

編號：第 535/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

檢察院

日期：2014 年 11 月 6 日

主要法律問題：

- 加重協助罪
- 量刑過重及緩刑

摘 要

1. 雖然嫌犯仍未收取有關報酬，但是承認是為收取報酬而作出有關行為的。另一方面，非法入境者亦向第三人支付了“偷渡”費用，因此，嫌犯之行為已滿足了第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪的罪行構成要素。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人 A 有利及不利的情節，本案中，上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 2 條所規定及處罰的協助罪，判處五年六個月徒刑。

由於對上訴人判處了不低於三年的徒刑，並不符合《刑法典》第 48 條所規定之緩刑的條件。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 535/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

檢察院

日期：2014 年 11 月 6 日

一、案情敘述

於 2014 年 6 月 26 日，上訴人(嫌犯)A 在初級法院刑事法庭第 CR1-14-0029-PCC 號卷宗內被裁定觸犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 條所規定及處罰的協助罪(由一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1、2 款所規定及處罰的協助罪改判)，被判處二年六個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院在量刑時，實質違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定。
2. 因此，上訴人被指以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 條所規定及處罰的一項協助罪(由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 及 2 款

所規定及處罰的一項協助罪改判)，判處二年六個月實際徒刑，明顯過多；

3. 《刑法典》第 40 條和 65 條規定了“具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、嫌犯之動機、嫌犯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”；
4. 上訴人認為根據已證明之事實，被上訴之裁判量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和 65 條所規定之內容，因此，其被指控以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 條所規定及處罰的一項協助罪(由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 及 2 款所規定及處罰的一項協助罪改判)，判處二年六個月實際徒刑，均明顯過多；
5. 因此，應對一項以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 條所規定及處罰的一項協助罪(由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 及 2 款所規定及處罰的一項協助罪改判)，改判少於二年六個月之徒刑；
6. 上訴人同時認為原審法院作出被上訴之裁決亦實質違反了《刑法典》第 48 條之規定，即錯誤地沒有決定批准暫緩執行上訴人被判處之徒刑。
7. 《刑法典》第 48 條 1 款規定了“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作

譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行”；

8. 上訴人認為對上訴人作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故應將重新判處少於二年六個月之徒刑暫緩執行。

請求作出公正審理！

檢察院亦不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審法院裁判內的重要「已證事實」如下〔見第 88 至 89 頁，底線為我們所加〕——「2013 年 12 月 27 日上午約 9 時，一名內地居民 B 在中國珠海拱北地下商場附近致電一名身份不詳男子“高先生”，並向其詢問關於安排乘船偷渡前往澳門事宜，該人答應，並着 B 於當日早上 10 時 30 分在拱北來魅力酒店附近等候。B 依指示前往該地。其後 B 接獲該男子來電並與另一身份不詳男子一同乘坐一輛車牌號碼不詳之出租車前往橫琴大橋橋底附近海邊下車，B 向該名男子支付偷渡費用人民幣 10,000 元。然後，B 獨自一人登上一艘由嫌犯 A 駕駛的機動木舢舨並由嫌犯接載前來澳門。

同日中午 12 時 15 分，嫌犯駕駛上述舢舨抵達澳門氹仔“海洋花園”四個大字對開海邊靠岸，B 隨即登岸。...

嫌犯稱事成後回內地可向“老八哥”收取 200 至 300 元人民幣作為協助偷渡的報酬。」

2. 原審法院在定罪及量刑時，其認為——「...

同時，鑑於未能證實嫌犯因作出上述不法行為而已收取了相關報酬，故應以上述法律第 14 條第 1 款來定罪及量刑。綜上，嫌犯應由被控的第 6/2004 號法律第 14 條第 1、2 款所規定及處罰的一項協助罪改判為觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款結合第 2 條所規定及處罰的一項協助罪。」

3. 但我們不認同原審法院的法律理解，尤其是原審法院在定罪時忽略了內地人士 B 已向他人提供了偷渡費用此一重要的事實，而此事實對是符合第 6/2004 號法律中第 14 條的「協助罪」或「加重協助罪」的犯罪構成要件有重要的關係。
4. 根據中級法院第 913/2012 號及第 528/2010 號合議庭裁判的司法見解——「嫌犯為着已協定的金錢利益而運載非持有合法證件的人士到澳門，其行為已觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的犯罪，即使有關的支付最初向第三人作出，而並非直接向嫌犯作出亦然。」
5. 上述兩司法見解的案件中已證事實亦與本案相同，即(1)偷渡者已將偷渡費用給予未能查明的第三人；(2)嫌犯/駕駛者為取得另一人〔非該第三人〕給予的金錢報酬而作出協助偷渡行為；(3)嫌犯尚未收取報酬。
6. 而本案的已證事實又與中級法院第 453/2013 號合議庭裁判的已證事實不同，因為後者的情節中未能證明偷渡者已將偷渡費用給予未能查明的第三人。
7. 綜上所述，根據原審裁判的「已證事實」，嫌犯的行為已構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪，故此，原審裁判是錯誤理解及適用了同一法律第 14 條第 1 款的規定。

