

上訴案第 1003/2015 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：

檢察院控告兩名嫌犯 A 及 B 為直接共同正犯，其行為以既遂的方式觸犯了：

嫌犯 A 觸犯：

- 1 項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪。
- 1 項第 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。
- 1 項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之不適當持有器具或設備罪。

嫌犯 B 觸犯：

- 1 項第 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。
- 1 項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之不適當持有器具或設備罪。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-14-0331-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 宣告嫌犯 A 及 B 被指控觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之不適當持有器具或設備罪，罪名不成立。
2. 判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為實施了 1 項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪，處以 1 年 3 個月徒刑，以及 1 項第 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 15 日徒刑，數罪競合，處以 1 年 4 個月實際徒刑之單一刑罰。
3. 判處嫌犯 B 以直接正犯及既遂行為實施了 1 項第 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 15 日徒刑。
4. 嫌 犯 B 於 此 案 之 刑 罰 與 CR4-14-0001-PCC 及 CR2-13-0204-PCC 之刑罰競合，處以 4 年 4 個月實際徒刑之單一刑罰，罰金澳門幣 9,000.00 元或轉換為 60 日監禁及作為附加刑，禁止駕駛 1 年，自 CR4-14-0001-PCC 案之判決確定日起計算。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 關於量刑偏重方面。對於原審法院的判決，除抱應有的尊重外，上訴人表示不服，並對該等徒刑不給予緩刑的決定，提起上訴。
2. 就原審法院合議庭判處上訴人 A 以直接正犯及既遂行為實施了 1 項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之較輕的生產

和販賣罪，處以 1 年 3 個月徒刑，以及 1 項第 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 15 日徒刑，數罪競合，處以 1 年 4 個月實際徒刑之單一刑罰。

3. 關於上訴人被指觸犯一項根據第 17/2009 號法律第 11 條第（一）項規定之較輕的生產和販賣罪，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 1 年 3 個月的徒刑是違反了《刑法典》第 65 條規定，因該罪的法定刑幅為 1 年至 5 年，基於此條文規定的最低刑幅為 1 年，已屬不輕的處罰。
4. 故此，若要對上述罪名適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。
5. 同時，被上訴人被指觸犯一項根據第 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，徒刑之最低限度為 1 個月，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 2 個月 15 日徒刑是違反了《刑法典》第 65 條規定，因為結合《刑法典》第 41 條第 1 款之規定，該罪的法定刑幅為 1 個月至 3 個月徒刑，或科 60 日罰金，基於此條文之最高刑幅為 3 個月，上訴人被處以 2 個月 15 日之徒刑，屬非常高之刑罰，必須具備充分的事實及理由，方得科處如此嚴重的刑罰。
6. 從上述已證事實中，可知悉上訴人 A 與卷宗的另一名嫌犯 B 在通過關閘邊檢大樓時，被海關關員搜獲身上存有一包的白色晶體，及一包植物，後經檢驗後，為 0.879 克的甲基苯丙胺，及 2.009 克的大麻。
7. 上述的毒品，是上訴人 A 與另一名嫌犯 B 一同到內地，共同支付人民幣 400 元購買所得，目的是一同吸食。
8. 雖然上訴人攜帶有關毒品經過關閘邊檢大樓而進入澳門，但從目的上，是為了與其有類似配偶關係共同生活的另一嫌犯

B 一同吸食。

9. 此外，就觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 (一) 項規定之較輕的生產和販賣罪方面，在犯罪的動機、不法性的程度上，均屬非常輕微。
10. 在澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適用。
11. 根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
12. 故此，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度。
13. 在本案中，上訴人在審判聽證中，已對被指控之事實作出毫無保留的自認，同時，亦主動積極交代案件的經過。
14. 儘管上訴人具有犯罪的前科，但是上訴人對其所作之行為是深感後悔，明白到毒品對於身體的傷害；同時，上訴人亦清楚明白到另一嫌犯 B 正在服刑的期間，僅得上訴人可以照顧年幼的三名未成年女兒。
15. 針對刑法中所指的一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補，以免日後重複出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭判處上訴人 A 以直接正犯及既遂行為實施了 1 項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪，處以 1 年 3 個月徒刑，以及 1 項第 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 15 日徒刑，數罪競合，處以 1 年 4 個月實際徒刑之單一刑罰，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。

