編號：第 489/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2014 年 7 月 31 日

主要法律問題：

- 量刑過重
- 緩刑
- 羈押措施的上訴

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，上訴人被判處六個月徒刑，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。

故此，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。

3. 由於上訴人對有罪判決的上訴理由並不成立，須服被原審判

處的實際徒刑，因此，有關羈押的強制措施亦因此而消滅(《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d)項)。故此，無須審理有關上訴。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 489/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2014 年 7 月 31 日

一、案情敘述

於 2014 年 6 月 5 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-14-0112-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，被判處六個月實際徒刑。

同日，原審法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b)項、第 188 條 a)項之規定，決定對上訴人 A 採取羈押之強制措施。

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. 在本案中，初級法院經審理及聽證後，判處上訴人一項「非法再入境罪」罪名成立及判處六個月實際徒刑，即時執行。
2. 在上訴人對上述判刑提起上訴後，被上訴法院決定在上訴期間對上訴人採取羈押的強制措施。
3. 同樣，上訴人亦不服上述強制措施的適用及對之提起上訴。

4. 首先，關於羈押的強制措施方面，被上訴法院認為，考慮到上訴人現時所面對的刑罰的威嚇，如不作出羈押，上訴人極有可能逃跑，因此，根據刑事訴訟法第 186 條第 1 款 b)項，以及第 188 條 a)項的規定，對上訴人作出羈押。
5. 然而，上訴人認為，在審判聽證中被證實的事實中，根本沒有任何一點足以讓被上訴法院可以合理地懷疑上訴人具有逃跑的可能。
6. 被上訴法院認為上訴人存在逃走的可能純粹屬於一個猜測，但實際上並沒有任何實質的跡象作支持。
7. 再者，羈押措施並非防止被審判之人逃跑的唯一選擇，被上訴法院完全可以透過要求上訴人支付相對大數額的擔保去達到同一目的。
8. 然而，被上訴法院並沒有對之作出考慮。
9. 基於此，被上訴法院對上訴人採取羈押措施的處理方式明顯違反適度原則。
10. 而關於被上訴法院就上訴人所觸犯的「非法再入境罪」的判決，上訴人認為判刑過重。
11. 根據卷宗第 29 頁背頁第 7 段所顯示，上訴人在庭審中已自願承認控訴書所載之犯罪事實。
12. 上訴人承認，由於在 2014 年 2 月 1 日已因「非法再入境罪」而被判七個月徒刑及緩刑五年，而是次「非法再入境罪」在不足半年的期間內再次觸犯同類型的犯罪，情節的確較諸於第一次為嚴重。
13. 然而，在性質相同的案件中，對嫌犯的判處亦大致上為三至四個月的實際徒刑(參照中級法院第 522/2013、

417/2013、193/2013 及 521/2013 號合議庭裁決)。

14. 因此，本案中被上訴法院判處六個月的實際徒刑明顯較諸於先前的同類型案件為重。
15. 再者，上訴人是次入境澳門的主要目的並非計劃進行任何不法行為，其主要是希望接觸一名居於澳門的債權人及與之商討還款事宜，以免對方繼續派人前往其國內住所騷擾其家人。
16. 因為上訴人的配偶剛於 2014 年 5 月 26 日誕下第二名女兒，為此，上訴人擔心，倘其債權人繼續對其家庭作出騷擾，將對其配偶產後的精神及情緒造成極大的傷害。
17. 上訴人十分重視其家庭生活，希望配偶及兩名幼兒可以安逸的環境下生活。
18. 考慮到上訴人完全承認其所犯的罪行，而上訴人進入澳門的動機主要是為了保護其家人，可以相信，上訴人經過是次審判及吸取教訓後，在將來重犯的可能並不高。
19. 為此，根據以上的事實，上訴人的情況中仍然符合刑法典第 48 條第 1 款所規定的關於緩刑的前提條件，亦即是僅對上訴人所作出的犯罪事實作譴責並以監禁作出威嚇已足以實現處罰的目的。
20. 上訴人認為，緩刑的期限可設定為五年。
21. 基於此，上訴人認為，被上訴法院在本案中決定不給予上訴人緩刑亦違反上述關於緩刑的規定。

