

澳門特別行政區中級法院裁判書製作人

簡要判決

一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 B 及 A 為共同正犯，以既遂方式觸犯：

一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第一項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」、一項上述法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」、以及上述法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，並請求初級法院以合議庭普通程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-13-0237-PCC 普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

1. 嫌犯 B，以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，判處兩個月徒刑，暫緩一年執行。

根據《刑法典》第 51 條之規定，附隨考驗制度，由社會重返

廳跟進，嫌犯 B 在考驗期內須遵守如下義務：

- 1) 不得再次吸毒及與吸毒者接觸；
- 2) 不得與不良份子為伍及作出任何違法行為。

嫌犯 B 被控觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」及一項同法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，均獲判處無罪。

2. 嫌犯 A，以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處兩個月徒刑。

嫌犯 A 被控觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款（一）項所規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」及一項同法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，均獲判處無罪。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 被上訴之合議庭裁判是證實了上訴人在澳門以外地方吸毒。
2. 上訴人認為由於是在澳門以外地方吸毒，故不適用澳門《刑法典》第 4 條的規定。
3. 至於澳門《刑法典》第 5 條的規定，首先，上訴人被判處的犯罪是第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的『不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪』，故不適用該條第 1 款 a)項和 b)項的規定。
4. 其次，上訴人認為“吸毒”罪的行為人做害人均為自己，故不符合上述法典第 5 條第 1 款 c)項和 d)項規定的“由澳門居民對非澳門居民作出之事實，或由非澳門居民對澳門居民作出之事

實……由澳門居民對澳門居民作出之事實……”。

5. 最後，在被上訴之合議庭裁判(定罪與量刑)中提到“……根據2002年3月21日《國務院辦公廳關於澳門租用珠海土地興建新邊檢樓有關問題的覆函》第三點說明，澳門特別行政區對珠海市和澳門特別行政區交界有關地段具有司法權，也就是說，澳門特別行政區的刑事法律適用於澳門關閘入境大堂。
6. 然而，上訴人的“吸毒”行為是發生在珠海的一間酒店內，故上訴人認為其行為不符合《刑法典》第5條第2款規定的“如審判在澳門以外作出之事實之義務，係源自適用於澳門之國際協約或屬司法協助領域之協定，則澳門刑法亦適用於該等事實。”
7. 綜上所述，澳門刑法不能追究上訴人在珠海的一間酒店內作出的“吸毒”行為。
8. 另一方面，根據被上訴之合議庭裁判中的既證事實1和2，司警人員是在澳門關閘入境大堂，將剛從珠海進入澳門的上訴人截停檢查而搜出上述剩餘的毒品。
9. 誠然，上訴人是在珠海之XX酒店內決定將剩餘的毒品帶回澳門，供日後吸食。
10. 然而，上訴人並未能夠成功將剩餘的毒品帶回澳門。而且，上訴人並未在澳門吸食毒品。
11. 綜上所述，在本案中，上訴人既沒有在澳門關閘入境大堂吸食毒品、亦未在澳門吸食毒品，故澳門刑法不能追究上訴人關於“吸毒”的刑事責任。
12. 因此，在不影響給予應有的尊重下，對於初級法院第一刑事法庭於2014年4月11日作出之決定，上訴人認為存在【刑事訴訟法典】400條第1款所規定之瑕疵，即上訴所針對之合議庭裁判存在錯誤地對適用澳門《刑法典》第4條及第5條的瑕疵。

13. 基此，上訴人現請求尊敬的中級法院法官 閣下撤銷被上訴的合議庭裁判，取而代之，開釋上訴人。

14. 倘若中級法不予認同，則為著審慎起見，上訴人認為被上訴的合議庭裁判就上訴人觸犯一項『不法吸食麻醉品及精神藥物罪』，判處兩個月實際徒刑，屬於量刑過重，

這是由於：

15. 在本案中，雖然上訴人是於解釋期間“吸毒”，但上訴人是第一次因“吸毒”而被判罪，之前並非觸犯此罪。

16. 上訴人於 2012 年 1 月 2 日“吸毒”的原因是由於失業而心情低落，再加上結識了“損友”，一時把持不住才會吸食毒品。

17. 自此，上訴人決定改過自新，積極找尋工作，並獲得聘用，上訴人現時擔任外賣員工作（見文件 1、2 及 3）。

18. 綜上所述，被上訴的合議庭裁判在量刑方面明顯超越了對犯罪的般及特別預防的要求。換言之，被上訴的合議庭裁判是違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的量刑標準。

