

上訴案第 699/2015 號

日期：2015 年 9 月 24 日

主題： - 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 對一個緩刑的判決仍然可以進行數罪並罰,甚至作出判決實際徒刑，但是在沒有任何的實質的事實改變的情況下，就原審法院所作的對嫌犯可以給予緩刑的衡量標準以及所得出的結論是否因後一個量刑而改變則是另外一回事。
2. 嫌犯被加判的吸毒罪仍然是在毒駕罪的相同情節上實施的，法院的重新衡量嫌犯的總體條件，很難得出對量刑的實質標準的衡量具有實質的改變的結論。

裁判書製作人

(蔡武彬)

上訴案第 699/2015 號

上訴人：A (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：

- 第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食精神藥品罪；
- 澳門《道路交通法》第 90 條第 2 項所規定及處罰的一項受精神科物質影響下駕駛罪。

此外，建議根據澳門《道路交通法》第 90 條第 2 項之規定，中止嫌犯之駕駛執照之效力。

並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR4-14-0291-PCS 號案件中，於 2014 年 9 月 30 日經過庭審，判決嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受精神科藥物影響下駕駛罪，判處 7 個月的徒刑，准予暫緩 3 年

執行並以考驗制度以及強制戒毒作為條件；作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月。還裁定嫌犯的行為還構成觸犯第 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的罪名，但是因被上一罪名吸收而不予以獨立判決。

檢察院對此判決提起上訴，中級法院合議庭在第 764/2014 上訴案中判決上訴理由成立，命令原審法院必須對嫌犯觸犯第 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作出量刑。

為此目的，初級法院刑事法庭的獨任庭最後作出以下的判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
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，判處 2 個月的徒刑；
《道路交通安全法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受精神科藥物影響下駕駛罪，判處 7 個月的徒刑；作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月。
2. 兩罪併罰，合共判處 8 個月實際徒刑的單一刑罰；作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月（實際執行徒刑的期間不計算在內）。
為此，嫌犯須於判決確定後一個星期（實際執行徒刑的期間不計算在內）內將所有駕駛文件交予治安警察局（交通部）；否則將構成「違令罪」（第 3/2007 號法律所核准的《道路交通安全法》第 121 條第 7 款及第 143 條）。

並提醒嫌犯如其在禁止駕駛期間駕駛，可構成「加重違令罪」
(第 3/2007 號法律所核准的《道路交通法》第 92 條)。

3. 判處嫌犯繳納澳門幣 500 元，用於保護暴力犯罪受害人
(1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款
規定)。
4. 判處嫌犯負擔 1.5 個計算單位的司法費(《法院訴訟費用制度》
第 71 條第 1 款 b) 項，並已按《刑事訴訟法典》第 325 條
第 2 款 c) 項的規定減半) 及負擔本案各項訴訟負擔。
5. 判處嫌犯支付指派律師澳門幣 1,000 元的辯護費。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 上訴人對被上訴判決不服，認為被上訴判決存有《刑事訴訟
法典》第 400 條第 1 款的法律上存有錯誤的瑕疵。
2. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為被上訴判決在量刑方
面是不適度的，無論是主刑或是附加刑。
3. 上訴人認為根據《刑法典》第 48 條的規定，上訴人於本家中
被判處的徒刑應予暫緩執行。
4. 上訴人現職司機，是家庭的重要經濟支柱。
5. 雖然上訴人並非初犯，但上次的犯罪與是次的犯罪性質並不
一樣，且上次的犯罪已經令上訴人被實際監禁了 1 年，其已
經得到一定的教訓。
6. 原審法院不應考慮目前尚處於待決的其它刑事案件，畢竟該

