

編號：第 518/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 6 月 22 日

**主要法律問題：**

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 協助罪的加重情節
- 量刑

**摘要**

1. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。

2. 本案中，雖然未有事實顯示嫌犯收取了有關報酬，但上訴人伙同他人將非法入境者 B 帶入本澳，而 B 因此而向上訴人在中國內地的共犯作出支付。

根據 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的規定，除了為本人取得財產利益，為第三人取得財產利益亦構成協助罪的加重情節。因此，即使上訴人本身沒有收取金錢，但由於其共犯已收取金錢，上訴人的行為亦構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪。

3. 原審法院所判處的六年六個月徒刑，為抽象刑幅的一半，具體處罰不屬於嚴重偏高。但是，根據一般在量刑上所需要參考的因素，包括行

為不法性(涉及僅一名偷渡人士)、罪過程度、犯罪動機及個人、經濟狀況、家庭等，有關量刑可以略略降低。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 518/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 6 月 22 日

## 一、 案情敘述

2017 年 4 月 21 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-16-0327-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助罪(共犯)，被判處六年六個月實際徒刑。

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. 基於不服原審法院之判決，並認為獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判及有關判決中並不符合所適用之法律規定，上訴人根據《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 a 項及第 400 條 1 款之規定，針對原審法院之判決(以下稱為“被上訴判決”)提起本平常上訴。
2. 本案例中並未能查明上訴人收取偷渡款項一事是肯定的。
3. 再者，上訴人在庭審中亦表示對 B 曾支付偷渡款項一事毫不知悉。
4. 可見，在獲查明的事實當中並未能顯示上訴人是在知悉證人 B 支付了偷渡費的情況下而作出犯罪行為。

5. 構成 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定的“協助罪(加重)”的重要一個要件是“為本人或第三人取得財產利益或物質利益”。
  6. 在構成一項犯罪時亦同樣要求當中上訴人是存有故意而作出該犯罪行為。
  7. 故此，在未能證明上訴人是在知悉證人 B 支付了偷渡費的情況下而作出犯罪行為的情況下，不應以 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之規定作出處罰，因為相關的行為只能滿足同一法律第 14 條第 1 款之規定。
  8. 基於此，上訴人認為獲查明之事實並不足以支持作出被上訴之裁判，原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵，並請求法官閣下改判 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及重新作出量刑。
  9. 倘若法官閣下不如此認為，上訴人則作出如下陳述及請求：
  10. 原審法院在量刑當中只考慮了上訴人為“初犯”的有利情節，卻忽略了上訴人需要扶養三名未成年子女，以及在犯案中正面對的家庭、經濟及生活上的困難和壓力。
  11. 因此，原審法院在量刑方面已違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，尤其第 65 條第 2 款：在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
  12. 上述依據符合《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款之規定。
  13. 故上訴人認為原審法院所決定的實際徒刑過高，應予修正。
- 基於以上所述，上訴人請求法官閣下：
1. 由於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出被上訴判決，裁定上訴人之上訴理由成立，改判上訴人觸犯了 8 月 2 日第 6/2004

號法律第 14 條第 1 款所規定的“協助罪”並重新作出量刑；

2. 倘上述理由成立，則由於被上訴判決的量刑方面違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，裁定上訴人之上訴理由成立，並對上訴人之量刑作出修正。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據卷宗資料顯示，上訴人沒有提出書面答辯，而原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行了調查，並作出了相關事實的認定，當中亦未發現在事實事宜審查方面存在漏洞。
2. 事實上，原審法院提及“惟嫌犯收取了金錢部結論性事實，應按嫌犯及被害人的聲明作出相應的調整”，是指 B 的偷渡費不是直接交給上訴人，而是交給上訴人的同伙，認定上訴人故意與他人共同合意及彼此分工協助 B 非法進入澳門。
3. 上訴人伙同他人將非法入境者 B 帶入本澳，而 B 因此而向上訴人在中國內地的共犯作出支付，即使上訴人本身沒有收取金錢，亦構成第 6/2004I 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪。上訴人及其同伙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。
4. 根據已獲證明的事實，足以判處上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的「加重協助罪」罪名成立。
5. 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。原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據（見卷宗第 167 頁）。

6. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
7. 原審法院在量刑時已考慮所有對上訴人有利及不利的情節。
8. 雖然上訴人為初犯，但其否認被指控的事實，在庭上更訛稱是 B 介紹工作給上訴人，當日只是先熟識一下路線，表示不知悉 B 的目的地是澳門。然而，原審法院根據證人的證言作綜合分析後，認為上訴人的聲明並不可信，在庭上亦未有表現出任何悔意。
9. 另外，上訴人並非本澳居民，其在本澳犯罪，協助非法入境者偷渡來澳，顯示出上訴人的行為的嚴重性，犯罪的程度甚高且行為的不法性屬嚴重。
10. 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。
11. 本案中，上訴人就一項「加重協助罪」被判處 6 年 6 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。
12. 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，認為上訴人在量刑部分提出的理由部分成立外，其他的都不成立及應予駁回。

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

原審法院經庭審後確認了以下涉及上訴人的事實：

1. 從未查明日期起，A（上訴人）開始伙同不知名人協助內地居民以非法方式從珠海偷渡進入澳門，當中上訴人負責開船搭載內地居民經水路入境澳門，並為此收取相應的報酬。
2. 2016年6月6日晚上，B致電上訴人的一名男性同伙，並要求協助其偷渡進入澳門，該名男子答應並指示B在翌日（6月7日）凌晨2時到香洲醫院門口等候，雙方亦約定偷渡的費用為人民幣5千元。
3. 2016年6月7日凌晨2時，B到達香洲醫院附近，並按照上述男子的指示將人民幣5千元的偷渡費用交予上訴人的另一名男性同伙，之後B便乘坐上述人士安排好的的士到珠海漁女像附近岸邊等候。
4. 同日凌晨約3時，上訴人收到同伙的通知後駕駛一艘纖維快艇到達上述岸邊並指示B登上該艘快艇，之後上訴人便搭載B起程前往澳門。
5. 一段時間後，上訴人駕駛上述快艇停在海上一處有幾塊大石的地方，此時，上訴人的同伙致電B並要求B將手提電話交給上訴人接聽，上訴人掛線後B問上訴人為何停在該處，上訴人回答說因為在澳門岸邊負責接應的車輛還未到，因此同伙要求上

訴人晚一些才抵達澳門的岸邊。

6. 不久後，上訴人重新開動快艇前往澳門，期間上訴人要求 B 如果發現有其他船隻經過，就要蹲下藏起來。
7. 同日約凌晨 3 時 55 分，當上訴人駕駛上述快艇進入澳門管轄水域並駛近氹仔北安碼頭對開海面時被澳門海關的巡邏快艇發現，海關人員隨即駕駛快艇上前追截，上訴人於是駕駛其纖維快艇在海上轉圈企圖擺脫海關人員的追截，隨後海關人員在北安碼頭對開海面成功截獲上訴人及 B，由於上訴人及 B 都無法出示任何合法逗留澳門的身份證明文件，海關人員遂將上訴人及 B 帶返海關總部調查。
8. 上訴人伙同他人共謀合意及彼此分工，清楚知道 B 沒有入境及逗留澳門的合法許可，仍以上述方式協助 B 非法進入澳門，B 也因此而支付了人民幣 5 千元的偷渡費用予上訴人的同伙。
9. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
10. 上訴人明知上述行為是被法律所禁止及處罰的。

此外，還查明：

11. 上訴人表示具有小學三年級的學歷，聲稱從事漁民工作，每月收入為人民幣 3,000 元，上訴人育有三名子女。
12. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人屬於初犯。

