

編號：第 769/2024 號（刑事上訴案）

日期：2025 年 3 月 13 日

主要法律問題：

- 初犯
- 量刑 徒刑之選擇 以罰金代替徒刑 緩刑

摘 要

1. 初犯，顧名思義即初次犯罪、第一次犯罪，是指首次被判處有罪的行為人。

針對刑事犯罪，認定行為人是否為初犯，我們認為只需考慮：行為人之前的行為是否被法院判處有罪且有罪判決已經確定。簡言之，行為人如曾因之前的行為被判刑事犯罪，而之後的犯罪亦屬於刑事犯罪，即可認定行為人在實施後一犯罪行為時已非為初犯，完全不需要分別考慮各行為侵犯的法益類別和嚴重程度。

2. 根據《刑法典》第 44 條規定，科處之徒刑不超逾六個月者，應該以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。而該法條規定的為著預防犯罪之要求，需要同時兼顧到特別預防和一般預防。

3. 緩刑的前提要件包括：形式要件及實質要件。形式要件要求所判刑罰為不超逾三年的徒刑；實質要件要求同時滿足特別預防及一般預防

兩個層面的要求。

上訴人強調其職業、家庭狀況以及短期徒刑的惡害。該等理由均不能成為其規避實際徒刑處罰的合法理據，正是其漠視法律、未從過往的判罪中吸取教訓而改過自新，才導致其陷於此困境之中。尤為重要者，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單方面考慮行為人面臨的個體困難以及短期徒刑的不良風險而降低對保障法益及社會大眾對打擊犯罪之期盼。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 769/2024 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2025 年 3 月 13 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR5-24-0017-PSM 號簡易刑事案件中，法院於 2024 年 8 月 16 日作出判決，裁定：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂的方式觸犯：

– 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。同時根據第 92 條第 1 款的規定，判處吊銷嫌犯之駕駛執照的附加刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，其上訴理由闡述載於卷宗第 67 頁至第 75 頁。

上訴人的上訴依據是：被上訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1、2

款、第 44 條第 1 款、第 48 條第 1 款及第 2 款、第 64 條 第 65 條第 1 款之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的違反法律之瑕疵。

上訴人在上訴理由闡述的結論部分陳述了上訴理由，現摘錄其主要內容如下：

.....

關於初犯

5. 上訴人認為 應先就原審法院的“初犯” 認定再次予以複查。

6. 上訴人在 2023 年 9 月 11 日因觸犯逃避責任罪而於 2024 年 7 月 11 日接受初級法院第三刑事法庭審判，該庭雖有審查上訴人過往的刑事紀錄及交通違例記錄，包括 2011 年的一宗非法僱用罪以及 2018 年的一宗醉酒駕駛罪，但卻認定上訴人當時因觸犯逃避責任罪而受審時的刑事紀錄狀態屬於初犯；

7. 而上訴人於 2024 年 8 月 16 日接受第五刑事法庭審判時，法庭同樣翻查了上訴人的交通違例記錄，並考慮到上訴人當時正是基於違反禁止駕駛的判令而受審，而這項禁止命令正式基於先前被判處罪名成立的逃避責任所衍生，故認定上訴人並非初犯。

8. 在保持應有的尊重之前提下，上訴人基於對各罪性質的理解以及各次犯罪行為在時間上的先後次序，同時秉持《民法典》第 7 條第 3 款所確立的準則而無法對第五刑事法庭的上述見解予以認同。（另結合《刑事訴訟法典》第 4 條所准用的《民事訴訟法典》第 580 條第 1 款之規則）

9. 誠然，假如單純在時間上考察，嫌犯被判處逃避責任罪罪名成立，

並於8月9日前往交通廳完成停牌手續後不足七日就再次實施新的犯罪行為。

10. 前後兩罪所保護的法益皆截然不同；上訴人於2024年7月11日接受第三刑事法庭審判時所觸犯的是道路交通法所規定的“逃避責任罪”，所保護的法益則是確保犯罪行為人對其不法行為承擔相應的責任（不論在具體個案中遭受侵害或危害的是人身法益、財產法益、道路公共安全法益等），並透過這種方式盡可能警惕市民應盡的注意及安全的方式在公共道路上駕駛，避免意外的發生。

