

編號：第 322/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2022 年 5 月 26 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 緩刑

摘 要

1. 兩名上訴人在被拘留後表現合作、坦白認罪及在實施羈押措施後一直保持良好行為。但是，要符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節，關鍵不在於是否符合條文第 2 款當中的任一項，而是第一款所規定的適用前提是否同時成立，即是否能夠從行為人的舉止中體現出對事實不法性或罪過之情節，又或刑罰之必要性帶來明顯減輕或降低其必要性。

本案中，上訴人 B(第二嫌犯)，除了未滿 18 歲外，並不具有其他明顯減輕刑罰的實質前提要件。

兩名上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

2. 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收留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任和尊重，因此，上訴人的刑罰不予緩刑執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 322/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2022 年 5 月 26 日

一、 案情敘述

於 2022 年 2 月 24 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-21-0249-PCC 號卷宗內被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之『收留罪』，均改判為：以直接共同正犯及既遂方式觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之『收留罪』，每項被判處九個月徒刑，數罪競合，合共被判處兩年實際徒刑的單一刑罰。

同判決中，第二嫌犯 B 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之『收留罪』，均改判為：以直接共同正犯及既遂方式觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之『收留罪』，每項被判處九個月徒刑，數罪競合，合共被判處兩年實際徒刑的單一刑罰。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O Recorrente foi condenado por Acórdão de 24 de Fevereiro de 2022 como autor material de cinco crimes de acolhimento, p. e p. sobretudo pelo art. 15º, nº 1 da lei nº 6/2004 e pelo mesmo Acórdão foi na pena única de dois anos de prisão efectiva, como resultado do cúmulo jurídico- das cinco penas parcelares de nove meses de prisão efectiva pelos crimes de acolhimento (p.e p. pelo art. 15º, nº 1 da Lei nº 6/2004).
2. Pena com que o Recorrente não se conforma, por haver uma injustiça notória na determinação de penas parcelares excessivas à luz dos artigos 40º, nº1, 65º, nºs 1 e 2, 66º, nºs 1 e 2 do Código Penal de Macau (doravante CP), injustiça que é também notória em relação à pena única, por não terem sido respeitados os critérios do artigo 71º, nºs 1 e 2 do CP.
3. A primeira parte do nº 1 do artigo 40º do CP trata da prevenção geral positiva ou de integração, que implica a utilização da pena como instrumento de prevenção geral, servindo primordialmente para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas do Estado na tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal (cfr. Ac. nº 357/14.6 TAMGR.C1 de 12/13/2017 do Tribunal da Relação de Coimbra). O que se procura restabelecer e proteger é a paz jurídica comunitária abalada pelo comportamento criminal do agente.
4. Já a segunda parte do nº 1 do artigo 40º do CP trata da prevenção especial positiva ou de socialização, segundo a qual “[a] pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do agente, com o fim de evitar que no futuro, ele cometa novos crimes, que reincida” (cfr. Ac. Nº 357/14.6 TAMGR.C1 de 12/13/2017 do Tribunal da Relação de Coimbra).
5. Neste seguimento, o nº 2 do artigo 40º do CP vem a nos impor um limite à determinação da pena, que é a culpa do agente, o que trata na verdade de uma “incondicional proibição de excesso” (Vide “Temas Básicos da Doutrina Penal”, Coimbra Editora, 2001, p. 109 e ss.).
6. A culpa não é o fundamento da pena, mas sim um pressuposto e limite da pena.
7. A determinação da pena em concreto terá de ser limitada pela culpa do agente para que a pena em concreto seja minimamente compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia da reintegração social e do livre desenvolvimento personalidade do agente - colocando-nos, pois, perante o princípio da inviolabilidade da dignidade pessoal (vide Figueiredo Dias in “Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do Crime”, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, §56).
8. Olhando para o presente caso, é certo que os crimes pelos quais o Recorrente foi condenado impõem algumas exigências ao nível de prevenção geral positiva, uma vez que os bens jurídicos - a ordem fronteiriça (邊防秩序), a ordem pública (社會秩序) e a paz social (社會安寧) (vide p. 16 do Acórdão recorrido) - estão directamente ligados à comunidade como um todo.
9. Porém, não é de esquecer que a prevenção geral positiva, como finalidade da pena, funciona necessariamente em conjunto com a prevenção especial positiva, já acima referida de forma exaustiva.
10. Prevenção especial positiva a qual, no presente caso, dado o baixo nível de dolo do Recorrente, o seu baixo nível de educação (7º ano de escolaridade apenas), e os vários factores relacionados com a sua situação pessoal e económica, não impõe exigências de tal modo elevadas que justifiquem as penas parcelares e a pena única concretamente

