

上訴案第 280/2019 號

日期：2019 年 3 月 28 日

主題： - 非法再入境罪
 - 刑罰的特別減輕
 - 量刑

摘 要

1. 《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰的必要性的情節，即明顯減少預防的要求的情節。
2. 嫌犯非自首，而是在被發現處於非法居留狀態的情況下而揭發違反了再入境的禁令，在事實面前無可辯駁的情況下才承認犯罪事實，這種在事發後所表現出的認罪態度，純粹表示後悔及在本案中所能起到的減刑的作用僅屬一般，更談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所規定可相當減輕其罪過的情節。
3. 法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 280/2019 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 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了第 6/2004 號法律第 21 條的規定，構成一項「非法再入境罪」，並提請初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院第四刑事法庭在第 CR4-19-0005-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條的規定，構成一項「非法再入境罪」，判處 7 個月 15 日的實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 上訴人為非初犯；
2. 上訴人亦是一個對兩名子女有無比關愛的母親；
3. 上訴人為三十七歲及該年齡為處於事業拼搏期內；
4. 必須肯定，上訴人是一個孝順母親的人；
5. 上訴人之犯罪動機建基於家境清貧而非法進入澳門尋找工作及賺取金錢以養活家人；
6. 從一般預防方面--保護法益，就上訴人之犯罪之量刑過重，皆因被判刑人完全承認被控之事實及尤其表示非常後悔；

7. 據澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項規定，上訴人實在已是真誠悔悟自己的犯罪行為，故具有給予特別減輕之情節；
8. 對上訴人已實施本案所指之犯罪而科處七個月十五日之實際徒刑實屬過重，從保護法益上，應判處上訴人不高於六個月之徒刑，已足以實際保護該法益；
9. 絕不能僅認為上訴人已犯下三次非法再入境罪及已服刑而完全無視上訴人已後悔及對其作出一個有利於其重返社會之量刑！
10. 對上訴人判處七個月十五日之實際徒刑不但使社會成員失去澳門法律制度之信心，皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度便採取殺一儆百之態度而衡量刑罰之份量；
11. 從特別預防方面--使行為人重返社會，判處上訴人四年六個月之徒刑無疑使被判刑人問道為何社會不給予其一個儘快重返社會之機會--意即沒有給予其一個適度之刑罰；
12. 這不利於上訴人出獄後重返社會，皆因其認為在唯一彰顯公正之澳門特區法院亦沒有其一個適度刑罰之決定。

請求：據此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決及對上訴人科處一個較輕刑罰--不高於六個月之徒刑。

最後，向尊敬的中級法院法官 閣下請求命令將本案之所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，有賴尊敬的中級法院法官 閣下對法律理解之精闢見解，裁定本上訴之全部理由成立及一如既往地作出公正裁決！

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據第 6/2004 號法律第 21 條之規定，非法再入境罪之法定刑為最高處 1 年徒刑。

2. 就本案而言，我們不認為 7 個月 15 日的實際徒刑屬過重之刑罰。
3. 在量刑部分，被上訴之判決指出：
“根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，法院在確定具體刑罰的時候應考慮行為人的過錯及刑事預防犯罪的要求，此外，亦須考慮犯罪事實的非法程度、實行犯罪事實的方式、犯罪事實所造成後果的嚴重性、犯罪人對須負義務之違反程度、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況，以及犯罪前後的表現。
本案犯罪事實的非法程度屬較高，其後果屬較一般，嫌犯犯罪的故意程度屬甚高。
4. 本院完全認同原審法官閣下的上述認定。
5. 本院在此欲強調的是，上訴人並非初犯，具有明顯的犯罪傾向，因此，刑罰特別預防的要求相當高。
6. 與此同時，其所犯之非法再入境罪在本澳屬多發常見之犯罪，刑罰之一般預防的要求同樣較高。
7. 原審法官閣下判處上訴人 7 個月 15 日之實際徒刑恰當地反映了刑罰預防犯罪的要求。
8. 此外，上訴人並非初犯，在本次犯罪中故意程度甚高，這說明其具有較高的可譴責性，7 個月 15 日的實際徒刑是與上訴人罪過程度相適應的適中的刑罰。
9. 綜合分析被上訴之判決所認定的事實、量刑情節以及相關法定刑，本院認為，被上訴之判決對上訴人所判之刑符合《刑法典》第 65 條所規定之確定刑罰份量的要求，並無明顯過重之情形。
10. 綜上所述，本案最終的量刑結果不存在對法定限制規範--如刑罰幅度---或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度。既然如此，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。

