

編號：第 249/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 9 月 19 日

主要法律問題：

- 審判無效
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 刑罰的選擇
- 緩刑

摘 要

1. 原審法院根據《刑事訴訟法典》第 316 條，配合第 100 條第 1 款 c)項決定以告示方式通知。

最後，有關的告示亦在得到執行通知的司法文員的確認下，已根據法律所指定的地點，即《刑事訴訟法典》第 316 條第 3 款所指的地點張貼告示。

整個過程中，未能發現在整個通知問題上原審法院的處理手法有何不妥。相反，印證出每一步的做法直至最後的告示通知均依法進行，不沾有任何程序上的瑕疵。

2. 根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

4. 考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰盜竊行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，對已具觸犯盜竊罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 249/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2019 年 9 月 19 日

一、案情敘述

2018 年 12 月 6 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-18-0337-PCS 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 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，被判處 5 個月實際徒刑。

嫌犯被判處賠償被害人 XX 超級市場一人有限公司澳門幣 3,660 元，加上相關的遲延利息，此利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 本上訴是針對一審法院作出的裁判中關於上訴人因觸犯一項「盜竊罪」裁定 5 個月實際徒刑的決定。
2. 在尊重原審法院法官閣下的前提下，上訴人認為被上訴裁判實質違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 64 條之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款「可審理之法律問題」以及第 400 條第 2 款 a)項獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判。

二、事實不足以支持該判決

c. 嫌犯缺席審判的事宜

3. 為確保辯論原則之落實，刑事訴訟法規定嫌犯在聽證時必須在場，僅在例外情形中方可缺席審判。
4. 根據《刑事訴訟法典》第 313 條第 1 款之規定：
第三百一十三條(嫌犯的在場)
一、嫌犯在聽證時必須在場，但不影響第三百一十四條至第三百一十六條的規定的適用。
5. 基於法院未有成功通知上訴人，以致上訴人未有出席上述審判。
6. 事實上，上訴人與工人一起共同居住在澳門司打口.....巷.....大廈...樓...室。
7. 按照《刑事訴訟法典》第 316 條之規定，倘未能成功通知嫌犯，會將公告貼在其居所之大門上。
8. 然而，上訴人的工人由始至終都沒有見到法院貼上的任何公告。
9. 正如所知，上訴人沒有同意在其不出席的情況下進行審判的“同意的缺席”情形。
10. 故上訴人是有權在審判聽證時在場。
11. 面對上訴人在審判聽證中沒有到場，儘管已經向其辯護人作出通知，但上訴人得不到自己辯護的機會。
12. 在本案中，上訴人根本無機會知悉控訴、委任辯護人或與依職權辯護人聯絡以便準備對其的審判。
13. 從上訴人得悉，本案上訴人患有嚴重的抑鬱症，故上訴人易發脾氣、容易衝動，思考困難、思想緩慢的症狀。(文件 1 至 4)
14. 上訴人有長期嗜酒的習慣，一天需要飲白酒半斤及或 10 支不同類型的酒精，上訴人已有 10 年的飲酒習慣，身體及精神都有依賴。
15. 上訴人會盜竊的行為是由於其精神異常所致，當時作案時缺乏

思考能力，特別是認知能力比一般人低。

16. 上訴人於 2018 年 09 月 04 日至 2018 年 11 月 06 日期間到香港沙田醫院就診。
17. 上訴人需要長時間服食不同類型的精神藥物。(文件 5)
18. 事實上，上訴人一直需要到中國內地的醫院或香港醫院治療精神病；(文件 6 至文件 7)
19. 醫生均證實上訴人患有抑鬱症、焦慮症、躁狂症等等的精神病。(文件 6 至文件 7)
20. 基於上訴人的精神病仍未康復，上訴人仍需要繼續前往香港醫院診治。(文件 8 至文件 9)
21. 再者，上訴人於 2018 年 8 月份在中山就診，之後便到了香港就診，上訴人需長期在醫院診治精神病。
22. 以上所有事實均為審判後，找到上訴人才知悉的。
23. 再者，上訴人在作案時的精神狀況是處於極度異常的，無能力對評論該事實之不法性，故依據《刑法典》第 19 條的規定，上訴人屬於不可歸責者。
24. 上訴人無法親自在一審聽證中向法官 閣下作出上述事實陳述。
25. 因此，一審的判決中沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

