的知識及經驗，前往澳門的路線及方法都是老鄉教的，由於缺乏知識，所以上訴人才會認為以此方式進入澳門水域沒有問題；

20. 在主觀要素上，由於上訴人不認識進入澳門的合法途徑，也不認識如此經海路進入澳門是非法途徑，在缺乏認識的情況下，上訴人不知往來澳門所需要持有的證件，上訴人的情況符合《刑法典》第 15 條第 1 款所規定的對事實情節之錯誤，「行為人必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對該禁止之錯誤，亦阻卻故意。」
21. 因此，上訴人認為，由於上訴人對事實情節之錯誤，已證事實第八點不應獲得證實。
22. 綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 415 條規定，謹向尊敬的法官閣下聲請再次調查上述證據，並裁定原審判決因沾有「審查證據方面明顯有錯誤」之瑕疵而撤銷原審法院的裁判，並裁定上訴人因存有對事實情節之錯誤，阻卻故意，而裁定上訴人上訴理由成立。

二、量刑及徒刑之暫緩執行

23. 倘若尊敬的法官閣下不認同上述理由，就原審法院在量刑方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為量刑過重。
24. 量刑須根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
25. 從原審法院作出的事實分析判斷可知，上訴人一直承認自己

因應一名老鄉的要求而接載本案證人 B 前來澳門。

26. 然而，上訴人基於學歷程度低，一直生活在農村，從未有出國或前往港澳的經驗，不知悉以這樣的方式前來澳門屬於偷渡行為，也不知道前來澳門需要持有往來港澳的通行證。
27. 根據原審判決中未證事實的部分，以及上訴人在庭上的聲明，可知上訴人並未因接載 B 而收取報酬，這也表示上訴人接載 B 並非為著收取利益，而只是被其他涉嫌人利用其無知，這也同時代表上訴人犯案的故意程度低，其犯案是基於缺乏知識，而非為著得到利益。
28. 上訴人在庭審上亦表示如果一早知道這樣前來澳門是屬於偷渡行為，屬犯法行為，上訴人一定不會答應接載 B。
29. B 到最後也沒有成功上岸。
30. 上訴人的月收入僅有 4,000 至 5,000 元人民幣，為家中唯一的經濟支柱，需要供養父母。
31. 上訴人為初犯，在庭審上也表達了經過這次事件，已清楚知道以這樣的方式接載他人到澳門屬偷渡行為，且不會再犯。
32. 原審法院因未能證實上訴人曾收取報酬，故由刑罰較高、可判處五年至八年徒刑、第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項及第 2 款所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」，改為判處刑罰較輕、刑幅為二年至八年徒刑、第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」，而原審法院判處四年六個月的實際徒刑明顯過重，有關量刑已接近有收取報酬情節、由同一條文第 2 款所規定及處罰的最低刑罰五年。
33. 根據中級法院 788/2010 號裁判：「我們不是生活在真空下，法

律本身也容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的處罰，正如我們的刑罰的目的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用。」

34. 此外，在本案中，考慮上訴人之故意程度、人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，上訴人認為存在《刑法典》第48條規定可給予上訴人緩刑的空間及依據，並且對上訴人給予緩刑仍將可以阻嚇其再犯罪及達到預防犯罪的目的。
35. 因此，應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰更為合適。對其觸犯的一項第16/2021號法律第70條第1款第(一)項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」應判處不高於3年之徒刑，並暫緩執行之。

綜上所述，上訴人懇請尊敬的中級法院法官閣下根據第415條之規定再次調查上述提及之所有證據，裁定本上訴提出的事實依據及法律理由成立，撤銷上訴所針對的合議庭裁判，從而：

1. 因原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤，故原審法院裁定的一項協助非法出入境及非法逗留罪應予以撤銷，繼而開釋上訴人之協助非法出入境及非法逗留罪；
2. 倘若尊敬的法官閣下認為仍應判處罪名成立，則重新對科處上訴人之一項協助非法出入境及非法逗留罪的刑罰作出量刑，並作出較輕之量刑判處，並判處暫緩執行上訴人之刑罰；
3. 最後，上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵。

懇請尊敬的中級法院法官閣下一如既往，作出公正裁決。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 關於審查證據方面明顯有錯誤方面，上訴人認為其不知悉涉

