

卷宗編號: 1079/2019

日期: 2021 年 07 月 12 日

關鍵詞: 量刑、緩刑

摘要:

- 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。
- 倘上訴人非初犯，有多次犯罪記錄，從而顯示其守法意識薄弱，故為預防其將來再犯罪，有必要科處徒刑，不應選擇罰金或以罰金替代。
- 另一方面，倘上訴人在緩刑期間再犯罪，不法性和故意程度高，當中顯示僅對事實作出譴責並以監禁作威嚇已不適當和不足以實現處罰之目的，因此原審法院不給予緩刑的決定是正確的，應予以維持。

裁判書製作人

何偉寧

刑事上訴裁判書

卷宗編號：1079/2019

上訴人： A(嫌犯)

日期： 2021 年 07 月 12 日

*

一、 概述

初級法院刑事法庭於 2019 年 09 月 12 日在卷宗 CR3-19-0130-PCS 內裁定上訴人 A，詳細身份資料載於卷宗內，以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 317 條所規定及處罰的「違反判決所定之禁止罪」，判處 5 個月實際徒刑。

上訴人不服上述決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

一、被上訴判決違反了《刑法典》第 64 條及第 44 條之規定：

1. 上訴人(嫌犯)A 在初級法院受審，被指控以直接正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 317 條所規定及處罰的一項「違反判決所定之禁止罪」，判處五個月徒刑。
2. 根據《刑法典》第 317 條之規定，嫌犯所違反的一項違反判決所定之禁止罪，應處以最高 2 年徒刑，或科最高 240 日罰金；
3. 根據《刑法典》第 64 條之規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由的刑罰，則只要非剝奪自由刑罰可適當及足以確保處罰的目的，法院須先優先選用非剝奪自由刑罰。
4. 上述條文確立了選擇刑罰之指導標準，尤其當可在短期徒刑與其他非拘留的刑罰之間作選擇時，保護法益及行為人重新融入社會也可以透過或主要透過非剝奪自由刑罰達到，立法者建議審判者優先選用非剝奪自由刑。
5. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款的規定：「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」；及「在任何情況下，刑罰均不得

超逾罪過之程度」。

6. 無論從特別預防角度，還是從重新納入社會的一般預防方面，均可以認定有必要減少實際徒刑。同時還應當考慮到，一般預防的強度的高低不只應犯罪性質而定，而且還應因罪行產生的具體情節而定。
7. 因此，從這一角度上講，處以非剝奪自由刑也不危及社會對被具體違反的規範之有效性的期望。
8. 在本案中對現上訴人採取科處非剝奪自由刑罰，可適當及足以滿足處罰的目的，無論從特別預防的角度還是從納入社會的一般要求考慮，也看不到科處實際徒刑的必要性。
9. 事實也確實如此，因為須考慮到以下情節，上訴人在第 CR3-16-0280-PCS 刑事案中被判處九個月徒刑，暫緩執行，為期三年。(見卷宗第 19 頁內容)
10. 透過本被上訴案庭審聽證的錄音中，可知上訴人沒有出席第 CR3-16-0280-PCS 刑事案的宣判，因而不知悉其被判處九個月徒刑，暫緩執行，為期三年(詳聽附於卷宗的庭審聽證的錄音 Recorded on 12-Sep-2019 at 11.56.58 (2X90P3E10112012) - Part);
11. 不知悉檢察院就第 CR3-16-0280-PCS 刑事案的判決上訴至中級法院，亦不知道其法院指派的辯護人代表其對檢察院的上訴作出了答覆;
12. 其後，中級法院合議庭(第 134/2017 號上訴宗案)裁定檢察院的上訴理由成立，除維持原判外，同時判處上訴人禁止從事的士駕駛為期二年。
13. 中級法院透過郵寄方式通知上訴人，上訴人接收了該判決通知書，知悉被判處禁止從事的士駕駛為期二年。但
14. 上訴人不知何時開始禁止其從事的士駕駛員，不知由何時何日開始計算禁止期，不知何時需要向交通部門提交駕駛執照，不知悉確實的停牌日期;
15. 因上訴人自幼家境貧窮，在國內沒有機會接受教育，學歷謹有小學四年級即等同現在一名九歲或十歲之孩童，及後移居澳門誤交損友而犯罪，上訴人在過往的判刑時皆不能完全理解判決書的內容，都是需要透過法官告誡

