

上訴案第 257/2014 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

檢察院指控違例者 A 觸犯了《道路交通法》第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定及處的 1 項「輕微違反」(因其在不具備駕駛資格而在公共道路上駕駛機動車輛或工業機械車)，並請求初級法院對其進行審理。

初級法院刑事法庭的輕微違反案第 CR1-13-0842-PCT 號案件中，經過庭審，最後裁定違例者 A 觸犯了《道路交通法》第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定及處的 1 項「輕微違反」，判處 2 個月徒刑。

違例者 A 不服初級法院的判決，向本院提起了上訴，內容如下：

1. 被上訴判決只對不適用罰金作出說明理由，而沒有對不適用緩刑作出說明；
2. 《刑法典》第 44 條第 1 款規定，若徒刑不超逾 6 個月，須以罰金代替或其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之；
3. 在沒有作出緩刑不適用之說明的情況下，被上訴判決違反了

《刑法典》第 355 條第 2 款有關判決書之要件之規定；

4. 而按《刑法典》第 360 條 a)項之規定，被上訴判決屬無效；
5. 上訴人為年近花甲的基層公務員，冒險開貨車送貨只為解決家中喪事引致只債務及幼女之大學開支；
6. 在上訴人長女伸出援手及 6 月將考重型車資格等因素下，其再犯的可能性極低。
7. 加上，上訴人已下定決心改過自身，並以實際行動一通過服務社會作出證明，足見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。
8. 且以實現勞動代替罰金之方式服刑亦能適當及足以實現處罰之目的。
9. 事實上，命令上訴人繳納罰金並向法庭指定之機構提供駕駛服務，除可令有需要人士得到幫助外，亦同時給予上訴人用勞動方式彌補過錯之機會，並可避免短期刑將為上訴人帶來之巨大傷害。
10. 為此，被上訴庭判決違反了《刑法典》第 44 條、第 46 條、第 48 條及《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 a)項之規定。

請求

綜上所述請求判處本上訴應視為理由成立而被判得直，並請求作出如下判決：

1. 因欠缺說明理由而宣告判決無效；

倘若尊敬的上訴庭有不同理解時：

2. 廢止被上訴判決有關實際徒刑之部份，而適用緩刑，並訂定一較長之緩刑期，對上訴人科處非剝奪自由的刑罰及加以罰金或部份罰金並按《刑法典》第 48 條規定命令上訴人加以提供勞動服務。

承上所述，懇請尊敬的合議庭裁定上訴得直。

檢察院就上訴人 A 的上訴作出答覆，理據如下：

1. 上訴人認為原審法院之判決沒有針對不適用緩刑而作出理由說明，而屬沾有《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項的瑕疵。
2. 根據原審法院的判決內容 (第 20 頁) --- 「---本案犯罪事實的不法程度屬中等，其後果屬一般，違例者犯罪的故意程度屬其高。從第 3 至 5 頁的違例列表中可見，於 1999 年至 2013 年期間，違例者確實作出多次無牌駕駛，就早前判決已由判處罰金；直至徒刑轉為罰金，再到徒刑轉為緩刑，均顯示之前的判刑已不能達到預防及阻嚇違例者再次作出輕微違反的作用，若有關行為被公眾知悉，必讓公眾誤以為法律是可以隨意觸犯，因此，針對違例者的輕微違反行為須判處徒刑並實際執行」，故此，即使原審法院沒有直接引用《刑法典》第 48 條的規定，但按其行文，原審法院已表達了「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」的意思，故此，原審法院針對不適用緩刑的決定已說明了理由，並沒有沾上《刑事訴訟法典》第 360 條 a)項的瑕疵。

