

合議庭裁判書

上訴案編號：第 620/2023 號

上 訴 人：A

上 訴 標的：再審上訴

日 期：2023 年 8 月 28 日

*

一、案情敘述

2022 年 12 月 13 日，上訴人 A 在 CR4-22-0251-PCS 卷宗中因觸犯一項「不經出入境管控入境罪」被判處 5 個月徒刑。給予緩刑，為期二年。其後於緩刑期間內再因觸犯一項「不經出入境管控入境罪」被 CR5-23-0008-PSM 卷宗判處 6 個月實際徒刑，前述之緩刑於 2023 年 6 月 13 日被廢止，其須服該案所判處的 5 個月徒刑，有關廢止緩刑的批示已於 2023 年 7 月 10 日轉為確定。

上訴人於 2023 年 8 月 4 日提出本再審上訴。

*

上訴人提出再審上訴，內容如下（結論部分）：

I. 於 2022 年 8 月 14 日，再審上訴人經橫琴口岸澳門口岸區旅遊巴士停泊區附近的被破壞之圍網偷渡進入澳門。

II. 2022 年 8 月 17 日，再審上訴人被遣返回珠海，並被內地當局羈押。

III. 2022 年 11 月 29 日，再審上訴人於廣東省珠海市香洲區人民法院就上述 8 月 14 日從內地偷渡進入澳門的事實接受審判，當中被指控的事實包括：「2022 年 8 月 14 日，被告人 A 从珠海橫琴一处工地翻越围墙和铁丝网到澳门，于 2022 年 8 月 14 日被澳门警方抓获，

2022年8月17日被遣返回珠海」

IV. 上述內地法院即日判處再審上訴人六個月徒刑和罰款人民幣二千元，刑期自2022年8月17日起至2023年2月16日止。

V. 另一方面，同日，即2022年11月29日澳門初級法院對再審上訴人進行缺席審判，控訴事實亦包括 **2022年8月14日再審上訴人經橫琴口岸澳門口岸區旅遊巴士停泊區附近的被破壞之圍網偷渡進入澳門，在進入澳門後，再審上訴人被海關人員截獲。**

VI. 由於廣東省珠海市香洲人民法院和澳門特別行政區初級法院均在2022年11月29日對再審上訴人進行審判，而且從2022年8月17日至2023年2月16日期間再審上訴人身處內地監獄，因而無法在2022年11月29日審判當日向澳門初級法院提交廣東省珠海市香洲人民法院作出的判決書（應屬於客觀嗣後文件）。

VII. 於2022年12月13日澳門初級法院裁定再審上訴人一項第16/2021號法律第80條所規定及處罰的「不經出入境管控入境罪」罪成，判處五個月徒刑，判決於2023年1月16日確定。

VIII. 再審上訴人認為「其於2022年8月14日經橫琴口岸澳門口岸區旅遊巴士停泊區附近的被破壞之圍網偷渡進入澳門」實在是同一件事實。

IX. 從時間上看，在橫琴偷渡進入澳門是馬上接續作出（幾乎是同步的）的行為；從空間上看，亦是同一場景發生的事件。

X. 從再審上訴人的主觀意圖看，其所實施的所謂「偷渡」，就是一連串的動作，當中包括離開內地並進入澳門，因此不得不說是同一件事實。

XI. 從邊境秩序的角度看，縱使可能有人從「純概念」、「純理論」去區分內地邊境和澳門邊境不同，但是具體考慮再審上訴人實施的偷渡行為，離開橫琴內地邊境的行為已經意味著馬上及必然地進入澳門特區的邊境，並沒有第三個可能性，因此應當理解為同一事件（猶如一個硬幣有兩個面向，但我們不會因為見到兩個面向就斷言這是兩個硬幣）。

XII. 參考終審法院於2021年6月3日在第16/2021號判決指出：「儘管可以說在澳門特區的法律制度中並沒有“明示確立”“不得重複審理原則”原則，但不容否認該原則應被視為已獲（完全）承認（及規範），這主要是基於按照《澳門特別行政區基本法》第40條的規

