

案件編號:1003/2020（刑事上訴案）

日期：2021 年 7 月 12 日

重要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 阻卻罪過之緊急避險

摘 要

1. 《刑法典》第 34 條規定的阻卻罪過之緊急避險，主要要件包括：候補性、衝突性、受威脅之利益之特定性、行為的目的及適當性、無法期待作出其他行為。

2. 新冠疫情的突發，對人們的健康甚至生命均造成極大威脅，各個國家及地區政府為控制疫情的擴散而採取了相應的限制人群聚集、控制人員流動等措施。但是，新冠疫情是否對於行為人構成即時的生命威脅、從而迫使行為人作出違法行為而除去危險、並在符合法律規定的條件下阻卻其罪過或特別減輕處罰，仍需根據行為人所面臨的實際情況加以具體分析。

3. 本案卷宗內沒有證據顯示證人或兩名上訴人因疫情而面臨迫在眉睫的生命等人身性質的危險，並且僅能透過收留逾期逗留者的方式而除去危險。不能認定兩名上訴人收留逾期逗留之證人的行為，是排除危險的唯一行為，亦不能認為兩名上訴人不能以其他方法解決有關問題。故此，兩名上訴人的行為不構成《刑法典》第 34 條所規定的阻卻罪過之緊急避險。

4. 第一上訴人為初犯，其被判刑罰為六個月徒刑，沒有超逾六個月，且沒有被科處任何禁止，因此，根據第 27/96/M 號法令第 21 條 e 項，相關判決本已不轉錄在刑事紀錄證明書上，故此，無需再做有關決定。

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 1003/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A

B

日期：2021 年 7 月 12 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-20-0029-PSM 號簡易刑事案卷宗內，於 2020 年 9 月 7 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B（即：本案兩名上訴人）被裁定如下：

第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 以直接正犯及既遂之方式，分別觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 項所規定及處罰的「收留罪」，罪名成立，各判處六個月徒刑。

根據《刑法典》第 48 條規定，該刑罰均准予暫緩執行，為期一年六個月。

*

兩名嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 51 頁

至第 67 頁)。 ¹

¹ 兩名上訴人提出以下上訴理由，結論部分原文如下：

a) Vem o presente recurso interposto da decisão supra referida que condenou os arguidos, ora recorrentes, A e, seu marido, B, na pena de 6 meses de prisão, suspensa na respectiva execução pelo período de 1 ano e 6 meses, pela prática do crime p. e p. pelo n° 1 do art.º 15º do Lei n° 6/2004 ("crime de acolhimento").

b) Não se conformam os recorrentes com a decisão supra, porquanto, com o devido respeito, há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; erro notório na apreciação da prova; e, quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder, então, no mínimo estaríamos na presença de uma situação de "estado de necessidade desculpante" que excluiria a culpa dos arguidos.

No mínimo, entendem os arguidos, por outro lado, que a pena, exactamente pelo supra referido "estado de necessidade desculpante", poderia ser atenuada especialmente.

c) Dá-se aqui por reproduzida a matéria de facto assente em julgamento; Vejamos, então,

d) Quanto à insuficiência da matéria de facto provada (art.º 400º n° 2 a) do C.P.P.) para que se verifique este fundamento de recurso é necessário que a matéria de facto assente se apresente como insuficiente para a decisão, tal como foi proferida.

e) Ora, verifica-se que se deu como provado que os arguidos não verificaram, no documento de viagem do C, a data do termo da permanência legal deste na R.A.E.M ..

Aliás, deu-se como não provado que os arguidos tinham conhecimento directo da situação de permanência ilegal do C.

f) Isto é, não tendo os arguidos verificado o documento de viagem do C, a conclusão do Tribunal "a quo" de que eles "aceitaram e toleraram e permanência ilegal" daquele, teria de resultar de uma forma indirecta. Ou seja, do que lhes foi dito; ou do que necessariamente tinham conhecimento.

g) E, então, para o Tribunal "a quo" o que lhes foi dito pela testemunha foi de que, depois dos 60 anos de idade, a permanência na R.A.E.M. poderia ser por períodos de 1 ano, durante a validade do documento (no caso, 10 anos), aqui podendo entrar e sair como lhe aprouvesse, ou permanecer,

