

案件編號:225/2019

日期: 2020 年 4 月 23 日

重要法律問題:

緩刑

裁判書內容摘要

1. 緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活狀況、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特殊預防及一般預防兩個層面。

2. 給予刑罰暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

3. 緩刑不是給予犯罪行為人的一種獎勵或優待，而是一種為著社會大眾利益的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰

犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

4. 本案相關嫌犯前後在三案中均因觸犯「非法再入境罪」而被判刑。嫌犯於首個案件中被判處三個月徒刑，緩期二年執行，接著，其在緩刑期間再次犯罪被判處三個月實際徒刑，在首次的緩刑被撤銷、相繼執行了兩個案件所判處的共計 6 個月實際徒刑之後，時隔兩個月左右即再次偷渡進入澳門，第三次觸犯相同的「非法再入境罪」。

5. 嫌犯坦白認罪，自本案被揭發後至今將近三年時間內未見其再次犯罪，這些屬於有利因素，但並非獲得緩刑的充分理由。綜合考量嫌犯的人格、生活狀況、犯罪情節、犯罪前後的行為表現，其所具備的有利因素尚未達至較強的說服力；相反地，嫌犯對其行為的負面價值和危害性缺乏重視，對自己的行為缺乏約束，於之前的緩刑期內，在面對同樣的情況時，仍無法遠離犯罪，緩刑未起到預期的正面效果，更甚者，6 個月的實際徒刑亦未對嫌犯起到警醒、威嚇的作用，令其引以為戒，而是在出獄後的短時間內再次觸犯相同的「非法再入境罪」。鑒於此，實在難以令人相信再次給予嫌犯緩刑，其會約束自己日後的行為，從而不再實施犯罪，並重新納入社會。

6. 誠然，與其他犯罪相比，嫌犯所觸犯的「非法再入境罪」的不法程度一般，但是，伴隨澳門的社會經濟發展，此種犯罪在本澳呈現趨增態勢，非法入境者對澳門社會治安和法律秩序帶來的挑戰日趨嚴峻，嚴重衝擊法律所保障的市民安居樂業、社會穩定安寧的期盼與現實。

7. 綜合考慮澳門社會的現實情況，結合立法者規範並處罰「非

法再入境罪」所要保護的法益，以及由此產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，重塑市民對被違反的法律規定及遭受衝擊的法律秩序的信任與尊重，具體至本案，給予嫌犯緩刑將不能達到一般預防的要求，故此，應當裁定執行實際徒刑。

8. 關於“短期徒刑的不良影響”之風險，首先，作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑的不良影響”的存在；其次，“短期徒刑的不良影響”不能成為行為人規避實際徒刑處罰的合法理據；再者，正是由於行為人自身的犯罪行為，最終導致其陷於此風險之中；尤為重要者，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單方面考慮行為人面臨的此種風險而降低對保障法益及社會大眾對打擊犯罪之期盼。

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 225/2019 號(刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2020 年 4 月 23 日

一、 案情敘述

在 CR1-17-0278-PCC 合議庭普通刑事案中，2018 年 12 月 14 日初級法院合議庭判決裁定：第一嫌犯 A 觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的「非法再入境罪」，判處四個月徒刑，暫緩兩年執行。

*

檢察院不服，向本院提起上訴（上訴理由之闡述載於卷宗第 430 頁至第 435 頁）。

上訴人提出了以下上訴理由（結論部分）：

1. 在本卷宗〔CR1-17-0278-PCC〕中，第一嫌犯於 2015 年 10 月因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法入境罪」，於 2018 年 12 月 14 日被判處四個月徒刑，緩刑兩年執行；而被控觸犯《刑法典》第 198 條第 1 款 f 項所規定及處罰的兩項加重

