

上訴案第 227/2013 號

日期：2013 年 12 月 12 日

主題： - 緩刑
- 再次犯罪
- 同一罪名
- 短期徒刑

摘 要

1. 《刑法典》第 44 條及第 48 條的規定的目的在於預防犯罪，包括預防嫌犯再次犯罪之外，並沒有要求為了預防犯同一罪名。
2. 我們相信，短期徒刑逐漸被非剝奪自由刑罰代替，這也是《刑法典》第 44、48 條的精神，但它仍然不失一個必要的而且在一定程度上行之有效的刑罰。
3. 如果法院認為上訴人本次的犯罪行為，乃沒有因為上兩次的判刑而得到教育並在其中吸取教訓而起，只有實施監禁才能挽回公眾對法律嚴肅性的尊重和信心，修補已被損害的法益。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 227/2013 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情叙述：

檢察院控告嫌犯 A 觸犯了一項「加重違令罪」。並請求初級法院對其進行審理。在初級法院刑事法庭簡易刑事案第 CR3-13-0037-PSM 號案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 裁定嫌犯 A 被控觸犯一項第 3/2007 號法律《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」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。
2. 根據《道路交通法》第 92 條第 2 款的規定，判處吊銷嫌犯之駕駛執照。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 上訴人 A 被控觸犯一項第 3/2007 號法律《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」罪名成立，判處五個月實際徒刑；並根據《道路交通法》

第 92 條 2 款的規定，判處吊銷嫌犯之駕駛執照。

2. 上訴人對初級法院第三刑事法庭獨任庭判決不服而提出平常上訴。
3. 上訴人於庭審時作出毫無保留承認犯罪事實。
4. 上訴人 A 不完全認同法庭對以下之事實判斷：

「在本案，嫌犯並非初犯，曾因一項受麻醉品或精神料物質影響下駕駛罪，於 2012 年 6 月 4 日在本院被判處三個月徒刑，而該徒刑准以罰金澳門幣 9,000 元代替，另判處禁止駕駛，為期一年三個月。其後，又因一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2012 年 12 月 18 日在本院被判處二個月徒刑，緩期十八個月執行，附隨緩刑期考驗制度。……」

5. 「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」規範於第 17/2009 號法律屬，作為訂定預防及遏止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的措施。至於「加重違令罪」則屬於妨害公共當局罪。
6. 上訴人也不完全認同法庭對以下之事實判斷：(下劃線是由上訴人加上，以便注意)

「根據《刑法典》第 44 條及第 48 條之規定，考慮嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，嫌犯並非初犯，上次判刑至今相距的時間不長，僅三個多月時間，且在緩刑期間犯案，反映嫌犯之人格未能從過往被判處之刑罰的經驗中汲取教訓，刑罰的暫緩執行不足以獲得阻嚇犯罪的作用或達到刑罰之目的，也為著預防將來犯罪而有必要執行徒刑，故認為不應以罰金或非剝

奪自由之刑罰代替徒刑。因此，本院決定不以罰金代替上述徒刑，也不予暫緩執行上述徒刑，必須對嫌犯實際執行有關刑罰。」

7. 上訴人雖然並非初犯，但是上訴人至少再沒有違犯同一類型的犯罪。
8. 上述指出上次判刑是獨犯不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；有關吸食罪仍在緩刑期間，嫌犯觸犯了違令罪；
9. 上訴人 A 之人格其實已經從過往被判處之刑罰的經驗中汲取教訓，刑罰的暫緩執行已經足以獲得阻嚇犯罪的作用或達到刑罰之目的，至少我們也可以知道他沒有再觸犯同一類型的犯罪。
10. 上訴人的行為觸犯一項「加重違令罪」，可被判處最高兩年徒刑或料最高二百四十日罰金，並判處吊銷駕駛執照的附加刑。
11. 由於上訴人非為初犯，已經獲法庭選擇科處以徒刑，不以選擇科處罰金；
12. 可是，上訴人認為應適用《刑法典》第 48 條之規定徒刑之暫緩執行來處理。

理由以下：

13. 的而且確，上訴人曾因一項受麻醉品或精神料物質影響下駕駛罪，於 2012 年 6 月 4 日在本院被判處三個月徒刑，而該徒刑准以罰金澳門幣 9,000 元代替，另判處禁止駕駛，為期一年三個月；
14. 而本次「加重違令罪」是因為在禁止駕駛期間而作出，與上述「受麻醉品或精神料物質影響下駕駛罪」而派生出來有關的，在過錯

