

編號：第 922/2023 號（刑事上訴案）

日期：2024 年 5 月 9 日

重要法律問題：

- 聲明異議
- 「加重收留罪」（第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款）

## 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。

2. 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。

---

周艷平（第一助審法官）

# 合議庭裁判書

編號：第 922/2023 號（刑事上訴案）

聲明異議人：A

日期：2024 年 5 月 9 日

## 一、案情敘述

於 2024 年 3 月 22 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。內容如下：

### “一、案情敘述

於 2023 年 10 月 27 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-23-0048-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的收留罪，被判處兩年三個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 164 至 167 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 170 至 174 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

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，

認為上訴人提出的上訴理由不成立，並維持原審法院所作出的判決。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡要裁判。

## 二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 內地居民 B 由於無法取得來澳簽證，透過一名微信名稱為“C”的中介人（微信號：...，電話：...及...）的安排，於 2019 年 7 月 12 日晚上坐船偷渡來澳，於翌日凌晨在氹仔機場附近岸邊登岸，不經邊境檢查非法進入澳門。
2. 約兩天後，B 再次聯絡上述“C”，要求“C”安排其偷渡返回內地，雙方協議待 B 成功返回內地後才支付人民幣貳萬元（CNY20,000）予“C”。
3. 2019 年 7 月 20 日晚上，“C”向 B 表示有船可以協助其偷渡離開澳門返回內地，以及已將 B 的手提電話號碼...發送給上訴人 A，以便嫌犯聯絡 B，協助 B 偷渡離開澳門。
4. 隨後，上訴人 A 以手提電話號碼...致電 B 的上述手提電話號碼，指示 B 於 2019 年 7 月 21 日凌晨約 1 時在 XXXX 酒店南大門門口集合，再帶其到碼頭坐船返回內地。
5. 2019 年 7 月 21 日凌晨約 1 時 45 分，上訴人及 B 在 XXXX 酒店南門大堂會合，兩人以打電話方式互相確認身份，然後上訴人帶 B 及一名與上訴人同行的不知名女子來到酒店南門外之的士站，一同乘搭一輛的士離開 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭。當三人到達舊北安臨時

客運碼頭後，該名不知名女子自行離開，上訴人將 B 帶到碼頭的岸邊，等待接應 B 偷渡的船隻到來。

6. 同日凌晨約 4 時 50 分，海關關員 D 及 E 巡經上述地點時發現上訴人及 B 形跡可疑，隨即上前表明身份和截查，上訴人及 B 見到兩名關員後立即逃走，最後，海關關員在一輛汽車車底發現 B，並在相距約二十米的草叢中發現上訴人。B 未能出示任何允許其合法進入和逗留澳門的身份證明文件。
7. 海關關員在上訴人身上搜獲並扣押了一部銀黑色手提電話連兩張電話 SIM 卡，其中一張 SIM 卡之電話號碼為...。該電話是嫌犯作案時與其同夥及 B 聯絡之通訊工具。
8. 海關關員在 B 身上搜獲並扣押了一部銀色手提電話連一張電話 SIM 卡（電話號碼為...），及一部黑色手提電話連兩張電話 SIM 卡。上述銀色手提電話是 B 為偷渡進出澳門而與上訴人及“C”聯絡之通訊工具。
9. 上訴人在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，明知 B 為非法入境且擬偷渡返回內地的人士，安排並與其一同乘搭的士從 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭，對其作出收留及安置，以便與其同夥一同協助 B 偷渡返回內地，為此透過居中人取得財產利益。
10. 上訴人清楚知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。

另外證明以下事實：

11. 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：

1. 在 B 身上搜獲及扣押的上述黑色手提電話是 B 為偷渡進出澳門而與嫌犯及“C”聯絡之通訊工具。

原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“根據《刑事訴訟法典》第 337 條第 2 款 a 項的規定，在審判聽證中宣讀了證人 B 在刑事起訴法庭所作的供未來備忘用之聲明（載於卷宗第 39 至 40 頁，當中包括卷宗第 7 至 8 頁及第 20 至 21 頁的相關內容，該等內容在此視為完全轉錄），主要表示“C”將其電話號碼給予另一人，“C”向其表示會安排有人接其，之後其收到+853-...電話號碼的男子來電，著其在 XXXX 大堂集合；...電話號碼的男子是嫌犯，在嫌犯與其見面時，嫌犯與其仍在通話中，嫌犯要求查看其手機號碼的尾號是否嫌犯通話中的人士的電話號碼相同；其曾問嫌犯如何安排，嫌犯當時只是著其不要多問；其是找中介商討有關偷渡行為，其要付予中介人，嫌犯是由中介找的，嫌犯並沒有向其收費，只是向其表示中介已安排好，所以其覺得嫌犯是知道其偷渡離境是要付錢的。

