

## 上訴案第 293/2019 號

日期：2019 年 3 月 28 日

主題： - 違令罪  
- 緩刑

### 摘 要

1. 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。倘不能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，就不能給予緩刑。
2. 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。

**裁判書製作人**

## 上訴案第 293/2019 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嫌犯 A 為直接正犯，以既遂行為的形式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「違令罪」，並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院第三刑事法庭的獨任庭在第 CR3-18-0403-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項所規定及處罰的「違令罪」，改判以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的「違令罪」，判處 4 個月實際徒刑。

嫌犯不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作出了陳述：

1. 根據《刑法典》第 48 條及 65 條的規定，上訴人於本案的控罪符合暫緩執行徒刑之形式前提。
2. 在實質前提方面，原審法院在量刑時並未考慮到上訴人非澳門居民，且正等候驅逐離境。
3. 上訴人僅具小學五年級學歷，於澳門沒有收入，需要供養於

越南的母親丈夫及兩名女兒。

4. 上訴人於非法逗留於澳門期間曾數次犯下罪行，但全為涉及與為著於澳門逗留有關的罪行，並未對澳門社會的居民生命及財產造成實質損害，對社會安寧及預防犯罪的負面影響未至惡劣。
5. 刑罰之其中之一目的在於保護法益，令判刑人能重回社會以及避免累犯情況出現。
6. 而立法者亦規定在選用刑罰時應避免選用實際徒刑，而且短期監禁並非最大效預防犯罪之手段，短期監禁對被判刑人的負面影響可能令其染上惡習，違反重返社會的目的。
7. 而上訴人非澳門居民，多次前科均與非法逗留澳門有關，基於非法入境者的身份於澳門沒有工作亦令其傾向逃避與公共當局合作。
8. 為防止上訴人將來可能的同類犯罪行為應儘早執行驅逐程序使上訴人返回原居地越南並禁止其再次入境。
9. 上訴人的非澳門居民身份意味著其之後必然返回原居地繼續生活，故此以緩刑代替徒刑並著其儘早返回原居地亦能使有限的司法資源更能適當合理地運用。

請求，綜上所述，按照以上依據及倘適用之補充法律的規定，現向法官 閣下請求如下：

- 1) 接納本上訴；
- 2) 裁定本上訴訟理由成立，並以緩刑取代原審法院判處之四個月實際徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人並非初犯，有多項刑事紀錄。
2. 上訴人自 2012 年 5 月起，在三個卷宗內分別一項觸犯非法再入境罪、三項違令罪和兩項虛假聲明罪，全部被判處徒刑，

連同本案在 2018 年 2 月 2 日發生的違令罪，上訴人在違令罪方面，於 6 年內 4 次觸犯違令罪。

3. 由此可見，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，刑罰之暫緩執行對上訴人已失去意識。
4. 基於未能顯示上訴人不會再犯類似行為，故無法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目的之結論。上訴人應為自己所作出的違法行為承擔相應的代價。
5. 上訴人否定監獄的教化作用，並稱進入監獄後沾染其他惡習。我們反觀上訴人生活在社會時先是觸犯偷渡罪，其後再接二連三觸犯違令罪，過去曾獲法院就刑罰給予暫緩執行機會，但沒有珍惜機會作出改正，緩刑反而養成上訴人重覆犯罪惡習。
6. 上訴人的偏執觀念實在不能認同，上訴人對監獄教化功能作全盤否定，僅屬上訴人主觀看法，並錯誤詮釋短期自由刑不應服刑的真義。
7. 原審法院具體刑罰，是按照上訴人的罪過和預防犯罪的要求為之，同時，亦考慮其不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、上訴之動機和個人狀況及經濟狀況諸因素始作出裁判，並已根據《刑事訴訟法典》第 40 條，第 64 和第 65 條作出一切考慮和衡量而作出判決。
8. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2019 年 1 月 31 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰之「違令罪」，處以 4 個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服上述初級法院判決，故向中級法院提起上訴。

在上訴理由闡述中，上訴人 A 認為被上訴的判決違反了《刑法典》第 48 條及第 65 條的規定。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院認為不能成立，應予駁回。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院在量刑時並未考慮上訴人為非澳門居民，且正等候驅逐離境，而在非法逗留澳門期間曾觸犯的犯罪僅與逗留的有關，並未對澳門居民生命財產造成實質損害，對社會安寧及預防犯罪的負面影響未至惡劣，加上上訴人 A 僅具小學五年級學歷，於澳門無收入，需要供養於越南的母親、丈夫及兩名子女，認為為防止上訴人 A 將來可能的同類犯罪行為，及短期監禁帶來的負面影響，應儘早執行驅逐程序使其返回原居地越南並禁止其再次入境，因此，認為被上訴的判決不給予緩刑，是違反了《刑法典》第 48 條及第 65 條的規定。

在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，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、僅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，即應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。

根據卷宗資料，上訴人 A 為非本澳居民，且是在自由、自願及有意識的情況下作出了本案所針對之犯罪。

最重要的是，上訴人 A 並非初犯，且之前所涉及的三次犯罪跟本案犯罪具同樣性質，雖然上訴人 A 在其上訴狀中避重就輕地，僅表示在非法逗留澳門期間所涉及的犯罪僅與逗留有關，但正如被上訴的法庭及尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中均有提及，上訴人 A 接