16. 故此，上訴人認為原審法院合議庭在作出具體量刑時並沒有全面考慮上訴人之具體背景，犯罪之參與程度及犯罪情節，犯罪後之後意，對其以直接正犯及既遂行為實施了 1 項第 17/2009 號法律第 11 條所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪，處以 1 年 3 個月徒刑，以及 1 項第 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 15 日徒刑，數罪競合，處以 1 年 4 個月實際徒刑之單一刑罰，是違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 65 條之規定。
17. 關於緩刑方面，原審合議庭僅依據學理上的分析，概括地結合卷宗內所載的證據，因而最終判處上訴人 1 年 4 個月之單一徒刑，且須實際執行。
18. 根據澳門《刑法典》第 64 條之規定：“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。”
19. 同時，根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款之規定：“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，法院得科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”
20. 在本案中，經合併後，上訴人被判處 1 年 4 個月之單一刑罰，在符合緩刑的前提形式條件的情況下，應當考慮實質要件，包括：行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，作為是否給予緩刑的考慮。
21. 在生活狀況方面，上訴人為一名母親，與上述另一名嫌犯 B

育有三名未成年女兒，分別為 C (6 歲)、D (3 歲) 及 E (2 歲)。

22. 三名未成年女兒的父親 B，因涉及另外兩宗刑事案件 (CR4-14-0001-PCC 及 CR2-13-0204-PCC) 而被判處 4 年 3 個月徒刑，現正於澳門路環監獄服刑中。
23. 為此，上訴人與另一嫌犯 B 育有的三名未成年女兒，現由僅由上訴人進行照顧；對於長女 C，其年僅 6 歲，其正準備升讀小學，次女 D，其年僅 3 歲，亦準備入讀幼稚園，而幼女 E，其年僅 2 歲；上述未成年女兒，均未能完全自立自理，在欠缺父親在旁的情況下，三名未成年女兒必須要得到母親在旁照顧，至少需要接送她們上下學及照顧日常的飲食生活，同時，亦需要母親在旁指導及督促其學習，以讓上述未成年女兒的智力及身體能夠全面、健康地成長。
24. 倘就是次的案件，上訴人須實際履行徒刑，則上述三名未成年女兒便須在喪失雙親照顧的情況下渡過童年生活，對於未成年人而言，這將造成無法彌補的損害。
25. 在是次案件發生後，上述未成年女兒的父親 B 因其他案件而須服刑，身為母親的上訴人，深深體會到家人及自由對其的重要性，上訴人明白到必須靠自身的努力，才能賺取金錢，養育三名未成年子女，為此，上訴人雖然現時正領取政府的綜援糊口，但仍積極找尋工作，以讓三名未成年子女能有更好的生活環境。
26. 在犯罪前後之行為，上訴人作出毫無保留的自認，亦配合警方的偵查而進行了檢驗措施。
27. 同時，於原審合議庭之庭審當中，上訴人亦曾經聲明知悉自身所犯的錯誤，對自身作出的行為感到後悔。

28. 另一方面，原審合議庭在進行量刑時，並沒有考慮到針對上訴人的具體情況，僅對犯罪事實作譴責，並以監禁作威嚇，即可適當及足以實現處罰的目的。
29. 為此，考慮到上述的形式前提及實質前提，上訴人就被判處之徒刑應予獲得暫緩執行的機會。
30. 對於犯罪預防及量方面，根據澳門《刑法典》第 40 條、第 1 款的規定，“科處刑罰及保案處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。這是本地區一如既往的刑罰根本精神。
31. 而根據澳門《刑法典》第 64 條有關量刑的一般規，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”。
32. 在本案當中，上訴人所涉及之犯罪為「較輕的生產和販賣罪」及「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，雖然觸犯一項「較輕的生產和販賣罪」，但不能忽略的是，有關的犯罪是與另一嫌犯 B 相關，上訴人與另一嫌犯 B 是共同購買有關的毒品，其目的是為著一同吸食，其並非攜帶有關的毒品用以出售或給予其他人吸食，而只是於經過關閘邊檢大樓時持有由上訴人與另一嫌犯 B 共同購買及用以共同吸食之毒品。對於該等犯罪，其所保護之法益均是為保護其自身及他人的健康權，其中最能保護上述法益及達致刑罰目的之處罰方式，並非徒刑。
33. 原因在於，上訴人被科處實際執行 1 年 4 個月之短期徒刑，短期徒刑所針對的往往是觸犯輕微犯罪之人士，這些人士之主觀惡性相對較低，易於悔改，倘實際執行有關的短期徒刑，往往易於使其“自暴自棄”及受到其他犯罪人之負面影響。這反而難以達致犯罪的一般預防及特別預防的目的。
34. 另一方面，為着保護犯罪行為人自身及他人的健康權，可選