未能證明的事實：控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 協助罪的加重情節
- 量刑

1. 上訴人認為原審法院在獲查明的事實當中並未能顯示上訴人是在知悉證人 B 支付了偷渡費的情況下而作出犯罪行為，原審判決患有《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”。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”<sup>[1]</sup>。

---

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 實際上上訴人所質疑的，是上訴人認為其犯罪行為不應被界定為以既遂方式觸犯一項第6/2004號法律第14條第2款所規定及處罰的加重協助罪，而只屬於第1款的普通協助罪。

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。”

---

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

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。

根據原審法院已確認之事實：

1. “從未查明日期起，A（上訴人）開始伙同不知名人協助內地居民以非法方式從珠海偷渡進入澳門，當中上訴人負責開船搭載內地居民經水路入境澳門，並為此收取相應的報酬。
2. 2016 年 6 月 6 日晚上，B 致電上訴人的一名男性同伙，並要求協助其偷渡進入澳門，該名男子答應並指示 B 在翌日（6 月 7 日）凌晨 2 時到香洲醫院門口等候，雙方亦約定偷渡的費用為人民幣 5 千元。
3. 2016 年 6 月 7 日凌晨 2 時，B 到達香洲醫院附近，並按照上述男子的指示將人民幣 5 千元的偷渡費用交予上訴人的另一名男性同伙，之後 B 便乘坐上述人士安排好的的士到珠海漁女像附近岸邊等候。
- ...
8. 上訴人伙同他人共謀合意及彼此分工，清楚知道 B 沒有入境及

逗留澳門的合法許可，仍以上述方式協助 B 非法進入澳門，B 也因此而支付了人民幣 5 千元的偷渡費用予上訴人的同伙。”

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。”

本案中，雖然未有事實顯示嫌犯收取了有關報酬，但上訴人伙同他人將非法入境者 B 帶入本澳，而 B 因此而向上訴人在中國內地的共犯作出支付。

根據 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的規定，除了為本人取得財產利益，為第三人取得財產利益亦構成協助罪的加重情節。因此，即使上訴人本身沒有收取金錢，但由於其共犯已收取金錢，上訴人的行為亦構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的加重協助罪。

另外，正如助理檢察長在其意見書中所述：

“參照已證事實，正正上述的情況在本案發生，因為已證明了上訴人的同夥已收取了證人的偷渡費用。

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。更何況像上訴人般，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！

同時，值得注意的是，倘若不這樣認為，即代表著我們會有可能面對一個不公平的情況，就是中介人因已收取報酬而被判處第 14 條第 2 款，而實際偷渡協助者因尚未實際收取報酬而被判處第 14 條第 1 款。我們相信，這絕不是符合立法者原意的處理辦法。

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。

更何況，由始至終上訴人都是以共同正犯的身份被控訴及被定罪，因此，其本人的主觀犯意亦已成為各人共同參與的前提。”

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人認為其屬初犯及有家庭負擔，原審法院對其觸犯的一項加重協助罪判處六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

《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。

上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」，可被判處五年至八年徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。另外，卷宗內亦沒有上訴人對自己所實施的犯罪行為有反省和後悔的情節。

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偷渡罪屬於嚴重的罪行，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。

本案中，對上訴人有利的情節是其為初犯。

原審法院所判處的六年六個月徒刑，為抽象刑幅的一半，具體處罰不屬於嚴重偏高。但是，根據一般在量刑上所需要參考的因素，包括行為不法性(涉及僅一名偷渡人士)、罪過程度、犯罪動機及個人、經濟狀況、家庭(見卷宗 124 至 128 頁，第 138 至 141 頁)等，有關量刑可以略略降低。

這是因為，從一般預防方面考慮，上訴人被判處的犯罪不論在情節上或刑幅上都已屬加重，代表著預防犯罪的目標已經是非常清晰及有效的。因此，本院將上訴人的判刑更改為五年九個月，已能符合犯罪的一般

及特別預防要求。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，改判上訴人所觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」，判處五年九個月實際徒刑。

維持原審其餘判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓

著令通知。

2017 年 6 月 22 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)