

編號：第 330/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 7 月 6 日

主要法律問題：

- 刑罰的選擇 / 罰金代替刑罰
- 緩刑

摘 要

1. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本澳長期因交通事故而影響道路使用者的安全，這亦是一個長期困擾社會大眾的問題，因此，對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人不應選擇罰金，而所科處的徒刑亦不應以罰金代替。

2. 在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，從上訴人認罪悔意的態度，從特別預防的角度來考慮的話，一般來說刑罰的威嚇是足夠的。因此，可對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 330/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 7 月 6 日

一、 案情敘述

於 2016 年 2 月 19 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-14-0230-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 142 條第 3 款配合同一法典第 138 條 c)項及第 3/2007 號法律《道路交通法》第 93 條第 1 款所規定及處罰之過失嚴重傷害身體完整性罪，被判處一年三個月實際徒刑。

根據第 3/2007 號法律《道路交通法》第 94 條第 1 項之規定，禁止嫌犯駕駛，為期九個月，鑒於嫌犯被判處實際徒刑，故上述禁止嫌犯駕駛之效力應自嫌犯重獲自由起生效。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下上訴理由：

一)概述

1. 本文中，上訴人所觸犯的罪狀是一項澳門《刑法典》第 142 條 3 款配合同一法典第 138 條 c)項及第 3/2007 號法律《道路交通法》

第 93 條第 1 款所規定及處罰之過失傷害身體完整性罪。

2. 澳門《刑法典》第 142 條 3 款所定的法定刑為最高三年徒刑或罰金。該法定刑因為本案涉及駕駛時所實施的過失犯罪，根據第 3/2007 號法律《道路交通法》第 93 條第 1 款之規定，其法定刑幅從原來的「一個月至三年徒刑或罰金」提升至「一年一個月至三年徒刑或罰金」。

二)主刑的選擇

3. 原審判決在確定了罪狀之後，隨後的量刑決定中必須說明為何選擇徒刑而非罰金刑，並且優先選擇罰金刑。這也正是澳門《刑法典》第六十四的規定：
4. 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。
5. 原審判決就選科徒刑僅僅作出如下解釋：「為著保護法益及特別預防的要求，本法院認為須判處嫌犯剝奪自由的刑罰」。除此之外，未作更進一步詳細論述。
6. 人身自由，是人能夠有尊嚴地生存的基本權利。更是現代社會無比珍視的核心價值，這一點毋庸置疑。雖然刑法出於保護法益的目的，規定了徒刑，通過剝奪無比寶貴的自由來阻嚇犯潛在的犯罪及可能事實犯罪的人，或阻止行為人繼續作出嚴重危害社會的行為，以求達到刑法上一般預防及特別預防的目的。與此同時，對徒刑的適用，法律採取了謹慎的態度，不但規定了「優先適用非剝奪自由刑罰」的原則，更設定了「徒刑暫緩執行制度」，甚至在徒刑實際執行之後設定了「假釋制度」。從此，我們不難看出，立法者通過這一系列規定，所傳達的核心

價值便是：「慎用徒刑」，換言之：「不得已而用之」。

7. 本案中上訴人的行為是否已經嚴重到了必須選科徒刑的「不得已」狀態？本案的犯罪行為屬於過失犯罪，且屬於產生了較嚴重後果的過失犯罪，被害人因為交通事故引致的不法侵害而承受了 9-12 個月才能康復的骨折創傷。對此，上訴人亦感到了深深的愧疚與不安，但我們必須強調的是，這樣的事故是任何人都不願見到的，尤其是上訴人本人。上訴人的不謹慎行為雖然後果較嚴重，但其主觀上沒有任何傷害被害人的意圖。
8. 法律規定了駕駛者應有的謹慎義務，對於此項義務，任何人在何時駕駛車輛均應保持警惕，預防事故發生。人的行為受身邊諸多因素影響，要求任何一人終身始終處於絕對謹慎狀態是不現實的，無論是心緒不寧、操作失誤還是其他任何原因，我們不得不面對道路上每天都在發生的各種事故。
9. 此外，我們不得不面對一個非常不對稱現象。在各種過失造成的交通事故中「過失程度」經常與「事故後果」不成正比。過失程度很高的一些不謹慎駕駛者，例如「受酒精影響駕駛」、「超速駕駛」等，在具體的事故中所造成的實際後果可能僅僅是一些財產損失。而某些過失程度較低的一些駕駛者，可能是因為「一時之間的注意力不佳」或者「某一瞬間的失誤操作」，造成的後果卻使他人身體遭受嚴重傷害，甚至有人在這樣的事故中喪失生。