11. 究其根源，此項罪名最終所要維護的是市民對澳門道路交通法的有效性的一種信任。（另可參閱2017年1月12日，中級法院在第654/2015號上訴案內作出的合議庭裁判）

12. 而同一上訴人於2024年8月16日接受第五刑事法庭審判時所觸犯的主要是《刑法典》所規範的『違令罪』（儘管上訴人所違反的判令剛好是基於其先前觸犯的道路交通性質的不法行為而判處的禁令，但這亦只是讓作為“基礎犯罪”的違令罪之法定刑幅予以加重的情節，卻不會導致違令罪本身亦變相構成道路交通性質的不法行為），其所保護的法益是任何有權限當局所發出的正當命令之莊嚴性，使之能得到市民遵守。申言之，所維護的是法律或當局的合法命令是否能確實得到遵守的利益；

13. 因此，無論從兩罪在體系中所處的位置，抑或兩罪所保護的法益，以及盡可能秉持“法律統一性”的準則，上訴人認為第三刑事法庭在2024年7月11日對上訴人屬“初犯”的見解更值得採納（該案之紀錄副

本於同日已可提取,並於同年7月27日已轉為確定)。

請求罰金刑或以罰金代刑

.....

15. 不論上訴人是否為初犯,但其本身有正當職業(冷氣工程公司東主),有兩名女兒,在澳門每月淨收入18000(不含須支付給僱員的工作報酬),單純科處金錢性質的處罰,可能未必足以達到警戒的效果。

16. 但從庭審聽證時,上訴人承認被指控之大部份事實,亦對自己在本案中所作的違法行為作出深刻反省,可見上訴人已充份表現出知錯及悔改之心。

17. 此外,上訴人現年39歲,經營XX冷氣公司,有義務每月按時向僱員支付薪酬,且尚需供養父母及婆婆以及兩名女兒,如直接判處上訴人實際徒刑,將對上訴人經營的企業和僱員,以及上訴人的家庭及其本人的生活帶來很大衝擊。

18. 短期的實際徒刑很不利於行為人重新納入社會,反而在監獄中染上不良習慣的機率更高,而上訴人經營的企業在服刑期間無疑將停止運作,影響旗下僱員的生計。

19. 此外,上訴人刑滿後重返社會將可能會遭到同行的歧視、僱員的指責,這將在很大程度上不利於上訴人重新開展新生活。

20. 是以,判處上訴人實際徒刑為上訴人帶來的將會是不可逆轉的負面影響,不僅牽涉到上訴人本人及其家庭生活,尚牽連上訴人經營的企業之僱員的生計。

21. 上訴人亦透過書面方式親筆撰寫自白書乙封以剖白心跡,嘗試向

法庭訴說當時違反法庭禁令的苦衷以及透過文字顯示出上訴人的愧疚和悔意：

.....

22. 可見, 上訴人違反禁令並非逞一時之快, 而是擔心身體狀況長期欠佳而缺乏照顧的母親、公司業務出現的臨時狀況亟需解決等多方面“壓力”下, 經過內心的掙扎和權衡, 上訴人認為母親的健康以及解決公司業務營運的所面臨的突發障礙 (尤其前者) 比起違反法庭禁令而需要承擔的個人責任更值得維護。

23. 根據《刑法典》第 65 條第 2 款 c) 項的規定, 考察上訴人“在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機”, 其作出是次違反駕駛禁令的原因可以理解, 值得法庭考慮。

24. 此外, 尊敬的中級法院於 2023 年 6 月 15 日在第 18/2023 號合議庭裁判內的精闢見解,

25. 即是說, 刑罰的目的並非如同古典時代一般, 單純對犯罪行為人對他人或社會所造成的惡害施以等值甚或加倍的“報復式處罰”, 同時兼具預防犯罪的功能 (一般及特別預防)。

