

上訴案第 1008/2015 號

上訴人：A

B

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、 案情敘述

於 2015 年 9 月 25 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-15-0189-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，被判處一年六個月徒刑，以及一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之吸毒罪，被判處兩個月十五日徒刑。

本案與 CR2-13-0242-PCC 及 CR3-14-0484-PCS 之刑罪競合，上述嫌犯合共被判處一年十一個月實際徒刑之單一刑罰。

*

於 2015 年 11 月 16 日，原審法院作出批示，駁回第一嫌犯辯護人 B 實習律師申請取回交通費用的請求。

嫌犯 A 對一審判決不服，向本院提起上訴，並提出了下列上訴理由(結論部分)：

1. 在本案中，上訴人於 2015 年 9 月 25 日被尊敬的初級法院刑事法庭第四合議庭宣告上訴人被指控以直接正犯及既遂行為觸犯了 1

項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之不當持有器具或設備罪及 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生產和販賣罪，罪名不成立。另外，判處上訴人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 6 個月徒刑，以及 1 項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之吸毒罪，處以 2 個月 15 日徒刑，上述案件與 CR2-13-0242-PCC 及 CR3-14-0484-PCS 之刑罪競合，處以 1 年 11 個月徒刑之單一刑罰。

2. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染違反《刑法典》第 40 條及第 48 條規定之瑕疵而提起(刑事訴訟法典第 400 條第 1 款)。
3. 除應有之尊重外，在被上訴裁判中，原審法院沒有說明即時採用了應作為刑罰最後手段之剝奪自由的刑罰-徒刑之原因，同時亦沒有對上訴人是否符合徒刑暫緩執行的前提作出考量及說明，對此被上訴裁判違反了《刑法典》第 48 及 40 條之規定。
4. 《刑法典》第 48 條第 1 款，規定了徒刑之暫緩執行制度的實質前提及形式前提。
5. 現時，上訴人不論單純本案被判處之刑罰或經與其他案件之刑罰作出競合，也符合《刑法典》第 48 條所規定之徒刑暫緩執行之形式要件。
6. 上訴人自案發後至今，一直保持良好行為，再沒有作出其他犯罪行為，對於自己以往的過錯感到後悔及已作出反省，自願接受戒毒康復治療且取得良好成效，現時已戒除多年的吸毒習慣。
7. 另外，從上訴人的生活及家庭狀況方面考量，上訴人現時有正當的職業，雖然上訴人的工作收入微薄，但亦沒有要求政府的援助，希望可以透過自己的能力努力生活。
8. 而且，上訴人育有一名患有殘疾的兒子，兒子之生活不能自理，

上訴人希望可以對兒子作出更多照顧，同時彌補自己以前因吸食毒品而錯失之與兒子相處的時間。

9. 透過上訴人上述之行為，可以知道上訴人已改過自新，決心摒棄舊日的陋習，正積極生活及作出改變，希望可以重新承擔起母親的責任，照顧兒子。
10. 再者，雖然上訴人的刑事紀錄顯示其曾多次犯罪，然而有關之犯罪均屬毒品犯罪或因上訴人吸食毒品而引起。故此，相信在上訴人已成功戒除毒癮的情況下，上訴人再次犯罪的機率亦大大減低。
11. 無疑每個人都需要對其所犯之過錯作出承擔，但對於一名正如上訴人般已洗心革面並重投社會工作的犯罪行為人來說，倘再次將其安排於監獄中服刑，將會摧毀了上訴人為重返社會而作出的努力，同時亦狠狠地否定了上訴人改過的決心。
12. 為此，徒刑應作為最後的刑罰手段，倘能夠以其他方式替代，且又不為上訴人帶來負面效果時，應優先採用該等刑罰方式。
13. 雖然上訴人之在本案中作刑罰競合的案件同樣因涉及毒品之犯罪而被判刑，但有關事件之案發時間均發生於本案之前，並且從上述案件均獲得緩刑執行的情況下，意味著上述案件之法官仍然對上訴人能夠在將來守法抱有一個正面的態度，才不選擇一個即時執行徒刑處罰的決定。
14. 事實上，上訴人在緩刑期間恪守規則，積極與社工溝通聯繫，定期按時接受尿檢，又經常參與由社會工作局及社會重返廳舉辦之活動及講座。
15. 上訴人亦在本案之審判聽證時曾指出美沙酮治療對其起到很大幫助，戒毒之後的生活及人生亦有所改善，並希望法院就本案之情況作出從輕處理，給予其一個重過新生的機會。

