

案件編號：第 134/2021 號

日期：2021 年 9 月 9 日

重要法律問題：

- 非剝奪自由之刑罰的選擇
- 徒刑的代替
- 緩刑

裁判書內容摘要

1. 根據《刑法典》第 64 條的規定，在選擇刑罰方面，如果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以適當及足以實現處罰的目的，法院應先選取非剝奪自由之刑罰。

2. 罰金刑的優先選擇適用，除須滿足形式要件外，更須滿足實質要件的要求，即：適用罰金刑可以適當及足以實現處罰的目的。

3. 根據《刑法的》第 44 條規定，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。

4. 《刑法典》第 64 條和 44 條規定之準則不同，前者是優先選擇非剝奪自由的刑罰，主要基於得出該刑罰足以達到刑罰目的之肯定的結論；後者以罰金代替徒刑為通則，在得出只有徒刑方能預防將來犯罪之

需要這一嚴謹結論時，方構成適用這一通則的障礙。（參見中級法院第 290/2005 號上訴案 2006 年 2 月 23 日合議庭裁判）

5. 具體而言，前者是針對可科處剝奪自由徒刑或非剝奪自由刑罰之犯罪，需要首先選擇一種刑罰，此時的準則為優先選擇非剝奪自由的刑罰，而後者，則是針對科處剝奪自由刑罰之犯罪，此時的準則為應選擇以非剝奪自由的刑罰代替剝奪自由的刑罰。前者的優先選擇非剝奪自由的刑罰和後者的不以罰金代替徒刑，兩者的實際前提條件均是基於非剝奪自由的刑罰足以達到刑罰的一般預防和特別預防之目的。

6. 倘若針對有關犯罪可科處徒刑或罰金，而法院在具體個案中選擇了徒刑，當所科處的為不超過 6 個月的徒刑，該徒刑是否還可以以罰金替代。在尊重其他見解的前提下，我們認為是不可以的。法院已經基於特別預防和一般預防的目的，當中包括考慮到預防行為人本人和他人將來的犯罪而選擇了罰金，法律已經不會再強制要求審判者適用第 44 條第 1 款之規定，並且再重新考量為預防將來犯罪要求，可否例外以罰金代替徒刑，這是一種重複和自我否定的作法。

7. 緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

8. 是否具備給予緩刑所需的有利因素，需綜合考察當事人的人格、生活狀況、犯罪情節等多種因素，而不僅僅局限於犯罪情節之輕重。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 134/2021 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2021 年 9 月 9 日

一、案情敘述

在初級法院 CR2-20-0335-PCS 獨任庭普通刑事案中，法院於 2020 年 12 月 11 日作出判決，裁定：

嫌犯 A 被控以直接正犯、既遂的方式觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，罪名成立，判處 5 個月實際徒刑。

判處吊銷嫌犯駕駛執照的附加刑。

*

嫌犯 A 不服，向本院提出上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 90 頁至第 95 頁）。

上訴人 A 提出以下上訴理由（結論部分）：

1. 除了對原審法院的裁決給予應有的尊重外，上訴人不認同有關裁決。

2. 原審法院未有充分考慮以罰金或以另一項可科處的非剝奪自由之刑罰代替徒刑。

3. 澳門《刑法典》第 312 條第 2 款規定的加重違令罪中，除對上訴人科處徒刑外，還存在對其科處罰金的可能性，而澳門《刑法典》第 64 條規定，在選擇刑罰時，原審法院應優先選用罰金，其次才採用徒刑。

4. 案中上訴人的犯罪情節非為一般，其在庭審中亦透過完全及毫無保留的自認表達其深切的悔悟，而上訴人尚需供養母親和一名未成年女兒，單純向上訴人科處罰金亦能夠足以達到刑罰的目的，在彰顯法律之同時也使上訴人得到深刻的教訓，繼而不再實施犯罪。

