

案件編號：266/2008

合議庭裁判書日期：2008年5月29日

主題：

駁回上訴

裁判書摘要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 266/2008 號

上訴人：A

上訴所針對的法院：澳門初級法院第一刑事法庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR1-07-0206-PCC 號

一、案情敘述

在澳門檢察院提出控訴下，澳門初級法院第一刑事法庭合議庭審理了第 CR1-07-0206-PCC 號刑事案，於 2008 年 4 月 1 日對案中嫌犯 A 作出如下一審判決：

「判決書

1. 案件敘述

嫌犯：A，男，.....，漁民，無法出示有效的身份證明文件，1979年農曆.....月.....日出生於.....省.....縣，父親.....，母親.....，在澳門無固定住所，在內地居住在.....省.....縣.....鄉.....村.....組，以及居住在.....省.....市.....，現在因本案正被羈押於澳門監獄。

*

控訴事實：

嫌犯A為內地居民。

2007年5月13日下午5時許，嫌犯在廣東省珠海市洪灣水閘附近與一名身份不明的男子經商議後，達成共識，作出下述行爲。

嫌犯承諾協助該名男子，駕駛船隻接載一些內地的居民從內地，不經內地及澳門兩地的出入境檢查站，非法進入澳門，然後再從澳門接載其他一些內地居民，不經內地及澳門兩地的出入境檢查站，返回內地。

該名男子承諾會以人民幣三十圓作為嫌犯作出上述工作的報酬。

同日下午7時許，嫌犯按照上述協定駕駛一艘機動舢舨從珠海市洪灣水閘附近接載四名內地市民(B、C、D、E)，不經內地及澳門兩地的邊境檢查站，將他們四人送到澳門西環湖景大馬路旅遊塔附近的岸邊。

B、C、D、E在上述澳門岸邊登岸後，在澳門岸邊等候的另外四名內地居民(F、G、H、I)便走向嫌犯所駕駛的舢舨，準備乘坐該船隻返回內地。

此時，上述內地居民的行動被海關關員發現及被截獲。

嫌犯發現上述八人被海關截獲後，便馬上棄船，跳進水中企圖逃離現場，但最後亦被海關關員截獲。

嫌犯協助B、C、D、E從內地坐船不經內地及澳門兩地出入境檢查站而進入澳門時，已清楚知道他們四人並不持有可以合法進入及逗留澳門的身份證明文件，但嫌犯爲了自己取得不正當的利益，在自願、故意及有意識之情況下作出上述行爲。

嫌犯清楚知道其前述行爲觸犯法律，會受法律制裁。

*

基於此，檢察院指控嫌犯爲直接正犯，其以既遂行爲的方式觸犯了：

- 1項第6/2004號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪。

*

答辯狀：嫌犯辯護人沒有提交書面答辯狀。

*

審判聽證：審判聽證按照適當程序在嫌犯出席的情況下進行，訴訟前提維持不變。

2. 理由說明

已經證明之事實：

嫌犯A為內地居民。

2007年5月13日下午5時許，嫌犯在廣東省珠海市洪灣水閘附近與一名身份不明的男子經商議後，達成共識，作出下述行為。

嫌犯承諾協助該名男子，駕駛船隻接載一些內地的居民從內地，不經內地及澳門兩地的出入境檢查站，非法進入澳門，然後再從澳門接載其他一些內地居民，不經內地及澳門兩地的出入境檢查站，返回內地。

該名男子承諾會以人民幣三十圓作為嫌犯作出上述工作的報酬。

同日下午7時許，嫌犯按照上述協定駕駛一艘機動舢舨從珠海市洪灣水閘附近接載四名內地市民(B、C、D、E)，不經內地及澳門兩地的邊境檢查站，將他們四人送到澳門西環湖景大馬路旅遊塔附近的岸邊。

