

**編號：第 439/2012 號 (刑事上訴案)**

上訴人：A (A)

日期：2012 年 6 月 7 日

**主要法律問題：量刑**

## **摘 要**

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，因此，原審法院選擇徒刑處罰上訴人的判決沒有任何瑕疵。

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，但其仍未引以為誠，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、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 439/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2012 年 6 月 7 日

## 一、 案情敘述

於 2012 年 4 月 26 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-12-0078-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。

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. 關於量刑及徒刑暫緩執行方面(明顯存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條的瑕疵)
2. 上訴人於庭上作出了毫無保留的自認。
3. 上訴人解釋是基於維持工作生計才多次違反禁令，進入本澳。
4. 上訴人表示後悔並承諾決心改過。
5. 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。

6. 澳門《刑法典》第 44 條、第 1 款的規定，“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料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.....”，從法律條文中可以肯定立法者對刑罰的科處是具有一種逐步遞進的機制；而在本地區的刑罰理論中，亦不支持短期徒刑。

綜上所述，懇請尊敬的中級法院法官閣下，給予上訴人的實質徒刑可以暫緩執行。最後，懇請一如既往，作出公正裁判。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人自 2008 年開始至今累次犯案，更曾被判處實際徒刑；服刑完畢，又再次作出本案之犯罪行為，且犯案時正處於另一卷宗的緩刑期間。
2. 因此，過去所採用的暫緩執行徒刑以至實際徒刑，亦證明無法使上訴人長時間糾正其行為，而一再犯罪。考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往長期不守法生活，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。
3. 上訴人一再違反行政當局禁止其進入本澳的命令，大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，

上訴人亦不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

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，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理由不成立，應予以駁回及維持原判。

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. 於 2012 年 04 月 25 日 08 時 25 分，治安警員於海港街國際中心近四面佛位置截獲上訴人 A。
2. 隨後，治安警員透過情報廳指模組對上訴人之身份資料作出查核，發現上訴人之指紋與該廳檔案內另一名人士(B B)之指紋相同，證實為同一人，並證實 A 曾於 2010 年 09 月 04 日被治安警察局驅逐出境並遣返回香港，同時被禁止進入澳門特別行政區為期 5 年。
3. 於 2010 年 09 月 04 日，上訴人簽署了由治安警察局出入境事務廳人員對其發出的驅逐令通知書編號 1466/2010/C.I.，清楚知悉其被禁止 5 年內進入澳門特區，且知悉如在禁令

期間入境，將受到徒刑處分。

4. 然而，上訴人於 2012 年 02 月 15 日，以人民幣 4,000 圓作為偷渡費，透過一名男子協助下在珠海橫琴某不知名岸邊乘船至本澳某不知名岸邊登陸而非法進入澳門，目的是來澳從事疊碼工作。
5. 上訴人是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
6. 上訴人清楚知道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：

7. 上訴人 A，洗大廈水箱工人，每日收入約港幣 450 圓，需供養父母及一名兒子。
8. 上訴人的文化程度：初二。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。
10. 上訴人於 2008 年 09 月 16 日觸犯一項非法再入境罪被判處三個月徒刑，緩刑一年執行(見卷宗 CR3-08-0227-PSM)，刑罰已經消滅。
11. 上訴人於 2010 年 06 月 04 日觸犯一項非法再入境罪被判處三個月實際徒刑，並已於 2010 年 09 月 04 日服刑完畢(見卷宗 CR1-10-0115-PSM)。
12. 上訴人於 2009 年 12 月 03 日觸犯一項非法再入境罪及一項使用偽造文件罪，於 2011 年 06 月 20 日被競合判處六個月單一徒刑，緩刑十八個月執行(見卷宗 CR2-11-0063-PCS)。
13. 上訴人於 2009 年 12 月 23 日觸犯一項非法再入境罪，該案已於 2012 年 04 月 26 日進行審判聽證。(CR1-12-0085-PCS)

未獲證實的事實：沒有。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑

上訴人提出，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 44 條、第 64 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。

《刑法典》第 44 條規定：“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；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。”

《刑法典》第 64 條規定：“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，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

根據已證事實，上訴人並非初犯，且曾因相同罪行而被判處緩刑及實際緩刑，亦曾在監獄服刑。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情況下被拘留，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，因此，原審法院選擇徒刑處罰上訴人的判決沒有任何瑕疵。

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過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。

本文中，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，不能阻止他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、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，本文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任和尊重。

因此，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 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 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 800 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 6 月 7 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)