

編號：第 1164/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2022 年 3 月 3 日

主要法律問題：緩刑

摘 要

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任和尊重。

故此，檢察院所提出的上訴理由成立，撤銷緩刑裁決並改判以實際徒刑執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1164/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2022 年 3 月 3 日

一、 案情敘述

於 2019 年 9 月 20 日嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-18-0264-PCC 號卷宗內被裁定：

- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(由一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」改判)，被判處七個月徒刑；
- 兩項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，每項被判處三個月徒刑；及
- 一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的「占有偽造文件罪」，被判處七個月徒刑。
- 上述四罪競合，合共被判處一年三個月徒刑，暫緩二年執行。

檢察院對部分判決不服，向本院提起上訴，並提出了下列的上訴理由(結論部分)：

1. 在本卷宗〔CR1-18-0264-PCC〕中，嫌犯於 2015 年 12 月因觸犯《刑法典》第 199 條第 4 款 a 項所規定及處罰的一項「信任之

濫用罪」，〔由加重盜竊罪改判〕及第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法人境罪」及《刑，分別被判處九個月及三個月徒刑；嫌犯又於 2018 年 3 月因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法入境罪」及第 18 條第 3 款規定及處罰的一項「占有偽造文件罪」，分別被判處三個月及七個月徒刑；四罪競合下被判處一年三個月徒刑，緩刑兩年執行。

2. 本上訴乃針對原審法院裁判中判處嫌犯獲得緩刑的法定，本院認為有關的決定違反了《刑法典》第 48 條的規定，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

根據被上訴裁判的內容〔第 117 頁，底線為我們所加〕—

「... ..

上述四罪競合，合共判處一年三個月徒刑最為適合。

然而，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其雖然嫌犯非為初犯，但嫌犯自觸犯本案後至今未見其再次犯罪，本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故決定暫緩執行上述徒刑，為期二年。」

3. 嫌犯的刑事記錄如下〔見第 159 至 160 頁〕：在第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗中，因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法入境罪」，於 2015 年 3 月 26 日被判處三個月徒刑，緩刑三年，有關判決隨後轉為確定。

該判決已轉為確定且該刑罰已於 2018 年 2 月 5 日被宣告消滅。

4. 根據卷宗第 79 頁驅逐令，結合有關的刑事記錄顯示第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗，可知嫌犯於 2015 年 3 月 21 日偷渡後被立即發現，隨後以簡易程序進行審判；隨後移送予治安警察

局後，該局便將嫌犯驅逐出境，並於 2015 年 3 月 28 日簽署了為期四年之驅逐令。

5. 根據已證事實第二、三至九項，嫌犯在 2015 年 3 月至 12 月以偷渡方式進入澳門，並於同年 12 月 26 日取去被害人的籌碼共港幣 3 萬元，故此，被判處一項非法再入境罪及一項信用之濫用罪罪名成立。
6. 以上已證事實表明嫌犯自第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗之判刑後〔即 2015 年 3 月 25 日〕沒有好好珍惜法官給予的機會，即使已立即簽署了禁止入境四年之驅逐令〔見 79 頁，日期為 2015 年 3 月 28 日〕，但他卻在被遣返予內地後不足半年〔即於 2015 年〕再次偷渡進入澳門，是次除了重犯非法入境罪後，更未經被害人同意下取去其港幣 3 萬元籌碼，之後更以偷渡方式返回內地！
7. 根據已證事實第二、九至十四項，嫌犯在 2018 年 2 月再次偷渡入境，此時更攜同偽造的中國往來港澳通行證到澳，最後於同年 3 月 27 日被警方發現；故此，被判處一項非法再入境罪及一項佔有偽造文件罪。
8. 可以肯定的是，該次成功逃脫令嫌犯更加心存僥幸，故他才會於 2018 年 2 月又再偷渡，為了隱瞞其非法入境狀態，更持有了偽造的證件供其稍後行使。
9. 本案於 2018 年 6 月 20 日作出控訴書〔見第 123 至 125 頁〕，最終初級法院於 2019 年 6 月 24 日進行審判，於 2019 年 9 月 20 日作出宣判，宣判日距離嫌犯的最後犯罪日接近一年半，原審法院也是因此而再次給予其緩刑機會。然而，原審法院的理解並不正確：

