

上訴案第 90/2019 號

日期：2019 年 2 月 28 日

- 主題：
- 加重協助罪
 - 利益的取得
 - 未遂犯
 - 較重刑罰的罪名的懲罰

摘 要

1. 第 6/2004 號法律第 14 條規定第 2 款所規定獲取財產或物質上的利益的加重懲罰條件，並非單純以收取利益為目的，而且必須是實際上收取有關利益，即使不是本人收取亦然。
2. 原審法院僅僅證實嫌犯將在完成無證人士成功抵達澳門時收取利益或者由他人支付，雖然即其等之間存在支付利益的協議，而嫌犯在完成協助有關人士進入澳門之前就被澳門當局拘捕，顯然有關利益收取的條件並沒有得到證實。
3. 這種未有事實證明成功收取利益的情節並不以嫌犯的意志所決定，明顯屬於《刑法典》第 22 條所規定的未遂犯的情況。
4. 上訴人的行為已經構成了一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定的「協助罪」，比該法律第 14 條第 2 款的未遂「加重協助罪」更重，明顯更好保護被侵犯的法益，應該在懲罰時予以適用。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 90/2019 號

上訴人：A (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 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了澳門第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」。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 CR2-18-0350-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項「協助罪」(共犯)，判處 6 年的實際徒刑。

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. 上訴人被原審法庭裁定以共犯及既遂方式觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」。
2. 被上訴之合議庭裁判針對上訴人觸犯之上述一項「協助罪」判處六年實際徒刑之單一刑罰。
3. 然而，根據本案已證事實，尤其第一條及第二條已證事實，沒有任何已證事實指出上訴人或其餘涉案人透過協助本案證人

進行偷渡而實際收到任何報酬。

4. 再者，結合本案證人在庭審上被宣讀的聲明亦明確指出其弟弟只會在其成功進入澳門後才支付，更加證明了上訴人或其餘涉案人並未曾收取任何報酬。
5. 故此，原審法院以第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之協助罪判處上訴人在決定罪方面存在錯誤。
6. 綜上所述，應判處上訴人觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定和處罰的刑幅為 2 年至 8 年之協助罪，及應宣告以上述刑幅作適當量刑，並判處不上訴人不高於三年的徒刑，且考慮有關上訴人一切有利的因素後給予上訴人緩刑的機會。
7. 倘中級法院合議庭不接納上述有關定罪方面的上訴理由，則上訴人針對被上訴之合議庭裁判在量刑方面提出上訴。
8. 因為被上訴之合議庭裁判在量刑方面僅考慮了上訴人之不法程度屬甚高、犯罪故意程度甚高以及考慮了本案有關的其他情節，上訴人屬初犯。
9. 根據澳門《刑法典》第 65 條之規定，在刑罰份量之確定方面須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
10. 被上訴之合議庭裁判在量刑方面沒有考慮到案中有關已證的事實顯示上訴人沒有在本案中收取到任何利益。
11. 同時，案中有關已證的事實顯示涉案的其餘涉嫌人也沒有收到不法利益。
12. 上訴人為初次犯罪，個人狀況差，學歷不高，收入低微且需要供養三名子女。
13. 原審合議庭在量刑時未充分考慮到上述案中對上訴人有利之事實之情況，原審法院在量刑方面已違反《刑法典》第 40 條

及第 65 條之規定。

14. 綜上所述，應對上訴人重新量刑，針對上訴人第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款協助罪應判處不高於 6 年之徒刑。

請求，綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀；及
- 2) 宣告上訴人針對定罪方面的上訴理由成立，改判處上訴人觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」；
倘尊敬的中級法院法官 閣下不接納上點上訴理由，則請求：
- 3) 在量刑部份，對上訴人觸犯一項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」判處不高於六年之徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 據第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款，無論是葡文或中文版本，都沒有規定要實際收取了酬勞或報酬，才可構成該條文第 2 款的罪狀，由該條文可看出，祇要證明了行為人協助他人偷渡的目的，是為了給本人或第三人收取財產利益或物質利益作為酬勞或報酬便可，無需實際已收取。
2. 據 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。”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。
3. 因此，在本案，原審法庭認定嫌犯(上訴人)是直接共同正犯，其既遂及故意的行為，觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14

條第 2 款所規定及處罰的一項協助罪，是正確的。

4. 根據庭審中其他證據，包括偷渡者及海關關員證言、所提及的現場環境等，可足以認定上訴人實施了被指控事實。但上訴人仍在庭審上改口供，推翻之前承認協助偷渡的內容，可見上訴人雖屬初犯，但毫無悔意，力圖掩飾其犯罪行為，面對充分證據前仍不坦白、如實交待，甚至編造故意，惡性相當高。
5. 面對第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定的“五年至八年徒刑”的刑幅，原審法庭所裁定的 6 年徒刑，其實遠遠未達有關罪名的最高徒刑（八年）。因此，無論從一般預防，抑或特別預防的角度來看，原審法庭對上訴人觸犯的一項協助偷渡罪判處 6 年實際徒刑，我們認為是合理的及適當的，遵守了罪刑相稱原則。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018 年 11 月 28 日，初級法院判處本案嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰之「協助罪」，判處 6 年實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為原審法院在定罪方面存在錯誤，應改判其觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「協助罪」，判處不高於 3 年徒刑，並給予其緩刑；倘中級法院不接納上述理由，上訴人 A 亦認為，原審法院未有充分考慮對其有利情節，對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判不高於 6 年之徒刑。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為全部均不能成立，應予以駁回。