B、C、D、E在上述澳門岸邊登岸後，在澳門岸邊等候的另外四名內地居民(F、G、H、I)便走向嫌犯所駕駛的舢舨，準備乘坐該船隻返回內地。

此時，上述內地居民的行動被海關關員發現及被截獲。

嫌犯發現上述八人被海關截獲後，便馬上棄船，跳進水中企圖逃離現場，但最後亦被海關關員截獲。

嫌犯協助B、C、D、E從內地坐船不經內地及澳門兩地出入境檢查站而進入澳門時，已清楚知道他們四人並不持有可以合法進入及逗留澳門的身份證明文

件，但嫌犯爲了自己取得不正當的利益，在自願、故意及有意識之情況下作出上述行爲。

嫌犯清楚知道其前述行爲觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯爲初犯。

嫌犯聲稱被羈押前剛開始投放魚籠捕魚的工作3日，之前在三灶從事雜工，嫌犯需照顧祖母、父母及2名未成年子女。嫌犯學歷爲小學畢業。

*

未經證明之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

嫌犯從協助偷渡活動中取得報酬。

*

事實之判斷：

嫌犯於審判聽證中作出聲明，承認運載非法人士進入本澳的客觀事實，但否認知悉有關行爲是違法的。

內地居民B、C、D及E在刑事起訴法庭作出供未來備忘用之聲明時，分別講述了偷渡的過程，亦確認了嫌犯是負責開船的人士。在審判聽證中宣讀了有關聲明。

內地居民F、G及I在刑事起訴法庭作出供未來備忘用之聲明時，分別講述了在澳門準備登上嫌犯駕駛的舢舨偷渡返回內地的情況。在審判聽證中宣讀了有關聲明。

海關關員在審判聽證中作出聲明，清楚講述了發現嫌犯駕駛舢舨並載著四名內地居民在西環湖景大馬路旅遊塔附近登岸的經過，亦講述了當時岸邊另有四名內地居民正在等候，以及隨即截獲上述九名人士的情況。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及各證人的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，合議庭可認定嫌犯實施了被歸責的事實。

*

定罪：

根據已經證明之事實，嫌犯協助B、C、D及E從內地坐船不經內地及澳門兩地出入境檢查站而進入澳門時，已清楚知道他們四人並不持有可以合法進入及逗留澳門的身份證明文件，由於未能證實嫌犯的行為目的是為其本人或第三人取得財產利益，因此，嫌犯被控以直接正犯及既遂形式觸犯的 1 項第6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，應改判為觸犯了 1 項同法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，可被判處 2 年至 8 年徒刑之刑罰。

*

量刑：

量刑須根據《刑法典》第40及65條之規定。

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。

所以，在本案中，考慮上述情節，嫌犯的行為對社會安寧帶來很大的負面影響，因此，本合議庭認為嫌犯觸犯之協助他人偷渡罪，判處 3 年徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，考慮到本案犯罪後果十分嚴重，未能認定僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已適當及足以實現處罰之目的，因此合議庭決定不將所科處之徒刑暫緩執行。

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因事實獲證明屬實而控訴理由部分成立，並判決如下：

嫌犯A被控以直接正犯及既遂形式觸犯的：

- 1項第6/2004號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，改判為觸犯了 1 項同法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，判處 **3 年實際徒刑**。

*

判處嫌犯繳付 4 個計算單位之司法費、其他負擔及澳門幣1,600圓辯護人辯護費。

另外，根據1998年8月17日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯須向法務公庫繳納澳門幣700圓的捐獻。

*

根據《刑法典》第 101 條第 1 款所規定，由於用於犯罪行爲，將扣押於本卷宗之舢舨及電話宣告歸本地區所有。

*

通知身份證明局作刑事記錄登記。

由於決定要件沒有改變，根據《刑事訴訟法典》第 186 條之規定，在本判決確定前，嫌犯仍須遵守在本案中所規定的羈押措施。

著令通知，並通知雙方，若不服本判決，可於10天法定期間內向中級法院提請上訴。

.....」（見載於案件卷宗第 201 至 204 頁的判決書中文內容，當中部份具體資料基於保護私隱需要，已於上文省略）。

嫌犯不服，現透過辯護人向本中級法院提出上訴，並在上訴狀內總結和請求如下：

「.....

1. 本上訴係針對判決書對現上訴人A，作出的一審有罪判決。在上述案件中，上訴人被判處以直接正犯及既遂形式，觸犯一項6/2004法律第 14 條第一款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，判處三年實際徒刑。
2. 在本案中，上訴人符合刑法典第 48 條第 1 款之客觀及主觀之要件，但原審法庭在量刑時並沒考慮刑法典第40條、第64條及第65條的規定，暫緩執行對上訴人所科處之徒刑，或對上訴人科處非剝奪自由的刑罰，使裁判沾上刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所指瑕疵。
3. 原審法庭量刑過重，違反《刑法典》第40條及第65條。
4. 上訴人之適當刑罰應為 3 年以下，即使其實際判刑亦為3年，符合刑法典第 48 條第 1 款給予緩刑的客觀要件，即科處不超逾三年之徒刑。在主觀要件方面，上訴人的人格是誠實可信的，在庭審中獲證實，上訴人從始至終坦承，並與警察機關及司法機關充份合作。
5. 上訴人是家庭中唯一且不可缺少的經濟支柱，倘若上訴人服監禁刑，首先禍及的必然是家庭中的年幼兒子、在內地生活的父母親及她的祖母。他們將失去唯一的經濟支柱。
6. 犯罪的情節，上訴人所觸犯的違法行為是罪惡性較輕之刑法規定，與一般侵犯身體完整性罪或侵犯財產罪相比，很明顯，惡性程度較低，對社會秩序、公共利益之影響並不如生命犯罪或財產犯罪來得嚴重。
7. 上訴人是一個肩負照顧整個家庭及負責任之人，經過本事件後，上訴人受到了教訓，對其打擊甚大，是次經歷已給予上訴人莫大的阻嚇，以後將會倍加謹慎，故此，單純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。