擇對上訴人科處暫緩執行徒刑的同時，給予附隨考驗制度，例如：交由社工跟進上訴人的情況，以及訂定定期驗毒的戒毒措施，以確保上訴人不再接觸毒品，避免上訴人再實施上述犯罪行為。

35. 考慮到立法者於訂定刑罰時希望達致的目的，包括：保護法益及預防犯罪，為此，對於上訴人而言，考慮到上訴人的個人生活及家庭狀況，僅以監禁作威嚇，並附隨倘有的暫緩執行徒刑之考驗制度，即足以實現處罰之目的。

綜上所述，懇請尊敬的 中級法院法官 閣下作出裁定如下：

主請求：

- 根據澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定，給予上訴人的實質徒刑可以暫緩執行，並附隨倘有的考慮制度，例如：交由社工跟進上訴人的情況，以及訂定定期驗毒的戒毒措施。

補充請求：

- 若法官 閣下不認為這樣，則請求對上訴人判處較輕之徒刑，改判其單一刑罰低於一年四個月之實際徒刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

本案中，初級法院第四庭合議庭法官閣下判定上訴人作為直接正犯，其故意及既遂行為已構成一項第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之較輕的生產和販賣罪及同一項同一法律第 14 條規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，分別判處 1 年 3 個月徒刑及 2 個月 15 日徒刑，數罪併罰判處 1 年 4 個月實際徒刑。

上訴人對上述判決不服，透過辯護人向中級法院提出上訴，指出被上訴之判決量刑偏重，且應對嫌犯予以暫緩執行刑罰。

本案上訴標的合法、上訴人具有上訴正當性及上訴利益、上訴適時。

現在我們來看看上訴人的理由是否成立，其請求應否予以支持？

經審判聽證，與本上訴相關的已查明的事實如下：

1. *Os arguidos A e B vivem juntos como se fossem marido e mulher tendo 3 filhos em comum e ambos têm o vício de consumir estupefacientes indo com frequência à China continental para comprar estupefacientes.*
2. *Por volta das 18 horas do dia 8 de Outubro de 2013, os arguidos A e B juntamente com a filha menor D foram à China continental, perto de XX em Zhuhai e compraram a um individuo não identificada ice e marijuana por CNY\$400,00, quantia junta pelos dois.*
3. *Na mesma noite, cerca das 21.06 horas, os dois arguidos e a filha quando iam a passar o posto fronteiro das Portas do Cerco, foram interceptados pelo verificador alfandegário tendo sido encontrado no corpo da arguida A um pacote de planta herbácea e um pacote de produto cristalino e na mala de escola da D encontraram um tubo de vidro e uma palhinha.*
4. *Feito o exame laboratorial, a planta herbácea continha a substância de cannabis, com o peso líquido de 2.009 gramas; o produto cristalino continha a substância de metanfetamina, com o peso líquido de 0.879 gramas; no tubo de vidro encontraram vestígios de metanfetamina, anfetamina e tetraidrocanabinol, substâncias controladas pela tabela II B anexa à mesma Lei.*
5. *Os dois arguidos A e B adquiriram conjuntamente os referidos*

estupefacientes que a arguida A detinha, para consumo de ambos e o tubo de vidro é o utensílio para quando os dois arguidos consomem estupefacientes.

- 6. Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente ao praticarem as referidas condutas.*
- 7. Ambos os arguidos conheciam as características dos referidos estupefacientes, sabendo perfeitamente que eram condutas proibidas e punidas por lei.*
- 8. No âmbito dos autos 64/1997, a arguida A, por sentença de 28/1/1997, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p.p. pelo art.º 23º, al. b) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de multa de MOP\$1.000,00, convertível em 33 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 17/2/1997.*

No âmbito dos autos 2512/1997, a arguida A, por sentença de 11/6/1998, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p.p. pelo artº 23º, al. a) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de multa de MOP\$2.000,00, convertível em 26 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 16/9/1998.

No âmbito dos autos 123/1998, a arguida A, por sentença de 11/6/1998, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p. p. pelo artº 23º, al. a) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de multa de MOP\$2.000,00, convertível em 40 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 22/6/1998.

No âmbito dos autos de CR2-01-0100-PCC

(PCC-068-01-5), a arguida A, por sentença de 12/3/2002, pela prática de um crime de detenção de utensilagem p. p. pelo artº 12º, nº 1 do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de 3 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 2 anos. Por despacho de 8/7/2004, foi declarada extinta a pena nos termos do art.º 55º do CP.

