

編號：第 1013/2009 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 1 月 28 日

主要法律問題：

- 刑罰的特別減輕
- 刑罰的選擇
- 緩刑
- 第 17/2009 號法律的適用

摘 要

1. 只有符合特別減輕刑罰之特殊或例外的情況才適用有關刑罰的特別減輕的規定。

2. 若果行為人曾因涉及毒品犯罪而被判刑，則判處罰金未能使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，亦未能達到遏止其再次犯罪的目的。

3. 若果行為人在前兩次犯罪時已獲得被科處罰金及獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，再次觸犯相同性質的罪行，即行為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，對其所科處的徒刑不應暫緩執行。

4. 比較第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪及第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，明顯地新法對行為人較為有利。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 1013/2009 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 1 月 28 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-07-0083-PCS 號卷宗內被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，被判處四個月實際徒刑。

*

上訴人不服，向本院提起上訴，請求採用罰金刑或將所判徒刑緩期執行，並提出了以下的上訴理由：

1. A recorrente confessou no inquérito, integral e sem reservas os factos por que foi condenada, demonstrando arrependimento sincero.
2. A sua colaboração conduziu à apreensão pelas autoridades policiais dos equipamentos em causa.
3. A pena de prisão concretamente fixada mostra-se exagerada e merecedora de atenuação, atenta, as necessidades, a conduta anterior e posterior ao crime que, em nossa opinião, não foi

devidamente valorada pelo douto Tribunal;

4. Na medida em que o artigo 12º do D.L. 5/91/M de 28 de Janeiro, permite a aplicação da pena da multa ou a suspensão da execução da pena de prisão;
5. Acresce ter entrado em vigor, em 3 de Setembro de 2009 a Lei 17/2009, que no seu artigo 15º, prevê para o mesmo tipo de crime uma pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias
6. Mostrando a punição estipulada no artigo 15º da Lei 17/2009, mais favorável à arguida,
Pelo que,
7. Nos termos do nº 4 do artigo 2º do Código Penal, deverá ser aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável,
8. E a pena de prisão de 4 meses deverá ser reduzida face ao novo enquadramento legal que estipula a pena máxima de 3 meses de prisão ou pena de multa.
9. O artigo 66º, nºs 1 do C.P. permite a atenuação especial da pena em circunstâncias como a dos autos.
10. A requerente deverá beneficiar do direito ao apoio judiciário na modalidade requerida.
11. Foi violado o disposto no artigo 12º do D.L. 5/91/M de 28 de Janeiro, artigo 15º da Lei 17/2009 e o disposto nos artigos 40º, nº 1), 65º e 66º nºs 1 do C.P.

*

檢察院對上訴作出了答覆，認為上訴人的上訴理由不成立，並

提出下列理據：

1. *“A atenuação especial da pena só deve ocorrer em situações “extraordinárias” e “excepcionais”, ou seja quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os elementos normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.”* (Ac. Do TSI de 2007/6/7 proc. No. 235/2007, nesse mesmo sentido os Ac. Do TSI de 2007/5/17 proc. No. 185/2007, de 2006/11/9 proc. No. 446/2006);
2. Não se verificando alguma excepcionalidade não há lugar à atenuação especial;
3. A moldura penal do crime de detenção ilícita de utensilagem reduziu no âmbito da nova legislação – Lei no. 17/2009, é de aplicar a lei nova caso na determinação concreta da pena seja mais favorável à Recorrente ao abrigo do art. 2º do CPM;
4. O no. 1 da art. 19º da Lei no. 17/2009 privilegia a suspensão da pena aos consumidores de droga a fim de os “obrigar” à correcção nomeadamente para se sujeitar a tratamentos de desintoxicação;
5. Entretanto, nos termos do no. 2, não sendo primário, o tribunal tem a liberdade de decidir a aplicação ou não da suspensão;
6. Tendo sido condenada sucessivamente, e entre 1995 até à data de julgamento, em 2 crimes de consumo p.p. pelo art. 23º e 2 crimes de detenção ilícita de utensilagem p.p. pelo art. 12º ambos da Lei

no. 5/91/M, para além de um crime de furto, a suspensão da pena tanto no regime especial da Lei 17/2009, como no regime geral do art. 48º do CPM não se aplica à Recorrente.

*

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，提出本案採用罰金代替徒刑或暫緩執行徒刑未能適當及充分地實現處罰之目的，因此，認為徒刑不應以罰金代替，亦不應給予緩刑。

*

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的事實：

1. 2005 年 4 月 29 日早上 8 時 30 分，司警人員在黑沙環祐漢公園附近將上訴人等截停檢查。
2. 當日約下午 1 時 30 分，司警人員前往上訴人位於澳門 XXX 大馬路 XXX 花園 XXX 樓 XXX 座之住所進行搜索，並在上述單位內發現一個膠樽蓋、兩枝連針咀之針筒、一枝無針咀之針筒(見卷宗第 18 頁之扣押筆錄)。
3. 經化驗證實，上述樽蓋及針筒內均沾有第 5/91/M 號法令附

表一 A 所管制之“海洛因”及附表四所管制之“氟咪唑安定”之物質。

4. 上述樽蓋及針筒是上訴人吸食毒品所用之工具。
5. 上訴人之上述行為未獲得任何法律許可。
6. 上訴人是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
7. 上訴人明知法律禁止和處罰上述行為。