Facto que o Tribunal "a quo" julgou inconcebível, alegadamente porque a 1ª arguida foi uma "trabalhadora não residente" - devendo, por isso, ter conhecimento de que aquela informação do C não corresponderia à verdade - ; e também porque, anteriormente, o C, nunca ficou em Macau por mais de 3 meses.

h) Com o devido respeito, tal fundamentação - e, consequentemente, os factos que daí advêm - é, na óptica dos recorrentes, insuficiente porquanto, por um lado, a testemunha C poderia, ele mesmo, ter-se equivocado e passado aos recorrentes uma informação errada (que ele julgava estar certa) e que, como o Tribunal deu como provado, os recorrentes não foram verificar; e, por outro lado, as normas que regem a contratação de "trabalhadores não residentes" nada têm que ver com as normas que regem a entrada e saída na (e da) R.A.E.M. para o comum dos cidadãos da China Continental.

i) É que, a testemunha C, na ausência de qualquer outra prova documental nos autos - nomeadamente, a legibilidade da cópia do seu salvo conduto e uma listagem das suas entradas e saídas na (e da) R.A.E.M. - segundo disse em audiência, passou aos arguidos a informação que tinha adquirido como boa e que aliás consta do "Mini Programa da Administração Nacional de Imigração da R.P.C.", na aplicação "Wechat", que refere, em relação ao C, titular do Passaporte nº E30XXXXX3, que ele é detentor de um "Salvo Conduto para Hong Kong e Macau" para múltiplas entradas, válido entre 2016-06-29 e 2026-06-28, cuja a autorização de entrada em Macau é válida até 2020-11-28, informação que aqui agora se junta tal qual recebida (doc. nº 1).

j) E, por outro lado, a fundamentação de que a arguida foi "trabalhador não residente" da

China Continental na R.A.E.M. - e, como tal, conhecedora das normas que regem a entrada e saída na (e da) R.A.E.M. - não tem, salvo o devido respeito, a menor base factual nos autos, porquanto nada consta dos autos que ela, antes do seu casamento com o 2º arguido, tenha entrado e saído múltiplas vezes na (e da) R.A.E.M. ..

k) Aqueles factos, na óptica do Tribunal "a quo", motivadores da decisão recorrida, não têm a devida fundamentação fáctica na prova constante dos autos e naqueloutra produzida em audiência de julgamento.

l) Acresce ainda que, deu o Tribunal "a quo" como provado que o "C ficou em Macau por causa da epidemia do Covid19" (tradução nossa).

De forma muito pouco explícita, diz-se apenas que o C ficou em Macau por causa do Covid 19.

E não mais se diz no tocante a este facto.

m) Não se diz se a situação pandémica o afectou directamente ou se aquela permanência foi, tão somente, por motivos indirectos ou preventivamente. Mas diz-se que foi o Covid 19 que o obrigou a ficar em Macau.

n) Também aqui, com o devido respeito, entendem os arguidos recorrentes que o Tribunal "a quo" deveria ter sido mais explícito, sobretudo tendo em conta esta grave situação de saúde pública e a forma como esta tem afectado mundialmente a mobilidade das pessoas.

o) Sabe-se que a situação é (ou foi) grave na China Continental - é um facto notório (não carece de prova) - mas não se sabe até que ponto essa situação é (ou foi) impeditiva do regresso do C à China Continental.

p) Pelo que, entendem os recorrentes, também aqui, que a matéria de facto assente é, com o devido respeito, insuficiente para a verificação de uma actuação dolosa por parte dos arguidos.

q) E, assim, novamente, de duas uma: ou o Tribunal "ad quem" absolve os arguidos por

se entender que aquela situação provada - tal como redigida - justifica a actuação dos arguidos; ou, então, envia o processo para novo julgamento (citado art.º 418º do C.P.P.).

r) E é por isso que, sempre com o devido respeito, entendem os recorrentes que faltam factos para a condenação dos arguidos recorrentes.

