

上訴案第 671/2012 號

日期：2014 年 7 月 3 日

- 主題：
- 事實不足的瑕疵
 - 或然故意
 - 需要調查的事實

摘 要

1. 如果上訴人僅以“獲證明之事實不足以支持作出該裁判”的瑕疵，表示原審法院沒有證實上訴人的罪過的要素，這個是一個法律問題，因為是否存在罪過可以在已證事實之中作出推論。
2. 原審法院認定的事實“對他們可能非法居留抱持受態度，故有或然故意 (dolo eventual) ”，是一個結論性事實。因此，我們不能說上訴人是在故意的情況下作出犯罪行為的這一事實是得到原審法院的證實，而應該說，根據已證事實我們可以得出上訴

人是在故意的情況下作出犯罪行為的結論。

3. 是否有足夠的、沒有遺漏的事實，或者法院是否作出完全的調查充足的事實讓法院能夠得出這個結論，卻又可能是一個事實的問題。換一句話，就本案具體的情況而言，法院必須調查哪些事實能夠足夠地做出這個法律的適用又是另一個事實問題。而本案，確實存在這樣的情況。不然，讓我們看看。
4. 明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。
5. 在第一嫌犯購買有關房子的時候（2005 年），第二嫌犯早已經在 2000 年已經在同一房子居住了，第一嫌犯就連租約一起購買。而憑這點事實，再要從行為人的行為總結出或然的故意就顯得事實不足了。原審法院沒有證實第二嫌犯在這三年之中何時處於非法逗留的狀態，我們不能考慮在嫌犯的或然故意所預計的可能性之中。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 671/2012 號

上訴人：A (XXX)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 A 為直接正犯及既遂行為觸犯了 1 項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之收留罪；控告第二嫌犯 xxx 為直接正犯及既遂行為觸犯了 1 項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之收留罪，並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR2-10-0229-PCC 號訴訟案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 為直接正犯及既遂行為實施了 1 項 7 月 22 日第 6/1004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之收留罪，處以 2 年 3 個月徒刑，緩期執行，為期 3 年，自判決確定後起計算。
- 第二嫌犯 xxx 為直接正犯及既遂行為實施了 1 項 7 月 22 日第 6/1004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之收留罪，處

以 7 個月徒刑，緩期執行，為期 1 年，自其實際獲得自由起計算，亦即在完全服刑完畢或提前釋放起計算。

上訴人 A 不服初級法院所作的判決，向本院提起上訴。¹

¹其葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto da decisão proferida pelo douto Tribunal a quo que condenou o arguido A, ora Recorrente, condenado na “pena de dois (2) anos e três (3) meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de três (3) anos” pela prática de um crime de acolhimento p.p. pelo art.º 15º, nº 2 da Lei nº 6/2004.
2. O Tribunal a quo confundiu aquilo que consubstancia a mera celebração de um contrato e das relações jurídicas de natureza civil com o acto descrito no art.º 15º da Lei nº 6/2004 e que constitui ilícito criminal qual seja “acolher, abrigar, alojar ou instalar”.
3. Aquando da celebração do contrato em causa (o momento do facto), XXX encontrava-se em situação regular.
4. A conduta do Recorrente não é passível de censura, não resulta da mesma «contrariedade ao direito».
5. A conduta do Recorrente não realiza um tipo-de-ilícito.
6. Não há dúvidas que nos termos do mesmo preceito crime existe quando no momento da prática do facto o não residente se encontre em situação de imigração ilegal, e já não quando e se encontrará (hipoteticamente) em situação de imigração ilegal.
7. Para que se pudesse falar no preenchimento do elemento objectivo do tipo de crime teria sido necessário dar-se por provado que a Recorrente tivesse “acolhido, alugado, alojado ou instalado” o referido XXX quando o mesmo se encontrasse em situação de imigração ilegal, o que não sucedeu.
8. O Tribunal a quo não deveria ter deixado de avaliar o preenchimento dos pressupostos do crime em causa, ou seja, dos elementos objectivos e subjectivos dos tipos previstos no referido artigo 15º da Lei nº 6/2004.
9. O legislador através do artº 15º da Lei nº 6/2004, pretende prevenir que alguém “dê guarida” a outrem que se encontre em situação de imigração ilegal por forma a garantir a estadia do imigrante ilegal e escondida das autoridades e é com este elemento que se deve aferir aos elementos subjectivos do tipo em causa.
10. Da matéria de facto provado resulta por demais claro que o Recorrente celebrou um contrato de arrendamento com um imigrante legal, titular de um visto válido de permanência na RAEM, e nunca tomou conhecimento (nem lhe é exigível que tivesse tomado) que o referido imigrante se tenha colocado em situação ilegal.
11. O Tribunal a quo tomou como possível um crime que não está previsto no art.º 15º.
12. Tal descritivo transforma a convicção tipificada no artigo 15º da Lei 6/2004 como uma verdadeira espada de Dâmocles que impende sobre a cabeça do senhorio.
13. Qualquer senhorio é um potencial criminoso à luz da interpretação fundada no Acórdão que se recorre.

