

(譯本)

協助非法移民罪（第 2/90/M 號法律第 7 條）

緩刑
前提

摘要

澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超過三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的。

然而，即使按執行徒刑之排他考慮評價，對於犯罪人的預測是有利的，如果譴責及預防犯罪之必要性阻止緩刑，亦不應命令緩刑。

2003 年 9 月 18 日合議庭裁判書

第 158/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、嫌犯甲，其餘身份資料載於卷宗，被控訴以直接正犯及既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款及第 2 款規定及處罰的一項協助非法移民罪，在初級法院合議庭受審。

舉行審判後，合議庭裁判該嫌犯作為直接正犯以未遂形式觸犯該罪，處以 1 年 6 個月徒刑；（參閱第 107 頁至第 110 頁）。

嫌犯不服該裁判，提起上訴。

理由闡述結論如下：

- “1. 被上訴判決判處上訴人實際徒刑，清楚無疑地違反澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條。
2. 因在本案中一樣，充分具備現行澳門《刑法典》第 48 條規定的緩刑所取決的全部前提。
3. 具體事實中及有關情節中均未得出任何跡象有利於下列結論：對事實作譴責及以監禁作威嚇，不能適當及充分地實現處罰的目的。
4. 恰恰相反，對上訴人有利的情節有：全部及悔過地自認被控訴的全部事實，自發性，與警方合作以及悔悟。
5. 原判在本案中科處實際徒刑，直接違反該法典第 48 條規定並因此違反現行《刑法典》第 40 條第 1 款的原則。”

因此，請求暫緩執行被判處的刑罰；（參閱第 126 頁至第 132 頁）。

助理檢察長適時答覆，主張上訴理由不成立；（參閱第 134 頁至第 137 頁）。

上訴獲接納，具適當訂定的上呈方式及效果，卷宗移送本院。

在檢閱範疇中，檢察院代表維持遞交的答覆內容，還堅稱嫌犯被判處作為直接正犯以既遂形式觸犯第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰的協助罪；（參閱第 153 頁至第 154 頁）。

製作了初步批示，助審法官檢閱已畢，舉行了上訴的審判聽證。

應予審理及裁判。

理由說明

事實

二、原審法院認為下列事實事宜已經證實：

“嫌犯是重型汽車司機，因職業原故，需每日駕車往返澳門與珠海之間。

2002 年 12 月 6 日上午，當嫌犯在珠海拱北華夏石街（譯音）吃早餐時，一名叫做乙的身份不明男性托嫌犯利用職業之便協助非法運送一名中國女子去澳門，承諾在事成以後向嫌犯支付澳門幣 5,000 元的報酬。

經商量此事後，嫌犯決定接受該託付。雙方約定，將該女子成功暗中運送入澳門後，嫌犯應當將她帶到位於[地址(1)]門口。

到了約定時刻，一名身份不明的男性向嫌犯的汽車招手示意，而嫌犯只需將該女子交給此人。如此行事後，收取前述報酬。

2002 年 12 月 16 日 15 點至 16 點之間，嫌犯前往珠海前山之 XXX 大廈接運一名中國女子（丙），隨後嫌犯對她說躲藏在重型汽車 MI-XX-XX 號側門裏面，設法經過了中國海關。

然而，約 18 時，當嫌犯來到澳門海關，海關人員查驗貨物時，該女子敲打鐵門，弄出聲音，因此被澳門海關發現。

面對這個不祥後果，嫌犯立即棄車逃跑。直到 2002 年 12 月 17 日零時 30 分才向澳門海關自首。

嫌犯明知丙是中國內地居民，即使如此，嫌犯為了獲得豐厚之報酬，提供協助並非法運送丙來澳門，而沒有經過官方移民站。

嫌犯作出前述的行為是蓄意、自由及有意識的，目的是使一名無證人士能前來澳門並逗留。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯是重型汽車司機，每月收入澳門幣 4,000 元。

已婚，須照顧母親及孫子。

自認事實，有悔悟。

在 1992 年 5 月第 158/92-1 °J 號重刑程序中被審判及判處 9 年徒刑。

1997 年 5 月獲給予假釋。

服刑期於 1999 年 4 月期滿。”

法律

三、嫌犯／現上訴人尋求暫緩執行被判處的刑罰，述稱緩刑的法定前提已經具備，（此外還指稱沒有適當地考慮其“全部並悔過地自認了被控訴的全部事實，自發性，與警方合作以及悔悟”；參閱結論 2 至 4）。

關於澳門《刑法典》第 48 條，我們一致認為：

澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超逾三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以徒刑作威嚇可適當及足以實現處罰的目的（第 40 條）。

然而，即使按照執行徒刑的排他考慮評價，得出對犯罪人有利的預測，如果譴責及預防犯罪的需要阻止緩刑，也不應當命令緩刑；（參閱本中級法院下列合議庭裁判：第 61/2000 號案件的 2000 年 4 月 13 日合議庭裁判、第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判、第 136/2000 號案件的 2000 年 9 月 7 日合議庭裁判、第 184/2000 號案件的 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判、第 134/2001 號案件的 2001 年 9 月 27 日合議庭裁判、第 10/2002 號案件的 2002 年 1 月 31 日合議庭裁判、第 169/2001 號案件的 2002 年 2 月 7 日合議庭裁判、第 20/2002 號案件的 2002 年 3 月 21 日合議庭裁判以及最近第 43/2003 號案件的 2003 年 3 月 13 日合議庭裁判）。

