

編號：第 49/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 或 A (A ou A)

日期：2010 年 3 月 25 日

主 題：

- 緩 刑

摘 要

1. 行為人自以為緩刑期間已屆滿而決定再次非法入境的行為恰恰反映其人格中處心積慮逃避法律制裁的傾向。

2. 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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 49/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 或 A

日期：2010 年 3 月 25 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0365-PSM 號卷宗(現為第 CR4-09-0255-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，被判處四個月實際徒刑。

*

上訴人不服，向本院提起上訴，請求緩期執行原審法院所判刑罰，並提出了以下的上訴理由：

1. 上述卷宗判決書以上訴人於緩刑期間再犯觸犯相同類型的犯罪為由，不批准其緩刑，並即時執行有關徒刑。有關的決定應不符刑罰不得超逾罪過的程度及考量情節之規定，即《刑法典》第 48 條及第 65 條的規定。
2. 上訴人在庭上聲明，他誤認為其之前所觸犯的案件 (CR1-07-0212-PSM) 的緩刑期，在本案行為時已屆兩年。有關的認知是錯誤的，因為上訴人並沒有將 10 日的判決待確定期間計算在內。但是，根據經驗，一般人士對「10 日的

判決待確定期間」的認識亦往往認知不足，而且情況普遍。

3. 上述卷宗簡易刑事程序中，上訴人在緩刑期將至且有關期間不足 10 日便要結束的情況下作出行為，再考量上訴人誤判緩刑的期間，因此，其罪過及情節不應如判決書所指的嚴重。
4. 本文中，雖然仍要認定上訴人在緩刑期間作出觸犯犯事案件，但是，其罪過程度應較一般在緩刑期間作出觸犯犯事案件的情況為輕才是。因為，上訴人確實遵守了「其所以為」的兩年緩刑期。
5. 在不對上訴人適用緩刑的問題上，應認為法庭並沒有充份考量上訴人的罪過程度及情節，即不符合《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條等法律規定。
6. 因而符合《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的上訴依據。
7. 另外，根據實務經驗，對於在緩刑期間再犯刑事案件的情況，因考量行為人的個人狀況、家庭狀況以及不會重犯等要素後，法庭再次給予緩刑的情況亦不屬罕見。上訴人現要供養父母、妻子及一名未成年女兒，上訴人現時為送貨員，其每月收入約人民幣 2,000 圓，初中學歷。
8. 因此，本人以為上述卷宗案件在適用《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條等規定後，應可再一次給予上訴人緩刑的機會，為著達到監禁作威嚇的目的，中級法院不妨可給予較長的緩刑期間。
9. 綜上所述，中級法院應判處是次上訴得直，並判處上訴人在上述卷宗所判處的處罰中可適用緩刑制度。
10. 鑑於指派辯護人能及時收取公設辯護人報酬乃尊嚴的彰

顯，因此懇請上級法院，如本上訴存在判處公設辯護人報酬的話，則懇請批准由終審法院院長辦公室或有關部門先行墊支有關報酬。

*

檢察院對上訴作出了答覆，認為上訴人的上訴理由不成立，並提出下列理據：

1. 本案例中，上訴人於 2009 年 11 月 10 日被海關人員截獲，以非法再入境罪被判實質徒刑 4 個月，上訴人以計算緩刑期間存有認知上的錯誤為由，指其在緩刑期間的最後 10 天再次犯罪，原審法院沒有適當考慮其罪過程序及案情的嚴重性為由，指有關判決違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條的法律規定。
2. 事關上訴人於 2007 年 11 月 8 日在 CR1-07-0212-PSM 案中因觸犯一項非法再入境罪及一項關於身份的虛假聲明罪，被判 10 個月徒刑，緩刑 2 年，有關判決於同年 11 月 18 日轉為確定。
3. 上訴人的這種解釋完全歪曲了緩刑的真正意義。
4. 原審法院的判決是根據已證事實，考慮了上訴人的罪過及預防犯罪的需要，以及本案的具體情節及上訴人的個人狀況作出的，完全符合《刑法典》對量刑所作的規範。
5. 刑罰是以保護法益及使行為人重新納入社會為目的，當符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提及實質前提時，法院應暫緩執行徒刑。任何情況下刑罰不得超越罪過的程度。
6. 上訴人曾於 CR1-07-0212-PSM 案中被判處 10 個月徒刑，緩

期 2 年執行，這意味著法官根據該案的具體情況及考慮了各項因素，認為當其時以徒刑作為威嚇已足以達至刑罰的目的，相應地，上訴人必須確保在 2 年期間內，謹慎言行，不再作出違法行為，以體現其個人對其違法行為的反省及覺悟，否則有關緩刑可予廢止。

