

上訴案第 236/2016 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情簡介

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為以競合的方式觸犯了：

- 澳門《刑法典》第 200 條第 2 款規定的一項將拾得物不正當據為己有罪。
- 第 6/2004 號法律第 21 條規定的一項非法再入境罪。

2015 年 10 月 16 日，在第 CR1-15-0247-PCS 號獨任庭普通刑事案中，嫌犯觸犯了一項澳門《刑法典》第 200 條第 2 款所規定及處罰之將拾得物不正當據為己有罪，判處四個月徒刑，及觸犯一項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之非法再入境罪，判處四個月徒刑；兩罪競合，合共判處七個月徒刑。根據《刑法典》第 48 條之規定，暫緩執行該徒刑，為期二年。

上訴人在緩刑期間再次觸犯另案之犯罪，為着決定是否廢止或延長其緩刑的需要而展開聽證以便聽取其聲明，因此原審法院在聽證之後，作出以下決定：

“批示

本案中，被判刑人 A 因觸犯澳門《刑法典》第 200 條第 2 款所規定及處罰的一項「將拾得物不正當據為己有罪」，判處四個月徒刑，以及觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰的一項「非法再入境罪」，被判處四個月徒刑；兩罪競合，合共被判處七個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。判決於 2015 年 11 月 5 日轉為確定。

隨後，被判刑人被發現於 2015 年 11 月 10 日因觸犯一項「非法再入境罪」，而於第 CR2-15-0200-PSM 號卷宗被判處四個月實際徒刑。判決於 2015 年 12 月 3 日轉為確定。

根據卷宗資料，法院認為被判刑人在緩刑期間非法偷渡入境澳門且被判實際徒刑，而且是觸犯本案的其中一項同類型犯罪，由此可見本案對其採取緩刑依據的目的未能達到，按《刑事訴訟法典》第 315 條規定，為著一切可能發生的效力，嫌犯由辯護人代理，根據卷宗內的資料，本案的決定已於 2015 年 11 月 5 日轉為確定，本庭認為辯護人的理據不成立。

綜上所述，經聽取被判刑人於庭上所作的聲明，以及檢察院代表及辯護人的建議及意見，根據澳門《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項的規定，決定廢止本案對被判刑人判處的緩刑，被判刑人需服本案已判處的七個月徒刑。

被判刑人須繳付最低司法費。

辯護人費用澳門幣 1,000 元，由被判刑人支付。”

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 上訴人 A 對尊敬的原審法官 閣下對其作出之決定及意見給予充分尊重，然而不認同其廢止緩刑批示中所持之理由，上訴人不認同被上訴批示所持之見解，並認為被上訴批示違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b) 項所規定之在說明理由

方面出現不可救之矛盾及 c)項所規定審查證據方面明顯有錯誤。

2. 從本案之判決在轉為確定後上訴人再因被發現於 2015 年 11 月 10 日因觸犯一項「非法再入境罪」，而於第 CR2-15-0200-PSM 號卷宗被判處四個月實際徒刑，依法律規定上訴人的確是在緩刑期內再次犯罪。
3. 然而，根據本案卷宗資料顯示，在第 CR2-15-0200-PSM 號卷宗作出判決前，及本案的判決作出後或轉為確定後均沒有向上訴人作出適當通知，上訴人無法知悉她在本案中，“因觸犯澳門《刑法典》第 200 條第 2 款規定及處罰的一項「將拾得物不正當據為己有罪」，被判處四個月徒刑，以及觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定處罰的一項「非法再入境罪」，被處四個月徒刑；兩罪競合，合共被判處七個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。”
4. 雖然，上訴人曾在本案卷宗內簽署了《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款所規定之同意缺席受審聲明，依法規定為著一切可能發生的效力，嫌犯由辯護人代理；然而，該等效力只為著訴訟程序進行和開展，與上訴人是否知悉判決內容和已給予充夠告誡實質意義是不同的，《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款該等效力只為訴訟上之效力，而不應推定為上訴人已知悉之前判決內容。
5. 被上訴批示將上訴人的第二次犯罪(即第 CR2-15-0200-PSM 號卷宗作出判決日 2015 年 11 月 10 日)錯誤認定在第一次犯罪的判決確定日期(2015 年 11 月 5 日)後不足數天內再次實施犯罪，不尊重第一次犯罪判決，已在作出是否廢止緩刑決定上形成不利於上訴人的判斷，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵，及錯誤適用了《刑法典》第 54 條第 1 款 b)項之規定。

