

澳门打击非法移民立法浅析

| 胡 晓*

不论是在回归祖国成立特别行政区之后还是在之前,澳门一直受到非法移民问题以及由此而产生的一系列犯罪问题的困扰,立法者也在差不多二十年的时间里多次颁布有关非法移民的法律。但由于多层次、多方面的原因,这一问题始终没有得到根本性解决,有些问题甚至由于立法时立法者过分追求完美而一进入实施阶段就先天不足。

一、澳门有关非法移民犯罪的立法发展过程

由于历史、经济发展等方面的原因,通过水路或陆路偷渡进入澳门并留在澳门工作生活类型的非法移民曾经是澳门政府和司法机关所面对的主要问题。为了解决日益严重的非法移民问题,澳门政府于1990年5月3日在政府公报上颁布了由立法会所通过的关于非法入境、非法逗留及驱逐出境的第2/90/M号法律,此为澳门第一个关于非法移民的专门单行法规,该法对之后澳门有关非法移民的立法影响至深,其所规定的各种类型的犯罪一直为之后各相关法律所保留。

但是,随着经济的发展,以及“自由行”政策的实施,博彩专营权的对外开放,澳门非法移民的种类以及相关犯罪的性质都发生了很大的变化。单纯以偷渡方式进入澳门的个案和数字已经大幅下降,而过期逗留人数大量增加,非法移民也开始向多种族多国籍人士扩展。与此同时,非法雇用问题禁而不止,伪证假证继续泛滥,非法逗留人士面对刑事警察当局和司法机关一而再、再而三地提供不真实的个人身份数据,诸多问题促使特区立法者不得不对既有法规作出反思。

在此形势下,特区立法会于2004年7月20日通过了第6/2004号法律,即新的《澳门非法入境、非法逗留及驱逐出境的法律》(以下简称第6/2004号法律),该法7月22日由行政长官签署后于同年8月2日在特区政府公报上颁布,并于2004年9月1日正

式生效。第6/2004号法律将此前有关非法移民的四个相关法律全部予以废止,因此,该法的生效标志着特区法律体系中新的打击非法移民犯罪制度的确立。

二、澳门非法移民法的主要内容

第6/2004号法律第一条规定,“本法律订定对本本地居民的拘留及驱逐出境的法律制度,以预防及打击非法入境及非法逗留,并订定相关的刑事制度及刑事诉讼制度。”作为一项以打击非法移民及其相关犯罪活动为主要宗旨的法律,该法是一部兼具刑事实体法律规范内容,同时又带有刑事程序法律规范和行政法规范性质的综合法。

1.非法移民的界定。第6/2004号法律共有30条,第二至十二条为行政性规范,对非法移民作出清楚界定并对相关之行政措施作出规范。按第二条之规定,澳门特区的非法移民由两大类组成,其一为非法入境人士,其二为非法逗留人士,而非法入境人士又包括三种类型:不经出入境事务站入境;以虚假身份,或持伪造的身份证明文件或旅行证件入境;在被禁止入境期间内入境。而那些“在澳门特别行政区逗留超过许可逗留期限,以及被废止逗留许可后未在指定期限内离开澳门特别行政区者”,被视为非法逗留人士。如前所述,根据最近几年司法机关所承办相关案件的分析,目前在澳门的非法移民已由早期单纯的以偷渡为主转向过期居留或持伪造文件入境为主。

2.行政拘留。由于非法移民在澳门特区内并没有合法居留权,所以第6/2004号法律第四条赋予特区执法当局在发现非法入境人士后对该等人士作出行政拘留的权限,具体执行部门为治安警察局。该法第四条第二款规定:“拘留期限以执行驱逐出境所需时间为限,但不得超过六十天”。而被拘留人享有刑事诉讼法典第五十条规定所赋予嫌犯的权利。由于刑事诉讼法中规定的最长拘留期限为四十八小时,

* 澳门特别行政区检察院检察官。

因此,立法者为避免警方滥用上述权力,特在第6/2004号法律第五条中设立了“司法监督”制度。依据这一制度,警方如欲对非法移民实施超过四十八小时之拘留,应将被拘留人交予检察院以便移送法院由法官对是否维持拘留作出评估和决定。为达到此目的,政府需设立一“拘留中心”。事实上该法律从2004年9月1日生效到现在四年过去了,该中心仍未投入运作,立法者当时设立相关条文的立法意图仍然无法得以实现。