程度及故意程度來說，比之前加重了；

15. 不過，我們還要看看最近被判罪的一項「吸食罪」與上指的犯罪是沒有同一類型或相連的關係；
16. 本次「加重違令罪」是上訴人觸及的第二次有關的同類似的犯罪，希望上級法院能夠再給予機會改過，判處上訴人適用《刑法典》第 48 條之規定徒刑之暫緩執行來處理。
17. 上訴人 A 從未入獄，非初次犯罪，本案被判處的徒刑屬短期性質徒刑。
18. 上訴人具有初中三年級程度，現職為莊荷。月入約澳門幣 15,000 元，須供養父母、妻子及一名女兒。
19. 除此之外，上訴人妻子為內地居民，其於本澳以探親理由多次逗留澳門照顧兩歲的女兒，且沒有工作，也不能在澳工作。
20. 上訴人需要每月工作，用以供養家庭，以及償還購買家庭居所之貨款。
21. 倘若法庭判處上訴人實際執行徒刑，除對上訴人影響外，造成最大影響將會是其妻子及兩歲女兒的面臨生活及居住的問題。
22. 上訴人明白罪過應由犯罪行為人承擔，但在本案上訴人涉及的同類型犯罪，仍有空間給予上訴人一次且為最終的一次機會，讓他好好改過自身，不再觸犯任何刑法。
23. 德國刑法學者 Claus 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）

24. 上述學者更指出：短期關押卻足以使那些初次失足的，特別是那些通常僅僅被判處 6 個月以下刑罰的人，通常與受到較長監禁的嚴重犯罪份子的接觸，最終被引上了歪路。（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）

25. 請求法庭考慮「減少使用短期徒刑(*pena curta de prisão*)原則」，對上訴人 A 選擇徒刑，並暫緩執行。

請予作出公正之裁決！

綜合所述，請求 尊敬法官閣下接納本上訴，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止初級法院獨任庭之判決，並判處上訴人 A 較有利之決定，並給予徒刑暫緩執行。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 在本案，上訴人以被上訴判決應給予其緩刑為理由而提起本上訴。

2. 然而，在上訴理由闡述中，上訴人並沒有指出所違反的法律規定。
3. 根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款規定，上述欠缺將導致駁回本上訴。
4. 然而，假若尊敬的中級法院法官 閣下不如此認為，本院亦認為要求給予緩刑的理由不成立。
5. 根據《刑法典》第 48 條規定，緩刑的給予取決於同時符合法律所規定的刑式要件和實質要件，後者要求給予緩刑可適當及足以實現處罰之目的。
6. 關於實質要件方面，由於上訴人是第三次犯案，且其不僅沒有吸取先前判刑的教訓，而且還在上述第一個判決所定的禁止駕駛期間以及在上述第二個判決所給予的緩刑期間違反禁止駕駛的命令而再次犯罪，所以能合理推斷給予緩刑並不適當及足以使其日後以守法及負責任的方式生活，因而不符合特別預防的目的。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，認為駐原審法院之本院司法官所作的上訴答覆已明確突顯了本案的核心內容；而就其所持的立場，給予完全的支持。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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：

- 於 2013 年 03 月 06 日約 11 時 31 分，治安警察局警員在本澳友誼大馬路執行測速行動期間，截查一輛超速（59km/h）行駛之電單車 CM-52XXX，當時該車由嫌犯 A 駕駛。在檢查文件期間，嫌犯聲稱處於禁止駕駛期間。
- 根據治安警察局的資料，嫌犯在初級法院第三刑事法庭第 CR3-12-0186-PCT 號卷宗被判處禁止駕駛六個月，判決於 2012 年 5 月 22 日開始執行，其已於 2012 年 5 月 22 日前往治安警察局交通廳辦理遞交駕駛執照手續。
- 於 2012 年 6 月 4 日，嫌犯在初級法院第四刑事法庭第 CR4-12-0136-PCS 號卷宗因實施一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，被判處禁止駕駛為期一年三個月。判決於 2012 年 6 月 15 日開始執行，其已於 2012 年 6 月 16 日前往治安警察局交通廳辦理有關手續。
- 嫌犯之結束禁止駕駛日期為 2014 年 2 月 21 日。
- 嫌犯明知在禁止駕駛期間不能駕駛，否則，將會觸犯加重違令罪，但嫌犯仍在禁止駕駛期間駕駛。
- 嫌犯並在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。

