

編號：第 1142/2020 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 4 月 29 日

重要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 錯誤適用法律
- 量刑

裁判書內容摘要

1. 審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值規則或職業準則。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。

2. 第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定的「收留罪」，其犯罪構成要件是：故意犯罪；穩定或臨時收留、庇護、收容或安置非法入境或非法逗留者。該法條第 2 款規定了加重刑罰情節：行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得了財產利益或物質利益，作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬的。

3. 第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款之規定，沒有將以收取利益之目的作為加重犯罪之構成要件。倘若如是規定，那麼，如收取到利益，

則因達到目的而構成既遂，如未收取到利益，則因未能達到目的而構成未遂。

4. 根據第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款之規定，收取到利益者方構成加重情節。因此，若未能證明行為人本人或第三人收取到實施「收留罪」的酬勞或報酬，應以第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款普通「收留罪」論處。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 1142/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2021 年 4 月 29 日

一、案情敘述

於 2020 年 10 月 30 日，嫌犯 A（即：本案上訴人）在初級法院刑事法庭第 CR3-20-0178-PCC 號卷宗內被裁定：

a) 嫌犯 A 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的三項收留罪，判處罪名不成立，予以開釋；

b) 嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的五項收留罪，判處罪名不成立，予以開釋；

c) 嫌犯以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的兩項收留罪（涉及 B 及 C），判處每項三年徒刑；

d)嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪，改判為以直接共同正犯及未遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪（涉及 D），判處一年六個月徒刑；

e)三罪並罰，合共判處四年九個月實際徒刑的單一刑罰。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 470 頁至第 474 頁背頁）。

上訴人 A 提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人被原審法庭裁定的具體量刑為：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 2 款規定及處罰的兩項收留罪，判處每項三年徒刑；

- 以直接正犯及未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 2 款規定及處罰的一項收留罪，判處一年六個月徒刑；

- 三罪並罰，合共判處 4 年 9 個月實際徒刑的單一刑罰。

2. 在給予對初級法院合議庭充分尊重的前提下，上訴人對被上訴合議庭裁判表示不服，故決定提起上訴。

3. 上訴人提起本上訴的原因是基於被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵。

4. 根據原審判決在「二、理由說明」中的「事實判斷」表示：“…對於指控嫌犯於 2019 年 11 月 29 日開始與 B 及 E 聯絡，以協助 B 於 12 月 1 日早上偷渡回內地的事實，雖然本案中沒有相關的跟監資料，

但卷宗內的微信對話紀錄資料清楚顯示 E 及 B 就是次偷渡事宜與嫌犯溝通的過程（經查證，微信名稱……“F”是 B〔因“F”曾在對話中提及其有兩名微信帳號，而其與嫌犯聯絡的微信帳號包括“F …”及“F …”，當中的“…”及“…ei”正正就是 B 的姓名的拼音…的簡稱〕）…”

5. 原審法院根據卷宗一曾與上訴人聯絡的微信帳號的英文字母組合與“B”的姓名拼音簡稱相吻合，再結合卷宗內的微信對話紀錄內容，便將一名禁止入境本澳之人士 B 認定為該微信帳號的使用者以及為上訴人所協助返回內地之其中一名非法入境人士。

6. 除了上述證據外，在卷宗內沒有任何關於上訴人作出該次協助 B 返回內地的其他客觀證據，如 B 所作出的聲明、錄影片段以及跟監資料等。

7. 在缺乏上指證據的情況下，對於上訴人有否曾於 2019 年 12 月 1 日當日協助一名非法入境人士返回內地及收取相關報酬是存有疑問的。

8. 首先，除了微信對話紀錄內容外，上訴人認為是有需要透過視像錄影又或其他更直接和客觀之證據來充份呈現和證實上訴人的確於該時段是曾經與 B 在一起，以及他們正在進行所被指控的犯罪事實。

9. 否則，在卷宗內根本沒有足夠的證據可以證明當日確實發生了所被指控的事實。

10. 再者，原審法院只是透過微信帳號便推定非法入境人士身份及認定其就是禁止入境本澳之人士 B。

11. 然而，在卷宗內從來沒有出現過B的身影，既沒有B的聲明，也沒有錄影片段可以確認事發當日B有曾與上訴人在一起，甚至對於作為禁止入境本澳之人士B是否仍身處於澳門是存有疑問的。

