

編號：第 639/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 11 月 1 日

主要法律問題：

- 受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪與吸毒罪的吸收關係
- 緩刑

摘 要

1. 受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪與吸毒罪雖然均與毒品有連繫，然而，不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪與受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪的犯罪性質完全不同，兩者更各自保障的不同的法益。不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪是以保護公眾健康為目的，處罰行為人取得和持有毒品作個人吸食的行為；而受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪則旨在維護交通安全，懲治在吸食違禁藥物後仍然駕駛的行為，上述兩罪之間所存在的為一個實質競合而非想像競合或表面競合。

2. 雖然上訴人已有多次同類型的犯罪紀錄，然而，考慮到上訴人在本次犯案後便主動入住戒毒中心，在接受戒毒治療期間表現一直良好。在這個戒毒過程上，上訴人的確表現出積極的態度並朝著良好的方向發展。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 639/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2017 年 11 月 1 日

一、 案情敘述

於 2016 年 5 月 24 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0006-PCS 號卷宗內被裁定觸犯：

- － 一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處兩個月徒刑；
- － 一項「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，被判處七個月徒刑，以及禁止駕駛，為期兩年六個月；
- － 兩罪並罰，合共判處嫌犯八個月實際徒刑以及禁止駕駛，為期兩年六個月。

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. 根據第 3/2007 號法律第 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」，當中規定“任何人受麻醉品或精神科物質的影響下在公共道路上駕駛車輛而其服食行為依法構成犯罪者，亦科處上款所定的刑罰”，故「毒駕罪」當

中包含了「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」作為前提，屬一法條競合的情況，而這兩罪之間(「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」和「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」)存在一吸收關係。

2. 上訴人的行為僅應以第 3/2007 號法律第 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」之控罪論處，而另一項第 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」因與前罪存有吸收關係，應予以開釋，因為其所同時觸犯的兩項犯罪實際上符合表面競合(法規競合)。
3. 因此，針對這部份的內容，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所規定“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。
4. 同時，應考慮到上訴人由警方截查到法院審判階段均充分合作，甚至在警員搜身期間，自行從內褲取出收藏的毒品，且其在審判聽證中對於被指控的事實毫無保留地承認，表現出充分悔改之意。
5. 因此，被上訴判決在本案中兩罪並罰下科處八個月實際徒刑，有關量刑明顯過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，而上訴人所觸犯的一項《道路交通法》第 90 條第 2 款所規定及處罰的「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，理應判處五個月或以下徒刑；本案各項犯罪競合後，應判處不高於六個月徒刑，更為合適。
6. 上訴人亦不認同只可透過實際執行徒刑以達至刑罰之目的，按照《刑法典》第 48 條第 1 款規定，對上訴人給予緩刑，需

考慮上訴人是否符合法律所規定的形式前提和實質前提。

7. 而本案中，上訴人被判處不超過三年之徒刑，符合了法律規定給予緩刑的形式前提，故本案主要考量的是上訴人是否符合緩刑的實質前提，尤其是對被判刑者將來的行為表現作出利於被判刑者的判斷，期待其重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪。
8. 上訴人約自 2005 年開始吸毒，已有 11 年吸食毒品的習慣，故其十分依賴毒品。
9. 從卷宗資料可見，上訴人是於 2015 年 7 月 4 日作出本案的犯罪事實，其已知道吸毒的行為是錯誤的，故上訴人決心於 2016 年 1 月 11 日入住澳門『青年挑戰』綜合培訓中心接受戒毒治療課程(參見卷宗第 144 頁)。
10. 上訴人在澳門『青年挑戰』綜合培訓中心接受戒毒治療課程期間，一直表現良好，並且在各個方面均有好轉，甚至變得十分積極，其在中心的表現亦得到多個教師及人員的認可，並為其親函求情信予法院，當中更有教學職員特意提供了上訴人在 2016 年 4 月至 5 月的每日靈修反省冊的影印本(見附件 1 至附件 6)
11. 上訴人自入住戒毒機構後，重溯自己人生價值觀，並開始重投學習人生，參加了小學回歸教育課程並取得合格文憑，而上訴人現繼續積極就讀初中回歸教育課程，並已報考了該等課程之考試(見附件 7 至附件 8)。
12. 上訴人在經歷過往的錯誤後，確實已痛改前非，並衷心希望法院能給予其一個改過自身的機會。(見附件 9 上訴人的求情信)