3. 根據本卷宗內的資料第 3 至 5 頁，在本案的庭審之時，上訴人曾於 2008 年因在實際禁止駕駛期間於公共道路上駕駛車輛者罪而兩次被判刑；

上訴人亦於 2010 年因兩次的無牌駕駛而被判處罰金；

上訴人亦於 2011 年因兩次的無牌駕駛而被判處徒刑轉罰金的刑罰；

上訴人亦於 2012 年因四次的無牌駕駛而被判處徒刑轉罰金的刑罰，及緩刑的刑罰。

4. 上訴人一共有 10 次在不合法的情況下駕駛車輛的「經驗」，且每次的無牌駕駛均處於累犯的情況，而是次發生於 2013 年 9 月 28 日的無牌駕駛之輕微違反亦屬累犯的情況。
5. 根據《刑法典》第 64 條的規定，以及有關的判罪及輕微違反均為同一性質之交通違法，對上訴人適用非剝奪自由的刑罰已不可適當及足以實現處罰的目的。
6. 根據《刑法典》第 44 條的規定，為了預防犯罪的需要，上述的刑罰亦不得以罰金代替。
7. 至於針對《刑法典》第 48 條規定，即使上訴人表示將會考取重型客車的駕駛執照，然而，上訴人是否能成功考取重型客車的資格仍為未知之數；相反，上訴人為了自己的維生而 8 次無牌駕駛，上訴人的任意行為等同將路人的其他駕駛者及行人的生命安全棄之不顧。
8. 而最重要的是，上訴人自 2011 年起每年均會在法院面對「無牌駕駛」輕微違反的審判，即使面對法院每一次的判決，無論

是罰金或徒刑轉罰金，抑或緩刑的決定，上訴人都沒有珍惜及反省自己，反而濫用法院給予的機會，可見上訴人是一個自私的人，僅為了自己的生計而罔顧法律，屢勸不改。

9. 考慮到一般預防的需要下，無論是為着路上使用者的安全，抑或以警惕其他的違反者，亦不應判處緩刑。
10. 因此，原審法院的判刑並沒有違反《刑法典》第 44 條第 1 款、第 64 條及第 48 條的規定。

綜上所述，本檢察院認為上訴人所有上訴理由明顯不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 3 月 11 日，初級法院判處違例者 A 觸犯了《道路交通安全法》第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款所規定及處罰的輕微違反，判處 2 個月徒刑。

違例者 A 不服上訴判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為上述判決不給予緩刑卻無說明理由，從而違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條 a 項之規定而無效；又或違反《刑法典》第 44 條、第 48 條第 1 款及第 46 條之規定。

對於 A 的上訴理由，我們完全不能予以認同。

上訴人 A 指稱被上訴判決沒有闡述不給予緩刑的理由，因而違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條 a 項之規定，判決故屬無效。

首先，必須強調的是，緩刑的性質是一個真真正正的替代刑，而不僅僅是執行徒刑的特殊方式，不是暫時不執行的決定而已，且往往考慮到犯罪預防（尤其特別預備防）的需要，被判刑人同時需要遵守某些行為規則等，這些都是需要在具體個案中具體考慮的。

而根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超逾三年的徒刑。然而，這個決定應建基於對行為人有利的社會評價之上，即法院要冒一個險，期待行為人將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪；然而，對於行為人是否會珍惜這個有利其重返社會的緩刑決定，倘法院存有嚴重的質疑的話，就等於否定了上述有利訴行為人的社會評價。

正正為了顯示緩刑並非強制性給予的規定，立法者在當年制定第 48 條第 1 款時，所決定採用的用詞是“法院得 (O tribunal pode suspender)”，而非“法院須 (O tribunal suspende)”。(參見《澳門刑法典註釋--1997》，M. Leal-Henriques 及 M. Simas Santos，第 137 頁)。

另一方面，我們一直認同中級法院第 610/2011 號上訴案件於 2013 年 12 月 12 日所作出的裁判：

“1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。

2. 原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2

款有關規定而導致判決無效的情況。

3. 說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。

……”

在本案中，正如尊敬的檢察院司法官在上訴理由答覆中所複述的判決內容部份（詳見卷宗第 39 頁），我們認同，原審法院在面對上訴人 A 驚人的交通違例紀錄時（詳見卷宗第 3 頁至第 5 頁），以及上訴人 A 毫不珍惜每一次給予有利其重返社會的緩刑決定，原審法院對再給予上訴人 A 又一次的緩刑存有嚴重質疑是完全正常的，即使原審法院無直接引用條文，尤其是《刑法典》第 48 條，而採取了綜合性說明的表述方式，但這並不意味存在著上訴人 A 所指出的遺缺，因為立法者在《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所要求的理由說明是儘可能完整，而不是必須完全無缺。

