

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定） -
--- 日期：19/04/2016 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 235/2016 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院在初級法院刑事法庭的第 CR1-16-0030-PSM 號簡易刑事卷宗中，以宣讀澳門政府治安警察局的實況筆錄的方式控告嫌犯以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」。

經過庭審，獨任庭作出了判決，裁定嫌犯 A 以既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」罪名成立，判處 5 個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 上訴人雖非為初犯，在庭審聽證中自願、完全及毫無保留地承

認實施了控訴書所載之犯罪事實；

2. 上訴人坦白地承認在珠海透過繳付人民幣 7,000 元乘船在澳門不知名地點上岸偷渡入境，與法庭充分合作並對其所為表現出真誠悔意；
3. 這情節亦應可視為符合《刑法典》第 66 條 2 款 c 項（行為人作出真誠悔悟之行為）規定的特別減輕情節，繼而應按《刑法典》第 65 條所規定的在量刑時加以考慮；
4. 上訴人前來澳門找丈夫取回生活費及長女升學的費用，以履行作為母親供養子女之義務。
5. 根據《刑法典》第 64 條之規定，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，法院須先選擇非剝奪自由之刑罰。
6. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，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。
7. 但似乎原審法院沒有對上訴人之人格、生活狀況作出考慮。
8. 上訴人現需獨自供養三名子女；
9. 上訴人被判處 5 個月之實際徒刑；
10. 上訴人事後表現後悔，明白到作出不法行為將會承受相應的處罰，這更會阻嚇到上訴人照顧三名子女，因此上訴人不敢再作出任何不法行為。
11. 上訴人已符合《刑法典》第 48 條第 1 款及《刑法典》第 64 條之規定的要件，因此，應給予上訴人緩刑的機會；或
12. 對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰，判處 3 個月之徒刑，

並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更為合適。

13. 基於此，應撤銷被上訴之判決，繼而由尊敬的中級法院法官 閣下對上訴人之刑罰作出重新考量。

請求

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 判處上訴人暫緩執行徒刑，或
- 撤銷被上訴之裁判對上訴人之刑罰，並以新的適度較輕的型罰取代之。

載於卷宗第 29-37 頁，認為其在庭上作出的完全和無保留的自認行為構成了《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕情節，繼而以第 65 條的規定予以量刑。即使不這樣認為，原審法院也應該根據上訴人有三名小孩需要供養以及前來澳門尋找分居的丈夫取回子女的贍養費，尤其是長女的升學費用的動機，予以緩刑。

檢察院就上訴人 A 所提起的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在本案中，嫌犯因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，而被法院判處 5 個月實際徒刑。
2. 即使上訴人在庭上作出毫無保留的自認，但這不是特別減輕 [《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項] 或其他減到的理由，因為嫌犯是以現行犯的方式被拘留，選擇自認及向法庭坦白不過是其辯護策略中的最佳選擇；而最重要的是嫌犯並非初犯，尤其是在 CR1-15-0124-PSM[判處一項非法再入境罪]的緩刑期開始後

不足一年內再次觸犯同樣性質的犯罪，可見上訴人的守法意識薄弱，犯罪的故意程度高，且再次判處緩刑可預見並不足以使上訴人警惕，使上訴人不再犯罪。

3. 即使上訴人聲稱因在內地需獨自供養三名子女才多次偷渡到澳犯罪，但這不再是求情及緩刑的理由，因為在前次的判刑中，法官已考慮到上訴人的同樣求情理由而給予較輕的刑罰及緩刑機會，但明顯地上訴人只是繼續利用有關的理由去說服及容許自己繼續犯罪。
4. 另外，亦考慮到一般預防的目的，以及較近期的中級法院的司法見解，有關的非法移民罪行的數量及嚴重程度在澳門日益上升，對社會帶來非常負面的影響，實在必要加重打擊及處罰的力度以收震懾之效。
5. 因此，考慮上訴人的多次實施與非法移民罪有關的違法行為，可見僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的。
6. 原審法院在競合下判處 5 個月實際徒刑的刑罰是正確及恰當的，並沒有違反《刑法典》第 65 條第 2 款 c) 項的規定。

綜上所述，本檢察院認為由於上訴理由不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，認為被上訴裁判所判處的刑罰適當，完全無違反任何法律規定，尤其沒有違反《刑法典》第 48 條之規定，上訴人的上訴理由不成立的。¹。

¹ 其葡文內容：

No presente recurso vêm suscitadas as questões da medida da pena e da suspensão da sua execução.

A recorrente, condenada na pena de prisão de cinco meses, pela prática do crime de reentrada ilegal, previsto e punível pelo artigo 21º da Lei 6/2004, entende que a pena deveria ter sido especialmente atenuada, por força do artigo 66º, nº 2, alínea c), do Código Penal, e

consequentemente doseada em medida não superior a três meses, substituídos por multa. Mais entende que a pena deveria ter sido suspensa na sua execução.

Não se crê que tenha razão.

Temos para nós que a douda sentença recorrida não enferma de qualquer excesso na determinação da medida da pena, a qual se mostra consentânea com os parâmetros elencados no artigo 65º do Código Penal.

Há que vincar que não procedem as razões aduzidas pela recorrente para justificar a pretendida atenuação especial. A confissão e a proclamação de arrependimento em audiência, mesmo que sinceras, não são equivalentes à exigência da alínea c) do nº 2 do artigo 66º do Código Penal, na qual a recorrente pretende alicerçar a atenuação especial. Esta norma convoca actos demonstrativos de arrependimento sincero, não se bastando com meras afirmações verbais, mesmo que produzidas em audiência.

