

第 160/2021 號案

統一司法見解的非常上訴

上訴人：檢察院

會議日期：2022 年 4 月 27 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正、岑浩輝、賴健雄
和蔡武彬

主 題：- 刑事訴訟中統一司法見解的非常上訴
- 禁止駕駛的附加刑
- 單一刑罰
- 法律併合

摘 要

根據《刑事訴訟法典》第 427 條的規定，訂定如下對澳門特別行政區法院具強制力的司法見解：

“對在犯罪競合或輕微違反競合的情況下所科處的多項《道路交通法》所規定的禁止駕駛機動車輛的附加刑應進行法律併合。”

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

檢察院針對中級法院在第 928/2020 號刑事上訴案中作出的合議庭裁判向本終審法院提起統一司法見解的非常上訴，理由是該合議庭裁判在同一法律範疇內就同一法律問題與中級法院在第 540/2010 號刑事上訴案中所作的合議庭裁判互相對立。

檢察院認為，中級法院在上述兩宗案件中均就因科處禁止駕駛附加制裁的多項違法行為的競合而引致的單一附加刑應該是通過對各附加刑進行法律併合還是實質併合而得出的問題表明了立場，在作為理據的合議庭裁判中裁定，禁止駕駛的附加刑與主刑一樣也適用法律併合的規則，但在被上訴的合議庭裁判中卻作出與此相反的裁決，認為可科處的單一附加刑應通過對各項禁止駕駛的附加刑進行實質併合而不是法律併合來確定。

終審法院透過 2022 年 1 月 12 日的合議庭裁判命令上訴程序繼

續進行，因為已具備終審法院作出統一司法見解裁判的所有前提條件。

檢察院根據《刑事訴訟法典》第 424 條第 1 款的規定遞交理由陳述，認為應定出如下司法見解：

“在科處禁止駕駛機動車輛之附加刑的犯罪競合或輕微違反競合的情況中，對附加刑應適用法律併合的規則。”

按照《司法組織綱要法》第 46 條第 2 款所指的方式組成合議庭，並已作出檢閱，現予以審理及裁決。

二、理據

2.1. 本案卷中載有如下內容：

A - 在第 928/2020 號案件中

— 被告因觸犯兩項《刑法典》第 142 條第 1 款結合《道路交通安全法》第 93 條第 1 款所規定及處罰的過失傷害身體完整性罪和兩項《道

路交通法》第 88 條第 1 款所規定及處罰的遺棄受害人罪而被初級法院判處 3 年徒刑的單一刑罰(緩期 3 年執行)和禁止駕駛 3 年的單一附加刑；

— 中級法院裁定被告提起的上訴敗訴，維持了被上訴裁判；

— 關於附加刑的問題，中級法院援引其在第 828/2010 號和第 270/2017 號案件中作出的合議庭裁判，認為沒有理由對附加刑作出法律併合，這種可能性因其依附性質而被排除，同時亦因《刑法典》第 71 條尤其是其中第 4 款的規定而被明確排除。

B - 在第 540/2010 號案件中

— 被告在初級法院被宣告作為正犯觸犯了四項《道路交通安全法》第 31 條第 1 款規定的輕微違反，並根據同一法律第 98 條第 4 款的規定因每項輕微違反而被禁止駕駛 1 個月，經併罰後，被告共被禁止駕駛 4 個月；

— 經審理被告在針對第一審判決提起的上訴中提出的對附加刑進行法律併合的問題，中級法院裁定被告的上訴理由成立，改判禁止其駕駛 2 個月零 15 日的單一刑罰。

— 中級法院認為，應對附加刑進行法律併合，因為作為附加刑，禁止駕駛不失為一項真正的刑罰，是具刑事重要性的符合罪狀所描述之事實的法律後果，既然《刑法典》第 71 條的制度同樣適用於輕微違反，而以實質競合方式實施多項犯罪而被判處數項主刑之人能夠“受益於”法律併合制度，那麼就沒有理由不對附加刑適用相同的制度，而第 71 條第 4 款的規定並不構成對附加刑進行法律併合的法律障礙。

2.2. 本案例中要解決的問題是，在科處禁止駕駛機動車輛之附加刑的犯罪競合或輕微違反競合的情況中，單一刑罰應該是通過對各單項刑罰進行法律併合而得出，還是通過對各單項刑罰進行實質併合而得出。換言之，對禁止駕駛的附加刑是否適用法律併合的規則。

眾所周知，“犯罪競合之處罰規則”規定在《刑法典》第 71 條，其內容如下：

“一、如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。”

二、可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。

三、如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。

四、即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。”

