

--- 簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定) ----
--- 日期：04/01/2022 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 1040/2021 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 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」，並提請初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭在第 CR5-21-0028-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 上訴人被判處以直接正犯及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，被判處 5 個月實際徒刑。
2. 本上訴之標的僅針對量刑的部分，就原審法院在確定刑罰方面判處 5 個月實際徒刑顯然過重表示不服。

3. 在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為被上訴判決違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 66 條之規定。
4. 上訴人認為原審法院於量刑時應適用《刑法典》第 66 條 2 款 c) 項之規定。
5. 為了適用關於特別減輕刑罰之規定，不能單純考慮《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節，還必須結合案卷中所顯示的事實及情節，並以之可以歸納出存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節的結論。
6. 故此，有需要列舉一些事實以達到特別減輕刑罰之結論：
 - 上訴人在審判聽證中對其被控事實作出毫無保留之自認；
 - 上訴人在庭審中表現出充分悔意；
 - 本次來澳目的是為了提取其於賭場貴賓廳的存款，作為給患病的岳母之治療及手術費用，以及作為兒子的生活費。
7. 理解到立法者訂明特別減輕刑罰制度，其中目的是使對其犯罪後感後悔且作出彌補之行為人，因其已意識其行為之過錯，且實際作出彌補之行為予以減輕刑罰，使其可以盡快重新投入社會及家庭生活。
8. 上訴人認為被上訴判決於量刑時未有適用特別減輕刑罰的規定，屬違反《刑法典》第 66 條，故請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止被上訴判決，並在給予上訴人特別減輕刑罰的前提下，對其科處較輕刑罰。
9. 另一方面，在給予原審法院充分尊重的前提下，上訴人認為原審法院量刑偏重，屬違反《刑法典》第 40 及 65 條，以及違反適度及適當原則。
10. 科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，審判者在量刑時，為預防犯罪之要求，需考慮上訴人能重返社會的要件。
11. 在適用刑罰時，應深入考慮監禁刑對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。
12. 上訴人具本科畢業的學歷水平，為內地政府職員，需供養父母、

岳母及子女，並為家庭的經濟支柱。

13. 上訴人被判處實際徒刑將令其失去工作及其家庭失去經濟支柱，亦不利於上訴人重返社會。
14. 而且，上訴人本次犯罪之動機是給患病的岳母準確治療及手術費用。
15. 因此，在考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度及犯罪預防，以及其於庭上已作出毫無保留之自認，我們有理由相信上訴人確實已從中汲取教訓，教悔不已，知錯而返。
16. 根據《刑法典》第 48 條 1 款之規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，尚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舉止，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，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。
17. 對於上訴人而言，原審判決已對上訴人起到實際而深刻的預防和阻嚇作用，尤其已在羈押期間受到刑罰的威嚇和譴責。
18. 雖然上訴人所實施的犯罪行為對澳門社會安寧及法律秩序造成負面影響，因此在犯罪的一般預防方面具較高要求，但是，這種對犯罪的一般預防的要求不能被過分地強調，我們認為就上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已經足以適當實現處罰的目的，尚不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，故應該給予其所判處的徒刑緩刑。
19. 上訴人認為原審法院判處 5 個月實際徒刑明顯過重及超出一般預防及特別預防之需要，屬違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，以及違反適度及適當原則，故請求尊敬的中級法院法官 閣下廢止被上訴判決，並對上訴人科處較輕刑罰，以及根據《刑法典》第 48 條給予其所判處的徒刑緩刑。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下接納本上訴並裁定所主張之上訴理由成立，廢止原審法庭於 2021 年 10 月 27 日作出之判決，繼而對上訴人科處較輕刑罰及裁定對上訴人適用暫緩執行徒刑。

