

編號：第 211/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 4 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 緩刑

摘 要

1. 本案中，雖然上訴人在審判聽證中承認控訴書的事實，但上訴人在其居所被發現收容非法逗留的女友，其認罪對發現事實真相並不具明顯作用，而認罪的態度亦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。上訴人提出的特別減輕情節並不成立。

2. 在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其考慮到上訴人的犯罪是為了家庭團聚，自認，綜合其犯罪原因，個人人格和生活狀況，犯罪的嚴重程度，是次犯罪與之前犯罪的關聯性，平衡特別預防和一般預防的需求，給予緩刑不會給社會帶來負面衝擊，可以達到刑罰的目的。因此，本院認為可對上訴人的徒刑暫緩兩年執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 211/2021 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 11 月 4 日

一、 案情敘述

於 2021 年 1 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-20-0313-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂的方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收容罪，被判處九個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下上訴理由（結論部分）：

1. 題述卷宗的判決書中裁定嫌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容罪，判處九個月實際徒刑。
2. 原審法院在確定刑罰份量方面，在給予應有之尊重下，上訴人認為在確定刑罰份量方面是偏重的。
3. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，尤其為第 65 條 a 項的規定，應當考慮事實所造成後果的嚴重性、第 65 條 b 項規定應當考慮故意之嚴重程度以及第 65 條 d 項應當考慮行為人之個人狀況。
4. 本案中上訴人所收留的對象 B，為上訴人之女朋友，亦是上訴人的三名未成年子女的母親。因此相對同類型犯罪而言其嚴重

性較輕。

5. 上訴人於庭審中指出作出收留行為的原因為，因為上訴人與被收留人育有三名孩子，上訴人表示被收留人是其家人，故不想其流浪街頭；事實上，上訴人的收容行為乃源自於對家人的愛護，基於親親相隱的情感，且更是為了三名年幼子女能夠在繼續得到母親的照顧下成長。
6. 應認為，若行為人在作出行為時，若其選擇的自由度較高，則其罪過程度高；若其選擇的自由度較高，則其罪過程度亦比較低。
7. 本案中，上訴人不忍心與家人分別、家庭支離破碎，同時考慮到自己在要工作養家的情況下，根本無法獨自照顧三名年幼的孩子，方作出了錯誤的行為，繼續容忍被收留人住在自己家中的狀況；作為一個愛護家人又負責任的丈夫、父親，其在逼於無奈而又矛盾的情況下，作出了被控的犯罪行為，可見，其罪過程度是比較低的。
8. 庭上上訴人深知自己的行為構成犯罪，乃法律不容，故作出毫無保留的自認，並承諾將來不會再作出違法的行為。
9. 上訴人指出其每月收入約澳門幣壹萬圓，須供養父母及三名未成年子女。因此在量刑時應當考慮其個人狀況，即其已有穩定之家庭以及須供養之人。
10. 綜上，在給予應有之尊敬下，上訴人認為尊敬的刑事法庭法官閣下並未有嚴格依據《刑法典》第 65 條及第 40 條的規定作出量刑、沒有嚴格依據《刑法典》第 66 條，尤其是第 2 款 c 項之規定而給予特別減輕、以及未有嚴格依據《刑法典》第 48 條給予緩刑的機會。

11. 因此，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定提起上訴。就以上所述，針對處最高 2 年徒刑的收留罪，判處 9 個月實際徒刑，這個處罰實在過重，懇求 尊敬的中級法院法官閣下即使認定上訴人有罪亦減輕對上訴人的刑罰及給予緩刑的機會。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹葡文結論內容如下：

1. Manifesta o arguido a não concordância com a pena de prisão que lhe foi aplicada, requer assim que seja reduzida a sua pena e que seja concedida a respectiva suspensão de execução.
2. Nestes termos, tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de acolhimento previsto no n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 6/2004, cabendo "pena de prisão até 2 anos".
3. Facto é que a pena de 9 meses de prisão ora aplicada ao arguido pela prática do crime, em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.
4. Pena essa, cuja execução não foi suspensa, daí que, veio o arguido pedir que se suspenda a execução da pena ora aplicada.
5. Provou-se, como consta da sentença, que o arguido não é primário, foi já condenado, no processo n.º CR3-19-0097-PCS, pela prática de crime de natureza idêntica, na pena de 3 meses de prisão, suspensa a sua execução por 1 ano.
6. É de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48.º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.
7. Face ao caso e perante os seus antecedentes criminais, consideramos que já não é adequada a redução da pena do arguido nem é adequada a concessão de suspensão da sua execução.
8. Neste caso, a determinação da medida concreta da pena e a sua não suspensão de execução foram já ponderadas e analisadas pelo Tribunal, atendendo especialmente aos antecedentes criminais, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta da sentença recorrida.
9. Entendemos assim que a sentença recorrida não padece do vício previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação dos artigos 40.º, 65.º, 66.º e 48.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