從上述規定中可以看到，關於同屬主刑的徒刑和罰金(《刑法典》第 41 條及續後數條)，法律十分明確地要求對單項刑罰進行法律併合，單一刑罰應該在法定上限和下限之間定出(第 71 條第 2 款)；若是(多項)徒刑和(多項)罰金之間的“競合”，也要對刑罰作出法律併合，“在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二”(第 71 條第 3 款)。

然而，當所涉及的是相同類型的多項附加刑，例如像本案一樣都是科處禁止駕駛的附加刑時，法律就沒有那麼清晰了。

雖然第 71 條第 4 款提到了附加刑(和保安處分)，但從中並不能夠直接得出要對附加刑作出法律併合或是實質併合的結論，這導致同一法院就相同的問題採取了互相對立的解決辦法，從而引發了目前這宗統一司法見解的上訴。

2.3. Figueiredo Dias 教授對違法行為競合的處罰問題作出了深入探究，並發表了我們在此予以引述的以下觀點¹：

面對違法行為競合的情況，對於每項犯罪所引致的刑罰主要有兩種制度可採用：一種是實質累加制度，另一種則是單一刑罰或競合刑罰制度。

在實質累加制度中，“法官定出競合中的每項犯罪所對應的刑罰，仿佛每項犯罪都是單一犯罪那樣；並對行為人科處所訂定的各項刑罰的總和。如果這些刑罰具有相同性質(例如四項徒刑)，則會在之後被連續執行；如果在實際操作上可行的話(例如一項徒刑和一項罰金)，則會被同時執行。”

¹ Jorge de Figueiredo Dias 著：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第二次重印，第 279 頁至第 283 頁。

關於主刑，實質累加制度受到學說的批判，因為它在實際操作上有困難，同時也是因為它的執行“在另外一些情況下會引致刑罰種類的實質變更(例如執行十項 15 年徒刑會使有期徒刑變成無期徒刑；而無期徒刑可能在有的法律制度中根本並不存在，甚至可能會像在我們的法律制度中那樣遭到摒棄)”。因此，“這種制度現如今在大多數國家的法律中都不被完全純粹地採用”。

更何況，該制度還違反“過錯原則：將各項刑罰簡單機械地疊加在一起不公正地提高了刑罰在比例上的嚴重性，並由此產生超逾過錯之限度的可能性。因為，既然過錯必須總是與事實(在犯罪競合的情況下是多項事實)相對應，那麼隨著在同一訴訟程序中多次對同一行為人的過錯作出衡量，將不可避免地產生加倍的效果。這一點不但對於罰金及其‘遞進’效果而言尤為明顯(……)，而且對於徒刑—原則上對行為人的處罰更為嚴重—來說也是如此。”

另一方面，在單一刑罰或競合刑罰制度中，立法者“要求為處罰犯罪競合而創建一項單一刑罰或競合刑罰，由於它考慮到了一必然是從整體上考慮一行為人自身或人格而從一開始就在學理上具有合理性；而基於在確定和科處任何刑罰的過程中對於過錯和預防犯罪(尤其是特別預防)的要求，它從刑事政策的角度而言也是可以接

受的”。

另外還要注意的，這種單一刑罰的制度“可能具有兩種從結構上來截然不同的形式：統一刑罰或結合刑罰”。

在統一刑罰制度中，處於競合關係的各項犯罪喪失其獨立性，“甚至連確定每項犯罪的刑罰份量也變得沒有必要：它們對於競合刑罰而言不具有(如在實質累加制度中那樣的)決定性，甚至不具有(如我們將在下文所述的吸收制度和加劇制度中的那種)間接作用，僅會作為量刑的簡單因素而被考慮。總而言之，就好像是所作出的所有事實構成單獨一項(想象出來的)犯罪一樣，法官針對這項犯罪使用過錯標準和預防犯罪的標準來確定刑罰的份量。”

而結合刑罰制度(也被稱為法律併合，因其與實質累加制度所產生的實質併合相互對立)要求“為競合中的每項犯罪確定具體的刑罰，之後再根據法定‘聯合原則’將其轉變或轉化為刑罰幅度或競合刑罰。關鍵在於競合刑罰的量刑是源自於對事實和行為人之人格的整體評價：也正是在這一點上，在統一刑罰和結合刑罰的架構之間存在一個共同點；但後者不會與前者相混淆，因為將事實和人格結合起來進行評價的這種‘統一性’並不會—像統一刑罰的主要特點那

樣—導致最終刑罰與各單項刑罰完全脫節，競合中的各項犯罪僅起到量刑因素的作用；正相反，它是在各單項刑罰結合起來所形成的框架之內浮動，而各單項刑罰並不喪失其作為競合刑罰依據的性質。”

