

上訴案第 262/2015 號

上訴人：A

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嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為分別觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項收容罪，並請求初級法院以獨任庭方式對其進行審理。

初級法院刑事法庭的普通訴訟案第 CR3-14-0415-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

嫌犯 A 被控以直接正犯和既遂方式以觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，罪名成立，判處 4 個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期 1 年。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 在原審判決的已證事實中，首兩段屬於支持證明上訴人被指控犯罪的客觀事實，而第三至第五段則屬於主觀事實。
2. 但上訴人認為，原審判決的所指已證的全部主觀事實均屬於結論性事實，因而不應作為裁判的基礎和依據。

3. 原審判決只是範例式指出上訴人在主觀上有實施有關犯罪行為的故意，但根據庭審證據，並沒有具體事實依據足以供法庭認定上訴人存有主觀上的犯罪要素，故沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，因而違反第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪的構成要件。
4. 即使上述理由不獲接納，上訴人尚認為原審判決欠缺考慮《刑法典》第 16 條、第 30 條及第 35 條規定有關阻卻罪過及不法性的事由，因而沾有違反實體法律的瑕疵。
5. 根據《刑法典》第 16 條第 1 款規定可以得出，構成對不法性之錯誤之阻卻罪過事由的條件是：1)行為人作出行為時並未意識到事實之不法性；及 2)就該錯誤係不可譴責行為人者。
6. 本案，上訴人沒有意識到自己的行為會觸犯澳門的法律及受到制裁，尤其是第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 15 條所規定和處罰的“收留罪”。
7. 正如原審法院所指出的疑慮，上訴人於 2009 年以投資移民方式前來澳門定居，其後雖然沒有長期在澳門居住，但也常來澳門，理應對入境證件、非法逗留等事項敏感。但正因如此，上訴人在其妻子合法逗留期屆滿之前，曾主動前往澳門移民局查詢有關逗留事宜，不幸的是，上訴人從移民局職員所提供的資訊得悉，其妻子逾期逗留在澳門只會受到行政處罰，故令上訴人誤以為繳交罰款就可以讓妻子繼續留在澳門待產，除此之外就沒有其他不法後果。
8. 上訴人之所以於庭上承認自己的“守法意識薄弱”，是由於其根據移民局所提供的資訊，錯誤認為自己妻子處於逾期逗留狀態僅涉及行政上的違法行為，屬於“行政違法”，所以透過繳納罰款便可以讓妻子繼續留在澳門休養和待產，不致發生

危險。需要強調的是，上訴人從來沒有承認知悉自己收留妻子在家待產的行為會涉嫌觸犯本澳的刑法。上訴人向警員供稱知悉自己的行為“犯法”，所指的“法”是指行政事宜上的法律，而不是指刑事上的法律。

9. 從上訴人在 2014 年 6 月 19 日親自送其妻子到鏡湖醫院安排入院手續的事實可以進一步印證，上訴人一直以來均不知悉其收留妻子的行為在客觀上已觸犯了澳門的刑事法律及會受到制裁，故上訴人才會陪同妻子入院及向醫院出示其妻子的中國護照和已經逾期的入境申報表。
10. 除了上述理由以外，還有另一事實跡象顯示上訴人並不知悉其收留妻子的行為屬於違反刑法。
11. 根據卷宗資料顯示，上訴人持有澳門非永久性居民身份證，其於 2009 年時透過投資移民來澳生活。上訴人與其內地妻子於 2013 年 1 月 25 日在澳門註冊結婚，婚後不久其妻子便懷孕，預產期為 2014 年 6 月 13 日。
12. 事實上，即使上訴人及其妻子的胎兒在中國內地，而不是在澳門出生，在上訴人取得本澳永久性居民身份後，上訴人的妻子及女兒也可以透過辦理有關以家庭團聚方式來澳定居的手續而合法地取得本澳的居留權，而上訴人沒有必要冒著觸犯刑法的風險來讓其妻子逾期留澳分娩。由此可證明，主觀上上訴人沒有“不得不故意作出相關犯罪事實”的心態。
13. 按照上文所述，上訴人僅僅是由於移民局職員向其提供了不準確 / 不完整的資訊而導致其錯誤認為繳交了有關行政罰款後就可以讓其妻子安心留在澳門休養和待產。倘若上訴人知悉其收留逾期逗留妻子的行為將觸犯刑法，在權衡其自身可能喪失獲取居留權的資格的情況下，上訴人肯定不會冒險安排其妻子繼續留澳分娩。

