

編號：第 466/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2016 年 7 月 14 日

主要法律問題：

- 不適當持有器具或設備罪/吸毒罪的競合關係
- 量刑
- 緩刑

摘 要

1. 上訴人所持有的工具，特別是有關針筒具有專用性及有耐用性，符合相關法律規定的吸毒器具。

不法持有吸毒工具與不法吸食毒品是兩個均被法律處罰的行為，兩者之間屬實質競合，不存在吸收關係。

2. 經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，兩上訴人所觸犯的一項加重盜竊罪，判處三年徒刑，僅為抽象刑幅的八分之一，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，並不存在過重情況。

3. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 466/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2016 年 7 月 14 日

一、案情敘述

於 2016 年 5 月 13 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-15-0388-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，被判處三年徒刑；
- 一項第 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，被判處兩個月徒刑；
- 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，被判處兩個月徒刑；
- 一項《刑法典》第 262 條第 1 款配合 11 月 8 日第 77/99/M 號法令第 1 條 f) 項及第 6 條第 1 款 b) 項之規及處罰之持有禁用武器罪，被判處二年三個月徒刑；
- 四罪競合，合共被判處四年實際徒刑之單一刑罰。

同判決中，第二嫌犯 B 被裁定觸犯一項《刑法典》第 198 條第

2 款 e)項所規定及處罰的加重盜竊罪，被判處三年實際徒刑。

兩嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 合議庭裁定第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 被控告作為直接共同正犯，以既遂行為方式觸犯了澳門《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，罪名成立，各人被判處三年徒刑。
2. 第一上訴人 A 和第二上訴人 B 同樣都認為上述判刑過重，兩人認為尊敬的合議庭法官閣下仍未完全考慮《刑法典》第 40 條和第 65 條的量刑標準。
3. 對於上述兩名上訴人被指的控罪，他們在庭審坦白承認控罪，且在澳門無犯罪記錄，以及盜竊的金額並非巨額。
4. 兩名上訴人對合議庭法官閣下的判決給予尊重，但是，上訴人 B 認為合議庭判處三年實際徒刑，判刑過重；以及，
5. 即使法庭已考慮《刑法典》第 48 條之規定(判決書第 16 頁至 17 頁已考慮)，第二上訴人 B 仍認為徒刑不應判處三年實際徒刑，相對而言，倘若判處其兩年六個月徒刑才較為恰當。
6. 與此同時，上訴人 B 認為即使初級法院合議庭法官閣下判處未超逾三年的實際徒刑，應給予徒刑暫緩執行，因此，第二上訴人 B 請求中級法院法官閣下能夠重新作出量刑，以及對於暫緩執行之處罰，再作考慮及判處其較有利的刑罰。
7. 第一上訴人 A 認為初級法院合議庭判處其觸犯了澳門《刑

法典》第 198 條第 2 款 e 項所規定及處罰的一項加重盜竊罪，應判處二年六個月才較為恰當(因承應控罪及有關涉及的盜竊金額並非巨額)，因此，法庭判處其三年徒刑，甚為判刑過重。

8. 另外，上訴人 A 認為尊敬的合議庭法官閣下判處其被控告作為直接正犯，其以既遂行為的方式觸犯了第 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，罪名成立，判處兩個月徒刑，上訴人認同有關判決，但是；
9. 對於上訴人 A 被控告作為直接正犯，其以既遂行為的方式觸犯了第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處兩個月徒刑，上訴人 A 並不認同。
10. 按照過往中級法院尊敬的合議庭法官閣下對於上述第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條的犯罪定罪方面，一貫以來都是認定不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間為“想像競合關係”，因此，應開釋上訴人 A 被控的一項不適當持有器具或設備罪。(同樣判決可參看中級法院第 258/2011、175/2014 及 596/2014 號案件裁判書)
11. 眾上所述，第一上訴人 A 和第二上訴人 B 請求中級法院法官閣下判處兩名上訴人較有利的合議庭裁決；以及，
12. 請求中級法院合議庭法官閣下根據《刑法典》第四十條及第六十五條之規定，對有關刑罰作出重新的量刑。

綜合所述，請求尊敬的法官閣下接納上訴，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，判處兩名上訴人上訴理由成立或部份成立，並且判處

