

上訴案第 796/2016 號

上訴人：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 觸犯了一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款，結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的「加重違令罪」，並請求初級法院以簡易刑事訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的簡易訴訟案第 CR3-16-0157-PSM 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 裁定嫌犯 A 觸犯一項第 3/2007 號法律《道路交通法》第 92 條第 1 款，結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，罪名成立，判處嫌犯 4 個月實際徒刑。
- 判處吊銷嫌犯之駕駛報照。
- 根據《道路交通法》第 121 條第 7 款所規定，嫌犯須於判決轉為確定後十日內到治安警察局辦理吊銷駕駛執照手續，否則構成違令罪；此外，根據《道路交通法》第 92 條的規定，警告被判刑人倘在吊銷駕駛執照起一年內駕駛，將觸犯《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的「加重違令罪」。

上訴人 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

- 上訴人於初級法院第三刑事法庭簡易刑事案 CR3-16-0157-PSM 號卷宗內，被裁定觸犯了一項澳門《道路交通法》第 92 條第 1 款配合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款規定及處罰的加重違令罪，被判處 4 個月實際徒刑及吊銷駕駛執照（《道路交通法》第 92 條第 2 款）；
- 上訴人並不認同在被上訴判決中法官閣下沒有根據《刑法典》第 48 條的規定而將上訴人的徒刑暫緩執行的決定，故提起上訴；
- 上訴人在審判聽證中，自願作出聲明以及完全及毫無保留承認全部被指控的犯罪事實，並表示已感到後悔，顯示出較高程度的真誠悔悟態度；
- 上訴人案發時冒險駕駛只因當時急需為公司送貨，其擔心若其不去送貨，則其將失去該份工作；
- 上訴人需供養母親、妻子及一名兒子；
- 上訴人作為其家庭的經濟支柱，案發時其為了保住工作，亦即家庭的經濟收入來源，才一時衝動作出違法行為；
- 事發後，上訴人已感到後悔不已，亦承諾日後定當守法，不會再犯；
- 對於被判 4 個月實際徒刑，上訴人不但不能享有假釋，而且短期的剝奪自由刑可能會對上訴人的人格造成負面影響，不利其重返社會；
- 而且上訴人還需要供養母親、妻子及一名兒子，若其被執行實際徒刑，將對其家庭造成重大影響；
- 上訴人雖有犯罪前科，但基本上均為吸毒罪及毒駕罪，與本案

犯罪性質及所侵犯的法益不同；

- 上訴人已沒有再以任何方式沾染毒品，可見其已汲取前案的教訓；
- 故此，上訴人認為對其以監禁作威嚇及對事實作出譴責已可實現刑罰之目的；
- 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準為犯罪的預防分為一般預防和特別預防兩種：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，且旨通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其汲取教訓，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；
- 關於特別預防方面，從本案的情節及獲證明的事實所見，上訴人實施犯罪的手段及方式簡單，並在庭上自願承認犯罪事實，能突顯出其對自己所實施的罪行作出反省和感到後悔，上訴人認為經過本案的審判聽證及判決的譴責和制裁所汲取的教訓，已領悟犯罪的嚴重後果，從而令上訴人日後不會再實施犯罪行為；
- 至於一般預防，在我們的刑事制度中，是奉行教育討論，任何犯罪均可予寬恕並給予被判刑人改過自新的機會；
- 在本案中，上訴人在禁駕期間內駕駛實屬違法，但實施犯罪行為的事實及情節不致於為社會帶來更大負面後果，其僅是因為著生計而實施犯罪行為；
- 同時，上訴人在庭上亦表示認罪、後悔，只要對上訴人施加的刑罰屬適當及適度，社會大眾應不會質疑法律的有效性，亦不

會對一般預防造成負面影響。

- 此外，在被上訴判決中，法官 閣下認為上訴人的行為雖不能構成任何阻卻不法性及阻卻罪過的事由，但亦能在罪過方面有所減輕；
- 綜上所述，上訴人認為其被判處的 4 個月徒刑，應給予暫緩執行最為適當及適度；
- 而被上訴判決沒有對上訴人之徒刑暫緩執行，違反了《刑法典》第 48 條之規定；
- 基於此，上訴人現根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款，因被上訴之判決違反了《刑法典》第 48 條之規定而提起上訴，請求尊敬的中級法院法官 閣下將上訴人被判處之徒刑暫緩執行。

