

上訴案第 628/2014 號

日期：2014 年 10 月 30 日

主題： - 量刑
- 兩罪並罰
- 非剝奪自由刑
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人僅就原審法院判處吸毒罪 2 個月徒刑以及與另案判處 9 個月的徒刑並罰共判處 10 個月的單一刑罰的量刑提出上訴，要求就吸毒罪處以最高 60 日的罰金刑或減至 1 個月徒刑，競合後的刑罰減至 8 個月徒刑及予以緩刑，這是一個明顯不符合法律的請求，不管怎麼樣，經過與本案的判刑的並罰也不能低於該案的單一罪的刑罰。
2. 依照《刑法典》第 64 條的規定，法院應該優先選擇非剝奪自由的刑罰，只要此刑罰可以適當地和充分地實現懲罰的目的。而上訴人的犯罪記錄顯示單純的罰金不能達此懲罰的目的，法院選擇徒刑無可厚非。
3. 法院在一般的量刑時，具有法律所賦予的在最低刑幅及最高刑幅之間選擇一適當的刑罰的自由，以罪過及刑罰目的作出決定。而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。
4. 根據《刑法典》第 48 條的規定，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。
5. 從上訴人的犯罪記錄可以看到，更是在曾經幾次觸犯與毒品有關的犯罪

並且在法院給予兩次緩刑以及延長緩刑之後，仍然走上再次犯罪的道路，因此在考慮對犯罪的預防的要求尤其是特別預防的要求後，除了實際執行徒刑沒有其它的選擇。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 628/2014 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

檢察院控告嫌犯 A 以直接正犯，其既遂行為根據第 17/2009 號法律第 14 條之規定處罰，觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並請求初級法院以庭審程序對其進行審理。在初級法院刑事法庭的獨任庭普通刑事案第 CR4-14-0249-PCS 號案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
 - 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 4 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 2 個月的實際徒刑。
2. 本案與第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗對嫌犯所判處的刑罰競合共處 10 個月實際徒刑的單一刑罰。
3. 判處嫌犯繳納澳門幣 500 元，用於保護暴力犯罪受害人(1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定)。
4. 判處嫌犯負擔 1.5 個計算單位的司法費(《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 b) 項，並已按《刑事訴訟法典》第 325 條第 2 款 c) 項的規定減半) 及負擔本案各項訴訟負擔。

上訴人 A 因不服初級法院之判決而向本院提起上訴。¹

檢察院就上訴人 A 的上訴作出答覆，理據如下：

1. 本案中，初級法院裁定上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的吸毒罪，判處 2 個月實際徒刑。本案與第 CR4-13-0160-PCC 號案判處上訴人 A 的 9 個月徒刑競合，合共判處其 10 個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人認為其被判處刑罰過重，要求就吸毒罪處以最高 60 日

¹ 其葡文內容如下：

1. O presente recurso penal ordinário é interposto da sentença que condenou o recorrente na pena parcelar de prisão de 2 meses pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes, e da pena global e única de prisão de 10 meses em cúmulo jurídico com a pena proferida nos autos CR4-13-0160-PCC.
2. Entende o recorrente que atento à confissão integral e sem reserva, o tipo e a pouca quantidade da droga em causa, bem como as suas circunstâncias pessoais, familiar e profissional, pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes deveria ter sido condenado na pena parcelar de multa de 60 dias, ou em pena de prisão de 1 mês, suspenso na sua execução por 2 anos.
3. Entende, ainda, o recorrente que atento ao quadro de suas circunstâncias pessoais, familiar e profissional, a pena global e única resultante do cúmulo jurídico deveria ser de pena de prisão de 8 meses, suspenso na sua execução por 3 anos, acompanhado de regime de prova.
4. E não se alcança como uma conduta de consumo pessoal de droga se possa repercutir-se de tal forma grave e negativa numa outra pena de prisão pelo cometimento de um crime de burla, de natureza bem diferente.
5. Decidindo diversamente, o ora recorrente entende que a sentença recorrida, quer na parte da escolha e na de aplicação da pena parcelar, quer na parte da aplicação da pena global resultante do cúmulo jurídico operado, está eivada do vício de inobservância da lei, por violação das normas contidas nos artigos 40º, 48º e 65º, nº 2, alíneas a), b) e d), do Código Penal que assim aplicou incorrectamente.