No âmbito dos autos de CR3-01-0010-PCS (PCS-020-01-2), a arguida A, por sentença de 01/11/2001, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p. p. pelo artº 23º, al. a) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de 2 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 3 anos. Posteriormente foi prorrogada a suspensão por mais um ano. Por despacho de 15/01/2009, foi declarada extinta a pena nos termos do art.º 55º do CP.

No âmbito dos autos de CR1-04-0258-PCS (PCS-120-04-4), a arguida A, por sentença de 10/6/2005, pela prática de um crime de Ofensa simples à integridade física p. p. pelo artº 137º, nº 1 do CP, foi condenada numa pena de 3 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 2 anos com uma indemnização ao ofendido. A pena aplicada nos presentes autos foi englobada no cúmulo jurídico operado no processo CR3-06-0119-PCS por despacho de 26/11/2007.

No âmbito dos autos de CR3-06-0119-PCS, a arguida A, por sentença de 4/5/2007, pela prática de um crime de furto p.p. pelo artº 197º, nº 1 do CP, foi condenada numa pena de 3 meses de prisão. Em cúmulo jurídico com as penas aplicadas nestes autos e a pena aplicada no processo CR1-04-0258-PCS foi a

arguida A condenada numa pena única de 5 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 3 anos. Por despacho de 29/06/2010, foi declarada extinta a pena nos termos do art. 55 do CP.

9. *A arguida A recebe um subsídio cerca de MOP\$2.400,00 mensalmente, tem 3 filhos a seu cargo e tem como habilitações literárias o 2º ano do ensino secundário.*

基於上述已獲證實之事實，初級法院第四庭合議庭法官閣下判定上訴人作為直接正犯其故意及既遂行為已構成一項第 17/2009 號法律第 11 條規定及處罰之較輕的生產和販賣罪及一項同一法律第 14 條規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，分別判處 1 年 3 個月徒刑及 2 個月 15 日徒刑，數罪併罰判處 1 年 4 個月實際徒刑。

就量刑而言，根據第 17/2009 號法律第 11 條及第 14 條之規定，較輕的生產和販賣罪的法定刑為 1 至 5 年徒刑，法院判處嫌犯的刑罰為 1 年 3 個月徒刑；吸毒罪的法定刑為最高 3 個月徒刑或科最高 60 日罰金，法院判處嫌犯的刑罰為 2 個月 15 日徒刑，數罪併罰判處嫌犯 1 年 4 個月實際徒刑。

綜合分析上述已獲證實之事實，本院認為，無論是單項罪的判刑還是數罪併罰後的單一刑罰，均屬適中，並不存在嫌犯上訴中所指之偏重的瑕疵。嫌犯上訴中指出，“審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要。”事實上，被上訴之判決也正是按此要求定出了刑量。無論是基於嫌犯的個人情況而引致的特別預防需要，還是基於作為常見多發的毒品犯罪所引致的一般預防需要，前述判刑均應視為輕無可輕。

關於緩刑問題，這裡須強調，緩刑並非一項對罪行較輕的行為人（所判刑罰不超過 3 年徒刑的情形）當然適用的制度。

《澳門刑法典》第 48 條明確規定了適用緩刑的形式和實質要件。

在本案中，嫌犯被判處了 1 年 4 個月徒刑，此刑量的確符合了暫緩執行刑罰的形式要件。但是就實質要件而言，我們不能認同嫌犯上訴書所指出的理據。卷宗中的事實已充分表明，行為人具有吸毒的習慣、亦有同類犯罪的前科（具有較明顯的犯罪人格），對之適用緩刑不足以實現刑罰之目的。

誠然，如上訴人所引述之《澳門刑法典》第 64 條的規定，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。但是，在本案中，我們怎麼都無法認同，上訴人具備了選科非剝奪自由之刑罰的前提條件（如果可以認為緩刑是其選項之一的話）。

的確，上訴人與另一嫌犯育有三名未成年女兒，其二人同時入獄服刑，令人對三名未成年女兒的照顧感到憂慮。然而，我們同樣擔心的是，上訴人的人格、生活狀況和過往的行為根本無法使人相信單純的暫緩執行刑罰足以實現刑罰的目的。毫無疑問，我們所面對的是這樣的一個事實：儘管判處實際徒刑可能對嫌犯照顧未成年子女構成倫常上無比的遺憾，但是它卻是執行法律的必然結果，而這一結果是上訴人自由、自願和有意識的行為所引致的。

概言之，本案中的量刑結果不存在對法定限制規範---如刑罰幅度---或經驗法則的違反，具體刑罰也未顯示出完全不適度。既然如此，作為以監督法律良好實施為主旨的上級法院就不應介入具體刑罰的確定。¹

綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，其上訴請求不應予以支持，上訴所針對之判決應予維持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

¹ 參見終審法院在第 36/2011 號上訴案中作出之裁判。

請求依法作出公正裁判！

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2015 年 7 月 24 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 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，處以 1 年 3 個月徒刑；1 項同一法律第 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 15 日徒刑。兩罪競合處罰，判處 1 年 4 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述合議庭裁判而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判量刑過重且不給予緩刑，是違反《刑法典》第 64 條、第 40 條、第 65 條及第 48 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為完全不能成立。

根據《刑法典》第 64 條的規定。法院對非剝奪自由刑罰的優先選擇是以該刑罰“可適當及足以實現處罰之目的”為前提條件。

《刑法典》第 48 條同樣也是以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”作為緩期執行徒刑的前提條件。

而《刑法典》第 40 條第 1 款則明確規定科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

在具體刑罰的確定方面，法院應遵守《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的過錯及預防犯罪的要求，在法院所定的限度內量刑。

從被上訴的合議庭裁判中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院確實考慮了《刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條第 1 款及第 2 款的相關規定，並無不當之處。

上訴人 A 以其於庭審時作出毫無保留的自認為理由要求法院在量刑時“作較有利之處理”，並考慮上訴人重返社會之需要。

根據《刑法典》第 65 條第 2 款的規定，法院在量刑時應對“所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”進行綜合分析和考慮，不能僅側重於考慮對行為人有利（或不利）的因素。

在本案中，原審法院認定的事實顯示，上訴人 A 與嫌犯 B 攜同不足 2 歲的女兒經關閘邊檢站進入澳門時被海關人員截停檢查，發現上訴人身上藏有毒品而在彼等嫌犯女兒的背包內則檢獲毒品工具。

考慮到上述具體案情，我們認為上訴人 A 對其犯罪行為無可抵賴，故此其自認行為能起到的減刑作用十分有限。

值得強調的是，上訴人 A 並非初犯，具有十多年吸毒史，根據上訴人的刑事紀錄證明書記載，犯案累累，7 次犯罪紀錄除 2 次觸犯盜竊外，其餘 5 次皆因毒品犯罪而被判刑，顯示其深受毒品影響，守法意識薄弱，自我約束能力很低，再犯可能性極高。

根據被上訴的合議庭裁判中所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 的主觀罪過程度，尤其刑事記錄，所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧帶來的負面影響，作出量刑定出適當的刑罰（詳見卷宗第 505 頁背面至第 509 頁）。

我們認為除了沒有量刑過重之嫌外，一如原審法院在其判決中所指，上訴人已先後多次實施相同性質犯罪並被判處徒刑，但仍不知悔改，再次實施同樣的犯罪行為，其犯罪故意程度及再犯的可能性相當高，可見所包含的嚴肅警戒並不足以讓上訴人汲取教訓，不再實施犯罪，同時也讓人們對其將來行為人不再抱有任何期望，故此暫緩執行徒刑根本不能適當及足以實現處罰的目的。

然而，上訴人 A 提出其與嫌犯 B 育有 3 名未成年女兒，彼等同時入獄服刑，令人對 3 名未成年女兒們的照顧感到憂慮。

首先，上訴人 A 上述家庭狀況不是給予緩刑的理由。

另外，卷宗資料顯示，上訴人 A 與嫌犯 B 除本案外已經不止一次利用未成年女兒偷運毒品到澳，彼等於 2012 年攜同另一名不足 3 歲之女兒經關閘邊檢站進入澳門時被海關人員在嬰兒車雜物架內搜獲毒品(詳見卷宗第 1 頁至第 7 頁)。

上訴人 A 一方面利用未成年女兒實施毒品犯罪，另一方面又以照顧未成年女兒為由為自己爭取緩刑機會，明顯所謂的照顧只是一個借口。從中反映上訴人 A 的人格，我們認為暫緩執行徒刑實不能適當及足以實現處罰的目的！

