

(譯本)

駁回上訴
上訴理由明顯不成立

摘要

當上訴理由明顯不成立時，必須駁回上訴。

2005年4月7日合議庭裁判書
第62/2005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

甲，初級法院第 PCC-080-04-4 號合議庭普通刑事訴訟程序第一嫌犯，身份資料載於卷宗，現就 2004 年 11 月 26 日作出以下的終局裁判向本中級法院提起上訴。

“一、澳門初級法院合議庭裁判

檢察院司法官針對以下嫌犯提出控訴：

第一嫌犯甲，男，[...]，無業，無證，[...]年[...]月[...]日出生於中國[...]，父[...]，母[...]，住所位於中國[...]，現依據卷宗命令預防性羈押於澳門監獄；以及

第二嫌犯乙，男，未婚，餐廳僱員，無證，[...]年[...]月[...]日出生於中國[...]，父[...]，母[...]，住所位於中國[...]。

經查明：

2004 年 7 月 14 日下午，為獲得不正當利益，第一嫌犯甲和第二嫌犯乙相互合作，受一名被稱作“丙”之不明身份男子的指示，駕駛一艘由該男子提供的木船，用以將身處中國珠海岸邊的丁不經由中國和澳門的口岸而運送至澳門登岸，即使其處於無證狀態並且不具有任何必要文件允許其進入或逗留澳門。

當兩名嫌犯駕駛木船運送丁至第三條澳氹大橋的附近水域時，被澳門海關關員發現並截停。

經截停後，第一嫌犯最初對海關關員謊稱其名字為戊，隱瞞其真實身份，試圖逃避隨之而來的刑事責任。

後來，第一嫌犯承認了戊之名字是假的，其真實姓名為甲（參見第 6 頁，其內容在本控訴書中視為完全轉錄）。

兩名嫌犯清楚知悉丁是中華人民共和國居民，不具有任何必要的法律文件以進入或逗留澳門，然而兩名嫌犯為了獲得財產利益，幫助丁不經由口岸而偷渡進入澳門。

兩名嫌犯是在自由、故意及有意識的情況下作出上述行為的。

兩名嫌犯清楚知道其行為是被法律所禁止和處罰的。

為此，檢察院對嫌犯提出控訴：

1) 第一嫌犯甲和第二嫌犯乙分別以直接正犯和既遂方式觸犯了：

— 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰之協助非法移民罪。

2) 第一嫌犯甲以直接正犯和既遂方式觸犯了：

— 一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 12 條第 1 款規定及處罰之虛假聲明罪。

訴訟前提維持不變，審判按照適當程序進行。

二、事實

(一) 經討論案件，以下為獲證實之事實：

2004年7月14日下午，為獲得不正當利益，第一嫌犯甲和第二嫌犯乙相互合作，受一名被稱作“丙”之不明身份男子的指示，駕駛一艘由該男子提供的木船，用以將身處中國珠海岸邊的丁不經由中國和澳門的口岸而運送至澳門登岸，即使其處於無證狀態並且不具有任何必要文件允許其進入或逗留澳門。

當兩名嫌犯駕駛木船運送丁至第三條澳氹大橋的附近水域時，被澳門海關關員發現並截停。

經截停後，第一嫌犯最初對海關關員謊稱其名字為戊，隱瞞其真實身份，試圖逃避隨之而來的刑事責任。

後來，第一嫌犯承認了戊之名字是假的，其真實姓名為甲（參見第6頁，其內容在本控訴書中視為完全轉錄）。

兩名嫌犯清楚知悉丁是中華人民共和國居民，不具有任何必要的法律文件以進入或逗留澳門，然而兩名嫌犯為了獲得財產利益，幫助丁不經由口岸而偷渡進入澳門。

兩名嫌犯是在自由、故意及有意識的情況下作出上述行為的。

兩名嫌犯清楚知道其行為是被法律所禁止和處罰的。

第一嫌犯甲承認了事實。

該嫌犯現無業，須供養其外婆，未完成中學學業。

在卷宗所附同的刑事記錄說明書中沒有載有兩名嫌犯的污點記錄。

(二) 無有待證實之事實。

(三) 經審查卷宗所載證據，客觀分析第一嫌犯的聲明以及被詢問的證人所作出之公正無私的證言，法庭對上述事實作出認定。

三、刑事法律規定

履行事實的分析從而決定所適用的法律。

2004年8月2日第6/2004號法律第14條第1款規定如下：

“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。”

