

案件編號：第 160/2024 號（刑事上訴案）

日期：2024 年 3 月 21 日

重要法律問題：

- 以罰金代替徒刑
- 緩刑

摘要

1. 根據《刑法典》第 44 條規定，科處之徒刑不超逾六個月者，應該以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。而該法條規定的為著預防犯罪之要求，需要同時兼顧到特別預防和一般預防。
2. 緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件，即：刑罰之特別預防和一般預防的要求。具體而言：如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 160/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：嫌犯:A

日期：2024 年 3 月 21 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR4-24-0003-PSM 號簡易刑事案中，法院於 2024 年 1 月 23 日作出判決，裁定：

嫌犯 A，以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯第 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 80 條的規定，構成 1 項「不經出入境管控入境罪」，判處 4 個月實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 44 頁至第 48 頁）。

上訴人 A 提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

一、上訴人於 2023 年 11 月 2 日晚上坐船進入本澳時，沒有被當局發現。

二、上訴人於 2024 年 1 月 22 日以現行犯的方式被拘留，在法庭其

對被指控的事實坦白承認，作出毫無保留的自認。

三、上訴人是初犯，之前沒有在澳門受審。

四、上訴人認為科處四個月徒刑並實際執行已超逾其罪過的程度。

五、被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條第 2 款規定之罪過原則。

六、另外，被上訴判決指出：“考慮到本案同類型犯罪多發，為著預防犯罪的需要，上述刑罰不以罰金代替（《刑法典》第 44 條）。”

七、就以罰金代替短期徒刑方面，Odete M. de Oliveira 教授認為“只有重新納入社會的特別預防之排他目的—而非保護社會的目的—方可要求執行不超逾 6 個月之徒刑。”

八、眾所周知，監獄內充斥著次文化，短期徒刑很有可能令被判刑人在家庭及工作方面受到損害，從而無法重返社會。

九、這樣並不利於《刑法典》第 40 條所規定的科處刑罰是為著使行為人重新納入社會之目的。

十、最後，上訴人須供應其父母、配偶及兩名子女，是其家庭唯一的經濟支柱。

十一、考慮到上訴人在庭上作出毫無保留自認，以及其上述之生活狀況及其他相關犯罪情節，上訴人認為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，符合《刑法典》第 48 條暫緩執行徒刑之規定。

十二、綜上所述，上訴人認為尊敬的原審法庭作出的判決違反了《刑法典》第 40 條第 2 款、第 44 條及第 64 條之規定，因徒刑為最後介入手段，在本案中應適用非剝奪自由刑，以避免短期徒刑帶來的副作用。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，並維持被上訴裁判（詳見卷宗第 58 頁至第 60 頁背頁）。

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院違反《刑法典》第 44 條、第 64 條及第 48 條之規定，應以罰金代徒刑或給予上訴人緩刑之機會。

2. 根據《刑法典》第 44 條的規定，原則上，當判處行為人 6 個月以下徒刑，須以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代，但在適用時必須同時符合刑罰之目的，換言之，需要同時兼顧到特別預防和一般預防。倘為著預防犯罪之要求而有必要執行徒刑者，則不以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代。

3. 特別預防及一般預防方面，嫌犯雖為初犯，但其在簽收禁止入境書面聽證通知書及被驅逐出境後，仍然在短期內非法進入本澳，顯然其守法意識薄弱，若對其適用罰金刑未能起到刑罰應有的警誡作用。現時偷渡來澳的情況禁而不止，猖狂程度令人矚目，近年有太多外地人士以非法入境或非法逗留的方式留在澳門從事違法活動，令到本澳罪案不斷產生，嚴重影響特區的社會安寧，實有必要大力打擊，原審法庭選擇徒刑的決定才能確保社會對於被違反的規範有效性的期望和信任。為著預防犯罪需要，原審法庭不以罰金刑替代徒刑的決定根本沒有不適當之處。

4. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，是否給予被判刑人緩刑，

除須符合形式要件，還要能夠預期暫緩執行徒刑能實現處罰的目的的實質要件。

5. 誠然，短期的徒刑有着其固有的弊端，然而，倘為著達致預防犯罪屬必要者，則法院也必須採用之。

6. 雖然上訴人作出完全及毫無保留的自認，但其在現行犯的情況下被警員發現及拘捕，本案事實清楚明確，因此其認罪與否對量刑無甚作用可言。

7. 接受刑罰是犯罪的必然後果，上訴人不能以家庭作為不承擔後果的理由，緩刑亦不以此為依歸。

8. 上訴人清楚知悉禁止入境書面聽證通知書內容，然而，仍在接收有關通知後，於短期內以坐船偷渡方式進入本澳，並為此支付相關偷渡費用人民幣 30,000 元，及後於本澳各大娛樂場進行兌換金錢差價從中賺取利潤等不法活動。由此可見，其犯罪故意程度及不法程度甚高，守法意識薄弱，特別預防的要求相當高。

