

編號：第 416/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 6 月 8 日

主要法律問題：緩刑 說明理由的義務

摘 要

不超逾三年的徒刑實際執行是一般規定，而緩期執行才是例外情況。法院在按照一般規定判處時無需作特別說明，而只在決定緩期執行有關徒刑時才須要說明相關理由。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 416/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 6 月 8 日

一、案情敘述

於 2015 年 3 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0188-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項所規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，被判處一年九個月徒刑；
- 一項第 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」，被判處兩個月十五日徒刑；
- 上述刑罰與 CR4-13-0095-PCC 及 CR3-14-0001-PCC 之刑罪競合，處以兩年實際徒刑之單一刑罰。

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. 上訴人於 2015 年 3 月 26 日被初級法院合議庭法官作出有罪判決-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 條第 1 款(1)項所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪，處以 1 年 9 個月徒刑及 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及精神藥物罪，處以 2 個月 15 日徒刑。嫌犯 A 於本案的刑罰與 CR4-13-0095-PCC 及 CR3-14-0001-PCC 之刑罪競合，處以 2 年實際徒刑之單一刑罰。

2. 被上訴判決中，涉及上訴人的有罪判決之內容，已按《刑法典》第 71 條及第 72 條規定，在競合的情況下判處上訴人的『單一刑罰』為“2 年徒刑”；
3. 然而，基於刑罰的徒刑不高於三年徒刑的情況下，法律規定需要根據《刑法典》第 48 條規定，經考慮被判刑人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，以及刑法的預防功能等因素，就是否對被判刑者給予暫緩執行的決定。
4. 可是，本案在這部份沒有作出任何表述，就已作出了實際徒刑的決定。
5. 這情況將損害了上訴人仍然獲得暫緩執行的可能性。
6. 上訴人認為被上訴判決存在欠缺作出理由陳述，就決定對其所科處 2 年徒刑的刑罰作出實際執行的決定，出現不合法及不適當的瑕疵。
7. 上訴人認為有關瑕疵足使被上訴判決被宣告廢止。
8. 基於上述之事實及法律之陳述，故本案之被上訴判決應予廢止。

懇請法官作出公平裁決!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在本案中，上訴人 A 因觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(1)項所規定及處罰的一項較輕的生產和販毒罪，被判處 1 年 9 個月徒刑；同一法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處 2 個月 15 日徒刑。本案刑罰與第 CR4-13-0095-PCC 及第 CR3-14-0001-PCC 號案之刑罰競合，判處上訴人 2 年實際徒刑之單一刑罰。
2. 上訴人對判刑不服，認為被訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條所指法律問題，尤其是針對刑罰應給予暫緩執行，認為原審法院未有陳述不適用之理由，使被上訴判決出現不合法及不適當的瑕疵，有關瑕疵促使被上訴判決被宣告廢止。
3. 上訴人認為根據《刑法典》第 48 條規定的“反義解釋”，不超過三年徒刑的刑罰，裁判者得給與暫緩執行的決定，只要經考慮法律規定的各種因素及情節，以及刑罰的預防功能。由於上訴人的單一刑罰裁決不超過三年，則上訴人仍享有可獲裁判者給予暫緩執行刑罰的機會。
4. 上訴人認為被上訴判決在作出單一刑罰 2 年徒刑的決定後，卻沒有表述曾考慮《刑法典》第 48 條規定，並沒有作出詳細理由闡述，其認為這瑕疵將引致被上訴判決被廢止。
5. 檢察院對此並不認同，實際上，《刑法典》第 48 條清楚地指出，法院“得”在有罪判決內給予被判處不超過三年之徒刑暫緩執行，但必須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，並詳細列明暫緩執行徒刑之依據，當中並無所謂的“反義解釋”，即不給予被判處的徒刑暫緩執行時須考慮行為人之狀況及闡述事實上及法律上的理由。

6. 因此，被上訴判決明顯地並無存有《刑事訴訟法典》第400條所指之瑕疵，並不構成判決被廢止的理由。
7. 緩刑的適用必須符合形式上及實質上的要素，並應結合預防犯罪的目的作考慮。
8. 上訴人在本案中被判處的刑罰不超逾三年，毫無疑問符合形式上的要件。
9. 至於實質要件方面，根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。
10. 即使上訴人涉及一項盜竊犯罪的第CR2-10-0303-PCS號案已因緩刑期屆滿而刑罰消滅，然而上訴人涉及毒品犯罪而被科處刑罰的案件除了本案的一項較輕的生產和販賣罪及一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪以外，上訴人在第CR4-13-0095-PCC號案觸犯一項不適當持有器具或設備罪而被科處刑罰，該案件在2013年4月24日作出控訴，上訴人隨即在不足兩個月後(即2013年6月18日)作出第CR3-14-0001-PCC號案的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。
11. 由此可見，上訴人欠缺守法意識及自省能力，判處之刑罰對其而言亦未能達到預防再次犯罪的目的；因此，本院認為上訴人不具備給予暫緩執行徒刑之實質要件，單純以監禁作威嚇並不能促使上訴人保持合規範的行為，

