

--- 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：26/07/2018 -----  
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

**上訴案第 656/2018 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控告兩名嫌犯：

1. 嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」。

2. 嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：

- 一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的「不當扣留證件罪」。

並請求初級法院以合議庭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 CR5-16-0382-PCC 號普通刑事案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 A 以直接正犯及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，判處六個月實際徒刑。
- 第二嫌犯 B 以直接正犯及其既遂方式觸犯一項第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的「不當扣留證件罪」，罪名成立，判處一年九個月實際徒刑；及
- 本案的刑罰與第 CR3-14-0284-PCC 號卷宗刑罰競合，合共判處第二嫌犯三年六個月實際徒刑的單一刑罰，並判處第二嫌犯禁止進入本地區所有賭場三年的附加刑，從第 CR3-14-0284-PCC 號卷宗的判決確定起，即 2015 年 12 月 9 日起計算。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 上訴人對原審裁判於本案中作出的量刑和不予緩刑之決定不服而提起本上訴。
2. 除應有尊重外，上訴人認為原審裁判在沒有考慮存在任何對上訴人科處刑罰作特別減輕的情節，便裁定對上訴人判處非剝奪自由的刑罰屬不適當且不足以實現處罰的目的。
3. 根據卷宗資料顯示，上訴人積極承擔其犯罪行為所生的後果，在檢控機關接受訊問時一直鉅細無遺地交待案情，以及充分配合本案的偵查工作，並在審判聽證中作出完全毫無保留的自認，由此表明上訴人已對涉案犯罪行為作出充分的反省及感到非常悔疚，並盡其所能就犯罪行為對社會所造成的損害作出彌補。
4. 對於上指之事實所反映出上訴人真誠悔悟的態度，從而在具體應量刑時適用刑罰特別減輕的制度，因此，原審裁判違反了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款、第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項以及第 67 條之規定。
5. 此外，本案所涉及之犯罪事實比 CR5-16-0101-PSM 號案所涉及之事實更早發生，而且上訴人在本案發生前亦未曾作出非法再入

境之犯罪事實，因此，上訴人認為其在本案中之罪過比作出於上述案件被指控之事實的罪過為低。

6. 在 CR5-16-0101-PSM 號案中，上訴人被判處四年月徒刑的刑罰，因此根據《刑法典》第 40 條第 2 款的規定，於 1 個月徒刑至 4 個月徒刑之期間內作出適度之判決。
7. 此外，基於上訴人於 2014 年 6 月上旬已偷渡來澳，而其亦未有第一時間知悉 CR4-14-0019-PCC 號案之合議庭裁判，因此可合理推斷上訴人因本案被截獲之日並不知悉在上述案件中被判處徒刑以及獲得緩刑的事實。
8. 除應有尊重外，上訴人認為原審裁判欠缺充分衡量上訴人在本案中的罪過程度，便認定其沒有吸取教訓並作出“本院認為對該事實作出譴責及監禁的威嚇不足以及適當地達致懲罰的目的”之裁定。
9. 上訴人對作出本案的犯罪事實時，實在不能認為其一如其他明知自身而被判處徒刑並給予緩刑機會的被判刑人相提並論，更不應認為其具有其他刻意挑戰面對法律秩序發出的抽象命令時所採取反抗以及決意違反的態度，且其在犯罪後作出顯示真誠悔悟之行為，該些因素均已構成可減輕事實之不法性、上訴人之罪過以及可減少刑罰之必要性之情節。
10. 上訴人認為原審法院對本案作出量刑時欠缺考慮一切已載於卷宗且對上訴人屬有利的情節，尤其是上訴人的罪過程度以及其具體個人狀況，因此導致被上訴裁判違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 64 條以及第 65 條第 1 款及第 2 款之規定。
11. 最後，根據刑法理論和學說，我們知道犯罪的預防分為一般預防和特別預防兩種。
12. 如上所述，訴人對涉案犯罪行為作出充分的反省及感到非常悔疚，並竭盡所能就犯罪行為對社會所造成的損害作出彌補，而經過本案的審判及作出有罪判處，尤其是面臨六個月監禁刑罰，以

及實際執行被廢止 CR4-14-0019-PCC 號案中暫緩執行之兩年九個月徒刑，明顯已足夠使上訴人吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪及重新納入社會的目的，充分達至犯罪之特別預防之目的。

13. 在給予應有尊重的前提下，原審裁判欠缺充分考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，便作出不給予上訴人刑罰緩刑的決定，因此違反了《刑法典》第 48 條第 1 款之規定。
14. 綜上所述，除應有尊重外，上訴人認為雖然其並非初犯，原審裁判仍具充分理由裁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，因此應給予上訴人緩刑的機會。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，廢止或撤銷被上訴裁判，並作出決定如下：

