

編號：第 759/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 9 月 28 日

主要法律問題：

- 協助罪/非法再入境罪競合關係
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

摘 要

1. 協助罪與非法再入境罪競合所保護的法益不同，兩罪之間屬於實際競合的關係。

另一方面，正如原審判決所說明，只要進入澳門水域即構成進入澳門，並不需要登陸到岸上。因此，上訴人所提出的其是應海關人員要求才被命令遊上岸邊的理據並不影響上訴人非法再入境罪名的成立。

2. 本案中，由於缺乏了具體的事實指出上訴人與他人合謀和分工，所以，盡管非法人士向其他人繳付了偷渡費用，這也未能使得上訴人的犯罪行為具有第 14 條第 2 款所規定的加重情節，應予以修改。

故此，本院應該依職權改判上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪。

3. 考慮上訴人之過錯，亦考慮到上訴人的行為對社會治安和法律秩序所帶來的負面影響，上訴人承認基本的犯罪，上訴人的個人狀況及

經濟狀況較差，因此，本合議庭認為上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪，判處三年徒刑最為適合，與原審法院裁定上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的非法再入境罪，判處三個月徒刑的刑罰競合，合共判處三年兩個月實際徒刑的單一刑罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 759/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 9 月 28 日

一、 案情敘述

於 2017 年 6 月 9 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-16-0480-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂及競合方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的協助罪，被判處五年四個月徒刑；一項第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的非法再入境罪，被判處三個月徒刑，不以罰金代替；

上述兩罪並罰，嫌犯合共被判處五年六個月實際徒刑之單一刑罰。

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. 初級法院第一刑事法庭合議庭於普通訴訟程序第 CR1-16-0480-PCC 號卷宗的被上訴判決，判處上訴人以正犯及既遂行為實施了 1 項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之一項“協助罪”，罪名成立，判處 5 年 4 個月徒刑，以及以正犯及既遂方式實施了 1 項第 6/2004 號法律第 21 條所規定

及處罰之“非法再入境罪”，判處 3 個月徒刑。

2. 兩罪競合，合併判處 5 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 上訴人認為原審法院在定罪方面錯誤適用法律，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款瑕疵。
4. 根據已查明之事實，本案上訴人駕駛機動木舢舨之目的在於協助及運送 B 非法進入澳門，其在案中的角色是一名運送人。按照一般生活經驗，作為運送人，為了將非法入境者運載至靠近澳門之岸邊，運送人也必須隨之進入澳門，否則無法完成運送。
5. 因此，上訴人駕駛舢舨進入澳門水域只是屬於協助他人非法進入澳之手段行為，而真正之目的行為是協助他人進入澳門。其次，上訴人進入澳門水域之目的並非為了進了澳門及進行逗留，其在完成運送行為之後會立即返回內地，只是因被海關人員發現，被命令上岸，為了配合調查才游上岸邊。
6. 因此其並沒有真正的再次進入澳門的不法主觀意圖。
7. 此外，第 6/2004 號法律之整個刑事法律制度內規定的各項犯罪，其所保護之法益均是相同的，目的在於保護澳門特區的公共秩序及安全，防止他人規避出入境管制以非法方式進入澳門。換言之，第 6/2004 號法律第 14 條及第 21 條所保護之法益是相同的。
8. 基於此，上訴人認為其被指控的“非法再入境罪”屬於“協助罪”的工具及手段行為，前者應被後者吸收。
9. 正如，假設一人持刀刺傷另一人，在過程中刺破了被害人之衣服，在這種情況下，表面上行為人觸犯了“毀損罪”及“傷害他人身體完整性罪”。刺破被害人衣服的行為只是一個必然的