8. 上訴人的人格及犯罪後的態度是正面的，可以預見上訴人未來行爲良好，不再犯罪。
9. 上訴人犯罪前後的行爲反映出其具備**刑法典第 48 條**給予緩刑的主觀要件及客觀要件，應給予上訴人一個機會，給予緩刑。
10. 原審法庭並未作出上述考慮而決定不給予上訴人緩刑，違反**刑法典第 48 條**的規定，有關判決應予以撤銷，並以一對上訴人給予緩刑之判決代替之。
11. 另一方面，比較中級法院第442/2006號上訴卷宗中，該案嫌犯在CR1-06-0048-PCC卷宗內同樣地違反一項6/2004法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，當時該案嫌犯是完全不承認任何指控，結果只判處 2 年 9 個月實際徒刑。
12. 上訴人同是初犯，更承認部份指控及交代事實經過，充分與警察機關及司法機關合作的情況下，但未能得到任何有利判決，反之比同一觸犯相同之犯罪且否認一切事實之同類裁判，上訴人被判處更重的刑罰。
13. 相對之下，考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其不應被判處 3 年之徒刑，應改判 2 年 6 個月最爲合適。
14. 原審法院未有充分考慮《刑法典》第40條及第65條的規定，而沾上**刑事訴訟法典第 400 條第 1 款**所指瑕疵。

綜上所述及有賴尊敬的合議庭的高見，本上訴應視爲理由成立而被判得直，並請求作出如下判決：

判處上訴人被指控觸犯一項6/2004法律第14條第一款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，徒刑由 3 年改判爲 2 年 6 個月並應給予緩刑。」（見卷宗第218至220頁的上訴狀結尾原文）。

就嫌犯的上訴，駐初級法院的檢察官依照澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，認為上訴法院應裁定上訴理由不成立(詳見卷宗第 227 至 229 頁的葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗上呈後，駐本院的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並於卷宗第 238 至 239 頁內發表意見書，認為上訴庭應駁回上訴。

隨後，本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼對卷宗作出檢閱。

現須對上訴作出裁決。

二、本上訴裁判書的判決依據說明

首先須指出，本上訴法院祇解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由(此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內)。

在本上訴案中，嫌犯針對一審有罪判決，提出原審量刑過重和其原應獲緩刑等上訴問題。

然而，經分析原審裁判書內容和其內所載的既證案情後，本院認為得完全採納尊敬的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分

析，以作為解決上訴的具體方案：

「眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

通常情況下我們將刑罰目的分為一般預防和特別預防二種：前者作為刑罰的首要目的，不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。

分析本案具體情況，我們看不出原審法院判處上訴人三年徒刑違反了《刑法典》第 40 條第 1 款的規定。

在具體刑罰的確定(即量刑)方面，法院應遵守《刑法典》第65條的規定。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院考慮到了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款所訂立的標準。

在本案中，原審法院認定上訴人故意以船隻運載其明知未持有任何允許進入澳門的法定證件的人士進入澳門，觸犯了第6/2004號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助他人偷渡罪，對該犯罪行為可適用的刑罰為二年至八年的徒刑。

除了初犯之外，上訴人並不具備任何可從輕處罰的情節。被上訴的判決書中顯示，上訴人雖然承認運載他人非法進入本澳的事實，但聲稱不知有關行為是違法的。此舉意味着上訴人否認相關的犯罪事實，也反映上訴人對其犯罪行為沒有任何悔意。

上訴人也未能提出任何對他有利的減輕情節，只是強調監禁刑對其重返社會的不利之處及對家庭生活的影響；從以刑罰的目的來考慮，這樣做也未免失

之於片面。

我們也不能同意上訴人提出其所犯罪行的罪惡程度較輕、對社會秩序和公共利益影響有限的說法。眾所周知的是，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的嚴峻挑戰，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，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到本案的具體情況，尤其是對上訴人所犯罪行可適用的刑罰幅度，上訴人犯罪前後的表現(上訴人為初犯，但不承認有關犯罪事實)，犯罪的情節(協助四名人士非法入境)及其對社會安寧帶來的負面影響，同時也考慮到對此類犯罪的一般預防的迫切需要，我們認為原審法院在具體量刑上並無不當之處。

另一方面，根據《刑法典》第48條的規定，緩刑并不是只要所處刑罰不超過三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責并以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所適用的徒刑暫緩執行。

在這個問題上，立法者所考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪(包括一般預防和特別預防)的需要。

考慮到上面已經提到的本案具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行一般預防的迫切需要，我們認為不應給予上訴人緩刑的機會。」(見卷宗第238至239頁的意見書原文內容)。

顯而易見，原審的裁判並沒有上訴人所指的上述毛病。因此，本院得以上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

三、 判決

基於上述的依據，本合議庭決定駁回嫌犯 A 的上訴。

上訴人須負擔上案的訴訟費(當中包括兩個訴訟費用計算單位的司法費)，以及其因上訴被駁回而須被判處繳付一筆為數相等於叁個訴訟費用計算單位的款項，而上訴人另應支付予其辯護人的澳門幣捌佰元的上訴辯護費，則先由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2008 年 5 月 29 日。

裁判書製作法官
陳廣勝

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官
賴健雄