

上訴案第 528/2024 號

日期：2024 年 7 月 24 日

主題： - 量刑規則
- 緩刑的要素

摘 要

1. 作為一般的量刑規則，《刑法典》第 65 條第 1 款要求在量刑時必須考慮不屬於犯罪構成要素的事實和情節，並以行為人的罪過程度及預防犯罪的需要為標準。我們也一直認同原審法院在量刑時於法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。
2. 在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 528/2024 號

上訴人：A

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審理嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：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。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-24-0039-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 被指控以直接正犯及行為既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款(一)項所規定及處罰的一項協助非法出入境及非法逗留罪，判處二年六個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服原審法院的判決，向本院提起了上訴：

1. 關於對上訴人量刑方面的判案理由，載於被上訴判決第 15 至 17 頁，在此視為全部轉錄。
2. 除了表示應有的尊重外，上訴人認為尊敬的原審法院在量刑方面違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條的規定。
3. 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」，該罪名的法定刑幅為兩至八年徒刑，而上訴人在被上訴判決中被判處二年六個月實際徒刑。

4. 除了表示應有的尊重外，上訴人認為上述量刑明顯過高，沒有充分考慮上訴人的情況及具體情況作出判處。
5. 被上訴判決指“本案中，犯罪後果嚴重程度較高，犯罪故意程度較高，行為不法性程度亦較高。”
6. 根據獲證事實，本案的情節顯示上訴人僅作為朋友為證人 B 聯絡協助偷渡的人士詢問偷渡所需之費用後，便將該人士之微信號推送予證人 B，並在證人 B 聯絡到達澳門時乘搭車輛前往接載，但仍未接到證人 B 便被海關人員截獲。
7. 上訴人並無參與整個不法活動的過程，其無參與亦不知悉偷渡之方式、出發地點、路線、出發及到達時間等實際非法入境之事宜。
8. 協助他人非法入境澳門須承受巨大風險，通常協助偷渡者均會收取巨額報酬，但上訴人在本案例中並無向證人 B 收取任何費用及報酬，其僅出於朋友之間的好意，在證人 B 抵達澳門後前往接載證人 B。
9. 而且，亦應考慮到上訴人的個人狀況，上訴人的刑事紀錄證明顯示其為初犯，經營超市，月入港幣 50,000 至 60,000 元，需要供養母親和二名子女及公公奶奶（見被上訴判決第 10 頁），可見上訴人實際上並非以協助他人非法進入澳門牟利或維生，其本身已有較高的收入。
10. 而且上訴人有多位家人需要供養，其子女亦需要母親的養育及陪伴。
11. 尤其，上訴人在庭審聽證時就被指控之事實作出了完全及毫無保留的自認，並坦白承諾其過錯及交待實情，對其犯下的罪行深感

後悔，認罪態度誠懇，亦承諾不會再作出任何對澳門社會造成危害的行為。

12. 載於卷宗第 1 頁背頁及第 2 頁的海關實況筆錄及第 6 至 7 頁上訴人的訊問筆錄顯示，海關人員截獲上訴人時，即使其當時並未接到證人 B，其亦已坦白向海關人員承認於該地點準備接應非法入境者證人 B，並在第一時間已承認其協助證人 B 以非法方式進入澳門。
13. 因此，應根據《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項的規定，基於上訴人作出顯示真誠悔悟之行為，特別減輕上訴人的刑罰。
14. 《刑法典》第 40 條第 1 款規定，科處刑罰的目的不僅要保護法益，還要使行為人重新納入社會。
15. 《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須按照行為人之罪過及預防犯罪（無論是一般預防還是特別預防）之要求，且在法律所定之限度內為之；並須考慮所有在卷宗內對行為人有利之情節，尤其須考慮該條第 2 款所列的情節。
16. 考慮到上訴人在本案所擔任的角色、其經濟狀況及家庭負擔，被上訴判決的量刑明顯過高，存有減刑的空間，因此，上訴人認為被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條第 1 款及第 2 款 c)項之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵。
17. 根據第 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」，該罪名之法定刑幅為兩至八年徒刑，經《刑法典》第 67 條之規定作特別減輕後的刑幅為一個月至五年四個月徒刑。
18. 基於此，按照本案的具體情節，上訴人認為針對其被裁定罪名成