手段行為，應該被傷人之目的行為所吸收。

10. 此外，上訴人認為原審法院量刑過重，根據卷宗資料，上訴人為初犯，在審判聽證中毫無保留承認實施了犯罪事實，並且在被海關發現後配合調查，主動返回岸邊。
11. 上訴人在庭審中亦表現出真誠的悔悟，今次事件已對其生活造成嚴重衝擊，年紀輕輕便失去自由。
12. 而且，上訴人並非協助偷渡之主謀，其只是被人利用，因此，就上訴人的主觀犯罪故意程度相對較輕。
13. 事實上，上訴人未婚，家中有年老的父母及祖父母需要照顧及扶養，家裡的經濟狀況差，其為家中支柱，全家人生活困苦。
14. 上訴人因誤交損友，被他人所引誘及利用，以致觸犯了本案所控訴的相關犯罪，實屬不幸。
15. 在本案中上訴人所扮演的角色較輕，參與的程度不高，相反背後的協助偷渡主謀在本案中扮演重要角色，所有的協助偷渡策劃及不法和利益都是由其主導控制。
16. 而且，上訴人案發後主動配合警方的態度本身已經反映出他們不願再重回犯罪道路，重犯機會極低。
17. 可見，本案一般預防及特別預防的必要性較低，因為對於上訴人來說，在將來實施同類其他犯罪的可能性方面所作的預測是否定的，可以預見上訴人不會再次實施同類或其他類型的犯罪。
18. 此外，根據澳門《刑法典》第 40 條(刑罰及保安處分之目的)以及第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”，及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預

防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條文第 2 款所列明的各項因素。

19. 如對上訴人施以長達 5 年 6 個月實際徒刑，將導致其家庭陷於困厄，亦無助於上訴人重返社會。
20. 因此，對初審之判決表示尊重外，考慮到《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，上訴人認為原審法院在量刑時明顯地沒有考慮上述有關事實，犯罪前後的人格及就該等事實沒有適用特別減輕刑罰，然而對上訴人科處了過重的刑罰。
21. 基於此，就上述上訴人相應觸犯的 1 項第 6/2004 說法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之一項“協助罪”，應判處 5 年 1 個月徒刑；1 項同一法律第 21 條所規定及處罰之“非法再入境罪”，應判處 1 個月徒刑；兩罪競合，上訴人應被判處不高於 5 年 2 個月實際徒刑之單一刑罰。

請求：

基於以上所述，請求中級法院裁定上訴理由成立，並：

1. 接納本上訴；
2. 判處上訴人上訴理由成立；
3. 修改對上訴人的處罰，對有關刑期作出特別減輕。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

關於協助罪與非法再入境罪的犯罪競合問題

1. 上訴人認為其身為運送人，按照一般生活經驗，為了將非法入境者連載至靠近澳門之岸邊，其也必須隨之進入澳門。
2. 上訴人駕駛舢舨進入澳門水域只是屬於協助他人非法進入澳門之手段行為，而真正之目的行為是協助他人進入澳門。

3. 「非法再入境罪」屬於「協助罪」的工具及手段行為，前者應被後者吸收。
4. 除了充分的尊重外，本院不予認同。
5. 第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」是為了保障行政當局由於法定原因(即同一法律第 12 條所規定的禁止入境情況)而發出的驅逐命令能有效執行，懲罰不法分子不尊重有關驅逐命令的行為；而第 6/2004 號的法律第 14 條所規定的「協助罪」則是為了處罰那些以行動或物質協助他人以非法的方式進入本澳，保障本地邊境出入境的正常秩序，因此，兩項罪狀的構成事實與處罰的最終目的不盡相同。
6. 眾所周知，作為表面或法條競合的其中一類型-吸收，是一種罪狀的構成事實已包含另一種罪狀的全部構成事實，所以法律只以構成事實較多的罪狀定罪，理由是避免重覆處罰兩罪相同的事實，綜上所述，本案明顯不是吸收的例子。
7. 上訴人清楚知道自己在兩年期間內(2016 年 8 月 19 日至 2018 年 8 月 18 日)禁止進入澳門，如有違反可構成「非法再入境罪」，但仍然故意違反有關驅逐令的規定，更伙同他人並以有酬勞的方式協助內地人士偷渡入境。
8. 以上除了是不同的犯罪事實，同時亦存在兩個不同的犯罪決意。
9. 理由是，當嫌犯決定伙同他人協助內地人士偷渡入境澳門時，他可以有其他的計劃(例如是負責在中國內地運送偷渡人士到珠海橫琴世貿大樓附近的海邊)，而不是一定要自己違反有關的驅逐令，在禁入澳門期間進入澳門。
10. 上訴人自從選擇以自己駕舢舨進入澳門水域的方式實施協助