16. 實際上，不論是保護法益及使行為人重新納入社會之目的，關鍵亦是取決於上訴人的行為。因倘若上訴人能符合社會規範及重返社會，則其不會再次犯罪，從而使社會安寧及法律秩序亦得以維護。
17. 為此，根據上述陳述之事實，上訴人應被視為已符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇是適當及足以實現處罰的目的，故應對其在本案中所判處之徒刑適用徒刑之暫緩執行。同時，根據《刑法典》第 71 條第 1 款之規定，在作出刑罰競合的量刑時，亦應考慮有關情節而對上訴人作出徒刑暫緩執行的處分。
18. 縱使假設法官閣下維持本案中之刑罰的決定— 實際執行徒刑，但這亦不妨礙與其他案件進行有關刑罰競合以後，只要上訴人的情況符合刑法典規定的徒刑暫緩執行的條件，可以對上訴人作出徒刑暫緩執行的決定。
19. 為此，支持上訴人積極重返社會及承擔患有殘疾的兒子之扶養義務，懇請尊敬的中級法院合議庭諸位法官閣下，准予科處適當年期，尤其不高於兩年之徒刑暫緩執行，且如認為存在需要時於刑罰暫緩執行期間附隨適合及適當的考驗制度或義務。
20. 又或根據《刑法典》第 50 條第 3 款規定，判處上訴人於澳門戒毒康復協會內接受康復治療，並根據《刑法典》第 49 條第 1 款 c) 項規定，判處上訴人在一定期限內於本地區或社會機構內履行社區服務的義務，以彌補其犯罪之惡害。
21. 綜上所述，被上訴裁判對上訴人科處實際執行 1 年 6 個月徒刑及 2 個月 15 日徒刑，並且在與 CR2-13-0242-PCC 及 CR3-14-0484-PCS 之刑罰競合後，實際執行 1 年 11 個月徒刑之單一刑罰，明顯違反《刑法典》第 40 條及第 48 條規定，懇請尊敬的中級法院合議庭判處本上訴得直，廢止被上訴裁判及准許給予

上訴人緩刑。

請求

綜合以上所列舉的法律及事實理由，同時不妨礙尊敬的中級法院合議庭諸位法官 閣下對法律理解的高見，懇請裁定本上訴得直，並作出如下公正裁判：

廢止被上訴裁判有關對上訴人科處實際執行 1 年 6 個月徒刑及 2 個月 15 日徒刑，並且在與 CR2-13-0242-PCC 及 CR3-14-0484-PCS 之刑罪競合後，實際執行 1 年 11 個月徒刑之單一刑罰的決定，及准許給予上訴人適當年期，尤其不高於兩年之徒刑暫緩執行，且如認為存在需要時於刑罰暫緩執行期間附隨適合及適當的考驗制度或義務；又或根據《刑法典》第 50 條第 3 款規定，判處上訴人於澳門戒毒康復協會內接受康復治療，並根據《刑法典》第 49 條第 1 款 c)項規定，判處上訴人在一定期限內於本地區或社會機構內履行社區服務的義務，以彌補其犯罪之惡害。

另外，為著讓尊敬的合議庭作出良好裁判之目的，懇請法院向法務局社會重返廳要求提取上訴人現時最新之治療報告及跟進報告。

同時，請求命令將本案所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

承上所述，及有賴尊敬的中級法院法官閣下對法律理解的高見，裁定本上訴得直，並一如既往地作出公正裁判！

檢察院對嫌犯 A 就一審判決不服的上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人對於所判刑量未有提出異議，但其認為，應暫緩執行所判之徒刑。

2. 關於緩刑問題，必須強調，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。
3. 《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。
4. 在本案中，嫌犯被判處了 1 年 11 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。
5. 誠然，上訴人自案發至判決期間內未有作出其他犯罪，並曾接受戒毒康復治療，且其育有一名智力殘障之兒子，其入獄服刑，令人對其子的照顧感到憂慮。然而，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。
6. 因此，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，前述判刑均應視為是妥當的，而不存在上訴人所指之違反《刑法典》第 40 條和第 48 條之規定之瑕疵。
7. 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(包括決定實際執行刑罰)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。
8. 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。
9. 基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由成立，駁回上訴，維持上訴所針對之判決。

