

上訴案第 788/2010 號

日期：2011 年 1 月 20 日

主題： - 量刑
- 犯罪情節
- 刑罰的目的
- 緩刑

摘 要

- 一. 雖然在具體量刑中，法院有於法定刑幅內選擇一合適刑罰的自由，但是法院不能完全不考慮已經明確認定的事實，尤其是對嫌犯有利的情節。
- 二. 徒刑只有在其他非剝奪自由刑罰無法達到懲罰的目的的最後情況下才予以適用，這是刑法的基本原則。
- 三. 原審法院明確認定了“其女朋友 C 於事發前原先駕駛上述車輛，但突然感到身體不適，故由嫌犯代為駕駛上述車輛，將其女朋友載往附近之醫療機構就診”的事實，這就不足以令嫌犯招致因無牌駕駛而受最嚴厲的剝奪自由的刑罰，即使其有前科。

裁判書製作人

蔡武彬

第 788/2010 號上訴卷宗

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

A，其身份資料已載於卷宗，在澳門特別行政區初級法院刑事法庭第 CR4-10-0169-PSM 號簡易刑事案中，因實施了《道路交通法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款規定的一項加重違令罪的罪名成立，被判處三個月徒刑，法院不批准徒刑之暫緩執行，須即時執行有關徒刑。作為附加刑，吊銷嫌犯的駕駛執照。

上訴人 A 對此一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。¹

¹ 其上訴理由的葡文主要內容如下：

Embora seja de rejeitar o recurso que tenha como objecto único a discordância com a medida concreta achada pelo Tribunal *a quo* - salvo se tiverem sido violadas regras da experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada - a doutrina e a jurisprudência vão no sentido uniforme de que é possível sindicar, em sede de recurso, as operações de determinação da pena e nesta está incluída a aplicabilidade ao caso do instituto da substituição da pena de prisão não superior a 6 meses;

A substituição da pena de prisão prevista no art.º 44.º do Código Penal de Macau depende da verificação de dois pressupostos: um formal (uma pena não superior a 6 meses) e outro material - a salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico (prevenção geral);

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，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提出其法律意見，並主張上訴的理由不能成立，應予駁回。

經助審法官依法檢閱後，合議庭召開了庭審對上訴進行審理，最後經過表決，作出了以下的判決：

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

- 於 2010 年 08 月 27 日下午 04 時 25 分，治安警察局警員 B 編號 XXX 在筷子基沙梨頭南街執行查車行動時，截獲嫌犯駕駛輕型汽車 ML-XX-81，由於嫌犯在現場未能向警員出示有效的駕駛執照。

Nem em teoria se pode admitir que o crime de desobediência cause alarme na generalidade da população, pois não estão em causa interesses que firmam o sentimento da comunidade, pelo que, atento o bem tutelado pela norma em questão, necessidade de prevenção geral não exigem severidade;

Só a frequência de um determinado tipo de ilícito, do ponto de vista da prevenção geral, aconselha a denegação da aplicação de uma pena substitutiva da pena privativa da liberdade; as estatísticas mostram que não é frequente na comunidade da RAEM o crime de desobediência;

Um dos pontos a considerar para a aplicação da substituição da pena de prisão a exigência do equilíbrio entre a retribuição e a prevenção geral e, no caso, ele está atingido, porque o ora recorrente foi julgado e condenado, não podendo ser encarada substituição da pena de prisão por multa como uma “não sanção”;

O Exm.º Julgador a quo violou o art.º 44.º do Código Penal.

Nestes Termos e contando com o indispensável suprimimento de Vossas Excelências, requer seja dado provimento ao recurso e, em consequência, seja aquela pena de prisão aplicada substituída por multa.