12. 因此，原審法院根據卷宗內的微信對話紀錄資料以及警方調查所提供有關B在案發期間是被本澳治安當局禁止入境本澳五年人士的資料的證據是不足以認定上訴人曾實施所被指控的事實。

13. 基於此，上訴人認為原審法院就上述裁判沾有《澳門刑事訴訟法典》第400條第2款c項的審查證據方面明顯錯誤。

14. 綜上，應裁定上訴人的上述上訴理由成立，撤銷原審法院關於上述卷宗針對上訴人所裁定觸犯第6/2004號法律第15條2款規定的一項收留罪(涉及B)，並改判為上訴人該指控的罪名不成立。

倘若尊敬的法官閣下未能認同上述觀點，為著良好辯護的訴訟目的，上訴人亦在此提出如下觀點：

15. 根據原審判決在「二、理由說明」中的「定罪」表示：“…鑒於案發時D尚未支付有關偷渡費用…考慮到第6/2004號法律第15條第2款在未遂情況下的法定刑幅上限，高於第6/2004號法律第15條第1款在既遂情況下的法定刑幅上限，故為著更好地保護法益，本法院認為嫌犯的此項犯罪行為應以第6/2004號法律第15條第2款在未遂方式下來定罪量刑更為準確及恰當。”

16. 在給予充分尊重原審法院的前提下，恕上訴人未能認同原審法院於上述所指的觀點。

17. 按照第6/2004號法律第15條第2款之規定，當中“取得財

產利益或物質利益”並非指單純以收取利益為目的，而必須是實際上收取有關利益方作為收留罪之加重構成要件。

18. 根據原審判決中有關一項收留罪(涉及 D)中「二、理由說明」中的「事實判斷」指出，“至於指控嫌犯於 2019 年 12 月 3 日及 12 月 5 日分別協助 C 及 D 的事實…本法院認為足以認定有關此兩項控罪的事實，只不過 D 尚未支付有關偷渡費用。”

19. 因此，就涉及一項收留罪(涉及 D)，倘未能證明上訴人為本人或第三人收取到實施收留罪的酬勞或報酬，應以第 6/2004 號法律第 15 條 1 款收留罪定罪。

20. 根據刑事訴訟法典第 400 條第一條的規定：「一、上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據」

21. 故此，針對上述一項收留罪(涉及 D)，請求尊敬的法官閣下考慮上述觀點，改判上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 1 款規定及處罰的一項收留罪。

不論尊敬的法官 閣下是否同意上述觀點，上訴人仍尚請求針對上訴人被判處的徒刑在量刑方面作如下陳述：

22. 針對其中裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 2 款規定及處罰的兩項收留罪(涉及 B 及 C)，判處每項三年徒刑，上訴人認為量刑是略為過重的。

23. 請尊敬的法官 閣下在考慮本案的具體量刑時考慮本一中一切有利於上訴人的情節，尤其是下列所指的情節：

24. 上訴人學歷為初中一年級學歷；

25. 上訴人在此前並未有any刑事紀錄;

26. 上訴人為家中經濟支柱，其需供養妻子及一名成年女兒。

27. 綜上，就本具體個案而言，上訴人認為其所被判處其中以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 2 款規定及處罰的兩項收留罪(涉及 B 及 C)，判處每項三年徒刑略為過重，請求尊敬的法官閣下再次考慮本案一切有利於上訴人的具體情節，就量刑方面改判上訴人上述兩項收留罪各低於 3 年的徒刑，並一如既往地作出公正裁決。

綜上所述和依賴中級法院法官 閣下之高見，請求：

1. 裁定上訴人的上訴理由成立，基於原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第二款 c 項所指的瑕疵，針對一項收留罪(涉及 B)，開釋上訴人被裁定觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 2 款規定的一項收留罪；