10. 首先，嫌犯在觸犯本次罪行後不再犯其他罪行是嫌犯應有的態度，這絕對不能理解為嫌犯已改過自身，從而成為給予緩刑的理由；
11. 其次，根據最新的刑事記錄，嫌犯只是約一年半內〔2018 年 3 月 27 日至 2019 年 9 月〕不再犯罪，甚至達不到「累犯」中「五年內不再犯罪」的標準！雖然本案不符合適用《刑法典》第 69 條「累犯」的前提〔即前罪及後罪也是六個月實際徒刑〕，但是累犯中「五年」的標準其實也可以作為本案的參考：《刑法典》之所以將「累犯」作為加重判刑的標準，是因為倘行為人在一定年期內又犯罪，則表示先前的判刑不足以警戒行為人，即使坐完牢後亦未反省自己的錯誤，即表明行為人本身的主觀惡性大，人身危險性大，所以對後罪的量刑必需予以加重。
12. 所以，立法者同時必需設置一個合理的期限去作為判斷行為人的主觀惡性及人身危險性大的標準，這個期限必需能反映前次判刑及坐牢在一般人的情況下對被判刑人的影響，而最終設定的「五年」期限是合理及科學的：因為隨著時間的經過，判刑及坐牢所帶來的威嚇及震懾力必然對行為人遞減，太長的期限不能正確地反映行為人在後罪中的罪過是否源於先前判刑對其警戒力不足，太短的期限則不足以公平地評定行為人的主觀惡性及人身危險性的程度。
13. 正如緩刑亦訂走了最長期限五年去考驗被判刑人能否保持良好行為，可見，五年也是一個較為合適的年期去衡量行為人是否真的不再犯罪的標準，例如自最後一次犯罪〔即使未經歷審判〕後至少應有五年不再犯罪，所以，嫌犯僅在一年半內不再犯罪是不足以證明其改過自身，亦不足以作為緩刑的理由！

14. 而且，根據已證事實第二、三至九項月嫌犯在本案中第一次的犯罪日期為 2015 年 12 月〔指非法再入境罪及信用之濫用罪〕為第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗的緩刑期內，換言之，嫌犯的犯罪故意極高。倘嫌犯當時已被警方發現及予檢察院控訴，則肯定會判處實際徒刑，甚至會廢止第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗的緩！
15. 更重要的是，已證事實已證明嫌犯是心存僥倖之徒，只要不被判坐牢就會不斷犯罪，既然前次的判緩刑都不足以使其不再犯罪，則原審法院是基於何種理由認為是次再給予緩刑就是以警戒嫌犯使其不再犯罪？！反而會給予嫌犯及一般人錯覺—越多犯罪反而越能判處較輕的刑罰。
16. 嫌犯已三次觸犯非法再入境罪是鐵一般的事實，加下其他的兩項罪行更顯見其守法意識低下，視澳門法律及法院判刑如無物，而澳門的非法入境及逾期逗留的個案屢禁不止，就一般及特別預防而言，亦沒有任何理由給予緩刑。
17. 在本案中，即使嫌犯針對非法再入境罪及占有偽造文件罪中承認控罪，但承認控罪不是特別減輕或其他減刑的理由，嫌犯選擇自認及向法庭坦白不過是其辯護策略中的最佳選擇。
18. 另外，根據第 90 頁在庭上宣讀的嫌犯聲明內容，其不承認於 2015 年 12 月 取去被害人港幣 3 萬元籌碼的控訴事實，更能證明嫌犯毫無悔意，仍想透過 謊言來逃避刑責，則原審法院還如何得出僅對其譴責已可令其改過的想法？！
19. 而眾多同類型個案的司法見解中，為著一般預防的目的，針對已非首次觸犯非法移民法的嫌犯，有關的判刑就是實際徒刑，而非不斷地給予緩刑的機會〔見中級法院第 540/2019、

