

(譯本)

危險駕駛罪 過失殺人罪 犯罪的真正競合 具體危險 量刑 暫緩執行刑罰

摘要

一、危險駕駛道路上之車輛罪就是故意的具體危險犯，只要行為人的行為對他人身體完整性或對屬巨額之他人財產造成真實及實質危險時，就足以構成該危險。

二、過失殺人罪為一實害犯或結果犯：一人死亡。

三、在未列出行為人本人對他人身體完整性或對屬巨額之他人財產造成真實及實質危險的具體被證明的事實，不能僅因行為人處於酒醉的狀態便以危險駕駛道路上之車輛罪對其判處。

四、量刑透過審判人自由空間理論運作，所依據的標準是過錯及處罰的必要性，但可因刑罰的明顯失度及不適當性而受到上訴法院的審查。

五、《刑法典》第 48 條設定了暫緩執行刑罰制度作為帶有教育及再教育內容的一項措施，賦予審判人中止執行刑罰的權力和義務，但須符合徒刑不超過 3 年，並同時考慮到行為人的人格、生活情況、犯罪前後的行為及犯罪的情節可得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的，或特別預防及一般預防要求等情況。

六、如得出的結論認為，在道路交通領域內處罰過失犯罪的一般預防的介入並不看似如此無效讓其實現，刑罰是如此準確讓大眾憶起社會感覺到行為或欠缺遵守小心義務、犯罪後果及處罰之間的關係的該等後果，以及不得不認為僅作出譴責及以執行徒刑相威脅便可給予強烈的壓力及足以保障不再作出同樣行為，且滿足了處罰的目的，那麼應暫緩執行徒刑。

2006 年 5 月 4 日合議庭裁判書

第 10/2006 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯(A)在初級法院就第 PCC-082-03-1 號卷宗合議庭普通刑事案作出回答。

審判聽證後，法院作出了以下判決：

「1.由於刑事訴訟程序因時效而消滅，裁定消滅嫌犯(A)由《道路法典》第 22 條第 1 款、第 70 條第 3 款及第 68 條第 3 款所規定及處罰的輕微違反的責任。

2.判定嫌犯(A)為直接正犯，並以既逐方式觸犯：

—— 一項澳門《刑法典》第 134 條第 2 款、結合《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項所規定及處罰的一項重過失殺人罪，判處 1 年 9 個月徒刑及

—— 一項澳門《刑法典》第 279 條第 1 款 a 項所規定及處罰的危險駕駛道路上之車輛罪，

判處 6 個月徒刑。

3.數罪並罰，嫌犯被判處 2 年實際徒刑。

4.判處嫌犯《道路法典》（第 73 條第 1 款 a 項）的駕駛執照效力之中止，期間為 1 年 6 個月。

嫌犯須負擔本案訴訟費用，並應繳納 5 個計算單位的司法費。另須支付其他訴訟費用。

另根據 8 月 17 日的第 6/98/M 號法律第 24 條的規定，判處嫌犯支付澳門幣 1,000 元的金額。」

嫌犯(A)不服裁判，提起上訴，在理由陳述中綜合如下內容：

1.嫌犯的行為形式上符合案中牽涉的兩個罪狀 —— 重過失殺人罪及危險駕駛公共道路上之車輛罪。但經解釋後，可以總結出嫌犯的行為內容僅完全受其中一項罪狀所覆蓋，本案中，重過失殺人罪，因此另一控罪（危險駕駛道路上之車輛罪）在本案中並不適用，應予以撤回。

2.我們面對的是稱作訂定罪狀的法律競合或犯罪表面競合的情況，這些競合的規定表現為一個具特別性、補充性或消耗性的關係 —— 一條規定覆蓋另一條規定，而案中的事實事宜均可分類在這兩條規定之中 —— 然而處罰的犯罪定性應以較嚴重處罰者比處罰較輕者為優先。

3.具體案件中，（受酒精影響下）危險駕駛公共道路上之車輛罪及同樣地受酒精影響下駕駛車輛時觸犯的重過失殺人罪兩者之間存在一個表面競合的關係（不論是具特別性、補充性或消耗性的關係）。

4.雖然上訴人的行為符合兩個法定罪狀，但我們總結出在酒精影響下進行駕駛時，《刑法典》第 279 條第 1 款同樣地並嚴格地保護定性重過失殺人罪的法規下之法益，並對製造尤其對於生命及對於剝奪生命之危險予以處罰。

5.違法的表面競合是以在一個情況可匯集多於一條規定為前提，確定違法之間存在一個具特別性、補充性或消耗性的關係：它們當中其中一個違法行為會比另一違法行為優先並將其淘汰。

6.通常，不可忘記消耗的機制並不會沖淡被消耗的刑事罪狀本身的犯罪色調。我們認為雖然譴責判斷本質上不會脫離所牽涉的違法行為本身（消耗或被消耗的違法行為，這些行為會因單一的譴責的判斷情況而受到減輕），但只要形成單一的對譴責的判斷即可。

7.符合一個（更嚴重的）法定罪狀包括另一（更輕的）法定罪狀，應按照具體案件的特性來找出更高或更輕的嚴重性。這樣，我們總結是嫌犯／現上訴人應僅因被指控的重過失殺人罪而被定罪，並排除或消耗掉嫌犯同時被指控的危險駕駛道路上之車輛罪。

8.在一個過失情況下不能執行多於一個的對譴責的判斷，因此只有殺人罪能存在。

9.因此應拒絕把危險駕駛道路上之車輛罪獨立出來。我們認為這個罪行作為一造成具體危險的罪行，本案中，須要受到一名人士死亡而生的損害所消耗，否則，我們便會雙重地評定已被定性為嫌犯重過失的醉酒駕駛行為的價值，並且相關刑罰會因《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項而獲得加重。

