

編號：第 354/2020 號（刑事上訴案）

日期：2020 年 7 月 16 日

*

主要法律問題：

- 「協助罪」之罪數
- 量刑

摘 要

1. 「協助罪」侵害的法益是澳門特別行政區出入境管制安全和預防及打擊非法入境及非法逗留之制度。

2. 「協助罪」的犯罪構成要件為：行為人具主觀故意；為第 6/2004 號法律第 2 條規定的人士非法進入澳門提供協助；協助的方式包括運輸或安排運輸、提供物質支援，或以任何其他方式。

3. 針對每一名非法入境者，協助者均形成一個犯罪故意。協助者每協助一名非法入境者非法進入澳門，即對相關法益構成一次侵害。因此，行為人每協助一名非法入境者非法入境澳門，即構成一項「協助罪」。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 354/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2020 年 7 月 16 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0339-PCC 號合議庭普通刑事案件中，於 2020 年 2 月 28 日，合議庭作出裁判：

宣告檢察院指控嫌犯 A 以直接正犯及行為既遂方式觸犯由第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的三項「協助罪(加重)」，應予改變法律定性，改為判處嫌犯以直接正犯及行為既遂方式觸犯由第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的三項「協助罪」，每項判處三年六個月徒刑。

對嫌犯數罪競合處罰，合共判處四年九個月實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 136 頁至 140 頁。

上訴人 A 提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 被訴判決裁定嫌犯即上訴人 B 以直接正犯和行為既遂方式觸犯由第 6/2014 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的三項「協助罪(加重)」，應予改變法律定性，改為判處嫌犯以直接正犯和行為既遂方式觸犯由第 6/2014 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的三項「協助罪」，每項判處三年六個月徒刑；對嫌犯數罪競合處罰，合共判處四年九個月實際徒刑。

2. 上訴人 B 認為合議庭在確定刑罰量刑時過重，並沒有考慮到承認被指控之大部分事實的態度，認為判決違反《刑法典》第 65 條第 2 款之規定。

3. 儘管本案是協助三名人士，但倘若本案屬於協助一名人士的話，然而，原審法庭卻認定每項「協助罪」判處三年六個月徒刑的量刑，那麼上訴人認為在初犯和承認部份事實的情況下屬於量刑過重和否定了在一項「協助罪」時不能給予緩刑的可能性；

4. 上訴人的有利情節為初犯和承認指控大部分事實，認為每項「協助罪」應判處二年六個月徒刑最為適合；

5. 在量刑的適當及適度性方面，我們一直遵從 Jorge de Figueiredo Dias 的指導，在具體個案中根據量刑情節，先從保護法益的角度，在抽象刑幅範圍內的最佳點和最基本點所劃定的一般預防保護法益刑幅，滿足了《刑法典》第 65 條；然後，基於《刑法典》第 40 條第 2 款規定，在任何情況下刑罰均不得超逾罪的程度，因此，應在一般預防的小刑幅範圍內定出與行為人犯罪時所顯示出的罪過程度相適度的刑罰；最後需考慮特別預防的需要，而應以罪過程度所取得刑罰點為上限，一般

預防最基本點為下限，找出一點最能達警戒行為人不再犯罪和有利於行為人重返社會最適合的一點，此刑罰點就可同時滿足罪過、一般預防和特別預防的要求。

6. 在本案中，實施犯罪的具體情節顯示不法事實嚴重，被訴法庭認為上訴人的不法程度亦較高。就刑罰的目的而言，考慮一般預防犯罪的要求，有必要預防發生本案所涉及的罪行。

7. 基於上述因素，對上訴人 B 所科處的三項「協助罪」，每項判處二年六個月徒刑最為適合的處罰和合符比例的。然而，上訴人為初犯，其承認部份事實，認為就實施犯罪表現出悔意，都是對他有利的情節。根據《刑法典》第 71 條而劃定的二年六個月至七年六個月的抽象刑幅中，選取略低於中位數的三年九個月的徒刑，始能符合罪刑相適應原則及《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

