

編號：第 490/2020 號（刑事上訴案）

日期：2020 年 7 月 16 日

主要法律問題：

- 「加重收留罪」
- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 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 490/2020 號（刑事上訴案）

上訴人：A（A）

日期：2020 年 7 月 16 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-19-0434-PCC 號合議庭普通刑事案件中，於 2020 年 3 月 25 日，合議庭作出判決，裁定：

1. 指控嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的一項「協助罪」（共犯）（檢察院指控嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），改判為嫌犯以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項「協助罪」（共犯），判處 3 年 3 個月的徒刑。

2. 指控嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」（共犯）（檢察院指控嫌犯在犯案時存在第 6/2004 號法律第 22 條所指的加重情節），改判為嫌犯以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了

第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的一項「收留罪」
(共犯)(未遂)，判處 2 年 3 個月的徒刑。

3. 兩罪並罰，判處嫌犯合共 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴。

上訴人提出以下上訴理由(結論部分)：

在結合上述案卷資料及庭審證言並沒有確實證據證明上訴人曾收取報酬去作出被控訴的行為，故不應獲判處過重的刑罰。

上訴人認為上述判處的刑幅過重，針對澳門第 6/2004 號法律第 14 條第一款的一項「協助罪」，應以最低刑幅 2 年的徒刑為量刑起點，及少於 3 年 3 個月。

而針對被上訴裁判判決的澳門第 6/2004 號法律第 15 條第二款配合第一款的一項「收留罪」但未遂，按《刑法典》第 67 條第一款 b) 項後半部份之規定應按法定之最低限度為量刑起點，及少於 2 年 3 個月。

故上訴人認為其行為應被合共判處的徒刑可以不多於 3 年，及應給予緩刑。

上訴人請求：接納上述陳述的事實及理由，撤銷被上訴裁判，改為判處上訴人：

1) 針對澳門第 6/2004 號法律第 14 條第一款的一項「協助罪」少於 3 年 3 個月的徒刑；及

2) 針對澳門第 6/2004 號法律第 15 條第二款配合第一款的一項「收留罪」但未遂，少於 2 年 3 個月的徒刑；及

3) 針對上述兩罪並罪，合共判處不多於 3 年的徒刑，並予以緩刑。

*

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出以下理據（結論部分）：

1) 審判者在量刑時，須根據《刑法典》第 40 條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。同時，還須根據《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，且也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。在具體的量刑方面，根據上述《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況。

2) 在本案，事實上，原審法庭已考慮了上訴人屬初犯的有利情節，然而，經過庭審，根據既證事實，本案的不法程度高，上訴人的協助偷渡行為及收留行為明顯違反禁止非法入境及逗留澳門的法律規定，擾亂澳門社會治安。

3) 上訴人的故意程度也高，同時考慮本案實施犯罪事實的方式：

在本案，嫌犯(上訴人)駕駛機動木船接載 B 行駛約兩個多小時後，於同日 2019 年 10 月 10 日凌晨約 3 點多到達澳門友誼橋大馬路連接水塘的行人天橋對開岸邊，B 成功登岸進入澳門。與此同時，早已在岸邊等候的 C 接著登上嫌犯上訴人的機動木船，嫌犯隨即接載 C，並駕駛該機動木船離開澳門。嫌犯明知 B 及 C 沒有可合法進出及逗留在澳的證明文件，也明知其行為被法律所不容及制裁，仍先後接載她倆。

4) 於是，嫌犯(上訴人)在自由、自願及有意識的情況下，為取得財

產利益，聯同他人共同決意，分工合作，協助 B 不經出入境檢查站進入澳門特別行政區。同時嫌犯明知 C 為中國內地居民，其曾不經出入境事務站進入澳門特別行政區，仍接應並幫助 C 不經出入境檢查站離開澳門特別行政區，對其作出收留及庇護。嫌犯故意作出上述行為，以逃避澳門治安當局的檢查，違反了禁止非法入境及逗留澳門的法律規定，破壞澳門社會秩序。

5) 此外，原審法庭已考慮到證人 B、C 均表示仍未支付該次偷渡的費用，且也沒有證據證實嫌犯(上訴人)已收取有關報酬。因此，原審法庭據中級法院第 90/2019 號裁判，認為針對嫌犯接載 B 偷渡來澳門的行為應改判為第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款較輕刑罰的規定。除此以外，原審法庭也根據中級法院第 571/2014 號裁判，認為針對嫌犯接載 C 偷渡返回內地的行為，也應改判以未遂的方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定的犯罪。