3.对非法移民的行政处罚。依照第6/2004号法律第八条之规定,非法入境或非法逗留人士被拘留后,如果没有发现其有触犯刑事法律的犯罪行为将被驱逐出澳门特别行政区遣送回原居住地方或国家。在具体的遣返过程中,基于和内地公安机关的长期合作,对非法入境或非法逗留的内地居民的遣返工作还是比较顺利的。但随着这几年在特区内非法逗留的外籍人士的日益增加,对他们的遣返工作逐渐开始困扰特区执法当局。因为澳门只是中华人民共和国的一个特区,本身地域狭小,目前除葡萄牙、安哥拉、菲律宾等少数国家外,大部分国家在澳门甚至在香港都没有设立领事馆,一旦外籍人士本人没有经济能力购买返国机票,对其的遣返工作就变得漫长和困难了。

另外,第6/2004号法律第十条还同时规定,对非法入境、非法逗留人士在驱逐出境时,驱逐令中要载明其被禁止再次进入澳门特别行政区的期间,而法律并没有为此期间设立最低或最高的限制。2004年9月22日特区终审法院在关于统一司法见解的合议庭裁判中指出,“此期间只需是确定、明显的”就足够了。

4.非法移民法中的犯罪类型。第6/2004号法律第十三条至二十三条对各类同非法入境和非法逗留人士相关的犯罪作出规定,主要包括以下十种类型的犯罪行为:引诱罪(第十三条);协助罪(第十四条);收留罪(第十五条);雇用罪(第十六条);勒索及敲诈罪(第十七条);伪造文件罪(第十八条第一款);使用或占有伪造文件罪(第十八条第三款);关于身份的虚假声明罪(第十九条);使用或占有他人文件罪(第二十条);非法再入境罪(第二十一条)。

5.简易程序的适用。按《澳门刑事诉讼法典》的

规定,澳门的刑事诉讼程序可分为普通诉讼程序和特别诉讼程序两大类型,而特别诉讼程序又由简易程序、最简易程序和轻微违反诉讼程序所组成。特别诉讼程序的特征在于审判程序的相对快捷。《澳门刑事诉讼法典》第三百六十二条规定了采用简易程序的各项要件,其中一个重要的要件在于案件所涉犯罪之最高处罚不得高于三年徒刑。但立法者基于对非法移民案件快速审判的需要,通过第6/2004号法律第二十四条的规定放宽了采用简易程序的条件,依照该条规定,法庭在审理同该法有关的犯罪案件时即使最终因犯罪竞合原因对犯罪人的量刑超过了三年,仍可继续适用简易程序。

三、对非法移民法的反思和展望

1.刑幅偏低,应适当提高一些常见、多发型犯罪的刑事处罚力度。由于受葡萄牙刑法思想的影响,第6/2004号法律对各种犯罪的处罚相对来说是较轻的,其刑期介于二年至八年之间,多数罪的最高刑在三年以下,非法再入境罪的最高刑期更只有一年,因此对犯罪人的阻吓力不强。同非法入境或非法逗留人士相关的犯罪与其它类型的犯罪活动特别是暴力犯罪和毒品犯罪相比,虽然其社会危害性要低很多,但该类型犯罪活动每年在澳门总体罪案数中所占比例以及所引发的社会矛盾却绝不可以轻视。由于法定刑罚较轻,法院在量刑时往往倾向于对犯罪人适用缓刑,这就更加影响了法律的阻吓力,间接造成澳门特区内同非法入境或非法逗留人士相关犯罪活动禁而不止。根据特区检察院统计,2007年全年共立案11671宗,与非法移民相关的犯罪就有1476宗,从绝对数来看仅次于盗窃、抢劫、毁损财产案的4491宗,而全年共起诉案件2479宗,其中起诉与非法移民相关的犯罪案件共988宗,占各类起诉案件的第一位。^①

不得不承认,严刑峻罚虽不能完全解决犯罪问题,但其在打击、预防犯罪,为社会带来稳定方面的确有着不可忽视的作用。如果立法者对第6/2004号法律再作修订,有必要对某些长年多发性犯罪行为,如雇用罪、虚假声明罪、使用伪造文件罪等行为的刑幅作出适当调整。事实上过往立法中已有先例,如1996年2月12日第11/96号法令就将对非法

