

上訴案第 782/2016 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兩名嫌犯：

1. 第一嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 89 條規定及處罰的「逃避責任罪」；
- 一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 115 條第 5 款結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的「違令罪」；

2. 第二嫌犯 B 為直接正犯，其既遂行為觸犯：

- 一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款規定及處罰的「袒護他人罪」。

建議依據《道路交通法》第 94 條(一)、(二)項之規定，中止第一及第二嫌犯駕駛執照之效力。

並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的普通訴訟案第 CR1-15-0628-PCS 號案件中，

經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 被控以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 89 條規定及處罰的「逃避責任罪」，罪名成立，判處七個月徒刑；
- 一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 115 條第 5 款結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰的「違令罪」，罪名成立，判處四個月徒刑；
- 兩罪並罰，合共判處九個月徒刑；
- 上述刑罰緩期執行，為期三年。作為緩刑條件，嫌犯必須於判決確定起計二十日內支付澳門幣壹萬元（MOP\$10,000 元）予澳門特別行政區，以作為其對社會惡害的彌補。
- 判處嫌犯禁止駕駛，為期兩年。著令嫌犯於判決確定後十日內將駕駛執照送交治安警察局，否則將構成違令罪（《道路交通法》第 121 條第 7 款）；上述禁止駕駛的判決自判決確定日起立即生效，即使嫌犯未有將駕駛執照或同等效力文件送交治安警察局亦然。最後，告誡嫌犯，如違反上述禁令，在停牌期間駕駛，將以加重違令罪處罰，其駕駛執照亦將會被吊銷（《道路交通法》第 92 條第 1 款配合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款）。

2. 嫌犯 B 被控以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項澳門《刑法典》第 331 條第 1 款規定及處罰的「袒護他人罪」，罪名成立，判處五個月徒刑；
- 上述刑罰緩期執行，為期一年。

檢察院不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 在本案中，嫌犯 A 因實施了 1 項《道路交通法》第 89 條規

定及處罰之「逃避責任罪」，判處七個月徒刑；1 項《道路交通安全法》第 115 條第 5 款結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項規定及處罰之「違令罪」，判處四個月徒刑；兩罪並罰，合共判處九個月徒刑，刑罰暫緩執行，為期三年，條件是判決確定起計二十日內支付澳門幣壹萬元予澳門特別行政區以作為其對社會惡害的彌補。另禁止嫌犯駕駛為期兩年。

2. 本檢察院完全贊同原審法院對「已證事實」的認定及其詳細的「事實判斷」之內容，故本認同原審法院對嫌犯 A 的定罪及附加刑之判處；然而，針對原審法院給予本案中嫌犯 A 的緩刑的決定，本檢察院認為違反了《刑法典》第 48 條之規定：
3. 首先，嫌犯在本案中造成交通意外後 [在大橋上撞毀水碼] 不顧而去，沒有留在事留現場，可見嫌犯的交通守法意識非常薄弱；而事後被警員發現時，嫌犯 A 不承認自己是肇事司機，及當嫌犯 B 稍後到場承認自己為肇事司機時，嫌犯 A 沒有提出異議，任由嫌犯 B 向警員撒謊，意圖混淆警方的調查方向，使警方在調查此案時更見困難！嫌犯 A 此等行為之目的，是藉著否認自己為肇事司機而拒絕進行酒精呼氣測試，以及拒絕承擔先前由己釀成的「逃避責任罪」；
4. 如果 A 事前沒有飲酒，不論其身份是司機或乘客，其大可以進行測試而避免被檢控「違令罪」，但是，嫌犯在被告誡後仍不願意進行酒精呼氣測試，相反，冒認司機的嫌犯 B 卻願意進行酒精呼氣測試，箇中原因非常簡單，就是嫌犯 A 事前曾飲酒，而其又是肇事司機，其害怕當接受呼氣酒精測試時就會很大機會構成醉酒駕駛罪，故此，嫌犯 A 才會聲稱自己不是司機並以此拒絕進行酒精呼氣測試，這樣既不會觸犯「醉酒駕駛罪」，又不會構成「違令罪」！相反，由沒有喝酒的嫌犯 B 冒認司機及進行酒精測試，如果成功欺騙警方，那麼嫌犯 B 也不會觸犯任何刑事罪行，充其量只是在法律上需負責大橋上水碼的維修費用而已 [甚至保險公司可代為賠償]，而