立的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」，應判處不高於一年徒刑最為適合，並足以達致該處分之目的，亦可實現預防犯罪的作用。

19. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，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。
20. 本案中，上訴人之人格方面，其自始至終均勇於承諾犯錯，其作出本案被指控的犯罪行為時感到相當害怕，其只為了希望有證人 B 作賭伴及為幫助朋友而作出被指控的行為，在整個協助證人 B 以非法之方式進入澳門的過程中參與程度較低。
21. 上訴人為擁有較高收入的經營超市的商人，以及負責供養母親和二名子女及公公奶奶，其生活狀況良好。
22. 上訴人作出本案被指控的犯罪行為後，被海關人員截獲時立即承諾犯罪行為，並在庭上作出了完全及毫無保留的自認。
23. 上訴人在羈押期間行為表現良好，和家人的關係密切。
24. 綜上所述，綜合上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，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，故應給予上訴人緩刑之機會。

綜上所述，懇請尊敬的 中級法院法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴判決，針對上訴人被裁定罪名成立的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」判處不高於一年徒刑，並暫緩執行。

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為被上訴裁判違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條第 1 款及第 2 款 c)項之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵。對此，本檢察院不予認同。
2. 實際上，被上訴裁判在量刑時，已全面衡量所有上訴人提出的情節，並清楚地指出了量刑依據。
3. 上訴人雖然自認協助證人 B 以非法方式進入澳門，但並不能自動、必然地符合《刑法典》第 66 條的要求。考慮到案發時處於凌晨時分，海關人員發現可疑快艇駛往龍爪角聽海軒方向，於是展開搜索，並在新黑沙馬路成功截獲搭載著上訴人的可疑車輛，上訴人是在現行犯的情況下被截獲，其在案中所作的行為乃屬無可抵賴，為此，上訴人的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。本案中，上訴人犯罪行為的不法性及情節惡性較高，一般預防要求高，因此，本案不存在明顯減輕事實之不法性或上訴人之罪過之情節，也不存在明顯減少刑罰之必要性之情節的實質前提，並不符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的特別減輕的情節。
4. 量刑時須依《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，簡言之，「科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。」「刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。且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。」。
5. 本案中，上訴人為初犯，承認犯罪事實。
6. 一般預防方面，上訴人所觸犯的「協助非法出入境及非法逗留罪」為多發性罪行，對社會公共秩序及安寧帶來極大之負面影響，一般預防的要求較高。
7. 針對上訴人所觸犯的第 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」，該罪行的抽象法定刑幅為 2 年至 8 年徒刑，原審法院僅判處上訴人 2 年 6 個月徒刑，有關判處接近抽象法定刑幅的下限，未見有過重之虞。

8. 綜合分析本案的犯罪情節、上訴人的罪過程度、行為的不法性及預防犯罪的要求以及罪狀刑幅，我們認為，原審法院對上訴人所判處的刑罰份量並無不適當之處，實不能謂之過重。
9. 法庭給予暫緩執行徒刑與否，除須透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，還須判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。
10. 原審法院指出：“考慮嫌犯之人格、其犯罪前後之行為及犯罪之各種情節，合議庭認為，雖然嫌犯為初犯，但本次犯罪事實的性質具一定嚴重性，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不充足和不適當地實現處罰之目的，因此，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，本案不批准緩刑。”，顯然，原審法院已考慮上訴人所有具體情節以及預防犯罪的需要，不存在違反《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，我們看不到原審法院選擇實際徒刑的決定有半點錯誤。
11. 綜上所述，本檢察院認為，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，認為應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不能成立，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. 嫌犯 A 為香港居民，B 為內地居民。嫌犯與 B 相識。
2. 2023 年 9 月 25 日，嫌犯得悉 B 擬以不經出入境事務站的偷渡方式從珠海進入澳門。為此，於同日下午約 1 時 30 分，嫌犯通過微信（微信號：XXX，暱稱：XX），向一名不知名人士（微信號 XXX，暱稱：XXX）詢問偷渡所需之費用，該人士告知嫌犯一人偷渡之費用為港幣 25,000 元。（參見卷宗第 146 頁）
3. 嫌犯於 2023 年 9 月 26 日，將該人士之微信號推送予 B 之微信（微信號：XXX，暱稱：XXX），並告知 B 可與該人士商討何時“可以出發”。（參見卷宗第 129 頁）
4. 2023 年 9 月 27 日，嫌犯進入澳門。
5. 2023 年 9 月 28 日，B 在與嫌犯介紹之前述不知名人士“XXX”取得聯絡後，達成協議，由該人士安排其於當日從珠海乘搭船隻偷渡進入澳門。
6. 嫌犯隨即得悉上述情況，並與 B 達成協議，由嫌犯在珠海安排人員駕駛車輛，接載 B 前往偷渡出發地點，以及在 B 於澳門登岸地點附近接應及等候 B，及安排車輛接載 B 前往目的地。
7. 同日晚上約 7 時，嫌犯安排 B 乘坐車輛抵達珠海某處岸邊，以等候乘搭偷渡船隻。
8. 此時，B 已向不知名人士支付是次偷渡的費用人民幣 26,000 元。
9. 同日晚上約 8 時 13 分，嫌犯通過微信，告知一名不知名人士（微信號：XXX，暱稱：XX）：“我去接佢（即 B）”。（參見卷宗第 119、120 頁）

