

編號：第 1165/2018 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2019 年 1 月 24 日

主要法律問題：量刑及緩刑

摘 要

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人多次以非法方式進入澳門，而多次被判刑，上訴人在前數次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，並在緩刑期間再次觸犯非法再入境罪。可見，聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，原審法院對聲明異議人判處七個月實際徒刑的決定是正確的，沒有需要修改的地方。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1165/2018 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2019 年 1 月 24 日

一、案情敘述

於 2019 年 1 月 8 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。

內容如下：

“一、案情敘述

於 2018 年 12 月 4 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-18-0068-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」，被判處七個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 74 至 81 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 83 至 84 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

1. 於 2018 年 12 月 04 日凌晨 5 時 08 分，治安警察局警員在馬植度博士大馬路近勞工事務局進行查車工作，期間截查由伍有成所駕駛之黑色的士（車牌編號 MA-XX-XX），該的士後座上載著上訴人 A，由於上訴人未能出示有效之身份證明文件，故警員將其帶回警署處理。
2. 對上訴人 A 進行身份資料調查後，發現上訴人存有一份驅逐令通知書，編號為 189/2017/C.I.：內容為禁止上訴人進入本澳，為期 10 年（由 2017 年 02 月 10 日至 2027 年 02 月 09 日），上訴人於 2017 年 02 月 10 日簽署上述驅逐令通知書，而警方於同日將上訴人遣返回越南。
3. 上訴人於 2018 年 11 月下旬晚上，與一名女性同鄉於中國珠海不知名海邊一同以游泳方式前往澳門，並於本澳不知名岸邊登陸進入澳門。
4. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，並明知此等行為是法律所禁止和處罰。

在庭上還證實：

5. 上訴人 A，具小學五年級程度學歷，農民，每月收入約為越南盾 300

萬至 400 萬元，須供養母親及兒子。

6. 根據刑事紀錄證明，上訴人有以下犯罪紀錄

➤在第 CR4-14-0228-PSM 號卷宗內，上訴人因觸犯一項「非法再入境罪」，被初級法院以第 6/2004 號法律第 21 條規定判處兩個月徒刑，緩刑一年。此案判決已於 2014 年 11 月 19 日轉為確定；刑罰已因緩刑期屆滿而被宣告消滅。

➤在第 CR2-16-0115-PCS 號卷宗內，上訴人分別以直接正犯及既遂的方式觸犯一項「關於身份資料的虛假聲明罪」及以連續直接正犯及既遂的方式觸犯一項「關於身份資料的虛假聲明罪」，被初級法院以第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款規定，分別判處七個月徒刑及七個月徒刑；兩罪競合，合共判處十個月徒刑，緩刑兩年；至於上訴人涉嫌觸犯的三項「違令罪」，則被裁定罪名不成立。此案刑罰隨後被第 CR4-17-0004-PSP 號卷宗所競合，為此，第 CR2-16-0115-PCS 號卷宗已被歸檔。

➤在 CR4-17-0004-PSP 號卷宗內，上訴人因觸犯一項「違令罪」，被初級法院以《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項結合第 6/2004 號法律第 22 條規定判處三個月徒刑，緩刑一年六個月；該案卷的刑罰與第 CR2-16-0115-PCS 號卷宗的刑罰行競合，兩案三罪競合，合共判處一年徒刑的單一刑罰，緩刑兩年。此案判決已於 2017 年 6 月 26 日轉為確定，有關刑罰尚未被宣告消滅。

7. 上訴人對被指控的事實作出毫無保留的自認。

未獲證實的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應判處上訴人不高於五個月之徒刑。

《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。

根據原審法院已確認之事實，上訴人曾於 2017 年 02 月 10 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令，禁止上訴人進入本澳，為期 10 年（由 2017 年 02 月 10 日至 2027 年 02 月 09 日）。其後，上訴人於 2018 年 12 月 04 日凌晨 5 時 08 分，治安警察局警員截查載著上訴人之的士，而上訴人未能出示有效之身份證明文件。於 2018 年 11 月下旬晚上，上訴人從珠海不知名海邊以游泳方式偷渡到澳門登陸，從而非法進入本澳。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意進行非法入境行為，其主觀故意程度較高。

