

編號：第 387/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 5 月 31 日

主要法律問題：

- 羈押措施的前提條件
- 緩刑

摘要

1. 本案中，考慮到上訴人偷渡入境，且被原審法院判處實際徒刑，毫無疑問地存在逃走的危險。

因此，由於上訴人的非法進入及逗留本澳，亦存在着逃走的危險，本案的情況符合了《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b)項及第 188 條 a)項所規定的採用強制措施的要件。

2. 上訴人在觸犯本案犯罪事實時已具多次觸犯非法再入境罪而被判刑的前科，甚至亦曾為此在監獄服刑，但其仍未引以為誡，不知悔改，再次觸犯相同性質的罪行。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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。考慮到上訴人所觸犯的罪行在本澳十分普遍，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 387/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 5 月 31 日

一、案情敘述

於 2012 年 4 月 9 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-12-0066-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，被判處四個月實質徒刑。

在宣讀判決後，應檢察院建議，原審法庭作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 186 條第 1 款 b) 項規定，對上訴人採取羈押的強制措施。

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）：

- 針對決定採用強制措施之批示部份
- 1. 鑑於初級法院第一刑事法庭在 2012 年 4 月 9 日就簡易刑事案 CR1-12-0066-PSM 所作之判決，上訴人觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法再入境罪」，判處四個月實際徒刑即時執行。而上訴人亦對該判決提起上

訴，故此，法官隨即作出批示，對上訴人採取羈押的強制措施，以等待上訴結果。上訴人卻認為採取羈押以外的其他強制措施才是適當及已足夠。

2. 對上訴人採用強制措施，應考慮下列各點：
 - (1) 上訴人自願且主動作出聲明，並毫無保留地承認實施了被控訴的犯罪事實(參見審判聽證筆錄第 3 頁)
 - (2) 上訴人所觸犯的非法再入境罪，被判處 4 個月實際徒刑。
 - (3) 上訴人為兼職售貨員，每月平均收入約為人民幣 1,000 圓。(參見審判聽證筆錄第 4 頁)
 - (4) 上訴人清楚交代其居所及聯絡電話。(參見審判聽證筆錄第 2 頁)
3. 綜上所述，有理由相信判決一旦確定之時，上訴人將能夠被通知，以便其履行可能的相關判決內容。若改為採取其他強制措施，諸如提供擔保，亦有理由相信其為了不喪失該等擔保金額，而履行可能的相關判決內容。
4. 因此，初級法院第一刑事法庭對上訴人採取羈押的強制措施，以等待上訴結果，上訴人認為其未有正確適用《刑法典》第 176 條、第 178 條及 186 條第 1 款 b) 項等規定。應認為，法院應根據《刑法典》第 176 條、第 178 條及第 181 條至第 184 條的規定，對上訴人採取除羈押以外之其他適當的強制措施，即已足夠及適當。
5. 上述的事實及依據符合《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據。
6. 為此，謹請 中級法院駁回 初級法院第一刑事法庭就上述卷宗對上訴人採用羈押的強制措施之批示，並根據《刑法

典》第 176 條、第 178 條及第 181 條至第 184 條的規定，對上訴人採取除羈押以外之其他適當的強制措施。謹請判處本上訴得直。

請求中級法院作出公正裁決。

- 針對一審有罪判決部份
- 1. 2012 年 4 月 9 日之初級法院第一刑事法庭就簡易刑事案 CR1-12-0066-PSM 所作之判決，上訴人以直接正犯、故意及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法再入境罪」，判處四個月實際徒刑即時執行。上訴人所不服的，是法庭判處有關刑罰為實際徒刑，須即時執行，其認為對有關的刑罰給予緩刑，便能實現處罰之目的。
- 2. 對上訴人的徒刑處罰適用暫緩執行的問題上，應考慮下列各點：
 - (1) 上訴人自願且主動作出聲明，並毫無保留地承認實施了被控訴的犯罪事實。(參見審判聽證筆錄第 3 頁)
 - (2) 根據判決中已證明的事實得知，上訴人並非在上一宗的非法再入境罪的徒刑緩刑期間，再犯非法再入境罪。(參見審判聽證筆錄第 5 頁)
 - (3) 上訴人為兼職售貨員，每月平均收入約為人民幣 1,000 圓。(參見審判聽證筆錄第 4 頁)
 - (4) 上訴人在一審審判聽證時表示，由於家庭感情問題，故來澳門賭博以作調適心情。
- 3. 綜上所述，有理由相信上訴人經過是次的審判，已得到深刻的教訓，其應體會到犯罪行為並不能解決問題，因此，

