

## 上訴案第 649/2024 號

日期：2024 年 10 月 10 日

主題： - 協助罪  
- 刑法的特別減輕  
- 量刑過重的審查

### 摘 要

1. 《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。
2. 只有當事實的整體形象由於(各)減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，才可以認為罪過或預防要求的減輕是明顯的。因此，只有在非常和例外情況下才使用特別減輕刑罰，這是完全有道理的：對於一般情況，對於正常情況，一概使用正常的量刑幅度，即本身的最高限度和最低限度。
3. 關於量刑的問題，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。然而，法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入的空間。

裁判書製作人

蔡武彬

## 上訴案第 649/2024 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訴嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 70 條第 1 款 1 項及第 2 款所規定及處罰的三項「協助非法出入境及非法逗留罪」。並提請初級法院以普通訴訟程式對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-24-0029-PCC 號案件中，經過庭審：

- 嫌犯 A，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 70 條第 1 款 1 項及第 2 款所規定及處罰的三項「協助非法出入境及非法逗留罪」，每項判處五年三個月徒刑，三罪競合，合共判處六年六個月實際徒刑。

嫌犯 A 對判決表示不服，向本院提起了上訴：

1. 上訴人在庭審中作出了毫無保留的自認，承認自己的犯罪行為是不法。

2. 上訴人是次的犯罪為初犯，自犯罪事實發生後被羈押至今，羈押期間行為表現良好。
3. 於本案中，三名證人一直與不知名的中介人洽談與聯絡，並非上訴人。
4. 上訴人是由於誤信他人，被他人利用，才會作出本案的犯罪行為，反映出上訴人的惡性明顯相對較低。
5. 上訴人由此至終沒有到達澳門岸邊，在海關關員截獲前，已主動調頭駛往大小三洲方向，往澳門岸邊相反方向駕駛。
6. 三名證人 ( B、C 及 D ) 只是進入了澳門管理海域，在上訴人的主動行為下，三名證人從來沒有登岸，上訴人的主動行為沒有對澳門治安構成任何隱患。
7. 因此，上訴人的行為對澳門整體造成的社會損害相對較低和不法程度不算甚高，應在量刑時作為考慮減輕的要素。
8. 上訴人為家庭的經濟支柱，需供養父母、妻子及四名未成年子女，被羈押前月收入平均為人民幣 7,000 元，家庭環境困難。
9. 上訴人符合《刑法典》第 65 條第二款 a)、c)及 d)項及第 66 條第二款 c)項特別減輕刑罰的情節。
10. 可是，原審法庭在確定刑罰分量時沒有充分及全面考慮對上訴人有情的情節。
11. 「協助非法出入境及非法逗留罪」按第 16/2021 號法律《澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度》第 70 條第 1 款 1 項及第 2 款的規定可科處五年至八年徒刑。上訴人符合特別減輕刑罰的情節，徒刑的最高限度應減三分之一，而最低限度減為五分之一，所以本案每項之刑幅為一年至五年四個月的徒刑。
12. 故此，考慮本案的事實及對上訴人有情的情節，判處上訴人觸犯的三項「協助非法出入境及非法逗留罪」，每項的刑罰應不高於二

年六個月徒刑。

13. 按照《刑法典》第 71 條第 1 款犯罪競合的規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。
14. 因此應在特別預防方面考慮，上訴人為初犯，自願承認被指控的犯罪事實，且在被截獲前，已主動往澳門岸邊相反方向行駛，使三名證人沒有登岸，故此上訴人雖作為行為人，但其行為明顯讓案件的嚴重性大大降低，其惡性和犯罪故意程度事實上也相對較低。
15. 綜上所述，在尊重原審法庭的前提下，上訴人認為原審法庭的量刑過重，未有充分及全面考慮《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條及第 71 條的規定，有關的判決違反法律及罰刑相適應原則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第一款的瑕疵。
16. 故應判處上訴人每項不多於二年六個月徒刑，三罪競合，合共判處不多於三年三個月的實際徒刑。

綜上所述，請求 法官閣下判處本上訴理由全部成立，宣告原審法庭的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第一款的瑕疵，並對上訴人判處每項不多於二年六個月徒刑，三罪競合，合共判處不多於三年三個月的實際徒刑。

檢察院對上訴人提出的上訴提出答覆：

經分析原審法院合議庭判決書及審查卷宗內的所有事實及證據，檢察院對以上之上訴及理由不表贊同。

1. 參照澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的刑罰之目的、量刑的原則及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人確定刑罰及量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方

