

編號：第 1254/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 1 月 16 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
- 法律定性

摘 要

1. 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。

2. 根據原審判決已證事實第 1 點，已證明上訴人與不知名的同伙進行協助他人從內地偷渡進入澳門，並從中圖利。而從已證事實第 2 點，已證明了上訴人的同伙已收取了本案證人(偷渡人士)的偷渡費用。

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是以共犯身份為之，即完全符合第 14 條第 2 款之罪狀要件。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1254/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 1 月 16 日

一、 案情敘述

於 2019 年 10 月 11 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-19-0176-PCC 號卷宗內被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的『協助罪』，被判處五年六個月實際徒刑。

第一嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人被裁定以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「一項協助罪」，判處五年六個月實際徒刑。
2. 在給予對初級法院合議庭充分尊重的前提下，上訴人對被上訴合議庭裁判表示不服，故決定提起上訴。
3. 上訴人提起本上訴的原因是基於被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a) 項所規定的瑕疵。

A.關於上訴人被指控以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「一項協助罪」

4. 在給予對法律不同理解充分尊重的情況下，上訴人對被上訴判決不能予以認同；
5. 被上訴判決的「二、事實」中的第 2 點“(…)-之後，B 向該同伙支付人民幣八萬五千元(RMB\$8,500.00)偷渡費。(…)”
6. 須注意的是，B 並非向上訴人支付該項偷渡費；
7. 而且，獲證事實中亦未有證實上訴人明知 B 向該同伙支付的款項為偷渡費；
8. 另外，上訴人在審判聽證中行使沉默權，從被上訴判決的「二、事實」中「事實之判斷」中的第二自然段“第一嫌犯 A 在審判聽證中保持緘默。”
9. 基於上訴人在本案卷宗內未有任何可採納的聲明，亦無其他無毫無疑問的證據證實上訴人在被指控的活動中有為自己或第三人取得財產或物質利益；
10. 因此上訴人認為結合本案卷宗內所有證據以及獲證明之事實均未能證實上訴人在主觀上犯符合第 6/2004 號法律的第 14 條第 1 款結合第 2 款所規定及處罰的「協助罪」。
11. 所以，被上訴判決關於裁定上訴人以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「一項協助罪」的部分沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a)項的瑕疵；
12. 上訴人請求及依賴尊敬的中級法院法官 閣下之高見，撤銷被上訴判決針對上訴人所判處的以直接共同正犯及行為既遂方

式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「一項協助罪」，並改為判處上訴人以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「一項協助罪」。

然而，不論尊敬的中級法院法官 閣下是否接納上述意見，為謹慎的訴訟辯護的目的，上訴人續續作出以下陳述：

B.關於量刑方面

13. 上訴人對被判處的徒刑的量刑決定不服，並提出以下理由：

14. 根據原審判決在「三、定罪與量刑」中「量刑」表示：

“量刑須根據《刑法典》第 40 條及 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，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人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。

本案，第一嫌犯行為的不法程度高，犯罪故意程度高，為直接故意，犯罪方式和手段為同類犯罪所常見，第一嫌犯的行為對社會安寧帶來之負面影響大，第一嫌犯為初犯，第一嫌犯的個人狀況和經濟狀況普通。

根據第一嫌犯的罪過及預防犯罪之要求，同時考慮其他確定之量刑情節，本合議庭認為第一嫌犯 A 為直接共同正犯，以行為既遂方式觸犯一項由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「協助罪」，罪名成立，判處五年六個月實際徒刑。”

15. 在給予充分尊重原審法院的前提下，恕上訴人未能認同原審

法院於上述指所指的觀點。

16. 在上訴人的具體情況而言，上訴人認為量刑是略為過重的。
17. 請尊敬的法官閣下在考慮本案的具體量刑時考慮本文中一切有利於上訴人的情節，尤其是下列所指的情節：
18. 本文中未能證實上訴人因本案被指控的事實獲得任何利益或報酬；
19. 上訴人此前並未有任何刑事紀錄；
20. 綜上，就本具體個案而言，上訴人認為其所被判處的一項協助罪，判處五年六個月徒刑略為過重，並請求尊敬的法官閣下再次考慮本案一切有利於上訴人的具體情節，判處上訴人低於五年六個月的徒刑，並一如既往地作出公正裁決。

