

上訴案第 442/2006 號

**日期：二〇〇六年十一月九日**

**主題：**

- 接受缺席審判嫌犯的上訴的上呈
- 已經確定的決定
- 量刑

**摘 要**

- 一. 嫌犯接受缺席審判，在收到判決書的通知之前，其上訴的上呈為“時機未成熟的上呈”，法院就不應該審理他提起的上訴。
- 二. 上訴人在庭審中已經就同一問題原審合議庭提出無效的抗辯，合議庭對此問題做出了明確的決定，也通知了在場的上訴人的辯護律師。上訴人並沒有在法定的期限內對這司法決定提起上訴，而在提交對最後判決的上訴申請時才提出這個問題，上訴法院不能審理這個問題，否則就違反再不能審理確定決定原則。
- 三. 在決定刑罰過程中，法院通過衡量刑法典第 65 條所列舉的各種情節，結合嫌犯的罪過及刑罰的目的的標準而從法定刑幅之間選擇一適當刑罰。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

上訴案第 442/2006 號

上訴人：甲  
乙

**澳門特別行政區中級法院判決書**

在澳門特別行政區初級法院刑事法庭的合議庭普通刑事第 CR1-06-0048-PCC 號案件中，嫌犯甲及乙因觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪接受合議庭的庭審。

經過庭審，合議庭最後作出了以下的判決：

- 將嫌犯甲及乙觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪，改判為以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪，判處各兩年九個月之實際徒刑。
- 判處兩名嫌犯各負擔三個計算單位的司法費、共同支付各項訴訟負擔及各澳門幣 300 元的律師辯護費，而第二嫌犯的辯護費暫由終審法院院長辦公室代支。
- 根據八月十七日第 6/98/M 號法律第 24 條的規定，判處兩名嫌犯各支付澳門幣 500 元。

- 將載於卷宗第 8 頁之扣押物歸還其物主。
- 移送刑事紀錄登記表。
- 移送第一嫌犯到澳門監獄服刑。
- 根據《澳門刑法訴訟法典》第 317 條的規定通知第二嫌犯。

嫌犯甲及乙的辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 檢察院沒有清晰地告知嫌犯其享有辯護人援助之權利，亦沒有通知辯護人及沒有辯護人援助的情況下作出訊問。請求以《刑事訴訟法典》第 130 條 1 款援引第 129 條 2 款之規定，及《刑事訴訟法典》第 50 條 1 款 e 項之規定，依據《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項之規定，請求宣告該問無效。
2. 上訴人被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪，判處各兩年九個月之實際徒刑。
3. 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其並不應被處兩年九個月之徒刑。
4. 因此，上訴人認為原審法院合議庭無充份考慮上訴人的現況，而在確定刑罰份量方面偏重，違反《刑法典》第 40 條及 65 條的規定。

檢察院就上訴人的上訴理由作出反駁，其主要內容如下：

1. 嫌犯甲及乙在檢察院被訊問時已被清楚告知嫌犯應有的權利，包括享有辯護人援助的權利，而他們在檢察院被訊問時明確聲

明放棄辯護人援助的權利。

2. 因此，嫌犯甲及乙在檢察院的訊問是合法的，不存在上訴人所指的無效。
3. 根據第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款的規定，上訴人所觸犯的一項協助非法入境罪的刑期為 2 至 8 年徒刑。
4. 根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，考慮到在本案中的情節，包括上訴人為初犯等的事實，加上沒有特別有利於嫌犯的可將刑罰減輕的情節，被上訴的合議庭裁判的量刑僅為最低點（2 年徒刑）加上 9 個月的徒刑，屬合理的範圍之內。
5. 根據《刑法典》第 48 條的規定，從嫌犯在本案中的故意及不法程度、犯罪的情節及犯罪前後的行為、嫌犯的人格及生活狀況，以及刑罰的目的等方面去考慮，被上訴的合議庭裁判不給予暫緩報行徒刑的裁判亦是合法及合理的。

基於此，檢察院認為嫌犯甲及乙提出的上訴理由並不成立。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

“對初級法院所作出的罪判決，被告人甲及乙均提出上訴。

1. 就乙提出的上訴，我們認為不應對該上訴進行審理。

在本案中上訴人乙是在缺席受審的情況下被判處有罪，他並未獲免除出席聽證，也沒有聲請或同意聽證在其缺席的情況下進行（參見《刑事訴訟法典》第 315 條第 1 款及第 2 款的規定）。初級法院是根據《刑事訴訟法典》第 316 條的規定以告示的方式通知上訴人到庭應訊並在他缺席的情況下對案件進行審理。

