

編號：第 626/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2020 年 7 月 16 日

主要法律問題：

- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定兩上訴人觸犯四項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，每人每項判處一年六個月徒刑，達刑幅四分之三，量刑略為過重，本院認為每項判處一年徒刑的量刑已符合犯罪的一般及特別預防的要求。

2. 雖然與其他犯罪相比，兩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，兩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 626/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2020 年 7 月 16 日

一、 案情敘述

於 2020 年 5 月 8 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR4-19-0413-PCC 號卷宗內控訴：

- 以直接共同正犯及既遂方式觸犯四項第 6/2004 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的「協助罪」，被判處罪名不成立；
- 以直接共同正犯和既遂行為觸犯四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款規定及處罰的「收留罪」，予以改變法律定性，改為判處以直接共同正犯及既遂方式觸犯四項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，每項被判處一年六個月徒刑；
- 數罪競合處罰，合共被判處三年三個月實際徒刑。

第一嫌犯 A 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. 上訴人被原審法庭裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯四項第6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的「收留罪」，每項判處一年六個月徒刑。
2. 被上訴之合議庭裁判針對上訴人觸犯之上述四項「收留罪」判處三年三個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 因為被上訴之合議庭裁判在量刑方面僅考慮了上訴人屬初犯，犯罪後果嚴重程度較高、犯罪故意程度較高、不法性程度較高以及考慮同類犯罪之預防需要以及考慮了本案有關的其他情節。
4. 根據澳門《刑法典》第 65 條之規定，在刑罰份量之確定方面須接照行為人之罪過注預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，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。
5. 被上訴之合議庭裁判在量刑方面沒有考慮到案中有關已證的事實顯示上訴人及其餘嫌犯沒有收到任何不法利益。
6. 綜合本案已證事實的情節，上訴人在尊重被上訴合議庭裁判的情況下，上訴人認為犯罪後果嚴重程度僅算中等。
7. 同時，上訴人已承認大部分指控的事實。
8. 上訴人為初次犯罪，個人狀況差，學歷不高，收入低微且需要供養父母。
9. 故此，被上訴合議庭裁判就上訴人觸犯的每項「收留罪」，判處一年六個月，已達最高刑幅之四分之三。
10. 故此，上訴人認為被上訴合議庭裁判就每項「收留罪」的量刑已明顯過高。
11. 根據司法判例見解，上級法院可以訂定一個較輕的刑罰。
12. 原審合議庭在量刑時未充分考慮到上述案中對上訴人有利之事

實之情況，原審法院在量刑方面已違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

13. 綜上所述，應對上訴人重新量刑，針對上訴人觸犯的四項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款「收留罪」，每項改判處不高於 1 年之徒刑。
14. 在數罪競合後，應判處不高於兩年六個月徒刑的單一刑罰，繼而根據《刑法典》第 48 條第一款的規定，並准予暫緩執行刑罰。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

- (1)接納本上訴陳述書狀；及
- (2)在量刑部份，宣告上訴人觸犯四項第 6/2004 號法律第 14 條第 2 款所規定及處罰的「協助罪」，每項改判處不高於一年之徒刑，數罪競合，判處不高於兩年六個月的單一刑罰，並准予暫緩執行刑罰。

第二嫌犯 B 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. 上訴人被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的「四項收留罪」，每項判處一年六個月徒刑，數罪競合處罰，合共被判處三年三個月徒刑。
2. 在給予對初級法院合議庭充分尊重的前提下，上訴人對被上訴合議庭裁判表示不服，故決定提起上訴。
3. 上訴人提起本上訴的原因是基於被上訴合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵。

A 關於量刑方面

4. 上訴人對被判處的徒刑的量刑決定不服，並提出以下理由：
5. 根據原審判決在「三、法律適用」中的「(二)量刑」表示：
“量刑須遵守《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

