

第 590/2016 號上訴案

上訴人：A (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 以直接正犯及既遂的形式觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 2 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的違令罪。並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR2-16-0127-PCS 號普通刑事案件中，經過合議庭庭審，最後作出了以下的判決：

1. 將嫌犯 A 改判為以直接正犯及既遂方式觸犯一項《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」，罪名成立，判處四個月實際徒刑。
2. 根據《道路交通法》第 92 條第 1 款規定，判處嫌犯吊銷駕駛執照，並著令嫌犯須於判決確定後起十日內到治安警察局交通廳辦理吊銷駕駛執照手續，否則構成違令罪(《道路交通法》第 121 條第 7 款的規定)；同時，提醒嫌犯在吊銷駕駛執照的情況下，自判罰吊銷其駕駛執照的判決確定之日起計一年後，方可申請再參加駕駛考試；但如上一次判決所科的禁止駕駛期間在該一年期間屆滿之後才終結，則僅在該禁止

駕駛期間屆滿之後，方可申請再參加駕駛考試(《道路交通法》第 108 條第 3 款的規定)；並根據《道路交通法》第 92 條第 2 款的規定警告嫌犯，在實際吊銷駕駛執照期間駕駛，以加重違令罪處罰(澳門《刑法典》第 312 條的規定)。

上訴人 A 對此判決不服，向本院提起上訴：

1. 上訴人 A 於 2016 年 6 月 6 日在初級法院判處以直接正犯及既遂形式觸犯一項《道路交通法》第 89 條配合該法第 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」，罪名成立，判處四個月徒刑。
2. 上訴人在庭審聽證中作出毫無保留地承認被指控之事實，表示知錯並承諾不再犯事，並已將車輛賣掉；
3. 上訴人認為原審法庭在量刑方面沒有給予上訴人緩刑屬違反了《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定及適當原則，故根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款提出上訴，請求根據《刑法典》規定，判處上訴人暫緩執行徒刑；
4. 上訴人認為本卷宗之法庭可以適用《刑法典》規定的暫緩執行徒刑的措施；
5. 上訴人認為其犯案時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。
6. 上訴人認中級法院可考慮「減少使用短期徒刑(*pena curta de prisão*) 原則」。根據德國刑法學者 CLAUD ROXIN 於「德國刑法學總論(第 1 卷) - 犯罪原理的基礎構造」所述；自李斯特時代以來，人們就已經認識到，在大多數案件中，短期自由刑(這裡和下文是指 6 個月以下的刑罰) 所帶來的害處是大於益處的。(參閱：「德國刑法學總論(第 1 卷) - 犯罪原理的基礎構造」(STRAFRECHT ALLGEMEINER TEIL BAND I - Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre)，

Verfasser Claus Roxin Übersetzer 著，法律出版社，1997 年第三版，第 70 頁)；

7. 根據中級法院之合議庭裁決 (參閱中級法院合議庭裁決 638/2010 及 856/2010)，其認為在《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準中指出：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。為此，賦予審判者刑罰之確定之自由並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。
8. 在澳門《刑法典》第 65 條第 1 款之規定，原審法庭在量刑時，為預防犯罪之要求，故亦需考慮上訴人能重返社會的要件。
9. 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，更已將車輛賣掉，表達改過的決心。上訴人是符合《刑法典》第 48 條緩刑之實質條件，尤其是特別預防方面。
10. 對本案而言，適用徒刑的威嚇相信已經對上訴人產生效用，而毋須再將本卷宗的 4 個月短期徒刑實際執行。
11. 可以預見的是，如實際執行徒刑，將使上訴人難以重新納入社會。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。
12. 故此審判者在量刑時，須根據澳門《刑法典》第 40 條之規定，

科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

13. 上訴認為由於原審法院獨任庭在法律上適用的錯誤，在量刑時沒有在條件符合之情況下處以緩刑，違反了法律的公平原則。

綜上所述，請求法官 閣下接納上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止初級法院獨任庭之判決，判處上訴人 A 暫緩執行徒刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在被上訴的判決中，上訴人 A 因觸犯一項《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」，被判處 4 個月實際徒刑；以及被判處吊銷駕駛執照。
2. 上訴人認為，原審法院判處上訴人 4 個月實際徒刑，在量刑時沒有在條件符合之情況下處以緩刑，違反了法律的適當原則，因而被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
3. 對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律（澳門《刑法典》第 48 條第 1 款）所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
4. 誠然，本案中上訴人被判處 4 個月徒刑，並不超逾三年。然而，這只是法律規定給予緩刑的形式要件。對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
5. 雖然上訴人在審判聽證中毫無保留地承認實施了被控的事實，但上訴人是因被警員截查，從而被發現上訴人於禁止駕駛期

