

編號：第 476/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 6 月 15 日

主要法律問題：

- 不適當持有吸毒工具罪
- 量刑

摘 要

1. 根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽及吸管，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不能作出懲罰。

2. 考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 476/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 6 月 15 日

一、 案情敘述

於 2017 年 4 月 28 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0405-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 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處六年九個月徒刑；
- － 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- － 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」，被判處二個月徒刑。
- － 上述三罪競合，合共被判處七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. 上訴人被裁定觸犯一項由第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年九

個月徒刑；

2. 在尊重原審法院見解的前提下，上訴人認為被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，以被上訴判決存有不合法律規定作為上訴的依據。
3. 上訴人對被上訴判決在量刑方面表示不同意；
4. 根據《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 及 2 款的規定：

第四十條

(刑罰及保安處分之目的)

二、在任何情況下，刑罰均不得超過罪過之程度。

第六十五條

(刑罰份量之確定)

一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

- a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
- b)故意或過失之嚴重程度；
- c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d)行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

5. 上訴人並沒有任何犯罪前科，上訴人為初犯；

6. 上訴人需供養祖母、父由和 1 名弟弟，倘若對上訴人判處六年九個月徒刑，將使其家庭長期失去經濟支柱，會嚴重影響其家庭的經濟狀況；
7. 上訴人在一審的審判聽證過程中完全及毫無保留地承認所有被歸責之事實；
8. 上訴人表示後悔其所曾作出犯罪行為，並承諾將來必不會作出任何犯罪行為；
9. 可見，上訴人在羈押期間已得到教訓，在犯罪後保持良好的態度；
10. 在尊重原審法院見解的前提下，上訴人認為被上訴判決並未完全考慮上述情節的情況下作出，致使被上訴判決在量刑方面過重；
11. 被上訴判決不符合《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條第 1 及 2 款的規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。

請求

綜上所述，按照以上依據及倘能適用之補充法律的規定，現向法官閣下請求如下：

1. 接納本上訴；
2. 裁定本上訴理由成立；
3. 就上訴人因觸犯一項由第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」一事，判處被上訴人不多於 4 年的徒刑；
4. 重新作出刑罰的競合。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 審判後刑罰的酌科，原審法庭衡量了所有卷宗的情節，並按照《刑法典》第 40 條、第 45 條和第 65 條，刑罰份量的原則，尤其考慮《刑法典》第 65 條刑罰份量的所有元素，並按照「自由邊緣理論」。根據該理論，具體刑罰係因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。(中級法院 24/1/2002，卷宗 159/2001)。
2. 根據《刑法典》第 65 條規定，「刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。」
3. 本案中，上訴人按照“B”的要求到 C 及 D 酒店前的花圃草叢處取得毒品“冰”，然後再按指示出售予他人。有關販毒所得款項及上訴人所得的報酬透過“XX”支付。隨後，上訴人按照“B”指示到 XX 附近某花圃的草叢內拿取載有 40 多包“冰毒”，少量“麻古”一個煙盒，再將有關毒品藏於酒店房保險箱並等候“B”指示將毒品出售。隨後，上訴人在 E 酒店門外被警員截查，身上所穿內褲查獲 11 個小透明膠袋內載有白色晶體作販毒，經化驗白色晶體為“甲基苯丙胺”。由此可見，上訴人擔任了毒品運輸者和拆家分銷角色。
4. 就過錯而言，上訴人在自由、自願和有意識的情況下向毒品拆家購入毒品，繼而再將毒品向其他人士分銷，顯示其主觀故意程度極高。
5. 本案中，上訴人僅為追求個人經濟利益，妄顧他人健康和生命安全，將毒品向社會廣泛出售，猶如一個帶菌者將嚴重病毒故意向人們散發，危害人們健康。
6. 從預防犯罪的角度而言，上訴人所犯行為本澳常見罪行，其性質、不法性和後果相當嚴重，對吸毒者個人身心健康和公

共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響，因此，一般預防的要求極高。

7. 在具體量刑方面，第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，其法定刑幅為 3 年至 15 年，原審法院對上訴人的判決是最高刑幅 15 年的一半偏低，原審法院並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 6 年 9 個月徒刑，量刑適當並無過重。
8. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