重犯的機會應大為降低。

4. 但是，初級法院第一刑事法庭仍然對上訴人就其徒刑的處罰適用實際徒刑，上訴人認為其未有正確適用《刑法典》第 40 條、第 48 條等規定。應認為，上訴人的情節符合《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，並應認定對上訴人所作的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。因此，法庭應判處上訴人就其徒刑處罰得以暫緩執行。
5. 另外，如果 中級法院並不認同上述見解，則應考慮適用《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，以附有義務、行為規則或考驗制度的方式，方對上訴人的徒刑處罰暫緩執行。再者，為了貫徹以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，中級法院定出一個較長的緩刑期間亦屬適宜。
6. 上述的事實及依據符合《刑法訴訟法典》第 400 條第 1 款之上訴依據。
7. 為此，謹請 中級法院駁回 初級法院第一刑事法庭就上述卷宗的判決，並應根據《刑法典》第 40 條、第 48 條第 1 款的規定，判處上訴人就其上述的徒刑處罰得以暫緩執行。另外，如果不認同上述見解，則應考慮適用《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，以附有義務、行為規則或考驗制度的方式，方對上訴人的徒刑處罰暫緩執行。再者，對上訴人定出一個較長的緩刑期間亦屬適宜。謹請判處本上訴得直。

請求中級法院作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在本案中，上訴人因觸犯第 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 4 個月實際徒刑。
2. 根據案情，上訴人利用偷渡的方式在禁令期間〔5 年內〕進入澳門，非法逗留了五天後被警察截獲，根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b)項的規定，上訴人是符合不合規則進入或正不合規則逗留於澳門的可羈押的情節。
3. 上訴人是內地人，在本澳無固定居所，可見上訴人與澳門地區無聯繫。另外，考慮到本澳的地形及實際情況，即使對其施以禁止離境及定期報到的非剝奪自由之強制措施，上訴人亦能輕易地以偷渡的方法離開澳門，因此，存在同一法典第 188 條 a)項規定的具體的逃走之危險。
4. 上訴人多次觸犯非法移民性質的罪，且曾於監獄服刑，但其仍然繼續犯罪，可見其多次漠視判決的莊嚴性，故此，當有關判決轉為確定後，上訴人亦不會如上訴狀所言般自願履行有關的徒刑，加上此類犯罪對澳門社會的負面影響日深，亦衝擊了澳門社會整體的安全及安寧，因此，存在同一法典第 188 條 c)項前半部份所指之擾亂公共秩序及安寧之具體危險。
5. 同時，即使對上訴人適用禁止離境及定期報到的強制措施，而上訴人在上訴期間不逃走〔雖然有關的可能性極小〕，亦存在其繼續犯罪之可能性，這是基於上訴人的人格及刑事前科記錄，尤其是上訴人亦曾觸犯「為賭博之高利貸罪」〔見卷宗 CR1-11-0407-PCS，有關判決已於 2012 年 4 月 10 日轉為確定〕，因此，存在同一法典第 188 條 c)項後