48/2012、648/2013、649/2013、714/2013 號合議庭裁判」。

20. 所以，為著達到一般預防的目的，尤其有關的非法移民罪行的數量及嚴重程度在澳門日益上升，對社會帶來非常負面的影響，實在必要加重打擊及處罰的力度以收震懾之效。
21. 因此，原審法院判處緩刑二年的刑罰是不正確及不恰當的，有關緩刑的裁判是違反《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，廢止原審法院的緩刑二年之決定，改判以實際執行一年三個月的實際徒刑。

嫌犯對上訴作出了答覆，並提出下列理據(結論部分)：

1. 尊敬的檢察院認為原審法院裁判針對嫌犯之兩項非法再入境罪及信任之濫用罪科以緩刑的部份違反《刑法典》第 48 條的規定，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵，以此為由提起上訴，並請求 尊敬的中級法院裁定上訴理由成立，廢止原審法院的就其四罪競合，緩刑二年之決定，改判以實際執行一年三個月的實際徒刑。
2. 嫌犯尊重但不認同 尊敬的檢察院的意見。
3. 總括而言，尊敬的檢察院認為不應給予嫌犯緩刑機會的原因分為兩方面：
 - (1)特別預防方面—檢察院認為嫌犯累次觸犯非法再入境罪，對其犯罪無悔意，判處緩刑缺乏阻嚇作用
 - (2)一般預防方面—檢察院認為有關非法移民罪行的數量及嚴重程度在澳門的日益上升，對社會帶來負面影響，必要加重打擊及處罰力度。
4. 嫌犯一方的意見認為，正如尊敬的中級法院多次於上訴判決中

重申，上級法院對於原審法院在量刑方面的介入，以原審法院在解釋和適用法律規則的過程中發現不正確時，才應通過變更刑罰進行干預。

5. 在本案中，嫌犯被控以兩項「非法再入境罪」，一項「占有偽造文件罪」以及一項「加重盜竊罪」，其最終被定罪兩項「非法再入境罪」，一項「占有偽造文件罪」以及一項「信任之濫用罪」。
6. 兩項「非法再入境罪」分別在 2015 年 3 月至 12 月之間，以及在 2018 年 2 月發生，因此，除了在最後一次犯罪至宣判之日之間的一年半，在兩項「非法再入境罪」當中間隔超過 2 年，嫌犯也沒有觸犯過澳門刑法；
7. 而嫌犯在接受訊問時，在沒有聘請律師的情況下，坦白交待一切犯罪事實，並未砌詞狡辯，有關事實獲原審法院認定，並將其「加重盜竊罪」的控罪改判為「信任之濫用罪」，因此，不能將嫌犯對於其事實版本的陳述定性為毫無悔意的表現。
8. 此外，嫌犯不認為對於其人格及犯罪前後之行為，應以五年作為判斷期限，否則，若果如 尊敬的檢察院的建議，所有在五年再觸犯任何刑事罪行的人，都會失去被給予緩刑的機會。
9. 於本文中，嫌犯被判以一年三個月的實際徒刑，低於《刑法典》第 48 條所規定的三年實際徒刑，嫌犯在有關案件的調查程序中坦白承認，予以充份配合，展示出其悔意。
10. 因此，其情況符合《刑法典》第 48 條的規定的前提。
11. 故 尊敬的原審法院對於《刑法典》48 條的規定的前提的解釋並沒有沾有尊敬的檢察院所指的瑕疵。

結論：

被上訴的原審法院裁判針對嫌犯之兩項非法再入境罪及信任之濫

用，罪科以緩刑的部份，並沒有違反《刑法典》第 48 條的規定，故此，不沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