- 明知此等行為是法律所禁止和處罰。
- 同時，亦證實嫌犯的个人狀況如下：
- 嫌犯 A，具有初中三年級程度，現職為莊荷。
- 月入約澳門幣 15,000 元，須供養父母、妻子及一名女兒。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾因一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，於 2012 年 6 月 4 日在卷宗編號 CR4-12-0136-PCS 被判處三個月徒刑，而該徒刑准以罰金澳門幣 9,000 元代替，另判處禁止駕駛，為期一年三個月。曾觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2012 年 12 月 18 日在卷宗編號 CR1-12-0237-PSM 被判處二個月徒刑，緩期十八個月執行，附隨緩刑期考驗制度，上述判決均已轉為確定，嫌犯正處緩刑期間。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三.法律部份：

首先，檢察院在對上訴的答覆中提出，上訴人沒有依法指出原審法院的被上訴判決違反的法律規定，應該予以駁回。由於上訴人僅僅提出緩刑的問題，而在上訴的結論部分寫明應該依照《刑法典》第 48 條的規定予以緩刑。我們可以接受其指出了原審法院的被上訴判決違反的法律規定，我們就不需用此理由駁回其上訴。但是，上訴人的上訴理由也是明顯不能成立的，應該予以駁回。

其次，我們來看看上訴人的上訴觀點。

第一、上訴人認為原審法院根據《刑法典》第 44 條及第 48 條的規定，考慮嫌犯並非初犯的時候，錯誤的將其並非重犯同一罪名的因素考慮進去。很明顯，《刑法典》第 44 條及第 48 條的規定的目的在於預防犯罪，除了預防嫌犯再次犯罪之外，也預防社會其他人士的犯罪。其中並沒有要求為了預防犯同一罪名，而並沒有說，不再犯同一罪名就不能考慮刑罰的要求。而原審法院依照嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節，所作的“上次判刑至今相距的時間不長，僅三個多月時間，且在緩刑期間犯案，反映嫌犯之人格未能從過往被判處之刑罰的經驗中汲取教訓，刑罰的暫緩執行不足以獲得阻嚇犯罪的作用或達到刑罰之目的，也為著預防將來犯罪而有必要執行徒刑，故認為不應以罰金或非剝奪自由之刑罰代替徒刑”的判斷並無可以質疑的地方。

第二、上訴人的看法乃建基於對“短期監禁”的執行持完全的否定態度，其認為所有短期監禁的執行都會被判刑人帶來負面的反效果，因為藉着其在服刑期間與其他服刑人士的接觸，必然會造就出更多和更嚴重的犯罪問題。但我們認為事物都必然有其相對性，並不可用絕對、單一及片面的態度來對待，否則會欠缺作為一個良好裁判所必須具備的客觀性。在本案中，上訴人的主張缺乏客觀數據的支持，完全是其個人主觀的推測。我們承認短期監禁可以給它的替代刑（罰金）或者非剝奪自由的刑罰代替，正如《刑法典》第 44 條、48 條的規定正是體現這個精神。但是，監禁仍然不失一個必要的而且在一定程度上是行之有效的刑罰。

其實，上訴人所主張的請求在很大程度上是涉及到監獄內部對被判刑人的管理問題，而這已是完全超越了在作出一個司法決定時所應該及必須考量的法律問題，也就是說，此問題已偏離了法律要求所注重的一般預防

及特別預防這兩大刑罰目的。

很明顯地，在本案中存在多種不利刑罰暫緩執行的情節，包括上訴人非初犯；就違反受麻醉品影響下駕駛及不法吸食麻醉品罪而被判刑，並在前案的禁止駕駛期間再犯本案；以及在犯意甚高的情況下犯案等，而綜合這些客觀因素，我們實難找出一個可令人信服及符合法律的理由以改變原審法院所作出的裁判。

上訴人本次的犯罪行為，乃沒有因為上兩次的判刑而得到教育並在其中吸取教訓而起。本案中，除了即時監禁以外，實未能看到其他可行的辦法；另一方面，也只有實施監禁才能挽回公眾對法律嚴肅性的尊重和信心，修補已被損害的法益。

因此，上訴人的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四.決定：

綜上所述，本合議庭裁定駁回上訴人的上訴。

上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 3 個計算單位之司法費和《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定的相同計算單位的金額。

澳門特別行政區，2013 年 12 月 12 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