倘若尊敬的中級法院法官閣下未能認同上述觀點，亦請求：

2. 裁定上訴人的上訴理由成立，基於原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第一款所指的瑕疵，針對一項收留罪(涉及 D)，改判上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 1 款規定及處罰的一項收留罪；

倘若尊敬的中級法院法官 閣下未能認同上述兩個觀點，尚請求：

3. 針對上訴人被判刑其中以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 2 款規定及處罰的兩項收留罪(涉及 B 及 C)的量刑略顯過重，請求法官 閣下考慮本案卷宗內一切有利於上訴人的情節改為判處上訴人每項低於 3 年的徒刑，並一如既往地作出公正裁決。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的上訴理由不成立，應予駁回（詳見卷宗第 476 頁至第 480 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出，關於其收取報酬協助非法入境人士 B 返回內地的事實，案中缺乏足夠的證據，原審法庭卻認定該等事實獲證明。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。

2. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析嫌犯(現時上訴人)、各名證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證後，認定該等事實獲證明，並載於獲證明的事實第 10 至 20 點及第 50 至 51 點。對於如何認定該等事實，原審法庭在判決書第 30 至 31 頁作出詳細闡述。

3. 在這裡補充，在上訴人的流動電話及 SIM 卡內，發現上訴人及“F”的微信帳號資料(參閱卷宗第 316-332 頁法證報告)。當中“F”的其中一個微信 ID，使用了“...”，正符合 B 的普通話拼音姓名。

4. 經調查，內地居民 B 被禁止進入澳門 5 年(由 2017 年 1 月 26 日至 2022 年 1 月 25 日)。(參閱卷宗第 336 頁)

5. 透過監聽及上訴人與“F”的微信紀錄，清楚顯示上訴人帶領 B 一起乘坐 G 駕駛的小艇，由澳門內港 30 號碼頭返回珠海。B 為此向 G 支付了 1,000 元及向上訴人支付了人民幣 12,100 元。(參閱卷宗第 351-355 頁綜合分析報告)

6. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。

7. 上訴人又提出，關於其協助非法逗留人士 D 返回內地，而 D 尚未支付協定的報酬，原審法庭判處其以直接共同正犯及未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項「收留罪」。上訴人認為應以同一條第 1 款規定來定罪。

8. 原審法庭在定罪時已經考慮到第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款在未遂情況下的法定刑幅上限，高於第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款在既遂情況下的法定刑幅上限，故為著更好地保護法益，認為嫌犯該項犯罪行為應以第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款在未遂方式下來定罪量刑更為準確及恰當。

9. 第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款在既遂情況下的刑幅是 1 個月至 2 年徒刑，而同條第 2 款在未遂情況下的刑幅是 1 個月至 5 年 4 個月徒刑。因此，應適用後者來定罪量刑。原審法庭的觀點完全正確。

10. 上訴人就其以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的兩項收留罪(涉及 B 及 C)被判處每項三年徒刑，表示不同意，認為其屬初犯，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應予以減輕。

11. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定，以及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

12. 上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的兩項收留罪(涉及 B 及 C)，可處二年至八年徒刑，現時每項被判處三年徒刑；連同以直接共同正犯及未遂方式觸犯同一法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪(涉及 D)，可處

一個月至五年四個月徒刑，現時被判處一年六個月徒刑；三項犯罪並罰後合共判處四年九個月實際徒刑之單一刑罰，亦屬適當。

13. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

*

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，認為上訴理由部分成立（詳見卷宗第 494 頁至第 495 頁背頁）。

檢察院認為，從本案獲證明的事實當中，就涉及 D 之收留罪方面，不存在證實上訴人已收取或透過他人收取相關報酬的事實，故此，應將上訴人以直接共同正犯及未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪改判為：以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項收留罪，並重新予以量刑，維持被上訴判決的其餘部分。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經過庭審確認了以下事實：

（一）獲證明屬實的事實

1.

未能查明的日期開始，嫌犯 A 聯同 E（別名“X”）等人士，利用

在澳門內港與珠海灣仔之間營運、以有償的方式接載漁民來回的機動木艇，協助他人不經本澳的出入境口岸，從內港一帶的碼頭非法離開澳門，並收取偷渡費用來取得不法利益。

2.