根據刑事紀錄，兩名嫌犯為初犯。二名嫌犯在庭上承認大部份被指控之事實。

按照上述的量刑標準，同時考慮到本個案中的具體情節，尤其二名嫌犯為初犯，本案中，犯罪後果嚴重程度較高，犯罪故意程度較高，行為不法性程度亦較高等，以及考慮同類犯罪之預防需要等因素，同時，亦考慮嫌犯觸犯之罪行對本澳社會秩序帶來的負面影響，合議庭認為，本案對二名嫌犯的具體量刑如下：

(…)

對第二嫌犯 B 的量刑：

1. 以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的四項「收留罪」，每項應判處一年六個月徒刑為宜；
2. 數罪競合處罰，合共應判處三年三個月徒刑為宜。
6. 在給予充分尊重原審法院的前提下，恕上訴人未能認同原審法院於上述指所指的觀點。
7. 雖然原審判決表示「犯罪後果嚴重程度較高，犯罪故意程度較高，行為不法性程度亦較高」。
8. 但在犯罪的後果或其所引致的結果上，我們可以見到是一般的。
9. 根據第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款的規定，該罪可被判處最高二年徒刑。
10. 而根據上述第 5.點，上訴人被判處四項收留罪，各處一年六個

月徒刑。

11. 在上訴人的具體情況而言，上訴人認為量刑是略為過重的。
12. 請尊敬的法官閣下在考慮本案的具體量刑時考慮本文中一切有利於上訴人的情節，尤其是下列所指的情節：
13. 本文中未能證實上訴人因本案被指控的事實獲得任何利益或報酬；
14. 上訴人此前並未有任何刑事紀錄；
15. 上訴人為犯下本案而感到後悔；
16. 綜上，就本具體個案而言，上訴人認為其所被判處的四項收留罪，各為一年六個月徒刑略為過重，並請求尊敬的法官 閣下再次考慮本案一切有利於上訴人的具體情節，就量刑方面改判上訴人四項收留罪各低於一年六個月的徒刑，並於數罪並罰後判處上訴人低於三年三個月的徒刑，倘最後競合之刑罰低於三年，亦請求尊敬的法官 閣下考慮根據《刑法典》第 48 條之規定給予上訴人徒刑之暫緩執行，並一如既往地作出公正裁決。

綜上所述和依賴中級法院法官閣下之高見，請求：

- 1.針對上訴人被判刑第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款的四項「收留罪」的量刑略顯過重，請求法官 閣下考慮本案卷宗內一切有利於上訴人的情節改為判處上訴人每項低於一年六個月的徒刑，並於數罪並罰後判處上訴人低於三年三個月的徒刑，倘最後競合之刑罰低於三年，亦請求尊敬的法官 閣下考慮根據《刑法典》第 48 條之規定給予上訴人徒刑之暫緩執行，並一如既往地作出公正裁決。

檢察院對兩上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的收留罪法定刑為最高二年徒刑(最低為一個月徒刑)。
2. 原審判決判處兩名上訴人每項收留罪一年六個月徒刑，四項犯罪數罪競合處罰，應在一年六個月至六年之間作出，原審判處兩名上訴人三年三個月徒刑。
3. 就單罪所判之刑罰，本院認為，結合本案的具體情況，雖然本院認同原審判決所認定的“本案犯罪後果嚴重程度較高，犯罪故意程度較高，行為不法性程度亦較高”，但考慮到實踐中可能出現的更為嚴重的收留罪以及收留罪法定刑罰幅度，在一個月至二年徒刑的幅度內判處一年六個月徒刑確有偏重問題。就本案來講，似乎在九個月至一年之間選擇一個刑罰更能與兩名上訴人的罪過相對應。
4. 當然，我們也認同，上訴人實施的收留罪在本澳屬常見多發的罪種，刑罰一般預防的要求相對較高。
5. 但是，既然《刑法典》第 40 條第 2 款對量刑時考慮預防犯罪作出了實質性的限定，即立法者要求量刑考慮預防犯罪的需求時在任何時候均不得超過罪過程度。那麼，即使本案的一般預防需求較高，也應以各上訴人的罪過程度作為量刑的上限。而在本案中，判處兩名上訴人每項收留罪一年六個月徒刑則明顯超出了彼等之罪過程度。換言之，對彼等之量刑仍有下調之空間。
6. 至於並罰結果，由於本案單項犯罪量刑偏重，相應地對於並罰結果或多或少地產生影響。
7. 事實上，本院認為，在一年六個月至六年徒刑的並罰量刑幅度內，原審判處上訴人三年三個月徒刑在刑量上也顯得過重。
8. 綜合考慮本案各有利及不利上訴人之量刑情節，並結合特殊預