-
- aplicada pelo tribunal a quo.
11. Aqui, a prevenção especial positiva impõe exigências de baixa intensidade, especialmente por o Recorrente apresentar um elevado nível de auto-censura, ou seja, que tem “aprendido a lição”, e que ficou bastante arrependido e afectado pelas consequências dos seus actos.
 12. Importa não esquecer que a aplicação de uma pena excessiva pode levar a efeitos negativos contrários à reintegração social visada pela prevenção especial positiva, nomeadamente ao criar sentimentos de revolta no Recorrente, que o possam levar à reincidência, e ainda o colocar numa situação de incapacidade em relação à sua futura integração na sociedade.
 13. Por outro lado, o tribunal a quo, na determinação da medida da pena, devia igualmente ter levado em consideração as várias circunstâncias concretas que se encaixam nas previstas pelo artigo 65º, nº 2 do CP, que depõem a favor do arguido, assim como as várias outras circunstâncias que podiam levar à atenuação especial da pena segundo o previsto pelo artigo 66º do CP.
 14. O tribunal a quo deveria ter contado, nomeadamente, com:
 - 1) a personalidade do agente, em especial as circunstâncias do desenvolvimento do conhecimento e carácter do agente e o facto de este não ter acabado a instrução secundária;
 - 2) a situação familiar e económica do agente - a pressão e necessidade de ganhar mais dinheiro para suportar a sua mãe, mulher e ainda um irmão mais novo de 16 anos que com doença crónica;
 - 3) a baixa intensidade do dolo do agente;
 - 4) o bom comportamento do agente no estabelecimento prisional desde a sua detenção até o presente momento;
 - 5) as consequências que o agente tem sofrido por causa dos factos praticados por si, nomeadamente a separação com a sua família e a contínua preocupação com a saúde do seu irmão de 16 anos, especialmente em tempos de COVID-19; e, por fim,
 - 6) o facto de o agente não ter antecedentes criminais.
 15. Em sede de julgamento, o Recorrente mostrou uma postura de humildade e arrependimento, consternação pela sua conduta e assumiu a responsabilidade pelos factos por si praticados, relatando com honestidade os acontecimentos verificados.
 16. Desta forma, em relação às penas parcelares, o tribunal a quo violou os normativos correspondentes à determinação da medida da pena nos termos do disposto nos artigos 40º, nº1, 65º, nºs 1 e 2, e 66º, nºs 1 e 2 do CP.
 17. É que o tribunal a quo, tomando em consideração todas as normas até aqui citadas, e sabendo que a moldura penal prevista pelo art. 15º, nº 1 da Lei nº 6/2004 para o crime de acolhimento ia até 2 anos de prisão, determinou penas parcelares de nove meses, correspondendo tais penas parcelares a mais de um terço da pena máxima.
 18. E em relação à pena única obtida pelo cúmulo jurídico, o tribunal a quo igualmente violou o normativo dispostos no artigo 71º, nºs 1 e 2 do CP, ao ter determinado a pena única de 2 anos de prisão efectiva, o que corresponde a mais de metade da moldura resultante do cúmulo jurídico, que vai de 9 meses a 3 anos e 9 meses de prisão (45 meses).
 19. Ora como se observa, não é compreensível como é que a um agente primário como o Recorrente, com baixo nível de dolo e considerando todas as circunstâncias atenuantes anteriormente referidas, foi possível aplicar penas deste modo desproporcionais e excessivas!

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下上訴理由（結論部分）：

1. 原審法院作出了如下判法(參見《判決書》第 18 頁)：嫌犯 B 被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯了五項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之「收留罪」均改判為：以直

-
20. Tal como já dito pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância nos Acórdãos de 08.03.2018, Proc. n.º 61/2018; de 11.10.2018, Proc. n.º 716/2018; e de 17.01.2019, Proc. n.º 1160/2018:

“Na determinação da pena única resultante do cúmulo jurídico são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente. Na consideração dos factos, ou melhor, do conjunto dos factos que integram os crimes em concurso, está ínsita uma avaliação da gravidade da ilicitude global, que deve ter em conta as conexões e o tipo de conexão entre os factos em concurso. Por sua vez, na consideração da personalidade - que se manifesta na totalidade dos factos - devem ser avaliados e determinados os termos em que a personalidade se projecta nos factos e é por estes revelada, ou seja, importa aferir se os factos traduzem uma tendência desvaliosa, uma tendência para a prática do crime ou de certos crimes, ou antes, se reconduzem apenas a uma pluriocasionalidade que não tem razão na personalidade do agente”,

21. E na apreciação da personalidade do Recorrente interessa sobretudo avaliar se “a pluralidade de factos delituosos corresponde a uma tendência da personalidade do agente, ou antes a uma mera pluriocasionalidade, de carácter fortuito ou acidental, não imputável a essa personalidade” (Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 790/10.2JAPRT.S1).

22. É essa avaliação global, que não se confunde com a ponderação das circunstâncias efetuada relativamente a crime, que releva para a determinação da medida da pena conjunta.

23. Há, pois, injustiça de uma manifesta excessividade nas penas aplicadas, e em especial quanto à pena única final aplicada.

Assim, nos termos supra expostos e nos melhores de Direito que V. Exas doutamente suprirão, requer-se a esse Venerando Tribunal:

1. Se digne admitir o presente recurso, fixando o efeito e regime de subida (art. 404º n.º 1 do CPP) e ordenando os ulteriores termos processuais;
2. Aplicar ao arguido, nos termos dos artigos 40º, nº 1, e 65º, nºs 1 e 2, e 66º do CP, penas parcelares mais leves do que as penas aplicadas pelo tribunal “a quo”, e
3. Cumulativamente ou subsidiariamente, caso não entender pela aplicação de penas parcelares mais leves, aplicar ao arguido uma pena única mais leve do que a aplicada no acórdão recorrido, ao abrigo do artigo 71º, nºs 1 e 2 do CP, nunca mais que um ano e meio de prisão, a ser suspensa na sua execução por estarem realizadas de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, nos termos do artigo 48º, nº 1 do CP.

Assim realizando, como sempre, a costumada Justiça.

接共同正犯及既遂方式觸犯了五項第6/2004號法律第15條第1款所規定及處罰之「收留罪」，均罪名成立，每項判處九個月徒刑，數罪競合，合共判處兩年實際徒刑的單一刑罰。

2. 針對原審法庭的有罪判決，除應有的尊重外，上訴人表示不服，並認為被上訴裁判不符合所適用之法律規定，上訴人現根據《刑事訴訟法典》第400條1款之規定，針對原審法庭之判決(以下簡稱為“被上訴判決”)提起本平常上訴。
3. 原審法庭在具體量刑方面指出(參見《判決書》第16頁)：“在量刑方面，根據澳門《刑法典》第40條及65條的規定，須按照行為人之過錯及預防犯罪之要求來確定，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節(…)按照上述量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其嫌犯A及嫌犯B均為初犯，兩名嫌犯共協助五人偷渡離開澳門，嚴重破壞澳門的邊防秩序，破壞澳門的社會秩序及安寧，在庭上基本承認有關事實，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬高，同時考慮該類犯罪之一般預防之要求，本院認為，就兩名嫌犯各觸犯的五項「收留罪」，分別每項判處九個月徒刑最為適合；數罪競合，分別合共各判處兩年徒刑的單一刑罰最為適合。根據澳門《刑法典》第48條的規定，考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為表現及犯罪的情節，本院認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇已足以及過當地實現懲罰的目的。兩名嫌犯共協助五人偷渡離開澳門，嚴重破壞澳門的邊防秩序，破壞澳門的社會秩序及安寧。本院認為不應暫緩執行上述刑罰。”
4. 《刑法典》第40條及第65條之規定要求法院在決定所適用

的具體刑罰時，應考慮刑罰的手段和目的，刑罰與所作出的事實的客觀嚴重性應成比例，在確定刑罰的具體幅度時則須衡量過錯的程序及一般預防和特別預防的要求，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，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

