

編號：第 897/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 5 月 12 日

主要法律問題：

- 刑罰的選擇
- 緩刑

摘 要

1. 考慮到本案的具體情況，上訴人觸犯了兩項罪行，以及澳門社會所面對的現實問題，亦需考慮對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有犯罪前科，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。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 897/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 5 月 12 日

一、案情敘述

於 2015 年 7 月 25 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-15-0143-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰之「醉酒駕駛罪」，被判處三個月實際徒刑；以及一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款所規定，結合《刑法典》第 312 條第 2 款處罰的「加重違令罪」，被判處三個月實際徒刑；兩罪並罰，合共被判處四個月實際徒刑。

另外，判處嫌犯禁止駕駛為期兩年之附加刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto da decisão supra referida que condenou o arguido recorrente, A, como autor material dos crimes de “condução automóvel em estado de embriaguez”, p. e p. pelo art.º 90, n.º 1 da Lei do Tránsito Rodoviário (LTR); e “condução automóvel durante o período de inibição de condução” (desobediência qualificada), p. e p. pelo art.º 92, n.º 1 da LTR; nas penas parcelares de 3 meses de prisão e, efectuado o cúmulo jurídico, na pena de 4 meses de prisão.
2. Foi, ainda, o arguido condenado com a sanção acessória de 2 anos de inibição de condução, nos termos do art.º 90, n.º 1 da LTR; e com a cassação da licença de condução, nos termos do art.º 92, n.º 1 da LTR.

-
3. Não se conforma o arguido recorrente com a pena que lhe foi aplicada, porquanto, salvo o devido respeito, ajustar-se-ia à sua conduta a substituição da pena de prisão, seja na sua vertente de pagamento de igual dias de multa (artº 44º do C.P.), seja na suspensão da sua execução (artº 48º do C.P.).
 4. Basicamente, entende o Tribunal “*a quo*” que a pena efectiva de prisão se justifica pelo facto de o arguido não ser primário, pois que, por decisão transitada em 17/09/2014, o arguido havia sido condenado na pena de 4 meses de prisão, por “condução automóvel sob a influência de estupefacientes”, cuja pena foi suspensa na sua execução pelo período de 1 ano e 6 meses; e na pena acessória de inibição de condução pelo período de 1 ano e 9 meses.
 5. O artº 44º do Código Penal impõe a substituição da pena de prisão não superior a 6 meses por igual número de dias de multa.
Não se trata de uma faculdade do tribunal, mas de uma imposição.
 6. Ora, nos presentes autos, ocorrerá perguntar se, pelo facto único enunciado na sentença recorrida - de que o arguido, não é primário e no período de suspensão de uma outra pena, cometeu o crime dos presentes autos - se justificará a aplicação de uma pena de prisão efectiva, “pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.
Cremos que não.
 7. A sentença recorrida não fundamenta, neste aspecto, a decisão de desvio do regime-regra imposto pelo artº 44º do C.P., limitando-se a referir, no capítulo da fundamentação da decisão, que “não obstante o arguido ter confessado integralmente e sem reserva, ele não é primário e ambos os crimes são idênticos; o arguido não corrigiu a sua conduta e não alterou o seu comportamento; pelo que, para prevenção de crimes, a pena de prisão não pode ser substituída por multa.
 8. Ora, a pena efectiva de prisão só não poderá ser substituída por uma pena de multa, como se alude na supra referida nota, “em virtude de razões imperiosas de prevenção (prevenção geral, diga-se, uma vez que as finalidades de prevenção especial são sempre contrariadas pela aplicação de uma pena curta de prisão)”. (regrito nosso).
 9. O que não foi o caso, como referido na sentença recorrida, quando expressamente se alude ao facto de o art.º 44º do C.P. não dever ser aplicado “para prevenir crimes”, afigurando-se ao arguido recorrente que o Tribunal “*a quo*” se reportaria à “prevenção especial”, uma vez que, como referido, alude ao facto de o arguido não ser primário.
 10. Por outro lado, mesmo que se entendesse que a imposição do art.º 44º do C.P. também seria excepcionada por questões de “prevenção especial”, o que se admite sem conceder, esta “prevenção especial” só entraria em jogo se o arguido se revelasse “carecido de socialização”.
 11. O arguido é uma pessoa perfeitamente integrada do ponto de vista social, pessoal e profissionalmente - como se comprova pelos documentos ora juntos (docs. nºs 1 a 5) - pelo que inexistem, no caso, necessidades de socialização.
 12. Aqui chegados, de duas uma: ou o Tribunal “*a quo*”, se o entendesse justificável, aplicava ao arguido uma pena de prisão efectiva superior a 6 meses, assim salvaguardando eventuais exigências decorrentes da prevenção geral e especial; ou, não o tendo feito, imperiosamente teria de substituir pena de prisão por igual número de dias de multa.
 13. Uma pena de multa, computada nos termos do art.º 45º nºs 1 e 2 do C.P., substancialmente agravada pelo facto do arguido já ter cometido o mesmo crime anteriormente teria um efeito fortemente preventivo (na óptica do Tribunal “*a quo*”, em relação ao arguido) e obstaria a aplicação de uma pena de prisão de curta duração.
 14. Seria igualmente “sentida” pelo arguido e não traria as consequências, sempre

