

上訴案第 114/2011 號

日期：2014 年 10 月 16 日

主題： - 事實不足的瑕疵
- 必要的補充性事實

摘 要

1. 查明為確定刑罰的種類以及分量屬重要的有關嫌犯的生活條件等必要的補充性事實 (《刑事訴訟法典》第 350 條第 2 款) 成為強制性的。
2. 原審法院沒有查明有關嫌犯基本的生活、經濟條件的事實，令法院無法決定是否可以選擇用《刑法典》第 44 條所規定的罰金替代刑、第 48 條所規定的緩刑以及《刑法典》第 49 條所規定的緩刑的附帶經濟方面的懲罰的條件，而陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 規定的事實不足的瑕疵之中。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 114/2011 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

於 2011 年 1 月 13 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-11-0007-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項《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，被判處四個月實際徒刑。另外，根據《道路交通法》第 92 條第 1 款之規定，其駕駛執照被吊銷。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由。¹

¹ 其葡文內容如下：

A doutrina e a jurisprudência entendem que é possível sindicar, em sede de recurso, operações de determinação da medida da pena.

- O art.º 64.º do Código Penal determina que Tribunal dá preferência à pena não privativa da liberdade, sempre que essa realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
- Na fixação da medida da pena é necessário ordenar e relacionar a culpa, a prevenção geral e a prevenção especial, tendo-se em conta as agravantes e atenuantes, sob pena de se frustrarem as finalidades da sanção, ou seja, a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do arguido na sociedade.
- Uma vez que a medida concreta da pena encontrada foi de 4 meses de prisão, não poderia o Douto Tribunal a quo, deixar de se pronunciar sobre as consequências concretas do crime e as condições pessoais do Arguido, tendo em vista a aplicabilidade ao caso do instituto da substituição da pena de prisão, previsto no art.º 44.º do Código

Penal.

- O Arguido encontra-se integrado profissionalmente no Matadouro de Macau, S.A, desde 2005.
- A filha mais nova do Arguido nasceu no dia 24 de Dezembro de 2010, tendo apenas 1 mês de vida.
- O agregado familiar do Arguido é constituído pela mulher e dois filhos menores, que serão duramente atingidos, no caso de se verem privados do Arguido, de quem depende não só o seu sustento, mas também a ajuda do quotidiano, necessária neste momento tão importante do nascimento da sua filha mais nova de apenas um mês de idade.
- Da violação da ordem de inibição de condução que lhe fora aplicada em Janeiro de 2010 não resultaram quaisquer outras consequências para além da própria violação.
- O Meritíssimo Juiz *a quo* devia ter ponderado estes factos, nos termos do art.º 48.º do Código Penal.
- A aplicação de uma pena só em último caso poderá restringir a liberdade, não se verificando aqui uma necessidade social imperiosa, de privação da liberdade do Arguido.
- A substituição prevista no art.º 44.º do Código Penal não se trata de uma faculdade, mas de uma verdadeira obrigação do Tribunal, conforme entende a Doutrina, designadamente, Leal-Henriques e Simas Santos e Figueiredo Dias.
- O crime por que foi condenado o Arguido não é um crime grave, o que o comprova o facto de poder tal crime ser punido só com pena de multa, a qual é prevista para fazer frente à criminalidade menos grave.
- A douta sentença retirou a conclusão automática de que o Arguido não merece uma prognose favorável pela única razão de ter sido já condenado em pena suspensa em 2010.
- A opção feita pelo Tribunal *a quo* dependeu exclusivamente de considerações de ordem preventiva especial.
- As razões de prevenção especial já estão contidas no tipo do crime.
- A possibilidade legal de substituir a pena de prisão, prevista no art.º 44.º do Código Penal, não deixa de ser uma pena, que garante suficientemente a salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico, designadamente as necessidades de prevenção geral.
- A substituição não pode significar falta de sanção.
- O Tribunal de Segunda Instância, no Proc. n.º 76/2005, de 29 de Setembro de 2005 que entende *“as condenações anteriores ou situações de reincidência não obstam decisivamente à possibilidade de se suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”* (sublinhado nosso)
- Como foi entendido no citado acórdão, situação que aliás, se verificará no caso ora em apreço *“Não se deve olvidar que esta condenação em concreto não vai deixar de ser objecto de uma outra valoração pelo juiz da anterior causa, nos termos preceituados pelo art. 54º, n.º 1, alínea b) do C. Penal, uma vez que a nova condenação (independentemente da suspensão, ou não, da execução da pena neste processo), pode determinar a revogação da suspensão anterior, se vier a ser entendido que esta nova condenação veio a revelar que as finalidades que estavam na base da anterior suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas.”*
- A douta sentença recorrida incorreu no vício de erro de julgamento, ao condenar o

