

(譯本)

不當持有煙斗及其他器具罪 (第 5/91/M 號法令第 12 條)  
徒刑之暫緩執行

摘要

澳門《刑法典》賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超逾三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的。

然而，即使按執行徒刑之排他考慮評價，對於犯罪人的預測是有利的，如果譴責及預防犯罪之必要性阻止緩刑，亦不應命令緩刑。

2003 年 11 月 27 日合議庭裁判書

第 244/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、在初級法院合議庭裁判聽證中，甲作為第三嫌犯受審，被判處第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的一項不當持有器具罪；（參閱第 752 頁至第 753 頁背頁）。

嫌犯不服裁定，提起上訴。

理由闡述結論為：

“1. 合議庭裁判存有多項瑕疵，尤其事實事宜不充足及無理由說明，因此違反有疑義時利益歸於被告原則，違反澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條。

2. 合議庭認為現上訴人持有針筒意圖注射麻醉品，但只指出並認為該針筒從第三及第四嫌犯占有中搜獲已被證實，而沒有具體指明該針筒確實由誰占有。

3. 上訴人認為原審法院沒有充分資料確切認定哪一名嫌犯持有有關針筒，也沒有在聽證中舉出這方面的充分證據。

4. 至少要求合議庭查明誰持有有關針筒。

5. 原審法院本來應當就形成其特定心證的證據，作出批判性審查。

6. 在對於誰是真正的針筒持有人有重大及有依據的懷疑的情況下，合議庭本來不應當判處兩名嫌犯，而應當開釋之，否則我們將面臨著違反有疑義時利益歸於被告原則。

7. 被上訴的合議庭裁判在判處嫌犯實際徒刑時，清楚無誤地違反了澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條。

8. 本案中充分具備現行《刑法典》第 48 條規定的暫緩執行刑罰所取決的全部前提。

9. 現上訴人在本卷宗中被缺席審判，合議庭沒有機會了解行為人的人格、生活狀況以及在服刑後直至 2003 年 2 月 9 日之前的現行狀況。

10. 2003 年 2 月 9 日，現上訴人主動前往位於黑沙環海濱花園第八座 4 樓 B 座的澳門戒毒所裏接受為有藥癮者開設的專門治療。

11. 上訴人後來未再吸毒，按照跟進此案的社會輔助人的觀點，他是一名嚴格遵循戒毒計劃的病人。

12. 康復是實質性的，具模範行為，在此刻離開戒毒中心可能是非常有害的。

13. 一旦完成治療，戒毒中心將負責安排其就業，因認為此乃重新融入社會的最好形式。

14. 第 5/91/M 號法令第 24 條認為，在嫌犯是有藥癮者的情形中，科處之刑罰可以暫緩執行，條件是嫌犯自願入住適當的戒毒設施。肯定的是，這項法律規定只適用於該法令第 23 條規定的不法行為的情形。然而，只要類推適用對於上訴人有利，就可訴諸類推，本案明顯如此。

15. 服實際徒刑無疑使上訴人與認為吸毒乃上策的人站在一起，具吸毒產生的全部惡果及複吸的危險。

16. 面對這些情節，貴院應當相信上訴人將不再犯罪，為此，僅對事實作譴責以及以服科處之刑作威嚇足以達成此目的，相應地應暫緩執行刑罰。

17. 在本案中，實際徒刑可以使上述目的落空，尤其是特別預防目的落空，使得上訴人難於重新融入社會”；（參閱第 818 頁至第 828 頁）。

檢察院答覆，主張維持原判；（參閱第 851 頁至第 857 頁）。

依法接納上訴，卷宗移送本中級法院。

檢察院代表作出意見書，作出了初步審查，隨後，卷宗移送助審法官檢閱。

隨後，舉行了上訴審判並為此傳召了上訴人；（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 411 條第 2 款以及“審判記錄”）。