10. 請求依法作出公正裁判！

辯護人 B 實習律師對原審駁回交通費用的批示不服，向本院提起上訴，並提出有關上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. No dia 24 de Junho de 2015, foi o ora recorrente nomeado advogado oficioso de C, 2^a arguido no processo CR4-15-0189-PCC (Cfr Fls. 315).
2. No âmbito da defesa oficiosa, o ora Recorrente deslocou-se por duas vezes, de táxi, ao EPM a fim de conferenciar com o arguido para, na primeira, de 30 de Junho de 2015, preparar a sua defesa e, na segunda, de 16 de Outubro de 2015, conferenciar sobre a sua vontade de usar do direito ao recurso.
3. Nessas deslocações, gastou do seu bolso a quantia de MOP382 em transportes de táxi de ida e volta entre o seu escritório e o EPM.
4. A final, por sentença lida a 25 de Setembro de 2015, foi o ora recorrente notificado de que lhe haviam sido atribuídos honorários no valor de MOP\$1000,00.
5. Por requerimento de 13 de Novembro de 2015, o ora recorrente pediu que lhe fossem reembolsadas das despesas efectuadas no trabalho de defesa do arguido C, que naquele âmbito defendeu oficiosamente, nos termos do Artº 75, nº 1 do Regime de Custas nos Tribunais.
6. A esse requerimento respondeu a Meritíssima Juiz titular do processo com despacho de indeferimento por: “tendo em consideração a decisão proferida na 1ª instância, em que foram atribuídos honorários ao defensor, conforme Fls. 581, indefere o pedido por despesas de transporte solicitadas pelo defensor por estas não excederem o valor dos honorários.”
7. A Meritíssima Juiz do processo entendeu que como os honorários atribuídos ao defensor oficioso são superiores à quantia gasta em deslocações, estes, quando atribuídos, já incluem despesas caso estas não ultrapassem aquelas.
8. Vem o presente recurso interposto do duto despacho da Meritíssima Juiz titular do processo CR4-15-0189, que consta de Fls.661 do mesmo, relativo ao requerimento do ora recorrente e que se encontra a Fls. 659-660 dos autos.
9. O Código de Processo Penal, no seu artº 55º, número 5 estipula que o exercício da função de defensor nomeado é sempre remunerado.
10. E é pacífico o entendimento de que os honorários são a remuneração do defensor.
11. Logo, o artº 55º, número 5 foi violado pelo despacho ora em crise.
12. No Artigo 75.º, nº 1 do Regime das Custas, relativo aos encargos, estabeleceu o legislador uma diferença clara entre honorários e despesas. Veja-se:
13. “As custas compreendem os seguintes encargos:
(...)
b) Os honorários e a compensação por despesas atribuídas aos defensores nomeados;”
14. Atente-se também ao disposto, por exemplo, no artº 15º do já citado Estatuto do Advogado, quando faz referência explícita ao facto de o advogado não poder ser responsabilizado por falta de pagamento de despesas, salvo se para isso tiver recebido provisão.
15. Ora, se o legislador entendesse que os honorários de advogado incluem as despesas, não prescreveria o comando acima com a referência explícita a uma provisão - independente dos honorários.
16. A mesma conclusão se pode retirar de uma leitura interpretativa do Artº 20º do Código Deontológico do Advogado - quando se refere à nota de honorários e despesas e não simplesmente a nota de honorários.

檢察院對辯護人 B 實習律師就原審批示不服的上訴作出了答覆，並提出有關理據。²

-
17. Ou seja, lê-se no Artº 3º, nº 1 daquele diploma, “não se consideram honorários as despesas e encargos que o Advogado tiver de suportar para o bom desempenho dos serviços profissionais”.
 18. Querendo esta norma dizer que o legislador entende serem rubricas distintas e que os honorários não incluem as despesas.
 19. A mesma conclusão se retirará de uma leitura interpretativa dos Artºs 2º e 3º do Regulamento dos Laudos - que decorre do artº 31º, c) do Estatuto do Advogado aprovado pelo DL 31/02/M) -, que prescrevem indicações distintas para os advogados procederem na fixação de valores caso se trate de honorários ou de despesas.
 20. E, lê-se no Artº 3º, nº 2, “o advogado deve solicitar ao cliente as importâncias necessárias para despesas e encargos, especificando umas e outros (...),
 21. Querendo esta norma dizer que não é o advogado o responsável pelas despesas nem podem estas ser deduzidas ou incluídas na sua remuneração - honorários.
 22. Ora, com o devido respeito, que é muito, e nunca é demais manifestá-lo, despesas e honorários são duas rubricas distintas e estes não incluem aquelas nem o legislador, como se procurou demonstrar, assim o quis determinar.
 23. Independentemente do valor das despesas, não se vislumbra razão para que os honorários e as despesas de uma defesa oficiosa não sigam estes comandos nem a sua computação resulte desta interpretação, uma vez que o legislador em momento algum distingue advogado oficioso de advogado constituído quando se refere a honorários e despesas, exceptuando para a fixação do valor daqueles.
 24. A acrescer ao acima dito, encontramos ainda o Artº 3º, nº 2 da Lei 21/88/M, aditada pela Lei 1/2009, que atribui ao Governo a responsabilidade pela remuneração adequada aos profissionais forenses que intervirem no sistema de acesso ao direito e aos tribunais.
 25. Ora, em lado algum do Regime das Custas e das tabelas de remuneração associadas ao Regime Geral de Apoio Judiciário há referência a despesas incluídas nos honorários.
 26. Assim, salvo o devido respeito, errou o douto Tribunal a quo ao indeferir o requerimento do ora Recorrente, na medida em que, independentemente do seu valor, os honorários de advogado não incluem as despesas que este tenha que arcar com o desempenho dos seus deveres profissionais,