10.如不這樣認為、並認為《刑法典》第 134 條及第 279 條第 1 款所規定的兩項相對的罪狀持有不同的法益：簡單來說，第一個情況為人的性命，第二個情況為預防，或至少在特定的限制下，阻止交通事故；並且在第一個情況為一實害犯或結果犯（一人死亡），第二個情況為對他人生命、對他人身體完整性，或對屬巨額之他人財產造成的具體危險犯。即便如此，現上訴人所倡議的解決方法依然處於優先地位。

11.事實上，即使接受上述的兩項犯罪的目標法益是兩個不同的法益，也不代表現上訴人須被判處兩項犯罪。

12.正在審理的個案中，考慮到其中一項條文，《刑法典》第 279 條第 1 款所規定的危險駕駛處罰對生命或剝奪生命造成的危險，以及考慮到另一條文 —— 《道路法典》第 134 條第 2 款結合《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項加重地處罰這項違法行為（剝奪生命），因此作為消耗的結果，可以捍衛兩項條文之間存在的一個特定消耗程度，原因是該條文保護的價值之間存在一個更多及更少的關係：《刑法典》第 279 條第 1 款被包括在前提範圍更廣的第 134 條第 2 款結合《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項之內，因此這《刑法典》的條文消耗了第 279 條第 1 款所致力保護的範圍。

13.根據「一事不再理」的規則，得出的結論必須是「完全法拒絕不完全法」。因此，不論採用甚麼的法律角度，嫌犯亦應只因指控的重過失殺人罪而被定罪，而危險駕駛罪應受到排除。

14.因此，因被上訴的裁判不正確地解讀及連繫《刑法典》第 134 條第 2 款結合《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項及《刑法典》第 279 條第 1 款 a 項的規定，而違反了《刑法典》第 30 條的規定。

15.有利於上訴人的是以下減輕情況獲得證實，根據被上訴的法院，這些情況明顯地減輕了過錯、不法程度及處罰的必要性：

(1) 嫌犯自願、充分、完全及毫無保留地承認被指控的事實，對發現實質真相作出了決定性的貢獻。

(2) 如卷宗第 321 頁的刑事紀錄證明書所指，嫌犯為初犯，沒有犯罪前科；

(3) 嫌犯作出顯示真誠悔悟之行為，尤其是對造成之損害盡其所能作出彌補：上訴人向受害人父母支付了總額澳門幣 1,591,485.30 元；另一方面承諾向被告(C)保險公司支付總額澳門幣 72 萬元，這筆金錢由該保險公司根據協議好的交易效力支出，具體為包括金額澳門幣 308,514.70 元及澳門幣 411,485.30 元，分別用來支付受害人父母及中國保險股份有限公司；

(4) 作出犯罪(2000 年 9 月 12 日)及處罰(2005 年 11 月 4 日)之間的時間十分長，多於五年，正如刑事紀錄證明所指，嫌犯在這段時間保持行為良好，因此在這個情況下不可歸責於現上訴人。

16.還應補充的是，嫌犯尤其受到其自己署名的、附於第 306 頁及續後數頁的申請書的第 21 點及第 22 點的事實後果所影響，該申請書明確地表達了嫌犯的意願，同時第 313 頁的認證書錄也為此作出了強調。根據嫌犯本人及證人(B)的口供(卷宗第 328 頁)，嫌犯實際上從正在審理的交通意外發生當日開始已沒有駕駛，原因是發生這悲劇令嫌犯感到十分困擾並受到很大的影響，由於這些證言(未被轉錄，附於卷宗第 324 頁及第 326 頁背頁)在聽證上已進行磁帶錄音，所以法官可確認這個事實。

17.雖然被上訴的法院決定適用《刑法典》第 67 條的規定對刑罰進行特別減輕，但肯定的是對重過失殺人罪的刑罰特別減輕還是有點過大，原因是對另一牽涉的犯罪應按照上述的理由而受到排除。

18.適用了《刑法典》第 67 條所規定的機制後，新的刑罰幅度在最低的 1 個月徒刑及最高的 3 年 4 個月徒刑之間。按照以上區分的明顯減少嫌犯過錯、不法程度及處罰必要性的減輕情節，可以得出原審法院定下的 1 年 9 個月徒刑顯得過為誇張。

19.觸犯上述重過失殺人罪的刑罰定為 1 年徒刑才是合適、公平及平衡的。

20.因此被上訴的裁判違反《刑法典》第 66 條的規定。

21.根據《刑法典》第 48 條第 1 款，緩刑應先取決於一個正式前提，即法院所判處的刑罰不多於 3 年。本案中嫌犯／現上訴人因相關的兩個罪行競合(重過失殺人罪及危險駕駛公共道路上之車輛罪)，獲判 1 年 9 個月的徒刑，因此這個前提存在。

22.在決定緩刑的基礎中應存在一個對社會的良好預測判斷，即期望嫌犯把處罰引以為警告，從而在未來的時間不再作出任何犯罪。

23.緩刑構成一個重新教育及教學的措施，在個人的計劃中有很強烈的急需，並且緩刑特別適合在特定的情況下有效地回應社會化的特別預防強制規定，容許同時滿足社會對受違反的規定的法律效力方面的期望及使行為人在尊重法律價值的情況下進行社會化及融入社會，透過處罰警告及禁制令使行為人必須按照社會上較為重要的價值來繼續生活。

24.特別是對於一些沒有犯罪前科的人，以及從沒有入獄經歷、並且在已融入社會的人來說，以監禁相威脅已可保證實現處罰的目的，如特別預防及社會化的目的，而無須使用留下烙印及成效方面存在疑問的徒刑制度。

25.緩刑加上法律承認及被認為適合所有情況的措施及條件可使嫌犯在尊重法律價值下對繼續生活所需的社會性方面的情況得以維持，這些為融入的因素，並同時避免了一些分離的要素如家庭、社會、職業及行為等破碎的危險。

26.法律制度基礎內的哲學及刑事政策理由主要紮根於排除中短期的實際徒刑的目標，還保證對重返社會所需的足夠內容，以及一般預防及維護法律體制的最低要求，我們認為這個法律制度的核心價值是自由地進行社會化。