在單一刑罰制度中，統一刑罰制度受到批評，原因在於它給程序性的法律實務操作帶來不便(因為處於競合關係的各項犯罪喪失其獨立性，在上訴、訴訟程序的多重性、競合刑罰的嗣後確定、大赦、時效期間或刑罰的暫緩執行等方面引發了諸多問題)，而且也與“刑法之一切介入的前提、理據和程度都基於那些與法治原則相關的不容置疑的原因而蘊藏於事實之中”的刑事法律制度相悖。

然而，結合刑罰制度也可以遵循不同的原則，從而在實際操作上產生可能會遭受非議的後果。

這樣，如果單項刑罰的聯合是按照純粹吸收原則進行，即“根據該原則，對競合的處罰單純由最嚴重的罪行所對應及具體科處的刑罰構成”，則應以“無法逾越的刑事政策方面的保留”對此提出反對，因為“這實際上會使得某項犯罪的行為人免於因實施具相同或較低嚴重程度的任何其他犯罪而遭受處罰，從而不折不扣地抹殺了與一

切犯罪均予處罰的原則必然相關的一般預防的效果。”

而當結合刑罰是以加劇或加重原則為基礎時，情況就不同了，因為此時競合的處罰「取決於法律為最嚴重罪行所規定的刑罰幅度，但具體刑罰應該因為同時觸犯多項罪行而加重(但不能超過對各單項犯罪具體科處的刑罰的總和)。實際上，在此制度下，任何犯罪的實施都會加重行為人的責任，而從刑事政策角度來看，這個制度可能導致的相對於實質累加原則的“扣減”或“減輕”，則可被解釋為是為了避免後者在行為人的過錯方面造成的加倍效果。

然而無可爭辯的是，在加劇制度中加重效果會隨著行為人實施犯罪數目的增加而遞減；這樣，加重效果可能會降到很低的程度，以至於無可避免地觸及一般積極預防的最低限度，而這個限度在任何情況下都不能被突破，否則刑罰的科處就會完全失去意義。」

2.4. 經作出以上這些整體性論述，我們可以進一步認為，澳門特區《刑法典》第 71 條中規定的是結合刑罰制度「(按照法律併合的機制)，儘管並不嚴格符合我們在上文提到的相關建議中的任何一種模式，而是選擇了一條可稱為混合制度的道路。

換言之：澳門特區的立法者所選擇的制度衍生自加劇或加重制度當中的一個分支(因為競合刑罰的最低限度為各犯罪相應刑罰當中最重者)，但在訂定具體的刑罰時必須因應不法行為的數目而加重，且加重的處罰不能超逾處於競合關係的犯罪所對應之單項刑罰的總和(.....)」。²

一如前文所述，根據澳門的法律，主刑應予法律併合是毫無疑問的，但附加刑能否法律併合就不是那麼清晰了，因為在法律中找不到關於附加刑的明示答案(正如 José Faria de Costa 在其建議標題為《*Penas acessórias - Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]*》的文章中所指出的那樣)。

因此便“產生這樣一個問題，即判斷在附加刑範疇內，是可以科處採用法律併合規則得出的單一刑罰(但屬於結合刑罰，因為這是源自於《刑法典》)，還是與此恰恰相反，不應採用這種機制，而是應將所要科處的不同附加刑進行實質併合。對這個問題作出回答具有重要意義，因為可以看到，採用不同的規則而得出的最終結果可能是不同的。而且還不僅是出於這個原因，更是基於另一項理由：無

² Manuel Leal-Henriques 著：《*Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau*》，第二冊，2014年，第259頁。

論在何時，究竟是選擇這種辦法還是那種辦法都不能靠運氣或非理性來決定，而是應該通過進行認真謹慎的思考來選擇其中的一種而拋棄另一種。”³

2.5. 在我們看來，要回答這個問題，首先要精確定義附加刑的概念及其性質，以及接下來如何劃定其與主刑之間的界限。

我們注意到，無論是在被上訴的合議庭裁判中，還是在作為理據的合議庭裁判中，中級法院都談到了附加刑的性質，前者強調了其相對於主刑的依附性，而後者則認為禁止駕駛雖然是附加刑，但仍不失為一項真正的“刑罰”，是具有刑事重要性的符合罪狀描述之事實的法律後果。

眾所周知，“主刑是那些被明確規定用於制裁各項罪狀，可以由法官在判決中定出且不取決於任何其他刑罰的刑罰”⁴。

³ José de Faria Costa 著：《*Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]*》，載於《*Revista de Legislação e Jurisprudência*》雜誌，第 136 期，2007 年七月-八月刊，第 323 頁。

⁴ Jorge de Figueiredo Dias 著：《*Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*》，第二次重印，第 89 頁至第 90 頁。