同意原審法院不予緩刑執行之裁決。

12. 基於此，本案不予上訴人緩刑，並沒有違反《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由不能成立，應予駁回，維持原審法院的判決。

請中級法院法官閣下作出公正裁決!

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，認為上訴人提出的上訴理由成立，應廢止原審判決。

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

原審法院經庭審後確認了相關事實。¹

¹ 事實葡文內容如下：

Da instrução e discussão da causa apurou-se a seguinte factualidade:

Da acusação:

1. Em 25 de Março de 2013, pelas 12h45 do meio-dia agentes da polícia interceptaram o arguido B no local confinante do Edf. XX da Rua XX, XX, encontrando na mala a tiracolo do arguido 4 objectos embrulhados com palha, em forma de pó, de cor creme, 4 pílulas, de cor azul, 5 seringas e bocas de seringas embrulhadas com sacos plásticos, 1 cobertura plástica e 1 isqueiro.
2. Submetidos a exame laboratorial, o objecto acima referido em forma de pó, de cor creme, revelou tratar-se de “Heroína”, substância abrangida respectivamente pela tabela I-A anexa à Lei n.º 17/2009, com o preso líquido de 0.282 gramas; as 4 pílulas acima referidas, de cor azul, revelou tratar-se de “Midazolam”, substância abrangida respectivamente pela tabela IV anexa à Lei n.º 17/2009, com o preso líquido de 0.758 gramas.

-
3. O arguido B, antes de ser capturado pela polícia, pagou ao arguido A MOP\$500,00 o qual lhe vendeu as drogas acima referidas. O arguido B adquiriu e deteve as drogas acima referidas, para seu consumo pessoal. As seringas e bocas de seringas, a cobertura plástica e o isqueiro servem como instrumentos do arguido B para o seu consumo.
 4. Com a intenção de verificar que ele comprou as drogas do arguido A, o arguido B telefonou ao arguido A e disse ao arguido A que lhe queria comprar mais droga combinando com este encontrarem-se no Jardim perto da Estação dos Serviços de XX da Rua XX.
 5. No mesmo dia, pelas 16h05 da tarde, as polícias interceptaram o arguido A no jardim acima referido, encontrando no bolso das calças do arguido 5 objectos embrulhados com palha, em forma de pó, de cor creme, 5 pílulas, de cor azul, encontrando na mala a tiracolo do arguido A 1 objecto embrulhado com palha, em forma de pó, de cor creme e 1 pílula, de cor azul.
 6. De seguida, as polícias foram à residência do arguido A sita na fracção 2C do Edf. XX, Bloco XX, na Rua XX para fazer a investigação, encontrando na mesa de café da sala de estar 1 pacote de objecto, em forma de pó, de cor creme; 1 objecto embrulhado com palha, em forma de pó, de cor creme; 2 grânulos, de cor creme, na caixa de metal, de cor vermelha; 1 palha transparente; 9 pílulas, de cor creme; 4 sacos plásticos transparentes; 1 seringa; 1 cobertura plástica; uma caixa com 64 palhas transparentes e 1 lâmina.
 7. Submetidos a exame laboratorial, o objecto encontrado no bolso das calças do arguido A, em forma de pó, de cor creme, revelou tratar-se de “Heroína”, com o preso líquido de 0.334 gramas; as 5 pílulas acima referidas, de cor azul, revelou tratar-se de “Midazolam”, com o preso líquido de 0.924 gramas; o objecto encontrado na mala a tiracolo do arguido A, em forma de pó, de cor creme, revelou tratar-se de “Heroína”, com o preso líquido de 0.064 gramas; 1 pílula acima referida, de cor azul, revelou tratar-se de “Midazolam”, com o preso líquido de 0.188 gramas.
 8. O objecto encontrado na residência do arguido A, em forma de pó, de cor creme, revelou tratar-se de “Heroína”, com o preso líquido de 0.132 gramas; 1 objecto acima referido embrulhado com palha, em forma de pó, de cor creme, revelou tratar-se de “Heroína”, com o preso líquido de 0.097 gramas; 2 grânulos, de cor creme, na caixa de metal, de cor vermelha, revelou tratar-se de “Heroína”, com o preso líquido de 0.058 gramas; na caixa de metal (de cor vermelha) acima referida e na palha transparente acima referida têm traços de “Heroína” e de “Midazolam”; as 9 pílulas acima referidas, de cor creme, revelou tratar-se de “Alprazolam”, substância abrangida respectivamente pela tabela IV anexa à Lei n.º 17/2009, com o preso líquido de 0.783 gramas; os 4 sacos plásticos acima referidos, 1 cobertura plástica e 1 lâmina têm traços de “Heroína” e de “Midazolam”; 1 seringa acima referida tem traços de “Midazolam”.
 9. O arguido A adquiriu as drogas acima referidas da pessoa desconhecida, o arguido A adquiriu e deteve as drogas acima referidas para seu consumo pessoal e para vender a outros, com a intenção de obter lucro. As palhas e a lâmina acima referidas são instrumentos do arguido A, para desdobrar as drogas, a cobertura plástica e a seringa serviram como instrumentos para seu consumo.
 10. Os 2 telemóveis que o arguido A tinha consigo serviam como os instrumentos utilizados para o tráfico de droga acima referido e o dinheiro no valor de MOP\$590,00 que este arguido tinha consigo é proveniente da venda de drogas.
 11. O arguido B agiu de forma livre, voluntária e consciente ao praticar as condutas acima referidas, encobriu os instrumentos para o consumo das drogas e as drogas de “Heroína” e de “Midazolam” abrangidas pela lei, para o seu consumo pessoal.