三、法律方面

D. 實際徒刑方面

26. 根據《刑法典》第 64 條的規定：

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。

27. 在尊重原審法院法官閣下的前提下，原審認為上訴人犯罪手法、犯罪後果嚴重且被判刑人有刑事記錄，故認為基於一般預防的考慮，判處罰金刑不足以適當實現刑罰的目的，處以實際徒刑。
28. 從上訴人的刑事紀錄所知，上訴人已是 2013 年 02 月 10 日觸犯了盜竊罪，於 2014 年 11 月 6 日被判緩刑 1 年 6 個月，刑罰已於 2017 年 12 月 15 日消滅。
29. 再者，即使上訴人在 CR5-18-0103-PCC 的刑事案件觸犯兩項加重盜竊罪，但該案正排期審理。
30. 根據無罪推定原則，一個人在法院上應該先被假定為無罪，除非被證實及判決有罪。
31. 根據《基本法》第 29 條之規定：
第二十九條
澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪。
32. 換言之，原審法官在判處刑罰時不應考慮未作審判的裁決。
33. 刑罰的消滅顯示上訴人已得到相應的懲罰，且沒有消息顯示上訴人在緩刑期間作出盜竊罪有關的違法行為，因此，為著保障上訴人的基本權利，原審法官都不應以此作為裁決的考慮因素之一。
34. 刑法的公正性在於犯罪行為所給予的刑罰處罰與犯罪的危害之間的罪與刑相適應原則。
35. 事實上，本案中上訴人只盜竊兩支茅台酒，損失價值

MOP3,660.00。

36. 在過往其他同類犯罪相比，屬於較輕的情節。

37. 根據《刑法典》第 48 條的規定：

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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

二、如法院認為對實現處罰之目的合宜及適當者，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，以及就暫緩執行使刑所定條件之依據。

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。

38. 《刑法典》在尊重人的尊嚴的理念之下，明文規定刑罰的目的就是使行為人重返社會，為此在徒刑的執行中應以使上訴人重新納入社會為方針。

39. 根據 Figueiredo Dias 教授的觀點認為，“執行刑罰必要性的標準排他性地是犯罪預防學中兩個方面：對行為人之具體影響(重新納入社會的特別預防)以及對社會的影響(維護法律秩序的一般預防)；只有當至少其中一個刑罰目的有此要求時，法院方可命令暫緩執行不超逾 6 個月徒刑”。(載於《Direito Penal Português-As Consequências Jurídicas do Crime》，第 363 頁起及續後數頁)

40. 換言之，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可以主要透過非剝奪自由刑達到。(Germano Marques da Silva 教授：《Direito Penal Português, Part Geral》，第 3 卷，《Teoria das Penas e das Medidas de Segurança》，第 124 頁)
41. 在本案中對現上訴人採取科處非剝奪自由刑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，看不到如實際科處的那樣科處實際徒刑的必要性。
42. 正如本中級法院的 2003 年 3 月 6 日合議庭裁判中所載一在此亦以學說參考名義而引用-助理檢察長指出，Odete Maria de Oliveira：《Jornadas de Direito Criminal》，Centro de Estudos Judiciários，第 2 卷，第 70 頁起及續後數頁。在葡萄牙《刑法典》第 44 條(對應於澳門《刑法典》第 44 條)中，“立法者之所以沒有以‘刑罰目的’(其中包括了一般預防及特別預防兩個方面)作統一表述，是為了婉轉指出(這完全符合其清晰贊同的以重新納入社會為目的的刑事政策)只有重新納入社會的特別預防之排他目的(而非保護社會這一目的)，方可要求執行不超過最高 6 個月之徒刑。按照 Costa Andrade 教授觀點，在 1982 年《刑法典》範疇內，葡萄牙立法者已經贊同這一見解，正如上述著作所闡述的那樣。
43. 再者，在學者理論認為短期徒刑對上訴人的危害更大，相關危害如下：
- a. 畢竟監獄內有不同犯罪的人士，受刑人聚集作業，難以完全禁止交談聯繫，不易避免上訴人濡染惡習；
 - b. 強制性與壓迫性的教育，使上訴人不願積極配合，產生反抗與

拒絕心理，導致再社會化難以達成；

c.上訴人入獄生活，與家庭的生活中斷，社會關係被孤立；

d.入獄令上訴人受到標籤，造成其責任感及共同社會生活能力喪失；

e.監獄管理型態不利矯治。

44. 本案中，上訴人只被判處 5 個月的徒刑，無論是刑法典的理論及或學者的見解，均認為短期的實際徒刑對上訴人的危害更大，故在徒刑的執行中應以使上訴人重新納入社會為方針。

