

上訴案第 284/2021 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 為直接正犯，其既遂行為觸犯了第 3/2007 號法律（《道路交通法》）第 92 條第 1 款配合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的一項加重違令罪，並請求初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭在普通訴訟第 CR2-20-0401-PCS 號案中，經過庭審作出了以下的判決，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 款配合澳門《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。
- 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，警告嫌犯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。
- 由於嫌犯被判處實際徒刑，倘其沒有提出上訴且在判決確定後

在監獄服刑，則出獄後十天內需完成上述交牌手續，否則構成違令罪。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

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. 在被上訴裁決中，原審法院並未有審理上訴人在答辯中所主張的事實。
3. 答辯狀的事實屬於上訴人實施犯罪之原因有關的事實及犯罪後的行為表現有關的事實，該等事實對原審法院進行具體量刑及在衡量是否給予上訴人緩刑有相當的重要性。
4. 由於原審法院對答辯狀的內容出現遺漏審理的狀況，因此，應根據《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項，請求宣告被上訴之裁決無效。
5. 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。
6. 上訴人在被上訴裁決中被判處 5 個月實際徒刑，符合徒刑之代替的形式要件；在實質要件上，上訴人的犯罪情節非為十分嚴重，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。
7. 參閱中級法院第 626/2010 號案件的司法見解，如果法院選擇了低於 6 個月的徒刑，必須說明僅執行徒刑才足以實現預防其再次犯罪，否則必須將其以罰金代替，而原審法院在被上訴裁決中並沒有指明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，亦沒有對有關認定作出充分的理由說明。
8. 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，應根據澳門《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條的規定，考慮給予上訴人以罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替 5 個月的徒刑。

9. 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 2016 年至 2012 年間曾多次觸犯多個刑事罰罪行及輕微違反，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。
10. 上訴人在發生本案事實時僅存有兩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，均達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，對只有兩項刑事紀錄的上訴人卻立即判處 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。
11. 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。
12. 上訴人實施犯罪的起因是為上訴人應喝酒後的上司要求代為把涉案車輛 MQ-XX-XX 駛至沙梨頭街市停車場，上訴人為維持與上司的友好關係方一時疏忽作出答應，可見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。
13. 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，但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。
14. 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。

15. 上訴人在本案中被判處 5 個月徒刑，屬短期監禁刑罰。
16. 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。
17. 上訴人一旦被判處入獄，在短期徒刑期間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」的標籤並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。
18. 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。
19. 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。
20. 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。

21. 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。

22. 綜上所述，祈請 法官閣下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。

檢察院對上訴人提出的上訴內容提出答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Invoca o arguido que a sentença recorrida padece de nulidade por o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar e 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 44º, nº 1, e 64º do Código Penal de Macau. Invoca ainda 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 40º, 65º e 48º do Código Penal de Macau. Mais ainda, vem manifestar que a sentença recorrida violou o princípio de justiça.
2. Relativamente ao argumento de nulidade de sentença recorrida por o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, entende o arguido que o Tribunal não pronunciou sobre os factos elencados na sua contestação. Sobre questão essa, consideramos que os factos alegados pelo arguido na contestação foram já apreciados pelo Tribunal na audiência de julgamento e na sentença recorrida por factos esses se enquadrarem no âmbito da circunstâncias previstas no artigo 65º do Código Penal de Macau, tal como consta da fundamentação da sentença a fls. 103v. e ss., daí, não nos parece que existe a omissão de pronúncia ora invocada pelo arguido.
3. In casu, tendo em conta os factos que se provou o arguido ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de desobediência qualificada previsto pelo nº 1 do artigo 92º da Lei do Trânsito Rodoviário, conjugado com o nº 2 do artigo 312º do Código Penal de Macau, cabendo “pena de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias e cassação da carta de condução”.
4. Provou-se, como consta da sentença, que o arguido não é primário, foi já condenado, em 21 de Abril de 2020 no processo nº 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. E há um outro processo criminal a correr na fase de recurso.
5. E os factos do nosso processo tiveram lugar em 12 de Outubro de 2020, cerca de cinco meses após a condenação no processo nº CR4-20-0024-PCS e dentro do respectivo prazo de suspensão de execução da pena de prisão.