綜上所述，請求閣下認定本上訴的理據成立，在此基礎上，撤銷被上訴法院在本案中所作的判決，同時改判為四個月的徒刑及准予緩刑，為期五年。

請求閣下作出公正判決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法庭適用羈押強制措施之決定，明顯違反適度原則。
2. 經過審判聽證，原審法庭裁定上訴人所觸犯的第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，罪名成立，判處六個月實際徒刑。
3. 考慮到上訴人非為澳門居民、現時面臨實際徒刑，以及澳門與外地之間交通便利，過去上訴人非法進出本澳，來去自如。因此，有理由相信倘若對上訴人採用非羈押之強制措施，將會逃走。
4. 基此，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條、第 188 條 a)項及 186 條第 1 款 b)項的規定，對上訴人採取羈押是唯一合適的強制措施。
5. 上訴人又認為原審法庭判刑過重，且未有將對其適用之徒刑暫緩執行，違反《刑法典》第 48 條之規定。
6. 上訴人觸犯的第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項非法再入境罪，可處最高一年徒刑，考慮案中各項情節，現時被判處六個月徒刑，亦屬適當。
7. 上訴人是第三度犯案。本案是在第 CR2-12-0058-PCC 號卷宗及第 CR2-14-0025-PSM 號卷宗之徒刑暫緩執行期間實施。上訴人在第二次判刑後不足半年再次觸犯相同犯罪，從而顯示過去所給予的徒刑暫緩執行未能使上訴人知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其

將來行為所抱有的任何期望。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。

8. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予緩刑執行徒刑的實質要件。
9. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

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全都不成立，上訴應予以駁回。

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，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 2014 年 06 月 05 日，00 時 25 分，治安警察局警員在 B 娛樂場門外，發現上訴人 A。
2. 於 2014 年 02 月 06 日，上訴人簽署了由治安警察局出入境事務廳人員對其發出的驅逐令編號：115/2014-Pº.223，清楚知悉其被禁止 4 年內進入澳門特區，由 2014 年 02 月 07 日至 2018 年 02 月 06 日，且知悉如在禁令期間入境，將受到徒刑處分。
3. 其後，上訴人被驅逐出境。
4. 然而，上訴人 A 於 2014 年 06 月 04 日，在珠海某岸邊登船非法偷渡進入澳門。
5. 上訴人是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
6. 上訴人清楚知道此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

7. 上訴人 A，無業，無需供養任何人。
8. 上訴人的文化程度：大學本科畢業。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。
 1. 上訴人曾因觸犯一項信任之濫用罪，於 2012 年 11 月 23 日被判處一年九個月徒刑，暫緩執行，為期兩年。(合議庭普通刑事案卷宗編號：CR2-12-0058-PCC)。
 2. 上訴人因觸犯一項非法再入境罪，於 2014 年 02 月 01 日被判處七個月徒刑，暫緩執行，為期五年。(簡易刑事案卷宗編號：CR2-14-0025-PSM)。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

同日，原審法官作出批示，內容如下：

“嫌犯 A 於本卷宗 CR3-14-0112-PSM 因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，判處六個月實際徒刑。

嫌犯為非法入境者。

現嫌犯對實際徒刑提起上訴。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b) 項規定，可對嫌犯適用羈押措施。

考慮到嫌犯面對刑罰威嚇，法庭認為，倘不作出羈押，嫌犯極有可能逃走，基於此，根據適當及適度原則，為防止嫌犯逃走，根據澳門《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b) 項、第 188 條 a) 項之規定，決定對嫌犯 A 採取羈押之強制措施。

上述的批示即場通知了檢察院代表、嫌犯、辯護律師以及其他在場人士，他們都表示清楚明白其內容；並通知被判刑人倘不服上述批示可自作出本批示後的二十日期限內提出訴。”

三、法律方面

首先解決有罪判決的上訴，有關上訴涉及下列問題：

- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院的判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應對上訴人處以較輕的刑罰。

《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 2014 年 2 月 6 日，上訴人因實施非法再入境罪而被驅逐出境並禁止在四年期間內進入澳門；再於 2014 年 6 月 5 日，被司警截查發現其再次非法進入澳門。

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科，曾獲得兩次緩刑。上訴人於緩刑期間再犯，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，上訴人被判處六個月徒刑，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，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

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。

上訴人在實施本次犯罪時已曾觸犯相同罪行，但仍未引以為誡，不知悔改，在第二次被判刑後不足半年的期間再次觸犯相同的罪行。從中可以得出以往判決的處刑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。

故此，上訴人所提出的有關上訴理由亦不成立。

上訴人亦提出了原審法院對上訴人採取羈押措施的決定違反了《刑事訴訟法典》第 188 條所規定的要件。

由於上訴人對有罪判決的上訴理由並不成立，須服被原審判處的實際徒刑，因此，有關羈押的強制措施亦因此而消滅(《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d)項)。故此，無須審理有關上訴。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人 A 對有罪判決的上訴理由不成立，維持原審判決。

另外，決定無須審理上訴人對強制措施批示提起之上訴。
判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。
著令通知。

2014 年 7 月 31 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)