27.另一方面，應考慮的不是對行為人的過錯，而是與行為人在面對其生活情況時的人格表現、行為及犯罪事實的情節、並能讓使人假設預防重犯方面的信心期望是合理的有關預測判斷。

28.緩刑不取決於任何自由裁量形式，取決的是受約束的權力義務的執行，當確定存在相關的正式及實質前提，應以被認為最適當的方式宣佈緩刑。

29.作出周全考慮後，我們認為根據社會化的專門考慮，嫌犯沒犯罪前科，在案發前後行為良好、沒有入獄經歷、能融入社會及家庭並且從事一份有報酬的工作；因此可適當地認為對於現上訴人方面有一個良好的預測。

30.以徒刑相威脅已可保證實現處罰的目的，而無須使用留下烙印及成效方面存在疑問的徒刑制度。

31.因事實本身的情節，尤其是減輕情節如嫌犯的自認、悔悟、對可能受到的損害作出的補救等，還要說上訴人在該事實發生時年僅 22 歲等，這些減輕情節明顯減少過錯、不法程度及處罰的必要，這也正如被上訴的法院直接去面對嫌犯及在特別減輕刑罰時所承認一樣，並且就像平時法院在其他案件中能更好地評價這些條件的情況一樣，有關一般預防方面的意義已因此有所減輕。

32.意外發生及作出受質疑的合議庭裁判之間有超過五年的時間上的空白，上訴人在這段自由的時間中表現出良好的行為，降低了一般預防的要求並顯示出一般預防的必要性並不迫切，因此不應實際地適用這個超越平均時間的徒刑。

33.一般預防在刑罰目標中占有首要地位。一般預防並非一個用來威嚇犯罪分子及其他潛在犯罪的負面預防措施，而是一個具有融入社會作用、加強社會上的法律意識及面對已發生違法時加強保障的一個正面的預防措施。

34.因此可得出緩刑可使嫌犯在尊重法律價值下對繼續生活所需的社會性方面的情況得以維持，這些為融入的因素，並同時避免了一些分離的要素如家庭、社會、職業及行為等破碎的危險。

35.還應說出上訴人已遵守了其被強加的義務——支付了應有的賠償及讓受害人父母獲得適當的精神上的滿足，這可見於受害人父母在第 330 頁及續後數頁的和解書錄第 11 點內明確作出的聲明。所有事情都根據《刑法典》第 49 條第 2 款，上訴人的行為適當地實現了處罰的目標，並與其他要素一起使緩刑變得合理。

36.因此，被上訴的合議庭裁判違反《刑法典》第 48 條的規定，原因是對上訴人的罪過及道德行為作出全面考慮後，應對定下的刑罰採用緩刑的機制。

37.被上訴的合議庭裁判同時違反適度原則及不符合刑罰的必要性，原因是本案中對於達到處罰的目標來說徒刑並非必要。

38.因確定存在法律前提、正式前提及實質前提，現請求本上訴理由成立，繼而對已向上訴人判處的刑罰，即重過失殺人罪採用緩刑制度，而危險駕駛公共道路上之車輛罪則應予以排除。

39.應對上訴人因觸犯重過失殺人罪而被判處的刑罰定下為期 3 年的緩刑，並且在現上訴人的角度來看，這個刑罰應如之前所說為 1 年徒刑。

請求裁定上訴理由成立，並廢止被上訴的裁判，並應：

—— 嫌犯應僅因受澳門《刑法典》第 134 條第 2 款結合《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項所規定的重過失殺人罪而被判處 1 年徒刑，並排除《刑法典》第 279 條第 1 款 a 項的所規定及處罰的危險駕駛道路上之車輛罪；

—— 對這個上訴人建議的 1 年徒刑採用緩刑制度，定下緩刑時間為 3 年，以這樣的方式作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，總結如下：

1.可像嫌犯的辯護一樣，在重過失殺人罪及危險駕駛道路上之車輛罪的兩項條文之間存在的一個特定消耗程度，原因是該條文保護的價值之間存在一個更多及更少的關係：如此，第 134