為此，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立而廢止被上訴的合議庭裁判的相關部分，並根據第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪對嫌犯作出定罪及量刑。

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 基於本檢察院已就原審法院的定罪之法律定性提出上訴，倘有關上訴成立，則有關刑幅為 5 至 8 年。但倘中級法院判處維持原審法院的定罪，則本檢察院亦不認同上訴人的上訴，其理由如下：
2. 根據第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款的規定，有關的協助罪可處以二年至八年徒刑，故此，本案的具體刑幅〔每項為二年六個月〕為略高於抽象刑幅的下限。
3. 根據被上訴裁判的已證事實，嫌犯為非為本澳居民，其為賺取金錢利益以機動木舢舨成功將內地男子由特區境外不經合法邊檢站運載進入特區境內，隨後立即被海關人員發現及拘留，即使嫌犯未能成功收取上述利益，其行為已構成「協助罪」。
4. 上訴人自事發後被羈押，最終在庭審時承認控罪事實。
5. 故此，在綜合考慮上述的因素，以及過往的判刑經驗，原審法院判處 2 年 6 個月徒刑是合適的。
6. 同時，根據《刑法典》第 48 條的規定，原審法院基於近年協助偷渡的犯罪頻生的原因而不予以緩刑亦是正確的。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予以駁回。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，經分析案件的具體情況，因此，認為檢察院提出的上訴理由成立，上訴人 A 提出的上訴理由不成立。

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. 2013 年 12 月 27 日上午約 9 時，一名內地居民 B 在中國珠海拱北地下商場附近致電一名身份不詳男子“高先生”，並向其詢問關於安排乘船偷渡前往澳門事宜，該人答應，並着 B 於當日早上約 10 時 30 分在拱北來魅力酒店附近等候。B 依指示前往該地。其後，B 接獲該男子來電並與另一身份不詳男子一同乘坐一輛車牌號碼不詳之出租車前往橫琴大橋橋底附近海邊下車，B 向該名男子支付偷渡費用人民幣 10,000 圓。然後，B 獨自一人登上一艘由嫌犯(上訴人)A 駕駛的機動木舢舨(現扣押在案，參見卷宗第 7 及 9 頁)並由嫌犯接載 B 前來本澳。
2. 同日中午約 12 時 15 分，嫌犯駕駛上述舢舨抵達澳門氹仔“海洋花園”四個大字對開海邊靠岸，B 隨即登岸，但被在氹仔沿岸巡邏的海關關員 C 發現並截獲，C 隨即透過無線電對講機通知海島海關巡邏站關員 D 及 E 前往截查嫌犯，並於上述地點對開澳門習慣管理之水域的海面截獲嫌犯及

其駕駛的機動木舢舨，並將嫌犯帶返海關接受調查，同時嫌犯未能出示所駕駛船隻的證明文件。

3. 嫌犯稱事成後回內地可向“老八哥”收取 200 至 300 圓人民幣作為協助偷渡的報酬。
4. 嫌犯為取得財產利益，協助 B 在不經過中國及澳門出入境檢查站的情況下進入本澳，目的為使他人非法進入本澳。
5. 嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，並會受到法律之相應制裁。

同時，亦證明下列事實：

6. 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
7. 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
8. 嫌犯被羈押前為無業。
9. 需供養奶奶。
10. 學歷為小學畢業。

未獲證明之事實：

1. 海島海關巡邏站的關員 D 及 E 曾追截嫌犯。
2. 嫌犯協助內地居民 B 偷渡進入本澳的行為是在與他人共同合力、合意、合謀，分工合作且為使第三人取得財產利益的情況下作出的，以及嫌犯明知 B 並無合法逗留本澳的身份證明文件。

三、法律方面

檢察院的上訴涉及下列問題：

- 加重協助罪

上訴人 A 的上訴涉及下列問題：

- 量刑過重及緩刑

1. 首先解決嫌犯犯罪行為的法律定性問題。檢察院認為原審法院在定罪時忽略了內地人士 B 已向他人提供了偷渡費用此一重要的事實，認為嫌犯 A 的行為已構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪，故此，原審裁判是錯誤理解及適用了同一法律第 14 條第 1 款的規定。

第 6/2004 號法律第 2 條規定：

“一、任何人在澳門特別行政區未獲逗留或居留許可而在下列任一情況下進入澳門特別行政區，視為非法入境：

- (一)不經出入境事務站入境；
- (二)以虛假身份，又或持偽造的身份證明文件或旅行證件入境；
- (三)在被禁止入境期間內入境。

二、在澳門特別行政區逗留超過許可逗留期限，以及被廢止逗留許可後未在指定期限內離開澳門特別行政區者，被視為非法逗留。”