19. 上訴人認為法院應按照《刑法典》第 40 條、第 41 條第 1 款以及第 48 條第 1 款的規定，將對上訴人所科處的徒刑暫緩執行又或以罰金代替，因為這已足以實現刑罰的目的；同時，上訴人認為暫緩執行之期間定為 1 年至 1 年半之範圍內是最為合適。

請求中級法院宣告本上訴得直，並撤銷被上訴法院即澳門初級法院第一刑事法庭法官於 2014 年 4 月 11 日作出的合議庭裁判，取而代之，應開釋上訴人；倘若法院不予認同，則上訴人請求法院將所科處的徒刑暫緩 1 年至 1 年半執行又或以罰金代替。

檢察院對就上訴人 A 提出的上訴內容作出了答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為其在內地吸毒，且未亦能成功將剩餘的毒品帶回澳門，亦沒有在澳門入境大堂吸食毒品，故此，澳門刑法不能追究上訴人的刑事責任。
2. 原審法院之所以裁定上訴人觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之罪行，其建基於上訴人攜帶了毒品甲基苯丙胺及氯氨酮進入澳門關閉入境大堂的「已證事實」。
3. 本案的重點是，澳門關閘入境大堂（尤其是未到達正式辦理入境手續的前台地方）是否屬於澳門司法權的管轄權內。
4. 正如原審法院引述了 2002 年 3 月 21 日《國務院辦公廳關於澳門租用珠海土地興建新邊檢樓有關問題的覆函》內容，可見在興建新邊檢樓及啟用之際，考慮到該邊檢樓的位置本身不屬澳門固有範圍，故此，國務院授權珠海市人民政府與澳門特別行政區政府商談並簽署了該土地租賃合同，自此，澳門特別行政區在租用該地段期間對該地段具有行政管理權和司法權。
5. 既然澳門對整個邊檢大樓具有司法管轄權，則根據《刑法典》第 5 條的規定，澳門刑法亦適用於該邊檢大樓。否則倘如上訴人所言，只要行為人在未正式成功辦理入境手續前就不算在澳門犯罪，則整個邊檢大樓豈不是變成三不管地帶，或每發生罪案時就要求珠海的司法部門介入？！可見上訴人的法律見解完全不合理及違反一般經驗法則。
6. 根據第 17/2009 號法律第 14 條的規定〔底線為我們所加〕 -- 「...或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。」，則上訴人持有毒品的行為亦受以上條文所處罰。

7. 綜上所述，原審法院的裁判並沒有違反《刑法典》第 4 及第 5 條的規定。
8. 上訴人的刑事紀錄顯示〔第 194-200 頁〕，上訴人於 2008 年 4 月 16 日因觸犯第 17/2009 號第 8 條第 1 款的販毒罪而被初級法院第三刑事法庭〔CR3-08-0239-PCC〕於 2010 年 1 月 27 日判處三年九個月實際徒刑；而法院於 2011 年 10 月 14 日給予上訴人假釋的決定，假釋期由 2011 年 10 月 15 日至 2012 年 1 月 16 日。
9. 上訴人的假釋期只有短短 3 個月，原則上要求上訴人在這麼短的期限內遵守法律亦非困難之事，但相反，上訴人卻於假釋期屆滿之前〔2012 年 1 月 11 日〕再次持有毒品作吸毒之用，可見上訴人並沒有因判刑的執行而改過自新及不再犯罪，則是次再判處緩刑並不足以使上訴人警惕，使上訴人不再犯罪；而且考慮上訴人曾作出與毒品有關的違法行為，可見僅對事實作譴責並以監禁作威嚇並不足以實現處罰之目的。
10. 上訴人雖在庭上聲稱後悔，但是，觀其言行，尤其是其出獄後仍不能抗拒毒品而再次觸犯同一性質的罪行，亦難以上訴人將不再犯罪。
11. 故此，原審法院判處 2 個月實際徒刑的刑罰是正確及恰當的，並沒有違反《刑法典》第 40、48 及 65 條的規定。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 4 月 11 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 2 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述判決而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁決違反《刑法典》第 4 條及第 5 條之規定，或量刑過重，違反《刑事訴訟法典》第 40 條及第 65 條之規定。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為上訴理由明顯不成立或不能成立，應予以駁回。