-
12. O arguido A agiu de forma livre, voluntária e consciente ao praticar as condutas acima referidas, encobriu os instrumentos para o consumo das drogas e as drogas de “Heroína”, de “Midazolam” e de “Alprazolam” abrangidas pela lei as quais para além de se destinarem ao seu consumo pessoal se destinavam também a ser vendidas a outros.
13. Os dois arguidos bem conheciam a natureza e as características das drogas acima referidas e bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.
- Mais se provou que:
14. No âmbito dos autos CR2-06-0311-PCS, o arguido B, por sentença de 11/06/2007, pela prática de um crime de aquisição e detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal p. e p. pelo art.º 23º al. a) do D.L. nº 5/91/M, de 28/1, foi condenado numa pena de 30 dias de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano. Por despacho de 13/02/2012, foi declarada extinta a pena e determinado o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art.º 55º do CP.
- No âmbito dos autos CR3-13-0232-PCS, o arguido B, por sentença de 12/09/2013, pela prática de um crime de furto p. e p. pelo art.º 197º nº 1 do CP, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano. Por despacho de 13/02/2012, foi declarada extinta a pena e determinado o arquivamento dos presentes autos, nos termos do art.º 55º do CP.
- No âmbito dos autos CR2-13-0162-PCS, o arguido B, por sentença de 24/09/2013, pela prática de um crime de desobediência p. e p. pelo art.º 312º nº 1 al. a) do CP, em conjugação do art.º 12º nº 2 da Lei nº 10/2012, foi condenado numa pena de 1 mes de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano. Por despacho de 09/12/2014, foi declarada extinta a pena aplicada nos termos do art.º 55º do CP.
- No âmbito dos autos CR3-13-0190-PCC, o arguido B, por sentença de 30/04/2014, pela prática de um crime de furto p. e p. pelo art.º 197º nº 1 do CP, foi condenado na pena de 8 meses de prisão, e um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo art.º 14º da Lei nº 17/2009, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, em cúmulo jurídico, na pena única de 9 meses de prisão efectiva.
- No âmbito dos autos CR1-13-0285-PCC, o arguido B, por sentença de 26/06/2014, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo art.º 14º da Lei nº 17/2009, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo art.º 15º da Lei nº 17/2009 na pena de 2 meses de prisão, e um crime de produção e tráfico de menor gravidade p. e p. pelo art.º 11º nº 1 al. 1) da Lei nº 17/2009 na pena de 1 ano e 3 meses de prisão. Em cúmulo jurídico, foi o arguido B condenado na pena única de 1 ano e 5 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos com regime de prova.
- Por despacho de 27/11/2014, em cúmulo jurídico das penas aplicadas nos processos CR3-13-0190-PCC e CR1-13-0285-PCC foi o arguido B condenado numa pena única de 1 ano e 9 meses de prisão efectiva.
15. No âmbito dos autos CR2-10-0303-PCS, o arguido A, por sentença de 13/12/2010, pela prática de um crime de furto p. e p. pelo art.º 197º nº 1 do CP, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano. Por despacho de 17/02/2014, foi declarada extinta a pena aplicada nos termos do art.º 55º do CP.
- No âmbito dos autos CR4-13-0095-PCC, o arguido A, por sentença de 25/11/2013, pela prática de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑 說明理由的義務