13. 在本案中，上訴人屢次基於吸食毒品而犯罪的情況實與第17/2009 號法律的第4/III/2009 號意見書內的第13 頁及第14 頁所述建議的情況相類似，換言之，當上訴人是近乎於一種病態吸食毒品者的時候，為著建立上訴人的將來及實現刑法的教育刑立法精神，若果上訴人自願尋求戒毒治療並從此拒絕接觸毒品，似乎法院可根據與上述意見書相同的理由，批准將上訴人的徒刑暫緩執行，以幫助上訴人重獲新生。
14. 上訴人希望能繼續留在澳門『青年挑戰』綜合培訓中心接受戒毒治療課程，亦希望其能以「過來人」的身份去幫助更多的吸毒青年，擺脫毒品，回饋社會，對社會作出貢獻。
15. 如上所述，我們可合理地預期，倘上訴人入住戒毒院舍一段較長的時間，其可重新納入社會，以對社會負責的方式生活而不再犯罪。
16. 再者，考慮到短期自由刑可能使被判刑人沾染監獄中的不良惡習，亦根據過往經驗，很多吸毒者服刑出獄後亦未能戒除毒癮，相反，吸毒者進入戒毒所進行戒毒治療效果和成功戒毒率較高。
17. 我們認為短期自由刑並不利於上訴人重返社會，且無視了上訴人在案發後決心戒毒及積極向學的努力，這些情況均不利於對上訴人的特別預防的考慮。請求法庭考慮「減少使用短期徒刑(pena curta de prisão)原則」，暫緩執行對上訴人所判處之徒刑。
18. 因此，為著幫助上訴人及實現刑法目的，應准以上訴人之徒刑暫緩執行較為合適，以及可給予較長的緩刑期間，並且在適當的情況下可適用附加緩刑條件或義務(由社工局跟進驗尿

戒毒計劃)。

請求部份：

綜上所述，請求中級法院合議庭法官閣下接納本上訴：

1. 裁定上訴人提出之上訴理由成立，由於被上訴判決出現上指瑕疵，因此，宣告開釋被上訴判決判處上訴人所觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」；
2. 宣告被上訴之判決在量刑部份，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，判處上訴人所觸犯的一項「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」五個月或以下徒刑；而本案各項犯罪競合後，判處不高於六個月徒刑。
3. 宣告准以上訴人之徒刑暫緩執行，即使較長的緩刑期亦然，並且在適當的情況下可適用附加緩刑條件或義務(由社工局跟進驗尿成毒計劃)。

最後，上訴人請求中級法院作出公正裁決

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 「受精神科物質影響下駕駛罪」與一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」之間不存在吸收關係，而是實質競合的關係。
2. 受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪與不法吸食麻醉藥品及精神科藥物罪的犯罪性質完全不同，兩者更各自保障不同的法益。受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪保護的法益為公共道路使用者之安全；而不法吸食麻醉藥品及精神科藥物罪則旨在先保障的行為人的個人健康，繼而是公共衛生。
3. 因此，本案中，上訴人被裁定觸犯的一項不法吸食麻醉藥品

及精神藥物罪應作獨立處罰及量刑。

4. 原審法庭對上訴人量刑時沒有違反《刑法典》第 40 條，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時之罪過；同時原審法庭已充分考慮對上訴人有利之事實，對上訴人作出量刑時沒有違反《刑法典》第 65 條屬適當的量刑。
5. 原審法庭作出被上訴裁決沒有違反了《刑法典》第 48 條的規定，故無需批准暫緩執行上訴人被判處的徒刑。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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部分成立，應改變刑罰執行的方式，以暫緩執行監禁刑取代實際徒刑。

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. 2015 年 7 月 4 日凌晨約 2 時 45 分，A(上訴人)駕駛 MO-XX-XX 輕型汽車途經澳門蘇亞利斯博士大馬路近英皇酒店時遇上警方查車而被治安警員截停。