- 1) 基於存在刑罰之特別減輕以及其他對減輕上訴人罪過屬有利的情節，請求雙更被上訴裁判，將刑罰裁定不超過四個月，及
- 2) 改判對上訴人所給予徒刑給予暫緩執行，即使緩刑期長達五年亦然。

檢察院對上訴人 A 的上訴作出了答覆。

### 量刑過重

1. 上訴人認為：其於本案及第 CR5-16-0101-PSM ( 原編號 CR2-16-0139-PSM ) 號案件 ( 以下簡稱為「他案」) 同樣觸犯非法再入境罪，該案作案日期後於本案，被上訴裁判給予高於他案的刑罰，違反適度原則；同時，被上訴裁判並未考慮案件所有對上訴人有利的情節，尤其真誠悔悟但未獲特別減輕，對上訴人判處的實際徒刑不利其重新納入社會，應給予緩刑。對此，在充分

尊重的前提下，本檢察院不予認同。

2. 非法再入境的犯罪惡性，會隨著行為人在禁止入境期間開始後多久進入本澳，以及非法入境後逗留本澳時間的長短，而有所不同；同時，行為人入境澳門的目的，也是量刑的考慮因素。
3. 根據本案已證事實，上訴人在禁止入境期間開始後，不足 1 年，便非法進入本澳，目的是為了從事非法借貸活動，並在本澳逗留約 2 個月。
4. 根據他案已證事實，上訴人在相關驅逐令的禁止入境期間開始後，約 2 年非法進入本澳，目的是來澳賭博，並在本澳逗留約 1 個月。
5. 無論是禁止入境期間非法進入本澳的日期、來澳的目的、抑或逗留的時間，上訴人在本案犯罪的惡性，都較他案高。因此，被上訴裁判給予較高的刑罰，並無不妥之處。
6. 特別減輕方面，根據已證事實，上訴人是警方前往涉案單位時被截獲，警方只需查核資料庫內的驅逐令或相關通知書，便能清楚知道上訴人當時處於禁止進入澳門的狀態。上訴人的自認，對發現事實真相、以及收集證據方面的幫助不大，而在事發後單純表示後悔及自責，並不構成《刑法典》第 66 條的特別減輕情節。因此，被上訴裁判沒有給予特別減輕，並無不妥之處。
7. 實際上，被上訴裁判在量刑時，已全面衡量上訴人提出的情節，並清楚地指出了量刑依據，不存在上訴人主張的遺漏。
8. 上訴人並非本澳居民，不單在禁止入境期間非法入境，更表明是次來澳是為了從事非法借貸活動，其行為除了使其須受實際徒刑處罰，還對他人、本澳經濟發展、以至社會安寧構成負面影響。因此，在量刑時，必須考慮其行為對個人及社會所造成的深遠後果。
9. 上訴人並非初犯，曾觸犯索取文件的賭博高利貸及剝奪他人行動自由罪而被判處徒刑，看不到不給予緩刑，有何不妥之處。

10. 綜上所述，本檢察院認為，上訴理由不足，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人 A 所提出的上訴理由均不成立，予以駁回。

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《刑事訴訟法典》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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2013 年 9 月 9 日，嫌犯 A 因在本澳逗留超過許可逗留期限及實施犯罪而被治安警察局驅逐出境遣返國內，並被禁止 6 年期間（由 2013 年 9 月 9 日至 2019 年 9 月 8 日）內進入本澳，嫌犯當時在驅逐令上簽名，表示清楚知悉該驅逐令上的內容，如在禁止期間內進入澳門，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定受到徒刑處罰。
- 被驅逐出境後，為了前來本澳從事非法借貸活動，於 2014 年 6 月，即嫌犯 A 仍被禁止進入本澳期間，在一名不知名男子的協助下，從珠海某海邊乘船偷渡進入本澳，偷渡費用為人民幣伍仟元 (RMB\$5,000,00)。
- 於未能查明的日子，嫌犯 B 開始協助“C”及“D”在本澳從事高利貸活動，除了尋找顧客外，嫌犯 B 還會按照“C”及“D”的指示，扣起借款人的證件及借據。
- 於上述期間，為達到借款人還款之目的，嫌犯 B 扣留了多名人士的證件及借據。
- 2014 年 7 月 22 日，司警人員接報到澳門 XX 街 XX 花園 XX 樓

XX 座進行調查，在單位內截獲嫌犯 A 及 B，並在單位內搜獲一本持證人為 E 的中國往來港澳通行證、一本持證人為 F 的中國往來港澳通行證、一本持證人為 G 的中國往來港澳通行證、一本持證人為 H 的中國護照、一本持證人為 I 的中國護照、一本持證人為 J 的中國護照、二個紅色印臺、二十四張借款合同、二十張借款合同複印件、三張收據及二張卡片。