綜上所述，我們認為原審法院量刑適當，所判徒刑應立即執行。

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：

原審法院認定了載於卷宗第 498-502 頁的已證事實。²

² 其葡文版本如下：

- Os Arguidos A e B vivem juntos como se fossem marido e mulher tendo 3 filhos em comum e ambos têm o vício de consumir estupefacientes indo com frequência à China continental para comprar estupefacientes.
- Por volta das 18 horas do dia 8 de Outubro de 2013, os arguidos A e B juntamente com a filha menor D foram à China continental, perto de XX em Zhuhai e compraram a um individuo não identificada ice e marijuana por CNY\$400,00, quantia junta pelos dois.
- Na mesma noite, cerca das 21.06 horas, os dois arguidos e a filha quando iam a passar o posto fronteiriço das Portas do Cerco, foram interceptados pelo verificador alfandegário tendo sido encontrado no corpo da arguida A um pacote de planta herbácea e um pacote de produto cristalino e na mala de escola da D encontraram um tubo de vidro e uma palhinha.
- Feito o exame laboratorial, a planta herbácea continha a substância de cannabis, com o peso líquido de 2.009 gramas; o produto cristalino continha a substância de metanfetamina, com o peso líquido de 0.879 gramas; no tubo de vidro encontraram vestígios de metanfetamina, anfetamina e tetraidrocanabinol, substâncias controladas pela tabela II B anexa à mesma Lei.

- Os dois arguidos A e B adquiriram conjuntamente os referidos estupefacientes que a arguida A detinha, para consumo de ambos e o tubo de vidro é o utensílio para quando os dois arguidos consomem estupefacientes.
- Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente ao praticarem as referidas condutas.
- Ambos os arguidos conheciam as características dos referidos estupefacientes, sabendo perfeitamente que eram condutas proibidas e punidas por lei.

Mais se provou que:

- No âmbito dos autos 64/1997, a arguida A, por sentença de 28/1/1997, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p. p. pelo art.º 23º, al. b) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de multa de MOP\$1.000,00, convertível em 33 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 17/2/1997.
- No âmbito dos autos 2512/1997, a arguida A, por sentença de 11/6/1998, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p. p. pelo art.º 23º, al. a) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de multa de MOP\$2.000,00, convertível em 26 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 16/9/1998.
- No âmbito dos autos 123/1998, a arguida A, por sentença de 11/6/1998, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p. p. pelo art.º 23º, al. a) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de multa de MOP\$2.000,00, convertível em 40 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 22/6/1998.
- No âmbito dos autos de CR2-01-0100-PCC (Pcc-068-01-5), a arguida A, por sentença de 12/3/2002, pela prática de um crime de detenção de utensilagem p. p. pelo artº 12º, nº 1 do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de 3 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 2 anos. Por despacho de 8/7/2004, foi declarada extinta a pena nos termos do artº 55º do CP.
- No âmbito dos autos de CR3-01-0010-PCS (PCS 020-01-2), a arguida A, por sentença de 01/11/2001, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes p. p. pelo art.º 23º, al. a) do DL nº 5/91/M, foi condenada numa pena de 2 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 3 anos. Posteriormente foi prorrogada a suspensão por mais um ano. Por despacho de 15/01/2009, foi declarada extinta a pena nos termos do art 55 do CP.
- No âmbito dos autos de CR1-01-0258-PCS (PCS-120-04-4), a arguida A, por sentença de 10/6/2005, pela prática de um crime de Ofensa simples à integridade física p. p. pelo art.º 137º, nº 1 do CP, foi condenada numa pena de 3 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 2 anos com uma indemnização ao ofendido. A pena aplicada nos presentes autos foi englobada no cúmulo jurídico operado no processo CR3-06-0119-PCS por despacho de 26/11/2007.
- No âmbito dos autos de CR3-06-0119-PCS, a arguida A, por sentença de 4/5/2007, pela prática de um crime de furto p.p. pelo artº 197º, nº 1 do CP, foi condenado numa pena de 3 meses de prisão. Em cúmulo jurídico com as penas aplicadas nestes autos e a pena aplicada no processo CR1-04-0258-PCS foi a arguida A condenada numa pena única de 5 meses de prisão, cuja execução se suspende por um período de 3 anos. Por despacho de 29/06/2010, foi declarada extinta a pena nos termos do art. 55 do CP.
- A arguida A recebe um subsídio cerca de MOP\$2.400,00 mensalmente, tem 3 filhos a seu cargo e tem como habilitações literárias o 2º ano do ensino secundário.
- No âmbito dos autos de Querela nº 186/1996 contra o arguido B, por despacho de 5/6/1996 dos presentes autos, foi ordenada a apensação dos presentes autos aos autos de

