

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 660/2009 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被初級法院刑事法庭以簡易程序判處以直接正犯及既遂方式實施一項《道路交通法》第九十二條第一款及《刑法典》第三百一十二條第二款所規定的「加重違令罪」，並科處三個月的實際執行徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

(i) 完全及毫無保留的自認——刑罰之特別減輕

1. 首先，從載於卷宗第 22 頁背幅的審判聽證筆錄中可以看到：“嫌犯自願且主動對訴訟標的作出聲明，並對控訴書所載之事實作出毫無保留的承認。”
2. 上訴人在庭上的舉動完全符合《刑事訴訟法典》第 325 條所指的完全及毫無保留的自認——即上訴人已對犯罪的所有構成要件，包括對構成主觀及客觀方面要件的事實均予以承認。
3. 因此，上訴人具真誠悔悟，而此悔悟從上訴人在治安警察局被拘留起便已產生。
4. 無論是現行犯或非現行犯的情況，嫌犯只要在符合法律規定在可作出自認的情況下而作出的自認，或多或少都會伴隨着不法性已存在明顯的減輕的情節。

5. 另外，雖上訴人並非初犯，但是次犯罪並無以超速駕駛亦無以醉酒駕駛之方式實行，且是次犯罪也沒有對任何人造成損害或對任何財產造成損失，因此，上訴人亦應符合第 66 條第 2 款 e 項之規定。
6. 基於此，原審法院在沒有考慮到上述情節下所作的判決，便有違了《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項及 e 項之規定。

(ii) 有關在禁止駕駛期間駕駛罪方面應對上訴人科處罰金

7. 在本案中，初級法院曾判處上訴人從 2008 年 2 月 5 日至 2009 年 8 月 5 日合共為期 548 日的時間內禁止駕駛任何機動車輛，上訴人一直均遵守法院的前述判決，直至案發當日，即 2009 年 7 月 2 日，換言之，只差 1 個月左右，上訴人便完全履行 548 日的禁止駕駛任何機動車輛的判決。
8. 作為本澳刑事處罰制度政策的指導思想，並真正落實在《刑法典》內的是優先選科非剝奪自由性質之刑罰原則。
9. 正如尊敬的中級法院院長賴健雄法官在澳門大學法院的二〇〇四至二〇〇五學年所教授的刑法及刑事訴訟法的課程講義中曾提到：“法官對犯罪行為人科處罰金並不表示對其作出無罪開釋的判決，反之罰金的科處在具體個案中有着如徒刑般的譴責作用和預防犯罪的作用。”
10. 而且作為預防上訴人將來再犯同一罪行，法院亦已吊銷了上訴人的駕駛執照。
11. 另外，從上指犯罪之刑幅觀察，此罪並不算是嚴重的犯罪。
12. 上述的講義也稱：“儘管如此，罰金在輕微犯罪中確能比徒刑有著更佳的預防犯罪的作用。”
13. 判處上訴人吊銷駕駛執照及科處一定金額的罰金足以保護是次犯罪所侵害的法益，而且亦更加有利於上訴人重新納入社會。
14. 再者，根據《刑法典》第 40 條第 2 款所規定的罪刑相適應原則，亦應對上訴人選科罰金。
15. 基於上述的原因、本上訴中第一個論點所提到的情節以及只差 1 個月左右便完全履行法院判決的情況下，對上訴人科處罰金即可適當及足以實現處罰之特別預防及一般預防之目的，根據上引的《刑法典》第 64 條規

