

案件編號：11/2020

日期：2020年3月12日

重要法律問題：

量刑過重

緩刑

裁判書內容摘要

一、原審法院經考慮上訴人犯罪事實的不法程度屬一般，尤其考慮到上訴人在本澳有犯罪記錄，過往曾觸犯「使用偽造文件罪」及本次已經是第三次觸犯「非法再入境罪」，故意程度高，結合上訴人所作事實的具體情節，以及上訴人的認罪態度，同時亦考慮到本澳打擊非法移民活動的效果，針對上訴人觸犯的一項「非法再入境罪」，判處六個月徒刑，一項「使用偽造文件罪」，判處十個月徒刑，兩罪競合，判處十三個月徒刑之單一刑罰，符合一般預防和特別預防犯罪的刑罰要求，沒有過高，完全沒有減刑的空間。

二、上訴人之前有多項犯罪前科，所觸犯的亦是相同類型的「非法再入境罪」和「使用偽造文件罪」，且其在第一次被判刑獲暫緩執行徒刑、第二次被判刑服滿實際徒刑後，沒有引以為戒，仍然再作出

相同類型的犯罪事實。可見，以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，未能阻止其再次犯罪。上訴人的行為排除了法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會的可能性。因此，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。

三、雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的「非法再入境罪」和「使用偽造文件罪」的不法程度一般，但是，相關種類的犯罪在本澳十分普遍，對澳門社會治安和法律秩序帶來嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當大的負面影響。澳門社會的現實情況對預防和打擊同類罪行犯罪、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之需求迫切。

考慮到本案的具體情況，澳門社會對打擊同類犯罪之需求，對已具觸犯「非法再入境罪」及「使用偽造文件罪」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。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 11/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 3 月 12 日

一、 案情敘述

在 CR5-19-0065-PSM 簡易刑事案中，2019 年 11 月 20 日初級法院判決裁定：嫌犯 A（即：上訴人）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」，判處六個月徒刑，一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的「使用偽造文件罪」，罪名成立，判處十個月徒刑，兩罪並罰，合共判處一年一個月實際徒刑。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴狀載於卷宗第 62 頁至第 69 頁）。

上訴人認為：原審法院判處上訴人一年一個月徒刑之單一刑罰，且沒有給予緩刑，屬量刑過重，違反了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 48 條第 1 款的規定，因而沾有理解法律錯誤之瑕疵，請求廢止被上訴判決，改判上訴人一個不高於一年徒刑的較輕刑罰，並給予上訴

人緩刑機會及定出緩刑期間。

上訴人提出了以下上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人現年 47 歲；
2. 該情況正正符合澳門《刑法典》第 65 條第 1 款規定；
3. 無可否認，嫌犯於本案已實施之犯罪行為造成澳門出入境秩序的安全構成危害。

4. 上訴人建基於其處於一時貪念，從而沉迷賭博而違法進入澳門境內進行賭博。

5. 尊敬的原審法院判處被判刑人一個 1 年 1 個月之單一刑罰屬於量刑過重。

6. 從一般預防方面——保護澳門出入境秩序的安全法益，就上訴人實施一項非法再入境罪及一項使用偽造文件罪之量刑過重，皆因上訴人造成該秩序的危害僅建基於賭博的犯罪動機。

7. 這樣，對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處 1 年 1 個月徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護上指法益上，應判處上訴人不高於一年之單一刑罰，已足以實際保護該法益。

8. 對被判刑人科處 1 年 1 個月徒刑不但使社會成員失去澳門法律制度之信心，皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度便採取殺一儆百之態度而衡量刑罰之份量。

9. 從特別預防方面——使行為人重返社會，判處上訴人 1 年 1 個月之徒刑無疑使被判刑人具有對判決抱有不公平之態度——意即沒有給予其一個適度之刑罰。

10. 故應科處被判刑人一個不高於 1 年徒刑之單一刑罰。

11. 倘若不給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個有刑事紀錄之上訴人便不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息；

12. 故應給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會；

13. 短期徒刑之弊端已是眾所週知；

14. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；

15. 故原審判決更違反《澳門刑法典》第 48 條第 1 款而沾有理解法律錯誤之瑕疵(根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定)。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察官對上訴作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。(詳見卷宗第 78 頁至第 80 頁)

