

上訴案第 218/2014 號

日期：2014 年 5 月 15 日

主題： - 吸毒罪
- 新的問題
- 藥物依賴者
- 緩刑

摘 要

1. 第 17/2009 號法律第 25 條規定的法醫鑑定有助於法院在對真正的藥物依賴者作出懲罰之前進行法律上規定的救治措施，這才是反毒品法律真正的目的，因為適用實質徒刑的刑罰是最後的選擇。
2. 事實上，司法當局最好在窮盡一切措施之後，尤其是確定嫌犯是否屬於藥物依賴者，才作出對吸毒者執行實質徒刑的判決。
3. 但是，這種訴訟程序上的缺乏並沒有被法律明確視為無效，而嫌犯並沒有提出這方面的質疑，也沒有在訴訟開始階段推動證實這方面的事實，因此，嫌犯是否屬於藥物依賴者是一個新的問題，在上訴階段不能夠作出確認這方面的事實的任何措施。

4. 雖然，在本案獲得證明，“嫌犯聲稱於兩年多前開始吸食毒品”，但是並沒有得到證明，嫌犯是一個藥物依賴者，嫌犯本人也沒有推動證明這個事實，以讓法院在適用刑罰的時候考慮第17/2009 號法律第 19、25 條的適用。
5. 嫌犯在卷宗被判處觸犯第 17/2009 號法律第 14 條和 15 條罪名共 2 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行的情況下，仍然在緩刑期間觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條所規定和懲罰的罪名，實難讓人相信不通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，而將對行為人所科處的徒刑暫緩執行，足以實現懲罰的目的。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 218/2014 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

於 2014 年 2 月 18 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0421-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪，判處兩個月的實際徒刑。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 被上訴判決裁定上訴人以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪，判處 2 個月的實際徒刑；
2. 上訴人對被上訴判決給予應有尊重，但不予認同。
3. 上訴人在刑罰尚未消滅之前罪（卷宗編號 CR3-12-0204-PSM）中被判處 2 個月徒刑，准予暫緩 1 年執行，該判決於 2012 年 11 月 16 日轉為確定。然而，該緩刑沒有被命令需附同定期驗尿及社工跟進之措施。

4. 上訴人是一名吸毒者，且於兩年多前已開始吸食毒品，但其向法庭聲明有決心戒毒，並對被控事實作出毫無保留的自認，當中涉案毒品份量為 5.361 克。對本次犯罪行為感到後悔，有正當職業、穩定收入和完整家庭。現任職地盤雜工，月入約澳門幣 10,000 元，與妻子及兩名子女一同居住。
5. 至今無再犯新罪及被判刑，尤其不涉及毒品案件。
6. 吸毒犯罪與其他犯罪之再次犯罪動機間存在差異，一旦吸毒者不能戒除毒癮時，將令吸毒者更容易地再次犯罪，因其受毒品影響而導致吸毒者選擇拒絕犯罪（吸毒）之自由度下降了。
7. 從犯罪之特別預防來看，只要行為人願意的話，應給予吸毒犯罪行為人一次戒毒機會。
8. 在本案中，透過犯罪情節、上訴人在庭上之聲明、現時生活及家庭狀況和人格改變顯示，相信是有依據地支持認定上訴人能改過自身的，及有理由相信給予緩刑仍可達至刑罰之目的。
9. 若配合附隨定期驗尿及社工跟進之情況下，相信是存在考慮給予上訴人徒刑暫緩執行之理由及空間。
10. 法庭在未有給予上訴人先行嘗試戒毒治療及跟進之前提，以及不知悉該跟進措施是否有效時，便裁定選擇實際執行徒刑，此有違刑罰選擇之適當性及採取緩刑之規定，亦無助予吸毒者戒除毒癮及犯罪之特別預防。
11. 綜上所述，被上訴判決違反《刑法典》第 48 條第 1 款及 2 款規定，故此，構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之上訴依據。

請求法庭廢止被上訴判決並給予上訴人緩刑，且緩刑期間

需遵守定期驗尿之義務及由社工跟進。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案中，上訴人被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的吸毒罪，被判處 2 個月實際徒刑。
2. 上訴人不服上述裁決，提起本上訴。本上訴唯一針對的問題是應否給予上訴人緩刑。
3. 首先須指出卷宗內沒有任何資料顯示上訴人是藥物依賴者，因此，不屬於第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款所規定的因嫌犯自願接受治療而法院必須給予緩刑的情況。
4. 觀乎上訴人在犯罪前後的具體表現，尤其上訴人曾因觸犯同一犯罪及不適當持有器具或設備罪被第 CR3-12-0204-PSM 號案合共判處 2 個月徒刑，上訴人雖在該案中被給予緩刑的機會，但在緩刑期開始不足半年又再次觸犯吸毒罪，是次在其身上搜獲的毒品氯胺酮淨含量便達 5.36 克，為每日用量約 9 倍。由此可見，上訴人不但沒有反省其過錯，改過自新，反而變本加厲，完全視法院對其的警戒為無物，本院實難以相信單靠刑罰的威嚇可以阻止上訴人重新犯罪。
5. 因此，本院認為原審法院不給予緩刑的決定實為正確。

