

--- 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：21/2/2018 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 412/2017 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2018 年 2 月 21 日

一、 案情敘述

於 2017 年 2 月 20 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0539-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的『收留罪』，被判處三個月徒刑，並根據澳門《刑法典》第 48 條的規定，暫緩執行上述刑罰，為期一年六個月。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審法院在認定事實方面存有審查證據方面明顯有錯誤、獲證明之事實之間有邏輯上的矛盾及違反一般的經驗法則，因而有關事實不應予以證實。
2. 從“嫌犯明知 B 非為澳門居民，在安排其入住上址單位以及在其入住期間，卻從沒有查看其是否持有合法在澳門逗留所需的證件”的已證事實中不可能得出“對 B 可能屬非法入境的狀態持接

受態度”的結論性事實。

3. 尤其是在原審法院認定上訴人以為涉案證人是以勞工身份或探親證留澳，則上訴人不可能在同一時間認為涉案證人是非法入境！
4. 而且，原審法院從上訴人沒有查看涉案證人證件的事實推定上訴人對 B 可能屬非法入境的狀態持接受態度，亦是從邏輯上得出不可接受的結論。
5. 綜合上述事實部分中存在的瑕疵，應認定“對 B 可能屬非法入境的狀態持接受態度”的事實未能證實，並就上訴人的一項「收留罪」予以開釋。
6. 如法官 閣下不認同上述的理解，上訴人亦提出原審法院獨任庭判決違反《刑法典》第 44 條徒刑之代替之規定及沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
7. 根接《刑法典》第 44 條第 1 款規定，立法者並不是單純地規範刑罰替代的可能，而是認為有義務作出替代。
8. 上訴人認為其已符合《刑法典》第 44 條第 1 款轉科罰金的條件，且並未在例外情況之列，原審判決未有充份說明本案刑罰對廣泛預防犯罪有何種需要，又沒有在任何獲證明的事實支持下作出該決定是違反法律並沾有瑕疵。
9. 即使法院認為必須判處徒刑，亦應按照《刑法典》第 44 條第 1 款之規定以罰金替代。

請求

綜上所述，和依賴法官閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之獨任庭判決，繼而對上訴人被判處之：

a)一項「收留罪」予以開釋：

b)根據澳門《刑法典》第 44 條第 1 款規定，將上訴人被判處之三個月徒刑准以罰金替代。

請求尊敬的中級法院法官閣下一如既往作出公正裁決，以彰顯公義！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 原審法院在事實判斷中指出“根據該證人證言及涉案證人 B 的供未來備忘用之聲明筆錄，均確認是嫌犯提供有關單位予涉案證人 B 居住，且該涉案證人當時是非法入境之人士...證人 C 表示涉案證人 B 沒有提及其是非法逗留，嫌犯及證人均曾與涉案證人進入賭場、唱歌及吃飯，其及嫌犯均以為涉案證人是以勞工身份或探親留澳。這些方面均顯示嫌犯知道涉案證人 B 是中國內地人士...”。
2. 原審法院想表達的是，雖然嫌犯在庭審上保持沉默，但透過證人 B 及 C 的證言，可以得知上訴人是清楚知悉 B 是中國內地人士，而非接納“上訴人以為 B 是以勞工身份或探親留澳的證言”，因上訴人保持沉默，沒有在庭上提供過任何聲明。原事法院從沒有認定上訴人以為 B 是以勞工身份或探親證留澳，故此，原審法院在事實判斷中並沒有存在邏輯上的矛盾。
3. 另外，正如原審法院解釋，雖然證人 B 表示嫌犯曾與其一同出入澳門，但根據 B 的出入境紀錄，B 與嫌犯一同出入澳門的情況，至少已在本案近 1 年前所發生。
4. 上訴人明知 B 為內地居民，但卻在沒有查看或詢問 B 是否持有合法在澳門逗留所需的證件的情況下，容許 B 居住其所承租的單位，原審法院認定上訴人對 B 可能屬非法入境的狀態持接受

的態度，並沒有明顯的錯誤。

5. 另外，根據卷宗資料顯示，上訴人提出了書面答辯(見卷宗第 75 頁)，而原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行了調查，並作出了相關事實的認定，當中亦未發現在事實事宜審查方面存在漏洞。
6. 針對徒刑之代替方面，雖然上訴人被判處 3 個月徒刑，根據《刑法典》第 44 條第 1 款規定當所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。
7. 在這個問題上，我們須要考慮預防犯罪的需要，在本案，法院尤其應該考慮一般預防的需要。雖然與其他犯罪；上訴人所犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳較為常見，具有相當的普遍性，嚴重影響本地區的社會秩序安寧。對於打擊此等犯罪行為社會要求極高，一般性的預防犯罪要求頗大。
8. 此外，本案中，雖然上訴人為初犯，但其在庭審中保持沉默，未能顯示出上訴人對其所作出的行為存有悔意。執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇威懾犯罪的目的，而徒刑的暫緩執行與罰金相比毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。
9. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

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，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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. 2016 年 1 月至 2 月，上訴人 A 為澳門...第一座 19 樓 B 室單位的承租人。
2. 2016 年 1 月上旬某日，B 從珠海偷渡進入澳門。同日，上訴人安排 B 在上址單位的其中一間房間居住。
3. 在安排上述房間予 B 居住時，以及在其入住期間，上訴人清楚知悉其並非澳門居民，但從沒有查看其是否持有合法在澳門逗留所需的證件。
4. 2016 年 2 月 3 日，治安警員對一宗案件進行調查時，發現 B 居住於上址單位。
5. 上訴人明知 B 非為澳門居民，在安排其入住上址單位以及在其入住期間，卻從沒有查看其是否持有合法在澳門逗留所需的證件，對 B 可能屬非法入境的狀態持接受態度。
6. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
7. 上訴人清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