案的判決仍未轉為確定，甚至尚未有判決，倘將該等因素亦在量刑中一併考慮，將無法避免違反無罪推定原則。

7. 上訴人在審判聽證中作出毫無保留的自認，本案的不法性及故意程度一般，即便考慮預防犯罪的要求，我們也看不到在給予緩刑方面存在很大的障礙。
8. 案中所有查明的情節允許我們對上訴人將來的行為作出有利推斷，使我們相信僅對事實作出譴責並以監禁作為威嚇即可適當及足以實現處罰之目的。
9. 因此，對於上訴人被判處 8 個月徒刑的單一刑罰，應暫緩執行為期不多於 2 年。
10. 基於此，被上訴的判決違反了《刑法典》第 48 條規定。
11. 上訴人亦不同意被上訴判決對禁止駕駛之附加刑不予以暫緩執行的決定，因其認為本案中的確存在《道路交通安全法》第 109 條所規定的“可接納的理由”，原審法院在適用法律上存有錯誤，應暫緩執行禁止駕駛之附加刑。
12. 一如原審法院所言，上訴人現時的職業為司機，其已提交了相關的工作證明（見卷宗第 111 頁）。現時上訴人為其僱主駕駛而賺取薪酬，倘其未能駕駛，有可能導致其失業。
13. 雖然原審法院認為駕駛並非上訴人的單一謀生技能，但目前司機的確為上訴人的唯一職業。
14. 即使上訴人曾任職餐廳主任，但不代表其不駕駛便即可轉任其它職務，畢竟現時市場上有一定的競爭，而上訴人的刑事紀錄及低學歷將令其難以尋找其他工作。

15. 根據《道路交通法》第 109 條的規定，上訴人應被視為存有“可接納的理由”，應被暫緩執行禁止駕駛的附加刑，為期不多於 2 年。基於此，上訴人認為被上訴的判決違反上述條文的規定。

綜上所述，請求尊敬的 中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，並裁定：

- (一) 對於上訴人被判處的 8 個月徒刑的單一刑罰，暫緩其執行不多於 2 年；
- (二) 對於上訴人被判處的 1 年 6 個月禁止駕駛的附加刑，暫緩其執行不多於 2 年。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人對原審法院認定的事實沒有異議，但認為被上訴判決針對主刑及禁駕附加刑的量刑均不適度，認為其完全符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的給予緩刑的形式及實質要件，以及存在《道路交通法》第 109 條所規定的可接納理由。
2. 經細心閱讀其提出的理由後，本院認為有關理據主要是圍繞緩刑方面作分析，而非爭議具體量刑是否過重的問題，對於主刑及附加刑，上訴人只是籠統地指出原審法院的量刑屬不適度，但沒有具體說明箇中理由，亦沒有提出理據。
3. 經分析本案的具體情況，本院認為被上訴判決的量刑，不論是主刑還是附加刑，都是合適的。

4. 關於徒刑的暫緩執行方面，本院雖然認同上訴人所指不應在本案中考慮仍處於待決的第 CR4-15-0226-PCS 號卷宗的犯罪事實，然而，即使不考慮該相關待決案的情況，從上訴人犯罪前後的表現，尤其上訴人並非初犯，被第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗判處實際徒刑後仍然沒有引以為戒，出獄不足 2 個月又再實施本案的吸毒罪及毒駕罪，雖然本案的犯罪行為與前科案件的性質並不相同，但上訴人的行為卻清楚顯示其對法院的判刑抱漠視態度，守法意識薄弱。既然之前經歷的牢獄之苦也不能阻止上訴人繼續犯罪，那麼單純以監禁作威嚇更不可能達到預防犯罪的目的。
5. 關於附加刑的暫緩執行方面，考慮到上訴人欠缺守法意識及安全駕駛觀念，對其他道路使用者的安全構成嚴重威脅。而且，正如被上訴判決所指出，卷宗資料顯示上訴人一直於同一餐廳內任職餐廳主任，只是在卷宗從中級法院發回初級法院就毒駕罪及吸毒罪的犯罪競合的問題作處理時方遞交卷宗第 111 頁的工作證明（從餐廳主任變為司機），由此可以顯示駕駛既非上訴人在其任職的餐廳的唯一工作，也非上訴人的單一謀生技能，因此，本院認為被上訴判決不暫緩執行禁止駕駛附加刑的決定是正確的。

綜上所述，本院認為上訴人的上訴理由全部不成立，請求尊敬的中級法院法官 閣下駁回上訴，並一如既往地作出公正裁判！

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：

原審法院沒有改變原來認定的已證事實和未證事實：

- 2014年3月27日，凌晨約4時40分，警員在澳門廣州街近財神酒店執行截查車輛行動時，截查到由嫌犯A駕駛的電單車CM-XXXXX。
- 期間，警員發現嫌犯神情呆滯及對答反應遲緩，警員便將嫌犯送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢測，檢測結果顯示嫌犯對Ketamine（氯胺酮）呈陽性反應（參閱卷宗第5至7頁）。
- 嫌犯於當日（2014年3月27日）凌晨約2時在皇朝B卡拉OK消遣期間，一名身份不明男子免費提供K仔（即Ketamine）給他在卡拉OK內吸食。
- 嫌犯故意不法吸食精神科藥物。
- 嫌犯在受精神科物質的影響下，仍故意在公共道路上駕駛車輛。
- 嫌犯在自由、自願及有意識地作出上述行為，且深知其行為是法律所不容。