定適用於澳門的《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 7 款的規定」

XIII. 除了上述的司法見解，再審上訴人認為執行澳門初級法院的判決，就「同一事實」進行第二次處罰，有違第 6/2006 號法律第 20 條的法律精神，（儘管不是直接適用該規定，但該刑事訴訟的原則應適用於所有的刑事案件）。

XIV. 上述條文規定為的是避免就相同的事實進行兩次審理和處罰，倘若基於前一判決不是澳門法院作出而置諸不理，則有違上述法律規定的法律精神 (*ratio legis*)。

基於此，再審上訴人依據上述規定，請求尊敬的中級法院各位法官 閣下批准對案件進行再審，並以特別緊急方式繼續進行隨後的訴訟程序直至完結，以便得出公正和符合法律規定及法律精神的判決。

*

檢察院對上訴人的上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. 2022 年 12 月 13 日，刑事法庭法官閣下作出判決，上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的不經出入境管控入境罪，判處五個月徒刑。給予緩刑，為期二年。2023 年 6 月 13 日，刑事法庭法官閣下決定廢止上訴人之緩刑，並須實際執行本案所判處的五個月徒刑。

2. 上訴人在其上訴理由陳述中提出之理據為同一事實進行兩次審判。

3. 上訴人所述的理由不符合《刑事訴訟法典》第 431 條所規定的任何可進行再審上訴的要件。

4. 上訴人所述的情況不涉及任何新事實或證據，上訴人所提交的是內地法院於 2022 年 11 月 29 日的判決，距今已超過半年，而且，上訴人在本案為著是否廢止緩刑而聽取上訴人的聲明時，上訴人已向法官告知其在被移送回內地後便於國內法院判了 6 個月徒刑，且已完成服刑（見卷宗第 91 背頁）。

5. 事實上，本案與上述內地法院的判決完全不屬於審理相同的“一事”的情況，上述內地法院判決顯示所處罰的是上訴人在內地違反邊境管理法規，偷越邊境的事實；而在澳門，單純的偷渡入境並不構成刑事犯罪，本案上訴人在澳門被判處不經出入境管控入境罪，是由於在其偷渡入境澳門前，澳門治安警察局已向其發出驅逐令通知書，禁止其進入澳門特

別行政區為期 3 年，同時告誡倘其違反禁止再入境的規定，將會受到徒刑處分，但上訴人在清楚知悉上述通知書的內容及違反該命令的後果，仍故意在禁止入境期間內偷渡進入澳門。由此可見，澳門法院與內地法院的判決並不是基於相同事實。

6. 綜上所述，上訴人提出的理據不符合可提起再審上訴的前提要件，而且，其所述的理據亦不成立。

*

綜上所述，檢察院認為上訴人提出的上訴理據不成立，應予駁回。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提出法律意見，內容如下：

根據《刑事訴訟法典》第 437 條之規定，澳門檢察院現就中級法院第 620/2023 號非常上訴卷宗(初級法院第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案)中，上訴人 A 提出之再審上訴，發表檢閱意見。

*

再審上訴之基本事由：

本卷宗資料顯示：

2022 年 12 月 13 日，在第 CR4-22-0251-PCS 號普通刑事案中，澳門初級法院第四刑事法庭獨任庭判決如下：

“嫌犯以直接正犯及既遂行為觸犯的一項第 16/2021 號法律第 80 條所規定及處罰的不經出入境管控入境罪，判處五個月徒刑。給予緩刑，為期二年。”（詳見卷宗第 26 至 31 頁）