Situação que em nada conflitua com a "livre convicção" do Tribunal "a quo".

s) Quanto ao erro notório na apreciação da prova, ocorre este fundamento do recurso quando tal erro é de tal forma notório que não escapa à observação do homem de formação média.

O que deve constar do texto da decisão recorrida.

t) Ora, da leitura da sentença recorrida, verifica-se que ficou assente que os arguidos não verificaram directamente o documento de viagem do C, pelo que, eles próprios, aceitaram e toleraram a permanência ilegal do C na R.A.E.M. .

u) Significa, pois, na óptica do Tribunal "a quo", que ambos conscientemente tinham conhecimento do facto, aceitando-o.

Mas este facto, conclusivo e subjectivo, entendem os recorrentes, deveria ser compatível com todos os outros factos dados como assentes em audiência de julgamento.

v) O que significa que, se verdade fosse que os arguidos - pelo menos, a 1 a arguida - soubessem que o C estava em permanência ilegal na R.A.E.M., então, nunca teriam chamado (ou permitido chamar) a PSP para o interior da sua própria residência.

É, no mínimo, inconcebível que alguém que sabe que está nunca situação à "margem da lei" chame a polícia para "verificar in loco" essa situação.

w) Há neste aspecto, com o devido respeito, uma clara ofensa das leis da lógica, tendo o Tribunal "a quo" valorado factos subjectivos, incompatíveis entre si.

x) A verdade é que, como se disse, os arguidos nunca verificaram o documento de viagem do C e, como tal, nunca apuraram directamente as datas de permanência deste na

R.A.E.M ..

Mas o Tribunal "a quo" apurou que eles, indirectamente, teriam conhecimento do facto.

Alegadamente, sabiam do facto pela lógica, pela experiência do cidadão comum.

y) Mas não foi isso que o C, lhes transmitiu; concluindo o Tribunal "a quo" que, pelo facto de "nunca terem examinado o documento do C, então, tal é o suficiente para concluir que adoptaram uma atitude de aceitação da permanência ilegal daquele" (tradução nossa).

z) Ora, com o devido respeito tal "aceitação" (tácita) não se coaduna com o comportamento processual dos recorrentes, nomeadamente, da 1ª arguida, ao chamar a polícia a intervir, em sua casa, no local em que alegadamente os arguidos "acolheriam" um imigrante ilegal.

aa) Entendem, por isso, os recorrentes que, seja por insuficiência de factos, seja pelo erro na apreciação da prova, deverá o recurso proceder, decidindo o Tribunal "ad quem" pela absolvição dos arguidos; ou pelo reenvio do processo para novo julgamento (art.º 418º do C.P.P.).

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

bb) Nos termos do art.º 34º do C.P., age sem culpa quem, perante um conflito de interesses subjectivos, age de acordo com aquele que a sua consciência impõe.

Não é exigido ao agente que, perante duas situações incompatíveis entre si, uma delas preenchendo uma conduta ilícita, ele, o agente, não actue de modo a salvaguardar interesses, seus ou de terceiros, relacionados com a protecção da vida, a integridade física, a honra ou a liberdade.

cc) Entendem os recorrentes que, perante os factos assentes - "O C não regressou à China Continental por causa do Covid 19" - de tal maneira graves e impeditivos de uma mobilidade transfronteiriça, mas sempre de cariz afectativo da vida, saúde ou integridade física de todo o ser humano; então, é perfeitamente admissível o conflito de interesses que se gerou (e gera)

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為兩名上訴人的上訴理由不成立，應予駁回（詳見卷宗第 71 頁至第 79 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

nos recorrentes perante a situação que se lhes deparou.

dd) Assim sendo, aqui chegados, entendem os recorrentes que a matéria de facto assente é: ou suficiente para que o Tribunal "a quo" isentasse os arguidos de culpa; ou, como se disse, insuficiente para a verificação de uma actuação dolosa por parte dos arguidos.

ee) E, também aqui, entendem os recorrentes, com o devido respeito, que ou o Tribunal "ad quem" absolve os arguidos por entender que os arguidos agiram sem culpa, coagidos motivacionalmente por uma situação que não controlavam; ou o Tribunal "ad quem" envia o processo para novo julgamento (citado art.º 418º do C.P.P.).

