

編號：第 309/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 5 月 20 日

主題：緩刑

摘要

1. 行為人再次觸犯相同性質的罪行，從中可以得出以往的判決對行為人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。行為人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

2. 雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的『非法再入境罪』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。

3. 對已具多次觸犯違令罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 309/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 5 月 20 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-10-0054-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的『非法再入境罪』，被判處五個月實際徒刑，即時執行。

*

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 經考慮上訴人一切對其有利的情節，尤其是上訴人在庭審時坦白、完全及毫無保留的自認，以及歸責上訴人所犯的罪狀的不法性及性質，應以非剝奪自由的刑罰足以實現處罰所達到的預防目的。
 2. 非剝奪自由的刑罰中，以罰金代替徒刑對上訴人較為合適。
- 最後，上訴人作出下列請求：

經考慮澳門現行《刑法典》第四十四條、第四十五條及第四十八條之規定，判處上訴人五個月徒刑暫緩執行，並准以罰金代替。

*

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa (ou outra pena não privativa de liberdade aplicável), porém, a pena de prisão não pode ser substituída por multa se o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento e futuros crimes”. (Ac. de TSI, de 2002/3/21, no. 20/2002);
2. Dado que o recorrente cometeu o mesmo crime dentro do período de suspensão de execução da pena de prisão, a pena de multa não realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades de punição, bem assim a substituição pela pena de multa não satisfaz a necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes. (Acórdão do TSI de 2001/2/9, proc. No. 150/2000);
3. Assim, são 2 os requisitos do instituto da suspensão da pena, o formal e o material respectivamente:
 - a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a (3) anos; e
 - conclua que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art. 40º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste. (Ac. do TSI, de 2003/3/13 proc. No. 43/2003, de 2003/1/23 proc. No. 232/2002, de 2002/4/7 proc. No. 93/2002)
4. Quanto ao requisito material, diz Leal-Henriques e Simas Santos

5. *In casu*, temos sérias dúvidas sobre a capacidade do recorrente para compreender a oportunidade e de ressocialização que lhe é oferecida, pelo facto de ter dado uma condenação em prisão suspensa pela execução, e se encontra ainda dentro do período de suspensão, pelo que, a ***prognose teria que ser necessariamente negativa***.
6. Pelo que não se deve substituir a prisão por multa, nem se deve aplicar a suspensão da pena de prisão, sendo adequada a pena de prisão efectiva decidida pelo Tribunal *a quo*.

最後，檢察院請求裁定上訴人的上訴理由不成立，並維持原審法院的判決。

*

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，經分析案件的具體情況，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為原審法院所適用的刑罰並無不當之處，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由明顯不能成

立，應予以駁回。

*

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. 於 2010 年 03 月 18 日，晚上約 11 時 40 分，治安警察局警員在新口岸區展開一個打擊街頭賣淫活動的行動，期間發現上訴人 A 在置地廣場酒店附近徘徊，於是上前表明警察身份，並要求上訴人出示有效之身份證明文件。由於上訴人 A 未能出示有效之身份證明文件，因此將上訴人帶返治安警察局作適當處理。
2. 在進行身份資料調查時，發現上訴人 A 曾於 2009 年 02 月 06 日被治安警察局驅逐出境並遣返回中國內地，同時被禁止進入澳門特別行政區為期四年(即由 2009 年 02 月 07 日至 2013 年 02 月 06 日)。
3. 上訴人於 2009 年 02 月 06 日簽署由治安警察局發出的驅逐令(編號為 170/2009-P^o.223)，確認知悉有關內容。
4. 上訴人清楚知道自己被禁止於四年內進入澳門，但仍於 2010 年 03 月 16 日，以人民幣 3,000 圓偷渡費在中國珠海某海邊乘船偷渡進入本澳。
5. 上訴人明知驅逐令的內容及期限，仍然故意違反上述禁

6. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
7. 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，上訴人聲稱其個人狀況如下：

8. 上訴人 A 為內地稅務局職員，每月平均收入約為人民幣 3,000 圓，無需供養任何人。
9. 具有大專畢業學歷。
10. 根據刑事紀錄證明，上訴人非為初犯。

*

三、法律方面

上訴人提出了原審法院量刑時應考慮澳門現行《刑法典》第四十四條、第四十五條及第四十八條之規定，判處上訴人五個月徒刑暫緩執行，並准以罰金代替。

*

根據《刑法典》第 44 條及第 48 條之規定，為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，法院不得以罰金代替徒刑。另外，是否將科處之徒刑暫緩執行，法院必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

《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。

*

上訴人觸犯了一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，可被判處最高一年徒刑之刑罰。

根據刑事紀錄證明，上訴人曾在 2009 年 2 月 5 日，於第 CR2-09-0027-PSM 號卷宗內因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪被判處五個月徒刑，緩刑十二個月執行。上述判決已於 2009 年 2 月 16 日轉為確定。

治安警察局於 2009 年 2 月 6 日對上訴人發出驅逐令(編號：170/2009-P°.223)，且正式知會上訴人，其被禁止進入澳門，為期四年(期限由 2009 年 2 月 7 日至 2013 年 2 月 6 日)。

上訴人在 2010 年 3 月 16 日至 18 日偷渡進入本澳。

雖然上訴人在在審判聽證中毫無保留地承認實施了被控的事實，但上訴人是在現行犯的狀況下被拘捕，其對被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

考慮到上訴人並非初犯，亦為預防上訴人將來再犯罪，在本案中以非剝奪自由之刑罰代替徒刑是不適當亦不足以實現處罰之目的。

另外，上訴人在觸犯本案犯罪事實時已具觸犯非法再入境罪而被判刑的前科，即上訴人在首次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，且在被判刑後剛過一年的時間內再次觸犯相同性質的罪行。從中可以得出前次的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止她再犯相同罪行的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納

入社會的可能性。

因此，本案中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

*

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，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。

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非法入境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心和尊重。

基於上述原因，對已具觸犯非法再入境罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替，亦不應暫緩執行。

由於原審法院的判決並沒有上訴人所指的問題，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

*

四、決定

綜上所述，合議庭一致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 3 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 1,500 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

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

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

2010 年 5 月 20 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)