定，原審法院須先選取非剝奪自由之刑罰，故被上訴之判決違反了《刑法典》第 64 條及第 40 條第 1 款及第 2 款之規定。

倘若出現不同見解，上訴人仍會緩刑作為本上訴的論點

(iii) 有關在禁止駕駛期間駕駛罪方面應對上訴人判處緩刑

16. 被上訴的判決判處上訴人觸犯了澳門《道路交通法》第九十二條第一款結合《刑法典》第三百一十二條第二款所規定及處罰的一項「在禁止駕駛期間駕駛罪」，判處三個月實際徒刑。故此，上訴人已符合了上述適用緩刑的第一個條件。
17. 雖然上訴人的行為非為刑法所容許，但就上訴人的具體情況而言，其已經汲取了前次處罰的教訓，因為上訴人已沒有再醉酒駕駛，遇到警方的截查也沒有駕車加速逃走以免避揭發，另外，再從結果觀之，上訴人的犯罪行為終究沒有對社會造成嚴重的後果。
18. 上訴人現職莊荷，每月平均收入澳門幣 12,000 元，需要供養父母。而且上訴人正值青年，並準備組織自己的家庭，倘若對上訴人實際執行所判處的三個月短期徒刑的話，將會嚴重妨礙上訴人重新融入社會及重新做人。
19. 因為，從各大報章可知，現時莊荷的月薪正逐步減少，而且受金融海嘯的影響下，各大賭場正逐漸縮減人手，而且對只有小學六年級學歷的上訴人來說，再找一份具如此薪酬的工作是十分困難的，因此，絕對可以想像到上訴人一旦入獄，將會對其造成何其嚴重且巨大的負面影響及衝擊。
20. 對此，僅對上訴人的犯罪作譴責並以監禁作威嚇，且加上被吊銷其執照後，已足以令上訴人銘記是次教訓，又能適當及足以實現處罰之目的，這樣，上訴人亦符合了上述適用緩刑的第二個條件。
21. 基於以上所述，被上訴的判決不給予上訴人緩刑機會，違反了《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，並依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：

- 判處上訴人所觸犯的加重違令罪因《刑法典》第 66 條第 2 款 e 項之規定及因上訴人完全及毫無保留的自認而得到《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕；並
 - 在禁止駕駛期間駕駛罪方面，重新對上訴人選科罰金；倘若出現不同見解，則應：
 - 應該對上訴人適用緩刑制度，以取代原來實際執行之徒刑。
- 請求尊敬的中級法院法官 閣下一如既往地作出公正裁決。

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴理由明顯沒有法律依據，主張應予駁回，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由發表其法律意見，並結論主張上訴的理由明顯不成立，應予駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由明顯不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

一審獲證事實如下：

於 2009 年 07 月 02 日，早上 05 時 46 分，警員在勞動節大馬路近燈柱編號 180C10 對出執行職務，截查正由嫌犯駕駛的輕型電單車 CM-XXX，當時嫌犯未能出示有效的駕駛執照。

嫌犯於 2008 年 01 月 24 日被初級法院判處禁止駕駛任何機動車輛，為期一年半，禁止駕駛期由 2008 年 02 月 05 日至 2009 年 08 月 05 日止。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行爲，亦明知此等行爲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 現爲莊荷，每月平均收入澳門幣 12,000 元，需要供養父母。

嫌犯具小學六年級學歷。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

上訴人對一審的事實問題沒有異議，僅就下列的法律問題提出爭議：

1. 刑罰的特別減輕；
2. 選科罰金；
3. 暫緩執行徒刑代替實際執行徒刑。

1. 刑罰特別減輕

以下先分析是否成立特別減輕的前提。

第六十六條第一款以概括和抽象方式定出可作特別減輕的情況，當中的文字表述用上了法律概念和判斷性的用語，由法官面對具體個案時加以分析具體情節，以決定是否存在能相當減輕行為人的罪過的情節、或能相當減低犯罪事實的不法程度的情節、或能相當降低刑罰的必要性的情節。

第六十六條第二款就第一款規定的三種分別與行為人罪過(見 a、b 及 f 項)、行為的不法性(見 c 項)及刑罰的必要性(見 d 及 e 項)以例列方式規定較第一款表述更為具體的情節。

雖然第一款規定法院須特別減輕刑罰，但不可忘記這裏規定者屬實質前提而非單純形式前提。例如即使成立第二款各項任一情況，也並不表示必然產生第一款所指的相當減輕罪過、不法性或刑罰必要性的作用，法官還須審查和判斷該形式上符合的情節在實質上是否能真正產生可相當減輕罪過、不法性或降低刑罰必要性的作用。

就本個案而言，上訴人首先提出基於其認罪及表現悔意，故符合第二款 c 項的前提。

一如上文所言，c 項所要求者是行為人有作出真誠悔悟的積極行為使其行為的不法性程度明顯減輕。

所謂不法性程度是指法益受實害或危害的程度。

上訴人單純認罪和表現悔悟並不構成真誠悔悟的積極行為，因為其認罪和悔悟對法益造成的損害無補於事。事實上，上訴人在禁止駕駛期間違令駕駛的行為已對法律秩序的嚴肅性和法院判決的權威造成實害，而法律秩序的嚴肅性及法院命令的權威的受損程度沒有隨着行為人認罪和悔悟態度而變得明顯減低。