綜上所述，本院請求尊敬的中級法院法官 閣下裁定上訴理由不成立，維持原判，並作出一如既往的公正裁判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院提交了以下法律意見：

“2014 年 2 月 18 日，初級法院判處嫌犯 A1 項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「吸毒罪」，處以 2 個月實際徒刑。

嫌犯 A 不服上述判決而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴判決違反《刑法典》第 48 條第 1 款及 2 款，以及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，並請求給予附以義務的緩刑。

對於上訴人 A 所提出上訴理由，我們認為不能成立。

正如尊敬的檢察官閣下在上訴答覆中所指，上訴人 A 在第 CR3-12-0204-PSM 號案件中被判暫緩執行徒刑後不足半年間又實施本案所針對之犯罪行為，可見前次判罪所包含的嚴肅警戒並不足以讓上訴人 A 汲取教訓，不再實施犯罪，尤其是不再重蹈覆轍地作出涉及毒品的犯罪行為。

雖然被上訴判決所判處上訴人 A2 個月徒刑不超逾 3 年徒刑，符合《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的形式要件，但並不符合該條所規定的實質要件，因為單以監禁作威嚇已不適當及不足以實現處罰的目的了。

我們認為被上訴判決判處上訴人 A2 個月實際徒刑是正確的，不應適用《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，不應予以暫緩執行，因而亦沒有考慮該條第 2 款的必要。

故此，被上訴判決並無違反《刑法典》第 48 條第 1 款、第 2 款及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由並不成立，並維持原審判決。

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：

- 2013 年 4 月 2 日約 23 時 50 分，治安警員在關閘廣場近的士落客區附近將嫌犯 A 截停檢查。
- 治安察員當場在嫌犯 A 左後褲袋內搜獲 1 包白色晶體（詳見卷宗第 5 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述 1 包白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”，淨重為 6.421 克，經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 83.49%，含量為 5.361 克。
- 上述毒品是嫌犯 A 被捕前從內地所購得，其取得及持有上述毒品，目的是供其個人吸食。
- 嫌犯 A 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 其明知上述毒品之性質。
- 其上述行為未得到任何法律許可。
- 其明知法律禁止和處罰上述行為。

此外，還查明：

- 嫌犯對被指控的事實作出毫無保留的自認。
 - 嫌犯聲稱於兩年多前開始吸食毒品。
 - 嫌犯具有小學一年級的學歷，地盤雜工，每月收入約為澳門幣 10,000 元，與在職的妻子育有兩名子女。
 - 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
- 1) 嫌犯曾因觸犯 7 月 22 日第 8/96/M 號法律第 12 條所規定及處罰的 1 項非法經營麻雀罪，於 2008 年 1 月 24 日被第 CR1-07-0043-PCS 號卷宗判處 120 日的罰金，以每日澳門幣 60 元計算，合共澳門幣 7,200 元，如不繳納或不以勞動代替，則須服 80 日徒刑；判決於 2008 年 2 月 4 日轉為確定；嫌犯已繳納所被判處的罰金。
 - 2) 嫌犯又因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定的 1 項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及同一法律第 15 條所規定的 1 項不適當持有器具或設備罪，於 2012 年 11 月 6 日被第 CR3-12-0204-PSM 號卷宗合共判處 2 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行；判決於 2012 年 11 月 16 日轉為確定。

未能證明的事實：

- 沒有。

三、法律方面

上訴人不服原審法院的決定，認為原審法庭的判決違反了《刑法典》第 48 條的規定，請求暫緩執行有關徒刑。另一方面，在第 CR3-12-0204-PSM 號卷宗判處嫌犯觸犯第 17/2009 號法律第 14 條和 15

條罪名共 2 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行，但是，並沒有確定緩刑期間附隨考驗制度及接受社會重返廳跟進及進行戒毒的措施。

我們看看。

我們知道，《刑法典》第 48 條規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行，也就是說，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行，但是，對於吸毒罪這個特別的罪行，澳門的單行法完全是出於挽救作為毒品的受害者的罪犯而規定了詳細的特別措施。

第 17/2009 號法律的第 19 條關於“徒刑的暫緩執行”規定：

“一、如嫌犯因實施第十四條或第十五條所指的犯罪而被判刑，且按第二十五條的規定被視為藥物依賴者，法院須暫緩執行徒刑，只要嫌犯自願接受治療或在合適場所留醫，且履行或遵守其他適當的義務或行為規則；上述接受治療或在合適場所留醫的事實須按法院所定的方式及日期予以證實。

