

(譯本)

駁回上訴

摘要

如上訴理由明顯不成立，應予駁回。

2004 年 5 月 20 日合議庭裁判書
第 100/2004 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲，身份資料詳見卷宗，在初級法院第五庭第 PCC-080-03-5 號合議庭裁判普通程序中出庭受審後，針對該庭 2004 年 3 月 23 日作出的最終合議庭裁判向中級法院提起上訴。該裁判判其作為直接正犯以既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰的一項協助非法移民罪，處以 2 年 9 個月實際徒刑。裁判書內容如下：

“合議庭裁判

一、概述

嫌犯甲，男，XXXX 年 XX 月 XX 日出生在 XXX，父親 XXX，母親 XXX。未婚，在澳門無固定住所，居住 XXX，現羈押於澳門監獄。

*

現查明：

2003 年 9 月 29 日 19 時 15 分，在澳門旅遊塔附近的海域，當澳門海關人員駕駛 W-26 號巡邏艇巡邏時，發現嫌犯甲駕駛的機動舢舨準備靠岸。

海關人員對狀況有懷疑，截停該機動舢舨，在調查後發現該舢舨底艙藏著一名女子（乙，身份資料見卷宗第 1 頁或第 20 頁）。

在調查中嫌犯和前述女子（乙）未能出示任何身份證明文件，嫌犯也不能出示任何船舶文件以及中華人民共和國漁民證。

接著，在檢查小船時，該船船長座位旁邊的一個紅色手機（“龍”牌）開始作響（顯示幕上顯示來電號碼為 XXX），嫌犯立即顯示出很緊張。

海關人員見狀，按通電話並接聽電話，接著從電話另外一側傳來一名男子急促的聲音，“警艇來啦！你不要動！你現在哪里？那個偷渡女仔是否已經上岸？”

稍後，屬於前述女子（乙）的 Tony 牌手機也開始振鈴，在她準備接聽時遭到海關人員阻止，警員發現電話顯示幕上來電號碼為 XXX。

海關人員懷疑嫌犯協助運載人員非法進入澳門，因此扣押有關舢舨，將嫌犯及前述女子（乙）帶往海關海上巡邏站調查，同時透過對講機告知海岸的值班人員繼續在嫌犯欲靠岸的地點搜索可疑之人。

稍後（同日 19 時 25 分）在靠近澳門旅遊塔附近的海域，海關人員遇到另一名女子（丙），（身份資料見卷宗第 1 頁和卷宗第 23 頁）行色可疑，因此截停。

這名女子（丙）未能出示任何身份證明文件，因此被帶往海關巡邏站調查。

稍後查明藏在舢舨中的女子（乙）意圖搭乘嫌犯駕駛的舢舨非法進入澳門。

非法進入澳門的計劃是約在一個月以前由嫌犯及其他身份不明之人謀劃及策劃的。

換言之，於 2003 年 7 月底或 8 月初，前述名叫乙的女性在中國廣東番禺的一座橋上遇到一

名叫丁的同鄉，在交談中，丁告知其可以安排她非法進入澳門找工作。

隨後，2003 年 9 月 29 日 16 時，丁帶同乙來到[地址(1)]的巴士站。

之後，“丁”將一張澳門電話卡交給乙，告訴她在接聽電話時將會收到非法入境的方式指示，後者僅須依指示行事。

接著，丁在該處將乙交給一個身份不明的男性，此人與乙坐的士來到海邊的一處偏僻之地。

稍後，乙見嫌犯駕駛一輛機動舢舨來到面前。

當這個舢舨靠岸時，嫌犯命令乙上船，藏在艙底，嫌犯接著駕駛舢舨運載乙前往澳門非法入境。

然而，當嫌犯駕駛舢舨來到澳門旅遊塔附近的海邊時被海關人員截停。

關於海關人員在澳門旅遊塔附近海邊截停的另一名女子丙，她由一名叫戊的女人於 2003 年 7 月 10 日安排乘坐機動舢舨非法進入澳門。

在澳門非法工作和逗留兩個多月後，丙準備 2003 年 9 月 29 日晚上乘坐嫌犯甲駕駛的機動舢舨非法返回內地。

此前，嫌犯及兩名身份不明的男子安排丙前往澳門旅遊塔附近海邊，等待嫌犯舢舨到來，但是被海關人員截獲。

嫌犯自由、故意及有意識作出行為。

在用船運載協助一人非法進入澳門時，明知其不持有法律要求的進入澳門的任何文件。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