26. 同樣地, “預防犯罪”不是僅透過具權限機關的執行刑罰就足以實現。

27. 因此, 考慮到上訴人本次觸犯違令罪屬初犯, 其在接受治安警警員詢問、司法當局訊問以及在庭審期間作出毫無保留的自認的態度, 並結合上訴人違犯法庭禁止駕駛的判令背後值得顧及的動機, 對上訴人科處與五個月徒刑相稱的罰金刑罰便足以達到懲戒和預防再次犯罪的目

的，且不至於破壞社會大眾對刑事法律制度以及澳門道路交通法律之有效性的信心。

28. 綜上所述，請求對上訴人選科罰金刑。

29. 倘不認同上述，則請求上級法院根據《刑法典》第 44 條裁定針對上訴人所判處之一項加重違令罪改判以罰金刑代替 5 個月的短期實際徒刑。

關於緩刑

30. 在給予原審法庭充份尊重的前提下，假如不認同應以罰金代刑的見解，則上訴人認為法官閣下尚應給予上訴人緩刑的機會。

31. 參考中級法院第 413/2024 號裁判之如下精闢見解：

“在適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了刑罰的形式前提及實質前提。形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可以係其他非剝奪自由刑。實質前提是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

根據卷宗的事實和犯罪情節，在可以得出僅對事實作譴責並以監禁作威嚇足以適當實現處罰的目的，適用緩刑並不會動搖人們對法

律的有效性及法律秩序的信心及違背社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望的結論的情況下，得適用緩刑。”

.....

33. 在形式要件方面，有關被判處的刑罰不得超逾 3 年徒刑。上訴人被判處五個月實際徒刑，符合緩刑的形式要件。

34. 在實質要件方面，是否給予緩刑在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；

35. 基於相同的事實理由以及近似的法律理據，有關上訴人的人格、經濟狀況，在案件中所顯露的各項有利於其本人之情節，在此僅視為完全轉錄而不予贅述，但僅補充如下：

36. 上訴人被第三刑事法庭判處禁止駕駛的附加刑為期 5 個月，其於 2024 年 8 月 9 日完成了停牌手續；如換算為按日計算，5 個月約相當於 140 日的禁止駕駛期間；

37. 嫌犯首次違反禁止駕駛命令發生於 2024 年 8 月 16 日，並且正如本上訴狀第 21 點及第 22 點所述，常時上訴人是在承受多方面心理壓力的焦急狀態下才不得已違反禁令；這亦是原審法院在審理上訴人所觸犯的違令罪時所忽視的部份，正如原審法院在裁判的理由說明中亦只強調了嫌犯首次違反違令罪的時間而直接認定上訴人作案的故意程度十分高。

38. 事實上，在情節類近（儘管並非完全相同）的個案當中，中級法院曾對於犯罪行為人重返犯罪的作案時間對於判定其罪過程度方面給

予我們如下清晰且值得參考的“指引”：

“其次，如果從驅逐出境返回中國內地後不足一個月就實施本案犯罪行為就得出“由此可見，其犯罪故意程度及不法程度甚高，守法意識薄弱，特別預防的要求相當高”的結論，有失偏頗。一者，上訴人被禁止再次進入澳門的期限僅為三個月，出境後一個月的時間再次返澳，相對於三個月的禁令期，不能算是在很短的時間內作出，更不能就在時間點上認為其犯罪的故意程度高。二者，我們要比較的兩段時間連接點不一樣，不能適用像對累犯那樣的思維方式，因為法律已經將嫌犯在三個月內任何一個時間點進入澳門就視為觸犯“禁止再次進入澳門罪”的構成要件了，不能再次在量刑的時候考慮其“再犯”的情節，何況其犯罪行為所相對應的時間點是之前的“行政處罰”。

