

上訴案第 727/2017 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 觸犯了一項第 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 款所規定及處罰的「加重違令罪」，並請求初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的簡易法庭在第 CR3-17-0071-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決：

裁定嫌犯 A 觸犯了一項第 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，判處嫌犯三個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 上訴人認為當原審法庭進行相關量刑，在考慮是否對上訴人予以緩刑時，不應該把上訴人於吊銷駕照期間的駕駛行為再作一次衡量 (valoração)。
2. 因為原審法庭在庭審終結時已判定上訴人是觸犯了《道路交通

法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的一項加重違令罪，而觸犯該罪行的必然要素為“在實際禁止駕駛期間於公共道路上駕駛車輛者”。換言之，原審法庭已經就上訴人在吊銷駕照期間的駕駛行為加以衡量 (valoração)，而相關的駕駛行為已經被衡量及引致直接的後果——定罪。

3. 為著有助法院作出良好裁判，上訴人希望以中級法院上訴案第 133/2013 號作為參考，該案的嫌犯做出了本案上訴人近乎相同的行為，先後兩次因在停牌期間駕駛而被判處觸犯加重違令罪。
4. 就上述所指的行為是否應予緩刑，中級法院當時給出以下的見解“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 valorção)，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。
5. 上訴人就中級法院的見解表示認同，因為刑法中其中一個最重要的原則就是禁止重復衡量原則- princípio da proibição da

dupla valoração, 因此若在量刑時對上訴人在停牌期間的駕駛再加以譴責的話，無可避免地就是對該事實作出刑法中所禁止的重復衡量。

6. 此外，上訴人認為原審法庭不予上訴人緩刑的機會不符合《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條的精神。
7. 就上訴人的生活狀況而言，其目前的職業為工程師，月入為 MOP40,000.00。由於上訴人為家中獨子，其父母之照顧責任，不單是金錢上還有更重要的日常起居飲食，全落在上訴人的肩膀上。
8. 上訴人父母年屆 69 及 68 歲，各自需要接受不同的醫學治療，行動不便，若缺乏上訴人(獨生子)的日常照顧，其父母在獨力生活中會遇到較大的困難。
9. 除此之外，上訴人每月尚償還 MOP8,390.00 的樓宇貸款及兩筆分別為 MOP4,166.66 及 MOP3,414.00 的銀行信貸，連同上訴人及其父母日常的起居飲食和醫療支出，上訴人每月需要應付相當的金錢開支。
10. 考慮到澳門目前的工程行業與往年相比已明顯淡泊，上訴人被送入監獄的結果不單會失去了目前的工作，出獄之後亦難以應付每月的固定支出。
11. 上訴人為家中獨子，在其承受 3 個月實際徒刑期間，可以預期上訴人父母在獄外的生活因缺乏照料而受影響。當然上訴人明白到每個人皆有照顧父母的責任，盡孝義並非開脫其過錯的理由，但澳門《刑法典》第 48 條第 1 款把行為人的生活狀況作為是否給予緩刑的考慮要素，就是希望在罪與罰之間取得一個平衡。
12. 澳門《刑法典》沿自葡國的《刑法典》，其作為當代西方文明社會最講求人文精神的一部刑法典，處罰應當作為最後一個選

擇，如同 Germano Marques da Silva 所說“a pena como ultima ratio das sanções jurídicas¹”。

13. 就相關犯罪後果嚴重程度一般的情況下，若然上訴人因此而要承受 3 個月的實際徒刑及因坐獄而失去的入息、前途及家人之生計，顯然在罪與罰之間失去了應有的平衡。
14. 根據《刑法典》第 40 條第一款之規定“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。
15. 根據被上訴判決中所示，原審法庭以“嫌犯接二連三觸犯澳門法律，而且在半年之內觸犯同一類罪名，顯示嫌犯守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過往的刑罰中吸取教訓，法庭認為僅對事實作的並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的”為據而不予上訴人緩刑的機會，但原審法庭並沒有相應考慮到上訴人接受實際徒刑後，將來重返社會時遇到的困難。
16. 保護法益及使行為人重新納入社會都是科處刑罰之目的，兩者應具對等的關係，若法律人心中的天秤傾向於某一邊，皆不利科處刑罰之目的。
17. 考慮到上訴人的生活狀況尤其是其父母生活上對上訴人的依賴；在上訴人的行為對社會並沒有帶來嚴重的傷害，遵循科處刑罰之目的下，上訴人希望能夠得到一次緩刑的機會。
18. 另一方面考慮到上訴人於庭審時已作出了毫無保留的自認，表達了相當真誠的悔意，經過原審法庭的教導及勸戒，在上訴人身上再次建立了對法律應有的尊重，使得法律的威嚴得以修復。
19. 而且上訴人為著證明其不再重蹈覆轍的決心，其於事後已把所擁有的車輛變賣，杜絕重犯的機會。

