

編號：第 175/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 4 月 10 日

主要法律問題： 量刑過重

摘 要

．經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人持有提供予他人及供自己吸食毒品的數量，本案中，原審法院對上訴人 A 所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處五年七個月徒刑，一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處四十五天徒刑，有關量刑並不過高，沒有減刑的空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 175/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 4 月 10 日

一、案情敘述

於 2014 年 1 月 7 日，上訴人 A(第一嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0220-PCC 號卷宗內被裁定以正犯及既遂方式觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（販毒罪）」，被判處五年七個月徒刑；
- 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（吸毒罪）」，被判處四十五天徒刑；
- 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（不當持有吸毒工具罪）」，被判處四十五天徒刑；
- 三罪競合，被判處五年九個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 上訴人 A，因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之販毒罪，判處五年七個月徒刑；一項第 17/2009

號法律第 14 條規定及處罰之吸毒罪，判處四十五天徒刑；一項第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之持有吸毒器具或設備罪，判處四十五天徒刑。三罪競合，判處五年九個月徒刑。

2. 上訴人認為原審法院針對第一項罪名在量刑時，實質違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，對其歸責之該項犯罪，在量刑時明顯過重，應改判較短之刑期。
3. 綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭法官裁定本上訴理由成立，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止原審法院之判決，從而改判較短之刑期。
4. 請求作出公正審理。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本文中，上訴人 A 因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販毒罪，判處 5 年 7 個月徒刑；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪，判處 45 天徒刑；一項同一法律第 15 條所規定及處罰的持有吸毒器具或設備罪，判處 45 日徒刑。三罪競合，判處上訴人 5 年 9 個月徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人不服原審法院有關第一項犯罪的量刑部分而提出上訴，認為量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應改判較短的刑期。
3. 根據《刑法典》第 40 條的規定，量刑必須以預防犯罪為目的，在達成特別預防的同時，顧及一般預防的需要，且不

得超過其罪過程度。

4. 根據判決書內容可見，原審法院在量刑時已充分考慮了上訴人為初犯及承認犯罪事實的有利情節，以及毒品數量和性質、具體犯罪情節、上訴人之過錯程度及犯罪的一般預防需要。
5. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販賣罪，可處刑幅為 3 至 15 年的徒刑。
6. 上訴人僅被判處 5 年 7 個月徒刑，為最低刑幅上增加 2 年 7 個月，少於刑幅的四分之一，不能謂之過重，可見原審法院在量刑時已全面衡量了上訴人的具體情況。
7. 我們認為原審法院的量刑是依法做出的，是與上訴人的罪過相符的，完全符合《刑法典》第 65 條的規定，並沒有過重。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由不能成立，應予駁回，維持 原審法院的判決。

請中級法院法官閣下作出公正裁判！

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立及應駁回上訴。

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. 由未查明之日起，上訴人 A 開始向一名自稱“B”或“C”的不知名菲律賓裔女子購買毒品，其目的除將部份毒品用作其本人吸食之外，亦將部份毒品用作出售及提供予其他菲裔吸毒者，尤其曾多次將毒品出售及提供予嫌犯 D 吸食。
2. 2013 年 1 月 22 日約 17 時 25 分，司警人員接報前往 XXXX 娛樂場保安部會客室對嫌犯 D 進行調查。
3. 結果，由嫌犯 D 從身上交出並放在上述會客室辦公桌的煙盒之內，司警人員找到一個沾有粉末的透明膠袋、六張錫紙及一個打火機（詳見卷宗第 17 頁之扣押筆錄）。
4. 經化驗證實，上述煙盒、透明膠袋及錫紙均沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份的痕跡，上述打火機亦附有“甲基苯丙胺”成份的痕跡。
5. 上述痕跡是同日較早之前，嫌犯 D 在上述娛樂場吸食從上訴人 A 處購買的毒品之後餘下的殘餘物。
6. 上述錫紙及打火機是嫌犯 D 吸食毒品使用的器具。
7. 嫌犯 D 被捕後，為協助司警人員拘捕其他販毒人士，其向司警人員提供向其出售毒品的上訴人 A 的資料。
8. 之後，嫌犯 D 以短訊聯絡上訴人 A 購買毒品，並相約在上訴 A 位於 XXX 第 X 座 X 樓天台屋的住所進行交易。
9. 同日 20 時 30 分，司警人員與嫌犯 D 到達上址，並截獲開門準備與嫌犯 D 交易毒品的上訴人 A。
10. 之後，司警人員對上訴人 A 的上述住所進行調查並扣押以

下物品（詳見卷宗第 30 及 31 頁之扣押筆錄）“

1)在住所的大廳茶几上搜獲 1 包白色晶體、1 個沾有粉末的透明膠袋、1 個盛有液體及瓶蓋連有膠管及玻璃管之玻璃瓶、1 個連有噴火咀的金屬罐；

2)在大廳的電腦櫃上搜獲 1 個銀色電子磅、6 個大透明膠袋；

3)在大廳的書架上搜獲 1 個藏有 1 枝吸管、1 枝連有玻璃管的吸管、1 張條狀錫紙及 17 個透明膠袋的心型紙盒；

4)在大廳的梳化上搜獲 1 部手提電話；

5)在睡房床上搜獲 1 個大透明膠袋，內藏 2 包白色晶體、1 把剪刀及 1 個內裝澳門幣 3400 元、港幣 1300 元及人民幣 100 元的啡色布袋。

11. 司警刑事技術廳化驗證實：

上述在大廳茶几上搜獲的白色晶體含第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”，淨重 1.048 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量是 82.52%，純量 0.865 克；

