

案件編號：第 787/2022 號（刑事上訴案）

日期：2022 年 11 月 17 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、生活條件、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，及藉此維護社會所希望保障的法益。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，包括特別預防及一般預防兩個層面。

3. 上訴人雖然坦白毫無保留地自認，並表示後悔，但是，上訴人非為初犯，之前有相同類型之犯罪，其是次犯罪更是在前一卷宗所判徒刑暫緩執行期間再次犯罪。上訴人經過過往之判刑未能從中汲取教

訓，沒有做到知法守法並重新納入社會生活。結合上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，可見其守法意識十分薄弱，難以令本合議庭作出有利的給予其暫緩執行刑罰的預測結論，因此，本案對上訴人處以緩刑並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。

4. 上訴人因再次非法入境而觸犯「違反禁止入境措施罪」。上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦損害了人們對法律制度的期盼，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。因此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

5. 作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑之不良影響”的存在；但是，“短期徒刑之不良影響”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；尤為重要的是，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單純考慮行為人面臨的此種風險而置保障法益及穩定社會大眾對打擊犯罪之期盼於不顧。就個案而言，不給予行為人緩刑並不必然意味著與“減少使用短期實際徒刑”之取向相違背。

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

卷宗編號：787/2022 號（刑事上訴案）

上訴人/嫌犯：A

日期：2022 年 11 月 17 日

一、案情敘述

於 2022 年 9 月 24 日，在初級法院 CR5-22-0021-PSM 簡易刑事案中，原審法院法官裁定嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 16/2021 號法律第 79 條第 1 款所規定及處罰的「違反禁止入境措施罪」，判處四個月實際徒刑。

*

嫌犯 A 不服，向本中級法院提起平常上訴。上訴人的理由闡述載於卷宗第 42 頁至第 46 頁。

上訴人提出以下理據（上訴理由闡述之結論部分）：

1. 上訴人屬於毫無保留自認本案之控罪；
2. 上訴人作案時，其為 41 歲；
3. 上訴人建基於來澳海域鑿壕，從而以違法方式實施本案之犯罪行為；
4. 倘若不給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會，將會使澳門社會

大眾對法制失去信心，皆因給社會大眾一個毫無保留自認控罪之上訴人在新冠狀病毒肺炎爆發的背景下實施一項違反禁止入境措施罪而打破防疫衛生政策亦不會再給其一個暫緩執行徒刑之機會之負面信息；

5. 故應給予上訴人一個暫緩執行徒刑之機會；

6. 短期徒刑之弊端已是眾所週知；

7. 上訴人被監獄之次文化感染後，其可能在出獄後再次實施更嚴重之犯罪；

8. 故原審判決便違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款及第 64 條規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵（根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定）。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表對上訴作出答覆，認為應裁定上訴人的上訴理由明顯不成立。（見卷宗第 48 頁至 50 頁）

檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定。

2. 本院不認同有關觀點。

3. 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，並有理由相信其籍著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

4. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。

5. 在本案中，上訴人被判處 4 個月徒刑，並不超逾 3 年，符合形

式要件。

6. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“是否能適當及充分地實現處罰之目的”。

7. 誠如尊敬的中級法院在第 203/2007 號合議庭裁判指出：“刑罰目的分為一般預防和特別預防二種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。”

8. 正如迪亞士教授(Prof. Figueiredo Dias)所說道，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防。

9. 上訴人作案時非為初犯，作出了毫無保留的自認，對犯罪表示悔悟，但上訴人是次為第三次非法進入澳門，可見上訴人的守法意識薄弱，再犯機會高。

10. 上訴人所觸犯的非法再入境罪對兩地的邊境管理工作方面造成衝擊，嚴重擾亂本澳的社會秩序及安寧，尤其是現今全球正面對新冠病毒疫情的影響，上訴人的行為不但影響本澳的社會治安，還對本澳的防疫工作造成重大風險。

11. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，我們認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，

上訴人的刑罰不應暫緩執行。

12. 綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

*

卷宗移送本中級法院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人之上訴理由皆不成立，並駁回上訴及維持原判。（詳見卷宗第 62 頁及其背頁）

