

案件編號：108/2009

合議庭裁判書日期：2009年5月14日

主題：

駁回上訴

### 裁判書摘要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

裁判書製作人

陳廣勝

# 澳門特別行政區中級法院

## 合議庭裁判書

上訴案第 108/2009 號

上訴人：A

上訴所針對的法院：澳門初級法院第三刑事法庭

案件在原審法院的編號：刑事案第 CR3-08-0312-PSM 號

### 一、案情敘述

在澳門檢察院提出控訴下，澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-08-0312-PSM 號刑事案，於 2008 年 12 月 17 日作出如下一審判決：

「檢察院控告嫌犯A觸犯了：

1. 壹項第5/91/M號法令第12條所規定並處罰的煙槍及其他器具之不適當持有罪；
2. 壹項第5/91/M號法令第 23 條a)項所規定並處罰的吸食之處罰罪。

\*\*\*

已證事實：

於2008年12月16日10時5分，嫌犯於路經巴波沙大馬路近新城市商業中心門外時突然暈倒在地，其後，在嫌犯的同意下，治安警察局警員即時對其身體進行搜查，並於嫌犯身上查獲壹段含有壹粒藍色藥丸及壹小塊乳酪色固體狀粉末的膠管、壹枝沒有針套連針頭的針筒(內有小量紅色液體及乳酪色粉末)、壹枝套著橙色針套連針頭的針筒(內有小量紅色液體)、壹枝包裝套已開啓套著橙色針套連針頭的BD-Ultra-fine牌針筒及壹枝包裝套未開啓套著橙色針套連針頭的Terumo牌針筒。

經司法警察局刑事技術廳進行檢驗及鑒定後，證實上述藍色藥丸為氟咪唑安定(MIDAZOLAM)，淨重為0.190克，該物質是受第5/91/M號法令附表 IV 所管制；而上述乳酪色粉末則為海洛因(HEROÍNA)，淨重為0.056克，該物質是受第5/91/M號法令附表 I-A 所管制。

上述毒品由嫌犯於當日早上八時購買，並於較早前使用有關針筒服食了部份所購得的同類型毒品。

嫌犯清楚知道上述物品的性質並持有作個人吸食用途及使用注射器用以注射該等物質。

嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行爲的。

明如此等行爲是法律所禁止和處罰的。

同時，嫌犯聲稱其個人狀況如下：

嫌犯A，油漆散工，每日收入約澳門幣500元，需供養壹名兒子。

嫌犯具小學畢業之學歷。

根據刑事紀錄證明，嫌犯已非是初犯：

1. 嫌犯於2003年4月7日因觸犯壹項第5/91/M號法令第12條所規定並處罰的煙槍及其他器具之不適當持有罪及壹項第5/91/M號法令第 23 條a)項所規定並處罰的吸食之處罰罪，各被判處30日徒刑，兩罪並罰合共判處45日徒刑，暫緩壹年執行(卷宗PSM-024-03-4)，刑罰已告消滅。
2. 嫌犯於2006年12月15日因觸犯壹項《刑法典》第 134 條第 1 款所規定及

處罰的過失殺人罪，被判處壹年九個月徒刑及觸犯壹項第5/91/M號法令第12條所規定並處罰的煙槍及其他器具之不適當持有罪，被判處三個月徒刑，兩罪競合，合共判處壹年十一月徒刑之單一刑罰，徒刑得緩期兩年執行，但須附隨考驗制度、遵守不得再次吸食毒品之行爲規則及參加戒毒(卷宗CR2-06-0118-PCC)，刑罰尚未消滅。

**未獲證實的事實：**沒有尚待證實的事實。

\*\*\*

本法院根據嫌犯之自認及本卷宗所載之書證而作出事實的判斷。

\*\*\*

量刑須根據《刑法典》第40及65條之規定。

具體刑罰之確定須按照行爲人之罪過及預防犯罪的要求爲之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯們之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行爲及其他已確定之情節。

考慮到嫌犯並非初犯，已先後兩次因相同性質犯罪而被判處徒刑處分，因此本法院認爲實際徒刑才能達到刑罰目的，有必要執行所判處的徒刑，故不採罰金刑及不再給予緩刑。

\*\*\*

綜上所述，現本法院判決如下：

- (一) 判處嫌犯A觸犯了壹項第5/91/M號法令第12條所規定並處罰的煙槍及其他器具之不適當持有罪，罪名成立，判處兩個月實質徒刑；
- (二) 判處嫌犯A觸犯了壹項第5/91/M號法令第 23 條a)項所規定並處罰的吸食之處罰罪，罪名成立，判處兩個月實質徒刑。
- (三) 兩罪並罰合共判處叁(3)個月實質徒刑，即時執行。