Nestes termos, nos melhores de Direito, com o sempre mui douto suprimento de V. Excia., deve o presente recurso ser admitido, e, a final, ser julgado procedente, por provado, e em consequência, ser revogada a decisão recorrida, substituindo-a por outra que condene pelo cometimento de 1 crime de consumo ilícito de estupefacientes na pena parcelar de multa de 60 dias ou prisão de 1 mês suspenso na sua execução por 2 anos, e em cúmulo jurídico na pena global e única de 8 meses de prisão suspensa na sua execução por 3 anos acompanhado de regime de prova.

的罰金刑或減至 1 個月徒刑，競合後的刑罰減至 8 個月徒刑及予以緩刑。

3. 本院認為上訴人的主張明顯不能成立。
4. 對於吸毒罪的刑罰選擇方面，上訴人的多項犯罪前科紀錄已明確顯示罰金不足以也不可能達至預防犯罪的目的，因此，原審法院選擇以徒刑作為處罰的手段沒有值得質疑之處。
5. 在量刑方面，上訴人作出本案犯罪行為的具體情節及其個人狀況絕不可能是應受處罰的最輕微者，故無可能適用最低刑處罰之。
6. 本院認為原審法院判處上訴人 2 個月徒刑根本談不上過重，反而充分符合《刑法典》第 40 條及 65 條的要求。
7. 競合後的單一刑罰訂定方面，根據《刑法典》第 71 條第 2 款的規定，上訴人要求競合後的刑罰減至 8 個月徒刑明顯低於法定刑幅，明顯不可能成立。原審法院在 9 個月至 11 個月徒刑之間選擇判處上訴人 10 個月徒刑的單一刑罰，本院實在看不到可被質疑為過重的情況。
8. 最後，考慮到上訴人的犯罪前科紀錄，尤其是上訴人曾多次因觸犯毒品犯罪被判刑，仍在緩刑期間決意再次觸犯相同的犯罪。因此，原審法院認為緩刑不能達到處罰目的從而實際執行徒刑，本院認為有關決定實為正確。

基於此，請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴理由全部明顯不成立，駁回上訴，並作出一如既往的公正裁判！

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 7 月 22 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 14 條所定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 2 個月實際徒刑；並跟第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗刑罰競合，處以 10 個月實際徒刑之單一刑

罰。

上訴人 A 不服上述判決而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的判決違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條及第 65 條第 2 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為明顯不能成立，應予駁回。

1) 關於《刑法典》第 40 條及第 65 條第 2 款之違反

本案中，被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，亦在就本案所針對之行為進行量刑時及進行刑罰競合時均仔細考量過《刑法典》第 48 條的適用空間（詳見卷宗第 200 頁及其背面）。

上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，其行為的一般預防的要求極高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品及器具之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，此外，亦一如被上訴的判決及尊敬的檢察官閣下在其上訴理由答覆中所詳細記載及闡述，上訴人 A 屢屢實施犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

考慮到上訴人 A 作出的行為的罪過程度相當高，所犯罪行的性質及其嚴重性大，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院判處上訴人 A 以第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 2 個月實際徒刑，並跟第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗刑罰競合，處以 10 個月實際徒刑之單一刑罰不為過。

事實上，我們始終認同原審法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況，才有介入的空間。

因此，被上訴之合議庭裁判並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

2) 關於《刑法典》第 48 條之違反

正如尊敬的檢察官閣下在上訴答覆中所指，上訴人 A 在第 CR2-12-0255-PCS 號案件中被判暫緩執行徒刑期間，又先後實施了本案及第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗所針對之犯罪行為，可見前次判罪所包含的嚴肅警戒並不足以讓上訴人 A 汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出犯罪行為。

雖然被上訴判決所判處上訴人 A 10 個月實際徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，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。

我們認為被上訴的判決判處上訴人 A 的 10 個月實際徒刑的單一刑罰是正確的，不應適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，不應予以暫緩執行。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