綜上所述，懇請法官 閣下裁定上訴理由成立，將上訴人所被判處之 4 個月徒刑暫緩執行。

檢察院就上訴人 A 的上訴而作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人在本案以前，已有 3 個與駕駛有關的犯罪而被判處徒刑和禁止駕。
該 3 個卷宗是 CR1-14-0030-PSM 號卷宗，CR3-15-0278-PCS 號卷宗和 CR1-15-0260-PCS 號卷宗，均為「受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛罪」，3 個卷宗合併判處 1 年徒刑，緩刑 2 年，禁止駕駛 6 年，判決於 2016 年 1 月 21 日轉為確定。
2. 在本案，上訴人認為冒險駕駛只因需要為公司送貨，擔心不去送貨，失去工作。但這部分於原審判決書為未獲證實的事實。
3. 法院判決上訴人禁止駕駛，即顯示上訴人不適合駕駛，如在道路上駕駛即會產生風險為其他道路使用者、財物及行人帶來惡

害。然而，上訴人竟認為所實施的犯罪情節並未為社會帶來重大負面後果，其僅是因為生計而實施犯罪行為，由此可見，上訴自始即存心在衝擊法律，蔑視法院判決和妄顧生命財產安全，並以生計和賺取報酬作為至高無上的辯解理由。

4. 我們可參見 2015 年 3 月 26 日上訴案第 27/2015 號中級法院在 CR2-14-0543-PCT 的判決：

家庭經濟困難也不是去幹不法事情的理由……由於本澳極需要預防類似無牌駕駛的違法行為……，故確認原審有關不准許緩刑的判決

5. 另外，亦可參見 2015 年 4 月 23 日上訴案第 750/2014 號和 722/2014 號中級法院在 CR2-14-0465-PCT 和 CR2-14-0466-PCT 的判決：

考慮到無牌駕駛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為的迫切要求

由此可見，上訴人所持理由應予駁回。

6. 根據《刑法典》第 56 條假釋前提及期間之規定，上訴人被原審法院判處 4 個月實際徒刑，不能享有假釋權利，這是法律規定，無容任何人得以違反，上訴人以此認為不利重返社會作出非議，實有偏差。
7. 根據原審判決書的內容，上訴人接二連三觸犯性質相似的法律，且多次犯罪之間的時間相距不長，顯示上訴人守法意識極低，極不尊重法律，以及沒有從過去的刑罰中吸取教訓，上訴人被重覆判處禁止駕駛附加刑，卻依然不予遵守，由此可見，不論對一般預防還是特別預防而言，僅對事實譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故徒刑不予暫緩執行。
8. 上訴人是否深切悔悟非僅指庭審上一番說話，還必須觀乎其他

客觀事實。上訴人接二連三地解犯同類性質犯罪，且其禁止駕駛已累積為 6 年，足可印證上訴人絕不適宜駕駛，而上訴人多次往治安警察局辦理停牌手續，應深明禁止駕駛規定，其依然故意實施駕駛足見其絲毫沒有真實悔悟之心。

9. 上訴人強調我們奉行教育刑，並引申為不應判處實際徒刑，應給予緩刑才算合適。
10. 教育刑非如上訴人所言，任何犯罪均可寬恕而無須服刑，倘如此即對教育刑概念錯誤理解為對任何刑事犯罪不予責罰。
11. 教育刑主義是由報應刑主義演進而成，教育刑非指不受刑罰，係指將過往在監獄和刑罰場所的報應刑理念變為對受刑人施以矯治處遇措施，即是在監獄和刑罰場所內，對受刑人激發其良知技能，改變其心性，變化其氣質，重建其人格，並授以知識技能，促其自立自強，成為守法尚義的良好公民。換言之，其核心改變乃將監獄過去對受刑人的嚴厲管治改為教化優先，此即教育刑其中之一項核心內容。
12. 依此，上訴人住張其刑罰應以教育刑為正道，實與原審法院判處上訴人 4 個月實際徒刑無任何衝突，因為今日的監獄處所早已奉行教育刑，將教育受刑人重返社會奉為要旨，上訴人於其內實收教育刑之最。
13. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2016 年 9 月 13 日，初級法院判處嫌犯 A 觸犯 1 項第 3/2007 號法律 (《道路交通法》) 第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰之「加重違令罪」，處以 4 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其已後悔，應給予其改過自新的機會，指責被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及《刑法典》第 48 條之規定。