請求：

駁回檢察院的上訴，維持原審法院的判決。

懇請批准！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為檢察院提出的上訴理由成立。

本院接受檢察院提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 嫌犯 A 是中國內地居民。
2. 2015 年 3 月 28 日，治安警察局將嫌犯驅逐返回中國內地，並禁止其再次進入本澳，為期 4 年，期限由 2015 年 3 月 28 日起至 2019 年 3 月 27 日止。嫌犯已獲悉上述命令內容及違反有關命令的刑事法律後果，並在編號為 414/2015-Pº.223 的驅逐令上簽署及打指模確認(參閱卷宗第 79 頁)。
3. 於 2015 年 3 月 28 日至 2015 年 12 月 26 日期間的某日，嫌犯以不明方式從中國內地偷渡進入澳門。
4. 2015 年 12 月 26 日，被害人 B 在澳門與朋友一起用膳時認識到

嫌犯，並知悉嫌犯會在被害人的朋友賭博時替其兌換籌碼。

5. 同日下午約 5 時 30 分，嫌犯、被害人及被害人的朋友一起前往澳門 XX 娛樂場。之後，被害人便在前述娛樂場內與嫌犯及被害人的朋友分開賭博。
6. 同日晚上約 7 時 37 分，嫌犯來到當時在上述娛樂場 PIT742 區第 35 號百家樂賭檯 5 號座位賭博的被害人的身旁，並取去被害人放在前述賭檯上的港幣三萬元(HKD \$30,000.00)籌碼，目的是代被害人將籌碼兌換成現金(參閱卷宗第 16 至 17 頁的翻閱錄影光碟筆錄)。
7. 隨後，嫌犯攜帶着上述屬被害人所有的籌碼離開上述賭檯，並將之據為己有。
8. 之後，被害人報警求助。
9. 其後，嫌犯偷渡返回中國內地。
10. 2017 年年底，嫌犯在中國內地以人民幣八百元(RMB ¥800.00)購買了一張持證人姓名為 A 且編號為 CXXXXXXXX 的中華人民共和國往來港澳通行證(參閱卷宗第 72 頁)。
11. 嫌犯在取得上述證件時，清楚知道有關證件屬偽造證件。
12. 2018 年 2 月某日，嫌犯攜帶着上述持證人姓名為 A 且編號為 CXXXXXXXX 的中華人民共和國往來港澳通行證從珠海乘船偷渡進入澳門。
13. 2018 年 3 月 27 日，嫌犯在澳門凱旋門娛樂場內被警方截獲。
14. 警員對嫌犯進行搜查，並在嫌犯身上搜獲一張持證人姓名為 A 且編號為 CXXXXXXXX 的中華人民共和國往來港澳通行證及現金港幣一千元(HKD \$1,000.00)。(參閱卷宗第 70 頁的搜查及扣押筆錄)。

15. 經司法警察局鑑定，上述持證人姓名為 A 且編號為 CXXXXXXXX 的中華人民共和國往來港澳通行證是偽造通行證(參閱卷宗第 102 至 109 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄)。
16. 事件中，嫌犯的行為令被害人損失了港幣三萬元 (HKD \$30,000.00)。
17. 嫌犯在作出上述犯罪行為時在澳門處於非法逗留狀態。
18. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
19. 嫌犯明知被害人以不轉移所有權的方式讓其取走放在賭檯上的籌碼，但其仍將之不正當據為己有，有關籌碼價值達巨額。
20. 嫌犯清楚知悉驅逐令的內容及違反有關命令的後果，仍然先後兩次在禁令期間再次進入澳門。
21. 嫌犯明知上述中國通行證是偽造的，仍占有有關通行證，以便警方查證時向警員出示，意圖隱瞞其非法入境的狀態，從而妨礙本澳打擊非法移民的法律所產生的效力。
22. 嫌犯的行為亦意圖影響該類文件的公信力及其在一般關係中所傳遞的安全及信心，並損害澳門特別行政區及第三人的利益。
23. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。
同時，亦證明下列事實：
24. 根據刑事紀錄證明，嫌犯於 2015 年 03 月 26 日在第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗內因觸犯一項非法再入境罪而被判處三個月徒刑，緩期二年執行。該判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