條被包含在前提範圍更廣的第 279 條之中。

2.為重過失殺人罪定下的 1 年 9 個月的刑罰在我們看來是適當、公平及平衡的。

3.嫌犯被歸責的事實已發生超過 5 年。

4.除了其他合理限制外，這個時間的距離亦淡化了一般預防的用處及功能。

5.並且注意到嫌犯之後的行為，沒有任何特別預防的理由去解釋為何不進行緩刑。

6.因此應裁定嫌犯的上訴理由部分成立，並宣佈緩刑。

在本中級法院，助理檢察長提供了其意見書，轉錄如下：

『我們認同同事的闡述。

本院沒有任何要補充的地方。

面對上述的法律規定，法律及刑事上的定性似乎產生疑問。

本院認為因《刑法典》第 281 條的赦免，《刑法典》第 134 條第 2 款所規定的處罰之加重為《刑法典》第 273 條所得出的加重。

還值得說的是對應的抽象刑罰幅度最低限度為 40 日徒刑，最高為 6 年 8 個月徒刑。

本院認為所施加的刑罰公平及平衡的。

上訴人希望得到「更多的」特別減輕。

但考慮到上述的抽象刑罰幅度，上訴人並不合理。

本院認為，上訴人所希望獲得的徒刑之中止執行已獲合理解釋。

可以得出實際上本案中顯示僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的。

因此應確認存在上述《刑法典》第 48 條第 1 款要求的實質前提。

要強調的是嫌犯並沒有犯罪前科，尤其在道路上的不法行為方面。

同樣地，可以肯定嫌犯完全及毫無保留地承認了事實。

並同時顯示出賠償問題已解決。

要特別強調的是賠償的費用來自上訴人。

自然地不得不提及這個事實是由同一法典第 65 條第 2 款 e 項所規定的。

最後要補充意外發生已超過 5 年。

而且不能輕視輔助人所擔當的位置，其亦同意採用相關的替代刑罰，可見於第 390 頁的答覆。

我們認為不可不考慮這個事實（至少，它的意義在人格部分是顯而易見的）。

作出周全考慮後，看不到妨礙上訴人主張的緩刑的特別預防的理由。

尤其根據特別為社會化的特別預防方面的專門考慮更是如此。

事實上沒有其他事實可指嫌犯有犯罪傾向。

因此不能說在本案中有缺乏社會化的情況。

而另一方面顯示出一般預防的要求因上述時間的空白而被大大減輕。

這方面，我們必須認同本院同事在答覆中作出的考慮，這個考慮參考了葡萄牙最高法院的司法見解。

應定下緩刑期不少於 3 年。

綜上所述，應裁定上訴理由部分成立。』

茲予審理。

各助審法官法定檢閱已畢。

本案經聽證後，下列屬經證明之事實事宜：

—— 2000 年 9 月 12 日凌晨 3 時，嫌犯駕駛一輛車牌 MG-XX-XX 之輕型汽車，沿本澳友誼大馬路行駛，由文華東方酒店往葡京酒店及嘉樂庇總督大橋方向。

—— 當駛近友誼大馬路第 163B05 號燈柱處時，嫌犯未適當控制車速，剎車不及，以致其所駕駛之輕型汽車之左邊車頭撞到女途人(D)（被害人，身份資料載於第 28 頁），該女途人當時正由上述汽車行車方向的左邊向右邊橫過友誼大馬路（參見卷宗第 23 頁之描述圖）。

—— 上述撞擊導致被害人(D)被拋上車頭撞向擋風玻璃，再反彈跌落行人道旁，造成頭部重傷並即時陷入昏迷，後被消防救護車送往仁伯爵綜合醫院進行搶救。

—— 但因救治無效，被害人在同日凌晨 3 時 40 分被證實死亡，其傷勢之直接檢查報告、死亡證明書及屍體解剖報告詳述於本卷宗第 24、38、39 及 64 至 66 頁，在此為適當之法律效力被視為全部轉錄，作為本控訴書之組成部分。

—— 法醫總結意見認為，被害人是因受交通事故之極大鈍性外力作用致顱骨骨折及嚴重顱腦損傷而死亡（參見卷宗第 66 頁）。

—— 交通事故發生後，警員測得嫌犯的血酒精含量為每升 1.30 克（參見卷宗第 22 頁及第 25 頁）。

—— 上述交通事故發生時，天氣良好，地面情況正常，街上照明度充足，交通密度稀疏。

—— 嫌犯在自由、有意識的情況下作出上述行為。

—— 嫌犯明知在受酒精產品影響下是不具備安全駕駛之條件的，但其仍然故意在公共道路上駕駛輕型汽車，因而對他人生命造成了極大的危險。

—— 嫌犯未謹慎駕駛，且未注意其應注意之事項，沒有視乎路面及車輛之特點及狀況、載荷和其他特殊情況而調節速度，以便車輛能在前面可用及可見空間停下及避開在正常情況下可以預見之任何障礙物。

—— 嫌犯明知在受酒精影響下及不謹慎駕駛車輛有可能發生交通事故及造成人員傷亡之後果，雖然行為時並不希望或並不接受該事實或後果之發生，但嫌犯在行為時屬必須注意並能注意而不注意，以致造成此次交通事故的發生，並直接導致被害人死亡，故其主觀上明顯存在重過失。

—— 嫌犯清楚知悉其上述行為是本澳法律所禁止和處罰的。

—— 嫌犯為文員，月薪為澳門幣 12,000 元。

—— 嫌犯未婚，無須供養任何人。

—— 嫌犯毫無保留地承認全部事實，為初犯。

未經證明之事實：沒有。

現予審理。

上訴人在上訴中提出了三個問題：

- 1.危險駕駛道路上之車輛罪之法律定性；
- 2.過度的具體刑罰；
- 3.暫緩執行徒刑。

讓我們看一下。

有關第一個問題，上訴人指其受指控的犯罪非真實競合，不應把本案中《刑法典》第 279 條所規定及處罰的危險駕駛道路上之車輛罪獨立出來。

第 279 條規定：

「第二百七十九條（危險駕駛道路上之車輛）

一、在下列情況下，於公共道路或等同之道路上駕駛有或無發動機之車輛，因而對他人生命造成危險、對他人身體完整性造成嚴重危險，或對屬巨額之他人財產造成危險者，處最高三年徒刑或科罰金：

a) 因在醉酒狀態下，或受酒精、麻醉品、精神科物質或具相類效力之產品影響，又或因身體或精神缺陷或過度疲勞，而不具備安全駕駛之條件；或

b) 明顯違反在道路上行駛之規則。

二、如因過失而造成前款所指之危險，行為人處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

三、如因過失而作出第一款所指之行為，行為人處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。」

「第二百八十一條（加重及減輕）

第二百七十三條及第二百七十四條之規定，相應適用於第二百七十五條至第二百七十九條所指之罪。」

「第二百七十三條（因結果之加重）

如因犯第二百六十四條、第二百六十五條或第二百六十七條至第二百七十一條所指之罪引致他人死亡，或身體完整性受嚴重傷害，則對行為人科處之刑罰，為對該情況可科處之刑罰，而其

最低及最高限度均加重三分之一。」

「第二百七十四條（減輕）

在第二百六十四條、第二百六十五條或第二百六十七條至第二百七十二條所規定之情況下，如行為人在重大之損害發生前，因己意使該行為所產生之危險有相當程度之減輕，或排除該危險，得特別減輕刑罰，或得不處罰該事實。」

危險駕駛道路上之車輛罪在《刑法典》第四編之中——妨害社會生活罪，第四章——妨害交通安全罪中。上述罪狀被包括在《刑法典》以專門維護交通安全。

這是故意的具體危險犯，只要行為人的行為對他人身體完整性或對屬巨額之他人財產造成真實及實質危險時，就足以構成該危險，¹ 透過將這項罪刑事化力求達至預防，或至少在特定的限制內，透過處罰所有能損害安全及對他人身體完整性，或對屬巨額之他人財產造成真實及實質危險的道路交通情況，阻止道路交通事故發生。²

