

上訴案件編號：430/2010

合議庭裁判日期：二零一零年七月二十二日

主題：

徒刑暫緩執行

麻醉藥品及精神藥物販賣 - 吸食罪

裁判書內容摘要：

1. 原則上，根據《刑法典》第四十條及第四十八條的規定，如以非剝奪自由刑代替徒刑足以達到預防犯罪的目的，法院應以罰金或暫緩執行的徒刑代替之。
2. 明顯地，基於整體考慮兩上訴人的犯罪事實及一切可資作量刑考慮的情節，尤其是兩人的犯罪前科和曾服實際徒刑的記錄，非剝奪自由刑實不足以達到預防犯罪的目的。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 430/2010 號
合議庭裁判

一、序

A 及 B，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 及 B 被裁定以直接共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下各實施了一項一月二十八日第五/九一/M 號法令第十一條第一款所規定及處罰的販賣—吸食者罪，判處四個月實際徒刑及罰金澳門幣 4000 元，若不繳交罰金，該罰金將轉為 26 日徒刑，上述四個月徒刑須即時執行。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

1. 上述兩名上訴人以直接共同正犯身分及在犯罪既遂的情況下各觸犯了一項一月二十八日第五/九一/M 號法令第 11 條第一款所規定及處罰的**販賣 - 吸食者罪**，判處四個月實際徒刑及罰金澳門幣 4000 元，若不繳交罰金，該罰金將轉為 26 日徒刑，上述四個月徒刑須即時執行。
2. 上訴人認為被上訴之判決未有正確理解《刑法典》第 48 條至第 55 條之緩刑法律制度及第 64 條之規定。基於此；
3. 上訴人認為，結合卷宗內已證之事實列及控訴書所指控之罪行，應適用澳門《刑法典》第 48 條至第 55 條規定之緩刑法律制度，及宣告上訴人判處四個月徒刑及罰金 4000 元，不繳交罰金則轉為 26 日徒刑，且根據《刑法典》第 50 條之規定，著令其必須戒除毒癮，否則徒刑即時執行。

4. 由於上訴人 A 和 B 現時處於經濟不足的情況下，因此，請求各位 法官閣下免除上訴人在本案中的所有訴訟費用，包括:司法費和辯護人費用等等。

綜上所述，懇請尊敬的法官閣下接納上訴，並判處上訴人 A 和 B 較有利的裁決。

請予作出公正裁判!

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由明顯不成立，維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由明顯不能成立，應予以駁回。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，當中指出上訴理由不成立，應予駁回，並決定以評議會方式審理。

經兩位助審法官依法檢閱後，本上訴提交評議會審理。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

一、

2006 年 7 月 14 日下午約 5 時，嫌犯 A 在祐漢第一街和祐漢第四街交界處遇見 C，當時嫌犯 A 建議向其出售麻醉品。

二、

C 接納該建議，將澳門幣一百二十圓交給嫌犯，並表示欲購買三包麻醉品。

三、

嫌犯 B 將三包麻醉品交給 C，並隨即離開出售麻醉品之現場。

四、

當收到麻醉品後，C 懷疑有關麻醉品之重量是否足夠，並將之交還嫌犯 A，此時，彼等所有人在上述地點被警察截查。

五、

經向嫌犯 A 進行搜身後，在其雙手發現如下物品(見第 3 頁扣押筆錄):

- 三小段膠飲管內有乳酪色粉末及三粒藍色藥丸;
- 澳門幣一百二十圓整。

六、

經向嫌犯 B 進行搜身後，發現兩小段膠飲管，內有乳酪色粉末及兩粒藍色藥丸(見第 4 頁扣押筆錄)。

七、

經對藏於飲管內淨重為 0.160 克之乳酪色塊狀物進行化驗後，證實其含有海洛因、乙酰可待因、咖啡因、對乙酰氨基酚及煙酰胺成份;而經對上述淨重為 1.067 克藥丸進行化驗後，證實含有氟咪唑安定成份。