9. 本院十分認同原審法院所指，“非法入境犯罪在本澳經常發生，甚至有不法分子經常傳言：“第一次偷渡進入澳門被捉，只會被打包走，不會被判刑”。在這種情況下，如果不嚴厲執法，將會給不法分子可乘之機，甚至讓本澳淪為不法分子天堂”。

10. 值得強調的是，若上訴人的徒刑被暫緩執行，則會釋放出極為錯誤的信息，使他人更確信有關傳言，使到澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度毫無阻嚇作用，削弱本澳的邊防管控，誤以為在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，不利於一般預防犯罪的目的。

若不對上訴人科處實際徒刑，將難以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。

11. 為此，本案若對上訴人處以緩刑實不能適當及充分實現刑罰的目的，故我們完全看不到原審法院法官閣下選擇實際徒刑的決定有半點錯誤。

12. 本檢察院認為，上訴人的所有上訴理據不足，應予全部駁回，維持原判。

*

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，認為上訴人的上訴理由不成立（詳見卷宗第 72 頁至第 73 頁）。

*

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

原審法院經庭審認定的事實

查明屬實的事實：

嫌犯 A 因涉嫌在本澳逾期逗留及進行非法兌換活動，被治安警察局開展驅逐出境程序，並根據第 16/2021 號第 47 條第 2 款第(1)項、第 58 條第 1 款第(1)項第(2)分項及第 8 條第 1 款規定，打算對嫌犯採取禁止入境的安全措施，為期四年。

嫌犯於 2023 年 06 月 01 日在該廳親身簽收禁止入境書面聽證通知書編號:303074/CIRDCF/2023P, 當中載明當局擬對嫌犯採取禁止入境的安全措施, 為期四年, 並提醒嫌犯「根據同一條法律第 80 條規定, 在嫌犯親身接獲該通知書後, 不經出入境事務站入境, 又或雖經出入境事務站但逃避治安警察局管控, 處最高一年徒刑」。

當時嫌犯已接獲通知並簽署以確認知悉有關內容。隨後, 嫌犯被遣返送回內地。

嫌犯約於 2023 年 11 月 02 日晚上 10 時許, 在中國珠海市南屏鎮一帶附近按一名不知名男子指示下自行前往珠海某不知名海岸, 登上由另一名不認識的男船伕所駕駛之船隻, 並支付相關偷渡費用人民幣 30,000 元, 乘坐該船隻偷渡進入本澳, 約一小時後在本澳某不知名岸邊登陸, 其後獨自徒步前往本澳各大娛樂場進行兌換金錢差價從中賺取利潤等不法活動。直到 2024 年 01 月 22 日約 10 時 00 分被警員在澳門城市日大馬路近萬利酒店截查時才揭發此事件。

嫌犯清楚知悉在親身接獲案中書面聽證通知書後, 不經出入境事務站入境, 又或雖經出入境事務站但逃避治安警察局管控者, 會受刑事處罰, 然而, 仍在接收有關通知後, 以坐船偷渡方式進入本澳。

嫌犯是在有意識、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:

嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。

嫌犯表示高中畢業。

嫌犯聲稱為便利店東主，每月收入約 10,000 元，需供養兩名子女。
根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

警方在嫌犯身上搜獲現金港幣 732,320 元，現金澳門幣 80 元及兩個面值港幣十萬元之橙紅色籌碼(印有“MGM”之字樣，總值港元二十萬元，HKD200,000)(卷宗第 21 頁)。

未獲證實的事實:沒有。

*

三、法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 以罰金代替徒刑
- 緩刑

*

上訴人認為，原審法院判處上訴人實際徒刑，違反了《刑法典》第 40 條第 2 款的罪過原則，且亦違反了《刑法典》第 44 條、第 64 條及第 48 條之規定，應以罰金代徒刑或給予上訴人緩刑之機會。

*

(一) 以罰金代替徒刑

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。

*

《刑法典》第 44 條（徒刑之代替）規定：

一、科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；……

*

現代刑法理論反對盲目適用徒刑，並認為對於犯罪嚴重性較低的情況，短期的徒刑（例如六個月以下）無法真正達到刑罰的目的，應當優先適用其他的處罰，例如：罰金。

澳門的刑事法律制度採用替代刑作為準則以取代傳統的徒刑，在預防的層面上：主要是防止行為人再次犯罪，並讓其有重返社會的機會（積極的特別預防又或重新納入社會）；其次，盡可能確保社會繼續信任法律制度的有效性（積極的一般預防）。¹

根據《刑法典》第 43 條第 1 款（相應為澳門刑法典第 44 條第 1

¹ 《澳門刑法典註釋及評述》第二冊，MANUEL LEAL-HENRIQUES 著，盧映霞 陳曉疇 譯，法律及司法培訓中心出版，第 40 頁

款)的規定,必需將科處不超逾6個月的徒刑以罰金代替;如屬其所指的相反情況,當為維護法律秩序而有特別預防及一般預防的需要者則除外。²

應該說,根據《刑法典》第44條規定,科處之徒刑不超逾六個月者,應該以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代,但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者,不在此限。而該法條規定的為著預防犯罪之要求,需要同時兼顧到特別預防和一般預防。