關於管轄權問題，被上訴的合議庭在作出被上訴的裁判時已充分考慮了有關澳門特別行政區對珠海市和澳門特別行政區交界有關地段之司法管轄權的依據(詳見卷宗第 208 頁背面)，亦正如尊敬的檢察官閣下在上訴理由答覆的闡述(詳見卷宗第 241 頁至第 243 頁)，對於本案澳門法院具有完全的管轄權是無須爭議的，是完全符合《刑法典》第 4 條之規定的；我們認為，上訴人 A 這種純粹的個人見解應被視為明顯不能成立的上訴理由，應予駁回。

至於上訴人 A 提出的關於量刑過重的補充上訴理由及請求，我們看見，被上訴的合議庭裁判就量刑方面已經全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條及第 48 條之規定(詳見卷宗第 209 頁及其背面)，尤其考慮到上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果嚴重，毒品活動對於吸毒者的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；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，一般預防的要求極高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為；加上，上訴人 A 是在另一個涉及毒品的案件的假釋期間實施本案的同樣涉及毒品的犯罪行為可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

考慮到上訴人 A 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合

考慮犯罪預防（無論是特預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人 A 科以 2 個月實際徒刑並不為過。

且因上訴人 A 無珍惜假釋機會，我們認同被上訴的合議庭所認為的僅以監禁作威嚇已不能適當亦不足以實現刑罰的目的，故不應適用《刑法典》第 48 條之規定，不應給予暫時執行。

我們認為被上訴之合議庭裁判完全無違反任何法律規定，尤其無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，上訴人 A 此部份之上訴理由亦是不能成立的。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由明顯不成立或全部不成立，應予以駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《形式訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二.事實方面：

- 2012 年 1 月 2 日約 23 時 55 分，司警人員在澳門關閘入場大堂，將剛從珠海進入澳門的嫌犯 B 及 A 截停檢查。
- 在司法警察局駐關閘入境大樓辦公室內，司警人員在嫌犯 B 身穿的左邊胸罩內檢獲一張金色紙張包裹著一個連有膠管的玻璃器皿；此外，司警人員亦在嫌犯 A 所穿戴的皮帶扣內檢獲兩包白色晶體、一包白色粉末；同時，在嫌犯 A 左邊前褲袋內檢獲一個打火機。（見卷宗第 17 頁及第 33 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗證實，在上述嫌犯 B 身上檢獲的一個連有膠管的玻璃器皿含有第 17/2009 號法律附表二 B 所列之“甲基苯丙胺”；在上述嫌犯 A 所穿戴的皮帶扣內檢獲的兩包白色晶體含有上述法律

附表 B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重為 1.064 克（經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分比含量為 82.12%，含量為 0.874 克）及一包白色粉末含有上述法律附表二 C 所列之“氯胺酮”成份，淨重為 3.881 克（經定量分析，“氯胺酮”的百分比含量為 69.46%，含量為 2.696 克）。

- 嫌犯 B 只有吸食“冰毒”之習慣，上述沾有“甲基苯丙胺”痕跡的膠管及玻璃器皿是嫌犯 B 於 2012 年 1 月 2 日約 20 時許與嫌犯 A 在珠海蓮花路之創運酒店內吸食毒品“甲基苯丙胺”時使用的吸毒器具。
- 上述在嫌犯 A 所穿戴的皮帶扣內檢獲的兩包白色晶體及一包白色粉末是嫌犯 A 於 2012 年 1 月 2 日下午 8 時許與嫌犯 B 在中國內地夏灣市場以人民幣 1000 元購入的，其中人民幣 800 元購買“冰毒”，人民幣 200 元購買“氯胺酮”，並於當日在珠海蓮花路之 XX 酒店內吸食了部份“冰毒”，之後，將剩餘的毒品帶回本澳供嫌犯 C 日後吸食。
- 翌日，在司法警察局內，司警人員在嫌犯 B 身上檢獲一部手提電話。（見卷宗第 20 頁扣押筆錄）。
- 嫌犯 B 將上述器具帶回本澳以便日後用以吸食“冰毒”。
- 嫌犯 A 知悉上述毒品的性質及特徵。
- 嫌犯 B、A 是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯 B、A 明知上述行為違法，會受法律制裁。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：
- 嫌犯 B 為初犯。