檢察院在答覆狀中提出下列理據 (結論部分):

1. 本案中，上訴人在庭上僅承認「非法再入境罪」的事實，否認「使用偽造文件罪」，訛稱不知道涉案的入境申報表為何物，只是與往來港澳通行證放在同一卡套內。

2. 然而，兩名警員證人均表示上訴人一同將往來港澳通行證及入境申報表向警員出示，當時並沒有卡套。再者，上訴人並非首次涉及偽造文件罪，其解釋不知道偽造的入境申報表為何物實在令人難以採信。由此可見，上訴人對其所作出的行為沒有任何悔意。

3. 上訴人曾多次觸犯法律，之前已因為觸犯「非法再入境罪」及「使用偽造文件罪」而被判刑，但上訴人仍然選擇繼續犯罪，可見上訴人的守法意識十分薄弱。

4. 原審法院考慮到上訴人所作出的犯罪事實、上訴人的人格、罪過，亦考慮上訴人的犯罪對社會安寧帶來的負面影響，上訴人就「非法再入境罪」及「使用偽造文件罪」，分別被判處6個月及10個月徒刑，不能謂之過重，有關量刑符合犯罪的一般及特別預防要求。根據《刑法典》第71條的規定，兩罪並罰後，原審法院判處上訴人1年1個月單一徒刑，亦沒有過重的情況。

5. 另外，上訴人已曾觸犯相同的犯罪而被判刑且已服畢有關刑罰，即使有在監獄服刑的經歷，上訴人仍然再次觸犯「非法再入境罪」及「使用偽造文件罪」，那麼我們已經得出之前的判決的經驗對上訴人而言都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。

6. 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，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

7. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由均不成立。（詳見卷宗第 146 頁至第 147 頁）

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

已證明之事實：

於 2019 年 11 月 19 日約 17 時 30 分，治安警察局警員在澳門蒙地卡羅前地近 X 酒店後門截獲嫌犯 A。

嫌犯向警員出示一張中國往來港澳通行證（編號：...）及一張治安警察局的入境申報表（編號：...，姓名：...，證件號碼：...，批准逗留至 23/11/2019）。警員發現上述入境申報表有異，便對嫌犯作出查問，嫌犯承認其為非法入境者及入境申報表是偽造的，故警員將其帶返新口岸警司處跟進處理。

根據出入境管制廳查核後，證實嫌犯所出示的入境申報表是偽造的。

以及根據出入境管制廳的資料顯示，嫌犯曾於 2016 年 2 月 25

日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令(編號: 208/2016/-P°. 223), 且正式被通知禁止進入澳門, 為期 10 年(即由 2016 年 2 月 26 日至 2026 年 2 月 25 日)。隨後, 治安警察局將嫌犯遣返中國內地。

嫌犯於 2019 年 11 月 15 日, 向一名不知名女子支付人民幣 8,000 元作為偷渡費用及偽造入境申報表的費用。

於同日, 嫌犯在一名不知名船伕協助下, 在中國橫琴不知名海岸乘船偷渡進入本澳, 並在不知名海岸登岸, 目的為在澳門賭博。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為, 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時, 亦證實嫌犯的個人狀況如下:

嫌犯聲稱具有高中一年級學歷, 商人, 月收入約人民幣 20,000 至 30,000 元, 須供養父母及兩名兒子。

根據刑事紀錄證明, 嫌犯並非初犯。

於 2012 年 5 月 7 日, 在第 CR2-12-0059-PCS 號卷宗, 嫌犯因觸犯一項使用偽造文件罪, 被判處四個月徒刑, 暫緩十二個月執行。上述判決於 2012 年 5 月 17 日轉為確定。於 2014 年 1 月 21 日宣告消滅嫌犯的有關刑罰。

於 2014 年 6 月 11 日, 在第 CR3-13-0277-PCC 號卷宗, 嫌犯因觸犯一項非法再入境罪, 被判處四個月徒刑, 兩項使用偽造文件罪, 每項被判處九個月徒刑, 三罪並罰, 合共判處一年三個月實際徒刑。上述判決於 2014 年 7 月 1 日轉為確定。於 2014 年 12 月 5 日服畢有關徒刑。

