

上訴案第 143/2018 號

日期：2018 年 6 月 28 日

主題： - 緩刑
- 緩刑的要件

摘 要

1. 緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。
2. 科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。
3. 一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

裁判書製作人

上訴案第 143/2018 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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了《刑法典》第 312 條第 2 款配合第 3/2007 號法律（《道路交通法》）第 92 條第 1 款所規定及處罰的一項加重違令罪，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普通訴訟第 CR3-17-0507-PCS 號案中，經過庭審作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 被控以直接正犯、既遂的方式觸犯一項由《刑法典》第 312 條第 2 款配合第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款所規定及處罰的一項加重違令罪，罪名成立，判處 5 個月實際徒刑。
- 判處吊銷嫌犯駕駛執照。
- 根據《道路交通法》第 121 條第 7 款所規定，嫌犯須於判決轉為確定及服刑後十日內到治安警察局辦理吊銷駕駛執照手續，否則構成違令罪；此外，根據《道路交通法》第 92 條的規定，警告被判刑人倘在吊銷駕駛執照起一年內駕駛，將觸犯《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的加重違令罪。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. O Recorrente foi condenado a 5 meses de prisão efectiva pelo crime de desobediência qualificada, por ter conduzido durante o período de inibição de condução a que fora condenado anteriormente.
2. O Recorrente não se insurge contra a qualificação jurídico-penal feita pelo douto Tribunal a quo à sua conduta, nem contra a moldura penal de 5 meses de prisão, mas, tão-só, contra a não suspensão da pena de prisão efectiva, ou, pelo menos, contra a sua não substituição pela pena de multa, prevista no art.º 44.º do CP.
3. O Tribunal a quo decidiu pela não suspensão devido às várias condenações do arguido nos últimos 10 anos, nomeadamente a condenação a 2 anos e 7 meses de prisão efectiva pelos crimes de furto qualificado, consumo ilícito de estupefacientes e condução sob influência de estupefacientes.
4. No entanto, afigura-se que o Tribunal recorrido não levou em conta o número de anos que já se passaram desde a prática dos factos que levaram às condenações anteriores do arguido.
5. Ademais, o Arguido tem hoje um filho de 6 anos de idade que depende dele, tem ainda um pai doente a necessitar do seu apoio (cfr. fls. 121-122 dos autos).
6. Por outro lado, e apesar de o arguido estar profundamente arrependido por ter conduzido durante o período de inibição de condução, não se pode negar que o procedimento seguido para notificar o Arguido do seu período de inibição de condução após sair da prisão foi confuso para quem tem apenas o ensino primário.
7. Pelos factores acima descritos, e tendo em conta que a suspensão da execução da pena de prisão é um verdadeiro poder-dever, e ainda a preferência do nosso legislador por penas não privativas da liberdade, conforme o art.º 64.º do CP, devia o Tribunal a quo ter decidido pela suspensão da pena de prisão, nos termos do art.º 48.º do mesmo Código.
8. Ainda que não se acompanhe o entendimento de que se devia ter suspenso a execução da pena de prisão a que foi condenado o Recorrente, dever-se-ia ter dado preferência a uma pena não privativa da liberdade através do instituto da substituição da pena de prisão.
9. Uma vez que estão em causa critérios de análise diferentes, é inteiramente legal substituir a pena de prisão por multa mesmo nos casos em que se escolheu, em primeira análise, a pena de prisão ao invés da (aplicável em alternativa na moldura penal do crime) pena de multa.
10. O Tribunal a quo limitou-se a afirmar que para prevenir o cometimento de novos crimes, a pena mencionada não pode ser substituída por multa, mas to, apenas razões concretas de prevenção geral e prevenção especial podem conduzir à não substituição de uma pena de prisão de 5 meses em pena de multa.
11. Ao nível da prevenção especial afigura-se que nada impedia o Tribunal de substituir a pena de prisão, tendo em conta a conjuntura familiar actual do Arguido.
12. A nível de prevenção geral, tendo em conta o longo período que já se passou entre a maioria dos factos que levaram às condenações anteriores do arguido e o presente, afigura-se também que a esse nível nada impedia o Tribunal de ter substituído a pena de prisão pela pena de multa.
13. Também a cassação da carta de condução enquanto pena acessória contribuirá para que se demonstrem realizadas as necessidades preventivas da aplicação da pena a este caso, abrindo-se a porta à substituição da pena de prisão pela pena de multa.
14. Ao ter mantido a pena de prisão efectiva de 5 meses aplicada ao Arguido, afigura-se que o Tribunal a quo violou os artigos 64º, 44º e 48º do Código Penal, havendo portanto incorrido em erro de Direito, sendo recorrível nos termos do art.º 400º nº 1 do Código de Processo