5. 即使法官 閣下認為本案情節不符合直接科處罰金刑的要件，仍存在取用罰金代刑的可能性。

6. 原審法院在被上訴裁決中基於為預防上訴人再次犯罪，根據澳門《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部分的規定，認定對上訴人判處之徒刑不可轉為罰金。

7. 原審法院沒有對不可能達到預防上訴人在將來犯罪，而有必要執行徒刑的具體原因或相關認定作出充分的理由說明。

8. 案中上訴人被判處 5 個月徒刑，符合以罰金代替徒刑的形式要件，在沒有具體跡象或理據顯示罰金不足以預防上訴人再次犯罪的情況下，應優先對上訴人科處非剝奪自由之刑罰。

9. 因此，應宣告廢止被上訴裁決，並考慮給予上訴人以罰金代替 5 個月的徒刑。

10. 原審法院在審定是否給予上訴人緩刑時，以上訴人於 2020 年

10月12日再次觸犯與本案相同的犯罪行為為由，認定上訴人漠視法律及法院所給予的緩刑機會，裁定上訴人需實際履行相關徒刑。

11. 上指案卷的編號為CR2-20-0401-PCS，有關審判聽證定於2021年2月1日上午10時進行，即有關案件仍在待決中。

12. 《澳門特別行政區基本法》第29條及澳門刑事訴訟法律規定，嫌犯在訴訟裁決及判罪確定前受無罪推定原則所保護，故上訴人在上述案件中應視為無罪。

13. 在案卷編號為CR2-20-0401-PCS之待決後案應視為無罪的情況下，原審法院不應將之納入是否給予緩刑的考量中，故原審法院的決定違反無罪推定原則，應宣告廢止被上訴裁決。

14. 另一方面，參閱中級法院第153/2012號案件中的已確定事實，該案件的當事人於2006年至2012年間曾多次觸犯多個刑事罪行及輕微違反，並於第9次的控訴被裁定罪名成立時，方被判處3個月的實際徒刑。

15. 上訴人在發生本案事實時僅存有一項已被判處的刑事紀錄，不論是犯案次數，抑或被判處罪項的嚴重程度，均遠不及前述案件當事人在幾年間被判處的不同罪項；原審法院曾給予前述案件當事人多達8次機會，當中尤其包括5次緩刑機會之同時，對負有獨一項刑事紀錄的上訴人立即判處5個月實際徒刑，有關決定明顯違反公平原則，應宣告廢止被上訴裁決。

16. 上訴人於被上訴裁決中被判處5個月徒刑，符合暫緩執行徒刑的形式要件，但原審法院沒有按照澳門《刑法典》第48條規定適當及

充分地考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪的情節，以認定是否符合實際要件。

17. 上訴人實施犯罪的起因是為避免朋友所駕駛的車輛因違泊而被抄牌，在情急下一時疏忽應車主要求將涉案車輛駛至合法的停車位置，上訴人的故意程度不高，上訴人於判決作出後，甚至已賣出其名下的車輛，以嚴厲警惕自己，顯示有關判決對上訴人而言已具備足夠威嚇作用，且至今依然深感後悔。

18. 原審法院已確認本次犯罪後果嚴重程度、不法性及故意程度一般，而原審法院卻沒有嚴格審查上訴人是否再次犯罪的可能性，便裁定立即執行徒刑的決定顯然違反科處刑罰目的。

19. 倘判處上訴人實際執行徒刑，上訴人將失去現有的工作，以上訴人之中學教育程度，於出獄後將難以找到相同類型收入固定的工作，所以可以預見的是，若裁定上訴人實際執行徒刑，將使上訴人更難以重新納入社會，同時亦難以供養其母親和未成年女兒。這等效果更是與澳門《刑法典》第 40 條規定的刑罰目的相違背。

20. 上訴人在本案中被判處 5 個月徒刑，屬短期監禁刑罰。

21. 德國刑法學者 Claus Roxin 於《德國刑法學總論(第 1 卷)-犯罪原理的基礎構造》曾提及:在大多數案件中，短期自由刑(指 6 個月以下的刑罰)所帶來的害處是大於益處的，該名學者亦指出:短期關押卻足以使那些初次失足的，特別是那些通常僅僅被判處 6 個月以下刑罰的人，通常與受到較長監禁的嚴重犯罪份子的接觸，最終被引上了歪路。