因此，即使上訴人在一審開庭審理時表現出真誠悔悟及表示認罪，對立法者藉《刑法典》第三百一十二條規定的「加重違令罪」所

擬保護的法益被侵害的事實無補於事，故這一部份的上訴理由不成立。

2. 選科罰金

上訴人主張根據本案的具體情節，尤其是上訴人是次被判罪的事實是在其因前次被判禁止駕駛期間屆滿前僅一個月時間實施、此外，是次判罪已將其駕駛執照吊銷，故應選科罰金。

《刑法典》第六十四條規定：

「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。」

根據卷宗所載資料，上訴人曾於二零零八年一月二十四日因同日實施的「醉酒駕駛罪」及「逃避責任罪」被初級法院判處五個月徒刑，暫緩執行一年六個月及禁止駕駛一年六個月的附加刑。

是次實施的犯罪是於上述判刑的暫緩執行期間內，違反同一判決中的禁止駕駛附加刑。

因此，本合議庭認為原審法院在判決中指出「鑑於嫌犯有刑事紀錄，本法院認為選科徒刑方可實現處罰目的」的理解正確。

事實上，上訴人是次實施的「加重違令罪」是直接違反了先前判刑中的嚴肅警戒，且在徒刑暫緩期間違反了前次判罪的附加刑中強制的義務，因此，明顯地可預見若是次判刑中選科罰金，則實難以達到預防犯罪的刑罰目的。

故這一部份理由明顯不成立。

3. 徒刑的暫緩執行

上訴人認為是次判刑的具體量刑為三個月，故符合暫緩執行徒刑的形式前提。此外實際執行的徒刑在其家庭及工作方面造成巨大的負面影響及衝擊，及嚴重妨礙上訴人重新融入社會及重新做人。

《刑法典》第四十八條第一款規定，在一定的形式及實質前提成立的情況下，法院得將具體量刑不超逾三年的徒刑暫緩執行。

根據第四十八條第一款規定的緩刑的前提，我們可將之分為形式前提及實質前提。

i) 形式前提

第四十八條第一款規定可予以暫緩執行的刑罰為具體裁量為不超逾三年的徒刑。

ii) 實質前提

與簡單的形式前提相比較，實質前提就顯得較為複雜。

根據第四十八條第一款的規定，法官在確定具體量刑為不超逾三年徒刑後，就以下一系列的因素作出價值性的判斷以便能作出應否暫緩執行徒刑的結論。

根據第一款的規定，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，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的目的，則應予以緩刑。申言之，法律要求法官在作出裁判時，整體衡量上述的因素以前瞻的方式預見

倘僅判罪(作出嚴肅的譴責)並以徒刑作威嚇已能達致特別預防(行為受到阻嚇和譴責後會約束其日後行為舉止不再犯罪)及一般預防(社會成員認為即使徒刑被暫緩執行,但亦不削弱人們相信法律的有效性想法及人們對法律秩序的信心)的刑罰目的時,則予以暫緩執行徒刑。

值得在這裏強調的是,法律規定處罰目的必須成立的要求是指須確保法律秩序的威嚴必須得到最基本的維護,申言之,暫緩執行徒刑後不致令刑罰在一般預防中所產生的作用處於一般預防的基本要求以下。

在此問題上,本合議庭只重申在上文就選科罰金問題的理由陳述,即上訴人在緩刑期間故意違反前次判刑的附加刑對其強制的禁止駕駛義務,便足可結論僅對事實作譴責並以監禁對上訴人作威嚇不能適當及足以實現處罰的目的。

明顯地,這部份上訴理由亦不成立。

三、裁判

綜上所述,中級法院合議庭通過評議會表決,基於上訴理由明顯不成立,裁定駁回上訴人 A 的上訴。

由上訴人支付訴訟費用當中包括 8 個計算單位的司法稅及根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以 8 個計算單位的制裁。

開具本裁判證明送交初級法院 CR1-08-0019-PSM 號刑事卷宗。

通知治安警察局交通廳。

根據《道路交通法》第一百四十四條的規定通知交通事務局。

發出拘留命令狀拘留上訴人 A 並移送澳門監獄服刑。

通知各訴訟主體。

二零零九年十二月十日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)