

上訴案第 595/2022 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嫌犯 A 為直接正犯，其既遂的故意行為已觸犯了第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款的規定，構成一項協助非法出入境及非法逗留罪，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-22-0061-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 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 款所規定及處罰的一項協助非法出入境及非法逗留罪，判處三年九個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服原審法院的判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人認為在其被裁定觸犯的一項「協助非法出入境及非法逗留罪」方面，原審法院的量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
2. 雖然，原審法院已考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，並作出相應之刑罰，但是，上訴人認為被上訴之裁判未有作出全面的考慮。
3. 在本案之審判聽證中，上訴人主動對案中的犯罪事實作出了完

全及毫無保留的自認。

4. 上訴人在庭上亦承諾往後不會再作出任何的犯罪行為，事實上其已清楚知道自己所造成的錯誤，並且在羈押期間已作出深切的反省，表露出其有悔過之心。
5. 上訴人於本案中並沒有收取任何金錢報酬，同時，其亦從沒有打算向任何人收取金錢報酬。
6. 上訴人的角色僅為一位船夫(駕駛舢舨)，於本文中一直與證人 B 洽談的並非上訴人。
7. 而事件中真正在背後操作與指使上訴人的實際上是第三人“C”，故此可見上訴人亦是由於誤信他人，被他人所利用，才會實施了本案的犯罪行為，此能反映出上訴人的惡性明顯是相對較低的。
8. 從上訴人於審判聽證時所作的聲明可見，上訴人此次的而且確是第一次駕駛舢舨協助他人實施偷渡之犯罪行為，此前從沒有作出過相同的行為。
9. 而且，本案在證人 B 成功登岸(進入澳門境內陸地) 前已被澳門海關關員截獲，且在截獲時上訴人亦並沒有作出任何逃走的行為。
10. 由此可見，上訴人的行為對澳門整體所造成的社會損害是相對較低的，其不法性似乎亦不算高。
11. 被上訴之裁判中同樣亦證實上訴人屬初犯，且須供養父母、爺爺嫲嫲及兩名子女。
12. 可見上訴人需承擔起供養整個家庭的責任，其此前的月薪亦只有人民幣 6000 元。
13. 事實上，上訴人因著本案的犯罪被羈押，令其家庭經濟環境變得十分嚴峻，並且使家中的老人及小孩失去照顧。
14. 基於此，倘若上訴人需按被上訴之裁判執行長期的實際徒刑，將使其家人頓時失去家中的經濟支柱及照料，這些都是可確切預見的。

15. 正如我們所知道，根據《刑法典》第 7 條第 3 款之規定，“審判者在作出裁判時，必須考慮所有應作類似處理之案件，以使法律之解釋及適用獲得統一”。
16. 最後，雖然涉案之「協助非法出入境及非法逗留罪」之法定刑幅為二年至八年徒刑，但在結合上述所指對上訴人所有有利之情節後，上訴人認為判處其三年九個月的徒刑實屬明顯過高。
17. 綜上所述，被上訴之裁判未有充分考慮上訴人之後悔態度、上訴人於犯罪經過中所擔當的角色、本次犯罪對澳門造成的社會損害、上訴人屬初犯、作出毫無保留的自認，以及其家庭狀況及經濟狀況，故此違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定。
18. 基於此，懇求尊敬的法官 閣下裁定本部分之上訴理由成立，就上訴人被裁定觸犯之一項「協助非法出入境及非法逗留罪」，改為判處上訴人兩年六個月之徒刑。
19. 最後，考慮到以上對上訴人有利之情節，相信僅對上訴人作事實之譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故請求法官 閣下根據《刑法典》第 48 條之規定，從而給予上訴人一緩刑的機會。

基於上述所有事實及法律理由，現懇求各尊敬的法官 閣下作出如下裁決：

- 1) 裁定上訴人之上訴理由成立，就上訴人被裁定觸犯之一項「協助非法出入境及非法逗留罪」，改為判處上訴人兩年六個月之徒刑；
- 2) 以及，根據澳門《刑法典》第 48 條之規定，給予上訴人暫緩執行徒刑的機會。

檢察院就上訴人提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法院量刑過重，應改判兩年六個月徒刑，並給予緩刑。對此，本檢察院不予認同。