對於第一嫌犯，同一法律第19條第1款規定：*“意圖逃避本法律的效力，而向公共當局或執行職務的公務員作出關於身份、婚姻狀況或法律賦予其本人或他人法律效力的其他資格的虛假聲明或虛假證明者，處最高三年徒刑。”*

經查明有關事實後，嫌犯觸犯了上述罪行不存在任何疑問，且顯示出其符合由上述有關規範規定的罪狀中所有主觀及客觀上可予以歸責的要件。

經得出適當的罪狀及相關的抽象刑幅，現應確定具體量刑。

根據澳門《刑法典》第65條的規定，在確定具體的刑罰的時候應考慮行為人的過錯及刑事預防目的之要求，此外還有不法的程度，實施的方式，相關後果的嚴重性，有關應負義務的違反程度，故意的程度，犯罪時所表露的情感及犯罪的動機，其個人及經濟條件狀況，行為之前後比較及更多經查明的具體情況。

本案中，關於協助罪的一般刑事預防之要求尤為突出，因為眾所周知在澳門境內實施的類似

犯罪數量甚多且多未能找到正犯，另一方面，亦不能輕視協助非法移民的不法活動給澳門的社會經濟所帶來的負面效應。

所以，因觸犯協助罪而對每一名嫌犯科處 2 年 3 個月徒刑；以及因觸犯關於身份的假聲明罪而對第一嫌犯科處 7 個月徒刑，我們認為是公正的。

數罪並罰，對第一嫌犯科處 2 年 3 個月徒刑。

經批閱及審查後，現作出決定。

四、決定

根據上述理由，對於該指控合議庭：

A) 判處第一嫌犯甲以直接正犯及既遂方式觸犯了一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰之協助非法移民罪，處 2 年 3 個月徒刑；以及觸犯了一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 12 條第 1 款規定及處罰之虛假聲明罪，處 7 個月徒刑。

數罪並罰，處第一嫌犯 2 年 3 個月之單一刑罰；

B) 判處第二嫌犯乙分別以直接正犯和既遂方式觸犯了一項 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款規定及處罰之協助非法移民罪，處 2 年 3 個月徒刑；

C) 由於除了屬犯罪之工具，還存在被用來實施新犯罪之危險，故宣佈被扣押的船隻（參見第 17 頁）歸澳門特別行政區所有；

D) 嫌犯還被處（由個人支付）三個單位之司法費和（連帶支付）訴訟費用，並且向其辯護人（由個人支付）澳門幣 1,200 元之服務費（第二嫌犯之服務費由終審法院院長辦公室預先墊付），以及根據 8 月 17 日之第 6/98/M 號法律第 24 條，（由個人支付）500 元之款項。

發出押解命令狀，移送第一嫌犯至路環監獄以履行被科處之刑罰。對第二嫌犯履行澳門《刑事訴訟法典》第 317 條之規定。

作出通知及作刑事紀錄登記。

[...]”（參見載於本卷宗第 72 頁至第 76 頁之被上述裁判原文，與兩名嫌犯之身份有關的個人資料經我們刪減，我們認為對於就第一嫌犯提起之上訴而作出裁判該等資料並不重要）。