Nestes termos e nos melhores de Direito que V. Exas. certamente suprirão, deverão as referidas despesas ser atribuídas e inseridas na liquidação como uma rubrica independente dos honorários do defensor, a fim de este poder ser compensado pelas mesmas, assim se fazendo acostumada,

²其葡文內容如下：

1. A violação do disposto no Artº55º, nº5 do Código de Processo Penal, bem como interpretação errónea do disposto no Artº75º, nº1, alínea b), do Regime das Custas nos Tribunais, porquanto entende que honorários (remuneração do defensor) são uma coisa distinta de despesas efectuadas com a representação do arguido, concluindo que essas despesas têm que ser consideradas separadamente dos honorários atribuídos e fixados na sentença.
2. Em nossa opinião parece-nos assistir razão bastante ao recorrente. De facto não há que ter o entendimento que os honorários são um tipo de remuneração que englobe as despesas efectuadas no exercício da defesa do arguido pelo defensor oficioso que, in casu, foram as despesas com o transporte do recorrente nas duas deslocações que fez ao E.P.M. para conferenciar com o arguido, no intuito de preparar a defesa daquele.
3. Igualmente nos parece sem suporte legal o despacho da Meretíssima Juiz ao assentar a razão do

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，認為嫌犯 A 所提出的上訴理由成立，本家中具備條件考慮把刑罰暫緩執行，但需訂下其他行為守則，尤其是繼續接受戒毒與監督作為緩刑條件；亦認為辯護人 B 實習律師的上訴理由成立，應廢止被上訴批示及支付該等費用。

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。經過評議和表決，原裁判書製作

indeferimento tão só no facto de os honorários fixados serem já de valor superior às despesas, concluindo illogicamente que, sendo as despesas de valor inferior aos honorários fixados, então estarão estas contempladas e ressarcidas.

4. Para além de o Artº55º, nº5, do Código de Processo Penal estabelecer o direito à remuneração, o Regime das Custas nos Tribunais estabelece, no seu Artº76º, nº1 o regime da remuneração dos defensores, remetendo para a legislação sobre o apoio judiciário, designadamente o Despacho do Chefe do Executivo nº59/2013, alterado e aditado pelos Despachos do Chefe do Executivo nº297/2013 e nº10/2014.
5. Aqui chegados, impõe-se a análise da questão residual que consiste na interpretação que se pode e deve dar a honorários e despesas, no contexto de remuneração, sendo aqui importante referir que as despesas apresentadas estão devidamente justificadas e são justificáveis.
6. Duas questões de natureza diferente se nos colocam:
7. A primeira será, que não se pode confundir honorários com despesas, querendo nós com isto dizer que honorários e despesas são coisas distintas.
8. A segunda é saber se à remuneração referida quer no Código de Processo Penal, quer no Regime das Custas nos Tribunais tem um sentido abrangente, isto é, se tal remuneração engloba honorários e despesas.
9. Somos a pugnar que não. Trata-se, se assim, lhe pudermos chamar, de duas rubricas perfeitamente distintas. Primeiro por ser o que se retira da alínea b), do nº1 do Artº75º do Regime das Custas nos Tribunais: “Os honorários e a compensação por despesas atribuídos aos defensores nomeados”. A segunda resulta do próprio regime geral do apoio judiciário e respectiva tabela de honorários (nota 6) onde se mostram fixados os valores a pagar aos defensores remunerados nos termos do nº1 do artigo 76º do Regime das Custas nos Tribunais, onde nunca as despesas são consideradas; nem devem ser consideradas, como parte integrante dos honorários.
10. Ora, na perspectiva de um limite máximo de interpretação da lei, isto é, no seu sentido literal possível, parece-nos ter o despacho recorrido pecado por defeito de interpretação.
11. E, na perspectiva da justeza da pretensão do recorrente, sem dúvida nos parece dever ser a mesma satisfeita porque, para além de legal, está devidamente justificada e é justificável.
12. Nestes termos e nos demais de direito devem Vossas Excelências Venerandos Juízes dar provimento ao presente recurso por ser procedente, fazendo, como sempre, a habitual JUSTIÇA!