2019年11月10日，嫌犯曾與G透過電話聯絡。

3.

2019年11月14日，嫌犯曾與G透過電話聯絡。

4.

2019年11月20日，嫌犯曾與G透過電話聯絡。

5.

2019年11月23日，嫌犯曾與G透過電話聯絡。

6.

2019年11月27日，一名不知名男子透過不明方式要求嫌犯協助從澳門偷渡返回內地。

7.

嫌犯以電話相約G於指定時間駕駛機動木艇到內港永聯發碼頭，G以為協助接載嫌犯的一名下屬返回內地。

8.

同日凌晨5時57分，嫌犯按指示在X娛樂場外的廣場與該不知名男子會合後，帶領其往南舢舨碼頭方向步行，之後從比厘喇馬忌士街步行至永聯發碼頭門口，再由水巷進入碼頭停泊船隻的範圍內徘徊等候。

9.

同日清晨 6 時 50 分，當 G 駕駛機動木艇到達永聯發碼頭停泊的漁船外圍後，嫌犯便帶領該不知名男子走向停泊船隻的位置，穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從永聯發碼頭非法離開澳門，返回內地。

10.

於未能查明的日期，內地男子 B 透過未能查明的途徑非法進入澳門。

11.

2019 年 11 月 29 日清晨 6 時 56 分，B 聯絡嫌犯及 E，要求於翌日協助其從澳門偷渡返回內地，並協定偷渡費為人民幣 13,100 元。

12.

2019 年 11 月 30 日中午 2 時 31 分，嫌犯通過電話... 致電... 與 G 聯絡。通話中，嫌犯相約 G 於 4、5 點接載他人返回內地。

13.

2019 年 12 月 1 日凌晨 1 時，嫌犯透過微信向 E 匯報協助 B 偷渡的情況。

14.

同日凌晨 5 時 02 分，嫌犯著 B 帶備現金 1,000 元交給駕駛機動木艇的 G，並相約其在 X 門口會合。

15.

嫌犯與 B 會合後，於同日清晨 6 時 25 分，嫌犯通過電話... 致電...

與 G 聯絡。通話中，嫌犯相約 G 在 30 號碼頭等候。

16.

同日清晨 6 時 40 分，嫌犯通過電話...致電...與 G 聯絡。通話中，嫌犯表示已到 30 號碼頭。

17.

當 G 駕駛機動木艇到達 30 號碼頭後，嫌犯便帶領 B 穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從 30 號碼頭非法離開澳門，返回內地。

18.

期間，B 向 G 支付 1,000 元的費用。

19.

同日早上 7 時 09 分，B 透過微信分兩次向嫌犯支付了合共人民幣 12,100 元的偷渡費。

20.

收取偷渡費後，嫌犯透過微信將當中人民幣 1,000 元轉賬予 E。

21.

於未能查明的日期，內地男子 C 透過未能查明的途徑非法進入澳門。

22.

2019 年 12 月 1 日晚上 7 時 13 分，一名微信名稱叫“H”的男子聯絡嫌犯，要求嫌犯協助 C 從澳門偷渡返回內地，並將 C 的電話號碼...發送給嫌犯，並協定偷渡費為人民幣 15,000 元。

23.

2019年12月2日清晨6時44分，嫌犯通過電話...致電...與G聯絡。通話中，嫌犯要求G駕駛機動木艇接載他人返回內地。

24.

其後，C被通知於當日中午在X娛樂場外的廣場會合，偷渡離開澳門。

25.

同日中午1時30分，C在X娛樂場外的廣場等候嫌犯。

26.

同日中午1時45分，C獲告知暫未能返回內地，故乘搭26A巴士離開現場。

27.

同日下午3時15分，嫌犯登上停泊在萬勝碼頭的「珠灣3832」船隻，等候G到來。

28.

同日下午3時16分，嫌犯以電話...致電...與G聯絡。通話中，嫌犯問G身處位置，G回答身處萬勝碼頭第一隻船內。

29.