根據《刑事訴訟法典》第 317 條第 2 款及第 3 款的規定，法院在被

告缺席審判的情況下應發出拘留命令狀，當缺席的被告一旦被拘留或自願向法院投案時，須立即將判決通知被告。

在缺席受審的被告收到法院的通知之前，不應該開始計算法定的上訴期間，因為根據《刑事訴訟法典》第 401 條第 1 款的規定該期間是從判決通知之日起計，而對判決的通知需向被告本人作出，這是《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款的要求。

因此，本案中由辯護人爲乙所提起的上訴不應被中級法院審理（參閱中級法院 2000 年 7 月 20 日及 9 月 28 日於 117/2000 號及 129/2000 號訴訟案中作出的裁判）。

其次，上訴人所提出的訊問無效的問題也沒有任何法律依據，因為根據《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項的規定，只是“依法須到場的嫌犯或其辯護人缺席”的情況才構成不可補正的無效。換言之，構成不可補正的無效是以辯護人依法必須到場（即強制性出席）而不到場爲前提的。

如前所述，就本文中由檢察院對上訴人甲進行的訊問，法律並未強制性地規定必須由辯護人提供援助，只有在嫌犯要求的情況下才會由辯護人援助（但上訴人並未提出任何類似的請求）。

因此，本文中並不存在上訴人所指出的不可補正的無效。

在具體刑罰方面，上訴人甲認爲原審法院並未考慮其現狀，量刑偏重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行爲人重新納入社會。

通常情況下我們將刑罰目的分爲一般預防和特別預防二種：前者作爲刑罰的首要目的，不是單指對犯罪行爲和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指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、對社會及個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行爲

的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。

分析本案具體情況，我們看不出原審法院在對上訴人科處二年零九個月的徒刑時違反了《刑法典》第 40 條第 1 款的規定；相反的是，法院正是以對犯罪的一般預防和特別預防作為出發點來處罰上訴人所實施的犯罪行為。

在具體刑罰的確定（即量刑）方面，法院應遵守《刑法典》第 65 條的規定。

其次，上訴人所提出的訊問無效的問題也沒有任何法律依據，因為根據《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項的規定，只是“依法須到場的嫌犯或其辯護人缺席”的情況才構成不可補正的無效。換言之，構成不可補正的無效是以辯護人依法必須到場（即強制性出席）而不到場為前提的。

如前所述，就本案中由檢察院對上訴人甲進行的訊問，法律並未強制性地規定嫌犯必須由辯護人提供援助，只有在嫌犯要求的情下才會由辯護人援助（但上訴人並未提出任何類似的請求）。

因此，本案中並不存在上訴人所指出的不可補正的無效。

在具體刑罰方面，上訴人甲認為原審法院並未考慮其現狀，量刑偏重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

通常情況下我們將刑罰目的分為一般預防和特別預防二種：前者作為刑罰的首要目的，不是單指犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指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、對社會及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的積極作用；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪，重新納入社會的目的。

分析本案具體情況，我們看不出原審法院在對上訴人科處二年零九個月的徒刑時違反了《刑法典》第 40 條第 1 款的規定；相反的是，法院正是以對犯罪的一般預防和特別預防作為出發點來處罰上訴人所實施的犯罪行為。

在具體刑罰的確定（即量刑）方面，法院應遵守《刑法典》第 65 條的規定。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院考慮到了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款所訂立的標準，尤其是對上訴人所犯罪行為可適用的刑罰幅度，上訴人犯罪前後的表現（上訴人為初犯，但不承認有關犯罪事實），犯罪的情節及其對社會和平和安寧帶來的極大負面影響等。我們認為，原審法院在具體量刑上並無違反法律規定的不當之處。

在本案中，原審法院認定上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪，對該犯罪行為可適用的刑罰為二年至八年的徒刑。

除了初犯之外，上訴人並不具備任何可從輕處罰的情節。被上訴的判決書中顯示，上訴人沒有承認相關的犯罪事實，因此更談不上他對所實施的行為有悔悟的表示。

上訴人也未能提出任何對他有利的減輕情節，只是強調監禁刑對其重返社會的不利之處，從刑罰的目的來考慮，這樣做未免失之於片面。

我們認為，無論是從特別預防還是從一般預防的角度來說，對上訴人處以實際執行的徒刑是有必要的，而且二年零九個月的具體刑罰也屬適

當，並未違反法律的相關規定。

綜上所述，我們認為上訴人所提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。”