22. 上訴人一旦被判處入獄，在短期徒刑期間，上訴人將可能受到

監獄內負面和次文化影響，於完成短短 5 個月徒刑後，上訴人一生將被社會加上「囚犯」的標籤，出獄後將置身於社會體制邊緣，難以回到正常社會生活，故亦可預見如對上訴人的短期徒刑不准予緩刑，將違反澳門《刑法典》第 40 條及第 64 條規定的使行為人重新納入社會的主張。

23. 澳門《刑法典》中尚存有廢止緩刑等手段，以解決倘出現緩刑不足以預防犯罪等問題，在存在有效手段和方法的前提下，法院應優先考慮能使行為人更容易重新納入社會的非剝奪自由之刑罰。

24. 原審法院亦可根據《刑法典》第 48 條第 2 款規定，要求上訴人在緩刑期間履行某些義務或遵守某些行為規則，例如命令上訴人向特定社會互助機構進行捐款或命令其不得前往特定場所，從而對上訴人作出適當的警誡，使之在暫緩徒刑期間不再實施任何犯罪。

25. 結合上述事實，上訴人符合暫緩執行徒刑的實質要件，已足以達到預防犯罪的目的。

26. 原審法院未有充分考慮上訴人的現況，其所作之被上訴裁決存有法律上適用的錯誤，違反澳門《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條的規定，應宣告廢止被上訴裁決，並考慮准予上訴人暫緩執行徒刑。

上訴人請求：

裁定本上訴理由成立，廢止被上訴裁決，並按照上述上訴理由陳述內容，判處上訴人以罰金代替 5 個月徒刑，又或准予上訴人以緩刑代替徒刑之執行。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表對上訴作出答覆，認為應裁定上

訴理由不成立（詳見卷宗第 99 頁至第 101 頁背頁）。¹

¹ 檢察院在答覆狀中提出下列理據（結論部分）：

1 - Vem invocar o arguido que o Tribunal, ao não optar pela pena de multa ou pela substituição da pena de prisão por igual número de dias de multa, violou o disposto nos artigos 44.º, n.º 1, e 64.º do Código Penal de Macau e invocar que se lhe aplicasse uma pena de prisão, devendo a mesma ser suspensa na sua execução, com a eventual imposição de deveres e regras de conduta nos termos dos artigos 40.º, 65.º e 48.º do Código Penal de Macau. Mais ainda, vem manifestar que a sentença recorrida violou os princípios de presunção de inocência e de justiça.

2 - *In casu*, tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de desobediência qualificada previsto pelo n.º 1 do artigo 92.º da Lei do Trânsito Rodoviário, conjugado com o n.º 2 do artigo 312.º do Código Penal de Macau, cabendo "pena de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias e cassação da carta de condução".

3 - Provou-se, como consta da sentença, que o arguido não é primário, foi já condenado, em 21º de Abril de 2020 no processo n.º CR4-20-0024-PCS, pela prática de um crime de condução em estado de embriaguez na pena de 3 meses de prisão e suspensão a sua execução por 1 ano e 6 meses e na sanção acessória de inibição de condução pelo período de 1 ano e 3 meses. Sentença essa transitou em julgado em 18 de Maio de 2020.

4 - E os factos do nosso processo tiveram lugar em 26 de Agosto de 2020, cerca de três meses após a condenação no processo n.º CR4-20-0024-PCS e dentro do respectivo prazo de suspensão de execução da pena de prisão.

5 - Acresce que, no nosso processo, o arguido foi detido em flagrante delito, a sua confissão integral e sem reservas não tem valor significativo para efeitos de atenuação da pena e face aos seus antecedentes criminais, entendemos que motivos não havendo para se optar por uma pena de

multa ou para se substituir a pena de prisão por igual número de dias de multa.