在本案中，基於上訴人的空白犯罪記錄，犯罪前後所顯示的人格以及社會和經濟條件，尤其是其本人對自己不法行為的認罪態度，以及在僅兩個月的服刑期間也得到了教訓，並且足以讓他體會到了自由珍貴：這些足以讓人相信，以更嚴厲的徒刑作威嚇，上訴人再犯的可能性低，予以緩刑的處罰也不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心以及不會違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。”（見 2023 年 7 月 21 日由尊敬的中級法院在第 516/2023 上訴案作出的合議庭裁判。）

39. 一如以上判決所述，儘管上訴人所實施的犯罪行為對澳門社會安寧及法律秩序造成負面影響，因此在犯罪的一般預防方面具較高要求，

但是，這種對犯罪的一般預防的要求不能被過分地強調，我們認為就上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已經足以適當實現處罰的目的，尚不至於動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，故在能滿足保護法益的要求及確保法律秩序的威嚴得到最基本的維護之下，應該給予上訴人所判處的徒刑緩刑。

請求：

- (1) 接納上訴及裁定上訴理由成立；
- (2) 根據《刑法典》第 312 條第 2 款和第 44 條規定，裁定針對上訴人所判處之一項加重違令罪適用罰金刑，或以罰金代替徒刑之執行。
- (3) 倘若尊敬的中級法院法官 閣下不予認同，則補充請求根據《刑法典》第 48 條裁定針對上訴人被判處之一項加重違令罪所適用之徒刑予以暫緩執行。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為上訴人的上訴理由不成立（詳見卷宗第 88 頁至第 90 頁背頁）。

檢察院提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院應選科“罰金刑”或根據《刑法典》第 44 條以罰金刑代替徒刑。
2. 本院不認同有關觀點。
3. 考慮到上訴人有多次的犯罪記錄，最近一次的判刑於 2024 年 7 月 11 日作出、並於 2024 年 7 月 31 日才確定，令人深感遺憾的是，上訴人

竟然在上述判決確定日短短的十多天後（2024 年 8 月 16 日）又觸犯本案，一方面顯示出上訴人置法院命令於不顧的態度，另一方面顯示出上訴人的守法意識薄弱，我們認為罰金刑並不足以實現處罰之目的。至於能否“以罰金代替徒刑”，為著達到預防將來犯罪之目的，我們認為不宜將上述徒刑以罰金代替。

4. 因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

5. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑給予緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

6. 本院不認同有關觀點。

7. 給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。

8. 緩刑的給予取決於形式要件及實質要件。

9. 在本案中，上訴人被判處 5 個月徒刑，並不超逾 3 年，符合形式要件。

10. 然而，要對上訴人給予緩刑，還需考慮“是否能適當及充分地實現處罰之目的”

11. 誠如尊敬的中級法院在第 203/2007 號合議庭裁判指出：“刑罰的目的分為一般預防和特別預防二種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。”

12. 正如迪亞士教授(Prof.Figueiredo Dias)所說道，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防。

13. 上訴人作案時非為初犯，作出了毫無保留的自認，但上訴人於最近一次判刑確定日的十多天後觸犯本案，可見上訴人的守法意識薄弱，再犯機會高。

14. 儘管上訴人所觸犯的加重違令罪並非嚴重罪行，但我們認為這類犯罪對本澳的公共道路使用者構成嚴重的威脅及潛在的危險，嚴重擾亂本澳的社會秩序及道路安全，雖然執法當局不斷透過教育宣傳及大力打擊，但仍然屢禁不止，我們認為在一般預防方面有較高的要求。

15. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，我們認為僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇，不能適當及不足以實現處罰之目的，上訴人的刑罰不應暫緩執行。

16. 因此，本院認為上訴人這部份的上訴理由不成立。

*

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，認為應裁定上訴人的上訴理由全部不成立，駁回上訴並維持原審判決（詳見卷宗第 99 頁至第 100 頁）。