-
14. Pelo que, é razoável pensar que ninguém aceitaria celebrar quaisquer contratos com qualquer indivíduo que não seja residente permanente.
 15. Se assim fosse, todos os cidadãos estrangeiros provenientes de outros países ou regiões seriam vítimas de discriminação e exclusão.
 16. Discriminação e exclusão que resultaria da violação da Lei, do desrespeito dos Direitos e Liberdades fundamentais reconhecidos na Lei Básica aos Residentes da RAEM, permanentes e não permanentes, nomeadamente, dos artigos 24º, 25º, 33º, 41º, 43º.
 17. A actuação da Recorrente é totalmente desprovida de culpa, porquanto, não é possível sobre a conduta de A não ser feita qualquer juízo de censurabilidade como descrito supra.
 18. Não há crime sem culpa (nullum crimen sine culpa) e a culpa é um elemento da pena.
 19. In casu, a culpa inexistente por completo.
 20. Na verdade, se não existe facto, muito menos, existe culpa.
 21. Tendo em conta o supra exposto, e tendo em consideração os elementos de suporte da decisão em crise, cremos que, a decisão em crime padece irremediavelmente de Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro de julgamento nos termos do art.º 400, nº 1 e nº 2, al. a) do Código de Processo Penal.
 22. Desde logo, porque os factos dados como provados não se subsumem por qualquer forma de ilícito em causa, não se encontram preenchidos, consequentemente, os elementos objectivos e subjectivos referentes à acção típica competente, e assim, não existe e não poderá culpa e muito menos pena.
 23. Outrossim, a conduta do Recorrente não consubstancia uma conduta de dolo eventual, mas antes negligência inconsciente.
 24. No momento em que celebrou o contrato de arrendamento e dada as regras gerais da experiência e o normal acontecer dos factos.
 25. O Recorrente não previu nem representou que XXX se colocaria em situação de imigração ilegal.
 26. A relevar essa não previsão e representação está o facto do 2º arguido XXX arrendar o quarto do apartamento da fracção ora em causa, da anterior proprietária XX, desde Junho de 2000.
 27. Releva ainda o facto de que apenas no dia 17 de Setembro de 2008, decorridos mais de 3 anos de contrato de arrendamento, o Recorrente teve conhecimento da situação ilegal de XXX.
 28. Concluindo-se que o único facto que o Tribunal conhece é que o arguido sabia que XXX estava em situação legal.
 29. O Recorrente nunca poderia ter sido condenado pelo crime pelo qual vinha acusado, impondo-se portanto a sua absolvição.
 30. Ao decidir como decidiu o douto Tribunal a quo violou o preceituado no artigo 15º da Lei 6/2004.

Do Pedido de Apoio Judiciário

Na Audiência de Julgamento ficou provado que,

- 1) O Recorrente exerce a profissão de cabeleireiro e auferir mensalmente cerca de MOP\$7.000,00 (sete mil patacas).
- 2) E que tem a seu cargo os pais.
- 3) Para além deste encargo, tem as despesas necessárias à própria subsistência do recorrente.
- 4) Deste modo, não dispõe de meios económicos bastantes para custear os preparos e as custas deste processo, nem os honorários de advogado.

檢察院對就上訴人 A 提出的上訴內容作出了答覆。²

Nestes termos, e nos melhores de Direito que V.^{as} Ex.^{as} doutamente suprirão, deverá o Acórdão ora posto em crise ser revogado e substituído por outro que se coadune com a pretensão exposta, absolvendo-se a Recorrente do crime pelo qual a mesma vinha acusada,

Requer-se ainda a concessão de apoio judiciário, na modalidade de isenção total, de preparos e custas, para além dos honorários do patrocínio.

