

上訴案件編號：542/2009

合議庭裁判日期：二零零九年七月十六日

主題：

刑罰特別減輕

徒刑暫緩執行

裁判書內容摘要：

1. 單純認罪和表現悔悟並不構成《刑法典》第六十六條第二款 c 項的特別減輕刑罰的情節。
2. 上訴人在前次判罪被處以暫緩執行的徒刑後十二天再次實施同一性質犯罪足以顯示單純科處刑罰作威嚇不可適當地使其不再犯罪及令人相信法律程序的有效性。

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 542/2009 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. 嫌犯 A 觸犯了第 6/2004 號法律第二十一條所規定及處罰的一項非法再入境罪，判處四個月實際徒刑，即時執行。
2. 在庭審中，上訴人自始至今，均保持對犯罪事實之真誠悔悟態度。
3. 但是，上訴人認為法庭沒有考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之規定，從而應獲減輕處罰；以及
4. 被上訴之判決未有充分考慮上述情況，並未給予上訴人緩刑對待。
5. 基於此，被上訴之判決未有正確理解《刑法典》第 48 條之緩刑法律制度。
6. 最後，上訴人認為，應根據《刑法典》第 48 條之規定，判處上訴人 4 個月徒刑，緩刑兩年執行。

綜合上述，請求 尊敬的法官閣下接納上訴，並判處上訴人 A 有利的裁判。

請予作出公正裁判！

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴理由明顯沒有法律依據，應予駁回，並維持被上訴的判決。（見卷宗第 34 至 35 頁）

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：

嫌犯曾於 2009 年 05 月 22 日因為非法逗留本澳而被遣返中國內地，並被禁止在四年（2009 年 05 月 22 日至 2013 年 05 月 21 日）內再進入澳門，當時警察當局清楚地通知嫌犯，若再次非法進入或非法逗留澳門，將構成刑事犯罪且可能被判處最高一年徒刑。

嫌犯表示在 2009 年 06 月 04 日凌晨 3 時，透過一名不知名男子安排下以港幣 4,000 元作為偷渡費用，於中國珠海某海邊乘船到氹仔蓮花橋附近海邊上岸，目的是來澳門討回賭博後的籌碼。

於 2009 年 06 月 05 日，嫌犯在威尼斯娛樂場內被司法警察截獲，並被發現為非法入境者。

嫌犯在有意識、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，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯 A，客車司機，每月收入人民幣七萬至八萬元，具小學六年級程度學歷，無須供養任何人。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。

此外，根據卷宗所載的資料，上訴人曾於二零零九年五月二十一日，被初級法院於編號 CR3-09-0156-PSM 號簡易程序卷宗內，因二零零九年五月十日實施的事實被判「非法再入境罪」罪成並處以四個月徒刑，暫緩壹年執行（見本卷宗第 13 頁）。基於同一事實，於二零零九年五月二十一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五月二十二日起至二零一三年五月二十一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未充分考慮上訴人自始至今，均保持對犯罪

事實之真誠悔悟態度以及《刑法典》第六十六條第二款 c 項的特別減輕的規定。

上訴人認為其承認有實施犯罪並表現出悔意因而符合《刑法典》第六十六條第二款 c 項的前提，故應予作特別減輕論處。

以下先分析是否成立特別減輕的前提。

第六十六條第一款以概括和抽象方式定出可作特別減輕的情況，當中的文字表述用上了法律概念和判斷性的用語，由法官面對具體個案時加以分析具體情節，以決定是否存在能相當減輕行為人的罪過的情節、或能相當減低犯罪事實的不法程度的情節、或能相當降低刑罰的必要性的情節。

第六十六條第二款就第一款規定的三種分別與行為人罪過(見 a、b 及 f 項)、行為的不法性(見 c 項)及刑罰的必要性(見 d 及 e 項)以例列方式規定較第一款表述更為具體的情節。

雖然第一款規定法院須特別減輕刑罰，但不可忘記這裏規定者屬實質前提而非單純形式前提。例如即使成立第二款各項任一情況，也並不表示必然產生第一款所指的相當減輕罪過、不法性或刑罰必要性的作用，法官還須審查和判斷該形式上符合的情節在實質上是否能真正產生可相當減輕罪過、不法性或降低刑罰必要性的作用。

就本個案而言，上訴人提出基於其認罪及表現悔意，故符合第二款 c 項的前提。

一如上文所言，c 項所要求者是行為人有作出真誠悔悟的積極行為使其行為的不法性程度明顯減輕。

所謂不法性程度是指法益受實害或危害的程度。

上訴人單純認罪和表現悔悟並不構成真誠悔悟的積極行為，因為其認罪和悔悟對法益已造成的損害無補於事。

因此，請求刑罰特別減輕的理由明顯不成立。

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（二零零九年六月四日）之前的十二天（二零零九年五月二十一日）因在早前的同年五月十日實施的一項非法再入境罪被判罪及判刑四個月徒刑，暫緩一年執行，並因同一事實於同年五月二十一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五月二十二日起至二零一三年五月二十一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程序的有效性。

基於相同理由，上訴人亦不應受惠於《刑法典》第四十四條的規定，即以非剝奪自由刑代替本個案具體裁量之四個月徒刑。

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。

二零零九年七月十六日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)