

上訴案第 516/2023 號

日期：2023 年 7 月 21 日

- 主題：
- 違反禁止再入境罪
 - 緩刑
 - 禁止雙重衡量原則的適用

摘 要

1. 在考慮量刑的考量因素時，同樣必須依照《刑法典》第 65 條所規定的禁止雙重衡量的原則，也就是說，那些構成犯罪的構成要件的情節不能在量刑時再次予以考慮。
2. 如果再次衡量“上訴人於 2023 年 5 月 2 日簽署了上述書面聽證通知書，於 2023 年 5 月 27 日再次偷渡入境澳門，上訴人被驅逐出境返回中國內地後不足一個月就實施本案犯罪行為”的事實情節，就明顯違反了上述的禁止原則。
3. 上訴人被禁止再次進入澳門的期限僅為三個月，出境後一個月的時間再次返澳，相對於三個月的禁令期，不能算是在很短的時間內作出，更不能就在時間點上認為其犯罪的故意程度高。
4. 我們要比較的兩段時間連接點不一樣，不能適用像對累犯那樣的思維方式，因為法律已經將嫌犯在三個月內任何一個時間點進入澳門就視為觸犯“禁止再次進入澳門罪”的構成要件了，不能再次在量刑的時候考慮其“再犯”的情節，何況其犯罪行為所相對應的時間點是之前的“行政處罰”。
5. 基於上訴人的空白犯罪記錄，犯罪前後所顯示的人格以及社會和經濟條件，尤其是其本人都自己不法行為的認罪態度，以及在僅兩個月的服刑期間也得到了教訓，並且足以讓他體會到了自由珍貴，這些足以

讓人相信，以更嚴厲的徒刑作威嚇，上訴人再犯的可能性低，予以緩刑的處罰也不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心以及不會違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

裁判書製作人

上訴案第 516/2023 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告並提請初級法院以簡易訴訟程序審理嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 16/2021 號法律第 80 條的規定，構成 1 項「不經出入境管控入境罪」。

初級法院第四刑事法庭在第 CR4-23-0013-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯一項第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」，判處 3 個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人在庭審中承認自己違反法律作出了犯罪行為，亦對自己之前所作之犯罪行為深表後悔，本上訴僅是針對原審法庭之判刑的量刑作出上訴，請求給予緩刑的機會。
2. 本上訴是以原審法庭之判決，違反《刑法典》第 40 條、第 64 條第 1 款及第 48 條可予以緩刑之規定(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款為依據)。

3. 緩刑的適用應符合兩個要件**客觀要件**及**主觀要件**。
4. 上訴人之刑罰為 3 個月，符合上述客觀要件。
5. 上訴人人格良好：其是一民營企業家，對家鄉有很大的貢獻；其也是初犯。
6. 上訴人是次以非正常途徑進入澳門的目的，僅單純出於其十分喜愛及享受在澳門本地企業消費、娛樂及消遣，同時也希望在澳門開拓相關業務，他絕非以進行任何不法活動作為其來澳的目的。
7. 上訴人在被截獲後，積極配合海關關員的工作，在審判聽證中，作出完全毫無保留的自認，坦白承認自己的過錯，認罪態度非常誠懇。
8. 其在庭審中也向法官 閣下陳情：
“現在這兩天確實是意識到事情很嚴重”（根據庭審錄音檔案 4)V#%J\$G03120121 - Part 13:56-14:02):
“我真的不知道這個事的嚴重性，法官，我求你了，給我一次機會，我現在心裡面特別特別難受”（根據庭審錄音檔案 4)V#%J\$G03120121 - Part 14:17-14:31)
“請法官輕判，我已經認識到了事情的嚴重性，我知道現在確實晚了。但是因為家裡人還有企業 1，2 錢的員工需要我養活，家裡還有 80 多歲的老母親，我現在特別難受。我只是以為 1 年不能進來澳門，而不知道進來會判刑。要我know的話，我肯定不可能進來的，法官。沒有必須要進來的。我這兩天已經非常難受的。我這幾天反覆在想，我也不知道為什麼。因為我每年收入也不差，跟本不需要錢。進來澳門真的像神經病一樣。”（根據庭審錄音檔案 4)V#%J\$G03120121 - Part 20:04-21:34)
9. 被判刑人，一個大男人最後在法庭更是哭著向法官承認錯誤，而且當庭向法官跪下來。可見，上訴人對自己的行為是非常後悔的！
10. 上訴人要供養其母親、太太及三個孩子；並且要肩負其公司旗