半部份所指之具體危險。

6. 綜上所述，考慮到對其適用非剝奪自由的強制措施並不能適當及足夠實現強制措施的目的，及根據適用強制措施的適度及適當原則，故此，應根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b)項、第 188 條 a)項及 c)項的規定，在待上訴期間針對上訴人適用羈押的強制措施。
7. 針對有關判刑方面，即使上訴人在庭上作出毫無保留的自認，且非法逗留的日子不多；然而嫌犯並非初犯，是在現行犯的情況下被拘留，及其仍處於某一卷宗的判決待確定期間〔指有關 CR1-11-0407-PCS 之為賭博之高利貨罪〕作出是次犯罪行為，且有三次的刑事記錄前科〔第 26 頁背頁至第 27 頁〕，而其中多次前科均涉及非法移民性質的犯罪，包括多項的身份的假聲明罪、違反驅逐令罪、使用偽造文件罪及非法再入境罪，尤其是在 CR2-09-0464-PCS〔判處非法再入境罪〕緩刑期間屆滿後半年內再次觸犯同樣的犯罪，可見上訴人的守法意識薄弱，犯罪的故意程度高。
8. 另外，亦考慮到一般預防的目的，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。
9. 因此，可見是次判處緩刑並不足以使上訴人警惕，使上訴人不再犯罪；而且考慮上訴人的多次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。
10. 故此，原審法院在競合下判處 4 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 40 條及第 48 條的

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。

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，同意駐原審法院檢察官在其對上訴理由闡述的答覆中的主張，認為上訴人提出的上訴應被裁定完全不成立。

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. 於 2012 年 4 月 9 日約上午 08 時，當治安警員調查於 4 月 7 日下午 04 時 30 分截獲的上訴人 A 的身份資料時，發現上訴人曾於 2009 年 4 月 22 日被治安警察局驅逐出境，上訴人於 2009 年 4 月 21 日已簽署驅逐令通知書(編號：569/2009-P°.223)，且知悉五年內不可進入澳門(期限由 2009 年 4 月 22 日至 2014 年 4 月 21 日)。
2. 上訴人於 2012 年 4 月 4 日約凌晨 01 時，透過一位年約 40 歲的不知名男子的協助下，從中國橫琴某海邊乘船偷渡到友誼大橋氹仔方向附近海邊上岸而非法進入澳門，費用為港幣 5,000 圓。
3. 上訴人明知驅逐令的內容及期限，仍然故意違反上述禁

令，於禁止入境期限內再次非法入境澳門，目的是來澳賭博。

4. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
5. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

6. 上訴人 A 現為兼職售貨員，每月平均收入約為人民幣 1,000 圓，無需供養任何人。
7. 上訴人具高中畢業學歷。
8. 根據刑事紀錄證明書，上訴人並非初犯。
9. 上訴人曾因觸犯了第 2/90/M 號法律第 12 條第 1 款的四項『關於身分的假聲明罪』及第 14 條第 1 款的三項『違反驅逐令罪』，而於 1998 年 12 月 15 日在第 141/98 號卷宗中被判處十八個月實際徒刑的單一刑罰。上訴人於 2002 年 6 月 6 日獲給予假釋，於 2002 年 12 月 6 日獲給予確定性自由。
10. 上訴人曾因觸犯了第 2/90/M 號法律第 11 條第 3 款所規定及處罰的一項『使用偽造證件罪』，而於 2006 年 5 月 19 日在第 CR1-06-0010-PCS 號卷宗中被判處七個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。有關刑罰已因緩刑期屆滿而於 2008 年 10 月 30 日被宣告消滅。
11. 上訴人曾因觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項『非法再入境罪』，而於 2009 年 12 月 15 日在第 CR2-09-0464-PCS 號卷宗中被判處五個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。有關刑罰已因緩刑期屆滿而於 2012 年 3 月 12 日被宣告消滅。
12. 上訴人因觸犯了第 8/96/M 號法律第 13 條配合《刑法典》

第 219 條第 1 款所規定及處罰的一項『為賭博之高利貸罪』，而於 2012 年 3 月 22 日在第 CR1-11-0407-PCS 號卷宗中被判處八個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年，以及禁止上訴人進入賭場兩年。有關判刑尚未轉為確定。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

另外，在宣讀判決後，在聽取檢察院的建議後，原審法院作出批示，對上訴人採取羈押的強制措施，具體內容如下：

“考慮到嫌犯所觸犯的罪狀的法定刑幅、現被判處的刑罰、嫌犯非為本澳居民及處於非法逗留本澳之狀態，其有逃走的危險，而對其採用其他強制措施卻明顯不適當及不足夠，因此，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 186 條第 1 款 b) 項之規定，結合合法、適度及適當原則，現決對嫌犯 A 採取羈押的強制措施，以等待上訴結果。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 羈押措施的前提條件
- 緩刑