10. 翌日 (2023 年 9 月 29 日) 凌晨約 1 時 54 分，嫌犯通過微信，向 B 發送信息：“怎樣，準備上船了沒有”。(參見卷宗第 140 頁)
11. 同日凌晨約 2 時，B 在珠海某處岸邊，登上一艘由不知名人士駕駛的機動纖維艇，往澳門方向行駛。
12. B 於是告知嫌犯，其已坐船出發。同日凌晨約 2 時 06 分，B 透過微信，將一張拍攝到海面及有船隻警示燈的照片，發送予嫌犯。嫌犯回覆 B：“不怕；順利。” (參見卷宗第 141 頁)
13. 同日凌晨約 3 時，B 乘坐上述纖維艇，抵達路環龍爪角附近岸邊，隨即登岸。登岸後，B 發現澳門海關船隻在附近海面執行職務，於是藏匿於岸邊草叢內，其後再行至附近道路。
14. 同日凌晨約 3 時 20 分，B 通過微信，向嫌犯發送一個“海蘭花苑東北 115 米”的定位 (即路環黑沙海蘭花園)，要求嫌犯在上址附近會合及接載其本人。(參見卷宗第 142 頁)
15. 嫌犯收到上述信息後，隨即連同其一名友人 C，於同日凌晨約 3 時 26 分，在澳門財神酒店附近，登上 D 駕駛之車牌號碼為 M-XXX 之的士，向 D 出示上址定位，要求前往路環黑沙海蘭花園，並假稱需要前往上址尋找一位想看日出的友人。
16. 同日凌晨約 3 時 29 分，B 告知嫌犯：“我上岸；我上岸走出公路。” (參見卷宗第 142 頁)
17. 在乘搭的士期間，嫌犯又通過微信，向 B 發送信息：“他們走了？還有人追嗎；刪記錄”。B 隨即又向嫌犯發送一個“澳門特別行政區路環島”的定位。嫌犯隨即回覆：“我來緊了；我到了”。B 又向嫌犯發送一個“竹灣豪園”的定位，並發起位置共享。嫌犯回覆：“還有 7 分鐘；小心點先；你行出黎，行出黎個馬路呢度，我導航過去搵你”。B 再向嫌犯發送信息：“在哪里；還有警車在哪里嘛”。

(參見卷宗第 143、144 頁)