*

檢察院指控嫌犯以直接正犯及既遂形式觸犯：

— 5 月 3 日第 2/90/M 號法令第 7 條第 1 款規定及處罰的一項協助非法移民罪，

*

書面答辯：嫌犯在第 68 頁至第 69 頁附入答辯狀，力主無罪，述稱只是把女友帶上船遊玩，無意進入澳門特別行政區。

*

審判聽證在嫌犯在場的情況下進行，遵守了適當程序，訴訟前提維持不變。

二、理由說明

獲證事實：

2003 年 9 月 23 日 19 時 15 分，在澳門旅遊塔附近的海域，當澳門海關人員駕駛 W-26 號巡邏艇巡邏時，發現嫌犯甲駕駛的機動舢舨準備靠岸。

海關人員對狀況有懷疑，截停該機動舢舨，在調查後發現該舢舨底艙藏著一名女子乙。

在調查中嫌犯和前述女子（乙）未能出示任何身份證明文件，嫌犯也不能出示任何船舶文件以及中華人民共和國漁民證。

接著，在檢查小船時，該船船長座位旁邊的一個紅色手機（龍牌）開始作響（顯示幕上顯示來電號碼為 XXX），嫌犯立即顯示出很緊張。

海關人員懷疑嫌犯協助運載人員非法進入澳門，因此扣押有關舢舨，將嫌犯及前述女子（乙）帶往海關海上巡邏站調查，同時透過對講機告知海岸的值班人員繼續在嫌犯欲靠岸的地點搜索可疑之人。

稍後（該日 19 時 25 分）在靠近澳門旅遊塔附近的海域，海關人員遇到另一名女子丙，行色可疑，因此截停。

丙未能出示任何身份證明文件，因此被帶往海關巡邏站調查。

稍後查明藏在舢舨中的女子（乙）意圖搭乘嫌犯駕駛的舢舨非法進入澳門。

非法進入澳門的計劃是約在一個月以前由嫌犯及其他身份不明之人謀劃及策劃的。

換言之，於 2003 年 7 月底或 8 月初，前述名叫乙的女性在中國廣東番禺的一座橋上遇到一名叫丁的同鄉，在交談中，丁告知其可以安排她非法進入澳門找工作。

隨後，2003 年 9 月 29 日 16 時，丁帶同乙來到[地址(1)]的巴士站。

之後，丁將一張澳門電話卡交給乙，告訴她在接聽電話時將會收到非法入境的方式指示，後者僅須依指示行事。

接著，丁在該處將乙交給一個身份不明的男性，此人與乙坐的士來到海邊的一處偏僻之地。

稍後，乙見嫌犯駕駛一艘機動舢舨來到面前。

當這艘舢舨靠岸時，嫌犯命令乙上船，藏在艙底，嫌犯接著駕駛舢舨運載乙前往澳門非法入境。

然而，當嫌犯駕駛舢舨來到澳門旅遊塔附近的海邊時被海關人員截停。

關於海關人員在澳門旅遊塔附近海邊截停的另一名女子丙，她由一名叫戊的女人於 2003 年 7 月 10 日安排乘坐機動舢舨非法進入澳門。

在澳門非法工作和逗留兩個多月後，丙準備 2003 年 9 月 29 日晚上乘坐機動舢舨非法返回內地。

嫌犯自由、故意及有意識作出行為。

嫌犯用船隻運載協助他人非法進入澳門時，明知其不持有法律要求的進入澳門的任何文件。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

還證實：

在嫌犯澳門刑事記錄證明中無污點。然而 1998 年在廣東省因傷害身體完整性罪被審判及被判處 2 年徒刑，2001 年服完徒刑。

沒有自認事實。

在被羈押之前是漁民，每月收入人民幣 5,000 至 6,000 元。

需照顧母親。

小學學歷。

*

未證實之事實：

控訴書及答辯狀中與上述已確鑿之事實情狀不符的其他任何事實均未獲證明，尤其是：

海關人員見狀，按通電話並接聽電話，接著從電話另外一側傳來一名男子急促的聲音，“警艇來啦！你不要動！你現在哪里？那個偷渡女仔是否已經上岸？”

