

編號：第 398/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 12 月 12 日

主要法律問題：

- “一事不二審”原則
- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人基於相同的犯罪事實分別在不同的兩個案件中被審訊及判刑，即使兩個判決並未相互矛盾，但亦適用有關規定，因此，首先確定的 CR2-07-0550-PCS 卷宗的裁判應予維持，而之後確定的本卷宗裁判則為非有效裁判，不應予以維持。

2. 上訴人所觸犯的四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的收容罪，每項可被判處二年至八年之刑罰，上訴人每項被判處兩年三個月徒刑，只比最低刑幅略高，並沒有減刑空間。

根據《刑法典》第 71 條規定，上訴人四罪競合(可判處二年三個月至九年徒刑)本院判處上訴人三年六個月徒刑最能符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

3. 由於上訴人被判處的徒刑仍然超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 398/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 12 月 12 日

一、案情敘述

於 2012 年 4 月 24 日，上訴人 A(第一嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0079-PCC 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，被判處五個月徒刑；
- 四項同法律第 15 條第 2 款所規定及處罰的收容罪，每項被判處兩年三個月徒刑；
- 五罪並罰，合共被判處三年九個月實際徒刑。

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. A douta decisão recorrida, tendo ao caso concreto, aplicado ao Recorrente numa pena única de 3 anos e 9 meses de prisão efectiva, em resultado do cúmulo jurídico pela prática, em autoria e na forma consumada, de 1 crime de reentrada ilegal, p. e p. art.º

21.º da Lei 6/2004, e pela prática, em autoria e na forma consumada, de 4 crimes de acolhimento, p. e p. art.º 15.º, n.º 2 da mesma lei.

2. O recorrente entende que o tribunal a quo não levou em plena consideração a situação actual dele, determinando pena demasiadamente elevada.
3. 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.
4. O Recorrente considera que as penas parcelares em que foi condenado se mostram por excessiva severidade e inadequação dentro da moldura penal abstracta, uma vez que estas deveriam ter sido atenuadas, pelo que, solicita-se que condene o Recorrente na pena única de prisão não superior a 3 anos, por esta se afigura mais justa, face a tais factores e aos limites mínimo e máximo da pena a aplicar em resultado do cúmulo jurídico das penas parcelares fixadas.
5. Se uma vez concedido a atenuação das penas parcelares e na pena única de prisão não superior a 3 anos, o recorrente solicita que as mesmas serem suspensas na sua execução, nos termos do art.º 48.º do CPM.
6. O recorrente entende que o Tribunal a quo violou os art.º 40.º e

65.º e 71.º do Código Penal de Macau, por a pena aplicada se mostrar excessiva.

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser dado provimento ao recurso em apreço e, por via dele, ser revogado o douto acórdão recorrido, solicita que determinem, de novo, atenuando as penas parcelares, e a pena única ao recorrente, em resultado do cúmulo jurídico das penas parcelares, não inferior a 3 anos e em consequência, suspendendo-se na sua execução da pena de prisão aplicada 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. Na determinação concreta da medida de pena, como se sabe, adoptou o CPM, no seu art.º 65, a teoria da margem da liberdade, segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
2. Resulta dos autos que o Recorrente não é primário e já tinha sido condenado pela prática do crime de reentrada ilegal na pena de 3 meses de prisão mas suspensa a sua execução.
3. Como o Recorrente voltou a cometer um mesmo crime de reentrada ilegal no fim de Maio de 2007 e começou um mês depois a praticar outros quatro crimes mais graves de acolhimento com vantagem patrimonial, o que revela um elevado grau de culpa e de intensidade do dolo do Recorrente.
4. Ponderando ainda o grau de ilicitude, a gravidade das

consequências do crime cometidos pelo Recorrente, nomeadamente para a segurança e a paz social, relativamente aos crimes de acolhimento qualificado, o Tribunal a quo condenou o Recorrente, por cada crime, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão.