2. 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，偷渡的情況屢禁不止，非法入境者在澳還會衍生更多其他的犯罪，令到澳門罪案不斷產生，且現時疫情嚴峻，上訴人作出的犯罪行為嚴重沖擊本澳的邊境防疫措施，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。
3. 雖然上訴人為初犯，且承認犯罪，但其在現行犯的情況下被發現犯案，其認罪聲明對發現事實真相的作用不大。
4. 上訴人的不法程度及犯罪故意程度，特別預防需要亦較高。
5. 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。
6. 考慮到上訴人所判處的刑罰沒有下調空間，上訴人的情況並不符合暫緩執行刑的形式條件。
7. 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，並維持原審法院的裁決。

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. 2021 年 12 月 27 日凌晨 5 時 3 分左右海關 XXXXX 號關員 D 和 XXXXX 號關員 E 駕駛海關巡邏快艇巡經西灣大橋海面時在氹仔橋頭對開海面將由嫌犯所駕駛的一艘機動木舢舨截停進行調查，發現該舢舨上搭載着內地居民 B。
2. B 因曾在澳門特區逾期逗留及涉嫌實施犯罪而被治安警察局列

為禁止入境人士，無法以合法途徑進入澳門，在一使用內地 +86-13610XXXXXX 號手提電話的人士的安排下於當日凌晨 2 時左右與嫌犯在珠海某處匯合，然後在嫌犯帶領下在珠海海邊某處登上上述舢舨並由嫌犯駕駛進入澳門特區水域。

3. 嫌犯清楚知道 B 乘搭其所駕的舢舨的目的是不經合法邊檢站在氹仔新濠鋒酒店附近岸邊登岸以進入本特區境內。
4. 如成功乘艇進入澳門，B 需支付 30,000 元人民幣的費用。
5. 嫌犯在明知和有意識的情況下，駕駛船隻運載不具合法進入澳門特區條件的人士進入澳門特區水域以協助該等人士達到由特區境外不經合法邊檢站進入特區境內的目的。
6. 嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律相應的制裁。

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。
- 嫌犯聲稱為漁民，月入人民幣 6,000 元，需扶養父母、爺爺嫲嫲和二名子女，具初中一程度學歷。

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，認為其在審判聽證中作出完全及毫無保留的自認，表露出悔過之心；在案中沒有收取任何金錢報酬，因誤信他人被利用才實施本案犯罪行為；而且，其為初犯及須供養父母、祖父母及兩名子女，若被執行長期實際徒刑將使其家人失去家中經濟支柱及照料，且本次犯罪對澳門造成的社會損害不高，因此，主張原審法院的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款及第 2 款的規定，請求改判 2 年 6 個月的徒刑並給予緩刑。

沒有理由。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，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。法律賦予法院在法定刑幅內選擇一合適的刑罰的自由，除非出現明顯違法或罪刑不相應之處，否則上級法院不具介入空間。

無可否認，上訴人在本澳為初犯，但除此之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。至於上訴人指其坦白承認被指控的事實，事實上，其在案發時是以現行犯方式被海關人員拘捕的，其在案中所作的行為乃屬無可抵賴，因此上訴人自認及合作的表現能起到減刑作用一般。

而根據原審法院所認定的事實，上訴人為內地居民，在明知和有意識情況下，駕駛一艘舢舨運載證人 B 從珠海進入澳門水域，以協助不具合法進入澳門特區條件的人士不經合法邊檢站進入澳門特區境內，上訴人犯罪故意程度高，其對本澳的法律制度亦抱著漠視的態度，把澳門特別行政區的出入境管制視為無物，其行為破壞了正常及必要的出入境管理，由此可見其法律意識薄弱，守法能力低，特別預防的要求較高。

而事實上，上訴人所實施的犯罪行為近年屢禁不止，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，而且，案發時正處疫情嚴峻時期，上訴人的行為嚴重破壞了本澳的防疫措施，對公共衛生安全及社會安寧帶來巨大威脅，所以一般預防的要求亦較高。

除了初犯此有利情節外，被上訴的合議庭綜合考慮了犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要及上訴人的罪過程度，在第 16/2021 號法律第 70 條第 1 款所規定的「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，決定判處上訴人 3 年 9 個月的徒刑，無論是特別預防抑或一般預防的層面上，量刑沒有明顯的罪刑不相適應或者刑罰不適當之處。

被上訴裁判並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑原則，應該予以維持。

基於上訴人被判處超 3 年以上的徒刑，不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的緩刑的形式前提，不能給予緩刑。

上訴人的上訴理由不能成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 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，2022 年 9 月 22 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）