5. 在本案中，上訴人在本澳沒有其他犯罪前科，僅屬初犯，且文化程度僅為初中畢業，在量刑時，應對上訴人作較有利之處理，且在庭上坦承其犯罪經過，且到十分後悔，亦承諾以後不會再犯罪，故相信經本次判刑，對相關犯罪行為作出譴責並以監禁作威嚇，上訴人已感到刑罰的阻嚇力，相信社會大眾對刑法可有效保護法益的信賴亦已獲得保障，足以達到犯罪的一般預防和特別預防的目的。
6. 另外，上訴人在作出相關犯罪事實時未滿十八歲，根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，上訴人應獲得特別減輕刑罰。然而，被上訴法庭卻忽視了上述法律規定，在量刑方面違反所適用之法律。
7. 因此，上訴人認為原審法庭在決定具體刑罰時沒有全面考慮上述情節，尤其沒有考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項針對刑罰之特別減輕的規定而判處上訴人之單一刑罰為兩年實際徒刑，實屬偏高，違反了過錯及適度原則。
8. 基於以上所述，除對原審法庭給予應有的尊重外，上訴人認為被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條之規定而存在違反過錯及適度原則的瑕疵，在具體量刑方面實屬偏重，謹請尊敬的法官 閣下對上訴人被指控之犯罪作重

新量刑及判處較輕之徒刑。

基於以上所述，上訴人謹請尊敬的法官 閣下裁定上訴人之上訴理由成立，並裁定因被上訴的判決違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條之規定，對上訴人被指控之犯罪作重新量刑具及判處較輕之徒刑。

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院的合議庭裁判量刑過重。
2. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
3. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
4. 上訴人觸犯了五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的『收留罪』，每項可判處最高 2 年徒刑。
5. 特別預防方面，上訴人為初犯，基本承認有關事實，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬高。
6. 一般預防方面，上訴人實施的協助他人偷渡離開澳門的行為，嚴重破壞澳門的邊境秩序及安全，亦嚴重影響本澳的社會秩序及安寧，具有高度的社會危害性，以及在當前境外新冠肺炎疫情快速蔓延擴散的嚴峻形勢下，為鞏固澳門特別行政區疫情的防控及排查工作，我們認為一般預防有更高的要求。
7. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節，是適量的，並沒有過重的情況，我們認為符合一般預防及特別預防的要求，沒有違反《刑法

典》第 40 條及第 65 條的規定。

8. 上訴人認為根據案中有利的情節可獲得《刑法典》第 66 條的特別減輕刑罰。
9. 本院不同意有關觀點。
10. 正如 J.FIGUEIREDO DIAS 解釋道：“過錯或預防需要的明顯減輕是特別減輕刑罰的實質性訴訟前提”。
11. 考慮到澳門的邊境秩序及安全一直以來都受到偷渡活動的嚴重影響，以及當前境外新冠肺炎疫情快速蔓延擴散的嚴峻形勢，我們認為一般預防方面已經迫在眉睫。
12. 考慮到本案中的所有情節，尤其是上訴人被判處犯罪的性質及嚴重性、不法行為所反映出上訴人的罪過程度，本院認為不應對上訴人的刑罰給予特別減輕，因為未有顯示出事實的不法性、行為人的罪過或者刑罰的必要性特別減輕的情節。
13. 雖然上訴人在庭上基本承認有關事實，但本院認為上訴人認罪的態度尚未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。
14. 儘管上訴人在羈押期間一直維持良好行為表現，本院認為也不能單憑這一點事實就給予特別減輕，還應整體考慮行為人犯罪之後的生活是否長時間符合法律 and 社會規範，並以此來判斷其是否真誠悔悟。
15. 綜上所述，本院認為上訴人不具備特別減輕刑罰所要求的“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過”或“明顯減少刑罰之必要性”的情節，故不符合特別減輕的實質前提要件。
16. 因此，被上訴裁決並沒有違反《刑法典》第 66 條的規定。
17. 本院認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

請求尊敬的中級法院法官閣下，作出公正裁決！

檢察院對上訴人 B 的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院的合議庭裁判量刑過重。
2. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
3. 根據“自由邊緣理論”，法庭在訂定具體刑幅時會根據抽象刑幅之最低及最高限度之間訂定的。
4. 上訴人所觸犯的五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的『收留罪』，每項可判處最高 2 年徒刑。
5. 特別預防方面，上訴人為初犯，基本承認有關事實，本次犯罪後果屬中等，故意程度屬高，行為不法性屬高。
6. 一般預防方面，上訴人實施的協助他人偷渡離開澳門的行為，嚴重破壞澳門的邊境秩序及安全，亦嚴重影響本澳的社會秩序及安寧，具有高度的社會危害性，以及在當前境外新冠肺炎疫情快速蔓延擴散的嚴峻形勢下，為鞏固澳門特別行政區疫情的防控及排查工作，我們認為一般預防有更高的要求。
7. 原審法院對上訴人觸犯的罪行所判處的刑罰份量，已考慮到一切有利於上訴人之情節，是適量的，並沒有過重的情況，我們認為符合一般預防是特別預防的要求，沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
8. 上訴人認為在作出相關犯罪事實時未滿十八歲，根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，上訴人應獲得特別減輕刑罰。