6. 在面對暫緩執行徒刑是否廢止的問題上，在形式上符合《刑法典》第 54 條第 1 款 b)項的形式要件 (即緩刑期內犯罪並因此而被判徒刑)，但上訴人認為根據該條文之規定尚須符合第 54 條 1 款中的實質要件 [...且顯示作為暫緩執行徒刑依據目的未能藉此途徑達到者...]，以及符還須看具體的綜合考慮因素而決定。
7. 上訴人在第一次犯罪後至第二次犯罪期間，由於兩案判決之間的時間短暫問題，本案之判決並無法向上訴人作出通知，上訴人根本無法知悉第一次犯罪的判決已對其作出有關刑罰和緩刑之處罰，亦即是代表了本案 CR1-15-0247-PCS 卷宗的判決在作出後無法使上訴人得到知悉有關內容和得到告誡 (《刑法典》第 48 條、第 49 條中的緩刑義務及告誡之規定)。
8. 雖然《刑法典》第 54 條第 1 款 b)項的要件成立，但是考慮第二個要件---顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到---是否成立。
9. 作為暫緩執行徒刑依據之目的是指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 (見《刑法典》第 48 條第 1 款規定)。
10. 遵循上述 FIGUEIREDO DIAS 教授的見解，只有針對每一個案作出分析，方能知道被判刑者所作出的行為是否已反映其無法改過自新，以及僅當所實施的新犯罪，真的反映了不值得再給予行為人機會時，方決定作出廢止。
11. 申言之，被上訴批示在適用《刑法典》第 54 條規定時，不應單單以被判刑人再次犯罪而被判刑，而斷定其因此真正地無法改過自身。而是應詳細、具體考慮被判刑人當時再次犯罪的誘因、罪過程度，以及被判刑人由實施該新犯罪日起以後至審理

廢止緩刑日的期間之人格和行為發展。

12. 每名被判刑人的改過自新需有一個漫長、艱難和痛苦的過程，當中需要和考慮被判刑人個人的堅定意志及毅力。如今，上訴人在不知悉第一次犯罪判決的緩刑期間作出第二次的非法再入境行為，這是與客觀環境因素有關，上訴人聲稱再次非法入境澳門的目的是為尋找丈夫，上訴人表示其丈夫為本澳居民，與丈夫結婚七年，有作婚姻登記。由於近兩年無法跟丈夫取得聯繫，且家庭負擔重，需要照顧母親、年幼兒子及患腫瘤父親，故冒險來澳以向丈夫取生活費。(請參見文件1)
13. 可見，上訴人再次非法進入本澳之目的僅單純尋找其丈夫討取生活費，以應付生活所需，其犯罪故意程度和罪過相對較低。
14. 上訴人自從實施了第二次的犯罪行為後深深領悟到第一次犯罪行為的判決給予緩刑機會的意義，上訴人深感歉意和內疚。從卷宗所載資料並結合一般經驗法則，有理由相信上訴人重犯的機會是極之低。
15. 被上訴批示在審理是否廢止緩刑的聽證當日於本案判決確定後的緩刑期間再次實施的錯誤認定，而認為緩刑對於上訴人已沒有警嚇作用並作出廢止緩刑的決定，是忽略了本案載於卷宗及其他具體的綜合考慮因素，尤其上訴人有否知悉具體告誡、有否尊重判決或違反判決義務，需取決於上訴人有否知悉第一次判決內容，被上訴判決顯然沒有考慮到上訴人在本次聲明中的客觀狀況。
16. 上訴人認為被上訴批示沒有完全按照《刑法典》第54條第1款b)項規定的要求作出審理和決定。此外，我們認為不廢止緩刑與譴責和預防犯罪需要之間並不存在明顯相違背。
17. 除考慮實現處罰之目的外，我們還須考慮短期的監禁刑對行為人重返社會是否不利。為著預防將來犯罪的目的，無疑存有強