嫌犯與G商量好開船時間後，便通知E及“H”，並從“H”處收取了人民幣2,000元的偷渡費用訂金。

30.

2019年12月3日清晨6時16分，嫌犯以電話...致電...與G聯

絡。通話中，嫌犯向 G 確定有否開船，並約定於稍後時間上船。

31.

同日清晨 6 時 40 分，嫌犯以電話... 致電... 與 G 聯絡。通話中，嫌犯向 G 確定於 7 時在萬勝碼頭上船。

32.

確定上船地點後，嫌犯與 C 到達「XX 凍肉公司」6C 碼頭。

33.

等候期間，C 匿藏於停泊在 6C 碼頭的貨車與貨車之間，嫌犯則走到停靠在碼頭岸邊的一艘「珠灣 3832」船隻的旁邊。

34.

其後，C 跟隨嫌犯登上「珠灣 3832」船尾位置。

35.

同日早上 7 時 02 分，G 駕駛機動木艇靠近「珠灣 3832」船尾。

36.

嫌犯及 C 隨即登上機動木艇，並由 G 駕駛機動木艇，不經本澳的出入境口岸，非法離開澳門，往內地灣仔方向駛去。

37.

同日早上 7 時 30 分，“H”透過微信分兩次向嫌犯支付了餘下合共人民幣 13,000 元的偷渡費。

38.

2019 年 9 月 24 日，D 持編號為... 的中華人民共和國往來港澳通行證進入澳門。合法逗留期限過後，D 仍在本澳逗留。

39.

2019年12月3日，D使用同行的一名不知名女子的手提電話聯絡一名叫“I”的男子，要求協助其從澳門偷渡返回內地，並協定偷渡費為人民幣10,000元。

40.

E接獲通知後通知嫌犯於2019年12月5日清晨6時在X娛樂場外的廣場會合D，協助D偷渡返回內地。

41.

另一方面，“I”通知D於上述時間及地點等候，屆時會有人接應。

42.

嫌犯接獲E通知後，便以電話相約G於指定時間駕駛機動木艇到內港萬勝碼頭，G以為協助接載嫌犯的一名下屬返回內地。

43.

同日清晨6時25分，D與上述不知名女子到X娛樂場外的廣場會合嫌犯。

44.

其後，嫌犯帶領D及該不知名女子沿火船頭街步行前往萬勝碼頭途中，該不知名女子離開了現場。

45.

當步行至10號碼頭旁的公園時，嫌犯將一些衣物交給D穿上，再繼續步行前往萬勝碼頭。

46.

同日清晨 6 時 34 分，嫌犯以電話... 致電... 與 G 聯絡。通話中，嫌犯要求 G 到萬勝碼頭。

47.

同日清晨 6 時 40 分，到達 6C 碼頭後，嫌犯帶領 D 登上停靠在岸邊的一艘「珠灣 3832」船隻的船尾。

48.

當 G 駕駛機動木艇靠近「珠灣 3832」後，嫌犯及 D 便登上機動木艇，由 G 便駕駛機動木艇離開萬勝碼頭，不經本澳的出入境口岸，非法離開澳門，往內地方向駛去。

49.

接獲司警通報的海關立即採取行動，在萬勝碼頭對出的海面截停 G 駕駛的機動木艇，並將嫌犯、D 及 G 以及該艘機動木艇轉交司警處理。

50.

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，明知 B、C 及 D 在本澳是處於非法逗留的情況，仍聯同 E 等人共同決意，分工合作，為他們提供庇護，並利用 G 駕駛的機動木艇，協助該三人非法離開澳門，藉此逃避有關執法部門的調查，妨礙執行禁止非法逗留法律的規定，D 尚未支付有關偷渡費用。

51.