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，認為上訴人提出的所有上訴理由不成立及應駁回上訴

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以下的事實：

1. 2016 年 2 月(農曆新年前後)，上訴人 A 在本澳 F 娛樂場重遇一化名“G”或“B”的同鄉，二人交換聯絡電話後離開，由於該同鄉曾在內地 XX 某賓館向上訴人提供“冰毒”，故知悉上訴人有吸食毒品的習慣。
2. 同年 6 月(具體日期不詳)，“B”致電上訴人問有否興趣幫其送

貨即販毒，按其指示將毒品以每包約港幣 500 元送到指定地點售予指定人士以便賺取每次港幣 200 元報酬，上訴人答應。

3. 其間，上訴人曾先後兩次按“B”的要求到 C 及 D 酒店前的花園草叢處取得毒品“冰”，然後再按指示出售予他人。有關販毒所得的款項及上訴人所得的報酬透過“XX”支付，而上訴人透過上述途徑為“B”出售毒品並向其轉帳支付約港幣 26,300 元(港幣貳萬陸仟叁佰元)之犯罪所得。
4. 6 月 14 日晚上約 7 時，上訴人接獲“B”來電到 XX 附近某花園的草叢內拿取一個煙盒，盒內裝有 40 多包“冰毒”、少量“麻古”及一張 H 酒店第 XX 號房間的房卡。
5. 隨後，上訴人拿取毒品到達上述酒店房間及經點算後，發現上述煙盒內有約 47 小包毒品“冰”。上訴人將有關毒品藏於酒店房保險箱並等候“B”指示將毒品出售。
6. 6 月 15 日晚上(具體時間不詳)，司警偵查員在 XX 一帶進行毒品調查期間發現上訴人登上一輛的士離開，為此，警員對其進行跟蹤及監視，直至晚上 11 時，上訴人在 E 酒店門外下車，警員上前截查上訴人並取得其同意下，在其所穿著之內褲內搜獲一張白色紙巾，紙巾內包著一個大透明膠袋，袋內裝有 11 個小透明膠袋的白色晶體作販毒，連透明膠袋每個分別約重 0.88 克、0.9 克、0.94 克、0.87 克、0.89 克、0.88 克、0.89 克、0.78 克、0.76 克、0.89 克及 0.91 克，合共約重 9.59 克(見卷宗第 9 頁之搜查及扣押筆錄)。
7. 隨後，警員帶上訴人返回上述酒店房間，並取得其同意下進行搜查，警員在保險箱內搜獲下列物品:
 - 1) 1 個大透明膠袋內裝有 41 個小透明膠袋，每個小透明膠袋

內均裝有白色晶體，連透明膠袋分別約重 0.88 克、0.9 克、0.86 克、0.84 克、0.89 克、0.86 克、0.91 克、0.95 克、0.91 克、0.86 克、0.85 克、0.89 克、0.86 克、0.89 克、0.93 克、0.87 克、0.87 克、0.87 克、0.91 克、0.87 克、0.9 克、0.86 克、0.88 克、0.9 克、0.93 克、0.88 克、0.9 克、0.9 克、0.92 克、0.89 克、0.9 克、0.9 克、0.89 克、0.93 克、0.88 克、0.92 克、0.88 克、0.87 克、0.91 克、0.87 克、0.87 克，合共約重 36.45 克；

2) 1 個桃紅色的透明膠袋，袋內裝有 5 支香煙，合共約重 4.87 克；

3) 1 個藍邊小透明膠袋，膠袋裝有一粒紅色藥丸；

4) 1 個透明膠袋，袋內裝有一粒紅色藥丸；

5) 1 個透明膠袋，袋內沾有啡色粉末；

6) 1 個透明膠袋，袋內裝有 4 個藍邊小透明膠袋，用作分拆毒品的工具；

7) 1 個印有“XX”字樣的水樽，樽蓋上插有兩支粉藍色吸管；

8) 1 個印有“XX”字樣的膠袋，袋內裝有下列物品：

一) 兩包全新印有“XX”字樣的包裝袋，袋內均裝有數十支橙色及藍色的吸管；

二) 一條全新印有“XX”字樣包裝的錫紙；及

9) 1 個黑色斜頂袋，袋內裝有一張屬於上訴人之電子客票行程單。

8. 經化驗證實，在上訴人身上搜獲的 11 包白色晶體均含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，共淨重 7.677 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.9%，含量為 5.83 克；