嫌犯 A 自己則什麼責任也沒有！幸好到場的警員其時懷疑嫌犯 A 的行徑 [其當時坐在司機席] 及反應 [以不是司機為由拒絕進行測試]，以及嫌犯 B 被詢問時其不能正確回答交通意外的經過，使到場警員們均對兩名嫌犯起疑而進一步調查之，否則兩名嫌犯的詭計可能會得逞。

5. 而嫌犯 A 的犯罪動機 [《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項] 亦是判刑需考慮的重點--正因為嫌犯在案發前 [2013 年 11 月 25 日] 已經觸犯過兩項醉酒駕駛罪，倘再次被揭發醉酒駕駛且又發生交通意外，則其大有機會被判處實際徒刑，所以，嫌犯 A 才會想辦法置身事外，包括在發生交通意外後沒有留在現場，被警方發現後又不承認為司機及拒絕酒精呼氣測試，最後更接受嫌犯 B 包庇的行為；其實由發生意外到拒絕測試期間，嫌犯 A 其實一直有機會向警方坦白，但是其為了逃避法網而選擇一錯再錯，這顯示了嫌犯的故意程度非常高，以及嫌犯非常狡滑。
6. 嫌犯 A 非為初犯—根據其刑事記錄，其曾於 2007 年 10 月 1 日觸犯兩項《道路交通法》第 90 條第 1 款之醉酒駕駛罪，而被第一刑事法庭於 2009 年 7 月 17 日被判處 7 個月，暫緩執行上述徒刑，為期 18 個月，另判處中止嫌犯的駕駛執照之效力，為期 1 年；該案於 2011 年 6 月 28 日法官宣告終止適用於被判刑人的刑罰。[見卷宗第 190-193 頁]。換言之，嫌犯已是第三次犯罪，亦是再次觸犯同屬交通性質的犯罪。
7. 雖然本案的犯罪為「逃避責任罪」及「違令罪」，與前次犯罪的罪名不同，這也是原審法院給予緩刑的主要理由。然而，一旦考慮到嫌犯的犯罪動機是為了掩飾其可能再次觸犯的「醉酒駕駛罪」，就更凸顯嫌犯的罪過程度高，甚至比再次觸犯「醉酒駕駛罪」的罪過更高。
8. 也就是說，原審法院不應單單因為本案罪行之名稱與前案不同而給予緩刑，否則就等於給予大眾錯誤信息--「只要前科

的罪與本案的罪行不一致，即使以另一種犯罪手段去掩飾 / 阻止本來的犯罪，其刑罰也不會比本來的犯罪嚴重」；相反，為警惕市民大眾，尤其是本澳的醉酒駕駛行為屢禁不止，亦有人以「違令罪」的方式去逃避醉酒駕駛罪 [事實上，前科的附加刑較後罪的附加刑之期間為短]，甚至坊間亦傳出所謂拒絕酒精測試的「合法」方法 [如在測試時扮病等]，亦衍生出「頂包罪」[即找人冒認肇事司機而觸犯袒護他人罪]，原審法院的判刑必需具有阻嚇性，以杜絕駕駛者的僥倖之心，重建「駕駛不喝酒」之良好風氣。