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

另外證明以下事實：

嫌犯入獄前為蝦船員工，每月收入約人民幣 8,000 元。

- ◇ 嫌犯已婚，需供養妻子及一名成年女兒。
- ◇ 嫌犯學歷為初中一年級學歷。
- ◇ 嫌犯對被指控的事實保持沉默。
- ◇ 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

(二) 未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述事實不符的重要事實，具體如下：

分別於 2019 年 8 月 16 日、8 月 26 日及 9 月上旬某日，嫌犯在一名叫“J”的男子的指示下，每次協助一名不知名的男子從澳門偷渡返回內地。

每次嫌犯接獲“J”通知後，便以電話相約早前認識的 G，於指定時間駕駛機動木艇到內港萬勝碼頭，訛稱協助接載其下屬返回內地。

其後，嫌犯按指示在預定地點會合該三名不知名男子，並帶領他們前往萬勝碼頭等候。

當 G 駕駛機動木艇到達萬勝碼頭停泊的漁船外圍後，嫌犯便帶領他們穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從萬勝碼頭非法離開澳門，返回內地。

2019 年 11 月 10 日，一名不知名的內地男子聯絡 E，要求協助從澳門偷渡返回內地，並協定偷渡費為人民幣 10,000 元。

嫌犯接獲 E 通知後，便以電話相約 G 於指定時間駕駛機動木艇到內港萬勝碼頭，訛稱協助接載其一名下屬返回內地。

其後，嫌犯按指示在預定地點會合該不知名男子，並帶領其前往萬勝碼頭等候。

當 G 駕駛機動木艇到達萬勝碼頭停泊的漁船外圍後，嫌犯便帶領該不知名男子穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從萬勝碼頭非法離開澳門，返回內地。

其後，嫌犯從 E 處收取了人民幣約 4,000 元的報酬。

2019 年 11 月 14 日，一名不知名的內地男子聯絡 E，要求協助從澳門偷渡返回內地，並協定偷渡費為人民幣 10,000 元。

嫌犯接獲 E 通知後，便以電話相約 G 於指定時間駕駛機動木艇到內港萬勝碼頭，訛稱協助接載其一名下屬返回內地。

其後，嫌犯按指示在預定地點會合該不知名男子，並帶領其前往萬勝碼頭等候。

當 G 駕駛機動木艇到達萬勝碼頭停泊的漁船外圍後，嫌犯便帶領該不知名男子穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從萬勝碼頭非法離開澳門，返回內地。

其後，嫌犯從 E 處收取了人民幣約 4,000 元的報酬。

2019 年 11 月 20 日，一名不知名的內地男子聯絡 E，要求協助從澳門偷渡返回內地，並協定偷渡費為人民幣 10,000 元。

嫌犯接獲 E 通知後，便以電話相約 G 於指定時間駕駛機動木艇到內港萬勝碼頭，訛稱協助接載其一名下屬返回內地。

其後，嫌犯按指示在預定地點會合該不知名男子，並帶領其前往萬勝碼頭等候。

當 G 駕駛機動木艇到達萬勝碼頭停泊的漁船外圍後，嫌犯便帶領該不知名男子穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從萬勝碼頭非法離開澳門，返回內地。

其後，嫌犯從 E 處收取了人民幣約 4,000 元的報酬。

2019 年 11 月 23 日，一名不知名的內地男子聯絡 E，要求協助從澳門偷渡返回內地，並協定偷渡費為人民幣 10,000 元。

嫌犯接獲 E 通知後，便以電話相約 G 於指定時間駕駛機動木艇到內港萬勝碼頭，訛稱協助接載其一名下屬返回內地。

其後，嫌犯按指示在預定地點會合該不知名男子，並帶領其前往萬勝碼頭等候。

當 G 駕駛機動木艇到達萬勝碼頭停泊的漁船外圍後，嫌犯便帶領該不知名男子穿過相熟的漁船登上 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸，從萬勝碼頭非法離開澳門，返回內地。

其後，嫌犯從 E 處收取了人民幣約 4,000 元的報酬。

因於 2019 年 11 月 27 日協助一名不知名男子從澳門偷渡返回內地，嫌犯其後從 E 處收取了人民幣約 4,000 元的報酬。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，完全清楚上述三名不知名男子在本澳處於非法逗留的情況，仍聯同“J”等人共同決意，分工合作，為他們提供庇護，並利用 G 駕駛的機動木艇，協助三人非法離開澳門，藉此逃避有關執法部門的調查，妨礙執行禁止非法逗留法律的規定。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，明知上述五名不知名男子在本澳是處於非法逗留的情況，仍聯同 E 等人共同決意，分工合作，為他們提供庇護，並利用 G 駕駛的機動木艇，協助該五人非法離開澳門，藉此逃避有關執法部門的調查，妨礙執行禁止非法逗留法律的規定。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 錯誤適用法律
- 量刑

