

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) ----

--- 日期：31/5/2019 -----

--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 530/2019 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

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，以既遂行為的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的一項「協助他人偷渡罪」。並請求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 CR4-18-0397-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯和既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定及處罰的一項協助他人偷渡罪，予以改變法律定性，改為嫌犯 A 以直接正犯和既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的一項協助他人偷渡罪，判處 3 年實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了簡要陳述：

1. 上訴人認為給予其暫緩執行徒刑是沾有錯誤適用法律的瑕疵。
2. 上訴人認為原審法院遺漏考慮上訴人於案發後已被羈押於澳門監獄。
3. 同時，上訴人已深知其行為錯誤並時刻反省自責、承諾從此守法及上訴人於中國大陸亦需供養父母。
4. 倘若能獲得緩刑機會，上訴人日後定必在緩刑期間改過自身，故在本案維持對事實作譴責及以監禁作威嚇已足以實現刑罰之目的。
5. 因此，實難以證實上訴人輕視法律及得出結論“僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰目的”。
6. 根據司法實踐經驗，本案仍是存在可以給予緩刑之情況，而緩刑期應定為三年。
7. 另一方面，上訴人亦認為被判處判處三年實際徒刑單一刑罰，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
8. 審判者確定刑罰時需要充分考慮所有的量刑情節，結合上述的標準以滿足一般預防及特別預防。
9. 在本案中，上訴人為非本澳居民，在本澳監禁的消息必然較上訴人回中國大陸監禁更能阻嚇力，所以，給予上訴人刑幅下限的實際徒刑亦已達到一般預防的目的。
10. 而特別預防方面，上訴人被羈押了超過 10 個月，已受到嚴厲的教訓和清楚知道失去自由的痛苦，同時，上訴人對自己所干犯的罪行深感後悔。
11. 再者，從上訴人在作出犯罪事實後的悔過態度和積極承擔犯罪責任來看，刑罰的特別預防目的已達到。
12. 結合上訴人在本案中的其他對量刑有利的情節，上訴人的具體量刑應判處不多於二年六個月的徒刑。

13. 綜上所述，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之違反法律的瑕疵，請求法庭廢止被上訴判決，並改判上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款規定的一項協助他人偷渡罪，判處不多於二年六個月的徒刑，及給予暫緩執行徒刑，為期三年。

綜上所述，請求閣下接納本上訴理據陳述書中的全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定全部上訴理由成立！

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 就本案之量刑，原審判決作出了如下理由說明：
“刑事記錄顯示，嫌犯為初犯。本案中，嫌犯承認部份控罪，表現後悔。
按照上述的量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其嫌犯為初犯，本文中，因涉及協助非法人士進入澳門，犯罪後果嚴重程度一般，犯罪故意程度一般，行為不法性程度亦一般等，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，亦考慮嫌犯觸犯的罪行對社會秩序帶來的負面影響，按照上述量刑標準，本合議庭認為，本案對嫌犯 A 的具體量刑如下：
對嫌犯以直接正犯和既遂行為觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的一項協助他人偷渡罪，應判處三年徒刑為宜。
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，雖然、嫌犯為初犯，但他本身來澳門也以偷渡方式進入，且本案案情具一定嚴重性，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇未能足以實現處罰之目的，合議庭決定不批准緩刑。”
2. 第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的協助罪法定刑為二至八年徒刑。
3. 原審判決判處上訴人三年徒刑。
4. 本案合議庭認為，嫌犯為初犯，本案犯罪後果嚴重程度一般，犯罪故意程度一般，行為不法性程度亦一般。

5. 相對而言，本院認為本案屬情節輕微的協助罪。即使考慮一般預防的需要，在罪過限度內，相關的刑量似應考慮接近最低法定刑判處。
6. 原審判決確定三年徒刑實有過重之嫌。在此，我們同意上訴人提出的上訴請求，即刑罰應在二年六個月以下判處。
7. 另外，結合本案的具體情況，特別是上訴人在庭審中表現後悔，且為初犯，儘管犯罪人所犯之罪乃本澳多發犯罪，刑罰的一般預防要求較高，但就本案而言，本院認為，還是可以期待“僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇足以實現處罰之目的”。換言之，可以考慮對所判之徒刑予以暫緩執行。
8. 概括而言，原判在刑量及刑罰執行方式上均超出了本案上訴人的罪過程度，顯得過於嚴厲，故有減輕之空間及暫緩執行之可能性。
9. 有鑒於此，本院認為，上訴人的理由應視為成立，其請求應予以支持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由成立，並接納上訴人減輕原判刑罰及給予緩刑的請求，進而就原判之刑罰作出改判。