案來澳方式為偷渡，稱來澳只是看一下蠔是否肥美，對偷渡一無所知。

2. 本文中，我們並沒有發現原審法院在認定事實方面存有上述瑕疵。
3. 就上訴人堅稱不知情及看蠔是否肥美一說，本院認為，在面對偷渡者 B 清晰的供詞，包括指出上訴人收取偷渡費用、駕船來澳、指示證人向海關訛稱打蠔，已足夠讓法庭認定上訴人知悉協助偷渡一事。上訴人選擇在光線黑暗的晚上，且沒有攜帶任何工具，而女子更身穿時尚衣著及高跟鞋，此說實在令人匪夷所思。
4. 故單憑上訴人庭上表示不知悉屬偷渡行為，本院認為上訴人提出的理據完全不足以定原審法庭在審查證據方面出現錯誤，更無明顯錯誤可言。
5. 量刑過重及給予緩刑方面，上訴人認為其為初犯、不知悉犯罪、學歷及家庭背景等，又認為 B 最後沒有上岸及不認知犯罪，認為原審法庭量刑過重，並應給予緩刑。
6. 首先，上訴人觸犯的「協助非法出入境及非法逗留罪」，該罪名的刑幅為二年至八年徒刑，被上訴法庭判處 4 年 6 個月徒刑。
7. 量刑是指在法官查明犯罪事實後，決定對行為人應否判處刑罰、判處何種刑罰及刑期多少。量刑是否適當，涉及刑罰目的能否適當及充分得到實現。
8. 就罪過方面，根據已證事實，上訴人為賺取不法利益，從內地與同伙組織協助偷渡此等嚴重罪行，具相當預謀性，故正如判決中所言，上訴人的不法程度及故意程度較高。

9. 就特別預防方面，上訴人非為本地居民，上訴人分別以參與聯絡人、駕船人的角色，包括駕船進入澳門水域，成功協助內地人士以不法途徑進入澳門，由此可見，服刑人作業的故意程度高，守法意識相當薄弱，上訴人著偷渡人士向海關訛稱採蠔，聯同證人規避調查，逃避責任，可見上訴人人格偏差較大，其漠視法律和故意挑戰法紀的程度較高，上訴人雖然為初犯，但庭審期間繼續以採蠔作為借口，可見事件揭發至今未見其有承擔本案責任應有的態度，經過羈押後，亦未見絲毫正面的覺悟，故有需要處以相對較重的量刑。
10. 就一般預防方面，眾所週知，協助罪為十分嚴重的犯罪，禍害本澳治安及社會穩定甚深，而近年非法入境禁而不止，疫情後未有成輕的趨勢，且經常涉及通緝人士，此等源頭性的犯罪更有必要加強打擊，以防止有關犯罪的蔓延，以及確保本澳國際旅遊城市及法治之都的形象。
11. 回看本案判刑，被上訴法庭判處上訴人 4 年 6 個月徒刑，約為刑幅幅度不足二分之一。在此，上訴人行為的不法性及故意程度甚高，事件被揭發及在羈押後仍未見有任何悔悟態度，在有必要加強預防同類犯罪的出現的情況下，本院認為有關判刑已屬較輕，未見過重，再減輕的話，對一些坦白認罪的作案人明顯不公平，故被上訴判決的量刑實沒有減刑的餘地。
12. 因此，根據自由邊緣理論，以及原審法庭已就量刑情節作出全面的考量下，檢察院認為原審法庭的量刑沒有過重，亦沒有違反《刑法典》第 40 第 65 條之規定，亦不具條件適用緩刑制度。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由及請求明顯不成立，應予駁回，並維持被上訴的判決。(根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款之規定)

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出之量刑過重之上訴理由成立(減輕刑量)應視為成立，其他上訴理由不成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. (部份)

2023 年 1 月上旬或之前，上訴人 A 與一些不知名涉嫌人達成協議，共同分工合作，決定以船隻運載他人偷渡進入澳門，上訴人負責駕駛載有偷渡人士的船隻由中國內地偷渡前往澳門，而其他涉嫌人則負責在中國內地招徠欲偷渡來澳之人士及提供用於偷渡的船隻，從而使前述涉嫌人可從中獲取金錢利益作為報酬。