5. Sendo as penas aplicadas pouco superiores ao limite mínimo da moldura legal do crime em causa, não nos parece excessivas nem exageradas.
6. Enquanto ao crime de reentrada ilegal, uma vez que o recorrente voltou a cometer o mesmo tipo de crime, consideradas sobretudo as elevadas exigências de prevenção especial, é justo e adequado que o Tribunal a quo condenou o Recorrente na pena de 5 meses de prisão
7. Quanto ao cúmulo jurídico, nos termos do art.º 71º do CPM, confrontamo-nos com uma moldura de 2 anos e 3 meses a 9 anos e 5 meses de prisão. Considerando todos os factos acima referidos e a personalidade do Recorrente, não se mostra excessiva a pena única fixada de 3 anos e 9 meses de prisão efectiva.
8. Tendo em conta a pena de prisão aplicada ao Recorrente é superior a 3 anos e as elevadas exigências de prevenção especial e geral, está afastada a possibilidade da suspensão de pena de prisão aplicada ao Recorrente.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juizes rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente

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，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，因此，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，上訴應予駁回。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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. 2007 年 3 月 3 日，上訴人 A(第一嫌犯)的妻子 B 通過位於長壽大馬路 XX 號地下的“XX 地產公司”，以月租澳門幣 2,300 圓承租了祐漢新村第九街 X 號 XX 樓 X 樓 x 室。
2. 2007 年 5 月 10 日，上訴人 A 被治安警察局驅逐出境，遣返中國內地，並被禁止於 2007 年 5 月 11 日至 2009 年 5 月 10 日的兩年期間內進入澳門。上訴人當時在驅逐令上簽名及蓋上指模確認，表示清楚知道驅逐令的內容，如在驅逐令規定的禁止期間內進入澳門，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定受到徒刑處罰(參閱卷宗第 14 頁)。

3. 被驅逐出境後，於 2007 年 5 月下旬，上訴人 A 在一不知名男子的協助下，從珠海乘船非法進入澳門。
4. 來澳後，上訴人 A 與 B 一起居住在上述單位內。
5. 其後，上訴人 A 將上述單位分租給其他住客，並收取租金，以支付上述單位的租金及水電費。
6. 在未證實的日期，C 持編號為 XXX 的中華人民共和國護照進入本澳（參閱卷宗第 19 頁）。於本澳合法逗留的期限過後，C 仍在本澳非法逗留。
7. 2007 年 6 月 21 日，C 前往祐漢新村第九街 8 號康泰樓 XX 樓 XXX 室，向上訴人 A 租了一個床位，月租澳門幣 270 圓。約半個月後，上訴人 A 將租金增加至澳門幣 300 圓。分租給 C 時，上訴人 A 已清楚知道 C 在本澳逾期逗留的事實。
8. 其後，C 一直於上述單位內居住。
9. 2007 年 6 月下旬，上訴人 A 以月租澳門幣 270 圓將康泰樓 X 樓 XXX 室的一個床位分租給 D。
10. D 曾於 2007 年 8 月向上訴人 A 出示其中華人民共和國往來港澳通行證，故上訴人 A 清楚知道 D 為國內居民。
11. 2007 年 9 月 27 日，D 持編號 XXX 的中華人民共和國護照再進入本澳（參閱卷宗第 21 頁）。於本澳合法逗留的期限過後，D 仍在本澳非法逗留，並居住在上述單位內。
12. 2007 年 6 月 21 日，E 持編號為 XXX 的中華人民共和國護照經拱北進入本澳（參閱卷宗第 23 頁）。於本澳合法逗留的期限過後，E 仍在本澳非法逗留。
13. 2007 年 9 月中旬，上訴人 A 以月租澳門幣 250 圓將康泰樓

X樓 XXX 室的一個床位分租給 E。分租給 E 時，上訴人 A 沒有要求她出示身份證明文件。

14. 2007 年 10 月 3 日，E 的丈夫 F 從珠海乘船非法進入澳門後，經上訴人 A 的同意，F 與妻子 E 共同租用一個床位，為此上訴人 A 收取 F 每日澳門幣 10 圓的床位租金。分租給 F 時，上訴人 A 也沒有要求他出示身份證明文件。
15. B 因在本澳逾期逗留而被治安當局驅逐出境後，於 2007 年 8 月，B 從珠海乘船非法進入本澳，並繼續與上訴人 A 一起居住在康泰樓 X 樓 XXX 室。
16. 2007 年 9 月 1 日，嫌犯 G(第二嫌犯)通過祐漢新村康泰樓附近的街招所載的地址前往康泰樓 X 樓 XXX 室，以月租澳門幣 270 圓向上訴人 A 租了一個床位。
17. 2007 年 10 月 12 日，上訴人 A 以無力支付上述單位的租金為由，建議嫌犯 G 接替其承租上述單位。嫌犯 G 同意上訴人 A 的建議，並於當日在上訴人 A 的妻子 B 的陪同下，前往“XX 地產公司”辦理轉租合約（參閱卷宗第 9 頁），成為康泰樓 X 樓 XXX 室的承租人。
18. 2007 年 10 月 12 日，B 曾告知嫌犯 G 其在澳門逾期逗留的事實。
19. 嫌犯 G 承租了上述單位後，繼續將該單位分租給 D、B、C、E、F 及上訴人 A，收取租金。期間，嫌犯 G 沒有要求 E、F 及上訴人 A 出示身份證明文件，且清楚知道 C 及 B 於本澳逾期逗留的事實。嫌犯 G 亦曾於 2007 年 10 月 1 日查看 D 出示的編號為 XXX 的中國護照，知道 D 為國內居民。
20. 約於 2006 年年尾，H 開始在本澳逾期逗留。