45. 在予一審法院應有的尊重下，懇請判處上訴；理由成立，被上訴裁判實質違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 64 條之規定，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款「可審理之法律問題」。

請求

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

1. 接納本上訴；
2. 裁定本上訴理由成立；
3. 撤銷一審的裁判，宣判上訴人無罪；及或
4. 給予上訴人緩刑的機會。

證據措施

為着證明上訴人有嚴重的精神病、嗜酒徵狀，根據《刑事訴訟法典》第 415 條的規定，懇請法官 閣下批准對上訴人進行精神方面的法醫學鑑定，由精神科專家評定上訴人的精神狀況。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 卷宗第 24 頁載有上訴人填寫和申報的澳門住址，卷宗第 92 和

第 93 頁，治安警察局警員曾依據嫌犯申報澳門住址通知出席庭審聽證，惟未能接觸嫌犯

2. 基於嫌犯下落不明，原審法院遂根據《刑事訴訟法典》第 316 條和第 100 條第 1 款 c) 規定以告示方式作通知，卷宗第 103 頁“告示之副本”的背頁，已證明將告示張貼於法律所指定之地點。
3. 原審法院已履行法律所規定通知程序，上訴人未有出席庭審尚作出指摘，那是上訴人對法律的誤解，上訴理由欠缺法律依據。
4. 上訴人隨上訴狀提交的一系列附帶文件，聲稱案發時上訴人行為屬《刑法典》第 19 條所規定不可歸責者。檢察院認為有關文件一方面屬未在原審法院庭審聽證中經調查或審查，卷宗內未有載入，依據《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款規定應視為全部無效。
5. 另一方面，訴訟程序中法律賦予了上訴人機會，關於精神失常免於歸責作出聲請，卷宗第 86 頁嫌犯依據《刑事訴訟法典》第 297 條提交的答辯狀中沒有作出聲請和提交文件，庭審聽證中代表嫌犯一切訴訟利益之辯護人亦無提出聲請或提交文件。
6. 現上訴人所提出的上訴理據和文件，一方面在庭審聽證中未經審查和調查，另一方面亦不屬已證事實或未獲證事實，故上訴理據完全不屬於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的上訴事由範圍，應予駁回。
7. 嫌犯並非初犯，具有同類性質的盜竊罪而判處徒刑。
8. 正如原審法院定罪量刑所指：嫌犯明知涉案的兩支貴州茅台酒屬被害人店舖所有，仍在自願、自由及有意識下，在沒有付款情況下，將之取走據為己有。
9. 此外，上訴人沒有從過去的刑罰中吸取教訓，故僅對事實作譴

責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故徒刑不應予以暫緩執行。

10. 具體而言，從上訴人刑事紀錄中可見。上訴人在 CR3-14-0287-PCS 因一項盜竊罪被判處 4 個月徒刑，緩刑 1 年 6 個月，表示當日法院已給予上訴人一個自新機會。上訴人卻在該案刑罰於 2017 年 12 月 15 日消滅後才 7 個月時間，即在故意情況下再觸犯盜竊罪。
11. 明顯地上訴人沒有在該案給予緩刑中獲取教訓和作出自新，《刑法典》第 48 條第 1 款的暫緩執行顯然對上訴人並不適用。
12. 我們知道，在刑事司法體系中，決定行為是否為犯罪，行為人是否犯罪者的關鍵是法官裁決，法官依據各種事實跡象及法律相關規定，透過審判的適法程序，判決一個人是否有罪，應否接受刑罰，及對處分的種類和程度，藉由緩刑，徒刑和附加刑等，以達到「實現正義，衡平罪惡」、威嚇、隔離和矯治之目的。
13. 犯罪者如被判處徒刑，則送監獄進行矯治。現代刑罰思想中對監獄的設置，是對犯罪者施以暫時隔離社會群體方式，用教育方法達到犯罪矯治目的。觀看監獄管理，是一個有秩序的管理，設有一眾為犯罪矯治為目的人格更新內容，非如上訴人所言，監獄管理型態不利矯治，上訴人對監獄管理的指責存有偏頗和未具實質依據的空泛之言。
14. 上訴人以監獄管理型態不利矯治為理由，要求給予緩刑，一方面以完全負面態度看待監獄的犯罪矯治成效，另一方面未正確看待給予緩刑須符合形式和實質要件，即脫離法律規範之內容，用其他與獲取緩刑無關之理由來否定原審法院的判決。
15. 上訴人是否得以緩刑，端視上訴人是否符合緩刑要件，而非以