1) 關於「協助罪」之定罪問題

上訴人 A 在其上訴理由中表示，案中沒有任何已證事實指出其或其餘涉案人士透過協助證人 B 偷渡來澳而實際獲得任何報酬；此外，證人 B 亦明確指出其弟弟只會在其成功進入澳門後才會支付有關偷渡費用，此證明其及其他人士並沒有實際收取任何報酬。因此，上訴人 A 認為原審法院以第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之「協助罪」來定罪存在錯誤，應改判其觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款之「協助罪」，並以 2 年至 8 年的刑幅作出適當量刑，且應考慮對其有利之情節，給予其緩刑。

第十四條

協助

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。

依照第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之規定，凡行為人直接或透過他人為其本人或第三人獲取財產或物質上的利益，而故意協助他人以非法途徑進入本澳境內，可處以 5 年至 8 年徒刑。可見，無論行為人或第三人已實際上收取相關利益，抑或未收取但將會收取相關利益，只要行為人作出協助他人偷渡來澳的行為，而其目的是為了本人或第三人取得財產或物質上的利益，便構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定的「協助罪」。

根據原審法院所認定之事實，“XX”要求上訴人 A 駕駛機動橡皮艇協助他人偷渡進入澳門，事成可獲得人民幣 500 元酬勞；為賺取不法利益，上訴人同意合作；證人 B 透過一名叫“YY”的男子安排其偷渡來澳門，費用為人民幣 10,000 元，相關費用會在其成功進入澳門後通知其弟弟支付；上訴人 A 明知內地居民 B 並無合法逗留本澳的身份證明文件，

仍在自由、自願及有意識的情況下，伙同他人協助其在不經過中國及澳門出入境檢查站的情況下進入本特別行政區。顯然地，上訴人 A 作出本案之犯罪行為的目的非常明確，就是為使他人非法進入本澳並為其本人或第三人取得財產利益，其行為已足以構成第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款之「協助罪」，原審法院在定罪方面並沒有存在任何錯誤。

鑒於此，上訴人 A 此部份上訴理由不能成立，應予駁回。

2) 關於違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定

上訴人 A 在其上訴理由陳述中表示，倘上級法院不同意第 1 點所述的觀點，其認為原審法院在量刑時沒有考慮其本人及其他涉案人士在本案中並沒有收取過任何利益；此外，其為初犯，個人狀況差、學歷低、收入低，且需供養三名子女。故此，原審法院在量刑時未有充分考慮案中對其有利的情節，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應判處不高於 6 年之徒刑。

《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。

無可否認，上訴人 A 為初犯，但除此之外，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，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，但為了賺取“XX”所承諾給予的人民幣 500 元之報酬，協助證人 B 不經中國及澳門出入境檢查站進入澳門水域。此外，上訴人 A 在庭上所作的聲明與其在刑事起訴法庭所作之聲明（當中確認了其於卷宗第 3 頁背頁所作的聲明）存有重大的分歧，在庭上所聲明之版本相當牽強，其辯稱“XX”表妹的兒子發燒。故要求其接載其表妹到某個島上以送藥，“XX”承諾會給予其人民幣 500 元作為報酬；相反，上訴人 A 在刑事起訴法庭所作之聲明內容較合乎邏輯，且與證人 B 的聲明內容相符。加上，當上訴人 A 發現海關人員時，立即駛離澳門，顯然地，其清楚知道其行為的不法性。可見，上訴人 A 犯罪故意程度高，且其前後口供不一，顯示出其未對自己實施的犯罪行為作出反省，其亦沒有尊重本澳之出入境制度，亦對本澳的法律制度抱著漠視的態度。

被上訴的合議庭所認定的已證事實顯示，上訴人 A 是在自由、自願及有意識地為了取得不法利益，聯同他，在明知證人 B 沒有合法逗留澳門的身份證明文件的情況下，故意實施本案之犯罪行為，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 A 所實施的犯罪行為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。

除了初犯此有利情節外，被上訴的合議庭亦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 A 的罪過程度，在「協助罪」的 5 年至 8 年徒刑的法定刑幅中（第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款），決定判處上訴人 A 6 年的徒刑，我們認為這大約三分之一的刑罰幅度並不為過，無違反罪刑相適應原則。

加上，一如我們所認同，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。

可見，被上訴裁判並無量刑過重，沒有違反任何法律規定，尤其沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

因此，上訴人 A 此部份的上訴理由也不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2018 年 7 月 27 日，嫌犯 A 在珠海橫琴認識一名叫“XX”的男