防(本案兩名上訴人均為初犯)和一般預防的要求，以及量刑的罪過限度，本院認為，對兩名上訴人並罰後的單一刑判處二年九個月五三年的徒刑較為適中。

9. 概言之，在尊重不同見解的前提下，本院認為，無論是基於兩名上訴人的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於收留罪的嚴重性及其社會影響所引致的一般預防需要，原審判決所作之並罰量刑均存也有超過罪過程度之失衡過重問題。
10. 就本案而言，我們有理由認為，原審判決在量刑時或許過多地考慮了刑罰預防犯罪需求，從而在刑量選擇上超過了兩名上訴人的罪過限度，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款之規定，因而使單罪和並罰的量刑均顯得過重及不適當。
11. 上級法院一貫認為，量刑結果不存在對法定限制規範---如刑罰幅度---或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度時，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。然而，在出現相反情況時，如本案出現的量刑明顯不適度，上級法院則有責任將之調整至適度程度。
12. 基於以上理由，本院認為，上訴人判處較輕刑罰的請求應予以支持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由部分成立，並對兩名上訴人改判較輕之刑罰。

請求依法作出公正裁判！

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，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應判處兩上訴人各不高於兩年三個月徒刑且緩刑執行。

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. C、D、E 及 F 為中國內地居民。C 約於 2019 年 4 月入境澳門，並獲准逗留 7 日，在逗留期屆滿後，C 仍繼續在澳門逗留，其餘三名人士均不持有合法入境及逗留澳門的證件，並在同年約 3 月至 5 月期間不經內地及澳門出入境檢查站偷渡進入澳門。
2. 同年 6 月，上述四名人士有意以不經澳門及內地出入境檢查站的方式偷渡離開澳門返回內地，因此，該四名人士分別聯絡中介人協助乘船返回內地。經商議，C 與中介人約定偷渡費為人民幣壹萬圓(CNY10,000.00)，D 與中介人約定偷渡費為人民幣玖仟圓(CNY9,000.00)，E 與中介人約定偷渡費為人民幣玖仟圓(CNY9,000.00)，F 與中介人約定偷渡費為人民幣壹萬壹仟圓(CNY11,000.00)，但上述四名人士未有作出支付。
3. 2019 年 6 月 10 日晚上約 11 時 3 分，第一嫌犯 A 按一名化名“G”的人士指示與一名姓名為“H”的男子一同經關閘邊檢站進入澳門，目的是協助不持有合法入境及逗留澳門證件的人士以不經澳門及內地出入境檢查站的方式偷渡進入及離開澳門。（見卷宗第 212 至 215 頁視像筆錄及截圖）。
4. 到達澳門後，第一嫌犯及“H”前往 XX 中心 XX 酒店，以便與四