9. 而且，即使上述刑事前科距今已有 3 年時間，但是嫌犯 A 及 B 在庭上保持沉默及最終沒有選擇坦白認罪及交待案件的真相，可見上次的緩刑不能令嫌犯 A 不再犯罪之餘，亦令嫌犯仍然抱有僥倖之心，這亦是衡量嫌犯的人格之標準，實在難以認定是次嫌犯 A 會真心反省；倘再次給予緩刑等於認同嫌犯的犯罪手法，默許嫌犯以其「小聰明」逃過了牢獄之苦。
10. 至於是否適用緩刑的問題上，讓我們參考中級法院第 951/2012 號合議庭裁判的司法見解¹，該案的嫌犯已有兩次的犯罪前科，其中一次為「違令罪」且被判處緩刑，但仍然觸犯了第 3/2007 號法律《道路交通法》第 118 條第 2 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項的「違令罪」而被原審法院判處 3 個月實際徒刑，中級法院認為基於明顯及強烈的一般預防需要，不能適用《刑法典》第 44 條或第 48 條的規定。
11. 至於中級法院第 82/2012 號合議庭裁判²中亦指出：該案的嫌犯已有三次的犯罪前科且均被判處緩刑，但仍然觸犯了第 3/2007 號法律《道路交通法》第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a)項的「違令罪」而被原審法院判處 2 個月實際徒刑，中級法院認為可見先前的緩刑亦不能避免使嫌犯

¹ <http://www.court.gov.mo/sentence/pt-53590d4684aaa.pdf>

² <http://www.court.gov.mo/sentence/pt-53590d43bbb78.pdf>

不再犯罪，故不能形成《刑法典》第 48 條第 1 款的認定。

12. 綜上所述，考慮到該項罪行的一般預防的要求高，嫌犯 A 的人格及犯罪動機，其犯罪前科記錄，在犯罪後及庭審時的表現，其故意及罪過程度高，原審法院判處暫緩三年執行 [條件是支付澳門幣 10,000 元予澳門特區] 的刑罰是不正確及不恰當的，因違反《刑法典》第 48 條及第 65 條第 2 款 c) 項之規定。

綜上所述，本檢察院請求中級法院裁定上訴理由成立，嫌犯 A 因實施了 1 項《道路交通法》第 89 條規定及處罰之「逃避責任罪」，及 1 項《道路交通法》第 115 條第 5 款結合澳門《刑法典》第 312 條第 1 款 a) 項規定及處罰之「違令罪」，兩罪並罰，改判以九個月實際徒刑。另維持禁止駕駛 2 年之附加刑之判處。

第一嫌犯 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 對於針對本案所指控的犯罪：一項逃避責任罪及一項違令罪，實為首次指控，嫌犯在此之前或之後沒有其他同類型的犯罪而被起訴。
2. 犯罪前科距本案發生之時已有 6 年多，更至今已經接近 10 年，直至現在，沒有其他同類型的刑事案件被起訴，由此可見，嫌犯的犯罪前科所作出判決已對嫌犯產生足夠的威嚇作用，達致刑罰目的；
3. 原審法官已在被上訴的判決中已對於嫌犯犯罪前科的因素而作出考量及在判決中加以解釋，認為犯罪前科罪名與本案的犯罪性質不同，因而成為給予緩刑機會的原因之一；
4. 所以對於檢察院在上訴中認為並非初犯則不予以緩刑的機會並不認同；