1. 上訴人認為被上訴判決欠缺針對不適用《刑法典》第 48 條作出理由陳述，就決定對其所科處 2 年徒刑的刑罰作出實際執行的決定，出現不合法及不適當的瑕疵。

首先，我們要分析，法院在作出是否緩刑決定時有沒有說明當中原因的義務。

《刑法典》第 48 條規定：

“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為合宜及適當者，須在暫

art.º 15º da Lei nº 17/2009, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 3 anos com a condição de o arguido se submeter a tratamento de desintoxicação no Departamento de Reinserção Social da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça. Por despacho de 03/06/2014, foi prorrogado o período de suspensão por mais 1 ano.

No âmbito dos autos CR3-14-0001-PCC, o arguido A, por sentença de 15/10/2014, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo art.º 14º da Lei nº 17/2009, foi condenado numa pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos com regime da prova. Em cúmulo jurídico com as penas aplicadas nestes autos e a pena aplicada no processo CR4-13-0095-PCC foi o arguido A condenado na pena única de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 3 anos com regime da prova.

Não há factos não provados.

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，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。

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。”

上述第 48 條第 1 款規定，法院根據具體情況，得將判處不超過三年之徒刑暫緩執行。從上述條文用語中，我們可以看到，立法者的意圖是不超過三年的徒刑是應該實際執行，而只在考慮了行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，法院可以對徒刑暫緩執行。

亦即是說，不超過三年的徒刑實際執行是一般規定，而緩期執行才是例外情況。法院在按照一般規定判處時無需作特別說明，而只在決定緩期執行有關徒刑時才須要說明相關理由。上述理解可以從第 48 條第 4 款規定中體現，因為第 4 款規定在法院決定緩期執行徒刑時，須詳細說明有關依據，但條文中卻沒有對不採用緩刑的決定要列明依據的規定。

原審判決中針對上訴人的判刑部分載於判決書的第 29 至 30 頁。²

²其葡文內容如下：

Mais, resulta da factualidade apurada que as condutas supras descritas o arguido A incorreu na

因此，原審判決根據一般規定對上訴人判處徒刑不採用緩刑的決定無需多作理由說明，亦並未患有上訴人所提出的欠缺說明理由的瑕疵。

另外，讓我們看看原審法院不選擇刑罰暫緩執行的決定是否正確。

本案例中，上訴人觸犯一項較輕的生產和販賣罪以及一項不法吸食麻醉藥品及精神科藥物罪。而上訴人亦有多項涉及毒品的犯罪紀錄。

上訴人數次觸犯罪行，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

prática em autoria material e na forma consumada de um crime de produção e tráfico de menor gravidade e um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, tendo actuado com elevado grau de ilicitude e de violação dos deveres que lhe são impostos.

Pelo que o tribunal entende adequado condenar o arguido A na pena de um (1) ano e nove (9) meses de prisão por um crime de produção e tráfico de menor gravidade e na pena de dois (2) meses e quinze (15) dias de prisão por um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

Nos termos do n.º 1 do art.º 71.º e n.º 1 e 2 do art.º 72.º todos do CP impõe-se proceder ao cúmulo jurídico entre as penas aplicadas ao arguido A nestes autos e a aplicada nos autos CR4-13-0095-PCC -2 meses de prisão -, CR3-14-0001-PCC - 2 meses de prisão - uma vez que, nenhuma delas está cumprida, prescrita ou extinta, e os factos a que respeita estes autos foram cometidos antes do trânsito em julgado daquela, sendo para o efeito competente este tribunal por ser o da última condenação.

Segundo o disposto no n.º 2 do art.º 71.º do CP «A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 30 anos tratando-se de pena de prisão e 600 dias tratando-se de pena de multa, e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes».

Na determinação da pena concreta a aplicar ao arguido deve o tribunal considerar «em conjunto, os factos e a personalidade do agente» - CP, art.º 71.º n.º 1 “in fine” -.

Destarte, entende este tribunal condenar o arguido na pena única de dois (2) anos de prisão efectiva.

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和澳門社會所面對的現實問題，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。

基於上述原因，原審法院對上訴人所作出的裁決正確，不需要更改。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 4 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 2,500 圓。

著令通知。

2016 年 6 月 8 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)

(Votei a decisão, pois que considero que o Tribunal a quo devia justificar a sua decisão de não suspender a execução da pena aplicada ao arguido/recorrente).