檢察院對上訴人提出的上訴作出了答覆：

1. 被上訴的判決判處：「嫌犯 A 以直接正犯及既遂之方式觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。」
2. 上訴人認為原審法院判處 5 個月實際徒刑明顯過重及超出一般預防及特別預防之需要，屬違反《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，以及違反適度及適當原則，上訴人認為應對其科處較輕刑罰，以及根據《刑法典》第 48 條給予其所判處的徒刑緩刑。
3. 上訴人認為原審法院於量刑時應適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項之規定，並指其在審判聽證中對被控事實作出毫無保留之自認、在庭審中表現充份悔意以及本次來澳目的是為了提取其於賭場貴賓廳的存款，作為給患病的岳母之治療及手術費用，以及作為兒子的生活費。
4. 首先，本案沒有實質證據顯示上訴人來澳目的是為了提取其於賭場貴賓廳的存款...
5. 而且，上述理由亦不是上述法律條文所規定須作刑罰特別減輕之理由。
6. 此外，我們看不到上訴人曾作出任何可顯示真誠悔悟之行為。相反，上訴人更試圖為其犯罪行為編造理由。
7. 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。
8. 原審法院在量刑時已經全面衡量了所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其考慮了犯罪事實的不法程度、實行犯罪事實的方式、犯罪事實所造成後果的嚴重性、犯罪的故意程度、犯罪的目的或動機等等。
9. 被上訴判決提到，上訴人並非初犯，上訴人在本案犯罪事實發生前已在本澳觸犯「非法再入境罪」而被第 CR5-21-0015-PSM 號卷宗所判處徒刑並暫緩執行，但上訴人仍然該案的緩刑期間再觸犯本案的「非法再入境罪」。

10. 原審法院已指出上訴人的守法意識薄弱，亦漠視法院的裁判，經考慮上訴人於庭審中所展現的態度、本案件的犯罪情節、一般預防的要求（尤其是此類型的案件目前在本澳屢禁不止，故需要注重一般預防），原審法庭認為對上訴人判處 5 個月徒刑為適合。
 11. 此外，按照《刑法典》第 48 條的規定，是否對上訴人給予緩刑，主要需考慮是否符合犯罪預防之目的。
 12. 上訴人於第 CR5-21-0015-PSM 號卷宗所給予的緩刑期間再次實施犯罪行為，而且，再次觸犯相同的犯罪，即「非法再入境罪」。可見，上訴人未能汲取教訓，亦未能達到遏止其再次犯罪的目的。
 13. 原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的判決中也清楚地指出了量刑的依據，並沒有量刑過重的情況，亦沒有違反適度及適當原則。
 14. 上訴人並非初犯，不知悔改，再次實施犯罪行為，我們已經得出處以緩刑並不能適當及充份實現刑罰目的，尤其不能滿足特別預防的需要的結論。
 15. 基於以上所述，原審法院決定對上訴人科處 5 個月徒刑以及裁定實際執行該徒刑，並沒有違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條、第 65 條及第 66 條的規定，亦沒有違反適度及適當原則。
- 綜上所述，我們認為上訴人提出的上訴理由不成立。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其主要內容如下：

嫌犯 A 之上訴標的為初級法院獨任庭裁判，該裁判判處嫌犯觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條規定和處罰之「非法再入境罪」，對該嫌犯處以五個月徒刑。

該上訴人在本次上訴中認為量刑過重，請求改判緩刑或適當較輕之刑罰，主要理由是上訴人認為，原裁判沒有考慮「刑罰之特別減輕」情節，尤其是上訴人作出毫無保留的自認及庭審時表現出充分悔意。

對此我們不能認同。

首先，庭審時作出毫無保留的自認與「刑法典」第 66 條第 2 款 c 項所規定之「刑罰之特別減輕」情節，即「行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補」根本不是同一件事，毫無保留的自認僅屬於「刑法典」第 65 條第 2 款所規定的「對行為人有利而不屬罪狀之情節」，即「刑法典」第 65 條第 2 款 e 項所指「作出事實之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為」，該行為是法院量刑時須考慮的對上訴人 A「有利而不屬罪狀之情節」，但並不構成「刑罰之特別減輕」情節。

至於是否應對上訴人 A 適用緩刑或減輕徒刑刑期，經分析上訴標的之初級法院裁判，我們認為該裁判在確定刑罰之份量及是否適用緩刑時，是有考慮和注意到「所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節」，在此本人完全同意本院同事在上訴答覆中所闡述的觀點和理據。

綜上所述，我們認為對上訴人 A 之量刑完全是按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，並不存在量刑過重之問題，更不存在違反量刑一般規則之處。

