

編號：第 100/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2014 年 5 月 15 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 量刑

### 摘 要

1. 雖然從已證事實中的確顯示“地芬諾酯”及“阿托品”這兩種物質是由案中另一嫌犯 B 在內地不知名處取得，並用作個人吸食用途，而原審法院在定罪說明中載有上訴人持有的物質中含有“地芬諾酯”及“阿托品”成份的物質。

原審法院在隨後計算案中毒品的明細用途時，只考慮了透過其他已證事實所確認的屬於上訴人持有的“氯胺酮”及“海洛因”的份量，亦是根據這兩種毒品的參考用量來分析上訴人所持有及提供與他人的份量屬於少量，並沒有考慮另外兩種物質的份量。

因此，持有該兩項物質與否的事實對上訴人被指控的罪名不會造成任何影響。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，原審法院對上訴人所觸犯的一項較輕販毒罪判處一年九個月徒刑，具體處罰約為抽象刑幅的四分之一，量刑並未明顯過重。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 100/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2014 年 5 月 15 日

## 一、案情敘述

於 2013 年 12 月 17 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-13-0055-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰之「較輕的販毒罪」，被判處一年九個月徒刑；
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- 一項同一法律第 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，被判處二個月徒刑；
- 三罪競合，合共被判處二年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. 從獲證明之事實的第 4 及第 5 項顯示“地芬諾酯”和“阿托品”屬於另一嫌犯 B 持有。

2. 從獲證明之事實的第 7 項顯示，嫌犯 B 早前在內地從不知名處取得上述毒品作吸食用途。
3. 上述毒品與上訴人無關，但原審法庭在定罪與量刑時，將上述毒品成份認為是上訴人持有。
4. 被上訴判決的獲證明之事實顯示上述毒品與上訴人無關，故獲證明之事實不足以支持原審法庭在定罪量刑時作出認為該等毒品成份由上訴人持有的考慮，即獲證明之事實上之事宜不足以支持原審法庭之裁判。
5. 另一方面，獲證明之事實顯示，另外兩名嫌犯 C 及 D 向上訴人購買的毒品份量佔上訴人持有之毒品份量的百分之六點幾，故顯示上訴人並沒有將其持有的毒品的大部份提供予他人，而只是將小部份提供給他人。
6. 原審法庭在定罪與量刑時，卻認為上訴人將持有之毒品小部份用於自己吸食、大部份用於提供給他人。
7. 原審法庭在定罪與量刑時的上述考慮與獲證明之事實不同，獲證明之事實上之事宜不足以支持原審法庭作出認定上訴人將大部份毒品用於提供給他人，即獲證明之事實上之事宜不足以支持原審法庭之裁判。
8. 原審法庭在量刑時，將不屬於上訴人持有的毒品認定為上訴人持有，而且在上訴人被證實將小部份毒品提供予他人之情況下，而認為上訴人將大部份毒品提供予他人。
9. 原審判決在量刑時增加了對上訴人不利的情節，從而在科處較輕的販毒罪的刑罰時，科處上訴人較重的刑罰，而該等不利的情節原不應在上訴人量刑時被考慮。
10. 基於上述不利的情節，原審判決對上訴人在較輕的販毒罪

中科處了過重的刑罰，故原審法庭的判決違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

11. 基於此，被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項、《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的法官閣下裁定本上訴理由成立，廢止被上訴的裁判，並作出對上訴人適用較輕的刑罰及給予上訴人緩刑的機會。

檢察院對上訴人上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 針對原審法院判處上訴人的一項較輕的販毒罪，我們認為，原審法院已查明所有事宜並將之納入訂定罪狀。在本案中，根據卷宗的所有證據，清楚顯示，的確，從嫌犯 C 處搜獲的毒品是通過嫌犯 E 向上訴人購買的，而嫌犯 D 丟棄地上的毒品亦是剛從上訴人處購買所得的，這部份的毒品，明顯是上訴人用作不法販賣的，但這並不必然地排除了在上訴人位於.....街.....大廈...樓...室的住所內所搜出的毒品便不是用作販賣而只是用作自己吸食。
2. 根據卷宗資料，得知從上訴人住所搜獲的毒品份量，已遠遠超出了供其個人吸食的份量，另一方面，從上述毒品的包裝、分拆、包裝工具，已清楚顯示上訴人所持有的毒品，除了小部份用於自己吸食，大部份用於提供給他人。同時，即使如上訴人所述，在定罪與量刑時，原審法院誤把附表三所列之地芬諾酯和阿托品成份當作上訴人持有的部份物質，由於成份淨重只是 0.158 克，且原審法院並未將此部

