

上訴案第 534/2016 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：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯第 3/2007 號法律(《道路交通法》)第 92 條第 1 款配合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款規定及處罰的一項加重違令罪。並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭在普通訴訟第 CR3-16-0106-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 觸犯第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 2 款配合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的一項加重違令罪，判處五個月實際徒刑，並根據《道路交通法》第 92 條第 1 款的規定吊銷嫌犯 A 的駕駛執照。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 被上訴的裁判的部分內容如下：

“嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：

第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 2 款配合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的一項加重違令罪，判

處五個月實際徒刑。

《道路交通法》第 92 條第 1 款之規定吊銷嫌犯駕駛執照。”

2. 上訴人在本案之前的犯罪前科記錄分別如下：
“於 2013 年 11 月 29 日被第 CR3-15-0332-PCS 號卷宗判處觸犯一項逃避責任罪；
於 2014 年 9 月 30 日被第 CR2-14-0266-PCS 號卷宗判處觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。”
3. 在本案中，上訴人所觸犯之加重違令罪是在上述刑事卷宗的刑罰期間內發生，但當中是存在一個原因，並非上訴人故意觸犯。
4. 上訴人在本案實施犯罪行為，主要是基於其事實婚妻子的身體問題才觸犯了加重違令罪。
5. 因此，本案犯罪之發生是基於突發及偶然性事件，並非因為上訴人的故意不遵守法律，在此偶然性事件上，應考量阻卻上訴人的不法性。
6. 另外，上訴人服完第 CR2-14-0266-PCS 號卷宗的刑罰並被釋放後，上訴人已報讀澳門 XXXXXX 學校的課程，且已於 2016 年 6 月 5 日進行入學考試，可見上訴人已立下決心積極面對生活及重新投入社會，決心遠離犯罪。
7. 須指出的是，在本案中，上訴人是基於其事實婚妻子身體不適而觸犯加重違令罪，完全是因為十分擔心其妻子的身體安危，並非故意犯罪。
8. 雖然上訴人深知自己已被判處禁止駕駛，但基於當時情況實在危急，故上訴人無其他辦法之下才會選擇駕駛汽車。
9. 上訴人知道自己之駕駛行為是屬違反法律，亦不曾打算對之否認或逃避責任，所以上訴人由始至終均完全毫無保留地承認本案的犯罪事實。

10. 本案犯罪之發生是基於突發事件，並非因為上訴人的故意不遵守法律，在此偶然性事件上，應考量阻卻上訴人的不法性。
11. 而上訴人為著家庭的心及對社會上的責任，這顯示了上訴人有一個良好的人格，由此可預見上訴人不會再次犯罪，並且從上訴人過去的人格及行為顯示，緩刑的威嚇是絕對可以對上訴人起著作用及有良好的效果。
12. 根據《刑法典》第 48 條及第 65 條之相關規定，在選科刑罰時需考慮非剝奪自由之刑罰是否可適當及足以實現處罰的目的，且考慮到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，並在同時符合緩刑的形式條件時，法院必須選擇非剝奪自由之刑罰。
13. 在被上訴的裁判中未能發現法院曾經對緩刑是否對上訴人起著作用的審查或能確切無誤地證明緩刑對上訴人起不到威嚇的作用，以及未能證明僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不能適當及足以實現處罰之目的依據。
14. 相反，上訴人觸犯本案的犯罪事實，是完全因為擔心其妻子之安危，根本與上訴人之前所犯罪的事實行為無任何關聯。
15. 倘同樣事件發生在其他一般人身上，當下的解決方法可能有更多，但是當發生在上訴人及其妻子的身上，上訴人在當下的急切性及最先想到的處理方法就是自己親自駕駛汽車去接其妻子到醫院。
16. 在此情況下，應該考慮上訴人作出此違反禁止駕駛的背後原因，並且值得體諒上訴人當下的急切性及對其妻子的緊張。
17. 並且從上訴人犯罪前後的表現，以及上訴人在庭審中作出完全及毫無保留的自認，其態度亦足已證明上訴人已悔改及存有悔意。這樣，已經可符合僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並能適當及足以實現處罰之目的這一實質要件的結論，故給予上訴人緩刑機會。

