

上訴案第 339/2018 號

日期：2018 年 11 月 1 日

主題： - 緩刑

摘 要

1. 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。
2. 倘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。
3. 被上訴人因觸犯 1 項「醉酒駕駛罪」被判處 3 個月徒刑，暫緩執行該徒刑 2 年，以及禁止駕駛，為期 1 年 6 個月，被上訴人不但在向警察當局呈交駕駛證辦理禁止駕駛的附加刑的翌日即刻違反這個禁令，構成違令罪，從而也顯示嫌犯在緩刑的期間一開始即刻再次走向犯罪的道路，這種人格特徵完全沒有任何的可予以從寬衡量的餘地，尤其是在犯罪的特別預防方面沒有任何積極的因素可鑒，沒有合理的期待可以相信被判刑人將來不再犯罪。
4. 雖然，嫌犯第犯罪事實供認不諱，但是在現行犯的情況下，其承認犯罪事實的情節，對其量刑的考量的作用微乎其微，相對於上述的人格特徵來說，就考量是否予以緩刑的決定幾乎可以忽略不計。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 339/2018 號

上訴人：檢察院

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、故意及既遂方式觸犯了《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「在禁止駕駛期間駕駛的加重違令罪」，並請求初級法院以簡易訴訟程序對其進行審理。

初級法院第四刑事法庭在第 CR4-18-0008-PSM 號案件中，經過庭審，最後判決：

嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯了《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「在禁止駕駛期間駕駛的加重違令罪」，判處 7 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 3 年，條件是嫌犯須於判決確定後 3 個月內向澳門特別行政區繳納澳門幣 20,000 元的捐獻。同時，根據《道路交通法》第 92 條第 1 款的規定，判處吊銷嫌犯的駕駛執照。

另外，提醒嫌犯須於本判決轉為確定後的 5 日內，將其駕駛執照或同等效力的文件送交治安警察局或到治安警察局處理其吊銷駕駛執照的手續，否則構成《道路交通法》第 121 條第 7 款所規定的違令罪。另根據《道路交通法》第 108 條第 3 款之規定，警告嫌犯，在吊銷駕駛執照的情況下，駕駛員自判罰吊銷其駕駛執照的判決轉為確定之日起計一年後，方可申請再參加駕駛考試；但如上一次判決所科的禁止駕駛期間在該一年期

間屆滿之後才終結，則僅在該禁止駕駛期間屆滿之後，方可申請再參加駕駛考試。另根據《道路交通法》第 92 條第 2 款之規定，警告嫌犯倘在駕駛執照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駕駛，即使出示其他證明駕駛資格的文件，將觸犯《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的「在禁止駕駛期間駕駛的加重違令罪」。

檢察院不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由：

1. 被判刑人被檢察院控告觸犯一項道路交通法第 92 條結合刑法典第 312 條第 2 款所規定及處罰的加重違令罪。
2. 在具體量刑方面，上訴人檢察院並不同意原審法院把 7 個月徒刑暫緩執行為期 3 年及條件在 3 個月內向特區政府繳納澳門幣 20,000 元的捐獻的主刑判決，認為原審法院判決違反刑法典第 48 條之規定。
3. 根據刑法典第 48 條第 1 款之規定：“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。”
4. 本案中，被判刑人已非初犯，在卷宗 CR3-17-0135-PSM 判決確定後不足 10 天的極短時間內，先因醉酒駕駛罪被判處三個月徒刑，准予暫緩執行為期兩年，條件須於判決確定日起 30 日內向特區繳納 9000 元的捐獻，以彌補其犯罪之惡意，及禁止駕駛一年六個月之附加刑，在酒精測試中顯示嫌犯每升血液中含酒精量為 2.15 克(經扣減交通高等委員會 2016 年度第四次會議中一致通過之決議 0.07 克/升誤差值後，為每公升血液中含酒精量 2.08 克)，隨後在到交通廳辦理禁止駕駛手續後之翌日(2018 年 2 月 2 日)，在本案違反禁止駕駛令且不遵守禁止駛入交通標誌指示，而被警員當場截獲，是次是在緩刑期間駕駛。同時嫌犯是在現行犯之情況下，被警員發現及拘捕，故事實清楚，因此其認罪與否對減刑無甚作用。嫌犯在短短個多月內，兩度實施相似及同類性

質的犯罪，且在本案駕駛期間不遵守禁止駛入標誌指示，當場被警員截獲，其行為罔顧其他道路使用者的安全，未能達到一般預防及特別預防的要求，由此可見，實難令人產生徵兆，合理地期待被判刑人將來不再犯罪，因此，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不適當及足以實現處罰之目的。