份，納入在考慮作參考用量(見判決書第 16 頁及第 17 頁)，並不妨礙法律上的裁判，因此，並不存在上訴人所指的瑕疵，基於此，此理據應被否定。

3. 在本卷宗，原審法院已通過了客觀綜合分析各嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、審查了書證、扣押物證及其他證據後作出了事實的認定，並未發現如上訴人所述的上訴人所持有的毒品將小部份毒品提供予他人而將大部份毒品作吸食的说法。在本案中，上訴人在審判聽證中否認控罪，上訴人並非初犯。
4. 就過錯而言，上訴人已非初犯，但卻在自由、自願及有意識的情況下再次藏有毒品，除用作個人吸食外，亦向他人提供吸食，顯示其主觀故意程度高。
5. 從預防犯罪的角度來看，上訴人所犯罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，對吸毒者個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響，因此，一般預防的要求極高。
6. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條及第 65 條的規定，我們認為原審法院以較輕的販毒罪判處一年九個月徒刑，不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處二個月徒刑，及不適當持有器具或設備罪判處二個月徒刑，上述三罪競合，判處二年實際徒刑，量刑並無過重。

因此，上訴人的理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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全部不成立，上訴應予以駁回。

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. 自未查明之日起，上訴人 A 開始購買毒品並藏於其位於澳門.....街.....大廈...樓...的住所內，目的是將部份毒品供其吸食及將部份毒品出售予他人。
2. 2012 年 7 月 1 日約 14 時 15 分，治安警員接報到.....街.....大廈附近部署，期間嫌犯 E 從上述大廈步出，治安警員遂對其進行跟監。
3. 未幾，嫌犯 E 到.....街與嫌犯 B、C 及涉嫌人“阿 X”交收毒品，治安警員於是上前截查，並截獲嫌犯 E、B 及 C。
4. 治安警員遂對嫌犯 E、B 及 C 進行調查，並在嫌犯 C 的拖鞋上搜獲一段裝有 1 粒藍色藥丸及小量乳酪色粉末的透明膠管；亦在嫌犯 B 身上搜獲一個裝有 26 粒白色藥丸的煙盒。(詳見卷宗第 8 及 10 頁扣押筆錄)
5. 經化驗證實，上述藍色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“咪達唑侖”成份，淨重 0.190 克；上述乳酪色粉末含同一法律附表一 A 所列之“海洛因”及附表二 B 所列之“甲

基苯丙胺”成份，淨重 0.096 克(當中百分含量 3.96%，淨量計算 0.004 克)；上述白色藥丸中的其中 3 粒含同一法律附表一 A 所列之“美沙酮”成份，淨重 0.459 克、而其中兩粒含同一法律附表三所列之“地芬諾酯”和“阿托品”成份，淨重 0.158 克。

6. 上述從嫌犯 C 處搜獲的毒品是早前由嫌犯 E、B、C 及涉嫌人“阿 X”合資澳門幣 450 元，再由嫌犯 E 致電上訴人 A 並前往上址向上訴人 A 購買的部份毒品，彼等取得上述毒品是用作吸食用途。
7. 上述從嫌犯 B 處搜獲的毒品是其早前在內地從不知名處取得的，其取得上述毒品是用作吸食用途。
8. 同日約 15 時，上訴人 A 步出上述大廈到.....巷與嫌犯 D 進行毒品交易，在場部署的警員遂上前截查，嫌犯 D 於是急步離開。
9. 警員在上訴人 A 的右後褲袋內搜獲澳門幣 180 元現金、在其銀包內搜獲澳門幣 2,300 元現金，該等金錢是上訴人 A 進行毒品交易的犯罪所得。
10. 警員追截嫌犯 D 期間，嫌犯 D 將一包以白色紙巾包裹的物品丟棄於地上，之後嫌犯 D 被警員截獲。
11. 警員隨即扣押上述物品，並發現為兩小段各裝有 1 粒藍色藥丸及小量乳酪色粉末的透明膠管。
12. 經化驗證實，上述藍色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“咪達唑侖”成份，淨重 0.384 克；上述乳酪色粉末含同一法律附表一 A 所列之“海洛因”及附表二 B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 0.136 克(當中百分含量 5.16%，淨量計