*

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

原審法院經庭審確認的事實

獲證明屬實的事實：

1. 於 2023 年 7 月 11 日，嫌犯因觸犯《道路交通法》第 89 條所規定及處罰的「逃避責任罪」被第 CR3-24-0179-PCS 號案判處禁止駕駛，為期 5 個月，有關判決於 2024 年 7 月 31 日轉為確定，其須於判決轉為確定後 10 日內，將其駕駛執照或具同等效力文件交予治安警察局交通廳，否則，將構成「違令罪」嫌犯清楚知悉上述內容。

2. 於 2024 年 8 月 9 日，嫌犯前往交通廳辦理停牌手續並遞交其所有的澳門駕駛執照，但當日未有帶同中國駕駛執照，故其承諾於 2024 年 8 月 10 日前會補交文件，其清楚知悉 2024 年 8 月 1 日至 12 月 31 日處於禁止駕駛狀態。

3. 由於嫌犯的顧客工程單位於氹仔地區，為方便上班，於 2024 年 8 月 16 日約 09 時 30 分，嫌犯與員工 B 一同前往慕拉士大馬路「易購超級市場」取車期間，剛巧碰見友人 C，從友人口中得悉欲前往東華新邨，由於對方沒有交通工具，故嫌犯便駕駛汽車 MO-**-**載同友人及員工先行前往東華新邨，當駕車駛至黑沙環海邊馬路時因行駛中使用流動電話，被巡經之交通警員截查，並揭發其在禁止駕駛期間駕駛車輛。

5. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知被法院判處禁止駕駛

為期 5 個月，且清楚知道不遵守該規定將受到刑事處罰，但嫌犯卻置法院之判決於不顧，仍然於禁止駕駛期間在公共道路上駕駛車輛，違反了法律規定的告誡。

6. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯 A，聲稱為自僱人士，每月收入為 18,000 澳門元，需供養兩名兒女、父母及婆婆。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。

– 在第 CR1-11-0297-PCS 卷宗因觸犯一項「非法僱用罪」於 2011 年 10 月 28 日被判處 3 個月徒刑，暫緩 1 年執行，判決於 2011 年 11 月 7 日轉為確定。並於 2013 年 12 月 4 日宣告刑罰消滅及歸檔。

– 在第 CR1-17-0173-PCS 卷宗因觸犯一項「醉酒駕駛罪」，於 2018 年 1 月 19 日被判處 3 個月徒刑，該徒刑准以罰金代替，每日 60 澳門元，合共 5,400 澳門元，若不支付或不以勞動代替，則須服 3 個月徒刑。另判處禁止駕駛 1 年 3 個月，暫緩執行 1 年 6 個月。該判決於 2018 年 2 月 8 日轉為確定。並於 2019 年 11 月 20 日宣告刑罰消滅及歸檔。

– 在第 CR3-24-0179-PCS 卷宗因觸犯一項「逃避責任罪」，於 2024 年 7 月 11 日被判處 90 日罰金，每日罰額 80 澳門元，合共 7,200 澳門元，若不支付或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑。另判處禁止駕駛 5 個月。該判決於 2024 年 7 月 31 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

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其在上訴理由闡述的結論中所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。¹

本上訴涉及以下問題：

- 初犯
- 量刑 徒刑之選擇 以罰金代替徒刑 緩刑

*

（一）關於“初犯”的認定

上訴人認為，原審法院認定其並非初犯，但考慮到「逃避責任罪」與「違令罪」在刑法體系中的地位抑或兩罪所保護的法益不同，因此，無論從兩罪在體系中所處的位置，抑或兩罪所保護的法益，以及盡可能秉持“法律統一性”的準則，應認定其屬“初犯”。

*

根據卷宗資料，在第 CR3-24-0179-PCS 號卷宗中，第三刑事法庭於 2014 年 7 月 11 日裁定上訴人觸犯一項「逃避責任罪」，罪名成立，判處 90 日罰金，每日罰金額澳門幣 80 元，合共罰金澳門幣 7,200 元，若不支付罰金或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑；另判處禁止駕駛 5 個月。該判決於 2024 年 7 月 31 日轉為確定。