對於上訴人 A 所提出上訴理由，我們認為明顯不成立。

卷宗資料顯示，上訴人 A 非初犯，於 2011 年 7 月 26 日在第 CR4-11-0142-PSM 號簡易刑事案件中受審，之後在 2014 年 2 月 17 日至 2016 年 5 月 27 日短短一年半期間，又先後在第 CR1-14-0030-PSM 號簡易刑事案件、第 CR3-15-0278-PCS 號刑事案件、第 CR1-15-0260-PCS 號刑事案件、第 CR3-15-0235-PCS 號刑事案件及第 CR1-15-0367-PCC 號刑事案件中受審，連同本案，上訴人 A 已經六次因作出涉及違反《道路交通法》的犯罪行為而在初級法院接受審判並判刑，競合判處徒刑後仍獲給予緩刑，並須禁駕 6 年。

面對上訴人 A 如此的犯罪頻率，實在難以叫人置信及認同上訴人 A 後悔不已的表態。

顯然地，上訴人 A 在之前 5 個刑事案件所判刑中所包含的嚴肅警戒，完全不能讓上訴人 A 汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出涉及《道路交通法》的犯罪及其他違法行為。

雖然被上訴判決所判處上訴人 A 4 個月實際徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，尤其是在法院接受審判後緩刑及禁止駕駛期間再次駕駛，無疑，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的。

我們認為被上訴法庭判處上訴人 A 4 個月實際徒刑，不給予緩刑的決定是正確的，不應適用《刑法典》第 48 條之規定，不應予以暫緩執行。

故此，被上訴判決在量刑上並無違反任何法律規定，尤其無違反《刑法典》第 48 條及第 64 條之規定，因而不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由明顯不成立，並維持原審判決。

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：

原審法院認定了以下的已證事實：

- 於 2016 年 9 月 13 日約 10 時 45 分，治安警察局警員在 XX 大馬路執行檢控人行橫道無讓行人通行之行動期間，目睹嫌犯 A 駕駛一輛汽車 (MK-XX-X3) 於行駛中使用流動電話，便對其作出截查，檢查期間嫌犯未能出示任何駕駛文件並聲稱正處於禁止駕駛期間，故將嫌犯帶回警處調查。
- 根據查詢治安警察局的資料，發現嫌犯分別觸犯以下罪行而被判刑：於 2014 年 2 月 17 日在第 CR1-14-0030-PSM 號卷宗觸犯一項受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛罪；於 2013 年 8 月 17 日在第 CR3-15-0235-PCS 號卷宗觸犯一項不法吸食麻醉藥及精神科藥物罪；於 2013 年 8 月 27 日在第 CR3-15-0278-PCS 號卷宗觸犯一項受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛及一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；於 2013 年 9 月 28 日在第 CR1-15-0260-PCS 號卷宗觸犯一項受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛。上述案件競合判處 1 年徒刑，暫緩 2 年執行，並禁止駕駛 6 年 (由 2014 年 3 月 11 日至 2020 年 3 月 10 日)，有關判決於 2015 年 10 月 14 日轉為確定，嫌犯亦分別於 2014 年 3 月 12 日及 2015 年 10 月 16 日到警處辦理有關遞交駕駛執照之手續。
- 嫌犯明知仍然處於禁止駕駛期間，且明知在禁止駕駛期間不能