他們較輕之刑罰。

請求法庭一如以往作出公正審理。

檢察院對兩上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 兩名上訴人提出，就兩人各一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，原審法庭判處他們三年實際徒刑，認為判刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。同時，第二上訴人認為未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 48 條之規定。
2. 原審法庭考慮了上訴人所述內容，以及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
3. 兩名上訴人觸犯的一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項所規定及處罰的「加重盜竊罪」，可處二年至十年徒刑，現時被判處三年徒刑，亦屬適當。
4. 在本案，第二上訴人非澳門居民，在本地短暫逗留即作出本案犯罪行為，犯案後隨即逃離澳門，過了短時間，又再次入境。上訴人犯罪故意極高，事後亦無對被害人作出賠償。雖然是初犯，但是考慮上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。
5. 此外，第二上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可

能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

6. 另外，第一上訴人又認為，其被判處「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及「不適當持有器具及設備罪」罪名成立的，兩罪存在相像競合關係，前者吸收後者，後罪應獲開釋。
7. 就相同的問題，中級法院 2011 年 3 月 31 日第 81/2011 號上訴案的合議庭判決認為「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」與「不適當持有器具或設備罪」，兩罪之間只存在實質競合關係。
8. 對於上述觀點，完全認同。因此，原審判決並無違反第 17/2009 號法律第 15 條之規定。

基此，兩名上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

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，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，因第一嫌犯被判處的不適當持有器具或設備罪應被吸毒罪吸收而不予獨立判處。

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. 第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 是中國內地居民，且互相認識。

2. 2015 年 6 月 30 日下午約 5 時 1 分，兩名嫌犯一起經關閘邊境站進入澳門，一直在澳門逗留至同年 7 月 7 日早上約 10 時 47 分，兩名嫌犯又一起經關閘邊境站離開澳門（參見載於卷宗第 44 頁至第 48 頁的出入境紀錄及第 37 頁至第 38 頁的翻閱錄影資料筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書）。
3. 2015 年 7 月 7 日早上約 9 時 30 分至 10 時 31 分期間，兩名嫌犯在 XX 馬路 XX 號 XX 花園第 XX 座的天台，以攀爬方式，從天台到了最接近天台的第 XX 座 XX 樓 XX 單位其中一睡房的窗外，並將窗花及窗門打門，進入了該單位內。
4. 在作出上述過程中，第一嫌犯 A 將當時所穿着的運動鞋的鞋印留在該大廈的天台上（參見載於卷宗第 84 頁至第 88 頁的內容，並視為完全轉錄至本控訴書）。
5. 當時單位內的住客（包括被害人胡廣成及其妻子 C）不在單位內。
6. 逗留上述單位期間，兩名嫌犯在物主不知道及沒有表示同意下，取走現金台幣四萬元及至少現金澳門幣三千元，合共相當於澳門幣 23,328 元，目的是將之據為己有。
7. 2015 年 7 月 7 日早上約 10 時 31 分，兩名嫌犯帶着上述屬於被害的財物，離開該大廈的情況被有關監控系統給拍攝了下來（參見載於卷宗第 27 頁至第 30 頁的翻閱錄影資料筆錄）。
8. 同日早上約 10 時 47 分，兩名嫌犯一起經關閘邊境站離開了澳門（參見載於卷宗第 37 頁至第 38 頁的翻閱錄影資料筆錄，及參見載於卷宗 41 頁至第 42 頁的出入境紀錄，並視為完全轉錄至本控訴書）。

9. 兩名嫌犯是在自由、有意識及故意的情況下，達成共識，共同合作，一起作出上述行為，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
10. 2015 年 7 月 14 日晚上，第一嫌犯 A 在關閘邊境站被治安警察局警員截獲並轉交司法警察局偵查員接手處理（見卷宗第 52 頁）。
11. 司法警察局偵查員在第一嫌犯的身上找到下物品，並將之扣押在本案中（參見載於卷宗第 59 頁至第 72 頁的搜查及扣押筆錄）：
 - 一包香煙，其內載有一包以透明膠袋包裝的白色物質；
 - 一件短袖間條 Polo 款式的 T 恤；
 - 一對運動鞋；
 - 兩個針筒及四個針咀；
 - 一把紅色手柄的螺絲起子；
 - 一把曲尺型之六角匙工具；
 - 一把錐形之工具；
 - 一把連皮套之軍刀（總長度約為 28 厘米，刀刃長度約為 14.5 厘米）；
 - 一部手提電話（牌子：XX，黑色，機身編號 86XXXXXX2963，連同一張智能卡）；
 - 一部手提電話（牌子：XX，機身編號 355XXXXX8816）。
12. 第一嫌犯清楚知道上述香煙包內用透明膠袋所包裝的白色物質是海洛因，亦清楚知道海洛因的性質和特性。
13. 海洛因是一種麻醉藥品/精神藥品，受第 17/2009 號法律第 2 條第 1 款所指表一 A 所管制。