5. 針對檢察院的上訴中提及完全贊同對被上訴判決的「已證事實」，「事實判斷」事實判斷及定罪；
6. 上訴內容中的事實理據，在被上訴判決中未載於被上訴判決的「已證事實」，「事實判斷」，即該等部分根本超出被上訴判決有關「已證事實」，「事實判斷」的範圍。
7. 在給予應有尊重下，本人認為檢察院亦同時從「已證事實」，「事實判斷」中推定有可能毫無實質理據及得出結論，在此方面對嫌犯是完全不公平。
8. 因此，就未載於被上訴判決該等範圍所得出的事實/結論，本人認為是主觀結論，尤其是「(...)本案雖沒有證據認定是由嫌犯 A 所指使，但至少嫌犯 A 沒有提出異議，任由嫌犯 B 向警員撒謊，意圖混淆警方的調查方向，使警方在調查此案時更見困難！(...)」，「(...) 嫌犯 A 此等行為之目的，是藉著否認自己為肇事司機而拒絕進行酒精呼氣測試；那麼，嫌犯 A 不願意進行酒精呼氣測試，而置認司機的嫌犯 B 又願意進行酒精呼氣測試的原因是什麼？如果嫌犯 A 沒有事前飲用酒類飲品，為什麼他不進行檢驗？這一切的答案非常簡單，就是嫌犯 A 事曾飲酒，而其又是肇事司機，當接受呼氣酒精測試時就會很大機會構成醉酒駕駛罪（當然亦是按照其血液的酒精含量而定），故此，嫌犯 A 才會聲稱自己不是司機而不進行酒精呼氣測試，這樣既不會觸犯「醉酒駕駛罪」，又不會構成「違令罪」！（...）」，「(...) 相反，任由自沒有喝酒嫌犯 B 冒認司機及進行酒精測試，如果成功欺騙警方，則嫌犯 B 也不會觸犯任何刑事罪行，充其量只是在法律上需負責大橋上水碼的維修費用而已（甚至保險公司可代為賠償），而嫌犯 A 自己則什麼責任也沒有（...）」「(...) 若非到場的警員其時懷疑嫌犯 A 的行徑（其當時坐在司機席）及反應（以不是司機為由拒絕進行測試），以及嫌犯 B 被詢問時其不能正確回答交通意外的經過，使到場警員們均對兩名嫌犯起疑而進一

步調查之，則兩名嫌犯的詭計可能會得逞。(...)」 「(...) 而嫌犯 A 的犯罪動機亦是判刑需考慮的重點--正因為嫌犯在案發前 (2013 年 11 月 25 日) 已經觸犯過兩項醉酒駕駛罪,倘再次被揭發醉酒駕駛及發生交通意外，則其大有機會會被判處實際徒刑，(...)」及 「(...) 嫌犯 A 必須想方設法置身事外，包括在發生交通意外後沒有留在現場，被警方發現後又不承認為司機及拒絕酒精呼氣測試，及接受嫌犯 B 包庇的行為；(...)」的部分，對於此部分應被視為超出範圍的事實 / 結論，理應認為不被採納及超出被上訴判決內容範圍而不可作為支持是否適用緩刑的上訴理據而考量；

9. 被上訴判決是由原審法官經庭審審查形成以「已證事實」,「事實判斷」以作出定罪及量刑等各方面因素而作出，從被上訴的判決中足以顯示被上訴判決已經考量相關事實及法定量刑的條件及給予緩刑的考慮,已完成遵守依據《刑事訴訟法典》第 355 條的規定。
10. 必須強調的是，在被上訴的判決中，原審法官對嫌犯採用量刑及適用緩刑制度方面，已全面考慮嫌犯各項因素，有利及不利情節，而作出判決及對其適用緩刑的決定，並不存在檢察院上訴中所指之因違反《刑法典》第 48 條而刑罰不正確及不恰當的瑕疵。
11. 依據刑法中合法性原則中 (“princípio de dupla valoração 一事不能同時考量”原則) 的規定，在原審法官已考量量刑因素而作判決，不得再考慮適用緩刑制度時重覆考量，否則對嫌犯是非常不公平的，亦違反本原則及《刑法典》第 48 條之規定。
12. 在 951/2012 號合議庭裁決及在 82/2012 號合議庭裁決中，均因具多次犯罪前科，因而不能適用《刑法典》第 48 條緩刑之情節。

