

編號：第 612/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2016 年 5 月 5 日

主要法律問題：

- 不可補正之無效
- 量刑

摘 要

1. 根據庭審記錄可清楚看到，審判時是因沒有任何律師或實習律師在場，原審法院才按照《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款及第 3 款的規定，委任法院司法文員出任嫌犯辯護人。原審法院上述的安排沒有違反相關規定。

2. 原審法院就上訴人的犯罪行為，所判處的二個月徒刑，只較最低量刑高出一個月，佔抽象刑幅上下限的六分之一，並且可以罰金(以最低的日金額 50 圓)代替，已是最寬大的處理，在平衡預防犯罪需要的前提下，該具體處罰並無任何下調的空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 612/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2016 年 5 月 5 日

一、案情敘述

於 2015 年 4 月 28 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0082-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 款所規定及處罰的「醉酒駕駛罪」，被判處兩個月徒刑，而該徒刑准以六十日罰金代替，訂定每日罰金金額為澳門幣伍拾圓(Mop\$50)，合共澳門幣叁仟圓(Mop\$3,000)，倘若嫌犯不支付該罰金，則須服兩個月徒刑。

另外，嫌犯被判處禁止駕駛，為期一年。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 原審法院裁定上訴人觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款規定的醉酒駕駛罪，判處 2 個月的徒刑，准以 60 日罰金代替，考慮到上訴人的經濟狀況，訂定每日罰金金額為澳門幣伍拾元(MOP\$50)，總罰金金額為澳門幣叁仟元(MOP3,000)；

以及判處上訴人禁止駕駛為期一年的附加刑(以下簡稱“被上訴判決”)，上訴人認為原審法院對上訴人之定罪、量刑的決定使判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款關於法律理解錯誤的瑕疵及第 400 條第 3 款之無效瑕疵。

2. 根據被上訴判決之筆錄載明，“經核實後，由於嫌犯(即上訴人)未有自聘律師，且現在本法院沒有任何律師或實習律師，因此，法官根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 e 項、第 53 條第 1 款 b 項及第 51 條第 2 款的規定，任命本庭首席書記員 B 作為嫌犯辯護人，而本人亦願意並接受該任命。”
3. 然而，除了給予應有之尊重外，上訴人認為有關作法違反經第 9/2013 號法律修改之《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款之規定。
4. 根據《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款之規定，“如法律規定嫌犯須由辯護人援助，而嫌犯仍未委託或不委託辯護人，則法官為其指定律師或實習律師。”
5. 同一法典第 51 條第 3 款對屬強制指定辯護人之情況設定了限制，“在緊急且不可能指定律師或實習律師的情況下，可指定適當之人，法學士屬優先考慮”。
6. 現行《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款及第 3 款之規定已經過第 9/2013 號法律修改，有關條文更改之目的，旨在實際保障嫌犯的辯護權，以便使具備足夠技術知識的人更好地履行辯護工作，避免出現流於形式的辯護。
7. 正如澳門特別行政區立法會第三常設委員會就修改《刑事訴訟法典》法案而發出之第 3/IV/2013 號意見書第 67 至 70

頁所載，“澳門律師公會認為只能由律師或實習律師履行辯護人職務，而不應只屬被優先考慮指定。基於此，公會提出須修改由法官指定一位非律師或實習律師的人作為辯護人的規則。這一建議的依據在於，一方面能體現增加對嫌犯訴訟保障的精神，另一方面，其認為由擁有足夠技術知識的人才能夠更好的履行辯護工作。委員會對澳門律師公會在建議中表達的憂慮也有同感，即嫌犯的辯護應由具技術知識或具有適當專業能力的人負責。由既不符合這些要求，又沒有專業培訓和經驗的人為嫌犯提供辯護是不合適的。這類辯護只能視為形式上的一種辯護，這些人並不具備條件履行刑事訴訟法賦予由辯護人履行的重大職能。由於這個原因，委員會建議修改第五十一條第二款，改規定為，法官首先要指定律師或實習律師作為辯護人。上述解決方案被認為是可行的，因為出現根據第五十一條的規定須指定辯護人的情況下，尋找律師或實習律師現時是相對容易，即使是透過澳門律師公會為中介亦然。”