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2021 年 2 月 9 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 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 5 個月實際徒刑；此外，法院亦判處嫌犯 A 吊銷駕駛執照的附加刑。

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 認為被上訴的判決違反《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項而構成判決無效，此外，上訴人 A 還認為被上訴的判決沒有以罰金代刑是違反了《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之規定，而因沒有給予緩刑而違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為全部不能成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第

-
6. 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.
 7. Mais ainda, é de notar que a suspensão ou não da execução da pena prevista no artigo 48º 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.
 8. 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, tando 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.
 9. No que respeita à alegada 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.
 10. Entendemos que o acórdão não padece de nulidade por o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, não violou o disposto nos artigos 44º, nº 1, 64º, 40º, 65º e 48º, todos do Código Penal de Macau nem o princípio de justiça.

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.

1 款 d 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為原審法院沒有審理其在答辯中所主張的事實，是對答辯狀的內容出現遺漏審理的狀況，從而指責被上訴的判決違反《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項而構成判決無效。

經細閱嫌犯 A 所提交的答辯狀內容，其並非就控訴書的指控事實提出反對，而是認為倘法院裁定嫌犯罪名成立，在對犯罪進行具體量刑時考慮其所提出的因素，其所提出的事實完全屬於《刑法典》第 65 條所規定的情節範圍。

在本具體個案中，首先，原審法院將嫌犯 A 提交的書面答辯狀視為完全轉錄於判決中（詳見卷宗第 103 頁背頁），之後在具體量刑時，原審法院亦清楚指出是根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，考慮了行為人之罪過及預防犯罪之要求，以及所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，顯然，並不存在嫌犯 A 所指責的遺漏審理情況。

因此，我們認為被上訴的判決並無違反《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項而構成判決無效。

2.關於《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之違反

至於上訴人 A 指責被上訴的判決沒有以罰金代刑是違反了《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之規定，我們認為這也是顯無道理的。

雖然《刑法典》第 44 條第 1 款規定所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，對於超過六個月的徒刑，立法者並未強制要求以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替；另一方面，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徒刑。

在這個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需

要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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。

《刑法典》第 44 條第 1 款所說的“預防將來犯罪”不是指特別預防的需要，而是考慮一般預防的要求（參見 Leal-Henriques 及 Simas Santos 所著《澳門刑法典》第 124 頁的註釋）。

在本案中，基於案件的具體情況，原審法院尤其應該考慮一般預防的需要，而這正正符合其在判決書中的所述“考慮到嫌為本澳居民，但非為初犯，故法庭認為罰金不足以達到處罰的目的，故決定採用徒刑。……同時，考慮到在本個案中的具體情節，尤其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，然而，嫌犯本次犯案是於第 CR4-20-0024-PCS 號卷宗的緩刑期內再犯，本法庭認為，就嫌犯觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款配合澳門《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的加重違令罪，判處 5 個月徒刑最為適合。同時，為了預防嫌犯再次犯罪，根據《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份的規定，上述徒刑不可轉為罰金。”，從而作出不適用罰金代刑的決定。

在此必須強調，一般預防的目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的適用，向全社會傳達強烈訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇威懾犯罪的目的，而徒刑的暫緩執行與罰金相比，前者毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作

用。

因此，我們認為上訴人 A 提出的以罰金代替徒刑的理由並不能成立，被上訴判決並無違反《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之規定。

3.關於緩刑

在其上訴理由中，上訴人 A 認為經比較中級法院第 153/2012 號案件後，原審法院的有關決定明顯違反公平原則，應宣告廢止被上訴判決；此外，上訴人 A 認為其是因一時疏忽而應上司要求代為將涉案車輛停泊至停車場，故意程度不高，且於原審判決後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 A 已具備足夠威嚇作用，且至今依然深感後悔。倘實際執行徒刑，其將失去現時工作，難以重新納入社會及難以供養母親及未成年女兒，從而指責被上訴判決沒有給予緩刑是違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條之規定。