2. B 是中國內地居民，其沒有合法證件進入及逗留澳門。

3. (部份)

2023 年 1 月上旬，B 在珠海與上述其中一名不知名涉嫌人達成

協議，協定由有關涉嫌人及其同伙協助 B 從珠海乘船偷渡進入澳門。

4. 2023 年 1 月 18 日晚上約 8 時，B 按照上述涉嫌人的指示到達 XX 附近與有關涉嫌人會合。隨後，B 跟隨前述涉嫌人到達 XX 某海邊。當時，上訴人已在前述海邊等候。
5. 接着，上訴人帶領 B 登上一艘機動木舢舨，並駕駛有關機動木舢舨搭載着 B 出發偷渡前往澳門。當時，上訴人清楚知悉 B 為非澳門居民。

6. (部份)

同日晚上約 10 時 30 分，上述由上訴人駕駛的機動木舢舨到達 XX 與 XX 之間屬澳門管轄的海域，並準備在岸邊泊岸。

7. 同一時間，海關關員發現上述機動木舢舨形跡可疑，並懷疑與偷渡活動有關，於是駕駛巡邏快艇在上述海面截停有關機動木舢舨，並在該機動木舢舨上發現嫌犯及 B，從而揭發事件。
8. 上訴人是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
9. (部份)

上訴人與他人共同分工合作，以船隻運載無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門。

10. 上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

11. 刑事紀錄證明顯示，上訴人在本澳為初犯。
12. 上訴人聲稱為漁民，月入人民幣 4,000 元，需供養父母和一名子女，具小四程度學歷。

未證事實

經庭審聽證，本案存在與控訴書中已證事實不符之其他事實：

1. 按照協議，B 的偷渡費用為人民幣三萬元(RMB ¥30,000.00)，有關偷渡費用在 B 登上用於偷渡的船隻後支付。(第 3 點，部份)
2. 此時，B 按照協議將現金人民幣三萬元(RMB ¥30,000.00)的偷渡費用交給嫌犯。(第 6 點，部份)
3. 上訴人因而取得財產利益作為報酬。(第 1、9 點，部份)

審查證據方面，原審法院在事實之判斷中作出如下說明：

“庭審聽證時，嫌犯 A 承認部份被指控之事實。嫌犯稱有接載本案證人 B 前來澳門，是因應一名老鄉要求而作出上述接載。但否認知悉以這樣方式前來澳門是偷渡行為，更不知道前來澳門需要合法出境的證件(往來港澳的通行證)。嫌犯表示證人 B 向他透露來澳門之目的是探望親友，又表達過有往來澳門通行證卻不以此方式過關。但嫌犯亦否認有收取證人的任何金錢。嫌犯解釋雖曾向女證人轉述，若被海關關員截獲時須向關員表示她是在船上打蠔。但嫌犯表示他本人真的是前來澳門打蠔，所以才這樣向她交待。

庭審聽證時，依法宣讀了證人 B 在刑事起訴法庭所作之供未來備忘用之聲明(見卷宗第 34 至 35 頁)，詳細講述案發過程，有關內容在此視為完全轉錄。證人稱曾於 2022 年 9 月在澳門逾期逗留，在澳門治安警察局接受調查期間被口頭告知將列為禁入境人士，且在內地未能辦理赴澳簽註，故以偷渡方式來澳。證人稱於 2023 年 1 月上旬(未能提供準確日期)在 XX 市 XX 市場附近認識一名偷渡中介人(資料不詳)並委託安排偷渡來澳事宜。按指示於 2023 年 1 月 18 日約 20:00 在 XX 附近與中介人會面，並在中介人帶領下截乘的士經過 10 分鐘車程到達 XX 市某一不知名岸邊，當時嫌犯 A(開船的人)身處停泊於岸邊的本案機動舢舨上；於 20