此外，還查明：

- 嫌犯表示是第一次吸食毒品，並出於應酬客人才會應邀吸食毒品。
- 嫌犯在是次庭審當中表示不願意進入院舍戒毒。

- 嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。
- 嫌犯表示具有小學五年級的學歷，目前的收入為每月澳門幣 16,000 元，每月給予父母約澳門幣 9,000 元的生活費。
- 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 3 款所規定及處罰的一項巨額詐騙罪，於 2013 年 11 月 25 日被第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗判處 1 年的實徒刑；判決於 2013 年 12 月 5 日轉為確定；嫌犯已於 2014 年 1 月 30 日服滿所判處的刑罰。
- 此外，根據法院的電腦系統，發現嫌犯有以下待決卷宗：
- 嫌犯現被第 CR4-15-0226-PCS 號卷宗指控其觸犯一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，案件訂於 2015 年 6 月 30 日進行審判聽證。

未能證明的事實：

- 控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。
- 本法院依據卷宗所載的資料、書證，嫌犯的聲明而形成心證。

另根據本院接到初級法院的判決書證明書，嫌犯在第 CR4-15-0226-PCS 號卷宗被指控其觸犯一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，經過審理，被判處罪名成立，判處 7 個月徒刑以及禁止駕駛 1 年 6 個月。然後，與本案(CR4-14-0291-PCS) 的判刑作競合，並判處 1 年 3 個月的實際徒刑，禁止駕駛 1 年 6

個月的單一刑罰。

三.法律部份：

本上訴所要審理的問題是上訴人所提出的量刑的問題，一方面，上訴人認為應該對嫌犯予以緩刑，其次，就附加刑而言，作為現職司機的上訴人，具有合理的理由緩期執行禁止駕駛的附加刑。

首先，我們要說的，雖然本案的判刑已經被初級法院在第 CR4-15-0226-PCS 號卷宗的判刑並罰了，似乎本案的判刑成為了該案的判刑的一部分，失去了獨立性，但是，由於該案僅僅就各個案件的判刑進行並罰，而不能審理量刑的合適性的問題，也就是說本上訴的標的仍然存在，該並罰的卷宗不能在本案審理之前轉為確定，而應該中止程序等待本案的審理結果。

其次，原審法院重新需要審理的就是對原來中級法院的對嫌犯亦判處觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食精神藥品罪的罪名作出具體量刑，並與原來對嫌犯所判處的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪的判刑作並罰，選擇一單一的刑罰。

我們看看。

雖然，中級法院一直主張一個緩刑的判決仍然可以進行數罪並罰，甚至作出判決實際徒刑¹，但是，像本案在沒有任何的實質的事實改變的情況下，就原審法院所作的對嫌犯可以給予緩刑的衡量標準以及所得出的結論是否因後一個量刑而改變則是另外一回事。

¹ 參見本院於 2015 年 5 月 7 日在第 326/2015 號卷宗的判決。

就本案而言，原審法院判定嫌犯所觸犯的毒駕罪 7 個月的徒刑，准予暫緩 3 年執行並以考驗制度以及強制戒毒作為條件；作為附加刑，禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月，然後，依照中級法院的命令，再對所觸犯的吸毒罪判處 2 個月的徒刑。事實上，此罪名是在毒駕罪的相同情節上實施的，原審法院的重新衡量嫌犯的總體條件，我們很難理解可以有實質的改變。

因此，我們以不同的理由裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院的實際徒刑的判決，維持包括兩罪並罰的單一刑罰在內的原來所適用的緩刑以及緩刑的附加條件和附加刑的判決。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院的實際徒刑的判決，維持包括兩罪並罰的單一刑罰在內的原來所適用的緩刑以及緩刑的附加條件和附加刑的判決。

上訴人無需支付訴訟費用。確定委任的嫌犯的辯護人的辯護費為 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2015 年 9 月 24 日

(裁判書製作法官)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正 (Sem prejuízo do entendimento que tenho vindo a assumir em relação ao crime do artº 90º, nº 2 da Lei nº 3/2007 e que nestes autos assumi na declaração de voto que anexei ao Acórdão de fls. 96 e segs).

(第二助審法官)

陳廣勝 (但本人認為應維持原判)