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案中，嫌犯 A 被原審法庭裁定觸犯《道路交通法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的一項加重違令罪(在禁止駕駛期間駕駛罪)，判處 4 個月實際徒刑，同時吊銷駕駛執照。
2. 上訴人(即嫌犯)不服原審法院的判決，在其上訴詞中指原審法院違反了《刑法典》第 44 條、48 條、64 條及 65 的規定，請求以罰金代替徒刑。
3. 上訴人在其上訴詞中，指責原審法庭沒有考慮上訴人有穩定的職業及家庭，僅針對其前科及特別預防的需要而對上訴人處以實際徒刑，有違相關的法律規定，上訴人同時認為在本案中上訴人的行為非嚴重罪行，對社會的負面影響少，根據《刑法典》第 44 條的規定，法庭有責任以罰金代替短期徒刑。
4. 分析卷宗的資料，尤其是判決書，我們認為上訴人的上訴理由明顯不能成立。
5. 就已證事實，上訴人並沒有提出任何爭議。
6. 本案的爭議點在於是否應給予上訴人以罰金替代實際徒刑。
7. 就此，《刑法典》第 44 條第 1 款明確地表達了適用以罰金代替短期徒刑的前提要件，也就是說，即使所科的徒刑少於 6 個月，

arguido na pena de 4 meses de prisão efectiva, por ter efectuado uma aplicação incorrecta dos art.ºs 44.º, 48.º, 64.º e 65.º, todos do Código Penal.

Nestes termos e nos mais de Direito, requer a V. Ex.^a se dar conceder provimento ao presente recurso e, em consequência, deverá a pena aplicada ao Arguido ser substituída por igual número de dias de multa, assim se fazendo JUSTÍÇA.

當案情顯示有預防行為人再次犯罪的需要時，應予以實際執行。

8. 正如上訴人所言，以罰金代替徒刑亦是刑罰的體現，中級法院曾在第 76/2005 號上訴案中針對緩刑的適用指出不應將前科犯罪作為決定性的理由而拒絕暫緩執行徒刑，但其前提要件必須是衡量了案件的各項情節後，可得出以下結論：單純以監禁作為威脅已足以且適當地實現刑罰的目的。
9. 可見，只有在以非剝奪自由刑代替短期徒刑亦能達到預防犯罪的目的時，才應以罰金代替之。
10. 原審法庭判決書的量刑部份，明確指出根據《刑法典》第 40 條、65 條、44 條及 48 條的規定，其中尤其考慮了行為的不法性及嚴重性、上訴人的故意程度、實施犯罪的手法及其社會狀況，結合預防犯罪的需要，作出的判決，完全符合相關的法律規定。
11. 上訴人並非初犯。
12. 上訴人曾因無牌醉駕造成交通意外在 CR3-04-0002-PCC 卷宗中以過失傷害身體完整性罪被判 1 年 6 個月徒刑，緩刑 2 年執行，2009 年 1 月 15 日宣告刑罰消滅；
13. 2010 年 1 月 21 日，上訴人自一項醉酒駕駛罪，在 CR2-10-0011-PSM 卷宗中被判處 6 個月徒刑，緩刑 18 個月，中止駕駛執照效力 2 年。
14. 上訴人的刑事犯罪記錄顯示其屢屢因違反道路法律而被判刑，是次上訴人在 CR2-10-0011-PSM 卷宗的緩刑期間，因違反禁令而以加重違令罪被定罪，顯示非剝奪自由的刑罰，如罰金、緩刑並未能成功阻嚇上訴人再次犯罪，只有對其處以實