*

(一) 關於“審查證據方面明顯有錯誤”：

上訴人認為，就涉及 B 之「收留罪」方面，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵。

上訴人指出，卷宗內沒有任何關於上訴人作出協助 B 返回內地的客觀證據，如 B 所作出的聲明、錄影片段以及跟監資料等；原審法院僅僅根據卷宗內的微信對話紀錄資料以及警方調查所提供的有關 B 在案發期間是被禁止入境人士的資料，並不足以認定上訴人實施了被指控的事實。

上訴人請求撤銷原審法院裁定的一項「收留罪」（涉及 B），並改判為相關罪名不成立。

*

終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號刑事上訴案的判決中指出：“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。”

換言之，審查證據方面明顯有錯誤，是指法院認定事實時，就證據的分析和判斷，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值規則或職業準則，從而導致認定的事實不相容或不相符。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。

*

根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，法官根據自由心證原則，按一般經驗法則和常理來評價各種被審查和調查證據之證明力，以及認定獲證或不獲證明的事實。

誠然，訴訟當事人出於不同的立場、經驗，對於涉案事實會作出各自不同的價值判斷。但是，上訴人不能以其個人對證據之評價強加於審判法院，更不能要求審判法院必須作出與其個人價值判斷相一致的心證。

*

根據卷宗資料，上訴人的微信對話紀錄清楚顯示其與涉案嫌疑人 E、G 及 B（微信帳號包括“F ...”及“F ...”）針對偷渡事宜的溝

通過程，尤其包括報酬的約定、接應的地點、依照偷渡人的身高而準備偷渡要換的衣服；透過監聽及上訴人與“F”的微信紀錄，清楚顯示上訴人帶領 B 一起乘坐 G 駕駛的小艇，由澳門內港 30 號碼頭返回珠海，B 為此向 G 支付了 1,000 元；事後，B（即微信內的“F”）向上訴人轉帳人民幣 12100 元；警方調查獲得的資料顯示，B 在案發期間是被本澳治安當局禁止入境本澳五年的人士；在上訴人的流動電話及 SIM 卡內，發現上訴人及“F”的微信帳號資料，當中，“F”的一個微信 ID 使用了“...”，正符合 B 的普通話拼音姓名。

原審法院綜合分析了上訴人、各涉案人士及相關警員的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、視像筆錄及所截取的圖片、照片、翻閱流動電話筆錄及附圖、流動電話資料法理鑑證檢驗及分析報告、跟蹤及監聽報告等書證資料，以及其他證據後，結合一般常理及經驗法則而形成心證，認定上訴人實施了有關罪行。

我們認為，在被上訴判決中，未見已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，亦未發現從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受之結論，同時，也不存在任何違反常理和限定證據價值的規則之情形。原審法院在審查證據方面並不存在上訴人指稱的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

（二）關於“錯誤適用法律”

上訴人認為，就其所涉及的一項「收留罪」（涉及 D），案中未能

證明上訴人為本人或第三人收取到實施收留罪的酬勞或報酬，故此，請求改判為以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條 1 款規定及處罰的一項「收留罪」。

*

關於「收留罪」與「加重收留罪」未遂之問題，中級法院於 2020 年 7 月 16 日在第 490/2020 號刑事上訴案的判決中指出：

第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定的「收留罪」，其犯罪構成要件是：故意犯罪；穩定或臨時收留、庇護、收容或安置非法入境或非法逗留者。該法條第 2 款規定了加重刑罰情節：行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得了財產利益或物質利益，作為實施上款所指犯罪的酬勞或報酬的。

第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款之規定，沒有將以收取利益之目的作為加重犯罪之構成要件。倘若如是規定，那麼，如收取到利益，則因達到目的而構成既遂，如未收取到利益，則因未能達到目的而構成未遂。

