

案件編號：第 489/2024 號（刑事上訴案）

日期：2024 年 7 月 11 日

重要法律問題：量刑 緩刑

摘要

如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因素之後，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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

上訴人非為初犯，曾有一次相同的犯罪前科，且是在前一判刑的緩刑期內再犯。可見，上訴人在前一次被判刑之後，並未能吸取教訓，未能保持遵紀守法的良好行為，並犯下本案。儘管上訴人在審判聽證中作出完全毫無保留的自認，然而綜合上訴人所作事實，其人格及犯罪前後的表現，可見其守法意識薄弱，無法令法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 489/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：(A)

日期：2024 年 7 月 11 日

一、案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-24-0009-PSM 號簡易刑事案件中，合議庭於 2024 年 4 月 25 日作出判決，裁定：

嫌犯(A)以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的一項「不經出入境管控入境罪」，判處五個月實際徒刑。

*

嫌犯(A)不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 46 頁至第 50 頁。

上訴人(A)提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

1. 被上訴判決判處上訴人(A)以直接正犯、故意及犯罪既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的一項「不經出入境管控入境罪」，判處五個月實際徒刑。

2. 在尊重被上訴判決之前提下，上訴人認為上訴標的沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，在法律方面違反了《刑法典》第

40 條、第 48 條及第 65 條的規定，因而提起上訴。

3. 判處緩刑的形式要件是指被判刑者服刑被科處不超逾三年之實際徒刑，而實質要件是指在綜合分析被判刑者的整體情況並考慮到犯罪的特別預防和一般預防的需要後，法院判處被判刑者緩刑對法律秩序及社會安寧的影響兩方面，均形成了有利於被判刑者的判斷。

4. 首先，毋庸置疑的是，上訴人符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定之形式要件，其被判處五個月實際徒刑。

5. 在一般預防方面，上訴人認為雖然其所實施「不經出入境管控入境罪」，但沒有對本澳的治安及社會穩定構成嚴重的影響。

6. 在特別預防方面，上訴人在庭審作出毫無保留的自認，並承諾不會再犯，而且原審法官對上訴人採取羈押措施，上訴人已為自己所犯下的罪行付出了沉重的代價及充分吸取教訓，深刻意識到其犯罪行為為其個人及社會所帶來的後果。

7. 因此，應對上訴人被判處五個月之徒刑暫緩執行。

以下作為補充理據，上訴人認為原審法庭對其量刑過重。

8. 倘若尊敬的法官閣下不認同上述見解，則上訴人認為其需實際執行徒刑的刑罰期間屬過重。

9. 法院在量刑時需遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

10. 雖然上訴人實施「不經出入境管控入境罪」，但其在入境後並沒有實施任何其他犯罪，沒有對本澳的治安及社會穩定構成嚴重的影響，犯罪後果嚴重程度為低。

11. 而且，上訴人在庭審上自願且主動地就被指控的犯罪事實作出完全且毫無保留之自認。

12. 上訴人已汲取本次犯罪的教訓，深知犯罪所造成的嚴重後果，

並承諾以後不會再犯。

13. 在尊重被上訴判決之前提下，上訴人認為原審法院在確定上訴人的刑罰份量時，未有充分考慮到《刑法典》第 65 條規定對上訴人有利之情節，而對上訴人判處五個月實際徒刑。

14. 綜上所述，上訴人認為被上訴裁判中判處上訴人執行五個月實際徒刑屬不適度，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應對上述實際徒刑期間作出相應的下調。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的上訴理由不成立，應予駁回並維持原判（詳見卷宗第 53 頁至第 57 頁背頁）。

檢察院提出以下理據（結論部分）：

1) 是否應給予緩刑：

在本案，上訴人被判處 5 個月實際徒刑，符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定之形式要件：被科處不超逾三年之徒刑。然而，在實質要件方面，則未符合條件。

2) 在本案，經庭審聽證後證實，上訴人於 2024 年 3 月 4 日，於中國橫琴偷渡進入澳門。並證實上訴人於治安警察局出入境管制廳有兩份禁入境文件，以及據出入境管制廳資料顯示，上訴人沒有入境紀錄。

3) 上訴人曾於 2021 年 5 月 3 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令通知書，且正式被通知禁止進入澳門，為期 4 年（期限至 2025 年 5 月 2 日）

4) 此外，根據禁止入境建議書，內容為禁止嫌犯進入本澳，為期 5 年（禁止入境期間由出境之日起計），嫌犯曾於 2022 年 5 月 18 日親身簽署由治安警察局出入境管制廳發出的禁止入境書面聽證通知書，且

知悉治安警察局擬對其採取禁止入境的安全措施，為期5年。

5)同時，上訴人清楚知道在上述期間內若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。於2022年5月19日，治安警察局將上訴人遣返中國內地。