¹ 參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。

*

本案，上訴人於 2024 年 8 月 16 日違反法院禁止駕駛之命令，在公共道路上駕駛車輛，於同日原審法院作出被上訴判決，判決中認定上訴人“非為初犯”。

初犯，顧名思義即初次犯罪、第一次犯罪，是指首次被判處有罪的行為人。

針對刑事犯罪，認定行為人是否為初犯，我們認為只需考慮：行為人之前的行為是否被法院判處有罪且有罪判決已經確定。簡言之，行為人如曾因之前的行為被判刑事犯罪，而之後的犯罪亦屬於刑事犯罪，即可認定行為人在實施後一犯罪行為時已非為初犯，完全不需要分別考慮各行為侵犯的法益類別和嚴重程度。

附入本案卷宗的上訴人的刑事犯罪紀錄清楚顯示，上訴人有三項犯罪前科紀錄：①在第 CR1-11-0297-PCS 卷宗因觸犯一項「非法僱用罪」於 2011 年 10 月 28 日被判處徒刑，暫緩執行，所判徒刑於 2013 年 12 月 4 日宣告消滅；②在第 CR1-17-0173-PCS 卷宗因觸犯一項「醉酒駕駛罪」，於 2018 年 1 月 19 日被判處 3 個月徒刑，刑准以罰金代替，並判處禁止駕駛之附加刑並准予暫緩執行，所判刑罰於 2019 年 11 月 20 日宣告消滅；③在第 CR3-24-0179-PCS 號卷宗中，第三刑事法庭於 2024 年 7 月 11 日裁定上訴人觸犯一項「逃避責任罪」，罪名成立，被判處罰金刑。

上訴人之前所觸犯的「非法僱用罪」、「醉酒駕駛罪」、「逃避責任罪」為刑事犯罪，且有罪判決已經確定；而本案，上訴人在前面的案

件有罪判決確定之後，再次犯罪並被裁定觸犯「違令罪」，而「違令罪」同樣為刑事犯罪。顯而易見，上訴人在實施本案行為時已經不是首次犯罪，原審法院認定其“非為初犯”完全正確，上訴人的相關上訴理由明顯不成立。

*

（二）關於罰金、以罰金代替徒刑及緩刑

上訴人認為，被上訴判決違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款、第 44 條第 1 款、第 48 條第 1 款及第 2 款、第 64 條、第 65 條第 1 款的規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定的瑕疵。

上訴人稱，其承認被指控之大部份事實，也對自己的違法行為作出反省，表現出知錯及悔改之心，考慮到其職業、家庭等情況，以及短期徒刑的惡害，請求根據《刑法典》第 312 條第 2 款的規定，改為科處罰金刑；或，根據《刑法典》第 44 條的規定，改判為以罰金代替所判處的 5 個月徒刑；又或，參考情節相似的其他個案，根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，准予緩期執行所判處的刑罰。

*

第 3/2007 號法律（《道路交通法》）第 92 條（在禁止駕駛期間駕駛）規定：

一、在實際禁止駕駛期間於公共道路上駕駛車輛者，即使出示其他證明駕駛資格的文件，均以加重違令罪處罰，並吊銷駕駛執照或第八十條第一款（四）項所指文件。

二、在駕駛執照或第八十條第一款（四）項所指文件被實際吊銷的情況下，自處罰判決轉為確定之日起計一年內在公共道路上駕駛機動車輛者，即使出示其他證明駕駛資格的文件，均以加重違令罪處罰。

《刑法典》第 312 條（違令罪）規定：

一、不服從由有權限之當局或公務員依規則通知及發出之應當服從之正當命令或命令狀者，如符合下列情況，處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金：

a) 有法律規定，告誡在該情況下係以普通違令罪予以處罰者；或

b) 雖無法律規定，但該當局或公務員有作出相應告誡者。

二、如有法律規定，告誡在該情況下係以加重違令罪予以處罰者，則刑罰最高為二年徒刑或二百四十日罰金。

*

2.1. 關於量刑的法律規定

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、選擇刑罰之標準以及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人

