

編號：第 722/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 4 月 23 日

主要法律問題：

- 罰金代刑
- 量刑過重
- 緩刑

摘 要

1. 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，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項輕微違反，判處三個月徒刑，量刑並不過重。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有多次交通違例紀錄，特別是不具備所需駕駛資格而在公共道路上駕駛的違例，且曾被判罰金，亦曾被判處緩刑，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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 722/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 4 月 23 日

一、案情敘述

於 2014 年 9 月 15 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-14-0466-PCT 號卷宗內被裁定觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通安全法》第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定及處罰之「輕微違反」，被判處三個月實際徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴法院指出本案判決是按照《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，對上訴人判處三個月實際徒刑，唯上訴人並不認同此點。
2. 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。
3. 本文中並沒有產生任何實際損害，亦沒有對社會產生重大影響，雖然上訴人在案發時並無相關駕駛執照，但事實上他以前曾具有相關執照和駕駛重型車輛經驗，僅僅是因為被吊銷而不具有關執照而觸犯本輕微違反，故其對社會危害並不嚴重，故被上訴判決認定的事實和結論明顯有偏差和錯誤。
 4. 至於被上訴判決指上訴人的故意程度屬甚高，上訴人亦不認同被上訴判決的觀點，正如被上訴審判過程中上訴人指出他之所以繼續在無相關駕駛執照的情況下，仍在假日中駕駛巴士，原因在於在案發前因為其母親及其配偶的醫療費和其後喪禮費用支出、償還債務及賺取女兒大學費用，上訴人雖然有一份在公務員的正職工作，然而該等收入實無法支付開支，故上訴人主觀上去作出違法行為屬因為家庭和經濟環境惡劣下才作出，故其故意程度並不高。
 5. 根據 3/2007 號法律第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定之【不具備所需駕駛資格而在公共道路上駕駛機動車輛或工業機械車】最高可判處 6 個徒刑或罰金 10000 元至 50000 元，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，倘判處上訴實際執行徒

刑，上訴人將失去其現有的工作。

7. 尤其是，當細閱 3/2007 號法律第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定之【不具備所需駕駛資格而在公共道路上駕駛機動車輛或工業機械車】在刑罰方面的規定為：最高可判處 6 個徒刑或罰金 10000 元至 50000 元。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。
8. 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。
9. 就預防犯罪目的方面，尤其預防上訴人再次觸犯法律，原審法庭中憂慮上訴人再次獨犯本次輕微違反罪【不具備所需駕駛資格而在公共道路上駕駛機動車輛或工業機械車】，由於上訴人已經知悉錯誤及希望糾正，他在庭審前已向當局報考相關駕駛執照，並已獲考有關駕駛車輛資格，故可以肯定，上訴人實際上已不可能再次觸犯該輕微違反，故上訴人沒有再犯之可能。(見附件一)
10. 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。
11. 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 條處以上訴人徒刑壹至兩個月且將其暫緩執行。

12. 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。
13. 綜上所述，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。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！

請求部份：

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官閣下接納本上訴：

1. 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
2. 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 2 個月或以下徒刑並以罰金代替；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。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

關於違反《刑法典》第 64 條的規定的問題：

1. 根據《刑法典》第 64 條的表述，法院須先選非剝奪自由之刑罰的前提是該選擇可適當及足以實現處罰之目的。
2. 本文中，根據載於卷宗的交通違例記錄，顯示上訴人自 2010 年 7 月至 2014 年 5 月期間共實施了多達十次的「無牌駕駛」輕微違反行為，而當中部分的輕微違反行為起初被判處罰金，其後部分被判處徒刑轉罰金，再之後被判處徒刑並准予緩刑。
3. 我們可以發現法院對上訴人所屢次實施的「無牌駕駛」輕微違反行為已逐步增加處罰份量，希望阻嚇其不會再犯，惟上訴人卻未能從過往的判處中吸取教訓，反而一而再再而三地實施同樣的輕微違反行為，可見其守法意識極度薄弱，且故意程度十分高，為此，我們認為本文中僅對上訴人科處罰金刑已不能達到特別預防的目的。
4. 另一方面，現時本澳交通違例的情況十分嚴重，尤其是涉及輕微違反的行為更是愈趨多發，而「無牌駕駛」更是常見的交通輕微違反行為，值得指出的是，「無牌駕駛」的行為對其他道路使用者將帶來很大的潛在風險。為此，考慮到上訴人有多次「無牌駕駛」的前科，倘若本次輕微違反行為僅科處罰金刑，相信將無法重建人們對被違反的法律規定及正常法律秩序的信心和尊重，以及未能警惕其他人不再干犯同類型的輕微違反行為，換言之，將不能達到一般預防的目的。
5. 綜上，本文中單純科處罰金刑，顯然無法實現處罰的目的，所以我們十分認同原審法院不選科罰金的決定。
關於量刑過重方面的問題：

6. 本文中，上訴人被判處 3 個月徒刑，為最低刑幅上增加 2 個月，且完全在有關輕微違反的法定刑幅內選擇，按照上訴人所實施的行為的不法性及罪過程度，並結合上文所提及到的一般預防及特別預防的需要，我們認為原審法院對上訴人所判處的刑罰份量是適當的，實不能謂之過重。
7. 基於此，我們認為原審法院對上訴人的量刑並沒有任何可予以非議之處，也沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，故上訴人此部分上訴理由不成立。