\*\*\*

根據1998年8月17日第6/98/M號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯須向法務公庫繳納澳門幣\$500元的捐獻。

另判處嫌犯繳付1/4個計算單位(1/4UC)之司法費、負擔其他訴訟費用及辯護人費用澳門幣\$600元，辯護人辯護費先由終審法院院長辦公室預支。

對嫌犯A，製作移送監獄命令狀，以便押送前往澳門監獄服刑。

通知及移送刑事紀錄登記表予身份證明局。

判決確定後，執行第5/91/M號法令第33條規定的銷毀毒品、相關器具及作出第5/91/M號法令第40條規定之通知。

.....」(見載於案件卷宗第 28 至 29 頁的判決書內容)。

嫌犯 A 不服，現透過辯護人向本中級法院提出上訴，並在上訴狀內總結和請求如下：

#### 「結論

- 1.) 「A. 上訴人A因觸犯了壹項第5/91/M號法令第12條所規定並處罰的 煙槍及其他器具之不適當持有罪，罪名成立，判處兩個月實質徒刑；  
B. 上訴人A觸犯了壹項第5/91/M號法令第 23 條a)項所規定並處罰的吸食之處罰罪，罪名成立，判處兩個月實質徒刑；  
C. 兩罪並罰合共判處叁(3)個月實質徒刑，即時執行；」
- 2.) 上訴人認為原審法院在量刑時，實質違反了《刑法典》第40條及65條之規定，基於上訴人認為歸責於其之煙槍及其他器具之不適當持有罪及吸食之處罰罪，在量刑時明顯過重；
- 3.) 基於此，上訴人被判處兩項犯罪合共叁個月徒刑亦明顯過重；
- 4.) 上訴人認為根據已證明之事實，尤其上訴人在原審法院、審判聽證時作出了自認(載於本卷宗第27頁背面至第28頁)，被上訴之裁判量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第40條和65條所規定之內容，因此，上訴人被判處之兩項犯罪，各項應

改判較短之刑期，亦基於此，合共叁個月徒刑亦明顯過重並應改判較短之刑期；

- 5.) 上訴人認為原審法院作出被上訴之裁判時，實質違反了《刑法典》第64條之規定，即原審法院錯誤地決定不選擇以罰金刑處罰上訴人；
- 6.) 亦基於上訴人在原審法院、審判聽證時作出了自認(載於本卷宗第27頁背面至第28頁)，上訴人認為科處相等日數之罰金代替被判處之實際徒刑是預防上訴人將來再犯罪之實際方法，因此，有必要將所判處之徒刑以罰金代替。
- 7.) 上訴人認為原審法院作出被上訴之裁判時或實質違反了《刑法典》第48條之規定，即錯誤地決定不批准暫緩執行上訴人被判處之徒刑；
- 8.) 基於上訴人曾作出了自認，因此，可推定對上訴人作譴責並以監禁作威已可適當及足以實現處罰之目的，故應將被判處之徒刑暫緩執行。

綜上所述，請求法官 閣下接納上訴，並按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止上述判決，並改判上訴人各被歸責之犯罪、以及兩項犯罪合併後較短之刑期，以罰金代替徒刑或暫緩執行上訴人被判處之兩項犯罪合共叁個月徒刑之刑罰。」(見卷宗第38至39頁的上訴狀結尾原文)。

就嫌犯的上訴，駐初級法院的檢察官依照澳門《刑事訴訟法典》第403條第1款的規定，作出了答覆，並以下列結論認為上訴法院應維持原判：

「.....

1. 上訴人認為原審判決違反《刑法典》第40條、第65條、第64條及第48條之規定，最後認為量刑明顯過重，或至少應選科罰金刑或給予暫緩執行徒刑，理由是上訴人已作出自認。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 嫌犯並非初犯，已先後兩次因相同性質犯罪而被判處徒刑，並獲暫緩執行，而其中一次更是引致他人死亡。但是，嫌犯仍然沒有悔改，相反，繼續與毒品為

伍。因此，有充份理由相信，採用罰金刑絕對無法達到刑罰的目的；而過去所採用的暫緩執行徒刑，亦證明無法使嫌犯糾正其行爲，而一再犯罪，並在緩刑尙未宣告消滅的情況下，作出本案之犯罪。