算 0.007 克)。

13. 上述毒品是嫌犯 D 被截查前以澳門幣 180 元向上訴人 A 購買的，其取得上述毒品是用作吸食用途。
14. 同日 15 時 50 分，治安警員到上訴人 A 位於.....街.....大廈...樓...的住所內進行搜索，警員在上訴人 A 的床頭櫃上搜獲一個煙盒，盒內藏有 8 個透明膠袋，其中兩個膠袋裝有共 13 粒藍色藥丸，其中一個膠袋裝有乳酪色顆粒；在床頭櫃的抽屜內搜獲一個煙盒，盒內藏有一個透明膠袋，袋內藏有 29 小段各裝有 1 粒藍色藥丸及小量乳酪色粉末的透明膠管；一個裝有 7 塊棉花球的樽蓋；一包棉花；一塊刀片；一把剪刀；兩枝全新並附有針嘴的針筒、一枝附有針嘴之針筒及一枝針筒。(詳見卷宗第 27 頁扣押筆錄)
15. 經化驗證實，上述藍色藥丸含有第 17/2009 號法律附表四中所列之“咪達唑倫”成份，淨重 7.788 克(0.559+1.845+5.384)；上述乳酪色顆粒含同一法律附表一 A 所列之“海洛因”及附表二 B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 1.987 克(當中百分含量 4.46%，淨量計算 0.089 克)；上述乳酪色粉末含同一法律附表一 A 所列之“海洛因”及附表二 B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 2.156 克(當中百分含量 3.62%，淨量計算 0.078 克)；上述 7 塊棉花球上均沾有“海洛因”、“甲基苯丙胺”及“咪達唑倫”成份的痕跡。
16. 上述毒品是上訴人 A 以澳門幣 1500 元向不知名人購買的，其取得上述毒品除將部份供其個人吸食外，亦將部份毒品出售予他人。
17. 上述棉花球上的痕跡是上訴人 A 吸食毒品後的殘餘物；上



述針筒、棉花、刀片及剪刀是上訴人 A 持有用作吸食毒品的器具及工具。

18. 另外，治安警員亦扣押了嫌犯 E 一部手提電話、上訴人 A 三部手提電話，上述手提電話是嫌犯 E 及上訴人 A 作出上述行為的通訊工具。(詳見卷宗第 13、22 及 27 頁扣押筆錄)
19. 上訴人 A、嫌犯 E、B、C 及 D 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
20. 彼等明知上述毒品的性質及特徵。
21. 彼等上述行為未得任何合法許可，亦明知法律禁止及處罰上述行為。

另外，證明下列事實：

22. 第四嫌犯 C 目前於澳門戒毒康復協會接受封閉式戒毒治療，進展狀況中等。
23. 根據卷宗內的資料，特別是上訴人 A 的刑事紀錄證明，該嫌犯有犯罪記錄：

在 2000 年之前，上訴人已經因多項犯罪被刑事處罰。

於 2000 年之後，上訴人在下列案中因犯罪而被判刑：

於 PCS-107-00-3 獨任庭普通刑事案中，2001 年 3 月 30 日初級法院判決裁定該上訴人觸犯一項吸毒罪，判處 45 日徒刑，緩期兩年執行，在緩刑期間需附隨考驗制度；2004 年 9 月 15 日的批示，廢止上訴人的緩期，該刑罰已履行完畢。

於 PSM-058-03-3 簡易刑事案中，2003 年 7 月 31 日初級法院判決裁定該上訴人觸犯一項吸毒罪，判處 45 日徒刑；該上訴人已經服刑完畢。

於 PCC-035-03-4 合議庭普通刑事案中，2003 年 11 月 28 日

之初級法院判決裁定上訴人觸犯一項吸毒罪及一項持有吸毒工具罪，數罪競合，判處上訴人四個月實際徒刑，上訴人上訴至中級法院，被駁回上訴。該案刑罰已經被納入下列 CR1-03-0128-PCC 案，並且已經履行完畢。

於 CR1-03-0128-PCC(舊案編號為 PCC-052-03-4)合議庭普通刑事案中，2004 年 6 月 11 日之初級法院判決裁定上訴人觸犯一項吸毒罪，判處上訴人二個月徒刑，緩期十八個月暫行。該案與 PCC-035-03-4 案之犯罪競合，合併處罰，判處五個月實際徒刑，該刑罰已履行完畢。

於 CR3-00-0008-PCS 獨任庭普通刑事案中，2001 年 3 月 30 日之初級法院判決裁定上訴人觸犯一項吸毒罪，判處上訴人 45 日徒刑,緩期兩年執行，需附隨考驗制度；2004 年 9 月 15 日的批示，廢止上訴人的緩期，該刑罰已履行完畢。

於 CR3-05-0155-PSM 簡易刑事案中，2005 年 9 月 2 日初級法院判決裁定上訴人之行為觸犯一項持有毒品供個人吸食罪，處以二個月十日實際徒刑，該刑罰已經履行完畢。

