

## 上訴案第 133/2013 號

日期：2014 年 1 月 16 日

- 主題：
- 量刑
  - 緩刑
  - 禁止重復衡量原則

### 摘 要

1. 《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才由介入的空間。
2. 法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行，即，是否將科處的徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。
3. 我們在本案審理是否給予嫌犯緩刑時所要考慮的預防犯罪的刑罰的目的要素必須與造成嫌犯一而再再而三地違反道路交通法規被停牌乃至吊銷駕駛執照的情節區分開來，後者的違反中所體現的情節都是停牌乃至吊銷駕駛執照的考慮時要審理的情節，不能產生刑法的效力，因為嫌犯多次觸犯輕微違反的情節進入了加重違令罪的構成要素之中，不能在此被衡量（這就是刑法中所說的禁止重復衡量原則 --- princípio da proibição da dupla valoração），我們所要考慮的，只能是嫌犯在上一次的犯罪的情節所體現的對犯罪預防的需要。

**裁判書製作人**

## 上訴案第 133/2013 號

上訴人：A

# 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

## 一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款，結合《刑法典》第 132 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。初級法院刑事法庭在第 CR3-13-0015-PSM 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 裁定嫌犯 A 被控觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款，結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。
- 根據《道路交通法》第 92 條 2 款的規定，判處吊銷嫌犯之駕駛執照。

A 因不服初級法院之判決而向本院提起上訴，上訴理由如下：

1. 被上訴法院透過 2013 年 1 月 22 日作出的裁判，上訴人被控

觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款，結合《刑法典》第 132 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。

2. 被上訴法院認為，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰之目的，因此，不准緩刑，即時執行有關徒刑。對此，上訴人並不認同。
3. 被上訴法院聲稱被上訴的判決是按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑標準，同時亦考慮到本案中的犯罪後果，不法性程度，犯罪故意程度（直接故意），過錯程度等情節等作出，唯上訴人並不認同此點。
4. 本案關鍵是上訴人透過自願及毫無保留的自認來承擔本次事件所觸犯的控罪。誠然，本次事件雖然存在某程度上故意，但事實上沒有產實害、造成嚴重的惡害或犯罪後果。
5. 根據 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款，結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，本案例中上訴人所觸犯之「加重違令罪」最高可判處 2 年徒刑，而《刑法典》48 條第一款緩刑之形式要件為「法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行」，故上訴人具備緩刑的形式要件。
6. 根據《刑法典》40 條，科處刑罰之目的是為了保護法益及使行為人重新納入社會，但上訴人之行為並沒有造成嚴重的犯罪後果，且沒有嚴重侵害刑法上欲保護之法益。可以預見的是，以上訴人之教育程度（小學六年級），倘判處上訴實際執行徒刑，上訴人將失去其現有的（莊荷）工作。

7. 另一方面，在出獄後，上訴人將會很難找到薪酬接近、又或其他相同類型有固定收入的工作，所以可以預見到，如實際執行徒刑，將使行為人更難重新納入社會。這正是與刑法中反對短期徒刑的法律精神、立法目的、立法理念和立法精神相違背。
8. 尤其是，當細閱《刑法典》第 312 條第 2 款「加重違令罪」在刑罰方面的規定為：『最高為二年徒刑或二百四十日罰金』。再結合同法第 44 條一款「徒刑之代替」之規定：『科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之...』。可見，法律上是容許對上訴人作出罰金刑的。
9. 無論如何，上訴人經今次深刻教訓及深切反省後，現在已明白事情的嚴重性，對自己的行為感到十分後悔，自覺一時僥倖心理下做了十分愚蠢的行為，現感到自由是無價的，對自己之前鹵莽行為更是悔不當初。且一旦入獲時將受監獄內負面方面及次文化影響深遠。可以說是影響該年青人的一生。
10. 上訴人坦言，最害怕朋友，親戚及同事知道其入獄一事，再加上，之後整個人生旅途將背負『監躉』的稱號。上訴人真不知怎樣面對將來子女及妻子。
11. 故此，上訴人認為，徒刑之暫緩執行對上訴人來說已經是很有效的威嚇，足以令其明白法律之莊嚴性及改過自新的必要性，使其往後成為一個自覺守法的青年，小心行事及嚴格遵守法律。上訴人在此承諾將汲取教訓並下定決心洗心革面地改過。

12. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款，緩刑的實際要件為：『經考慮行為人之性格...足以實現處罰之目的』，故，結合上述種種事實後，上訴人是符合緩刑之實質條件，尤其是特別預防方面，已奏效。
13. 根據《刑法典》第 64 條，只要非剝奪自由刑罰即足以適當及實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。故此，根據《刑法典》第 48 條處以上訴人徒刑兩至三個月且將其暫緩執行，附以《刑法典》第 49 條及 50 條要求上訴人履行特定義務及配合遵守行為規則（如：禁止駕駛 10 年或永久禁止駕駛）是最為合適之刑罰。
14. 由於原審法院獨任庭在法律上適用的錯誤，不但導致量刑方面過重，亦有違反了法律的公平原則。
15. 在本上訴案中，上訴人之人格及生活狀況，學歷亦未曾被上訴法院所考慮：上訴人只有小學六年級教育程度，目前經濟相當困難，家庭負擔很大且債台高築，倘其一旦入獄，上訴人失去其工作後，家庭將會失去經濟支柱，尤其是上訴人是家中獨子，失去工作之餘，上訴人亦將會失去償還債務的能力，更使其債務變得泥足深陷。
16. 一言以蔽之，上訴人認為原審法院獨任庭未充份考慮上訴人上述種種特殊現況，而在確定刑罰份量方面偏重，故此，獨任庭之裁判違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。
17. 誠言，在具體量刑時，除了根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定外，亦須考慮《刑法典》第 48 條等規定，在本案中，

的而且確，刑罰的暫緩執行似乎已經能達到預防犯罪的目的，尤其是特別預防。

18. 綜上，對於本案上訴人而言，准予適用《刑法典》第 48 條之規定，應就暫緩執行徒刑期間在兩至三年之範圍內定出量為適合，既可達到一般預防又可達到特別預防的目的。而量刑方面，首先選擇以罰金代替刑罰，或將徒刑定在兩個月至三個月之間，且給與其緩刑機會，再附以附加刑，吊銷駕駛執照及禁止駕駛 10 年。
19. 故，被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之『錯誤適用法律』之瑕疵，故應被宣告廢止。
20. 上訴人希望上級法院可慎重考慮其特殊狀況，無論在法理上（刑罰之人道原則），或在人道立場上考慮，還希望對現判刑偏重作出考慮，給予上訴人緩刑的機會。上訴人衷心表示定當好好珍惜該機會！
21. 考慮到上訴人將必銘記其犯罪行為為其個人及家庭所帶來的嚴重後果，相信現時其已深刻體會到自由的珍貴 – 已達到了遏止其再次犯罪的目的。因此，對於特別預防已達到其效果。
22. 懇請 尊敬的中級法院法官閣下考慮上訴人具有上述的特殊情節及理由，重新對上訴人定出適合之刑罰，准予適用《刑法典》第 48 條之規定，應就暫緩執行徒刑期間在二至三年之範圍內定出，最為適合。
23. 而量刑方面，准予適用《刑法典》第 65 條 2 款 d)項之規定，

定在兩個月至三個月之間最為適合。

綜上所述，請求：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
2. 宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之『錯誤適用法律之瑕疵』，其按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止被上訴法院判決；及
3. 宣告根據《刑法典》第 64 條、及第 48 條及續後條文之規定下，以判處上訴人 3 個月徒刑並以罰金代替；又或，給與上訴人一個緩刑機會，准以緩刑 3 年以代替徒刑之執行。
4. 再加上：附加刑，吊銷駕駛執照，及，禁止駕駛 10 年。

檢察院就上訴人的上訴作出答覆，理據如下：

1. 上訴人非初犯，有多次的犯罪前科，在短短數年間多次犯案。
2. 在本案中，顯示出上訴人的守法意識極為薄弱。
3. 通過單純審核即很容易看到，對上訴人科處的刑罰是在法定幅度之內確的。
4. 原審法庭對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。
5. 緩刑的暫緩執行只可在符合形式要件及實質要件的前提下才可作出頒佈。

6. 在本案中，符合形式要件的前提，因徒刑不超逾 3 年，但並不存在實質要件的前提。
7. 顯然易見，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不可適當及足以實現處罰之目的，因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。
8. 不存在基本條件對上訴人採取非剝削自由的刑罰。
9. 因而並無出現對刑法典任何條文的違反。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往作出公正的判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，完全讚同駐原審檢察院司法官的立場，就是應維持原判。

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

- 於 2013 年 01 月 21 日約 16 時 53 分，治安警察局警員在本澳 XX 大馬路 ( XX 往 XX 方向 ) 執行測速行動期間，截查由嫌犯 A 駕駛之超速輕型汽車 EX-XXX。在檢查文件期間，嫌犯未能出示駕駛執照。
- 嫌犯並在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。