際徒刑才能起到預防犯罪的作用。

15. 我們認同加重違令罪的惡性並不如販毒或侵犯人身罪般嚴重，對社會安寧亦沒有很大的衝擊，但必須承認的是，加重違令罪所保護的法益著重於公權力的威信力及即時執行力，上訴人的行為反映其完全漠視澳門公共當局以及法院裁判的莊嚴性和強制性，更沒有考慮到其行為對所有公共道路使用者帶來了潛在的、抽象的危險，不只一次作出同類的犯罪事實，雖曾被處以緩刑，但在緩刑期內再次犯罪，非剝奪自由的刑罰顯然並不能充足地達到遏止上訴人再次作出犯罪行為的目的。
16. 只有對上訴人處以實質徒刑才能使其對個人行為深刻反省，從而重新融入正規的社會生活，與其同時，彰顯法律秩序的莊嚴性及有效性，警惕世人遵守法律的重要性。
17. 本案唯一對上訴人有利的情節只有是庭審期間，上訴人態度良好，坦白承認控罪。
18. 因此，原審法庭對上訴人在緩刑期間觸犯加重違令罪判以 4 個月的實際徒刑是在充分考慮了上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節作出的，是公正的，適當的，並沒有違反《刑法典》有關選擇刑罰方面的規定。

最後，檢察院認為上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決，並懇請尊敬的中級法院法官 閣下，一如既往，作出公正裁判！

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，完全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和論據，認為上訴人 A 提出的上訴理由不能成立，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。

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：

- Em 12 de Janeiro de 2011, cerca das 20:47 horas, na Rua dos Colonos, o arguido conduziu um automóvel com chapa de matrícula MJ-XX-XX, em sentido oposto ao legalmente estabelecido, foi interceptado pela agente da P.S.P..
- O agente solicitou a carta de condução do arguido, sendo o arguido não conseguiu exhibir.
- Depois de investigação dos registos do Comissariado de Trânsito, apurou que o arguido foi condenado pelo Tribunal Judicial de Base, no dia 21/01/2010, na pena da inibição de condução no período de dois (2) anos, e com trânsito em julgado no dia 01/02/2010, no âmbito de processo Sumário n.º CR2-10-0011-PSM e onde esteve presente.
- O arguido agiu de forma, livre e consciente.
- O arguido bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.
- O arguido confessou integralmente e sem reserva os factos.

另外證明下列事實：

- O arguido tem como habilitações literárias o ensino Secundário elementar.
 - É casado e tem dois filhos a seu cargo.
 - Confessou os factos e mostrou-se arrependido.
 - Da-se por reproduzido o terço do C.R.C. e do registo rodoviário.
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

上訴人提出了其被判處四個月實際徒刑量刑不當，認為原審法院沒有充份考慮上訴人的犯罪行為並非嚴重罪行，且其有穩定的職業及家庭，因而原審判決違反了《刑法典》第 44 條、48 條、64 條及 65 條的規定，請求以罰金代替徒刑，或者適用緩刑。

事實上，上訴人就是想要上訴法院改判非剝奪自由的刑罰。

我們知道，無論哪種非剝奪自由的刑罰，都是要考慮對犯罪懲罰以及預防的要求。

在本案中，雖然上訴人有犯罪前科，但在庭審時對其不法行為作出完全及毫無保留的自認。

此外，雖然從上訴人於禁止駕駛期間再次駕駛和逆線行駛的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，惘顧初級法院判處禁止其駕駛執照的懲罰，從中顯示上訴人守法意識薄弱，但是，上訴人有穩定的職業及家庭負擔，而短期徒刑的執行亦可能對上訴人在人格上帶來負面影響。