8. 雖然最後通過的法律文本保留了未能指定律師或實習律師時的替補方案，即可指定適當之人作為辯護人，但有關的法律已很大程度地限制了法官可指定“適當之人”的條件，只有在緊急且不可能指定律師或實習律師的情況下，方能指定“適當之人”。
9. 在本案中，根據題述卷宗第 1 頁及其背頁，上訴人是在 2015 年 4 月 28 日凌晨時分被警員截查車輛從行呼氣酒精測試。隨後於同日 05 時 50 分被現行犯拘留，並於同一天下午 3 時 49 分展開審判聽證，有關的庭審在當天下午 3 時 58 分

結束。上訴人是在被拘留後的 10 個小時內已進行了審判聽證，並且是在正常的辦公時間內進行有關聽審，距離 48 小時之限制仍有 38 小時之多。

10. 在眾多律師事務所是設於初級法院附近，且在正常辦公時間內。無論是法院直接聯絡律師或實習律師，又或是透過澳門律師公會作為中介，要尋獲律師或實習律師是相對容易的。又或者，法院應至少應具有相當理由例如已即時努力聯絡相關人士而不果，或(及)說明押後至當日或明天其他時間進行不可行者。因為根據經驗法則，此類形案件庭審間基本上在當天或次日有足夠時間可完成。
11. 在庭審紀錄中都沒有特別註明並解釋情況如何緊急及不可能指定律師或實習律師，亦沒有提及當時是否有聯絡律師、實習律師或律師公會等，而僅提及本法院現時沒有任何律師或實習律師。除非有更好的法律解釋，在本案的實際情況可見，上訴人認為有關情況不符合《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款所指得以指定“適當之人”的前提條件。
12. 更何況，在具法定理由情況下，法官可根據《刑事訴訟法典》第 363 條 3 條規定決定以普通訴訟程序進行。
13. 為保護嫌犯的辯護權行使，根據《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款之規定，只有在同時符合了“緊急”及“不可能指定律師或實習律師”的情況，才可指定適當之人替代。否則，這明顯違反《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款修改之理由及立法精神。
14. 上述修改不僅是為了進一步保護嫌犯權利，亦是為了嚴格確保法律和程序的遵守，以及裁判的公正性，正如葡國最高

法院 2003 年 5 月 28 日第 03P391 號卷宗合議庭裁判提及“A nomeação de defensor oficioso, para a hipótese de o arguido não exercer o seu direito de escolha de defensor, conforma-se com o dispositivo constitucional, visando não apenas o apoio técnico-jurídico e até humanitário do arguido, como também a intervenção de um “órgão independente da justiça”, garante da observância da lei e da justiça da decisão, inserindo-se no conspecto de um processo equitativo, o que justifica seja chamado obrigatoriamente a certos actos, mesmo contra a vontade do assistido.”

15. 換言之，倘若不符合上述規定的前提要件下而指定的辯護人，該人根本不具資格代表嫌犯，換言之，庭審時並沒有存在法律所要求的辯護人-律師或實習律師在場，亦即等於嫌犯在審判聽證中沒有獲得辯護人的強制援助。事實上，除了給予應有的尊重外，卷宗資料不能顯示法院已充分解釋《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款各要件。
16. 根據《刑事訴訟法典》第 106 條 c)項之規定，由於依法需到場援助嫌犯之辯護人缺席庭審，有關情況構成不可補正之無效。
17. 為此，基於保護嫌犯應有的辯護權之目的，上訴人認為題述卷宗的刑事程序沾有《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款及第 106 條 c)項之不可補正無效的瑕疵，根據同一法典第 109 條之規定應宣告庭審作出之行為屬非有效行為，繼而廢止被上訴判決。
18. 此外，上訴人不同意原審法院判處 2 個月徒刑及要以罰金

代替的決定，並認為有關決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款關於法律的瑕疵。

19. 在本案中上訴人在開始醉酒駕駛後不久便已被警方截獲，以及上訴人具有悔意，故此，考慮到上訴人不法狀況所持續的時間，顯示上訴人故意程度不大，不法性較低。再者，上訴人為初犯，酒精含量僅為 1.27 克，僅僅超過法定的 1.2 克。

20. 由此可見，被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款及第 3 款、第 106 條 c) 項之規定，以及《刑法典》第 65 條之規定，因此沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 3 款的瑕疵。