6) 同時，原審法庭再根據 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 22 條的規定，認為嫌犯所觸犯的上述一項協助罪及收留罪並非屬普通法例所規範的犯罪，故原審法庭認為加重處罰的規定不會適用於本案，即在本案，原審法庭已沒有對嫌犯(上訴人)的刑罰加重。

7) 另一方面，在本案，原審法庭對上訴人以直接共同正犯、故意及既遂的方式觸犯上述協助偷渡罪，及以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯上述收留罪，分別判處 3 年 3 個月、2 年 3 個月的實際徒刑已是靠近法定最低刑，再經兩罪並罰，判處合共 4 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰是恰當的、合理的，被上訴判決沒有違反《刑法典》第 40 條、65

條的規定，在進行量刑時，已充分考慮到上訴人有利情節，以及上訴人的過錯及預防犯罪的要求，符合罪刑相適應原則。

*

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。（見卷宗 184 頁至 186 頁）

檢察院認為，原審法院有關「協助罪」的量刑適度；然而，關於「收留罪」未遂之量刑，「收留罪」未遂之刑幅為一個月至五年四個月徒刑，上訴人行為的故意和不法程度並沒有達至「協助罪」的程度，原審判決之量刑接近「收留罪」既遂的判刑，相信偏重，建議改判十二個月左右的徒刑，從而，競合量刑改為三年七個月左右的徒刑。

*

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

（一）原審法院認定查明屬實的事實：

1) 2019 年 9 月 29 日凌晨約 4 時，內地居民 C 按不知名人士（中介人）指示前往中國珠海橫琴某不知名岸邊登船，準備不經出入境事務站進入澳門；同日（2019 年 9 月 29 日）凌晨約 5 時，船隻停靠澳門氹仔新濠鋒酒店附近岸邊讓 C 登岸。在澳期間，C 於澳門各娛樂場流連。C 於內地登船前已向該不知名人士（中介人）支付了人民幣一萬五千元（RMB\$15,000.00）的偷渡費用。（本案涉及此部分的協助罪已作歸檔

處理)

2) 2019年10月9日(具體時間未能查明), C與上述不知名人士(中介人)表示有意偷渡離澳, 該不知名人士(中介人)表示將會安排人士帶領其偷渡離澳, 有關費用為人民幣一萬八千元(RMB\$18,000.00), 成功返回內地後便會有人聯絡其收取該費用, C表示同意。

3) 於是, 上述不知名人士(中介人)聯絡嫌犯A, 要求其於2019年10月10日運載C不經出入境事務站離開澳門, 事成後, 會支付人民幣五百元(RMB\$500.00)予嫌犯作為報酬, 嫌犯同意。

4) 2019年10月10日凌晨約2時, C按另一名不知名男子的指示在澳門漁人碼頭羅馬競技場外與其會合後, 便跟隨其步行至澳門友誼橋大馬路連接水塘的行人天橋對開岸邊等候上船。

5) 2019年10月9日下午約4時多, 內地居民B與不知名人士取得聯絡, 表示有意偷渡進入澳門。該不知名人士表示將會安排人士帶領其偷渡進入澳門, 偷渡費為人民幣八千元(RMB\$8,000.00), 成功登岸後便會有人聯絡其收取相關偷渡費, B表示同意。

6) 於是, 上述不知名人士聯絡嫌犯, 要求其於2019年10月10日運載B不經出入境事務站進入澳門, 事成後, 會支付人民幣五百元(RMB\$500.00)予嫌犯作為報酬, 嫌犯同意。

7) 翌日(2019年10月10日)凌晨約零時, B按照上述不知名人士的指示前往中國珠海灣仔市場, 約5分鐘後, 有一輛出租車接載B前往中國珠海某不知名碼頭。

8) 同日(2019年10月10日)凌晨約零時多, B在上述不知名碼

頭登上嫌犯駕駛的機動木船前往澳門。

9) 嫌犯駕駛機動木船載著 B 行駛約兩個多小時後，於同日（2019 年 10 月 10 日）凌晨約 3 時多到達澳門友誼橋大馬路連接水塘的行人天橋對開岸邊，B 成功登岸進入澳門。