在澳門特區的制度中，主刑的種類包括徒刑(剝奪自由的刑罰)和罰金(金錢處罰)。

而附加刑則是“在判決中已定出主刑的前提下才能科處的刑罰”⁵。

關於附加刑，《刑法典》第 60 條以“一般原則”為標題規定如下：

“一、任何刑罰均不具有喪失民事權利、職業權利或政治權利之必然效力。

二、對於某些犯罪，法律得規定禁止行使某些權利或從事某些職業。”

根據 Manuel Leal-Henriques 對第 60 條的注釋，「這屬於加強措施，讓法官可以彌補那些基於主刑的性質或目的而未能完全達到成效、且在刑事層面具有重要性的缺陷。

這樣，便建立了一個(主刑與附加刑)互補的處罰制度，其背後所基於的是這樣一種理念，即“所有的刑罰均體現為對法益的一種削

⁵ Jorge de Figueiredo Dias 著：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第二次重印，第 90 頁。

減”：主刑“所觸及的是人身自由、財產的……利益”；附加刑“則……觸及……人在法律上的‘名譽’，即令其失去在社會群體中的機會、權利及關係”(GIUSEPPE BETTIOL，前述著作，第 203 頁及第 204 頁)。」⁶

我們無意忽視且高度尊重附加刑不是真正刑罰的不同看法⁷，但我們的觀點有別於此。

事實上，隨著附加刑在法律上的演變，(附加刑不是真正刑罰的)觀點遭到了反駁。

雖然在初始階段，“《刑法典》的立法者制定了與憲法相同的規定，但接下來卻沒有將附加刑當作真正的刑罰那樣去對待，只是進行了單純形式上的變更，將刑罰的某些效果命名為附加刑，使其與社會整體安全和個人安全的預防理念相聯繫，但卻不考慮行為人的過錯。(……)另外，1982 年《刑法典》的立法者對於附加刑的持續時間未作任何表態，亦未規定任何能夠藉由它來確定合理的附加刑份量的抽象刑幅。其實，如果我們細心觀察就會發現，在以撤職刑

⁶ Manuel Leal-Henriques 著：《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》，第二冊，2014 年，第 137 頁及第 138 頁。

⁷ Jorge de Figueiredo Dias 著：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第二次重印，第 177 頁及第 178 頁。

罰為標題的《刑法典》第 66 條的最初版本中並沒有規定公務人員在被撤職之後可重新擔任相同或同等職務的可能性，除非通過採用當時的《刑法典》第 70 條規定的權利恢復制度中的規則。而現如今，在 1995 年的法典修訂之後，取代了前者的禁止執行職務的刑罰實實在在地設置了一個抽象刑幅。同樣的比對邏輯亦可以應用在因實施危害國家安全的犯罪而科處的附加刑之上。(……)另外，設置禁止駕駛機動車輛之刑罰(同樣是通過此次修訂而被升格為附加刑)的法律條文在其第 1 款中馬上就規定了該刑罰的抽象刑幅。從以上所述中可以清楚地看到，隨著時間的推演，刑法的立法者逐漸意識到應該像真正的刑罰那樣去對待附加刑，它應該具有刑罰幅度，亦應該具有持續時間的限制和其專有的目的。”⁸

從這個角度首先可以解釋為何澳門特區的《刑法典》在葡萄牙 1982 年《刑法典》和 1995 年所進行之修訂影響下，並未就附加刑的法律併合作出明文規定，其根本原因在於，“1982 年《刑法典》的立法者之所以沒有規定在犯罪實質競合情況下對附加刑適用法律併合的規則，並不是因為它不想這麼做，也不是因為忘記了，只是

⁸ José de Faria Costa 著：《Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]》，載於《Revista de Legislação e Jurisprudência》雜誌，第 136 期，2007 年七月-八月刊，第 324 頁及第 325 頁。

單純因為它並未將附加刑當作真正的刑罰。”⁹

然而，隨著 José de Faria Costa 教授所說的立法演變，附加刑在現行的法律制度下已成為真正的刑罰。

實際上，正如 Paulo Pinto de Albuquerque 所言：「附加刑是“伴隨著適用於可被歸責之行為人視為主刑而產生的法律後果，但同時又表現出其獨立性，這是因為……其適用取決於對那些獨立且與實施犯罪有關的前提的主張與證明”，以及“對包括過錯在內的那些訂定刑罰的一般準則的評估”，同時也是因為“其刑罰須在法律所規定的獨立幅度之內定出”。

因此——正如這位著名的司法官及大學教授所說——“附加刑與刑罰的效果沒有任何關係，它是犯罪的自動及必然後果，與主刑一併科處”(見前述著作，對第 65 條所作的注釋)。」¹⁰

而正如 Manuel Leal-Henriques 教授所言，這一觀點因以下事實而得到了印證，即葡萄牙《刑法典》修訂委員會曾提出過此問題，

⁹ 見 José de Faria Costa 著：《*Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]*》，載於《*Revista de Legislação e Jurisprudência*》雜誌，第 136 期，2007 年七月-八月刊，第 328 頁。