盜竊罪，獲判處無罪。

2. 針對原審法院裁判中第一嫌犯 A 的兩項加重盜竊罪判處無罪，本院無異議；故此，本上訴乃針對原審法院裁判中判處嫌犯 A 之非法再入境罪處以緩刑的決定，本院認為有關的決定違反了《刑法典》第 48 條的規定，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
3. 根據被上訴裁判的內容〔第 422 頁背頁，底線為我們所加〕—「然而，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其第二嫌犯及第一嫌犯自本案被揭發後至今將近三年時間內未見其再次犯罪，本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故決定暫緩執行上述徒刑，為期二年。」
4. 而第一嫌犯 A 的刑事記錄如下〔見第 406 至 411 頁〕：
 - (1) 在卷宗 CR1-13-01XXX-PSM 中，因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法入境罪」，於 2013 年 7 月 19 日被判處三個月徒刑，緩刑二年，有關判決隨後轉為確定。於 2015 年 4 月 23 日上述緩刑被廢止，嫌犯已服完被判處三個月徒刑〔服刑至 2015 年 8 月 11 日〕。
 - (2) 在卷宗 CR4-15-0037-PSM 中，因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法入境罪」，於 2015 年 2 月 14 日被判處三個月實際徒刑，有關判決隨後轉為確定。嫌犯已服完被判處三個月徒刑〔服刑至由 2015 年 8 月 11 日〕

5. 根據卷宗第 201、205 及 210 頁的內容，嫌犯 A 已三次簽署驅逐令，換言之，警方已發現其至少有三次偷渡入境的記錄，而且，三次的日期亦頗為相近，分別是 2011 年、2013 年及 2015 年。結合有關的刑事記錄存有卷宗 CR1-13-01XXX-PSM，可知其於 2013 年 7 月偷渡後被立即發現，隨後以簡易程序進行審判，當時法院考量其第一次犯罪而給予其緩刑二年；然而，嫌犯卻沒有好好珍惜機會，仍決意於 2015 年 2 月〔即 CR1-13-01XXX-PSM 的緩刑期內〕再次偷渡入澳被發現，當時 CR4-15-0037-PSM 亦以簡易方式進行審判，及判處三個月的實際徒刑；為此 CR1-13-01XXX-PSM 亦於 2015 年 4 月開展廢止緩刑的聲明，最終決定廢止緩刑；所以，在 2015 年 2 月至 8 月 11 日就以上兩項非法入境罪服刑共 6 個月。
6. 根據本卷宗的已證事實第五及八項，第一嫌犯 A 在 2015 年 10 月以偷渡方式進入澳門，最後於同年 12 月 22 日被司警人員發現。
7. 以上已證事實表明嫌犯自 2015 年 8 月出獄後卻沒有好好珍惜自由的機會，在出獄後亦立即簽署的禁止入境 8 年之驅逐令〔見 201 頁〕，但他卻在被遣返予內地後不久〔2 個月之後〕，便第三次偷渡進入澳門，從而觸犯本案的罪行。
8. 另一方面，本案於 2016 年 10 月 14 日作出控訴書〔見第 345 至 347 頁〕，最終初級法院於 2018 年 11 月 5 日進行審判，於 2018 年 12 月 14 日作出宣判，宣判日距離嫌犯 A 的是次偷渡日期已有三年，原審法院也是因此而再次給予其緩刑機會。然而，原審法

院的理解並不正確：

9. 首先，嫌犯在犯本次罪行後不再犯其他罪行是嫌犯應有的態度，這絕對不能理解為嫌犯已改過自身，從而成為給予緩刑的理由。
10. 其次，根據最新的刑事記錄，嫌犯 A 只是三年內〔2015 年 10 月至 2018 年 11 月〕不再犯罪，甚至達不到「累犯」中「五年內不再犯罪」的標準！雖然本案不符合適用《刑法典》第 69 條「累犯」的前提〔即前罪及後罪也是六個月實際徒刑〕，但是累犯中「五年」的標準其實也可以作為本案的參考：澳門《刑法典》之所以將「累犯」作為加重判刑的標準，是因為倘行為人在一定年期內又犯罪，則表示先前的判刑不足以警戒行為人，即使坐完牢後亦未反省自己的錯誤，即表明行為人本身的主觀惡性大，人身危險性大，所以對後罪的量刑必需予以加重。
11. 為此，立法者同時必需設置一個合理的期限去作為判斷行為人的主觀惡性及人身危險性大的標準，這個期限必需能反映前次判刑及坐牢在一般人的情況下對被判刑人的影響，而最終設定的「五年」期限是合理及科學的：因為隨著時間的經過，判刑及坐牢所帶來的威嚇及震懾力必然對行為人遞減，太長的期限不能正確地反映行為人在後罪中的罪過是否源於先前判刑對其警戒力不足，太短的期限則不足以公平地評定行為人的主觀惡性及人身危險性的程度。
12. 同樣道理，五年也是一個較為合適的年期去衡量行為人是否真的不再犯罪的標準，例如自最後一次犯罪〔即使未經歷審判〕後至