罪的一刻起，已經存在另一犯罪決意，亦即實施「非法再入境罪」的決意。

11. 上訴人駕駛舢舨進入澳門水域協助他人非法進入澳門這一犯罪事實當中是存在兩個不同的犯罪行為，而且彼此之間不存在吸收的表面競合關係，相反兩者之間應該是存在實質競合關係，數罪並罰。

量刑過重的問題

12. 上訴人認為原審法院就上訴人觸犯的一項協助罪與一項非法再入境罪，競合後判處其五年六個月徒刑，屬量刑過重，希望對兩罪並罰改為判處不超逾五年兩個月徒刑之單一刑罰。
13. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
14. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑罰時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
15. 原審法院在量刑時已考慮所有對上訴人有利及不刑的情節。
16. 雖然上訴人為初犯且其承認被指控的事實，但上訴人並非本澳居民，其在本澳犯罪，在禁入境期間駕舢舨協助非法入境者偷渡來澳，顯示出上訴人的行為的嚴重性，犯罪的故意程度甚高且行為的不法性屬嚴重。
17. 再者，本澳近年來致力打擊非法入境的行為，維持社會安寧是社會大眾的共同願望，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性，一般預防的要求亦須相對提高。
18. 本案中，上訴人就一項「協助罪」及一項「非法再入境罪」被判處五年六個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。

19. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，是適量的，並沒有過重的情況，因此沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院 法官閣下，一如既往，作出公正裁決。

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，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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。

對於是否缺乏具體事實指出上訴人收取了金錢，又或者上訴人與他人協議、分工合作，以便從中為其本人或第三人取得財產利益或物質利益，作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬。上訴人在 143 至 144 頁作出答覆。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. 2016 年 8 月 18 日，上訴人 A 被澳門治安警察局驅逐出境遣返中國內地。當時，上訴人獲告知在 2 年期間內(由 2016 年 8 月 19 日至 2018 年 8 月 18 日)禁止進入澳門，如有違反可構成非法再入境罪，會受到徒刑處分（見卷宗第 13 頁）。
2. 2016 年 8 月某天，中國內地居民 B 在中國珠海透過一不知名

男子協助安排偷渡進入澳門，費用為人民幣五千元(RMB5,000)。

3. 2016 年 9 月 14 日凌晨約 4 時 30 分，上述不名男子將 B 帶到珠海橫琴世貿大樓附近的岸邊。
4. B 向該不知名男子支付人民幣五千元(RMB5,000)後登上在該處岸邊等候且由上訴人駕駛的一艘機動木舢舨(現扣押於本案，見卷宗第 8、10 頁)，上訴人隨即划動該舢舨，及後開動馬達往澳門西灣大橋方向航行。
5. 同日凌晨約 5 時 7 分，上訴人將舢舨停靠在澳門西灣湖景大馬路聖地牙哥酒店對開岸邊，B 在該處徒步登上澳門。
6. 兩名澳門關員 C 及 D 巡經該處時目睹上述情況，立即上前截獲 B。上訴人見狀立即跳入水中游泳逃走，關員 C 喝令上訴人游回岸邊，最後截獲上訴人。
7. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知 B 是中國內地居民及不具備進入澳門的身份證明文件，仍故意駕駛船隻協助其在不經正式出入境口岸進入澳門，從中為其本人或第三人獲取金錢利益。
8. 上訴人明知驅逐令的內容及違令的法律後果，仍在禁止期內進入澳門。
9. 上訴人知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

10. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
11. 上訴人聲稱其受教育程度為中學一年級，為農民工，月收入為人民幣 3,000 元，需供養外祖父母及父母。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 協助罪/非法再入境罪競合關係
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

1. 上訴人認為其非法再入境罪的行為是為達到作出協助罪的目的，應被協助罪吸收，則上訴人只應被判處觸犯協助罪。

第 6/2004 號法律第 14 條規定：

“一、故意運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，協助他人於第二條所規定的情況進入澳門特別行政區者，處二年至八年徒刑。