¹⁰ Manuel Leal-Henriques 著：《*Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau*》，第二冊，2014 年，第 138 頁及第 139 頁。

“(.....)認為 1982 年的文本(這方面與澳門法典的文本相同)將附加刑的制度與刑罰效果的制度相混淆，並總結認為，不應對維持刑罰效果的重要性提出質疑，亦不應對維持附加刑的重要性提出質疑，嚴格來講在法典的文本中並沒有規定附加刑，所規定的只不過是刑罰的兩種效果，而不是兩種附加刑，因為要有刑罰，便必需有刑罰的份量，但這在法律的文本中是沒有的；因此，委員會提出了有必要修訂法典的建議，以便對真正的附加刑作出規範，例如：禁止駕駛車輛(參見第 5 號會議記錄)。”¹¹

對於澳門特區的立法，可以採取相同的思維邏輯。

可以看到，自 1996 年 1 月 1 日起開始生效的澳門《刑法典》在第 60 條設置了一個第 2 款，其內容為“對於某些犯罪，法律得規定禁止行使某些權利或從事某些職業”——1982 年葡萄牙《刑法典》的最初版本並無此項規定，1995 年修訂該法典時才加上一並相應地以單純列舉的方式明確規定了“禁止執行公共職務”的附加刑，同時定出了抽象刑罰幅度。

因此，我們認為，對澳門特區《刑法典》產生決定性影響的立

¹¹ Manuel Leal-Henriques 著：《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》，第二冊，2014 年，第 138 頁及第 139 頁。

法發展已將附加刑視為真正的刑罰，而不是“刑罰的效果”。

況且，雖然 Jorge de Figueiredo Dias 教授認為立法者沒有定出附加刑最高刑期的事實表明附加刑不屬於真正的刑罰，但同時卻也認為，對於像“禁止駕駛”這樣的附加刑而言，應當轉變看法，將其視為與作出的事實和行為人的過錯有著密不可分之聯繫的真正刑罰：

「故此，對於目前所討論的一系列問題，從刑事政策的角度來看，最為正確的改進在於採取一種**多樣化的解決方法**⁶⁹。所謂的附加刑，如果僅從去危險化或無害化的特別預防的角度便能得到合理解釋，那麼其實應當取消其刑罰地位，將其改為真正的保安處分，一如第 97 條對禁止從事職業所做的那樣(見下文第 799 段及後續數段)。然而，無可爭議的是，在此之外，仍然有對主刑起附加或輔助作用的制裁存在的空間，這些制裁使判罪的刑事處罰內容得以強化及多元化。所以重要的是，將這些制裁視為與所作出的不法事實和行為人的過錯有著不可分割之聯繫並具有特定刑罰幅度的真正的刑罰，從而使法院能夠在每一案件中確定其具體份量；同時透過上述特徵，從學理的角度和刑事政策的角度將這些制裁與純粹的“判罪的

⁶⁹ 從該角度出發並就此而言，BERISTAIN 在上引著作第 35 頁所作的闡述恰如其分，他稱“資格刑應在進行適當更新的同時保留與其過去和現在的法律本體性質相對應的雙重性”。

刑事效果”區分開來。

一如所述(上文第 205 段)，當禁止駕駛是一般刑法的附加刑而非僅僅是道路交通刑法的附加刑時，便應當屬於這種情況。(暫時)禁止擔任或從事公共職務亦應屬此情形，即應將該刑罰(例如參照德國《刑法典》第 45 條第 2 段或由 Schultz 起草的瑞士《刑法典》草案第 45 條第 2 款的做法)轉化為撤職處分；這樣，該制裁將僅以紀律處分的形式予以保留。」¹²

誠然，澳門特區有關禁止駕駛之刑罰的法律規定與葡萄牙的法律規定有所不同，因為在澳門這項刑罰僅規定於《道路交通法》中，並未被明文列入《刑法典》中專門規範附加刑的章節，但根據《刑法典》第 60 條第 2 款的規定，“對於某些犯罪，法律得規定禁止行使某些權利或從事某些職業”。

2.6. 在說明了附加刑的性質之後，接下來要查明附加刑所能擁有的範圍和持續期，然後釐清在同種附加刑競合的情況下，應當對

¹² Jorge de Figueiredo Dias 著：《Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime》，第二次重印，第 178 頁及第 182 頁。

其進行法律併合還是實質併合。

當所涉及的是不同種類的附加刑時，這個問題是不存在的。

如前所述，中級法院的司法見解存在分歧，而終審法院尚未就此問題作出任何合議庭裁判。

葡萄牙的司法見解(以及理論學說¹³)對目前正審議的問題亦曾有過爭論，而且未能取得一致的意見，導致最高司法法院透過第 2/2018 號案的合議庭裁判統一了司法見解。