為此，第一嫌犯在上訴理由陳述中主要地及實質地歸責於原審法庭，認為判其以既遂方式觸犯了一項協助非法移民罪，而非根據被上訴裁判中的認定事實判定為未遂方式，原審法庭違反了澳門《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款和第 2 款。所以，應對該等未遂犯罪訂定新的刑罰，並且基於《刑法典》第 48 條適用刑罰之暫緩制度，第一嫌犯亦認為原審法庭違反了該制度（參見卷宗第 96 頁至第 102 頁之上訴理由陳述）。

駐被上訴法院之檢察院代表對上訴作出回覆，詳載於卷宗第 104 頁至第 107 頁，實質性地認為應維持審判。

上訴上呈至本審級，助理檢察長閣下也主張維持被上訴的裁判（參見卷宗第 115 頁至第 116 頁之意見書）。

經後續的初步審查（認為上訴因明顯不成立而應予以駁回）及法定批閱，現作出決定。

為著該效力，須考慮上述被上訴裁判中的全部事實理據和法律理據。

在法律層面上，上訴人對該裁判提起上訴，經分析裁判的全部要件和證據方法，我們認為很明顯地，上訴人具體提出的問題顯然不成立，故上訴應予以駁回。駐被上訴法院檢察院提供的法律回覆中提出了下列理由，在此我們作為本案的具體解決辦法：

“[...]

嫌犯甲，（...），對第 72 頁至第 75 頁之裁判書提起上訴：

— 沒有在澳門特別行政區領土內登岸，故非以既遂方式實施協助非法移民罪；

而且，

— 由於已證實相關前提，故應宣判對嫌犯適用刑罰之暫緩執行。

在我們看來，這是無任何道理的。

首先，
領土的法律概念並不只局限於嫌犯所說的土地
因為，
還包括相關的領空和領海。
那麼，
因為是在“...**第三條澳氹大橋的附近水域**...”被截停，故在截停之時嫌犯幫助非法運送的乘客已經身在澳門境內。
為此，
其行為不可被界定為未遂，我們認為是以既遂方式實施了協助非法移民的罪行。
現審查是否符合與刑罰之暫緩執行有關的要件。
那麼，
本案中，能確定的只是《刑法典》第 48 條第 1 款中規定的客觀要件 — 高於三年之徒刑刑罰。
其他的，
在該法律規定中同樣被指出的從“**行為人的人格**”到“**處罰的目的**”，法庭認為並未得到證實。
或者說，
此外，無法對上訴人作出“**有利的預測**”判斷，該表達是由 JESCHECK 提出的，經 Leal-Henriques 及 Simas Santos 在《澳門刑法典》第 137 頁引用。
而且，
毋須具體解釋未能作出有利預測判斷的原因。
另外，
如果作出了有利的預測判斷，那麼依據上述規定之第 4 款，當時早就已經指明暫緩執行徒刑的依據了”（參見卷宗第 104 頁至第 107 頁之原文內容）。
故按照檢察院該些敏銳的考慮，上訴因明顯不成立而應根據《澳門刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款最後部份予以駁回（事實上，鑑於被假設證實觸犯一項協助非法移民罪未遂的問題不成立後，已無須審理對協助非法移民罪適用新刑罰的請求），基於同一法典第 410 條第 3 款之法律精神已毋須贅述。
綜上所述，合議庭在評議會**裁定駁回嫌犯甲之上訴**。
上訴人須向本審級支付訴訟費用，和兩個計算單位（澳門幣 1,000 元）之司法費（根據《法院訴訟費用制度》第 69 條第 1 款及第 72 條第 1 款和第 3 款訂定）**及三個計算單位（澳門幣 1,500 元）之罰金處分**（根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款以及核准《法院訴訟費用制度》的 10 月 25 日之第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項之規定效力適用）。
上訴人之依職權辯護人的服務費訂定為澳門幣 1,000 元，由終審法院院長辦公室預先墊付。
著令通知上訴人本人。
通知第二嫌犯的依職權辯護人以跟進訴訟程序。

陳廣勝（裁判書製作法官）— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）— 賴健雄