

## 上訴案第 150/2017 號

上訴人：A ( A )

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

#### 一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪；
- 《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項違令罪；
- 《刑法典》第 206 條第 1 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項毀損罪；
- 《刑法典》第 277 條第 1 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項危險駕駛交通工具罪。

並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-15-0412-PCC 號案件中，

經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 指控嫌犯以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之一項非法再入境罪，判處罪名不成立，開釋嫌犯此項罪名；
- 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項違令罪，判處四個月徒刑；
- 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 206 條第 1 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項毀損罪，判處五個月徒刑；
- 以直接正犯和既遂方式觸犯《刑法典》第 277 條第 1 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰的一項危險駕駛交通工具罪，判處二年六個月徒刑；
- 數項罪名競合處罰，合共判處二年九個月實際徒刑。
- 判處嫌犯 A 須向被害人澳門特別行政區海關賠償現金澳門幣 \$3,000.00 元。另加該項數目自本案判決日起計至付清期間的法定延遲利息。

上訴人付其強不服判決，向本院提起上訴：

1. 於 2016 年 11 月 18 日，上訴人於初級法院第四刑事法庭合議普通刑事案 CR4-15-0412-PCC 號卷宗內，被裁定以直接正犯和既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之“非法再入境罪”，罪名不成立，一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰之

“違令罪”，判處四個月徒刑，一項《刑法典》第 206 條第 1 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰之“毀損罪”，判處五個月徒刑，一項《刑法典》第 277 條第 1 款配合第 6/2004 號法律第 22 條所規定及處罰之“危險駕駛交通工具罪”，判處二年六個月徒刑；

2. 數罪競合，合共判處二年九個月實際徒刑；
3. 上訴人對此表示不服，故決定提起上訴。
4. 根據被上訴合議庭裁判，上訴人於案發時並無登陸澳門特區陸地的具體情節，根據第 7/1999 號行政長官命令公佈的《中華人民共和國國務院令第 275 號》對澳門特區的劃定範圍，上訴人於案發時並未進入法律意義的澳門特區區域，因此開釋其被控的“非法再入境罪”。
5. 然而，關於被判有罪的另外三項控罪，被上訴合議庭裁判卻指出上訴人在案發時處於非法逗留澳門之狀態，構成第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節；
6. 根據第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款，“在澳門特別行政區逗留超過許可逗留期限，以及被廢止逗留許可後未在指定期限內離開澳門特別行政區者，被視為非法逗留”；
7. 上訴人於案發時的情況明顯不屬上點所指的法律明文規定的非法逗留狀態；
8. 可見，上訴人在被判定沒有非法進入澳門，亦不屬上述法律所規定的非法逗留情況下，被引用第 6/2004 號法律第 22 條對另外三項被判罪成之控罪作為加重情節，實屬錯誤適用法律（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）；

9. 若尊敬的中級法院法官 閣下不認同上述觀點，上訴人認為被上訴合議庭裁判存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵；
10. 被上訴合議庭裁判一方面認定上訴人沒有非法進入澳門，另一方面對上訴人如何非法逗留澳門幾乎是全無作出任何理由說明，至少沒指出或解釋其是屬於第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款所規定的哪一情況；
11. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下撤銷上訴人被判罪成的三項控罪之加重情節並重新量刑；
12. 此外，上訴人初犯，承認大部份被控事實；
13. 相信僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下根據《刑法典》第 48 條將其刑罰暫緩執行。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

錯誤適用法律：

1. 上訴人認為原審法院在被訴判決中判定上訴人沒有非法進入澳門，而且認為其在案發時不屬於第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款所指的非法逗留澳門狀態，因此被訴判決引用第 6/2004 號法律第 22 條對另外三項被判罪成之控罪作為加重情節，屬於錯誤適用法律。
2. 原審法院指出上訴人在案發時處於非法逗留澳門之狀態，因而構成第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節。

