

編號：第 897/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 1 月 29 日

主要法律問題：

- 緊急避險之情節
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人所提出的緊急避險或阻卻罪過之緊急避險之情節都必需有事實作為依據。而原審判決中，並沒有相關的事實依據。

在現階段，整個舉證及審查階段已經結束，不存在《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d) 項規定以外的重新審查證據的可能。

因此，法律不允許上訴人在現階段提出新“事實”，要求上訴法院依據這些“事實”來推翻原審法庭所形成的心證。

2. 考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰違令行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 897/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 1 月 29 日

一、案情敘述

於 2012 年 10 月 8 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-12-0183-PSM 號卷宗內被裁定觸犯

- 一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰之「醉酒駕駛罪」，被判處五個月徒刑。
- 一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 2 款，結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，被判處六個月徒刑。
- 兩罪並罰，合共被判處八個月實際徒刑。
- 根據《道路交通法》第 90 條 1 款規定，被判處禁止駕駛兩年。

上訴人不服，向本院提起上訴。¹

¹其結論葡文內容如下：

1. No entendimento do Recorrente, o enquadramento jurídico dos factos apurados em

-
- audiência de julgamento não se encontra adequadamente feito;
2. A motivação do Recorrente centra-se, pois, na qualificação jurídica da sua apurada conduta, que entende enquadrar-se na figura do direito de necessidade e do estado de necessidade desculpante e por outro lado estarem reunidas as condições para a suspensão da execução da pena de prisão aplicada, tendo em conta as circunstâncias em que os crimes foram cometidos.
 3. Apesar do Arguido ter confessado as ilicitudes cometidas, não significa que não devemos atender aos demais factos ocorridos no momento do ilícito.
 4. Lamentavelmente, em nome do bom rigor e de uma justa investigação, esta circunstância apesar de não ficar registada no auto, contudo poderia ter sido testemunhada pelo próprio agente que registou o incidente.
 5. Por outro lado, em Audiência de Julgamento, o próprio Arguido, contando esta versão real dos factos, disse que tinha uma Testemunha, a própria B, mas que infelizmente não poderia contactar com a mesma; pois não sabia se ainda estava no hospital, uma vez que não conseguia contactar com a mesma naquele momento, em virtude da mesma não ter telemóvel, assim como o Arguido. E nada disto foi levado em consideração
 6. Não se deve fazer uso da faculdade de especiais atenuantes na medida da pena quando é grande o grau de ilicitude dos factos praticados pelo arguido e é grave a sua culpa, na forma de dolo directo. Mas há que apreciar, em cada caso concreto, a personalidade do Arguido, a sua conduta anterior e posterior ao crime, a natureza e o modo de execução do crime e os seus motivos determinantes.
 7. Neste caso concreto, sabemos que o Arguido tem no seu registo criminal, antecedentes da mesma índole, contudo salvo o devido respeito que é devido, neste caso concreto, face às circunstância em que os crimes foram cometidos, ou seja, o facto do Arguido ter optado por proteger a integridade física de B e do seu bebé, em detrimento da protecção de outros bens jurídicos, em virtude de outra actuação não ser viável, entrou na figura do direito de necessidade e estado de necessidade desculpante.
 8. E as consequências pouco relevantes do crime cometido e o facto do Arguido ser o único meio de sustento da sua família, que é composta pela sua mulher, que está desempregada, e por duas filhas, uma de 3 meses e outra de três anos, aconselha, em nossa opinião, a suspensão da execução da pena de prisão, que se sugere que seja entre 3 a 5 anos.
 9. Afinal, o Arguido teve um acto corajoso, e não está a ser valorado por isso.
 10. O Arguido, reconhece todos os seus erros, sempre os admitiu, contudo considera injusto, que não seja tida em consideração a sua actuação, pois considera que ao ser condenado, é mais um passo para que a sociedade que já caminha para o abismo, se tome cada vez mais egoísta, sem pensar no próximo.
 11. Pelo que se considera que a douda decisão recorrida violou as normas: (i) 33º e 34º do Código penal, por não ter considerado as circunstâncias em que foram cometidos os crimes e não ter fundamentado a sua não apreciação.

