

編號：第 443/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 3 月 3 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

摘 要

1. 根據卷宗資料顯示，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調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法入境問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

3. 本案例中，原審法院判處上訴人七個月徒刑，緩刑兩年執行，徒刑只是刑幅的三份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並無減刑的空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 443/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 3 月 3 日

一、 案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-07-0014-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條所規定及處罰的「收留罪」，被判處七個月徒刑，緩刑兩年執行。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審判決出現了錯誤適用第 6/2004 號法律第 15 條規定之條文，以及根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項，原審判決中獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。這是因為根據原審判決中所指出之既證事實及作為裁決所依據之事實，並不足以支認定上訴人之行為已符合第 6/2004 號法律第 15 條規定之收留罪之法定構成要件。
2. 按照本卷宗視為既證事實及裁判所依據之事實，僅能證實上訴人分別於 2005 年 1 月 4 日及 2005 年 1 月 20 日正在該單位內。但該等事實並沒有顯示上訴人為該單位之所有人、用益權人、承租人或以任何方式對該單位有管領或支

配權力的占有人。

3. 換言之，從該視為既證事實及裁判所依據之事實：“嫌犯 A 正在單位內”，當中不具足夠支持認定原審判決所指之“嫌犯 A 收留非法移民”。
4. 此外，考慮到上訴人作出被指控之“收留罪”之行為期間僅為十二日，而且上訴人為初犯，上訴人認為，原審判決中對上訴人之量刑上，對上訴人所處罰之“7 個月徒刑，緩刑 2 年執行”過重及已超越了其罪過之程度。
5. 綜上所述，上訴人希望上級法院可慎重考慮上訴人之情況，宣告開釋上訴人原審判決判處之“收留罪”；倘若這為不成立，則由於原審判決對上訴人之量刑處罰過重，修改原審判決，並對上訴人重新量刑。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 由於原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的瑕疵，故請求裁定上訴理由成立，按《刑事訴訟法典》規定，變更原審法院之判決，判處上訴人無罪；補充請求
2. 由於原審判決對上訴人之量刑處罰過重，修改原審判決，並對上訴人重新量刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所預見的瑕疵，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的一切事實。

2. 雖然，如上訴理由狀所言，單憑“嫌犯 A 正在單位內”此一既證事實是不足以支持判決書所指之“嫌犯 A 收留非法移民”。
3. 不過，本案之既證事實並不單只是上訴人提出之簡單事實：“嫌犯 A 正在單位內”。除此之外，判決書內還證明了下列事實：“.....嫌犯 A 便讓 B 在該單位內居住.....2005 年 1 月 5 日晚，嫌犯 A 又將 B 帶至位於澳門 XX 街 XX 中心 XX 樓 XX 座之單位居住.....”。
4. 當上訴人可以“讓”一名女子居位於某住宅單位，又可以將其“帶”至另一住宅單位“居住”，此等事實已明顯顯示出上訴人對有關單位是有管領及支配權力的占有人。
5. 判決書還證實了：“嫌犯 A 清楚知道 B 當時無任何合法證件允許其進入本澳及在本澳逗留。”
6. 根據第 6/2004 號法律第 15 條規定之收留罪，“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。”
7. 由此可見，上訴人在明知 B 為非法移民仍讓其居住於住宅單位內，其行為已構成上述收留罪，並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所預見的瑕疵。

*

8. 至於量刑方面，根據《刑法典》第 65 條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求為之。
9. 上訴人所犯的收留罪可判處刑幅是一個月至兩年徒刑。
10. 如上所述，即使收留行為屬臨時性亦構成該犯罪。也就是說，即使收留行為期間僅為十二日。

11. 在量刑上，應考慮的並不是收留行為之期間，而是行為人之罪過及預防犯罪之要求。
12. 十二日的收留期並不能減輕行為人之罪過。
13. 上訴人並非澳門居民、無業，專誠來澳作出不法行為，擾亂澳門社會秩序和安寧。本卷宗還證實了上訴人觸犯吸毒罪和持有吸毒工具罪，只是由於兩罪的追訴時效已過而未能接受刑事處罰。澳門近年如上訴人之犯罪情況和方式有日漸增加的趨勢。
14. 基於此，無論在行為人之罪過及預防犯罪之要求上，都有必要予以重罰。
15. 原審法院考慮上訴人屬初犯，判處七個月徒刑，約為可判處刑幅之三分之一，還給予緩刑，並不顯得過重。