13. 然而，依據刑事紀錄所顯示，嫌犯只有一次犯罪前科，兩項醉酒駕駛罪，獲得緩刑及中止嫌犯駕駛執照，而相關刑罰已經 2011 年消滅，且未因任何其他案件而被觸犯本案的逃避責任及違令罪，從罪名類別來說，是首次觸犯，與緩引個案並未相符，所以參考其不能適用《刑法典》第 48 條緩刑之情節的個案於本卷宗上；
14. 在 387/2013 號合議庭裁決所指其中的違令罪不得考慮適用《刑法典》第 44 條徒刑之替代之情節，有關裁判是針對由徒刑要求以選科罰的刑金取替，而原審法官已對選科刑作出考量，從逃避責任及違令罪，已經排除罰金的選科刑考量，訂定刑罰分別為 7 個月及 4 個月的徒刑，因此，本人認為被上訴的判決針對違令罪的部分已按照《刑法典》第 65 條之規定作出適當的量刑；
15. 須指出的是，從所有上指合議庭裁決並非完全可以援引於本案的嫌犯，犯罪前科類型不同，前科次數不同，嫌犯在庭上表現亦不同，量刑考量及因素當然不同，總合而言，絕對因不可以用作對比；
16. 而且檢察院在上訴中不止一次因為嫌犯提及沒有坦白交待而對其人格作出衡量「(...)其實由發生意外到拒絕測試期間，嫌犯 A 其實一直有機會向警方坦白，但是其為了逃避法網而選擇一錯再錯 (...)」及「(...)最後，嫌犯 A 及 B 在庭上保持沉默，即使由案發至開庭已接近 2 年半的時間，兩名嫌犯最終沒有選擇坦白認罪及交待案件真相，可見上次的緩刑不能令嫌犯 A 不再犯罪，相反仍然抱有僥倖之心，這亦是衡量嫌犯人格之標準 (...)」。
17. 其實從被上訴的判決中，已載明嫌犯在庭上保持沉默，依據《刑事訴訟法典》第 324 條，保持沉默是賦予嫌犯是權利，而同時亦表明不會因沉默而受不利之後果，基於此，必須遵守此規定而在量刑及適用緩刑方面不可以因為嫌犯保持沉默

作為其衡量人格的標準，更不可因為嫌犯行使沉默權而不可給予其緩刑的理由。

18. 對於行使沉默權及適用緩刑方面，可以參閱葡國法院的裁判對此方面有一此見解，“Invocar, exclusivamente, a falta de demonstração de arrependimento, com base no legítimo exercício do direito ao silêncio, para fundar o afastamento da suspensão da execução da pena, como se a prestação de declarações fosse conditio sine quo non da aplicação de pena de substituição, não se coaduna com os fins das penas consagrados no Código Penal vigente.”
19. 同時，亦可參閱葡國法院的裁判對於適用緩刑方面見解，“Tem-se criado uma cultura no sentido de se condicionar a outorga da suspensão da pena a previa confissão do arguido e ate a manifestação de arrependimento pela pratica do crime.
Uma tal cultura, porem, não encontra na lei no mínimo suporte, tudo dependendo das circunstâncias concretas do caso, isto e, dos factores indicados no preceito e nada mais.”
20. 原審法官對嫌犯行使沉默權已作考量而適用緩刑的決定，不得再次考量而適用緩刑制度之理據，同時，更不可以因為本案例中嫌犯行使沉默權而被視為沒有悔意，而認為不可給予緩刑的機會，此方面是違反《刑事訴訟法典》第 324 條之規定。
21. 另外，從參考此裁判的理解，“Uma coisa é provar-se o não arrependimento, outra é não se provar o arrependimento. No caso, o tribunal entendeu não se ter provado o arrependimento, mas já a ausência de arrependimento. E fundamentou a conclusão com base não só no silêncio do arguido recorrente, como também na falta de outros

