上訴案件編號：698/2009

合議庭裁判日期：二零零九年九月十七日

主題：

徒刑的暫緩執行

裁判書內容摘要：

如單純科處徒刑作威嚇不可適當使行為人不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性，則不應暫緩執行徒刑。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 698/2009 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處以正犯方式實施一項由 6/2004 號法律第二十一條規定的「非法再入境罪」，處以四個月實際徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. 根據 2009 年 7 月 25 日之初級法院刑事法庭就獨任庭普通刑事訴訟程序 CR3-09-0248-PSM 所作之裁決，上訴人因觸犯一項非法再入境罪，被判處四個月實際徒刑。
2. 綜上所述，應充份考量上訴人的個人狀況之情節，尤其家庭狀況。鑑於上訴人需要照顧患病的父親，現有的刑期顯得較長。
3. 雖然上訴人於庭上沒有深入及清楚地說明其家庭庭狀，但法庭亦沒有更深入地查明。
4. 上訴人是承認錯誤的。上訴人在庭上及本上訴狀上所作之解釋，尤其本上訴狀第 2 點及第 3 點所指之解釋，只是基於交代事實真相，以及希望尋求法庭諒解。
5. 本案的裁決，就確定處罰方面違反《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款 d 項。

6. 因此，請求中級法院更改原判，就上述罪名判處一個更低、更適當之刑罰，甚至在可行的情況下再次給予緩刑的機會。
7. 承上所述，請求 中級法院判處上訴得直。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴理由不成立。（見卷宗第 29 至 30 頁背幅）

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴理由明顯不成立，應予駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

---- 於 2009 年 07 月 25 日上午九時左右，治安警察局情報廳遣返科警員對身為非法入境者的嫌犯 A 進行身份資料調查，調查期間，發現嫌犯曾於 2009 年 03 月 14 日被治安警察局驅逐出境。於 2009 年 03 月 13 日，治安警察局出入境事務廳人員對嫌犯發出驅逐令，編號為 370/2009-Pº.223。嫌犯接獲該驅逐令之通知，並簽屬通知書作實。嫌犯清楚知悉由 2009 年 03 月 14 日直至 2013 年 03 月 13 日，為期四年，被禁止進入澳門特區，且知悉如在禁令期間入境，將受到徒刑處分。-----

---- 然而，嫌犯於 2009 年 07 月 13 日，晚上 10 時左右，在珠海某海邊乘船在氹仔蓮花橋橋底海邊非法進入澳門，目的是來澳門賭博。-----

---- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，清楚知道其行為為法律所不容及會受法律制裁。-----

---- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：-----

---- 嫌犯無業，依靠其丈夫扶養。-----

---- 嫌犯的文化程度：初中畢業。-----

---- 根據刑事紀錄證明，嫌犯曾觸犯一項非法再入境罪，於 2009 年 03 月 12 日被法庭判處五個月徒刑，暫緩一年六個月執行（案件編號 CR2-09-0069-PSM）。

此外，根據卷宗所載的資料，上訴人曾於二零零九年三月十二日，被初級法院於編號 CR2-09-0069-PSM 號簡易程序卷宗內，因二零零九年三月十二日實施的事實被判「非法再入境罪」罪成並處以五個月徒刑，暫緩壹年零六個月執行（見本卷宗第 20 頁）。基於同一事實，於二零零九年三月十三日被治安警察局對其發出驅逐令時被親身告知自二零零九年三月十四日起至二零一三年三月十三日四年期間內禁止入境，且若違反禁止再入境命令則其行為會構成第 6/2004 號法律第二十一條規定且可處以最高一年徒刑的犯罪（見本卷宗第 4 頁）。

從上文轉錄的上訴狀結論部份的理由陳述而言，上訴人就一審法院認定的事實部份沒有異議，僅對具體量刑及徒刑暫緩執行的法律問題提出爭議。

1. 具體量刑問題

上訴人認為原審法院在具體量刑時未充分考慮上訴人的個人狀況，尤其是其家庭狀況，因此具體判刑過高，因而違反《刑法典》第六十五條第一款及第二款 d 項的規定。

然而，經考慮本案已證事實及行為人的狀況，尤其是前次判刑後

的數月後再次犯罪，以及預防犯罪的需要，明顯地五個月徒刑的具體量刑不見得有過重之虞。

2. 刑罰暫緩執行的問題

《刑法典》第四十八條第一款規定，在一定的形式及實質前提成立的情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。

根據第四十八條第一款規定的緩刑的前提，我們可將之分為形式前提及實質前提。

i) 形式前提

第四十八條第一款規定可予以暫緩執行的刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑。

ii) 實質前提

與簡單的形式前提相比較，實質前提就顯得較為複雜。

根據第四十八條第一款的規定，法官在確定具體量刑為不超逾三年徒刑後，就以下一系列的因素作出價值性的判斷以便能作出應否暫緩執行徒刑的結論。

根據第一款的規定，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，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的目的，則應予以緩刑。申言之，法律要求法官在作出裁判時，整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以徒刑作威嚇已能達致特別預防

(行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後行為舉止不再犯罪)及一般預防(社會成員認為即使徒刑被暫緩執行，但亦不削弱人們相信法律的有效性想法及人們對法律秩序的信心)的刑罰目的時，則予以暫緩執行徒刑。

值得在這裏強調的是，法律規定處罰目的必須成立的要求是指須確保法律秩序的威嚴必須得到最基本的維護，申言之，暫緩執行徒刑後不致令刑罰在一般預防中所產生的作用處於一般預防的基本要求以下。

在本案中，上訴人僅於本案實施事實時(二零零九年七月十三日)的四個月之前因在早前的同年三月十二日實施的一項非法再入境罪被判罪及判刑五個月徒刑，暫緩一年零六個月執行，並因同一事實於同年三月十三日被治安警察局對其發出驅逐令時被親身告知自二零零九年三月十四日起至二零一三年三月十三日四年期間內禁止再入境，以及若違反這一禁止再入境命令則其行為會構成第6/2004號法律第二十一條規定的犯罪及可處以最高一年徒刑。

由此可見，上訴人在前次判罪被處以的徒刑暫緩執行期間，再次違反禁止入境命令，足見單純科處刑罰作威嚇不可適當使其不再犯罪及令人相信法律秩序的有效性。

基此，原審法院處以不予暫緩執行徒刑並無不當之虞。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 的上訴。

由上訴人支付訴訟費用當中包括 3 個計算單位的司法稅及根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以 3 個計算單位的制裁。

由上訴人支付的辯護費用定為澳門幣捌佰圓正，由終審法院院長辦公室墊支。

通知各訴訟主體。

二零零九年九月十七日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)