*

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

原審法院經庭審後認定以下事實：

已證明之事實：

2021 年 8 月 14 日，嫌犯涉嫌於本澳犯罪，被治安警員驅逐出境，並且禁止於 5 年期間內進入本澳（由 2021 年 8 月 14 日至 2026 年 8 月 13 日），嫌犯當時清楚明白有關的內容，並於驅逐令通知書上簽名，亦清楚知道於禁止入境期間內再次進入本澳，將會按第 6/2004 號法律第 21 條的規定受到徒刑處罰。

2022 年 9 月 22 日下午 9 時（亦即被禁止進入本澳期間），嫌犯與兩名人士在珠海三社碼頭出發，輪流駕駛機動舢舨前往珠澳附近海域鑿蠔，至 23 日的凌晨 3 時，嫌犯與該兩名人士於澳門新城填海 A 區南端海面（屬澳門管理海域）非法作業期間，被海關人員截獲，從而揭發事件。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知在上述驅逐令所指的禁止期間內來澳會構成犯罪，仍故意違反該禁令非法進入本澳。

嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

同時，還證實：

嫌犯於 2020 年 10 月 18 日曾因非法入境澳門而被查獲及驅逐出境。

嫌犯聲稱具有小學一年級程度的學歷，無業，毋須供養任何人。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。

於 2022 年 1 月 18 日，在第 CR2-21-0328-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項非法再入境罪，被判處 3 個月徒刑，暫緩 2 年執行。上述判決於 2022 年 2 月 14 日轉為確定。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、 法律方面

本上訴涉及以下問題：緩刑

*

上訴人認為原審法院沒有給予其暫緩執行所判處的徒刑，違反了《刑法典》第 48 條和第 64 條之規定。

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。

.....

*

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，及藉此維護社會所希望保障的法益。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，包括特別預防及一般預防兩個層面。

*

本案，上訴人雖然坦白毫無保留地自認，並表示後悔，但是，上訴人非為初犯，有相同類型之犯罪：於 2022 年 1 月 18 日，在第 CR2-21-0328-PCS 號卷宗，上訴人因觸犯一項「非法再入境罪」，被判處三個月徒刑，暫緩二年執行。上訴人是次犯罪更是在第 CR2-21-0328-PCS 號卷宗所判徒刑暫緩執行期間再次犯罪。上訴人經過過往之判刑未能從中汲取教訓，沒有做到知法守法並重新納入社會生活。

結合上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，可見其守法意識十分薄弱，難以令本合議庭作出有利的給予其暫緩執行刑罰的預測結論，因此，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分

實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

另一方面，上訴人因再次非法入境而觸犯「違反禁止入境措施罪」。上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦損害了人們對法律制度的期盼，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。因此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

上訴人認為，澳門刑事法律制度以科處非剝奪自由的刑罰為優先選擇，且普遍的學術見解均接受“短期徒刑的無效性及危險效果是顯而易見”的觀點，對上訴人不予以緩刑，可能令上訴人被監獄次文化感染之後於出獄後再次實施更嚴重之犯罪。

“對於減低適用短期或中期刑罰的主張，不應不加思索地盲目適用。

我們可以發現，有越來越多的比較法、學術理論及司法見解開始改變這種思維模式，並認為這種刑罰能產生明顯的威懾力，對管治社會及指導人民也有極為重要的作用。¹”

作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑之不良影響”的存在；但是，“短期徒刑之不良影響”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；尤為重要的是，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單純考慮行為人面臨的此種風險而置保障法益及穩定社會大眾對打擊犯罪之期盼於不顧。就個案而言，不給予行為人緩

¹ 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 80 頁

刑並不必然意味著與“減少使用短期實際徒刑”之取向相違背。

故此，原審法庭不給予上訴人緩刑的決定並無錯誤，並無違反《刑法典》第 48 條及 64 條之規定，上訴人的上訴理由不成立。

四、判決

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原判。

*

本上訴的訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位，辯護人的辯護費定為澳門 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2022 年 11 月 17 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)