PEDIDO

NESTES TERMOS e contando com o indispensável suprimento de Vossas Excelências, Venerandos Juízes, requer seja dado provimento ao recurso e, em consequência, julguem que os actos imputados ao Recorrente sejam apreciados à luz dos artigos 33º e 34º do Código Penal, e assim seja revista a medida da pena e seja suspensa a execução da pena de prisão aplicada, atendendo às circunstâncias, em que os crimes foram cometidos.

Assim se procedendo, far-se-á a costumada JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆。²

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，並認為完全同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，認為上訴理由不成立，應全部駁回上訴及維持原判。

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，

²其結論葡文內容如下：

1. O Recorrente alega que a sua conduta deveria enquadrar-se na figura do estado de necessidade e do estado de necessidade desculpante.
2. O Recorrente. não apresentou qualquer prova na audiência de julgamento, seja testemunhal seja documental, excepto as suas próprias declarações.
3. Após a produção e a avaliação de todas as provas, a MMª. Juíz a quo, usando o seu poder de livre apreciação da prova conjugado com as regras da experiência, formou a sua convicção sobre os factos objecto do processo e acabou por não acreditar a versão fornecida pelo Recorrente.
4. Além disso, se a B fosse uma testemunha tão importante, o Recorrente deveria pedir a suspensão da audiência de julgamento para poder depois ouvir o depoimento da B, o que não fez.
5. Mesmo que a versão do Recorrente fosse verdadeira, depois de ter analisado as provas documentais apresentadas no recurso, entendemos que a situação da B não foi um “perigo actual” que o Recorrente poderia violar os seus deveres (de não condução enquanto a cassação da carta de condução e de não condução em estado de embriaguez).
6. O Recorrente pede a redução da pena de prisão ou a sua substituição por pena de multa.
7. Conforme a Teoria da margem da liberdade, tendo o douto Tribunal a quo escolhido a medida concreta da pena dentro da moldura penal e consoante a culpa e fins das penas, nenhuma censura merece a dita sentença recorrida.
8. A não aplicação da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da pena de prisão por multa só é possível caso a escolha em si seja compatível com as finalidades de prevenções criminais.
9. In casu, o Recorrente não é primário e já praticou crimes da mesma natureza durante a suspensão da execução da pena de prisão decretada no outro processo penal anterior.
10. Portanto, o Ministério Público entende que o Recorrente não merece mais do benefício da suspensão da execução da pena de prisão a que alude sobretudo o art.º 48, n.º 1, do Código Penal.

Termos em que o presente recurso não merece de provimento e deve ser rejeitado.
Porém Vossas Excelências farão a habitual JUSTIÇA!

各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 於 2012 年 10 月 07 日約 02 時，治安警察局警員在青洲大馬路近燈柱 26B22 號執行截查車輛行動時，截查由上訴人 A 駕駛之輕型汽車 MH-36-XX。在檢查期間，上訴人未能出示駕駛文件。
2. 警員經查核交通警司處的資料後，證實上訴人於 2012 年 08 月 06 日被初級法院判處吊銷駕駛執照，有關判決於 2012 年 09 月 11 日開始執行。
3. 在警方處理上述事件期間，由於上訴人身上散發出酒精氣味，故此，警員為上訴人進行呼氣酒精測試，在酒精測試中顯示上訴人每升血液中含酒精量為 1.38 克，酒精含量超過法定的每升 1.2 克。
4. 上訴人在明知自己駕駛前曾喝下酒精飲品，且清楚知道酒後駕駛會對其他道路使用者構成危險，仍故意於公共道路上醉酒駕駛。
5. 上訴人明知其已被吊銷駕駛執照，仍未再取得駕駛執照，不能在澳門公共道路駕駛，否則，將會觸犯加重違令罪，但上訴人仍在被吊銷駕駛執照後且仍未再取得駕駛執照的情況下駕駛。
6. 上訴人並在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。