1. 在嫌犯身上搜獲的現金是其犯罪所得。
2. 嫌犯在被害人不同意的情況下，趁被害人專心賭博之機，將被害人放在賭檯上的籌碼取走。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑

檢察院針對原審法院對嫌犯 A 給予緩刑的判決提出上訴，認為原審判決違反了《刑法典》第 48 條之規定，應對嫌犯判處實際徒刑。

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，嫌犯於 2015 年 03 月 26 日在第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗內因觸犯一項非法再入境罪而被判處三個月徒刑，緩期二年執行。該判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。案發日期為 2015 年 3 月 21 日。

根據卷宗第 79 頁驅逐令，結合有關的刑事記錄顯示第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗，可知嫌犯於 2015 年 3 月 21 日偷渡後被立即發現，隨後以簡易程序進行審判；隨後移送予治安警察局後，該局便將嫌犯驅逐出境，並於 2015 年 3 月 28 日簽署了為期四年之驅逐令。

根據已證事實第 2、3 至 9 點，嫌犯在 2015 年 3 月至 12 月以偷渡方式進入澳門，並於同年 12 月 26 日取去被害人的籌碼共港幣 3 萬元，故此，被判處一項非法再入境罪及一項信用之濫用罪罪名成立。

以上已證事實表明嫌犯自第 CR1-15-0061-PSM 號卷宗之判刑後〔即 2015 年 3 月 25 日〕沒有好好珍惜法官給予的機會，即使已立即簽署了禁止入境四年之驅逐令〔見 79 頁，日期為 2015 年 3 月 28 日〕，但他卻在被遣返予內地後不足半年〔即於 2015 年〕再次偷渡進入澳門，是次除了重犯非法入境罪後，更未經被害人同意下取去其港幣 3 萬元籌碼，之後更以偷渡方式返回內地。

根據已證事實第 2、9 至 14 點，嫌犯在 2018 年 2 月再次偷渡入境，此時更攜同偽造的中國往來港澳通行證到澳，最後於同年 3 月 27 日被警方發現；故此，被判處一項非法再入境罪及一項佔有偽造文件罪。

原審法院認為雖然嫌犯非為初犯，但嫌犯自觸犯本案後至今未見其再次犯罪，僅對事實作譴責已足以實現處罰的目的。

然而，考慮到該嫌犯在前案緩刑期結束後便再次實施相同的不法行為，從中可以顯示嫌犯漠視本澳法律，更濫用了法院對其的信任及寬大對待，嫌犯的行為表現令人失望，可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

本文中，嫌犯 A 的實際行動已經表現出，對嫌犯暫緩執行徒刑未能達致處罰的目的，因此，法院不應再麻木地相信嫌犯具有自我約束的能力。

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任和尊重。

故此，檢察院所提出的上訴理由成立，合議庭裁定嫌犯 A 觸犯的：

- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(由一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」改判)，判處七個月徒刑；
- 兩項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，每項判處三個月徒刑；及
- 一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的「占有偽造文件罪」，判處七個月徒刑。

上述四罪競合，合共判處一年三個月徒刑，撤銷緩刑裁決並改判以實際徒刑執行。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院所提出的上訴理由成立。

合議庭裁定嫌犯 A 觸犯的：

- 一項《刑法典》第 199 條第 4 款 a)項所規定及處罰的「信任之濫用罪」(由一項《刑法典》第 198 條第 1 款 a)項結合第 196 條 a)項所規定及處罰的「加重盜竊罪」改判)，判處七個月徒刑；
- 兩項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，每項判處三個月徒刑；及
- 一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰的「占有偽造文件罪」，判處七個月徒刑。

上述四罪競合，合共判處一年三個月徒刑，撤銷緩刑裁決並改判以實際徒刑執行。

維持原審其餘判決。

判處嫌犯繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人理辯護費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2022 年 3 月 3 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)