

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定） ---
--- 日期：14/09/2017 -----
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 758/2017 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 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」。並請求初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的簡易訴訟第 CR3-17-0073-PSM 號案件中，經過庭審，裁定嫌犯 A 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」，罪名成立，判處 4 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人不服被上訴判決，故決定提起上訴。
2. 上訴人於庭審中自願作出完全及毫無保留的自認，可見上訴人已表現悔意。
3. 若徒刑獲暫緩執行，上訴人定當珍惜機會並汲取教訓，不敢再犯。
4. 事實上，不少學說均認為短期的剝奪自由刑對被判刑人來說是弊大於利，因為將其監禁有可能會致使其沾染其他惡習。
5. 然而，尊敬的初級法院法官 閣下卻沒有根據《刑法典》第 48 條將上訴人之徒刑暫緩執行，無疑使被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
6. 因此，上訴人請求尊敬的中級法院法官 閣下根據《刑法典》第 48 條將其刑罰暫緩執行。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1.。
2. 上訴人並非初犯，已有刑事紀錄並曾給予徒刑之暫緩執行，上訴人在另一案中正處於徒刑的暫緩執行期間。
3. 上訴人於 2017 年 1 月 12 日簽署了一份驅逐令通知書，知悉禁止進入澳門為期 10 年(由 2017 年 1 月 12 日至 2027 年 1 月 11 日)，上訴人僅僅在不到 6 個時間即以乘船方式再次進入澳門。
4. 本案中，原審法院對上訴人的判決量刑，刑事紀錄是一項參考，尤其上訴人在一個極短日子再次進入澳門，並且還處於另一案徒刑的緩刑期間，可見上訴人非如其所言，再獲緩刑機會，定當珍惜機會不會再犯。

5. 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作出裁判。
6. 上訴人偷渡進入澳門，是擾亂本地社會安寧和秩序，其非法入境全無任何合理解釋和原因。
7. 對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
8. 本案中上訴人被判處 4 個月徒刑，並不超逾三年。這只是法律規定給予緩刑的形式要件。
9. 對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否「能適當以足以實現處罰之目的」。除了考慮上訴人過往的行為紀錄外，還必須考慮上訴人犯罪的情節及其嚴重性等因素。
10. 在考慮保護法益方面，上訴人已非第一次非法進入澳門，本案前已曾被驅逐出境，而係一故意度極高行為。非法入境實為近年社會常見現象，是一項影響生活安寧和破壞秩序之犯罪，因此，一般預防要求亦要提高。
11. 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。
12. 現代監獄乃執行教育刑主義，即在監獄和刑罰場所內，對受刑人激發其良知技能，改變其心性，變化其氣質，重建其人格，並授以知識技能，促其自立自強，成為守法尚義的良好公民。換言之，其核心改變乃將監獄過去對受刑人的嚴厲管

治改為教化優先。

13. 上訴人否定監獄的教化作用，並指責在監獄服刑後會沾染其他惡習，反觀上訴人正常生活在大眾社會時還是沾染了偷渡和違令的惡習，上訴人的偏執觀念不能認同，且上訴人對監獄的全盤否定，僅屬上訴人主觀看法。
14. 上訴人否定監獄的教化作用主張應對其採徒刑暫緩執行，此乃上訴人片面否定現代教化工作可在監獄實現成果，屬上訴人偏頗且主觀看法，歪曲短期自由期不應服刑的真意。
15. 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了法律意見書，認為雖然被上訴判決所判處上訴人 A 以 4 個月徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了，應裁定其上訴理由完全不成立，並維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 於 2017 年 6 月 27 日 04 時 50 分，治安警察局警員在巡經澳門海港街近 91 號警箱期間截獲嫌犯 A，其自稱非法入境者，故警員將其帶回警署處理。

- 對嫌犯 A 進行身份資料調查後，發現嫌犯存有一份驅逐令通知書，編號為 53/2017/CI：內容為禁止嫌犯進入本澳，為期 10 年（由 2017 年 1 月 12 日至 2027 年 1 月 11 日），嫌犯於 2017 年 1 月 12 日簽署上述驅逐令通知書。
- 嫌犯於 2017 年 6 月 23 日約 21 時在珠海拱北口岸乘上一輛由不知名男子駕駛的黑色輕型汽車（車牌號碼及牌子均不詳），接載其前往珠海不知名海岸，並將偷渡費用人民幣 6,000 元交予另一名不知名的男子且乘上該男子駕駛的船隻，在該名男子的協助下，以乘船方式偷渡非法進入澳門，並本澳某不知名岸邊登陸後，便前往本澳各大娛樂場耍樂，來澳目的是為了賭博，期間一直在本澳各大娛樂場及周邊不知名按摩店內流連及休息，直至被警員截獲。
- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。明知此等行為是法律所禁止和處罰。
- 嫌犯對被控訴事實作出完全及毫無保留的自認。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
 - 嫌犯 A，學歷為小學二年級。
 - 服裝商人，每月收入約為澳門幣 2,000 元，須供養父母、妹妹及一名女兒。
 - 而根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 於 2014 年 1 月 22 日，在 CR1-14-0016-PSM 號卷宗因觸犯一項「非法再入境罪」，罪名成立，判處 4 個月徒刑，暫緩 1 年執行；2015 年 4 月 9 日上述刑罰被宣告消滅。
- 於 2017 年 2 月 28 日，在 CR2-16-0524-PCS 號卷宗因觸犯一項「違令罪」，罪名成立，判處 3 個月徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行。判決於 2017 年 3 月 20 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

上訴人認為其已主動自願作出完全及毫無保留的自認，其之前被判處的徒刑獲暫緩執行，認為對事實作譴責及以監禁作威嚇且將徒刑暫緩執行，相信已能達至刑罰的目的；因此，認為被上訴的判決不給予緩刑，就違反了《刑法典》第 48 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。

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，倘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，且非初犯，之前所涉及的兩次犯罪跟本案犯罪具同樣性質，雖然其中一個刑事前科案件已完成緩刑期間，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 是在另一個刑事前科案件(即初級法院第 CR2-16-0524-PCS 號刑事案件)的緩刑期間實施本案所針對的犯罪行為的，充分顯示了上訴人所實施有關犯罪行為的故意程度相當高，要重擾亂了澳門政府管理移民事務社會法律秩序，對打擊非法移民的

違法行為的目標造成負面影響。

顯然，在本案中僅對上訴人犯罪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；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。

因此，雖然上訴人僅僅被科處 4 個月徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，原審法院的不適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方，上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，以及 3 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2017 年 9 月 14 日

蔡武彬