² 其葡文內容如下：

Está dado como provado no duto acórdão recorrido que “em 2005, o 1º arguido A comprou o referido apartamento, tendo continuado a dar de arrendamento um dos quartos do apartamento ao 2º arguido XXX para servir de residência”.

Mais se provou que “aquando da celebração do contrato de arrendamento entre o 1º arguido A e o 2º arguido XXX, este exibiu o passaporte da China àquele. O 1º arguido tinha conhecimento de que no referido passaporte estava estipulado um prazo de estadia”.

“O 1º arguido nunca mais pediu ao 2º arguido para que lhe exibisse o seu documento, no sentido de o verificar”.

“No dia 17 de Setembro de 2008, cerca dos 23 horas (...) agentes da PSP (...) verificaram que o 2º arguido XXX e XXX estavam a viver na mencionada morada”.

“O 2º arguido continuava a tomar de arrendamento ao 1º arguido A um dos quartos do referido apartamento para servir de residência, mediante o pagamento de uma renda de novecentas patacas (MOP\$900,00)”.

Face a estes factos dados como provados verificada está a prática, imputada ao recorrente, o 1º arguido A, do crime de acolhimento p.p.p. artº 15º, nº 2 da Lei 6/2004, de 22 de Julho.

O recorrente celebrou um contrato de arrendamento com um cidadão da RPC, para residência deste, o qual era apenas portador de um passaporte da RPC, o qual permitia uma limitada, e curta, estadia na RAEM.

O referido contrato de arrendamento vigorou por mais de 3 anos.

E destinou-se à residência do referido cidadão.

Alega o recorrente que à data da celebração do contrato de arrendamento se encontrava legalmente em Macau.

É verdade. E nada na lei impede que um cidadão de Macau celebre um contrato de arrendamento com um não residente de Macau, mesmo que este não tenha autorização de residência em Macau, desde que a finalidade desse contrato não seja a residência desse cidadão.

Por exemplo é possível o arrendamento em favor de familiares ou amigos que residam legalmente em Macau.

O que está legalmente vedado é celebrar contrato de arrendamento com um não residente com vista ao seu alojamento ou acolhimento.

Ora o que claramente aconteceu na situação dado como provada nos autos é que o recorrente celebrou um contrato de arrendamento com um não residente de Macau, situação que o arguido bem conhecia, com vista ao seu alojamento e residência em Macau.

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，讚同駐原審檢察官的主張，認為上訴理由不成立，上訴應予駁回。

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：

- 於 2000 年 6 月開始，第二嫌犯 xxx 向一名女子 XX (具體身份資料及下落不詳) 租住澳門黑沙環第二街 xxx 大廈第 X 座 X 樓 XX 單位的其中一個房間，租金為澳門幣七百元 (MOP\$700.00)。
- 於 2005 年，第一嫌犯 A 買入上述單位，並繼續將該單位的一個房間租予第二嫌犯 xxx 居住。
- 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 xxx 簽訂租約時，第二嫌犯向第一嫌犯出示其中國護照，第一嫌犯知道該護照有逗留期限。
- 第一嫌犯 A 每隔一個多月至兩個月便會到上述單位進行觀察，但第一嫌犯沒有再要求第二嫌犯出示其證件查核。
- 於 2008 年 8 月 30 日，第二嫌犯 xxx 持有一本編號為 WXXXXXXXX 中國往來港澳通行證再進入澳門，且當該通行

O arguido sabia que o cidadão da RPC tinha um limitada prazo de autorização de residência em Macau e não curou de saber se esse prazo teria sido renovado ou prolongado.

Para o preenchimento do tipo legal do crime não é elemento essencial o momento da celebração do contrato, mas antes a sua finalidade - o destino à habitação de um não residente de Macau.

Por tudo o exposto nenhuma censura merece o douto acórdão recorrido devendo, em consequência, negar-se provimento ao recurso e confirmar-se o douto acórdão recorrido.