上訴人所觸犯的一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，可被判處一個月至一年之刑罰，上訴人被判處七個月徒刑，雖然量刑超過刑幅的一半，但考慮上訴人作出有關行為時的故意，以及行為對本澳治安的影響，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況，毫無減刑的空間。

因此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人亦提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

根據刑事紀錄證明，上訴人在本澳有三項犯罪紀錄，曾觸犯關於身份資料的虛假聲明罪和違令罪，亦因觸犯「非法再入境罪」而被判刑(而該判罪距今僅約四年)。

上訴人在實施本次犯罪時已曾因多次觸犯相同罪行而多次被判刑的前科，即上訴人在前數次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，並且在緩刑期間再次觸犯相同的罪行。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，不能阻止他再次犯罪的結論。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，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，上訴人所提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 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，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 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。”

聲明議異人 A 收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出相關的異議理由如下(結論部分)：

1. 上訴人作案時，其僅為 36 歲；
2. 上訴人須獨力供養已患癌症晚期之父親、母親及一名未成年之兒子，皆因其丈夫有外遇所致；
3. 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犯罪便不會再給了其一個暫緩執行徒刑之機會；
4. 故應給予其一個暫緩執行徒刑之機會；
5. 不能單憑上訴人所實施之犯罪在本澳十分普通而不再給予其一個暫緩執行徒刑之機會！
6. 亦不能單純上訴人具有刑事紀錄已必須作出否定給予其暫緩執行徒刑之機會！
7. 短期徒刑之弊端已是眾所週知；
8. 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；
9. 而且，上訴人亦須儘早回家照顧上述人士，否則，將對其家庭

造成嚴重打擊；

10. 從一般預防方面—保護法益，就被判刑人之犯罪之量刑過重，皆因上訴人非法來澳之犯罪動機建基於尋找工作及養活親人而矣；
11. 上訴人觸犯之本案之犯罪之抽象刑幅為最高一年徒刑；
12. 這樣，對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處七個月之實際徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護法益上，應判處上訴人不高於五個月之徒刑，已足以實際保護該法益；
13. 對被判刑人科處七個月之實際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；
14. 值得再次強調，上訴人之犯罪動機建基於尋找工作以養活親人；
15. 必須肯定，上訴人是一個孝順父母及負責任之母親；
16. 故原審判決便違反《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)。

請求

據此，懇請尊敬的中級法院法官閣下廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決、判處上訴人一個不高於五個月之徒刑、給予上訴人之暫緩執行徒刑之機會及訂出相關暫緩執行之期間。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解之精闢見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正裁決！

駐本審級的檢察院代表認為聲明異議人提出的聲明異議不成立。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議

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

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑及緩刑

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定：

“六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a) 有某些阻礙審理上訴的情節；
- b) 應駁回上訴；
- c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或
- d) 對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

對有關上訴，裁判書製作人在認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 點的規定，對裁判書製作

人的簡要裁判，可向評議會提出異議。

然而，上訴人在聲明異議中，僅是重複其在上訴書中已提出的問題，而所提出的事實及法律兩方面的內容要素，並無新的、重要的足以影響或得以改變法院的相關判斷。

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人多次以非法方式進入澳門，而多次被判刑，上訴人在前數次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，並在緩刑期間再次觸犯非法再入境罪。可見，聲明異議人守法意識薄弱，犯罪故意程度甚高，原審法院對聲明異議人判處七個月實際徒刑的決定是正確的，沒有需要修改的地方。

故此，聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的聲明異議理由不成立，駁回聲明異議。

判處聲明異議人繳付 4 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。

訂定辯護人理辯護費澳門幣 800 圓。

著令通知。

2019 年 1 月 24 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)