18. 同日凌晨約 3 時 29 分，不知名人士“XX”通過微信，詢問嫌犯：“有警察追？怎麼樣了？”。嫌犯回覆：“我現在過緊；死了；好怕”。同日凌晨約 3 時 33 分，嫌犯通過微信告知“XX”，B 已上岸，嫌犯將去接載 B。同日凌晨約 3 時 40 分，“XX”向嫌犯發送信息：“唔怕呢，上岸就不用怕了，還有人帶，就更加安全了，那些人都是有經驗的，又不是第一次，肯定得噶，XX (即嫌犯)，XX (即 B) 平安嗎？接了他嗎？”。(參見卷宗第 124 至 126 頁)
19. 同日凌晨約 3 時 50 分，嫌犯乘坐的士抵達路環黑沙海蘭花園附近 (新黑沙馬路近黑沙馬路斜頂)，隨即連同 C 下車，並要求 D 往停車地點等待其尋找友人。嫌犯隨後在附近徘徊，以等候及會合 B。
20. 同日凌晨約 4 時 30 分，澳門海關人員在路環新黑沙馬路近黑沙馬路斜頂截獲嫌犯，並在其身上檢獲一部手提電話，該電話是嫌犯的作案工具。(現扣押於本案)
21. 同日凌晨約 6 時 25 分，海關人員在路環衛星路截獲 B，並在其身上檢獲一部手提電話。(現扣押於本案)
22. 海關人員亦在路環龍爪角對開海面檢獲一艘機動纖維艇。(現扣押於本案)
23. 嫌犯將安排偷渡之人士介紹予 B，並安排車輛接載 B 至珠海之偷渡出發地點，以及在 B 於澳門登岸地點附近作出接應、等候、安排車輛接載之行為，目的為協助 B 以偷渡方式進入澳門。
24. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
25. 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳為初犯。
- 嫌犯聲稱為超市東主，月入港幣 50,000 至 60,000 元，需供養母親和二名子女及公公奶奶，具大專畢業程度學歷。

未證事實：

- 經庭審聽證，本案不存在與控訴書中已證事實不符之其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其在本案中沒有收取報酬，只為幫助朋友 B 向相關人士詢問偷渡費用並將相關微信帳號提供予 B，以及在 B 到澳門後前往接載，但仍未接到 B 就被海關人員截獲。此外，上訴人 A 表示其為初犯，月入港幣 50,000 至 60,000 元，需供養母親、兩名子女及公婆，被截獲後坦白案件，在庭審時作出完全及毫無保留的自認，顯示出真誠悔悟的正面態度，因此，主張被上訴的合議庭裁判沒有適用刑罰的特別減輕制度，是違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條第 1 及第 2 款 c 項的規定，請求改判不高於 1 年徒刑並根據同一法典第 48 條的規定給予緩刑。

我們看看。

關於一般量刑的問題，我們知道，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

終審法院最近在 2014 年 9 月 30 日所作的第 74/2014 號案的司法見解中認為：

“一、根據澳門《刑法典》第 65 條規定，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”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

二、只要不存在對法定限制規範 - 如刑罰幅度 - 或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”

可見，《刑法典》第 66 條第 2 款所規定的特別減輕情節非屬法律明確規定必須減輕的情節，而是需要透過審判者在每一具體個案中進行評定；換言之，法官需評價有關情節的價值，判定是否存在足以明顯減輕其不法性、罪過或刑罰的必要性情節。

我們認為，雖然，上訴人在庭審中承認被指控的事實，但是，她並非主動投案，當時海關是在發現有非法入境者後進行搜索並在凌晨的 4 點 30 分於路環新黑沙馬路截獲上訴人乘坐的車輛，當時上訴人是以現行犯方式被海關拘留，其在案中的行為乃屬無可抵賴。因此，顯然上訴人 A 自認、合作的表現能起到減刑作用一般，並不可適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定可相當減輕其罪過的情節，只能以《刑法典》第 65 條之量刑情節作一般性考慮。

我們可以看到，原審法院的判決的量刑部分，已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，考慮了必須的不屬於犯罪構成的事實及情節（卷宗第 265 頁至第 266 頁）之後，在「協助非法出入境及非法逗留罪」的 2 年至 8 年徒刑的法定刑幅中（第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項），還判 2 年 6 個月徒刑，接近刑幅下限，已經是輕無可輕了。明顯沒有過重之處。

在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在本案中，原審法院判處上訴人的 2 年 6 個月徒刑的單一刑罰，已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

就實質前提而言，雖然上訴人 A 為初犯，承認犯罪事實，並表示後悔，但其在現行犯的情況下被拘留，並沒有否認的空間。相反，根據本案已證事實，顯示上訴人非為澳門居民，選擇在警方警力部署相對薄弱的凌晨實施本案所針對的犯罪，顯示犯罪的不法性以及故意程度相當高，犯罪的特別預防要求也高。

顯然地，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的，否則，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序尤其損害澳門作為國際旅遊城市的形象。原審法院判處上訴人實際徒刑的決定沒有違反《刑法典》第 48 條的規定，應該予以支持。

上訴人的上訴理由不能成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

澳門特別行政區，2024 年 7 月 24 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)