

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定）---  
--- 日期：19/07/2018 -----  
--- 裁判書製作法官：蔡武彬法官 -----

上訴案第 632/2018 號

上訴人：A

## 澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

### 簡要判決

#### 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，以既遂方式觸犯：

- 《刑法典》第 311 條所規定和處罰的 1 項抗拒罪；
- 《刑法典》第 206 條第 1 款所規定和處罰的 1 項毀損罪；
- 《刑法典》第 323 條第 2 款結合第 1 款所規定和處罰的 1 項作虛假之聲明罪；
- 第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的 1 項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 CR2-16-0165-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 本院根據《澳門刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條（經第 9/2013 號法律所修改）及第 356 條的規定，作出如下判決：
  1. 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 206 條第 1 款所規定和處罰的 1 項「毀損罪」，判處罰名不成立。
  2. 嫌犯 A 作為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 311 條所規定和處罰的 1 項「抗拒罪」，判處 7 個月的徒刑；  
第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰的 1 項「不適當持有器具或設備罪」，判處 2 個月的徒刑。
  3. 指控嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 323 條第 2 款結合第 1 款所規定和處罰的 1 項「作虛假之聲明罪」，改判為以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了《澳門刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定和處罰的 1 項「違令罪」，判處 4 個月的徒刑。
  4. 數罪並罰，合共判處嫌犯 10 個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴：

1. 關於不適當持有器具或設備之主觀意圖上，存在審查證據的瑕疵。
2. 上訴人是缺席審判的，法庭未能直接地聽取其聲明，尤其是陳述持有涉案吸管的原因及目的為何。
3. 上訴人持有的吸管内是沾有“甲基苯丙胺”、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命的毒品，當中有三種不同的物質，屬複合情況。
4. 然而，按照被上訴判決中指出上訴人僅曾吸食“甲基苯丙胺”的犯罪前科，屬於吸食單一毒品情況。同時地，案中沒有顯示其亦有曾吸食“苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命”的毒品的習慣。
5. 因此，客觀上沒有跡象顯示，涉案吸管是由上訴人所使用過的。

事實上，亦並不適合其使用。

6. 針對是否吸食了毒品，應透過醫學鑑定或檢查方式為之，況且，警員證人不具備醫學判斷能力。
7. 因此，在認定吸管是否曾被上訴人使用上，警員證人的供詞未具有可靠性。
8. 在已證事實上，亦未有證實吸管的吸嘴上沾有上訴人之 DNA 物質，以證明上訴人有試用過吸管。
9. 最後，究竟上訴人持有涉案吸管的目的是否打算用於吸毒，這是未能透過卷宗內任何資料得以佐證的。
10. 綜述之，依據案中證據，不足以認定及未能穩妥認定上訴人存在取得吸管用作吸食毒品的犯罪故意。在事實認定上，存在相當疑點。
11. 因此，針對被上訴判決之第六點後部分（嫌犯取得上述吸管的目的是用作吸食上述物質）的已證事實上，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項規定之審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵，構成上訴依據。
12. 基於不適當持有器具或設備罪之請求，附隨地，向法庭提出如下內容。
13. 基於短期徒刑的執行，在達至被判刑者重返社會之目的上存在缺點。
14. 因此，在本案中，數罪競合之刑罰選擇上，請求法庭對上訴人作出從輕處理及給予緩刑。
15. 為着達至預防犯罪及處罰目的，可給予緩刑之條件或依據澳門《刑法典》第 48 條第 2 款之規定處理。

請求：廢止被上訴判決，並開釋上訴人被判處之一項不適當持有器具或設備罪，在數罪並罰時，給予緩刑處理。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 根據普遍司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。
2. 在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則。雖然在本案，未有證實吸管的吸嘴上沾有上訴人的 DNA 物質，以證明上訴人有試用過吸管。但據有關扣押筆錄、有關檢驗報告，證實從嫌犯身上所搜獲的器具沾有第 17/2009 號法律所管制的甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命的物質。同時，據上訴人的犯罪記錄，其曾經有吸食“甲基苯丙胺”的犯罪前科記錄。在庭審中，警員證人亦稱案發當日，嫌犯（上訴人）的狀態似吸食了毒品。因此，我們認為，上訴人持有卷宗第 4 頁的器具作為吸食毒品之工具，上訴人觸犯了一項不適當持有器具或設備罪。
3. 至於在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。
4. 在本案，犯罪事實的不法程度甚高，且根據上訴人的犯罪記錄顯示，上訴人並非初犯，其有許多與本案性質相同的犯罪前科（不適當持有器具或設備罪），可見上訴人的故意程度相當高，未有從過往判刑汲取教訓，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及足以實現刑罰目的，應實際執行對上訴人所判處的刑罰。
- 5 亦因此，我們認為，考慮了刑罰的一般預防及特別預防的目的，