- 嫌犯 A 曾於 2010 年 01 月 27 日在第 CR3-08-0239-PCC 號卷宗內因觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪而被判處三年九個月實際徒刑及獲假釋出獄。

兩名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

- 嫌犯 B：現金點算員，月入平均澳門幣 9,200 元。
- 需供養母親。
- 學歷為初中一年級。
- 嫌犯 A：外賣員，月入澳門幣 13,000 至 14,000 元。
- 需供養父母。
- 學歷為小學畢業。

未獲證明之事實：載於控訴書內的其他事實，尤其：

- 嫌犯 A 只有吸食“冰毒”之習慣。
- 帶回本澳的“冰毒”是供嫌犯 B 日後吸食的，而“氯胺酮”則是兩名嫌犯伺機在澳門向他人出售圖利的。
- 涉案的手提電話是嫌犯 B 販毒時的聯絡工具。

事實之判斷：

- 嫌犯 B 在審判聽證中就被指控的事實及其個人及家庭狀況作出聲明，其承認曾在國內吸毒及使用吸毒工具，並打算將吸毒工具帶回本澳繼續作其個人使用，但表示不知 A 曾購買“氯胺酮”，其本人亦不吸食“氯胺酮”，並否認將“氯胺酮”向他人出售圖利。
- 嫌犯 A 在審判聽證中就被指控的事實及其個人及家庭狀況作出聲明，其承認曾在國內吸毒及使用 B 的吸毒工具，稱於國內曾將其購買的部分“冰毒”給予 B 吸食，而在其身上搜獲的毒品是

打算帶回澳門作其個人吸食的，但否認將“氯胺酮”向他人出售圖利。鑑於嫌犯 A 在庭上的聲明與其在檢察院所作的聲明前後矛盾，故依法宣讀載於卷宗第 55 頁背面第 4、5、6、7、8 段該嫌犯在檢察院所作的訊問筆錄。

- 證人鍾偉榮在審判聽證中講述了案件調查的經過。
- 證人黃振華在審判聽證中講述了案件調查的經過。
- 鑑定報告：載於卷宗第 83 頁至第 89 頁及第 137 頁至第 142 頁。
- 在客觀綜合分析了兩名嫌犯所作的聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，本合議庭認定上述事實。

三.法律部份：

首先，上訴人大費周章地論述澳門《刑法典》在空間上的適用問題。事實上，原審法院並沒有判處其在珠海酒店吸食毒品的行為，而是其將餘下的毒品帶回澳門供自己吸食的行為，因為此符合第 17/2009 號法律第 14 條所規定的“.....或純粹為供個人吸食而.....持有表一至表四所列.....物質或制劑者，處最高三個月徒刑，或科最高 60 日罰金”的情況。

故上訴的這部份理由明顯不成立。

其次，上訴人提出原判法院判處兩個月實際實徒刑過重，也是明顯沒有道理的。

上訴人非初犯，曾被判處販毒罪，雖非“吸毒罪”，但屬涉及毒品的更嚴重的罪行，原審法院詳細分析了不適用罰金及緩刑的理由，沒有任何可質疑和明顯不適當之處。另外，上訴人所提到的吸毒的理由沒有在卷宗內得到證實，亦沒有在庭審中要求法院予以審理，尤其是作出答辯，而現在則成了新的事實，上訴法院不能審理。再者，上訴人提供的工作

證明文件，雖然可以參考，但是，是上訴人自己應該為其行為造成工作不能繼續的後果承擔責任，而不應該讓澳門的法律秩序為其罪過付出代價。

基於此，上訴人的上訴理據明顯不成立。

綜上所述，中級法院裁判書製作人裁定上訴人的上訴理由明顯不能成立，予以駁回。

上訴人必須共同支付上訴程序的訴訟費用，各自支付 6 個計算單位的司法費以及《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定的同樣的計算單位的懲罰性金額。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 2000 澳門元。

澳門特別行政區，2014 年 7 月 14 日

蔡武彬