

編號：第 193/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 6 月 6 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上訴人有利及不利的情節，本案中，上訴人以直接正犯及既遂行為觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，可被判處一個月至一年徒刑，原審法院選擇徒刑並判處上訴人四個月徒刑，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

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。

因此，對具有犯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 193/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 6 月 6 日

一、案情敘述

於 2013 年 3 月 4 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0035-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，被判處四個月實際徒刑。

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. O Presente recurso tem por objecto a douta sentença do Tribunal Judicial de Base, de 4 de Março de 2013, que concluiu pela condenação do ora recorrente ao cumprimento da pena de 4 meses de prisão efectiva, pela prática, em autoria e na forma consumada, de um crime de reentrada, p. e p. art.º 21.º da Lei 6/2004.
2. O recorrente entende que o tribunal a quo não levou em plena consideração a situação actual dele, determinando pena

demasiadamente elevada.

3. O recorrente demonstrou arrependido na audiência e julgamento.
4. Ficou assente na dita sentença que o arguido prestou declarações na audiência de julgamento, e confessou de livre vontade e fora de qualquer coacção dos factos imputados.
5. A referida decisão no que concerne à determinação da medida da pena da ora recorrente, atento o disposto nos art.ºs 40.º e 65.º ambos do Código Penal, demonstrando-se que, na decisão de que se recorre, a determinação da medida da pena e da sua aplicação não são adequadas à ilicitude dos factos e à culpa do arguido.
6. Mostra-se que a pena aplicada era elevada, numa moldura penal abstracta que é até 1 ano de prisão, pelo que se entende que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
7. O juiz pode suspender a execução da pena de prisão aplicada ao agente desde que esta não seja superior a 3 anos e se verifique a existência dos pressupostos materiais consagrados nos termos do n.º 1 do art.º 48º do Código Penal, isto é, é de suspender uma pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
8. Como ensina J.FIGUEIREDO DIAS “Em primeiro lugar, o tribunal só deve negar a aplicação uma pena alternativa ou de

uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária ou, em todo o caso, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas; coisa que só raramente acontecerá se não se perder de vista o já tantas vezes referido carácter criminógeno da prisão, em especial da de curta duração.

9. O tribunal “a quo” não levou em plena consideração a situação actual dele.
10. Por isso, a decisão do tribunal a quo violou os art.s 40.º, 48.º e 64.º e 65.º todos do Código Penal de Macau.

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser dado provimento ao recurso em apreço e, por via dele, ser revogada a sentença recorrida, e em consequência, suspendendo-se na sua execução da pena de prisão aplicada, se assim não entender, solicita que determinem, de novo, a pena ao recorrente, condenando-o numa pena mais leve, assim fazendo V. Exas. a habitual JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案例中，嫌犯 A 被原審法院裁定以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 21 條規定的非法再入境罪，判處 4 個月的實際徒刑。
2. 上訴人(即嫌犯)不服原審法院的決定，指原審法庭的判決違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條的規定，請求准予暫緩執行有關徒刑或對上訴人處以較輕的刑罰。

3. 上訴人對本案事實的認定並沒有提出任何異議，僅針對量刑及刑罰的選擇方面，認為上訴人已坦白承認犯罪事實，原審法庭量刑過重，與其罪過不相符，認為緩刑足以達到刑罰的目的。
4. 我們認為上訴人的理由明顯不能成立。
5. 原審法庭的判決書中已明確表示根據已證事實，考慮了上訴人犯罪的前後行為，其罪過程度及預防犯罪的需要，結合本案的具體情節及上訴人的個人狀況作出量刑，完全符合澳門《刑法典》的相關規定。
6. 本案中，唯一對上訴人有利的因素是其自認。
7. 事實上，上訴人因涉及銀河渡假城內 XX 珠寶店的一宗糾紛而被揭發其非法入境，經指模核實，認定其為被驅逐人士，因此其在庭審期間自認的刑事價值相當有限。
8. 就徒刑的暫緩執行，《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提條件，只有當被處以少於 3 年的徒刑時，具體個案顯示僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的時方適用。
9. 上訴人並非初犯。
10. 上訴人曾因 2012 年 8 月至 10 月期間非法入境，使用含有偽造印章的通行證，2013 年 2 月 19 日被第 CR2-12-0436-PCS 號卷宗判處觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的使用偽造文件罪，被判 5 個月的徒刑，有關刑罰准予暫緩 18 個月執行；由於上訴人事先簽署了同意聽證在無其出席之情況下進行的聲明書，有關判決於 2013 年 3 月 1 日轉為確定。

