

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）-
--- 日期：31/08/2015 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 835/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2015 年 8 月 31 日

一、 案情敘述

於 2014 年 11 月 17 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-14-0244-PSM 號卷宗內被裁定觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通安全法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的「醉酒駕駛罪」，被判處四個月實際徒刑。

另上訴人被判處禁止駕駛，為期兩年。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之判決出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 條所規定之瑕疵，這是因為該被上訴之判決書中違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
2. 被上訴法院指出本案判決是按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的量刑標準，同時亦考慮到本案中的犯罪後果，不

法性程度，犯罪故意程度(直接故意)，過錯程度等情節等作出，對上訴人判處四個月實際徒刑，唯上訴人並不認同此點。

3. 上訴人認為被上訴判決並沒有詳細考慮本案中上訴人犯案情節和犯案動機。
4. 上訴人在案發前當晚，到珠海拱北與朋友聚會，並為上訴人補慶生日，故在飯宴中喝了一點酒，但他當時喝完酒的時間約為晚上八點多，他在相隔了三小時回澳後才駕駛電單車，他認為在飯宴上飲了酒的份量不多，喝完酒有相隔了約三小時，故他認為酒氣已過，且其認為當時自身狀態能操作到電單車回家。
5. 上訴人的行為雖然有罪，然而可以得出結論是他錯誤判斷以為相隔了一段時間不飲酒便不會影響駕駛，上訴人雖然有錯，但其故意程度並如被上訴判決所指之高。
6. 上訴人雖然在大約一年多前亦曾有醉駕的犯罪前科，但我們認為並不同再犯便要以實際徒刑便能章顯刑罰之目的。
7. 被上訴判決指上訴人的體內酒精濃度高，案中證實是 1.84 克/升，然而，上訴人飲酒經驗長達十多年，其飲酒年資很長，即使飲了很多酒，但對其判斷力也沒有太大影響，按照所證實之濃度也並非屬高程度，對其駕駛和判斷力而言並沒有很大影響，對潛在風險也不屬太大。
8. 上訴人不論在庭上還是現在，表示對於這次犯罪行為表示十分後悔，並承諾日後會改過及戒掉飲酒習慣，以免再犯錯，其希望中級法院法官閣下可以再給予一次緩刑機會，

以便其可以繼續工作，其需要供養妻子及患病的母親。

9. 故在本案中，上訴人行為的故意程度並不高，其罪過亦不重。
10. 以及根據上訴人現時家庭及經濟環境等因素，請求法庭加予考慮。
11. 上訴人認為被上訴判決沒有優先科選非剝奪自由刑罰，上訴人認為按其情節，應判處徒刑，並可准以適用附有條件緩刑。
12. 被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、第 45 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤適用法律之瑕疵，”故應被宣告廢止。

請求部份：

綜上所述，請求中級法院合議庭各法官閣下接納本上訴：

1. 宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 64 條、及第 48 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之『錯誤適用法律之瑕疵』其按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止被上訴法院判決；及
2. 宣告根據《刑法典》第 64 條、及第 48 條及續後條文之規定下，以判處上訴人 3 個月或以下徒刑並以罰金代替；又或給與上訴人一個緩刑機會，准以緩刑 3 年以代替徒刑之執行。

最後，上訴人請求中級法院作出公正裁決

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

關於量刑過重及違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定的問題：

1. 上訴人在上訴理由闡述中指出原審法院量刑過重，故被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，但無論如何，我們無法認同。
2. 首先，本上訴中，上訴人僅針對量刑部分提出爭議，換言之，上訴人並沒有對本案的事實部分提出爭議。
3. 眾所周知，法院在作出量刑時須遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。從原審法院在被上訴裁判中量刑部分的表述，我們可以清楚知道原審法院在對上訴人進行量刑時，已充分考慮上訴人犯罪時的罪過程度、行為之不法性及預防犯罪的要求，以及所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀的情節，當中也包括上訴人的個人狀況。
4. 事實上，在量刑時，除了考慮行為人的罪過程度及行為的不法性外，預防犯罪的要求也是一個重要因素。
5. 考慮到澳門現時的社會現實狀況，醉酒駕駛的行為在本澳漸見普遍及多發，而且有關行為確實嚴重威脅道路使用者的人身及財產安全，加上儘管行政當局及司法機關不斷作出努力，仍未能切實有效打擊該類犯罪，故此，凸顯了一般預防的強烈需要及迫切性。
6. 此外，上訴人曾因觸犯醉酒駕駛罪而被判刑，但上訴人卻未能從過往的判刑中吸取教訓，顯示其守法意識薄弱，自控能力不足，故特別預防的要求應更高。
7. 另一方面，上訴人過往曾因觸犯醉酒駕駛罪而被判刑，故