證的逗留期限屆滿，第二嫌犯仍留在澳門。

- 在逗留澳門期間，第二嫌犯 xxx 仍向第一嫌犯 A 租往上述單位的其中一個房間，租金為澳門幣九百元 (MOP\$900.00)。
- 2008 年 8 月 29 日，xxx 持有一本編號為 WXXXXXXX 中國往來港澳通行證進入澳門，且當該通行證的逗留期限屆滿，xxx 仍留在澳門。
- 於不確定日子開始，xxx 每隔兩至三日便到第二嫌犯 xxx 所租住的有關房間內留宿及吸食毒品，期間，第二嫌犯 xxx 沒有要求 xxx 出示其任何身份證明文件及沒有收取她任何租金。
- 於 2008 年 9 月 17 日，晚上約 23 時許，治安警察局警員前往上述單位調查時，發現第二嫌犯 xxx 及 xxx 在上址居住。
- 第一嫌犯 A 將黑沙環第二街 xxx 大廈第 X 座 X 樓 XX 單位的其中一個房間出租予第二嫌犯 xxx 居住，而第二嫌犯 xxx 將有關房間給予 xxx 居住，兩名嫌犯沒有查看他們是否持有效身份證明文件，對他們可能非法居留抱持受態度，故有或然故意 (dolo eventual)。
- 兩名嫌犯自願、自由及有意識地作出上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

另外還證實如下事實：

- 第一嫌犯是理髮師，每月收入約為澳門幣 7,000 元。
- 具有初中學歷程度，須供養父母。
- 第二嫌犯正在本澳監獄服刑。
- 具有高中學歷程度，須供養父母。
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯 A 是初犯。

- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯 XXX 是初犯。
- 在卷宗第 CR2-09-0089-PCC 號合議庭普通刑事訴訟程序中，嫌犯因觸犯 1 項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪、1 項同一法令第 23 條 a 項所規定及處罰之吸食罪、1 項同一法令第 12 條所規定及處罰之不法持有吸毒工具罪及 1 項 7 月 22 日第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之使用偽造文件罪，於 2009 年 11 月 6 日被判處 4 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。

未被證實之事實：

- 沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

事實之判斷：

- 合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。尤其是兩嫌犯各自所作之聲明、證人 XXX 根據《刑事訴訟法典》第 253 條之規定所作之證言（供未來備忘用之聲明筆錄），且該等證言已於審判聽證中宣讀以及治安警察局警員證人無私之證言以及在庭上對載於本卷宗內所有書證之審閱。

三.法律部份：

上訴人在上訴中力指其從獲證明事實出發，並未符合第 6/2004 號法律第 15 條所規定及處罰的“收留罪”的犯罪的主觀及客觀構成要件。

上訴人的主要理由是，只有當承租人在租賃合同締結的一刻已經處於非法逗留狀態，才能符合第 6/2004 號法律第 15 條的客觀犯罪構成要件。因此，應排除一切其他狀況，包括只在租賃關係建立後才發生的非法逗留狀況。

首先，我們先不去討論尊敬的助理檢察長所提出的收容行為明顯屬於刑法上的繼續犯的理由，我們知道，“收留罪”所懲罰的行為可以使單一的行為也可以是持續的行為，但是不管是哪一種，其宗旨在於打擊那些使得在澳門處於非法狀態的人士得到暫時的“庇護”，而形成一種公權力不願意看到的“事實上”的逗留合法化的行為，如提供住宿或者提供出行的交通工具。

從該罪狀的文字表述可清晰看到，不論在收容上的任何階段而言，只要行為人的行為能適當地促進非法人士在澳門逗留，基本上已符合該罪狀的客觀構成要件。

在本案中，對上訴人的處罰並非針對他向一名只持有臨時逗留澳門資格的人士訂定租賃合同，而是針對他在合同存續期間內明知或有條件知悉租客留澳的合法狀態出現改變時，仍然給予收留對方。即構成了第 6/2004 號法律第 15 條的罪狀。

關鍵在於上訴人是否存在“收留”的故意，他認為在租賃合同建立的一刻，只知悉租客為一合法逗留人士。

首先，在上訴狀的結論部分上訴人曾提及在判決中出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款的 a 項所指的“獲證明之事實不足以支持作出該裁判”的瑕疵。不過，其意思是原審法院沒有證實上訴人的罪過的要素，而出現事實缺乏的瑕疵，這個問題卻是一個法律問題，因為是否存在罪過可以在已證事實之中作出推論，無需像本案的判決書那樣載入不應該載入的結論性事實[“對他們可能非法居留抱持受態度，故有或然故意 (dolo eventual) ”]。