首先，我們完全同意尊敬的檢察官閣下在上訴答覆中所持之立場，關於嫌犯 A 指責原審法院明顯違反公平原則，我們認為，每一案件都具其獨立性，法院必須就每一案件的具體情況而進行量刑，嫌犯 A 並不能對某一案件的量刑標準進行比較後就認為可以直接適用於其他案件。

至於在考慮是否適用《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。

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。

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，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。

在本具體個案中，嫌犯 A 並非初犯，於第 CR4-20-0024-PCS 號

刑事案件被判於禁止駕駛的附加刑不足 6 個月的期間觸犯本案的犯罪行為，而在實施本案犯罪行為約 2 個月前，即 2020 年 8 月 26 日，嫌犯 A 亦同樣因在禁止駕駛期間駕駛車輛而被第 CR2-20-0335-PCS 號刑事案件判處「加重違令罪」(該案處於上訴階段，仍未轉為確定)，雖然嫌犯 A 指出其是因一時疏忽而實施本案犯罪行為，但嫌犯 A 接二連三觸犯道路交法的法律，且多次犯罪之間的時間相距相當短，顯示嫌犯 A 的守法意識極低、極不尊重澳門法律，以及沒有從過往的刑罰中吸取教訓。

可見，上訴人 A 實施有關犯罪行為的故意程度相當高，並不能給予我們足夠的信心其不再實施不法事實或犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出違反與道路交法相關的犯罪行為。

顯然地，對上訴人 A 而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；換言之，倘上訴人 A 被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，即使已有多次犯罪，仍可以暫緩執行刑罰，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。

因此，雖然被上訴判決所判處上訴人 A 以 5 個月徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式前提，但並不符合該條所規定的實質前提，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

所以，我們認為被上訴判決判處上訴人 A 5 個月實際徒刑是正確的，不應予以暫緩執行，故此，被上訴判決無違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 48 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，應維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2020 年 4 月 21 日，嫌犯 A 在 CR4-20-0024-PCS 案件中，被初級法院判處實際禁止駕駛的附加刑，為期 1 年 3 個月。
- 嫌犯於同日出席庭審並獲通知上述判決。根據相關判決通知書，嫌犯清楚知悉上述判決，於判決確定日起產生效力，以及在實際禁止駕駛期間駕駛車輛，將以加重違令罪處罰。
- 2020 年 5 月 18 日，上述判決轉為確定。
- 2020 年 10 月 12 日約晚上 10 時，治安警員在林茂海邊大馬路門牌 2-K 號附近路面進行查車工作期間，截停一輛正由嫌犯駕駛、車牌號碼為 MQ-XX-XX 的輕型汽車，從而發現嫌犯違反法院判決，在禁止駕駛期間駕駛車輛。
- 嫌犯清楚知悉上述判決內容，卻違反法院對其所判處之實際禁止駕駛的附加刑，故意在禁止駕駛期間駕駛車輛。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯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：

- 根據法院的資料及刑事紀錄證明，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。
- 嫌犯在第 CR2-20-0335-PCS 號卷宗因觸犯一項《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，於 2020 年 12 月 11 日被判處 5 個月實際徒刑，另判處吊銷駕駛執照的附加刑。嫌犯不服判決，向中級法院提起上訴。該案判決仍未轉為確定。