最後，檢察院請求裁定上訴人的提出的請求因理據明顯不足，應予駁回。

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就上訴人提出的問題所發表的觀點和論據，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2005 年 1 月 4 日凌晨 1 時許，B在身份不明之人的協助下在珠海乘船偷渡來澳。
2. 到達澳門後，一不知名男子駕車將 B送到 XX 街 XX 閣 XX 樓 XX 座，當時上訴人 A正在單位內。
3. 此後，上訴人 A便讓 B在該單位內居住。
4. 上訴人 A清楚知道 B當時無任何合法證件允許其進入本澳及在本澳逗留。
5. 2005 年 1 月 5 日晚，上訴人 A又將 B帶至位於澳門 XX 街 XX 中心 XX 樓 XX 座之單位，讓其在該單位居住。
6. 2005 年 1 月 20 日，治安警員前往 XX 街 XX 中心 XX 樓 XX 座之單位進行搜索，當時上訴人 A正在該單位內。
7. 警方人員在該單位內搜出一透明膠樽裝內有黃色液體，以及一些用作吸食毒品的工具。
8. 經化驗證實，上述液體含有第 5/91/M 號法令附表二 B 所列之甲基苯丙胺，共 146 毫升。
9. 上述毒品是上訴人 A從不知明人士處所取得的，目的是供其個人吸食用。
10. 警方人員所扣押之上述吸毒工具屬上訴人 A所有。
11. 上訴人 A是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
12. 上訴人 A明知上述毒品之性質和特徵。
13. 上訴人 A上述行為未得到任何法律許可。
14. 上訴人 A明知法律禁止和處罰上述行為。

此外，還查明：

15. 根據有關刑事紀錄，上訴人為初犯。

*

未審理查明之事實：沒有重要之事實有待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑

1. 上訴人提出原審法院判決中，經證明之事實僅能證實上訴人正在該單位內，不足以證明上訴人收留非法移民，存有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，因而開釋上訴人。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“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。”

然而，根據卷宗資料顯示，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調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

另一方面，上訴人所提出的實質上是法律上錯誤的瑕疵，上訴人認為經證明之事實並不符合非法收留罪的犯罪構成要件。

為了判斷在被上訴的合議庭裁判中是否存在上述問題，需要審查被認定事實。

根據原審法院判決中已確認的事實，“2005 年 1 月 4 日凌晨 1 時許，B 在身份不明之人的協助下在珠海乘船偷渡來澳。到達澳門後，一不知名男子駕車將 B 送到 XX 街 XX 閣 XX 樓 XX 座，當時上訴人 A 正在單位內。此後，上訴人 A 便讓 B 在該單位內居住。上訴人 A 清楚知道 B 當時無任何合法證件允許其進入本澳及在本澳逗留。2005 年 1 月 5 日晚，上訴人 A 又將 B 帶至位於澳門 XX 街 XX 中心 XX 樓 XX 座之單位，讓其在該單位居住。2005 年 1 月 20 日，治安警員前往 XX 街 XX 中心 XX 樓 XX 座之單位進行搜索，當時上訴人 A 正在該單位內。”

由此可見，原審法院確認了上訴人不僅身處有關單位內，並且讓無任何合法證件之人士在單位內居住，隨後，上訴人再將有關人士帶到另一單位，讓其居住，其行為已完全滿足第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收容罪的犯罪構成要件。

因此，原審法院的判決並沒有上訴人所指的瑕疵，上訴人所提出的上述理由明顯不成立。

2. 上訴人提出原審法院沒有根據上訴人所出非法收留行為的具體情況，認為刑罰過重，應重新量刑。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

第 6/2004 號法律第 15 條規定，“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。行為人直接或透過居中人為本人或第三人取得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，處二年至八年徒刑。”

根據原審法院已確認之事實，雖然犯罪期間僅為十二日，但如上述條文所指出，即使有關犯罪行為屬臨時性亦構成該犯罪。

對上訴人有情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。但是，上訴人並非本澳居民、無業，專誠來澳作出不法行為。

正如檢察院助理檢察長所述：“上訴人實施的犯罪行為的不法性屬一般；上訴人以直接故意觸犯了收留罪，不能認為其過錯程度輕

微。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法入境問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰非法入境行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

上訴人觸犯的收留罪，可被判處最低一個月至最高二年徒刑，刑幅達一年十一個月。

本文中，原審法院判處上訴人七個月徒刑，只是刑幅的三份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並無減刑的空間。

原審法院在作出量刑時，考慮了上訴人之人格、犯罪前後之行為及犯罪之情節，根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，對上訴人之刑罰予以緩期兩年執行。

因此，原審法院對上訴人所作出的判決，是正確和平衡的，不存在量刑過重的情況。

由於原審法院的判決並沒有上訴人所指的問題，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四、決定

綜上所述，合議庭一致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 5 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 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，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 3 月 3 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)