3. 上訴人在理由中援引非法逗留的法律概念：“根據第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款的規定，非法逗留指在澳門特別行政區逗留超過許可逗留期限，以及被廢止逗留許可後未在指定期限內離開澳門特別行政區者。”
4. 原審法院未有就如何認定上訴人處於非法逗留澳門之狀態作出解釋。事實上，我們從上述獲證事實中未能得出上訴人屬於上述“非法逗留”概念所列舉的任一種情況（在澳門逗留超過許可逗留期限或被廢止逗留許可後未在指定期限內離開澳門）。因此，可以認定，上訴人在案發時並不處於第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款所指的非法逗留澳門狀態。
5. 第 6/2004 號法律第 22 條所規定的加重情節是指行為人處於非法入境澳門之狀態（em situação de imigração ilegal），並非僅指第 6/2004 號法律第 2 條第 2 款所指之非法逗留。
6. 儘管在被訴判決中判定上訴人沒有踏足澳門陸地，因而認定其沒有非法進入澳門，但本院並不同意。事實上，《中華人民共和國國務院令 275 號》對澳門特別行政區行政區域範圍以文字作出了表述，並將“習慣水域”明確被列入澳門特別行政區的行政區域範圍文字表述之內，顯示澳門特區可以對之行使按照基本法所賦予的司法權。
7. 根據獲證事實，嫌犯在融和門附近海邊靠岸，儘管未有證實其踏足陸地，毫無疑問的是，嫌犯已進入澳門的“習慣水域”，因此應認定嫌犯已進入澳門特區。另外，嫌犯在未獲逗留或居留許可的情況下，不經出入境事務站且在被禁止入境期間進入澳門，根據第 6/2004 號法律第 2 條第 1 款第 1 及 3 項的規定，在案發時嫌犯處於非法進入澳門的狀態。
8. 因此，被訴判決引用第 6/2004 號法律第 22 條對另外三項被

判罪成之控罪作為加重情節並沒有錯誤適用法律。

在說明理由方面出現不可補救之矛盾：

9. 上訴人認為被訴判決一方面認定上訴人沒有非法進入澳門，另一方面卻認定上訴人非法逗留澳門，在此存在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵。
10. 說明方面不可補救之矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。
11. 在被訴判決中，因為考慮上訴人案發時並無登陸澳門陸地的具體情節，原審法院根據《中華人民共和國國務院令 275 號》對澳門區域的劃定範圍，認為上訴人並未進入法律意義的澳門區域。
12. 然而，原審法院指出上訴人在案發時處於非法逗留澳門之狀態，因而構成第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節。
13. 原審法院一方面認定上訴人在案發時並無登陸澳門陸地，因而認為其並未進入法律意義的澳門區域，但另一方面卻認定上訴人已“逗留”在澳門的事實，然而，我們無法得出當上訴人並未進入澳門區域時，卻會在此地逗留的可能。因此，被訴判決針對同一事實以不同方式適用法律。

根據《刑法典》第 48 條的規定，將其刑罰暫緩執行：

14. 上訴人認為其為初犯，並承認大部份被控事實，從而僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故請求根據《刑法典》第 48 條的規定，將其刑罰暫緩執行。
15. 要適用緩刑，須同時符合法律所規定的形式要件和實質要件。

在形式要件方面，法律要求所科處的刑罰是不超過三年之徒刑。在實質要件方面，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。

16. 如上所述，上訴人罔顧法紀、作案手法惡劣且犯罪故意度較高、行為不法性程度較高、犯罪後果嚴重程度亦較高，法院有必要對其進行嚴厲的譴責。
17. 上訴人的犯罪行為是在自由、自願及有意識的情況下作出的，而且罪過嚴重，顯示其欠缺守法意識。上訴人漠視澳門的法律及警員的指令，從犯罪的故意程度可見，單純以譴責或以監禁作威嚇已不足以實現處罰之目的。因此，本院認為有需要對上訴人判處實際徒刑。
18. 上訴人所實施的犯罪對澳門社會的安寧及執法部門的權威造成極大影響，另外，亦考慮到上訴人在本案中協助非法入境者返回中國內地，非法出入境問題對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響，因此，必須予以嚴懲和打擊，以預防同類案件之發生。
19. 為一般預防和特別預防之需要，本院認為上訴人並不具備給予暫緩執行徒刑之實質要件，原審法院沒有給予其徒刑之暫緩執行是正確的，並沒有違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，上訴人提出的錯誤適用法律及應將刑罰暫緩執行理由不成立，應予駁回；另外，本院認為上訴人提出的在說明理由方面出現不可補救之矛盾成立，但儘管如此，亦不妨礙繼續適用第 6/2004 號法律第 22 條對另外三項被判罪成之控罪作為加重情節，原審法院之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

上訴人 A 於 2016 年 11 月 18 日被初級法院合議庭判處其以直接正犯及既遂方式，分別觸犯 1 項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項（結合第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節）所規定及處罰之「違令罪」，判以 4 個月徒刑；1 項《刑法典》第 206 條第 1 款（結合第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節）所規定及處罰之「毀損罪」，判以 5 個月徒刑；以及 1 項《刑法典》第 277 條第 1 款（結合第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節）所規定及處罰之「危險駕駛交通工具」，判以 2 年 6 個月徒刑；數罪競合處罰，判以 2 年 9 個月實際徒刑之單一徒刑。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判，因而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，尤其是第 6/2004 號法律第 22 條之加重情節，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，又或沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵，並請求重新量刑時根據《刑法典》第 48 條之規定給予緩刑。