面的瑕疵。

2. 尤其是經審視原判決書可知，原審法院在量刑時確已全面考慮及衡量了上訴人所犯罪案的具體事實及相關的情節因素，充分考慮了對上訴人有利及不利的情節，在被上訴的判決中清楚地指出了量刑的依據及具體情節的考量。
3. 在刑罰之一般預防方面，檢察院認為，上訴人所觸犯的「協助非法出入境及非法逗留罪」對本澳的法律制度及社會秩序帶來相當嚴重的負面影響，此類犯罪活動不僅危害澳門出入境的正常法律管理制度，而且大量的非法入境者進入澳門之後還可能衍生出其它各種犯罪活動。因此，從本澳社會的現實情況看，對打擊及懲治協助非法偷渡的一般預防之要求亦需相應提高。
4. 而在刑罰之特別預防方面，上訴人為中國內地居民，其蓄意與中國內地的協助偷渡團伙共同實施非法協助（他人）偷渡進入澳門的犯罪活動，而且是次犯罪合共運送三名中國內地人士非法進入澳門，顯示其犯罪故意程度甚高，故刑罰之特別預防的要求也應相應提高。
5. 雖然上訴人在尚未到達澳門岸邊及在海關關員截獲前，曾主動駕駛機動木舢舨調頭往澳門岸邊相反方向行駛，但其如此操作的原因是當時發現黑沙龍爪角聽海軒附近有一名不知名人士正在拍攝，因害怕該人士為警務人員才作出調頭操作，況且有關海域已經屬澳門管轄，其協助他人偷渡進入有關澳門管理的海域即使沒有登岸，其行為已達至犯罪既遂。因此上訴人的有關行為明顯不屬減輕事實不法性或罪過之情節。
6. 至於是否應對上訴人適用刑罰之特別減輕的問題，檢察院必須指出，上訴人在庭審初時並未坦白認罪，而是辯稱不知目的地為澳門，其後在檢察院代表反覆追問下，感覺其之前的辯解違反一般經驗常理，在自覺難以隱瞞後，才最終選擇承認控罪。

7. 因此，考慮到以上事實情況，檢察院認為上訴人的行為表現尚未能完全符合《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕刑罰之情節，故被上訴人之判決沒有對上訴人適用有關特別減輕刑罰之規定並無不當。
8. 根據第 16/2021 號法律第 70 條第 2 款之規定，如行為人直接或透過居中人，為本人或他人，以取得或獲承諾取得酬勞或財產利益作為實施協助非法出入境的回報，可被科處 5 至 8 年徒刑。原審法庭對上訴人觸犯的該犯罪每項僅判處 5 年 3 個月徒刑，僅稍高於該犯罪抽象法定刑幅的下限，因此該等量刑應屬適當或偏輕。同時，檢察院認為，該等量刑應是原審合議庭充分考慮了上訴人在庭審時最終選擇承認控罪及表示後悔這一對其有利的情節而給予的酌情從輕。
9. 根據澳門《刑法典》第 71 條之規定，犯罪競合可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和，而可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者，即上訴人可被判處 5 年 3 個月至 15 年 9 個月徒刑。三罪競合後，原審法院合共判處上訴人 6 年 6 個月徒刑。很明顯，綜合考慮上訴人罪過程度及人格狀況並結合其所觸犯的以上三項犯罪的具體情節，檢察院認為，此刑罰之裁定從三項犯罪之刑罰競合的具體上下限的幅度看，應屬適當，實無過重之虞。
10. 因此，檢察院認為，原審法院合議庭之判決在量刑方面沒有違反《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條及第 71 條之規定。也就是說，原審法院合議庭之判決不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之適用法律之瑕疵。
11. 綜上所述，應駁回上訴。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見，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. A(嫌犯)為中國內地居民，其夥同其他不知名人士，為取得不正當的利益，達成共識，分工合作，由其負責駕駛船隻，協助三名不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民乘船不經澳門邊境檢查站而進入澳門。嫌犯在事成後可獲得人民幣 1,500 元作為報酬。
2. 案發時，三名中國內地居民 B、C 及 D 因未能以合法途徑入境澳門，故由 C 負責聯絡不知名的中介人以便安排彼等由內地偷渡進入澳門。三人在上述中介人的安排下，計劃從內地以乘船方式偷渡前往澳門，各人的偷渡費用均為人民幣 35,000 元。
3. 為此，於 2024 年 1 月 6 日下午約 2 時 30 分，B、C 及 D 按上述中介人指示乘坐的士前往內地珠海市金灣東嘴碼頭附近。
4. 同日下午約 3 時 30 分，B、C 及 D 到達珠海市金灣東嘴碼頭附近，其時，準備用作偷渡的機動木舢舨（參見卷宗第 28 頁的扣押筆錄及第 30 頁的圖片）已停泊在上址岸邊，而嫌犯則在岸邊等候上述三名人士。
5. 及後，C 按上述中介人的指示，將彼等三人合共現金人民幣 105,000 元的偷渡費用以一個白色膠袋包好並放在登船位置附近的燈柱下，以待上述中介人自行拿取。
6. 在 B、C 及 D 登上機動木舢舨後，嫌犯便按計劃駕駛機動木舢舨