退休海關關員 D 在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀講述發現嫌犯及 B 的具體經過，主要其與同事巡經上述地點時發現嫌犯及 B 形跡可疑，欲上前截查，但嫌犯及 B 見狀卻離開，最後，海關關員在一輛汽車車底發現 B，並在相距約二十米的草叢中發現嫌犯，當時 B 均未能出示任何允許其合法進入和逗留澳門的證件；返回海關情報處後，B 指出是嫌犯是幫他偷渡回內地之人。

海關關員 E 在審判聽證中作出聲明，清楚及客觀講述了發現嫌犯及 B 的具體經過，主要指出其與同事巡經上述地點時發現嫌犯及 B 並行，形跡可疑，欲上前截查，但他們二人見狀卻調頭分開走，其等當時是便衣，涉案地點偏僻，正常是沒有人會行經該處的；之後，其等在草叢及車底分別發現他們，他們身上的衣著與剛才發現他們形跡可疑時一樣，B 身上沒有合法逗留本澳的證件，他們沒有提出誰是“蛇頭”；B 指出是嫌犯協助他偷渡回內地；其等當時未發現任何可疑船隻。

載於卷宗第 9 頁（嫌犯）的扣押手提電話連智能卡。

載於卷宗第 12 頁（B）的扣押手提電話連智能卡。

載於卷宗第 22 至 32 頁的手提電話截圖相片。

載於卷宗第 55 至 60 頁的錄像筆錄及所截取的圖片，以及卷宗第 54 頁的光碟。

本法院客觀及綜合分析了涉案證人及各海關關員在審判聽證中分別被宣讀及所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、錄像筆錄及所截取的圖片、手提電話截圖相片、書證資料，以及其他證據後，並在配合一般常理及經驗法則的情況下形成心證。

考慮到涉案證人 B 清楚交待案件發生的具體經過，尤其其與嫌犯溝通的內容及接觸的過程，結合案中的錄像筆錄及所截取的圖片，加上海關關員的證言，尤其指出了發現嫌犯及 B 時的狀況，按照常理及經驗法則，本法院認為可以足以認定嫌犯於案發時是明知 B 為非法入境且擬偷渡返回內地的人士，便安排並與 B 一同乘搭的士從 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭，對 B 作出收留及安置，以便與其同夥一同協助 B 偷渡返回內地，並為此透過居中人取得財產利益，即使 B 尚未支付有關偷渡回內地的費用亦然（待成功返回內地後才支付），因而足以對上述事實作出認定。”

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 緩刑

1. 上訴人 A(嫌犯)提出，「獲證明之事實」第 2 點只認定，證人 B 成功返回內地後才支付費用，沒有證實到上訴人因為收留 B 而收到報酬。因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”<sup>1</sup>。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，認定控訴書內的事實，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

從上訴人的上訴狀來看，其只是想指出其實際上沒有收到利益，質疑被上訴判決存在事實不足的瑕疵，從而改判其第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款處罰較輕的罪行。

根據原審法院已確認之事實：

2. “約兩天後，B 再次聯絡上述“C”，要求“C”安排其偷渡返回內地，雙方協

---

<sup>1</sup> “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

議待 B 成功返回內地後才支付人民幣貳萬元 (CNY20,000) 予“C”。

...