下一千多名員工之生計。

11. 其在澳門完全不能照顧家庭和管理企業。在羈押的這 10 多天，其家庭生活、數家公司及旗下之員工已經失去了重要支持，對其過去 20 多年建立的事業造成嚴重經濟損失。
12. 發生本案前，上訴人是正當商人職業，有固定的收入，亦從沒有作出任何不法事情，是一名良好的市民。
13. 現在其旗下數家公司現時陷於幾近癱瘓、無法運作的局面，害怕公司遭受沉重的損失、員工們的負面情緒亦開始湧現，這些都是上訴人是次犯罪所需承受的後果。
14. 上訴人已吸取重大教訓，現在已經深感愧疚和自責，深刻體會到法律的尊嚴及守法的重要性。
15. 上訴人以非法方式進入澳門，一方面是協助其偷渡之人以及網上的錯誤信息，讓其誤以為偷渡進入澳門不會有任何後果，另一方面也是其誤以為偷渡時還處於書面聽證期，有關安全措施之三個月還沒開始計算。
16. 上訴人收到的治安警察局發出的文件為“禁止入境書面聽證通知書”，該份文件的標題是強調書面聽證，而且此文件中，對在安全措施之三個月禁止入境期間寫在最下面的注意事項的細字。
17. 庭審中上訴人也曾重複說自己並不知道第一次偷渡澳門的後果：(庭審錄音檔案 4)V#%J\$G03120121 - Part 12:42-13:34)
“法官問：“知道偷渡過來，會判你坐監嗎？”
上訴人回答“不知道” “我真的沒有看” “偷渡我知道是犯法的” “當時說那個就是拘留幾天，然後有處罰。” “XX 上””
18. 上訴人正正是因為不熟悉澳門的法律，才會被協助其偷渡之人欺騙，輕易相信他人“第一次偷渡不會有後果”的說辭，一時糊塗，才作出了這個錯誤的行為！

19. 從上面考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為符合“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”的緩刑主觀要件。
20. 實際執行徒刑會使上訴人難以重返社會，因實際徒刑已經影響到其公司的生意及旗下的員工，同時也對其家庭產生了重大影響。
21. 上訴人之生意合作伙伴對其產生懷疑，以致上訴人的公司失去原本已有之訂單，間接影響旗下 1000 多名員工的生計。自從其被監禁後，公司便陷入停擺狀態，完全無法運作，瀕臨破產邊緣。若公司破產公司旗下的員工及其家庭便會受此影響，失去收入來源。
22. 上訴人母親身體情況不好，其妻不敢告訴老人家上訴人因犯罪被監禁，怕老人家擔心從而影響病情。但上訴人失去音信多日，其母仍十分掛念，對其精神狀態及病情都存在負面的影響。
23. 況且其母親患有心臟病，隨時可能離開人世，因此上訴人即使可以早一日回家，對於他們一家來說都是莫大的恩賜！
24. 刑罰的目的僅是懲罰犯罪行為人，而不是連帶懲罰其家庭甚至與其相關之人。
25. 根據澳門保安司所公佈“2022 年全年罪案情況”，關於中國內地居民“非法入境”本澳及與之相關的犯罪，亦有明顯下降之趨勢（見 https://www.gss.gov.mo/pdf/2022_C_full.pdf），因此即使判處上訴人緩刑，相信也不會在社會上引起爭議，一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。
26. **本澳一直推崇的減少使用短期徒刑原則，是因為**短期徒刑所帶來的害處是大於益處的：短期徒刑會使被判刑人受到監獄次文化之影響，從而令其人格向更壞的方向發展。
27. 本案中上訴人僅僅判處三個月實際徒刑，可見其實其所犯之罪

之嚴重程度並不那麼高。短期徒刑很大機會令其受到監獄次文化之影響，使其人格向更壞的方向發展，待其刑滿釋放後，對社會之危害性便會更大。這對“一般預防”方面來說，也是非常不利的。