綜上所述和依賴中級法院法官閣下之高見，請求：

1. 撤銷被上訴判決針對上訴人所判處的以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的「一項協助罪」，並改為判處上訴人以直接共同正犯及行為既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「一項協助罪」；
不論尊敬的中級法院法官 閣下是否接納上述意見，上訴人尚請求：
2. 針對上訴人被判刑一項「協助罪」的量刑略顯過重，請求法官閣下考慮本案卷宗內一切有利於上訴人的情節改為判處上訴人低於五年六個月的徒刑，並一如既往地作出公正裁決。

檢察院上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)

項所述瑕疵—獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

2. 根據原審判決，控訴書所載關於上訴人的事實已完全審理，大部份獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。上訴人並無提交答辯狀。因此，就上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰之一項「協助罪」，足以作出有罪判決。基於，上訴人所述瑕疵，並無出現。
3. 上訴人認為不能證實其曾為著收取利益而作出協助，實質是爭議原審法庭對「獲證明之事實」的認定。
4. 經宣讀證人宋德波「供未來備忘用之聲明」，顯示上訴人的同夥招攬該證人偷渡來澳，在收取偷渡費後，由上訴人駕船將該證人送抵澳門，完成偷渡協議。上訴人與其餘在逃的同夥，共同合力，分工合作，協助不持合法逗留許可人士非法進入澳門，目的是賺取不法金錢利益。有關偷渡費用，雖然只是向上訴人的同夥支付，但是，根據第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定：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。而在本案，上訴人是通過居中人為第三人取得財產利益。因此，上訴人的行為符合適用第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定處罰。
5. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，原審法庭在證據審查上並無錯誤。
6. 上訴人又認為其屬初犯，未獲證明其獲得任何利益或報酬，原審法庭就其觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之一項「協助罪」，判處五年六個月實際徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應獲減輕。

7. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
8. 上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，可處五年至八年徒刑，現時被判處五年六個月徒刑，亦屬適當。
9. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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. 案發前，不知名人士（以下稱“同伙”）找來嫌犯 A 進行協助他人從內地偷渡進入澳門的活動圖利，當中，由嫌犯 A 負責從中國珠海某岸邊駕駛機動木舢舨接載偷渡人士進入澳門。
2. 2019 年 3 月 2 日，B 欲偷渡來澳，在珠海拱北認識一名嫌犯的同伙，經商議後，該同伙答應協助及安排 B 偷渡來澳，並

於同日晚上接載 B 到珠海某海邊。之後，B 向該同伙支付人民幣八萬五千元（RMB\$8,500.00）偷渡費。接著，B 與兩名不知名人士一同登上由嫌犯 A 駕駛的機動木舢舨。

3. 2019 年 3 月 3 日凌晨 3 時許，嫌犯 A 駕駛上述舢舨接載 B 及上述兩名不知名人士從珠海前往澳門。
4. 其後，嫌犯 A 將舢舨停泊在友誼大橋與嘉樂庇總督大橋之間的氹仔岸邊，船上的 B 及兩名不知名人士即時上岸及逃離現場，而另一名在岸邊等候欲偷渡回內地的女子登上舢舨。未幾，該舢舨擱淺。
5. 與此同時，正在附近執勤的海關人員發現上述情況，即時採取行動攔截上述舢舨。
6. 嫌犯 A 見狀，即時著該名女子逃走。
7. 其後，海關人員成功截獲嫌犯 A 及嫌犯 C；之後，海關人員再截獲 B，其餘人士則不知所踪，從而揭發事件。
8. 嫌犯 A 與同伙共謀合力及分工合作地進行以金錢作為報酬的偷渡活動，當中，由嫌犯 A 駕駛船隻運載不具備進入及逗留澳門之身份證明文件或資格的人士 B 以不法方式從中國內地偷渡進入澳門。
9. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

10. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯無犯罪記錄。
11. 第一嫌犯聲稱其受教育程度為初中畢業，為網架鋼結構安裝工人，月收入人民幣 12,000 元至 15,000 元，需供養妻子、一名孩子、岳父、岳母及外婆。