7. 明知此等行為是法律所禁止和處罰。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

8. 上訴人 A，擁有初中畢業學歷，每月收入澳門幣約 15,000 圓，需要供養妻子及兩名子女。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯，於 2011 年 07 月 05 日上訴人在 CR3-11-0119-PSM 號卷宗因觸犯一項醉酒駕駛罪，判處 6 個月徒刑，該徒刑准以 180 日的罰金代替，訂定每日罰金金額為澳門幣 100 圓，合共澳門幣 18,000 圓，倘若上訴人不支付該罰金或不以勞動代替，則須服 6 個月徒刑，中止上訴人的駕駛執照效力，為期 1 年 6 個月，上訴人於 2011 年 08 月 01 日繳納上述罰金，該案件的事實發生在 2011 年 7 月 5 日，判決於 2011 年 7 月 15 日轉為確定。
10. 於 2012 年 08 月 06 日上訴人在 CR1-12-0146-PSM 號卷宗因觸犯一項加重違令罪，判處 5 個月徒刑，該徒刑暫緩 2 年執行，緩刑條件為上訴人須於判決確定後 1 個月內繳付澳門幣叁萬圓的捐獻予澳門特別行政區，另判處上訴人吊銷駕駛執照，該案件的事實發生在 2012 年 8 月 4 日，判決於 2012 年 9 月 10 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

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 緊急避險之情節

- 緩刑

1. 上訴人提出，在事發時上訴人急需將懷孕八個月，當時肚痛的女性朋友送到醫院，因此，其行為屬於緊急避險的情節。

《刑法典》第 33 條規定：

“當符合下列要件時，為排除威脅行為人本人或第三人受法律保護之利益之正在發生之危險而作出之事實，如其係排除該危險之適當方法者，非屬不法：

a) 危險情況非因行為人已意造成，但為保護第三人之利益者，不在此限；

b) 保全之利益明顯大於犧牲之利益；及

c) 按照受威脅之利益之性質或價值，要求受害人犧牲其利益屬合理者。”

《刑法典》第 34 條規定：

“一、作出可適當排除危險之不法事實者，如該危險屬威脅行為人本人或第三人生命、身體完整性、名譽或自由之正在發生而不能以他法避免之危險，且按照案件之情節，期待作出其他行為屬不合理者，其行為無罪過。

二、危險所威脅之法律利益與上款所指之法律利益不同，而符合上款所提及之其他前提者，得特別減輕刑罰。”

的確，若果如上訴人所述的情況，需要考慮是否屬於《刑法典》第 33 條或第 34 條所規定的，可排除有關行為的不法性或罪過。

然而，上訴人所提出的緊急避險或阻卻罪過之緊急避險之情節都必需有事實作為依據。而原審判決中，並沒有相關的事實依據。

根據本案庭審紀錄，上訴人及其辯護人從未就可能存有緊急避險的情況要求提交證人或要求法院作出不同的措施加以證明，上訴人在庭審中亦對被控事實作出毫無保留的自認。

在現階段，整個舉證及審查階段已經結束，不存在《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款 d) 項規定以外的重新審查證據的可能。

因此，法律不允許上訴人在現階段提出新“事實”，要求上訴法院依據這些“事實”來推翻原審法庭所形成的心證。

故此，由於欠缺事實依據上訴人提出的上訴理由並不成立。

2. 另外，上訴人認為原審法院應考慮上訴人的個人家庭狀況，給予上訴人徒刑暫緩執行機會。

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，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否

能適當及充分地實現處罰之目的。

經分析有關事實及情節，上訴人在 2012 年 10 月 7 日觸犯本案犯罪事實時已具觸犯同類罪行而被判處罰金刑及緩刑的兩次前科，即上訴人在前次犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改。

上訴人再次觸犯相同性質的罪行，從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

雖然上訴人有固定職業及家庭負擔，而短期徒刑的執行亦可能對上訴人在人格上帶來負面影響，但是從上訴人再次觸犯醉酒駕駛罪及加重違令罪的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，罔顧初級法院判處吊銷其駕駛執照的懲罰，可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

因此，本案中對上訴人所科處的徒刑暫緩執行不能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，亦未能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的醉酒駕駛罪及加重違令罪並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰違令行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要

求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

故此，上訴人的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2015 年 1 月 29 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)