28. 本案中上訴人僅僅被判處三個月實際徒刑，可見其實其所犯之罪之嚴重程度並不那麼高。短期徒刑很大機會令其受到監獄次文化之影響，使其人格向更壞的方向發展，待其刑滿釋放後，對社會之危害性便會更大。這對“一般預防”方面來說，也是非常不利的。
29. 中級法院法官 閣下多年來對緩刑的態度都是一致的，即認為考慮緩刑時需要考慮嫌犯未來行為之良好預測，也要避免短期和中期的徒刑。
30. 其中尤其是中級法院第 291/2019 號案，該案之情節同本案其實十分相似：嫌犯也是在被禁止入境期間以偷渡方式進入澳門，並且也是初犯在法庭上認罪態度較好，毫無保留地自認了全部事實。
31. 而法官 閣下在上述裁判也認為判處緩刑更為合理，也在裁判孰重中表示“其行為已經在羈押候審期間得到了一定的“懲罰”。
32. 對於幾乎是犯罪情節和被判刑罰一樣的本案之嫌犯在 5 月 29 日之庭審聽證結束後，就一直被羈押，至今也已被剝奪自由超過半個月。而在此期間，其已受到了一定的懲罰。並且因此事其家人及生意甚至員工也被影響，相信上訴人見到這一切，也已經知錯及深深悔過。
33. 上訴人是次為初犯，亦屬偶然性之犯罪，經歷過是次事件，上訴人已完全認知到犯罪之嚴重性及後果。
34. 此外，缺乏實質證據支持對本案之事實作譴責及以徒刑作威嚇不足以實現處罰的目的。
35. 綜上所述，就上訴人被判處 3 個月的實際徒刑而言，從上訴人

的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，相信僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的緩刑。

36. 原審法院以簡易訴訟程序處理，因此上訴人當時無條件出示相關文件，根據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條的規定，補充適用澳門《民事訴訟法典》第 616 條、第 2 款的規定，在本上訴狀附上文件作為證據。

請求，綜上所述及有賴尊敬的合議庭的高見，本上訴應視為理由成立而被判得直，並請求：

- 1) 批准將本上訴狀之附件附入卷宗，並考慮附件所證之事實；
- 2) 判處原審判決因沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款，違反《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 64 條第 1 款以及減少使用短期徒刑原則，廢止被上訴人之判決，並以一批准將上訴人所科處之實際徒刑之處罰作暫緩執行的裁判替代之。

承上所述，懇請尊敬的合議庭裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對上訴人作出的上訴內容作出答覆：

1. 上訴人認為原審法院違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 48 條之規定，應給予上訴人緩刑之機會。
2. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，是否給予被判刑人緩預刑，除須符合形式要件，還要能夠預期暫緩執行徒刑能實現處罰的目的的實質要件。
3. 誠然，短期的徒刑有着其固有的弊端，然而，倘為著達致預防犯罪屬必要者，則法院也必須採用之。
4. 雖然上訴人作出完全及毫無保留的自認，但其在現行犯的情況下被海關關員發現及拘捕，本案事實清楚明確，因此其認罪與否對量刑無甚作用可言。

5. 接受刑罰是犯罪的必然後果，上訴人不能以家庭或工作作為不承擔後果的理由，緩刑亦不以此為依歸。
6. 根據載於卷宗第 8 頁的「禁止入境書面聽證通知書」，注意事項除指出“由離境之日起計三個月內不得入境澳門特別行政區”外，還明示告誡“在親身接獲本通知書後，不經出入境事務站入境，又或雖經出入境事務站但逃避治安警察局管控者，處最高一年徒刑。”上訴人表示誤以為偷渡時還處於聽證期，不知道會受監禁的解釋，明顯牽強且難以讓人相信。
7. 上訴人於 2023 年 5 月 2 日簽署了上述書面聽證通知書，於 2023 年 5 月 27 日再次偷渡入境澳門，上訴人被驅逐出境返回中國內地後不足一個月就實施本案犯罪行為，由此可見，其犯罪故意程度及不法程度甚高，守法意識薄弱，特別預防的要求相當高。
8. 上訴人在庭審時表示其從互聯網上獲悉即使再次偷渡入境澳門被捉到都不會被判處監禁，只會扣留幾天，且表示因輕信協助其偷渡之人，以為“第一次偷渡不會有後果”，少會作出本案的犯罪行為。顯現，若上訴人的徒刑被暫緩執行，則會釋放出極為錯誤的信息，使他人更確信有關網上傳言以及協助偷渡者所言，使到澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度毫無阻嚇作用，削弱本澳的邊防管控，誤以為在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，不利於一般預防犯罪的目的。若不對上訴人科處實際徒刑，將難以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。
9. 為此，本案若對上訴人處以緩刑實不能適當及充分實現刑罰的目的。故我們完全看不到原審法院法官閣下選擇實際徒刑的決定有半點錯誤。
10. 本檢察院認為，上訴人理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由不能成