*

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，答覆載於卷宗第 147 頁至 151 頁背頁。

檢察院提出以下理據（結論部分）：

1. 根據第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的規定，協助罪的法定刑為二至八年徒刑。

2. 原審判決判處上訴人每項協助罪三年六個月徒刑，三項犯罪數罪競合處罰，徒刑應在三年六個月至十年六個月之間定出，原審判處上訴人四年九個月實際徒刑。

3. 結合本案的具體情況，本院認為，雖然嫌犯所犯之罪在本澳屬相

對多發犯罪，且原審合議庭認為犯罪後果嚴重程度、犯罪故意程度及行為不法性程度較高。但是，考慮到嫌犯為初犯，審判聽證中，嫌犯承認部份事實，嫌犯聲稱為工地工人，每月收入約人民幣 7,000 元，須供養奶奶，具小學五年級學歷等情節，原判之刑罰的確偏重。

4. 在過往涉及上訴的同類已決卷宗中，我們留意到中級法院在第 427/2014 號和第 759/2017 號刑事上訴案中作出的裁判。該二裁判在認定觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的普通協助罪後，均認為判處三年徒刑最為適合。該兩案涉及之事實與本案都是以船將非法移民偷運至本澳。雖然前述二案件與本案的其他事實不盡相同，但是至少在犯罪方式上基本相同，因而具有一定的可比性。

5. 經比較三案，本院認為，本家中判處上訴人之個罪刑均比上述三年徒刑多出六個月。儘管須考慮案與案之間的量刑情節差異，但本案的刑量還是讓人覺得有超逾了上訴人的罪過程度，因而有明顯的偏重之嫌。建立在此基礎上的並罰量刑當然也因“水漲船高”給人以同樣偏重的感覺。

6. 誠然，根據《刑法典》第 65 條的規定，審判者在量刑時必須考慮預防犯罪之要求，在法定限度內為之。但是，應注意，該法典第 40 條第 2 款之規定對預防犯罪有著實質性的限定。詳言之，立法者要求量刑考慮預防犯罪的需求時在任何時候均不得超過罪過程度。

7. 綜合考慮本案各有利及不利上訴人之量刑情節，並結合特殊預防和一般預防的要求，本院認為，原審判決確定之刑量超過了嫌犯的罪過程度，因而使量刑顯得過重及不適當。

8. 建基於本案事實，並參考上述過往案件中的量刑，本院認為，對上訴人單項罪判處三年三個月左右的徒刑較為適中。至於競合後的單一刑判處四年左右的徒刑較為適中。

9. 在尊重不同見解的前提下，本院認為，原審判決在量刑時或許過多地考慮了刑罰的一般預防需求，從而在刑量選擇上超過了上訴人的罪過限度，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款之規定。

10. 概言之，無論是基於上訴人的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於協助罪的嚴重性及其社會影響所引致的一般預防需要，原審判決所作之判刑均存在超過罪過程度之失衡過重問題，有較明顯的下調空間。

11. 此外，從另一個角度看，本案獲證實的事實是：上訴人駕駛同一船只(橡皮艇)在同一時間和地點將三名內地人士由特區境外不經合法邊檢站偷運入特區境內。本院認為，根據《刑法典》第 29 條所定之罪數確定標準，上訴人的情況並未構成數罪(原審所認定的三項犯罪)，而只構成一罪。

12. 毫無疑問，第 6/2004 號法律第 14 條規定及處罰之協助罪所保護的法益是本澳的出入境管理制度，而非人身法益。對此中級法院也認為：“第 6/2004 號所建立的澳門打擊非法移民制度法律的第 14 條所規定及處罰的「協助罪」，所處罰的是協助他人非法入境澳門的行為，並透過設定罪狀旨在保護的法益在於澳門特區的內部安全，……。”

13. 據此，我們認為得出以下結論是欠缺說服力且過於牽強的：“如果多名非法入境者由他人在不同的情況下在國內招攬和安排於同一時

間乘船非法進入澳門，上訴人以及同夥已經多次侵害了第 6/2004 號法律所保護的本澳移民及出入境管制的公共秩序這一法益。”

14. 就法益侵害而言，我們不禁聯想到《刑法典》中規定的危害公共安全類的犯罪。例如，在一起爆炸罪(第 264 條)或危險駕駛罪(第 279 條)中，倘對多人的生命或身體完整性構成危險時，是否要按“人頭”數目計算爆炸罪或危險駕駛罪的罪數？我們認為，答案是否定的，儘管在此類犯罪有可能侵犯眾多的人身法益。