少應有五年不再犯罪，所以，嫌犯 A 僅在 3 年內不再犯罪是不足以證明其改過自身，及作為科以緩刑的理由！

13. 更重要的是，只要參閱其刑事記錄，其多次重犯同一罪行，即使經過前兩次服刑後，當其出獄後又立即再重犯，是次更有穩定的住所予其非法逗留〔由其妻子非法收留之〕。既然前兩次的判刑及牢獄都不足以使其不再犯罪，則原審法院是基於何種理由認為是次給予緩刑就足以警戒嫌犯使其不再犯罪？！
14. 嫌犯 A 已三次觸犯非法再入境罪是鐵一般的事實，顯見其守法意識低下，視澳門法律及法院判刑如無物，就特別預防而言，亦沒有任何理由給予緩刑。
15. 在本案中，即使上訴人針對非法再入境罪中承認控罪〔但不承認其餘兩項加重盜竊罪，亦沒有坦白關於第二嫌犯 B 收留罪的故意部份〕，但承認控罪不是特別減輕或其他減刑的理由，因為嫌犯是以現行犯的方式被拘留，選擇自認及向法庭坦白不過是其辯護策略中的最佳選擇。
16. 而眾多同類型個案的司法見解中，為着一般預防的目的，針對已非首次觸犯非法移民法的嫌犯，有關的判刑就是實際徒刑，而非不斷地給予緩刑的機會。
17. 所以，為着達到一般預防的目的，尤其有關的非法移民罪行的數量及嚴重程度在澳門日益上升，對社會帶來非常負面的影響，實在必要加重打擊及處罰的力度以收震懾之效。
18. 因此，原審法院判處緩刑兩年的刑罰是不正確及不恰當的，有關

緩刑的裁判是違反了澳門《刑法典》第 48 條的規定。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，廢止原審法院判處第一嫌犯 A 緩刑兩年之決定，改判以實際執行 4 個月徒刑。”

*

第一嫌犯 A 的辯護人對上訴作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 451 頁至第 454 頁）

第一嫌犯 A 的辯護人在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴之檢察官認為原審法院裁判中判處嫌犯 A 之非法再入境罪處以緩刑的決定違反了《刑法典》第 48 條的規定，從而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵；除了應有的尊重外，嫌犯並不認同。

2. 上訴之檢察官於上訴陳述書狀中指出嫌犯在犯本次罪行後不再犯其他罪行是嫌犯應有的態度，且絕對不能理解為嫌犯已改過自身，從而成為給予緩刑的理由。

3. 此外，上訴之檢察官亦指出嫌犯只是三年內(2015 年 10 月至 2018 年 11 月)不再犯罪，甚至達不到「累犯」中「五年內不再犯罪」的標準；雖然本案不符合適用《刑法典》第 69 條「累犯」的前提(即前罪及後罪也是六個月實際徒刑)，但是「累犯」中「五年」的標準也可以作為本案的參考，並由此得出嫌犯僅在三年內不再犯罪是不足以證明其改過自身，及作為科以緩刑的理由。

4. 針對上述見解，除了應有的尊重外，嫌犯並不認同。

5. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，就是否給予被判刑者

科以緩刑，行為人之人格以及犯罪前後之態度是重要的考量因素。

6. 對於沾有犯罪紀錄的嫌犯而言，能夠不再犯罪且以奉公守法的態度生活是其人格正在往積極方向發展的跡象。

7. 的確，我們需要用一個合理的期限去衡量嫌犯是否真的不再犯罪，以足以證明其改過自身及給予其緩刑。然而，這個合理的期限不應盲目參考《刑法典》第 69 條「累犯」中的「五年內不再犯罪」的標準。

8. 根據《刑法典》第 69 條之規定，符合「累犯」的前提是「判處超逾六個月的實際徒刑」，以及按照案件之情節，基於以往之判刑並不足以警戒行為人使其不再犯罪。

9. 於本案中，嫌犯因前兩次觸犯的非法再入境罪分別被判處三個月的實際徒刑，因本次非法再入境罪被判處四個月徒刑，這與「累犯」的適用前提「判處超逾六個月的實際徒刑」存有明顯的差距。