人在對嫌犯 A 的上訴部分表決落敗，這部分的裁判轉由第一助審法官製作。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2013 年 8 月 29 日 19 時 15 分，治安警員進入提督馬路 XX 大廈大堂，將剛從上址電梯步出的嫌犯 C 截停檢查。
2. 治安警員當場在嫌犯 C 的手提袋內搜獲 6 小段已封口的吸管(每小段吸管内分別藏有乳酪色粉末和 1 粒藍色藥丸)及 1 支針筒。
3. 經化驗證實，上述乳酪色粉末含有第 17/2009 號法律附表一 A 所管制之“海洛因”成份，共淨重 0.519 克；上述 6 粒藍色藥丸含有同一法律附表四所管制之“咪達唑侖”成份，共淨重 1.13 克。
4. 上述全部毒品是嫌犯 C 在被捕前以澳門幣 720 元向嫌犯 A 購買的，其購買上述毒品的目的是將其中 5 小段吸管内之毒品以及 5 粒藍色藥丸供其自己吸食，其餘毒品則提供給他人。
5. 此後，治安警員前往嫌犯 A 位於提督馬路 XX 大廈 15 樓 E 室之住所進行調查，並在嫌犯 A 的房間床上搜獲 9 粒藍色藥丸、1 包乳酪色顆粒、5 支針筒(其中 1 支裝針筒有液體)、1 把剪刀、1 塊刀片及 1 支吸管。
6. 經化驗證實，上述 9 粒藍色藥丸含有第 17/2009 號法律附件表四所管制之“咪達唑侖”成份，共淨重 1.692 克；上述 1 包乳酪色粉末含有同一法律附表一 A 所管制之“海洛因”成份，淨重為 0.848 克；上述 1 支裝有液體之針筒沾有“海洛因”及“咪達唑侖”痕跡。
7. 上述全部毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處取得，其取得和持有上述毒品，目的是伺機將其中一部分出售或提供給他人，其自己亦

會吸食其中一部分。

8. 上述針筒是嫌犯 A 用作吸食毒品的工具。
9. 上述剪刀、刀片及吸管是嫌犯 A 用作分拆及包裝毒品的工具。
10. 此外，治安警員在嫌犯 A 身上搜獲現金澳門幣 720 元。
11. 上述錢款是嫌犯 A 早前向嫌犯 C 出售毒品所獲取之錢款。
12. 嫌犯 C 和 A 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
13. 彼等明知上述毒品的性質，明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證實，嫌犯 A(上訴人)的刑事紀錄如下：

14. 於 2002 年 8 月 14 日，在初級法院 PSM-086-02-4 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 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持有罪，一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處罰金 2,500 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 21 天。透過於 2003 年 3 月 13 日之批示，此案之刑罰被 PCC-051-02-4 號卷宗的競合所吸收。
15. 於 2002 年 10 月 18 日，在初級法院 PCC-048-01-2 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處兩個月實際徒刑。透過於 2003 年 3 月 6 日之批示，此案之刑罰被 PCC-051-02-4 號卷宗的競合所吸收。
16. 於 2002 年 12 月 13 日，在初級法院 PCC-051-02-4 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處四十五日實際徒刑。

此案刑罰競合 PSM-086-02-4 號卷宗以及 PCC-048-01-2 號卷宗的刑罰，嫌犯被判處三個月十五日的實際徒刑。透過 2003 年 4 月

18 日之批示，嫌犯因服刑完畢重獲自由。

17. 於 2004 年 4 月 29 日，在初級法院 PSM-038-04-6 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 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持有罪，被判處四個月徒刑。

透過於 2004 年 10 月 19 日之批示，此案之刑罰被 PCC-062-03-6 號卷宗的競合所吸收。

18. 於 2004 年 4 月 16 日，在初級法院 PCC-072-03-6 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰的少量之販賣毒品罪，被判處一年六個月徒刑，以及罰金 6,000 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 40 天；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持有罪，被判處五個月徒刑；一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處兩個月徒刑。數罪競合，合共被判處一年九個月徒刑，以及罰金 6,000 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 40 天。徒刑緩期四年執行，但需接受戒毒治療。

透過於 2004 年 9 月 16 日之批示，此案之刑罰被 PCC-062-03-6 號卷宗的競合所吸收。

19. 於 2004 年 7 月 9 日，在初級法院 CR3-03-0129-PCC (原案件編號 PCC-062-03-6) 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰的少量之販賣毒品罪，被判處一年九個月徒刑，以及罰金 6,000 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 40 天；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持有罪，被判處六個月徒刑；一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處兩個月徒刑。