2. 警員著上訴人下車，隨後在上訴人身上搜獲由白紙巾包裹著裝有白色晶體的一個透明膠袋。
3. 期間，上訴人自行從所穿著內褲內取出由白紙巾包裹著裝有白色晶體的另一個透明膠袋。
4. 上訴人於 2015 年 7 月 3 日晚上約 8 時，在其朋友“B”安排下到澳門.....馬路----近“小泉居”附近向一不知名男子以澳門幣 2000 元購買該等白色晶體，並在吸食約 1 克白色晶體後駕駛上述輕型汽車，餘下的白色晶體藏在身上。
5. 2015 年 7 月 4 日凌晨約 5 時 50 分，治安警員帶同上訴人到仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，結果顯示上訴人對受第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”呈陽性反應。
6. 經化驗證實，上述兩個透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 5.092 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 76.2%，含量為 3.88 克。
7. 上訴人明知上述白色晶體的毒品性質。
8. 上訴人在自由、自願及有意識之情況下，故意吸食毒品，並使其在受毒品影響下在公共道路上駕駛車輛。
9. 上訴人在取得和持有上述毒品，目的是供其本人吸食。
10. 上訴人清楚知道其行為構成犯罪，會受法律制裁。
另外亦證實下列事實：
11. 上訴人在庭審中毫無保留地承認被指控的犯罪事實。
12. 上訴人聲稱具有中學三年級的教育程度，無業，沒有收入，須供養外婆及母親。
13. 上訴人並非初犯：

上訴人曾因觸犯一項「不法取得或持有毒品以作個人吸食罪」，而於第 CR1-07-0551-PCS 號案(現時卷宗編號：CR4-07-0304-PCS)內被判處澳門幣 3,000 元罰金，若不繳納或以勞動替代，則須服二十日徒刑。上述裁判於 2009 年 3 月 30 日轉為確定。上訴人已繳納有關罰金。

上訴人曾因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，而於第 CR2-12-0404-PCS 號案內合共被判處六個月徒刑，緩期兩年執行，條件為緩刑期內須接受戒毒治療；以及禁止駕駛一年六個月，緩期一年六個月執行，緩刑期間只可於工作時間內駕駛公司之車輛。有關裁判於 2013 年 3 月 1 日轉為確定。上訴人因之後未能提交工作證明而須實際執行禁止駕駛的刑罰。該案於 2014 年 7 月 8 日因上訴人被驗出對毒品呈陽性反應而聽取其聲明，並決定將其緩刑期延長一年。隨後，該案刑罰被競合到第 CR2-14-0184-PCC 號案的刑罰中，故該案已被歸檔。

上訴人曾因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，而於第 CR2-14-0184-PCC 號案內合共被判處八個月徒刑，緩期兩年執行，條件為須接受社會重返廳跟進及戒毒治療，以及禁止駕駛一年六個月，緩期兩年執行，條件為判決後十日內向該案提交工作證明。該案的刑罰與第 CR2-12-0404-PCS 號案的刑罰競合，上訴人合共被判處一年徒刑，緩期三年執行，條件為須接受社會重返廳跟進並接受戒毒治療。有關裁判於 2015 年 5 月 28 日轉為確定。於 2015 年 12 月 15 日，該案因上訴人被

驗出對毒品呈陽性反應而聽取其聲明，上訴人表示自願入住戒毒院舍，故該案決定暫不廢止其緩刑，條件為須於二十日內提交入住戒毒院舍的證明。上訴人已提交入院證明。

未獲證明的事實：沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪與吸毒罪的吸收關係
- 緩刑

1. 上訴人認為其被指控的『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』及『受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪』的前提均為吸毒，應被視為表面競合的吸收關係，故應只被判處一項『受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪』。

第 17/2009 號法律第 14 條規定：“不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。”

第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款規定：“二、任何人受麻醉品或精神科物質的影響下在公共道路上駕駛車輛而其服食行為依法構成犯罪

者，亦科處上款所定的刑罰。”