子。當時，“XX”要求嫌犯駕駛機動橡皮艇協助他人偷渡進入澳門，事成後可獲人民幣 500 元酬勞。為賺取不法利益，嫌犯同意合作。

- 內地居民 B 透過一名“YY”的男子安排其偷渡到澳門。2018 年 7 月 27 日晚上約 10 時，B 按指示在珠海大道東附近的車站乘坐由一名不知名男子駕駛的汽車到某餐館進餐，然後被載往橫琴某海邊上船，偷渡費用為人民幣 10,000 元，相關費用會在其成功進入澳門後通知其弟弟支付。同一時間，嫌犯由另一名不知名男子接載到達橫琴某海邊。
- 2018 年 7 月 28 日凌晨約 3 時 30 分，嫌犯在橫琴某海邊駕駛機動橡皮艇（現扣押在案，參閱卷宗第 7 頁的相片）接載 B 非法進入澳門。
- 同日凌晨約 4 時 02 分，嫌犯駕駛上述機動橡皮艇抵達澳門西灣大橋氹仔橋頭附近對開屬本澳管轄的海域時，被巡邏的海關關員發現並截停。關員隨即將嫌犯及 B 帶返海關調查。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，聯同“XX”及“YY”，明知 B 並無合法逗留澳門的身份證明文件，仍駕駛機動橡皮艇接載她，協助她不經中國及澳門出入境檢查站進入本特別行政區，以逃避本澳治安當局的檢查，違反禁止非法逗留法律的規定。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有中學一年級的學歷，農民，每月收入為人民幣 1,000 多元，與打零工的妻子育有三名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- 沒有。

三、法律部份

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 關於「協助罪」的定罪問題，上訴人 A 在其上訴理由中表示，案中沒有任何已證事實指出其或其餘涉案人士透過協助證人 B 偷渡來澳而實際獲得任何報酬；此外，證人 B 亦明確指出其弟弟只會在其成功進入澳門後才會支付有關偷渡費用，此證明其及其他人士並沒有實際收取任何報酬。因此，上訴人 A 認為原審法院以第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款的「協助罪」來定罪存在錯誤，最後請求應改判其觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的「協助罪」。

對於上訴人 A 所提出的關於「協助罪」的定罪問題的上訴理由，我們認為成立。不然，我們看看。

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。”

第 6/2004 號法律第 14 條規定依此規定，凡行為人直接或透過他人為其本人或第三人獲取財產或物質上的利益，而故意協助他人以非法途徑進入本澳境內，可處以 5 年至 8 年徒刑。可見，有關收取利益的加重懲罰條件，並非單純以收取利益為目的，而且必須是實際上收取有關利益，即使不是本人收取亦然。因此，原審法院僅僅證實嫌犯將在完成無證人士成功抵達澳門時收取利益或者由他人支付，雖然即其等之間存在支付利益的協議，而嫌犯在完成協助有關人士進入澳門之前就被澳門當局拘捕，顯然有關利益收取的條件並沒有得到證實。

然而，這種不能成功收取利益的情節並不以嫌犯的意志所決定，明顯屬於《刑法典》第 22 條所規定的未遂犯的情況，原審法院依照上述

法律第 14 條第 2 款以既遂犯予以定罪的決定明顯不當，應該予以糾正。

1

問題是，上訴人的行為已經構成了一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定的「協助罪」，但根據情節又可以判處一項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款結《刑法典》第 22 條所規定的未遂「加重協助罪」。比較兩者的刑幅，前者為 2-8 年，後者為 1-5 年 4 個月，前者明顯更好保護被侵犯的法益，應該在懲罰時予以適用²。

因此，上訴人的上訴理由成立，廢止原審法院被上訴的決定，在證實了上訴人協助非法入境人士進入澳門的情況下，改判上訴人以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定的「協助罪」。

根據原審法院所認定的犯罪情節以及上訴人的個人人格特徵和的社會、經濟條件，我們認為，在 2-8 年的刑幅之間，確定 3 年 3 個月的徒刑比較合適。

審理了這個問題，無需審理上訴人的補充上訴理由，尤其是是否可以考慮予以緩刑的問題，因為這個刑罰已經排除了適用緩刑的前提條件。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院被上訴的決定，在證實了上訴人協助非法入境人士進入澳門的行為，改判上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定的「協助罪」，判處 3 年 3 個月的徒刑。

無需判處訴訟費用的支付。

確定上訴人的辯護人報酬為 2,500 澳門元，由終審法院院長辦公室

¹ 對相同的問題，中級法院曾經於 2018 年 9 月 20 日在 795/2018 號上訴案中作出決定。

² 參見同樣見解的終審法院在 2014 年 2 月 12 日於 83/2013 號卷宗的判決以及上引中級法院的判決。同時也參見 Figueiredo Dias 教授在其著作《Direito Penal, Parte Geral》，第一卷第 1023-1027 頁。

支付。

澳門特別行政區，2019 年 2 月 28 日

裁判書製作法官

蔡武彬

第一助審法官

司徒民正

第二助審法官

陳廣勝