10. 對於用作判斷嫌犯真的改過自新並給予其人格正面評價的合理期間，嫌犯認同檢察官的見解，可以《刑法典》中「累犯」規定之「五年」作為參考標準。然而，參考的前提是因應個案的具體情況，相應對「累犯」中「五年」的合理期間作出調整後再予以適用，而不宜於不同情況下卻完全適用同一準則。

11. 因此，從立法者對於數次被「判處超逾六個月的實際徒刑」的行為人設定了「五年」的合理期限以判斷其主觀惡性及人身危險性，經作出適當的調整後，對於本中被判處不超過六個月實際徒刑(嫌犯被判處的最嚴重單一刑罰為原審法院科處的四個月實際徒刑)

的嫌犯，此「合理期限」應相應縮短，即最起碼設定為低於五年。

12. 因此，原審法院以低於五年的期間去判斷嫌犯是否符合緩刑的前提，並作出「根據《刑法典》第48條之規定，考慮到兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其第二嫌犯及第一嫌犯自本案被揭發後至今將近三年時間內未見其再次犯罪，本合議庭認為現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」的決定，並不存有錯誤適用法律的瑕疵。

13. 另外，原審法院對於嫌犯本次的非法再入境罪行選擇了四個月徒刑的處罰，相較於嫌犯前兩次觸犯的非法再入境行為所科處的三個月徒刑，本次科處的刑罰已更為嚴厲，顯示出法庭對於嫌犯本次的犯罪行為已給予相應適度的譴責；

14. 而且，綜合考慮嫌犯完全承認本案中實施的非法再入境罪，顯示出嫌犯對於本次犯罪感到後悔，加上嫌犯於最近三年趨向正面的守法情況，因此，足以認定僅對事實作譴責並以4個月監禁作威嚇並不會導致動搖大眾對於法律的公信力，且足以使嫌犯汲取應有的教訓。

15. 而且，就嫌犯的人格發展而言，可以預見實際執行四個月徒刑會對其產生短期徒刑的不良影響。

16. 正如上述所言，嫌犯從本案的犯罪至今已將近三年，此期間並無再作出任何犯罪行為，顯示嫌犯已正在以守法的態度重投社會，若現時要求其進入監獄服刑，嫌犯很有可能會受到監獄中潛在的不法份子所影響，繼而重蹈覆轍，再次踏上犯罪的歪路。

17. 既然嫌犯已經重新投入社會，而且給予嫌犯緩刑亦不會構成對一般預防的嚴重損害，因此要求嫌犯現時實際履行徒刑已非屬實現刑法處罰目的之必要措施；反之，若現時將嫌犯被科處的四個月徒刑實際執行，則會產生短期徒刑的不良影響，並會對嫌犯的人格正面發展構成障礙。

18. 綜上所述，嫌犯認同原審法院對於本案中「非法再入境罪」科處的四個月徒刑予以暫緩執行之決定，並認為其於適用《刑法典》第 48 條之規定上不存在任何瑕疵，故上訴之檢察官之理據明顯不成立，應予駁回，並維持原審法院之判決。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由成立。（詳見卷宗第 469 頁至第 470 頁）

*

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，本合議庭兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

已證明之事實：

1. 第一嫌犯 A 於 2014 年 3 月 29 日因另案而被送至澳門監獄羈押候審，其後被法院判處實際徒刑。
2. 2015 年 8 月 11 日，第一嫌犯刑滿出獄。
3. 2015 年 8 月 12 日，第一嫌犯被澳門治安警察局驅逐出境遣返中國內地。當時，嫌犯獲告知 8 年內(由 2015 年 8 月 13 日至 2023 年 8 月 12 日)禁止進入澳門，如有違反可構成非法再入境罪，會受到徒刑處分（見卷宗第 201 頁）。
4. 第一嫌犯的妻子 B(第二嫌犯)於 2015 年 10 月租住澳門 XXXXXX5 樓 B。
5. 2015 年 10 月某天，第一嫌犯在中國珠海透過一名“C”男子協助下乘快艇偷渡進入澳門。
6. 第一嫌犯進入澳門後，第二嫌犯安排其到上述單位一起居住。
7. 第二嫌犯明知第一嫌犯被澳門警方禁止進入澳門，仍將其承租的單位給予第一嫌犯居住。
8. 2015 年 12 月 22 日，司警人員在白灰里成就大廈附近的公共街道上截獲正在乘單車的第一嫌犯，在其身上搜出並扣押一部手提電話、港幣一千五百元(HKD1,500)、兩張彩票、一件黑色外套、上述單車連車鎖。(見卷宗第 170 及 172 頁的扣押筆錄)。
9. 第一嫌犯明知驅逐令的內容及違令的法律後果，仍在禁止入境澳門期內再次進入澳門。
10. 第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意收留明知處