18. 被上訴的裁判在選科刑罰部份，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之“錯誤理解法律之瑕疵”，應宣告廢止。
19. 上訴人認為，在選科刑罰方面，正確適用《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定下，應判處上訴人 5 個月徒刑，緩刑 2 年。

請求，綜上所述，現向法院請求如下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀及所有附件；及
- 2) 宣告被上訴的裁判在選科刑罰部份，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條、第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之“錯誤理解法律之瑕疵”，故應被宣告廢止；及
- 3) 從而更改判處上訴人 5 個月徒刑，緩刑 2 年。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決沒有充份考慮其情節、未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條、第 65 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之“錯誤理解法律之瑕疵”，應將對其判處的五個月徒刑暫緩執行，為期兩年。
2. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 條、第 48 條及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
3. 上訴人是第三度犯案。上訴人因在緩刑期內多次違反緩刑義務而被廢止緩刑，剛服刑完畢，又因在禁止駕駛期間內駕駛而觸犯本案之犯罪。上訴人重復違反法律，從而顯示過去所給予的徒刑暫緩執行未能使上訴人知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何

期望。因此，考慮到本案的具體情況，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。

4. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
5. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016年5月26日初級法院判處嫌犯A觸犯1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2款所規定及處罰之「加重違令罪」，處以5個月實際徒刑。

上訴人A不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人A認為被上訴判決無給予緩刑機會，故指責被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第400條第1款以及《刑法典》第40條、第48條、第64條及第65條之規定。

對於上訴人A所提出的上訴理由，我們認為不能成立。

上訴人A非初犯，已先後在CR2-14-0266-PCS號刑事案件及第CR3-15-0332-PCS號刑事案件中受審，連同本案，上訴人A是第3次在初級法院接受審判並判刑，前2次已經給予緩刑。我們實在不可能認同上訴人A已後悔，承諾將來定必遵守法律及不會重犯的結論。

顯然地，上訴人 A 在之前 2 個刑事案件所判刑中所包含的嚴肅警戒，完全不能讓上訴人 A 汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出犯罪及其他違法行為。

另外，上訴人 A 聲稱案發時因事實婚妻子身體不適，情況危急下駕車接載後者前往醫院就診才會實施本案加重違令的罪行，有關情況危急應阻卻其行為的不法性。對此，首先我們認為上訴人 A 沒有在上訴中提出庭審時沒有提出此阻卻事由的正當理由，這便妨礙了中級法院對該問題的審理。再者，上訴人 A 在其認為別無他法的時候、在取捨之間毅然捨棄守法的原則，採取了明知是犯罪之方法來解決問題，可見其自律及守法能力極為薄弱。

雖然被上訴判決所判處上訴人 A 5 個月實際徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條件所規定的實質要件，尤其是在法院接受審判後緩刑及禁止駕駛期間再次駕駛，無疑，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的。

我們認為被上訴判決判處上訴人 A 5 個月實際徒刑是正確的。被上訴判決無違反《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，因而不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由不成立，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，各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出了評議及表決。