三.法律部份：

上訴人的上訴僅對原審法院的量刑提出質疑，首先認為量刑過高，

-
- Querela nº 148/1996, para serem julgados em conjunto com os autos de Querela nº 148/1996.
- No âmbito dos autos de Querela, nº148/1996, o arguido B, por sentença de 18/3/1997, pela prática de dois crimes de roubo p. p. pelo art.º 204º, nº 1 do CP, foi condenado numa pena de 18 meses de prisão por cada um dos crimes, em cúmulo jurídico, foi condenado numa pena única de 2 anos de prisão, cuja execução se suspende por um período de 2 anos.
 - No âmbito dos autos CR2-12-0185-PSM, o arguido B, por sentença de 09/10/2010, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. p. pelo art. 14º da Lei nº 17/2009, foi condenado numa pena de 30 dias de multa à taxa diária de MOP\$50,00 convertível em 20 dias de prisão. Multa essa que foi paga por despacho de 26/4/2013.
 - No âmbito dos autos CR4-14-0001-PCC, o arguido B, por sentença de 28/3/2014, pela prática de um crime de furto de uso de veículo p. p. pelo art.º 202º, nº 1 do CP, foi condenado numa pena de 5 meses de prisão, por cada um dos dois crimes de roubo p. p. pelo art.º 204º, nº 1 do CP na pena de 1 ano 9 meses de prisão e por um crime de fuga à responsabilidade p. p. pelo art.º 89º da Lei nº 3/2007 na pena de 4 meses de prisão, e por uma contravenção de condução por não habilitado p. p. pelo art.º 95º, nº 1 da Lei nº 3/2007 na pena de multa de MOP\$9,000.00, convertível em 60 dias de prisão. Em cúmulo jurídico, o arguido B foi condenado numa pena de 2 anos e 6 meses de prisão efectiva e na pena de multa de MOP\$9,000.00, convertível em 60 dias de prisão. O arguido B também foi condenado na pena acessória de inibição de condução pelo período de 1 ano e 6 meses. A pena aplicada nos presentes autos foi englobada no cúmulo jurídico operado no processo CR2-13-0204-PCC por despacho de 08/08/2014.
 - No âmbito dos autos CR2-13-0204-PCC, o arguido B, por sentença de 04/07/2014, pela prática de um crime de roubo qualificado p. p. pelo art.º 204º, nº 2, al. b) conjugado com o artº 198º, nº 1, al. g) do CP, foi condenado numa pena de 3 anos e 6 meses de prisão, por um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. p. pelo art.º 14º da Lei nº 17/2009 na pena de 2 meses de prisão, e por um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. p. pelo artº 15º da Lei nº 17/2009 na pena 2 meses de prisão, em cúmulo jurídico, foi condenado numa pena única de 3 anos e 8 meses de prisão efectiva. A sentença transitou em julgada em 24/07/2014.
 - Em cúmulo jurídico com as penas aplicadas nestes autos e a pena aplicada no processo CR4-14-0001-PCC foi o arguido Ieng Chi condenado numa pena de 4 anos e 3 meses de prisão efectiva e ainda na pena de multa de MOP\$9,000.00, convertível em 60 dias de prisão e na pena acessória de inibição de condução pelo período de 1 ano e 6 meses.
 - O arguido B aufere MOP\$16.000,00, tem 3 filhos a seu cargo e tem como habilitações literárias o ensino primário.
 - Não se provou que os arguidos vão com frequência à China continental para consumir estupefacientes.

其次反對原審法院不給予緩刑的決定，最後在補充性理由要求法院降低刑罰。

首先，關於量刑在具體刑罰的確定方面，法院應遵守《刑法典》第 65 條的規定，對“所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”進行綜合分析和考慮，按照行為人的過錯及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內量刑。

並且，法院有在這個法定刑幅中選擇一合適的刑罰的自由，上級法院的介入僅僅限於原審法院的判刑明顯不當和不合適的情況。

上訴人以其於庭審時作出毫無保留的自認為理由要求法院在量刑時“作較有利之處理”。我們一直認為，嫌犯對其犯罪行為在現行犯而無可抵賴情況下，其自認行為能起到的減刑作用十分有限。原審法院僅選擇略高於最低刑的刑罰的決定沒有任何的偏重，沒有可以考慮減輕的空間。

其次，上訴人為了支持其要求緩刑的理由，援引《刑法典》第 64 條的規定，法院應該對非剝奪自由刑罰作出優先選擇，並且提出了諸如毫無保留自認和與警方合作的情結以及需要照顧未成年小孩等的家庭條件的理由。

我們同意尊敬的檢察院司法官在答覆狀或者在意見書上的觀點，一方面，法院對非剝奪自由刑罰作出優先選擇是以該刑罰“可適當及足以實現處罰之目的”，《刑法典》第 48 條同樣也是以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”作為緩期執行徒刑的前提條件。

