

--- 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：16/10/2018 -----

--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 895/2018 號

上訴人：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 觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」。並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭第 CR2-18-0049-PSM 號簡易刑事案件中，經過獨任庭庭審，最後作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，判處四個月實際徒刑。
2. 判處嫌犯繳付 1 個計算單位之司法費(已根據《刑事訴訟法典》第 325 條第 2 款 c 項的規定減半)，及其他訴訟費用。

3. 將辯護人費用訂為澳門幣 1,200 元，由嫌犯支付。
4. 根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律“規範對暴力罪行受害人之保障”第 24 條第 2 款所規定，判處嫌犯向法務公庫繳納澳門幣 500 元的捐獻。

上訴人 A 對此判決不服，向本院提起上訴：

1. 上訴人不服本案判決，故決定提起上訴。
2. 上訴人於庭審中作出完全及毫無保留之自認，可見其已知道其行為錯誤並已作出反省及悔悟。
3. 上訴人僅於 2015 年有一同類型之犯罪前科，上訴人於該案 (CR4-15-0182-PSM) 被判處 3 個月徒刑並獲准暫緩執行 1 年 6 個月。
4. 然而，上訴人判決第 6 頁有關量刑之理由說明卻指上訴人是第 4 次非法偷渡來澳。
5. 需注意的是，上訴人於 CR1-17-0311-PCC 及 CR4-18-0090-PCC 號案雖被指控非法再入境，但根據《刑法典》第二款“澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪”。
6. 此正是本澳刑事法律制度所奉行的無罪推定原則，上述兩案非但未經審判，更遑論審判結果是否能證明上訴人果真有罪。
7. 被上判決卻指上訴人是第 4 次非法偷渡來澳，無疑是違反了上述的無罪推定原則。
8. 上訴人認為其在唯一被確定判刑的案件的緩刑期內沒有再被其他案件作出已轉為確定的有罪判決，顯見緩刑對其能適當實現刑罰的目的。
9. 基於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項(因

在量刑的說明理由時將上訴人被控訴但未經審判的事實視為已確定的有罪事實) 及/或 c 項 (審查上訴人的犯罪前科時將上訴人被控訴但未經審判的事實視為已確定的有罪事實) 之瑕疵 , 從而導致被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款“錯誤適用法律”之瑕疵 (違反無罪推定原則)。

10. 因此 , 上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下將上訴人於本案被判之實際徒刑 , 改判為將其徒刑暫緩執行(《刑法典》第 48 條)。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆。¹

駐本院助理檢察長並無提出法律意見書。²

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實 :

¹ Neste caso, entendemos que a sentença recorrida não padece do vício de contradição insanável da fundamentação e/ou do vício de erro notório na apreciação da prova previstos nas al. b) e c) do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau, também não padece do erro na aplicação de direito previsto no nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal de Macau pela violação do princípio de presunção de inocência.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes o recurso improcedente, com que a arguida deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

² Acompanhamos as Judiciosas considerações da nossa Exm.^a Colega.

E nada temos, de facto, a acrescentar-lhes.

As mesmas, aliás, estão em sintonia com as explanações constantes da resposta à motivações do recurso.

Deve, em conformidade, ser julgado improcedente o recurso.

- 於 2018 年 9 月 8 日上午約 9 時 9 分，嫌犯 A 於金沙城中心喜來登酒店被保安員截查，及後被轉交治安警察局處理。
- 經調查發現，嫌犯曾於 2017 年 9 月 2 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令（編號：682/2017-P^o.223），且正式被通知禁止進入澳門，為期 10 年。嫌犯清楚知道在該段期間若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。隨後，治安警察局將嫌犯驅逐出境。
- 嫌犯於 2018 年 9 月 1 日凌晨，從中國不知名海岸乘船到澳門某岸邊進入澳門。
- 嫌犯是次偷渡進入本澳之目的是為了賭博。
- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下故意作出上述行為，明知驅逐令的內容、期限及違反驅逐令的後果，仍然違反上述驅逐令，再次非法進入澳門。
- 嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯聲稱具有初中畢業的學歷，舞蹈員，每月收入約人民幣 8,000 元，需供養父母及正懷孕 4 個月。
- 卷宗第 47 至 50 頁有關嫌犯之刑事犯罪紀錄。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人僅僅就原審法院的量刑部分的決定提出上訴理由，認為於庭審中作出完全及毫無保留之自認，可見其已知道其行為錯誤並已作出反省及悔悟，應該在量刑時得到充分考慮。然而，在論述過程中卻提出，一方面，被上訴裁判因在量刑的說明理由時將上訴人被控訴但未經審判的事實視為已確定的有罪事實而認為被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項的瑕疵，另一方面，認為審查上訴人的犯罪前科時

將上訴人被控訴但未經審判的事實視為已確定的有罪事實而陷入《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項瑕疵，從而導致被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款“錯誤適用法律”的瑕疵(違反無罪推定原則)。最後請求得到緩刑處罰。

上訴人的上訴理由明顯不能成立。

首先，上訴人對所質疑的實施審理的瑕疵作出了錯誤的解讀。

我們知道，所謂的“審查證據中的明顯錯誤”是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現”³；而理由說明中不可補救的矛盾的瑕疵，指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。⁴

而法院在審理證據以及認定事實之後，進入了法律賦予的在法定刑幅之間選擇合適的刑罰的自由決定階段，法律要求法院嚴格按照《刑法典》第 40、65 等條所規定的量刑標準作出判刑。一旦進入量刑階段，就沒有了產生審理證據以及認定事實過程中法院心證的瑕疵的前提條件。

關於刑罰份量的確定，《刑法典》第 65 條這樣規定：

“一、刑罰份量之確定須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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

³ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

⁴ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

- b) 故意或過失之嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

上訴人所提出的有關曾經 4 次非法進入澳門，而被法院用於在考慮上訴人犯罪前的行為表現時，所表現的是已經發生的單純事實，而無需考慮這些事實是否得到法院的審理並且認定為已證事實或者得到裁判有罪。事實上，根據卷宗的資料，上訴人在發生本案的事實之前，曾經於 2015 年 5 月 4 日(第 11 頁)、2015 年 10 月 13 日(第 14 頁)、2016 年 2 月 3 日(第 17 頁)、2017 年 9 月 2 日(第 19 頁)共四次簽署了“驅逐令”，這意味著上訴人至少在本案被控告的事實之前，曾經四次因在澳門處於非法狀態而被驅逐出境。

原審法院對這些事實的考量完全符合，《刑法典》第 65 條的規定，沒有任何違法的情事。

至於上訴人所主張的上訴的實體問題，即因其作出完全及毫無保留之自認，可見其已知道其行為錯誤並已作出反省及悔悟的情節要求緩刑，也是明顯沒有理由的。

《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，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。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

上訴人作出毫無保留的自認，是在無可否認的情況下作出的，對減輕處罰作用不大。而考慮到上訴人曾經多次被驅逐出境後，依舊故我，偷渡入境，顯示其極高的故意程度，加上之前因觸犯相同罪名而被判處緩刑，對其已經起不到警戒的作用，在犯罪的一般預防以及保護社會秩序和安全的法益上，對上訴人適用不予以緩刑的決定沒有任何可質疑的地方。

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。

本上訴案的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 4 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

澳門特別行政區，2018 年 10 月 16 日

蔡武彬