elementos de prova que fundamentassem.”³

22. 我方相信，一方面是在聽審中確實由法官認定證實嫌犯犯罪前後的行為沒有悔意，另一方面是嫌犯因行使沉默權對事實沒有作任何解釋從而未能證實有否悔意，此並不同於沒有悔意；兩者是存在重大的差別的。
23. 原審法官在被上訴判決中對本案嫌犯適用刑罰，尤其是考量是否適用緩刑方面，已經考慮法定要件的各項因素，尤其是嫌犯犯罪前科，刑罰的威嚇，悔意程度，一般預防等因素而成為給予嫌犯緩刑的理據，因而，在是次上訴中不能因相同因素而再次考量不給予緩刑的理由。
24. 無論是基於嫌犯的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於作為常見多發的犯罪所引致的一般預防需要，被上訴之判決所判定之刑罰均應視為屬適當。
25. 概言之，本案中的量刑結果不存在對法定限制規範一如刑罰幅度，具體刑罰及適用緩刑制度方面也未顯示出完全不適度。既然如此，作為以監督法律良好實施作為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。
26. 綜上所述，本人認為，上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

嫌犯 A 於 2016 年 7 月 28 日被初級法院判處其以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 3/2007 號法律 (《道路交通法》) 第 89 條所規定及處罰之「逃避責任罪」，判以 7 個月徒刑；以及 1 項同一法典第 115 條第 5 款結合《刑法典》第 312 條第 1 款 a 項所規定及處罰之「違令罪」，判以 4 個月徒刑；二罪並罰，共處 9 個月徒刑，緩刑 3 年；而

³ 日期為 2012 年 9 月 12 日的 Proc. 4/10.5FBPTM.E1.S1

作為緩刑條件，嫌犯 A 必須於判決確定起計 20 天內支付澳門幣 10,000 元予澳門特別行政區，以作為其對社會惡害的彌補。

檢察院不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由闡述中，尊敬的檢察官閣下認為嫌犯 A 有醉駕的前科，且在作出本案所針對的犯罪行為後態度極不合作，拒絕接受酒精測試，又找來本案另一嫌犯 B 頂包，其故意程度非常高，認為之前的緩刑不能令嫌犯 A 不再犯罪，認為被上訴的判決違反了《刑法典》第 48 條及第 65 條第 2 款 c 項之規定。

對於尊敬的檢察官閣下提出的上訴理由，我們認為應該成立。

眾所周知，《刑法典》第 48 條規定的緩刑制度的立法精神是要減少適用剝奪自由刑，儘量不讓徒刑真正被執行是為免被判刑人因服短期的徒刑而沾染了監獄的次文化；因此，法官一旦在具體個案中結合整體犯罪情節可得出以徒刑作威嚇已足以使行為人不再犯罪的結論，就必須予以緩刑，亦可對被判刑人施加特定義務或行為規則，以達致預防犯罪的目的，尤其考慮到有利於被判刑人重新融入社會的目的。

可見，暫緩執行的徒刑已不再被視為具有特殊執行方式的徒刑，而是一個獨立於傳統徒刑且具本身制度及精神的替代刑。

根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定緩刑的前提，包括形式前提及實質前提。形式前提是指可予以暫緩執行的刑罰為具體裁量為不超過 3 年的徒刑。而實質前提則是法官經考慮被判刑人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，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的目的；換句話說，當法官整體衡量各種因素後，就須以前瞻的方式預見倘僅判罪這種嚴肅譴責，以及徒刑作為威嚇是否已能達致特別預防的目的，即被判刑者受到阻嚇和譴責後會約束其日後行為舉止不再犯罪，以及是否達到一般預防的目的，即社會成員認為即使徒刑被暫緩執行亦不會削弱人們相信法律的有效性及對法律秩序的信心，無削弱到法律的權威和尊嚴；倘答案是肯定的話，法官就必須暫緩執行徒刑。

本在具體個案中，對嫌犯 A 所判處的刑罰固然已符合《刑法典》第 48 條之形式要件。

然而，在實質要件上，我們十分認同尊敬的檢察官閣下在其上訴理由中的闡述，尤其是嫌犯 A 在作出本案所針對的犯罪行為之後態度極不合作，拒絕接受酒精測試之餘，更找來本案另一嫌犯 B 代其頂罪，可見其應該守法意識之薄弱，一般預防的程度相當高，倘不對嫌犯 A 施以實際徒刑，可預期將會令本澳社會成員對法律的有效性及對法律秩序的信心帶來負面影響，且勢必削弱到法律的權威和尊嚴。