上述沾有粉末的透明膠袋沾有含上述“甲基苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份的痕跡；

上述盛有液體及瓶蓋連有膠管及玻璃管的玻璃瓶沾有含同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份的痕跡，其液體亦含有“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份，淨量為 15 毫升；

上述電子磅、吸管及條狀錫紙均沾有含上述“甲基苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份的痕跡；

上述連有玻璃管的吸管沾有含上述“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份的痕跡；

在上述單位的睡床上搜獲的大透明膠袋沾有“甲基苯丙胺”成份的痕跡，其內藏的 2 包白色晶體均含有上述“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N, N-二甲基安非他命”成份，淨重 6.814 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量是 86.48%，純量 5.893 克，當中“苯丙胺”的百分含量是 1.84%，純量 0.125 克。

12. 以上毒品由上訴人 A 向上述 B 買得。
13. 其中，在單位大廳茶几上搜獲的一包白色晶體是上訴人 A 在被捕當日打算以澳門幣\$200 元出售予嫌犯 D。
14. 在單位睡床上搜獲的兩包白色晶體是上訴人 A 為其本人及另外三名不知名菲裔人士買得，該嫌犯取得及持有該等毒品，其目的是將其中約四分之一的份量供其本人吸食，其餘約四分之三的份量供出售或提供予上述三名不知名人士。
15. 上述盛有液體及瓶蓋連有膠管及玻璃管的玻璃瓶、連有噴火咀的金屬罐、吸管、連有玻璃管的吸管、條狀錫紙及剪刀是上訴人 A 用作吸食毒品的器具。
16. 上述透明膠袋及電子磅是上訴人 A 分拆及包裝毒品的工具。
17. 上述手提電話是上訴人 A 進行上述犯罪活動使用的通訊工具，上述金錢是上訴人 A 進行相關活動的資金及所得。
18. 兩名嫌犯 D 和 A 自由、自願和有意識地作出上述行為。
19. 兩名嫌犯 D 和 A 明知上述毒品的性質和特徵。

20. 兩名嫌犯 D 和 A 上述行為並無得到任何法律許可。

21. 兩名嫌犯 D 和 A 明知法律禁止和處罰上述行為。

22. 嫌犯 A 案發時於澳門非法逗留。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

23. 刑事紀錄證明顯示，兩名嫌犯 A 和 D 均為初犯。

24. 上訴人 A(第一嫌犯)聲稱羈押前從事電腦維修，學歷為高中畢業，每月收入約澳門幣三千五百元，需負擔一名在學女兒的學費。

25. 第二嫌犯 D 聲稱職業為保安員，學歷為高中畢業，每月收入約澳門幣一萬元，需負擔妻子和一名兒子的生活負擔。

未證事實：經庭審聽證，本庭認為起訴書並不存在未能得以證明的起訴事實。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 吸毒工具
- 量刑過重

1. 首先需要就上訴人的有關行為是否觸犯一項不適當持有器具或設備罪作出裁決。

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，有關盛有液體及瓶蓋連有膠管及玻璃管的玻璃瓶、連有噴火咀的金屬罐、吸管、連有玻璃管的吸管、條狀錫紙及剪刀是上訴人 A 用作吸食毒品的器具。

然而，本院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，應開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。(同樣判決可參看本院 2011 年 6 月 23 日第 258/2011 號案件裁判書)

2. 上訴人認為原審法院就上訴人觸犯的一項「販毒罪」及「吸毒罪」，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，在量刑時明顯過重，應改判較短之刑期。

《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。

上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處三年至十五年徒刑；

一項同一法律第 14 條規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處一個月至三個月徒刑。

根據已證事實，上訴人 A 與從不知名的菲律賓裔女子取得毒品，將部分毒品用作出售及提供予其他菲裔吸毒者，當中包括本案另一名嫌犯 D，而本案所搜出的毒品，經定量分析後，其中包括 5.893 克“甲基苯丙胺”，而當中的四分之三，上訴人將出售或提供予他人，而其餘則用於本人吸食。

上訴人非為本澳居民，對於上訴人有利的情節為上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

另外，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人持有提供予他人及供自己吸食毒品的數量，本案中，原審法院對上訴人 A 所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處五年七個月徒刑，一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處四十五天徒刑，有關量刑並不過高，沒有減刑的空間。

故此，上訴人 A 提出的上述上訴理由並不成立。

然而，本院裁決開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

上訴 A(第一嫌犯)原審裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（販毒罪）」，被判處五年七個月徒刑；
- 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（吸毒罪）」，被判處四十五天徒刑；
- 現兩罪競合，被判處五年八個月實際徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，然而，本院裁決開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

上訴人 A(第一嫌犯)原審裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（販毒罪）」，被判處五年七個月徒刑；
- 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（吸毒罪）」，被判處四十五天徒刑；
- 現兩罪競合，被判處五年八個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2014 年 4 月 10 日

(本人表決聲明如下：本人認為吸毒罪與不適當持有器具或設備罪為實質競合，且上訴人所持有的工具，特別是有關玻璃瓶等具有耐用性，符合相關法律規定的吸毒器具，因此，上訴人應被判處觸犯相關罪行，而原審判決應被維持。)

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 de minha declaração de voto anexa ao Acórdão de 31.03.2011, Processo n.º 81/2011).