

--- 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: 25/01/2018 -----
--- 裁判書製作法官: 譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號: 第 55/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人: A

日期: 2018 年 1 月 25 日

一、案情敘述

於 2017 年 12 月 11 日, 嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-17-0103-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。

嫌犯不服, 向本院提起上訴, 並提出了以下的上訴理由(結論部分):

1. 上訴人認為原審判決並未充份考慮對上訴人有利之一切情節, 尤其未考慮《刑法典》第 65 條及第 41 條第 1 款之規定, 因此針對上訴人所被判處之徒刑部分屬量刑過重, 應改判較輕之徒刑。
2. 然而, 即使認為在本案中量刑屬適度, 亦應考慮《刑法典》第 44 條第 1 款規定, 認為以罰金代替徒刑, 已足以實現刑罰之目的, 故應將科處之徒刑轉換為罰金。

3. 如法院不認為如此，亦應考慮《刑法典》第 48 條第 1 款規定，對上述徒刑予以暫緩執行。

請求

綜上所述，和依賴法官閣下的高見，應裁定本上訴理由成立，撤銷被上訴之裁判，繼而對上訴人科處較低刑罰，或僅科處罰金，或對該刑罰予以暫緩執行。

請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人指出，其在庭上自願作出完全及毫無保留的自認，表現悔意，並承諾不會再犯罪，以及其需要供養母親及兩名未成年子女，認為原審法院未有充份考慮上述對上訴人有利的情節及家庭狀況，判處上訴人 4 個月徒刑屬量刑過重，應改判較低刑罰，或僅對處罰金，或將刑罰暫緩執行。
2. 在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條和第 65 條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準。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(見卷宗第 85 頁背頁及第 86 頁)。
3. 基於本案所證明的事實和情節，上訴人清楚知道其被禁止進入本澳為期 5 年(期間由 2016 年 1 月 9 日至 2021 年 1 月 8 日)，並於驅逐令上簽署。上訴人在驅逐令上簽署時，其已知道在上述期間再次進入本澳的法律後果，但仍然於該期間再次進入本澳。
4. 本案唯一對上訴人有利的因素是其自認。雖然上訴人在審判聽證中毫無保留地承認實施了被控的事實，但上訴人是因被警員截查而被揭發其非法入境，經指模核實，認定其為被驅逐人士，

因此其是在現行犯的情況下被拘留，其在庭審期間自認的刑事價值相當有限。

5. 再者，上訴人並非初犯。上訴人曾因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，於 2016 年 1 月 8 日被第 CR4-16-0005-PSM 號卷宗判處 3 個月徒刑，暫緩執行，為期兩年。有關判決於 2016 年 2 月 1 日轉為確定。
6. 因此，本案中，原審法院判處上訴人 4 個月徒刑，是適當的，沒有過重之虞。
7. 徒刑之代替方面，考慮到具體的情節，尤其上訴人並非初犯，本院認同原審法院的決定，認為為了預防犯罪，有關徒刑不應以罰金代替，對上訴人採用罰金並不足以實現處罰之目的。
8. 緩刑方面，上訴人經過上次庭審的教訓後，仍然繼續犯罪，且同樣觸犯「非法再入境罪」，更在第 CR4-16-0005-PSM 號卷宗的緩刑期間內作出本案的犯罪行為，那麼我們已經得出之前的判決的經驗對上訴人而言都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。
9. 另外，與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的罪行雖然不屬嚴重，但這種犯罪在本澳十分普遍，而且非法入境的問題對澳門社會治安、法律秩序及社會安寧造成相當的負面影響。
10. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰的目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

11. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。
懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

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，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，上訴應予以駁回。

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 2017 年 12 月 10 日約 06 時 15 分，治安警察局警員於氹仔霍英東博士大馬路近皇冠酒店進行查車行動期間，於一輛被截查的黑色的士上截獲上訴人 A，由於上訴人未能出示有效的身份證明文件及自稱為非法入境者，故警員將其帶回治安警察局作進一步調查。
2. 經調查發現，上訴人曾於 2016 年 1 月 9 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令(編號：39/2016-Pº.223)，且正式被通知禁止進入澳門，為期五年(由 2016 年 1 月 9 日至 2021 年 1 月 8 日)。上訴人清楚知道在該兩段期間若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。隨後，治安警察局將上訴人遣返回中國內地。
3. 其後，上訴人於 2017 年 12 月 5 日晚上，上訴人從珠海不知名

海邊乘船偷渡到澳門登陸，從而非法進入本澳。

4. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，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。
5. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
6. 同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：
上訴人聲稱具有大學二年級的學歷程度，無業，需要供養母親及兩名未成年子女。
7. 根據刑事紀錄證明書，上訴人並非初犯。
上訴人在 2016 年 1 月 8 日於第 CR4-16-0005-PSM 號案中因觸犯一項「非法再入境罪」被判處三個月徒刑，暫緩執行，為期兩年。上述判決於 2016 年 2 月 1 日轉為確定。

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
- 罰金代刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院判決並未充份考慮對上訴人有利之一切情節，尤其未考慮《刑法典》第 65 條及第 41 條第 1 款之規定，因此對上訴人所被判處之徒刑部分屬量刑過重，應改判較輕之徒刑。

《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 2016 年 1 月 9 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令。其後，上訴人於 2017 年 12 月 5 日晚上，上訴人從珠海不知名海邊乘船偷渡到澳門登陸，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。

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，並因此被判處緩刑，而本案的犯罪行為更在緩刑期間內作出，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. 上訴人又認為在即使本案中量刑屬適度，亦應考慮《刑法典》第44條第1款規定，認為以罰金代替徒刑，已足以實現刑罰之目的，故應將科處之徒刑轉換為罰金。

《刑法典》第64條規定：

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第44條的規定：

“一、科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第3款及第4款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第47條第3款之規定，相應適用之。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實：

“經調查發現，嫌犯曾於2016年1月9日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令(編號:39/2016-Pº.223)，且正式被通知禁止進入澳門，為期五年(由2016年1月9日至2021年1月8日)。嫌犯清楚知道在該兩段期間若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。隨後，治安警察局將嫌犯遣返回中國內地。

其後，嫌犯於 2017 年 12 月 5 日晚上，嫌犯從珠海不知名海邊乘船偷渡到澳門登陸，從而非法進入本澳。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，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。”

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“根據《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，嫌犯並非初犯，且為預防嫌犯將來再犯罪，上述徒刑不得以罰金代替。”

考慮到本案的具體情況，以及澳門社會所面對的現實問題，亦需考慮對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 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，上訴人在 2016 年 1 月 8 日於第 CR4-16-0005-PSM 號案中因觸犯一項「非法再入境罪」被判處三個月徒刑，暫緩執行，為期兩年。上述判決於 2016 年 2 月 1 日轉為確定。

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心和尊重。

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 5 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 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2018 年 1 月 25 日

譚曉華 (裁判書製作人)