6)嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的，明知其正處於禁止入境澳門期間，也明知驅逐令的內容、禁止入境書面聽證通知書的內容、期限及違反後會受法律制裁的後果，仍然再次違反之。

7)因此，上訴人於禁止入境期間，及在前一宗案件獲准緩刑期間再次犯罪，顯示其漠視法紀、絲毫不珍惜前一宗案件給予他緩刑的機會，因此，對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰之目的。

8)故原審法庭對上訴人實際執行上述所判處徒刑的決定，是合法、合理的，並沒有違反《刑法典》第48條的緩刑準則，被上訴判決並無沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款所規定的違反法律的瑕疵。

9)是否量刑過重：

首先，刑罰的功能有犯罪的一般預防和特別預防之別，以保護社會及使犯罪人改過自新。

10)一般預防是指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、對社會或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，同時遏止其他人犯罪。

11)特別預防則指對犯罪行為和犯罪人的阻嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其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。

12)為此，賦予審判者刑罰的確定的自由並不是隨心所欲的，而是

受到法律約束的司法活動，對法律的真正適用。

13)亦因此，審判者在量刑時，須根據《刑法典》第40條的規定，所科處的刑罰應旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪責的程度。

14)同時，還根據《刑法典》第65條的規定，量刑須按照行為人的罪責及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。同時，也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

15)在本案，原審法庭事實上已充分考慮上訴人個人情況，包括家庭的及工作方面的、其人格及所作的事實，以及其他有利上訴人的情節，包括其在庭審上作出完全及毫無保留的自認。

16)然而，上訴人並非初犯，正如前面所述，上訴人已有觸犯同類型罪名的前科，上訴人明知其正處於禁止入境澳門期間，也明知驅逐令的內容、禁止入境書面聽證通知書的內容、期限及違反後會受法律制裁的後果，仍再次作出違反，明顯漠視法律，沒有悔改之意，潛在再次犯罪的危機。

17)同時，上訴人犯罪行為的不法程度中等、犯罪故意程度高，並沒有汲取在之前案件被判刑的教訓。

18)此外，根據8月16日第16/2021號法律第80條第1款規定：“一、在禁止入境期間或親身接獲治安警察局擬對其實施本法律規定的安全措施的通知後，不經出入境事務站入境澳門特別行政區，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。”

19)在本案，原審法庭決定判處上訴人(被判刑人)5個月實際徒刑，其實未超過最高刑的一半。

20)因此，本檢察院認為，本案的量刑並非過重，原審法庭的決定是

恰當的、合法的、合理的，遵守了罪刑相稱原則，並沒有違反《刑法典》第 40 條第 1 款、第 2 款和第 65 條第 1 款、第 2 款所規定的量刑準則，被上訴裁判不沾有量刑過重的瑕疵，即沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律的瑕疵。

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。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為應裁定上訴人的上訴理由全部不成立，並維持原審判決（詳見卷宗第 73 頁至第 74 頁）。

*

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

原審法院經過庭審確認的事實

獲證明屬實的事實：

於 2024 年 3 月 4 日約 3 時 30 分，於中國橫琴不知名海岸，嫌犯 (A) 以 50,000 港元坐船進入本澳，而有關船隻只有嫌犯本人及船夫，其後於本澳不知名海岸附近上岸，登陸後沒有任何人接應及沒有乘坐任何交通工具徒步進入本澳。嫌犯聲稱是次偷渡進入本澳之目的是為了賭博。

嫌犯 (A) 聲稱於 2024 年 4 月 24 日約 00 時 30 分在 XX 娛樂場認識 (B)，約 02 時 00 分，兩人一同前往 XXX 娛樂場玩耍，期間其於 XXX 娛

樂場向一名不知名男子以 1,100 港元購買 XXX 酒店之房卡，及後，(B) 向嫌犯表示沒有地方休息，故其聲稱於 XXX 酒店有房間可以提供予(B) 休息，於同日約 06 時 00 分，兩日一同前往房間休息，直至警員到場調查案件時，才揭發嫌犯(A) 為非法入境者。