稍後，屬於前述女子（乙）的 TONY 牌手機也開始振鈴，在她準備接聽時遭到海關人員阻止，警員發現電話顯示幕上來電號碼為 XXX。

丙準備乘坐嫌犯甲駕駛的機動舢舨非法返回內地。

以前，嫌犯及兩名身份不明的男子安排丙前往澳門旅遊塔附近海邊，等待嫌犯舢舨到來，但是被海關人員截獲。

乙乃嫌犯之女友。

經乙請求，嫌犯向友人借了舢舨用來偷渡乙。

*

法院的心證：

法院的心證基於嫌犯在聽證中作出的聲明的批判性分析。

還基於供未來備忘用的，在聽證中宣讀的證人聲明；基於聽證中被詢問的，公正無私作證的海關人員／證人聲明。

心證還基於被扣押物的檢查及附於卷宗的文件。

無論證人乙的證詞還是海關人員的證詞均顯示，乙在被查獲時藏身處該舢舨底艙中，這動搖了嫌犯所述版本的可信性。

*

理據：

從查明的事實中認定，嫌犯以舢舨供協助運送乙（她不是澳門特別行政區居民）經官方移民站以外非法進入澳門，在澳門特別行政區海事管轄區被輯獲（參閱第 11/2001 號法律第 5 條第 1

款及第 3 款)。

因此，嫌犯以前述獲證明的行為，作為直接正犯以既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定的協助罪，可處以 2 年至 8 年徒刑。

*

具體刑罰份量：

在具體量刑時應當考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條。

犯罪的不法性程度高；尤其對於澳門特別行政區社會經濟穩定性而言，犯罪後果嚴重；嫌犯的故意程度高。

嫌犯不是初犯。

考慮到嫌犯的人格及犯罪的情節，合議庭在量刑時認為對於協助罪判處 2 年 9 個月徒刑是平衡的。

*

緩刑：

另一方面，考慮到嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為、犯罪情節及其嚴重性，協助非法移民罪係對澳門特別行政區社會、經濟具嚴重後果的犯罪，合議庭認為不應當緩刑，理由是：只對事實作譴責和以徒刑作威懾不足以適當實現處罰目的。

三、主文

綜上所述，合議庭裁判控訴獲證實而成立，相應地判處嫌犯甲以直接正犯和既遂形式觸犯：

— 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰的一項協助非法移民罪，**判處 2 年 9 個月實際徒刑**。

*

還判令嫌犯繳納兩個計算單位的司法費以及訴訟費用，公設辯護人服務費定為澳門幣 900 元。

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款之規定，判處嫌犯向司法公庫支付澳門幣 600 元。

*

因可被用於犯罪，根據《刑法典》第 101 條第 1 款，宣告被扣押的舢舨（海關公文第 7 頁）喪失歸澳門特別行政區。

因沒有證實被用於犯罪，將第 9 頁扣押的手機歸還物主。

命令通知嫌犯及相應證人領取。

[...]”；（參閱卷宗第 90 頁至第 96 頁內容原文）。

嫌犯在上訴理由闡述書中的結論及請求如下：

“[...]

- （一）僅認為審判聽證中證明的事實不允許構成原審法院作出的刑事法律定性；
- （二）第一嫌犯／現上訴人沒有觸犯協助非法移民罪；
- （三）所犯之罪是 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 6 條第 1 款規定及處罰的引誘非法移民罪；
- （四）原判錯誤地解釋了及適用了該法第 7 條第 1 款；
- （五）~~本案~~適用的規範應當是該法第 6 條。

請求裁定本上訴理由成立，變更原審合議庭視為獲證實的事實事宜的法律定性並具全部法律後果，尤其在重新具體量刑方面的效果 — 根據《刑法典》第 198 條第 1 款，從而一如既往伸張正義。

[...]”（參閱卷宗第 109 頁至第 110 頁內容原文）。

駐被上訴檢察院檢察官對此上訴作出答覆，實質內容是維持預審法院的裁判，其結論中的理由如下：

“[...]