事實上，在整體衡量本案中各種因素後，可以肯定，以前瞻的方式預見倘僅判罪這種嚴肅譴責，以及徒刑作為威嚇並不能達致犯罪預防的目的。

我們面對嫌犯 A 的所作所為及不認罪態度，在特別預防方面，實在無法相信單純以監禁對其作出阻嚇和譴責後，係可以約束到其日後行為舉止並不再犯罪。

鑒於嫌犯 A 所實施的犯罪行為及案中情節並未滿足《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的實質要件，我們認為，被上訴的合議庭不給予嫌犯 A 緩刑的決定是正確的，並無違反《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，應裁定尊敬的檢察官閣下所提出的上訴理由應成立，並廢止被上訴的判決中涉及量刑部份，根據《刑法典》第 48 條之規定，改判嫌犯 A 以 9 個月的實際徒刑。

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：

- 2013 年年底，C 因醉酒駕駛被法院判處停牌，故將其本人所

有之輕型汽車編號 MO-XX-XX(牌子寶馬, 型號 530I4-DOOR A/T, 黑色) 連車匙交予第一嫌犯使用。

- 11 月 25 日凌晨約 2 時, 第一嫌犯 A 與 D 於本澳金龍酒店附近之“NEW WAY”夜店消遣並飲用含酒精飲料。
- 早上約 6 時許, 第一嫌犯駕駛編號 MO-XX-XX 輕型汽車搭載 D 沿西環大橋靠右車道行駛, 方向由澳門往氹仔。當駛至西環大橋近燈柱編號 769B13 對出時, 第一嫌犯因受酒精影響, 失控將車撞向用作分隔電單車專道之“水馬”, 有關過程已被大橋之錄影監控系統拍下。
- 上述碰撞引致 6 個“水馬”損毀, 維修費用約澳門幣 5,310 元, 現場留下上述汽車之 4 件黑色膠件及 1 個黑色膠圈。
- 肇故發生後, 第一嫌犯沒有留在現場處理事件, 而是立即駕車駛離現場。
- 早上約 6 時 40 分, 治安警察局警員於東亞運大馬路近賽馬會對出 (燈柱編號 766A26) 發現上述汽車停在左方行車道上, 該車的前泵把損毀及引擎開動著。警員目睹第一嫌犯及 D 分別坐在汽車駕駛席及左方乘客席上且二人滿身酒氣。當時, 警員要求第一嫌犯進行酒精呼氣測試, 但第一嫌犯拒絕, 期間, 第一嫌犯否認為駕駛者。當警員向其解釋如無合理理由拒絕進行呼氣測試, 可構成違令罪, 但第一嫌犯仍拒絕。
- 早上約 7 時, 第二嫌犯 B 駕駛一輛編號 ML-XX-XX 輕型汽車到達現場, 並向警員聲稱其為上述汽車之駕駛者, 但未能清楚講述車禍過程。
- 第一嫌犯為交通意外之肇事者, 在發生交通事故後, 意圖以其可採用之法定方法以外之方法, 逃避可能引致之民事或刑事責任。
- 第一嫌犯明知酒後不應駕駛且明知警員依規則向其發出應當服從之正當命令, 但無合理理由拒絕酒精呼氣測試, 且被告

誠其如不遵守有關命令之相應後果後，仍故意不服從有關命令。

- 第二嫌犯向警方聲稱其為車輛的駕駛者，意圖袒護第一嫌犯免受刑事處罰及阻止有權限當局進行調查行為。
- 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 兩名嫌犯清楚知道彼等行為是法律所不容，會受相應之法律制裁。