¹ 見 Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, Parte Geral I, Verbo*, 2001, 2ª Edição revitsa, 第 98 頁

20. 上訴人在本次的案件中得到深刻的教訓，時刻警惕自己律己以嚴，不可再違反法律。按照緩刑的機制，可以同時間向上訴人施以種種的義務（例如服務社區或延長禁止重考車牌的期限等）以確保上訴人日後的行為是朝向正途，輔以對事實的譴責及以監禁作為威嚇之下，相信更能達到刑法所追求的一般預防及特別預防之目的。
21. 上訴人希望上訴法庭能相信上訴人改正過錯的決心，在考慮《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條之規定下，相信以監禁作為威脅以足以實現刑法所追求的預防犯罪，請求給予上訴人一個緩刑的機會。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出上訴理由成立，改以緩刑的方式替代原審所判處的 3 個月實際徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 首先上訴人用以推審原審判決量刑過重和不予緩刑而附帶之文件，即附件 1 至 7，共 10 頁，全部屬未在原審法院聽證中調查或審查，因此依《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款規定，應視為全部無效。
2. 在本案，上訴人是在吊銷駕駛執照並在知悉不能駕駛狀況下，因駕駛車輛 MR-74-XX 被警員截查，其行為處於違反第 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 款所規定及處罰的「加重違令罪」的現行犯狀態。
3. 在尊重上訴人的學理理解下，上訴人所指的重復衡量原則在本案並不存在。
4. 原審法院對上訴人據以作出判決者，實因上訴人觸犯了 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 款所規定及處罰的「加重違令罪」，原審判決並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定。

5. 上訴人在本案中，符合緩刑形式要件的前題，因徒刑未超逾 3 年，但並未符合實質要件。
6. 上訴人在交通違例案件中，被判處禁止駕駛為期 8 個月，在判決轉為確定後短短 3 個月，其再次在公共道路上駕駛被截獲，同時被判處「加重違令罪」。
7. 該判決至今只是短短半年，又再次觸犯同項的「加重違令罪」。
8. 上訴人接二連三觸犯澳門法律，顯示上訴人守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過去的刑罰中吸取教訓。
9. 上訴人一再觸犯同一法律，如此行為，任何人都不會視作是一種疏忽行為，法律亦不會寄予同情和寬容對待。
10. 上訴人聲稱的出售車輛及不再駕駛，與無牌駕駛沒有關係。本案中，上訴人於吊銷駕駛執照期間駕駛汽車 MR-74-XX，該車亦非上訴人所有，故其聲稱已出售汽車與其今後不再駕駛進一步可認定沒有必然關係。此外，原審法院已判處上訴人吊銷駕駛執照(這是第二次)，上訴人根本不能繼續駕駛。
11. 上訴人聲稱後悔一事，從上訴人接二連三觸犯同一項無牌駕駛引致的「加重違令罪」，法院曾給予改過機會但上訴人沒有珍惜，實在看不到上訴人存有真誠的悔悟之心。
12. 上訴人聲其經濟和家庭問題應為徒刑獲得緩刑因素，倘若這些因素必須給予緩刑，那麼，往後上訴人再觸犯同一法律，只要保持這種經濟和家庭狀態，豈非法院永遠受其拘束，故此理據應予駁回。
13. 我們知道，在刑事司法體系中，現代刑罰思想中對監獄的設置，是對犯罪者施以暫時隔離社會群體方式，用教育方法達到犯罪矯治目的。

14. 監獄設有一眾為犯罪矯治為目的之人格更新內容，非如上訴人所言，進了監獄再離開時僅會帶來負面影響，難以重返社會。
15. 上訴人是否得以緩刑，端視上訴人是否符合緩刑要件，而非以執行刑罰場所是否為上訴人個人所喜愛或接受而作為准則，倘如此，法律、司法制度和法院判決將失去意義和被任意解讀。
16. 事實上，上訴人在服徒刑中能徹底矯正不守法的觀念並真心悔悟，仍將得到社會認同和接納，並可以重返社會。
17. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為其上訴理由部分成立，一方面原審法院沒有作出重複衡量犯罪構成要件的事實，但是可以考慮再次給予上訴人機會不低於 3 年期間的緩刑處罰。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審辯論後，認定了以下已證事實和未證事實：

- 於 2017 年 06 月 22 日約 23 時 33 分，治安警察局警員在沙梨頭北街房屋局燈柱 242D01 號燈柱進行查車工作期間，截查到由嫌犯 A 所駕駛的輕型汽車【車牌編號:MR-74-XX】，並要求其出示駕駛執照及該車輛相關文件。
- 嫌犯已被吊銷駕駛執照，所以已於較早前將屬於其本人的駕駛執照交予交通警司處處理。其亦清楚知悉在本澳不能駕駛任何機動車輛。
- 嫌犯明知仍然處於禁止駕駛期間，且明知在禁止駕駛期間不能