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

#### 一·事實

- 2006年1月8日下午，兩名嫌犯甲及乙共同協議，由嫌犯甲於船尾駕駛一艘機動木舢舨，而嫌犯乙則於該木舢舨之船頭，指揮行駛方向，兩名嫌犯互相合作，運載丙（身份資料詳述於第21頁）從珠海駛向澳門海岸。
- 同日約下午6時，兩名嫌犯駕駛之上述機動木舢舨到澳門友誼大橋於氹仔的橋口，快速靠近岸邊，讓丙登上澳門海岸。這時，巡經該處的海關關員上前表明身份，兩名嫌犯馬上駕駛該機動木舢舨掉頭向嘉樂庇大橋方向逃走，最後被海關巡邏艇成功追截。
- 海關關員亦截停上述已登上澳門海岸的丙，丙並沒有任何允許其進入及逗留澳門之身份證明文件。
- 兩名嫌犯在自願及有意識之情況下，共同協議和合力，故意作出上述行爲，清楚知道丙沒有任何允許其進入及逗留澳門之身份證明文件，意圖藉運載而協助未獲逗留或居留許可之人士進入澳門特別行政區。
- 第一嫌犯入獄前爲漁民，月薪爲人民幣1,500元。
- 嫌犯離婚，需供養母親。



- 嫌犯不承認有關事實，為初犯。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯。
- 未經證明之事實：控訴書的其餘事實，還有：
- 兩名嫌犯犯罪之目的是取得不法利益。

首先，我們同意尊敬的助理檢察長所提出來的先前問題，即法院還不能審理上訴人乙的上訴，因為嫌犯接受缺席審判，在收到判決書的通知之前，其上訴的上呈為“時機未成熟的上呈”。

對這個問題，我們在 2000 年 7 月 20 日即 9 月 28 日于 117/2000 及 129/2000 號上訴案件已經做出了相同的判決。因此，決定不審理嫌犯乙所提起的上訴，即上訴狀中涉及乙部份不予以審理。

因此本合議庭僅就嫌犯甲的上訴部分作出審理。

嫌犯甲提出檢察院沒有清晰地告知嫌犯其享有辯護人援助之權利，亦沒有通知辯護人及沒有辯護人援助的情況下作出訊問。請求以《刑事訴訟法典》第 130 條 1 款援引第 129 條 2 款之規定，及《刑事訴訟法典》第 50 條 1 款 e 項之規定，依據《刑事訴訟法典》第 106 條 c 項之規定，請求宣告該問無效。

從案件的庭審筆錄(第 103 頁)我們可以清楚地看到，上訴人在 2006 年 7 月 10 日的庭審中已經就同一問題向尊敬的合議庭提出無效的抗辯，合議庭對此問題做出了明確的決定，也通知了在場的上訴人的辯護律師。上訴人並沒有在法定的期限內對這司法決定提起上訴，而只是於 2006 年 7 月 31 日在提交對最後判決的上訴申請時才提出這個問題，此上訴為明顯的不適時，不應予以接納。因為，初級法院的決定已經轉為確定性的決定

了，不能通過普通的上訴方式推翻該決定，也就是說，本上訴法院不能審理這個問題。

在本上訴的實體問題中，上訴人僅提出了量刑的問題，認為原審法院的量刑是明顯偏高的。

正如上訴人也引用本法院的判決所提到的，法律賦予審判者決定刑罰方面的自由。當然這種自由不是隨心所欲的自由，而是受到法律約束的司法活動。

我們經常認為，在決定刑罰過程中，法院通過衡量刑法典第 65 條所列舉的各種情節，結合嫌犯的罪過及刑罰的目的的標準而從法定刑幅之間選擇一適當刑罰。

在本案中，法院判處上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項協助非法入境罪兩年九個月的有期徒刑。

第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定：

“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、……。”

原審法院考慮到嫌犯雖然是初犯，但不承認有關事實，在 2-8 年的刑幅中選擇僅僅略多於最低刑幅的 2 年零 9 個月的有期徒刑。

這個量刑對於我們來說，考慮到本案的具體情節，是一個很恰當的刑罰，沒有超出法律所確認的刑罰適當原則。

因此，上訴人的上訴是明顯沒有理由的，應予以駁回。

綜上所述，本法院決定：

1. 不審理乙的上訴；
2. 駁回上訴人的上訴。並判處上訴人應支付本審級的訴訟費用、4 個計算單位的司法稅以及刑事訴訟法典第 410 條所規定的同等數目的款項。

上訴人還要支付給法院為其任命的辯護人的代理費 800 澳門元。

澳門特別行政區，2006 年 11 月 9 日

蔡武彬

趙約翰

(Foi-me traduzido o presente acórdão)

賴健雄