二、事實方面：

原審法院經庭審辯論後，認定了以下已證事實和未證事實：

- 2015 年 10 月 8 日，澳門初級法院第三刑事法庭對 CR3-15-0332-PCS 號刑事案件作出了判決，判處嫌犯 A 觸

犯一項逃避責任罪，並科處中止駕駛執照效力五個月的處罰。

- 上述判決於 2015 年 10 月 29 日轉為確定。
- 2015 年 11 月 30 日，嫌犯將其駕駛執照送交治安警察局辦理有關手續。(見卷宗第 21 頁)
- 2015 年 12 月 21 日下午約 6 時 30 分，嫌犯駕駛 MU-XX-XX 號輕型汽車行經本澳氹仔嘉樂庇總督馬路時被警員發現其行車時沒有使用安全帶，遂上前截查嫌犯，嫌犯無法出示其駕駛執照。
- 嫌犯明知在禁止駕駛期間內不能在公共道路上駕駛車輛，否則會構成加重違令罪，但仍在公共道路上駕駛。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：
- 嫌犯為高中學歷，自僱人士(賣衣服)，每月收入約澳門幣 5000-10000 元。
- 須供養母親。
- 嫌犯因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並於 2014 年 9 月 30 日卷宗編號第 CR2-14-0266-PCS 號內，被判處一個月十五日徒刑，暫緩執行，為期一年，條件為嫌犯於緩刑期內須由社會重返廳跟進，接受戒毒治療；判決已於 2014 年 10 月 20 日轉確定，緩刑於 2015 年 10 月 5 日被廢止。嫌犯已於 2015 年 11 月 26 日服刑完畢。
- 嫌犯於 2013 年 11 月 29 日因觸犯《道路交通法》第 89 條所規定及處罰的一項逃避責任罪，於 2015 年 10 月 8 日卷宗編號第 CR3-15-0332-PCS 號內，被判處四個月徒刑，緩刑執

行，為期一年，以及禁止駕駛，為期五個月，判決於 2015 年 10 月 29 日轉確定。

- 嫌犯在庭上完全毫無保留地承認事實。
- 另外又證實：嫌犯案發時由於女朋友肚痛，從氹仔工作單位將其接送回家。
- 未經證明之事實：沒有。

三、法律部份：

上訴人在其上訴理由中，僅對被上訴判決不無給予緩刑機會，故指責被上訴的判決並沒有考慮上訴人因為顧及其事實婚妻子的安危而並非故意犯罪的事實以及在庭審完全以及毫無保留地承認所犯的事實的情節。

我們看看。

首先，我們要指出的是，上訴人認為其並非故意犯罪，而是因為考慮到其事實婚妻子（原審法院僅認定是其女朋友）身體不適需要送其回家的事實，極其量可以考慮上訴人顧及“女朋友的安危”為排除其行為不法性，但是，上訴人的行為自始至終是故意為之的，並不能用以排除其罪過。

然而，我們要說的，一方面，事實上，上訴人也並非單獨提出這個排除行為不法性的問題，而是在主張應該適用緩刑的理由中提出的。即使是，對於上訴法院來說也因為原審法院對此問題沒有作出具體的審理而屬於一個新的問題，不能予以審理。另一方面，即使根據事實可以審理，上訴人所主張的排除不法性的理由也是不能成立。因為，基於其女朋友的肚子痛需要送其回家的事實，並不是上訴人必須履行的法律義務的客體真的處於影響生命安危的境況需要行為人作出違反另一法律義務的選擇，更不存在唯一的選擇的情況。

那麼，我們看看上訴人提出的要求緩刑的上訴理由。

《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：

『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。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。

正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的 impressions 的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

上訴人並非初犯，已先後在 CR2-14-0266-PCS 號刑事案件及第 CR3-15-0332-PCS 號刑事案件中受審，連同本案，上訴人 A 是第 3 次在初級法院接受審判並判刑，前 2 次已經給予緩刑。很明顯，上訴人 A 在之前 2 個刑事案件所判刑中所包含的嚴肅警戒，完全不能讓上訴人 A 汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出犯罪及其他違法行為。

我們實在難以看出上訴人已後悔，承諾將來定必遵守法律及不會重犯的結論。法院也已經窮盡了所有的可以挽救一個違法者的救濟措施，選擇實際徒刑已經是最後的選擇，再沒有任何空間選擇非剝奪自由的刑罰了，這也是犯罪預防的要求。

再者，至於上訴人因其事實婚的妻子的肚子痛需要送其回家的理由，反而讓我們可以看出，上訴人在並非處於別無他法需要作出取捨的時候毅然捨棄守法的原則，採取了明知是犯罪的方法來解決問題，可見其自律及守法能力極為薄弱，尤其是在法院接受審判後緩刑及禁止駕駛期間再次駕駛，無疑，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的。也就是說，雖然上訴人僅被判處 5 個月的徒刑符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條件所規定的實質要件，

原審法院的不適用緩刑的決定並沒有任何可質疑的地方，上訴人的上訴理由不成立，應該維持原審判決。

四、決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本案的訴訟費用由上訴人支付，以及需要支付 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2017 年 2 月 9 日

蔡武彬

司徒民正 (José Maria Dias Azedo)

陳廣勝