

(譯本)

駁回上訴

摘要

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款，如上訴理由明顯不成立，應予駁回。

2004 年 2 月 12 日合議庭裁判書

第 26/2004 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料詳見卷宗，在初級法院第四庭 PCC-035-03-4 號合議庭普通程序範疇內作為第一嫌犯受審後，針對 2003 年 11 月 28 日該院作出的終局合議庭裁判中決定不暫緩執行 4 個月徒刑之獨一總刑的部分，向本中級法院提起上訴。獨一總刑是下列三項刑罰並罰得出：以直接正犯及既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法律第 12 條規定及處罰的一項持有吸食麻醉品之器具罪，處以 3 個月徒刑；以直接正犯及既遂形式觸犯該法令第 23 條 a 項規定及處罰的持有麻醉品供吸食罪兩項，每項處以 45 日徒刑。

為了主張上訴理由成立，嫌犯理由闡述結論及請求如下：

“[...]

1. 原判判處上訴人實際徒刑，明顯無誤地違反澳門《刑法典》第 48 條及第 65 條；
2. 確實，具備了現行《刑法典》第 48 條規定的緩刑之前提；
3. 具體事實及有關情節沒有得出有利於下列結論的跡象：僅對事實作譴責及以監禁作威嚇不能適當及足以實現處罰的目的；
4. 相反，對上訴人有利的情節包括自認、合作、真誠悔悟以及治療的意願；
5. 原判在本案中科處實際徒刑，直接違反現行《刑法典》前述第 48 條，並因此違反了《刑法典》第 40 條第 1 款所含原則。

因此，祈望判令上訴理由成立，暫緩執行徒刑，從而伸張正義！

[...]”；（參閱卷宗第 271 頁至第 272 頁內容原文）。

二、在上訴答覆中，駐原審法院檢察官在第 279 頁至第 284 頁認為應當維持原判。

三、上訴上呈本中級法院，助理檢察長在第 288 頁至第 289 頁檢閱範疇內發出的意見書中認為上訴理由不成立，應予駁回。

四、隨後，作出初步審查，法定檢閱已畢，應予裁判。

五、應當即刻轉錄原判下列部分，因其與本上訴案的內容有關：

“[...]

II. 事實

1. 經辯論案件，下列事實已獲證實：

1.

2002 年 7 月 9 日 13 時 30 分左右，警方人員在[地址(1)]樓梯間發現嫌犯乙正在吸毒。

2.

警方人員當場扣押了嫌犯乙持有的一枝針筒，針筒內有一些藍色液體狀物質。同時，在地上警方人員亦發現少量物質殘渣。

3.

經化驗證實，上述針筒內之物質及地上之物質殘渣含有第 5/91/M 號法令附表四中所列之氟咪唑安定以及該法令附表一 A 中所列之海洛因混合成份；其中地上之物質殘渣淨重 0.041 克。

4.

上述針筒是嫌犯乙吸毒所用之工具。

5.

警方人員隨後到嫌犯甲和丙共同居住的[地址(2)]單位進行搜索，並在該單位嫌犯丙的睡房內搜獲 6 枝用過的針筒，其中有三枝內有藍白色粉末、一枝全新的針筒、一個透明膠袋內有藍白色粉末和兩個裝有藍白色粉末的樽蓋。

6.

經化驗證實，上述藍白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表四中所列之氟咪唑安定以及該法令附表一 A 中所列之海洛因混合成份，共淨重 0.045 克。

7.

上述毒品是嫌犯丙從身份不明之人處所取得，目的是夥同甲向他人提供及自己吸食。

8.

上述針筒是嫌犯甲和丙持有之吸毒工具。

9.

2002 年 8 月 30 日下午 1 時 30 分，在華大街附近，警方人員見嫌犯甲形跡可疑，便將之截停檢查，並帶至司法警察局調查。

10.

在司法警察局內，嫌犯甲自願從其肛門中取出一黑色膠袋，內裝 16 片藥片及一粒懷疑為海洛因的物質。

11.

經化驗證實，上述 16 片藥片含有第 5/91/M 號法令附表四中所列之氟咪唑安定成份，共淨重 3.376 克；上述一粒物質含有該法令附表一 A 中所列之海洛因成份，淨重 0.662 克。

12.

上述毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，目的是自己食用。

13.

嫌犯甲、丙和乙是在自由、自願和有意識的情況故意作出上述行為的。

14.

他們明知上述毒品之性質和特徵。

15.

他們上述行為未得到任何法律許可。

16.

他們明知法律禁止和處罰上述行為。

*

2002 年 11 月 14 日，第二嫌犯死亡。

第一嫌犯甲部分自認事實。

無業，無需負擔他人。小學學歷。

第三嫌犯乙部分自認事實。

正在服徒刑，無需負擔他人。小學學歷。

附於卷宗第 214 頁至第 235 頁的第一嫌犯甲的刑罰記錄證明無污點，該證明在此視為全文轉錄。

第二嫌犯丙刑罰犯罪記錄證明也然（第 39 頁至第 50 頁），其內容在此視為全文轉錄。

第三嫌犯乙的刑事記錄證明也是這樣（第 237 頁至第 246 頁），其內容在此視為全文轉錄。

2.控訴的下列事實未獲證實：

[...]