以及與本案有關其他情節，原審法庭針對嫌犯（上訴人）所觸犯的一項抗拒罪，判處 7 個月的徒刑；一項違令罪，判處 4 個月的徒刑；一項不適當持有器具或設備罪，判處 2 個月的徒刑，再根據《澳門刑法典》第 71 條的規定，數罪並罰，合共判處 10 個月徒刑的單一刑罰是恰當的、合理的，沒有違反《刑法典》第 40 條第 1 款、第 65 條，及第 48 條的規定。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，並維持原審法庭判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書認為上訴人 A 所提出的上訴理由明顯不成立，維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b ) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

## 二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2015 年 12 月 1 日晚上約 7 時 20 分，嫌犯 A 在亞馬喇前地被治安警員截查。
- 這時，嫌犯突然向葡京酒店方向逃走，警員見狀亦立即上前將之截停，並與其發生糾纏。
- 期間，嫌犯突然用手拉扯警員佩帶於右邊腰間的槍袋連同裏面的佩槍，試圖奪取警槍並利用它來阻止後者對其進行制服，最終導致槍袋損毀，令槍袋連同佩槍一同掉落地上（見第 9 及 56 頁）。及後，警員將嫌犯制服，再帶返第一警務警司處接受調查。
- 上述槍袋損毀之價值為澳門幣 260 元。

- 於警處內，警員在嫌犯身穿的外套右邊口袋裡，搜出一個玻璃煙斗狀吸管，吸管内留有曾燃燒之物質（見第 5、6 頁）。
- 事實上，上述殘餘物質含有第 17/2009 號法律所管制之甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命成份。嫌犯取得上述吸管的目的是用作吸食上述物質（見第 46 至 53 頁）。
- 嫌犯取得和吸食上述工具和物質的行為沒有得到任何法定許可。
- 翌日下午約 4 時 53 分，嫌犯在檢察院就上述事件接受訊問期間，經告誡並知悉作為嫌犯，有義務據實提供其犯罪記錄，否則須負上刑事責任後，最終拒絕回答。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，故意採取暴力行動，反抗正在執行職務的警務人員，並導致槍袋及佩槍掉落地上。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，明知道在檢察院接受訊問時負有據實回答其身資料的義務，仍然拒絕回答。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，故意持有煙斗狀吸管入為其吸食毒品的器具。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下，作出上述行為，且清楚知道其為犯法，會受法律制裁。
- 此外，還查明：
- 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 條所規定的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及同一法律第 15 條所規定的一項不適當持有器具或設備罪，於 2015 年 11 月 5 日被第 CR3-15-0357-PCS 號卷宗各判處 2 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處 3 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年 6 個月執行，緩刑期間附隨考驗制度及由社工跟進，判決於 2015 年 12 月 16 日轉為確定；有關案件的刑罰其後又被第 CR3-15-0584-PCS 號卷宗所競合。

- 2) 嫌犯又因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於 2015 年 11 月 26 日被第 CR3-15-0403-PCS 號卷宗判處 2 個月 15 日徒刑，暫緩 1 年 6 個月執行，緩刑期附隨考驗制度及由社工跟進，該案件與第 CR3-15-0357-PCS 號案卷的刑罰作競合，合共判處嫌犯 5 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年 6 個月執行，緩刑期附隨考驗制度及由社工跟進，判決於 2015 年 12 月 16 日轉為確定；有關案件的刑罰其後又被第 CR3-15-0584-PCS 號卷宗所競合。
  - 3) 嫌犯又因觸犯《澳門刑法典》第 206 條第 1 款所規定的一項毀損罪，於 2016 年 3 月 17 日被第 CR3-15-0584-PCS 號卷宗判處 2 個月徒刑，暫緩 1 年執行，該案件與第 CR3-15-0403-PCS 號卷宗（當中已競合了第 CR3-15-0357-PCS 號卷宗的刑罰）所判處的刑罰作競合，合共判處 6 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年 6 個月執行，緩刑期間附隨考驗制度及由社工跟進，判決於 2016 年 4 月 25 日轉為確定。
  - 4) 嫌犯又因觸犯一項加重傷害身體完整性罪，於 2016 年 5 月 13 日被第 CR4-15-0301-PCC 號卷宗判處 5 個月實際徒刑，該案件與第 CR3-15-0584-PCS 號卷宗（當中已競合了第 CR3-15-0403-PCS 號卷宗及第 CR3-15-0357-PCS 號卷宗的刑罰）所判處的刑罰作競合，合共判處 9 個月實際徒刑的單一刑罰；案件目前處於上訴階段。
- 此外，嫌犯還有以下待決卷宗：
- 1) 嫌犯現被第 CR3-16-0090-PCC 號卷宗指控其觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項及第 2 款所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪及同一法律第 15 條所規定的一項不適當持有器具或設備罪，案件改至 2017 年 6 月 20 日進行審判聽證。