烈要求上訴人不再犯罪的必要性，但綜觀第一次及第二次犯罪的案件的獲證明事實及將兩者作比較分析，上訴人認為其被科處的徒刑不致於“廢止暫緩執行不可”的境地！

18. 由於上訴人作出第二次的非法再入境行為，首先是不知悉第一次犯罪行為的判決內容，第二方面其再次非法再進入本澳之目的僅為尋找其丈夫取生活費，實屬一念之差的偶然犯罪行為，故其認為仍未達致“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。
19. 綜上理由，上訴人認為被上訴批示沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項所指的瑕疵，以及違反《刑法典》第 54 條第 1 款 b)項結合第 48 條第 1 款的規定。

綜上所述，請求中級法院合議庭各位法官 閣下接納本上訴，並裁定上訴人提出之上訴理由成立，改判維持對上訴人的暫緩執行徒刑措施，並可延長緩刑期間。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人對原審法院決定廢止暫緩執行刑罰的決定不服，質疑該批示在說明理由方面出現不可補救之矛盾之瑕疵，且違反了《刑法典》第 54 條第 1 款 b)項之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b)項之瑕疵。
2. 對此，本院不能認同。
3. 上訴人根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款規定簽署了一份聲明書，同意在其缺席之情況下進行審判聽證。
4. 原審法院在上訴人同意在無其出席聽證之情況下進行了審判聽證，當時由陳偉君律師作為上訴人之辯護人出席本案件宣讀判決之審判聽證，並在通知的效力上，由其作為上訴人的代理而接受了判決通知。而上訴人之辯護人並未對判決提起上訴，

故判決在法定上訴期限屆滿後轉為確定。

5. 此外，上訴人在本案偵查期間被採取了繕立身份資料及居所書錄之強制措施，當時檢察院職員已告知上訴人在接獲通知時，有義務向有權限當局報到；同時告知未有知會檢察院的情況下不得遷居或離開居所超逾五年。
6. 上訴人明知其已被提起刑事訴訟程序，並簽署了同意在其缺席之情況下進行審判聽證之聲明書，但上訴人在被驅逐離澳前尚未被送往法院進行審判，故其必知道針對其本人的刑事程序將會繼續進行，基於上訴人未有領取控訴書及審判聽證日期之通知信的責任在其本人，故不能接受其不知悉原審法院已作出判決作為辯解理由。
7. 正如中級法院第 135/2004 號案件裁判書（譯本）所述：“嫌犯本人一直有義務告知其居所變更。如果沒有這樣做，且檢察院及初級法院都已經按照《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款最後部分的規定嘗試將控訴書以及指定審判日期的批示透過曾在身份及居所書錄中提供的住址通知其本人，現在就不能以抵觸事實本身的方式述稱法院沒有努力通知其出席審判聽證。”
8. 因此，被上訴的批示在說明理由方面沒有不可補救之矛盾之瑕疵。
9. 上訴人明知本澳司法機關已對其展開刑事訴訟程序，應更小心謹慎，以免再次犯罪，然而其並沒有如此為之。
10. 上訴人表示倘若知悉已存在一判決，則不會作出第二次之犯罪。此辯解正好反映了上訴人的守法意識異常薄弱，沒有任何自我約束及自覺悔改的意願。在上訴人看來，只要沒有在犯案後當即被判刑及收監服刑，其餘的刑事程序皆可視若無睹，並可繼續進行偷渡犯罪。
11. 連同本案件，上訴人已先後兩次作出非法再入境的犯罪行為。