而對於上訴人 A 之上訴理由，在充分尊重的情況下，我們認同檢察院在其上訴理由答覆中所闡述的立場，認為上訴理由應該成立。

眾所周知，關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之違反，中級法院於 2015 年 4 月 23 日在第 117/2015 號上訴案件已闡明：

“……

*4. 說明理由方面的矛盾，是指法院所認定的已證事實之間，或者已證事實與未證事實之間，或者在事實事宜方面的證據性理據說明中存在矛盾。這種矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。”*

在本具體案件中，我們確實看見，被上訴的合議庭在其理由說明中認定，上訴人 A“案發時並未進入法律意義的澳門特區區域”（見卷宗第 115 頁）。

與此同時，被上訴的合議庭又認定另一事實：“最後，嫌犯在案發時處於非法逗留澳門之情況……”（見卷宗第 116 頁）。

在充分尊重的前提下，我們認為被上訴的合議庭在用作決定的基礎事實之間，確實存在著絕對的矛盾，叫人無法明白被上訴的合議庭究竟是認為嫌犯/上訴人 A 已進入澳門，從而處於非法逗留的狀態？抑或未進澳門區域範圍？而這種矛盾是顯而易見的。

無可否認，上訴人 A 的指責是正確的，被上訴的合議庭裁判在理由說明之間確實存在著互相矛盾的事實內容，是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”之瑕疵。

鑒於此，應裁定上訴人 A 的上訴理由成立。

此外，必須重申的是，本案的發生日期為 2015 年 9 月 14 日，發生地點正如被上訴的合議庭裁判的已證事實中所載，是在融和門附近水域（見卷宗第 113 頁）。

當時在本澳生效的是自 1999 年 12 月 20 日經第 7/1999 號行政長官公告公佈就已生效的《中華人民共和國國務院令 275 號》及國務院公佈的《中華人民共和國澳門特別行政區行政區域圖》，當中規定：

“澳門特別行政區維持澳門原有的習慣水域管理範圍不變。”

而經第 128/2015 號行政長官公告公佈之《中華人民共和國國務院令 665 號》及《中華人民共和國澳門特別行政區行政區域圖》是於 2015 年 12 月 16 日生效，上述於 1999 年 12 月 20 日國務院公佈的

《中華人民共和國澳門特別行政區行政區域圖》同時廢止。

在上述行政長官公告的附文中，載有中華人民共和國澳門特別行政區的行政區域界線文字說明，當中包括了：

“……

9.融和門場岸最南端向西南約 353 米的內港航道東邊界點 45 號點 ( 北緯 22°10'37.2" ，東經 113°31'45.9" )；

10.融和門場岸最南端向西南約 448 米的內港航道東邊界點 46 號點 ( 北緯 22°10'31.6" ，東經 113°31'50.1" )。

……”

可見，當時澳門原有的習慣水域具有的範圍究竟包括哪些水域，是負責有關水上事務的公共機關，包括海關最清楚的。

而在本具體個案中，案件發生的地點是否在上述法律法規所劃定的範圍內？抑或是之前生效的習慣水域範圍內？這些都只有執行機關--海關才可以回答的問題；然而，被上訴的合議庭裁判中並未看見有關證據調查或載明。

基於被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的瑕疵，我們認為，被上訴的合議庭裁判應根據同一法典第 418 條之規定，將卷宗發回重審，尤其需查明上述具體區域/水域範圍，方能正確適用法律，尤其是第 6/2004 號法律之準確適用。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由成立，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，將卷宗發回重審。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 為中國內地居民。
- 2015 年 8 月 27 日，治安警察局局長因嫌犯非法入境而向其發出驅逐令，將其遣返回中國內地，並禁止其在 2015 年 8 月 28 日至 2017 年 8 月 27 日期間入境澳門；同時告誡倘違反上述禁令，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定接受最高一年徒刑的處罰。嫌犯在當天已獲告知上述驅逐令的內容，並於其上簽署和蓋上指模確認（見第 16 頁）。
- 2015 年 9 月 14 日晚上約 6 時，嫌犯駕駛一艘機動木舢舨從珠海出發前往澳門，其後在融和門附近海邊靠岸，接載 6 名非法入境者 B、C、D、E、F 和 G，然後駛離海岸往中國內地折返，期間沒有亮着航行燈號和沿着航道行駛。
- 晚上 7 時，海關關員 H 和 I 駕駛着巡邏快艇在上述水域巡邏時，發現上述木舢舨和船上的人有可疑，遂上前攔截該船，並使用擴音器以普通話要求嫌犯停船受檢。雖嫌犯並無理會，更加速向十字門方向駛去，試圖擺脫攔截。
- 關員見狀，亦提速上前追截。期間，為阻止海關成功追截，嫌犯駕駛機動木舢舨的右舷撞向海關快艇的左舷，使木舢舨產生接生接近可導致翻沉程度的搖晃，亦導致巡邏快艇左邊船身及防護膠磨損，需約澳門幣 3000 元才能修復（見第 10 頁、37 至 38 頁）。