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆：

1. 上訴人在本案以前，已有多項刑事紀錄並且被判處實際徒刑，其中 2 個案件與駕駛有關的犯罪被法院分別判處罰金和實際徒刑，以及禁止駕駛。
2. 上訴人親自前往治安警察局辦理停牌手續，應深明禁止駕駛規定，其依然故意實施駕駛足見其故意程度高及沒有真實悔悟之心。
3. 法院判決上訴人禁止駕駛，即顯示上訴人不適合駕駛，如在道路上駕駛即會產生風險為其他道路使用者、財物及行人帶來惡害。
4. 上訴人竟認為所實施的犯罪情節並未為社會帶來重大負面後果，然而上訴人是在明確知悉禁止駕駛期仍繼續駕駛，由此可見，上訴自始即存心在衝擊法律，蔑視法院判決和妄顧他人生命財產安全，僅為滿足自己的需要，其行為在挑戰法律的尊嚴。
5. 嫌犯接二連三觸犯本澳法律，在服畢 2 年 7 個月徒刑後不足一年即觸犯本案，顯示嫌犯守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過去的刑罰中吸取教訓，故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，故徒刑不應予以暫緩執行。
6. 眾所周知，徒刑之暫緩執行只可在符合形式及實質要件的前題下才可作出決定。
7. 在本案中，上訴人是符合形式要件的前題，因徒刑未超逾 3 年，然而綜合上所述一切，上訴人並未符合實質要件。

Penal.

Termos em que, e contando com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve a pena de prisão a que foi condenado o Recorrente ser suspensa na sua execução ainda que com sujeição a regime de prova ou, subsidiariamente, deve a pena de prisão e 5 meses aplicada ser substituída por igual número de dias de multa.

8. 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：

2017 年 11 月 28 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 312 條第 2 款配合第 3/2007 號法律(《道路交通法》)第 92 條第 1 款所規定及處罰之「加重違令罪」，判處 5 個月的實際徒刑，並吊銷駕駛執照。

嫌犯 A 不服初級法院上述判決而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 指責被上訴之判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 64 條、第 44 條及第 48 條之規定，認為應給予其暫緩執行徒刑。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院完全同意尊敬的檢察官閣下在其上訴由答覆中的十分詳盡分析及立場，在無需更多補充意見的情況下，我們認同應裁定上訴人 A 的上訴理由完全不成立，應予駁回。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予以駁回。

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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2013 年 9 月 17 日，嫌犯 A 因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「受麻醉品及精神科物質影響下駕駛罪」被初級法院刑事法庭法官裁定罪成，並與嫌犯另外涉及的第 CR1-12-0236-PCC 號卷宗所判處的刑罰競合，合共判處嫌犯 2

年 6 個月實際徒刑的單一刑罰及禁止駕駛 1 年 6 個月的附加刑。
當時嫌犯已清楚知道判決的內容。

- 其後，嫌犯就上述判決向中級法院提出上訴，但被中級法院駁回。嫌犯就中級法院的判決再向終審法院提出上訴，最終不被接納。
- 上述判決亦於 2014 年 1 月 23 日轉為確定，嫌犯於 2014 年 2 月 5 日被送往澳門監獄服刑。
- 嫌犯刑滿出獄後，於 2016 年 9 月 7 日下午 3 時 22 分到治安警察局辦理禁止駕駛的手續，嫌犯當時在編號 851/2016 的通知書上簽名確認，清楚知悉由 2017 年 5 月 2 日起的 1 年 6 個月內禁止駕駛車輛。
- 2017 年 8 月 3 日下午 3 時 53 分，嫌犯駕駛輕型汽車 MX-XX-X8 途經氹仔 XX 大馬路近門牌 XX 號時，因駕駛中違規使用手提電話被警員檢控。及後，警員跟進處理時揭發嫌犯在實際禁止駕駛期間內駕駛的事實。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，清楚知道自己被初級法院刑事法庭法官判處禁止駕駛 1 年 6 個月，仍故意不遵守法院的判決，在實際禁止駕駛期間於公共道路上駕駛車輛。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 另外，本院亦查明以下事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯有刑事紀錄。
- 嫌犯在第 CR1-08-0463-PCS 號卷宗因於 2008 年 8 月 19 日觸犯一項由《道路交通法》第 90 條第 1 款規定及處罰的醉酒駕駛罪，於 2010 年 3 月 11 日被判處 3 個月徒刑，以相同日數的罰金代替，日額為澳門幣 80 元，合共罰金澳門幣 7,200 元，若不支付或不以勞動代替，則須服 3 個月徒刑。另外，判處禁止駕駛為期