於非法狀態的第一嫌犯。

11. 兩名嫌犯知道他們的行為是法律所不容，會受相應法律制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

第一嫌犯 A 於 2013 年 07 月 13 日在第 CR1-13-01XXX-PSM 號卷宗內因觸犯一項非法再入境罪而被判處三個月徒刑，緩刑二年。於 2015 年 04 月 23 日上述緩刑被廢止，嫌犯已服完被判處的三個月徒刑。

第一嫌犯 A 於 2015 年 02 月 14 日在第 CR4-15-0037-PSM 號卷宗內因觸犯一項非法再入境罪而被判處三個月實際徒刑。嫌犯已服完被判處的三個月徒刑。

第二嫌犯 B 為初犯。

*

未獲證明之事實：

載於控訴書內的其他事實，尤其：

2014 年 3 月 27 日凌晨 2 時 28 分，A(第一嫌犯)乘單車到渡船街，先將單車泊在渡船街行人道旁，步行進入附近一條後巷，再攀爬至一幢大廈的天台，然後利用該大廈天台與劔雞街 37 號 XXX 大廈頂層天井相連而爬往 XXX 大廈 5 樓外牆天井頂部的花籠。在該處，第一嫌犯使用帶來的工具撬開花籠鐵枝，沿天井旁外牆水渠爬至 XXX 大廈

5樓單位廚房旁的露台，最後進入單位。

嫌犯在“XXX大廈”5樓單位廳間梳化上發現一個黃色手袋。嫌犯在該手袋內取去屬於F(第一被害人)的現金泰銖二萬元，並在其中一房間(睡房)的床尾櫃上取去下列物品：

- 屬於第一被害人丈夫D(第二被害人)的一部手提電話(連一張澳門電訊智能咭，電話號碼 663XXXXX)，白色，牌子：APPLE，型號：IPHONE 5 (16G)，機身編號 013417004234796，價值約澳門幣四千五百元(MOP4,500)；

- 屬於第一被害人的一部手提電話(連一張由第二被害人登記的澳門電訊智能咭，電話號碼 663XXXXX)，白色，牌子：APPLE，型號：IPHONE 5S (16G)，機身編號 358763052174340，價值約澳門幣五千五百元(MOP5,500)。

同日凌晨約5時11分，嫌犯攜同上述財物返回渡船街乘單車逃去。

2015年12月1日凌晨約2時23分，第一嫌犯乘同一單車到沙欄仔，先將單車泊在街旁，然後徒步進入竹圍的一個興建中的地盤。

第一嫌犯利用該地盤與地盤旁的“XXX大廈”(沙欄仔街XXX號)相聯的狀況，從地盤棚架攀爬至“XXX大廈”5樓B單位的廚房窗口，再用帶來的工具撬開該窗口防盜花籠的鐵枝，從而進入單位。

第一嫌犯在“XXX大廈”5樓B單位客廳電視枱面及其中一房間(睡房)電視下方枱面取去屬於E(第三被害人)的下列物品：

- 一部手提電話(連一張中國電訊智能咭，電話號碼

665XXXXX), 金色, 牌子: 蘋果, 型號: iPhone 6 plus 64GB, 機身編號 358353069804616, 價值約澳門幣七千元 (MOP7, 000)。

- 一部手提電話 (連一張澳門電訊智能咭, 電話號碼 668XXXXX), 黑色, 牌子: 蘋果, 型號: iPhone 5, 機身編號 013628004708288, 價值約澳門幣五千五百元 (MOP5, 500)。