此案刑罰與 PCC-072-03-6 號卷宗及 PSM-038-04-6 號卷宗刑罰競

合，嫌犯被判處三年實際徒刑以及罰金 12,000 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 80 天。

透過 2006 年 11 月 17 日批示，上述刑罰再被 CR1-05-0001-PCC 號卷宗競合所吸收。

20. 於 2005 年 2 月 2 日，在初級法院 CR1-04-0180-PCC (原案件編號 PCC-062-04-4) 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 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持有罪及一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處五個月徒刑。透過於 2005 年 9 月 20 日之批示，因服刑完畢，嫌犯在 2005 年 9 月 25 日重獲自由。
21. 於 2005 年 12 月 13 日，在初級法院 CR3-05-0012-PCC 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 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持有罪及一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處四個月徒刑。透過於 2005 年 12 月 13 日之批示，此案之刑罰被 CR1-05-0001-PCC 號卷宗的競合所吸收。
22. 於 2006 年 6 月 1 日，在初級法院 CR1-05-0001-PCC 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 197 條第 1 款所款定及處罰的盜竊罪，被判處四個月實際徒刑。

此案刑罰與 CR3-03-0129-PCC 及 CR3-05-0012-PCC 號卷宗刑罰競合，嫌犯被判處三年六個月實際徒刑，以及罰金 12,000 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 80 天。

透過 2008 年 1 月 4 日的批示，上述刑罰又被 CR1-06-0498-PCS 號卷宗競合所吸收。

23. 於 2007 年 6 月 15 日，在初級法院 CR1-06-0498-PCS 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 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持有罪，被判處三個月實際徒刑。

上述刑罰與 CR1-05-0001-PCS 及 CR1-06-0449-PCS 號卷宗刑罰競合，嫌犯被判處四年實際徒刑，以及罰金 12,000 圓，若不繳付罰金或不以工作代替，須監禁 80 天。

透過 2011 年 6 月 17 日批示，法庭宣告刑罰消滅，並在 2009 年 12 月 1 日恢復嫌犯自由。

24. 於 2007 年 10 月 25 日，在初級法院 CR1-06-0449-PCS 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 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持有罪及一項第 5/91/M 號法令第 23 條所規定及處罰的吸毒罪，分被判處四個月及二個月徒刑，兩罪競合，合共被判處五個月徒刑。透過於 2007 年 12 月 28 日之批示，此案之刑罰被 CR1-06-0498-PCS 號卷宗的競合所吸收。
25. 於 2010 年 11 月 17 日，在初級法院 CR2-10-0223-PSM 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的吸毒罪及第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，分被判處一個月十五日及二個月徒刑，兩罪競合，合共被判處三個月徒刑。透過於 2012 年 2 月 22 日之批示，因服刑完畢，嫌犯於 2012 年 2 月 29 日重獲自由。
26. 於 2015 年 2 月 13 日，在初級法院 CR2-13-0242-PCC 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的吸毒罪及第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，各被判處兩個月徒刑，兩罪競合，合共被判處三個月徒刑，緩刑一年六個月執行，附隨考驗制度。上述判決在 2015 年 3 月 12 日轉為確定。

此案刑罰與 CR3-14-0484-PCS 號卷宗刑罰競合，在 2015 年 6 月 8 日，嫌犯被判處五個月徒刑，徒刑緩期一年六個月執行，附隨考

驗制度。

27. 於 2015 年 2 月 12 日，在初級法院 CR3-14-0484-PCS 號卷宗內，嫌犯 A 因觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的吸毒罪及第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，各被判處兩個月徒刑，兩罪競合，合共被判處三個月徒刑，緩刑一年執行，附隨考驗制度。上述判決在 2015 年 3 月 12 日轉為確定。

案中資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

- 2015 年 6 月 11 日，原審法庭委任 D 實習律師為第一嫌犯 C 的辯護人。

- 2015 年 6 月 24 日，原審法庭批准 B 實習律師(B)代替 D 實習律師為第一嫌犯辯護。

- 當時，第一嫌犯因他案正在監獄服刑。

- 2015 年 9 月 25 日，合議庭判處第一嫌犯 C 以直接正犯及既遂行為實施了一項第 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，處以一年六個月徒刑，以及 1 項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之吸毒罪，處以兩個月十五日徒刑。