駕駛，否則，將會觸犯加重違令罪，但嫌犯仍在禁止駕駛期間駕駛。

- 嫌犯並在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。
- 嫌犯清楚知道此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯 A，學歷為大學畢業，現職為地盤工程師。
- 月入約澳門幣 40,000 元，需供養父母。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 於 2016 年 12 月 15 日，在 CR2-16-0197-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「加重違令罪」，罪名成立，判處九十日罰金，每日罰金金額訂定為澳門幣 150 元，合共澳門幣 13,500 元之罰金，若不繳付有關罰金或有關罰金不獲准以勞動代替，須服六十日徒刑，及判處吊銷嫌犯的駕駛執照。有關判決於 2017 年 01 月 23 日轉為確定。嫌犯於 2017 年 02 月 27 日繳納該案有關訴訟費用及罰金。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律部份

上訴人認為原審法院在定罪時已對“在實際禁止駕駛期間於公共道路上駕駛車輛者”此一情節作出衡量，不應在量刑時再以同一情節作為加重刑罰的指引而不給予緩刑，指責被上訴判決違反了禁止重複衡量原則 (*princípio da proibição da dupla valoração*)。其次，對原審法院沒有作出緩刑的決定提出質疑。

我們看看。

原審法院在判決的量刑部分指出：“嫌犯接二連三觸犯澳門法律，而且在半年之內觸犯同一類罪名，顯示嫌犯守法意識極低，極不尊重澳

門法律，以及沒有從過往的刑罰中吸取教訓，法庭認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故上述徒刑不予暫緩執行，需要實際執行。”(見卷宗第 41 頁背頁)

在此，原審法院是以上訴人 A“接二連三觸犯澳門法律，而且在半年之內觸犯同一類罪名，顯示嫌犯守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過往的刑罰中吸取教訓”為由，認為非剝奪自由的刑罰已無法帶來足夠的阻嚇作用，這個考量所側重的是上訴人觸犯同一罪名的時間差距以及守法意識，這些並沒有成為犯罪的構成要件的一部分，不能說被上訴判決違反禁止重複衡量原則 (*princípio da proibição da dupla valoração*)。

其次，我們看看緩刑的適用的問題。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，在一定的形式以及實質前提之下，法官得基於對行為人有利的社會評價之上，法院期待行為人將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪，暫緩執行具體量刑不超過 3 年的徒刑。一方面，這不是自動適用的機制，而是在很例外的情況下，才予以適用，另一方面，緩刑不僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，且往往考慮到犯罪預防(尤其特別預防)的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

法院所要考慮的，必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為，及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限；具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

在充分尊重的前提下，我們認為，在特別預防上，須考慮的是，僅以監禁作威嚇和譴責是否足以令上訴人 A 約束自己日後行為舉止，從而

不再實施犯罪。而根據上訴人 A 的刑事前科所顯示，其從未被判處以徒刑，而僅僅是罰金刑以及吊銷駕照的附加刑；而上訴人 A 亦已繳清全部的罰金及訴訟費用。

也就是說，在本案中，我們不能輕易地從其從未在本案之前被判處過徒刑而得出對上訴人以監禁作威嚇不能達到懲罰的目的的結論。事實上，由於嫌犯在上一次犯罪中，僅僅被處於罰金刑的相對較低的罪過程度的情況，我們認為現階段未能預見給予上訴人 A 緩刑，在特別預防上，不能對上訴人起到足夠的阻嚇作用。

另一方面，上訴人職業為工程師，月入澳門幣 40,000 元，為家中獨子，須供養長期病患的父親，除須供養年過父母外，還須為與父母同住的居所供款，基於考慮其個人狀況，以徒刑作威嚇，使上訴人日後能約束其個人行為舉止，從而不再實施犯罪，以此已經足以達到犯罪預防的目的。

基於此，應根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，給予上訴人以暫緩執行所判處的 3 個月徒刑。考慮到上訴人 A 所實施行為後果的嚴重程度，我們認為判處其暫緩執行徒刑的期限應不低於 3 年最為合適。

另外，我們認為再確定上訴人在 3 個月內向澳門特別行政區支付 4 萬澳門元的款項作為緩刑的條件。

上訴人的這部分的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院不予以緩刑的決定，代之以在維持原審法院的具體徒刑刑罰的基礎上，予以緩期 3 年執行的決定，條件是上訴人必須在 3 個月內向澳門特別行政區支付 4 萬澳門元的款項。

本案的訴訟費用由上訴人支付 1/3，以及 3 個計算單位的司法費。

確定辯護人的辯護費為 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2017年12月14日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