上述判決已於 2023 年 1 月 16 日轉為確定，廢止緩刑的批示已於 2023 年 7 月 10 日轉為確定。

上訴人於 2023 年 8 月 4 日提出本再審上訴。（詳見卷宗第 2 至 10 頁）

檢察院在上訴答覆中認為上訴人的上訴理由不成立。（詳見卷宗第 17 至 18 頁）

初級法院在與請求之實體問題有關之報告中認為不應批准上訴人的請求。（詳見卷宗第 19 至 23 頁）

*

上訴人提出再審上訴的主要理由是，澳門法院對本案的判決違反一事不二審之原則。此外，上訴人認為，本案與內地法院是同一日審判，加上其處於缺席審判狀態，其當時不可能向本案提交內地法院判決，其認為該內地判決屬嗣後文件，乃其妻子於 2023 年 7 月 31 日在內地法院取得判決和庭審記錄。故此，請求中級法院批准對案件進行再審。

*

本上訴的標的合法、上訴人具有上訴正當性及利益。

*

《刑事訴訟法典》第 431 條規定了可對確定判決進行再審的情況，其中第 1 款 d) 項規定的情況是：

“發現新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。”

在本上訴中，上訴人提交了廣東省珠海市香洲區人民法院出具的刑事判決書及開庭筆錄，證明其第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案中被審判的事實與在廣東省珠海市香洲區人民法院(2022)粵 0402 刑初***號案中被告審判的事實屬同一事實，繼而認為第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案的審判違反了一事不二審原則，並據此提出再審上訴。

毫無疑問，上訴人提交的廣東省珠海市香洲區人民法院出具的刑事判決書及開庭筆錄，對第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案的審判而言，屬新的證據/事實。

現在問題在於，該證據的出現是否符合了上述法律規定的“單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。”

回答此問題，我們認為可以分兩步走。

第一步，應明確我們是否面對一個“一事二審”的情形？

經分析第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案審判認定的事實和廣東省珠海市香洲區人民法院(2022)粵 0402 刑初***號案審判認定的事實，在尊重不同見解的前提下，我們傾向認同，兩案審判認定的是同一事實，儘管罪名不同。

事實上，兩案均是對上訴人 2022 年 8 月 14 日，從珠海橫琴翻越圍牆和鐵絲網進入澳門的事實作出的審判。

雖然根據本澳和內地刑法，上訴人被判定的罪名不相同，但就客觀事實本身而言，理應認為是同一個非法“跨境”行為。在此“跨境”行為中，上訴人的“出與入”之區別只是法律視角之不同而得出的結論，而其客觀行為/事實只有一個。

因此，本院認同上訴人的“硬幣”比喻，並認為該比喻既形象又恰當。

基於以上理解，本院認為，就上訴人上述行為(2022 年 8 月 14 日之非法跨境行為)兩地法院均作出了審判，應視為存在“一事二審”之情況。

現在我們再來解釋一下“一事不二審”原則的基本含義。

理論一般認為，所謂“一事不二審”(ne bis in idem)原則，又稱“禁止雙重危險”原則(double jeopardy)，其基本內容為：對於行為人的同一犯罪行為，不得進行二次或多次的刑事追究和處罰。

學界普遍認為，“一事不二審”原則的意義在於：1. 有利於保障法院裁判的嚴肅性和穩定性；2. 有利於保障個人的自由和權利免受公權力的恣意侵犯；3. 有利建立公民對法律的信任及安全感；4. 有利節省司法資源，符合訴訟經濟原則。

“一事不二審”原則已為《公民權利和政治權利國際公約》所肯定(該公約適用於澳門特區)，該公約第 14 條規定：“任何人已依一國的法律及刑事程序被最後定罪或宣告無罪，不得就同一罪名再予審判或懲罰。”

就域內法而言，澳門現行法律並無與上述國際公約相同內容的明確規定，但“一事不二審”原則的適用性在澳門是不存在疑問的(除了上述公約規定，民事訴訟中亦有相關的抗辯制度)。

這裡特別值得一提的，《澳門刑法典》第 6 條有如下規定：

“澳門刑法適用於在澳門以外作出的犯罪事實，以行為人在其作出犯罪事實之地未受審判，或行為人逃避履行全部或部分所判之刑為限。”

