

上訴案第 4/2015 號

日期：2015 年 5 月 7 日

主題： - 藥物依賴者的緩刑

摘 要

1. 從第 17/2009 號法律第 19 條規定可以看到，如果嫌犯為單純觸犯第 14、15 條罪名的藥物依賴者並自願接受治療或於適當場所留醫，法院應該緩期執行徒刑；而曾經因吸毒而被判處緩刑的，法院則可以酌情考慮緩期執行徒刑，這就進入了法院自由裁量的決定空間了。
2. 法院依照第 2 款的規定所作的不用給予緩刑的決定正是考慮了上訴人從之前判罪的嚴肅警戒中汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出涉及毒品的犯罪行為，其決定無可厚非。單從上訴人的犯罪記錄以及一而再再而三觸犯與毒品有關的犯罪的因素來說，無疑單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的，上訴人不符合該條所規定的實質要件。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 4/2015 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

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 為直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款規定及處罰的「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」,並請求初級法院以獨任庭方式對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭普通刑事案第 CR4-14-0381-PCS 號案件中,經過庭審,最後作出了以下的判決:

1. 嫌犯 A 作為直接正犯,其故意及既遂的行為已構成:
《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪,判處 6 個月的徒刑;作為附加刑,禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月(實際執行徒刑的期間不計算在附加刑的刑期內)。
8 月 10 日第 17/2009 號法律第 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,判處 2 個月的徒刑。
2. 數罪並罰,合共判處 7 個月實際徒刑的單一刑罰。
作為附加刑,禁止嫌犯駕駛為期 1 年 6 個月(實際執行徒刑

的期間不計算在附加刑的刑期內)。

為着執行附加刑的效力，倘若判決轉為確定，嫌犯須於判決確定後一星期內（實際執行徒刑的期間不計算在內）將所有駕駛文件交予治安警察局（交通部），否則將構成「違令罪」（第 3/2007 號法律所核准的《道路交通法》第 121 條第 7 款及第 143 條）。

並提醒嫌犯如其在禁止駕駛期間駕駛，可構成「加重違令罪」（第 3/2007 號法律所核准的《道路交通法》第 92 條）。

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 2 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。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人曾因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定的不法吸食麻醉品及精神藥物罪而被第 CR4-13-0237-PSM 號案判處 2 個

¹ 其葡文內容如下：

1. Atenta a matéria de facto dada como provada, não foram cumpridos os critérios legais contidos nos arts. 40º, 64º, 65º e 48º do C.P.P.;
2. A prognose de personalidade comprovada e efectuada pelo Douto Tribunal a quo na Sentença recorrida ao arguido é muito favorável, devendo ter sido a sua pena de prisão suspensa na sua execução, com continuação de regime de tratamento e acompanhamento, nos termos do disposto nos arts. 25º e 19º da Lei 17/2009;
3. Ainda que assim se não entendesse, tendo sido condenado em cúmulo jurídico na pena única de sete meses de prisão, deveria a mesma pena, in minime, ser suspensa na sua execução, uma vez que estão preenchidos os requisitos gerais previstos no art. 48º do mesmo Código.

Nestes termos, nos melhores de Direito e sempre com o Mui Douto s de Vossas Excelências, deve, pelas apontadas razões, ser julgado procedente o resente recurso, assim se fazendo a eserada e sã Justiça!

月徒刑，獲准緩刑後再觸犯本案所針對的犯罪行為，根據第 17/2009 號法律第 19 條第 2 款的規定，法院可決定是否暫緩執行徒刑。換言之，第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款的規定不適用於本案。

2. 由於上訴人沒有珍惜法院一次又一次給予其改過自身的機會，而且變本加厲，在第 CR4-13-0237-PSM 號案的緩刑期開始不足半年間再次觸犯吸毒罪及實施嚴重性更大的受麻醉品或精神科藥物影響下駕駛罪，顯然，前次判罪所包含的嚴肅警戒不足以讓上訴人汲取教訓，不再實施犯罪。
3. 考慮到單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的，故此，本院認為原審法院不給予上訴人緩刑的決定實為正確。

綜上所述，本院請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴理由不成立，維持原判，並作出一如既往的公正裁判！

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2014 年 10 月 28 日，初級法院判處嫌犯 A1 項第 3/2007 號《道路交通安全法》第 90 條第 2 款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，處以 6 個月徒刑及禁止駕駛 1 年 6 個月，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 個月徒刑；二罪競合，處以 7 個月實際徒刑及禁止駕駛 1 年 6 個月。

嫌犯 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 指出上述判決沒有考慮其藥物依賴者，已有戒毒的決心及願意接受戒毒治療，而優先科選非剝奪自由刑罰或給予緩刑機會，因而違反了《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 45 條及第 48 條，以及第 17/2009 號法律第 25 條及第 19 條之規定。