12. 第二嫌犯在首次司法訊問中聲稱其具大學畢業學歷，原經營的餐飲公司已經停業，每月收入約人民幣 8,000 元，需供養母親。

未獲證明之事實：

控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：

1. 未獲證明：案發前，數名不知名人士（以下稱“同伙”）亦找來嫌犯 C 進行協助他人從內地偷渡進入澳門的活動圖利；嫌犯 C 則負責在澳門接應偷渡人士。
2. 未獲證明：嫌犯 A 成功運送一名人士往返可獲人民幣一千五百元（RMB\$1,500.00）報酬。
3. 未獲證明：當時，同伙著嫌犯 A 運載上述三名人士前往友誼大橋與嘉樂庇總督大橋之間的氹仔岸邊登岸，以及接載一名女子返回內地，且在將近抵達前與同伙聯繫，以便再告知岸上的嫌犯 C 接應及告知該名女子作準備。
4. 未獲證明：與此同時，嫌犯 C 按同伙指示到嘉樂庇總督大橋氹仔橋頭附近位置，嫌犯 C 透過不明途徑進內，並走在岸邊等候同伙通知。
5. 未獲證明：同日凌晨 4 時許，嫌犯 A 駕駛上述機動木舢舨到達近友誼大橋與嘉樂庇總督大橋之間的氹仔岸邊時，致電同伙告知即將靠岸。
6. 未獲證明：嫌犯 C 見狀，則大聲告知在場人士有海關人員出現及著各人逃跑。
7. 未獲證明：嫌犯 C 與同伙共謀合力及分工合作地進行以金錢作為報酬的偷渡活動，嫌犯 C 則負責在澳門岸邊協助偷渡人

士登岸。

8. 未獲證明：嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

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
- 法律定性
- 量刑

1. 上訴人認為偷渡人士非向上訴人支付偷渡費用，而獲證事實中亦未有證實上訴人明知偷渡人士向同伙支付款項為偷渡費，因此，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”的瑕疵。

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”^[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，認定控訴書內的事實，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“案發前，不知名人士（以下稱“同伙”）找來嫌犯 A 進行協助他人從內地偷渡進入澳門的活動圖利，當中，由嫌犯 A 負責從中國珠海某岸邊駕駛機動木舢舨接載偷渡人士進入澳門。

2019 年 3 月 2 日，B 欲偷渡來澳，在珠海拱北認識一名嫌犯的同伙，經商議後，該同伙答應協助及安排 B 偷渡來澳，並於同日晚上接載 B 到珠海某海邊。之後，B 向該同伙支付人民幣八萬五千元（RMB\$8,500.00）偷渡費。...

嫌犯 A 與同伙共謀合力及分工合作地進行以金錢作為報酬的偷渡活動，當中，由嫌犯 A 駕駛船隻運載不具備進入及逗留澳門之身份證明文件或資格的人士 B 以不法方式從中國內地偷渡進入澳門。

[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. 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

嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。”

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，而其提出的實際上是法律定性的問題，本院將在下一點作出分析。

2. 上訴人提出，在已證事實的客觀事實部分，因缺乏任何對上訴人已從犯罪行為中獲取利益的具體描述，而且案中提及的偷渡費用是由不明人士所收取，因此，充其量上訴人之行為僅符合第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款之規定而並非第 2 款。

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。”

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。”

首先，上訴人被判罪的，是以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的『協助罪』

根據原審判決已證事實第 1 點，已證明上訴人與不知名的同伙進行協助他人從內地偷渡進入澳門，並從中圖利。而從已證事實第 2 點，已證明了上訴人的同伙已收取了本案證人(偷渡人士)的偷渡費用。

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，上訴人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的。

因此，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是以共犯身份為之，即完全符合第 14 條第 2 款之罪狀要件。

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。

原審法院對有關事實的判罪正確，不存在上訴人所提出的錯誤適用法律的問題。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人認為原審法院的量刑過重，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。

上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的『協助罪』，可被判處五年至八年徒刑。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

根據已證事實，上訴人聯同他人協助非法人士進入澳門，藉此取得不正當金錢利益。上訴人是在自由、自願及有意識之情況下，故意作

出上述行為，不法性極高。

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非法入境罪屬於嚴重的罪行，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。

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，原審法院裁定第一嫌犯以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款及第 2 款所規定及處罰的『協助罪』，判處五年六個月實際徒刑，量刑只是略高於最低刑幅，符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況，亦無減刑的空間。

因此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人提出的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 9 個計算單位之司法費，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。

2020 年 1 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)