5. 誠然，短期的徒刑有着其固有的弊端，不利於特別預防，然而倘為達到預防犯罪屬必要者，則法官必須採用之。
6. 因此，原審法院的判決，因沾染刑事訴訟法典第 400 條第 1 款結合刑法典第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條的違反法律瑕疵，故應被撤銷，應判處被判刑人六個月的實際徒刑，即時執行。

基於此，敬請認定本上訴理由成立，撤銷原審法院的判決，並判處被判刑人七個月實際徒刑，即時執行，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

嫌犯對檢察院提出的上訴作出了答覆：

1. 上訴人檢察官閣下在其上訴理由闡述中指出上訴主要針對原審法院在 2018 年 2 月 2 日作出的判決。
2. 上訴人檢察官閣下在其上訴理由闡述的上訴標的中指出：“本上訴主要針對原審法院的主刑判決沒有即時執行 7 個月徒刑，存在有刑事訴訟法典第 400 條第 1 款結合刑法典第 40 條 第 64 條、第 65 條及第 48 條之違反法律問題，這將引致所作出之判決無效。”
3. 此外，上訴人檢察官閣下在上訴依據的 8 點中再重申：“在本案中，被判刑人已非初犯，在卷宗 CR3-17-0135-PSM 判決確定後不足 10 天的極短時間內，先因醉酒駕駛罪被判處三個月徒刑，准予暫緩執行為期兩年，(...)，其行為罔顧其他道路使用者的安全，未能達到一般預防及特別預防的要求，由此可見，實難令人產生徵兆，合理地期待被判刑人將來不再犯罪，因此，認為僅對

事實作譴責並以監禁作威嚇並不適當及足以實現處罰之目的。”

4. 另一方面，上訴人檢察官閣下亦在上訴依據的第 9 點承認：“誠然，短期的徒刑有着其固有的弊端，不利於特別預防，(...)”
5. 只是，上訴人檢察官閣下繼而卻在上訴依據的第 10 點指出：“因此，原審法院的判決，因沾染刑事訴訟法典第 400 條第 1 款結合刑法典第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條的違反法律瑕疵，故應被撤銷，應判處被判刑人六個月的實質徒刑，即時執行”。
6. 除予以應有的尊重外，上訴人檢察官閣下一方面既指被上訴的判決：“存在有刑事訴訟法典第 400 條第 1 款結合刑法典第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條之違反法律問題，這將引致所作出之判決無效”。
- 但是
7. 另一方面，又指稱：“原審法院的判決，因沾染刑事訴訟法典第 400 條第 1 款結合刑法典第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條的違反法律瑕疵，故應被撤銷，應判處被判刑人六個月的實質徒刑，即時執行”。
8. 但是，上訴人檢察官閣下最後作出如下的總結：“基於此，敬請認定上訴理由成立，撤銷原審法院的判決，並判處被判刑人七個月實質徒刑，即時執行，深信閣下定能一如既往，(.....)”
9. 被判刑人 A 認為上訴人檢察官閣下只是不認同原審法庭法官閣下作出暫緩執行徒刑的判決，而針對被上訴的判決提出宣告無效或可撤銷的上訴。
10. 尤其是，上訴人檢察官閣下一方面要求應判處六個月實質徒刑，另一方又要求判處七個月實質徒刑。
11. 然而，上訴人檢察官閣下一方面又承認：“短期的徒刑有着其固有的弊端，不利於特別預防”。
12. 但另一方面，又指稱：“應判處被判刑人六個月實質徒刑，即時執行”；又或“判處被判刑人七個月實質徒刑，即時執行”。

13. 另外，上訴人檢察官閣下在上訴的理由闡述中指出：“同時嫌犯是在現行犯之情況下，被警員發現及拘捕，故事實清楚，因此其認罪與否對減刑無甚作用。”
14. 對上訴人檢察官閣下的見解，被判刑人 A 不能認同，因為，根據《刑法典》第六十六條第二款 C)項已規定，行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補，刑罰得特別減輕。
15. 然而，在被上訴的判決中，並沒有因被判刑人 A 的自認及表現十分後悔而獲減刑，而是暫緩執行徒刑。
16. 正如被上訴的判決中，明確的指出：“雖然嫌犯在第 CR3-17-0135-PSM 號卷宗內被判處緩刑後仍再次作出與交通方面有關的犯罪行為，顯示其仍未能汲取教訓，但同時考慮到嫌犯在庭上作出自認及表現十分後悔，明確承諾不會再犯，故本法院認為尚可給予嫌犯多一次機會，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇應尚可適當並足以實現處罰之目的。(...)”
17. 其次，上訴人檢察官閣下又在其上訴的理由闡述中指稱：“兩度實施相似及同類似性質的犯罪”。
18. 對上訴人檢察官閣下的見解，被判刑人 A 不能認同，因為被判刑人在卷宗 CR3-17-0135-PSM 內，被判刑人 A 被控觸犯《道路交通安全法》第九十條第一款所規定及處罰的一項「醉酒駕駛罪」。
19. 而在題述 CR4-18-0008-PSM 內，被判刑人 A 則被控觸犯《道路交通安全法》第九十二條（在禁止駕駛期間駕駛）第一款結合《刑法典》第三百一十二條第二款（加重違令罪）。
20. 前者所保護的法益是道路使用者的安全，而後者則是公共當局。
21. 因此，兩卷宗分別對被判刑人 A 控以不同的罪狀，而且各罪狀所保護的法益又有本質上的差異。
22. 再者，上訴人檢察官閣下又在其上訴的理由闡述中再稱：“在本案駕駛期間不遵守禁止駛入標誌指示，當場被警員截獲，其行為