執行刑罰場所是否為上訴人個人所喜悅或接受而作為准則，倘如此，法律、司法制度和法院判決將失去意義和被任意解讀。

16. 檢察院認為原審法院定罪量刑和不予緩刑是適當的。

17. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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，認為上訴理由不成立，應予以駁回及維持原判。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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涉及上訴人的事實：

1. 2018 年 7 月 4 日下午 4 時 32 分，上訴人 A 進入下環街 XX 超級市場。
2. 同日下午 4 時 39 分，上訴人向 01 號收銀員 B 要求拿取酒櫃內的兩支貴州茅台酒〔容量：500ML，每支價值為澳門幣壹仟捌佰叁拾元(MOP\$1,830.00)〕，之後，上訴人將該兩支茅台酒放在 02 號收銀台 C 作結帳，等候期間，上訴人趁店員沒有留意的情況下，將上述兩支茅台酒收藏在其手挽袋內，接著，上訴人在沒有付款的情況下，將上述藏於手挽袋內的兩支茅台酒帶離上

述店舖據為己有。

3. 其後，B 詢問 C 有關上訴人購買上述茅台酒一事，C 表示沒有人將上述兩支茅台酒在 02 號收銀台結帳，故報警求助。
4. 上訴人的上述行為導致 XX 超級市場損失了澳門幣叁仟陸佰陸拾元(MOP\$3,660.00)。
5. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知上述物品屬被害公司所有，仍在店舖人員不知悉的情況下，將之取走並據為己有。
6. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。
另外，本院亦查明以下事實：
7. 根據刑事紀錄證明，上訴人有刑事紀錄。

上訴人在第 CR3-10-0134-PSM 號卷宗因觸犯一項由第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 1 款規定及處罰的醉酒駕駛罪，於 2010 年 7 月 5 日被判處三個月徒刑，而該徒刑以罰金代替，訂定每日罰金金額為澳門幣 100 元，合共澳門幣 9000 元，另判處禁止駕駛，為期一年。上訴人於 2010 年 12 月 30 日繳付罰金。上訴人在第 CR3-14-0287-PCS 號卷宗因於 2013 年 2 月 10 日觸犯一項由《刑法典》第 197 條第 1 款規定及處罰的盜竊罪，於 2014 年 11 月 6 日被判處 4 個月徒刑，緩刑 1 年 6 個月。刑罰於 2017 年 12 月 15 日消滅。

上訴人在第 CR5-18-0103-PCC 號卷宗因於 2017 年 6 月 15 日觸犯兩項由《刑法典》第 198 條第 1 款 e) 項結合第 197 條第 1 款規定及處罰的加重盜竊罪，該案件正排期審理。

8. 上訴人的家庭、經濟及社會狀況不詳。

未經查明之事實：沒有。

另外，在上訴庭審中，上訴人稱現職代駕司機，每週收入澳門幣 2000 至 3000 元，具初中學歷。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審判無效
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 刑罰的選擇
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人提出由於法院未能成功通知其出席審判聽證，按照《刑事訴訟法典》第 316 條規定，通知公告應貼於其居所大門上，但與上訴人同住的工人並無看到公告，導致上訴人未能出席庭審。

原審法院是否不適當地使用了告示通知及進行了缺席審判，屬於程序瑕疵的問題，其可能的結果是會導致出現不可補正的無效行為(見《刑事訴訟法典》第 106 條 c)項)

基於《刑事訴訟法典》第 106 條 c)項的無效屬不可補正之無效，所以，有必要對此問題作出分析。

《刑事訴訟法典》第 106 條規定：

“除另有法律規定定為不可補正之無效外，下列情況亦構成不可補正之無效，而此等無效應在程序中任何階段內依職權宣告：

a) 組成有關審判組織之法官人數少於應有數目或違反定出有關組成方式之法律規則；

b) 檢察院無依據第三十七條之規定促進有關訴訟程序，以及在法律要求其到場之行為中缺席；

c) 依法須到場之嫌犯或其辯護人缺席；

d) 法律規定必須進行偵查或預審而無進行偵查或預審；

e) 違反與法院管轄權有關之規則；

f) 在法律規定之情況以外採用特別訴訟形式。”

