

編號：第 799/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 11 月 21 日

主要法律問題：

- 羈押措施的前提條件
- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 考慮到本案上訴人正處於不合規則的逗留狀態、所犯之罪的嚴重性、非初犯、被判處之刑罰(6 個月實際徒刑)以及澳門特殊的地理位置等因素，其再犯、逃走以及逃避執行刑罰的可能性是顯而易見的。固然，適當及適度是相對價值的概念，因個案不同而有不同。但就本案而言，本院認同，作為防範性的強制措施，非剝奪自由之強制措施顯然不足以消除上述危險，而羈押應是合理、有效及與犯罪嚴重性相對應的唯一選擇。

2. 上訴人非為初犯，從上訴人再次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，對上訴人選擇以徒刑處罰，且所科處的徒刑不以罰金代替的裁決正確，應予以維持。

3. 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，而且不經出入境管控入境罪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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 799/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 11 月 21 日

一、 案情敘述

於 2024 年 9 月 14 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-24-0020-PSM 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂方式觸犯一項第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」，被判處六個月實際徒刑。

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、178、188 條 a) 項及第 186 條第 1 款 b) 項的規定，對嫌犯採取羈押的強制措施。

嫌犯 A 對有罪判決及判決中採取羈押之強制措施批示不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 62 至 87 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 113 至 117 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人針對一審判決及羈押批示提出的上訴理由均不成立，駁回上訴，維持原判及羈押決定。

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 2024 年 7 月底某日約凌晨 2 時，上訴人 A 以不能查明的方式進入本澳。上訴人聲稱是次偷渡進入本澳之目的是為了進行扒仔活動。
2. 上訴人 A 聲稱於本澳在江西同鄉介紹下，一直租住柏海灣...樓...單位內的一間房，直至 2024 年 9 月 13 日在住處休息期間，警員到場調查案件時，才揭發上訴人 A 為非法入境者。
3. 經調查發現，上訴人 A 於治安警察局出入境管制廳有一份禁入境文件，以及出入境管制廳提供之資料亦顯示，證實上訴人 A 沒有入境紀錄。上訴人曾於 2024 年 1 月 9 日親身簽署由治安警察局出入境管制廳發出的禁止入境書面聽證通知書(編號：300356/CIRDCE/2024P)，且知悉治安警察局擬對其採取禁止入境的安全措施，為期 8 年，其後，治安警察局將上訴人遣返中國內地。因上訴人經書面聽證程序後，於法定期限內沒有提交

相關書面陳述，故對上訴人採取有關之禁入境措施，為期 8 年。上訴人清楚知道在上述期間內若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。

4. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的，明知禁止入境書面聽證通知書的內容、禁止入境的安全措施期限及違反的後果，仍然違反上述對其採取的禁止入境的安全措施，再次非法進入澳門。
5. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
6. 同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：
7. 上訴人聲稱具有初中的學歷，職業為工程師，每月收入約為人民幣 3 至 5 萬元，需要供養母親。
8. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。
9. 卷宗第 41 至 44 頁載有上訴人之刑事犯罪紀錄。

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：

“嫌犯 A 因觸犯一項「不經出入境管控入境罪」而被判處六個月實際徒刑。考慮到嫌犯所被指控的犯罪及被判處的刑罰，且其現正處於不合規則逗留本澳的狀態，法庭認為不適宜採取定期報到或禁止離境等強制措施，故經聽取檢察院的建議以及辯護人的意見，根據《刑事訴訟法典》第 176、178、188 條 a) 項及第 186 條第 1 款 b) 項的規定，並按照採用強制措施的合法性、適當及適度原則，決定對嫌犯採用羈押措施，以等候本案判決轉為確定。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 羈押措施的前提條件
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A(嫌犯)認為，其在整個調查過程及庭審當中積極配合，並作出毫無保留的自認，從沒有作出逃走以及任何違反法律或擾亂公共秩序及社會安寧的行為，繼而指出本案的情況並不符合《刑事訴訟法典》第 188 條所列舉之任一要件，作出羈押之決定明顯違反了採用強制措施之一般原則。

另外，上訴人亦認為原審羈押批示沒有遵守適用羈押強制措施的指導原則，即“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”來採用強制措施，以及亦違反了《刑事訴訟法典》第 178 條之適當及補充性原則，倘希望透過強制措施達到確保有關案件完結後執行尚有之實際刑罰，完全可對其適用其他強制性措施來滿足有關目的。

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。”

本文中，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：“考慮到本案上訴人正處於不合規則的逗留狀態、所犯之罪的嚴重性、非初犯、被判處之刑罰

(6 個月實際徒刑)以及澳門特殊的地理位置等因素，其再犯、逃走以及逃避執行刑罰的可能性是顯而易見的。固然，適當及適度是相對價值的概念，因個案不同而有不同。但就本案而言，本院認同，作為防範性的強制措施，非剝奪自由之強制措施顯然不足以消除上述危險，而羈押應是合理、有效及與犯罪嚴重性相對應的唯一選擇。”

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。

故此，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 A(嫌犯)提出，其積極配合本案各項措施、作出毫無保留的自認、承諾以後不會再犯以及與第 CR4-24-0009-PSM 號裁決比較，本案屬量刑過重，不符合《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，故此請求改判處少於 6 個月徒刑並根據《刑法典》第 44 條第 1 款之規定，以罰金或其他非剝奪自由之刑罰代替之。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其

是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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，重新納入社會的目的。

上訴人所觸犯的一項第16/2021號法律第80條所規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」，可被判處一個月至一年徒刑。

根據刑事紀錄證明，上訴人非為初犯。

上訴人所觸犯的不經出入境管控入境罪雖然不屬於嚴重的罪行，但對社會秩序帶來一定的負面影響，對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不經出入境管控入境罪，判處六個月徒刑，達刑幅的一半，量刑略為過重，本院認為判處四個月徒刑的量刑已符合犯罪的一般及特別預防的要求。

《刑法典》第44條規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，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。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的

需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出有關行為的，明知禁止入境書面聽證通知書的內容、禁止入境的安全措施期限及違反的後果，仍然違反上述對其採取的禁止入境的安全措施，再次非法進入澳門。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“由於本澳作為國際旅遊城市，一直以來涉及偷渡及非法再入境的個案屢遏不止，故為著預防犯罪的需要，根據《刑法典》第 44 條第 1 款第二部份的規定，上述徒刑不可轉為罰金。”

上訴人非為初犯，從上訴人再次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，對上訴人選擇以徒刑處罰，且所科處的徒刑不以罰金代替的裁決正確，應予以維持。

因此，上訴人提出的上述上訴理由部分成立。

3. 上訴人 A(嫌犯)認為其積極配合本案程序，亦作出毫無保留的自認，並且考慮到當局公佈近期的中國內地非法入境的個案數字已經下降了 5.4%，指出原審判決實際執行徒刑的決定違反了《刑法典》第 44 條以及第 48 條的規定，繼而請求給予暫緩執行刑罰。

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前已具觸犯不經出入境管控入境罪而被判緩刑的前科，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，不能阻止其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，而且不經出入境管控入境罪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。

基於上述原因，對已具觸犯不經出入境管控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並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人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羈押決定。

合議庭裁定上訴人對一審有罪判決的上訴理由部分成立，對上訴人觸犯一項第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」，改判處四個月實際徒刑。

維持原審其餘裁決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及三分之二上訴的訴訟費用。

著令通知。

2024 年 11 月 21 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

簡靜霞 (第二助審法官)