罔顧其他道路使用者的安全，未能達到一般預防及特別預防的要求，由此可見，實難令人產生徵兆，合理地期待被判刑人將來不再犯罪。”

23. 對上訴人檢察官閣下的見解，被判刑人 A 不能認同，因為，根據治安警察局的實況筆錄編號 498/2018/CTM, 被判刑人 A 違反《道路交通規章》第五條（絕對遵守標誌）第二項 b) 款。
24. 除非有其他更充份的依據，否則，被判刑人 A 的違反絕對遵守標誌的行為與其他違反《道路交通法》的違法行為一樣，受到平等原則的對待，而不應被定性為“罔顧其他道路使用者的安全”的行為。
25. 一如其他的審判者，被上訴的原審法庭的尊敬法官閣下在其判決中已清楚地考慮及評價判刑的各方面的要素。
26. 事實上，原審法庭的尊敬法官閣下已適當地區分那項處分可暫緩執行，那項處分不可暫緩暫行，並不存在上訴人檢察官閣下所指的沾染《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的違反法律瑕疵。
27. 被判刑人 A 尊重原審法庭的尊敬法官閣下就量刑方面的判決，一如葡國著名刑法學家 A. Lourenço Martins 在他的作品 MEDIDA DA PENA - FINALIDADES - ESCOLHA 一書中所指的要點。
28. 更何況，原審法庭的尊敬法官閣下的判決秉承澳門司法體系的 Princípio do juiz natural 這一結構性原則。
29. 因此，在尊重上訴人檢察官閣下的理由闡述的前題下，除非有其他更充份的依據，否則，懇請 法官閣下駁回上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為檢察院提出上訴理由不成立，應該予以駁回，其主要內容如下：

“眾所周知，暫緩執行徒刑是一種替代刑，目的是為了減少短期徒刑的適用，因為僅以監禁作為嚇就足夠產生預防犯罪的後果了；在緩刑期

間，被判刑人是受到緩刑條件所約束的，係真真正正地處於正在執行判決的狀態中。(參見迪亞士教授著作《Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime》，第二再版，第 337 頁至第 358 頁)

M. Maia Gonçalves 亦曾在談及現行《葡萄牙刑法典》有關刑罰的時效中止的規定時，指出緩刑實屬執行刑罰之狀態，因此在緩刑期間刑罰時效中止的規定時，指出緩刑實屬執行刑罰之狀態，因此在緩刑期間刑罰時效是中止計算的(參見《Código Penal Português-Anotado e Comentado e Legislação Complementar》，第十版，第 424 頁)。

另外，《刑法典》第 48 條第 1 款規定了緩刑制度的形式前提及實質前提，只要符合了這些前提，法官就必須給予被判刑人緩刑，否則，必須給予充分的理由說明。

形式前提是指不超過 3 年的徒刑方可暫緩執行。

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。

在本具體個案中，被上訴的判決判處嫌犯 A 以 7 個月徒刑，暫緩執行刑罰 3 年，以及駕駛執照則被實際吊銷。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，本案所判處的刑罰已符合給予緩刑的刑式前提。

至於實質前提方面，在充分尊重的前提下，既然第 3/2007 號(《道路交通法》)第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款已對在禁駕期間再次駕駛予以「加重違令罪」處理，加上，被上訴的判決已判處嫌犯 A 吊銷駕駛執照，以及限制了其重新考取駕照的期間，可預見嫌犯 A 再次實施同類犯罪的可能性已被大大削減。

因此，在刑法改革運動以來一直提倡的，盡量減少適用剝奪自由刑或盡量減少適用剝奪自由刑的頻率的精神下，我們認同被上訴的判決，單純以監禁作威嚇未見不足以令上訴人 A 不繼續犯罪，尤其不再重蹈覆轍

地作出涉及醉酒駕駛的違法行為。

在刑罰的目的而言，尤其是一般預防，未能預見給予上訴人 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；相反，在本澳酒精販賣的無限制供應、代駕服務不足、個人酒後測試的措施不完善的社會現狀下，簡單地以殺雞警猴、殺一警百的手法、一味地以監禁試圖解決酒駕的問題，不難想像輕易將酒駕者送進牢獄實質執行短期徒刑的後果，考慮到澳門的面積、人口、監獄良好設施等實際狀況，將更有可能動搖的是本澳社會群眾面對徒刑而感到的威嚇力，其次就是監獄次文化的影響以至社會正常運作及家庭秩序的負面後遺症。