在庭上還證實：

- 早上約 8 時 30 分，第一嫌犯被帶往仁伯爵綜合醫院進行酒精估，顯示懷疑其有急性酒精中毒徵狀。
- 根據刑事紀錄顯示，嫌犯 A 有如下刑事紀錄：
- 在第 CR1-08-0628-PCS 號卷宗，因觸犯兩項「醉酒駕駛罪」，於 2009 年 7 月 17 日被判處各項 4 個月徒刑，兩罪並罰，判處單一刑罰 7 個月徒刑，暫緩執行上述徒刑，為期 18 個月。另判處中止嫌犯的駕駛執照之效力，為期 1 年。該案之刑罰於 2011 年 6 月 28 日宣告消滅。
- 同時，亦證實嫌犯的個人及經濟狀況如下：
- 嫌犯 A 學歷為初二，無業，需扶養父母及一子。
- 根據刑事紀錄顯示，嫌犯 B 無刑事紀錄。
- 嫌犯 B 學歷為高二，現職工程公司司機，月入為澳門幣 18,000 元，需扶養父母。

未獲查明的事實：

- 與上述既證事實不符的控罪事實。

三、法律部份：

檢察院在上訴中僅對原審法院適用緩刑的決定提起上訴，質疑原審法院在考慮到該項罪行的一般預防的要求高，嫌犯 A 的人格及犯罪動機，其犯罪前科記錄，在犯罪後及庭審時的表現，其故意及罪過程度高等情節而僅僅判處嫌犯 A 緩刑三年 [條件是支付澳門幣 10,000 元予澳門特區] 的刑罰不正確及不恰當，認為嫌犯 A 有醉駕的前科，且在作出本案所針對的犯罪行為後態度極不合作，拒絕接受酒精測試，又找來本案另一嫌犯 B 頂包，其故意程度非常高，認為之前的緩刑不能令嫌犯 A 不再犯罪。

《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印象的評分難於作出適當的糾正，但是在這些評分的明顯錯誤以及顯失平衡的情況下，法律仍然容許上訴法院作出介入。

首先我們要指出的是，在分析第 48 條的要素的時候，仍然要遵守第 65 條所規定的禁止對構成罪狀的要素再次衡量的原則，如考量

本文中，嫌犯再實施本案所針對的犯罪行為後態度極不合作，拒絕接受酒精測試等構成違令罪的罪狀要素的事實。

那麼，我們看看本案可供我們考量的情節。

第一，原審法院在判處嫌犯被上訴人的逃避責任罪的刑罰時候，在最高一年的徒刑的刑幅內選擇了 7 個月的徒刑，顯失了法院對嫌犯的行為的不法性和故意程度的衡量是極高的，對於一個曾經有被判處緩刑前科，並且被判處兩項罪名的嫌犯來說，僅判處緩刑難以讓人相信單純的徒刑作威脅可以適當實現懲罰的目的。

第二，作為一個曾經有醉酒駕駛的犯罪前科的嫌犯，這次所觸犯的罪名出了全部跟因駕駛而引起的違反交通法規有關外，其拒絕進行酒精測量的行為正是為了掩飾其曾經的醉酒駕駛的前科，甚至找來本案另一嫌犯 B 頂包以進一步逃避法律的懲罰。

第三，嫌犯被上訴人在庭審期間一直保持沈默，雖然此行為不能令嫌犯遭受不利的懲罰，但是，對此行為法院完全可以用以衡量嫌犯的認罪態度以及人格特徵，並用於考量單純的徒刑作威脅是否可以適當實現懲罰的目的。

單憑這三方面，我們就難以形成對嫌犯被上訴人的人格特徵顯示單純判處緩刑足以實現刑罰的目的。因此，檢察院的上訴理由成立，應該撤銷原審法院的徒刑緩刑決定。

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，撤銷原審法院對嫌犯 A 的徒刑緩刑決定。

本案的訴訟費用由被上訴人支付，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

陳廣勝