

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）-
--- 日期：16/12/2016 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 691/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2016 年 12 月 16 日

一、 案情敘述

於 2015 年 6 月 5 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-15-0075-PCS 號卷宗內被裁定為直接正犯及以既遂行為方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，被判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了相關的上訴理由。¹

¹其上訴結論葡文內容如下：

1. O presente recurso penal ordinário é interposto da sentença que condenou o recorrente pela prática de um crime de acolhimento na pena de 4 meses de prisão, suspensa na execução por 1 ano.
2. Estão provados, inter alia, os seguintes factos:
O recorrente confessou integral e sem reserva os factos imputados.
O recorrente é residente permanente da RAEM.
O recorrente e a B são casados entre si.

A B entrou na RAEM no passado dia 04/01/2015, tendo-lhe sido concedida uma autorização de permanência de 7 dias, até 11/1/2015.

A B deu à luz uma filha em Macau no dia 24/1/2015 - cfr.fls 10 dos autos.

À data em que a B entrou em Macau - que foi em 04/1/2015 - a mesma já se encontrava em estado de gravidez avançada de 10 meses prestes a dar à luz a filha.

3. Perante a esposa em estado avançado de gravidez de 10 meses, sem outro familiar em Macau a dar-lhe ajuda e assistência, o recorrente não tinha outra alternativa senão a de continuar a alojá-la em sua casa em data para além do prazo de autorização de permanência concedido pelas autoridades migratórias de Macau.
4. O que o colocou numa situação de conflito de deveres,
5. Para aferir da existência ou não de conflito de deveres, cremos que o cerne da questão não é colocar a tónica na inevitabilidade ou não de determinada conduta para a solução do conflito (outras formas ou meios para evitar o cometimento, diz a sentença recorrida), mas sim a de apurar se, no caso concreto, é ou não exigível ao agente assumir outra forma de agir de cobardia ou de irresponsabilidade para furtar-se ao cumprimento do dever que o onera.
6. Perante os factos provados, entendemos que o recorrente mergulhou-se num quadro de conflito de deveres, e, assim, a conduta escolhida merece o beneplácito de ter a sua ilicitude excluída.
7. Os deveres em conflito em causa seriam, por um lado, o dever de cumprimento da lei e não cometer crimes, e, por outro lado, o dever de assistência à sua esposa grávida de 10 meses prestes a dar à luz a filha e sem outro familiar em Macau.
8. O recorrente optou pelo cumprimento do dever conjugal de assistência à sua esposa grávida.
9. Tal opção, embora nem aos olhos de todos seja aceitável pacificamente, é, todavia, uma postura humanamente compreensível, e, em nossa perspectiva, juridico-penalmente relevante.
10. Assim, o recorrente ao continuar a acolher e dar abrigo à esposa em sua casa em Macau para além do prazo de autorização de permanência concedido pelas autoridades locais, agiu no cumprimento do dever conjugal de assistência à esposa grávida de 10 meses, razão pela qual essa conduta mereceria ter a ilicitude excluída nos termos do artigo 35º n.º 1 do CPM, e, assim, absolvido.
11. Agindo diversamente, a sentença recorrida, ao condenar o recorrente pelo cometimento do crime de acolhimento, violou a lei, a norma contante do artigo 35º, n.º 1, do Código Penal de Macau.
12. Ao recorrente foi aplicada a pena de prisão de 4 meses de prisão, não substituível por multa, suspensa na execução por 1 ano, que é demasiada severa e desadequada.
13. Considerando a factualidade provada e relevante nestes autos, mormente, a relação conjugal existente, a gravidez avançada da sua esposa, deveria o tribunal “a quo” ter-lhe atenuada especialmente a pena, aplicando uma pena de prisão de 2 meses, suspensa na execução por 1 ano.
14. Agindo diversamente, a sentença recorrida, nesta parte, violou a lei, a norma constante do artigo 66º n.º 1 do CPM.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito, com o sempre mui douto suprimento de V. Excia., deve o presente recurso ser admitido e, a final, ser julgado procedente por provado, e em consequência:

- a Ser o recorrente absolvido do crime de acolhimento de que vinha acusado, por verificação da causa de exclusão de ilicitude de conflito de deveres consagrado no artigo 35º n.º 1 do CPM; ou,

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。²

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立，並予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2015 年 1 月 4 日，當時已懷有身孕的 B 持編號為 W.....0 的中

-
- b Ser o recorrente condenado pelo cometimento de um crime de acolhimento numa pena especialmente atenuada, na medida concreta de 2 meses de prisão, suspensa na execução por 1 ano.

Assim se fazendo inteira e sã Justiça!