4. 因此，嫌犯觸犯的一項第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，可處最高一年徒刑以下之監禁或科澳門幣五百元至一萬元之罰金，而現時被判處兩個月實質徒刑及一項同一法令第 23 條a)所規定及處罰的吸食罪，可處最高三個月以下之監禁或科澳門幣五百元至一萬元之罰金，而現時被判處兩個月實質徒刑，並無出現刑罰過重的情況。兩項刑罰競合後合共判處三個月實質徒刑，即時執行，亦屬適當。
5. 故此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現，原審判決亦無上訴人所述瑕疵。」（見卷宗第52至53頁的上訴答覆書結尾原文）。

案件卷宗上呈後，駐本院的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並於卷宗第 62 至 63 頁內發表意見書，認為上訴庭應駁回上訴。

隨後，裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而兩名助審法官亦相繼對卷宗作出檢閱。現須對上訴作出裁決。

## 二、 本上訴裁判書的判決依據說明

本院經分析卷宗資料和原審裁判書內容後，認為得完全採納駐本審級的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分析，以作為解決上

訴的具體方案：

「本案被告A(以下稱上訴人)不服初級法院判處其三個月實際徒刑的判決而提出上訴，認為法院量刑過重，應選擇以罰金進行處罰，並提出緩期執行徒刑的要求。

.....

根據《刑法典》第64條的規定，法院對非剝奪自由刑罰的優先選擇是以該刑罰“可適當及足以實現處罰之目的”為前提條件。

《刑法典》第48條同樣也是以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”作為緩期執行徒刑的前提條件。

而《刑法典》第 40 條第 1 款則明確規定科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

眾所周知，犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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，使其吸取教訓，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。

在本案中，上訴人因不當持有吸毒用具及持有毒品供個人吸食而被判處三個月徒刑。

我們認為，原審法院在選擇刑罰及具體量刑方面，考慮了《刑法典》第64條、第40條及第65條的相關規定，並無不當之處。

上訴人以其於審判聽證時作出自認作為請求減輕處罰的理由，但該理由根本不能達到其降低刑罰的目的。

雖然上訴人完全、自願及毫無保留地承認相關罪行，但這一自認情節的法律效

果極其有限，因為上訴人是在現行犯情況下被拘留，人贓俱在。此外，上訴人並不具備任何對其有利、可從輕或減輕處罰的情節。

值得強調的是，上訴人並非初犯，曾於2003年4月7日因不當持有吸毒用具及持有毒品供個人吸食而被判處四十五日徒刑，緩期一年執行；其後於2006年12月15日因觸犯過失殺人罪及不當持有吸毒用具罪而被判處一年十一個月徒刑，緩期兩年執行，但須附隨考驗制度，遵守不得再次吸食毒品之行爲規則及參加戒毒。

一如原審法院在其判決中所指，上訴人已先後兩次實施相同性質犯罪並被判處徒刑，但仍不知悔改，再次實施同樣的犯罪行爲，其犯罪故意程度及再犯的可能性相當高，故此以罰金處罰或暫緩執行徒刑根本不能適當及足以實現處罰的目的。

另一方面，我們也應該考慮到對犯罪的一般預防的要求。

雖然與其他犯罪相比，上訴人所犯罪行並不嚴重，但考慮到吸毒行爲在本澳較爲常見，具有相當的普遍性，波及社會的各個階層，而且有日益擴大及年輕化的傾向，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

一般預防的目的除了保護法益之外，也爲了透過刑罰在具體個案的執行，向全社會傳達強烈的訊息，喚醒人們(包括吸毒者)的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇及威懾犯罪的目的，而徒刑的實際執行毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。

綜上所述，我們認爲原審法院量刑適當，所判徒刑應立即執行。」(見卷宗第61至62頁的意見書原文內容)。

顯而易見，原審的裁判並沒有上訴人所指的毛病。因此，本院得以上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

### 三、 判決

基於上述依據，中級法院合議庭決定駁回嫌犯 A 的上訴。

上訴人須負責上訴的訴訟費(當中包括兩個訴訟費用計算單位的司法費和澳門幣 700 元の上訴服務費)，及其因上訴被駁回而須另被判處繳付一筆為數相等於叁個訴訟費用計算單位的款項，而其辯護人的服務費現先由終審法院院長辦公室墊支。

命令對上訴人發出拘留令，以把其送往澳門監獄服刑。

澳門，2009 年 5 月 14 日。

裁判書製作法官  
陳廣勝

第一助審法官  
João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira (趙約翰) (Foi-me traduzido o acórdão)

第二助審法官  
賴健雄