6 - Mais ainda, é de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48.º do Código Penal de Macau se trata de um poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá que decretar a suspensão da execução da pena, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização das finalidades de punição, sempre que se verifiquem os pressupostos legalmente previstos para o efeito.

7 - Neste caso, a escolha da pena e a sua não suspensão de execução foram já ponderadas e analisadas pelo Tribunal, atendendo especialmente aos antecedentes criminais, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, bem como, a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta da sentença recorrida.

8 - Relativamente ao argumento de violação dos princípios de presunção de inocência e de justiça, facto é que consta da fundamentação da sentença recorrida a menção de o arguido voltou a praticar em 12 de Outubro de 2020 facto idêntico ao condenado no nosso processo, menção essa apenas se trata de uma referência da sua conduta posterior ao nosso. Entendemos que basta a prática pelo arguido o presente crime de desobediência qualificada dentro do prazo de suspensão de execução da pena aplicada no processo n.º CR4-20-0024-PCS e atendendo aos demais elementos constantes do nosso caso, merece já a condenação do arguido numa pena efectiva. No que respeita à violação do princípio de justiça, entendemos que cada caso é um caso, não se pode comparar a pena de prisão aplicada no nosso com a aplicada noutro processo.

9 - Nestes termos expostos, e sem necessidade de mais desenvolvimento, entendemos que a sentença recorrida não violou o disposto nos artigos 44.º, n.º 1, 64.º, 40.º, 65.º e 48.º, todos do Código Penal de Macau.

*

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，認為上訴人的上訴理由均不成立，應駁回上訴並維持原判（見卷宗第 109 頁至第 110 頁背頁）。

*

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

原審法院經過庭審認定以下事實：

查明屬實之事實：

嫌犯 A 因涉及醉酒駕駛之刑事案件（CR4-20-0024-PCS），被澳門初級法院判處禁止駕駛 1 年 3 個月的附加刑，有關判決於 2020 年 05 月 18 日轉為確定，嫌犯也於 2020 年 05 月 19 日前往交通廳辦理遞交駕駛執照手續。

2020 年 08 月 26 日約 15 時 15 分，嫌犯駕駛 MQ-XX-XX 輕型汽車，沿美副將大馬路往鮑思高圓形地方方向行駛，當其行駛至美副將大馬路近 11-M 號門牌對出時，因行駛中未佩戴安全帶而被警方截查。

嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下，故意在禁止駕駛期間駕駛車輛。

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena de prisão efectiva imposta pelo Tribunal recorrido.

嫌犯且清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外，本法庭亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯有刑事紀錄。

嫌犯在第 CR4-20-0024-PCS 號卷宗因觸犯一項《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的醉酒駕駛罪，於 2020 年 4 月 21 日被判處 3 個月徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行，另判處禁止駕駛，為期 1 年 3 個月。判決於 2020 年 5 月 18 日轉為確定。

嫌犯聲稱具高中畢業學歷，公關，每月收入為 10,000 澳門元，需要供養父母及一名女兒。

*

未經查明之事實：

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。

（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判，中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

*

本上訴案件涉及的問題為：

- 非剝奪自由之刑罰的選擇

- 徒刑的代替
- 緩刑

*

（一） 非剝奪自由刑法之選擇

上訴人認為，依照《刑法典》第 64 條的規定，法院在選擇刑罰時應優先選用罰金。

*

《刑法典》第 40 條、第 64 條和第 65 條規定了刑罰的目的、刑罰的選擇以及確定具體刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

根據《刑法典》第 64 條的規定，在選擇刑罰方面，如果對犯罪可

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以適當及足以實現處罰的目的，法院應先選取非剝奪自由之刑罰。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。每一項情節都不應被孤立評價，需綜合所有情節作出整體判斷，從而決定適合的具體刑罰。