其對在飲酒後休息一段時間才駕駛是否構成醉酒駕駛罪的問題不可能存有錯誤判斷的情況；其二，上訴人指出其因飲酒年資長而不會影響駕駛判斷力的說法更是毫無科學根據，純粹片面之詞，而事實上「醉酒駕駛罪」屬學理上的“抽象危險犯”，有關罪狀構成要件上沒有要求有關醉酒狀態須實際影響駕駛判斷力時才構成犯罪；其三，根據已證事實，上訴人案發時準備駕車回家，當中更未能看到有任何“情急”之處。

8. 本文中，唯一對上訴人有利的情節僅是上訴人在審判聽證中作出完全及毫無保留的自認。然而，上訴人是在現行犯的情況下被拘捕的，故此，上訴人在庭審中所作的自認的減刑價值十分有限，而當中所顯示出的悔意程度更是十分有限。換言之，有關情節不屬可特別減輕的情況。再者，本文中，我們也未發現存有其他可特別減輕的情節。
9. 根據案中的既證事實，沒有任何可予以特別減輕的情節，按照上訴人所實施的行為的不法性及其罪過程度，並結合一般預防及特別預防的需要，我們認為原審法院對上訴人所判處的刑罰份量實不能謂之過重，故此，有關量刑沒有任何可予以非議之處。
10. 相反，我們認為原審法院在量刑時已全面衡量上訴人的具體情況，完全符合《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。基於此，我們認為此部分上訴理由不能成立。
關於違反《刑法典》第 44 條的規定及避免短期徒刑的問題：
11. 上訴人在上訴理由闡述中指出，為有利上訴人重返社會，其被判處之徒刑應以罰金或其他可科處之非剝奪自由之刑

罰代替，並指出應減少使用短期徒刑。在對上訴人的上述見解表示應有尊重下，我們完全不能同意。

12. 首先，根據原審法院在被上訴判決的量刑部分中的表述，我們可以知道原審法院不以罰金代替上訴人被判處的徒刑的原因是基於“預防犯罪”的考慮。
13. 根據《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，當被科處的徒刑不超逾六個月，以罰金或其他非剝奪自由的刑罰代替徒刑並不是一個必然的結果，還須考慮“預防犯罪”這一因素，包括特別預防及一般預防。
14. 本案中，鑒於醉酒駕駛的行為在本澳漸見普遍及多發，倘若以罰金代替徒刑，我們相信將無法重建人們對被違反的法律規定及正常法律秩序的信任和尊重，換言之，至少未能達到一般預防的目的。
15. 此外，上訴人並非初犯，過往也曾因觸犯醉酒駕駛罪而被判刑，但其未能從過往的判刑中吸取教訓而克己守法，將來再次犯罪的機會十分大，為此，倘若本案以罰金代替徒刑，我們相信也無法達到特別預防的目的。
16. 綜上，本案中，經考慮短期徒刑的優劣、卷宗內的所有情節及預防犯罪的需要(一般預防及特別預防)，即使所判處的是短期徒刑，我們認為也不適宜由其他非剝奪自由的刑罰代替，否則將不適當及不足以實現刑罰的目的。基於此，檢察院完全認同原審法院不以罰金代替徒刑的此部分決定，故此，上訴人此部分上訴理由不成立。

