

編號：第 439/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)及

B (B)

日期：2011 年 10 月 13 日

主 題：

- 量刑
- 緩期執行徒刑

摘 要

1. 兩名上訴人所觸犯的一項協助他人非法入境罪，有關罪行屬於嚴重的罪行，彼等的犯罪故意程度不低，犯罪情節具有一定的嚴重性，對法律秩序及社會安寧帶來相當負面的影響。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題：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擾，對社會安寧帶來相當負面的影響。本案對上訴人 B 處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 439/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)及
B (B)

日期：2011 年 10 月 13 日

一、 案情敘述

於 2011 年 5 月 25 日，兩名上訴人 A 及 B 在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0247-PCC 號卷宗內被裁定作為共犯、以既遂方式觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助他人非法入境罪，被判處三年實際徒刑。

同時，上訴人 A 被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處四十五日徒刑。兩罪競合，上訴人 A 合共被判處三年一個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人 B 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. 上訴人認為被上訴判決沒有考慮上訴人初犯、以及其認罪有悔意等事實下而判處其三年實際徒刑判決是過重，並且應給予上訴人徒刑暫緩執行機會，有關理由如下：

2. 在被上訴判決中的事實判斷中認定上訴人在審判聽證中作出聲明，承認協助第一嫌犯運載他人進入澳門，但是，否認知道乘船人仕不具備可以進入澳門的合法條件，亦不認識知道自己行為違法。(請參見判決書中第 7 頁第 16 行至第 18 行內容)
3. 上訴人認為自己作出協助他人來澳時並不知道是違法，並不同於上訴人不認罪和沒有悔意，上訴人由於知識和認識不多，不知道其協助他人來澳的行為是違法是事實，是其自身認知和常識方面問題，因此並不能認定在庭審時否認控罪和沒有悔意。
4. 相反上訴人在庭審中已向原審法庭表示認罪和現在知道自已的行為是違法，感到相當後悔。
5. 上訴人自在 2010 年 11 月 1 日自被海關關員拘留後，其態度是合作和對其有關犯罪經過坦白承認和供出。
6. 因此，綜合各方面因素，可體現出上訴人是具有真誠悔悟，對有關被指控的協助他入境罪作出自認。
7. 上訴人認為，被上訴裁判科處上訴人三年實際徒刑，違反了《刑法典》第 65 條至第 67 條及第 71 條之規定，認為有關刑罰過重。
8. 除上述理由外，在判決中已證實事實和事實判斷中，均指出上訴人是協助本案中第一嫌犯駕駛快艇運載非法入境者，而在庭審中第一嫌犯和上訴人均指出上訴人是因為朋友關係而協助第一嫌犯運載這幾名非法入境者來澳。
9. 即使原審法庭判決書並不認同上訴人的行為屬從犯性質，認為上訴人與第一嫌犯均為共同犯罪下之正犯，在被訴判

決中，上訴人的獲判的刑罰仍與第一嫌犯被判刑相同，同為獲判三年實際徒刑，上訴人認為被上訴判決沒有考慮其參與本案中的犯罪情節和相對於第一嫌犯過錯較低，即使是共同犯罪正犯，其罪過亦有高低和不同之處，因此，上訴人認為獲判處其三年實際徒刑過高。(請參見本案判決書第 5 頁第 1 行至第 4 行，及第 5 頁第 11 行至第 13 行內容)

10. 毫無疑問，過錯也是刑罰份量中作出量刑標準，而且首要的量刑標準，也就是《刑法典》第 65 條第 1 款前部份的規定，這就是我們所奉行的罪刑相適應原則。
11. 上訴人認為按照上訴人與第一嫌犯在本案中的犯罪行為之不法程度、情節、實行之方式故意之嚴重程度等情況之比較下(例如：A. 上訴人參與本案例中犯罪行為是由第一嫌犯遊說參與、B. 上訴人參與是基於與第一嫌犯朋友關係而參與、C. 上訴人在協助非法入境者進入本澳中只是協助第一嫌犯安排他們上船和接應)，其在這幾方面均相對第一嫌犯犯罪行為過錯和嚴重程度相對較低，因此，上訴人認為應改判其二年三個月或以下較為合理。
12. 並且應根據《刑法典》第 48 條規定考慮上訴人上述實際情況、人格、犯罪前後之行為及犯罪之情節，我們並不認為有必要科處實際徒刑，按照刑罰特別預防和一般預防目的下，應給予上訴人徒刑暫緩執行，以便上訴人可以更負責任態度回應社會。
13. 澳門《刑法典》第 48 條所規定的權能使審判者有權在刑罰不逾 3 年、且從一般譴責事實及威脅判監可作為適當及必需的方式實現判罪的目的時，緩期執行監禁刑，對此，尚