本院認為，此規定實際上意味著對於域外犯罪適用澳門刑法時，澳門採用了“一事不二審”的原則。

那麼，對於犯罪行為發生在澳門以內(域內犯罪)，同時，澳門以外的有權限當局根據其自身的法律行使管轄權同時也對行為人作出刑事追究和處罰時，是否同樣適用“一事不二審”原則呢？

這正是本案的情形。

對於上述問題，理論上和實務中存在兩種不同的觀點。

“一種觀點認為，倘行為人已基於同樣的事實被外地司法機關定罪判刑，澳門司法機關則不得適用澳門刑法再行追究。理由是，“一事不再理”原則是一項刑事追訴的基本原則，旨在避免行為人因同一事實受兩次以上的處罰，既然法律肯定了對於域外犯罪適用澳門刑法時採用“一事不再理”原則，沒有理由對於域內犯罪不採用相同的原則。

另一種觀點認為，對於在澳門發生的犯罪，即便行為人在外地因同一事實已受到審判，並不影響澳門根據屬地管轄原則適用自身的刑法追究行為人的刑事責任。《澳門刑法典》將“一事不再理”原則明確規定在第 6 條中，也正說明了立法者並不想以此原則來限制屬地管轄原則的適用。”¹

經分析澳門現行法律，本院基本上認同第二種觀點，理由如下：

首先，立法者已用不同條文的規定表明了其立法取態。儘管從根本上講，第一種觀點更符合邏輯。但是，邏輯並不能取代法律規定，實然並不等於應然，反之亦然。

其次，當今世界各國在刑法的空間適用問題上，最為注重的是屬地管轄。在域外犯罪問題上，法律規定採用“一事不二審”原則旨在尊重外地的刑事管轄權，特別是犯罪地國的屬地管轄權。相反，對於域內犯罪，各國或地區理所當然地會突出強調自身的刑事管轄權，即屬地管轄權。任何國家或地區均不會輕易放棄屬地管轄原則的適用，除非法律有明確規定。

另外，根據《澳門刑法典》第 76 條（在澳門以外所受之訴訟措施或刑罰）規定，行為人因同一事實或數個相同事實，在澳門以外曾受任何訴訟措施或刑罰之時間，應在澳門所判之刑罰中予以扣除。這一規定也可以說明，由於對於域外犯罪適用澳門刑法已受到前述“一事不二審”原則的限制，因此，第 76 條的規定實際上是針對域內犯罪而言的，即對於域內犯罪，倘澳門和外地司法機關均進行了追究，在澳門以外曾受任何訴訟措施或刑罰之時間，應

¹ 徐京輝:《澳門刑法總論》，社會科學文獻出版社、澳門基金會出版，2017，第 126-127 頁。

在澳門所判之刑罰中予以扣除。由此我們可以認為，對於此類情形，澳門的法律允許“一事二審”，只不過要求在刑罰上應作相應扣除。

回到本案，其特殊性在於，事實雖為同一個，但澳門和內地均有刑事管轄權，因而導致上訴人作出的同一事實受到兩地處罰（審判）。

考慮到相對澳門而言，上訴人是在澳門域內犯罪，而其亦因同一事實在內地受到審判，我們認為，其情況符合了《澳門刑法典》第 76 條規定之情況，即刑期中應扣除其在內地相關案件中所受之訴訟措施或刑罰之時間。

經分析卷宗資料，上訴人在內地相關案件中被判處了 6 個月徒刑（已服刑完畢），在第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案中被判處了 5 個月徒刑，暫緩執行 2 年，之後緩刑被廢止。由於上訴人在內地已服刑 6 個月，經扣除後，在本澳已無須再執行所判刑罰。

現在我們該邁出回答的第二步了。

本院認為，上述情況表明，在法律層面上，第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案作出之審判與澳門現行的法律制度是相吻合的，因而談不上存在（因違反“一事不二審”原則）“使人非常懷疑判罪是否公正”的問題，實乃法律制度使然。本案實際上只是涉及刑期的扣除。