根據刑事紀錄證明，上訴人的刑事紀錄如下：

8. 上訴人非為初犯且曾獲判緩刑。

*

未審理查明的事實：沒有。

*

三、法律方面

上訴人提出了原審法院量刑過重，沒有適用《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的特別減輕，因為沒有考慮上訴人在調查期間對犯罪事實作出自認及表現悔意，以及配合警方調查並引領警方查獲相關的吸毒工具的有利情節。另外，上訴人亦提出原審法院在量刑時亦沒有首先選擇罰金，或將判處徒刑緩期執行。

*

上訴人觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 12 條所規定及處罰的煙槍及其他器具之不適當使用罪，可被判處 1 個月至 1 年徒刑或科澳門幣 500 至 10,000 圓罰金之刑罰。

根據《刑法典》第 66 條第 1 及第 2 款之規定，除法律明文規定

須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上述規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；事實所造成之後果特別對行為人造成損害；行為人在作出事實時未滿十八歲。

雖然上訴人提出在調查期間上訴人對犯罪事實作出自認及表現悔意，以及配合警方調查並引領警方查獲相關的吸毒工具。但是，根據審判聽證紀錄，上訴人因下落不明而缺席審判聽證，其在調查期間的自認不能視為特別減輕的情節；而根據已證事實，相關的吸毒工具是司警人員在上訴人住所進行搜索時發現的。另一方面，上訴人所提出的上述事實亦不符合特別減輕刑罰之特殊或例外的情況，因此，本案不適用有關刑罰的特別減輕的規定。

原審判決在這方面沒有需要修改的地方。

*

根據《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。

《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度。即是在法定刑幅內，須以行為人之罪過確定具體量刑的上限，而下限則須考慮保護法益及公眾期望的要求。

量刑須根據《刑法典》第 65 條之規定。具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、犯罪的目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

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。

根據原審法院確認的事實，司警人員在上訴人住所發現一個膠樽蓋、兩枝連針咀之針筒、一枝無針咀之針筒。上述樽蓋及針筒內均沾有毒品，是上訴人吸食毒品所用之工具。上訴人為一藥物依賴者，根據上訴人的刑事紀錄，上訴人在 1995 年因吸食毒品而被判處罰金，而在 2001 年亦因涉及毒品犯罪而被判處徒刑，緩期執行。

經分析有關事實及情節，考慮上訴人數次涉及毒品犯罪而被判刑，可以得出對上訴人判處罰金未能使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，亦未能達到遏止其再次犯罪的目的，因此，在本案中選擇非剝奪自由之刑罰是不適當亦不足以實現處罰之目的，原審法院判處上訴人徒刑是正確的。另外，考慮上訴人在本案中持有數枝用作吸毒的針筒的事實，原審法院判處上訴人四個月徒刑的量刑是適當及適合的。

*

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。即是，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。

在本案中，上訴人具有兩次涉及毒品犯罪而被判刑的前科，即上訴人在前兩次犯罪時已獲得被科處罰金及獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，再次觸犯相同性質的涉及毒品的罪行。從中可以得出前兩次的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止她再犯相同罪行的結論。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、希望她不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行，原審法院的判決這部分亦不應修改。

*

另外，上訴人提出了本案適用第 17/2009 號法律的問題。

第 17/2009 號法律，即《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物》從 2009 年 9 月 10 日開始生效，訂定澳門特別行政區預防及遏止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的措施。

根據《刑法典》第 2 條第 4 款規定，“如作出可處罰之事實當時所生效之刑法規定與之後之法律所規定者不同，必須適用具體顯示對行為人較有利之制度，但判刑已確定者，不在此限”。

雖然本案事實發生於新法律生效日期前，原審判決亦在新法律生效日期前作出，但由於上訴人缺席審判聽證，只在第 17/2009 號法

律開始生效後被通知原審判決，亦適時提出上訴，因此原審判決仍未確定，需按照《刑法典》第 2 條第 4 款規定，查明在具體上對上訴人較有利的刑法制度。

如適用新法，上訴人的行為觸犯了一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，可被判處最高三個月徒刑或科最高六十日罰金。相關罪行的最高刑幅較上訴人按照第 5/91/M 號法令第 12 條規定而被判處的四個月徒刑為低，因此，明顯地，新法對上訴人較為有利。

根據第 17/2009 號法律第 15 條，結合《刑法典》第 64 條、第 40 條及第 65 條的規定，考慮上訴人的犯罪事實，本合議庭認為判處上訴人二個月徒刑最為適合。

根據第 17/2009 號法律第 19 條第 2 款，結合《刑法典》第 48 條所規定，由於上訴人已因觸犯同類型罪行而被判刑，本院對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行。

因此，上訴人此部分上訴理由成立，本案適用第 17/2009 號法律第 15 條的規定，應改判上訴人二個月實際徒刑。

*

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

根據《刑法典》第 2 條第 4 款規定，對上訴人適用較有利的刑法制度，因此，裁定上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，**判處二個月實際徒刑。**

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人兩辯護人辯護費分別為澳門幣 1,500 圓，均由終審法院院長辦公室支付。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

2010 年 1 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)