- 嫌犯聲稱具高中三年級學歷，賭廳公關，每月收入為 10,000 港元，需要供養母親及一名女兒。

未經查明之事實：

- 沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中認為：

- 原審法院沒有審理其在答辯中所主張的有關上訴人實施犯罪之原因及犯罪後的行為表現的事實，該等事實對原審法院進行具體量刑及在衡量是否給予上訴人緩刑有相當的重要性，由於原審法院對答辯狀的內容出現遺漏審理的狀況，因此，應根據《刑事訴訟法典》第 4 條結合《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項，被上訴之裁決無效。
- 被上訴的判決沒有以罰金代刑是違反了《刑法典》第 44 條第 1 款及第 64 條之規定。
- 經比較中級法院第 153/2012 號案件後，原審法院的有關決定明顯違反公平原則，應宣告廢止被上訴判決；此外，上訴人 A 認為其是因一時疏忽而應上司要求代為將涉案車輛停泊至停車場，故意程度不高，且於原審判決後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 A 已具備足夠威嚇作用，且至今依然深感後悔。倘實際執行徒刑，其將失去現時工作，難以重新納入社會及難以供養母親及未成年女兒，從而指責被上訴判決沒有給予緩刑是違反《刑法典》第 40 條、第 65 條及第

48 條之規定。

（一） 缺乏審理的問題的瑕疵還是缺乏審理事實的瑕疵

我們知道，《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項所規定的無效理由，只有在判決未能決定當事方提出的任何問題時才應宣布因缺乏審理的瑕疵為由的判決無效，除非該問題的決定受到另一判決結果的影響。

終審法院於 2010 年 1 月 13 日在案件第 36/2009 號上訴案的裁判中寫到：“當裁判沒有專門就司法上訴中提出的瑕疵作出審理，但針對與其有關聯的問題，即沒有就應由其審理的問題進行審理，這是裁判無效的原因。”

而上訴人所提出的原審法院所缺乏審理的並不是其提出的“問題”，而是其在答辯狀中所陳述的某些事實。很明顯，這並不是《民事訴訟法典》第 562 條第 1 款以及第 571 條第 1 款 (d) 所提到的“問題”，而是遺漏審理構成訴訟標的事實的問題。

我們知道，在刑事訴訟中，法院對構成訴訟標的事實由審理的義務，不予以審理有可能構成事實的不足的瑕疵，因為這些事實構成訴訟的標的而且法院所基於作出正確裁判的必要事實。

正如我們經常引用的，終審法院分別於 2009 年 7 月 15 日在案件編號 18/2009 案件以及於 2010 年 11 月 24 日在案件編號 52/2010 案件中的裁判中認為，“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，使到在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整”，“獲認定的事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對一恰當的法律決定而言，獲認定的事實顯得不充分。當法院沒有查明為案件做出正確裁判必不可少的事實事宜，而該等事實事宜本應由法院在控訴書和辯護狀界定的訴訟標的範圍內進行調查時，即出現此一瑕疵，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定”。

符合這個瑕疵的要求首先必須是法院所認定的事實存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整而無法作出適當的決定，無論是有罪還是無罪的判決。

造成這種瑕疵存在的情況通常是法院對某些構成訴訟標的的不可少的事實沒有予以審理，所以，有時候單純的缺乏審理當事人陳述的事實被無限制地當作患有這項瑕疵。

上訴人在收到控告書之後，提出了載於卷宗第 70-74 頁的答辯狀，並陳述了一系列的具體事實。這些事實無疑構成訴訟標的，即使僅構成顯示可資量刑考量的情節亦然，法院必須在下來的訴訟程序中予以審理。

然而，從原審法院的判決書中，除了在案情敘述部分交代了嫌犯提出了答辯狀之外，我們在下文就再看不到在已證事實或者未證事實中提及答辯狀的任何事實，甚至在理由說明中也沒有予以說明，很顯然，原審法院確實遺漏審理了嫌犯的答辯狀那些構成訴訟標的的事實，陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的“獲證事實不足以支持判決”的瑕疵。

那麼，確認了這個事實瑕疵，由於上訴人沒有申請證據的重審，本院也沒有條件對整個訴訟標的作出審理，只能依據《刑事訴訟法典》第 418 條的規定，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成合議庭重新對遺漏審理的事實作出審理，然後作出決定。

因此，上訴人 A 所提出的這個上訴理由成立，而對其他問題的審理就顯得沒有必要了。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成合議庭重新對遺漏審理的事實作出審理，然後作出決定。

無需決定本程序的訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 25 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)