ff) No mínimo, perante aquele facto assente, entendem os arguidos recorrentes que- a sua pena deveria ser especialmente atenuada, o que conduziria, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art.º 67º do C.P., à sua substituição por uma multa.

gg) Por último, pela improcedência deste recurso, o que, também aqui, apenas se admite por mera cautela de patrocínio, solicita a 1ª arguida que a pena que lhe foi aplicada não seja transcrita no seu registo criminal (art.º 27º, n.º 1 do D.L. n.º 27/96/M).

Convenhamos, por tudo quanto aquilo que se deixou referido (e até pelos factos assentes), que a 1ª arguida poderá ser a única directamente lesada por uma sua actuação sempre desculpável, e que para os respectivos efeitos pouco contribuiu.

É que ela, a 1ª arguida, é residente "não permanente" e do eventual registo criminal poderá resultar uma não renovação desta autorização, com todas as consequências familiares que daí poderão advir.

1. 兩名上訴人認為，被上訴判決的已證事實不足以證明兩名上訴人的故意行為。

2. 根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查，並作出認定，沒有被認定事實存在不足或不完整之情形，亦未發現存在任何遺漏。

3. 我們認為，根據已獲證明的事實，足以支持作出有關裁決。

4. 兩名上訴人認為原審法院在事實判斷部份中指出第一嫌犯以往在本澳作為外地僱員，並於 2016 年因與第二嫌犯結婚才取得澳門居民身份的第一嫌犯應該清楚知道內地居民來澳逗留的期限，有關事實判斷是沒有事實依據；以及指出原審法院的已證事實“由於疫情關係(C)未能回到中國內地，故繼續逗留於有關單位內照顧其孫兒”不太清楚明確，缺乏進一步的解釋。我們認為，兩名上訴人所提出的內容只是不同意原審法院對事實的認定。

5. 基於此，被上訴判決並不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“獲證明之事實之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，故上訴人的有關主張明顯不能成立。

6. 兩名上訴人認為原審法院所認定的事實“第一嫌犯及第二嫌犯沒有查核證人 C 的證件，以核實 C 於本澳的逗留期限，對證人 C 之逾期逗留狀況，採取容忍及接受的態度”，有關事實中的“接受”與上訴人所作出的行為並不相符，因此，存在審查證據的錯誤。

7. 本院不認同兩名上訴人的觀點。

8. 原審法院是經聽取兩名嫌犯對控訴書所載犯罪事實作出的聲明、

證人的證言，並分析了卷宗內有關書證、證據後成心證，並認定兩名嫌犯至少對 C 逾期逗留的狀況抱接受的態度。

9. 從經驗法則及邏輯的角度考慮，有關的證據可客觀、直接及合理地證明兩名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兩名上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

10. 事實上，在庭審過程中，兩名嫌犯承認明知 C 為內地人士，但沒有查核過 C 的證件，以核實 C 於本澳的逗留是否合法，就容許 C 在其家中居住。C 清楚表示本次來澳期間，兩名嫌犯沒有查看其證件，其以往來澳亦未曾逗留超逾 3 個月。再者，根據 C 證件內的資料顯示，C 不具有逗留在本澳一年的權利。

11. 至於兩名上訴人指出如果真的知道 C 處於非法逗留狀態，就不會報案求助，因為這是明顯違反邏輯定律。我們並不認同有關觀點，案發時雙方情緒激動而互相推撞，由於當時情況混亂，C 不慎跌倒撞傷右眼，在這種危急情況下立即報警也是人之常情，不能因而認定原審法院評價主觀事實時存在不相容的情況。

12. 顯而易見的是，兩名上訴人只是因為不認同有關事實版本，試圖通過提出質疑，但刑事訴訟程序奉行證據自由評價原則，我們不能妨礙原審法院法官 閣下綜合分析後，按照經驗法則，得出其所認定的事實版本。

13. 綜上所述，我們認為被上訴裁判的已證事實、未證事實及判案理由沒有任何互不相容的情況，同時，在認定事實時，亦沒有發現有違反一般經驗法則的內容，亦沒有明顯的錯誤。