綜上所述，本院認為，上訴人提出之再審上訴並未符合《刑事訴訟法典》第 431 條規定第 1 款（尤其是 d 項）之規定。該上訴充其量能夠起到扣除刑期（改變刑罰份量）的作用，而根據該條第 3 款之規定，僅此不得進行再審。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人提出的再審之非常上訴理由不成立，駁回其再審請求，並將卷宗發回，以便初級法院根據《澳門刑法典》第 76 條之規定，對刑期作出扣除。

請求依法作出公正裁判！

*

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，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

I. 於 2022 年 8 月 14 日，再審上訴人經橫琴口岸澳門口岸區旅遊巴士停泊區附近的被破壞之圍網偷渡進入澳門。

II. 2022 年 8 月 17 日，再審上訴人被遣返回珠海，並被內地當局羈押。

III. 2022 年 11 月 29 日，再審上訴人於廣東省珠海市香洲區人民法院就上述 8 月 14 日從內地偷渡進入澳門的事實接受審判，當中被指控的事實包括：「2022 年 8 月 14 日，被告人 A 从珠海横琴一处工地翻越围墙和铁丝网到澳门，于 2022 年 8 月 14 日被澳门警方抓获，2022 年 8 月 17 日被遣返回珠海」

IV. 上述內地法院即日判處再審上訴人六個月徒刑和罰款人民幣二千元，刑期自 2022 年 8 月 17 日起至 2023 年 2 月 16 日止。

V. 另一方面，同日，即 2022 年 11 月 29 日澳門初級法院對再審上訴人進行缺席審判，控訴事實亦包括 2022 年 8 月 14 日再審上訴人經橫琴口岸澳門口岸區旅遊巴士停泊區附近的被破壞之圍網偷渡進入澳門，在進入澳門後，再審上訴人被海關人員截獲。

VI. 由於廣東省珠海市香洲區人民法院和澳門特別行政區初級法院均在 2022 年 11 月 29 日對再審上訴人進行審判，而且從 2022 年 8 月 17 日至 2023 年 2 月 16 日期間再審上訴人身處內地監獄，因而無法在 2022 年 11 月 29 日審判當日向澳門初級法院提交廣東省珠海市香洲區人民法院作出的判決書（應屬於客觀嗣後文件）。