間駕駛車輛，因此上訴人是在現行犯的情況下被拘留，其在庭審期間自認的刑事價值相當有限。

6. 另外，上訴人並非初犯。上訴人於 2015 年 5 月 7 日在第 CR3-15-0025-PCS 號卷宗因觸犯一項「醉酒駕駛罪」而被判處 4 個月徒刑，暫緩執行，為期 1 年；另被判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月。有關判決於 2015 年 5 月 27 日轉為確定。
7. 上訴人於 2015 年 7 月 21 日在第 CR4-15-0256-PCS 號卷宗因觸犯一項「醉酒駕駛罪」而被判處 4 個月徒刑；另被判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月。該案與第 CR3-15-0025-PCS 號卷宗進行犯罪競合，上訴人合共被判處 7 個月徒刑，暫緩執行，為期 2 年；另被判處禁止駕駛，為期 3 年。有關判決於 2015 年 9 月 18 日轉為確定。
8. 上訴人於 2016 年 5 月 20 日在第 CR1-16-0082-PCS 號卷宗因觸犯一項「逃避責任罪」而被判處 5 個月徒刑，暫緩執行，為期 2 年；另被判處禁止駕駛，為期 2 年，條件為判決確定起計 20 日內支付澳門幣 10,000 元予澳門扶康會作為社會惡害的彌補。該案仍處於上訴階段。
9. 對於所科處的刑罰，確實應遵守「減少使用短期徒刑」原則。然而，無論是學者所主張，抑或是《刑法典》所體現出來的，均是“減少使用”而非“不使用”短期徒刑。
10. 換言之，立法者所希望的是透過減少使用短期徒刑，而盡量降低短期徒刑所帶來的負面影響。但是，當具體狀況顯示出非剝奪自由刑未能實現刑罰的目的時，則需使用短期徒刑。
11. 本案中，上訴人於 2015 年 12 月 23 日作出本案的犯罪事實。換言之，上訴人最少經過兩次庭審的教訓後，仍然繼續犯罪，更在第 CR3-15-0025-PCS 號及第 CR4-15-0256-PCS 號卷宗的緩刑期間作出有關行為，那麼我們已經得出之前的判決的經驗對上訴人而言都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。

12. 一般預防方面，市民應對法院的判決保持尊重的態度及遵守有關判決內容。上訴人所犯的罪行雖然不屬嚴重罪行，但在本澳越趨普遍，故一般預防也應相對提高。
13. 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，本院認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016 年 6 月 6 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《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」，處以 4 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴判決沒有考慮“減少使用短期徒刑原則”，指責被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及《刑法典》第 64 條及第 48 條之規定。

對於上訴人 A 所提出上訴理由，我們認為明顯不成立。

卷宗資料顯示，上訴人 A 非初犯，在 2015 年 5 月 7 日至 2016 年 5 月 20 日短短一年期間，已先後在第 CR3-15-0025-PCS 號刑事案件、第 CR4-15-0256-PCS 號刑事案件及第 CR1-16-0082-PCS 號刑事案件中受審，連同本案，上訴人 A 已經是四次因作出涉及違反《道路交通法》的犯罪行為而在初級法院接受審判並判刑，全部給予緩刑。

加上，在翻看上訴人 A 那份由 20 頁紙組成的交通違例紀錄（詳見卷宗第 63 頁至第 83 頁）後，實在難以叫人置信及認同上訴人 A 已十分後悔、深切反省的結論。

顯然地，上訴人 A 在之前 3 個刑事案件所判刑中所包含的嚴肅警戒，完全不能讓上訴人 A 汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出涉及《道路交通法》的犯罪及其他違法行為。

我們完全同意尊敬的檢察院司法官在其上訴理由的答覆中所闡述的理據及立場，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 4 個月實際徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，尤其是在法院接受審判後緩刑及禁止駕駛期間再次駕駛，無疑，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的。

我們認為被上訴法庭判處上訴人 A 4 個月實際徒刑，不給予緩刑的決定是正確的，不應適用《刑法典》第 48 條之規定，不應予以暫緩執行。

故此，被上訴判決在量刑上並無違反任何法律規定，尤其無違反《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定，因而不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由明顯不成立，並維持原審判決。