4. 隨後，上訴人 A 以手提電話號碼...致電 B 的上述手提電話號碼，指示 B 於 2019 年 7 月 21 日凌晨約 1 時在 XXXX 酒店南大門門口集合，再帶其到碼頭坐船返回內地。
5. 2019 年 7 月 21 日凌晨約 1 時 45 分，上訴人及 B 在 XXXX 酒店南門大堂會合，兩人以打電話方式互相確認身份，然後上訴人帶 B 及一名與上訴人同行的不知名女子來到酒店南門外之的士站，一同乘搭一輛的士離開 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭。當三人到達舊北安臨時客運碼頭後，該名不知名女子自行離開，上訴人將 B 帶到碼頭的岸邊，等待接應 B 偷渡的船隻到來。
6. 同日凌晨約 4 時 50 分，海關關員 D 及 E 巡經上述地點時發現上訴人及 B 形跡可疑，隨即上前表明身份和截查，上訴人及 B 見到兩名關員後立即逃走，最後，海關關員在一輛汽車車底發現 B，並在相距約二十米的草叢中發現上訴人。B 未能出示任何允許其合法進入和逗留澳門的身份證明文件。”

根據原審法院所認定的事實，上訴人明知 B 為非法入境且擬偷渡返回內地的人士，又安排並與其一同乘搭的士從 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭，對 B 作出收留及安置，以便與其同夥一同協助 B 偷渡返回內地，為此透過居中人取得財產利益。

因此，原審判決所依據的事實充足，獲證實之事實主客觀要件方面均已符合了法律對具有為本人或他人以取得或獲承諾取得酬勞、物、權利或利益的情節之收留罪罪狀的描述，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規



定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

2. 上訴人 A(嫌犯)又提出，卷宗第 22 至 32 頁的截圖及第 55 至 60 頁的錄像筆錄的時間與已證事實第 3 條、第 4 條及第 5 條所指的不相符，沒有證據證明上訴人是“C”派來接應證人 B(偷渡人士)，以及其是知悉 B 是非法入境且偷渡返回內地，並安排的士前往案發碼頭，認為其單純與 B 同乘的士到碼頭並非收留或安置 B。因此，原審法院判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院在審判聽證中宣讀及聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

上訴人認為原審法院在審查案中證據時違反一般經驗法則及自由心證原則。

然而，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的上訴理據是針對原審法院對審查證據的決定，且須出自案卷所載資料，尤其是判決本身，而並非對相關證據作出重新分析審理。

助理檢察長在意見書中有如下分析：

“根據庭審時宣讀偷渡人士 B 所作之聲明，其客觀及清晰地講述了案發的具體經過，證人表示“C”向其稱會安排有人接應，之後其便收到+853-...電話號碼的男子來電，著其在 XXXX 大堂集合，當其與上訴人見面時，上訴人仍與其在通話中，且上訴人要求查看其手機號碼的尾號是否通話中人士的電話號碼相同。

可見，兩人在碰面時上訴人仍在通話且主動要求證人 B 核對手機尾號，明顯，上訴人就是被“C”安排前來接應 B 之人。

至於上訴人對卷宗第 22 至 32 頁的截圖及第 55 至 60 頁的筆錄內容提出的質疑方面。其實，只要仔細閱讀該等資料可知，第 22 頁至第 30 頁的截圖是該證人偷渡來澳時與“C”的聯絡內容，而第 32 頁的截圖才是證人與上訴人的聯絡資訊，結合第 55 頁至第 60 頁筆錄時間及內容，並不存在上訴人所指的不相符，相反，與已證事實完全吻合。

此外，兩名海關關員作證時亦分別在庭上講述了案發經過，他們發現上訴人及 B 形跡可疑遂上前截查，但二人見狀立即離開，兩名關員最後在一輛汽車車底發現 B，在附近的草叢發現上訴人。

明顯，上訴人並非如其在上訴狀中是單純與 B 同乘的士前往碼頭，其實際上是前來接應 B 偷渡之人，只是彼等在案發地點被巡邏的海關關員發現從而揭發本案犯罪事件。”

本院同意上述分析。從經驗法則及邏輯的角度考慮，原審法院所審查的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達其對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

### 3. 上訴人 A(嫌犯)請求考慮適用《刑法典》第 48 條規定，給予其緩刑。

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。

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。

根據原審法院判決中指出：“根據《刑法典》第 48 條的規定，經考慮嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，雖然嫌犯為初犯，但被害人損失金額不少，嫌犯的行為對社會安寧及秩序造成嚴重影響，因此，本法院認為在