因此，我們認為上訴人 A 對被上訴判決所作出的指責是毫無道理的，被上訴判決完全無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故不存在同一法典第 360 條 a 項所指之無效。

事實上，在考慮是否適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定時，必須考慮是否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

形式前提是指不超逾 3 年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。

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，倘可預見行為人受刑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。

本文中，原審法院判處上訴人 A 以 2 個月的徒刑，雖已符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但在實質要件方面，面對上訴人 A 連同本次已實施的 9 次無牌駕駛以及其他交通違例行為，其目無法紀的態度和人格狀況叫人惻目，其以將會考取到有關機動車輛的駕照作為開脫的辯解理由更是令人摸不著頭腦，《道路交通法》第 79 條第 1 款及第 95 條第 2 款之規定不正正就是要處罰在取得有關駕照之前的駕駛行為嗎？

考慮到刑罰的目的，尤其是一般預防的要求，可預見給予上訴人 A 緩刑極可能動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護。

因此，雖然被上訴判決判處上訴人 A 的刑罰不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件。

故此，我們認為被上訴判決並無違反《刑法典》第 48 條之規定。

最後，我們完全同意原審法院對預防犯罪的必要而作出不以罰金代替徒刑的決定，而且，既然不適用罰金刑，我們在此完全看不見有違反《刑法典》第 44 條之規定，亦完全無同一法典第 46 條的討論空間。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由全部不成立，並維持原審判決。

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：

- 2013年09月28日，約17時55分，違例者A駕駛車牌編號MJ-14-XX的重型汽車，在澳門何鴻燊博士大馬路近燈柱編號14D02行駛時，被懷疑在不具備駕駛資格而在公共道路上駕駛機動車輛或工業機械車。
- 違例者是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。
- 違例者明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，違例者對其個人狀況聲稱如下：
- 違例者A，具有小學學歷，職業為公務員；
- 月薪澳門幣\$13,000元，需要供養太太及女兒。
- 此外，還查明：
- 違例者犯有卷宗第3至5頁所載相關的交通違例紀錄，在此視為完全轉錄。
- 未獲證實的事實：沒有未證的事實。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由陳述中，認為上述判決不給予緩刑卻無說明理由，從而違反《刑事訴訟法典》第355條第2款及第360條a項之規定而無效；又或違反《刑法典》第44條、第48條第1款及第46條之規

定。

在分析上訴的問題之前，我們不妨看看原審法院認定的事實：“2013年09月28日，約17時55分，違例者A駕駛車牌編號MJ-14-XX的重型汽車，在澳門何鴻燊博士大馬路近燈柱編號14D02行駛時，被懷疑在不具備駕駛資格而在公共道路上駕駛機動車輛或工業機械車。”

我們理解，法院在審理輕微違反的案件的程序屬於特別的訴訟程序，原審法院也採用聽審筆錄中進行判決的方式進行。儘管法律容許審判者可以簡化有關程序，但是，所要認定的事實也是要盡量清楚、肯定。而像上面的事實的描寫，實在讓人不能清楚法院是否也只是像控告書(從警察製作的實況筆錄轉變而來)那樣懷疑違例者。

我們一直認為，《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

那麼，像原審法院認定的事實的內容，我們不知道違例者是否真正的沒有有關車輛的駕駛資格，沒有辦法作出法律的適用，無疑陷入“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”瑕疵。

再者，上訴法院沒有辦法彌補這個瑕疵，不得不將卷宗發回原審法院，並依照《刑事訴訟法典》第418條第2款的規定，由合議庭重新作出審理，認定存在瑕疵的事實，最後作出判決。

上訴法院可以依職權對此事實問題作出審理，而審理完這個問題，上訴人提出的上訴問題就沒有審理的必要了。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定原審法院陷入獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵，將卷宗發回原審法院，由合議庭重新作出審理，認定存在瑕疵的事實，最後作出判決。

無需判處訴訟費用

澳門特別行政區，2014 年 12 月 16 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝（但本人認為既然上訴人並無提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵以作為上訴的理據，上訴庭不得依職權審理之；此外，本人認為一如助理檢察長在意見書內所主張般，理應裁定上訴理由不成立，維持原判）。