這次犯罪中危險情況要求是在法定罪狀之中並作為主要的元素，並構成本訴訟的原因，因此本案必須證明行為人的行為對不同的法益，如他人生命造成危險、對他人身體完整性造成嚴重危險，或對屬巨額之他人財產造成危險。³

根據《刑法典》可適用於第 279 條的第 273 條，並基於第 281 條的規定，當相關的危險導致死亡或身體完整性受嚴重傷害，則刑罰的最低及最高限度均加重三分之一。

肯定的是，因為危險駕駛罪為一危險犯罪而殺人罪為一結果犯並且兩者所保護的法益又不同，所以危險駕駛罪及過失殺人罪之間可存在真實的競合。但如果結果是有人死亡的話（當然是因過失而引起），那麼便已包含了「危險駕駛導致他人死亡」的罪狀，因此兩個犯罪之間並無真正的競合。

死亡是危險駕駛導致死亡罪的必然後果，並不能同時在過失殺人罪的定性中受到評定，原因是死亡亦是這一犯罪中的必然後果。

正如 Eduardo Correia 所教導；牽涉某一特定生命關係的法定罪狀之單數或複數對定下違法行為之單數或複數構成決定性的標準——《刑法典》第 30 條第 1 款。而非很多刑法規定般互相之間是一個階級的關係，因在這些特定情況下，適用相關規定時會排除了累積其他法規效力的可能性。從而當獨立地分出相關刑事規定，而出現可被認為符合的複數罪狀時，在很多案件的計算的最後部分中，這些複數的罪狀便會因這些相互間的排除及隸屬關係而消失。因此會面對一個法律上或表面上的違法行為競合的情況。⁴

正在審理的犯罪中除所維護的法益有所分別外，過失殺人罪為一損害犯或結果犯：牽涉一人死亡；而在另一個罪中，為對他人生命、對他人身體完整性，或對屬巨額之他人財產造成的具體危險罪。因此要符合法定罪狀，不安全駕駛或嚴重違反道路規則並不足夠，必要的是在分析具體案件的情節時，可推斷出現了具體危險。⁵

正如《刑法典》第 279 條明確規定，不論是 a 項或 b 項的情況，都應符合對他人生命造成危險、對他人身體完整性造成嚴重危險，或對屬巨額之他人財產造成危險者，即具體危險的條件。

我們在這裡引述一個本案中沒有的典型符合危險罪這一法定罪狀的例子：

『嫌犯對自己酒醉狀態毫不掩飾，在被適當提醒不要繼續其涉及刑事的駕駛行為後，嫌犯／現上訴人沒有聽取這些明智的建議，堅持及繼續這偏離正軌及可怕的態度，「因為嫌犯的狀態，其駕駛（……）車輛一時在道路右方、一時在中間、及一時在左方行駛，利用了整條道路的寬度包括石壘來行駛，迫使其他在道路上行駛的駕駛者及與嫌犯車輛穿插的駕駛者停靠在道路兩旁的

¹ 參閱 Figueiredo Dias：《Comentário Conimbricense do CPenal》，分則，第 2 卷，第 1079 頁起及續後頁數。

² 參閱 Paula Ribeiro de Faria：《Comentário Conimbricense do CPenal》，分則，第 3 卷，第 1079 頁，第二段。

³ 波爾圖中級法院的 2001 年 3 月 28 日合議庭裁判。

⁴ 參閱 Eduardo Correia：《Direito Criminal II》，科英布拉 Almedina 書局，1968 年，第 204 頁。

⁵ 參閱 Paula Ribeiro de Faria：《Comentário Conimbricense do CPenal》，分則，第 3 卷，第 1087 頁，第 17 段。

排水溝，可以肯定若非駕駛者們作出避讓，已被嫌犯車輛撞倒。因此，嫌犯對跟隨其車輛的人的身體完整性、生命以及他們的車輛造成嚴重危險。」⁶

我們認為在未列出如上述的主要要素等造成真實及實質危險的具體被證明的事實，不能僅因嫌犯／現上訴人處於酒醉的狀態便以危險駕駛道路上之車輛罪對其判處。

因此應開釋嫌犯／現上訴人的危險罪。

對於第二個問題，上訴人指過失殺人罪的處罰誇張（可以肯定已無須審理因危險駕駛罪而判處的刑罰）。

如同我們所決定一樣，量刑透過審判人自由空間理論運作，所依據的標準是過錯及處罰的必要性。

嫌犯因《刑法典》第 134 條第 2 款、結合《道路法典》第 66 條第 2 款及第 3 款 a 項所規定及處罰的重過失殺人罪，被判處 1 年 9 個月徒刑。

宣告嫌犯醉酒危險駕駛罪無罪後，已無需為衡量過失殺人罪的重大過失加重情節提問（在危險駕駛罪中已受評估），因已不牽涉雙重衡量價值的問題。

《刑法典》第 134 條規定徒刑幅度可至 3 年（第 1 款），而重過失（第 2 款）可至 5 年徒刑。

因得益於《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項的特別減輕，刑幅變為 1 個月至 3 年 4 個月的徒刑。

在上述自由空間理論下根據《刑法典》第 65 條確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮第 65 條第 2 款列出的情節。

有利於嫌犯／現上訴人的是其為初犯，作出了完全及毫無保留的自認，犯罪後行為良好，沒有其他加重情節，因此我們認為原審法院定下的刑罰為適當及適度的。

因此，裁定這部分上訴理由不成立。

至於最後一個有關上訴人希望緩刑的問題。

眾所周知，《刑法典》第 48 條設定了暫緩執行刑罰制度作為帶有教育及再教育內容的一項措施，賦予審判人中止執行刑罰的權力和義務，但須符合徒刑不超過 3 年，並同時考慮到行為人的人格、生活情況、犯罪前後的行為及犯罪的情節可得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的，或特別預防及一般預防要求等情況。