現應裁判。

## **理由說明**

### **事實**

二、對於現上訴人／嫌犯而言，原審法院認為下列事實事宜已獲證實：

“於 1999 年，第一嫌犯乙以澳門幣 500 元向一身份未明人士購買海洛因。之後，第一嫌犯乙及第二嫌犯丙將上述海洛因分成八份，以便日後吸食及出售。

於 1999 年 3 月 11 日，早上約 11 時 30 分，在澳門祐漢區新城市花園附近，第一、二嫌犯與第三、四嫌犯相遇。

這時，兩名司法警察局警員上前截查四名嫌犯，從第一、二嫌犯身上發現七包紙，內有粉狀物質及三支針筒，同時，在第三、四嫌犯身上亦各發現一支針筒。

據司法警察局化驗室的檢驗結果，上述被紙包著的粉狀物質屬被列入第 5/91/M 號法令附表 I-A 的 *Heroína*（海洛因），至於針筒內的殘留物屬被列入第 5/91/M 號法令附表 IV 的 *Midazolam*（氟咪唑安定）。

為換取金錢來不法購買有關麻醉品或精神科物質及應付日常開支，第一嫌犯乙還經常到多間商店盜取貨品來轉售，其中包括下列多次盜竊活動：

(...)

第一、二嫌犯共同協定、共同努力及分工合作地將購買所得的海洛因部份出售，目的為賺取金錢以再不法購買有關麻醉品或精神科物質來吸食。

第一嫌犯乙亦經常到多間商店盜取貨品來轉售，意圖換取金錢來不法購買有關麻醉品或精神科物質及應付日常開支。

四名嫌犯皆自由、自願及有意識地實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。”

(...)

對於第二、三、四嫌犯，將卷宗第 673 頁至第 708 頁、第 709 頁至第 724 頁及第 725 頁至第 738 頁之刑事記錄證明內容視為在此轉錄。”

對於其心證原審載明：

“法院的心證基於卷宗所載證據，基於嫌犯聲明的批判性分析，基於公正無私作證的證人證詞”；（參閱第 747 頁至第 750 頁）。

### **法律**

三、嫌犯不服判處其作為正犯以既遂形式觸犯第 5/91/M 號法令第 12 條規定及處罰的不當持

有煙斗及其他器具罪，科處 4 個月徒刑的裁判。

認為該裁判存有“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”及“無理由說明”的瑕疵，同時違反有疑義時利益歸於被告原則以及澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條。

— 關於所謂“...不足以...”，“無理由說明”及“違反有疑義時利益歸於被告原則”，其理由闡述堅稱：

“合議庭認為現上訴人意圖吸食麻醉品而持有針筒，但只指出並且認為下列事實獲證實：在第三及第四嫌犯佔有中搜獲一個針筒，而沒有具體指明誰確實持有該針筒”，因此，“原審法院認為沒有充分資料可準確認定哪一名嫌犯持有有關針筒...”

進一步指出：

“合議庭至少應查明該針筒屬於誰，是共同取得針筒以‘集體’吸食，還是相反針筒在靠近嫌犯的地上。對此方面，原判不僅沒有就其得出結論之方式作出說明理由，也根本未予表態，只是說該針筒 — 只有一個針筒 — 在第三及第四嫌犯身上搜獲。”

最後認為：

“在對於誰是真正的針筒持有人有重大及有依據的懷疑的情況下，合議庭本來不應當判處兩名嫌犯，而應當解釋之，否則我們將面臨著違反有疑義時利益歸於被告原則。”

乍一看，似乎上訴人關於這些瑕疵持有之陳述有道理，但實際上並非如此。

被上訴的合議庭裁判中堅稱，“兩名嫌犯只持有一個針筒”，似乎有點奇怪；（事實上，已經證實“...在第三及第四嫌犯佔有中分別搜獲一個針筒” — 而第三嫌犯是現上訴人）。

然而，還應當考慮到，下述事實也被視為確鑿：在本案範疇內受審的“四名嫌犯”，“持有針筒以注射麻醉品及精神科物質”；（參閱裁判第二點中前文描述的事實事宜）。

因此，經結合前述事實，充分可見實情是（在現在有關的部分），儘管是“一個針筒”以及所歸罪並證明占有之人是“兩名嫌犯”，但正如檢察院法官在其答覆中強調，他們兩人是該針筒的“共同占有者”或“共同持有者”，我們認為這並無不當。