14. 基於上述，上訴人在收留其妻子在家休養的期間一直沒有意識到其行為的不法性，而該錯誤係由於移民局職員向其提供不準確 / 不完整的資訊所引致，該錯誤不可譴責於上訴人，因為在過程中上訴人已盡其努力了解有關後果，由於其妻子的逗留事宜屬出入境事務廳的權限，經詢問後所得出的上述資訊按一般經驗法則令包括上訴人的一般人相信是正確的。故此，符合《刑法典》第 16 條第 1 款規定的阻卻罪過事由(對不法性之錯誤) 的全部條件，其行為應無罪過。
15. 由於欠缺“有罪過性”這個主觀犯罪構成要素，故就上訴人被指控觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條所規定和處罰的一項“收留罪”，應予開釋。
16. 因此，上訴人認為原審判決違反了《刑法典》第 16 條之規定。
17. 即使上述見解不獲接納，上訴人尚提出有關義務衝突之阻卻不法性事由，如下：根據《刑法典》第 30 條第 1 款及第 2 款 c 項以及第 35 條第 1 款之規定可以得出，構成義務之衝突之阻卻不法性事由的要件是：1)行為人面臨兩種或兩種以上的法律義務，或面臨兩種或兩種以上的當局命令；2)行為人必須履行但又不可能同時履行兩種或以上的義務，或行為人必須遵從而不可能同時遵從兩種或以上的命令，從而只履行了某種義務而未履行另種義務，或者只服從了某種命令而未服從另種命令；及 3)所履行而保全之義務或命令之價值必須高於或等於所犧牲之義務或命令之價值。
18. 從原審裁判第 2 版所載的已證事實可知，上訴人在其快將分娩的妻子逾期逗留本澳期間確同時負有以下三項法定義務：1)根據《刑法典》第 1533 條至第 1537 條、第 1635 條及第 1642 條等之規定，上訴人負有為其妻子提供支援及幫助、就家庭承擔生活上之固有責任、提供扶養以及承擔家庭負擔之義務，

否則可導致構成訴訟離婚的理由並被宣告為唯一或主要過錯方；2)即使上訴人的女兒當時尚未出生，但根據《民法典》第 63 條第 3 款、第 70 條及第 71 條等之規定，其人格權仍受有關法律所保護，尤其是生命權及身心完整權等。上訴人作為胎兒的父親，應盡其一切可能保障當時尚在妻子懷裏的胎兒的安全和健康；及 3)根據第 6/2004 號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第 15 條第 1 款之規定，上訴人負有不收留、庇護、收容或安置非法逗留者的義務，否則可能觸犯收留罪。

19. 因此，上訴人的情況已符合了構成義務之衝突之阻卻不法性事由的第一個要件，即行為人面臨兩種或兩種以上的法律義務。
20. 上訴人妻子於結婚後不久便懷孕，原本一直在中國佛山市安胎待產，在進行產前檢查期間獲醫生告知胎兒的預產期在 2014 年 6 月左右。在此期間，上訴人需要長期在澳門工作，而另一方面，其妻子在國內無人照顧。眾所周知，在臨近分娩之前、之時及之後，孕婦在心理和身理上均很需要其配偶在身邊陪伴和照料，而作為丈夫也很想履行陪伴和照料懷孕妻子的義務。在此情況下，上訴人迫不得已收留其妻子而其妻子亦有必要留在澳門讓上訴人陪伴和照料。
21. 為此，上訴人妻子向中國有權限當局申請和辦理可在半年來多次往返澳門的探親簽註，當時其獲辦證機關告知，半年內可來澳 6 次，每次逗留期間為 15 天。於是，上訴人妻子於 2014 年 6 月 1 日從佛山坐車來到珠海拱北口岸，再經關閘邊境站排隊入境本澳。為了前來澳門，當時大腹便便的上訴人妻子已經勞碌和折騰了一整天，對於臨盆在即的她來說，實在不可能接受在分娩之前再經歷多一次相同的折騰（過關排

