

案件編號:153/2021

日期: 2021 年 3 月 4 日

主要法律問題:

- 量刑過重
- 緩刑
- 羈押措施

## 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徒刑之刑罰。上訴人非為初犯，在前案所判徒刑暫緩執行期間再次犯罪，上訴人雖然主動到警局交代其非法再入境之事實，但仍見其犯罪故意程度高，判處上訴人四個月徒刑，量刑符合犯罪的一般預防及特別預防要求，並不存在過重的情況。

2. 上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦損害了人們對法律制度的期盼，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。因此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

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

---

周艷平

# 澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判

卷宗編號：153/2021 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2021 年 3 月 4 日

## 一、案情敘述

於 2021 年 1 月 27 日，在初級法院 CR5-21-0004-PSM 簡易刑事案中，原審法院法官裁定嫌犯 A（即：上訴人）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」，判處四個月實際徒刑。

同日，原審法院法官作出批示，根據《刑事訴訟法典》第 176 條、第 177 條、第 178 條、第 186 條第 1 款 b) 項及第 188 條 a) 項之規定，決定對嫌犯 A 採取羈押之強制措施。

\*

嫌犯 A 不服，向本中級法院提起平常上訴。

上訴人的理由闡述載於卷宗第 51 頁至第 58 頁。上訴人提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人於 2021 年 1 月 27 日被初級法院刑事法庭第五庭判處以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處

罰之一項「非法再入境罪」，被判處 4 個月實際徒刑，上訴人以違反《刑法典》第 64 條、65 條、第 40 條及第 48 條規定(《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款)為依據而提起本上訴。

2. 事實上，上訴人在庭審上對自己的行為坦白交代，其只是沉迷賭博才一時誤入歧途，在禁止入境期間內通過偷渡的方式來澳，加上本次事件的揭發，是基於上訴人的自首，由此可見，其可譴責的程度較低，亦是勇於承擔後果，否則其本可以偷渡回內地。

3. 正如上訴人在庭審上的聲明亦表示，其對自己的行為感到後悔，並承諾不會再犯，亦表示會告誡身邊人不要再偷渡來澳，毫無疑問是真誠地感到悔悟。

4. 此外，上訴人身患痛風，行動不便，再次作出同樣不法行為的機會較低，而入獄亦會對其身體造成難以承受的負擔。

5. 原審判決所判處的實際徒刑較短，上訴人倘若在這情況下服短期徒刑，更易令其在監獄內染上惡習，並產生負面的影響，不利於其重返社會，因此根據《刑法典》第 48 條之規定，應考慮上訴人目前的生活狀況、人格，並作出較輕的處罰，判處緩刑亦同樣可以達至威嚇及處罰的目的。

6. 基於上述理由，在一般個案之中，觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之一項「非法再入境罪」，判處最高一年徒刑，作出具體量刑時，應以一般預防和特別預防方面去考慮，在最後判刑時在一般預防和特別預防方面找到一個最為合適的平衡點，此平衡點為應少於 3 個月徒刑，並判處暫緩執行才符合《刑法典》第 40 條第 1 款和第

65 條的規定。

7. 總結而言，原審判決所作出的判決未能真正體現《刑法典》第 40 條第 1 款、第 48 條和第 65 條的立法精神；理應判處較現時判決所科處的刑罰為輕的處罰，並給予緩刑，方能符合罪刑相適應的原則。

8. 以就羈押上訴人之批示部份，事實上，在庭審的過程中上訴人一直在解釋本次事件的經過，當中亦沒有不合乎常理的地方，倘若上訴人是有意隱瞞，其本可以保持沉默。

9. 因此，可見上訴人之人格並不惡劣，相反，其是把自己所知的事全數告知，毫不隱瞞，因此其聲明本身是可信的。

10. 同時，綜觀卷宗內之資料，本案的揭發是基於上訴人的自首，而非被截獲，而在偵查及審判的過程中，上訴人一直保持合作的良好態度，把事實全數告知法庭，更可印證其人格並非惡劣。

11. 而上訴人的住所位於廣東省內，與澳門十分接近，如法庭有需要是可以通知上訴人並讓其前來澳門參與訴訟行為，再加上上訴人本身患有痛風，行動不便，對其採取羈押措施無疑是加重其身體負擔。

12. 綜上所述，被上訴的批示並沒有合法、適當及適度地對上訴人實施與其所犯之罪行相適應及對所需防範之情況相配合之強制措施，違反了《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 188 條之規定，應予廢止，並以非剝奪自由的強制措施替代之。

\*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表對上訴作出答覆，認為應裁定上訴人的上訴理由明顯不成立。（見卷宗第 60 頁至 64 頁背頁）

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 被上訴的判決判處：『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」，被判處四個月實際徒刑。』此外，在本案之判決轉為確定前，原審法院決定對嫌犯 A 採取羈押的強制措施。