10) 同時，早已在岸邊等候的 C 登上上述機動木船，嫌犯隨即駕駛該機動木船載著 C 離開澳門。

11) 不久，海關關員在巡經澳門友誼橋大馬路對開海面時截停上述機動木船，在船上截獲嫌犯以及 C，彼等均未能出示可合法逗留本澳的證明文件。

12) 同日稍後時間，B 被巡邏的海關關員在澳門友誼橋大馬路連接水塘的行人天橋附近截獲，B 未能出示可合法逗留本澳的證明文件。

13) 嫌犯沒有要求 B 以及 C 出示可合法進出及逗留在澳的文件，因嫌犯清楚知悉彼等並不持有該等文件。

14) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得財產利益，聯同他人共同決意，分工合作，協助 B 不經出入境檢查站進入澳門特別行政區，以逃避本澳治安當局的檢查，違反禁止非法入境及逗留本澳的法律規定。

15) 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，為取得財產利益，聯同他人共同決意，分工合作，明知 C 為中國內地居民，其曾不經出入境事務站進入澳門特別行政區而且沒有持有在澳門合法逗留的文件，仍接應並幫助 C 不經出入境檢查站離開澳門特別行政區，對其作出收留及庇護以逃避本澳治安當局的檢查，違反禁止非法入境及逗留本澳的法律規

定。

16) 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律處罰。

17) 嫌犯亦清楚知道自己處於非法進入澳門的情況下作出有關行為。

此外，還查明：

嫌犯表示具有小學四年級的學歷，農民，每月收入為人民幣 2,300 元，與沒有工作的妻子育有兩名子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

*

(二) 原審法院認定未查明的事實：

C 已支付是次從澳門偷渡返回內地的費用。

B 已支付是次從內地偷渡來澳門的費用。

嫌犯已收取了是次接載 C 來澳及接載 B 返回內地的報酬。

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 「收留罪」和「加重收留罪」之認定
- 量刑
- 緩刑

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

1. 「收留罪」和「加重收留罪」之認定

在審理上訴人提出的量刑過重問題之前，首先，合議庭需就上訴人所實施之行為應認定為「收留罪」，還是「加重收留罪」未遂之問題作一分析。

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（收留）規定：

“一、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。

二、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。”

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。

第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款之規定，是指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，獲證明上訴人收留非法逗留者 C，但是，未獲證明因相關之收留行為上訴人自己或其他人收取到了報酬。

因此，上訴人被控告以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」（共犯），應改判為：上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的一項「收留罪」（共犯），而不是上訴人以直接共同正犯、故意及未遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的一項「收留罪」（共犯、未遂）。

*

2. 量刑

上訴人認為對其之量刑過重。

*

《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。

《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：法院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，亦須考慮所有已確定的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。

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，同時一併考慮卷宗所確定的所有對行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

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。

*

在上述第 1 點闡述中，本合議庭認定，上訴人被控告以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」（共犯），應改判為：上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的一項「收留罪」（共犯），鑒於該改判，應重新予以量刑。

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，根據行為人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行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，應作如下量刑：

上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯：

– 一項第 4/2006 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」，抽象刑幅為二年至八年徒刑；原審法院判處其 3 年 3 個月徒刑，量刑適度，予以維持；

– 一項第 4/2006 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，每項抽象刑幅為 1 個月至 2 年徒刑，判處 1 年 3 個月徒刑；

– 上訴人二罪並罰，在 3 年 3 個月至 4 年 6 個月徒刑之競合刑幅之間，判處上訴人合共 3 年 9 個月實際徒刑之單一刑罰。

*

3. 緩刑

上訴人請求判處其不多於三年徒刑，並予以緩刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人被判處的徒刑仍超過三年，因此，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，但基於其他理據，作出上述法律定性之改判和相應量刑：

上訴人被控告以直接共同正犯、故意及既遂的方式所觸犯的第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款配合第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」（共犯），改判為：上訴人以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的一項「收留罪」（共犯），判處 1 年 3 個月徒刑；

上訴人二罪並罰，合共判處 3 年 9 個月實際徒刑之單一刑罰。

*

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費；上訴人辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元，上訴人支付一半，終審法院院長辦公室支付一半；上訴人須支付的其他訴訟費用和負擔減半。

著令通知。

—*—

澳門，2020年7月16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)