二、然而，如嫌犯因實施第十四條或第十五條所指的犯罪而曾被判暫緩執行徒刑，則法院可決定是否暫緩執行徒刑。

三、如在暫緩執行徒刑期間，藥物依賴者因其過錯而不接受治療、留醫或放棄履行或遵守法院所定的任何義務或行為規則，則適用《刑法典》中有關不履行或不遵守有關義務或行為規則的規定。

四、暫緩執行被廢止後，徒刑須在監獄內的適當區域予以執行。

五、如藥物依賴者在徒刑暫緩執行期間接受治療或於適當場所留醫，則其執行須透過法官為此目的而發出的命令狀為之，並由社會重返

部門在衛生局或社會工作局的配合下作出看管及輔助以跟進執行。

六、社會重返部門須將治療或留醫的進度及其終結情況通知法官，同時亦可向其建議有助藥物依賴者康復的適當措施。”

第 20 條關於“暫緩執行徒刑而附隨考驗制度”

“一、如屬上條所指的情況，而法院認為暫緩執行徒刑附隨考驗制度對幫助藥物依賴者康復及重新納入社會為合宜及適當者，可按一般法的規定作出該命令。

二、重新適應社會的個人計劃由社會重返部門在衛生局或社會工作局的配合下編製及跟進執行，但須儘可能與被判刑者達成協議。

三、法院的裁判可在重新適應社會的個人計劃提交前作出；如屬此情況，則須在作出裁判時訂定提交該計劃的合理期限。

四、上條第三款及第四款的規定，相應適用之。”

第 25 條（法醫學鑑定）規定：

“一、在因第十四條或第十五條所指犯罪而提起的訴訟程序中，有權限司法當局在偵查或預審期間一旦獲悉嫌犯在對其歸責的事實發生之日為藥物依賴者，且在卷宗中無任何文件證明其藥物依賴狀況，則須命令進行緊急的法醫學鑑定。

二、進行上款所指的法醫學鑑定的診斷及鑑定檢查程序旨在訂定：

（一）嫌犯對藥物依賴的狀況；

（二）嫌犯吸食的物品性質；

（三）在進行法醫學鑑定時嫌犯的身體及心理狀況。”

雖然，在本案獲得證明，“嫌犯聲稱於兩年多前開始吸食毒品”，但是並沒有得到證明，嫌犯是一個藥物依賴者，嫌犯本人也沒有推動證明這個事實，以讓法院在適用刑罰的時候考慮第 17/2009 號法律第 19、25 條的適用。

首先，在本案立案之時，檢察院原來以少量販毒罪（第 17/2009 號法律第 11 條）立案偵查，有關當局卻沒有進行上引第 25 條的法醫鑑定。雖然，嫌犯聲明毒品用於自己吸食，最後也是以吸毒罪作出控訴，亦沒有得到證實嫌犯是一個藥物依賴者。其次，在知悉嫌犯在第 CR3-12-0204-PSM 號卷宗判處嫌犯觸犯第 17/2009 號法律第 14 條和 15 條罪名共 2 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行的情況下，在作出本案的判決之前，也沒有得到證實嫌犯是一個藥物依賴者以推動法院進行上引第 25 條的法醫鑑定。

我們知道，這種法医鑑定有助於法院在對真正的藥物依賴者作出懲罰之前進行法律上規定的救治措施，這才是反毒品法律真正的目的，因為適用實質徒刑的刑罰是最後的選擇。事實上，司法當局最好在窮盡一切措施之後，尤其是確定嫌犯是否屬於藥物依賴者，才作出對吸毒者執行實質徒刑的判決。

但是，這種訴訟程序上的缺乏並沒有被法律明確視為無效，而嫌犯並沒有提出這方面的質疑，也沒有在訴訟開始階段推動證實這方面的事實，因此，嫌犯是否屬於藥物依賴者是一個新的問題，在上訴階段不能夠作出確認這方面的事實的任何措施。

就本案而言，嫌犯在第 CR3-12-0204-PSM 號卷宗中被判處觸犯第 17/2009 號法律第 14 條和 15 條罪名共 2 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行的情況下，仍然在緩刑期間觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條所規定和懲罰的罪名，實難讓人相信不通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，而將對行為人所科處的徒

刑暫緩執行，足以實現懲罰的目的。

因此，原審法院的判決沒有違反《刑法典》第 48 條的規定，嫌犯的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人須支付本案的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

確定委任辯護人的費用為澳門幣 2000 元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2014 年 5 月 15 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝（附投票聲明）

就澳門中級法院第 218/2014 號上訴案
2014 年 5 月 15 日合議庭裁判書的
投 票 聲 明

本人同意是次上訴判決，祇因認為由於嫌犯過往已曾因犯下吸毒罪而被判暫緩執行的徒刑，今次原審法庭有關不准其暫緩執行新罪的徒刑的判決實屬合法和恰當（見第 17/2009 號法律第 19 條第 2 款和《刑法典》第 48 條第 1 款的規定），如此，該法律第 19 條第 1 款無論如何也並不適用於本案嫌犯。

澳門，2014 年 5 月 15 日。

第二助審法官

陳廣勝