二、行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得財產利益或物質利益，作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬的，處五年至八年徒刑。”

第 6/2004 號法律第 21 條規定：

“任何違反第十二條所指禁止再入境的命令者，處最高一年徒刑。”

從法益的角度來分析，雖然“非法再入境罪”及“協助罪”同樣被規範

於第 6/2004 號法律當中，但是透過兩罪狀所期望保護的法益也不盡相同。在“非法再入境罪”中，法律最直接希望的，是要求行為人(即已曾向其本人發出驅逐令之人士)能尊重行政當局所發出的驅逐令，以確保驅逐令應有的效力得到保護，繼而從另一個側面達到最終控制出入境管理的目的。而在“協助罪”中，明顯地立法者是直接針對及遏止一切助長非法入境現象的行為，已經不涉及其他行為人的個人因素，例如是否處於非法入境狀態或是否曾向其本人發出驅逐令。

因此，由於兩者所保護的法益不同，非法再入境罪與協助罪罪之間屬於實際競合的關係。

另一方面，正如原審判決所說明，只要進入澳門水域即構成進入澳門，並不需要登陸到岸上。因此，上訴人所提出的其是應海關人員要求才被命令遊上岸邊的理據並不影響上訴人非法再入境罪名的成立。

2. 然而，我們需看看原審法院所認定的事實是否滿足第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助他人非法入境罪的所有構成要件。

第 6/2004 號法律第 14 條規定：

“一、故意運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，協助他人於第二條所規定的情況進入澳門特別行政區者，處二年至八年徒刑。

二、行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得財產利益或物質利益，作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬的，處五年至八年徒刑。”

首先，原審法院在第 2、3、4 及 7 點已確認之事實認定：

2. “2016 年 8 月某天，中國內地居民 B 在中國珠海透過一不知名男子協助安排偷渡進入澳門，費用為人民幣五千元(RMB5,000)。
3. 2016 年 9 月 14 日凌晨約 4 時 30 分，上述不名男子將 B 帶到珠海橫琴世貿大樓附近的岸邊。
4. B 向該不知名男子支付人民幣五千元(RMB5,000)後登上在該處岸邊等候且由上訴人駕駛的一艘機動木舢舨(現扣押於本案，見卷宗第 8、10 頁)，上訴人隨即划動該舢舨，及後開動馬達往澳門西灣大橋方向航行。
- ...
7. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知 B 是中國內地居民及不具備進入澳門的身份證明文件，仍故意駕駛船隻協助其在不經正式出入境口岸進入澳門，從中為其本人或第三人獲取金錢利益。”

根據上述獲證的具體事實，上訴人獲告知駕駛機動木舢舨載 B，協助其在不經正式出入境口岸進入澳門。而上述第 7 點事實則屬於結論性事實。

本案中，由於缺乏了具體的事實指出上訴人與他人合謀和分工，所以，盡管非法人士向其他人繳付了偷渡費用，這也未能使得上訴人的犯罪行為具有第 14 條第 2 款所規定的加重情節，應予以修改。

故此，本院應該依職權改判上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪。

3. 上訴人認為原審法院對判處五年六個月實際徒刑的量刑過重，原審判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。但是由於本院改判上訴人觸犯一項普通協助罪，需要在有關刑幅內對上訴人重新量刑。

《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。

上訴人所觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪，每項可被判處二年至八年徒刑。

在本案中，考慮上訴人之過錯，亦考慮到上訴人的行為對社會治安和法律秩序所帶來的負面影響，上訴人承認基本的犯罪，上訴人的個人狀況及經濟狀況較差，因此，本合議庭認為上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪，判處三年徒刑最為適合，與原審法院裁定上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的非法再入境罪，判處三個月徒刑的刑罰競合，合共判處三年兩個月實際

徒刑的單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。

本院依職權改判上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助罪，判處三年徒刑，與原審法院裁定上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的非法再入境罪，判處三個月徒刑的刑罰競合，合共判處三年兩個月實際徒刑的單一刑罰。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 9 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)