對於上訴人 A 所提出上訴理由，我們認為不能成立。

卷宗資料顯示上訴人 A 非初犯，曾在第 CR1-13-0303-PCS 號案件中因吸毒罪而被判處罰金刑；於 2013 年 12 月 13 日在第 CR4-13-0237-PSM 號案件中，亦因吸毒罪而被判 2 個月徒刑獲緩刑 2 年，之後，在該案緩刑期間 A 又實施本案犯罪事實，除了不能受惠於第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款之規定適用緩刑外，更反映出在之前判罪中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涉及毒品的犯罪行為。

雖然被上訴判決所判處上訴人 A 7 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，且並不符合該條所規定的實質要件，尤其是在法院接受審判後緩刑期間再次吸毒及毒駕，無疑單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的。

我們認為被上訴判決判處上訴人 A 7 個月實際徒刑是正確的，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，被上訴判決並無違反《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 45 條及第 48 條，以及第 17/2009 號法律第 25 條及第 19 條之規定，應宣告上訴人 A 之上訴理由並不成立，並維持原審判決。

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：

- 2014 年 4 月 6 日約 2 時，A 駕駛一輛白色輕型汽車（車牌為 ML-XX-XX）途經比厘喇馬忌士街近南舢舨碼頭位置時，被當時正執行查車工作的治安警員截停檢查。

- 治安警員在現場發現 A 的鼻孔外留有白色粉末，於是要求 A 下車接受調查。
- 在現場調查期間，A 突然從其身穿的內褲內取出兩張摺疊的紙幣並棄置在地上，然後轉身欲逃離現場，治安警員隨即制伏 A 並拾獲上述紙幣。
- 經檢查，上述紙幣分別是一張摺疊著及藏有白色粉末的澳門二十元紙幣及一張摺疊著及藏有白色晶體的香港二十元紙幣（詳見卷宗第 4 頁扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述白色粉末及白色晶體均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”成份，共淨重 1.64 克（0.102+1.538）。
- 上述毒品是 A 早前從不知名人處購得，A 取得及持有上述毒品，目的是供其自己吸食。
- 治安警員隨後帶 A 到仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示 A 對第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”測試呈陽性反應。（參見卷宗第 55 頁檢驗結果）
- A 在同日被捕前曾吸食了含有上述成份的毒品，然後駕駛上述車輛直至到上址被治安警察截查。
- A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- A 明知不可仍在吸食毒品後及在毒品影響下在公共道路上駕駛汽車。
- 其明知上述毒品的性質及特徵。
- 其上述行為未得任何合法許可，亦明知法律禁止及處罰上述行為。

此外，還查明：

- 嫌犯表示斷斷續續地吸食毒品（氯胺酮）已有 4 年的時間，

表示願意入住院舍戒毒。

- 嫌犯具大學三年級的學歷，每月收入為澳門幣 20,000 多元，需要供養父母親。
- 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 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的 1 項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2013 年 11 月 14 日被第 CR1-13-0303-PCS 號卷宗判處 45 日罰金，罰金的日額為澳門幣 160 元，合共罰金澳門幣 7,200 元，倘若不支付罰金，則須服 30 日徒刑，判決隨後於 2013 年 11 月 25 日轉為確定，犯罪事實於 2011 年 12 月 15 日實施，嫌犯已繳納所被判處的罰金。
- 2) 嫌犯又曾因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定的 1 項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2013 年 12 月 13 日被第 CR4-13-0237-PSM 號卷宗判處 2 個月徒刑，准予緩刑 2 年執行，條件為嫌犯須於緩刑期間內附隨考驗制度及接受戒毒治療，以及於判決確定後 1 個月內向本特區政府支付 MOP10,000 元的捐獻；判決於 2014 年 1 月 15 日轉為確定，嫌犯已繳納有關的捐獻。
- 此外，嫌犯還有以下待決卷宗：
 - (1) 嫌犯現被第 CR3-14-0202-PCC 號卷宗指控其觸犯了第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 1 項所規定的 1 項較輕的販毒罪、第 14 條所規定的 1 項吸毒罪及第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定的 1 項受精神科物質影響下駕駛罪，案件仍未訂出庭審日期。

未能證明的事實：

沒有。

*

- 本法院依據卷宗所載的資料、書證、扣押物，嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證。

三.法律部份：

上訴人提出了兩個緩刑的理由：首先是依據第 17/2009 號法律第 19 條的規定應該給與上訴人緩刑，其次，作為次要的請求，應該依照《刑法典》第 48 條的規定予以緩刑。

我們看看。

第 17/2009 號法律第 19 條對藥物依賴者的暫緩執行徒刑的機制：

“一、如嫌犯因實施第十四條或第十五條所指的犯罪而被判刑，且按第二十五條的規定被視為藥物依賴者，法院須暫緩執行徒刑，只要嫌犯自願接受治療或在合適場所留醫，且履行或遵守其他適當的義務或行為規則；上述接受治療或在合適場所留醫的事實須按法院所定的方式及日期予以證實。