關於緩刑的問題：

8. 根據《刑法典》第 48 條規定，緩刑的給予，必須同時符合形式要件及實質要件。形式要件是指科處不超逾三年之徒刑；實質要件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。
9. 本文中，上訴人被判處三個月徒刑，無疑是符合形式要件。為此，我們現需考慮上訴人的情況是否也同時符合實質要件。
10. 雖然上訴人在上訴理由闡述中表示應避免執行短期徒刑，但考慮到上訴人的交通違例記錄，顯示上訴人在多次面對法院的判處後仍然不斷觸犯同一類型的輕微違反行為，可見其守法意識十分薄弱，同時我們也可以發現過往的判決及處罰對上訴人而言似乎仍未能產生足夠的阻嚇作用，故此，本院對上訴人的人格及價值觀是否能真正得到改正存有疑問，倘若本案准予暫緩執行徒刑，我們相信將無法達到犯罪預防的目的。

11. 本文中，經考慮短期徒刑的優劣、卷宗內的所有情節及預防犯罪的需要(一般預防及特別預防)，即使所判處的是短期徒刑，我們認為也不適宜由其他非剝奪自由的刑罰代替，否則將不適當及不足以實現刑罰的目的。
 12. 最後，實際徒刑的執行必然會令上訴人與家人分開，以及使其家庭的經濟狀況帶來一定程度的影響，然而，這並不是原審法院要給予上訴人緩刑的理由，因為上訴人應為其自己所作出的違法行為而承擔責任及付出相應代價。
 13. 綜上，經綜合考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，檢察院認為，本文中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇，一方面對上訴人無法起到任何阻嚇作用，另一方面也不能達到預防犯罪的需要，故此，本文中僅對事實作譴責實在難以實現刑罰的目的。換言之，上訴人的情況並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。
 14. 基於此，檢察院同意原審法院不給予緩刑的決定，故上訴人此部分上訴理由不成立。
 15. 綜上所述，本院認為被上訴判決並沒有違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條的規定，換言之，並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，故此，上訴人的各上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。
- 懇請尊敬的中級法院 法官閣下，一如既往作出公正裁決！

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，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，上訴應予以駁回及維持原判。

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，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. 2014年5月3日，約18時35分，上訴人A於不具備駕駛機動車輛或工業機械車資格的情況下，駕駛車牌編號MM-XX-XX的重型汽車，在澳門菜園路與長壽大馬路近165E04燈柱行駛。
2. 上訴人是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。
3. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，上訴人對其個人狀況，聲稱如下：

4. 上訴人A，其有中二學歷，職業為公務員；
5. 月薪澳門幣\$ 16,280圓，需要供養女兒。

此外，還查明：

6. 上訴人犯有卷宗第3至5頁所載相關的交通違例紀錄，在此視為完全轉錄。

未獲證實的事實：沒有未證的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 罰金代刑
- 量刑過重
- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院沒有以罰金替代徒刑違反《刑法典》第 64 條的規定。

《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，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，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，2014 年 5 月 3 日，上訴人於不具備駕駛機動車輛或工業機械車資格的情況下駕駛重型汽車。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“根據《刑法典》第 64 條的規定，根據違例者的交通違例紀錄，反映出科處非剝奪自由的刑罰，即罰金，已不能實現處罰之目的，故此，本院選科徒刑。”

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，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人提出的上述上訴理由不成立。

2. 上訴人認為原審裁判量刑過重，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。

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。

上訴人觸犯的《道路交通安全法》第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定及處罰的『輕微違反』，可被判處一個月至六個月徒刑或罰金

澳門幣 10,000 圓至 50,000 圓。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，卻在自由、自願及有意識的情況下故意作出犯罪行為，其主觀故意程度較高。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項輕微違反，判處三個月徒刑，量刑並不過重。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人認為原審法院不給予緩刑的決定違反《刑法典》第 48 條的規定。

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。

根據原審法院判決中指出：“本案輕微違反事實的不法程度屬中等，其後果屬嚴重，違例者輕微違反的故意程度屬甚高。從第 3 至 5

頁的違例列表中可見，於 1999 年至 2014 年期間，違例者確實作出多次無牌駕駛，就早前的判決已由判處罰金、直至徒刑轉為罰金、再到徒刑轉為緩刑，以至直接判處徒刑，均顯示之前的判到已不能達到預防及阻礙違例者再次作出輕微違反的作用，若有關行為被公眾知悉，必讓公眾誤以為法律是可以隨意觸犯，因此，針對違例者的輕微違反行為須判處徒刑並實際執行。”

雖然上訴人有固定職業及家庭負擔，但是從上訴人多次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，憫顧其他道路使用者的安全，嚴重缺乏交通安全意識，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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的輕微違反雖然不屬嚴重的罪行，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，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

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輕微違反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心和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有多次交通違例紀錄，特別是不具備所需駕駛資格而在公共道路上駕駛的違例，且曾被判罰金，亦曾被判處緩刑，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。

基於此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2015 年 4 月 23 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)