

編號：第 340/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2011 年 4 月 7 日

主 題：

- 特別減輕
- 以罰金代替徒刑
- 緩刑

摘 要

1. 單憑上訴人對被歸責事實作出毫無保留的自認的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

2. 考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人已有多次的犯罪前科，本案對上訴人以罰金代刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

3. 上訴人再次觸犯相同性質的罪行，從中可以得出以往的判決對上訴人而言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，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 340/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2011 年 4 月 7 日

一、 案情敘述

於 2010 年 3 月 15 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0049-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 2 款，結合《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項和第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，被判處四⁽⁴⁾個月徒刑。

另外，根據《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份的規定，對上訴人所判處的徒刑不以罰金代替刑罰。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由 (結論部分)：

1. 被上訴的判決中，裁定上訴人主要內容如下：“...觸犯一項第 3/2007 號《道路交通法》第 92 條第 2 款，結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項和第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，處以四⁽⁴⁾個月徒刑。根據澳門《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份規定，鑑於嫌犯並非初犯，為著一般刑事

預防而有必要執行徒刑，本法院不以罰金代替所判處的徒刑刑罰。...”(參閱被上訴之判決書第 6 頁之第 3 及第 4 自然段)

2. 除了一直保留及維持應有的尊重態度外，上訴人對被上訴的判決不服，故提請本上訴。
3. 首先；上訴人在審判聽證之時，已明確表示事發之時，必須在 9 時正之前到達銀行上班，否則，其除了影響工作收入、無法支付學費外，亦無可避免地有可能延遲下班時間，亦無法在下午 1 時正之前，到達皇朝區的該大學內上課。為此，上訴人才會駕駛車輛上班，從而觸犯所指控之罪行。
4. 上訴人被截查之時，是在早上上班時間，而並非在夜間消遣遊玩時間，
5. 故上訴人之狀況，不符合《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份之規定，
6. 為此，被上訴之判決，違反《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被撤銷，
7. 上訴人認為，結合卷宗內之書證，與及本書附呈之文件，及正確適用《刑法典》第 44 條第 1 款之規定下，
8. 應宣告上訴人觸犯一項第 3/2007 號《道路交通法》第 92 條第 2 款，結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b)項和第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，處以四⁽⁴⁾個月徒刑，並准以緩刑二年執行。
9. 其次；倘法院不認同上述理據時，則
10. 由上訴人在被警察截查開始，其已表明知悉觸犯罪行，並

一直保持良好合作態度。

11. 及由載於卷宗內審判聽證紀錄中可見，上訴人在審判聽證之時已作出毫無保留之自認，亦坦白交待了整件事件經過；及對本卷宗之罪行深表後悔；
12. 如上一理據所述，上訴人觸犯本卷宗罪行，並非屬經常性之情況，本次罪行屬偶發性事件，故意及罪過程度不高，可以相信上訴人再犯的機會不高，
13. 為此，上訴人基本上已符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項之減輕情節，並應獲得同一法典中第 67 條之量刑優惠，但被上訴之判決沒有這樣認為，
14. 為此，被上訴之判決，違反了《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 67 條之規定，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被撤銷，
15. 上訴人認為，在正確適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 67 條之規定下，應由中級法院重新宣告量刑，且准以不超於二年之緩刑期暫緩執行。
16. 再次；倘法院不認同上述理據時，則
17. 由上述各項事實可見，上訴人是一名半工讀學生，上訴人是偶然性觸犯這一罪行，上訴人被判處之刑期為四個月，
18. 毫無疑問，我們的刑事法律制度，是必須注意一般預防及特別預防，
19. 故在決定對一個人是否施加監禁時，更應作出更深入、更慎重的考慮，
20. 上訴人的個人情況中，我們認為，應再給予上訴人一次機會，是符合社會大眾的共同價值觀；

21. 同樣地，亦符合了《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 45 條、第 48 條、及第 64 條的立法精神；
22. 但被上訴人的判決沒有這樣認為，
23. 為此，被上訴的判決，違反了《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 45 條、第 48 條、及第 64 條的立法精神，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被撤銷，
24. 上訴人認為，在正確適用《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 45 條、第 48 條、及第 64 條之規定及立法精神下，應宣告上訴人准以不超於二年之緩刑期暫緩執行。
25. 最後，上訴人在此聲請由中級法院審理一切可依職權審理之瑕疵。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 接納本上訴及全部附件；及
由中級法院宣告如下：
2. 宣告被上訴之判決，違反《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故被撤銷，及
3. 宣告上訴人觸犯一項第 3/2007 號《道路交通法》第 92 條第 2 款，結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項和第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，處以四(4)個月徒刑，並准以緩刑二年執行。
倘法院不這樣認為時，則
4. 宣告被上訴之判決，違反《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及第 67 條規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定