又或法院文員通知有關判決何時開始計算、何時轉為確定;

16. 今次都是一樣，上訴人收到中級法院的裁判書後，一直等待法院文員通知及告誡其何時禁止其從事的士駕駛員，何時需要向交通部門提交駕駛執照，裁判何時轉為確定;
17. 有關的禁止，當上訴人被警員截獲並告知時，上訴人才知悉禁止其從事的士駕駛員裁判已經生效，並即時遵從裁判停止駕駛，之後亦沒有再駕駛的士謀生。
18. 上訴人是次觸犯的「違反判決所定之禁止罪」，完全是基於上訴人的知識水平低，對裁判有不明白之處，以為會有法院文員通知及告誡而不求助於人，做成大錯;
19. 正因如此，上訴人在原審法庭上作出完全並毫無保留地承認事實，深感後悔，承諾日後不再重犯;過程中沒有任何藉詞推搪，再者，在庭審錄音中可清楚聽到原審法官與上訴人在庭審中的對話，可清楚知道上訴人的理解和認知能力確實不高，屢屢需要法官重複引導才能明白問題。(詳聽附於卷宗的庭審聽證的錄音 Recorded on 12-Sep-2019 at 11.56.58 (2X90P3E10112012) - Part)
20. 為此，上訴人認為原審法院未有充分考慮上訴人之過錯，不法程度，故意之嚴重程度，犯罪前後之行為表現及犯罪的有關具體情況。
21. 因觸犯《刑法典》第317條之犯罪對上訴人科處徒刑，沒有選擇其中規定的罰金這一替代刑，現被上訴判決就違反了《刑法典》第64條之規定。
22. 即使(但我們並不認同)應當在本案中排除科處罰金這一替代刑，現被上訴的有罪判決沒有以相同日數的罰金或者其他非剝奪自由刑，替代對上訴人科處的5個月徒刑，此舉違反了《刑法典》第44條之規定。
23. 根據澳門《刑法典》第44條第1款規定:「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;」。

24. 立法者希望考慮不超逾6個月徒刑之「代替」作為「常例」，只是由於「預防將來犯罪的必要性」，才以「不代替」作為其「例外」；之前法院在面對科處徒刑及非剝奪自由刑的選擇情況下亦優先選定前者。
25. 只有在執行徒刑對於預防這一排他理由所必需時才可以命令執行，不超逾6個月的徒刑。
26. 行為人的罪過在此不具任何作用，在法院開始量刑程序，並認定出的徒刑不應當超逾6個月時，罪過之功能已終止。
27. 具備這種情況後，法院只可以依據必須予以特別論證的下述兩個理由之一，命令執行徒刑:根據與預防累犯嚴格相關的特別預防的理由(尤其重新納入社會);或根據另一理由，即執行徒刑是維護法律秩序不可放棄的要求(重新納入社會的一般預防)所強制要求的。
28. 法院必須證實只有執行徒刑方可滿足預防的要求，否則就沾有不可逃脫的法律上的錯誤。
29. 鑑於緩刑是真正的替代刑之性質，且本案中已具備《刑法典》第48條的前提，應當以相同期間的罰金或非剝奪自由刑(尤其是緩刑)替代該5個月徒刑。
30. 綜上所述，由於原審法院判決未有作出所主張的替代，故違反《刑法典》第44條。

二、被上訴判決違反了《刑法典》第48條之規定:

31. 根據《刑法典》第48條第1款之規定，在一定的形式及實質前提之下，法官得暫緩執行具體量刑不超逾3年的徒刑;而這個決定應建基於對行為人有利的社會評價之上，即法院要冒一個風險，期待行為人將因受制於有關刑罰的威嚇而不再實施犯罪;然而，對於行為人是否會珍惜這個有利其重返社會的緩刑決定，倘法院存有嚴重的質疑的話，就等於否定了上述有利於行為人的社會評價。
32. 因此，在考慮是否適用《刑法典》第48條第1款之規定時，必須考慮是

否滿足了緩刑的形式前提及實質前提。

33. 形式前提:是指不超逾3年的徒刑，而不可暫緩執行其他非剝奪自由刑。
34. 實質前提:是指法院必須整體考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節、僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是否可適當及足以實現處罰的目的，即應以特別預防及一般預防作為給予緩刑的界限，具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。
35. 在本具體個案中，原審法院判處上訴人5個月徒刑，已符合《刑法典》第48條第1款所規定的形式要件。而在
36. 實質要件方面，以一般經驗去考慮上訴人作出違反中級法院合議庭(第134/2017號上訴宗案)裁判之行為時的故意程度，以及其學歷、人格狀況，以及應僅從「違反判決所定之禁止罪」去考慮刑罰的目的，包括一般預防及特別預防的要求;
37. 事實上，本案上訴人故意程度不高，學歷低，理解和認知能力確實不高，當知悉禁止其從事的士駕駛員裁判已經生效時，即時遵從裁判停止駕駛，之後亦沒有再駕駛的士謀生。在原審法庭上作出完全並毫無保留地承認事實，深感後悔，承諾日後不再重犯;因此，
38. 單就上訴人違反前罪附加刑的行為而言，未能看見給予上訴人緩刑，必會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護，亦未見其會在是次犯罪「違反判決所定之禁止罪」判處監禁的威嚇確實不足以警戒其不再實施犯罪，尤其是禁止從事的士駕駛員，亦未看見其必會不珍惜這個有利其重返社會的緩刑機會。
39. 再者，我們一直同意，現在的刑事政策越來越趨向於排除選擇短期的實際徒刑，徒刑應作為刑罰的最後手段，是在非剝奪自由的刑罰已經不能適當地實現懲罰的目的的必須且必要的情況下，方施以實在徒刑的執行。

40. 鑒於此，上訴人認為，就「違反判決所定之禁止罪」而言，被上訴之判決判處上訴人的刑罰不超過3年徒刑，且未見以監禁作威嚇不足以實現刑罰的目的，因此，在符合《刑法典》第48條第1款所規定的形式要件及實質要件的前提下，應給予上訴人緩刑機會。

41. 綜合上述的法律及事實依據，上訴人認為應宣告上訴人之上訴理由成立，並根據《刑法典》第48條之規定暫緩執行所判處之5個月徒刑。

*

檢察院就上述上訴作出了答覆，有關內容載於卷宗第196至198頁，在此視為完全轉錄。

*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第210至212頁，在此視為完全轉錄。

*

二、事實

原審法院認定的事實如下：

嫌犯A因觸犯一項「普通傷害身體完整性罪」，於2016年11月24日，被初級法院刑事法庭(第CR3-16-0280-PCS刑事案)判處9個月徒刑，暫緩執行，為期3年(參閱卷宗第16至19頁)。其後，檢察院上訴至中級法院。

於2018年06月14日，中級法院合議庭(第134/2017號上訴案)裁定檢察院的上訴理由成立，除維持原判外，同時判處嫌犯禁止從事的士駕駛員，為期2年(參閱卷宗第20至27頁)。

上述中級法院之合議庭裁判於2018年07月02日轉為確定。

2018年06月19日，中級法院向嫌犯寄出上述判決通知書，並將上述合議庭裁判書副本一併寄給嫌犯作通知；2018年07月12日，嫌犯收到上述判決通知書並在通知書上簽名：當時嫌犯已清楚知悉上述合議庭裁判的內容(參閱卷宗第66至67頁)。