14. 兩名上訴人認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵的理由是不成立的。

15. 兩名上訴人認為其行為可根據《刑法典》第 34 條的規定阻卻罪過，或者特別減輕刑罰。

16. 本院不認同兩名上訴人的觀點。

17. 根據卷宗資料顯示，C 表示是由於疫情的關係未能回到中國內地，故繼續逗留於有關單位內照顧其孫兒，但沒有證據顯示 C 因不可抗力的原因(包括:內地封城)而未能返回內地，或者會求助有關當局而未能獲得安置，我們認為 C 可以透過其他途徑解決有關問題。經分析，我們不能認為兩名上訴人收留 C 的行為，是排除有關危險的唯一行為，亦不能認為兩名上訴人不能以他法解決有關問題，因此，我們認為根本不存在《刑法典》第 34 條規定的不可期待狀況。

18. 基於此，上訴人的這部份理由不成立。

*

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，認為上訴理由均不成立，應駁回上訴並維持原判（詳見卷宗第 91 頁至第 92 頁背頁）。

*

本院接受兩名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：

已證明之事實：

於 2020 年 9 月 06 日凌晨 0 時 41 分，警員接報前往氹仔 XX 花園第 XX 座 XX 樓 XX 單位進行調查，警員於單位外接觸到第一嫌犯 A，經 A 之同意及簽署有關聲名書之情況下，進入有關單位進行調查，警員於單位內接觸到第二嫌犯 B 及證人 C。

證人 C 向警員出示一張中國往來港澳通行證編號 C3XXXXX01，但未能同時出示入境申報表，警員使用所分配之手提電話透過治安警察局內聯網查核得悉上述通行證已逾期；C 為一名逾期逗留人士，第一嫌犯 A 為其女兒，第二嫌犯 B 為其女婿，C 於 2020 年 1 月 20 日進入本澳後，應女兒 A 的邀請前往有關單位一同生活和居住，目的是協助照顧其孫兒，直至其證件逾期後，由於疫情關係未能回到中國內地，故繼續逗留於有關單位內照顧其孫兒。直至 2020 年 09 月 06 日凌晨時份，C 與第二嫌犯 B 於單位內飲酒聊天期間，因生活和家庭瑣事發生口角糾紛，期間雙方情緒激動而互相推撞，由於當時情況混亂，其不慎跌倒撞傷右眼，故其女兒便報警求助。

第一嫌犯及第二嫌犯沒有查核證人 C 的證件，以核實 C 於本澳的逗留期限，對證人 C 之逾期逗留狀況，採取容忍及接受的態度。

兩名嫌犯明知道收留逾期逗留人士會構成刑事犯罪，仍然在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

第一嫌犯 A，學歷程度為中學畢業，家庭主婦，月收入約為澳門幣 5,000 至 6,000 元(丈夫所給予家用)，無需供養任何人。

第二嫌犯 B，學歷程度為中學三年級，賭場公關，月收入約為澳門幣 15,000 元，須供養太太及兩名子女。

根據刑事紀錄證明書，兩名嫌犯均為初犯。

未獲證實的事實：

C 女兒 A 及女婿 B 直接知悉其逾期逗留本澳一事。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 阻卻罪過之緊急避險

*

(一) 關於“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”

兩名上訴人認為，被上訴判決的已證事實不足以證明兩名上訴人的故意行為，請求廢止被上訴判決並對兩名上訴人予以開釋，或將卷宗移送初級法院重新審判。

*

終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案的判決中表示：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完

整。”

本案，原審法院在審判聽證中對於案件標的之全部事宜均進行了調查，聽取了兩名上訴人對控訴書所載犯罪事實作出的聲明、證人的證言，分析了卷宗內有關書證、證據，並配合一般常理及經驗法則而形成心證，認定兩名上訴人至少對於證人 C 之逾期逗留的狀況抱持接受的態度。