三、法律理據

事實上，本案有不少特殊之處，其中一個爭執點為是否存在違反「一事不二審」之情況。

我們先從非常上訴之再審之要件開始分析。

《刑事訴訟法典》第 431 條規定：

「一、如屬下列情況，可對確定判決進行再審：

a) 曾對該裁判具有決定性之證據被另一確定判決視為虛假；

b) 由法官實施且與其在作出該判決之訴訟程序中所擔任之職務有關之犯罪，已被另一確定判決視為獲證明；

c) 曾用作判罪依據之事實與已在另一判決視為獲證明之事實不相協調，且兩者對比後得出之結論，使人非常懷疑該判罪是否公正；

d) 發現新事實或證據，而單憑該等事實或證據本身，或與有關訴訟程序中曾被審查之其他事實或證據相結合後，使人非常懷疑判罪是否公正。

二、為着上款之規定之效力，終結訴訟程序之批示等同於判決。

三、以第一款 d 項為依據提出再審時，如僅為改正已科處制裁之具體份量者，則不得進行再審。

四、即使追訴權已消滅，又或刑罰已因時效而消滅或已服刑，仍可進行再審。」

上訴人所援引的第 d 項之理由。

事實上，一如檢察院所認為，上訴人在本上訴時才提出基於相同之事實被內地法院判刑及執行刑罰六個月。對本澳法院而言，這是一個新的事實，因為：

1) – 事前不知道這個事實，即使它是客觀地存在；

2) – 嗣後本澳法院通過書證才知悉。

從某種角度言之，這種狀況可以說符合 d 項之要求，得確因為同一事實嫌犯在兩個不同的體系內被罰。

但再審是否是唯一手段般解決這種情況？又或言之，是否適合這個唯一手段？

須知：即使再審理由成立，只是發回重審，有關處罰的結果(判刑)會可能改變，亦可能出現比之前更重的懲罰。

如此，我們會問：嫌犯提起再審上訴之最終目的為何？顯然就是希望較輕的懲罰。如果這是唯一之目的，即受《刑事訴訟法典》第 431 條第 3 款之禁止。

事實上，現行的刑法制度已對在澳門法域以外受罰之情況作出規定，其中包括《刑法典》第 6 條及第 76 條，其內容為：

「第六條

(適用澳門刑法之限制)

澳門刑法適用於在澳門以外作出之事實，以行為人在其作出事實之地未受審判，或行為人逃避履行全部或部分所判之刑為限。

第七十六條

(在澳門以外所受之訴訟措施或刑罰)

行為人因同一事實或數個相同事實，在澳門以外曾受任何訴訟措施或刑罰之時間，依據以上兩條之規定扣除之。」

關於這一點，檢察院認為：

「回到本案，其特殊性在於，事實雖為同一個，但澳門和內地均有刑事管轄權，因而導致上訴人作出的同一事實受到兩地處罰(審判)。

考慮到相對澳門而言，上訴人是在澳門域內犯罪，而其亦因同一事實在內地受到審判，我們認為，其情況符合了《澳門刑法典》第 76 條規定之情況，即刑期中應扣除其在內地相關案件中所受之訴訟措施或刑罰之時間。

經分析卷宗資料，上訴人在內地相關案件中被判處了 6 個月徒刑(已服刑完畢)，在第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案中被判處了 5 個月徒刑，暫緩執行 2 年，之後緩刑被廢止。由於上訴人在內地已服刑 6 個月，經扣除後，在本澳已無須再執行所判刑罰。

現在我們該邁出回答的第二步了。

本院認為，上述情況表明，在法律層面上，第 CR4-22-0251-PCS 號獨任庭普通刑事案作出之審判與澳門現行的法律制度是相吻合的，因而談不上存在(因違反“一事不二審”原則)“使人非常懷疑判罪是否公正”的問題，實乃法律制度使然。本案實際上只是涉及刑期的扣除。

綜上所述，本院認為，上訴人提出之再審上訴並未符合《刑事訴訟法典》第 431 條規定第 1 款(尤其是 d 項)之規定。該上訴充其量能夠起到扣除刑期(改變刑罰份量)的作用，而根據該條第 3 款之規定，僅此不得進行再審。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴人提出的再審之非常上訴理由不成立，駁回其再審請求，並將卷宗發回，以便初級法院根據《澳門刑法典》第 76 條之規定，對刑期作出扣除。

請求依法作出公正裁判！」

事實上，當嫌犯從大陸出境這一刻，就已入境澳門，都是在合法口岸以外之地方作出，所以我們認為的確是同一事實，因為行為人無作出性質不同的事實，致於兩地法律制度對此行為所作之定性不同(一個是出境，另一個是入境)，此乃一個法律上定性的問題，並非事實，故應視

為同一個事實看待。

如是者，無需使用再審之機制，因為現存之制度已有更便宜之方法供直接使用，故裁定重審之上訴理據不成立，但第一審法院應遵守《刑法典》第 76 條之規定，一如檢察院所建議般，重新計算刑期，扣減內地所服之刑期時間。

*

解決所有的問題後，現須作出決定。

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. 上訴人之上訴理由不成立，不接納嫌犯提出之再審上訴。

*

2. 將本裁判通知 CR5-23-0008-PSM 號案件，以便按《刑法典》第 76 條之規定扣減刑期(按檢察院之意見)。

*

3. 判處上訴人繳 4 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的其他訴訟負擔。

*

將辯護人之報酬訂為 MOP\$1,800.00。

*

依法作出通知及登錄。

2023 年 8 月 28 日

馮文莊（裁判書製作人）

梁小娟（第一助審法官）

何頌賢（第二助審法官）