在本案情形中已經具備了判處“不超逾 3 年徒刑”的形式前提 — 上訴人被判處 1 年 6 個月徒刑 — 我們審理“僅對事實作譴責及以監禁作威嚇能否適當及足以實現處罰的目的”。

對嫌犯／現上訴人有利的方面，查明有自認事實並且悔悟。

然而，這種自認沒有重大的減輕價值，因為他是在現行犯的情況下被拘捕的。這在某種情度上不容許他作出其他訴訟行為。

對本案的期望不利的，尤其有 1992 年 5 月被審判並被判處 9 年徒刑，該徒刑之服刑期於 1999 年 4 月終止。隨後於 1997 年 5 月給予他假釋。

該事實即使不是阻礙作出有利之預測判斷，也很難於從中作出該判斷，並認定嫌犯感覺到判罪後，轉而過上適當及合法的生活。

然而，即使認為可能作出這種“有利的預測”（我們不相信這樣），正如上文所載，還應當考慮預防及譴責有關犯罪的必要性，因為具備（科處的刑罰份量）的形式前提以及使法院可據以裁定暫緩執行徒刑的“預測”可能性並不足夠。

在本案中，經考慮一般預防的必要性，為鼓勵人們形成有關法律是有效的及有效力的心證，從而深化市民法律價值的意識，必須承認聲請的緩刑不可行。

因此，本案上訴理由不成立。

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判上訴理由不成立，維持原判。

上訴人應繳納司法費 3 個計算單位。

公設辯護人服務費定為澳門幣 1,500 元，由上訴人承擔。

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

表決聲明

在本人遞交的理由闡述及從中得出的結論中，嫌犯／現上訴人請求暫緩執行因其以直接正犯及未遂形式觸犯第 2/90/M 號法律第 7 條第 2 款、澳門《刑法典》第 21 條、第 22 條、第 67 條規定及處罰的一項協助非法移民罪，而被判處的特別減輕之 1 年 6 個月徒刑。

作為裁判書製作法官，在審判聽證後，嫌犯被提醒其行為有可能被（重新）定性為觸犯第 7 條第 1 款的既遂犯罪 — 並考慮到本法院完全可以依職權如此行事，只要遵守澳門《刑法典》第 399 條的規定以及辯論原則 — 本人製作了合議庭裁判稿，其中主張這種不同的定性（並維持所判處的刑罰），並作為對於嫌犯提出的問題之答覆，本人進一步主張認為應當維持判處其實際徒刑之決定。

經辯論草案，本人之同事助審法官們決定，不應當作出前述“重新定性”，並根據這個多數意思，本人重新製作了前文合議庭裁判，刪除了最初文本中將有關視為證實的事實作出該項不同定性的部分。

因此，本人在這一部分落敗。本人在這裏列出應當將嫌犯行為定性為第 7 條第 1 款之既遂犯罪（而非第 7 條第 2 款之未遂犯罪）的理由。

我們看看。

第 2/90/M 號法律第 7 條規定：

“一、運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，令他人以第一條第一款所列之任何情況入境者，處二年至八年徒刑。

二、因實施上款所指罪行而直接或透過居中人，為本人或第三人取得財產優惠、物質利益的酬勞或支付者，處不少於五年的與前述相同的刑罰。”

面對該規定，原審法院決定判處該嫌犯作為第 7 條第 2 款未遂犯罪的正犯。因為，除了其他事項以外，雖然已經證實嫌犯“意圖取得財產利益”作出行為。但沒有確實認定，因其行為已得到該等利益。

然而 — 肯定的是，獲證明的事實不能納入有關款項中（第 7 條第 1 款和第 2 款），因為第

一種情形為既遂罪，第二種情形屬未遂 — 我們認為，對於僅僅因其意志以外的原因而未能實現以作出犯罪而實現獲取財產利益這一目的的行為人而言，立法者無意以第 7 條第 1 款及第 2 款內規定的行文，使其行為完全符合第 1 款內容但同時具第 2 款規定之刑罰特別減輕的此等行為人得益。在此意義上，參閱 1990 年 4 月 30 日第 36 期《立法會會刊》，第一組，其中敘述了第 2/90/M 號法案在全會辯論中的討論情況）。

事實上，毫無疑問，嫌犯獲證明的行為完全符合第 1 款訂定罪狀規範的法定罪狀要素，同時對該行為規定了更嚴厲的制裁。我們相信應當選擇該款，因為這可以確保“更好的保護”。

因此，在遵守辯論原則的情況下 — 參閱第 159 頁至第 160 頁的審判記錄 — 並鑑於（正如本席一向認為）本院在上訴範疇內，在對原審法院作出之法律定性的正確性予以重新審查方面不應回避，故本席的觀點是：除了並在不妨礙前文關於維持剝奪自由刑部分的情況下，嫌犯的行為應當予以（重新）定性，改判為第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款的既遂犯罪之正犯，並根據澳門《刑事訴訟法典》第 399 條規定的上訴不加刑原則，維持 1 年 6 個月的徒刑。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2003 年 9 月 18 日於澳門