

編號：第 36/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 3 月 15 日

主 題：

- 緩刑

摘 要

上訴人在實施本次犯罪時已曾因觸犯罪行而被判刑的前科，從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止她再次犯罪的結論。

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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 36/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 3 月 15 日

一、 案情敘述

於 2011 年 12 月 13 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-11-0237-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 4 個月實際徒刑，即時執行。

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. 法庭認為暫緩執行徒刑之目的未能對嫌犯起到威嚇的作用，決定上訴人 A 因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之「非法再入境罪」，判處 4 個月實際徒刑。
2. 上訴人對初級法院上述判決不服而提出平常上訴。
3. 上訴人於 2011 年 3 月 24 日第 CR1-11-0023-PCS 號卷宗，關於一項「偽造文件罪」，判處 7 個月徒刑，另關於一項「虛假聲明罪」，判處 7 個月徒刑，兩罪競合，合共判處一年徒刑，緩刑二年。
4. 上訴人承認犯罪及表示後悔。

5. 上訴人於路環監獄為人生中首次服刑，已體會到服刑的失去自由的經歷，已對他已產生了教訓。
6. 上訴人希望得到法庭給予緩刑機會。
7. 上訴人已於獄中，倘若適用徒刑的威嚇及暫緩執行，相信已經對其產生效用，而毋須再將本卷宗的 4 個月短期徒刑實際執行。
8. 正如德國刑法學者 Claus Roxin 於『德國刑法學總論(第 1 卷)-犯罪原理的基礎構造』所述：自李斯特時代以來，人們就已經認識到，在大多數案件中，短期自由刑(這裡和下文是指 6 個月以下的刑罰)所帶來的害處是大於益處的。(參閱：『德國刑法學總論(第 1 卷)-犯罪原理的基礎構造』)
9. 上述學者更指出：短期關押卻足以使那些初次失足的，特別是那些通常僅僅被判處 6 個月以下刑罰的人，通常與受到較長監禁的嚴重犯罪份子的接觸，最終被引上了歪路。(參閱：『德國刑法學總論(第 1 卷)-犯罪原理的基礎構造』(STRAFRECHT ALLGEMEINER TEIL BAND I - Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre), Verfasser Claus Ronix Übersetzer 著，法律出版社，1997 年第三版，第 70 頁)
10. 請求法庭考慮「減少使用短期徒刑(pena curta de prisão)原則」，即使選擇徒刑，也請予暫緩執行。
11. 綜合所述，上訴人 A 現於監獄服刑；上訴人已體會到剝奪自由的刑罰的經歷，適用徒刑的威嚇及暫緩執行已經達到其不再犯罪的效果，請予中級法院判處上訴人暫緩執行徒刑。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止初級法院獨任庭之判決，判處上訴人 A 暫緩執行徒刑。
2. 請予作出公正！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出原審法院的判決，違反了刑法典第 48 條徒刑之暫緩執行的規定，理由是上訴人作出了承認犯罪及表示後悔，是初次入獄及現時在監獄服刑已對他產生了教訓。而在學理上，存在反對短期徒刑，並主張盡可能以非剝奪自由刑罰代替的理解，並認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已適當及足以實現處罰之目的。
2. 本院並不認同。
3. 眾所周知，緩刑的暫緩執行只可在符合形式要件及物質要件的前提下才可作出頒佈。
4. 在本案中，上訴人所觸犯的一項非法再入境罪，在本特區，屬多發性犯罪，為了阻止非法入境，非法逗留及驅逐出境，因而訂定法律，各治安部門亦努力不懈，動用大量人力物力資源，打擊罪案，但仍不斷出現，因此，在一般預防方面，有需要判處刑罰，以達到恢復和加強公眾的法律意識和保護法益。
5. 另一方面，上訴人已非初犯，在 CR1-11-0023-PCS 獨任庭普通刑事案件中，於 2011 年 3 月 24 日因觸犯一項使用偽造文件罪和一項關於身份虛假聲明罪，合共判處 1 年徒刑，暫緩 2 年執行。