駕駛，否則，將會觸犯加重違令罪，但嫌犯仍在禁止駕駛期間駕駛。

- 嫌犯並在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為。
- 嫌犯清楚知道此等行為是法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
- 嫌犯 A，學歷為小學畢業，現職廣告公司雜工。
- 月入約澳門幣 20,000 元，需供養母親、妻子及一名兒子。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 於 2011 年 7 月 26 日，在 CR4-11-0142-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛」，罪名成立，判處 3 個月徒刑，以相同日數(90 日)罰金代替，訂定罰金每日為澳門幣 100 元，即罰金總額為澳門幣 9,000 元。如不繳納罰金或不以勞動代替，則轉為 3 個月徒刑。作為附加刑，禁止駕駛為期 1 年 6 個月，考慮到嫌犯職業需要，暫緩執行有關刑罰 1 年 6 個月，條件是須於 10 日內提交工作證明。判決於 2011 年 9 月 5 日轉為確定。於 2011 年 9 月 12 日，嫌犯已繳納澳門幣 9,000 元的罰金及訴訟費用。於 2013 年 4 月 2 日宣告有關附加刑之刑罰消滅。
- 於 2014 年 2 月 17 日，在 CR1-14-0030-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛」，罪名成立，判處 6 個月徒刑，暫緩 2 年執行，條件是由社工跟進及接受戒毒，另判處禁止駕駛，為期 2 年。判決於 2014 年 3 月 10 日轉為確定。
- 於 2015 年 9 月 17 日，在 CR3-15-0278-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處 2 個月徒刑；一項「受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛」，罪名成立，判處 5 個月徒刑，兩罪競合，合共判處 6 個月徒刑，

暫緩 2 年執行，條件為附隨考驗制度並接受戒毒，另判處禁止駕駛，為期 2 年。判決於 2015 年 10 月 8 日轉為確定。

- 於 2015 年 9 月 17 日，在 CR3-15-0235-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處 2 個月徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行，緩刑期須附隨考驗制度及接受社工跟進，此刑罰與第 CR1-14-0030-PSM 號卷宗的刑罰合併判處 7 個月徒刑的單一刑罰，暫緩 2 年執行，緩刑期須附隨考驗制度及接受社工跟進，另判處禁止駕駛，為期 2 年。判決於 2015 年 10 月 7 日轉為確定。
- 於 2015 年 9 月 24 日，在 CR1-15-0260-PCS 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛罪」，罪名成立，判處 5 個月徒刑，暫緩 2 年執行，緩刑期須遵守第 CR1-14-0030-PSM 號案件中既定的緩刑考驗制度，另判處禁止駕駛，為期 2 年。此刑罰與第 CR3-15-0235-PCS 號卷宗及第 CR3-15-0278-PCS 號卷宗的刑罰合併判處 1 年徒刑，暫緩 2 年執行，緩刑期維持原有的附隨考驗制度及接受社工跟進，維持禁止駕駛，合共 6 年。競合批示於 2016 年 1 月 21 日轉為確定。
- 於 2016 年 5 月 27 日，在 CR1-15-0367-PCC 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處 2 個月徒刑，暫緩 1 年執行。判決於 2016 年 6 月 16 日轉為確定。
- 另外亦獲證實：案發時，嫌犯正在替其工作的公司送貨。
- 未獲證實的事實：案發時嫌犯需要於十一點前將貨物送到客人手上，否則客人立即終止與嫌犯工作的公司的合約。合約終止後嫌犯將失去工作。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為其已後悔，應給予其改過自新的機會，而給予緩刑，被上訴的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款以及《刑法典》第 48 條的規定。

我們看看。

《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，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

上訴人並非初犯，於 2011 年 7 月 26 日在第 CR4-11-0142-PSM 號簡易刑事案件中受審，之後在 2014 年 2 月 17 日至 2016 年 5 月 27 日短短一年半期間，又先後在第 CR1-14-0030-PSM 號簡易刑事案件、第 CR3-15-0278-PCS 號刑事案件、第 CR1-15-0260-PCS 號刑事案件、第 CR3-15-0235-PCS 號刑事案件及第 CR1-15-0367-PCC 號刑事案件

中受審，連同本案，上訴人 A 已經六次因作出涉及違反《道路交通安全法》的犯罪行為而在初級法院接受審判並判刑，競合判處徒刑後仍獲給予緩刑，並須禁駕 6 年。

我們實在難以看出上訴人已後悔，承諾將來定必遵守法律及不會重犯的結論。法院也已經窮盡了所有的可以挽救一個違法者的救濟措施，選擇實際徒刑已經是最後的選擇，再沒有任何空間選擇非剝奪自由的刑罰了，這也是犯罪預防的要求。

上訴人在法院接受審判後緩刑及禁止駕駛期間再次犯罪，無疑，單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的。也就是說，雖然上訴人僅被判處 4 個月的徒刑符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條件所規定的實質要件，

原審法院的不適用緩刑的決定並沒有任何可質疑的地方，上訴人的上訴理由不成立，應該維持原審判決。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本案的訴訟費用由上訴人支付，以及需要支付 6 個計算單位的司法費。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 6 月 8 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