Não estavam, pois, reunidas quaisquer circunstâncias que apontassem para uma acentuada diminuição da ilicitude, da culpa ou da necessidade da pena, pelo que não podia o tribunal fazer uso do mecanismo de atenuação previsto no referido artigo 66º.

Acresce que, como bem salienta a Exm^a colega da 1ª instância, na sua resposta, a arguida não é delinquente primária, e cometeu este crime por que agora foi condenada quando decorria, há menos de um ano, o período de suspensão da execução da pena de prisão de quatro meses que lhe fora imposta em 29 de Julho de 2015 por idêntico crime.

Nestas circunstâncias, o doseamento da pena em cinco meses, ou seja, ainda abaixo do meio da pena máxima abstracta, não se mostra excessivo. Aliás, os parâmetros em que se move a determinação da pena, adentro da chamada teoria da margem de liberdade, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins da pena e à culpa que a delimita, o que não é o caso.

Por outro lado, e na mesma linha de raciocínio, não estava aconselhada a suspensão da execução da pena.

O artigo 48º do Código Penal postula que o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Trata-se de um poder-dever, que alguns autores denominam de discricionariedade vinculada, sujeito à verificação dos requisitos, formal e material, previstos na norma.

Ora, apesar de se encontrar preenchido o pressuposto formal da suspensão, a factualidade provada aponta sem dúvida para a inverificação do pressuposto material, conforme o tribunal bem ponderou. Na verdade, não é possível formular um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento da recorrente no futuro, quando ela acaba de demonstrar que as expectativas que em si foram recentemente depositadas, no sentido de que a simples ameaça da pena fosse suficiente para realizar as finalidades da punição e promover a sua ressocialização, saíram goradas relativamente à condenação de 29.07.2015. A recorrente mostrou-se indiferente à censura e ameaça que a anterior suspensão intentava incutir.

Ademais, sabido que uma das finalidades da pena é a protecção dos bens jurídicos violados, dificilmente este desiderato se mostraria acautelado com mais uma suspensão de execução da pena, que, a ocorrer, poderia até pôr em xeque a confiança da comunidade na tutela da norma violada.

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二.事實方面：

原審法院經過庭審認定了以下的已證事實：

- 2016 年 2 月 25 日下午 05 時 30 分，治安警員進行反罪惡巡邏，期間在友誼大馬路近新安花園第四座門外截獲嫌犯 A。由於嫌犯無法出示任何有效逗留本澳的身份證明文件，故被帶返治安警察局作進一步調查。
- 經查核，嫌犯於 2015 年 7 月 1 日被治安警察局驅逐出境，並被禁止由 2015 年 7 月 1 日至 2021 年 6 月 30 日進入本澳，為期六年。
- 嫌犯於 2015 年 6 月 30 日在第 880/2015-Pº223 號驅逐令上簽名，清楚知悉違反禁止入境令將可判最高一年徒刑。
- 2016 年 2 月 23 日上午約 06 時，嫌犯在珠海透過繳付人民幣 7,000 元乘船在澳門不知名地點上岸偷渡入境，來澳目的是為找丈夫取回生活費。
- 嫌犯明知驅逐令的內容，仍然故意違反上述驅逐令，再次非法入境澳門並非法逗留。
- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。
- 嫌犯明知其行為屬法律禁止，會受刑事法律制裁。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

Bem andou, pois, o tribunal ao dosear a pena em cinco meses de prisão e ao declinar suspender a sua execução, não merecendo a douda decisão recorrida qualquer reparo, pelo que deve ser negado provimento ao recurso.

- 嫌犯無業，無收入，須供養三名未成年子女。
- 嫌犯具小學畢業學歷。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯：
- 在第 CR1-15-0124-PSM 號卷宗中，嫌犯於 2015 年 6 月 29 日因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法再入境罪」，被判處四個月徒刑，暫緩執行為期兩年；該案於 2015 年 7 月 20 日轉為確定。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三.法律部份：

上訴人提出其行為符合適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕的情節以及原判法院判處五個月實際徒刑過重，應該予以緩刑的上訴理由是明顯不能成立的。

首先，上訴人雖然在庭上對檢察院控告的事實供認不諱而作出毫無保留的自認，但是這是因為上訴人是在現行犯的情況下被居留的，確實是在無可抵賴的情況下，沒有可以適用特別減輕情節的條件。

再者，原審法院詳細分析了上訴人非初犯，曾被判處同一罪名，尤其強調“基於其犯罪動機、目的”，闡述了不適用罰金及緩刑的理由，沒有任何可質疑和明顯不適當之處。

至於，上訴人所提到的前來澳門的動機，我們更相信檢察院在答覆中所提到的，上訴人在上次觸犯同一罪名而接受審判的時候也是如斯向法院解釋而得到緩刑的處罰而所主張的上訴人正是這樣來“說服及容許自己繼續犯罪”。何況，上訴人所提到的理由雖然令人同情，但是並沒有在庭審中要求法院予以審理，尤其是作出答辯，而現在則成了新的事實，上訴法院不能認定。上訴人是在應該為再次訴諸破壞澳門的法律秩序的行為而付出代價。

基於此，上訴人的上訴理據明顯不成立。

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，以及 3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2016 年 4 月 19 日

蔡武彬