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審判決未有將對其適用之徒刑轉換為罰金，是違反《刑法典》第 44 條之規定。
2. 上訴人已有醉酒駕駛的前科，本次犯罪更在上次所判處的徒刑暫緩執行期間實施。因此，原審法庭在量刑時，由於預防犯罪的需要而不將其徒刑轉換為罰金，這樣的決定符合法律的要求，故此，上訴人所指的違反法律，並沒有出現。
3. 上訴人認為原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是

desagradáveis, de o desinserir, familiar, social e profissionalmente.

A sua vida prosseguiria, sem estas nefastas consequências.

15. O que não é o caso, se a sentença recorrida não for alterada nos termos supra expostos, porquanto, como também se constata pelos documentos que ora se juntam, o arguido recorrente tem encargos pessoais, profissionais e familiares elevados (docs. n.ºs 6 a 8). Mas também, quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,
16. Admitindo sem conceder, como supra se referiu, que o Tribunal “*a quo*” não violou o disposto no art.º 44º do C.P., então, entende o recorrente que sempre estão reunidos, na presente condenação, os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão de 4 meses que lhe foi aplicada, como seguidamente se demonstrará.
17. A generalidade da doutrina vibra pelo mesmo diapasão, sempre em volta da ideia de que a pena de privação da liberdade é a ultima ratio da política criminal. E, na verdade, “trata-se de uma extrema ratio”.
18. Tendo o recorrente sido condenado na pena de 4 meses de prisão, era de esperar a suspensão da sua execução, mesmo que, anteriormente, o tribunal já tivesse usado esta mesma pena substitutiva. Considera, assim, o ora recorrente que foi violado o disposto no artigo 48º do Código Penal.
19. No presente caso, e em face do princípio geral insito no artigo 64º do Código Penal, nada justifica que se remova o recorrente da comunidade onde está estavelmente inserido, para a qual tem contribuído com o seu trabalho, quebrando as suas ligações familiares e retirando-o do convívio afectivo da sua família que dele precisa, espiritualmente mas, acima de tudo, materialmente.
20. Além do que, o ora recorrente, à parte do crime cometido em 2014, sempre tem demonstrado boa conduta social.
21. Razão pela qual, salvo o devido respeito, a suspensão da execução da pena aplicada cumpriria plenamente o fim da prevenção geral e especial, eventualmente acompanhada de apertados deveres e regras de conduta, nos termos dos art.ºs 49º e 50º do C.P. ..

Termos em que, como se solicita, deverá ser dado provimento ao presente recurso. Assim se fazendo Justiça.

違反《刑法典》第 48 條之規定。

4. 在本案，上訴人之徒刑不超過三年，符合給予暫緩執行徒刑的形式要件，但是，還需要符合相關規定的實質要件，方可給予暫緩執行徒刑。
 5. 值得提出的是，上訴人並非初犯，其於 2014 年 7 月 21 日因觸犯「醉酒駕駛罪」被第 CR2-14-0158-PSM 號簡易刑事案判處 4 個月徒刑，有關徒刑准予暫緩 1 年 6 個月執行，另判處禁止駕駛為期 1 年 9 個月的附加刑。上訴人觸犯本案時，正處於該案所判處的徒刑暫緩執行期間，且亦處於該案所判處的禁止駕駛期間。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。
 6. 倘若上訴法庭持不同觀點，對上訴人之社會生活有正面預期，仍須考慮一般預防犯罪之需要。
 7. 上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，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。
 8. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。
- 基此，上訴人應理由明顯不成立，原審法庭之判決應予維持，

請求法官閣下作出公正判決。

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，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，認為應裁判上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

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，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：