因此，我們不能說上訴人是在故意的情況下作出犯罪行為的這一事實是得到原審法院的證實，而應該說，根據已證事實我們可以得出上訴人是在故意的情況下作出犯罪行為的結論。

那麼，要支持這點，我們無須借助原審法院的自由心證，只要簡

單的推論 (ilação) 足已。

但是，是否有足夠的、沒有遺漏的事實，或者法院是否作出完全的調查充足的事實讓法院能夠得出這個結論，卻又可能是一個事實的問題。換一句話，雖然要得出嫌犯存在或然故意的結論是一個法律問題，但是，就本案具體的情況而言，法院必須調查哪些事實能夠足夠地做出這個法律的適用又是另一個事實問題。而本案，確實存在這樣的情況。不然，讓我們看看。

《刑法典》第 13 條第 3 款規定了原審法院所運用的或然故意的概念“明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意”。

雖然，已證事實顯示，第一嫌犯 A 與第二嫌犯 XXX 簽訂租約時，第二嫌犯向第一嫌犯出示其中國護照，第一嫌犯知道該護照有逗留期限。第一嫌犯 A 每隔一個多月至兩個月便會到上述單位進行觀察，但第一嫌犯沒有再要求第二嫌犯出示其證件查核，但是，事實並沒有證實第二嫌犯在 A 每隔一個多月至兩個月便會到上述單位進行觀察的這些時候處於非法逗留的狀態，因為已證事實還顯示，“於 2008 年 8 月 30 日，第二嫌犯 XXX 持有一本編號為 WXXXXXXX 中國往來港澳通行證再進入澳門，且當該通行證的逗留期限屆滿，第二嫌犯仍留在澳門”。

從這點事實，我們可以看到，第一嫌犯在與第二嫌犯簽訂租賃合同的時候第二嫌犯出示的是可以在澳門合法逗留的證件，沒有足夠的事實讓我們相信嫌犯接受第二嫌犯處於非法逗留的可能性，因為這種可能性在三年後才發生，我們不能毫無限制地認為嫌犯在簽訂合同的時候接受一個不知道什麼時候才發生的可能性。

關鍵的問題還不在這，而是在於：在第一嫌犯購買有關房子的時候 (2005 年)，第二嫌犯早已經在 2000 年已經在同一房子居住了，第一嫌犯就連租約一起購買。而憑這點事實，再要從行為人的行為總

結出或然的故意就顯得事實不足了。因為，澳門法律並沒有阻止持具有有限逗留時間的內地護照或者通行證在澳門簽訂長期的租房合同，尤其是那些經常來澳門的人士，並且每次都是持合法的證件入境者。

也就是說，原審法院沒有證實第二嫌犯在這三年之中何時處於非法逗留的狀態，我們不能考慮在嫌犯的或然故意所預計的可能性之中。另一方面，第二嫌犯於 2005 年在與剛買進他已經於 2000 年開始承租的房子的第一嫌犯簽訂租賃合同時，當時第一嫌犯知道第二嫌犯的通行證有逗留期限，但是，案中也沒有交代證件的具體逗留期限，這獲證事實也存在漏洞。

那麼，基於本案這種特別的情況，法院完全有責任調查清楚第二嫌犯進入澳門的情況（而調查這些事實並沒有困難），否則，在形成第一嫌犯具有或然故意的結論時就缺少根本的事實，即在 2008 年 9 月 17 日被發現非法逗留這點上，不能從這時候才得出嫌犯在主觀上所接受遙遠的 2005 年簽約時預計的“可能性”的結論而構成非法收留罪的主觀要素。³

因此，原審法院判處第一嫌犯的行為構成非法收留罪的決定是在所認定的事實不足的情況下作出的，應該發回原審法院，由沒有介入的法官進行重審。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定嫌犯 A (XXX) 的上訴理由成立，發回原審法院，由沒有介入的法官進行重審。

無需支付本上訴階段的訴訟費。

確定委任辯護人的費用為澳門幣 2,000 元，由終審法院院長辦公

³ 雖然，在中級法院 2013 年 6 月 27 日的 450/2012 號案件的判決作出確定嫌犯或然故意的見解，但是，彼等情況與本案還是有些不同。

室支付。

澳門特別行政區，2014 年 7 月 3 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝(但本人認為中級法院理應裁定嫌犯的確是以正犯身份和在既遂的方式下，以或然故意實施了已被原審法庭判處的收容罪，這是因為在就與本案既證案情極之相似的中級法院第 450/2012 號刑事上訴案中，中級法院當時亦一致作出了有罪判決)。