第一嫌犯還在睡房近入牆櫃地上的手袋內取去屬第三被害人的下列物品: 現金港幣十萬元 (HKD100, 000)、現金人民幣約六千元 (RMB6, 000) 及現金澳門幣約六千元 (MOP6, 000)。

同日凌晨 3 時 54 分, 第一嫌犯攜同上述財物返回乘單車逃去。

在第一嫌犯身上搜出的手提電話、現金和單車是其作案時使用的通訊工具、犯罪所得及交通工具。

第一嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下, 兩次故意侵入他人住宅及取去明知屬於他人的財物, 目的是將該等物品據為己有。

三、法律方面

本上訴涉及之問題:

- 緩刑

*

澳門《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。

.....

*

檢察院於上訴狀中指出，嫌犯 A 只是在三年內（2015 年 10 月至 2018 年 11 月）不再犯罪，甚至達不到「累犯」中「五年內不再犯罪」的標準，藉參考「累犯」規定的「五年」標準以強調嫌犯的主觀惡性，主張必須予以加重處罰（起訴狀結論部分第 10 點至第 12 點）。

嫌犯 A 的辯護人在答覆狀中亦提出，嫌犯認同檢察院適用《刑法典》中「累犯」規定之「五年」的標準，然而，前提是因應個案的具體情況，相對「累犯」中「五年」的合理期間作出調整後再予以適用。「累犯」對被「判處超逾六個月的實際徒刑」的行為人規定了「五年」的合理期限，而對於被判處的不超越六個月實際徒刑的嫌犯，此「合理期間」應相應縮短，最起碼設定為低於五年。（答覆狀結論部分第 7 點至第 12 點）。

合議庭認為，「累犯」和「緩刑」有所不同，單純以法律規定的「累犯」的期間標準進行類比評價，藉此認定嫌犯犯罪的主觀惡性程度之高低，缺乏法理基礎，是不恰當及不可取的。

對於本案的爭執標的，仍須圍繞緩刑的構成要件加以分析判定。

*

緩刑作為刑事法律制度的一個機制，並非一種放寬處理刑罰責任的措施，而是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必

須”) 裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前及實施犯罪後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特殊預防及一般預防兩個層面。

*

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。¹

一項或多項以前的判刑之存在並不先驗地阻礙給予緩刑。只要從卷宗中得出對嫌犯有利之預測結論，仍得給予緩刑。（參見 2003 年 1 月 16 日中級法院合議庭裁判，卷宗編號：170/2002）

¹ 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁（摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁）

本案，嫌犯 A 於 2013 年 07 月 13 日，因觸犯一項「非法再入境罪」而被判處三個月徒刑，緩期二年執行；其於緩刑期內再次犯罪，於 2015 年 02 月 14 日，因觸犯一項「非法再入境罪」而被判處三個月實際徒刑；於 2015 年 04 月 23 日，前述緩刑被廢止；於 2015 年 8 月 11 日，刑滿出獄；次日，被澳門治安警察局驅逐出境遣返中國內地，並獲告知 8 年內(由 2015 年 8 月 13 日至 2023 年 8 月 12 日)禁止進入澳門，如有違反可構成「非法再入境罪」，會受到徒刑處分；2015 年 10 月某天，嫌犯 A 在中國珠海透過一名男子協助下，乘快艇偷渡進入澳門；於 2015 年 12 月 22 日，司警人員截獲嫌犯。

縱觀嫌犯 A 的犯罪記錄可以發現，其曾受惠於緩刑制度，後因緩刑期內再次觸犯相同犯罪，而被取消緩刑，充分顯示其沒有意識到自身犯罪的罪過，之前的判刑（緩刑）給予其重新符合社會規範的機會沒有發揮效用，嫌犯沒有珍惜之前對其所給予的機會。

進而，在相關緩刑被撤銷、兩案合共執行 6 個月的實際徒刑之後，且在獲告知 8 年內禁止進入澳門及違令的法律後果的情況下，時隔兩個月左右，嫌犯 A 再次偷渡進入澳門，觸犯「非法再入境罪」。

本案，被上訴判決裁定：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到兩名嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其第二嫌犯及第一嫌犯自本案被揭發後至今將近三年時間內未見其再次犯罪，本合議庭認為現僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，故決定暫緩執行上述徒刑，為期二年。”