隊等候) 和路程 (約 3 小時的長途巴士車程)。

22. 按照上訴人妻子原先安排好的計劃，其是可以在合法逗留期間內分娩的，但可惜其產期一次又一次地延誤。在澳逗留期間，上訴人妻子曾多次由上訴人陪同下到醫院準備候產，但經醫生檢查後，發現仍未可以生產，故醫生建議他們先行回家休養，一旦感到腹痛便馬上再安排入院。
23. 面對當時臨盆在即的妻子和胎兒，首次為人父親而沒甚經驗的上訴人顯得相當焦慮和急躁，倘若在此時仍然安排將妻子送返內地，考慮到過關排隊的人流以及需要約 3 小時的長途巴士車程，舟車勞動的情況下將很大可能對腹大便便的妻子和即將出生的嬰兒的安全和健康造成危險。
24. 作為丈夫和父親，上訴人絕對有義務保護和照顧其妻子及女兒，雖然妻子的逗留期間已過，但也不應冒險將她送返內地，以免發生上述危險。這一點，相信已為人父母的一般大眾處於相同情境下均會作出同樣的選擇。
25. 上訴人在其妻子臨盆在即而又逾期逗留本澳的期間裏，負有保護和照顧妻子及不收留妻子在澳的兩種互相衝突而不可能同時履行的法定義務，從而其只履行了照顧妻子而未能履行不收留妻子的義務。因此，符合上述構成義務之衝突之阻卻不法性事由的第二個要件。
26. 上訴人履行保護和照顧妻子義務所欲保全的價值是妻子和女兒的生命、健康和 safety，即她們的生命權和身心完整權。按照事發時的具體情節，上訴人妻子進入本澳的時候已經是臨盆在即，之後甚至已經超過了醫生估計的預產期，倘在此期間裏仍貿然將其送返中國內地，路程期間一旦出現意外將對上訴人妻子和胎兒造成不可彌補的傷害，而且將會在上訴人及其妻子的心靈上留下不可磨滅的陰霾。

27. 保護妻子和女兒的生命、健康和 safety，這是世上最寶貴和最崇高的價值，相信已為人父母的人均會有相同的領會。
28. 反觀上訴人現所違反的義務，即不收留在澳門處於非法逗留狀態的人士，其所保障的價值無疑是一項公共利益，而在一般情況下公共利益應當優先於私人利益。但是，考慮到本案的具體情況，上訴人是一名正當商人，其妻子也只是一名普通家庭煮婦，他們在中國內地及澳門均沒有任何犯罪前科或記錄，上訴人妻子來澳的目的不是為作不法行為，而只是為了分娩嬰兒以及為嬰兒提供一個比較完善和安全的出生環境，其目的顯然是正當的，或至少是可饒恕的。
29. 總言之，即使上訴人容許其妻子在澳門處於非法逗留的狀態，也沒有任何跡象顯然會因此而對澳門的公共秩序和公共安全構成危險；再者，上訴人本身是澳門的合法居民，其有權利安排妻子到澳門分娩，事實上他們已事先向有關私立醫院作出預約登記，因此也不能認為上訴人妻子逾期逗留本澳將對澳門的社會設施及社會機構造成額外的負荷。
30. 因此，上訴人履行保護和照顧妻兒義務所保全的價值--妻子和女兒的生命權和身心完整權，明顯高於其違反不收留非法逗留人士義務而犧牲的價值--有可能對澳門的公共秩序和安全構成危險以及對澳門社會設施及社會機構造成額外的負荷，符合上述構成義務之衝突之阻卻不法性事由的第三個要件。
31. 基於上述，本案情節已符合《刑法典》第 30 條第 1 款及第 2 款 c 項以及第 35 條第 1 款規定的阻卻不法性事由(義務之衝突) 的全部要件，故上訴人收留其妻子在澳待產的事實非屬不法，應不予處罰。
32. 因此，上訴人認為原審判決違反了《刑法典》第 30 條第 1 款及第 2 款 c 項以及第 35 條第 1 款之規定。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，並批准以上各項的請求。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為被上訴的裁判書所認定的主觀事實均屬結論性事實，沒有具體事實依據足以供原審法院認定上訴人存有主觀的犯罪要素，質疑原審法院的判決沾染着刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a 項所規定的存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判之瑕疵。
2. 本院未能認同。
3. 從已證事實顯示，可以得出上訴人是在故意的情況下作出犯罪行為的結論，當中顯示，上訴人的妻子 B 在本澳逾期逗留，一直在上訴人之住處內待產，直至 6 月 19 日，上訴人陪同其妻子 B 到鏡湖醫院分娩時被揭發上述事實，由此可見，上訴人明知其妻子 B 屬逾期在本澳逗留，即對其身份狀況抱接受態度情況下，將其安置在住所內，目的是讓其妻在澳門分娩，該等事實足以讓我們相信上訴人接受其妻 B 處於非法逗留的可能性，因此，原審法院已作出了調查充足的事實，並不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。
4. 上訴人認為原審法院不應視上訴人的行為構成犯罪，因並不符合不法性和有罪過性這兩個主觀上的犯罪構成要素，同時，上訴人又提出其從移民局職員得悉，其妻子逾期逗留在澳門只會受到行政處罰，除此之外就沒有其他不法後果，上訴人向警員供稱知悉自己的行為犯法所指的法是指行政事宜上的法律，而不是刑事上的法律，同時，由於上訴人持有澳門非