本合議庭認為，其間並沒有被認定事實存在不足或不完整之情形，亦未發現存在任何遺漏。

事實上，兩名上訴人所提出的理據，是不認同法院認定“兩名上訴人至少對於證人 C 之逾期逗留的狀況抱持接受的態度”之事實，這屬於“審查證據方面明顯有錯誤”瑕疵之理據。

藉此，兩名上訴人基於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之規定而提出的上訴理由不成立。

*

(二) 關於“審查證據方面明顯有錯誤”：

兩名上訴人認為原審法院認定其等對於證人 C 之逾期逗留的狀況抱持接受的態度，有關事實中的“接受”與兩名上訴人所作出的行為並不相符，因此，在審查證據方面有明顯錯誤，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的瑕疵。

*

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，是指法院在審查證據並據此認定事實時，明顯有違經驗法則和常理，或明顯違反法定證據價值法則，或明顯違反職業準則。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。

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。

*

根據本案卷宗資料，兩名上訴人明知證人 C 是內地人士，卻未查核其證件，在沒有確認證人係合法逗留澳門的情況下，容許其在家中居住；上訴人 B 為澳門居民，上訴人 A 因與前者結婚而取得澳門居民身份，兩人應該清楚知道內地居民來澳逗留是有法定期限限制的，逾期逗留將會對逾期者本人及收留者產生相應的法律後果；兩名上訴人沒有核實證人的證件以確認其合法逗留期限 由 2020 年 1 月至 9 月一

直讓證人在其等的家中居住，不可能意識不到證人極有可能超逾了合法逗留期限，對於可能出現的違法結果抱持接受的態度。

本合議庭認為，兩名上訴人的心理符合《刑法典》第 13 條第 3 款規定之或然故意，原審法院認定兩名上訴人對證人的非法逗留之狀態採取接受的態度，並無錯誤。

另一方面，證人告知兩名上訴人年逾 60 歲老人來澳探親的逗留許可放寬至一年，然而，證人在辦理探親許可簽證過程中，被探訪的兩名上訴人實會參與其中，本案無任何證據顯示其等置身事外；此外，簽註的使用期和簽註允許的逗留期是不同的，與之有切身利益關係之人一般都不會混淆。

再者，本案上訴人 A 報警求助的行為，與兩名上訴人是否實施了非法收留行為之間，不構成法律上的因果關係。原審法院認定兩名上訴人對於可能出現的違法結果抱持接受的態度，此認定與涉案的報警求助行為之間，並不存在矛盾。

縱觀被上訴判決，原審法院適當闡述了對證據之分析，體現了自由心證的形成，其間，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，不存在任何違反常理、或限定證據價值的規則、或違反職業規則之情形。原審法院在審查證據方面並不存在兩名上訴人指稱的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

藉此，兩名上訴人基於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項之規定請求廢止被上訴判決並開釋上訴人，上訴理由不成立。

*

（三）關於“阻卻罪過之緊急避險”

兩名上訴人認為，考慮到新冠疫情的影響，對於其等所觸犯的收留罪罪行，應根據《刑法典》第 34 條的規定阻卻罪過，因此，不予處罰，或者特別減輕刑罰。

*

《刑法典》第 34 條規定的阻卻罪過之緊急避險，主要要件包括²：

- 候補性：只有當行為人的事實具有刑事上的不法性質時，才存在阻卻罪過之效力，如不法性基於另一正當理由而排除則不然；
- 衝突性：只有當狀況涉及法益衝撞而有必要作出解決時，才達到阻卻罪過之原因，並透過犧牲他人與擬保全之利益屬同等級或較高等級之法益；
- 受威脅之利益之特定性：只有當受威脅之法益涉及行為人或第三人的生命、身體完整性、榮譽或自由（即僅具人身性質）時，有意圖在緊急避險中受惠阻卻罪過效力的行為人才能夠作出相關行為；
- 行為的目的及適當性：只有當有意圖除去的危險正在發生以及無法以其他方式除去危險時，行為人作出的不法行為才能夠阻卻罪過，而上述行為應構成有能力除去危險的合適和損害最小之方法；
- 無法期待作出其他行為：還必須要在考慮到具體情況後，無法期待行為人作出與其為應對威脅而作出的行為不相同的其他行為。