1. 於 2015 年 07 月 25 日，大約 00 時 10 分，治安警察局警員在高利亞海軍上將大馬路近燈柱 76E08 執行截查車輛行動時，目睹上訴人 A 駕駛汽車 MU-55-XX 停在查車地點前約 10 米處，並從該車駕駛席打開車門離開車廂，故此，警員隨即截停上訴人，同時由於發現上訴人身帶酒氣，警員為上訴人進行呼氣酒精測試，在酒精測試中證實上訴人每公升血液中含酒精量 1.44 克，經扣減交通高等委員會 2014 年度第三次會議中獲一致通過之決議 0.05 克/升誤差值後，現為每公升血液中含酒精量 1.39 克。
2. 根據紀錄，上訴人在 CR2-14-0158-PSM 號案件中被判處禁止駕駛，為期一年九個月，上訴人於 2014 年 07 月 21 日知悉上述判決，上述判決亦已於 2014 年 09 月 17 日轉為確定，

上訴人自 2014 年 09 月 18 日開始禁止駕駛任何機動車輛，
為期一年九個月。

3. 上訴人明知酒後是禁止在公共道路上駕駛的，會受刑事處罰，然而，仍在酒醉的情況下在公共道路上駕駛。
4. 上訴人明知上述判決內容，但仍不顧後果，在禁止駕駛期間繼續在道路上駕駛汽車。
5. 上訴人是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
6. 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

同時，上訴人亦聲稱其個人狀況如下：

7. 上訴人具有大學畢業的學歷。
8. 上訴人現為商人，每月收入約澳門幣 20,000 元，無須供養任何人。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人已非初犯。

未獲證實的事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰的選擇
- 緩刑

1. 上訴人提出上訴人所犯罪行為一過失犯罪，因此，行為人的主觀犯意並非如故意般嚴重，故，可以罰金代替徒刑，而原審法院沒有以罰金替代徒刑的裁決則違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《道路交通法》第 90 條規定：

“一、任何人在公共道路上駕駛車輛而其每公升血液中的酒精含量等於或超過 1.2 克，如其他法律規定無訂定較重處罰，則科處最高一年徒刑及禁止駕駛一年至三年。

二、任何人受麻醉品或精神科物質的影響下在公共道路上駕駛車輛而其服食行為依法構成犯罪者，亦科處上款所定的刑罰。

三、過失者，亦予處罰。”

從上述條文中可清晰看到，上訴人觸犯的醉酒駕駛罪是一故意犯罪，而非過失犯罪。而上訴人血液酒精含量 1.39 克，且在遇到警方截查行動時故意停車離開，從中可以顯示上訴人的故意程度亦高。

《刑法典》第 64 條規定：

“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”。

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

根據原審法院已確認之事實，於 2015 年 07 月 25 日，上訴人 A 駕駛汽車 MU-55-XX 停在查車地點前約 10 米處，並從該車駕駛席打開車門離開車廂，警員隨即截停上訴人，同時由於發現上訴人身帶酒氣，警員為上訴人進行呼氣酒精測試，在酒精測試中證實上訴人每公升血液中含酒精量 1.44 克，經扣減交通高等委員會 2014 年度第三次會議中獲一致通過之決議 0.05 克/升誤差值後，現為每公升血液中含酒精量 1.39 克。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“嫌犯不知悔改，因此，為預防犯罪需要，徒刑不可以罰金代替。”

考慮到本案的具體情況，上訴人觸犯了兩項罪行，以及澳門社會所面對的現實問題，亦需考慮對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 另外，上訴人認為原審法院不給予上訴人徒刑緩刑的決定違反《刑法典》第 48 條的規定。

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過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。

根據原審法院判決中指出：“嫌犯有犯罪前科，屢次不改，故意程度高，可顯示非剝奪自由的刑罰已經不足以達到預防犯罪的目的，因此，有關徒刑不得暫緩執行，應實際執行有關刑罰。”

雖然上訴人有固定職業，但是從上訴人再次實施不法行為的事實可以顯示上訴人漠視本澳法律，憫顧其他道路使用者的安全，嚴重缺乏交通安全意識。上訴人正是於前案徒刑暫緩執行及禁止駕駛期間再次實施不法行為，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，上訴人所觸犯的醉酒駕駛罪及加重違令罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，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醉酒駕駛行為所要保護的法益及由此而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。

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，

尤其是上訴人已有犯罪前科，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。

因此，上訴人的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2016 年 5 月 12 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正（第二助審法官）