從卷宗資料顯示，上訴人在每次作出有關犯罪行為時故意程度甚高，並且對本澳當局發出的禁止入境命令抱漠視態度。

12. 因此，本案不僅符合廢止緩刑的形式要件，而且還符合了實質要件。原審法院已給予上訴人免除入獄的緩刑機會，但上訴人卻辜負原審法院的期望，因此作為暫緩執行徒刑依據之目的根本未能藉此途徑達到，而僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不足以達到刑罰之目的。
13. 有見及此，本院完全贊同原審法院廢止上訴人緩刑的決定，即該廢止緩刑之裁定並沒有違反《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項之規定。

綜上所述，本院認為原審法院廢止上訴人緩刑的決定並未沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b) 項所指的瑕疵，以及沒有違反《刑法典》第 54 條第 1 款 b) 項之規定，因此應駁回上訴人之上訴請求。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書。¹

¹ 其葡文內容如下：

No presente recurso está em causa a decisão de 28 de Janeiro de 2016, que revogou a suspensão da execução da pena de prisão aplicada à recorrente A no âmbito do processo comum singular CR1-15-0247-PCS.

A recorrente fora condenada na pena única de 7 meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico de duas penas parcelares de 4 meses de prisão, pelos crimes de apropriação ilegítima de coisa achada e de reentrada ilegal na Região Administrativa Especial de Macau. Tal pena foi suspensa na sua execução pelo período de dois anos. O julgamento ocorrera na sua ausência, para o que oportunamente prestara consentimento, tendo sido representada pelo defensor para todos os efeitos possíveis, nos termos do artigo 315º, nºs 2 e 3, do Código do Processo Penal. A sentença transitou em julgado em 5 de Novembro de 2015. Não se apura que a recorrente tenha sido notificada pessoalmente da sentença, tal como não o havia sido da acusação e da marcação do julgamento, tendo os serviços de distribuição postal lançado nos sobrescritos a informação de devolução da correspondência por não ter sido reclamada – cf., respectivamente, fls. 177, 118 e 126.

Em 8 de Novembro de 2015, a recorrente entrou clandestinamente em Macau, tendo sido detida no dia seguinte e julgada em 10 de Novembro de 2015, sendo-lhe aplicada uma pena de prisão efectiva de 4 meses, por reentrada ilegal em Macau.

Posto isto, a questão que o recurso coloca é a de saber se a revogação da suspensão daquela primeira pena tem ou não sustentáculo legal.

A recorrente acha que a decisão padece de contradição insanável da fundamentação, de erro notório na apreciação da prova, e que viola as disposições conjugadas dos artigos 54º, nº 1, alínea b), e 48º, nº 1, do Código Penal.

Vejamos.

Não se divisa, nem a recorrente explicita devidamente em que bases alicerça a alegada contradição insanável da fundamentação e o invocado erro notório na apreciação da prova.

O juízo formulado na douta decisão em escrutínio apresenta-se lógico, coerente e perfeitamente perceptível, sendo claro nas permissas que elegeu para chegar à conclusão sustentada que formulou.

Não vislumbramos, pois, os assinalados erro e contradição, pelo que, nesta parte, improcedem os fundamentos do recurso.

Questão diversa sé a de saber se a decisão merece ou não reparo, à luz dos normativos aplicáveis à suspensão da execução da pena de prisão e sua revogação.

Dispõe o artigo 54º, nº 1, alínea b), do Código Penal, que a suspensão da execução da pena de prisão é revogada sempre que, no decurso dela, o condenado cometer crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas.

Que a recorrente cometeu, no decurso da suspensão, crime pelo qual foi condenada é irrefutável, não restando dúvidas sobre o preenchimento da primeira parte da norma do artigo 54º, nº 1, alínea b), referido.

Todavia, é sabido que a condenação por crime superveniente não impõe a revogação automática da suspensão. Então é necessário apurar se estava verificado o outro requisito previsto no último segmento daquela referida norma, ou seja, se se evidenciava que as finalidades que presidiram à suspensão não puderam ser alcançadas através da suspensão. As finalidades visadas pelo instituto da suspensão radicam no afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes, mostrando-se decisivo, nesta sede, o “conteúdo mínimo” da ideia de socialização, traduzida na “prevenção da reincidência” – Figueiredo Dias, *As consequências jurídicas do crime*, Aequitas Editorial Notícias, a fls. 337 e seguintes.