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。

二.事實方面：

原審法院認定了以下的已證事實：

- 2015 年 7 月 21 日，嫌犯 A 因觸犯《道路交通法》第 90 條

第 1 款所規定及處罰的醉酒駕駛罪而被初級法院第四刑事法庭在 CR4-15-0256-PCS 號卷宗中判處四個月徒刑及禁止駕駛一年六個月的附加刑罰，上述案件與 CR3-15-0025-PCS 進行犯罪競合，判處七個月徒刑，暫緩執行，為期兩年，與 CR3-15-0025-PCS 進行附加刑競合，判處禁止駕駛三年的附加刑罰，自 2015 年 5 月 27 日起開始計算，且須於判決轉為確定起五日內將駕駛執照交予治安警察局，否則將構成《道路交通法》第 121 條第 7 款所規定及處罰的違令罪。

- 6 月 6 日，嫌犯將駕駛執照交予治安警察局。
- 7 月 29 日，嫌犯在移交書錄通知書上簽名，嫌犯知悉判決全部內容，及知悉其若不提起上訴，有關判決將於同年 9 月 18 日開始執行，判決確定後，且須於 5 日內 (2015 年 9 月 19 日至 2015 年 9 月 23 日) 將駕駛執照或同等效力之文件送交治安警察局，否則將構成違令罪。
- 嫌犯沒有提出上訴，上述判決於 2015 年 9 月 18 日轉為確定。
- 12 月 23 日，治安警察局警員 B 於氹仔嘉樂庇總督馬路近燈柱，編號：708D04，目睹嫌犯駕駛輕型汽車 MX-XX-XX 時沒有佩帶安全帶，故將嫌犯截停。
- 嫌犯 A 明知其正處於實際禁止駕駛期間，仍駕駛車輛在公共道路上行駛，不服從法院及有關當局依規則通知及發出的應當服從的正當命令。
- 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯知悉其行為乃本澳法律所禁止和處罰的。
- 在庭上還證實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 1. 2015 年 5 月 7 日，嫌犯於第 CR3-15-0025-PCS 號卷宗，

因觸犯一項「醉酒駕駛罪」，判處 4 個月徒刑。暫緩執行上述徒刑，為期 1 年。判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月之附加刑。判決已於 2015 年 5 月 27 日轉為確。有關事實發生於 2012 年 12 月 2 日。該案已歸檔。

2. 2015 年 7 月 21 日，嫌犯於第 CR4-15-0256-PCS 號卷宗，因觸犯一項「醉酒駕駛罪」，判處 4 個月徒刑，另判處禁止駕駛 1 年 6 個月作為附加刑。該案與 CR3-15-0025-PCS 進行犯罪競合，判處 7 個月徒刑的單一刑罰，刑罰准以暫緩 2 年執行；該案與 CR3-15-0025-PCS 進行附加刑競合，判處禁止駕駛 3 年作為附加刑，由 2015 年 5 月 27 日起計算。判決已於 2015 年 9 月 18 日轉為確定。有關事實發生於 2015 年 4 月 4 日。仍未過緩刑期。

3. 2016 年 5 月 20 日，嫌犯於第 CR1-16-0082-PCS 號卷宗，因觸犯一項「逃避責任罪」，判處五個月徒刑，上述徒刑暫緩執行，為期兩年，條件為判決確定起計 20 日內支付澳門幣 10,000 元予澳門扶康會作為社會惡害的彌補。另判處嫌犯禁止駕駛，為期兩年。判決仍未轉為確定。

- 經庭審未查明的事實：
- 沒有。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，認為被上訴判決沒有考慮“減少使用短期徒刑原則”，指責被上訴的判決沒有考慮判處上訴人非剝奪自由的刑罰，而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及《刑法典》第 64 條及第 48 條的規定。

上訴人完全沒有理由。

我們知道，對上訴人給予緩刑，除了在形式上因判處不高於三年的徒刑的條件外，集中在考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是

否“能適當及足以實現處罰之目的”。

卷宗資料顯示，上訴人非初犯，在 2015 年 5 月 7 日至 2016 年 5 月 20 日短短一年期間，已先後在第 CR3-15-0025-PCS 號刑事案件、第 CR4-15-0256-PCS 號刑事案件及第 CR1-16-0082-PCS 號刑事案件中受審，連同本案，上訴人已經是四次因作出涉及違反《道路交通法》的犯罪行為而在初級法院接受審判並判刑，全部給予緩刑，單憑這些刑事記錄，實在難以讓相信上訴人已經對自己的行為十分後悔、並作出了深切的反省。

我們同意上訴人所主張的，法院儘量對嫌犯不執行短期的刑罰，但是，對於上訴人來說，顯然地，所有那些非剝奪自由的刑罰所包含的嚴肅警告，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涉及《道路交通法》的犯罪及其他違法行為。也就是說，法院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。

我們認為被上訴法庭判處上訴人 4 個月實際徒刑，不給予緩刑的決定是正確的，應該予以維持。

上訴人的上訴理由不成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本案的訴訟費用由上訴人支付，以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 2 月 9 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