經調查發現，嫌犯(A) 於治安警察局出入境管制廳有兩份禁入境文件，以及出入境管制廳提供之資料亦顯示，證實嫌犯(A) 沒有入境紀錄。嫌犯曾於 2021 年 5 月 3 日親身簽署由治安警察局發出的驅逐令通知書(編號:1000275/2021/OE/CIR)，且正式被通知禁止進入澳門，為期 4 年(期限至 2025 年 5 月 2 日)，此外，根據禁止入境建議書(編號:302097/CIRDCF/2022P)，內容為禁止嫌犯進入本澳，為期 5 年(禁止入境期間由出境之日起計)，嫌犯曾於 2022 年 5 月 18 日親身簽署由治安警察局出入境管制廳發出的禁止入境書面聽證通知書，且知悉治安警察局擬對其採取禁止入境的安全措施，為期 5 年。因嫌犯經書面聽證程序後，於法定期限內沒有提交相關書面陳述，故對嫌犯採取有關之禁入境措施，為期 5 年。嫌犯清楚知道在上述期間內若違反禁止入境命令會受到刑事制裁。隨後，於 2022 年 5 月 19 日，治安警察局將嫌犯遣返中國內地。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的，明知驅逐令的內容、禁止入境書面聽證通知書的內容、期限及違反的後果，仍然違反上述驅逐令及通知書，再次非法進入澳門。

嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯聲稱具有職業大學本科的學歷，無業，沒有收入，需要供養 2 名未成年子女及父母。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

卷宗第 27 至 28 頁載有嫌犯之刑事犯罪紀錄。

未獲證實的事實:沒有尚待證實的事實。

*

三、法律方面

本上訴涉的問題為：量刑

*

上訴人認為，原審法院沒有給予其緩刑，違反了《刑法典》第 48 條規定；作為補充理據，上訴人認為原審法院對其量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

*

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防二個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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、對社會或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，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在確定具體刑罰時，法院

應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，包括，犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人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、行為人之動機、行為人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。

根據《刑法典》第 44 條第 1 款規定，科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。

*

關於緩刑，《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

.....

根據該法條規定，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用，其適用須取決於是否符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件，即：刑罰之特別預防和一般預防的要求。

具體而言：如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因素之後，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，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，及不會削弱法律的權威和尊嚴，可以給予緩刑。

本案，在特別預防方面，上訴人非為初犯，曾有一次相同的犯罪前

科。在 CR3-22-0013-PSM 案中，法院於 2022 年 5 月 18 日作出判決，裁定上訴人觸犯一項第 16/2021 號法律第 80 條規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」，判處三個月徒刑，暫緩二年執行，該案判決已於 2022 年 6 月 7 日確定。上訴人於本案不但是再次作出相同性質的犯罪事實，且是在前一判刑的緩刑期內再犯。由此可見，上訴人在前一次被判刑之後，並未能吸取教訓，未能保持遵紀守法的良好行為，並犯下本案。儘管上訴人在審判聽證中作出完全毫無保留的自認，然而綜合上訴人所作事實，其人格及犯罪前後的表現，可見其守法意識薄弱，無法令法院對其將來行為抱有合理期望、希望其不再犯罪並重新納入社會。

本案，原審法院根據《刑法典》第 48 條的規定，考慮到上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節、上訴人非為初犯、實施犯罪時，在前案的緩刑期內再次犯罪，認為僅對事實作出譴責及以監禁作威嚇不足以適當地實現懲罰的目的，決定不予緩刑。原審法院的決定並無違反《刑法典》第 48 條的規定，上訴法院完全沒有改判的理據。

*

關於刑罰具體份量，如上述所述，法院根據《刑法典》第 40 條及 65 條的準則確定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7

月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號)

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，只要不存在對法定限制規範，如刑罰幅度或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

本案 上訴人違反禁止進入澳門的命令再次從非旅客出入境口岸進入澳門，觸犯了第 6/2004 號法律第 80 條所規定及處罰的一項「不經出入境管控入境罪」，該罪可被判處一個月至一年的徒刑。

上訴人的行為妨礙了澳門特別行政區出入境管控、逗留及居留許可的法律制度之效力，對出入境安全及秩序是嚴重侵害，並對澳門特區的生活秩序和安寧造成負面影響，且類似的非法行為日趨增加，有嚴厲遏制和打擊的必要。

審視被上訴判決，原審法院根據上訴人的罪過及預防犯罪之要求，同時考慮案中所有對上訴人有利及不利的不屬罪狀之情節，特別是：上訴人非為初犯，犯罪造成的後果之嚴重程度一般，犯罪事實的非法性程度中等，犯罪故意程度較高，針對上訴人觸犯的一項「不經出入境管控入境罪」作出量刑，在一個月至一年徒刑的刑幅期間，判處上訴人五個月徒刑，且不予罰金代替，刑罰的嚴重程度居中，符合一般預防和特別預防的要求，完全沒有量刑過重、量刑失衡及違反適當原則的情況，上訴法院沒有介入的空間。

四、決定

綜上所述，本院裁定上訴人(A)的上訴理由不成立，並維持原判。

*

本案上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，上訴人須繳付 4 個計算單位的司法費，及支付澳門幣 2,300 元的委任辯護人辯護費。

著令通知。

—*—

澳門，2024 年 7 月 11 日

周艷平(裁判書製作人)

蔡武彬(第一助審法官)

陳廣勝(第二助審法官)