9. 本院不同意有關觀點。
 10. 雖然上訴人作案時未滿十八歲，但司法見解普遍認為，行為人作案時未滿十八歲並非給予《刑法典》第 66 條特別減輕的必然理由。
 11. 終審法院第 15/2002 號案中表示“行為人的罪過或預防要求的明顯減輕是特別減輕刑罰的實質前提要件，因此，單單在作出事實時不足 18 歲本身不構成特別減輕刑罰的依據”。
 12. 正如 J. FIGUEIREDO DIAS 解釋道：“過錯或預防需要的明顯減輕是特別減輕刑罰的實質性訴訟前提”。
 13. 考慮到澳門的邊境秩序及安全一直以來都受到偷渡活動的嚴重影響，以及當前境外新冠肺炎疫情快速蔓延擴散的嚴峻形勢，我們認為一般預防方面已經迫在眉睫。
 14. 考慮到本案中的所有情節，尤其是上訴人被判處犯罪的性質及嚴重性、不法行為所反映出上訴人的罪過程度，本院認為不應對上訴人的刑罰給予特別減輕，因為未有顯示出事實的不法性、行為人的罪過或者刑罰的必要性特別減輕的情節。
 15. 事實上，除了上訴人不足 18 歲及初犯外，看不到案中有其他有利的減輕情節。
 16. 因此，被上訴裁決並沒有違反《刑法典》第 66 條的規定。
 17. 綜上所述，我們認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。
- 請求尊敬的中級法院法官閣下，作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人 A(第一嫌犯)提出的上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判；上訴人及 B(第二嫌犯) 提出的上訴理由成立，改判其較輕之

刑罰。

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. 2021 年 7 月 11 日約 3 時 06 分，海關關員發現在路環九澳家樂徑對開海面(屬澳門管理海域)有一艘可疑藍色纖維快艇靠岸，當時 C、D、E、F 及 G 登上有關快艇，於是將此事通知值日室，海關船隊立即派出巡邏快艇前往搜索。
2. 同日約 3 時 10 分，海關關員在上述地點截獲該藍色纖維快艇，並在該快艇上發現兩名嫌犯 A 及 B，以及五名男子 D、E、F、G 及 C（身份資料分別詳述於卷宗第 46 至 54 頁）。
3. 上述七名人士均未能出示任何允許其合法進入及逗留澳門的身份證明文件。
4. 該藍色纖維快艇屬第一嫌犯 A 的老闆所有，兩名嫌犯負責將快艇從廣州南沙駛至澳門，當發現海關人員後，兩名嫌犯馬上將快艇駛離。當時海關人員發現該快艇正處於澳門管理海域，並由第一嫌犯駕駛，第二嫌犯在駕駛席旁邊協助。
5. 2021 年 7 月 11 日，C(身份資料詳述於卷宗第 46 頁)在路環九澳家樂徑附近的岸邊等待中介人的指示登船。
6. D、E、F 及 G 亦在路環九澳家樂徑附近的岸邊等待登船。

7. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，共同決意，分工合作，清楚知道 C、D、E、F 及 G 處於非法逗留狀態，為取得金錢利益，為他們提供庇護，並利用快艇接載他們不經澳門及內地的邊檢站返回內地。
8. 兩名嫌犯清楚知道其行為觸犯法律，會受刑事處罰。
在庭上還證實：
9. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯為初犯。
證實兩名嫌犯個人及經濟狀況如下：
10. 第一嫌犯聲稱具有初中一年級學歷，每月收入約人民幣四千元，需供養妻子、母親及一名弟弟。
11. 第二嫌犯聲稱具有初中三年級學歷，沒有收入，現在靠父親供養，無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第五點：2021 年 7 月 11 日，C 以現金向中介人支付人民幣壹萬充(RMB10,000)的偷渡費。
2. C、D、E、F 及 G 已向兩名嫌犯及其他同伙支付相關偷渡費用。
3. 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑

- 緩刑

1. 兩名上訴人均認為原審法院應該適用《刑法典》第 66 條的特別減輕。

上訴人 A(第一嫌犯)指出，原審法院在量刑時應考慮其沒有犯罪前科、個人狀況(尤其為未完成中學教育)、家庭及經濟狀況、故意程度低、由拘留至今在獄中表現良好以及在庭上坦白其犯罪並感到後悔。

上訴人 B(第二嫌犯)指出，其在作出相關犯罪事實時未滿十八歲，在本澳沒有其他犯罪前科，僅屬初犯，文化程度僅為初中畢業，且在庭上坦承其犯罪經過，感到十分後悔，亦承諾以後不會再犯罪。

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

兩名上訴人在被拘留後表現合作、坦白認罪及在實施羈押措施後一直保持良好行為。但是，要符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節，關鍵不在於是否符合條文第 2 款當中的任一項，而是第一款所規定的適用前提是否同時成立，即是否能夠從行為人的舉止中體現出對事實不法性或罪過之情節，又或刑罰之必要性帶來明顯減輕或降低其必要性。

另一方面，雖然 B(第二嫌犯)作案時未滿十八歲，但司法見解普遍認為，行為人作案時未滿十八歲並非給予《刑法典》第 66 條特別減輕的必然理由。

終審法院第 15/2002 號案中表示“行為人的罪過或預防要求的明顯減輕是特別減輕刑罰的實質前提要件，因此，單單在作出事實時不足 18

歲本身不構成特別減輕刑罰的依據”。

本案中，上訴人 B(第二嫌犯)，除了未滿 18 歲外，並不具有其他明顯減輕刑罰的實質前提要件。

因此，兩名上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，兩名上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 兩名上訴人又認為原審法院的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《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。

兩名上訴人觸犯的五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之『收留罪』，每項可被判處一個月至二年徒刑。

對兩名上訴人有情節是彼等為初犯，另外，第二嫌犯在事發時不足 18 歲。

根據已證事，兩名上訴人在自由、自願及有意識之情況下，共同決意，分工合作，清楚知道 C、D、E、F 及 G 處於非法逗留狀態，為取得金錢利益，為他們提供庇護，並利用快艇接載他們不經澳門及內地的邊檢站返回內地。

兩名上訴人清楚知道其行為觸犯法律，會受刑事處罰。

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，兩名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。

但考慮到本案中兩名上訴人在共同犯罪中的作用並非完全相同，上訴人 B(第二嫌犯)主要是協助上訴人 A(第一嫌犯)，且其犯罪時未滿 18 歲，罪過程度相較上訴人 A(第一嫌犯)要低，故在刑罰上應有所體現。

經分析有關事實及所有對上訴人 A(第一嫌犯)有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人 A(第一嫌犯)以直接共同正犯及既遂方式觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之『收留罪』，每項判處九個月徒刑，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人 A(第一嫌犯)在九個月至三年九個月刑幅中，合共判處兩年徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

另一方面，經分析有關事實及所有對上訴人 B(第二嫌犯)有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人 B(第二嫌犯)以直接共同正犯及既遂方式觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之『收留罪』，每項判處九個月徒刑，量刑略為過重，本院認為每項判處七個月徒刑的量刑已符合犯罪的一般及特別預防的要求。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合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中之總和，因此，上訴人 B(第二嫌犯)五罪競合，可被判處七個月至二年十一個月的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處上訴人 B(第二嫌犯) 一年六個月徒刑的單一刑罰。

3. 上訴人 A(第一嫌犯)提出原審法院沒有對其處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬十分嚴重的罪行，

但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法出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收留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任和尊重，因此，上訴人的刑罰不予緩刑執行。

故此，上訴人 A 所提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A(第一嫌犯)的上訴理由不成立，上訴人 B(第二嫌犯) 的上訴理由部分成立。

合議庭裁定 B(第二嫌犯)觸犯五項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之『收留罪』，每項判處七個月徒刑，五罪競合，合共判處一年六個月實際徒刑的單一刑罰。

維持原審判決其餘裁決。

判處上訴人 A(第一嫌犯)繳付 9 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

判處上訴人 B(第二嫌犯)繳付 2 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定兩名上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓。

維持對兩名上訴人採用羈押強制措施。

著令通知。

2022 年 5 月 26 日

譚曉華（裁判書製作人）

周艷平（第一助審法官）

蔡武彬（第二助審法官）