換言之，過失犯罪中，尤其是路面交通過程中產生的過失犯罪，在「過失程度」與「損害結果」之間，並不存在正比關係，只是概率上的「幸運」與「不幸」。當「過失程度」與「損害結果」不存在比例關係，隨之根據「損害結果更為嚴重」選科更嚴厲

的刑罰也變得依據不足。在此必須重申，法律追求的是理性，而非一味地苛嚴或者同態復仇。

10. 就特別預防的目的而言，即使不採取嚴厲的刑罰處罰一個造成嚴重後果的，違反謹慎義務的過失犯罪的駕駛者，人格健全的正常人均會謹記交通事故中血淋淋的教訓，提醒自己日後小心駕駛。
11. 同時，出於特別預防的目的，為避免某一特定人士在此引發嚴重交通事故，更加行之有效，而且更為理性的手段是「根據第3/2007 號法律《道路交通法》第 94 條之規定，禁止駕駛」。因為道路交通肇事的過失犯罪所造成的潛在危險集中於其駕駛的行為之中，而非其所享有的人身自由。
12. 綜上所述，科處嚴厲罰金刑，再輔以禁止駕駛的附加刑，便已經能夠滿足刑法上特別預防的目的，而不必選科徒刑。

三)徒刑的暫緩執行

13. 雖然通過上述論述，我們有理由相信選科罰金刑，並且輔以禁止駕駛的附加刑已經足以滿足保護法益及特別預防的目的，但是我們不得不承認，在現有的法律基礎之上探討，尤其是依據《刑法典》第 142 條結合第 3/2007 號法律第 93 條第 1 款的規定，在本案中選擇徒刑作為主刑並沒有逾越法律所允許的刑罰幅度。

因此，從上訴人的立場退一步而言，在選科徒刑之後，根據立法者對「剝奪自由刑罰」的謹慎精神，有必要再次探討本案中對上訴人准予暫緩執行所科處的徒刑的必要性。

14. 根據《刑法典》第 142 條結合第 3/2007 號法律第 93 條第 1 款的規定，上訴人所涉嫌觸犯之罪狀法定刑罰幅度為 1 年 1 個月至 3

年。

15. 澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定：「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」。僅僅就法定刑罰幅度而言，准予暫緩執行的可行性是明顯存在的，最後需要討論的就是：「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？」
16. 原審判決書論述稱：「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，尤其是嫌犯是在人行橫道前沒有停車先讓途人(即 B)橫越人行橫道並因此而使所駕駛之汽車撞倒被害人 B 並導致被害人的身體的完整性受到嚴重傷害，故認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不可適當及足以實現處罰之目的，因此，本合議庭認為不應將判處嫌犯之徒刑暫緩執行」。
17. 在尊重原審判決的基礎上，上訴人不得不表示：「上述內容作為決定是否給予上訴人暫緩執行徒刑的依據，最直觀的感受便是過於簡略，近似突兀地直接得出結論」，從而使得原審判決帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所描述的瑕疵。為此，上訴人不得不根據第 48 條的規定，以略微充足的分析來回應己方的上訴依據。
18. 首先討論行為人之人格，上訴人雖然曾在 CR2-05-256-PCC 中因為觸犯 1 項綁架罪、2 向偽造技術標記罪、1 一項持有禁用武器最及 1 向收留罪，經數罪競合被判處 7 年 6 個月實際徒刑。在其刑事記錄方面並不光彩，但任何事物都有其另外一面，上訴

人在該判決的徒刑執行期間，在監獄以良好的表現說明了其重新融入社會的決心和行動。

19. 上訴人出獄以後，至今已有三年多，不曾再次作出任何故意的涉嫌犯罪的行為，長期擁有正當職業，以丈夫及父親的身份，供養妻子及女兒，並且其妻子已懷孕，即將迎來另一名嬰兒的降生。此時不得不強調，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，刑法的目的不僅僅是「保護法益」，還要使「行為人重新納入社會」。換言之，我們不僅要相信懲罰的作用，更加要相信寬容的力量。
20. 根據本上訴狀第 5 條第 6)項所強調的事實，上訴人在本案交通事故發生之後，也曾多番努力盡力去彌補對被害人造成的損失，無奈其經濟能力不足而未有結果，但在其主觀方面的積極行為，在量刑時亦應該作出充分考慮。
21. 在決定不給予徒刑緩刑的論述中，原審法官閣下唯一引用的具體犯罪情節是「嫌犯是在人行橫道沒有停車先讓途人(即 B)橫越人行橫道，並因此而使所駕駛的汽車撞倒被害人 B 並導致被害人的身體完整性受到嚴重傷害，故認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不可適當及足以事先處罰之目的」。
22. 從上述論述可知，原審法官閣下認為，上訴人在人行橫道不讓途人先行的行為屬於漠視交通安全的行為，應該以較為嚴厲的刑罰制裁才能達到處罰之目的。我們必須知道，其實上訴人這種在人行橫道不讓行人先行的行為不可以簡單地直接認定為漠視交通安全的行為。

