

第 439/2017 號上訴案

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 CR2-17-0040-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：

嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，罪名成立，判處 4 個月十五日實際徒刑。

上訴人 A 對此判決不服，向本院提起上訴：

1. 上訴人 A 因觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之非法再入境罪而被判處四個月十五日實際徒刑。
2. 上訴人認為原審法院在確定刑罰份量方面是偏高(重)的,同時，沒有優先科選非剝奪自由刑罰存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律之瑕疵”。
3. 上訴人認為原審法院遺漏考慮上訴人於卷宗編號為

CR3-16-0114-PCS 的刑事案件中上訴人是缺席庭審及宣判的情節。

4. 上訴人指其未有收悉上訴刑事案件的判決及不知悉已被判處緩刑，在該案中上訴人僅被拘留後便離開澳門。
5. 因此，難以證實及得出結論，“僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰目的”。
6. 上訴人已深知其行為錯誤並承諾從此守法，同時，需供養父母、父母及兩名弟妹。
7. 上訴人日後定必珍惜在緩刑期間改過自身的機會，故在本案維持對事實作譴責及以監禁作威嚇已足以實現刑罰之目的。
8. 另一方面，上訴人認為其被科處四個月十五日的實際徒刑屬過重。
9. 上訴人已明白自身獨犯法律的嚴重性，在審判聽證中表現合作，並表示真誠的悔悟。
10. 上訴人因為在家鄉當地家窮、生活困難及欠缺工作機會才作出有關犯罪行為，現時深感後悔，並向原審法庭承諾將會重新做人，不再犯罪。
11. 可見，上訴人已從犯罪中吸取教訓、決心改過。
12. 上訴人認為在考慮所有需要和值得考慮的情節後，應予以撤銷原審法院作出的四個月十五日的實際徒刑判刑。
13. 考慮到刑法一般及特別預防之目的，懇請 閣下撤銷原審法院之裁判，改判上訴人三個月十五日徒刑，暫緩執行一年。

綜上所述，請求 閣下接納本上訴理據陳述書中的全部事實及法律理由，並在此基礎上，裁定全部上訴理由成立！

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在本案，原審法庭之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供的證據進行整體、積極分析及比較後得出，尤其是各證人證言以及對載於本卷宗內所有書證的審閱。
2. 根據《刑法典》第 48 條的規定，緩刑並不是只要所處刑罰低於 3 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適用的徒刑暫緩執行。
3. 再根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。犯罪的一般預防指的是對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，並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、對社會及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；特別預防則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為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。
4. 在本案，雖然嫌犯否認被指控的事實，而卷宗第 15 頁的驅逐令是以葡文作成，其上亦沒有顯示嫌犯簽署時獲翻譯解釋內容，但原審法庭考慮到嫌犯過往已因違反涉及本案的同一驅令而於第 CR3-16-0114-PCS 號案中被拘留及判刑，並經分析警員證人的證言，原審法庭認定嫌犯的陳述並不可信，並經分析卷宗內的書證等證據後形成心證，從而對事實作出認定。
5. 因此，根據上述已證事實，嫌犯 A 明知自己於被驅逐後的六年內被禁止進入澳門，仍在禁止入境期間不經過出入境口岸管制下非法進入澳門，故其以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第

6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項『非法再入境罪』，可被判處最高一年之徒刑。

6. 根據《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性，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、嫌犯之動機、嫌犯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。
7. 根據上述量刑標準，同時考慮本個案的具體情節，再配合嫌犯的個人狀況（家庭及就業狀況等），嫌犯並非初犯，以前曾觸犯「非法再入境罪」而於第 CR3-16-0114-PCS 號案被判刑，原審法庭亦考慮到本澳現時非法入境現象嚴重，屢遏不止，故一般預防的必要相對提高。因此，就嫌犯 A 觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，決定判處嫌犯四個月十五日徒刑。
8. 同時，為預防嫌犯將來再犯罪，亦為防止更多人士違反禁止入境命令，根據《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，原審法庭認為上述徒刑不得以罰金代替是合理的。
9. 此外，根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮嫌犯之人格，生活狀況，犯罪前後之行為及犯罪之情節，亦考慮到嫌犯的犯罪前科與本案的犯罪性質相同，且本案之犯罪事實在第 CR3-16-0114-PCS 號案的緩刑期間內發生，原審法庭認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰之目的，故決定實際執行上述所判處的徒刑是正確的。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2017 年 3 月 31 日，初級法院判處被判刑人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之「非法再入境罪」，處以 4 個月 15 日實際徒刑。

上訴人 A 不服上述判決而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的判決量刑過重且不給予緩刑，是違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予駁回。

根據《刑法典》第 64 條的規定，法院對非剝奪自由刑罰的優先選擇是以該刑罰“可適當及足以實現處罰之目的”為前提條件。

而《刑法典》第 40 條第 1 款則明確規定科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

在具體刑罰的確定方面，法院應遵守《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的過錯及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內量刑。

而根據同條第 2 款的規定，法院在量刑時應對“所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”進行綜合分析和考慮，不能僅側重於考慮對行為人有利（或不利）的因素。

上訴人 A 在上訴理由中表示於庭審時曾表述未收悉 CR3-16-0144-PCS 號案件判決通知，不知其因非法再入境罪已被判緩刑，從而不知自己在緩刑期間再次犯下本案之犯罪，另外，現時已深知行為錯誤並時刻反省自責，須供養在越南的家人，故提出應考慮上訴人重返社會之需要。