*

² 摘自：《澳門刑法典註釋及評述》第一冊（盧映霞 陳曉疇 譯） 第 462 頁

眾所周知，新冠疫情的突發，對人們的健康甚至生命均造成極大威脅，各個國家及地區政府為控制疫情的擴散而採取了相應的限制人群聚集、控制人員流動等措施。但是，新冠疫情是否對於行為人構成即時的生命威脅、從而迫使行為人作出違法行為而除去危險、並在符合法律規定的條件下阻卻其罪過或特別減輕處罰，仍需根據行為人所面臨的實際情況加以具體分析。

就本案而言，首先，針對證人 C 之逾期逗留行為，卷宗內沒有任何證據顯示其因疫情而面臨迫在眉睫的即時危險（如染疫需住院治療），且僅能以逾期逗留的方式而除去危險；即使澳門與內地之間於防疫期內採取了限制通關的措施，其亦應當及時向澳門有關當局作出諮詢或尋求幫助，以避免因逾期逗留而產生的不利法律後果。但事實上，證人 C 既未面臨法定的人身性質之威脅，又未及時向有關當局諮詢或求助，而在澳門逾期逗留，其行為並不符合《刑法典》第 34 條規定的阻卻罪過之緊急避險的情形。

其次，就兩名上訴人而言，本案卷宗內沒有證據顯示其等因疫情而面臨迫在眉睫的生命等人身性質的危險，並且僅能透過收留逾期逗留者的方式而除去危險。正如檢察院代表所指出的，不能認定兩名上訴人收留逾期逗留之證人的行為，是排除危險的唯一行為，亦不能認為兩名上訴人不能以其他方法解決有關問題。故此，兩名上訴人的行為不構成《刑法典》第 34 條所規定的阻卻罪過之緊急避險。

由於兩名上訴人的行為不構成緊急避險，故此，其等不具備不予處罰或者特別減輕處罰之條件。

藉此，兩名上訴人的相關上訴理由不成立。

*

綜上，兩名上訴人的上訴理由均不成立，維持原判。

*

（四）關於不轉錄裁判申請

上訴人 A 根據第 27/96/M 號法律第 27 條第 1 款 申請不轉錄裁判。

第 27/96/M 號法令第 27 條（裁判之不轉錄）第 1 款規定：

一、如屬被判不超逾一年徒刑或非剝奪自由之刑罰，且從犯罪之情節使人推斷不會有再次犯罪之危險，則作出判罪之法院，得在判決或以後作出之批示內決定不將有關判決轉錄於第二十一條所指之證明書上。

.....

該法令第 21 條（為其他用途而發出之證明書）規定：

為上條所規定以外之用途而申請或要求之證明書，應具該條所指之內容，但不包括下列者：

- a) 起訴批示或等同裁判；
- b) 輕微違反之判刑，如服刑後已經過六個月；
- c) 依據第二十五條規定被取消之裁判，即使取消之部分僅與發出證明書之用途有關，以及該等裁判之廢止、撤銷及消滅；
- d) 依據《刑法典》第九十二條之規定宣告禁止從事業務之裁判，如禁止期間已屆滿；

e) 對初犯之不法分子所作之判處不超逾六個月徒刑或非剝奪自由之刑罰之判罪，但對該不法分子科處法律規定之禁止者除外，在此情況下，僅在禁止或無能力之期間屆滿後，方不再將該判決轉錄；

f) 准予移交或拒絕移交逃犯之裁判；

g) 依據第二十七條規定，不應轉錄之裁判；

h) 中間裁判，如已作出終局裁判；

i) 依法不應轉錄於為上述用途而發出之證明書上之其他裁判。

上訴人 A 為初犯，其被判刑罰為六個月徒刑，沒有超逾六個月，且沒有被科處任何禁止，因此，根據第 27/96/M 號法令第 21 條 e 項，本已不轉錄在刑事紀錄證明書上，故此，無需再做有關決定。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 及 B 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

判處兩名上訴人各自繳付四個計算單位之司法費及各項訴訟負擔。

著令通知。

澳門，2021 年 7 月 12 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）