在此問題上，正如助理檢察長在意見書中的分析：

“從本案開立及進行偵查的一刻起，上訴人已向警方報稱居住於兩個地址，第一個為“澳門司打口.....巷.....大廈...樓...座”，及另一個為“珠海新香洲.....花城...座...樓...座”。(見卷宗第 23、24 頁及第 27 頁)

及後，在控訴提出後，檢察院在通知的程序上，包括嘗試以庭差親身通知(卷宗第 73 頁)及掛號信件通知(卷宗第 74 至 76 頁)均未能成功通知上訴人。

直至卷宗移交到初級法院後，持案法官亦作出更努力的嘗試，命令由治安警察局嘗試通知(見卷宗第 79 頁)，但在經過多次嘗試後，均未能在上訴人提供的地址成功作出通知(見卷宗第 93 頁)。

在此情況下，原審法院才根據《刑事訴訟法典》第 316 條，配合第 100 條第 1 款 c)項決定以告示方式通知。(卷宗第 94 頁)

最後，有關的告示亦在得到執行通知的司法文員的確認下，已根據法律所指定的地點，即《刑事訴訟法典》第 316 條第 3 款所指的地點張貼

告示。(見卷宗第 103 頁背頁)

從以上由始至終發生的過程中，未能發現在整個通知問題上原審法院的處理手法有何不妥。相反，印證出每一步的做法直至最後的告示通知均依法進行，不沾有任何程序上的瑕疵。”

本院同意上述分析，基於此，本案中沒有出現任何通知方面的瑕疵。

2. 上訴人提出，一直以來都是居住於其本人在本案中所報稱居住的地址，但從來沒有收到任何有關庭審的通知，因此，原審法院並未能就上訴人具體的身體及精神狀況作出審查，因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“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，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na

關於上訴人所提出的身體及精神狀況的問題，是上訴人在上訴階段才提出，不屬於原審案件標的的範圍。

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定控訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解(卷宗第 86 頁由辯護人提交的答辯狀)，並作出了相關事實的認定。因此，沒有存在查明事實的漏洞。

根據原審法院已確認之事實：

“上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知上述物品屬被害公司所有，仍在店舖人員不知悉的情況下，將之取走並據為己有。

上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受到法律的制裁。”

因此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.

A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341

3. 上訴人亦提出原審法院沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《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。

根據原審法院已確認之事實，於 2018 年 7 月 4 日下午 4 時 39 分，上訴人向 01 號收銀員 B 要求拿取酒櫃內的兩支貴州茅台酒〔容量：500ML，每支價值為澳門幣壹仟捌佰叁拾元(MOP\$1,830.00)〕，之後，上訴人將該兩支茅台酒放在 02 號收銀台 C 作結帳，等候期間，上訴人趁店員沒有留意的情況下，將上述兩支茅台酒收藏在其手挽袋內，接著，上訴人在沒有付款的情況下，將上述藏於手挽袋內的兩支茅台酒帶離上述店舖據為己有。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“基於預防嫌犯再次犯罪，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。”

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

上訴人的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人提出原審判決量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯的一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，可被判處最高三年徒刑或科罰金。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意進行盜竊行為，其主觀故意程度較高。

經分析有關情節，原審法院對上訴人所觸犯的一項《刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰的盜竊罪，判處五個月徒刑，上述量刑並不存在過重的情況。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

5. 上訴人亦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。

上訴人在實施本次犯罪時已曾因觸犯醉酒駕駛罪和盜竊罪的前科，上訴人仍未引以為誡，不知悔改，並且再次觸犯相同的罪行。從中可以得出以往的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再次犯罪的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本

案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的並不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳十分普遍，而且盜竊問題對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成相當的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰盜竊行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，對已具觸犯盜竊罪前科的行為人再次給予緩刑的機會將不能達到對該類罪行一般預防的要求，亦未能遏止其他人犯罪。

故此，上訴人提出的上述上訴理由也不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 8 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,000 圓。

著令通知。

2019 年 9 月 19 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)

(Tendo presente o tipo de crime cometido, (“furto simples”), o prejuízo causado, (MOP\$3.660,00), a personalidade pelo arguido revelada na audiência de julgamento do recurso, (confessando, sem reserva, os factos, e demonstrando arrependimento), e ponderando o seu estado de saúde, (cfr., relatórios a fls. 144 e segs.), admitia a pretendida suspensão da execução da pena decretada pelo T.J.B.).