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：

- 2012 年 11 月 1 日晚上約 11 時 55 分，治安警員在林茂海邊大馬路勞校幼稚園附近截查一輛編號 M-23-XX 的士，當時嫌犯 A 為上述的士的乘客，坐於後排座位。

- 嫌犯見有警員截查，遂將一包白色晶體丟棄在上述的士後排車廂的底板上。其後，警員在上述位置檢獲上述一包白色晶體。
- 經化驗證實，上述白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 4.053 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 83.24%，含量為 3.374 克。
- 上述毒品是嫌犯被捕前以人民幣 200 元從身份不明人士處購買取得，嫌犯並於被捕前在澳門某公共洗手間內吸食了部份上述毒品。嫌犯取得及持有上述毒品，目的為供自己吸食。
- 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意藏有受法律管制之毒品作吸食之用。
- 嫌犯明知上述毒品的性質，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。
- 嫌犯表示因壓力而吸食了毒品，並自 2008 年起已斷斷續續吸食。
- 嫌犯具有初中畢業的學歷，每月收入約為港幣 15,000 元，妻子沒有工作，兩人暫未有子女，嫌犯需要照顧父親。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 1) 嫌犯曾因觸犯第 5/91/M 號法令 23 條 a 項所規定及處罰的一項持有毒品供個人吸食罪，於 2008 年 1 月 28 日被第 CR1-08-0023-PSM 號卷宗判處澳門幣 1,000 元的罰金（可易科為 6 日的徒刑），判決於 2008 年 2 月 14 日轉為確定，嫌犯已繳納該案件所判處的罰金。
- 2) 嫌犯又因觸犯第 5/91/M 號法令第 9 條所規定及處罰的一項販賣少量毒品罪，及同一法令第 23 條 a 項所規定及處罰的一項持有毒品個人吸食罪，於 2008 年 3 月 29 日被第

CR4-08-0047-PSM 號(原第 CR3-08-0075-PSM 號)卷宗合共判處 1 年徒刑，緩刑 18 個月執行，及澳門幣 6,000 元的罰金 (可易科為 40 日的徒刑); 判決於 2008 年 4 月 8 日轉為確定；嫌犯已繳納該案所判處的罰金，有關的徒刑已透過 2010 年 4 月 29 日的批示宣告消滅。

- 3) 嫌犯又因觸犯《道路法典》第 64 條所規定的一項逃避責任罪，於 2010 年 2 月 26 日被第 CR1-08-0486-PCS 號卷宗判處 3 個月徒刑，准予暫緩 1 年執行，條件為須於判決確定後兩個月內向本特別行政區支付澳門幣 2,000 元賠償，中止嫌犯之駕駛執照效力，為期 5 個月；同時，判處嫌犯觸犯一項行政違法行為，判處澳門幣 900 元的定額罰款；判決於 2010 年 3 月 8 日轉為確定；嫌犯已繳納該案所判處的罰款。其後，由於嫌犯於緩刑期內觸犯第 CR2-12-0255-PCS 號卷宗的犯罪，透過 2013 年 10 月 31 日所作出的決定，將嫌犯的緩刑期延長 1 年；有關判決於 2013 年 11 月 11 日轉為確定。
- 4) 嫌犯又因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2012 年 10 月 15 日被第 CR2-12-0255-PCS 號卷宗判處 2 個月徒刑，緩刑 1 年執行，條件為於 30 日內向本特別行政區支付澳門幣 2,000 元賠償；判決於 2012 年 10 月 25 日轉為確定，犯罪事實於 2010 年 8 月 26 日實施。由於嫌犯於緩刑期內觸犯第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗的犯罪，透過 2014 年 2 月 17 日所作出的批示，判處延長緩刑期 1 年(由 1 年延長至 2 年), 有關批示已轉為確定。
- 5) 嫌犯又因觸犯《澳門刑法典》第 211 條第 3 款所規定的一項巨額詐騙罪，於 2013 年 11 月 25 日被第 CR4-13-0160-PCC 號卷宗判處 9 個月徒刑，緩刑 2 年執行；判決於 2013 年 12 月 5 日轉為確定，犯罪事實於 2013 年 1 月 26 日實施。