故此，請求中級法院駁回該上訴人之上訴。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人在初端批示中認為上訴理由明顯不成立，故運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b 項規定的權能，對上訴作出簡要的審理和裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 於 2021 年 5 月 11 日，治安警察局向嫌犯 A 發出編號為 1000296/2021/OE/CIR 號驅逐令，禁止嫌犯進入澳門特別行政區，為期 5 年（由實施驅逐之日起計），否則按照 6/2004 號法律第 21 條之規定受到刑事處罰（見卷宗第 10 頁）。
- 於 2021 年 9 月下旬，於不確定日期凌晨 12 時在中國橫琴某岸邊游泳進入本特區某岸邊，嫌犯不經澳門出入境口岸入境，違反治安警察局禁止入境的命令。

- 於 2021 年 10 月 26 日中午約 12 時 55 分，警員在澳門氹仔順榮大馬路與路氹連貫公路一帶進行查證工作並截獲嫌犯，由於嫌犯未能出示任何合法逗留澳門的文件，從而揭發事件。
- 嫌犯在自由、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。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

在庭上還證實：

- 1) 嫌犯 A，具本科畢業的學歷，政府人員，每月收入約 3,300 人民幣，須供養父母、岳母及兩名子女。
- 2) 根據刑事紀錄證明書，除本案外，嫌犯尚有以下刑事紀錄：
 - 於第 CR5-21-0015-PSM 號卷宗內，嫌犯因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，被判處四個月徒刑，緩刑兩年六個月。該裁判於 2021 年 6 月 1 日轉為確定，刑罰至今尚未被宣告消滅。
- 3) 嫌犯在簽署本案驅逐後，已即日被遣返回國內。

經庭審未查明的事實：

- 沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人僅就原審法院的量刑部分提起上訴理由，認為其在審判聽證中對被控事實作出毫無保留之自認、在庭審中表現充分悔意以及本次來澳目的是為了提取其於賭場貴賓廳的存款，作為給患病的岳母之治療及手術費用，以及作為兒子的生活費，原審法院於量刑時應適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項規定，而原審法院判處其 5 個月實際徒刑明顯過重及超出一般預防及特別預防的需要，屬違反《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，以及違反適度及適當原則，上訴人認為應對其科處較輕刑罰，以及根據《刑法典》第 48 條給予其所判處的徒刑緩刑。

上訴理由明顯不能成立。

首先，正如我們一直認為的，嫌犯對被控告的事實的單純自認並不

能當然成為可以適用《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕的情節，何況上訴人是在現行的非法逗留澳門的狀態下被拘留的，顯示在無可抵賴的情況下被捕，其自認並沒有對特別減輕刑罰具有重要的意義。加上上訴人已經是第二次觸犯同樣的罪名，明知在被禁止進入澳門的情況下，仍然偷渡進入澳門，顯示很高的犯罪故意以及犯罪的預防的要求，這已經明顯不能顯示《刑法典》第 66 條所要求的“在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節”的條件。

而其所指的來澳的動機，除了並沒有得到原審法院的證實，即使得到證實也不能成為其特別減輕的理由。

其次，就一般的量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本具體個案中，上訴人非為初犯，除了完全坦白承認控罪之外，案中並沒有其他對其特別有利的情節。原審法院在量刑部分已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定考慮了必須的事實及其他情節，於上訴人觸犯的罪名中，於最高 3 年的刑幅間選判了 5 個月徒刑，並沒有明顯的過重。

最後，關於緩刑的問題，《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：『一、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。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果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等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，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舉止，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，無削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

原審法院判處上訴人 5 個月徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件。

在實質要件方面，雖然，上訴人在審判聽證中作出完全及毫無保留的自認，但是，上訴人的刑事前科所顯示其非為初犯，並且是觸犯相同的罪名，很顯然，若給予上訴人緩刑，在特別預防上不能對上訴人起到足夠的阻嚇作用。另一方面，從一般預防的角度考慮，澳門這個以旅遊博彩為主要產業的社會對上訴人的非法進入以及非法逗留的行為一直呼籲予以嚴懲，就本案所有情節並不能充分得出結論：僅以監禁作威嚇和譴責足以令上訴人約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，原審法院沒有適用緩刑的決定並沒有任何可以質疑的地方。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人支付本程序的訴訟費用，必須繳付 4 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2022 年 1 月 4 日

蔡武彬（裁判書製作人）