本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不可適當及足以實現處罰的目的，所以，決定實際執行上述被判處的徒刑。”

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，對社會秩序帶來一定的負面影響，另外，考慮到本澳長期以來一直面對非法移民及非法出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。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人的刑罰必須實際執行，上訴人的上訴理由亦明顯不成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。”

聲明異議人收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出了以下的聲明異議理由：

## 一、本異議之標的

1. 上訴人在初級法院刑事法庭被裁定以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律(“舊法”)第 15 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的一項「加重」收留罪，判處兩年三個月的實際徒刑。
2. 本刑事上訴案的裁判書製作法官基於上訴人提出的所有理由“明顯不成立”，故根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定作出了簡要裁判駁回上訴。
3. 然而，上訴人認為有關裁判存在錯誤適用法律之瑕疵，錯誤地理解及忽略了考慮上訴人針對原審法庭就定罪方面，尤其加重情節上提出之法律理由，而就有關法律問題中級法院亦曾作出過與原審法庭對立的決定且仍未有作出統一司法見解之決定，因此上述簡要裁判明顯違反了同一法典第 407 條第 6 款 d) 項(反義)之規定，亦即本刑事上訴案屬於絕不能以“簡要裁判”形式作出審判之情況。
4. 另外，雖然上訴人在其上訴狀中未有直接針對原審法庭錯誤地適用第 6/2004 號法律第 15 條規定的“收留罪”之法律定性納入其上訴標的，但由於可類推適用《刑事訴訟法典》第 339 條之規定，即法院可依職權更改罪狀之法律定性，上訴人亦藉此提出有關瑕疵以便評議會審議本異議時一併作考量。
5. 鑑於此，上訴人認為本異議應被裁定理由成立，從而撤銷簡要裁判並重新就本上訴案作出審議及裁決。

## 二、原審裁判法律定性之瑕疵

6. 先必須強調本案被判之事實發生於 2019 年 7 月 21 日，即在第 16/2021 號法律“澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留

許可的法律制度”(“新法”)正式生效之前。

7. 原審法庭認為本案上訴人作出之事實同時符合了舊法第 15 條規定的“收留”罪，新法第 71 條第 1 款規定的“收留非法入境或非法逗留的人”罪、以及新法第 70 條第 1 款第 2 項規定的“協助非法入境及非法逼逗留”罪，但基於《刑法典》第 2 條第 4 款要求適用更有利嫌犯之刑法規定，故原審法庭適用了舊法第 15 條第 2 款之刑幅進行處罰(見原審裁判書第 9-13 頁)。
8. 針對上述決定，上訴人認為原審法庭犯下三個嚴重的法律定性錯誤，首先，新法第 71 條及第 70 條規定的處罰事實是具有不同標的及屬不同事實性質，而且作出事實之主觀要素亦不相同；其次，本案被控之事實不屬於“收留罪”，完全不符合其罪狀要素；最後，原審法庭以 15 條第 2 款加重情節處罰上訴人之決定是存有法律定性瑕疵的。
  - a) 針對“收留罪”之法律定性
9. 新法第 71 條第 1 款規定收留非法入境或非法逗留的人罪如下  
“一、明知他人處於非法入境或非法逗留狀況而允許該人在其居所獲收及留宿，又或以任何方式提供地方、建築物、車輛、船舶或不動產，又或不動產的單位、房間或附屬部分供該人支配或佔有，使該人獲收留及留宿者，處最高兩年徒刑。”
10. 該條文處罰之事實與舊法第 15 條第 1 款之事實不盡相同，亦即均針對行為人對非法入境及非法逗留狀況的人事提供收留及住宿之條件，無論是透過允許該人使用場所或直接向其提供支配或佔有權，總之是以讓其繼續逗留及留處澳門為目的之行為。