在上訴人房間保險箱內搜獲的下列物品:

- 1) 41 包白色晶體均含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，共淨重 28.786 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 79.3%，含量為 22.8 克；
- 2) 5 支香煙均含有第 17/2009 號法律第四條內表一 C 所管制的“大麻”成份，淨重 3.295 克；
- 3) 2 粒紅色藥丸、透明膠袋及水樽均含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，紅色藥丸分別淨重 0.102 克及 0.093 克(見卷宗第 51 至 53 頁、第 83 至 90 頁及第 93 至 98 頁之鑑定報告)。
9. 經化驗證實，在房內所搜獲的組裝膠樽含有上訴人的 DNA，為上訴人用作吸食毒品之工具(見卷宗第 75 頁至 80 頁之鑑定報告)。
10. 警員在上訴人身上扣押了兩部手提電話(含電話咭)(見卷宗第 14 頁之扣押筆錄第一及二項)。
11. 上述手提電話是上訴人販毒時使用之通訊工具。
12. 在上訴人身上及房內搜出的毒品是其在本地透過“G”或“B”取得，目的是將上述第 7 點第 4) 和 5) 項物質（即：1 個透明膠袋內裝有的一粒紅色藥丸及 1 個透明膠袋內沾有的啡色粉末）用作個人吸食，而餘下的，伺機出售予他人圖利。
13. 上述組裝塑膠樽及吸管等是上訴人用作吸食毒品之工具。
14. 上訴人清楚認識上述毒品的性質及特徵，其行為未有任何合法許可。
15. 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。

16. 上訴人知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

17. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪記錄。

18. 上訴人聲稱其受教育程度為初中三年級未畢業，在澳門做“扒仔”四至五個月，每月收入為澳門幣 2 萬至 3 萬多元，需供養祖母、父母及一名弟弟。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明屬實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 不適當持有吸毒工具罪
- 量刑

1. 首先，需要就上訴人 A 有關行為是否觸犯一項不適當持有器具或設備罪作出裁決。

根據第 17/2009 號法律第 15 條規定：“意圖抽食、吸服、吞服、注射或以其他方式使用表一至表四所列植物、物質或製劑，而不適當持有任何器具或設備者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

上訴人被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，判處二個月徒刑。

關於這個問題，借用本院 2015 年 7 月 28 日第 669/2015 號案件裁判書內的見解：“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。”

根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽及吸管，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不能作出懲罰。

因此，本案中，應開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。

2. 上訴人提出其被判處的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應判處不多於四年徒刑。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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。

上訴人所觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處三年至十五年徒刑；
- 第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日罰金；

本案中，從檢獲的上訴人提供予他人之毒品“甲基苯丙胺”的數量考慮，總重量接近 28.63 克之多（經過定量分析後的純重量及扣減上訴人自用的部分），這數量已遠遠超出法律規定的每日用量標準-0.2 克-，超過了 143 日的參考用量。而另一個不爭的事實是上訴人在是次犯罪行為中的不法程度屬偏高的，因為從這些毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比。

上訴人非為本澳居民，對於上訴人有情的情節為上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄，承認被控告的事實。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般

預防的要求亦須相對提高。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，
本文中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪判處六年九個月徒刑，
一項吸毒罪判處二個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並
不存在過重的情況。

然而，本院裁決開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備
罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處六年九個月徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，現判處上訴人六年十個月實際徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理不成立。然而，本院依職權開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處六年九個月徒刑；

- － 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
 - － 兩罪競合，現判處上訴人六年十個月實際徒刑之單一刑罰。
- 判處上訴人繳付 3 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 2,000 圓。
著令通知。

2017 年 6 月 15 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)
(Nos termos da declaração de voto
anexa ao Ac. deste T.S.I. de
31.03.2011, Proc. n.º 81/2011).