在本案中，原審法院認定的事實顯示上訴人 A 非初犯，至少其清楚知悉過往於 2016 年已涉嫌觸犯過非法入境罪而以嫌犯的身份被拘留。

值得強調的是，上訴人 A 已經是第二次違反同一個 2014 年的驅逐令（詳見卷宗第 15 頁），然而，仍然指該驅逐令是葡文作成否認是獲翻

譯內容而簽署，顯示上訴人守法意識薄弱，再犯可能性極高。

根據被上訴裁判中所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 個人狀況，其主觀罪過程度，尤其刑事記錄，所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，考慮到一般預防，本澳非法入境現象嚴重及多發，其行為對社會安寧帶來的負面影響，作出量刑定出過當的刑罰(詳見卷宗第 39 頁背面)。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院確實考慮了《刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條第 1 款及第 2 款的相關規定，並無不當之處。

同樣地《刑法典》第 48 條也是以僅對事實作譴責並以監禁作威“可適當及足以實現處罰之目的”作為緩期執行徒刑的前提條件。

我們認為除了沒有量刑過重之嫌外，考慮上訴人已實施過相同犯罪，但仍不知悔改，再次實施同樣的犯罪行為，其犯罪故意程度及再犯的可能性相當高，可見所包含的嚴肅警戒並不足以讓上訴人汲取教訓，不再實施犯罪，同時也讓人們對其將來行為不再抱有任何期望，故此暫緩執行徒刑根本不能適當及足以實現處罰的目的。

至於上訴人 A 的確因缺席審判未收悉其已在第 CR3-16-0144-PCS 號案件中因非法再入境罪被判緩刑，但是，在本案中上訴人知悉在否緩刑期間再次犯罪，並非給予緩刑的惟一理由。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 的 4 個月 15 日實際徒刑，不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，因為上述理由單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

綜上所述，被上訴判決並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，尤其沒有違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

- 於 2017 年 3 月 28 日早上約 7 時 30 分，治安警察局警員在氹仔卓家村進行查證行動期間，截獲嫌犯 A，嫌犯自稱為非法入境者，故警員將其帶返氹仔警務警司處作進一步調查。
- 經調查發現，嫌犯曾於 2014 年 7 月 2 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令（編號：720/2014/C.I.）且正式被通知禁止於 6 年內進入澳門（由實施驅逐日起計算）。隨後，治安警察局將嫌犯遣返越南。
- 嫌犯於 2017 年 2 月上旬從中國拱北某岸邊乘快艇偷渡進入澳門。
- 嫌犯聲稱本次進入澳門的目的是為了尋找工作。
- 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，非法入境澳門。
- 嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，嫌犯聲稱其個人狀況如下：
- 嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，農民（在越南），每月收入約壹佰伍拾萬越南盾，需要供養祖父母、父母及兩名弟妹。
- 根據刑事紀錄證明書：
- 嫌犯於 2016 年 6 月 2 日在第 CR3-16-0114-PCS 號案內因觸犯一項「非法再入境罪」而被判處三個月徒刑，暫緩一年執行。上述判決於 2016 年 6 月 23 日轉為確定。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中認為被上訴的判決量刑過重，尤其是不給予緩刑的決定，錯誤地適用法律。上訴人表示於庭審時曾表述未收悉 CR3-16-0114-PCS 號案件判決通知，不知其因非法再入境罪已被判緩刑，從而不知自己在緩刑期間再次犯下本案之犯罪，另外，現時已深知行為錯誤並時刻反省自責，須供養在越南的家人，故提出應考慮上訴人重返社會之需要，請求給予緩刑一年的待遇。

我們知道，法院在量刑時對“所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”進行綜合分析和考慮，不能僅側重於考慮對行為人有利（或不利）的因素，並嚴格遵守《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的過錯及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內量刑。

法院無論在對非剝奪自由刑罰的優先選擇上，還是考慮是否給予緩刑的問題上，都將注重考慮對犯罪的預防方面的需要的因素上，衡量該刑罰是否可適當及足以實現處罰的目的。

首先，我們不得不指出，上訴人的確因缺席審判未收悉其已在第 CR3-16-0114-PCS 號案件中因非法再入境罪被判緩刑，但是，在本案中上訴人知悉在否緩刑期間再次犯罪，並非給予緩刑的惟一理由。而問題在於，即使基於上訴人缺席第一次的審判的事實而不去衡量其在緩刑期間再次犯罪的情節，至少我們也可以看到，上訴人清楚知悉過往於 2016 年已涉嫌觸犯過非法入境罪而以嫌犯的身份被拘留，並且被驅逐出境。而這次已經是第二次違反同一個 2014 年的驅逐令（詳見卷宗第 15 頁），顯示上訴人守法意識薄弱，再犯可能性極高，可見該命令所包含的嚴肅警戒並不足以讓上訴人汲取教訓，不再實施犯罪，同時也讓人們對其將來行為不再抱有任何期望，故此暫緩執行徒刑根本不能適當及足以實現處罰的目的。

更重要的是，原審法院在遵循直接以及口頭原則的進行審理活動情況下，而得出對上訴人的人格以及其他社會生活條件的總體印象的結論

並以此作出刑罰的決定，對於上訴法院來說，在原審法院的結論不存在明顯的不恰當之處時，沒有任何理由質疑這種印象以改變對其的刑罰的選擇。

至於上訴人在上訴中所提出的在警察局簽署驅逐令時候不知道被禁止進入澳門的理由明顯讓人難以置信的，不但上訴人在簽署的驅逐令中，明確聲明清楚命令的內容而簽署（參見第 15 頁的資料），而且上訴人進入中國內地後，卻要在珠海偷渡進入澳門的事實也已經顯示上訴人當然清楚知道被禁止進入澳門的事實，否則，警察見到上訴人的地方應該在關口而不是在大街上。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人的 4 個月 15 日實際徒刑，不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，因為上述理由單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

上訴人的上訴理由不能成立，應該維持原判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，包括支付 4 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 6 月 8 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