11. 然而，新法第 70 條第 1 款規定的協助非法出入境或非法逗留罪如下  
“運輸或安排運輸、提供物質支援或以其他方式協助他人作出下列行為者，處兩年至八年徒刑：  
（一）在第四十七條第一款及第二款規定的情況下入境或逗留澳門特別行政區；  
（二）不經出入境事務站出境澳門特別行政區，又或雖經出入境事務站但逃避治安警察局管控。”
12. 此條文所處罰之事實與第 71 條第 1 款是完全不同的，亦即僅針對行為人提供運輸上的便利以讓非法出入境及非法逗留人士以非合法的形式“入境”或“出境”澳門。
13. 另外，須強調第 70 條第 1 款與舊法第 14 條第 1 款規定的“協助”罪亦是有分別的，因後者僅處罰入境之情況：“故意運載或安排運載、提供物質支援或以任何其他方式，協助他人於第二條所規定的情況進入澳門特別行政區者，處二年至八年徒刑。”；亦即未有處罰第 70 條第 1 款第 2 項規定協助出境之事實。
14. 換言之，在舊法生效期間，以運輸方式協助他人出境的事實仍不屬刑事歸責之標的，亦基於此，原審法庭在定罪方法未有在其裁判中直接引用舊法第 14 條之規定。
15. 然而，根據簡易裁判中確認之事實：(一)、B 要求安排偷渡返回內地；(二)、涉案金額亦是作出成功返回內地所支付之費用；(三)、上訴人與 B 一併乘搭的士拉碼頭，以接應偷渡的船隻；(四)、經警察截查，B 未能出示有效的進入及逗留澳門之身份文件(見簡易裁判第 7 頁)。

16. 在尊重不同的意見下，上訴人認為上述事實不論在客觀要素，抑或主觀要素層面上，都未有任何事實能體現出上訴人以“允許”B 或“提供任何不動產供其支配或佔有”，使其獲收留及留宿。
17. 案中唯一出現新法規定具提供收留及留宿條件的是他們前往碼頭的車輛，但該車輛明顯不歸上訴人所有及支配，更何況單純陪同非法入境者一同乘搭車輛這一事實絕不能被認定為向其提供收留及留宿之用途。
18. 再者，上述的事實明顯只能構成“協助”他人偷渡“出境”澳門，否則他們亦不會前往碼頭，及站在碼頭邊徘徊；在這情況下，根本沒有任何客觀的事實理據證明非法入境者 B 欲繼續逗留澳門之意圖，更遑論上訴人有收留他之故意。
19. 因此，原審法庭以“收留罪”作定罪是完全沒有事實及法律依據，這法律定性問題屬法院可依職權審理及更改的範疇，故不應以簡易裁判作審理。

b) 針對刑法在時間上之適用

20. 另外，儘管上訴人行為符合新法第 70 條第 1 款第 2 項處罰之事實，亦絕不能違反《刑法典》第 2 條第 1 款規定刑法的不溯及既往原則，亦即不能針對在本案事實發生日期未被刑事歸責之事實進行處罰，更不能在明知舊法第 14 條不適用的情況下，強行適用新法第 71 條之收留罪，再根據《刑法典》第 2 條第 4 款之規定，以舊法第 15 條進行處罰上訴人。
21. 有見及此，上訴人認為被上訴裁判無疑存有嚴重的法律適用瑕疵，因毫無疑問在案發日期，僅協助偷渡“出境”之行為未被舊法規定為刑事歸責事實，儘管有關事實續後新法規定為



犯罪行為，根據刑法的不溯及既往原則及適用有利嫌犯規定原則，原審法庭應裁定開釋上訴人，非以加重收留罪判之。

22. 根據刑法的不溯及既往原則，亦稱刑法無溯及力，指刑法僅適用於其生效以後的行為，對其生效以前的行為不得適用，亦即在犯罪行為發生時，法律未有規定，則日後增訂新條文時，不得以日後增的新法加以處罰，這原則是確立刑事法律制度的首要及核心原則，除了彰顯法律秩序之安定及信賴保護原則之履行，首重人民權利之維護，故獲澳門基本法第 29 條所保障，而根據同一法律第 43 條之規定，非澳門居民亦享有相同權利之保護。