駐本院助理檢察長提出法律意見認為上訴人 A 所提出的上訴理由全部均不能成立，應予以駁回，並維持原審法院的裁決。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 為中國內地居民。

- 2018 年 10 月 2 日 02 時，嫌犯與 B 在珠海市情侶南路海邊附近，由 B 將人民幣 2,000 元的偷渡費用交予“阿 X”後，嫌犯便駕駛一艘藍白色機動橡皮艇，載着 B 駛往澳門，意圖不經澳門邊境檢查站而進入澳門。
- 當嫌犯駕駛機動橡皮艇到達澳門新城填海 A 區（澳門管轄水域區）附近海面時，被澳門海關駕駛巡邏快艇的海關關員截獲。
- 嫌犯是在自由、自願、有意識及故意之情況下，非法駕駛船隻協助不持有合法進入及逗留澳門所需文件的中國內地居民，不經澳門邊境檢查站而進入澳門。
- 嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 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。
- 嫌犯聲稱羈押前從事打印機服務，月入人民幣 4,500 元，須供養父母親，具小學六年級程度學歷。
- 未證事實：
- 經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：
- 嫌犯夥同“阿 X”等不知名人士，為取得不正當的利益，達成共識，分工合作，由嫌犯負責駕駛船隻，協助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。之後，“阿 X”將給予嫌犯人民幣 400 元報酬，為此嫌犯取得不正當的利益。

三、法律部份

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為其為初犯，已被羈押超過 10 個月，已受到嚴厲的教訓和清楚知道失去自由的痛苦，且對自己所作出的犯罪行為深感後悔，認罪態度積極，特別預防目的已達到；在一般預防方面，其為非本澳居民，在澳門服刑的消息必然較在內地服刑更具阻嚇力，故一般預防目的亦已達到，原審法院在確定刑罰份量方面是偏重的，應改判不高於 2 年 6 個月的徒刑，並給予其緩刑，為期 3 年。

上訴人的上訴理由明顯不能成立。

關於量刑，《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。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，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

雖然，上訴人為初犯，但是，除此之外，並沒有其他對其特別有利的情節。根據原審法院所認定的事實，尤其是上訴人為內地居民，且其本身亦沒有任何合法逗留澳門的證件，但為了協助其同鄉前來澳門，非法駕駛一艘機動橡皮艇運載證人 B 不經中國及澳門出入境檢查站進入澳門水域等情節而顯示的犯罪故意程度高，以及考慮到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，一般預防的要求較高的因素，被上訴的合議庭在第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的「協助罪」的 2 年至 8 年徒刑的法定刑幅中，僅選擇判處上訴人 3 年的徒刑，在同類案件中已屬偏輕，沒有減輕的空間。

關於給予緩刑，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而上訴人被判處 3 年的徒刑，符合這個形式要件。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

雖然上訴人 A 為初犯，承認大部份事實，並表示後悔，但值得一提的是，其在現行犯的情況下被拘留，根本沒有否認的空間。相反，上訴人 A 為內地居民，本身亦沒有任何合法逗留澳門的證件，仍以駕駛橡皮艇方式在凌晨時分運載他人偷渡來澳，這一事實因增加了海關緝拿的

難度而顯示的犯罪故意程度高和危害性大。加上最近協助偷渡進入澳門的犯罪行為又增加的趨勢，澳門社會也對此類犯罪的加強懲罰的呼聲日益高漲，這說明僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的，緩刑也將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序尤其損害澳門作為國際旅遊城市的形象。

因此，上訴人的犯罪行為尚不符合《刑法典》第 48 條規定的實質要件，被上訴判決並沒有任何可以質疑的地方。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本案訴訟費用由上訴人支付，並應繳納 3 個計算單位的司法稅以及刑事訴訟法典第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 5 月 31 日

蔡武彬