21. 2007 年 10 月 21 日，H 通過祐漢公園附近的街招所載的地址前往康泰樓 X 樓 XXX 室，以日租澳門幣 12 圓向嫌犯 G 租用一個床位。分租給 H 時，嫌犯 G 沒有要求她出示身份證明文件。
22. 2007 年 10 月 22 日約 7 時，治安警局根據接獲舉報派員前往澳門祐漢新村第九街 8 號康泰樓 X 樓 XXX 室進行調查時，發現該單位內放置多張床（參閱卷宗第 29 頁的照片資料），同時在該單位內截獲嫌犯 G、上訴人 A、C、D、E、B、H、F。其後，警方將上述人士帶返警局進行調查，繼而揭發上述的事實。
23. 上訴人 A 在自由、自願及有意識之情況下，明知在上述驅逐令所指的禁止期間內來澳會構成犯罪，仍故意違反該驅逐令非法進入本澳。
24. 上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知 C 在本澳非法逗留，為賺取利益，仍將上述單位的床位分租予他，收容他在該單位內居住。
25. 上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下，在沒有查看 F 及 E 的身份證明文件的情況下，完全清楚兩人在本澳極有可能是處於非法逗留的情況，為賺取利益，仍將上述單位的床位分租予兩人，收容他們在該單位內居住，對兩人很可能屬非法逗留本澳的狀況抱接受態度。
26. 上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知 D 為國內居民，清楚知道他不可以在本澳長期逗留，但為賺取利益，沒有定期查看 D 的身份證明文件以確定他是否在本澳非法逗留，便將上述單位的床位分租予他，收容其在單位內居

住，對其很可能屬非法逗留本澳的狀況抱接受態度。

27. 嫌犯 G 在自由、自願及有意識的情況下，明知 B 及 C 在本澳非法逗留，為賺取利益，仍將上述單位的床位分租給他們，收容他們在該單位內居住。
28. 嫌犯 G 在自由、自願及有意識的情況下，在沒有查看 E、F、H 及上訴人 A 的身份證明文件的情況下，完全清楚上述四人在本澳極有可能是處於非法逗留的情況，為賺取利益，仍將上述單位的床位分租予他們，收容他們在該單位內居住，對他們很可能屬非法逗留本澳的狀況抱接受態度。
29. 嫌犯 G 在自由、自願及有意識的情況下，明知 D 為國內居民，清楚知道他不可以在本澳長期逗留，但為賺取利益，沒有定期查看 D 的身份證明文件以確定他是否在本澳非法逗留，便將上述單位的床位分租予他，收容其在該單位內居住，對其很可能屬非法逗留本澳的狀況抱接受態度。
30. 兩名嫌犯清楚知道他們的行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，亦證明下列事實：

31. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。
32. 第二嫌犯為散工，月薪為人民幣 1,000 圓。
33. 第二嫌犯已婚，需供養母親及兩名子女。
34. 第二嫌犯在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，為初犯。

未經證明之事實：沒有。

另外，從卷宗資料中可證實：

2010年2月2日，上訴人於CR2-07-0550-PCS號卷宗內，因在2007年10月22日觸犯一項第6/2004號法律第21條所規定及處罰的非法再入境罪而被判處三個月徒刑，徒刑緩期十二個執行。(見卷宗第122至124頁判決)

上述判決在2010年2月12日轉為確定。(見卷宗第121頁公函)

2011年4月1日，上述刑罰已被宣告消滅。(見卷宗第202頁刑事紀錄證明)。

在本上訴審判聽證中，上訴人聲稱其入獄前在家鄉務農，每月賺取千多元人民幣收入，需供養三名未成子女，本身具初中學歷。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- “一事不二審”原則
- 量刑過重
- 緩刑