23. 因此，倘原審裁判違反上述刑法基本原則亦即違反基本法，屬法院依職權應該審理的範疇，故上訴人認為就此事宜不適合以簡易裁判作審理。

c) 針對“收留罪”之加重情節

24. 倘尊敬的評議會對上述異議理由不予以認同，上訴人亦必須指出正如在其上訴狀提出，本案中的加重情節，涉及“未收取但承諾收取”這一事實是否符合舊法第 15 條第 2 款所述之罪罰加重前提，即“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，作為實施上款犯罪的酬勞或報酬”的加重情節，這一法律定性爭議是在舊法生效期間一直存在的。

25. 例如中級法院於 2020 年 7 月 16 日在第 490/2020 號刑事上訴案的判決書中指出：“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。

26. 在該判決書中，亦同時確立“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”，故在該案中基於未獲證明因相關之收留行為上訴人自己或他人收取了報酬，改判為處罰一項普通“收留罪”。
27. 同樣，中級法院在 2019 年 2 月 28 日在第 90/2019 號刑事上訴案的判決書中提及“第 6/2004 號法律第 14 條規定第 2 款所規定獲取財產或物質上的利益的加重懲罰條件，並非單純以收取利益為目的，而且必須是實際上收取有關利益，即使不是本人收取亦然。”
28. 在該判決書中，亦清楚指出“原審法院僅僅證實嫌犯將在完成無證人士成功抵達澳門時收取利益或者由他人支付，雖然即其等之間存在支付利益的協議，而嫌犯在完成協助有關人士進入澳門之前就被澳門當局拘捕，顯然有關利益收取的條件並沒有得到證實”，“明顯屬於《刑法典》第 22 條所規定的未遂犯的情況”，但該法庭基於上訴人的行為已經構成了一項第 6/2004 號第 14 條第 1 款所規定的普通「協助罪」，比該法律第 14 條第 2 款的未遂「加重協助罪」更重，故以前者作處罰。
29. 換言之，中級法院不但對構成「加重協助罪」或「加重收留罪」中同一個加重懲罰條件，即“獲取財產上或物質上的利益”這一事實情節的理解及解釋採取與原審法庭相反的觀點，中級法院亦對在未證實有關情節之情況下，應處以“普通”犯罪還是“未遂”加重亦存有分歧。
30. 因此，在本上訴案中就上述所提出須裁判的問題，顯然屬於未有作統一及慣常的認定之情況，所以根據《民事訴訟法典》

第 407 條第 6 款 d)項之反義規定，上訴人認為不得能以簡要裁判作審理。

31. 再者，須指出在簡要裁判中，提及了“獲證實之事實主觀要件方面符合了法律對具有為本人或他人以取得或獲承諾取得酬勞、物、權利或利益的情節之收留罪罪狀的描述”，有關表述是完全對應新法第 71 條第 2 款之表述，而該表述是有別於舊法第 15 條第 2 款之表述。
32. 根據舊法第 15 條 2 款，僅以“為本人或第三人取得財產利益或物質利益”這一表述作為加重情節之描述，即在舊法缺乏“或獲承諾取得”這一文字表述。
33. 正如前述所言，倘若舊法未有包括“獲承諾取得”作為加重懲罰的事實情節，同樣根據刑法的不溯及既往原則及適用對嫌犯較有利規定原則，原審法庭不應該在上訴人犯罪行為發生時，法律未有規定，但以日後所增的新法加以處罰。
34. 綜上所述，上訴人認為本上訴案中提出及須裁判之法律定性問題是相對複雜且涉及基本法重要原則之遵守及履行，僅透過初步審查及以簡要裁判形式對本上訴案作審理，無疑損害了嫌犯的辯護權、受審判權及上訴權。
35. 因此，上訴人懇請尊敬的評議會眾法官 閣下重新就本上訴提出的所有理由作出審理，以及依職權查明本異議提出其他法律定性及適用的問題，以讓上訴人得以獲得一個公平公正的審判。

綜上所述，以及基於所適用的法律，懇請尊敬的評議會裁定異議理由成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 9 款與上訴一併審理，請一如既往作出公正裁決！

駐本審級的檢察院司法官作出了答覆，認為異議人提出之異議理由不成立，並維持裁判書製作人所作出的簡要裁判中的決定。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## 二、事實方面

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

## 三、法律方面

《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款、第 8 款及第 9 款規定：

“.....

六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a)有某些阻礙審理上訴的情節；
- b)應駁回上訴；
- c)存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或
- d)對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。

....