- 稍晚，巡邏快艇趕上木舢舨，兩船在平排並相距約 2 米的情況下維持追遂。這時，關員再次命令嫌犯停船受檢。數分鐘後，眼見嫌犯並無停船跡象，關員第 3 次命令嫌犯停船受檢，並警告其若再不遵行，將觸犯違令罪。然而嫌犯仍無視命令，繼續駕船逃往中國內地，直至另外數艘海關巡邏船到場支援，才強行將其截獲。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，作出上述行為，且清楚知道其為犯法，會受法律制裁。
- 此外，審判聽證亦證實以下事實：
  - 刑事紀錄證明顯示嫌犯在本澳為初犯。
  - 未證事實：
  - 本案並不存在與獲證事實不相符合的未證事實。

### 三、法律部份

上訴人在其上訴理由闡述中，認為被上訴的合議庭裁判錯誤適用法律，尤其是第 6/2004 號法律第 22 條的加重情節，在作出了因未能證實上訴人已經進入澳門的事實而開釋上訴人的一項非法再入境罪的前提下，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定，又或沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定的“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，並請求重新量刑時根據《刑法典》第 48 條的規定給予緩刑。

我們看看。

事實上，本上訴的問題僅僅是一個法律問題，就是依照已證事實

是否可以得出上訴人已經進入澳門的結論。

原審法院認定的事實顯示：“嫌犯駕駛一艘機動木舢舨從珠海出發前往澳門，其後在融和門附近海邊靠岸，接載 6 名非法入境者，然後駛離海岸往中國內地折返”。

根據經第 128/2015 號行政長官公告公佈並於 2015 年 12 月 16 日生效的《中華人民共和國國務院令 665 號》及《中華人民共和國澳門特別行政區行政區域圖》以及公告的附文中，載有中華人民共和國澳門特別行政區的行政區域界線文字說明，當中包括了：

“ .....

9.融和門場岸最南端向西南約 353 米的內港航道東邊界點 45 號點 ( 北緯 22°10'37.2" ，東經 113°31'45.9" )；

10.融和門場岸最南端向西南約 448 米的內港航道東邊界點 46 號點 ( 北緯 22°10'31.6" ，東經 113°31'50.1" )。

.....”

很明顯，上訴人已經進入了澳門，因為規定非法再入境罪的罪名的第 6/2004 號第 21 條所要規範的澳門特別行政區是基本法所規定的管轄區域地理概念，無論被禁止進入澳門的人是合法還是非法的，只要被發現在澳門管轄的境內出現，即刻構成了所規定的罪名。

然而，由於檢察院對此開釋的決定沒有提起上訴，本法院不能審理這個決定以及作出改判。也就是說，依照事實而可以認定上訴人處於澳門的結論可以而且應該在決定其他可以審理的罪名方面得到考慮。基於所涉及的問題為一個法律問題，沒有存在上訴人做質疑的原審法院在認定事實方面的所作的理由說明出現不可補救的矛盾的基礎。

雖然不能改判已經被開釋的罪名，但是原審法院在判處被指控的

另外三項罪名時，認定案發時因處於非法逗留澳門的狀態而構成第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節的決定，就符合所認定的事實而作出的正確的決定，應該予以維持。

那麼，剩下的問題就是針對原審法院的量刑的決定了。

上訴人認為其為初犯，並承認大部份被控事實，從而僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故請求根據《刑法典》第 48 條的規定，將其刑罰暫緩執行。

關於緩刑的適用問題，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。即是，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，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，無削弱法律的權威和尊嚴，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。

上訴人雖然是初犯，但是，剛於 2015 年 8 月 27 日被通知驅逐令以及告知禁止進入澳門的命令，就於 2015 年 9 月 14 日再次非法進入澳門，並協助他人非法進入澳門，犯罪的故意程度非常高，並且觸犯另外三項罪名，顯示了在犯罪的預防方面提高了更高的要求。那麼，原審法院所作出的不適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

因此，上訴人所提出的上訴理由不能成立，原審法院的被上訴裁判應該予以維持。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需支付本程序的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 9 月 28 日

(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)

陳廣勝