嫌犯 A 坦白認罪、自本案被揭發後至今將近三年時間內未見其

再次犯罪，這些屬於有利因素，但並非獲得緩刑的充分理由。綜合考量嫌犯 A 的人格、生活狀況、犯罪情節、犯罪前後的行為表現，其所具備的有利因素尚未達至較強的說服力；相反地，嫌犯對其行為的負面價值和危害性缺乏重視，對自己的行為缺乏約束，於之前的緩刑期內，在面對同樣的情況時，仍無法遠離犯罪，緩刑未起到預期的正面效果；更甚者，6 個月的實際徒刑亦未對嫌犯起到警醒、威嚇的作用，令其引以為戒，而是在出獄後的短時間內再次觸犯相同的「非法再入境罪」。鑒於此，實在難以令人相信再次給予嫌犯緩刑，其會約束自己日後的行為，從而不再實施犯罪，並重新納入社會。

刑罰的暫緩執行是法律所規定的一種獨立的刑事法律制裁方式，並以“對被判刑者將來的行為有良好的預測”為依據；因此，是基於相信被判刑者“在將來的生活中必定會遵守及符合法律的規定”，並以刑罰作威嚇，體現為一種鼓勵性的制度。然而，過多的包容則可能會縱容行為人，並會引致反效果。²

考慮到本案的具體情況，尤其是嫌犯 A 實施犯罪前後的表現，無法令本合議庭作出有利於嫌犯的預測結論。對嫌犯處以緩刑不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

*

緩刑不是給予犯罪行為人的一種獎勵或優待，而是一種為著社會大眾利益的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不

² 1991 年 5 月 16 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：41004（摘自《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》盧映霞、陳曉疇譯 第 66 頁）

應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

本案，嫌犯 A 在相關緩刑被撤銷、兩案合共執行 6 個月的實際徒刑之後，且在獲告知 8 年內禁止進入澳門及違令的法律後果的情況下，時隔兩個月左右即再次偷渡進入澳門，觸犯「非法再入境罪」，即第三次觸犯相同罪名。可見，嫌犯的守法意識十分薄弱，甚至達到視本澳出入境法律如無物的程度，其行為對澳門出入境秩序、社會安寧所造成的負面影響極大。

誠然，與其他犯罪相比，嫌犯所觸犯的「非法再入境罪」的不法程度一般，但是，伴隨澳門的社會經濟發展，此種犯罪在本澳呈現趨增態勢，非法入境者對澳門社會治安和法律秩序帶來的挑戰日趨嚴峻，嚴重衝擊法律所保障的市民安居樂業、社會穩定安寧的期盼與現實。

綜合考慮澳門社會的現實情況，結合立法者規範並處罰「非法再入境罪」所要保護的法益，以及由此產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，重塑市民對被違反的法律規定及遭受衝擊的法律秩序的信任與尊重，具體至本案，給予嫌犯 A 緩刑將不能達到一般預防的要求，故此，應當裁定執行實際徒刑。

*

嫌犯 A 的辯護人在答覆狀中提出，“就嫌犯的人格發展而言，可以預見實際執行四個月徒刑會對其產生短期徒刑的不良影響”（答覆狀結論部分第 7 點至第 19 點）。

首先，作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑的不良影響”的存在；其次，“短期徒刑的不良影響”不能成為行為人規避實際徒刑處罰的合法理據；再者，正是由於行為人自身的犯罪行為，最終導致其陷於此風險之中；尤為重要者，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單方面考慮行為人面臨的此種風險而降低對保障法益及社會大眾對打擊犯罪之期盼。

*

綜上，基於特殊預防以及一般預防的綜合考察，本合議庭認為，檢察院的主要上訴理由成立，依法裁定：廢止原審法院判處嫌犯 A 緩刑兩年之決定，改判以執行 4 個月實際徒刑。

四、決定

綜上所述，檢察院主要上訴理由成立，本合議庭依法裁定：廢止原審法院判處嫌犯 A 緩刑兩年之決定，改判以執行 4 個月實際徒刑。

*

判處嫌犯 A 支付訴訟費用，其中司法費定位 3 個計算單位，其辯護人的辯護費定為澳門幣 1,500 元。

著令通知。

—*—

澳門，2020 年 4 月 23 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）