誠然，上訴人的犯罪記錄，似乎仍然難以得出非剝奪自由的刑法足以合適地實現刑罰的目的的結論：

- 在普通管轄法院的第 64/1997 卷宗中，上訴人因觸犯第

5/91/M 號法令第 23º, al. b) 被 28/1/1997 的判決判處 1.000,00 罰金。

- 在普通管轄法院的第 2512/1997 卷宗中，上訴人因觸犯第 5/91/M 號法令第 23º, al. b) 被 11/6/1998 的判決判處 2.000,00 罰金。
- 在普通管轄法院的第 123/1998 卷宗中，上訴人因觸犯第 5/91/M 號法令第 23º, al. b) 被 11/6/1998 的判決判處 2.000,00 罰金。
- 在初級法院的第 CR2-01-0100-PCC (Pcc-068-01-5)卷宗中，上訴人因觸犯第 5/91/M 號法令第 12º, nº 1 被 12/3/2002 的判決判處 3 個月的徒刑，緩刑 2 年。
- 在初級法院的第 CR3-01-0010-PCS (PCS 020-01-2)卷宗中，上訴人因觸犯第 5/91/M 號法令第 23º, al. a) 被 01/11/2001 的判決判處 2 個月的徒刑，緩刑 3 年。
- 在初級法院的第 CR1-01-0258-PCS (PCS-120-04-4)卷宗中，上訴人因觸犯《刑法典》第 137 條 nº 1 罪名被 10/6/2005 的判決判處 3 個月的徒刑，緩刑 2 年。(此刑罰後被 CR3-06-0119-PCS 案件並罰)
- 在初級法院的第 CR3-06-0119-PCS 卷宗中，上訴人因觸犯《刑法典》第 197 條 nº 1 罪名被 4/5/2007 的判決判處 3 個月的徒刑，緩刑 2 年。與 CR1-04-0258-PCS 案件的刑罰並罰後，判處嫌犯 5 個月徒刑，緩刑 3 年。

然而，只要仔細看看上訴人所被判處的刑罰，最後一次判刑已經過去快十年，最後一次涉及毒品犯罪的判刑也過了 14 年，確實難以從中衡量上訴人的反社會的人格特徵以及得出在犯罪的特別預防方面具有相當的消極因素的結論而顯得迫切需要終極措施的懲罰。

也從上訴人犯罪的具體情節來看，雖然上訴人觸犯了較輕的販毒罪名，但是這個罪名也是因為上訴人帶給其丈夫以其吸食的，並沒有在社會上流通至其他人而產生極大的社會危害。所以這方面的不法性相對較低。

另一方面，雖然判處實際徒刑可能對嫌犯照顧未成年子女構成倫常上無比的遺憾是執行法律的必然結果，也是上訴人的行為所一手造成的，但是，我們不能不在衡量對犯罪的懲罰的目的與這個社會對兒童的成長的責任的利害關係方面，在本案的具體情況下偏重於保護青少年的利益而為。

上訴人與另一嫌犯 B 育有的三名未成年女兒，現僅由上訴人進行照顧：長女年僅 6 歲，正準備升讀小學，次女 3 歲，準備入讀幼稚園，而幼女年僅 2 歲。上訴人的這三名未成年女兒，均未能完全自立自理，在欠缺父親在旁的情況下，三名未成年女兒必須要得到母親在旁照顧，至少需要接送她們上下學及照顧日常的飲食生活以及必要的學習教育，以使其在智力及身體方面能夠得到全面、健康地成長。

再者，基於上訴人的犯罪的不法性的相對較低以及所判刑罰輕微的因素，對其適用附加戒毒條件的緩刑措施，可以起到雙刃劍的作用。這也並非刑罰的目的所排斥的手段。

綜合所有這些因素，我們覺得緩刑這個非剝奪自由的刑罰已經可以合適地實現刑罰的目的。因此，我們認為上訴人符合緩刑的條件，原審法院的不緩刑的決定應該予以撤銷，代之以在維持原來的單一刑罰的前提下，給予上訴人三年的緩刑期間，並附加第 17/2009 號法律第 20 條所規定的接受戒毒的考驗制度。

基於此，判定上訴人的上訴理由成立。

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，在維持原來的單一刑罰的前提下，給予上訴人 3 年期間的緩刑，並附加第 17/2009 號法律第 20 條所規定的接受戒毒的考驗制度。

無需判處本上訴審的訴訟費用。

確定委任辯護人的費用 2500 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

依法作出通知以及通報。

澳門特別行政區，2016 年 1 月 28 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