八、對裁判書製作人依據第六款及第七款的規定作出的批示，可向評議會作出異議。

九、如上訴應由評議會審判，則上款規定的異議將與上訴一併審理

.....”

對本案之上訴，裁判書製作人作出簡要裁判，認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

聲明異議人（即：上訴人）根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 款規定，對裁判書製作人的簡要裁判，向評議會提出異議。

現依據《刑事訴訟法典》第 407 條第 9 款規定進行審理。

聲明異議人在聲明異議中，僅就“原審法院對其行為作出的法律定性存在瑕疵”之問題提出異議，因此，現僅就該問題及受其影響的問題進行審理，其他上訴理由則維持簡要裁判中之決定。

聲明異議人認為，其並無實際收取到利益作為庇護內地居民 B 的報酬，因而，其行為根據舊法（第 6/2004 號法律）僅構成第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的收留罪，而根據新法（第 16/2021 號法律）則構成第 16/2021 號法律第 71 條第 1 款及第 2 款規定及處罰的加重收留罪。由於舊法對上訴人的處罰較輕，故應改判其一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款規定及處罰的收留罪。

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 16/2021 號法律（澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許

可的法律制度) 第 71 條 (收留非法入境或非法逗留的人) 規定:

“一、明知他人處於非法入境或非法逗留狀況而允許該人在其居所獲收留及留宿，又或以任何方式提供地方、建築物、車輛、船舶或不動產，又或不動產的單位、房間或附屬部分供該人支配或佔有，使該人獲收留及留宿者，處最高兩年徒刑。

二、如行為人直接或透過居中人，為本人或他人以取得或獲承諾取得酬勞、物、權利或利益作為實施上款所指犯罪的回報，處兩年至八年徒刑。

……”

根據舊法律制度，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 款規定了加重犯罪情節：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「加重收留罪」要求證實行為人本人或第三人收取到實施「收留罪」的酬勞或報酬之情節，若沒有證明到行為人收取到相關酬勞或報酬，應以第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款普通「收留罪」論處。(參見中級法院第 490/2020 號上訴案 2020 年 7 月 16 日合議庭裁判)

而根據現行法律制度，第 16/2021 號法律第 71 條第 2 款明確規定獲承諾取得酬勞、物、權利或利益作為實施收留罪的回報，構成(加重)「收留非法入境或非法逗留的人」之罪行。

本案之已證事實顯示:

1. 內地居民 B 由於無法取得來澳簽證，透過一名微信名稱為“C”的中介人(微信號: ...，電話: ... 及...) 的安排，於 2019 年

7月12日晚上坐船偷渡來澳，於翌日凌晨在氹仔機場附近岸邊登岸，不經邊境檢查非法進入澳門。

2. 約兩天後，B再次聯絡上述“C”，要求“C”安排其偷渡返回內地，雙方協議待B成功返回內地後才支付人民幣貳萬元（CNY20,000）予“C”。

3. 2019年7月20日晚上，“C”向B表示有船可以協助其偷渡離開澳門返回內地，以及已將B的手提電話號碼...發送給上訴人A，以便嫌犯聯絡B，協助B偷渡離開澳門。

4. 隨後，上訴人A以手提電話號碼...致電B的上述手提電話號碼，指示B於2019年7月21日凌晨約1時在XXXX酒店南大門門口集合，再帶其到碼頭坐船返回內地。

5. 2019年7月21日凌晨約1時45分，上訴人及B在XXXX酒店南門大堂會合，兩人以打電話方式互相確認身份，然後上訴人帶B及一名與上訴人同行的不知名女子來到酒店南門外之的士站，一同乘搭一輛的士離開XXXX酒店前往舊北安臨時客運碼頭。當三人到達舊北安臨時客運碼頭後，該名不知名女子自行離開，上訴人將B帶到碼頭的岸邊，等待接應B偷渡的船隻到來。

6. 同日凌晨約4時50分，海關關員D及E巡經上述地點時發現上訴人及B形跡可疑，隨即上前表明身份和截查，上訴人及B見到兩名關員後立即逃走，最後，海關關員在一輛汽車車底發現B，並在相距約二十米的草叢中發現上訴人。B未能出示任何允許其合法進入和逗留澳門的身份證明文件。

.....