故作出調查，得知嫌犯於 2008 年 08 月 09 日被本初級法院之簡易刑事案 CR1-08-0204-PSM 判處禁止駕駛為期兩年，並於 2008 年 09 月 14 日到治安警察局交通廳遞交駕駛執照及簽署有關之聲明書: XXX/2008；當時已被提醒倘於禁止駕駛期間內駕駛，將觸犯《刑法典》第 312 條第 2 款之加重違令罪及根據《道路交通法》第 92 條第 1 款之規定，吊銷其駕駛執照。

- 嫌犯卻於 2010 年 08 月 27 日下午 04 時 25 分，再次被前述之警員發現在禁止駕駛期間駕駛機動車輛。
- 嫌犯清楚知道自己正處於禁止駕駛任何車輛之期間，但仍故意作出駕駛車輛之行為，原因為其女朋友 C 於事發前原先駕駛上述車輛，但突然感到身體不適，故由嫌犯代為駕駛上述車輛，將其女朋友載往附近之醫療機構就診，但於駕駛途中被警方截查揭發事件。
- 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
- 明如此等行為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，擁有小學二年級學歷；現職為酒吧服務員，月賺取澳門幣\$6,000 元；需要供養祖母及妹妹。

上訴人就一審法院認定的事實及判罪均無異議，但不認同原審法院沒有根據《刑法典》第 44 條規定以罰金代替徒刑的裁決，因此認為原審判決違反了此條的規定，並請求本上訴法院改判以罰金代替徒刑。

讓我們看看。

《刑法典》第 44 條規定：

「一、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，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。」

根據這條的規定，原則上，凡具體量刑為不超逾六個月的徒刑，法官須以相同日數的罰金或其他非剝奪自由刑代替之。但如法官認為在具體個案中，為預防將來犯罪非用徒刑不可時，則亦得別無他選地科處徒刑。

原審法院法官認為雖然上訴人在庭上坦白承認事實，但並非初犯，不法性及罪過程度頗高，在前科案件中，上訴人獲判緩刑機會仍再次犯罪，因此認為罰金已無法滿足預防犯罪的目的。

對上訴人而言，在本個案中，對上訴人科處罰金已足以達到維護法律秩序最基本的要求。

從卷宗內存在的資料尤其是原審法院認定的事實可見，上訴人前次因醉酒駕駛罪被判處六個月的徒刑，緩刑兩年，及禁止駕駛兩年的附加刑。而上訴人是次犯罪事實是在前次判刑暫緩執行期間及經警戒在禁止駕駛兩年附加刑的刑期內不得駕駛，否則便構成加重違令罪後，再次故意違令駕駛車輛。

雖然原審法院明確認定了“其女朋友 C 於事發前原先駕駛上述車輛，但突然感到身體不適，故由嫌犯代為駕駛上述車輛，將其女朋友載往附近之醫療機構就診”的事實，卻沒有在具體量刑中作出考慮衡量。而我們認為，這

個情節具有它的重要性，它雖然不能成為排除上訴人的過錯的因素，但是必須在量刑中被衡量。

一方面，我們不否認法制的重要性，法院作出的禁止駕駛的命令應該嚴格遵守。然而，我們不是生活在真空下，法律本身也容許對一些較輕情節的行為作出比較寬容的處罰，正如我們的刑罰的目的一樣，徒刑只有在最後的情況下在予以運用。而在本案所顯示的情節，雖然不能說極大地減輕上訴人罪過，也在一定程度上減輕罪過的程度，足以使得上訴人不必招致實質地剝奪自由的刑罰。也就是說，可以適用《刑法典》第 44 條規定以非剝奪自由刑代替徒刑的刑罰：緩刑。