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，認為上訴人關於應判緩刑及刑量過重的理由均不成立，其請求均應予以駁回，應維持上訴所針對之判決。

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. 2020年8月4日上午10時左右治安警察局警員接報到路環...號木屋調查時，在該單位內發現上訴人、上訴人的菲律賓籍女友B以及二人所生的三名未成年子女（包括C、D和E）。
2. B當時只持由出入境事務廳所發出的通知書，該通知書要求其在2018年5月9日到該廳報到，但在該日以及之後B卻沒有履行該義務，因此自此之後其就處於非法逗留狀態。
3. 上訴人雖然清楚知道B的這種非法狀態，仍然容許B在其家中繼續居住。
4. 上訴人完全清楚只有持合法身份證明文件的人仕才可以在本特區合法居留，並明知B來自菲律賓，已在本特區處於非法逗留狀態，仍然有意識地自願為其提供居住的地方。
5. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容許，會受法律的相應制裁。
另外，本法庭亦查明以下事實：
6. 根據刑事紀錄證明，上訴人有刑事紀錄。

上訴人在第 CR3-19-0097-PCS 號卷宗因觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收留罪，於 2019 年 5 月 16 日被判處三個月徒刑，暫緩一年執行。於 2020 年 7 月 1 日卷宗歸檔。

7. 上訴人聲稱具高中學歷，油漆工人，每月收入約為 10,000 澳門元，需供養父母及三名未成年孩子。

未經查明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為其在庭上深知自己的行為構成犯罪，故作出毫無保留的自認，並承諾將來不會再作出違法的行為，因此，原審法院應該適用《刑法典》第 66 條，尤其是第 2 款 c 項之規定而給予特別減輕。

《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。

本案中，雖然上訴人在審判聽證中承認控訴書的事實，但上訴人在其居所被發現收容非法逗留的女友，其認罪對發現事實真相並不具明顯作

用，而認罪的態度亦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。上訴人提出的特別減輕情節並不成立。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 上訴人又認為其收留女友，亦是上訴人三名未成年子女的母親，即是其家人，而上訴人不忍心與家人分別、家庭支離破碎，同時考慮到自己在要工作養家的情況下，根本無法獨自照顧三名年幼的孩子，方作出了錯誤的行為，繼續容忍被收留人住在自己家中的狀況；作為一個愛護家人又負責任的丈夫、父親，其在逼於無奈而又矛盾的情況下，作出了被控的犯罪行為，可見，其罪過程度是比較低的。因此，原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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。

上訴人觸犯的一項第 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。

上訴人非為初犯，在審判聽證中承認被控訴事實。

根據原審法院已確認之事實，上訴人雖然清楚知道其女友 B 的這種非法狀態，仍然容許 B 在其家中繼續居住。

上訴人完全清楚只有持合法身份證明文件的人仕才可以本特區合法居留，並明知 B 來自菲律賓，已在本特區處於非法逗留狀態，仍然有意識地自願為其提供居住的地方。

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所引致的社會問題，而部分非法移民及非法入境者在澳門從事犯罪行為亦帶來嚴峻挑戰，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。

原審法院裁定上訴人所觸犯的一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收容罪，被判處九個月徒刑，量刑約為刑幅的三分之一，原審法院的量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並未明顯過重。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人亦提出其深知自己的行為構成犯罪，乃法律不容，故作出毫無保留的自認，並承諾將來不會再作出違法的行為，上訴人亦有穩定家庭及須供養之人。因此，原審法院沒有對上訴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。

根據刑事紀錄證明，上訴人在實施本次犯罪時已曾因觸犯相同罪行，上訴人在 2019 年被判刑後再次實施同類型的犯罪，且被收容的對象亦是同一人。

然而，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，尤其考慮到上訴人的犯罪是為了家庭團聚，自認，綜合其犯罪原因，個人人格和生活狀況，犯罪的嚴重程度，是次犯罪與之前犯罪的關聯性，平衡特別預防和一般預防的需求，給予緩刑不會給社會帶來負面衝擊，可以達到刑罰的目的。因此，本院認為可對上訴人的徒刑暫緩兩年執行。

根據《刑法典》第 49 條第 1 款 c)項以及第 51 條規定，規定上訴人於 60 日內履行捐款澳門幣 10,000 圓予本地區的義務及附隨社工跟進制度。

因此，上訴人的上述上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立。

合議庭裁定上訴人觸犯一項第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰的收容罪，判處九個月徒刑，改判緩刑兩年，緩刑條件為於 60 日內履行捐款澳門幣 10,000 圓予本地區的義務及附隨社工跟進制度。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2021 年 11 月 4 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）