9. 上訴人在自由、自願及有意識之情況下故意作出上述行為，明知B為非法入境且擬偷渡返回內地的人士，安排並與其一同乘搭的士

從 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭，對其作出收留及安置，以便與其同夥一同協助 B 偷渡返回內地，為此透過居中人取得財產利益。

10. 上訴人清楚知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。

另外證明以下事實：根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

於本案中，內地居民 B 要求“C”協助其偷渡返回內地，兩人協議待 B 成功返回內地後才支付偷渡回內地的費用。本澳法律沒有規定協助非法入境者偷渡離開澳門構成犯罪，上訴人本案所實施的構成「收留罪」的行為包括：上訴人在 XXXX 酒店南門大堂接應 B，陪同及掩護 B 乘的士到達岸邊並護送 B 登上偷渡回內地的船隻。因此，上訴人被控告作為直接正犯、其既遂行為觸犯第 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」，應改判為：上訴人以直接正犯、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」。

由於上述改判，本院須重新對上訴人的犯罪作量刑。

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二個方面作考量。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的積極作用，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。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在確定具體刑罰時，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，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，包括，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、事發前後之行為及其他已確定之情節。

本案，上訴人所作的行為，根據舊法，其以直接正犯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」，可被判處一個月至二年徒刑；而根據新法，其以直接正犯、故意及既遂方式觸犯了第 16/2021 號法律第 71 條第 2 款配合第 1 款規定及處罰的一項（加重）「收留非法入境或非法逗留的人」之犯罪，可被判處二年至八年徒刑。顯見，舊法對上訴人的處罰更為有利，故適用舊法。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在一個月徒刑至二年徒刑的法定刑幅之間，根據上訴人的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上訴人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，特別是，上訴人為初犯，犯罪故意程度高，為直接故意，其作案方式，行為動機和目的，本院裁定：上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的一項「收留罪」，判處九個月徒刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到上訴人之人格、生活狀

況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其是，上訴人雖為初犯，但實施犯罪的故意程度高，其犯罪行為與偷渡集團有關聯，本澳相關犯罪呈現日益增加的趨勢，對打擊及遏制相關犯罪的一般預防要求高，因此，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的，故不予緩刑。

\*\*\*

#### 四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的聲明異議成立，並因此裁定部分上訴理由成立，決定如下：

1. 上訴人 A 被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款結合第 1 款所規定及處罰的收留罪，改判：

上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，判處 9 個月實際徒刑。

2. 維持原審裁判的其他決定。

\*

聲明異議人無需支付本異議之訴訟費用。

訂定聲明異議人辯護人辯護費為澳門幣 4,000 圓。

著令通知。

—\*—

澳門，2024 年 5 月 9 日

---

周艷平（第一助審法官）

---

蔡武彬（第二助審法官）

---

譚曉華（裁判書製作人）

（本人不同意上述裁決，並維持本人在簡要裁判所作之意見，並附表決聲明。）

編號：第 922/2023 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A(A)

## 表決聲明

本人並不同意上述裁決，並表決如下：

根據卷宗資料，內地居民 B 因無法取得來澳簽證，透過“C”安排乘船偷渡來澳，並支付了偷渡費用人民幣 17000 元，其後，B 需要返回內地，遂再聯絡“C”並透過異議人帶領到事發碼頭附近，並與“C”協定偷渡費用為人民幣 2 萬元。可見，協助 B 偷渡進出本澳的是相同人士或團夥，且明確是需要收取費用，而彼等已實際收取了 B 偷渡來澳的費用，亦將收取其偷渡離澳的費用，惟異議人在帶領 B 回程期間因被海關發現而敗露。

結合第一審法院所認定的事實，異議人為透過居中人取得財產利益，明知 B 為非法入境且擬偷渡返回內地的人士，安排並與 B 一同乘搭的士從 XXXX 酒店前往舊北安臨時客運碼頭，對 B 作出收留及安置，以便其同夥協助 B 偷渡返回內地。

故此，異議人是以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰之一項收留罪(加重)。

2024 年 5 月 9 日

---

譚曉華 (原裁判書製作人)