11. 上訴人在卷宗 CR2-12-0436-PCS 的緩刑期內作出本案的犯罪行為，雖然其辯稱仍未獲通知該案判決，但上訴人明知自己已有一案待決，仍在不足半年的時間內再次以身試法，偷渡進入本澳，可見其犯罪的故意程度甚高，亦沒有真誠悔悟其行為對本人及社會帶來的惡果，再次做出本案的犯罪行為，可以肯定，上訴人沒有認識到其行為的嚴重性，緩刑明顯無法扼阻上訴人再次犯罪。
12. 即使如其所言，上訴人現有固定工作，積極生活，但這一切亦不足以確保刑罰目的的實現。
13. 從一般預防的角度而言，近年非法入境人士仍然猖獗，對社會所帶來的負面影響深遠，為此，有必要嚴懲該類行為，避免讓違法者產生非法再入境者不需實際服刑的假象。
14. 再者，根據第 6/2004 號法律第 21 條，任何違反第 12 條所指禁止再入境的命令者，處最高一年徒刑。原審法庭對上訴人處以 4 個月徒刑接近最低限度的刑罰，並沒有明顯過度之處，亦與其罪過相吻合，不應受到質疑。
15. 所以，原審法院對上訴人科處 4 個月實際徒刑的決定，是在充分考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節作出的，並沒有違反《刑法典》有關選擇刑罰及量刑方面的規定。
16. 故此，上訴人所提出的各項理由均不能成立。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決。

懇請尊敬的中級法院法官 閣下，一如既往，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，同意駐原審法院檢察官在其對上訴理由闡述的答覆中的主張，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應予以駁回，並維持原判。

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. 2013年3月3日約14時30分，治安警察局警員在氹仔望德聖母灣大馬路銀河娛樂綜合度假城 XX 珠寶店內處理一宗糾紛事件，期間要求上訴人 A 出示有效身份證明文件，上訴人因未能出示合法證明文件而被帶返氹仔警務警司處作進一步調查。
2. 調查期間，根據出入境事務廳的資料，證實上訴人曾於2012年10月9日在治安警察局發出的第899/2012/P°.223號驅逐令通知書上親身簽署（載於卷宗第11頁），同時被清楚告知於4年內（由2012年10月10日至2016年10月9日）禁止再次進入本澳，否則將受法律制裁。
3. 然而，上訴人被驅逐出境後，再於2013年2月26日約1時30分，以人民幣4,000圓透過一名朋友安排下，乘快艇從中國珠海拱北的不知名岸邊非法進入澳門，在澳門離島一處不知名地方上岸，並在澳門非法逗留。

4. 上訴人清楚知悉有關驅逐令的內容，亦明白在該段期間內不得再次進入本澳，否則會受刑事處罰，然而，仍在禁令的期間以非法途徑進入本澳。

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

同時，亦證實：

6. 上訴人來澳的目的是為了賭博。

7. 上訴人對被指控的事實作出毫無保留的自認。

8. 上訴人聲稱在國內為商人，每年收入約為人民幣 50 萬圓。

9. 上訴人具有大學畢業的學歷，主修工商管理專業。

10. 上訴人與於國內警察機關任職的妻子共同育有一名 7 歲女兒。

11. 根據刑事紀錄證明，上訴人已非初犯：

上訴人曾因觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的 1 項「使用偽造文件罪」，於 2013 年 2 月 19 日被第 CR2-12-0436-PCS 號卷宗判處 5 個月的徒刑，有關刑罰准予暫緩 18 個月執行；有關判決於 2013 年 3 月 1 日轉為確定。

未獲證實的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人提出，原審法院判處上訴人四個月實際徒刑的判刑違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 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。

《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

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，可被判處一個月至一年徒刑。

根據刑事紀錄證明，上訴人曾在 2013 年 2 月 19 日，於第 CR2-12-0436-PCS 卷宗內，因觸犯一項「使用偽造文件罪」被判處五個月徒刑，暫緩 18 個月執行，有關判決於 2013 年 3 月 1 日轉為確定。

根據已證事實，上訴人並非初犯，且曾因相同性質罪行而被判處緩刑。雖然上訴人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情況下被拘留，其對被歸責事實的自認所

顯示的悔意程度亦相對減弱。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，上訴人以直接正犯及既遂行為觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，可被判處一個月至一年徒刑，原審法院選擇徒刑並判處上訴人四個月徒刑，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

2. 上訴人亦要求對其被判處徒刑予以緩刑

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。

本文中，上訴人在觸犯本案犯罪事實時已具觸犯相同性質的罪行而被判刑的前科，雖然上訴人辯稱仍未獲通知該案判決，但上訴人是清楚知道有一待決案件，但其仍未引以為誡，不知悔改，在不足半年的時間內再次偷渡入境觸犯相同性質的罪行。從中可以得出以前的案件及判決對上訴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。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。

因此，對具有犯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。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 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，以及上訴的訴訟費用。
訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 5,000 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。

2013 年 6 月 6 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)