之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故被撤銷，及

5. 宣告准以不超於二年之緩刑期暫緩執行其重新宣判之徒刑。

倘法院不這樣認為時，則

6. 宣告被上訴的判決，違反了《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 45 條、第 48 條、及第 64 條的立法精神，存在了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故被撤銷，及
7. 宣告上訴人准以不超於二年之緩刑期暫緩執行。
8. 接納上訴人聲請由中級法院審理一切可依職權審理之瑕疵之聲請。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院的判決違反刑法典第 44 條第 1 款及第 2 款之規定。
2. 我們注意到，立法者認為，倘為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不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。
3. 這裡所指，不單只是特別預防，還需考慮是一般預防，其目的是保護法益之外，亦保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。
4. 在本案中，上訴人在被實際吊銷駕駛執照的情況下，不足一年，仍在公共道路上駕駛機動車輛，違反法律規定的命令，構成違令罪。
5. 上訴人的行為，正正挑戰執法部門的權威，不給予上訴人

相等日數之罰金代替，正正是糾正社會對已被違反法律的行為，使大眾遵守法律，尊重執法。

6. 因此，在本案中，有需要為一般預防而對上訴人不給予徒刑以罰金代替。
7. 綜上所述，此理據應被否定。
8. 上訴人又質疑原審法院的判決違反《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項之的規定。
9. 在本案中，即使已證實上訴人曾作出了完全毫無保留地自認所有犯罪事實，這並不同如上訴人所述的已作出了刑法典第 66 條第二款所考慮的情節，嚴格來說，在本案中，並未發現上訴人作出了明顯的真誠悔悟之行為。
10. 在本案中，並未發現上訴人在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必需性之情節，而令原審法院須作特別減輕刑罰。
11. 對原審法院的判決，並未發現上述瑕疵。
12. 上訴人又認為刑罰明顯過重，質疑原審法院的判決違反《刑法典》第 40 條、第 44 條第 1 款、第 45 條、第 48 條、及第 64 條的規定。
13. 在本案中，上訴人所作的不法程度頗高，後果的嚴重性大，在被吊銷駕駛執照的情況下駕駛，撞傷一名途人，故意程度高，因此，未曾發現對上訴人科處的情節容許到處最少的刑罰，對上訴人科處的刑罰是在法定幅度內確定的。
14. 原審法庭對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

15. 在本案中，上訴人並非初犯，上訴人屢次實施犯罪，且上訴人在實施本案犯罪行為時正處於緩刑階段。顯然易見，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不可適當及足以實現處罰之目的，因此，上訴人不應獲徒刑之暫緩執行。

16. 基此，此理據應被否定。

最後，檢察院請求否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所提出的觀點，認為應裁判上訴人提出的上訴理由明顯不成立，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，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 上訴人 A 於 2010 年 3 月 15 日約 8 時 40 分駕駛重型電單車 MF-XX-XX 在士多烏拜斯與高偉樂街交界發生交通意外，當時治安警察局警員向上訴人要求出示駕駛執照時，上訴人表示已被初級法院吊銷駕駛執照。
2. 上訴人在 CR1-09-0296-PSM 號卷宗中因在禁止駕駛期間駕駛車輛，觸犯一項加重違令罪而被判處三個月徒刑，緩刑

一年，並吊銷上訴人的駕駛執照，有關判決已於 2009 年 9 月 14 日轉為確定。

3. 上訴人已知悉上述判決的內容，但仍不顧後果，在吊銷駕駛執照期間繼續在道路上駕駛重型電單車。
4. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。
5. 其明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