- 明知此等行為是法律所禁止和處罰。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯 A，具有中學一年級程度，現職為莊荷。
- 月入約澳門幣 16,000 元，須供養父親。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 於 2011 年 11 月 15 日，在 CR3-11-0216-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「加重違令罪」而被判處七十五日罰金，訂定每日罰金金額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 7,500 元，倘不繳付，須服五十日徒刑，另判處吊銷駕駛執照。該案判決於 2011 年 11 月 25 日轉為確定。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

### 三.法律部份：

上訴人上訴的主要理由是針對原審法院的量刑以及不給予徒刑暫緩執行的決定。

#### 1. 量刑

上訴人認為原審法院判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。其中心體現在實現犯罪預防的刑罰的目的之上。這種犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱

有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

另外，《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才由介入的空間。

上訴人所犯的罪行（加重違令罪）刑幅是 30 天至 2 年或 240 天罰金。

本案中，嫌犯並非初犯，雖然有坦白承認控罪這些有利情節，但是，在近年來因無牌駕駛的加重違令的犯罪活動不斷增長而造成的對一般預防的要求相對提高的情況下，原審法院選擇判處五個月，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

## 2. 緩刑

上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人

吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處的徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

讓我們看看。

嫌犯在 2011 年 6 月 27 日在初級法院第 CR4-11-0338-PCT 號輕微違反案件中被判停牌 7 個月，緩期一年，條件是在 10 天之內遞交工作證明，後來由於不能出示工作需要駕駛的證明，於 2011 年 9 月 27 日被撤銷緩期執行停牌的決定；

嫌犯因 2011 年 7 月 2 日的醉駕輕微違反在 2011 年 11 月 15 日被判停牌 10 天 ( 第 CR2-11-516-PCT 號案件 )；

嫌犯因在第 CR4-11-0338-PCT 號被判停牌而在 2011 年 11 月 15 日駕駛車輛被查，在初級法院第 CR3-11-0216-PSM 號簡易刑事案中被判處加重違令罪，判處 75 日罰金，另判吊銷駕駛執照。

後來，嫌犯在 2012 年 3 月 22 日在初級法院第 CR3-12-0088-PCT 號輕微違反案件中因超速被判停牌 2 個月；又在 2012 年 5 月 22 日在初級法院第 CR2-12-0006-PCT 號輕微違反案件中因超速被判停牌一年。

本案發生在 2013 年 1 月 21 日，因在停牌期間駕駛被判處加重違令罪，被判處 5 個月實際徒刑。

雖然，正如在討論量刑時所說到的對犯罪的一般預防相對提高，但是，我們在本案審理是否給予嫌犯緩刑時所要考慮的預防犯罪的刑罰的目的要素必須與造成嫌犯一而再再而三地違反道路交通法規被停牌乃至吊銷駕駛執照的情節區分開來，後者的違反中所體現的情節都

是停牌乃至吊銷駕駛執照的考慮時要審理的情節，不能產生刑法的效力，因為嫌犯多次觸犯輕微違反的情節進入了加重違令罪的構成要素之中，不能在此被衡量（這就是刑法中所說的禁止重復衡量原則——princípio da proibição da dupla valoração），我們所要考慮的，只能是嫌犯在上一次的犯罪的情節所體現的對犯罪預防的需要。

上一次的犯罪中，嫌犯僅僅被處於罰金替代刑的相對較低的罪過程度的情況，我們覺得在考慮緩刑時，不妨再給與嫌犯一次機會，以徒刑作威脅，附加向特區支付賠償的條件，並且加上吊銷駕駛執照上的處罰，以遏制像嫌犯這樣的有超速駕駛的惡習的人繼續延續其惡習，也只有這樣，才比較符合刑罰的目的。

故此，考慮到對上訴人處以緩刑已經能適當及充分實現刑罰的目的，滿足一般預防的需要，決定在維持五個月徒刑的判刑的基礎上，緩期 3 年執行，並且附加在三個月內向澳門特別行政區支付叁萬澳門元 ( MOP\$30000 ) 的賠償。

基於此，裁定上訴人所提出的要求緩刑上訴理由成立的。

#### 四、判決

綜上所述，本合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立，撤銷原審法院的不適用緩刑的決定，在維持五個月徒刑的判刑的基礎上，予以緩期 3 年執行，並且附加在三個月內向澳門特別行政區支付叁萬澳門元 ( MOP\$30000 ) 的賠償。

維持吊銷駕駛執照的處罰。

上訴的訴訟費用的 1/2 由上訴人支付，以及 2 個計算單位之司法費。

澳門特別行政區，2014 年 1 月 16 日

---

蔡武彬  
(裁判書製作人)

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)  
(第一助審法官)

---

陳廣勝  
(第二助審法官)  
(但本人主張應完全維持原判)。