

編號：第 521/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2012 年 10 月 18 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 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，上訴人被判處四個月徒刑，約為刑幅的四分之一，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。

2. 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。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 521/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2012 年 10 月 18 日

一、案情敘述

於 2012 年 5 月 4 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-12-0085-PCS 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 4 個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人則認為，原審法院在確定上訴人的刑罰份量方面屬偏重，以及沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。
2. 根據被上訴判決中上訴人的刑事紀錄，考慮到本案卷宗的事實發生於 2009 年 12 月 23 日，上訴人其後分別在 2010 年第 CR1-10-0115-PSM 號案卷因觸犯非法再入境罪而被判處 3 個月實際徒刑和在 2011 年第 CR2-11-0063-PCS 號案卷內其中因觸犯非法再入境罪而被判處 3 個月徒刑，緩期 18 個月執行。

3. 考慮到上訴人上述曾因觸犯非法再入境罪在監獄服刑的事實，相信前述之監禁已足以令上訴人親身感受到牢獄之苦及刑罰之威，因此，實無必要在本案中針對於 2009 年 12 月 23 日發生的事實再次對上訴人判處實際徒刑已達至處罰之目的。
4. 基於此，請求 貴院能對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰；以及對上訴人科處緩刑以取代原審之 4 個月實際徒刑。

最後，上訴人作出下列請求：

綜上所述，並依賴法官 閣下之高見：

1. 應裁定本訴訟理由成立，應對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰；以及對上訴人科處緩刑以取代原審之 4 個月實際徒刑。
2. 並請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量方面屬偏重。
2. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。
3. 根據卷宗資料可知，上訴人並非初犯，且多次因實施“非法再入境罪”而被判刑，顯示出上訴人的守法意識十分薄弱，每每透過觸犯法律所規定的罪行來滿足自身的需要。
4. 事實上，原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，

在被上訴的裁判中也清楚地指出了量刑的依據。

5. 因此，基於本案所證明的事實和情節，本院認為原審法院對上訴人所觸犯的非法再入境罪判處 4 個月實際徒刑，並沒有量刑過重的情況。
6. 上訴人認為沒有對其處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定，且其曾服刑，相信有關監禁已足已令上訴人親身感受到牢獄之苦。
7. 澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定了徒刑暫緩執行的條件。
8. 誠然，本案中上訴人被判處 4 個月實際徒刑，符合法律規定給予緩刑的形式前提。
9. 然而，根據原審法院確認的事實可知，上訴人在前數次犯罪時已曾獲得緩刑的機會，亦曾服刑，但仍未引以為誡，不知悔改，那麼我們已經得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止上訴人再犯相同罪行的結論。
10. 綜上所述，本院認為上訴人所提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

鑑於以上理由，懇請尊敬的中級法院法官 閣下維持被上訴判決，一如既往，主持公正！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，因此，認為上訴人提出的上訴理由不能成立，上訴應予以駁回，並維持原判。

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. 2009 年 12 月 5 日，上訴人 A 因處於非法逗留狀態、實施非法再入境及偽造文件的犯罪而被本澳當局驅逐出境遣返香港，並被禁止由實施驅逐之日起 5 年期間(至 2014 年 12 月 5 日)內進入本澳。上訴人當時在驅逐令上簽名，表示清楚知悉該驅逐令上的內容，如在禁止期間內進入澳門，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定受到徒刑處罰(參閱卷宗第 5 頁)。
2. 被驅逐出境後，於 2009 年 12 月 23 日晚上未能查明的時間，上訴人在他人的協助下，從珠海乘船偷渡進入澳門。
3. 2009 年 12 月 23 日晚上 11 時，海關關員在竹灣青年旅社對開的涼亭執勤時，對上訴人進行身份調查，之後，上訴人被海關關員帶返海關協助調查。其後，海關關員更將上訴人送交治安警察局出入境事務廳處理。
4. 經出入境事務廳查核後，揭發上訴人於 2009 年 12 月 5 日被驅逐出境並禁止進入本澳為期 5 年的事實。
5. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知在上述驅逐令所指的禁止期間內來澳會構成犯罪，仍故意違反該禁令非法進入本澳。

6. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
7. 根據刑事紀錄證明及判決證明書，上訴人的犯罪紀錄如下：
上訴人於 2008 年 09 月 16 日在第 CR3-08-0227-PSM 號案卷內因觸犯一項非法再入境罪而被判處 3 個月徒刑，緩期一年執行；有關判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。
上訴人於 2010 年 06 月 04 日在第 CR1-10-0115-PSM 號案卷內因觸犯一項非法再入境罪而被判處 3 個月實際徒刑；上訴人已服有關刑罰且刑滿出獄。
上訴人於 2011 年 06 月 20 日在第 CR2-11-0063-PCS 號案卷內因觸犯一項非法再入境罪及一項使用偽造文件罪而分別被判處 3 個月徒刑及 5 個月徒刑，兩罪競合，合共被判處 6 個月單一徒刑，緩期 18 個月執行；有關判決已於 2011 年 06 月 30 日轉為確定；有關犯罪事實可追溯至 2009 年 12 月 03 日。

未審理查明之事實：

1. 上訴人被本澳當局驅逐出境遣返國內。
2. 由於上訴人未能出示任何身份證明文件，被海關關員帶返海關協助調查。

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在確定上訴人的刑罰份量方面屬偏重。

《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，於 2009 年 12 月 5 日，上訴人因處於非法逗留狀態、實施非法再入境及偽造文件罪而被驅逐出境並禁止在 5 年期間內進入澳門；再於 2009 年 12 月 23 日，從珠海偷渡進入澳門。

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。

另外，根據刑事紀錄，上訴人並非初犯，並且存有同類型罪行的犯罪前料，並因此而服刑，因此對上訴人的犯罪特別預防的要求亦相對提高。

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，上訴人被判處四個月徒刑，約為刑幅的四分之一，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。

因此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人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。

根據刑事紀錄證明，上訴人於 2008 年 09 月 16 日在第 CR3-08-0227-PSM 號案卷內因觸犯一項非法再入境罪而被判處 3 個月徒刑，緩期一年執行；有關判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。上訴人於 2010 年 06 月 04 日在第 CR1-10-0115-PSM 號案卷內因觸犯一項非法再入境罪而被判處 3 個月實際徒刑；上訴人已服有關刑罰。上訴人於 2011 年 06 月 20 日在第 CR2-11-0063-PCS 號案卷內因觸犯一

項非法再入境罪及一項使用偽造文件罪而分別被判處 3 個月徒刑及 5 個月徒刑，兩罪競合，合共被判處 6 個月單一徒刑，緩期 18 個月執行；有關判決已於 2011 年 06 月 30 日轉為確定；有關犯罪事實可追溯至 2009 年 12 月 03 日。

上訴人在實施本次犯罪時已曾因觸犯相同罪行而被判刑的前科，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，並且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。

基於上述原因，上訴人所提出的有關上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人 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 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 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，並交予上訴人本裁判書副本。

2012 年 10 月 18 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)