1. 首先解決是否存在“一事不二審”的情事。

經查閱卷宗所載資料，毫無疑問，針對上訴人於2007年10月22日被治安警察局警員發現其觸犯非法再入境罪的事實，上訴人曾於2010年2月2日在第CR2-07-0550-PCS號案中接受審判，並在該案中被判處一項第6/2004號法律第21條所規定及處罰的非法再入境罪罪名成立，被判處三個月徒刑，緩期十二個月執行。

上述判決於 2010 年 2 月 12 日轉為確定，而有關刑罰亦在 2011 年 4 月 1 日被宣告消滅。

在本案中，針對上述相同事實，上訴人又被指控觸犯非法再入境罪，並於 2012 年 4 月 24 日被原審法院判處罪名成立，被判處五個月徒刑。

即是，上訴人基於相同的犯罪事實分別在兩個不同的案件中被審訊及判刑，而本案是在第一宗案件轉為確定性判決，甚至在刑罰消滅後才開庭審理。

在此，根據《刑事訴訟法典》第 3 條規定，適用《民事訴訟法典》第 580 條的規定。

《民事訴訟法典》第 580 條的規定：

“一、就同一主張有兩個互相矛盾之裁判時，須遵守首先確定之裁判。

二、在同一訴訟程序內就訴訟關係中同一具體問題所作之兩個裁判互相矛盾時，適用相同原則。”

《民事訴訟法典》第 416 條的規定：

“一、訴訟已繫屬及案件已有確定裁判之抗辯，其前提為就一案件重複提起訴訟；如重複提起訴訟時先前之訴訟仍在進行，則為訴訟已繫屬之抗辯；如重複提起訴訟係於首個訴訟已有判決後出現，而就該判決已不可提起平常上訴者，則為案件已有確定裁判之抗辯。

二、不論屬訴訟已繫屬之抗辯或案件已有確定裁判之抗辯，其目的均為避免法院作出與先前之裁判相抵觸之裁判，或作出與先前之裁判相同之裁判。

三、案件在澳門以外地方之法院正待決之情況無須予以考慮，但適用於澳門之國際協約或屬司法協助領域之協定另定解決方法者除外。”

《民事訴訟法典》第 417 條的規定：

“一、如提起之訴訟，在主體、請求及訴因方面均與另一訴訟相同，則屬重複提起訴訟。

二、就當事人之法律身分而言，如當事人屬相同者，則為主體相同。

三、如兩訴訟中欲取得之法律效果相同，則為請求相同。

四、如兩訴訟中所提出之主張基於相同之法律事實，則為訴因相同；在物權方面之訴訟中，產生物權之法律事實視為訴因，而在形成之訴及撤銷之訴中，當事人為取得欲產生之效果而援引之具體事實或特定之無效視為訴因。”

在此情況下，即使兩個判決並未相互矛盾，但亦適用有關規定，因此，首先確定的 CR2-07-0550-PCS 卷宗的裁判應予維持，而之後確定的本卷宗裁判則為非有效裁判，不應予以維持。

故此，根據：“一事不二審”原則，本院裁定原審法院對上訴人觸犯一項非法再入境罪的相關裁決無效。

由此，需對上訴人重新量刑，並審視原審判決對上訴人其他罪行的量刑是否過重。

2. 上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量方面屬偏重。

《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。

根據原審法院已確認之事實，於 2007 年 3 月 3 日上訴人 A 的妻子以月租澳門幣\$2,300 圓承租了祐漢新村第九街 8 號康泰樓 X 樓 XX 室。於 2007 年 9 月至 10 月期間，上訴人先後將上述單位分租給 C、F、E 及 D 該等於本澳非法逗留之人士。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意進行及分租給多名非法逗留的人士的行為，其主觀故意程度較高。

上訴人所觸犯的四項第 6/2004 號法律第 15 條第 2 款所規定及

處罰的收容罪，每項可被判處二年至八年之刑罰，上訴人每項被判處兩年三個月徒刑，只比最低刑幅略高，並沒有減刑空間。

根據《刑法典》第 71 條規定，上訴人四罪競合(可判處二年三個月至九年徒刑)本院判處上訴人三年六個月徒刑最能符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求。

3. 上訴人亦提出了如有關減刑理由成立，應給予上訴人緩刑。

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。

由於上訴人被判處的徒刑仍然超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定原審法院對上訴人觸犯一項非法再入罪的相關判決無效，並裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判上訴人觸犯四項條文收容罪，維持判決每項兩年三個月徒刑，四罪並罰，合共判處三年六個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費，上訴三分之二的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。
著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 12 月 12 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)