當然我們承認，如果更具體地解釋這種“情節”，尤其是描述“何處”以及“從誰那裏”搜獲針筒將更好。

但是，儘管事實“不清”，我們認為獲證明的事實情狀足以支持作出的裁判 — 請注意，作為共同正犯被控訴及被判處的是第三及第四嫌犯 — 因此，不存在所指責的“不充足”瑕疵以及違反有疑義時利益歸於被告原則這一所謂的瑕疵。鑑於所載明者，事實事宜是充分的，對於現上訴人的行為沒有疑問，不應當認為其受到冒犯。

假如法院裁定第四嫌犯是該犯罪的共同正犯不成立（但未予證明之），可能（或有）另一種解決辦法。然而，情況並未如此。經分析被上訴的合議庭裁判整體，我們認為該裁判符合事物邏輯。因此，在這一部分上訴人對它所作的指責不成立。

— 現在我們審理所謂對澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條之違反。

正如所知，第 65 條規定了“確定刑罰份量的標準”，第 48 條規定了“緩刑的前提及期間”。

對於第 65 條，上訴人在結論中堅稱：“被上訴的合議庭裁判在判處嫌犯實際徒刑時，清楚無誤地違反了澳門《刑法典》第 65 條及第 48 條”；（參閱結論 7）。

但是，如果說針對第 48 條，上訴人在其理由闡述中解釋了據以作出如此認為的理由，那麼針對第 65 條則並非如此。事實上，通讀所遞交的理由闡述全文，根本看不到曾提及該條文。

我們一向認為，結論應當只是在理由闡述中提出的依據的概要。因此，正如理由闡述中所陳述的但沒有包含在結論中的內容不重要一樣，對未經陳述的內容作出的摘要，也屬不重要。

因此，鑑於違反第 65 條斷言不過是對有關理由闡述中並不存在的摘要，必須認為它不重要。因此，不應當作為本上訴審理的問題。

行文至此，我們看看述稱的違反第 48 條。

本中級法院堅實的見解為：

《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行對嫌犯科處的徒刑之權能，條件是：

— 科處的徒刑不超過三年；

— 考慮到行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，認為僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的。

然而，即使按執行徒刑之排他考慮評價，對於犯罪人的預測是有利的，如果譴責及預防犯罪之必要性阻止緩刑，亦不應命令緩刑。

在本案中，上訴之審判聽證中（嫌犯在場），（還）證實嫌犯／現上訴人報讀了澳門戒毒所主持的“公民教育”課程，（嫌犯在該戒毒所留醫 9 個月，每月收取澳門幣 1,800 元津貼）。

儘管應當認為其以前的犯罪行為是“顯著的” — 見第 709 頁至第 724 頁的刑事記錄證明 — 顯示出對其行為的悔悟，遠離毒品並过上正常生活的意願。

這些要素作為“事實後的情節”理應在將作出的裁判中作此相同考慮。對這些要素加以考慮後，我們覺得應當認為第 48 條的前提已經符合，因我們認為對於現上訴人未來行為的有利判斷是適當的。因此，以監禁作威嚇可以實現“處罰的目的”。

因此，不應當忘記短期刑罰的“效果”，應當暫緩執行對其科處的 4 個月徒刑，為期兩年，嫌犯／上訴人應當每十五天向社會工作局防治藥物依賴廳報到並接受該廳認為適當的檢查，從而查明是否處於“不接觸毒品的融入社會”狀態，並要求其向本卷宗移送有關月度報告書（澳門《刑法典》第 48 條第 2 款）。

#### **決定**

**四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判上訴理由成立，廢止原判中裁定不暫緩執行對現上訴人科處的 4 個月徒刑的部分，相應地按照載明的方式緩刑兩年。**

**無訴訟費用。**

**公設辯護人服務費定為澳門幣 1,500 元。**

**裁判書確定後，將本合議庭裁判證明送交社會工作局。**

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