可立即確認存在「形式」前提，原因是嫌犯被判處 1 年 9 個月徒刑。

但實質前提又是否存在呢？

若要不超過 3 年的徒刑獲得緩刑的話，審判人必須在作出裁決時，而非嫌犯作出犯罪時，可對嫌犯行為方面作出一個有利的預測判斷，顯示以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的。⁷

從卷宗可看出嫌犯／現上訴人已真誠悔悟、賠償對被害人作出的所有損害、在意外後保持正確的行為及沒有再犯任何罪或同性質的罪，以及考慮到上訴人獲得特別減輕的所有要素，這樣，正如檢察院在其意見中認為的一樣，在上訴人的特別預防及重返社會方面可得出一個良好的預測。

至於一般預防方面？

正如一向所認為，『即使法院按照徒刑執行之排他考慮評估所得之預測有利於罪犯，如果緩刑與「譴責及預防犯罪的需要」相違背，亦不應命令暫緩執行徒刑。原因是現在所牽涉的非嫌犯過錯方面的考慮，而僅是以最低要求的方式及不可放棄維護法律體制的方式的一般預防考慮。只有及必須這些要求才能限制正在分析的緩刑制度所依賴的自由社會化的價值。』⁸

正如 Anabela Miranda Rodrigues 教授所說，雖然行為人罪過中存在前提及限制，但唯一與處罰目標符合的理解是法益的監護，並只有在可能的限度內才是行為人重返社會的問題。⁹

無論是澳門抑或葡萄牙的司法見解都認為：「若嫌犯的社會化無論在判處甚麼刑罰時都會令

⁶ 葡萄牙最高法院的 2003 年 4 月 3 日合議庭裁判，載於 www.dgsi.pt。

⁷ Maia Gonçalves：《Código Penal Português, anotado e comentado》，第十版，1996 年，第 233 頁中引用的葡萄牙最高法院第 47577/3^a 號案件的 1995 年 5 月 11 日合議庭裁判。

⁸ Figueiredo Dias：《Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime》，第 344 頁。

⁹ 《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，第 12 年，第 2 期，第 182 頁。

人關心，那麼便和上訴理由闡述的結論相反，社會化在這裡已不是首要的目標，原因是還有其他不可逾越的限制必須遵守：社會化不能比預防為優先。」¹⁰

被上訴的判決亦是基於此，同樣認為若沒有任何東西可令人對嫌犯的行為方面形成一個有利的預測判斷，顯示以監禁作威嚇已適當及足以實現刑罰的目的的話，則不應進行緩刑。

而且我們還可考慮到現今大眾都知道致命交通意外的數目正在上升，因此社會中有預防這類犯罪的警覺。

一般情況中，我們一直認為對於（因交通意外而觸犯的）重過失殺人罪方面是不會進行緩刑的。

但這樣說不是指沒有例外，如正在審理的個案中，我們為緩刑而分析一般預防方面時就不得不考慮意外發生已超過 5 年。

而面對一些特別個案而應該做的是在分析嫌犯預測判斷要素時，在一般預防要求及特別預防要求之間找出一個平衡點。

我們承認一般預防的重要性，但同時亦要承認意外發生後被忽略的 5 年時間節相當地減低了特別預防的要求，也因此而連帶減低一般預防的要求。

刑事訴訟程序進行了 5 年這件事不能歸責於嫌犯／現上訴人，或許這是因為在審判前的階段中的程序暫停了幾年的原因，因此不能裁定不利於嫌犯。

讓我們為了比較法的目的而轉錄以下葡萄牙最高法院的 2004 年 4 月 17 日合議庭裁判中所裁定的同類案件：

「1.在過失而導致的交通犯罪中，對於違反共同義務的一般預防要求是十分強烈的；在這些情況下，預防性的強制規定很多是出於一般預防功能的角度，以保障社會及使社會對保障重法益方面存在信心，同時這些規定強調的是在從事一個可對相關價值帶來危險、並必須遵守嚴苛的安全規則的活動時要遵從及作出應有的行為。

2.除了合理的時間範圍外，犯罪事實及判處刑罰之間時間的差距會減輕一般預防的作用及其獨特的功用，有必要因此反思預防措施（性質及量刑）及目標（一般預防）之間的適度性；除了適當及合理的時間外，犯罪事實及判處刑罰之間時間的差距會減輕預防的作用，並減弱使用一個更強烈及更苛刻的處罰的必要性。

3.第一審級中犯罪事實及判處刑罰之間的時間為 5 年使到實際徒刑在一般預防功能方面的需要已不那麼迫切；因此不違反預防另一性質處罰的目標。」

在這個情況下，我們認為在道路交通領域內處罰有過失犯罪的一般預防的介入並不看似如此無效讓其實現，刑罰是如此準確讓大眾憶起社會感覺到行為或欠缺遵守小心義務、犯罪後果及處罰之間的關係的該等後果，以及不得不認為僅作出譴責及以執行徒刑相威脅便可給予強烈的壓力及足以保障不再作出同樣行為，且滿足了處罰的目的。

換言之，緩刑並不抵觸處罰的目的。

綜上所述，應暫援已判處的刑罰之執行，並適當地訂為期 3 年。

裁定這部分上訴理由成立。

已審理，現作出決定。

綜上所述，本中級法院合議庭裁定上訴理由部分成立，並：

- 宣告開釋嫌犯的危險駕駛道路上之車輛罪；
- 維持對重過失殺人罪具體判處的刑罰。
- 但對該徒刑之執行進行緩刑，為期 3 年。

上訴人須負擔本案三分之一的訴訟費用，並應繳納 2 個計算單位的司法費。

蔡武彬（裁判書製作法官）—— João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）—— 賴健雄（附表決

¹⁰ 尤其參閱最高法院的 2003 年 4 月 3 日合議庭裁判，載於 www.dgsi.pt。

聲明)

Declaração de voto

No acórdão antecedente, foi concedido provimento ao recurso interposto pela recorrente com o fundamento de ter decorrido mais de cinco anos desde a prática do facto até à data do julgamento, e determinada a substituição da pena de prisão efectiva aplicada pelo Tribunal *a quo* por uma pena de prisão suspensa na sua execução. Não concordo com o assim decidido, pelas razões a seguir indicadas:

Dispõe o art.º 48.º, n.º 1 do Código Penal: “*O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*”

Ao abrigo deste preceito, apenas se pode substituir a prisão efectiva por uma pena de prisão suspensa na execução quando, em caso concreto, atentas as circunstâncias supramencionadas, concluir o tribunal que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da pena, designadamente, a prevenção geral e a prevenção especial.