綜上所述，鑑於被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 400 條第 3 款所規定之瑕疵，違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，以及違反《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款及 3 款，現請求中級法院法官閣下：

1. 裁定本上訴理由成立，根據《刑事訴訟法典》第 109 條之規定，宣告庭審作出之行為屬非有效行為，繼而廢止被上訴判決；
2. 即使不如此認為，仍請求中級法院法官閣下訂定較短的徒刑並准以罰金代替。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為本案不屬緊急，並認為有可能指定律師或實習律師。不緊急的原因是距離 48 小時之限制仍有 38 小時之多；而認為有可能指定律師或實習律師的原因是法院附近

有眾多律師事務所，亦可透過澳門律師公會作為中介。

2. 檢察院對於上訴人對提出之理由不能認同。
3. 簡易訴訟程序之案件本身已屬緊急案件，因為其中嫌犯正處於被剝奪自由之被拘留狀態。嫌犯儘快獲得審判也是嫌犯之權利。
4. 本院絕不能認同應盡用 48 小時的合法拘留時間之說，因為，每多一個小時的等待就是無必要再剝奪被拘留者多一個小時。
5. 根據《刑事訴訟法典》第 363 條之規定，警察當局及檢察院均必須儘快(立即或在最短時間內)將被拘留者送往法院進行審判，正正是貫徹保障嫌犯儘快獲得審判之權利。
6. 可惜，律師公會只安排值班律師於刑事起訴法院，並沒有安排值班律師於初級法院刑事審判法庭。不過，法院在決定審判時，均會盡量尋找律師作為嫌犯之辯護人，在不可能找到之情況下才會委任法院職員為辯護人。
7. 上訴人不能以未能及時找到律師之責任歸咎於法院，不能要求法院遍尋澳門所有律師並要求其立即到法院，為此不惜剝奪嫌犯儘快獲得審判之權利。
8. 《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款規定法學士屬優先，但並不禁止非法學士被委任為辯護人，法院職員熟悉訴訟程序，不能否定其為適當之人。
9. 本案庭審時法官依法委任了辯護人，並沒有嫌犯或辯護人缺席，故此不可能導致不可補正之無效出現。
10. 上訴人認為本案在量刑上違反《刑法典》第 65 條之規定，理由是其在開始醉駕後不久便已被警方截獲，以及具有悔

意，認為不法狀況所持續時間不長，顯示其故意程度不大，不法性較低，且屬於初犯，酒精含量僅為 1.27 克，僅僅超過法定的 1.2 克。

11. 本院不認同上訴人駕駛時間之長短與其故意及不法性程度有關，因為警方何時截查上訴人完全取決於警方及其設置路障之地點，與上訴人自身行為和意願毫無關係。
12. 至於上訴人為初犯、有悔意及具體酒精含量等情況，均已被法官考量，並詳載於判決書內。
13. 上訴人之刑罰為最低刑幅上增加 1 個月，僅為上下刑幅十一分之一，並可以罰金代替，每日金額亦不高。如此判刑可謂低無可低。
14. 原審法官之判決並沒有違反《刑事訴訟法典》第 51 條第 3 款、第 106 條 c)項，以及第 65 條之規定，應予維持。

綜上所述，上訴人提出的請求因理據不足，應予駁回。

請中級法院法官閣下作出公正裁決！

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，認為上訴人提出的上訴理由都不成立，應予以駁回及維持原判。

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 4 月 28 日，大約 00 時 09 分，治安警察局警員在關閘馬路近燈柱：90D06 執行截查車輛行動時，截查由上訴人 A 駕駛之重型電單車 ME-XX-XX。由於上訴人身帶酒氣，故此，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 1.54 克，經扣減後交通高等委員會 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 1.49 克，上訴人要求就上述結果作出反證，於是將其送往山頂醫院進行血液酒精測試，結果為每公升 1.27 克，酒精含量超過法定的每公升 1.2 克。

2. 上訴人在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。

3. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰。

同時，亦證實上訴人的個人狀況如下：

4. 上訴人職業為內地貨車司機，月薪人民幣\$3,000，具初中學歷，須供養父母。
5. 根據刑事紀錄證明書，上訴人為初犯。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 不可補正之無效
- 量刑