未能證明的事實：

- 沒有。

三.法律部份：

上訴人僅就原審法院的量刑提出上訴，認為其被判處刑罰過重，要求就吸毒罪處以最高 60 日的罰金刑或減至 1 個月徒刑，競合後的刑罰減至 8 個月徒刑及予以緩刑。

首先，我們要說的是，上訴人在另案（第 CR4-13-0160-PCC 號案）已經生效的判決中被科以 9 個月徒刑，不管怎麼樣，經過與本案的判刑的並罰也不能低於該案的單一刑罰，這是一個明顯不符合法律的請求。

其次，我們不得不認為很奇怪，上訴人可以要求法院判處上訴人最高的罰金刑，卻認為原審法院應該把徒刑減至最低。對此，我們實在不明白這是什麼樣的量刑標準。

那麼，我們看看本案的判刑。

原審法院裁定上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪，科以 2 個月實際徒刑。

誠然，第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的吸毒罪的法定刑罰是最高 3 個月的徒刑或者最高六十日罰金，而依照《刑法典》第 64 條的規定，法院應該優先選擇非剝奪自由的刑罰，只要此刑罰可以適當地和充分地實現懲罰的目的。很明顯，上訴人的犯罪記錄顯示單純的罰金不能達此懲罰的目的，法院選擇徒刑無可厚非。

法院在一般的量刑時，具有法律所賦予的在最低刑幅及最高刑幅之間選擇一適當的刑罰的自由，以罪過及刑罰目的作出決定。而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

原審法院對嫌犯觸犯的「吸毒罪」，在 1 個月至 3 個月的刑幅內，判處 2 個月的徒刑，單就澳門社會一直對與毒品有關的犯罪較高的懲罰要求，此等量刑沒有明顯過高之夷，何況上訴人還有相同的犯罪前科。

至於兩罪並罰的決定，除了上文所說的，我們不必理會上訴人明顯不合法的請求，原審法院的並罰決定在一最高刑（9 個月）與兩罪的

刑罰總合(9+2=11 個月)的刑罰之間選擇一合適的單一刑罰(10 個月)，完全符合《刑法典》第 71 條規定的標準和判處原則，沒有任何不當之處。

上訴人最後要求緩刑，認為基於其個人、家庭的狀況以及穩定的職業的情況，法院應該對其適用緩刑。

根據《刑法典》第 48 條的規定，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過三年之徒刑暫緩執行。

《刑法典》第 48 條規定的緩刑並不是一個只要所處刑罰低於 3 年徒刑就會自動適用的機制，它的適用仍然是依據不同的情況而具體考慮，尤其是取決於法律所規定的上述要件以及考慮是否可以因此實現刑罰的目的。

刑罰目的分為一般預防和特別預防兩種，雖然我們不能片面強調一方面的功能和需要，但是只要我們在評估我們的社會所要求的其中的一種預防不能得到滿足的話，就會使我們不能考慮緩刑來達到這個刑罰的目的。正如迪亞士教授(Prof. Figueiredo Dias)所說的，即使單純從重返社會這一特別預防的角度來考慮法院作出了對犯罪人有利的判斷，但是如果違反了譴責犯罪和預防犯罪的需要的話，法院仍然不應該宣告緩刑。這樣做並不是考慮罪過的問題，而是從維護法律秩序的最低和不可放棄的要求來考慮犯罪的一般預防²。

雖然上訴人符合給予緩刑的形式要件，但是，很明顯，從上訴人的犯罪記錄可以看到，更是在曾經幾次觸犯與毒品有關的犯罪並且在法院給予兩次緩刑以及延長緩刑之後，仍然走上再次犯罪的道路，因此在考慮對犯罪的預防的要求尤其是特別預防的要求後，除了實際執行徒刑沒有其它的選擇。

上訴人的所有上訴理由不能成立。

² 引自 Direito Penal Português 一書第 340 頁。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回，維持原審法院裁判。

判處上訴人繳付 5 個計算單位的司法費以及上訴的訴訟費用。

澳門特別行政區，2014 年 10 月 30 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