在邏輯層面上而言，汽車駕駛者在人行橫道不讓行人先行的做法，僅僅是在日復一日的駕駛行為中，在執行交通規則是產生

的懈怠與不嚴謹的行為，我相信大部分有駕駛經驗的人，都曾經經歷過無法及時停車讓行人先行。因為實際交通現狀中，任何人均難以避免一些不完美的駕駛行為。因此，此類過失並非漠視交通安全，僅僅是人的惰性使人忘記了道路交通所潛伏的各種風險。

23. 如果要對抗這種因漫長歲月而產生的懈怠，並非一次嚴厲的刑事處罰可以解決，而是應該遵循一種長期存在、持續不斷、且有阻嚇力的手段，讓行為人時時記得自己應該以一種謹慎的態度從事，時刻感受到再次懈怠便會遭致嚴厲實際徒刑的威脅。
24. 經過上述論述，我們不難得出一個結論，本案雖然造成了嚴重的後果，但為了達到特別預防的目的，以及長期有效地形成有助於預防行為人在此犯罪的情勢，給予上訴人暫緩執行其徒刑更符合刑罰的目的，更能督促上訴人長期保持警惕及對交通安全的敬畏之心。

四)與同類案件之判決進行比較

25. 在中級法院第 612/2012 號刑事上訴案中，行為人在醉酒駕駛且不遵守道路交匯強制信號的情況下，以直接正犯和既遂的方式，犯下《刑法典》第 142 條第 3 款、第 138 條 c 項及《道路交通安全法》第 93 條第 1 款、第 2 款和第 3 款第 1 項或第 5 項所尤其聯合規定懲處的一項重過失嚴重傷害身體完整性罪，被初級法院判處一年零六個月徒刑，暫緩執行兩年，中級法院在上訴判決中維持初級法院所判處的刑罰。
26. 更有甚者，在 CR1-10-0050-PCC 號卷宗內，行為人因為無牌駕駛的情況下，駕駛電單車碰撞到被害人，導致被害人倒地受傷，經仁伯爵綜合醫院搶救，於四個半小時後不治死亡。行為人在

一審判決中被判決觸犯一項過失殺人罪，判處兩年徒刑，暫緩三年執行。

27. 上訴人深知澳門並非判例法地區，若非「統一司法見解」，任何的司法裁判並不足以對本案的判決具有任何強制力。但是從這樣的兩個例子可以看出，僅僅從罪狀的不同便可得知本案原審判決在量刑上明顯過重，上述判例不失為一種有意義的參照。

三、結論

1. 綜上所述，原審判決為充分考慮本上訴狀第 5 條所援引之事實。
2. 在主刑之選擇、徒刑之暫緩執行方面，違背了《刑法典》第六十四條中優先選擇非剝奪自由刑的精神。
3. 在決定對上訴人之徒刑不予暫緩執行的論述中，未有清晰論述其判決理由，而存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的瑕疵，同時違背《刑法典》第四十條關於刑罰目的立法精神，亦未能從特別預防的有效性角度就《刑法典》第四十八條關於暫緩執行前提作出合理的判斷。
4. 原審判決應該被改判為非剝奪自由之罰金刑或者至少應該改判准予暫緩執行原審判決所定之徒刑，考慮到本案犯罪後果較為嚴重，可適當定出較長的暫緩執行期間。

四、請求部份

請求中級法院尊敬的法官閣下，裁定上訴人上訴理由成立，就主刑部分改判罰金刑或准予暫緩執行原審判決所定之徒刑，但不妨定出較長的暫緩執行期間或較為嚴格的考驗制度。

請求一如既往作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 原審法庭在主刑的選擇方面，沒有違背《刑法典》第 64 條中優先選擇非剝奪自由刑的精神。
2. 原審判決在決定對上訴人的徒刑不予暫緩執行的論述中，不存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所規定的瑕疵，也沒有違背《刑法典》第 40 條關於刑罰目的立法精神，亦已從特別預防的有效性角度就《刑法典》第 48 條作出合理的判斷。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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，認為上訴人所提出的上訴理由部分成立，應在原有刑罰的基礎上給予暫緩執行。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2013 年 3 月 5 日晚上約 7 時 50 分，上訴人 A 駕駛一輛輕型汽車（車牌註冊編號 MM-XX-XX）沿巴素打爾古街，由沙梨頭海邊街往新馬路方向行駛。