1. 上訴人認為原審法院在替上訴人委任指定辯護人的過程上，未能保護嫌犯應有的辯護權，因此，原審法院的刑事程序沾有《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 及第 3 款以及第 106 條 c) 項之不可補正無效的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 及第 3 款之規定：“如法律規定嫌犯須由辯護人援助，而嫌犯仍未委託或不委託辯護人，則法官為其指定律師或實習律師。”；“在緊急且不可能指定律師或實習律師的情況下，可指定適當之人，法學士屬優先考慮”。

根據《刑事訴訟法典》第 106 條 c) 項之規定：“除另有法律規定定為不可補正之無效外，下列情況亦構成不可補正之無效，而此等無效應在程序中任何階段內依職權宣告：依法須到場之嫌犯或其辯護人缺席”。

根據原審法院判決之筆錄載明中指出：“經核實後，由於嫌犯(即上訴人)未有自聘律師，且現在本法院沒有任何律師或實習律師，因此，法官根據《刑事訴訟法典》第 50 條第 1 款 e 項、第 53 條第 1 款 b 項及第 51 條第 2 款的規定，任命本庭首席書記員 B 作為嫌犯辯護人，而本人亦願意並接受該任命。”

本文中，根據庭審記錄可清楚看到，審判時是因沒有任何律師或實習律師在場，原審法院按照《刑事訴訟法典》第 51 條第 2 款及第 3 款的規定，委任法院司法文員出任嫌犯辯護人。原審法院上述的安排沒有違反相關規定。

另外，本案屬於簡易刑事案，而上訴人當刻正處於被拘留的狀態。

根據《刑法典》第 362 條及隨後條文之規定，立法者設立簡易刑事訴訟的目的，是鑑於行為人在現行犯狀態下被拘留，因而短暫失去了人身自由犯罪，以及證據相對明顯和實在，從而可省卻其他不必要的偵查措施，最後能達到高效的訴訟效率和公正。(見《刑事訴訟法典》第 363 條之規定)。

同時，簡易刑事訴訟亦追求在處理上的快捷性，應以盡量減少嫌犯不必要的拘留時間為其中一個追求目標。

而最好的證明，除了如上訴人所言在特殊情況下法律放鬆辯護人的委任條件，甚至乎根據《刑事訴訟法典》第 370 條第 1 款之規定，法律容許作為控訴方的檢察院代表亦可以在特定條件下免除，由其他適當人士代替。

上述的安排亦反映了簡易刑事訴訟的本質及立法者藉此所希望達到的訴訟效率。

當然，在追求訴訟效率的同時，亦必須要保障嫌犯的辯護權以及被援助的權利。

但是在本案中，原審法院按照《刑事訴訟法典》第 51 條的規定，保障了嫌犯的辯護權。

因此，上訴人的上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審法院判處 2 個月徒刑及要以罰金代替的決定仍然過重，並認為有關決定沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款關於法律的瑕疵，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

根據《道路交通法》第 90 條第 1 款的規定：

“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。”

根據已證事實，上訴人在自由、自願及有意識之情況下，明知法律禁止於醉酒狀態下在公共道路上駕駛，否則可受到刑事處罰，仍在飲用酒精飲品後故意於公共道路上醉酒駕駛。

原審法院以《道路交通法》第 90 條第 1 款的規定對上訴人的犯罪事實作出定罪量刑並無不存有錯誤，因此，有關決定並無存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款關於法律的瑕疵。

《刑法典》第 40 條規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

《刑法典》第 65 條規定：

“量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯

罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

本文中，上訴人認為其醉酒駕駛時間之長短與其故意及不法性程度有關，然而，警方何時截查上訴人完全取決於警方及其設置路障之地點，與上訴人自身行為和意願毫無關係。

而對於上訴人為初犯、有悔意及具體酒精含量等情況，均已被原審法院考量，並詳載於判決書內。

原審法院就上訴人的犯罪行為，所判處的二個月徒刑，只較最低量刑高出一個月，佔抽象刑幅上下限的六分之一，並且可以罰金(以最低的日金額 50 圓)代替，已是最寬大的處理，在平衡預防犯罪需要的前提下，該具體處罰並無任何下調的空間。

因此，上訴人的上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 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 5 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)