1. 上訴人提出，原審法院對上訴人適用羈押的強制措施違反了《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條和第 186 條第 1 款 b) 項的規定，因為對其採取羈押以外的其他強制措施已適當及足夠。

根據《刑事訴訟法典》第 178 條規定：“一、具體採用之強制措施及財產擔保措施，對於有關情況所需之防範要求應屬適當，且對於犯罪之嚴重性及預料可科處之制裁應屬適度。二、強制措施及財產擔保措施之執行，不應妨礙與有關情況所需之防範要求不相抵觸之基本權利之行使。三、僅當其他強制措施明顯不適當或不足夠時，方得採用羈押措施，但不影響第一百九十三條之規定之適用。”

根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a) 項及 b) 項規定：“一、如屬下列情況，且法官認為以上各條所指之措施對於有關情況係不適當或不足夠，得命令將嫌犯羈押：a) 有強烈跡象顯示嫌犯曾故意實施可處以最高限度超逾三年徒刑之犯罪；或 b) 作為羈押對象之人曾不合規則進入或正不合規則逗留於澳門，又或正進行將該人移交至另一地區或國家之程序或驅逐該人之程序。”

根據《刑事訴訟法典》第 188 條的規定：“除非具體出現下列情況，否則不得採用前章所規定之任何措施，但第一百八十一條所載之措施除外：a) 逃走或有逃走之危險；b) 有擾亂訴訟程序進行之危險，尤其是對證據之取得、保全或真實性構成危險；或 c) 基於犯罪之性質與情節或嫌犯之人格，有擾亂公共秩序或安寧之危險，或有繼續進行犯罪活動之危險。”

本案中，考慮到上訴人偷渡入境，且被原審法院判處實際徒刑，毫無疑問地存在逃走的危險。

基於此，亦正如助理檢察長在其意見書中所述：“上訴人有着多

次犯罪前科記錄，遠至 1998 年起被判刑(卷宗編號：PCC141/98)，並為此服刑及曾獲批准假釋。隨後，從 2006 年起亦因多次觸犯非法移民法律不下一次被判刑，當中亦包括多次違令罪的記錄，甚至本案亦處於另案(第 CR1-11-0047-PCS 號案)的緩刑期間內發生，並配合在本案原審法院所作出的四個月實際徒刑的決定，毫無疑問上訴人存在極大逃走之嫌以嘗試逃避刑罰的執行。”

因此，由於上訴人的非法進入及逗留本澳，亦存在着逃走的危險，本案的情況符合了《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b)項及第 188 條 a)項所規定的採用強制措施的要件。

上訴人的上述上訴理由並不成立，應維持原審法院採取羈押的強制措施的決定。

2. 上訴人亦提出，原審法院判處上訴人四個月實際徒刑的判刑違反了《刑法典》第 40 條及第 48 條的規定。

《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度。即是在法定刑幅內，須以行為人之罪過確定具體量刑的上限，而下限則須考慮保護法益及公眾期望的要求。

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。

雖然上訴人在審判聽證中毫無保留地承認實施了被控的事實，但上訴人是在現行犯的狀況下被拘捕，其對被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

考慮到上訴人並非初犯，亦為預防上訴人將來再犯罪，在本案中以非剝奪自由之刑罰代替徒刑是不適當亦不足以實現處罰之目的。

另外，上訴人在觸犯本案犯罪事實時已具多次觸犯非法再入境罪而被判刑的前科，甚至亦曾為此在監獄服刑，但其仍未引以為誡，不知悔改，再次觸犯相同性質的罪行。從中可以得出以前的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止她再犯相同罪行的結論。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，本案中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

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，對已具多次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，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 對決定採用強制措施批示的上訴理由不成立，因而維持原審法院的裁決。另外，合議庭亦裁定上訴人 A 對一審有罪判決的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 5 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

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 5 月 31 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)