上述兩罪名雖然均與毒品有連繫，然而，不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪與受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪的犯罪性質完全不同，兩者更各自保障的不同的法益。不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪是以保護公眾健康為目的，處罰行為人取得和持有毒品作個人吸食的行為；而受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪則旨在維護交通安全，懲治在吸食違禁藥物後仍然駕駛的行為，上述兩罪之間所存在的為一個實質競合而非想像競合或表面競合¹。

因此，兩項罪行不存在表面競合的關係，上訴人上述部分的上訴理由不成立。

2. 上訴人認為其被合共判處八個月實際徒刑，量刑過重，且並不超逾三年，故此，應根據《刑法典》第 48 條的規定准予暫緩執行有關徒刑。

《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

¹ 同樣判決見中級法院 2013 年 12 月 12 日第 689/2013 號及 2014 年 4 月 10 日第 122/2014 號刑事上訴案判決。

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之刑罰；一項受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪，可被判處一個月至一年徒刑。

本文中，原審法院裁定上訴人所觸犯的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處二個月徒刑；以及一項受麻醉藥品或精神科物質影響下駕駛罪，判處七個月徒刑，考慮上訴人的情況，量刑並不存在過重情況。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處八個月徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

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。

換言之，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。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他罪行相比，上訴人所觸犯的吸毒罪及醉酒駕駛罪雖然不屬嚴重的罪行，但考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

雖然上訴人已有多次同類型的犯罪紀錄，然而，考慮到上訴人在本次犯案後便主動入住戒毒中心，在接受戒毒治療期間表現一直良好。在這個戒毒過程上，上訴人的確表現出積極的態度並朝著良好的方向發展。

在此，本院轉錄助理檢察長在意見書中的見解：

“至於本案中的處罰是否應該給予暫緩執行方面，表面看來，從上訴人多次的刑事前科可以得知，他已經是一個毒品的長期依賴者，一直以來都未能真正拋開毒品的誘惑，因此接二連三地犯案。

在此前提下，實在未能看出被上訴裁判在決定以實際徒刑執行處罰時，沾上任何錯誤。

盡管如此，我們發現本案中存有一些因素的確未被認真考慮，但這些因素卻可能會為最後決定帶來明顯的影響。

根據卷宗第 206 至 274 頁的文件書證(注意：這些資料都是在一審判決作出以後才附卷的，代表著原審法院亦未能對其內容及影響作出分析)，我們發現上訴人在“青年挑戰”綜合培訓中心接受戒毒治療期間表現一直良好，獲得中心內多名導師及中心主任的支持。另外，最重要的一點是，眾所周知，青年挑戰中心為一個福意戒毒機構，在戒毒的過程上全依賴戒毒者的意志及信仰的支持，因此，是一項非常艱苦及艱巨的工程，同時也是一種非常值得支持的戒毒方法，因為其效果是其他方法未必能達到的。而從卷宗的資料可以得知，在這個戒毒過程上，上訴人的確表現出積極的態度並朝著良好的方向發展。我們認為，應該對上訴

人的態度給予肯定，而最好的支持方式應是讓其本人能繼續在中心內接受培訓，讓其戒毒的決心和能力不斷增強。反而言之，倘若現在即時執行刑罰，必定打擊上訴人已建立起的守法意識和信心，並會為已有良好發展的戒毒療程造成不良影響。更甚者，亦會對同樣在該中心接受治療的其他學員造成負面影響。

在本具體個案中，我們認為最佳的執行刑罰方式應優先考慮非剝奪自由刑罰，因為在本案中上訴人已展現出積極的改變，並且在重返社會的效果及功能上，應該監禁緩刑的方式要比實際徒刑更具成效。”

因此，在綜合考慮整個案卷內客觀顯示的情節，根據《刑法典》第 50 及 51 條規定，本院對上訴人被判處的徒刑暫緩二年執行，期間需要附隨戒毒義務及考驗制度。

故此，上訴人所提出的上述上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，上訴人因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，而被判處合共八個月徒刑，徒刑得緩期二年執行，但需附隨戒毒義務及考驗制度。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 11 月 1 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)

(Dou como reproduzido o teor das
minhas declarações do voto que anexei
aos Proc.s n.º 638/2014 e 764/2014).