名偷渡客會合(見卷宗第 217 至 222 頁及第 225 至 242 頁視像筆錄及截圖)。

5. 同日晚上 11 時許，C、D、E 及 F 分別按第一嫌犯及中介人的指示在 XX 中心 XX 酒店會合第一嫌犯及“H”。之後，第一嫌犯及“H”帶領上述四名人士乘車前往 XX 酒店，再帶領該四名人士步行前往該酒店附近的高爾夫球場岸邊等待登船離開澳門(見卷宗第 148 至 150 頁錄像筆錄及截圖、第 225 至 242 頁視像筆錄及截圖，以及第 286 至 287 頁分析報告)。
6. 同日晚上約 11 時，第二嫌犯 B 按一名化名“T”的人士指示前往 XX 岸邊會合一名化名“J”的人士，目的是從 XX 岸邊駕船接載四名身份狀況未查明人士前往澳門，再從澳門接載另外四名偷渡客返回珠海。
7. 翌日(2019 年 6 月 11 日)凌晨約 0 時 30 分，第二嫌犯根據“J”提供的手提電話定位位置從 XX 岸邊駕駛一艘纖維快艇接載四名身份狀況未查明人士抵達澳門路環高爾夫球場附近岸邊，在快將到岸時，第一嫌犯使用電筒指引第二嫌犯靠岸的位置，並協助第二嫌犯拉著快艇繩索讓該四名人士登岸，接著，第一嫌犯及“H”再協助 C、D、E 及 F 登船。
8. 之後，C、D、E 及 F 乘坐由第二嫌犯駕駛的纖維快艇前往珠海，同日凌晨約 1 時 17 分，當第二嫌犯駕駛纖維快艇至近 XX 位置時被海關關員發現，此時，第二嫌犯隨即向珠海 XX 方向加速逃走，當駛至海關 6 號浮標附近時，第二嫌犯跳船逃走，其後，海關人員救起第二嫌犯及在纖維快艇上發現 C、D、E 及 F。
9. 兩名嫌犯明知 C、D、E 及 F 為非法逗留及非法入境的人士，仍伙同他人協助該四名人士偷渡離開澳門，對該四名人士提供庇

護。

10. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且明知其上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

11. 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在本澳為初犯。
12. 第一嫌犯聲稱為裝修工人，月入人民幣 4,000 至 5,000 元，需供養父母，具高中二年級學歷。
13. 第二嫌犯聲稱為挖土機工人，月入人民幣 4,000 元，需供養父母及二名子女，具初中三年級學歷。

未證事實

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

1. 第一嫌犯並向“G”收取不少於人民幣壹仟圓(CNY1,000.00)的報酬。
2. 第二嫌犯以賺取“T”給予的不少於人民幣壹仟圓(CNY1,000.00)報酬。
3. 兩名嫌犯為取得不法財產利益，明知四名身份不明人士為不具有合法進入及逗留澳門證件的人士，仍故意伙同他人，由第二嫌犯以駕駛纖維快艇的方式將該四名人士載往澳門，再由第一嫌犯負責在岸邊指引靠岸位置及協助登岸。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 首先，兩上訴人 A 及 B 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。

兩上訴人觸犯的四項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，每項可被判處一個月至兩年徒刑。

對兩上訴人有利的情節是兩人在本澳均為初犯。

根據已證事實，兩名上訴人明知 C、D、E 及 F 為非法逗留及非法入境的人士，仍伙同他人協助該四名人士偷渡離開澳門，對該四名人士提供庇護。兩名上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，且明知其上述行為是澳門法律所禁止及處罰的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的收留罪雖然不屬於嚴重的罪行，但對社會秩序帶來相當的負面影響，另外，考慮到本澳長期以來一直面對非法移民及非法入境者在澳門從事犯罪行為所帶來嚴峻挑戰，非法入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定兩上訴人觸犯四項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，每人每項判處一年六個月徒刑，達刑幅四分之三，量刑略為過重，本院認為每項判處一年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，兩上訴人四罪競合，每人可判處一年徒刑至四年徒刑的刑罰。根據《刑法典》第 71 條之規定，判處兩上訴人各兩年六個月徒刑的單一刑罰。

2. 兩上訴人提出原審法院沒有對彼等兩人處以緩刑是違反了《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，兩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，兩人的刑罰不予緩刑執行。

因此，兩上訴人所提出的上述上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人的上訴理由部分成立。

合議庭裁定改判兩上訴人觸犯四項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的「收留罪」，每人每項判處一年徒刑，每人四罪競合，判處兩上訴人各兩年六個月個月實際徒刑的單一刑罰。

判處兩上訴人各繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定兩上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2020 年 7 月 16 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）