No tocante à prevenção especial, entendo que existem, de facto, algumas circunstâncias favoráveis à recorrente, a saber: a recorrente é primária, confessou integralmente e sem reserva os factos imputados na audiência de julgamento em primeira instância, além de que já pagou indemnização aos pais da vítima.

Por isso, não deixo de concordar com o Tribunal *a quo* que concluiu que as referidas circunstâncias anteriores ou posteriores justificam a atenuação especial da pena nos termos do art.º 66.º do Código Penal.

Todavia, como exige o legislador no art.º 48.º, n.º 1 do Código Penal, quanto ao pressuposto material da suspensão da execução da prisão, não pode nem deve o juiz ter apenas em vista a prevenção especial que se reporta ao próprio agente, antes pelo contrário, deve o juiz, antes de decretar a substituição da prisão efectiva pela suspensão da execução da prisão, verificar se esta última pode ou não satisfazer as exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico (cfr. Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, §520).

O acórdão antecedente que obteve a concordância da maioria apontou, por um lado, que para o crime de homicídio por negligência grosseira cometido por acidente de viação, em que integram os factos praticados pela recorrente (a taxa de alcoolemia era de 1,30g/l, superior ao limite legalmente permitido de 0,9g/l), deve o objectivo de prevenção do crime prevalecer sobre as considerações de ressocialização do agente. Ademais, atenta a subida do número de acidentes de viação fatais, entendeu que, em caso geral, não se decreta a suspensão da execução da pena de prisão.

Nesta parte, concordo.

No entanto, a maioria de votos apontou que a circunstância de ter passado cinco anos após o facto diminui consideravelmente a exigência de prevenção especial e, em consequência, reduz a exigência de prevenção geral. Ainda frisou que o decurso de cinco anos do procedimento criminal não é imputável à recorrente, pelo que não se pode decidir contra ela por esse motivo.

Consultando os dados constantes dos autos, o respectivo facto ocorreu no dia 12 de Setembro de 2000.

Os órgãos de polícia criminal concluíram o relatório de inquérito cinquenta e nove dias depois da ocorrência do facto, ou seja, no dia 11 de Novembro do mesmo ano, e entregou-o ao Ministério Público em 21 de Novembro para o Ministério Público decidir se ia continuar o inquérito, arquivá-lo ou deduzir acusação. (cfr. fls. 69v dos autos)

Em 21 de Setembro de 2000, a recorrente foi constituída arguida nos termos do art.º 47.º, n.º 1, al. a) do CPP. (cfr. fls. 46 dos autos)

Entre o dia 21 de Novembro de 2000 em que recebeu o relatório de inquérito elaborado pelos órgãos de polícia criminal, e o dia 13 de Novembro de 2003 em que deduziu acusação, o Ministério Público não efectuou qualquer diligência que visasse investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes ou apurar factos relevantes para a condenação. (cfr. fls. 70 a 110 dos autos)

Em seguida, no dia 17 de Dezembro de 2003, tendo o Mm.º Juiz titular do processo recebido a acusação, iniciou-se a fase dos articulados em matéria de indemnização civil, ficando, depois, marcada para o dia 25 de Maio de 2005 a audiência de julgamento.

Mais tarde, dado que não se conseguiu notificar uma testemunha importante para depor no julgamento, o Mm.º Juiz titular do processo, oficiosamente, adiou a audiência de julgamento para 25 de Outubro do mesmo ano.

Daqui se vê que, excepto durante um certo período na fase de inquérito dirigida pelo Ministério

Público (entre 21 de Novembro de 2000 e 13 de Novembro de 2003), em que não houve quaisquer diligências próprias da fase de inquérito, nunca deixou de haver actos processuais necessários durante os cinco anos entre a ocorrência do facto e a prolação da decisão condenatória de primeira instância.

A recorrente, depois de constituída arguida em 21 de Setembro de 2000 até ao presente momento, tem sempre assumido a posição de demandante em processo pendente.

Tal situação é bastante diferente duma situação em que, durante um longo período depois da prática do facto, o agente nunca se tenha constituído arguido, ou até não tenha sido instaurado procedimento criminal nem aberto inquérito devido à não aquisição, por algum motivo, pelo Ministério Público da notícia do crime.

Como se referiu acima, na opinião da maioria de votos, o decurso de cinco anos do procedimento criminal não é imputável à recorrente, daí não se poder decidir contra ela com base nisso. Todavia, o problema não é dever decidir contra ela, mas antes, é não dever beneficiar injustificadamente a recorrente com fundamento no decurso de cinco anos do procedimento criminal.

Com efeito, perante um processo de homicídio por negligência grosseira em que haverá, quase de certeza, pedido de indemnização civil, apesar de não ser ideal um lapso de cinco anos entre a prática do facto e a prolação da decisão de primeira instância, em caso algum pode tal lapso justificar a substituição da devida pena de prisão efectiva por uma pena de prisão suspensa na execução.

Relativamente às consequências jurídicas do facto de, decorrido um certo período de tempo sobre a prática do facto, não haver procedimento criminal ou julgamento, o legislador regula essas matérias respectivamente nos institutos de prescrição do procedimento criminal e de atenuação especial da pena.

No que diz respeito à prescrição do procedimento criminal, tendo em vista a segurança e certeza jurídicas, o legislador estabeleceu o prazo máximo de prescrição em função do limite máximo das respectivas molduras penais (vide o art.º 110.º e ss. do Código Penal).