²其答覆結論葡文內容如下：

1. A gravidez é um processo prolongado, o Recorrente teve o tempo suficiente para prevenir o cometimento do crime, como por exemplo obter documentos junto das autoridades com mais tempo de permanência para que o parto possa ocorrer em Macau, ou no caso contrário, preparar o logístico para que o parto possa ocorrer, com os cuidados necessários, na RPC;
2. Optou por alojar a mulher para dar luz à filha em Macau comete o crime de acolhimento sem qualquer conflito de deveres;
3. A moldura penal do crime de acolhimento é até 2 anos de prisão, e, os 4 meses de pena concreta representam cerca de 1/6 de moldura o que é muito benevolento.

Termos em que deve rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente fazendo a habitual JUSTIÇA!!!

國往來港澳通行證進入本澳(參閱卷宗第 8 頁)，並在丈夫(上訴人 A)的安排下到其位於澳門.....的住所與其一起居住，以便留在本澳待產。

2. 該通行證的有效逗留期至 2015 年 1 月 11 日，合法逗留期限過後，B 仍在本澳逾期逗留，並一直居於上述單位內。
3. 上訴人當時已清楚知道 B 持中國往來港澳通行證進入本澳，且在本澳逾期逗留。
4. 2015 年 1 月 24 日，上訴人陪同 B 前往鏡湖醫院待產，從而被揭發事件。
5. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知 B 在本澳處於非法逗留的狀況，仍為其提供協助，收留她於上址內居住。
6. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外證明下列事實：

7. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
8. 上訴人在自由意思及在不受任何脅迫下作出完全及毫無保留的自認。
9. 上訴人的個人狀況如下：
10. 上訴人每月收入約為人民幣五至六萬圓。
11. 須供養 3 個小孩、妻子、外父外母、父母。
12. 上訴人學歷為高中畢業。

未獲證明之事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 義務衝突
- 量刑過重

1. 上訴人提出了原審法院沒有考慮上訴人的犯罪行為背後是否存在“義務衝突”的問題，從而阻卻行為的不法性或罪過，因此，原審法院違反了《刑法典》第 35 條第 1 款之規定。

上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪。

第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定：

“一、故意收留、庇護、收容或安置非法入境或非法逗留者的人，處最高二年徒刑，即使收留、庇護、收容、安置屬臨時性亦然。”

從上述條文中可以看到，上訴人具有不收留在澳門處於非法逗留狀態的人士的義務。而上訴人則提出，其具有對懷胎十月的待產妻子的扶持義務，而這可阻卻其行為的不法性或罪過。

根據《刑法典》第 35 條第 1 款規定：“在履行法律義務時出現衝突情況，或在遵從當局之正當命令時出現衝突情況，而行為人履行之義務之價值相等或高於被犧牲而不履行者，又或遵從之命令之價值相等或高於被犧牲而不遵從者，所作之事實非屬不法。”

儘管上訴人同時負有兩項義務，對懷胎十月的妻子的扶持義務及像其他澳門居民一樣負有的另外一項法定義務，不收留非法逗留人士，但是，前者的義務的價值明顯地低於後者。

因為不收留非法移民的義務將使全澳社會受損，尤其引致打擊犯罪和違法僱用等方面的社會問題，使社會基礎設施及社會機構不勝負荷。

而對妻子的扶持義務雖然亦是夫妻在婚姻關係中需負上的義務，但是上訴人在合法的途徑也可以實現有關義務，不一定要懷胎的妻子在澳門逾期逗留以便生產。

因此，上訴人本來可以通過適當的方式同時履行兩項義務，本案甚至不屬於真正的義務衝突。³

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為本案出現適用《刑法典》第 66 條之特別減輕情節，故原審法院對其觸犯的一項「收留罪」判處四個月徒刑是偏重的，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

³ 同樣裁判見本院 2001 年 2 月 8 日第 199/2000 號裁判書，2004 年 3 月 25 日第 38/2004 號裁判書及 2011 年 10 月 20 日第 306/2011 號裁判書。

《刑法典》第 65 條規定：

“量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a)行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b)行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c)行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d)行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e)事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f)行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

本文中，上訴人認為本案出現適用《刑法典》第 66 條之特別減輕情節，但卻只空泛地指出符合第 66 條第 1 款之規定，以及指出上訴人與證人之間的夫妻關係，以及證人的懷孕待產狀態，但上述情況並不符合足以減低行為人行為不法性及罪過的情節。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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、對社會或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，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

上訴人觸犯的一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，最高可處二年徒刑。

上訴人是本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高，犯罪情節雖是普通，但對社會秩序和安寧仍帶來負面影響。

原審法院裁定上訴人所觸犯的一項收留罪判處四個月徒刑，只佔抽象刑幅的六分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人的上述上訴理由亦明顯不成立。

四、 決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2016 年 12 月 16 日

譚曉華 (裁判書製作人)