時 30 分，由嫌犯 A 駕駛本案機動舢舨運載證人 B 偷渡前往澳門。二人經過約 2 小時的海上航程，機動舢舨駛達 XX 附近海面準備靠岸，期間被海關快艇截獲。證人稱沒有安排協助者於岸邊接應，打算自行截乘的士前往 XX 酒店，來澳目的為旅遊娛樂，偷渡費用為人民幣 30,000 元，並於登船時以現金方式向嫌犯 A 支付。調查期間，證人能清楚確認嫌犯 A 為本案協助者，負責駕駛機動舢舨運載證人 B 由內地偷渡來澳，亦能清楚確認本案扣押物為嫌犯 A 接載她偷渡的機動舢舨。另外，證人在刑事起訴法庭內補充提到，在船隻快要到達澳門岸邊時，證人便將一疊三萬元人民幣交予嫌犯，其後嫌犯使用一黑色膠袋裝着，但證人不知道嫌犯將該款項放在哪裏。證人稱其有嫌犯的 XX 帳號，是案發當天上船時才加嫌犯為好友，而在加好友後證人便發了證人的名字予嫌犯，但證人隨即便撤回該訊息。證人稱其手機內有一筆 4,000 元人民幣的轉帳支出，證人表示在上船時還欠 4,000 元才足夠支付 30,000 元人民幣的偷渡費，所以證人便在珠海一家兌換店用 XX 錢包內的 4,000 元套現成 4,000 元人民幣現金。證人稱本來有中介人的 XX 帳號，但在登船時中介人要求證人刪除了中介人的 XX 帳號，所以證人便將之刪除。證人稱當海關船隻靠近時，嫌犯曾向證人表示若被海關關員截獲，證人要向關員表示其是在船上打蠔。

審判聽證時，聽取了海關關員 C、D 之證言，其講述案件發生經過及所參與調查措施：

首名海關關員稱於案發日 2023 年 01 月 18 日 22 時 30 分，其和另一同事接獲海關船隊監控小組的消息(發現有一艘可疑船隻於港珠澳人工島與四橋工地之間，屬澳門管理海域近岸行駛)，隨即兩名關員駕駛巡邏快艇前往現場搜索。並在第四橋工地附近海面(屬澳門管理海域)截獲本案機動舢舨，船上有 2 人(1 男 1 女)，分別為本案嫌犯 A 及證人 B，當

時嫌犯 A 身處船尾位置操控外機方向杆，而證人 B 則身處船倉位置，二人均無合法進入澳門的證件。於是將二人拘捕。

第二名海關關員稱其有協助拘捕工作。經現場對一男一女進行身份辨別及初步調查，嫌犯和女證人未能出示任何身份證明文件，聲稱出海目的為打蠔，但嫌犯 A 及證人 B 之衣著及身體表徵明顯與一般漁民有異，船上亦沒有發現任何蠔獲及打蠔工具。且女證人的衣著很時尚，穿著高根鞋，完全不像打蠔。另海關關員對涉案機動舢舨進行搜索，再沒有發現任何可疑物品。

書證：卷宗內所有文件書證。

根據卷宗資料顯示，警方發現嫌犯 A 與證人 B 之手機 XX 帳號互為好友，但相關聊天記錄已全部刪除。

另外，翻閱嫌犯 A 與證人 B 之手機的報告顯示，嫌犯 A 於 2023 年 1 月 18 日 11:45:42 有一筆人民幣 4,000 元之 XX 收款；而證人 B 於 2023 年 1 月 18 日 20:12:21 有一筆人民幣 4,000 元之 XX 支出，上述 2 筆款項轉帳金額及轉帳日期是同一天內進行。

為此，庭審認定事實，由本庭依照經驗法則，對嫌犯的庭審聲明、對依法宣讀的證人之供未來備忘用之聲明、二名海關關員的證言以及卷宗內的有關文件證明等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

本案中，嫌犯承認接載本案證人 B 前來澳門，因應一名老鄉要求而作出上述接載。但否認知悉以這樣方式前來澳門是偷渡行為，更不知道前來澳門需要合法出境的證件(往來港澳的通行證)。嫌犯亦否認有收取證人 B 的任何金錢。

經分析嫌犯之聲明，他在珠海生活二年，學習駕船有半年和在珠海從事捕蠔業。正因為他在珠海生活長達二年，對於一河之隔的澳門特

別行政區，卻不知悉這是需要通行證才可進入的澳門，況且，嫌犯曾表示該女子向他透露來澳門之目的是探望親友，又表達過有往來澳門通行證卻不以此方式過關。倘若澳門是一個隨便可前來的地方，又何需在晚上 10 時許，乘搭如此簡陋的舢舨前來澳門，更指示女證人若被海關關員截獲，證人要向關員表示其是在船上打蠔。很顯然，嫌犯的解釋是不可置信的。