15. 基於以上理解，我們認為，以“人頭”數目為標準計算犯罪的個數，將同一次協助多名非法入境者進入澳門視為“多次”對法益的侵犯既與實際侵犯的法益不符，也有違法定之罪數判定標準。

16. 事實上，根據本院的理解，對於同一次涉及多名非法移民的協助罪(如本案)，非法移民的人數應作為量刑情節予以考慮，而非定罪(確定罪數)時予以考慮。

17. 果真中級法院接受本院此拙見，認定上訴人犯有一罪，結合本案的具體情節(涉及的是三名非法移民等)，便應重新考慮在單一罪情況下的量刑。

18. 基於以上理由，本院認為，上訴人判處較輕刑罰的請求應予以支持。

*

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（見卷宗第 207 頁至第 208 頁背頁）。

檢察院認為，上訴人同船運送三名非法入境者進入澳門，對相關法

益構成一次侵犯，故觸犯一項「協助罪」，而非三項；基於此，並結合量刑之規則，應裁定上訴人之上訴部分得直，改判上訴人合共三年三個月左右之徒刑。

*

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

（一）原審法院經庭審認定的獲證事實：

1.

2019年9月9日凌晨3時20分左右內地居民C、D和E在身份不明男子協助帶領下在珠海灣仔某海邊登上由嫌犯負責駕駛的一艘橡皮艇，隨後乘坐該艇進入澳門特區管轄水域。

2.

約15分鐘後嫌犯駕駛前述橡皮艇在氹仔輕軌站對開海面靠岸後發現有海關關員駕駛海關巡邏艇到場巡邏，故嫌犯與C、D和E立即下船到岸邊躲藏。海關關員到場搜巡後在附近岸邊將嫌犯等四人截獲，同時在附近發現一台船尾舷外機和一個電池，該兩樣物件均是較早前嫌犯為了躲避海關關員截查而從橡皮艇上拆下來的。

3.

同日凌晨3時50分左右，海關關員在案發地點發現一艘橡皮艇（有關相片載於卷宗第22頁第一張相片），經C、D和E辨認後證實為嫌犯

用來搭載他們進入澳門特區的橡皮艇。

4.

C、D 和 E 此時均不持有可進入或逗留於澳門特區的合法身份證明文件，三人分別需為此次偷渡進入澳門特區的行為支付人民幣 9,000 元、10,000 元和 9,000 元，但均未有作出支付。

5.

嫌犯 A 在明知和有意識的情況下，駕駛橡皮艇運載不具有進入或逗留澳門特區合法證件的多名人士由特區境外不經合法邊檢站進入特區境內。

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。

嫌犯聲稱為工地工人，每月收入約人民幣 7,000 元，須供養奶奶，具小學五年級學歷。

*

(二)原審法院經庭審認定的未證事實

嫌犯作出上述行為時有收取不法報酬。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 「協助罪」的罪數
- 量刑是否過重

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

（一）關於「協助罪」的罪數

雖然上訴人沒有提出，而是檢察院提出了「協助罪」罪數認定之問題，鑒於該問題直接影響對上訴人量刑過重的主張進行審查，因此，合議庭首先需就此問題作一分析闡述。

*

檢察院代表認為，根據《刑法典》第 29 條所規定之罪數確定標準，上訴人的情況並未構成數罪（原審所認定的三項犯罪），而只構成一罪；對於同一次涉及多名非法移民的「協助罪」（如本案），非法移民的人數應作為量刑情節予以考慮，而非定罪（確定罪數）時予以考慮。

澳門《刑法典》第 29 條（犯罪競合及連續犯）規定：

一、罪數係以實際實現之罪狀個數，或以行為人之行為符合同一罪狀之次數確定。

二、數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘

發下實行者，僅構成一連續犯。

第 6/2004 號法律（非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律）第 14 條（協助）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。

*

「協助罪」侵害的法益是澳門特別行政區出入境管制安全或預防及打擊非法入境及非法逗留之制度。

「協助罪」的犯罪構成要件為：行為人具主觀故意；為第 6/2004 號法律第 2 條規定的人士非法入境澳門提供協助；協助的方式包括運輸或安排運輸、提供物質支援，或以任何其他方式。