2. 上訴人認為被上訴的判決在科處刑罰方面，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條的規定，並主張原審法院對其採取羈押的強制措施是違反了《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 188 條之規定。

3. 上訴人表示其在庭審上對自己的行為坦白交代，其只是沉迷賭博才一時誤入歧途，在禁止入境期間內通過偷渡的方式來澳，加上本次事件的揭發，是基於上訴人的自首，由此可見，其可譴責的程度較低，亦是勇於承擔後果，否則其本可以偷渡回內地。

4. 經分析本案的有關事實及情節，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「為賭博之高利貸的文件索取或接受罪」以及「剝奪他人行動自由罪」而被判緩刑。

5. 上訴人於緩刑期間再次實施犯罪行為，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，倘若在本案中選擇非剝奪自由之刑罰，則明顯是不適當亦不足以實現處罰之目的。因此，原審法院判處上訴人剝奪自由之刑罰、即徒刑，是正確的。

6. 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。

7. 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。

8. 基於本案所證明的事實和情節，同時考慮到上訴人所被指控的罪行的抽象法定刑幅，本院認為原審法院對上訴人所觸犯的「非法再入境罪」，判處四個月徒刑，並沒有量刑過重的情況。

9. 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。

10. 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。

11. 基於以上所述，原審法院決定對上訴人科處四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 條及第 65 條的規定。

12. 另外，原審法院指出，考慮到本案犯罪的刑幅，以及嫌犯之人格，嫌犯為非澳門居民，在本澳沒有固定居所，一旦將嫌犯釋放，將有逃走及擾亂社會安全的危險，採取非剝奪自由的措施顯得不足夠，根據適當、適度及合法性原則、《刑事訴訟法典》第 176 條、第 177 條、第 178 條、第 186 條第 1 款 b) 項及第 188 條 a) 項之規定，對嫌犯採取羈押的強制措施。

13. 在上訴理由陳述中，上訴人聲稱其“自首”，是勇於承擔後果，

否則其本可以偷渡回內地。

14. 既然上訴人表示其本可以偷渡回內地，這更令我們很合理地相信，一旦將嫌犯釋放，將有逃走的危險。

15. 在本案中，除卻羈押，其他強制措施並不適當和不足夠，對上訴人採取羈押，這實屬唯一可行和適當的強制措施。

16. 因此，原審法院對上訴人採取羈押的強制措施，不存在上訴人所指的違反《刑事訴訟法典》第 176 條、第 178 條及第 188 條之規定。”

\*

卷宗移送本中級法院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交法律意見，認為：根據《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a) 項規定，對上訴人適用羈押措施並無可譴責之處；被上訴判決經衡量各種因素，判處上訴人之徒刑為刑幅期間的首三分之一，並無過重；而根據優先適用非剝奪自由刑罰之策略，應裁定上訴人之上訴理由成立，給予緩刑；如法院決定給予緩刑，那麼，應立即終止羈押措施。（詳見卷宗第 74 頁至 76 頁）

\*

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，認定以下為獲證明屬實之事實：

於 2018 年 12 月 29 日，治安警察局向嫌犯 A 發出編號為



645/2018-P°.223 號驅逐令，禁止嫌犯進入澳門特別行政區，為期 6 年(由 2018 年 12 月 29 日至 2024 年 12 月 28 日)，否則按照 6/2004 號法律第 21 條之規定受到刑事處罰。

於 2020 年 12 月中旬，於不確定日期凌晨 12 時到珠海灣仔某岸邊等候，登上一艘藍色機動船，有關船隻由一名船夫駕駛。約 1 小時 20 分的航程來到澳門 XX 旁邊的橋底登岸。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 1 月 26 日中午約 2 時 45 分，嫌犯自行出入境管制廳自首從而揭發事件。

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：**

嫌犯 A，具高中畢業的學歷，商人（經營酒店），每月收入至少 20,000 人民幣，須供養父母、祖父母及一名子女。

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 CR5-18-0467-PCC 號卷宗內，嫌犯因觸犯七月二十二日第 8/96/M 號法律第 14 條結合第 13 條、第 15 條及《刑法典》第 219 條第 1 款規定及處罰的一項「為賭博之高利貸罪並以文件的索取或接受罪」，被判處兩年六個月徒刑；因觸犯《刑法典》第 152 條第 1 款規定及處罰的一項「剝奪他人行動自由罪」，被判處一年六個月徒刑；兩罪

競合，合共判處三年徒刑之單一刑罰；暫緩執行上述刑罰，為期三年；禁止嫌犯進入本特區所有賭場之附加刑，為期三年。該裁判於 2019 年 10 月 3 日轉為確定，刑罰至今尚未被宣告消滅。