二連三觸犯非法入境的法律，更已經有三次之相同前科，且多次犯罪之間的時間相距相當短，顯示上訴人 A 的守法意識極低、極不尊重澳門法律，以及沒有從過往之刑罰中吸取教訓。

可見，在本具體個案中，上訴人 A 實施有關犯罪行為之故意程度相當極高，已對社會打擊涉及非法移民之違法行為之目標造成負面影響。

再者，上訴人 A 過去亦曾觸犯非法再入境罪，驅逐上訴人 A 出境返回原居地越南並禁止其再次入境，並不能給予我們足夠之信心其不會再次觸犯與非法入境相關之法律。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰之目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律之有效性及法律秩序之信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪之後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序尤其損害澳門作為國際旅遊城市之形象。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 以 4 個月徒刑不超過 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定之形式前提，但並不符合該條所規定之實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰之目的了。

綜上所述，應裁定上訴人 A 上訴理由不成立，並維持原判。

本院接受上訴人提起之上訴後，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：

- 2016 年 4 月 12 日，警方在澳門 XX 街近 XX 正門外截獲嫌犯（第 31 頁）。
- 同年 4 月 14 日，嫌犯 A 在出入境事務廳簽署一份定期報到

通知書，編號 0617/2012/CI ( 3VIA )，通知嫌犯必須在指定日期到該廳報到，否則構成違令罪。

- 嫌犯一直依時報到。
- 直至 6 月 14 日，嫌犯缺乏足夠理由的情況下沒有報到。
- 2018 年 2 月 2 日，警方在澳門 XX 街近 XX 巴士站截獲嫌犯。
- 嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下，明知其應到出入境事務廳報到，但在沒有足夠理由而 2 次沒有在所指定的期限內報到，違反了法律規定的告誡。
- 嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外，本院亦查明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯有刑事紀錄。
- 嫌犯在第 CR3-12-0084-PSM 號卷宗因觸犯一項由第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的非法再入境罪，於 2012 年 5 月 10 日被判處 3 個月徒刑，准予暫緩 1 年執行。於 2013 年 7 月 24 日刑罰消滅。
- 嫌犯在第 CR2-16-0058-PSM 號卷宗因於 2016 年 4 月 12 日觸犯一項由《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項規定及處罰的違令罪，於 2016 年 4 月 13 日被判處 3 個月徒刑，緩刑 1 年 6 個月。於 2017 年 11 月 9 日刑罰消滅。
- 嫌犯在第 CR3-16-0387-PCC 號卷宗因觸犯由第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款及澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的兩項關於身份的虛假聲明罪及兩項違令罪，於 2018 年 1 月 10 日被判處罪名成立，分別被判處 7 個月、7 個月、2 個月及 2 個月徒刑，四罪並罰，被判處 1 年實際徒刑。
- 嫌犯聲稱具小學五年級學歷，沒有收入，需要供養母親、丈夫及兩名子女。

未經查明之事實：沒有。

### 三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為原審法院在量刑時並未考慮上訴人為非澳門居民，且正等候驅逐離境，而在非法逗留澳門期間曾觸犯的犯罪僅與逗留的有關，並未對澳門居民生命財產造成實質損害，對社會安寧及預防犯罪的負面影響未至惡劣，加上上訴人 A 僅具小學五年級學歷，於澳門無收入，需要供養於越南的母親、丈夫及兩名子女，認為為防止上訴人將來可能的同類犯罪行為，及短期監禁帶來的負面影響，應儘早執行驅逐程序使其返回原居地越南並禁止其再次入境，因此，認為被上訴的判決不給予緩刑，是違反了《刑法典》第 48 條及第 65 條的規定。

我們看看。

正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

《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，法院得將科處不超過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過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 impressions 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。

根據卷宗資料，上訴人為非本澳居民，且並非初犯，之前所涉及的三次犯罪跟本案犯罪具同樣性質，接二連三觸犯非法入境的法律，更已經有三次的前科，且多次犯罪之間的時間相距相當短。很明顯，上訴人不但不尊重和漠視本澳出入境法律制度，而且對在前度的判刑中所接受的刑罰威懾更沒有收到有效的效果，可見其法律意識薄弱，守法能力低，所提出的犯罪的特別預防的要求較高。再者，上訴人所實施的犯罪行為對社會安寧及法律秩序造成嚴重的負面影響，是本澳致力打擊的犯罪行為，對此所提出的犯罪的一般預防的要求亦較高。

另外，上訴人過去亦曾觸犯非法再入境罪，被驅逐出境返回原居地越南並禁止其再次入境，並不能給予我們足夠的信心其不會再次觸犯與非法入境相關的法律。

顯然對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；否則，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，的確是不利整個社會安寧及秩序尤其損害澳門作為國際旅遊城市的形象。

上訴人上訴理由不成立，並維持原判。

#### 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，2019 年 3 月 28 日

---

蔡武彬

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

---

陳廣勝