根據第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款之規定，收取到利益者方構成加重情節。因此，若未能證明行為人本人或第三人收取到實施「收留罪」的酬勞或報酬，應以第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款普通「收留罪」論處。

*

本案卷宗資料顯示，上訴人協助 D 登上由 G 駕駛的機動木艇，不經本澳的出入境口岸而非法離開澳門，在萬勝碼頭對出的海面被海關

人員截停並轉交司警處理，D 尚未支付有關的偷渡費用；此外，案中亦無證據顯示上訴人或第三人收取了 D 支付的酬勞或報酬。

故此，針對上訴人涉及 D 所實施的犯罪，本合議庭改判如下：上訴人 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」。

藉此，上訴人的相關上訴理由成立。本合議庭依法在下面一個問題中就此部分重新予以量刑。

*

（三）量刑

1. 上訴人認為，原審法院判處其以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的兩項「收留罪」（涉及 B 及 C），判處每項三年徒刑略為過重。上訴人請求考慮一切有利於上訴人的具體情節，改判上述兩項「收留罪」各低於 3 年的徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，同時遏止其他人犯罪；後者，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，特別是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑

情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院2019年7月11日合議庭裁判，上訴案第23/2019號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

本案，上訴人非為澳門居民，在本澳沒有犯罪記錄；但是，獲證事實顯示，上訴人三次協助非法入境澳門或逾期逗留澳門的人士，不經本澳的出入境口岸而非法離開澳門，更有兩次收取了偷渡人支付的酬勞或報酬。上訴人與他人共同決意，分工合作，其犯罪行為嚴重侵害了本澳有關出入境管理、禁止非法逗留的法律之實施，犯罪不法性程度高、罪過程度較高，故此，特別預防之要求甚高。

另一方面，目前，外來人士在澳門違反非法移民之法律的情況屢見不鮮，對本澳的社會安寧及法律秩序構成嚴重影響。考慮到本特區作為國際旅遊都市所面臨的相關犯罪的現實壓力，嚴厲打擊非法逗留、遏制偷渡犯罪的一般預防之要求亦甚高。

仔細研讀被上訴判決可見，原審法院依據上訴人的罪過，綜合考量了一般預防及特別預防之需要，同時也考慮了所有對於上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節，判處上訴人兩項「收留罪」罪名成立（涉

及 B 及 C)、每項判處三年徒刑，不存在違反適度原則而導致量刑過重的情況。

故此，在被上訴判決不存在對法定限制規範尤其是刑罰幅度的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的情況下，本合議庭沒有介入確定具體刑罰的空間。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

2. 承上，由於案中無證據顯示上訴人或第三人收取了 D 為偷渡而支付的酬勞或報酬，針對原審法院判處上訴人以直接共同正犯及未遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪（涉及 D），本合議庭作出**改判**：上訴人 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」。

為此，須予以重新量刑。

*

上訴人 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」，可被判處一個月至二年徒刑。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據上訴人的罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮卷宗所確定的所有對上訴人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，裁定：

– 上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第

1 款所規定及處罰的一項「收留罪」（涉及 D），判處十個月徒刑。

*

3. 上訴人共三項犯罪實質競合。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

本案，一併考慮上訴人所作事實，結合上訴人之人格、個性及其生活模式，在三年至九年十個月徒刑之競合刑幅期間，決定判處上訴人四年六個月實際徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，上訴部分得直，並做出如上之改判：

1. 原審判決裁定上訴人 A 為直接共同正犯及未遂方式觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的一項收留罪（涉及 D），改判：

上訴人為直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項收留罪（涉及 D），判處十個月徒刑；

2. 原審判決的競合刑罰決定，改判：

上訴人 A 三罪並罰，合共判處上訴人四年六個月實際徒刑之單一刑罰。

3. 維持原審判決其他決定。

*

上訴人 A 須支付其敗訴部分之訴訟費用，司法費定為二個計算單位；上訴人辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元，上訴人支付一半，終審法院院長辦公室支付一半；其他訴訟費用和負擔減半。

著令通知。

-*-

澳門，2021 年 4 月 29 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)