\*

**原審法院認定未查明的事實：**

沒有尚待證實的事實。

\*

於宣判判決當日（2021 年 1 月 27 日），原審法院法官作出對上訴人採取羈押措施之決定。

上述批示主要內容如下：

考慮到本案犯罪的刑幅，以及嫌犯之人格，嫌犯為非澳門居民，在本澳沒有固定居所，一旦將嫌犯釋放，將有逃走及擾亂社會安全的危險，採取非剝奪自由的措施顯得不足夠，根據適當、適度及合法性原則、《刑事訴訟法典》第 176 條、第 177 條、第 178 條、第 186 條第 1 款 b) 項及第 188 條 a) 項之規定，對嫌犯採取羈押的強制措施。

根據《刑事訴訟法典》第 179 條第 4 款規定作出通知。

\* \* \*

對嫌犯 A 即時製作移送命令狀，以便執行羈押措施。

通知及移送刑事紀錄登記表予身份證明局。

適時將本案裁判通知第 CR5-18-0467-PCC 號卷宗。”

\*\*\*

### 三、 法律方面

本上訴涉及以下問題：

- 量刑
- 緩刑
- 羈押措施

\*

### （一）量刑

上訴人認為原審法院判處其四個月徒刑，量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條和第 65 條之規定。

\*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

\*

《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，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院

不應介入具體刑罰的確定。

\*

本案，上訴人觸犯一項「非法再入境罪」，可被判處一個月至一年徒刑之刑罰。

上訴人並非首次犯罪，其在前一案件（CR5-18-0467-PCC）中因觸犯一項「為賭博之高利貸罪並以文件的索取或接受罪」以及一項「剝奪他人行動自由罪」，分別被判處兩年六個月徒刑及一年六個月徒刑，兩罪競合，合共判處三年徒刑之單一刑罰，暫緩三年執行，並且禁止進入本特區所有賭場為期三年之附加刑；該案判決於 2019 年 10 月 3 日確定，而本案之犯罪發生在 2020 年 12 月中旬，在前案所判徒刑暫緩執行期間實施。雖然上訴人是次主動到警局交代其非法再入境之事實，但仍見其犯罪故意程度高。

被上訴判決在量刑部分指出：

“.....

在本案中，嫌犯的犯罪後果嚴重性中等，故意程度高，行為的不法中等，行為的可譴責性中等。嫌犯在本案犯罪事實發生前已在本澳觸犯「為賭博之高利貸罪並以文件的索取或接受罪」及「剝奪他人行動自由罪」而被第 CR5-18-0467-PCC 號卷宗所判刑；雖然嫌犯聲稱沒有收到該案的裁判通知書，嫌犯亦無出席庭審，其不知道裁判的結果，但考慮到嫌犯承認曾因該案而被澳門刑事警察機關及檢察院所調查，其至少知道有一宗針對其本人的刑事案件，然而，嫌犯仍作出本案的故犯罪行為，反映出嫌犯的守法意識薄弱。於本案中，嫌犯的聲明反

覆，最初表示不知道被禁止入境的期間尚未結束，經法庭多次詢問後，嫌犯才承認其作出違法行為。考慮到嫌犯於庭審中所展現的態度，亦考慮本案件的犯罪情節，同時考慮一般預防的要求，本法院認為對嫌犯判處四個月徒刑為適合。為著預防嫌犯將來再次犯罪，本院認為以罰金刑作替代屬不合適。

.....”

原審法院綜合上訴人的罪過程度，以及所有對上訴人有利及不利的不屬於罪狀之情節，在一個月至一年徒刑之刑幅中，判處上訴人四個月徒刑，不足刑幅期間的三分之一，符合一般預防和特別預防的要求，不存量刑過重、量刑失衡的錯誤，沒有減輕的空間。

\*

## （二）、緩刑

上訴人認為其已經符合了緩刑條件，被上訴判決違反了《刑法典》第 48 條之規定。

\*

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

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。

.....

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，

並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

1

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

\*

本案，上訴人觸犯一項「非法再入境罪」。上訴人雖然主動到警局交代其非法再入境之事實，但是其在庭上經多次反覆聲明後，才承認作出了違法行為。上訴人非為初犯，於第 CR5-18-0467-PCC 號卷宗所

---

<sup>1</sup> 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

判徒刑暫緩執行期間再次犯罪。

可見，上訴人的守法意識薄弱，經過過往之判刑未能使上訴人汲取教訓，上訴人未能做到知法守法並重新納入社會生活。

結合上訴人本案所作事實、上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，亦可見其守法意識十分薄弱，難以令本合議庭作出有利的給予其暫緩執行刑罰的預測結論，因此，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。

本案，上訴人觸犯「非法再入境罪」。上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦損害了人們對法律制度的期盼，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。因此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，維持原判。

\*\*\*

### **（三）羈押措施**

上訴人亦提出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 176 條、第 178 條及第 188 條之規定。

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、判決

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原判。

\*

本上訴的訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 5 個計算單位，辯護人的辯護費定為澳門 1,800 元。

著令通知。

—\*—

澳門，2021 年 3 月 4 日

---

周艷平(裁判書製作人)

---

蔡武彬(第一助審法官)

---

陳廣勝(第二助審法官)