所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

在出現《刑法典》第 64 條規定的需選擇非剝奪自由之刑罰抑或剝奪自由之刑罰之情況時，法院亦需根據刑罰之目的作出選擇。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則：法院在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮所有已確定的不屬犯罪罪狀的情節，特別是，犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮卷宗所確定的所有對行為人有利或不利且不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

根據《刑法典》第 44 條規定，科處之徒刑不超逾六個月者，應該以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。

*

2. 2. 罰金之選擇

《刑法典》第 64 條（選擇刑罰之標準）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。

本案，上訴人明知自己於禁止駕駛期間不可駕駛車輛以及倘若違反所導致的法律後果，仍在禁止駕駛期間內於公共道路上駕駛機動車輛，觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的「加重違令罪」；上訴人以現行犯方式被警方截獲，於審判聽證中作出毫無保留的自認。

原審法院於被上訴判決的“量刑”部分指出：

本次犯罪後果嚴重程度一般，行為不法性中等，但嫌犯於 2024 年 8 月 9 日前往交通廳辦理停牌手續，並遞交其所有的澳門駕駛執照後旋即於 2024 年 8 月 16 日被發現駕駛車輛，可見嫌犯的故意程度十分高，雖然嫌犯對被指控的事實作出完全毫無保留的自認，但本案嫌犯以現行犯方式被截獲，犯罪事實明確，證據充分，其自認的價值並不算高。嫌犯明知自己被禁止駕駛，但仍駕駛車輛在公共道路上行走，本院認為就嫌犯觸犯一項第 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 款所規定及處罰的「加重違令罪」，罰金並非合適的選項，而判處五個月徒刑最為適合。

可見，原審法院已對不選擇罰金的理由作出適當說明。透過分析當中的具體情節，考慮到維護司法公正及預防犯罪的需要，本院認為原審法院不選擇非剝奪自由之刑罰的決定完全正確。

*

2.3. 徒刑之代替

《刑法典》第 44 條（徒刑之代替）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；

.....

現代刑法理論反對盲目適用徒刑，並認為對於犯罪嚴重性較低的情況，短期的徒刑（例如六個月以下）無法真正達到刑罰的目的，應當優先適用其他的處罰，例如：罰金。

澳門的刑事法律制度採用替代刑作為準則以取代傳統的徒刑，在預防的層面上：主要是防止行為人再次犯罪，並讓其有重返社會的機會（積極的特別預防又或重新納入社會）；其次，盡可能確保社會繼續信任法律制度的有效性（積極的一般預防）。²

根據《刑法典》第 43 條第 1 款（相應為澳門法典第 44 條第 1 款）的規定，必需將科處不超逾 6 個月的徒刑以罰金代替；如屬其所指的相反情況，當為維護法律秩序而有特別預防及一般預防的需要者則除外。

3

簡言之，根據《刑法典》第 44 條規定，科處之徒刑不超逾六個月者，應該以罰金或其他非剝奪自由的刑罰替代，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。而該法條規定的為著預防犯罪之要求，需要同

² 《澳門刑法典註釋及評述》第二冊，盧映霞 陳曉疇 譯，第 40 頁。

³ 《澳門刑法典註釋及評述》第二冊，盧映霞 陳曉疇 譯，第 42 頁（1990 年 3 月 21 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，卷宗編號：40639，《司法部簡報》，395-286）。

時兼顧到特別預防和一般預防。（參見：中級法院第 996/2021、273/2022、160/2024 合議庭裁判）

本案，上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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 款所規定及處罰的「加重違令罪」，罪名成立，被判處五個月徒刑。

根據卷宗資料，上訴人並非初犯，本次犯罪後果嚴重程度一般，行為不法性中等，但在禁止駕駛期間伊始便駕駛車輛，且在駕駛過程中使用流動電話，犯罪故意程度甚高。

原審法院決定，“為著預防嫌犯將來犯罪，根據《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部分，上述所判處的徒刑不以罰金代替”。