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。”

按照上述條文規定，協助他人非法進入本澳者，觸犯第一款所規定的協助罪，而在有關行為中，為本人或第三者取得利益，則觸犯第二款所處罰的加重協助罪。

根據原審判決已證事實：

非法入境者在珠海向一身份不明人士支付了費用後在岸邊登上了嫌犯駕駛的舢舨；嫌犯駕駛舢舨將非法入境者運載到澳門。嫌犯聲稱事成後可向一名叫“老八哥”的人士收取報酬。

參看 2010 年 7 月 22 日，中級法院第 528/2010 號合議庭裁判的裁判：“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 2 款的犯罪。”

另外，同樣見解也載於 2013 年 2 月 28 日，中級法院第 913/2012 號合議庭裁判的裁判：“嫌犯為着已協定的金錢利益而運載非持有合法證件的人士到澳門，其行為已觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的犯罪，即使有關的支付最初向第三人作出，而並非直接向嫌犯作出亦然。”

本文中，雖然嫌犯仍未收取有關報酬，但是承認是為收取報酬而作出有關行為的。另一方面，非法入境者亦向第三人支付了“偷渡”費用，因此，嫌犯之行為已滿足了上述第 14 條第 2 款的加重協助罪

的罪行構成要素。

另外，正如助理檢察長在其意見書中所述：

“另一方面，從被上訴裁判內容的綜合考慮，包括已證事實、未證事實以至理由說明部分，原審法院雖然沒有明確說明原因，但都在字裡行間隱約看到一點，就是因為未能肯定嫌犯是在與他人共同合力、合謀及分工合作的情況下來實施犯罪，哪怕其他人已收取報酬，但不是在一個共同犯罪的層面上發生，因此，本案不屬於第 14 條第 2 款之規定範圍。也就是說，認為在第 14 條第 2 款中法律要求行為人必須與他人處於一個共同犯罪的情況，才能滿足罪狀的要求。

而根據已證事實，證明了：B 透過一名名為“高先生”之男子，認識另一名不知名男子，並向此人支付了人民幣 10,000 元的偷渡費用，及後便登上由嫌犯所駕駛的機動木舢舨來澳。

同時，嫌犯供稱在成事後會向另一名名為“老八哥”之人士收取 200 至 300 元人民幣作為報酬。

從上述已證事實本身分析，可能原審法院認為未能清楚交待嫌犯與其他涉案人士之關係，因而排除各人之間存在一個共同犯罪的關係(詳見未證事實)。對於這種理解，我們未能贊同。

其實，一種普遍存在的現象是，從事非法偷渡活動的人，分別會透過不同的中介人來招攬客源，因此，在兩個不同層面上，中介人及實際偷渡協助者都分別會從乘客處獲取不法利益，哪怕中介人不直接參與協助偷渡之其他活動亦然。

然而，從刑法的角度來看，不論中介人又或組織偷渡活動的人都應該視為共同正犯，因為是透過雙方的分工合作及共同合力，才能把犯罪計劃完成，當中缺一不可，並且雙方都存有共同的犯罪故意，

而即管中介人只提供渠道，亦是屬於協助的一種方式。

.....

因此，我們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亦收取或將會收取報酬時，即完全符合第 14 條第 2 款之罪狀要件。”

本院同意上述見解，因此，嫌犯之行為應被界定為觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 2 條所規定及處罰的(加重)協助罪。

故此，檢察院提出的上訴理由成立。

2. 上訴人 A(嫌犯)認為原審法院的判決量刑過重以及應予緩刑，但是考慮到本裁判書第 1 點裁決，由於對嫌犯改判一項加重協助罪，需對嫌犯重新量刑。

《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 2 款結合第 2 條所規定及處罰的協助罪，可被判處五年至八年徒刑。

根據原審法院已確認之事實，於 2013 年 12 月 27 日，上訴人 A 為取得財產利益，協助 B 在不經過中國及澳門出入境檢查站的情況下進入本澳，目的為使他人非法進入本澳。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意進行協助非法入境行為，其主觀故意程度較高。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

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，上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 2 條所規定及處罰的協助罪，判處五年六個月徒刑。

由於對上訴人判處了不低於三年的徒刑，並不符合《刑法典》第 48 條所規定之緩刑的條件。

故此，上訴人 A 所提出的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由成立及嫌犯 A 的上訴

理由不成立。

本院改判嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 2 條所規定及處罰的加重協助罪，判處五年六個月實際徒刑。

判處嫌犯繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人代理費澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2014 年 11 月 6 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)