須考慮犯罪行為人的人格、生活條件、犯罪前後的行為及犯罪的情節等。(中級法院 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判第 96/2000 號訴訟案/裁判書製作人：蔡武彬)

14. 在本案中，透過整體分析，上訴人作出有關行為屬初犯，有悔意等情節，有理由相信對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的，因此，應給予上訴人一次緩刑機會，這樣更有利於刑罰的一般預防和特別預防目的，但可將緩刑期定至最長，即五年。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 請求中級法院合議庭各法官 閣下接納本上訴：
2. 並裁定上訴人提出之上訴理由成立，改判上訴人因觸犯了一項協助他人非法入境罪(根據 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條 1 款)，判處二年三個月或以下徒刑；
3. 並請求 閣下根據《刑法典》第 48 條規定對上訴人適用徒刑暫緩執行。

上訴人 A 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. A douta decisão recorrida, tendo ao caso concreto, aplicado ao cumprimento da pena de 3 anos de prisão efectiva, pela prática, em coautoria e na forma consumada, de um crime de auxílio, p. e p. art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, e na pena de 45 dias de prisão efectiva, pela prática, em autoria e na forma consumada, de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. art.º 14.º da Lei 17/2009, em

cúmulo jurídico na pena única de 3 anos e um mês de prisão efectiva.

2. O recorrente achou que o tribunal colectivo a quo não levou em plena consideração a situação actual dele, determinando penas demasiadamente elevadas.
3. O recorrente demonstrou arrependido na audiência e julgamento.
4. O recorrente tinha 19 anos na prática dos factos.
5. O recorrente é delinquente primário.
6. Ficou assente no douto acórdão que o arguido prestou declarações na audiência de julgamento, e confessou de livre vontade e fora de qualquer coacção dos factos imputados.
7. A referida decisão no que concerne à determinação da medida da pena da ora recorrente, atento o disposto nos art.ºs 40.º e 65.º ambos do Código Penal, demonstrando-se que, na decisão de que se recorre, a determinação da medida da pena e da sua aplicação não são adequadas à ilicitude dos factos e à culpa do arguido.
8. O tribunal colectivo “ad quo” não levou em plena consideração a situação actual dele.
9. Por isso, a decisão do tribunal colectivo violou os art.s 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.
10. Solicita aos Venerandos Juízes do Tribunal de Segunda Instância que determinem, de novo, a pena ao recorrente, condenando-o numa pena mais leve.
11. Se uma vez concedido a atenuação das penas aplicadas, deverá as

mesmas serem suspensas na sua execução, nos termos do art.º 48.º do CPM.

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser dado provimento ao recurso em apreço e, por via dele, ser revogado o acórdão recorrido, e em consequência, atenuando-se as penas aplicadas, e, uma vez concedido, requer-se a suspensão da execução das mesmas, assim fazendo V. Exas. a habitual JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

就上訴人 B 所提出之上訴：

1. 上訴人提出的違反刑法典第 71 條的法律問題，該條文規範的是犯罪競合之處罰規則，與刑罰份量之確定並無直接關係，因此，相信是上訴人錯誤引述。
2. 上訴人認為其是坦白承認，具有真誠悔悟，其犯罪情節對比第一嫌犯 A 的過錯較低，不應同被判處三年徒刑。因此，應獲特別減輕之規定，同時，因其是初犯，有悔意，應獲徒刑暫緩執行。
3. 本院未能認同。
4. 在本案中，上訴人為內地人，來澳犯罪，在庭上否認控罪，沒有悔意，事實的不法程度頗高，後果嚴重，對社會安寧帶來負面影響，其犯罪之前或之後或在犯罪時並不存在明顯減輕事實之不法性或其之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，因此，上訴人並不符合刑罰之特別減輕。
5. 上訴人與另一嫌犯 A 基於共同意願和協議，伙同他人分工合作，互相配合，運載不具有法定出入境條件的人士以不

經官方出入境事務所的方式進入澳門特別行政區，意圖從中為自己或他人獲取報酬。

6. 上訴人的犯罪情節與第一嫌犯 A 是一致的，因此，上訴人與第一嫌犯 A 均被判處因觸犯一項協助他人非法入境罪，三年實際徒刑完全合理。
7. 原審法院對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

最後，檢察院敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

*

就上訴人 A 所提出之上訴：

1. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu artº. 65º a teoria da margem de liberdade, segundo o qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
2. A liberdade atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.
3. O bem jurídico que se procura proteger no tipo de crimes que o recorrente venha a ser condenado é a ordem e a tranquilidade pública e a saúde pública na dupla vertente física e moral.
4. In casu, considerando o número de pessoas transportada nos autos, o dolo é intensivo, o grau de ilicitude é alto, as consequências graves e as necessidades de prevenção especial e

geral, não se vem motivos para se afirmar ser a pena exagerada, pois foi-lhe o mesmo fixado apenas em 3 (três) anos de prisão no crime de auxílio e 45 (quarenta e cinco) dias de prisão no crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, deabaixo da metade da moldura abstracta da pena do crime de auxílio (de 2 anos a 8 anos), e metade da moldura abstracta da pena do crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.(3 meses ou com pena de multa até 60 dias).