Vistas as coisas por este prisma, crê-se que o juízo negativo sobre o sucesso da suspensão, que é determinante da revogação, não pode prescindir de uma análise, perfunctória que seja, da postura do condenado ante a suspensão decretada e do que esta postura representa em termos de culpa e de permeabilidade à censura do facto e à ameaça da prisão latentes na suspensão da execução da pena de prisão anteriormente decretada.

Daí que se afigure que o conhecimento pessoal, por parte da recorrente, da condenação sem pena de prisão e da suspensão da sua execução era essencial para se poder concluir que a prática do crime entretanto cometido revelava que as finalidades que haviam presidido à suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas.

Como já se referiu, a recorrente não fora pessoalmente notificada da decisão, pois a respectiva carta foi devolvida com a indicação de não reclamada – fls. 177 – sendo de notar, alias, que, aquando da tentativa de notificação por via postal, já a recorrente cumpria pena de prisão em Macau, à ordem do processo CR2-15-0200-PSM. Tão pouco se apura que a recorrente haja violado deveres a que estava sujeita por força do termo de identidade e residência que lhe fora aplicado. Não há, por outro lado, elementos que inculquem a ideia de que a recorrente possa ter efectivamente tomado conhecimento da decisão proferida no processo CR1-15-0247-PCS, nomeadamente por intermédio do seu defensor, pelo qual foi representada para todos os efeitos possíveis. Não pode, por último, ficcionar-se o

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、理由說明

上訴人對原審法院決定廢止暫緩執行刑罰的決定不服，質疑該批示在說明理由方面出現不可補救之矛盾以及在審理證據方面的明顯錯誤的的瑕疵。

實際上，上訴人所針對的是原審法院廢止緩刑的決定，理由是原審法院的決定不符合《刑法典》第 54 條所規定的條件，尤其是在說明廢止緩刑的條件時候對法律作出了錯誤的理解，實際上是一個純粹的法律問題，並沒有對事實的審理方面的問題，也就是說，法院在總結由於上訴人在緩刑期間再次犯罪並被判處實際的徒刑的事實是否“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”這個重要的條件，這明顯是一個法律的適用的問題。

我們看看。

我們知道，上訴人確實在緩刑期間再次觸犯非法再入境罪，並被判處實際徒刑，原審法院就得出了“本案對其採取喚醒的依據的目的未能達到”的結論，進而廢止了緩刑。

conhecimento da decisão por parte da recorrente só porque estava representada por um defensor. A representação abrange os efeitos possíveis, não se enquadrando entre estes os efeitos eminentemente pessoais da condenação, tais com o cumprimento de pena de prisão ou a interiorização e acatamento de obrigações, condições e abstenções ligadas à suspensão da execução da pena.

Isto para concluir que não estava, a nosso ver, integralmente preenchido o condicionalismo pressuposto pelo artigo 54º, nº 1, alínea b), para ser decretada a revogação da suspensão da execução da pena.

Nestes termos, o nosso parecer vai no sentido do provimento do recurso, devendo a decisão recorrida ser revogada, mantendo-se a suspensão da execução anteriormente decretada.

A acolher-se esta posição, haverá que ordenar a imediata libertação da recorrente, que se encontra presa preventivamente à ordem dos presentes autos.