一方面，雖然上訴人所觸犯的加重違令罪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，然而，與其他罪

行相比，不屬嚴重的罪行；另一方面，亦考慮到上訴人在本次犯案中並未產生很嚴重的後果，且事發至今已經過一段時間。在綜合考慮整個案卷內客觀顯示的情節，本院認為，僅對事實作譴責亦足以實現處罰的目的，對上訴人適用剝奪自由的刑罰顯得明顯過重。

對於這一點，本合議庭已經可以做出這樣的決定。

然而，在選擇哪一種非剝奪自由的刑罰的時候，我們看到，原審法院除了單純證實嫌犯結了婚以及需要扶養兩個子女的事實外，沒有查明其他有關嫌犯基本的生活、經濟條件的事實，令法院無法決定是否可以選擇用《刑法典》第 44 條所規定的罰金替代刑、第 48 條所規定的緩刑以及《刑法典》第 49 條所規定的緩刑的附帶經濟方面的懲罰的條件，而陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 規定的事實不足的瑕疵之中。

這個事實瑕疵屬法院可依職權審理的事宜。

我們知道，查明為確定刑罰的種類以及分量屬重要的有關嫌犯的生活條件等必要的補充性事實（《刑事訴訟法典》第 350 條第 2 款）成為強制性的。²

因此，無需更多的論述，應該根據《刑事訴訟法典》第 418 條地規定，將卷宗發回原審法院，由合議庭重新審理，在查明嫌犯的生活、經濟條件的前提下，作出新的決定，以選擇一適當的非剝奪自由的刑罰。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由成立，將卷宗發回原審法院，由合議庭重新審理，在查明嫌犯的生活、經濟條件的前提下，作出

² 參見 Leal-Henriques 以及 Simas Santos 合著的《Código de Processo Penal de Macau Anotado》1997, 第 734-735 頁所引用的 Laborinho Lúcio 的觀點。

新的決定，以選擇一適當的非剝奪自由的刑罰。

無需判處上訴的訴訟費用。

澳門特別行政區，2014 年 10 月 16 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo

譚曉華 （附表決聲明）

編號：第 114/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

表決聲明

本人並不同意上述裁判書就緩刑方面的決定，並表決如下：

上訴人提出原審法院量刑時不批准緩刑的決定違反了《刑法典》第 48 條的法律規定的問題。

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。

在本案中，雖然上訴人在庭審時對其不法行為作出完全及毫無保留的自認，但上訴人在現行犯情況下被拘留，案件的性質及具體案情亦顯示上訴人對其行為無可抵賴，故此自認行為能起到的減刑作用十分有限。

此外，雖然上訴人有穩定的職業及家庭負擔，而短期徒刑的執行亦可能對上訴人在人格上帶來負面影響，但是從上訴人於禁止駕駛

期間再次駕駛和逆線行駛的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，罔顧初級法院判處禁止其駕駛執照的懲罰，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。

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不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳亦較普遍，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違令罪所要保護的法益及由此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。

正如檢察院答覆中提到：“上訴人的刑事犯罪記錄顯示其屢屢因違反道路交通法律而被判刑，是次上訴人在 CR2-10-0011-PSM 卷宗的緩刑期間，因違反禁令而以加重違令罪被定罪，顯示非剝奪自由的刑罰，如罰金、緩刑並未能成功阻嚇上訴人再次犯罪，只有對其處以實際徒刑才能起到預防犯罪的作用。”

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。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及

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，本人認為原審法院對上訴人不批准緩刑的決定應予以維持。

2014 年 10 月 16 日

譚曉華 (原裁判書製作人)