14. 第一嫌犯藏有海洛因是為了個人吸食之用。
15. 另外，第一嫌犯藏有上述兩個針筒及四個針咀的目的是將之當作吸食海洛因之器具。
16. 第一嫌犯亦清楚知道上述軍刀可作攻擊性武，可以導致他人身體受到嚴重傷害，甚至危害到生命安全。
17. 第一嫌犯被問為何藏有上述利刀(即軍刀)時，第一嫌犯無法作出合理解釋。
18. 經檢驗，上述軍刀的刀刃長約 14.5 厘米，刀刃已開封，若用作攻擊性工具，可引致他人受到嚴重傷害及死亡（參見載於卷宗第 73 頁的直接檢驗之筆錄，並視為完全轉錄至本控訴書）。
19. 第一嫌犯是在自由、有意識及故意的情況下藏有上述摺刀、海洛因及針筒，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
另外，證明下列事實：
20. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯在澳門均犯無犯罪記錄。
21. 第二嫌犯自稱在中國內地因打架被判十三年徒刑，服刑約八年，於 2008 年提前出獄。
22. 第一嫌犯聲稱其受教育程度為小學五年級，任職建築工人，每月收入為人民幣 3,000 至 5,000 元，需供養父母。
23. 第二嫌犯聲稱其受教育程度為初中三年級，任職水電工人，每月收入為澳門幣 4,000 至 5,000 元，需供養父母及一名兒子。

未獲證明之事實：無其他對裁判重要之事實尚待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 不適當持有器具或設備罪/吸毒罪的競合關係
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 A 認為不適當持有器具或設備罪與不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之間為“想像競合關係”，因此，應開釋其被控的一項不適當持有器具或設備罪。

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。”

根據原審已證事實，上訴人持有被扣押的針筒和針咀，用作吸食有關毒品之工具，第一嫌犯是在自由、有意識及故意的情況下藏有針筒和針咀，且清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

上訴人所持有的工具，特別是有關針筒具有專用性及耐用性，符合相關法律規定的吸毒器具。

上訴人亦被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑。

本院認為不法持有吸毒工具與不法吸食毒品是兩個均被法律處罰的行為，兩者之間屬實質競合，不存在吸收關係。

因此，上訴人應被判處觸犯相關罪行，而原審判決應被維持。

上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 兩上訴人認為原審法院在加重盜竊罪中判處的刑罰量刑過重，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應判處二年六個月較為適合。

《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。

兩上訴人觸犯的一項《刑法典》第 198 條第 2 款 e) 項所規定及處罰的加重盜竊罪，可被判處二年至十年徒刑。

在量刑時，法院亦須考慮兩上訴人非為本澳居民，以旅客的身份逗留澳門，卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施犯罪行為，其主觀故意程度較高。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人所觸犯的入屋加重盜竊行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為亦直接侵犯公民的所有權，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，兩上訴人所觸犯的一項加重盜竊罪，判處三年徒刑，僅為抽象刑幅的八分之一，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，並不存在過重情況。

因此，兩上訴人的上述上訴理由不成立。

3. 上訴人 B 提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

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。

本案中，原審法院認為：“第二嫌犯被判處之徒刑不超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮第二嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等，雖然第二嫌犯在澳門為初犯，且坦白認罪，但其行為對社會安寧造成的負面影響大，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇不適當也不足以實現處罰之目的，因此，合議庭決定不予暫緩執行所判第二嫌犯之徒刑。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的加重盜竊罪屬嚴重罪行，侵犯了相關受害人的財產，嚴重影響本澳社會安全。且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

故此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

基於上述原因，上訴人所提出的上述上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定兩上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處兩上訴人各繳付 9 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟

費用。

訂定兩上訴人各辯護人辯護費為澳門幣 1,500 圓。

著令通知。

2016 年 7 月 14 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
que anexei ao Ac. de 31.03.2011, Proc.
n.º 81/2011).