在對不同見解表示應有之尊重的前提下，我們傾向於認為，由於附加刑具有真正刑罰的性質，所以應按照《刑法典》第 71 條的規定對(同一種類的)附加刑進行法律併合而不是實質併合，而同條第 4 款的規定不構成這種併合的障礙。

有學者認為，“倘若 1982 年《刑法典》的立法者已考慮到應將附加刑視為真正的刑罰—當然，是在處理存在實質競合關係的犯罪時—那麼肯定會同樣規定，附加刑不應通過單純數字相加的方式來計算得出單一刑罰。正相反，附加刑作為真正的刑罰，理應被立法

¹³ 葡萄牙第 2/2018 號統一司法見解的合議庭裁判對各種學說觀點進行了探討。

者像主刑那樣採取法律併合的規則來對待。此外，如果我們所面對的是一項真正的刑罰，那麼其份量應當總是與過錯的程度相當，任何超逾罪過程度的刑罰份量都是絕對違法的，因此，最終希望達成的目的是，在具體量刑時，考慮到抽象刑罰幅度，同時遵循在最低限度和最高限度之間取得均衡點的原則。在法律規定方面，上述兩種觀念規定在《刑法典》第 40 條第 2 款和第 71 條中。一如所見，沒有任何理由認為此觀點不適用於附加刑。¹⁴

應該指出，即使承認附加刑具有真正刑罰的性質，葡萄牙理論學說和司法見解中仍有部分觀點像被上訴裁判那樣主張葡萄牙《刑法典》中與澳門特區《刑法典》第 71 條第 4 款和第 72 條第 3 款相同的兩項規定排除了對附加刑進行法律併合的可能性¹⁵。

另一方面，亦有司法見解宣稱並裁定須對附加刑進行法律併合。¹⁶

¹⁴ José de Faria Costa 著：《*Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material? [a resposta que a lei (não) dá]*》，載於《Revista de Legislação e Jurisprudência》雜誌，第 136 期，2007 年七月-八月刊，第 326 頁。

¹⁵ 尤見波爾圖上訴法院 2006 年 10 月 11 日、2011 年 12 月 7 日、2013 年 3 月 13 日以及 2015 年 11 月 25 日在第 2894/06 號、第 626/10.4GAPFR.P1 號、第 1316/10.3PTPRT.P2 號和第 1/13.9PJMTS.P1 號案件中作出的合議庭裁判；以及科英布拉上訴法院 2011 年 6 月 29 日和 2012 年 3 月 28 日在第 190/10.4GAVFR.C1 號和第 79/10.7GCSEI.C1 號案件中作出的合議庭裁判。

¹⁶ 見葡萄牙最高司法法院 2012 年 10 月 31 日在第 15/08.0GAVRL.P1.S1 號案件中作出的合議庭裁判，其中引用了同一法院 2006 年 6 月 21 日的合議庭裁判。

最終，葡萄牙最高司法法院於 2018 年 1 月 11 日經一致表決同意作出了第 2/2018 號統一司法見解的合議庭裁判，在綜述了存在爭議的理論學說和司法見解後，訂定如下見解：“在犯罪競合情況下，對《刑法典》第 69 條第 1 款 a 項所規定的禁止駕駛機動車輛的附加刑須進行法律併合。”

從比較法的角度來看，葡萄牙關於這一相同問題的司法見解可以在某種程度上為解決本案目前的問題提供參考。

其實，以下論述可以為對附加刑進行法律併合的觀點提供支持：

首先，因為附加刑是真正的刑罰，所以作為實現刑事政策的工具，它將必不可少地包含對事實作出譴責的特定內容，這使得附加刑必然與罪過相關聯，而罪過是法律規定的具體量刑的標準之一(澳門《刑法典》第 40 條第 2 款和第 65 條第 1 款及第 2 款 b 項)。

而且看不到有任何有力理由將附加刑排除在法律併合的規則之外，後者正是我們的法律制度為主刑的併罰所採用的規則，而附加刑的份量同樣應按照過錯原則、事實的嚴重性以及刑罰的目的(包括一般預防和特別預防，特別是後者)在具體規定的抽象刑幅範圍內予以具體確定。

此外，正如作為理據的合議庭裁判所言，“實際上，既然澳門《刑法典》第 71 條的制度亦適用於‘輕微違反’—見澳門《刑法典》第 124 條第 1 款和《道路交通法》第 83 條第 1 款的規定，既然那些因以實質競合方式觸犯多項罪行而罪有應得地被科處數個單項主刑的人尚且能夠‘受益於’法律併合制度，那麼我們看不出有什麼理由不對‘附加刑’採用這種制度。”