1 年，暫緩執行為期年 1 年 6 個月。嫌犯於 2010 年 4 月 7 日繳付罰金。於 2011 年 12 月 9 日嫌犯被廢止禁止駕駛的緩刑。

- 嫌犯在第 CR1-12-0236-PCC 號卷宗因於 2012 年 10 月 4 日觸犯一項由《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項規定及處罰的加重盜竊罪，於 2013 年 5 月 31 日被判處 2 年 3 個月徒刑，緩刑 3 年，緩刑期間附隨考驗制度。於 2014 年 3 月 12 日本案刑罰被競合到第 CR4-13-0265-PCS 號卷宗，宣告卷宗歸檔。
- 嫌犯在第 CR4-13-0265-PCS 號卷宗因於 2011 年 10 月 28 日觸犯一項由第 17/2009 號法律規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項由《道路交通法》第 90 條第 2 款規定及處罰的受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，於 2013 年 9 月 17 日分別被判處 2 個月及 5 個月徒刑，以及禁止嫌犯駕駛，為期 1 年 6 個月，兩罪並罰，合共處 7 個月實際徒刑的單一刑罰，維持禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月的附加刑。本案與第 CR1-12-0236-PCC 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰作競合，合共判處 2 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰，維持禁止嫌犯駕駛 3 為期 1 年 6 個月的附加刑。於 2013 年 11 月 14 日中級法院駁回嫌犯上訴。於 2014 年 7 月 4 日本案刑罰被競合到第 CR4-14-0142-PCS 號卷宗，宣告卷宗歸檔。
- 嫌犯在第 CR4-14-0142-PCS 號卷宗因於 2013 年 10 月 19 日觸犯一項由第 17/2009 號法律規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2014 年 6 月 3 日被判處 2 個月徒刑。本案與 CR1-12-0236-PCC 及 CR4-13-0265-PCS 進行犯罪競合，判處嫌犯 2 年 7 個月實際徒刑，禁止駕駛 1 年 6 個月的附加刑。於 2016 年 9 月 2 日嫌犯服刑完畢。
- 嫌犯聲稱具小學畢業學歷，裝修工人，每月收入約澳門幣 10,000 元，需要供養父母、一名妹妹及一名兒子。
- 未經查明之事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，僅對被上訴判決不給予緩刑或者不予以用罰金替代徒刑的決定提出上訴理由，指責被上訴的判決並沒有考慮上訴人上一次被判處所過去的年數，以及需要照顧未成年的兒子以及生病的父親等事實，甚至提出被通知禁止駕駛的時候剛從監獄出來處於思維混亂的狀態以及僅有小學的文化程度的辯護理由。

我們看看。

《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：

『一、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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。

正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

上訴人並非初犯，除了在其他案件被判處盜竊和吸毒罪之外，已先

後在 CR1-08-0463 - PCS 號刑事案件及第 CR4-14-0142-PCS 號刑事案件 (競合了 CR4-13-0265 - PCS 和 CR1-12-0236 - PCC) 中受審，分別涉及醉駕和毒駕被判處禁止駕駛的附加刑。

而在本案中，上訴人服刑出獄後於 2016 年 9 月 7 日前往治安警察局辦理禁止駕駛手續，清楚知道自 2017 年 5 月 2 日其被禁止駕駛 1 年 6 個月，卻於 2017 年 8 月 3 日駕駛車輛被發現在禁止假釋期間駕駛車輛。

如果如上訴人的辯護理由，剛出獄的混亂狀態以及小學的文化程度，經過一年的清醒，完全有足夠的理解處於被禁止駕駛的狀態的能力和時間。在剛開始停牌三個月內就迫不及待違禁駕駛車輛，這種漠視法院判決的行為，尤其對於一個由數宗犯罪前科的上訴人來說，已經到了讓人無法容忍的程度。很明顯，上訴人在之前的刑事案件所判刑中所包含的嚴肅警戒，完全不能讓上訴人汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出犯罪及其他違法行為。

我們實在難以看出上訴人已後悔，承諾將來定必遵守法律及不會重犯的結論。法院也已經窮盡了所有的可以挽救一個違法者的救濟措施，選擇實際徒刑已經是最後的選擇，再沒有任何空間選擇非剝奪自由的刑罰了，這也是犯罪預防的要求。

再者，至於上訴人需要照顧未成年的兒子以及病患父親的理由，反而讓我們看出，上訴人更應該為了家人，在失去自由之後更加自律及自覺守法，然而再次讓家人失望，更讓法院失望。很明顯，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的，也就是說，上訴人完全不符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的實質要件，原審法院的不適用緩刑的決定並沒有任何可質疑的地方。

上訴人提出的以罰金替代徒刑的上訴理由更是沒有適用的空間。

上訴人的上訴理由不成立，應該維持原審判決。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需支付本程序的訴訟費用以及 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 6 月 28 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