立，應該予以駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯因逾期逗留本澳，治安警察局擬對其採取禁止入境 1 年的措施。於 2023 年 5 月 2 日，治安警察局向嫌犯發出相應的第 501514/PMADCF/2023P 號「禁止入境書面聽證通知書」，當中載有“根據 16/2021 號法律第四十八條(三)項之規定，利害關係人由離境之日起計三個月內不得進入境澳門特別行政區”的內容，嫌犯同日在該通知書上簽名確認(卷宗第 8 頁)。
- 其後，嫌犯被驅逐出境返回中國內地。
- 2023 年 5 月 27 日約 18 時 30 分，嫌犯透過一名不知名的男子，以人民幣 30,000 元作為偷渡的費用(未付)，在中國 XX 碼頭乘搭機動纖維艇到達 XX 對開海面時被海關快艇截獲。
- 截獲嫌犯之海上位置屬於澳門管轄的水域。
- 嫌犯清楚知悉有關禁止入境措施的內容，亦明白在該段期間內不得再次進入本澳，否則會受刑事處罰，然而，仍在禁令的期間以非法途徑進入本澳。
- 嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實：

- 嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。
- 嫌犯聲稱為民營個體戶，年薪約為 2 千萬元人民幣，已婚，需供養妻子。

- 根據最新的刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證實的事實：沒有。

三、法律部分

上訴人在其上訴理由中認為上訴人為初犯，人格良好，是一民營企業家，對家鄉有很大的貢獻。是次以非正常途徑進入澳門的目的，僅單純出於其十分喜愛及享受在澳門本地企業消費、娛樂及消遣，同時也希望在澳門開拓相關業務，他絕非以進行任何不法活動作為其來澳的目的。上訴人在被截獲後，積極配合海關關員的工作，在審判聽證中，作出完全毫無保留的自認，坦白承認自己的過錯，認罪態度非常誠懇。原審法院沒有給予上訴人緩刑的機會違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 48 條的規定。

我們看看。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、儘對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，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。

在本案中，原審法院判處上訴人 3 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

在實質要件方面，上訴人為初犯，在庭上誠懇承認所犯罪行，並承諾不再重犯。而原審法院以上訴人在被告知禁止在進入澳門的一個月內偷渡來澳就得出在其其守法意識極為薄弱，且未能從過往的審判以及刑

罰當中吸取教訓，並且僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並未能適當及不足以實現處罰的目的的結論，我們認為在本案的犯罪情節下，存在明顯的不當之處。

首先，在考慮量刑的考量因素時，同樣必須依照《刑法典》第 65 條所規定的禁止雙重衡量的原則，也就是說，那些構成犯罪的構成要件的情節不能在量刑時再次予以考慮。就本案來說，如果再次衡量“上訴人於 2023 年 5 月 2 日簽署了上述書面聽證通知書，於 2023 年 5 月 27 日再次偷渡入境澳門，上訴人被驅逐出境返回中國內地後不足一個月就實施本案犯罪行為”的事實情節，就明顯違反了上述的禁止原則。至於其是否聽信謠言的情節，對量刑已經並不重要，所以是否予以採信也不影響量刑。

其次，如果從驅逐出境返回中國內地後不足一個月就實施本案犯罪行為就得出“由此可見，其犯罪故意程度及不法程度甚高，守法意識薄弱，特別預防的要求相當高”的結論，有失偏頗。一者，上訴人被禁止再次進入澳門的期限僅為三個月，出境後一個月的時間再次返澳，相對於三個月的禁令期，不能算是在很短的時間內作出，更不能就在時間點上認為其犯罪的故意程度高。二者，我們要比較的兩段時間連接點不一樣，不能適用像對累犯那樣的思維方式，因為法律已經將嫌犯在三個月內任何一個時間點進入澳門就視為觸犯“禁止再次進入澳門罪”的構成要件了，不能再次在量刑的時候考慮其“再犯”的情節，何況其犯罪行為所相對應的時間點是之前的“行政處罰”。

在本案中，基於上訴人的空白犯罪記錄，犯罪前後所顯示的人格以及社會和經濟條件，尤其是其本人都自己不法行為的認罪態度，以及在僅兩個月的服刑期間也得到了教訓，並且足以讓他體會到了自由珍貴，這些足以讓人相信，以更嚴厲的徒刑作威嚇，上訴人再犯的可能性低，予以緩刑的處罰也不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心以及不會違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴的不給予緩刑的決定，代之以給予緩刑，為期 18 個月。

上訴人必須保持行為良好，在緩刑期間不再進入澳門。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴的不給予緩刑的決定，代之以給予緩刑，為期 18 個月。

上訴人必須保持行為良好，在緩刑期間不再進入澳門。

無需判處本程序的訴訟費用的支付。

立即出具釋放令。

澳門特別行政區，2023 年 7 月 21 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)

(但本人認為應如助理檢察長所指出般，維持原判)。