- 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知在上述驅逐令所指的禁止期間內來澳會構成犯罪，仍故意違反該禁令非法進入本澳。
- 嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，扣留他人的旅遊證件。
- 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
  - 1) 於 2014 年 5 月 23 日，第一嫌犯於第 CR5-14-0010-PCC( 原編號 CR4-14-0019-PCC ) 號卷宗內，因觸犯一項附索取文件的賭博的高利貸罪，判處兩年三個月徒刑；一項剝奪他人行動自由罪，判處一年三個月徒刑；本案兩罪競合處罰，合共判處兩年九個月徒刑，緩刑三年執行；禁止進入本地區所有賭場三年的附加刑。判決已於 2014 年 6 月 12 日轉為確定。於 2016 年 9 月 12 日，廢止暫緩執行刑罰的決定，須實際執行本案所判處的 2 年 9 個月徒刑的單一刑罰，判決已於 2016 年 10 月 11 日轉為確定。仍未服完有關徒刑。
  - 2) 於 2016 年 7 月 23 日，第一嫌犯於第 CR5-16-0101-PSM( 原編號 CR2-16-0139-PSM ) 號卷宗內，因觸犯一項非法再入境罪，判處四個月實際徒刑，判決已於 2016 年 8 月 15 日轉為確定。嫌犯已轉押至 CR5-14-0010-PCC ( 原編號 CR4-14-0019-PCC ) 服刑，該案已案歸檔。

- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
  - 1) 於 2015 年 11 月 18 日，第二嫌犯於第 CR3-14-0284-PCC 號卷宗內，因觸犯一項索取或接受文件罪，判處二年六個月徒刑，緩期三年執行；禁止進入本澳博彩娛樂場所為期三年之附加刑，該附加刑不予緩刑，判決已於 2015 年 12 月 9 日轉為確定。仍未過緩刑期。
- 證實兩名嫌犯的個人及經濟狀況如下：
- 第一嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每月收入人民幣四萬元，需供養父親。
- 第二嫌犯於 2014 年 7 月 23 日在檢察院報稱具有高中畢業的學歷，沒有固定收入，無需供養任何人。

經庭審未查明的事實：沒有。

### 三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為原審法院的量刑過重，因為，一方面，其積極承擔犯罪後果及充分配合檢察院的偵查工作，並在審判聽證中作出毫無保留的自認，反映出上訴人 A 真誠悔悟的態度，應適用刑罰的特別減輕制度；另一方面，其在本案之前從未曾作出非法再入境的犯罪事實，其罪過應較第 CR5-16-0101-PSM 號刑事案件更低，顯示原審法院的量刑有違罪過原則。最後，認為法院應該判處緩刑。

上訴理由明顯不能成立。

首先，關於刑罰的特別減輕的制度，《刑法典》第 66 條規定其前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。……司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中

出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。<sup>1</sup>

我們經常說到，單純的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用特別減輕情節。<sup>2</sup>

上訴人並非自首，而是警方在接報到涉案單位調查時間被截獲後，其犯罪行為無可抵賴；因此，嫌犯其在事發後所表現出的認罪態度，純粹表示後悔，明顯不能滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 C 項所規定可相當減輕其罪過的情節，極其量可以在一般的量刑時候考慮。

事實上，原審法院在認定上訴人承認犯罪事實的情節之後，也肯定在考慮《刑法典》第 65 條的量刑標準時候作為犯罪後的行為表現得到了考慮。

其次，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，雖然上訴人在之前從未事實過非法再入境的犯罪事實，但是，其於 2014 年 5 月 23 日因「附索取文件的為賭博之高利貸罪」及「剝奪他人行動自由罪」被初級法院第 CR4-14-0019-PCC 號刑事案件(現編號為 CR5-14-0010-PCC，即現在上訴人正在服刑的案件)判處罪名成立，且在上述裁判轉為確定後不足一個月期間，上訴人即為著從事非法借貸活動的目的再次非法進入澳門，可見上訴人的守法意識薄弱，故意程度高。

原審法院在卷宗所顯示的情節的考量後，在「非法再入境罪」的 1 個月至 1 年徒刑的抽象刑幅中選判了 6 個月徒刑，沒有明顯的過重，更沒有違反罪過原則。

---

<sup>1</sup> 終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件的判決。

<sup>2</sup> 中級法院於 2014 年 10 月 30 日在第 4638/2014 號上訴案件的判決。

最後，關於緩刑的適用，根據《刑法典》第 48 條的規定，法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，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。

上訴人為非本澳居民，在澳門已非屬初犯，且是在另一個刑事前科案件的緩刑期間實施本案所針對的犯罪行為的，甚至，嫌犯 A 在本案之後的 2016 年 7 月 23 日，亦再次實施相同性質的「非法再入境罪」在初級法院簡易程序中被四個月實際徒刑。單從這些犯罪前後的行為表現來看，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇顯然未能適當及不足以實現處罰的目的，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的實質前提。

上訴人的上訴理由也是明顯不成立。

#### 四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本上訴案的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 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。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 7 月 26 日