除了應有的尊重，我們不同意原審法院所得出的簡單的結論。

我們知道，《刑法典》第 54 條所規定的廢止緩刑的條件除了並非本案的情節的“粗暴違反緩刑義務”（第一款第 a 項）外，還規定了“再次犯罪”的情況：

“ - 犯罪並因此而被判刑”。

我們且不去討論大多學者所主張的只有在第二此犯罪被判處實際徒刑的情況才由可能適用廢止緩刑的問題²，我們首先看看法律對此廢止緩刑的制度所限定的條件。從表面上，法律僅規定“犯罪並因此而被判刑”的條件，可以導致法院廢止其之前所適用的緩刑。但是，這一款的主文明確規定了法院必須得出“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。

很明顯，原審法院單純認為由於上訴人再次犯罪並且是同一罪名（非法再入境罪）就認為據此“顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。

問題在哪？在於原審法院陷入對兩個層次的條件循環論述之中。就本案而言，要廢止其緩刑，除了犯罪並因此而被判刑的條件外，還必須充分說明“因此顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”這個條件。我們不能簡單地再用第一個條件來論證第二個條件，否則就無疑陷入像《刑法典》第 65 條所規定禁止的在量刑的時候再此考量構成犯罪的要件的情節那樣的錯誤之中。

事實上，上訴人沒有出席第一次審判程序，雖然屬於《刑事訴訟法典》第 315 條所規定的同意缺席審判的情況，但是，我們不能將此等只為著訴訟程序進行和開展的程序法的效力的條件轉化為“與上訴人是否知悉判決內容和已給予充夠告誡實質意義”的實體法的效力。因為實體法的效力取決於當事人的實體行為的價值判斷，尤其是對於犯罪的預防方面所帶來的考量因素所起的作用。

² 參見 Paulo Pinto Albuquerque 在其刑法典的注解一書中對第 56 條的注解。

那麼，很簡單，在沒有對上訴人作出實體上良好行為的告誡以及違反緩刑義務的法律後果的警告的情況下，很難單憑一個簡單的再犯的行為得出予以“因此顯示作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到”的結論。也就是說，在本案中尚沒有確定所有的可以廢止緩刑的條件，原審法院的被上訴的決定應該予以撤銷。

但是，考慮到這些因素，以及上訴人所提出的其經濟狀況以及來澳的目的，更重要的是仍要考慮犯罪預防的需要，依《刑法典》第 53 條第 d)項的規定延長上訴人的緩刑一年，仍然維持禁止進入澳門的命令，尤其要遵守在延長的緩刑期間禁止進入澳門的義務。

三、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由成立，撤銷原審法院的被上訴的決定，延長上訴人的緩刑期間一年，維持禁止進入澳門的命令尤其是在緩刑期間禁止進入澳門。

發出釋放令，並作出必要告誡。

上訴人無需支付訴訟費用。

澳門特別行政區，2016 年 5 月 5 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(Considerando, no caso, mais adequada a
prorrogação da suspensão da execução da
pena)

陳廣勝 (附表決落敗聲明書)

關於澳門中級法院第 236/2016 號上訴案 2016 年 5 月 5 日合議庭裁判書的表決聲明

本人認為上訴庭理應裁定上訴理由完全不成立、維持今被上訴的有關廢止緩刑的決定，理由簡述如下：

上訴人不單是在緩刑期間「犯罪並因此而被判刑」，而且是在故意下犯上同一條（非法再入境罪）罪行而被判刑，因此被上訴的法官在決定廢止緩刑時，並沒有如今次上訴合議庭大多數意見所指般「陷入對兩個層次的條件循環論述中」，反而合議庭大多數意見似乎是把《刑法典》第 69 條第 1 款中有關「按照案件之情節，基於以往一次……之判刑並不足以警戒行為人，使其不再犯罪，故應對其加以譴責者」的累犯實質標準移植入《刑法典》第 54 條第 1 款主文中。的確，第 54 條第 1 款主文就緩刑廢止與否而定下的實質標準僅是：「作為暫緩執行徒刑依據之目的未能藉此途徑達到」。

此外，是次合議庭大多數意見亦與中級法院在過往多個類似上訴案中向來秉持的法律立場相左——見第 135/2004 號上訴案 2004 年 6 月 24 日合議庭裁判書、第 240/2009 號上訴案 2009 年 4 月 23 日合議庭裁判書、第 286/2009 號上訴案 2009 年 5 月 7 日合議庭裁判書及第 19/2011 號上訴案 2011 年 1 月 20 日合議庭裁判書。

第二助審法官

陳廣勝