*

卷宗資料顯示，上訴人在第 CR4-20-0024-PCS 號卷宗因觸犯一項《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的「醉酒駕駛罪」，於 2020 年 4 月 21 日被判處 3 個月徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行，另判處禁止駕駛為期 1 年 3 個月。該判決於 2020 年 5 月 18 日轉為確定，上訴人亦於 2020 年 05 月 19 日前往交通廳辦理遞交駕駛執照手續。2020 年 08 月 26 日約 15 時 15 分，上訴人駕駛 MQ-XX-XX 輕型汽車行駛時，被警方截查。

本合議庭認為，罰金刑的優先選擇適用，除須滿足形式要件外，更須滿足實質要件的要求，即：適用罰金刑可以適當及足以實現處罰的目

的。

本案，上訴人並非初犯，本應於緩刑期間保持行為謹慎，不應有任何懈怠，更不允許發生任何違法情事。但是，上訴人於前案判決轉為確定的短短三個月後，明知自己正處於被禁止駕駛任何車輛的期間，亦明知違反禁止駕駛命令的法律後果，卻仍然在自由、自願、有意識的情況下，故意在公共道路上作出駕駛行為。

基於特別預防以及一般預防的綜合考察，本合議庭認為，對於上訴人處以罰金並不能適當及足以實現處罰的目的，應選取剝奪自由之刑罰；原審法院對上訴人選科徒刑的裁定是適當的。

*

（二）以罰金代替徒刑

上訴人認為，即使法官 閣下認為本案情節不符合直接科處罰金刑的要件，仍存在取用罰金代替徒刑的可能性。原審法院在被上訴裁決中基於為預防上訴人再次犯罪，根據澳門《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部分的規定，認定對上訴人判處之徒刑不可轉為罰金。原審法院沒有對不可能達到預防上訴人在將來犯罪而有必要執行徒刑的具體原因或相關認定作出充分的理由說明。案中上訴人被判處 5 個月徒刑，符合以罰金代替徒刑的形式要件，在沒有具體跡象或理據顯示罰金不足以預防上訴人再次犯罪的情況下，應優先對上訴人科處非剝奪自由之刑罰。

根據《刑法的》第 44 條規定，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。

《刑法典》第 64 條和 44 條規定之準則不同，前者是優先選擇非剝奪自由的刑罰，主要基於得出該刑罰足以達到刑罰目的之肯定的結論；後者以罰金代替徒刑為通則，在得出只有徒刑方能預防將來犯罪之需要這一嚴謹結論時，方構成適用這一通則的障礙。（參見中級法院第 290/2005 號上訴案 2006 年 2 月 23 日合議庭裁判）

具體而言，前者是針對可科處剝奪自由徒刑或非剝奪自由刑罰之犯罪，需要首先選擇一種刑罰，此時的準則為優先選擇非剝奪自由的刑罰，而後者，則是針對科處剝奪自由刑罰之犯罪，此時的準則為應選擇以非剝奪自由的刑罰代替剝奪自由的刑罰。前者的優先選擇非剝奪自由的刑罰和後者的不以罰金代替徒刑，兩者的實際前提條件均是基於非剝奪自由的刑罰足以達到刑罰的一般預防和特別預防之目的。

倘若針對有關犯罪可科處徒刑或罰金，而法院在具體個案中選擇了徒刑，當所科處的為不超過 6 個月的徒刑，該徒刑是否還可以以罰金替代。在尊重其他見解的前提下，我們認為是不可以的。法院已經基於特別預防和一般預防的目的，當中包括考慮到預防行為人本人和他人將來的犯罪而選擇了罰金，法律已經不會再強制要求審判者適用第 44 條第 1 款之規定，並且再重新考量為預防將來犯罪要求，可否例外以罰金代替徒刑，這是一種重複和自我否定的作法。

本案，經整體閱讀被上訴判決，特別是量刑部分之闡述，可見，被上訴判決已經清晰地展現出原審法院認為為預防上訴人將來犯罪有執行徒刑必要的依據，原審法院根據《刑法典》第 44 條規定不以罰金替代徒刑，並無錯誤，也沒有上訴人所指的缺乏說明理由的情況，任何情