本院認為，上訴人雖於審判聽證中對被指控事實作出了毫無保留的自認，但是，一方面，其是基於以現行犯方式被警方所查獲，另一方面，其行為恰恰反映出其未從過往的犯罪中受到教訓，並由此得到啟發而從內心深處明白守法的真義。故而，為防止上訴人再次犯罪，需在特別預防方面作出特別要求。原審法院判處上訴人五個月徒刑，並為著預防其再次犯罪而不准許以罰金替代，是適宜的，符合為維護法律秩序之特別預防及一般預防的需要，並不構成對《刑法典》第 44 條第 1 款規定的違反。

*

2.4. 緩刑

《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情

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之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

.....

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。⁴

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，即：特別預防及一般預防兩個層面的要求是否同時得以滿足。

⁴ 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

*

如前所述，上訴人在第 CR3-24-0179-PCS 號卷宗中，被裁定觸犯一項「逃避責任罪」，罪名成立，判處 90 日罰金，每日罰金額澳門幣 80 元，合共罰金澳門幣 7,200 元，若不支付罰金或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑，另判處禁止駕駛 5 個月。該判決於 2024 年 7 月 31 日轉為確定；上訴人明知自己於禁止駕駛期間不可駕駛車輛以及倘若違反所導致的法律後果，仍在禁止駕駛期間伊始便於公共道路上駕駛機動車輛，觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的「加重違令罪」；上訴人曾在第 CR1-17-0173-PCS 號卷宗中被裁定觸犯一項「醉酒駕駛罪」，罪名成立，判處 3 個月徒刑，准以罰金代替，每日澳門幣 60 元，合共澳門幣 5,400 元，若不支付罰金或不以勞動代替，則須服 3 個月徒刑，另判處禁止駕駛 1 年 3 個月，暫緩執行 1 年 6 個月。

不論是「醉酒駕駛罪」還是「逃避責任罪」，均係觸犯道路交通相關法律的犯罪。

本院認為，顯見地，上訴人並未從過往的犯罪中吸取教訓，漠視法律，守法意識薄弱。就特殊預防而言，綜合上訴人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，無法作出對於上訴人將來之行為的有利預測。

另一方面，給予上訴人緩期執行相關刑罰，亦無法保障法益及無法穩定社會大眾對於懲治犯罪的要求或對社會法律制度的觀感。

故此，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以及適當地實現懲罰的

目的。

上訴人強調其職業、家庭狀況以及短期徒刑的惡害。

本院必須指出，該等理由均不能成為其規避實際徒刑處罰的合法理據，正是其漠視法律、未從過往的判罪中吸取教訓而改過自新，才導致其陷於此困境之中。尤為重要者，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單方面考慮行為人面臨的個體困難以及短期徒刑的不良風險而降低對保障法益及社會大眾對打擊犯罪之期盼。

原審法院“考慮到嫌犯並非初犯，且考慮嫌犯曾觸犯與交通相關的「醉酒駕駛罪」及「逃避責任罪」而被判刑，而本案的犯罪亦發生於其禁止駕駛期間剛開始的時候，可見其漠視法院的判決。因此，本院認為暫緩執行徒刑已不能達至阻嚇嫌犯繼續犯罪的刑罰目的，本案徒刑須實際執行”。

本合議庭認為，原審法院的相關裁定符合《刑法典》第 48 條的規定，被上訴判決亦未因此沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

藉此，上訴人的上訴理由均不成立。

四、決定

綜上所述 本院裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審原判。

*

*本案上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為六個計算單

位。

著令通知。

—*—

澳門，2025 年 3 月 13 日

周艷平（裁判書製作人）

簡靜霞（第一助審法官）

蔡武彬（第二助審法官）

**根據 2025 年 3 月 24 的批示作出更正（《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b）。*