我們不認為《刑法典》第 71 條第 4 款的規定或者第 72 條第 3 款的規定構成對附加刑進行法律併合的障礙。

根據第 71 條第 4 款的規定，“即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分”，而第 72 條第 3 款則規定“前判決所科處之附加刑及保安處分須予以維持，但基於新裁判而顯示無此需要者，不在此限。如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令”。

《刑法典》第 71 條所規範的是犯罪的競合，而非專門針對刑罰的競合，其作用在於界定犯罪競合的抽象刑罰幅度，訂定其最高限度和最低限度。該規定在指出對於性質相同的刑罰應當進行法律併

合的同時，並未將附加刑排除在外。

要強調的是，我們在這裡所討論的只是同種類型附加刑的法律併合，因此，現被上訴的合議庭裁判作為論據提出的有關如何將禁止駕駛的刑罰與禁止執行某職業的刑罰進行法律併合的疑問無法說服我們。

正如作為理據的合議庭裁判所言，透過第 71 條第 4 款的規定，“立法者只不過是想澄清主刑的法律併合不會‘吸收’(或‘消滅’)附加刑”，從而強化了一個觀念，即：如屬犯罪競合情況，即使在所適用的各項法律中僅其中一項有科處附加刑的規定，亦須科處附加刑。

至於與“犯罪競合之嗣後知悉”相關的第 72 條第 3 款的規定，我們不認為該規定能夠為附加刑不能進行法律併合的觀點提供支持。

正如上述葡萄牙統一司法見解的合議庭裁判所闡明的，「雖然該條款要求必須維持之前所科處的附加刑，除非因新的判刑而使得其失去科處的必要，比如禁止駕駛的附加刑與第 101 條規定的“吊銷執照並禁止簽發汽車駕駛執照”的保安處分競合的情況，又或者當法院重新審視時，發現之前科處的附加刑現在看起來過於嚴苛（……），但法律的文字並未要求以實質累加的方式維持該等附加刑。

而這項規定的第二部分(“如附加刑及保安處分僅可科處於尚未審議之犯罪，則僅在考慮前裁判後，仍認為有需要科處附加刑及保安處分者，方作出科處之命令”)，則是為了避免由於欠缺實質前提等原因而無法對嗣後競合的犯罪中的其中一項科處所規定的附加刑等情形，就禁止駕駛而言，包括之前已科處吊銷執照並禁止簽發機動車輛駕駛執照的競合保安處分(第 101 條)等原因。」

此外還認為，“這些規定所針對的是在犯罪嗣後或非嗣後競合的情況下是否需要科處附加刑的問題，未在其中看到任何須對附加刑作實質累加或不得進行法律併合的法定規限”。

況且，雖然《刑法典》第 71 條第 2 款沒有為附加刑規定一個最高限度，但為被判刑人的利益而類推適用徒刑的最高限度完全不是什麼令人難以接受的事情。

總而言之，我們認為，鑒於附加刑是對主刑起輔助作用的真正刑罰，所以不能不給予其與主刑相同的待遇，應對其適用《刑法典》第 71 條為主刑設置的法律併合規則。

2.7. 下面我們來看本案具體涉及的禁止駕駛的附加刑。

在被上訴裁判中，之所以科處禁止駕駛之刑罰是因為行為人實施了犯罪。

眾所周知，根據《道路交通安全法》的規定，可因犯罪(第 94 條)或輕微違反(第 96 條以及第 98 條至第 104 條)而科處禁止駕駛的刑罰。

根據澳門《刑法典》第 123 條第 1 款和第 124 條第 1 款的規定，“單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為”為輕微違反，對犯罪所作之規定，適用於輕微違反，但另有規定者除外。

而《刑法典》第 126 條則規定：“如一事實同時構成犯罪及輕微違反，則以犯罪處罰行為人，但不影響施以對輕微違反所規定之附加制裁”。

因公共道路交通事故或觸犯《道路交通安全法》的行為而產生的民事、刑事或輕微違反責任，“由一般法”及該法律的特別規定予以規範(《道路交通安全法》第 83 條第 1 款)。

由此可以得出結論，法律對犯罪所作的規定(包括有關法律併合的規則)適用於輕微違反。

因此我們認為，不存在妨礙對多項禁止駕駛的附加刑進行法律併合的事由，不論其科處依據是犯罪還是輕微違反。

鑒於將數項刑罰進行法律併合的刑事制度屬於一般規則，而在《道路交通法》中又找不到任何排除對禁止駕駛之刑罰作出法律併合且要求必須對其進行實質累加的規定，所以在競合的情況下，應對此類附加刑進行法律併合。