此案與 CR4-13-0183-PSM, CR2-13-0187-PSM, CR4-13-0340-PCS, CR1-14-0281-PCS, CR2-14-0504-PCS 及 CR4-13-0120-PSM 之刑罪競合，處以 2 年 6 個月實際徒刑之單一刑罰。

- 同時，合議庭判處嫌犯須繳付 2,500 圓辯護費與辯護人。

- 第一嫌犯對判決沒有提出上訴。

- 第一嫌犯辯護人在 2015 年 11 月 13 日向原審法庭提出申請，要求判處嫌犯支付辯護人兩次進出監獄所花費的的士費用 382 圓。

於 2015 年 11 月 16 日，原審法院對於辯護人 B 實習律師申請取回交通費用的請求作出批示，內容如下：

“Fls. 659-660：考慮到一審判決已定出相關的辯護人費用(cfr. fls581)，且辯護人所指的交通費並無超出有關已訂出之服務費，故駁回其請求。”

未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 緩刑
- 取回交通費用的請求

先前問題——販毒和吸毒的數量的確定

在分析上訴所提出的問題之前，我們覺得有必要重申我們一直強調的問題：法院在認定嫌犯所持有的毒品用於提供他人吸食和自己吸食的部分的數量的確定，應該儘量準確作出認定，不能含糊和簡單地敘述為部分自己吸食部分提供給他人，正如本案的事實陳述一樣（第七點）：“上述全部毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處取得，其取得和持有上述毒品，目的是伺機將其中一部分出售或提供給他人，其自己亦會吸食其中一部分”。

據此，可能使得法院在認定事實的時候陷入《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的事實不足的瑕疵之中，甚至導致發回原審法院重新審理。但是，考慮到原審法院所判處的刑罰已經很接近刑幅的最低刑罰，本法院覺得已經沒有必要作出有損上訴人的決定。

1、緩刑的適用

上訴人 A(嫌犯)提出原審判決對上訴人科處實際執行一年六個月徒刑及兩個月十五日徒刑，並且在與 CR2-13-0242-PCC 及 CR3-14-0484-PCS 之刑罪競合後，實際執行一年十一個月徒刑之單一刑罰，違反《刑法典》第 40 條及第 48 條規定，請求廢止原審判決及准許給予上訴人緩刑。

首先我們必須指出的是，上訴人在上訴階段提交了戒毒機構的證明文件以作為審理上訴的證據，一方面這個文件在原審法院審理案件的時候沒有提交，對於上訴法院屬於一個新的書證，本院不能予以審理；另一方面，證明書簽署者，在第一審的庭審中接受過詢問，就意味著原審法院對其證供做出了考量，對新的文件的審理顯得沒有必要。因此，該文件雖然可以置於卷宗之內，但是法院不能對其作出審理。

我們繼續。

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。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

分析本案具體情況，上訴人是在自由、自願及有意識的情況下出售及吸食毒品，其所犯罪行為本澳常見罪行，其性質及不法性嚴重。

在本案中，根據以往的犯案紀錄，反映出上訴人已有多年的毒品依賴，上訴人具多項犯罪前科，而且所有案件都跟毒品有關，曾被判實際徒刑，也曾獲得緩刑的機會，尤其是在本案判決之前已經有兩宗因觸犯與毒品有關的罪名而被判刑（也就是本案所並罰判刑的第 CR2-13-0242-PCC 號以及

CR3-14-0484-PCS 號卷宗這兩個案件）。從這些資料我們可以看到，一方面，上訴人在因為與毒品有關的罪名被判處實際徒刑之後，仍然與毒品脫離不了關係，另一方面，繼續以前從吸毒發展到販毒的行為（雖然是較輕的販毒行為，但是已經不是僅僅為了吸毒而作出的販毒的行為，至少卷宗中沒有證實）。即使上訴人曾自願申請進入戒毒院舍，進行了為期一年四個月的戒毒療程，並且從戒毒院舍負責人的報告可見，上訴人在整個戒毒治療期間的表現，尤其是當中的困難及上訴人曾認真所作出的努力，然而這也僅僅是對於上訴人做觸犯的吸毒最而言，對於販毒罪方面，犯罪的預防方面的功能不能不更加需要加強，更需要在撲滅犯罪方面對此等行為提高懲罰的要求。

因此，原審法院在經過庭審這些直接和口頭的過程而形成對嫌犯的總體印象和考量的因素，並基於做出的犯罪預防的判斷，上訴法院在發現其存在任何明顯的錯誤之前，不應該介入。也就是說，原審法院確定不適用緩刑的決定沒有任何可以質疑的地方。