5. A pena aplicada ao recorrente é justa e equilibrada.

Nestes termos e nos demais de direito, deve V. Excelências Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, mantendo o duto acórdão recorrido em íntegra.

Porém, V. Excelências farão o habitual **JUSTIÇA!**

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

本院接受檢察院及嫌犯提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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. 嫌犯 A 為中國內地居民，其於 2010 年 10 月 31 日與一名稱作“阿 X”的身份不明男子經商議後達成協議，由嫌犯 A 駕駛快艇運載數名中國內地人士偷渡進入澳門特別行政區。“阿 X”承諾事成後將給予嫌犯 A 數額不詳之金錢報酬。
2. 在“阿 X”之指示下，嫌犯 A 於當晚約 10 時到達中國珠海某個碼頭，並與一名駕駛快艇到來的身份不明男子接洽。
3. 上述身份不明男子將快艇交予嫌犯 A，並吩咐該嫌犯稍後駕駛快艇運載四男一女中國內地人士前往澳門友誼大橋橋頭。該快艇乃機動纖維船，現被扣押在案。
4. 在離開前，上述身份不明男子要求嫌犯 A 多找一個朋友前來幫忙，嫌犯 A 於是找來同鄉 B(即第二嫌犯)。經商議後，嫌犯 B 同意協助嫌犯 A 駕駛快艇運載他人前往澳門，嫌犯 A 承諾事後會給予嫌犯 B“好處”。
5. 當晚約 11 時 20 分，四名中國內地男子 C、D、E、F 以及一名中國內地女子 G 出現，並登上嫌犯 A 駕駛之快艇，目的是乘快艇避開中國內地與澳門特別行政區兩地出入境部門的監管而偷渡進入本澳，每人的偷渡費用約人民幣六千至七千圓不等。
6. D、E、F、G 及 C 當時均不具備可以進入澳門特別行政區的合法條件，無法循正當途徑進入本澳。
7. D、E、F、G 及 C 登上快艇後，嫌犯 A 與嫌犯 B 隨即按之前約定運載五人前往本澳。在運載的過程中，由嫌犯 A 負責駕駛上述快艇，而嫌犯 B 則從旁協助。

8. 嫌犯 A 與嫌犯 B 均清楚知道上述五名人士均不具備進入澳門特別行政區的合法條件，但仍接載五人偷渡進入澳門特別行政區，以便賺取數額不詳之金錢或物質報酬。
9. 經過約一個小時的航程，即至 2010 年 11 月 1 日凌晨約零時 10 分，以上二名嫌犯合作運載 D、E、F、G 及 C 五人到達本澳氹仔北安大馬路後，迅速靠岸讓五人下船。之後，二名嫌犯立即再駕船往友誼大橋方向駛去。
10. 正在執行巡邏任務的海關關員在巡經氹仔北安大馬路新出入境大廈附近之海邊時目睹上述情況，於是趕到上述靠岸點，並當場截獲 D、E、F、G、C 以及一名中國內地居民 H，後者已逾期逗留，正欲返回中國內地。
11. 嫌犯 B、嫌犯 A 及其所駕快艇最後在上述靠岸點的對開海面被海關關員所駕之巡邏小艇截停，兩嫌犯均無法出示任何有效的身份證明文件。
12. 兩嫌犯在海關接受調查期間，海關關員 Y 發現嫌犯 A 的錢包內藏有一包由透明膠袋包裝的白色粉末。
13. 經化驗，證實上述白色粉末淨重 0.329 克，粉末內含有“氯胺酮”（參閱載於偵查卷宗第 51 至 57 頁由司法警察局刑事技術廳所出具的化驗報告）。“氯胺酮”乃受澳門特別行政區第 17/2009 號法律第四條內表二 C 所管制之物質(毒品)。
14. 嫌犯平時有吸食毒品之習慣，其清楚知道上述毒品的性質及特徵，但仍攜帶之進入澳門特別行政區，以供其本人吸食。
15. 嫌犯 A 與嫌犯 B 基於共同意願和協議，伙同他人分工合作，互相配合，運載不具有法定出入境條件的人士以不經

官方出入境事務站的方式進入澳門特別行政區，意圖從中為自己或他人獲取報酬。

16. 嫌犯 A 還不法持有受管制毒品以供自己吸食。
17. 嫌犯 A 與嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述不法行為，並知道其行為違法，會受法律制裁。