^①澳门特别行政区检察院工作报告(2007)。

逗留人士违反驱逐令行为的处罚由第 39/92/M 号法令所规定的一个月至三个月有期徒刑大幅提高至一年有期徒刑。

2. 个别条款规范内容过于狭窄,可操作性不强,执法争议较大,应在适当时候作出修改,典型如雇用罪的规定。依第 6/2004 号法律第十六条的规定,构成本罪的前提是雇主和雇员之间要有雇用关系,但在实践中要确认这种雇用关系并不容易。按澳门目前民法和劳动法之相关规定,构成完整的雇用关系必须同时具备两方面的内容,一为雇员在雇主指引下向雇主提供劳务,二为雇主依照雇员所提供的劳务发放薪酬,缺少任何一方面都不构成雇用关系。但由于警方人员在案发现场往往只能看到被雇用人在工作这一情景,见不到雇主向雇员支付薪金,在一些被警方截获人士否认其收取报酬,而警方又无法取得有人支付相关报酬的直接证据的情况下,就不得不依刑事诉讼法第二百五十九条第一款之规定将案件归档。

另一方面,同条第二款规定,“凡在建筑工地上被发现实际从事建筑工作的人士,推定存在劳务关系”,表面上看已解决了上述雇用关系的问题,但法律中即未确指是推定和谁存在劳务关系,也未指明建筑工地的范围(“建筑工地”包不包括进行大规模内部或外部装修的地方并不清晰)。司法实践中通常推定是和在建工程工地的负责人存在劳务关系。但在澳门的一些超大型建筑工程项目中往往会出现建筑商将工程项目逐项分层外判的情况,分判商的身份非常混乱,在此情况下,如强行将在工地中截获的非法工作人士和大建筑商推定具有雇用关系并对其作出处罚显然有失公平。至于和这些非法工作人士建立实际工作关系的最下一层的分判商(俗称“判头”),由于其承接的工程量小,所需工人不多,时间不长,因此在运作时极不正规,其和上判之间往往只以口头方式确立工程承揽关系,由此造成很多时候因确认其身份困难而无法对其提出检控的情况。

为解决上述问题,笔者认为可从两个方面入手。一是建议立法者对本条作根本性修改,将非法工作人士(即非法打工者)也纳入到刑事打击范畴内。依据目前的法例,雇用罪的犯罪主体只能是雇主,非法雇员(黑工)只是案中的证人,无需承担任何刑事责任。司法实践中所有被截获的非法雇员,除非犯有其

它犯罪行为,在司法机关完成相关侦查工作后,只是移交治安警察局驱逐出境遣送回原居所地了事。虽然非法雇用者和非法受雇者违反法律的原因不一样,但从根本上说二者所侵犯的法益是一致的,将本罪犯罪主体范围扩大,既可体现到法律的公平原则,也可从根本上改变非法劳工禁而不停的情况,由此宜将本罪之罪名由雇用罪更改为非法雇用/工作罪或非法劳务罪。二是将推定劳务关系的范围从建筑工地扩展至所有劳动就业场所,以避免无法确证劳务关系而导致真正的犯罪人逃避法律的制裁。

3. 引入新的法律规定和观念以适应新形势下打击非法移民犯罪的需要。(1)非法离开澳门行为的法律性质。长期以来我们所关注的只是以非法途径进入或逗留于澳门境内的人士的情况,法律所打击的也只是与其相关的犯罪行为。随着偷渡来澳的情况已明显减少,反而出现一些来澳人士过期居留后因不想其非法状况被警方发现以影响其以后来澳,而在他人协助下不经官方检查站离开澳门的情况。很明显,该等行为既非受第 6/2004 号法律所规范,也没有受到其它刑事法规包括刑法典的规范,在罪刑法定原则的规范下司法机关对该等行为暂时无法作出刑事检控和定罪。基于该等行为也影响到特区政府出入境的管理制度,应当如协助他人非法进入澳门特区的行为一样将其纳入到刑事打击范畴,建议立法机关对此作出相应规范。(2)法人犯罪问题。按澳门刑法典第十条的规定,除非法律有明文规定,只有自然人才承担刑事法律责任。然而,纵观第 6/2004 号法律全文,我们看不到有关法人犯罪的规定;多年的司法实践经验告诉我们,不少同非法移民有关的犯罪除了由自然人所实施的外,也不排除有法人牵涉其中,甚至在有的个案中法人是犯罪的主要实施者,这在一些以公司名义聘用不具资格员工,以公司名义安置非法移民等个案中表现明显,如果依据现行法例只可对具体操作人作出检控,其结果既不利于有效打击犯罪也有违法律的公平性原则。在新形势下适当扩大非法移民犯罪的主体范围,在一些条文中增加法人犯罪的相关规定已具有了必要性和可能性。

[编辑:倪爱静]