關於違反《刑法典》第 48 條的規定的問題：

17. 上訴人在上訴理由闡述中表示，由於上訴人被判處四個月

徒刑，故可根據《刑法典》第 48 條的規定考慮給予緩刑。
然而，我們認為上訴人的理由不能成立。

18. 根據《刑法典》第 48 條第 1 款規定，緩刑的給予，必須同時符合形式要件及實質要件。形式要件是指科處不超過三年之徒刑；實質要件是指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。
19. 正如上文曾提及過，過往的判刑對上訴人而言都仍未能產生足夠的阻嚇作用，故此，本院對上訴人的人格及價值觀是否真正得到改正存有疑問，且無法得出其將來不再犯罪的結論。
20. 綜上，綜合考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，檢察院認為，本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇，並不足以阻嚇上訴人不再犯罪，也不能達到預防犯罪的需要，換言之，難以實現刑罰的目的。可見，上訴人的情況並不符合《刑法典》第 48 條第 1 款規定的實質要件。基於此，檢察院同意原審法院不給予緩刑的決定，故上訴人此部分上訴理由不成立。
21. 綜上所述，本院認為被上訴判決並沒有違反《刑法典》第 40 條、第 44 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條的規定，換言之，並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的瑕疵，故此，上訴人的各上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院 法官閣下，一如既往作出公正裁決！

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，認為上訴人所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，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 於 2014 年 11 月 16 日約 00 時 18 分，治安警察局警員在關閘馬路近大平工業大廈對出執行查車行動時，截獲由上訴人 A 駕駛的編號 MG-XX-XX 之電單車。警員發覺上訴人身帶濃烈酒氣，懷疑其曾飲用含酒精成份飲料，故對上訴人進行呼氣酒精測試，結果顯示上訴人每公升血液酒精含量為 1.84 克，酒精含量超過法定的每公升 1.2 克。
2. 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。
3. 上訴人明知此等行為是法律所禁止和處罰。
同時，上訴人聲稱其個人狀況如下：
4. 上訴人聲稱具有小學六年級程度的學歷，電工，每月平均收入約為澳門幣 14,000 圓，沒有須供養的人。

5. 根據刑事紀錄證明書，上訴人並非初犯。
6. 上訴人曾因觸犯醉酒駕駛罪而於第 CR4-13-0193-PSM 號案內被判處四個月徒刑，暫緩一年執行，條件為須於判決確定後一個月內向本特區政府支付澳門幣 3,000 元的捐獻；以及禁止駕駛，為期一年。上述判決於 2013 年 10 月 28 日轉為確定，上訴人已繳納上述捐獻。

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：

- 刑罰的選擇
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《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、科處之徒刑不超逾六個月者，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 2014 年 11 月 16 日，上訴人駕駛一輛電單車時被警員截獲，警員發覺其身上散發出濃烈的酒精氣味，其後證實上訴人每公升血液中含酒精量 1.84 克。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“根據《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份的規定，考慮到嫌犯並非初犯，其於本案作出犯罪事實的具體情節，為預防嫌犯將來再犯罪，上述徒刑不得以罰金代替。”

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. 上訴人認為原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，認為應減至三個月或以下徒刑。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

上訴人觸犯的《道路交通安全法》第 90 條第 1 款規定及處罰的『醉酒駕駛罪』，可被判處一個月至一年徒刑。

對上訴人有情的情節是上訴人在庭審時作出完全及毫無保留的自認。但是上訴人在現行犯的狀況下被拘捕，其自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，卻在自由、自願及有意識的情況下故意作出犯罪行為，其主觀故意程度較高。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項醉酒駕駛罪，判處四個月徒刑，量刑並不過重。

3. 上訴人認為原審法院不給予緩刑的決定違反《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逾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：“考慮嫌犯之人格、生活狀況及犯罪前後的行為及態度，嫌犯並非初犯，過去曾觸犯相同犯罪而於第CR4-13-0193-PSM 號案內被判處徒刑，但嫌犯在該案緩刑期間剛屆滿後不足一個月就再次干犯本案之犯罪事實，而且嫌犯在本案犯罪事實中的血液酒精濃度甚高，顯示嫌犯沒有從過去的審判汲取教訓及受到教育，從而以守法方式生活。因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不足以實現處罰之目的，故決定實際執行上述所判處的徒刑。”

雖然上訴人有固定職業及在上訴狀中提及的家庭負擔，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，惘顧其他道路使用者的安全，嚴重缺乏交通安全意識，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，上訴人的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 5 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2015 年 8 月 31 日

譚曉華 (裁判書製作人)