Neste caso concreto, o crime de homicídio por negligência grosseira imputado à recorrente é punível com pena de prisão até cinco anos, daí ser de dez anos o prazo de prescrição do procedimento criminal.

Tendo presentes as causas de suspensão e interrupção da prescrição estipuladas nos art.ºs 112.º e 113.º do Código Penal (como *in casu*, a pendência do processo), o prazo de prescrição pode ser prorrogado até quinze anos.

Portanto, não parece ser longo um período de cinco anos.

Quanto à atenuação especial da pena, a al. d) do n.º 2 do art.º 66.º do Código Penal dispõe que deve o juiz, nos termos do art.º 67.º, reduzir especialmente os limites da pena anteriormente aplicável, quando tiver decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta, ficando, assim, diminuída por forma acentuada a ilicitude do facto.

Na base desta atenuação especial prevista no Código Penal, estão considerações exclusivas de prevenção especial que se reporta ao agente do crime.

Na verdade, se, por qualquer motivo, o agente não tiver sido perseguido ou julgado depois da prática do facto criminoso, mas tiver mantido boa conduta por um longo período sem praticar novo crime, parece que se poderá concretizar a finalidade de prevenção especial mesmo que não lhe aplique pena. No entanto, tendo em conta a exigência de prevenção geral, haverá lugar, no máximo, à atenuação especial da pena, mas não à dispensa de pena, tratando-se duma exigência fundamental da defesa da ordem jurídica.

No caso vertente, como já referi acima, embora tenha reserva na questão do preenchimento ou não do conceito de “muito tempo” previsto na al. d) do n.º 2 do art.º 66.º do Código Penal, não deixo de aceitar que caso atendamos exclusivamente à finalidade de prevenção especial, poderemos suspender a execução da pena aplicada à recorrente.

Porém, o art.º 48.º do Código Penal ao estipular os pressupostos materiais da suspensão da execução da pena de prisão, diz expressamente que só se pode suspender a execução da pena de prisão se as finalidades da punição puderem ser realizadas de forma adequada e suficiente.

Sem margem para dúvida, a expressão “finalidades da punição” utilizada pelo legislador abrange os dois aspectos da prevenção criminal, tanto a prevenção especial como a prevenção geral.

Segundo a doutrina das consequências jurídicas do crime em que assenta o espírito legislativo do Código Penal de Macau, a teoria da prevenção especial, além de defender que a aplicação da pena deve dissuadir o agente da prática de crimes futuros, entende ainda que na escolha da pena e na determinação da sua medida concreta, se deve estabelecer condições que favoreçam a reintegração social e reabilitação do condenado após cumprida a pena.

A prevenção geral, por sua vez, consiste em que, quando alguém praticou crime e violou bens jurídicos tutelados pelo direito penal, ficou abalada a confiança da comunidade na ordem jurídica. Mas, se os órgãos judiciais julgaram e condenaram o agente do crime nos termos legais, aplicando-lhe uma pena adequada e proporcional, terá sido reestabelecida a confiança da comunidade na eficácia da ordem

jurídica, e em consequência, os cidadãos vão, espontaneamente, pautar a sua conduta, no sentido de não violar a ordem jurídica e respeitar os procedimentos jurídicos.

Para tal efeito, tem grande importância a adequação da espécie e da medida da pena, sem a qual a finalidade de prevenção do crime perderia um elemento essencial e seria, pois, difícil de concretizar.

No caso dos autos, o acórdão antecedente decidiu suspender a execução da pena de prisão com base no acórdão proferido pelo STJ de Portugal num recurso com circunstâncias semelhantes (apenas era semelhante em termos de qualificação jurídica, e não dizia respeito ao acidente de viação causado por condução em estado de embriaguez), no qual se concedeu a suspensão da execução da pena de prisão.

É verdade que a jurisprudência portuguesa tem certo valor de referência para nós, dada a influência profunda do direito português sobre o nosso sistema jurídico, mas, como sabemos, tal valor de referência só significa que a jurisprudência estrangeira (assim também a jurisprudência do tribunal superior de Macau) poderá ser citada se tiver fundamentos convincentes.

Por outras palavras, citar simplesmente a decisão tomada pelo STJ de Portugal num caso semelhante, sem ter em conta os fundamentos de facto deste ou a realidade de Macau, parece ser uma opção que dificilmente convence.

Na realidade, de acordo com os factos provados na primeira instância e integralmente confessados pela recorrente, esta conduzia veículo com uma taxa de alcoolemia de 1,3g/l (sendo de 0,9g/l o limite legalmente permitido). Tal conduta, como qualquer condutor responsável sabe, punha em causa a segurança dos outros utentes da estrada, com um perigo especial para a vida e a integridade física de peões, tendo, afinal, causado um dano irreparável ao bem jurídico mais valorizado pelo direito penal - a vida humana. Apesar de não haver dolo, não é nada baixa a censurabilidade deste tipo de conduta gravemente negligente.

Atenta a relevância dos bens jurídicos ofendidos, e considerando que a recorrente, por condução em estado de embriaguez, privou um utente da estrada comum e inocente da sua vida, não acredito que a circunstância de ter decorrido cinco anos desde a prática do facto até a prolação da decisão de primeira instância sirva como um fundamento justo e suficiente para ilidir a posição habitual da jurisprudência de que o crime de homicídio por negligência grosseira deve ser punido com pena de prisão efectiva. Na minha opinião, esse fundamento da decisão carece de razoabilidade e força persuasiva - qualidades que devia ter enquanto decisão judicial, e ainda, poderá enfraquecer significativamente a função de prevenção do crime inerente à pena, sobretudo a prevenção geral que se refere à generalidade dos membros da comunidade.

Nestes termos, discordo da decisão de suspensão da execução da pena de prisão, pugnando pela manutenção da decisão de primeira instância que não suspensão da execução da pena da decisão judicial.

Com excepção da supracitada questão, concordo com o acórdão antecedente na parte restante.

10 de Maio de 2006.

O Juiz-adjunto,
Lai Kin Hong