3.法院的心證基於卷宗所載心證，基於第一嫌犯及第三嫌犯的聲明以及被詢問的證人之證詞。

III.法律定性

應當分析事實及適用法律。

[...]

*

另一方面，鑑於獲證明的事實，法院認為因證據不足，應開釋第一嫌犯少量販賣麻醉品罪。

*

我們現在看看規範第一及第三嫌犯被指控犯罪的法律規定：

[...]

從查明的事實中，無疑第一嫌犯觸犯了一項持有吸食麻醉品之器具罪以及兩項持有麻醉品供吸食罪；第三嫌犯觸犯持有吸食麻醉品之器具罪一項以及持有麻醉品供吸食罪一項。

確定罪狀並審查刑罰抽象幅度後，現在必須查明刑罰具體份量。

根據澳門《刑法典》第 65 條規定：在確定刑罰之份量時，法院須考慮下列情節：事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；故意或過失之嚴重程度；在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；行為人之個人狀況及經濟狀況；作出事實之前及之後之行為，及查明之其他情節。

兩名嫌犯的犯罪前科對於案件屬重要，犯罪以後的行為也然。這些要素完全沒有對其有利者，並表明了他們無能力重新融入社會，傳導下列概念：先前給予的機會沒有奏效，他們堅持在犯罪道路上走下去。

對於每個嫌犯的刑罰份量，是按照每個行為人具體罪過而確定。

因此，第一嫌犯持有吸食麻醉品之器具罪，處以 3 個月徒刑及兩項持有麻醉品供吸食罪之每項處以 45 日徒刑是公正的。

對第三嫌犯而言，持有吸食麻醉品器具罪處以 2 個月徒刑，持有麻醉品供吸食罪處以 45 日徒刑是公正的。

數罪並罰，判處第一嫌犯獨一總刑 4 個月徒刑；判第三嫌犯獨一總刑 3 個月徒刑。

鑑於預防未來觸犯相同性質犯罪的必要性，法院沒有以罰金替代徒刑。（澳門《刑法典》第 44 條第 1 款）。

俱經檢閱，應予裁判。

[...]”；（參閱卷宗第 256 頁至第 259 頁內容原文，我們以[...]的方式刪除了對於本上訴案之解決不屬重要的若干內容）。

六、考慮到嫌犯／上訴人在上訴理由闡述結論部分作為上訴標的而具體提出的希望緩刑的獨

一問題，經分析原判中對於量刑有關的全部情節，尤其第 214 頁至第 235 頁所載的該上訴人刑事記錄證明以及第一審裁判理由說明部分明確所指內容，其中清楚地得出嫌犯已經有犯罪前科，並且已服多項徒刑。我們認為，顯然有關上訴理由明顯不成立，應予駁回。

為了證明這點，只要看看駐中級法院助理檢察長在意見書中所作的精闢分析就夠了。我們完全贊同將其作為本案的具體解決辦法。

“[...]

本案中不能認定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。

這等於說《刑法典》第 48 條第 1 款的實質前提不具備。

在此部分須尤其關注上訴人的人格以及犯罪的情節。

查明對其有利的情節，只有部分自認事實。

但是，該自認不是自發的，並且對於發現事實真相毫無幫助。

更不用說，自認中不附有悔悟。

另一方面，在對上訴人不利的方面，必須強調其犯罪前科。

[...]。

顯然，他漠視了有關判罪中內含的“依法生活的警告”（Figueiredo Dias：《Direito Penal Português-As Consequências Jurídicas do Crime》，第 253 頁）。

所指的條件根本無助於按融入社會的特別預防之排除考量得出有利的預測。

因此，沒有必要訴諸一般預防的理由。

綜上所述，有關上訴理由**明顯不成立**。

[...]”；（參閱卷宗第 288 頁至第 290 頁內容原文，我們以[...]的方式刪除了若干內容）。

因此，必須駁回上訴，因上訴理由確實明顯不成立（《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款）。

七、按照上文所述，在評議會中作出合議庭裁判，駁回嫌犯甲的上訴。

本審級訴訟費用由嫌犯／上訴人承擔，應繳納司法費一個計算單位（澳門幣 500 元）（根據《法院訴訟費用制度》第 69 條第 1 款，第 72 條第 1 款及第 3 款確定）以及 **3 個計算單位（澳門幣 1,500 元）的金錢制裁**（根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款及核准《法院訴訟費用制度》之 10 月 25 日第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項確定）。

上訴人公設辯護人服務費定為澳門幣 1,000 元，由終審法院院長辦公室預付。

發出將嫌犯拘留以通知本裁判的命令狀以及將解送澳門監獄服第一審法院科處之徒刑的命令狀。

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