況下，我們都應該對判決作整體解讀。

藉此，上訴人的上訴理由不成立。

*

（三） 緩刑

上訴人認為，原審法院以上訴人於 2020 年 10 月 12 日再次觸犯與本案相同的犯罪行為為由，認定其漠視法律及法院所給予的緩刑機會，裁定需實際履行相關徒刑，原審法院將待決判決納入是否給予緩刑的考量中，違反無罪推定原則；對比中級法院第 153/2012 號案件，對負有獨一項刑事紀錄的上訴人判處 5 個月實際徒刑，明顯違反公平原則；上訴人符合暫緩執行徒刑的形式要件以及實質要件；五個月實際徒刑將對上訴人產生短期徒刑之不良影響。上訴人請求廢止被上訴裁決，對其改判緩刑。

*

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

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。

.....

*

給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並

有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。²

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超過三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特殊預防及一般預防兩個層面。

是否具備給予緩刑所需的有利因素，需綜合考察當事人的人格、生活狀況、犯罪情節等多種因素，而不僅僅局限於犯罪情節之輕重。

本案，上訴人並非初犯，本次犯罪後果嚴重程度、不法性及故意程度一般，其亦承認被控訴事實，但正如原審法院所指出的，儘管上訴人坦白認罪及展現悔意，但是，上訴人屬於在現行犯的情形下被警方截獲，根本沒有否認的空間，故此，其自認控罪的行為對於決定是否給予緩刑並無重大意義。

如上所述，上訴人於前案被判處禁止駕駛 1 年 3 個月的附加刑，於判決轉為確定的短短三個月後，明知自己正處於被禁止駕駛任何車輛的期間，亦明知違反禁止駕駛命令的法律後果，卻仍然在自由、自願、有意識的情況下，故意在公共道路上作出駕駛行為。

² 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁（摘自《澳門刑法典註釋及評述》第二冊，盧映霞、陳曉疇譯，第 66 頁）

確實，法院在一個案件中對犯罪行為人進行量刑時，不應考慮相關行為人的其他未確定之判決。然而，具體到本案，本合議庭認為：即使不考量上訴人於待決案件（第 CR2-20-0401-PCS 號卷宗）之行為及最終裁判結果，僅依據本案之獲證事實，上訴人於緩刑期間、在不足四個月的時間內再次故意違反禁止駕駛的命令，足以顯見其守法意識淡薄，沒有珍惜法院給予的緩刑機會，即使存在著刑罰的威嚇亦未使其從過往犯罪中汲取教訓。故此，合議庭無法對上訴人將來的行為作出有利的預測，並以此為基礎，確信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪，對上訴人暫緩執行刑罰並不適當及不足以實現刑罰的目的。

需要強調的是，首先，法院針對具體案件進行審理，依法認定案件事實並作出最終裁定。個案之間的判決結果的不同，並不意味著對公平正義原則的違反。單純以不同個案的罪數、量刑結果加以對比評判是不客觀的，更會從根本意義上對公平正義原則造成損害。

其次，所謂“短期徒刑的不良影響”，作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑之不良影響”的存在。但是，這種不良影響不能成為行為人規避實際徒刑處罰的合法理據。須知，正是由於行為人自身的犯罪行為，最終導致其陷於此種風險之中。尤其重要的是，法院在決定是否對符合緩刑之形式要件的行為人適用緩刑時，不能單純考慮行為人的此種風險而置保障法益及穩定社會大眾對打擊犯罪之期盼於不顧。就本案而言，不給予上訴人緩刑並不必然意味著與“減少使用短期實際徒刑”之取向相違背。

*

本合議庭認為，綜合考察上訴人的人格、生活狀況、犯罪情節，無法對其將來的行為作出有利的預測，對上訴人暫緩執行所判處之刑罰並不適當及不足以實現刑罰的目的。原審法院裁定上訴人以直接正犯、既遂的方式觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款結合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的「加重違令罪」，罪名成立，判處 5 個月實際徒刑，是適度及適當的。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

綜上，上訴人的上訴理由均不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 9 月 9 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）