於 CR4-05-0164-PCS(舊編號為 CR2-05-0495-PCS)獨任庭普通刑事案中，2007 年 1 月 22 日之初級法院判決裁定上訴人觸犯一項少量販毒罪，判處一年三個月徒刑，並科罰澳門幣 5000 元罰金，一項吸毒罪，判處兩個月徒刑，數罪競合，判處一年四個月徒刑及澳門幣 5000 元罰金，如不支付罰金或以勞動代替，則有關的罰金轉換為二十日徒刑，該刑罰已執行完畢。

24. 上訴人聲稱為大廈管理員，每月收入澳門幣 8000 圓，需供養母親，其學歷程度為小學畢業。

未獲證明之事實：無對判決重要之事實尚待證明。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 吸毒工具
- 量刑

1. 上訴人認為被上訴判決的獲證明之事實，尤其是第 4、5 及 7 段事實中顯示“地芬諾酯”及“阿托品”這兩種精神科藥物與上訴人無關，但是在定罪說明中卻記載著上訴人持有上述兩類藥物，故獲證明之事實不足以支持原審法庭在定罪量刑時作出認為該等毒品成份由上訴人持有的考慮，判決存在着獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

根據本案卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，除了認定起訴書內的事實，亦審查了上訴人所提出的辯解，並作出了相關事實的認定。

另外，雖然從已證事實中的確顯示“地芬諾酯”及“阿托品”這兩種物質是由案中另一嫌犯 B 在內地不知名處取得，並用作個人吸食用途，而原審法院在定罪說明中載有上訴人持有的物質中含有“地芬諾酯”及“阿托品”成份的物質。

然而，原審法院在隨後計算案中毒品的明細用途時，只考慮了透過其他已證事實所確認的屬於上訴人持有的“氯胺酮”及“海洛因”的份量，亦是根據這兩種毒品的參考用量來分析上訴人所持有及提供與他人的份量屬於少量，並沒有考慮另外兩種物質的份量。

因此，持有該兩項物質與否的事實對上訴人被指控的罪名不會造成任何影響。

故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

故此，上訴人的提出的上述上訴理由並不成立。

2. 另外，需要就上訴人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，上訴人持有被扣押的針筒、棉花、刀片及剪刀，用作吸食有關毒品之工具，明知不可仍持有上述工具用作吸食毒品的器具。

上訴人亦被裁定觸犯一項第 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」，判處二個月徒刑。

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)

3. 上訴人認為原審法院在較輕的販毒罪中判處的刑罰量刑過重，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應作出對上訴人適用較輕的刑罰及給予上訴人緩刑。

《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 11 條第 1 款(一)項所規定及處罰的較輕的販毒罪，可被判處一年至五年徒刑。

根據已證事實，警員在另兩名嫌犯身上檢獲他們剛從上訴人處購買的“海洛因”及“甲基苯丙胺”，亦在上訴人住所檢獲海洛因及甲基苯丙胺，上訴人用作自己吸食，以及將部份毒品出售予他人。

在量刑時，考慮上訴人非為初犯，且有多項犯罪前科，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，被羈押前為大廈管理員，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下向他人提供毒品，顯示其主觀故意程度較高。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，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，有關犯罪行為亦直接危害到公民的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項較輕販毒罪判處一年九個月徒刑，具體處罰約為抽象刑幅的四分之一，量刑並未明顯過重。

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：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰之「較輕的販毒罪」，被判處一年九個月徒刑；
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，被判處一年十個月實際徒刑之單一刑罰。

根據《刑法典》第 48 條之規定，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。即是，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。

在本案中，上訴人具有多次涉及毒品犯罪而被判刑的前科，即上訴人在之前的犯罪時已獲得緩刑的機會，但仍未引以為誡，不知悔改，再次觸犯相同性質的涉及毒品的罪行。從中可以得出之前的判決對上訴人而言仍未能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他再犯相同罪行的結論。上訴人以其實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

因此，本案對上訴人所科處的徒刑不應暫緩執行，原審法院的判決這部分亦不應修改。

#### 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，合議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：

原審裁定上訴人觸犯：

- － 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰之「較輕的販毒罪」，被判處一年九個月徒刑；
- － 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處二個月徒刑；
- － 兩罪競合，被判處一年十個月實際徒刑之單一刑罰。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓

著令通知。

2014 年 5 月 15 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，特別是有關針筒、刀片及剪刀有耐用性，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 temos do que fiz constar na  
minha declaração de voto anexa ao Ac.  
de 31.03.2014, Proc. nº 81/2011).