永久性居民身份證，即使胎兒在中國內地，而不是在澳門出生，將來上訴人也可以透過辦理有關以家庭團聚方式來澳定居的手續為妻子及女兒取得本澳居留權，主觀上上訴人沒有不得不故意作出相關犯罪事實的心態，由此，上訴人質疑原審法院的判決，違反刑法典第 16 條所規定的對不法性之錯誤。

5. 本院未能認同。
6. 的確，犯罪的基本構成要素應包括：行為，符合罪狀性、不法性、有罪過性及可處罰性。
7. 原審法院判處上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定和處罰的一項收留罪，正正是因為上訴人的行為符合主觀和客觀上的犯罪要素。
8. 從澳門刑法典第 16 條關於對不法性之錯誤的規定來看，所指的是對罪與非罪的錯誤認識，即行為人對自己的行為在罪與非罪方面發生了錯誤認識，也就是未認識到自己行為的違法性，祇有此類不法性錯誤才有可能影響行為人的刑事責任。而澳門刑法典第 16 條將不法性錯誤分為不可譴責之不法性錯誤和可譴責之不法性錯誤，在不法性錯誤的情況下，如果行為人產生錯誤認識是基於某種不可譴責的正當理由時，則該行為人對其行為不負刑事責任，如果行為人產生錯誤認識因缺乏不可譴責的正當理由而顯示有過失時，則該行為人仍然構成法律所規定的相關故意犯罪，唯法院可酌情減輕處罰。
9. 在本案中，上訴人聲稱不知悉其行為觸犯澳門法律，然而，眾所周知，在澳門地區，為着打擊非法入境、非法逗留及驅逐出境的相關人士，澳門警方作出了相關的部署、頻密打擊，並經常作出宣傳活動。在本澳現實情況，非法移民法第 15 條

所指的收留罪是較常見的罪行，一般普羅大眾均知悉收留、庇護、收容或安置非法入境或非法逗留者屬違法行為，為法律所不容，上訴人 5 年前透過投資移民來澳定居，其後雖然沒有長期在澳居住，但也常來澳，且具有大學學歷，理應對入境證件、非法逗留等事項特別關心，雖然上訴人在審判聽證中聲稱曾從移民局職員得悉，其妻子逾期逗留在澳門只會受到行政處罰，除此之外就沒有其他不法後果，然而，上訴人迴避了其作出了安置其逾期逗留的妻子在住所內，目的是讓其妻子在澳門分娩的刑事法律後果問題，另外，上訴人具有大學學歷，理應明白犯法與行政違法的區別，同時，在審判聽證中，上訴人聲稱由於夫妻在澳門註冊結婚，如果嬰兒在國內出生會沒有准生證，所以無論如何都要安排其妻子在澳門分娩，同時又可讓將出生的嬰兒在澳門取得居留權。從上訴人的聲明，正正反映出上訴人犯罪存在故意，原審法院的判決並沒有沾染對不法之錯誤的瑕疵。