2018年10月02日晚上約6時多，嫌犯駕駛一輛工作車輛(車牌編號為MW-XX-XX)的黑色的士在路環石排灣馬路開始接載乘客，至翌日(2018年10月03日)凌晨約2時多，當嫌犯駛至氹仔新城大馬路近威尼斯人酒店西翼對出時，因停泊在黃實線上被警員截查及檢控因而揭發上述事件。

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，清楚知道已被中級法院法官判處自2018年07月03日起算之2年內，禁止從事的士駕駛員，但仍故意違反法院判決所作之禁止，於禁止期內從事的士駕駛員並駕駛MW-XX-XX之的士於公共道路上接載乘客。

嫌犯清楚知道其行為是違法，並會受法律制裁。

嫌犯因觸犯《刑法典》第137條第1款、配合第140條所規定及處罰的一項加重傷害身體完整性罪，於卷宗編號CR1-07-0278-PCC號內，於2009年05月14日被判處1年徒刑，暫緩執行，為期2年，緩刑條件為需於判決書生效後之一個月內向被害人陳鴻武支付賠償金澳門幣3000元。刑罰已告消滅。

嫌犯因觸犯《刑法典》第175條第1款結合第178條所規定及處罰的一項加重侮辱罪，於卷宗編號CR3-14-0092-PSM號內，於2014年04月29日被判處3個月徒刑，暫緩執行，為期2年6個月，緩刑條件為根據《刑法典》第49條第1款b)項規定嫌犯須於判決確定後30日內向被害人歐漢龍支付澳門幣4500元之精神。刑罰已告消滅。

嫌犯因觸犯《刑法典》第137條第1款所規定及處罰的一項傷害身體完整性罪，於卷宗編號CR3-16-0280-PCS號內，於2016年11月24日被判處9個月徒刑，暫緩執行，為期3年。嫌犯上訴，於2018年06月14日，中級法院合議庭(第134/2017號上訴案)裁定檢察院的上訴理由成立，除維持原判外，同時判處嫌犯禁止從事的士駕駛員，為期2年。判決已於2018年07月02日轉為確定。

同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：

嫌犯為小四學歷，無業。

須供養母親。

嫌犯在庭上完全毫無保留地承認事實。

未經證明之事實：沒有

*

三、理由陳述

上訴人的上訴依據是明顯不成立的。

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，量刑須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求而為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節，尤其是：

- a) 事實的不法程度、實行事實的方式、事實所造成的後果的嚴重性，以及行為人對被要求須負的義務的違反程度；
- b) 故意或過失的嚴重程度；
- c) 在犯罪時所表露的情感及犯罪的目的或動機；
- d) 行為人的個人狀況及經濟狀況；
- e) 作出事實之前及之後的行為，尤其系為彌補犯罪的後果而作出的行為；
- f) 在事實中顯示並無為保持合規範的行為作出準備，而欠缺該準備系應透過科處刑罰予以譴責者。

《刑法典》第 44 條、第 48 條及第 64 條分別規定如下：

第四十四條

（徒刑之代替）

- 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；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。

- 二、 被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第四十七條第三款之規定，相應適用之。

第四十八條

(前提及期間)

- 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，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。
- 二、 如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。
- 三、 義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。
- 四、 在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。
- 五、 暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。

第六十四條

(選擇刑罰之標準)

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。

在本個案中，雖然上訴人承認控罪，但其犯罪行為是被警員現場發現的，故相關自認在量刑方面不起什麼作用。

上訴人非初犯，有多次犯罪記錄，從而顯示上訴人守法意識薄弱，故為預防其將來再犯罪，有必要科處徒刑，不應選擇罰金或以罰金替代。

另一方面，上訴人在緩刑期間再犯罪，不法性和故意程度高，亦顯示僅對事實作出譴責並以監禁作威嚇已不適當和不足以實現處罰之目的，故原審法院不給予緩刑的決定是正確的，應予以維持。

*

四、 決定

綜上所述，裁定上訴人上訴理由明顯不成立，駁回有關上訴，並維持原審判決。

*

判處上訴人繳付 9UC 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 5UC 的懲罰性金額。

著令通知。

*

2021 年 07 月 12 日

何偉寧 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)