7. 本案中，上訴人身處緩刑階段，再次違反驅逐令，觸犯相同的法律規範，足見單純的科處刑罰已不足以遏止其再次犯罪，法律秩序亦因此會被質疑失去其應有的效力。
8. 本特區非法再入境情況的嚴重性使我們對刑罰所追求的一般預防的目的不容忽視。
9. 上訴人在本案中的種種行為並沒有顯示出其較一般緩刑期間再次犯罪的情況為輕的罪過程度，案件的具體情節亦非如上訴人所言般輕微，單純處以徒刑結合緩刑，或較長期間的緩刑已明顯不能達至刑罰一般預防及特別預防的目的。
10. 因此，原審法院的判決並不存在違反《刑法典》之處，是在充分及過當地考慮了上訴人的罪過及案件嚴重性的基礎上作出的，是正確的，並無可修正之處。
11. 即使如上訴人所言，對緩刑期間的計算存有“認知的錯誤”，必須強調的是，緩刑期間的訂定並非意味著在此期間之後，上訴人便可無視法律秩序的要求，相反，上訴人應比普通入更為努力地約束其本身的行為，遵守社會規範。

*

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，經分析案件的具體情況，上訴人並不符合給予緩刑的前提

條件，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

*

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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 2009 年 11 月 10 日下午 4 時，澳門海關將截獲的非法入境人士 A 移交治安警察廳第三警司處。
2. 於 2009 年 11 月 11 日上午約 9 時，經治安警察局情報廳遣返科調查後，發現上訴人為被禁止入境人士，治安警察局曾於 2007 年 11 月 9 日對上訴人發出驅逐令(編號：1359/2007-Pº.223)，且正式知會上訴人，其被禁止進入澳門，為期四年(期限由 2007 年 11 月 10 日至 2011 年 11 月 9 日)。
3. 另外，上訴人已在上述驅逐令上簽署並確認知道有關內容。
4. 隨後，治安警察局將上訴人遣返中國內地。
5. 然而，上訴人於 2009 年 11 月 9 日晚上 7 時，在灣仔旅遊碼頭乘坐觀光船“B 號”途經觀音像附近海邊時，跳船游水到觀音像附近海邊石灘上岸而非法進入澳門。

6. 上訴人是在自願、故意、有意識之情況下，明知驅逐令的內容及期限，仍然違反上述驅逐令，再次非法入境澳門，目的是來澳賭博。
7. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
同時，上訴人聲稱其個人狀況如下：
8. 上訴人 A 現時為送貨員；每月收入約為人民幣\$2,000 圓，需供養父母、妻子及一名未成年女兒。
9. 上訴人具有初中畢業學歷。
10. 根據刑事紀錄證明書，上訴人非初犯。

*

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

*

三、法律方面

上訴人提出了原審法院量刑時不批准緩刑的決定違反了《刑法典》第 48 條、第 64 條及第 65 條的法律規定的問題。

*

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。

*

《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度。即是在法定刑幅內，須以行為人之罪過確定具體量刑的上限，而下限則須考慮保護法益及公眾期望的要求。

量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、犯罪的目的或動機、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。

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，可被判處最高一年徒刑之刑罰。

*

根據刑事紀錄證明，上訴人曾在 2007 年 11 月 8 日，於第 CR1-07-0212-PSM 號卷宗內因觸犯一項第 6/2004 號法律第 19 條第 1

款所規定及處罰的關於身份的虛假聲明罪被判處九個月徒刑，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三個月徒刑，兩罪競合，上訴人被判處十個月徒刑，緩刑兩年執行；上述判決已轉為確定。

治安警察局於 2007 年 11 月 9 日對上訴人發出驅逐令(編號：1359/2007-P°.223)，且正式知會上訴人，其被禁止進入澳門，為期四年(期限由 2007 年 11 月 10 日至 2011 年 11 月 9 日)。

經分析有關事實及情節，上訴人在 2009 年 11 月 9 日至 10 日觸犯本案犯罪事實時已具觸犯關於身份的虛假聲明罪及非法再入境罪而被判刑的前科，即上訴人在首次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，且在被判刑後兩年再次觸犯相同性質的罪行。從中可以得出前次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。

即使上訴人提出由於其誤判緩刑的期間，沒有計算十日的上訴期，所以主觀上上訴人確實遵守了「其所以為」的兩年緩刑期，期間沒有再次犯事。然而，上訴人的有關行為非但沒有減輕其罪過，相反，正如助理檢察長在其意見書中指出：“上訴人自以為緩刑期間已屆滿而決定再次非法入境的行為恰恰反映其人格中處心積慮逃避法律制裁的傾向。”

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心和尊重。

基於上述原因，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。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行，原審法院的判決應予以維持。

*

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,500 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

立即發出押送令以便將上訴人送往監獄服刑。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

*

2010 年 3 月 25 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)