10. 上訴人又提出一方面其必須負有提供扶養承擔家庭負擔之義務以及保障妻子懷孕的胎兒安全和健康義務，而另一方面其負有不收留、庇護、收容或安置非法逗留者的義務，因前者保護妻子和女兒的生命健康和安全的價值高於後者，上訴人選擇違反收留逾期逗留妻子的義務，存在刑法典第 35 條義務之衝突，認為所作的事實非屬不法，應不予處罰。
11. 本院並不認同。
12. 即如被上訴的裁判書指出上訴人認為妻子臨盆在即，倘將其從本澳送返國內，可能會對妻子及胎兒造成危險，然而，在本案中並未發現任何資料可顯示出在逗留期屆滿前其妻子身體狀況完全無法承受返回國內佛山的旅程，再者，我們亦注意到上訴人及其妻子曾到移民局查詢逾期逗留的後果，再者，

因為准生證及嬰兒居留權的原因，上訴人早已決定讓妻子在本澳分娩（此點從妻子曾多次來澳在鏡湖醫院作產前檢查可印證），而在預產期將至時還安排妻子來澳，上訴人明知妻子將有可能不在合法逗留期內分娩，仍執意安排妻子來澳待產，即使案發時妻子離開本澳存有危險，此危險也是上訴人刻意做成，亦是可預見的。因此，本案跟本不存在任何義務的突務，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原則，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

上訴人 A 於 2015 年 1 月 29 日被初級法院判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之「收留罪」，處以 4 個月徒刑，緩刑 1 年。

上訴人 A 不服上述初級法院判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴裁判在量刑方面沾有“獲證明之事實事宜不足以支持裁判”之瑕疵，因而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定，又或違反了《刑法典》第 16 條第 1 款、第 30 條、第 35 條之規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為所有上訴理由明顯不成立。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

上訴人 A 指責被上訴法院只是範例式地指出其主觀犯罪故意，庭審證據中並無具體事實依據足以供被上訴的法院作出有關認定，因此，其認為被上訴的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵，眾多的司法見解早已作過精辟的解讀，如最近中級法院於 2015 年 1 月 22 日在第 552/2014 號上訴案件中所作出的裁判，叫我們不得不再表認同：

“1. “獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

.....”

在本具體個案中，原審法院在判決書中已經一一列出了所有已證實的控訴書重要事實及未證事實，並在此基礎上，客觀綜合分析了嫌犯聲明、證人證言及卷宗資料，尤其刻意詳細交待了就上訴人 A 的主觀故意層面的事實認定，可見在事實調查的事宜出出現了任何遺漏(詳見卷宗第 67 頁背面)。

必須強調的是，上訴人 A 不得純粹因不同意被上訴法院的心證，從而以《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵對被上訴判決作出歸責。

鑒於此，我們認為上訴人 A 所提出的此部份上訴理由明顯不成立。

2. 關於《刑法典》第 16 條第 1 款、第 30 條及第 35 條之違反

作為擇一請求，上訴人 A 認為其不知道所作出的行為是違反刑法的，存在對不法性的錯誤，亦基於不收留其逾期留澳門的妻子跟其盡丈夫之間存在義務上的衝突，因而認為被上訴的判決違反了《刑法典》第 16 條第 1 款、第 30 條及第 35 條之規定。

就對行為的不法性方面，正如 M. Leal-Henriques 及 M. Simas Santos 在給《刑法典》第 16 條作出註釋時，開宗明義就指出在定罪的層面中，主觀要素所占的重要地位，當中亦指出，對行為的認知是包括不法性、不道德性或反社會性的(參見《刑法典註釋》第 50 頁)。

因此，我們認為值得注意的是，立法者並無要求行為人對其作出的行為認知必須是涉及刑法或某種特定法律規範的，而只要求其認知是違反廣義的法律，甚至包含道德層面、反社會性等意識持悖逆的主觀態度，只要有關態度是應備受譴責的，就不能推諉為“不知者不罪”了。

至於收容非法留澳的配偶的行為，有關守法義務與夫妻義務之間的是否存在衝突的司法見解，我們認為中級法院於 2001 年 2 月 8 日在第 199/2000 號上訴案件中所作出的裁判是佼佼者：