換言之，由於不存在容許對附加性制裁進行實質累加的明文法律規定，所以在任何情況下似乎都不能這樣做。

此外還要注意，《道路交通法》第 94 條恰恰指出禁止駕駛之刑罰的份量應“按犯罪的嚴重性”予以確定，我們認為，這不僅指明“須在法律定出的獨立幅度內酌科刑罰”，還表明須“對包括過錯在內的量刑的一般標準進行衡量”，這些都是科處一項真正的附加刑所需滿足的要件¹⁷。

¹⁷ Manuel Leal-Henriques 著：《Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau》，第二冊，2014 年，第 138 頁及第 139 頁，文中引用 Paulo Pinto de Albuquerque 的見解。

從立法會第三常設委員會就《道路交通法》法案所撰寫的第 1/III/2007 號意見書中可以看到立法者的意圖，即立法者最終承認第 94 條所規定的是一項附加刑。

“就道路通行而言，該項措施是以社會秩序及所觸犯的違法行為的嚴重性為依歸，而其阻嚇作用則有目共睹。從本質上而言，雖然該項措施亦起著一般預防的作用，但主要是用來預防駕駛者的危險行為。作為附加處罰，該措施的目的與主刑相聯繫，並且只有在被判處主刑時方可適用，因此，原則上亦只有在暫緩執行主刑時，方可中止執行該附加刑。”¹⁸

此外意見書中還提到，該刑罰“雖然亦起著一般預防的作用，但主要是用來預防駕駛者的危險行為”，這為將其定性為真正的附加刑提供了進一步支持，因為附加刑“同樣旨在實現一般預防和特別預防的目的，不過就禁止駕駛而言，除此之外還尋求對不謹慎的駕駛者進行公民教育，以及在不超逾罪過程度的前提下產生威嚇的一般預防效果”。¹⁹

從根本上講，一如檢察院司法官在其上訴陳述中亦有指出的那

¹⁸ 見前述引用立法會的意見書第 18 頁。

¹⁹ 見葡萄牙最高司法法院第 2/2018 號統一司法見解的合議庭裁判。

樣，由於在澳門特區對競合的違法行為進行處罰的一般規則是法律併合，所以必須存在要求將同一種類的多項附加制裁進行實質累加的規定，方能排除對該等刑罰進行法律併合。

經考慮所有問題，我們的結論是，對在犯罪競合或輕微違反競合的情況下所科處的多項《道路交通法》所規定的禁止駕駛的附加刑應進行法律併合。

三、具體案件

行文至此，有必要根據《刑事訴訟法典》第 427 條第 2 款的規定更正被上訴裁判，通過對被告被具體科處的各项禁止駕駛的附加刑進行法律併合來訂定單一刑罰。

被告因實施兩項過失傷害身體完整性罪而分別被科處禁止駕駛 6 個月的附加刑，因實施兩項遺棄受害人罪而分別被科處禁止駕駛 1 年的附加刑，經實質累加後，被告被科處禁止駕駛 3 年的單一附加刑。

根據《刑法典》第 71 條第 1 款和第 2 款所規定的法律併合的規則，單一刑罰應在禁止駕駛 1 年至 3 年的刑罰幅度內定出，而在量刑時，法院應一併考慮行為人所作的事實及其人格。

經考慮本案例中已查明的事實，特別是被告因實施數項犯罪而被科處多項徒刑和禁止駕駛的附加刑的事實，以及經由該等事實所顯現的被告人格，本院認為對其科處禁止駕駛 2 年 3 個月的單一刑罰是恰當的。

四、決定

綜上所述，合議庭決定：

A) 裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判中裁定被告對第一審裁判提起的上訴理由不成立的部分，將第一審裁判對被告科處的禁止駕駛 3 年的單一附加刑減為禁止駕駛 2 年 3 個月。

B) 根據《刑事訴訟法典》第 427 條的規定，訂定如下對澳門特別行政區法院具強制力的司法見解：

“對在犯罪競合或輕微違反競合的情況下所科處的多項《道路交通法》所規定的禁止駕駛機動車輛的附加刑應進行法律併合。”

C) 命令執行《刑事訴訟法典》第 426 條的規定。

無須繳納訴訟費用。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

賴健雄

(根據本人認為應以 Eduardo Correia 教授和 Figueiredo Dias 教授的學說所解釋的《刑法典》第七十一條第四款的規定，本人不認同本合議庭的裁決和對之表決落敗。有關學說可見於 *Direito Criminal II* 第 224 頁及 *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime* 第 292 頁。)

蔡武彬

(本人維持被上訴的決定的理解，不能認同本案大多數意見所理解的附加刑是真正刑罰的大前提立論以及基於這個澳門《刑法典》尚未附和的制度所作的任何推論和得出的結論。)

2022 年 4 月 27 日