2. 當時天晴，路面乾爽，街燈光線充足，交通流量正常。
3. 當上訴人駕駛上述汽車至巴素打爾古街近門牌 137 號對出的人行橫道時，沒有適當減慢速度，亦沒有在人行橫道前停車先讓途人(即 B)橫越人行橫道(由行車方向的左向右)，上訴人反而繼續駕車駛過人行橫道，並因此而使所駕駛之汽車撞倒 B。
4. 上訴人的上述行為直接及必然地引致 B 右側脛骨平臺外後側骨折，其傷勢需要 9-12 個月才能康復，對其身體的完整性造成嚴重傷害(詳細傷勢之描述見卷宗第 23、43、45、48 及 50 頁之醫療報告及臨床法醫學意見書)。
5. 上訴人在接近人行橫道時，未有將所駕駛的汽車減速或停下讓利用人行橫道橫越車行道之行人通過，因而違反了謹慎駕駛的義務，直接導致意外發生，使他人身體受到傷害。
6. 上訴人自願及有意識地作出上述行為，且深知其行為是法律所不容。

另外還證實如下事實：

7. 上訴人在審訊聽證中完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實。
8. 上訴人聲稱處於失業狀態。
9. 具有中學二年級學歷程度，須供養 1 名未成年女兒及懷孕的妻子。
10. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

在卷宗第 CR2-05-0256-PCC 號合議庭普通刑事訴訟程序中，上訴人因實施 1 項《刑法典》第 154 條第 1 款 c 項所規定及處罰之綁架罪、1 項《刑法典》第 154 條第 1 款 c 項及第 4 款、第 21 條及第 22 條所規定及處罰之綁架罪、2 項《刑法典》第 247 條

第 1 款 a 及 d 項所規定及處罰之偽造技術註記罪、1 項《刑法典》第 262 條第 3 款所規定及處罰之持有禁用武器罪及 1 項 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 15 條第 1 款所規定及處罰之收留罪，於 2006 年 2 月 7 日分別被判處 5 年徒刑、2 年 6 個月徒刑、10 個月徒刑、10 個月徒刑、5 個月徒刑及 1 年徒刑。數罪競合，上訴人被判處 7 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。上訴人於 2012 年 11 月 5 日獲得確定性自由。

未被證明的事實：沒有，鑒於控訴書內全部重要事實已獲證實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 刑罰的選擇 / 罰金代替刑罰
- 緩刑

1. 上訴人提出原審判決違反了《刑法典》第 64 條及 44 條的規定，應判處其非剝奪自由的刑罰，並以罰金代替刑罰。

《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。

本案中，上訴人是在人行橫道前沒有停車先讓途人(即B)橫越人行橫道並因此而使所駕駛之汽車撞倒被害人B並導致被害人的身體的完整性受到嚴重傷害，可顯示上訴人駕駛行為中守法意識薄弱，因此特別預防的要求亦相應提高。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“當非剝奪自由的刑罰已能適當及足以實現處罰之目的或將能保護有關的法益以及使行為人重新納入社會的情況下，法院須在剝奪自由的刑罰與非剝奪自由的刑罰兩者中先選取非剝奪自由的刑罰。(《刑法典》第64條及第40條)。為着保護法益及特別預防的要求，本法院認為須判處嫌犯剝奪自由的刑罰。”

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本澳長期因交通事故而影響道路使用者的安全，這亦是一個長期困擾社會大眾的問題，因此，對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人不應選擇罰金，而所科處的徒刑亦不應以罰金代替。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》

第 48 條之規定。

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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的交通意外所造成的過失嚴重傷害身體完整性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。

上訴人是在一個自由、自願及毫無保留的狀態下主動承認一切犯罪事實。另外，雖然上訴人非為初犯並曾經服刑，但鑑於前次與本次犯罪行為的性質存在天淵之別，甚至一個為故意犯，一個為過失犯，兩者之間並不存在任何必然或偶然關係。

考慮到上訴人是次犯罪是過失行為，在一項過失犯罪中，往往要肯定預防犯罪的目標不能透過刑罰之威嚇而達到是相對困難的。

本案中，存在一個細節不能忽視，就是上訴人即將再為人父，並已是兩個未成年人的父親，因此，是可期待為著家人的原因，上訴人的行為應該會更加謹慎及小心，而不應是維持一貫漠視法律的態度。

在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，從上訴人認罪悔意的態

度，從特別預防的角度來考慮的話，一般來說刑罰的威嚇是足夠的。因此，可對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

根據《刑法典》第 49 條第 1 款 c)項規定，規定上訴人於 30 日內履行捐款澳門幣 5,000 圓予本地區的義務，以彌補其犯罪之惡害。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，上訴人因觸犯一項過失嚴重傷害身體完整性罪，而被判處一年三個月實際徒刑，改判在上訴人履行於 30 日期間內捐款澳門幣 5,000 圓予本地區的義務後，徒刑得緩期三年執行。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，二分之一上訴的訴訟費用。
著令通知。

2017 年 7 月 6 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)