另一方面，我們完全可以借助更多地緩刑期間達到預防其再次犯罪的目的。

基於此，在維持原審法院的三個月徒刑的決定的基礎上，決定適用 4 年的緩刑。

裁判：

綜上所述，中級法院合議庭通過表決，判處上訴理由成立，在維持原審法院的三個月徒刑的決定的基礎上，決定適用 4 年的緩刑。

本案無須判處訴訟費用。

澳門特別行政區，2011 年 1 月 20 日

蔡武彬

司徒民正

賴健雄（基於表決聲明的理由主張，本人表決落敗。）

第 788/2010 號卷宗

表決聲明

作為本上訴的主案法官，本人曾提交合議庭裁判草案，主張以下述的理由說明，駁回本上訴：

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證實：

於 2010 年 08 月 27 日下午 04 時 25 分，治安警察局警員 B 編號 XXX 在筷子基沙梨頭南街執行查車行動時，截獲嫌犯駕駛輕型汽車 ML-XX-81，由於嫌犯在現場未能向警員出示有效的駕駛執照。故作出調查，得知嫌犯於 2008 年 08 月 09 日被本初級法院之簡易刑事案 CR1-08-0204-PSM 判處禁止駕駛為期兩年，並於 2008 年 09 月 14 日到治安警察局交通廳遞交駕駛執照及簽署有關之聲明書：XXX/2008；當時已被提醒倘於禁止駕駛期間內駕駛，將觸犯《刑法典》第 312 條第 2 款之加重違令罪及根據《道路交通法》第 92 條第 1 款之規定，吊銷其駕駛執照。

嫌犯卻於 2010 年 08 月 27 日下午 04 時 25 分，再次被前述之警員發現在禁止駕駛期間駕駛機動車輛。

嫌犯清楚知道自己正處於禁止駕駛任何車輛之期間，但仍故意作出駕駛車輛之行為，原因為其女朋友 C 於事發前原先駕駛上述車輛，但突然感到身體不適，故由嫌犯代為駕駛上述車輛，將其女朋友載往附近之醫療機構就診，但於駕駛途中被警方截查揭發事件。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。

明如此等行為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，擁有小學二年級學歷；現職為酒吧服務員，月賺取澳門幣 \$6,000 元；需要供養祖母及妹妹。

上訴人就一審法院認定的事實及判罪均無異議，但不認同原審法院沒有根據《刑法典》第四十四條規定以罰金代替徒刑的裁決，因此認為原審判決違反了《刑法典》第四十四條，並請求本上訴法院改判以罰金代替徒刑。

《刑法典》第四十四條規定：

「一、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，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。」

原則上，根據上述的第四十四條的規定，凡具體量刑為不超逾六個月的徒刑，法官須以相同日數的罰金或其他非剝奪自由刑代替之。

但如法官認為在具體個案中，為預防將來犯罪非用徒刑不可時，則法官亦得別無他選地科處徒刑。

原審法院法官認為雖然上訴人在庭上坦白承認事實，但並非初犯，不法性及罪過程度頗高，在前科案件中，上訴人獲判緩刑機會仍再次犯罪，因此認為罰金已無法滿足預防犯罪的目的。

對上訴人而言，在本個案中，對上訴人科處罰金已足以達到維護法律秩序最基本的要求。

經審查原審法院和卷宗內存在的資料，上訴人前次因醉酒駕駛罪被判處六個月的徒刑，緩刑兩年，及禁止駕駛兩年的附加刑。

上訴人是次犯罪事實是在前次判刑暫緩執行期間及經警戒在禁止駕駛兩年

附加刑的刑期內不得駕駛，否則便構成加重違令罪後，再次故意違令駕駛車輛。

雖然上訴人解釋其之所以駕駛是由於其女朋友突然身體不適，但未有主張及證明其女友不適的程度及就醫的需要是使上訴人別無他選情況下必須自行駕駛的理由。

基於以上的理由，實難使人信服單純科罰金可使行為人不再犯罪及使社會成員重拾因行為人的犯罪行為而被動搖對法律秩序的信心，和藉此使人們相信法律秩序的有效性。

因此，原審法院科處徒刑無不當之處，應予維持。

然而，鑑於此立場未為合議其餘法官的認同，故本人表決落敗，但本人仍維持上述主張理由，認為本上訴應予駁回，維持原判。

二零一一年一月二十日

賴健雄