八、

海洛因為一月二十八日第 5/91/M 號法令附表 I-A 所管制的物品，而氣咪唑安定則為同一法令附表 IV 所管制的物品。

九、

上述麻醉品是當天由一名綽號“XXX”的男子在祐漢公園內將之交給嫌犯 A 及 B，並著其將之以每包(一小段膠飲管內有乳酪色粉末及一粒藍色藥丸)澳門幣四十圓出售。而嫌犯等人目的為了賺取上述一包麻醉品(一小段膠飲管內有乳酪色粉末及一粒藍色藥丸)供彼等個人吸食。

十、

同日，嫌犯 A 及 B 決定將這些麻醉品出售。

十一、

彼等協議由嫌犯 A 尋找吸毒者及收取款項，而嫌犯 B 則負責將毒品交給吸毒者。

十二、

嫌犯 A 及 B 是在自由、故意及自願，經彼等協商及共同合力的情況下作出上述行為。

十三、

嫌犯 A 及 B 清楚知道及認識上述麻醉品的特徵及性質。

十四、

嫌犯 A 及 B 持有、交易及出讓上述麻醉品，雖然其份量屬少量，但卻非作為個人吸食之用，而彼等之目的是為了企圖獲得及取得上述麻醉品供彼等個人吸食。

十五、

嫌犯 A 及 B 清楚知道其行為是法律所禁止和處罰的。

*

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄尤其如下：

嫌犯 A 於 2000 年至 2005 年間曾因觸犯非法向他人出售毒品罪及非法持有及吸食受管制物質罪而被判刑。

嫌犯 B 於 2004 年至 2008 年間曾因觸犯煙槍及其他器具之不適當持有罪、不法持有違禁藥品供個人吸食罪及盜竊罪而被判刑。

同時亦證實兩名嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯 A 一現為裝修工人，月入澳門幣 2000 至 3000 元。

一需供養父母親及一名未成年兒子。

一學歷為小學五年級。

嫌犯 B 一現為無業。
一需供養父母親及一名未成年兒子。
一學歷為初中二年級。

*

1. 徒刑暫緩執行

兩上訴人對一審法院認定的事實、法律定性、量刑及罰金等均無異議，僅提出以自願接受強制戒除毒癮為條件獲得暫緩執行徒刑的請求。

兩上訴人均被判處四個月徒刑。

原審法院是基於兩人曾實施基本上保護相同法益的犯罪被判罪及已服刑，其後再次犯罪為主要考慮，認為單純以徒刑作威嚇不足以達到預防犯罪的目的。

對這一判斷，本合議庭表示同意。

原則上，根據《刑法典》第四十條及第四十八條的規定，如以非剝奪自由刑代替徒刑足以達到預防犯罪的目的，法院應以罰金或暫緩執行的徒刑代替之。

明顯地，基於整體考慮兩上訴人的犯罪事實及一切可資作量刑考慮的情節，尤其是兩人的犯罪前科和曾服實際徒刑的記錄，非剝奪自由刑實不足以達到預防犯罪的目的。

因此，上訴理由明顯不成立。

2. 司法援助

兩人基於經濟能力不足，請求法院給予司法援助，豁免彼等支付司法費及辯護人費用。

根據卷宗的資料顯示，兩上訴人均為澳門居民，其中 B 無業，而 A 月入二千至三千圓澳門幣。因此，屬經濟不足的情況，故應予豁免兩人司法費及辯護人報酬的負擔，但具制裁性的給付則除外。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過評議會表決，基於上訴理由明顯不成立，裁定駁回上訴人 A 及 B 的上訴。

裁定批准司法援助請求，予以豁免支付司法費。

由兩上訴人分別支付根據《刑事訴訟法典》第四百一十條第四款規定處以三個計算單位的制裁。

辯護人的酬金定為澳門幣壹仟圓正，由終審法院院長辦公室支付。

發出拘留命令狀拘留兩上訴人 A 及 B 以便送往澳門監獄服刑。

通知各訴訟主體。

二零一零年七月二十二日，於澳門特別行政區

賴健雄
(裁判書製作法官)

蔡武彬
(第一助審法官)

司徒民正
(第二助審法官)