6. 在不足一年內，上訴人再次觸犯本案所判處的一項非法再入境罪，而本次的犯罪事實發生在暫緩執行徒刑期間，因此，考慮到特別預防及一般預防的迫切需要，令人不能確信上訴人在將來不再犯罪，因此，顯而易見，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不可適當及足以實現處罰之目的，因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。
7. 就像 Figueiredo Dias 的教導，即使按照徒刑的執行之特別考慮所得之徵兆有利於犯罪，但如果緩刑與譴責和預防犯罪的需要相違背，則不應命令暫緩執行徒刑。(參見葡萄牙刑法的第 344 頁，在高等法院 1998 年 3 月 31 日第 807 號訴訟案的合議庭裁判中被提及)
8. 基此，此理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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，認為應裁判上訴人提出的上訴理由不能成立，應予以駁回及持原判。

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. 2011年12月13日約02時10分，海關關員巡邏至氹仔北安大馬路友誼大橋往機場方向第一個巴士站時，發現A(本案上訴人)及二名女子站在岸邊。
2. 上述關員隨即上前截查，並進行身份確認，由於上訴人及該二名女子均未能出示有效逗留本地區文件；同時各人均承認是非法入境者，在上址正等待船隻偷渡返回內地，故把有關人士帶返海島海關巡邏站跟進，及後再轉送到海關總部情報處偵訊科作進一步調查。
3. 調查期間，根據出入境事務廳的資料，證實上訴人曾於2011年01月18日被驅逐出境並遣返回中國內地。
4. 於遣返當日，上訴人在第099/2011/C.I號驅逐令上親身簽署(載於卷宗第13頁)，同時被清楚告知於3年內(由實施驅逐之日期起)禁止再次進入本澳，否則將受法律制裁。
5. 然而，上訴人被驅逐出境後，再於2011年10月27日約凌晨1時，由一名年約四十歲之陌生男子帶領其沿珠海拱北情侶路岸邊涉水步行到達澳門馬場北大馬路(近關閘)登岸而非法進入澳門，並在澳門非法逗留。
6. 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。
7. 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：

8. 上訴人聲稱來澳的目的是為了幫已過世的丈夫處理事宜。
9. 上訴人向上述男子支付了港幣 2,000 圓作為偷渡費用。
10. 上訴人對被指控的事實作出毫無保留的自認。
11. 上訴人具小學四年級學歷。
12. 上訴人在內地為農民，收入不詳，丈夫剛過世，育有 3 名已成年子女，他們均已工作。

根據刑事紀錄證明，上訴人已非初犯：

13. 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」及同一法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的 1 項「關於身份的虛假聲明罪」，於 2011 年 03 月 24 日被第 CR1-11-0023-PCS 號獨任庭普通刑事案各判處 7 個月的徒刑；兩罪競合，合共判處 1 年徒刑，有關刑罰准予暫緩 2 年執行，判決已於 2011 年 04 月 04 日轉為確定。

未獲證實的事實：沒有未獲證實的事實。

三、法律方面

上訴人 A 提出了原審法院在量刑時，沒有考慮對其有利的情節，認為應給予上訴人緩刑的機會。

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。

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，可被判處最高一年徒刑之刑罰。

根據刑事紀錄證明，上訴人曾在 2011 年 3 月 24 日，於第 CR1-11-0023-PCS 卷宗內，因觸犯 1 項「使用偽造文件罪」及同一法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的 1 項「關於身份的虛假聲明罪」被判處一年徒刑，緩期二年執行。上述判決於 2011 年 4 月 4 日轉為確定。

上訴人在實施本次犯罪時已曾因觸犯罪行而被判刑的前科，即上訴人在首次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，且在被判刑後一年內再次觸犯相同性質的罪行。從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止她再次犯罪的結論。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、希望她不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

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。

基於上述原因，對已具觸犯非法再入境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，上訴人所提出的有關上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 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。

2012年3月15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)