因此，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之判決應予維持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書認為不能成立，應予以駁回。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2019 年 1 月 23 日 15 時 00 分，治安警察局警員在澳門.....街「.....大廈」第...座...樓...室進行稽查工作時，發現一名女子 A（本案嫌犯）正在從事清潔工作，由於嫌犯無法向警員出示身份證明文件，並自稱為非法入境者，故警員將其帶回警處作進一步調查。
- 根據出入境管制廳的資料，嫌犯在治安警察局存有第 301209/CISMPRO/2018P 號禁止入境建議書，嫌犯於 2018 年 4 月 26 日在治安警察局發出的通知書上親身簽署（載於卷宗第 9 頁），同時被清楚告知於 10 年期間（至 2028 年 4 月 25 日）內禁止再次進入本澳，否則將受法律制裁。
- 隨後，嫌犯被驅逐出境。
- 嫌犯被驅逐出境後，再於 2019 年 1 月 22 日約 00 時 5 分，在中國珠海拱北不知名岸邊，以游泳方式偷渡進入本澳，目的是為了來澳門尋找工作。
- 嫌犯清楚知悉被禁止進入本澳，亦明白在是次進入本澳是法律所不容許，且會受刑事處罰，然而，仍在禁令的期間以非法途徑進入本澳。
- 嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，亦證實：

- 嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。
- 嫌犯具小學三年級的學歷。
- 嫌犯聲稱現時無業，需供養母親及兩名子女。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯已非初犯：
 - 1) 嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的 1 項「非法再入境罪」，於 2011 年 2 月 21 日被第 CR2-11-0028-PSM 號卷宗判處 4 個月徒刑，准予暫緩 1 年執行。判決於 2011 年 3 月 3 日轉為確定。
 - 2) 嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的 1 項「非法再入境罪」，於 2017 年 2 月 28 日被第 CR3-17-0025-PSM 號卷宗判處 4 個月徒刑，准予暫緩 3 年執行。判決於 2017 年 3 月 22 日轉為確定。根據 2017 年 11 月 9 日的批示，該案廢止嫌犯的緩刑許可，嫌犯須服 4 個月實際徒刑。上述廢止緩刑的批示於 2017 年 12 月 4 日轉為確定。嫌犯於 2017 年 12 月 27 日由第 CR1-17-0086-PSM 號卷宗轉至該案繼續服刑，並於 2018 年 4 月 25 日刑滿出獄。
 - 3) 嫌犯曾因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的 1 項「非法再入境罪」，於 2017 年 7 月 28 日被第 CR5-17-0063-PSM 號卷宗(原第 CR1-17-0086-PSM 號卷宗) 判處 5 個月實際徒刑。根據 2017 年 9 月 13 日中級法院簡要裁判，該裁判駁回上訴人提起的上訴。上訴裁判於 2017 年 9 月 28 日轉為確定。嫌犯於 2017 年 12 月 27 日刑滿並轉往第 CR3-17-0025-PSM 號卷宗繼續服刑。

未獲證實的事實：沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，指出其現年 37 歲，正處於事業拼搏期；

其有兩名子女，而且是一名孝順母親的人，基於家境清貧才非法進入澳門以便尋找工作養活家人；其完全承認被控的事實並真誠悔悟，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項所規定的特別減輕情節。上訴人 A 亦認為，絕不能因其已三度犯下「非法再入境罪」而無視其已後悔。因此，其認為原審法院對其量刑過重，將使社會大眾對澳門法律制度失去信心且存有誤理解，同時不利於其重返社會，故應判處不高於 6 個月之徒刑。

沒有理由。

關於刑罰的特別減輕，我們知道，《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰的必要性的情節，即明顯減少預防的要求的情節。

司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應適用刑罰的特別減輕。¹

嫌犯非自首，而是在被發現處於非法居留狀態的情況下而揭發違反了再入境的禁令，在事實面前無可辯駁的情況下才承認犯罪事實，這種在事發後所表現出的認罪態度，純粹表示後悔及在本案中所能起到的減刑的作用僅屬一般，更談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 d 項所規定可相當減輕其罪過的情節。正如我們一直認為的，單純的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用特別減輕情節。

2

其次，關於議案的量刑，《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，以罪過及刑罰的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明

¹ 參見終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件的判決。

² 參見中級法院於 2014 年 10 月 30 日在第 4638/2014 號上訴案件的判決。

顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

根據原審法院所認定的事實，上訴人不但曾經三度被判處同一罪名，甚至在兩個案件中被判處實際徒刑，出獄之後仍然於 2019 年 1 月 22 日凌晨以不法途徑進入本澳境內，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受到有效的效果，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。另外，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。在此基礎上，被上訴法庭在「非法再入境罪」的 1 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中（第 6/2004 號法律第 21 條），決定判處上訴人 A 7 個月 15 日的徒刑，我們認為這大約二分之一的刑罰幅度並不為過，並無明顯違反罪刑相適應原則，被上訴的判決應該予以維持。

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，維持被上訴的判決。

本案訴訟費用由上訴人支付，並應繳納 4 個計算單位的司法稅。

確定上訴人的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

(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