(一) 第 2/90/M 號法律第 6 條及第 7 條規定及處罰的引誘罪和協助罪之間的區別是，前者只是引誘或教唆，而後者則具體實施運送或協助以便非法移民進入澳門地區；

(二) 引誘或教唆是透過意念傳輸（尤其以口頭形式的傳輸）作出的“喚醒”，目的是使他人犯罪；

(三) 在本案中，上訴人的觀點乃是基於未被原判視作已獲證明的事實之上（尤其是上訴人以及乘客進入本地區的共同意志）；

(四) 相反，其行為明顯構成實施犯罪罪狀的概念；

(五) 即使上訴人同樣有意進入澳門，他仍然觸犯該罪，因為他向乙提供了運輸，而不僅是教唆其來澳門；

(六) 原審法院犯罪定性並無不當；

[...]”；（參閱卷宗第 116 頁內容原文）。

上訴人呈本中級法院，助理檢察長在檢閱範疇內發出的意見書中認為上訴理由明顯不成立，應予駁回（參閱卷宗 127 頁至第 128 頁背頁內容原文）。

隨後作出初步審查，在審查中認為因其理由明顯不成立，故應在評議會中裁判上訴。檢閱已畢，應予裁判。

為此效果，應當在此記取前文轉載的被上訴合議庭裁判中所載的全部事實及法律上的理由說明。

在法律層面上，經分析上訴人現予質疑的裁判書文本中的全部資料，我們認為顯然上訴理由不成立，應予駁回。這主要基於助理檢察長當時所作的意見書中提出的下列理由，我們贊同其作為本案的具體解決辦法：

“上訴人不服原審法院的法律定性，認為本卷宗中視為獲證實的事宜應當納入第 2/90/M 號法律第 6 條（引誘），而非第 7 條（協助）。

述稱其參與導致其同船夥伴乙進入澳門水域的行為，“屬於引誘或慫恿實施一項共同任務——兩人在澳門邊檢站以外，在不持有效旅行證件的情況下進入澳門——並為此使用了嫌犯的船隻，這不符合該法第 7 條規定及處罰的罪狀，因為兩人具相同目的，即不持具有有效簽證的旅行證件進入澳門。”

[...]

正如第 2/90/M 號法律第 6 條及第 7 條規定中清晰顯示：處罰標的／行為大不相同：前者處罰引誘或慫恿處於非法狀態之人進入或逗留澳門；後者處罰運輸或安排運輸、提供物質支持或以任何其他方式，令他人進入澳門而處於非法狀態。

我們認為，引誘及慫恿的概念內涵和外延非常清楚。確實，兩個行為只是教唆，並導致他人作出特定行為或者使他人形成希望實施該等行為的堅定決定。

如行為人沒有參與被慫恿之人決定作出的實行行為，換言之，沒有實際參與協助他進入或逗留澳門而處於非法狀態，就是簡單引誘者或慫恿者。

相反，如果行為人運輸或安排運輸、提供物質支持或以任何其他方式，令他人進入澳門而處於非法狀態就不應當視為引誘者或慫恿者，因為其直接參與行為並實質幫助這些人進入澳門，因此，其行為超逾了引誘或慫恿範疇。

面對著原審法院視為確鑿的事實事宜，必須認定原審法院判處上訴人觸犯協助罪而非引誘罪是正確的。

另一方面，已經證實非法移民乙被查獲的舢舨是上訴人駕駛的，並且是上訴人運輸此人非法進入本地區。

這些事實[...]，可使我們認定，上訴人以運輸行為實際協助該非法移民進入澳門。

另一方面，卷宗沒有證實上訴人述稱的事實：他本人也有意非法進入澳門。

即使承認這種情況，也絲毫不應改變事實的法律定性。因為重要的是上訴人運輸非法移民，從而對其非法進入澳門提供實質幫助的犯罪行為。上訴人是否也有意進入澳門無關緊要。

因此，面對著卷宗中查明的事實，結論是上訴人確實觸犯第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰的協助罪。

[...]”；（參閱卷宗第 127 頁至第 128 頁背頁內容原文）。

按照檢察官的審慎考慮，依照《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款確實應當駁回上訴，因上訴理由明顯不成立。無須贅論，按照該法典第 410 條第 3 款規範的精神，上訴理由明顯不成立，故應予駁回。

綜上所述，在評議會中作出合議庭裁判，駁回上訴。

本審級訴訟費用由上訴人承擔，應繳納司法費三個計算單位（澳門幣 1,500 元）（根據《法院訴訟費用制度》第 69 條第 1 款，第 72 條第 1 款及第 3 款確定）以及 3 個計算單位（澳門幣 1,500 元）的金錢制裁（根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款及核准《法院訴訟費用制度》之 10 月 25 日第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項確定）。

上訴人公設辯護人服務費定為澳門幣 1,200 元，由終審法院院長辦公室預付。

命令透過澳門監獄通知上訴人本人。

陳廣勝（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