然而，根據證人之聲明，她曾向嫌犯支付偷渡費用人民幣 30,000 元，並於登船時以現金方式向嫌犯 A 支付。經過調查，未能查明上述款項之去向，由於嫌犯是現行被捕，但警方沒搜出該款項，極大可能證人並沒交出上述款項。雖然嫌犯的手機上曾有 4,000 元的轉帳(早上)，而證人也有 4,000 元的支出(晚上)，但兩項時間不對應，加上警方未能查明這二筆款項出處是否為交付偷渡中介人的費用，因此，本合議庭認為，未能毫無疑問地認為，嫌犯作出上述協助他人偷渡的行為是存有報酬。

綜合以上所述，由於證人 B 能清楚確認嫌犯 A 為本案協助者，負責駕駛涉案機動舢舨運載證人 B 由內地偷渡來澳；另外，海關人員在涉案機動舢舨上並沒有發現任何蠔獲及打蠔工具，明顯與嫌犯 A 聲稱出海目的打蠔不符。卷宗證據足以認定嫌犯作出了協助他人偷渡的行為，但未能認定當中存有報酬。但此不妨礙認定嫌犯作出了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(協助非法出入境及非法逗留)所述之犯罪行為。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A(嫌犯)認為，其來澳只是應老鄉的要求“看一下蠔是否肥美”，亦不知悉涉案來澳方式為偷渡，不認識進入澳門的合法途徑，亦不認識如此經海路進入澳門是非法途徑，在缺乏認識的情況下，上訴人不知往來澳門所需要持有的證件，故認為其情況符合《刑法典》第 15 條第 1 款所規定的對事實情節之錯誤，繼而認為第 8 點事實不應獲得證實。因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人

實施了有關罪行的事實做出判斷。

在上訴中，上訴人自辯稱，其不認識進入澳門的合法途徑以及不知道前來澳門需要合法證件。上訴人認為其屬第 15 條第一款第二部分規定對禁止事實要素的錯誤認識，即對禁止的錯誤。上訴人認為原審判決沾有在審查證據方面存有明顯錯誤之瑕疵。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

正如助理檢察長在意見書中分析：

“然而，作為一個正常的且在珠海居住過 2 年的人，上訴人辯稱其不知悉進入澳門的合法途徑是站不住腳的。從一般經驗角度看，我們有充分理由認為，作為一名居住在邊境市的人，上訴人沒有理由不知悉其不經出入境事務站進入澳門是與法律秩序相違背的，且其對相關行為的法律禁止性是有所認識的。在此認識的基礎上，其仍以船隻運載無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門，便不能以存在所謂錯誤認識而否定其犯罪的主觀故意。更何況，證人 B 的證言更為可信，加之海關人員的聲明，均能證實嫌犯絕非為“打蠔”誤闖澳門水域。”

從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為其為初犯、學歷程度低、不知道其行為屬犯罪以及 B 最後沒有上岸，認為原審法庭量刑過重，違反了公平原則、亦違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯一項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項所規定及

處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，可被判處二年至八年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

根據已證事實，上訴人與他人共同分工合作，以船隻運載無合法證件進入澳門之人士不經出入境事務站進入澳門。上訴人清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的協助非法入境罪屬於嚴重的罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，另外，考慮到本澳長期以來一直面對非法移民及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。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，判處四年六個月的實際徒刑。上述超過刑幅三分之一的量刑略為過重，本院認為判處三年三個月徒刑，已能符合犯罪的一般及特別預防要求。

因此，上訴人提出的上述上訴理由成立。

3. 上訴人亦提出如對上訴人改判不多於三年實際徒刑，請求考慮准予上訴人暫緩執行徒刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

然而，由於上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，上訴人觸犯一項第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的「協助非法出入境及非法逗留罪」，改判處三年三個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2023 年 7 月 27 日

譚曉華
(裁判書製作人)

周艷平
(第一助審法官)

陳廣勝
(第二助審法官)