“一、行為人在面對兩個或兩個以上而在其履行上互不相容的義務，且履行其中一個義務便會違反另一或另一些義務時，方有義務衝突情況出現。

二、在澳門不收容作為非法移民的妻子的義務，與居住於澳門且享有往返中國澳門自由的丈夫須履行的夫妻同住義務之間不會有衝突。”

在本具體個案中，正如上訴人 A 在其上訴理由闡述中所強調，其作出本案所針對之行為時是清楚知道有可能會被罰款的，毫無疑問地，可以確定其對所作出的行為的不法性（即使其以為只是行政法上的悖逆態度）的認知是存在的，且是應受法律所譴責（儘管其以為只是行政罰款），就不會出現《刑法典》第 16 條第 1 款所指的阻卻罪過的事由了。

我們亦十分認同，既然上訴人 A 原本在內地就有居所，並亦承認會中澳兩邊頻繁走動，我們實在看不出其在內地履行其丈夫及父親的義務，跟在澳門履行有關親屬義務有何分別，亦不出存在《刑法典》第 30 條及第 35 條所規定的可排除不法性的事由。

明顯地，正如被上訴的判決中載述，上訴人 A 跟其妻子定期在澳門鏡湖醫院進行的產檢，以及其明知非法留澳的妻子的預產期已近，

卻仍然故意將之收留在本澳境內住所內，這些行為均顯示上訴人 A 在主觀認知及主觀意志上，是明知不可在澳收留而仍然收留其非法留澳的妻子，亦明知其行為會違反澳門法律規定，(即使不清楚具體違反哪一個法律規定) 亦願意任由該犯罪結果的產生。

鑒於此，我們認為，被上訴的判決並無違反了《刑法典》第 16 條第 1 款、第 30 條及第 35 條之規定，上訴人 A 的上訴理由明顯不成立。

綜上所述，應裁判上訴人 A 所提出的上訴理由全部明顯不成立，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：

- 嫌犯 A 與 B 為夫妻關係，B 非為本澳居民。
- 2014 年 6 月 1 日，B 持其個人之中國護照進入本澳並於 6 月 3 日到期，期間過後，其開始在本澳逾期逗留，並一直在嫌犯之上述住處內休養待產。直至 6 月 19 日，嫌犯陪同 B 到鏡湖醫院分娩時，B 出示逾期之中國護照而被送交治安警察局作適當處理，因而揭發上述事實。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 嫌犯明知 B 屬逾期在本澳逗留，即對其身份狀況抱接受態度情況下，將其安置在住所內。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，會受相應法律之制裁。
- 另外，本院亦查明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯聲稱具大專畢業學歷，職業為電池分娩商人，每月收入人民幣 30,000 至 50,000 元，需要供養一名女兒。
- 未經查明之事實：
- 沒有。

三.法律部份：

首先，上訴人認為原審法院的判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，因為，原審判決的所指已證的全部主觀事實均屬於結論性事實，因而不應作為裁判的基礎和依據，從而違反了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪的構成要件。

其次，作為次要的理由，認為原審判決欠缺考慮《刑法典》第 16 條、第 30 條及第 35 條規定有關阻卻罪過及不法性的事由，因而沾有違反實體法律的瑕疵。

我們看看。

正如我們一直認為的，法院所認定的事實缺乏犯罪的其中的實質要件並非事實的不足的涉及對事實的審理方面的瑕疵，因為其中並不存在事實的漏洞以致法院沒有辦法作出法律的適用，而缺乏某個犯罪構成的事實，法院可以作出開釋的判決，就不存在這種事實的不足的瑕疵。

而事實上，原審法院所認定的事實，若屬於結論性事實，可以不予以理睬，只要可以在其他的已證事實中通過推論而得出結論，那麼，就不存在所謂的事實的漏洞，也就不存在所指責的瑕疵。也就是說，缺乏犯罪構成的要件是一個法律問題，而非上訴人所提出的事實審理

方面的瑕疵的問題。

那麼，上訴人所提出的問題實際上就是一個法律問題：對於上訴人，因面對法律義務的衝突而具有《刑法典》第 16 條、第 30 條及第 35 條規定的阻卻行為的不法性的理由而不構成犯罪的完整要素。