於 2016 年 7 月 7 日，在第 CR1-16-0138-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項非法再入境罪，被判處五個月實際徒刑。上述判決於 2016 年 7 月 27 日轉為確定。

未獲證實的事實： 沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 量刑過重
- 緩刑

*

(一)、量刑過重

上訴人認為原審法院判處其合共一年一個月徒刑，從一般預防和特別預防方面，均屬量刑過重，違反了《刑法典》第 65 條第 1 款的規定。

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

在犯罪競合之量刑方面，根據《刑法典》第 71 條規定，二項以上犯罪實際競合者，僅科處一單一刑罰，可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰之總和，在量刑時，應一併考慮行為人所作事實及其人格。

所有競合之犯罪事實均一併作為行為人被歸責之犯罪行為進行審查，考慮其整體程度與嚴重性、違反所保障法益的程度、當中是否存在共通或關聯性，以及藉此所反映的行為人之人格、個性及其生活模式。

*

本案，上訴人觸犯一項「非法再入境罪」及一項「使用偽造文件

罪」，上訴人承認作出「非法再入境罪」的事實，但是，否認「使用偽造文件罪」之事實。

上訴人並非首次犯罪，之前曾於三個案件中被判刑。2012年，上訴人因觸犯一項「使用偽造文件罪」，被判處徒刑並獲暫緩執行。上訴人沒有珍惜改過之機會，繼續作出犯罪行為，於2014年，上訴人因觸犯一項「非法再入境罪」及二項「使用偽造文件罪」，被判處合共一年三個月實際徒刑，並於2014年12月5日服刑完畢。然而，上訴人沒有汲取實際徒刑帶來的教訓，於2016年，再因觸犯一項「非法再入境罪」被判處五個月實際徒刑，及於2019年觸犯本案之犯罪。可見，上訴人的守法意識十分薄弱，其行為對澳門出入境秩序、社會安寧所造成的負面影響大。上訴人的年齡為47歲以及其基於賭博的犯罪動機，不是減輕其罪過的因素，不能降低保護法益的力度。

上訴人觸犯的「非法再入境罪」的抽象刑幅為一個月至一年徒刑，「使用偽造文件罪」的抽象刑幅為一個月至三年徒刑。

原審法院經考慮上訴人犯罪事實的不法程度屬一般，尤其考慮到上訴人在本澳有犯罪記錄，過往曾觸犯「使用偽造文件罪」及本次已經是第三次觸犯「非法再入境罪」，故意程度高，結合上訴人所作事實的具體情節，以及上訴人的認罪態度，同時亦考慮到本澳打擊非法移民活動的效果，針對上訴人觸犯的一項「非法再入境罪」，選擇居中的六個月徒刑，一項「使用偽造文件罪」，選擇十個月徒刑，未達到最高刑的三分之一，兩罪競合，在最低刑十個月徒刑至最高刑十六個月徒刑之間，選擇十三個月徒刑，符合一般預防和特別預防的要求。

沒有過高，完全沒有減刑的空間。

*

（二）、緩刑

《刑法典》第 48 條第 1 款規定：“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。”

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。具體而言：如法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等因素之後，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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

上訴人之前有多項犯罪前科，所觸犯的是相同的「非法再入境罪」和「使用偽造文件罪」，且其在第一次判刑給予緩刑、第二次判刑服滿實際徒刑後，沒有引以為戒，不知悔改，一而再、再而三地觸犯相同的罪行。從中可以得出，以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，未能阻止其再次犯罪。上訴人的行為排除了法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會的可能性。

考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，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。

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，上訴人所觸犯的罪行的不法程度一般，但是，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「非法再入境罪」和「使用偽造文件罪」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，對已具觸犯「非法再入境罪」及「使用偽造文件罪」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，遏止其他人犯罪。

*

基於此，上訴人提出的上述上訴理由不成立。

*

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,500 元。

著令通知。

-*-

澳門，2020 年 3 月 12 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）