由於本案具體量刑符合《刑法典》第 48 條第 1 款之形式及實質前提，在充分尊重不同意見的前提下，我們認為，被上訴判決給予暫緩執行徒刑，尤其給予較長的緩刑期的決定是正確的，無違反《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，無沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之瑕疵。

綜上所述，應宣告檢察院之上訴理由不成立，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。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 於 2018 年 2 月 2 日早上約 11 時 30 分，治安警察局警員巡經牧場街近門牌 93 號對出時，目睹嫌犯 A 駕駛汽車 MO-XX-XX 不遵守標誌指示(禁止駛入)右轉往菜園新街，故警員上前將其截停，因嫌犯未能出示駕駛執照，故警員向治安警察局交通警司處查詢，並得悉嫌犯正處於禁止駕駛狀態。
- 嫌犯於 2017 年 12 月 29 日被初級法院第 CR3-17-0135-PSM 號卷宗判處禁止駕駛，為期 1 年 6 個月，該判決於 2018 年 1 月 23 日轉為確定。嫌犯於 2018 年 2 月 1 日到治安警察局交通警司處

辦理相關禁止駕駛手續並簽署證明書 (編號：69/2018)。

- 嫌犯清楚知悉其正處於禁止駕駛期間，同時知悉倘其在禁止駕駛期間駕駛車輛會觸犯加重違令罪，但其仍在禁令期間駕駛車輛。
- 嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為，亦明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證實：
- 嫌犯對被指控的事實作出完全及毫無保留的自認。
- 嫌犯聲稱具有高中畢業學歷，營業員，每月收入澳門幣 20,000 元，需要供養母親。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯非初犯：
 - 1) 嫌犯曾於 2017 年 12 月 28 日因觸犯《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的 1 項「醉酒駕駛罪」，而於 2017 年 12 月 29 日被第 CR3-17-0135-PSM 號卷宗判處 3 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 2 年，條件是嫌犯須於判決確定後 30 日內向澳門特別行政區繳納澳門幣 9,000 元的捐獻，以及禁止駕駛，為期 1 年 6 個月；有關判決於 2018 年 1 月 23 日轉為確定。
- 未獲證實的事實：沒有。

三、法律部份

尊敬的檢察官閣下在其上訴理由中，認為嫌犯 A 非初犯，在初級法院第 CR3-17-0135-PSM 號判決確定後不足 10 天的極短時間及在交通廳辦理禁止駕駛手續後翌日便實施本案所針對之行為；同時嫌犯在現行犯的情況下被警員發現及拘捕，其認罪與否對減刑無甚作用，故認為嫌犯 A 在短短個多月內，兩度實施相似及同類性質的犯罪，其行為罔顧其他路使用者的安全，未能達到一般及特別預防的要求，實難令人產生徵兆及合理地期待被判刑人將來不再犯罪，因此，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不適當及足以實現處罰的目的，從而指責被上訴判決不實際執行徒刑是違

反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條之規定。

我們看看。

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。

《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。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。

雖然我們一直堅持，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印象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，但是在本案中，原審法院的對嫌犯適用緩刑的決定確實明顯錯誤考量了嫌犯人格特徵。

被上訴人因觸犯 1 項「醉酒駕駛罪」被判處 3 個月徒刑，暫緩執行該徒刑 2 年，以及禁止駕駛，為期 1 年 6 個月，被上訴人不但在向警察當局呈交駕駛證辦理禁止駕駛的附加刑的翌日即刻違反這個禁令，構成違令罪，從而也顯示嫌犯在緩刑的期間一開始即刻再次走向犯罪的道路，這種人格特徵完全沒有任何的可予以從寬衡量的餘地，尤其是在犯罪的特別預防方面沒有任何積極的因素可鑒，沒有合理的期待可以相信被判刑人將來

不再犯罪。

雖然，嫌犯第犯罪事實供認不諱，但是在現行犯的情況下，其承認犯罪事實的情節，對其量刑的考量的作用微乎其微，相對於上述的人格特徵來說，就考量是否予以緩刑的決定幾乎可以忽略不計。

由此可見，被上訴人的行為所顯示的犯罪的故意程度和不法性相當高，加上這個犯罪本身對社會安寧帶來的負面影響，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的。

因此，檢察院的上訴理由成立，原審法院對嫌犯適用緩刑的決定應該予以撤銷。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，撤銷被上訴的緩刑的決定。

判處被上訴嫌犯必須支付本程序訴訟費用，還必須支付 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 1 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