*

本案,上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第16/2021號法律第80條所規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」,被科處四個月徒刑,原審法院基於預防犯罪之需要,不以罰金代替所判徒刑。

根據卷宗已證事實及資料,上訴人因涉嫌在本澳逾期逗留及進行非法兌換活動,被治安警察局開展驅逐出境程序。治安警察局擬對上訴人採取禁止入境的安全措施,為期四年。上訴人於2023年06月01日親身簽收「禁止入境書面通知書」時,被告誡根據第16/2021號法律第80條規定,在上訴人親身接獲該通知書後,不經出入境事務站入境,又或雖經出入境事務站但逃避治安警察局管控,處最高一年徒刑。之後,上訴人約於2023年11月02日晚上10時許,乘坐該船隻偷渡進入本澳,其後獨自徒步前往本澳各大娛樂場進行兌換金錢差價從中賺取利潤等不法活動。直到2024年01月22日約10時00分被警員在澳門城市日大馬路近萬利酒店截查時才揭發此事件。

² 同上,第42頁(所引述的1990年3月21日葡萄牙最高法院合議庭裁判,卷宗編號:40639,《司法部簡報》,395-286)。

上訴人為初犯，對犯罪事實作出毫無保留的自認，其犯罪事實的不法性中等，所造成的後果之嚴重程度一般，犯罪故意程度甚高。

在一般預防方面，非法入境的不法行為嚴重，屢禁不止，當中大比例非法入境者的目的是非法工作、從事兌換貨幣等不法或違規行為，不但影響了澳門出入境秩序，亦對社會秩序和安寧造成不小的負面影響，一般預防的要求較高。

本合議庭認為，原審法院判處上訴人四個月徒刑，並為著預防犯罪的需要，不准許以罰金替代所判徒刑，是適宜的，符合刑罰之目的及罪刑相當原則，完全沒有違反《刑法典》第 40 條及第 44 條第 1 款的規定，更沒有違反上訴人所指的《刑法典》第 64 條選擇新法之標準的規定。

*

（二）緩刑

關於緩刑，《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

.....

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件，即：刑罰之特別預防和一般預防的要求。

具體而言：如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行

為及犯罪情節等因素之後，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為，從而不再實施犯罪；以及，即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

本案，在特別預防方面，上訴人雖為初犯，且坦白毫無保留自認被控告的事實，但是，上訴人所作事實顯示，其在簽收「禁止入境書面通知書」及被驅逐出境後，仍然在短期內以坐船方式非法進入本澳，可見其守法意識薄弱，漠視法紀，反映其犯罪故意程度之高，無法令法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會。

在一般預防方面，當作為替代刑的緩刑無法達到刑罰目的之要求，特別是，當無法達到刑罰的一般預防之要求時，則不應給予緩刑。本案考慮到上訴人所作事實的情節，其行為的嚴重程度，預防和打擊同類犯罪要求，給予上訴人緩刑將侵害大眾對相關法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

本案，原審法院根據《刑法典》第 48 條的規定，考慮到上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對該事實作出譴責及監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的，必須實際執行本案的刑罰，原審法院的決定並無違反《刑法典》第 48 條的規定，上訴法院完全沒有改判的理據。

*

上訴人強調，澳門刑事法律制度以科處非剝奪自由的刑罰為優先選擇，且普遍的學術見解均接受“短期徒刑的無效性及危險效果是顯而

易見”的觀點，對上訴人不予以緩刑，可能令上訴人被監獄次文化感染之後於出獄後再次實施更嚴重之犯罪。

“對於減低適用短期或中期刑罰的主張，不應不加思索地盲目適用。

我們可以發現，有越來越多的比較法、學術理論及司法見解開始改變這種思維模式，並認為這種刑罰能產生明顯的威懾力，對管治社會及指導人民也有極為重要的作用。”³

作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑之不良影響”的存在；但是，“短期徒刑之不良影響”不能成為行為人規避實際徒刑處罰的合法理據；再者，正是由於行為人自身的犯罪行為，最終導致其陷於此風險之中；尤為重要的是，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單純考慮行為人面臨的此種風險而置保障法益及穩定社會大眾對打擊犯罪之期盼於不顧。就個案而言，不給予行為人緩刑並不必然意味著與“減少使用短期實際徒刑”之取向相違背。

故此，原審法庭不給予上訴人緩刑的決定並無錯誤，並無違反《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定，上訴人的上訴理由不成立。

*

基於此，上訴人 A 提出的上訴理由均不成立，原審判決應予以維持。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，並維持原判。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為四個計算單

³ 同上，第 80 頁。

位。

著令通知。

—*—

澳門，2024年3月21日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）