

上訴案第 610/2016 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院判決書

一.案情敘述：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯，其既遂行為觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的違令罪以及一項第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款規定及處罰的「關於身份的虛假聲明罪」。並請求初級法院以合議庭普通刑事訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在普通訴訟案第 CR3-15-0196-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以既遂行為觸犯一項刑法典第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的違令罪罪名不成立；
- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款規定及處罰的「關於身份的虛假聲明罪」，罪名成立，判處 7 個月實際徒刑；
- 此判刑與 CR1-15-0196-PSM 所判處的一項非法再入境罪的三個月的徒刑並罰，判處嫌犯 A 九個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

- 1) 初級法院合議庭裁定部份控訴書事實獲證且部份控訴理由成立，判決如下：
嫌犯 A，被指以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項違令罪，宣告罪名不成立；及以直接正犯身分及在犯罪既遂的

情況下觸犯了第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的一項身份的虛假聲明罪，判處七個月實際徒刑。競合嫌犯於 CR1-15-0196-PSM 案之犯罪，兩罪並罰，判處嫌犯合共九個月實際徒刑之單一刑罰；

2. 上訴人認為合議庭在考慮證據時，根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定在審理證據方面明顯有錯誤；
3. 上訴人在另外兩宗刑事案件均在本案所指的事實後作出的，根據刑法典第 3 條的規定作出事實之時為 2014 年 10 月 19 日，因此，合議庭的決定是因上訴人非為初犯而判處其觸犯第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款的身分的虛假聲明罪並 7 個月的徒刑是錯誤的；
4. 故根據《刑法典》第 64 條的規定及《刑事訴訟法典》第 325 條的規定，並考慮上訴人為初犯，而應改判上訴人以既遂及直接正犯初犯第 6/2004 號法律第 19 條 1 款的身分的虛假聲明罪，判處不多於三個月徒刑，並予以緩刑；
5. 上訴人認為合議庭的量刑過重，在具體量刑時沒有全面考慮，從而違反了刑法典第 65 條的規定。上訴人全部承認控罪，且向法庭坦白交代犯案經過；
6. 如應根據《刑法典》第 64 條及 65 條的規定及《刑事訴訟法典》第 325 條的規定，應改判上訴人判上訴人以既遂及直接正犯初犯第 6/2004 號法律第 19 條 1 款的身分的虛假聲明罪，判處不多於三個月徒刑，並予以緩刑。

綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止合議庭裁判，並判上訴人較輕之徒刑。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆，同意上訴人所主張的不應該認為上訴人非為初犯，認為應該重新量刑或者發回重審。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴理由成立，確實存在上訴人所指的明顯錯誤，並應予以重新量刑。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，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：

- 2014 年 10 月 19 日下午約 6 時，嫌犯 A 從珠海以游泳的方式非法進入澳門。
- 同日晚上約 10 時 3 分，嫌犯在羅白沙街聖家小學附近被警員截獲。由於嫌犯未能出示有效的身份證明文件，故被帶返警局接受調查。期間，嫌犯為隱瞞其真實身份，向警方聲明其身份資料為姓名 AA、19xx 年 xx 月 xx 日出生，並在身份資料聲明書上簽名確認（參閱卷宗第 10 頁）。
- 當時嫌犯清楚知道上述身份資料並非其本人真實的身份資料。
- 2014 年 10 月 21 日，治安警察局出入境事務廳向嫌犯發出第 1671/2014/C.I.號通知書，命令嫌犯於 2014 年 10 月 22 日到出入境事務廳報到及辦理驅逐出境手續。但嫌犯未遵守上述通知書的命令，依時到出入境事務廳報到。
- 2015 年 5 月 1 日晚上約 11 時 25 分，嫌犯在青洲河邊馬路籃球場附近被警員截獲。其後，嫌犯在警局接受調查時，向警方聲明其身份資料為：姓名 A、19xx 年 xx 月 xx 日出生（參閱卷宗第 5 頁）。
- 經對身份資料及指紋進行核查，警方發現嫌犯的指紋與 AA 相同（參閱卷宗第 11 頁），從而揭發上述的事實。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意向本澳治安當局提供上述不真實的身份資料，意圖誤導本特區執法當局，以

逃避禁止非法入境的法律效力。

- 嫌犯清楚知道其上述行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 另外，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明及卷宗內資料，嫌犯具犯罪記錄：