前往澳門。

7. 同日下午約 6 時 10 分，嫌犯駕駛的機動木舢舨駛至澳門黑沙龍爪角聽海軒對開海面（屬澳門管理海域）時被海關的監控系統發現，與此同時，嫌犯發現黑沙龍爪角聽海軒附近有一名不知名人士正在拍攝，因嫌犯害怕該人士為警務人員，故立即操作機動木舢舨調頭並駛往大小三洲方向。
8. 同日下午約 6 時 28 分，海關關員駕駛巡邏快艇在澳門海關 6 號泡附近海面（屬澳門管理海域）截獲上述機動木舢舨，其時，嫌犯正身處機動木舢舨駕駛位置操作該船隻，而 B、C 及 D 則坐在該機動木舢舨上。
9. 調查過程中，海關關員扣押了嫌犯的一部手提電話及一張電話卡（參見卷宗第 20 至 21 頁的扣押筆錄）。同時，海關關員亦扣押了 B 的一部手提電話及三張電話卡，以及 D 的一部手提電話及兩張電話卡（參見卷宗第 22 至 25 頁的扣押筆錄）。嫌犯的上述手提電話為作出協助偷渡的通訊工具。
10. 嫌犯為取得不正當的利益，與他人共謀合力及分工合作地進行以金錢作為報酬的偷渡活動，由嫌犯負責駕駛機動木舢舨運載三名中國內地居民，以協助該三名人士不經澳門邊境檢查站而入境澳門。
11. 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為，且清楚知道上述行為觸犯法律，會受法律制裁。

**同時，亦證明下列事實：**

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯被羈押前為漁民，月入平均人民幣 7,000 元。

- 需供養父母、妻子及四名未成年子女。
- 學歷為初中三年級。

**未獲證明之事實：**載於控訴書內的其他事實，尤其：

- B 及 D 的手提電話為作出偷渡行為的通訊工具。

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為上訴人在庭審時作出毫無保留的自認，且為初犯並在羈押期間表現良好；其是誤信他人及被利用才作出本案行為，並表示由始至終沒有到達澳門岸邊，在被截獲前已主動調頭往澳門相反方向駕駛，三名證人在上訴人 A 主動行為下沒有登岸；上訴人 A 主張其行為對法益損害較低及不法程度不算高，且符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕情節，及存有同一法典第 65 條第 2 款 a、c 及 d 項情節，上訴人 A 因此認為被上訴的合議庭裁判沒有適用刑罰的特別減輕制度是量刑過重，請求改判每項犯罪不多於 2 年 6 個月徒刑並根據同一法典第 71 條的規定作刑罰競合判處不多於 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

我們看看。

首先，就是否適用刑罰之特別減輕方面，正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出：

“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。.....司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情

節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。”

該案亦引用了 Jorge de Figueiredo Dias 教授的理論：

“只有當事實的整體形象由於(各)減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，才可以認為罪過或預防要求的減輕是明顯的。因此，只有在非常和例外情況下才使用特別減輕刑罰，這是完全有道理的：對於一般情況，對於‘正常’情況，一概使用正常的量刑幅度，即本身的最高限度和最低限度。”<sup>1</sup>

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。

雖然，上訴人在庭審中承認被指控之事實，但上訴人非主動投案，案發時海關是經監控系統發現上訴人 A 駕駛的舢舨後進行攔截，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，上訴人自認、合作的表現能起到減刑作用一般，我們認為並不可適用《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 條的量刑情節作一般性考慮。因此，被上訴之合議庭裁判沒有適用刑罰的特別減輕並沒有違反《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項的規定。

其次，關於具體刑罰訂定方面，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

根據本案已證事實，上訴人於本案駕駛船隻，為了取得不法報酬，親

---

<sup>1</sup> 見《葡萄牙刑法·犯罪的法律後果》，第 306 頁。

身搭載 3 名偷渡人士非法進入本澳，因此上訴人在本案中的角色是起著重要及關鍵作用，在整個犯罪計劃中是必不可少。雖然，正如上訴人在上訴狀中所說其並沒有到達澳門岸邊，但是，已證事實顯示，當時上訴人發現有人在岸邊拍攝，因害怕對方是警務人員故將舢舨調頭並駛往大小三洲方向。可見，其主動調頭的目的其實是為了逃避執法機關，故並不能因此減輕其罪過。

可見，上訴人犯罪故意及不法程度甚高，守法意識薄弱，其犯罪行為除了破壞正常及必要的出入境管理外，更為本地治安穩定帶來嚴重的衝擊，增加本地治安的隱憂，故特別預防的要求較高。加上上訴人所實施的犯罪行為近年日趨頻繁，屢禁不止，是本澳致力打擊的犯罪行為，對社會安寧及法律秩序造成嚴重的負面影響，一般預防的要求亦較高。

再次基礎上，原審法院在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，考慮了必須考慮的事實及其他情節，在「協助非法出入境及非法逗留罪」(第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款第 1 項及第 2 款)的 5 年至 8 年徒刑的法定刑幅中，對上訴人每項犯罪選判了 5 年 3 個月徒刑，並根據同一法典第 71 條作刑罰競合，在 5 年 3 個月至 15 年 9 個月徒刑的抽象刑幅中只選判了 6 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，已經是輕無可輕了，沒有明顯的量刑過重，更沒有違反《刑法典》第 40 條、第 65 條、第 66 條及第 71 條的規定。

上訴人所提出的上訴理由不能成立。

#### **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，予以駁回。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為澳門幣 2000 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2024 年 10 月 10 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)