*

同時，證實上訴人的個人狀況如下：

6. 上訴人 A，具有大學一年級學歷，職業為兼職售貨員及文員，目前月入約澳門幣\$3,000 圓，無須供養任何人。
7. 於 2009 年 5 月 15 日上訴人在 CR4-08-0159-PCS 號案中因觸犯一項澳門《道路法典》第 67 條第 3 款及第 71 條所規定及處罰的一項不具備資格駕駛的輕微違反，科處 3000 圓，另觸犯《道路法典》第 24 條第 2 款規定，並受同一法則第 70 條第 3 款處罰的一項輕微違反，科處 900 圓及同一法典第 62 條第 1 款規定及處罰的一項遇難人之遺棄罪，判處 90 天罰金，每天澳門幣 70 圓計算，共澳門幣 6300 圓，並禁止駕駛四個月，有關判決已於 2009 年 5 月 25 日轉為確定，上訴人亦於 2009 年 12 月 21 日繳交有關罰金。
8. 在 2009 年 9 月 3 日上訴人於 CR1-09-0296-PSM 號案件中因觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款及澳門《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，被判處 3 個月徒刑，緩刑一年，並吊銷駕駛執照效力，有關判決已於 2009 年 9 月 14 日轉為確定。

*

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 以罰金代替徒刑
- 緩刑

1. 上訴人提出在庭審期間，上訴人已作出毫無保留之自認，同時對所犯之罪行深表後悔，故此上訴人應符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項之規定，從而獲得《刑法典》第 67 條之特別減輕優惠。因此，原審法院之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被撤銷。

根據《刑法典》第 66 條第 1 及第 2 款 c)項之規定：“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上述規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補”。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。根據《刑法典》第 66 條第 1 款的規定，刑罰的特別減輕以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必

然的實質要件。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

在本案中，雖然上訴人提出在審判聽證中，上訴人對被指控的一項加重違令罪作出毫無保留的自認，但上訴人在現行犯情況下被拘留，並被移交法院以簡易訴訟程序審判，案件的性質及具體案情亦顯示上訴人對其行為無可抵賴，其對被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

因此，單憑上訴人對被歸責事實作出毫無保留的自認的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人上述部分的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

2. 上訴人提出了原審法院沒有以罰金代替徒刑，量刑時違反《刑法典》第 44 條的法律的規定。

《刑法典》第 44 條規定如下：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，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。”

根據原審法院已確認之事實，上訴人在被吊銷駕駛執照期間繼續在公共道路上駕駛車輛並發生交通意外，撞傷一名途人，從上述行為中可顯示上訴人犯罪故意程度較高，其行為具有相當的不法性，對社會治安和公共健康均帶來負面的影響。

上訴人所觸犯的一項《道路交通法》第 92 條第 2 款，結合《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項及第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，可被判處最高二年徒刑或科處最高二百四十日罰金之刑罰。

對上訴人有情的情節為上訴人作出毫無保留的自認，上訴人為半工讀學生。

然而，根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

上訴人於 2006 年至 2007 年期間，上訴人曾有 4 次涉及無牌駕駛的違例紀錄；同時，於 2009 年因觸犯不具備資格駕駛的輕微違反、輕微違反、遇難人之遺棄罪、加重違令罪以及受酒精影響下駕駛，而分別被判處罰金及徒刑，相關徒刑准以緩期執行。

由此可見，上訴人過去曾因多次觸犯交通規例而被判處罰金及徒刑而有關刑罰准以緩期執行。

雖然上訴人為半工讀學生，但是從上訴人再次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，惘顧其他道路使用者的安全，嚴

重缺乏交通安全意識，可顯示上訴人守法意識薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人已有多次的犯罪前科，本案對上訴人以罰金代刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

基於上述原因，上訴人上述部分的上訴理由亦明顯不能成立，應予以駁回。

3. 上訴人認為基於其個人狀況及案發時其僅因著當時特殊情況下而觸犯加重違令罪，被判處的四個月徒刑應准以緩刑二年執行，因此原審法院的判決違反《刑法典》第 40 條、第 44 條、第 45 條、第 48 條、及第 64 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

如第 2 點所述，上訴人在 2010 年 3 月 15 日觸犯本案犯罪事實

時已具觸犯相同罪行而被判處徒刑及獲得緩刑的前科，即上訴人在前次犯罪時被判處徒刑獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改。

上訴人再次觸犯相同性質的罪行，從中可以得出以往的判決對上訴人而言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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的加重違令罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到本澳違反法院禁令在禁止駕駛期間駕駛的個案屢見不鮮，顯示人們對有權限當局發出的嚴正命令抱有漠視的態度或僥倖心理，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰被吊銷駕駛執照期間駕駛的行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，考慮到上訴人的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

由於原審法院的判決並沒有上訴人所指的問題，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

立即發出押送令以便將上訴人送往監獄服刑。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 4 月 7 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)