每一個非法入境者均為一個獨立且具體的個體，每個人的涉案緣由、涉案情節各不相同；具體如本案之情況，在實施非法入境過程中，每個非法入境者均不是被動的，而是主動作出偷渡行為，協助者和被協助者之間存在合作和配合，協助者對於每一個非法入境者的協助也是分別而具體的。因此，「協助罪」的行為人每協助一個具體的偷渡者非法進入澳門，即具備一個獨立的犯意，亦對相關法益構成一次侵害，從而也就符合了一次「協助罪」罪狀。

基於此，針對每一名非法入境者，協助者均形成一個犯罪故意。協

助者每協助一名非法入境者非法進入澳門，即對相關法益構成一次侵害。因此，行為人每協助一名非法入境者非法入境澳門，即構成一項「協助罪」。

正如中級法院過往裁判之見解：

我們知道，第 6/2004 號所建立的澳門打擊非法移民制度法律的第 14 條所規定及處罰的「協助罪」，所處罰的是協助他人非法入境澳門的行為，並透過設定罪狀旨在保護的法益在於澳門特區的內部安全，雖然不存在保護人身法益，但是，我們仍然認為，每協助一個非法入境者進入澳門就對立法者擬保障澳門入境及逗留的良好監控及治安的法益受到一次侵害。（中級法院上訴案第 791/2017 號 2018 年 2 月 8 日合議庭裁判）

在認定犯罪行為的次數時必須考慮在不同條件下所引致出現的協助行為，以及法益因應涉及偷渡人數的多少而造成不同程度的侵害，即管有關行為發生於同一個時間及地點亦然。因此，協助罪的犯罪數目應該按照非法入境者人數計算。（中級法院上訴案第 33/2019 號 2019 年 2 月 28 日合議庭裁判）

因此，原審法院裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的三項「協助罪」，沒有錯誤。

*

（二）量刑

上訴人 A 認為，原審法院在確定刑罰量刑時過重，並沒有考慮到上訴人為初犯、承認被指控之大部分事實的態度，被上訴判決違反了《刑

法典》第 65 條第 2 款之規定。請求改判每項犯罪二年六個月徒刑，數罪並罰，合共判處三年九個月徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則：法院在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有已確定的不屬犯罪罪狀的情節，特別是，犯罪行為的不法程度、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、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮卷宗所確定的所有對行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，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。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

本案，上訴人以直接正犯及既遂行為觸犯三項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」，每項犯罪之抽象刑幅為二年至八年徒刑。

「協助罪」是針對澳門出入境安全的犯罪，目前，該類犯罪屢禁不止，並且衍生出非法再入境、非法工作、賭場相關犯罪等影響居民生活的多種犯罪。考慮到本特區日益嚴重的同類型犯罪之情勢，對社會生活和安寧造成的不良影響，打擊和遏制該類犯罪的一般預防之要求高。

上訴人明知其行為是犯罪，仍然實施犯罪，然而，未發現其加入一犯罪團夥，並且積極主動合謀、合力作出犯罪。

另外，在不屬於犯罪構成要件的有利或不利的量刑情節中，得見凸

顯，上訴人為初犯，承認部分控罪事實，其同時協助三名偷渡者非法進入澳門，顯現其等犯罪故意程度高，行為不法性嚴重。上訴人的個人、家庭和經濟狀況方面，上訴人聲稱為工地工人，每月收入約人民幣 7,000 元，須供養奶奶，具小學五年級學歷。

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，依據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，經充分考慮對其有利和不利的所有情節，以及三項競合之犯罪事實之整體程度和嚴重性、對相關法益的侵犯程度、被侵犯之法益間的共通性或關聯性等情節，本庭認為，原審法院量刑略重，故改判：

上訴人以直接正犯及既遂行為觸犯三項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」，每項判處三年徒刑，三罪並罰，在三年至九年徒刑之間，判處合共四年實際徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，改判：

上訴人以直接正犯及既遂行為觸犯三項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」，每項判處三年徒刑，三罪並罰，判處合共四年實際徒刑之單一刑罰。

*

本案上訴人無訴訟費用和負擔。上訴人委任辯護人的服務費定為澳門幣 1,800 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

*

澳門，2020年7月16日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)