二、然而，如嫌犯因實施第十四條或第十五條所指的犯罪而曾被判暫緩執行徒刑，則法院可決定是否暫緩執行徒刑。

三、如在暫緩執行徒刑期間，藥物依賴者因其過錯而不接受治療、留醫或放棄履行或遵守法院所定的任何義務或行為規則，則適用《刑法典》中有關不履行或不遵守有關義務或行為規則的規定。

四、暫緩執行被廢止後，徒刑須在監獄內的適當區域予以執行。

五、如藥物依賴者在徒刑暫緩執行期間接受治療或於適當場所留醫，則其執行須透過法官為此目的而發出的命令狀為之，並由社會重返部門在衛生局或社會工作局的配合下作出看管及輔助以跟進執行。

六、社會重返部門須將治療或留醫的進度及其終結情況通知法

官，同時亦可向其建議有助藥物依賴者康復的適當措施。”

從這個規定我們可以看到，如果嫌犯為單純觸犯第 14、15 條罪名的藥物依賴者並自願接受治療或於適當場所留醫，法院應該緩期執行徒刑；而曾經因吸毒而被判處緩刑的，法院則可以酌情考慮緩期執行徒刑，這就進入了法院自由裁量的決定空間了。很顯然，雖然原審法院證實上訴人表示斷斷續續地吸食毒品(氯胺酮)已有 4 年的時間，表示願意入住院舍戒毒，但是，上訴人曾在第 CR1-13-0303-PCS 號案件中因吸毒罪而被判處罰金刑；於 2013 年 12 月 13 日在第 CR4-13-0237-PSM 號案件中，亦因吸毒罪而被判 2 個月徒刑獲緩刑 2 年，之後，在該案緩刑期間 A 又實施本案犯罪事實，甚至在本案審理期間，嫌犯在第 CR3-14-0202-PCC 號卷宗指控其觸犯了第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 1 項所規定的 1 項較輕的販毒罪、第 14 條所規定的 1 項吸毒罪及第 3/2007 號法律《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定的 1 項受精神科物質影響下駕駛罪，案件仍未訂出庭審日期，除了不能受惠於第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款的規定適用緩刑外，法院依照第 2 款的規定所作的不用給予緩刑的決定正是考慮了上訴人從之前判罪的嚴肅警戒中汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出涉及毒品的犯罪行為，其決定無可厚非。

另一方面，從《刑法典》第 48 條所規定的緩刑制度來說，雖然被上訴判決所判處上訴人 7 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，但是，單從上訴人的犯罪記錄以及一而再再而三觸犯與毒品有關的犯罪的因素來說，無疑單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的，上訴人不符合該條所規定的實質要件，原審法院的判決沒有可以質疑的地方。

上訴人的上訴理由不能成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人須支付本案的訴訟費用，以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2015 年 5 月 7 日

蔡武彬

陳廣勝

José Maria Dias Azedo (segue declaração)

Declaração de voto

Vencido. Embora se me mostre de considerar verificado o crime de “*consumo ilícito de estupefaciente*”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, pelo qual foi o arguido condenado, entendo que incorrecta foi a decisão do T.J.B. no que toca à sua condenação pelo crime de “*condução sob influência de estupefacientes*”, p. e p. pelo art. 90º, n.º 2, da Lei n.º 3/2007, dando aqui como integralmente reproduzido o entendimento que tenho vindo a assumir nas declarações de voto que anexei aos Ac. deste T.S.I. de 28.01.2014, 15.05.2014 e de 19.03.2015, Procs. n.º 717/2011, 219/2014 e 764/2014.

De facto, (e ao inverso do que sucede com a “fiscalização da condução sob influência de álcool”), regulamentada ainda não estando a matéria dos “*exames, métodos e materiais a utilizar para a determinação do estado de influenciado por estupefacientes ou substâncias psicotrópicas*” – cfr., art. 119º, n.º 1 e 2 da Lei n.º 3/2007 e a Portaria n.º 274/95/M de 16.10 – e notando-se que no próprio Parecer da Comissão da Assembleia Legislativa sobre a então proposta de “Lei do Trânsito Rodoviário” com a qual (após aprovação) se criminalizou a “condução sob influência de estupefacientes” se consignou que “a norma do art. 90º,

n.º 2 não podia ser aplicada enquanto não estivesse legalmente regulamentada a matéria dos exames, métodos... para determinar o estado de influenciado por estupefacientes”, (cfr., Parecer n.º 1/III/2007, no site da A.L.M.), possível não me parece a decisão condenatória proferida que devia ser alterada, e após tal, objecto de apreciação em face do recurso interposto.

Macau, aos 07 Maio de 2015

José Maria Dias Azedo