在庭上還證實：

8. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
9. 證實上訴人的個人及經濟狀況如下：
10. 上訴人聲稱具有中二的學歷，每月收入澳門幣一萬八千元，需供養妻子及兩名子女。

未經證明之事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面的明顯錯誤
- 罰金代刑

1. 上訴人提出原審法院在裁判中的事實判斷部分中，一方面認定上訴人知悉 B 是中國內地人士，但卻沒有問涉案證人 B 是否持有合法在澳門逗留所需的證件而容許證人居住，對證人可能屬非法入境的狀態持接受態度，認為當中存在邏輯上的矛盾。其認為原審法院的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項“審查證據方面的明顯錯誤”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可

能不發現。”

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在庭審聽證中保持沉默。

在庭上，宣讀了涉案證人 B 供未來備忘用之聲明筆錄，尤其表示其與嫌犯已認識四至五年，嫌犯知道涉案證人是內地居民，而涉案證人是住在嫌犯的住所約有十多天。涉案證人表示由於其之前與嫌犯曾一同出入澳門，估計嫌犯見涉案證人是自由出入澳門，所以嫌犯是次沒有問涉案證人是否持合法證件來澳或有沒有過逗留期。

證人 C(嫌犯的朋友)在庭審聽證中作證，尤其表示認識涉案證人，並知道其為內地居民，涉案證人問證人有否地方可以居住，證人及嫌犯便借地方供涉案證人暫住，有關單位是嫌犯租住的，涉案證人沒有提及是非法逗留，嫌犯及證人均曾與涉案證人進入賭場、唱歌及吃飯，其及嫌犯均以為涉案證人是以勞工身份或探親證留澳。

調查本案件的一名治安警察局警員郭鎮傑在庭審聽證中作證，尤其表示到場調查，查證時發現涉案證人證件有問題，涉案證人聲稱住該單位。

在庭審聽證中審查了卷宗所載的書證。

本院客觀及綜合分析了涉案證人的聲明筆錄，各證人的證言，並結合在庭審聽證所審查的書證，以及其他證據後形成心證。雖然嫌犯在庭審聽證中保持沉默。根據證人 C 的證言，表示有關涉案單位是嫌犯承租。另外，根據該證人證言及涉案證人 B 的供未來備忘用之聲明筆錄，均確認為嫌犯提供有關單位予涉案證人 B 居住，且該涉案證人當時是非法入境之人士。雖然涉案證人 B 表示其之前與嫌犯曾一同出入澳門，估計嫌犯見涉案證人是自由出入澳門。然而，根據本卷宗資料，涉案證人 B 於 2015 年 2 月 2 日至 2018 年 2 月 2 日期間被警方禁止入境澳門 3 年，而是次警方於

2016年2月3日在有關單位發現該證人，故該證人所述其之前與嫌犯曾一同出入澳門之情況，至少已在本案近1年前發生。再者，證人C表示涉案證人B沒有提及其是非法逗留，嫌犯及證人均曾與涉案證人進入賭場、唱歌及吃飯，其及嫌犯均以為涉案證人是以勞工身份或探親證留澳。這些方面均顯示嫌犯知道涉案證人B是中國內地人士，但卻沒有問涉案證人是否持有合法在澳門逗留所需的證件而容許涉案證人居住，對涉可能屬非法入境的狀態持接受態度。因此，本院足以認定上述事實。”

具體分析相關的證據，原審法院在審判聽證中聽取了案中證人的證言，亦宣讀了備忘聲明筆錄，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

由始至終上訴人被控訴、審判及定罪的都是涉及其本人曾以或然故意的方式實施收留罪。

因此，原審法院在事實判斷部分所提及的，就是指出上訴人在眾多可行的條件下，都不主動去了解涉案證人在澳門的逗留狀態，從而體現出其屬於或然故意的犯罪故意。

另外，上訴人亦僅僅考慮了涉案證人是否非法入境，卻完全忘記了非法逗留狀態。

事實上，兩者的情況不一樣，自然要考慮的地方也不同。簡單說，非法入境與非法逗留屬於兩種完全不同的狀態，因為前者是以入境方法為前提，後者則以時間及證件效力為前提。因此，即管是合法入境同樣可以出現非法逗留的狀況。而唯一的共通處在於兩者都是違反法律的，尤其是第6/2004號法律第15條所規定及處罰的收容罪。

因此，從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人又提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第44條的規定。

《刑法典》第64條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第44條的規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可

科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第3款及第4款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第47條第3款之規定，相應適用之。”。

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，上訴人明知B非為澳門居民，在安排其入住上址單位以及在其入住期間，卻從沒有查看其是否持有合法在澳門逗留所需的證件，對B可能屬非法入境的狀態持接受態度。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“根據澳門《刑法典》第44條第1款之規定，在選擇刑罰方面，應先採取非剝奪自由之刑罰，因此，科處之徒刑不超過六個月者，可以相等日數之罰金代替之，但考慮到嫌犯之人格及犯案性質，無論是就廣泛預防犯罪還是針對性預防犯罪，本院均認為罰金達不到刑罰之目的，故不以罰金代替徒刑。”

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的收留罪不屬於嚴重的罪行，但對社會秩序帶來相當的負面影響，另外，考慮到本澳長期以來一直面對非法移民及非法入境者所引致的社會問題，而部分非法移民及非法入境者在澳門從事犯罪行為亦帶來嚴峻挑戰，非法入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相

當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以罰金刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

因此，上訴人所提出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 4 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。

2018 年 2 月 21 日

譚曉華 (裁判書製作人)