1. 在 CR1-15-0196-PSM 案：

- 2015 年 11 月 3 日初級法院裁判裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處三個月徒刑，徒刑准以緩期一年執行；該判決於 2015 年 11 月 30 確定。於 2016 年 5 月 5 日，初級法院批示廢止嫌犯的緩刑，嫌犯需服三個月實際徒刑。該批示於 2016 年 5 月 30 日確定，嫌犯尚未服刑完畢。

2. 在 CR3-16-0026-PSM 案：

- 2016 年 2 月 22 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處四個月實際徒刑，該案判決於 2016 年 3 月 21 日轉為確定，所判徒刑已履行完畢。
- 嫌犯聲稱為農民，月收入為 150 萬越南盾，相等於澳門幣 400 至 500 元，需供養父母，嫌犯的學歷為初中三年級教育程度。
- 未獲證明之事實：
- 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實尚未證明屬實，特別是：
- 未獲證明：治安警察局告誡嫌犯若無足夠理由而不依時報到將構成澳門《刑法典》第 312 條所規定及處罰的違令罪。嫌犯當時在通知書上簽名及蓋上指紋確認，表示清楚知道通知書的內容。
- 未獲證明：嫌犯已被告誡如無足夠理由而不在通知書上所載的日期前往治安警察局報到將會構成違令罪，仍在自由、自願及有意識的情況下，故意違反該命令，不依期前往治安警

察局報到。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，雖然提出了在審理證據方面的明顯錯誤的上訴理由，但是，由於此理由也是因為在量刑時候錯誤認定上訴人非為初犯的“事實”而實際上是僅對量刑部分提出質疑。

首先我們看看上訴人所指出的被上訴的判決在量刑部份及選擇刑罰的標準部份出現錯誤認定而陷入《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵的問題。

我們知道，這個瑕疵是指法院在審理證據以及認定事實方面出現的明顯錯誤以致一般人都可以發現它。而原審法院在量刑時所作出的對上訴人的犯罪情節的綜合考慮時作出了上訴人“非為初犯”的表述或考量，即使存在錯誤也僅僅是在對事實的解釋方面出現的錯誤，也就是說，在原審法院認定的事實中有上訴人在進行本案所發生的犯罪事實之後有兩次被判刑的事實，而在量刑時錯誤將本案發生的事實解釋為“非為初次發生”，那麼，這種即使存在的錯誤充其量也僅僅是適用法律的錯誤，而非審理事實方面存在的錯誤。因此，上訴人這方面的上訴理由不能成立。

接著我們要看的是，原審法院在如上述所指的考量是否存在適用法律上的錯誤。

《刑法典》第六十五條關於量刑的規定寫到：

- “一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。
- 二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

- a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

尤其是規定了法院須考量“作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為”的情節，也就是說，上訴人的犯罪後的行為，包括再次犯罪被判刑的事實也將是量刑時候可以考慮而且應該考慮的因素，因為這個事實是確定犯罪的預防的考量的重要因素。

雖然我們承認法院在這方面的表述應該小心，但是很明顯，法院所要表達的是上訴人並非首次被判刑這個事實情節，即使是在本案的事實發生之後亦然。

問題的關鍵還在於法院是否因此而使得所作出的量刑明顯超越了法定的量刑標準，因為，正如我們以致認為的法院在量刑方面有在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上訴法院的介入僅限於原審法院的量刑明顯違反了罪刑相應和刑罰合適原則的情況。終審法院也在 2014 年 9 月 30 日所作的第 74/2014 號案的司法見解中認為：

“一、根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

二、只要不存在對法定限制規範 - 如刑罰幅度 - 或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”

上訴人所觸犯的罪名的法定刑幅為最高三年徒刑，而原審法院選擇了 7 個月的徒刑，也僅僅高於最低刑一點，沒有明顯的過高，即使不考慮上訴人受到後來發生的犯罪事實的情節以及考慮上訴人承認被控告的事實的情節亦然。

最後，法院在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

刑式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。實質前提是指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，尚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。

在此，法律仍然容許法院考量嫌犯在犯罪後的行為表現。那麼，我們在衡量上訴人本人的在發生本案事實後再兩次犯罪而被判刑的事實所顯示的人格特徵、社會條件、家庭條件以及這次犯罪的前因後果，原審法院依照《刑法典》第 48 條的規定不對上訴人適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

因此，上訴人的上訴理由全部不能成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，支付 3 個計算單位的司法費。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2016 年 10 月 6 日

蔡武彬

司徒民正

譚曉華