首先，上訴人提出了阻卻行為的罪過的理由：從上訴人親自送其妻子到鏡湖醫院安排入院手續的事實可以進一步印證，上訴人一直以來均不知悉其收留妻子的行為在客觀上已觸犯了澳門的刑事法律及會受到制裁。再者，上訴人持有澳門非永久性居民身份證，其於 2009 年時透過投資移民來澳生活，即使上訴人及其妻子的胎兒在中國內地，而不是在澳門出生，在上訴人取得本澳永久性居民身份後，上訴人的妻子及女兒也可以透過辦理有關以家庭團聚方式來澳定居的手續而合法地取得本澳的居留權，而上訴人沒有必要冒著觸犯刑法的風險來讓其妻子逾期留澳分娩。

上訴人所突出的這個理由就是對行為的不法性的認知方面錯誤的問題。關於這點，M. Leal-Henriques 及 M. Simas Santos 在給《刑法典》第 16 條作出註釋時，就指出在定罪的層面，作為在主觀要素中占重要地位的“對行為的認知”包括對行為的不法性、不道德性或反社會性的認知。¹ 也就是說，立法者並無要求行為人對其作出的行為認知必須是涉及刑法或某種特定法律規範的，這如尊敬的助理檢察長在意見書中所指出的，只要求其認知是違反廣義的法律，甚至包含道德層面、反社會性等意識持悖逆的主觀態度，只要有關態度是應備受譴責的，就不能推諉為“不知者不罪”了。

很明顯，上訴人至少也知道，其妻子不能隨意進入澳門，其逗留是有期限的，預期將會受到“罰款”。至於是否可以在澳門產子，並且是否可以取得澳門居留權，則是另外一個問題，不能跟其妻子是否可

¹ 參見《刑法典註釋》第 50 頁。

以在澳門逗留相混淆。

因此，上訴人所依據的阻卻罪過的理由明顯不成立。

其次，上訴人所引為阻卻部發行的衝突義務是面臨照顧臨盆待產的妻子並讓其留在澳門的義務和不收留預期逗留人士的義務的衝突。

我們知道，當行為人以自己的行為代替一項刑事罪狀，以便接受一項價值相等或高於被犧牲的義務時，義務之衝突是阻卻不法性的原因，一如 Teresa Pizarro Beleza 教授所教導的，“...由於身處義務衝突，他無法在作為之間進行自由選擇，那麼只要他所挽救的法益與另一法益相等就足夠。即，只要一個處於義務衝突的人在重要性相等之範圍內履行一項義務就足夠了，已無需將一明顯高的法益與另一法益進行對比了²。

Figueiredo Dias 教授也指出，“當兩項或多項義務同時在一具體情況中出現，以致於任何一項義務都不可能在不違反另一項或其他各項義務之情況下予以履行時，才存在義務之衝突³。

就此相同的問題，本院在 2001 年 2 月 8 日的裁判中亦作出了同樣的理解，這些理解對本案的決定仍然有用，並可以引以作為本案的裁判理由。

可以肯定，一方面嫌犯負有與配偶同居之義務，另一方面負有不收容處於非法狀態者的義務，為了達到義務的衝突所引起的阻卻不法性的法律效力，法律規定的義務在履行時必須是互不相容的，從而使義務人不能同時履行兩項義務。

然而，在本案中，顯然嫌犯並未處於在項規定之義務當中最終選擇違反第 2/90/M 號法律第 8 條的境地。

² 《刑法》，第 2 卷，第 291 頁。

³ Figueiredo Dias 教授 70 年代在科英布拉大學法學院的講授的“刑法”課程摘要。

首先，他在本地區有固定的居所和職業，這種局面是當時嫌犯自己自願造成的，所以不能援引這種妨礙履行其中一項義務的局面，因為他還有履行民法規定的配偶同居義務的自由，而又不違反刑法的規範：只要等待其妻子取得在澳門居留的許可便足夠了。

其次，上訴人早知道其妻子的預產期，並預產期快到來之際仍然讓其妻子趕來澳門，目的很明確正是為了在澳門生產。這個事實正說明上訴人故意創造了所處的“衝突”境況，而在這種認為造成的“衝突”境況，由於不存在選擇的客觀被迫性，不能成為上訴人選擇違反“非法移民”法的規定的阻卻不法性的原因。

同樣，上訴人所主張的阻卻行為的不法性的理由也是不能成立的。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人必須支付本審級的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 10 月 29 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