*

另外證明下列事實：

18. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯無犯罪記錄。
19. 第一嫌犯聲稱之前任職修車學徒，被羈押前失業半個月，無家庭負擔，其學歷程度為初中三年級。
20. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯無犯罪記錄。
21. 第二嫌犯聲稱無業，被羈押前剛離家外出打工，需供養父母，其學歷程度為初中畢業。

*

未獲證明之事實：

載於控訴書中其餘與獲證事實不符之重要事實未獲證明，特別是：

1. 未獲證明：上述身份不明男子吩咐第一嫌犯在返程時運載另外的人士離開澳門進入珠海。
2. 未獲證明：H 正欲按事先約定乘搭兩名嫌犯的快艇返回中國內地。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩期執行徒刑

1. 兩名上訴人均認為原審判決量刑過重，上訴人 B 提出原審法院未有充份考慮其為初犯、認罪及有悔意，以及其犯罪行為過錯及嚴重程度相對較低，認為應改判其二年三個月或以下的刑罰；而上訴人 A 則提出原審法院未有充份考慮其為初犯，犯罪時僅十九歲，且承認犯罪事實，請求重新量刑，並改判其較輕刑罰。

《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。

根據原審法院已確認之事實，於 2010 年 10 月 31 日，兩名上訴人基於共同意願和協議，分工合作，互相配合，故意以船隻運載五名不具有法定出入境條件的人士進入澳門，意圖獲取不正當利益。在調查期間，上訴人 A 更被關員發現其不法持有含“氯胺酮”的白色粉末，以供個人吸食。

在量刑時，法院亦須考慮兩名上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意協助非法入境行為，其主觀故意程度較高。雖然兩名上訴人承認運載他人非法進入本澳的事實，但否認知道其運載人士不具備可進入澳門的合法條件，亦聲稱不知有關行為是違法的。有關聲明並未能反映兩名上訴人對其犯罪行為有悔悟及改過之心。

本文中，對兩名上訴人有利的情節是均為初犯，沒有其他刑事紀錄。

考慮到本案的具體情況，協助他人入境罪屬於嚴重的罪行，兩名上訴人的犯罪故意程度不低，犯罪情節具有一定的嚴重性，對法律秩序及社會安寧帶來相當負面的影響。

本文中，兩名上訴人各觸犯了一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的協助他人非法入境罪，可被判處二年至八年徒刑。

上訴人 A 所觸犯的一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處一個月至三個月徒刑或十日至六十日罰金。

兩名上訴人所觸犯的一項協助他人非法入境罪，可被判處二年至八年徒刑，刑幅達六年，原審法院判處兩名上訴人各三年實際徒刑，為刑幅的六份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

上訴人 B 指出其是因為與上訴人 A 的朋友關係而作出違法行為，其過錯和嚴重程度相對較低，應處以較輕刑罰。

然而，正如助理檢察長在其意見書中所述，“兩名上訴人的犯罪情節基本相同，基於共同意願和協議行事，分工合作，互相配合，在主觀故意方面並無明顯分別，故此以相同的刑罰論處屬合理。”

上訴人 A 所觸犯的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處一個月至三個月徒刑或十日至六十日罰金，刑幅達兩個月，原審法院判處上訴人四十五日徒刑，為刑幅的四份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並無不當之處。

在犯罪競合方面，上訴人 A 可被判處三年至三年一個月十五日徒刑的刑罰，原審法院判處其合共三年一個月實際徒刑的單一刑罰，並無過重之嫌。

因此，兩名上訴人所提出的上訴理由均不成立。

2. 上訴人 B 提出了原審法院在量刑時，沒有考慮其為初犯，有悔意等情節，認為應給予緩刑的機會；而上訴人 A 亦提出如量刑過重理據成立，則其有條件適用緩刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為

人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本文中，原審法院在量刑部分指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，第一嫌犯被判刑罰超過三年，不具備緩刑條件，不予緩刑。...考慮第二嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及足以實現處罰之目的，因此，不予緩刑。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

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擾，對社會安寧帶來相當負面的影響。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人 B 處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

另一方面，由於上訴人 A 所提出的上述理據不成立，其情況明顯不符合《刑法典》第 48 條所規定的緩刑條件，因此，上訴人 A 所提出的緩刑要求缺乏法律依據。

基於上述原因，兩名上訴人所提出的上訴理由均不成立，維持原審法院判決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人 A 及 B 上訴理由均不成立，因而維持原審法院裁判。

判處兩名上訴人各繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定兩名上訴人各辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予兩名上訴人本裁判書副本。

2011 年 10 月 13 日

譚曉華(裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)