至於上訴人希望照顧其智障兒子的願望，並希望成為上訴人堅持戒毒及不再重蹈覆轍的動力的理由，應該在一而再再而三觸犯澳門刑法之前考慮到，而不是在法院別無選擇適用實際徒刑的時候才覺得後悔。我們不能不強調的是，上訴人不能完成這個願望也是其反社會人格的代價，對此不應該由澳門法律制度為其犯罪的後果買單。

故此，上訴人所提出的上訴理由不能成立。

2、辯護人的交通費用的支付

上訴人 B 實習律師(第一嫌犯辯護人)認為其為訴訟而花費的交通費，應有權收取。

《法院訴訟費用制度》第 75 條規定：

“一、訴訟費用包括以下負擔：

- a) 因司法、登記暨公證公庫預先支付費用而向其償還之款項；
- b) 給予指定辯護人之服務費及開支補償；
- c) 應給予偶然參與訴訟之人之回報，包括法律訂定之補償；
- d) 因郵費、電話或電報通訊、傳真或遠程信息通訊費用而須償還之款項；
- e) 因取得用以將證據錄製成視聽資料所需之儲存材料之支出而須償還之款項；
- f) 職業代理費。

二、第四十三條所指之應給予社會保障基金之供款，等同於負擔。

三、第二十一條第二款之規定，適用於計算第一款 d 項及 e 項所指開支。”

上述條文表明辯護人之服務費與開支補償屬於兩種不同性質的訴訟費用負擔。

服務費是針對辯護人所提供之辯護工作本身所產生之費用，作為對辯護人所提供服務之一種給付。開支補償主要是針對因需要提供辯護而不能避免的額外開銷，而且該等開銷只能是因辯護需要而客觀地產生的，同時，也必須具有一般的合理性。而且是不屬於辯護人因辯護服務而所得的額外補償。

本案中，上訴人提出的交通費用開支屬於合理範圍，應予以支付。

因此，上訴人提出的上訴理由成立，廢止原審法院批示以及判處第一嫌犯需向辯護人支付該等費用。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判，但裁定 B 實習律師的上訴理由成立，廢止原審法院批示以及判處第一嫌犯 C 需向 B 實習律師支付 382 圓的交通費用。

嫌犯的上訴的訴訟費用由上訴人支付，以及 4 個計算單位的司法費。

確定上訴人 A 的辯護人辯護費 2,500 圓，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2017 年 3 月 2 日

蔡武彬

司徒民正

譚曉華(附表決聲明)

編號：第 1008/2015 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 及

B

表決聲明

本人並不同意上述裁判書關於上訴人 A 的決定，並表決如下：

首先，關於事實不足的問題，由於根據已證事實，另一嫌犯身上被查獲的毒品都是上訴人 A 向其出售的，再結合在上訴人住宅內所查獲毒品中部分提供予他人。上述事實已經足夠讓法庭作出適當的量刑，不存在事實不足的情況。

另外，上訴人 A(嫌犯)提出原審判決對上訴人科處實際執行一年六個月徒刑及兩個月十五日徒刑，並且在與 CR2-13-0242-PCC 及 CR3-14-0484-PCS 之刑罪競合後，實際執行一年十一個月徒刑之單一刑罰，違反《刑法典》第 40 條及第 48 條規定，請求廢止原審判決及准許給予上訴人緩刑。

分析本案具體情況，上訴人是在自由、自願及有意識的情況下出售及吸食毒品，其所犯罪行為本澳常見罪行，其性質及不法性嚴重。

在本案中，根據以往的犯案紀錄，反映出上訴人已有多年的毒品依賴，上訴人具多項犯罪前科，而且所有案件都跟毒品有關，曾被判實際徒刑，也曾獲得緩刑的機會。

然而，考慮到上訴人在本案事發後至今的兩年多時間裡，上訴人的確沒有跡象從事其他與毒品有關的犯罪活動。上訴人曾自願申請進入戒毒院舍，進行了為期一年四個月的戒毒療程。從戒毒院舍負責人的報告可見，上訴人在整個戒毒治療期間的表現，尤其是當中的困難及上訴人曾認真所作出的努力。

另外，從上訴人與其兒子所展現出來的親子關係，尤其是希望照顧其智障兒子的願望，會真正成為上訴人堅持戒毒及不再重蹈覆轍的動力。

因此，在綜合考慮整個案卷內容觀顯示的情節，本人認為對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰的目的可對上訴人的徒刑暫緩三年執行。

根據《刑法典》第 50 條第 3 款規定，上訴人於緩刑期間須附隨考驗制度及遵守戒毒的義務。

因此，本人認為上訴人 A 所提出的上訴理由應該成立。

2017 年 3 月 2 日

譚曉華 (原裁判書製作人)