- 未能證明的事實：
- 嫌犯意圖毀損他人之物而故意實施毀損行為。
- 控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

### 三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為：

第一，被上訴的合議庭裁判在認定嫌犯具有觸犯第 17/2009 號法律第 15 條所規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」的故意的事實方面沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項之“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，應予以開釋；

第二，原審法院對於短期的徒刑沒有予以適用緩刑，違反《刑法典》第 48 條第 2 款的規定，並請求給予緩刑。

我們看看。

#### 1、不適當持有器具或設備罪

我們承認，關於不適當持有器具或設備罪的判處的問題上，就是在中級法院的司法見解，一直以來都存在著分歧。由於像本案一樣，僅被控告不法持有吸毒工具的行為，是否予以判處也要考慮具體的情節。因此，面對這種情況，在審理上訴人所質疑的事實的瑕疵之前，我們有必要分析在得到證實所有事實的情況下，是否應該判處有關的罪名，如果不能，則無需審理事實方面的瑕疵。

在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。

在本案中，司警人員在嫌犯的身上搜獲一個玻璃煙斗狀吸管，吸管内留有曾燃燒的甲基苯丙胺、苯丙胺及 N,N-二甲基安非他命成份的物質。



嫌犯取得上述吸管的目的是用作吸食上述物質（見第 46 至 53 頁）。嫌犯取得和吸食上述工具和物質的行為沒有得到任何法定許可。

嫌犯持有存留毒品痕跡的玻璃煙斗狀吸管的器具明顯具有專門性和耐用性的特點，持有這個器具應該獨立作出懲罰。

因此，在此基礎上，我們接著看原審法院所認定的上訴人持有該器具用於吸毒之用的事實是否存在瑕疵。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審理證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。<sup>1</sup>

我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。法律要求法院在審理證據的時候必須對證據作出批判性分析，尤其是指出作為心證所依據的證據。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。法院所采取的證人的證言並作出理由說明，只要不存在違反一般生活常理，所得出的結論完全是法官的自由心證的範圍，不能成為上訴的標的。

如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

在本案中，原審法院根據對有關工具的化驗報告，再結合嫌犯過往

---

<sup>1</sup> 參見中級法院於 2014 年 6 月 19 日在第 191/2014 號上訴案件、於 2014 年 6 月 19 日在第 116/2012 號及第 65/2012 號上訴案件、於 2014 年 6 月 5 日在第 623/2013 號上訴案件、2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

的犯罪記錄中顯示的曾經因吸食嫌犯所持有的器具殘留毒品痕跡一樣成分的甲基苯丙胺而被判刑的事實作出分析而得出結論的，那麼，原審法院所認定的案發時上訴人身上持有的煙斗狀吸管，是其作為吸食毒品的器具的理由的事實並沒有明顯違反一般經驗法則及常理，以致讓一般人一看就可以察覺的錯誤。

上訴人的上訴理由明顯只是純粹的個人意見以及用以挑戰法院的心證的，其上訴理由明顯不能成立。

## 2、緩刑的適用

原審法院在對上訴人的數罪進行並罰而適用 10 個月的單一刑罰之後，根據上訴人並非初犯，尤其是具有相同性質的犯罪前科的事實，而認為單純對事實作譴責並以監禁作威脅不足以實現刑法的目的，而適用實際徒刑的。

雖然被上訴判決所判處上訴人 A 數罪並罰的 10 個月徒刑不超過 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，因為上訴人屢屢犯罪，尤其是在本案中觸犯多項罪名，且在第 CR3-15-0403-PSM 號案件中被判暫緩執行徒刑期間又實施本案所針對的犯罪行為，可見前次判罪所包含的嚴肅警戒並不足以讓上訴人 A 吸取教訓，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，很明顯單以監禁作威脅已不適當及不足以實現處罰的目的了。原審法院不適用《刑法典》第 48 條第 1 款的規定予以緩刑沒有任何可以質疑的地方，其上訴理由也是明顯不能成立的。

## 四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人提出的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

本上訴的訴訟費用由上訴人支付，並支付 4 個計算單位的司法費以及刑事訴訟法典第 410 條所規定的相同計算單位的懲罰性金額。

確定上訴人的委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 7 月 19 日

蔡武彬