

編號：第 596/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2014 年 12 月 11 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
- 吸毒罪與不適當持有吸毒工具罪之競合
- 量刑

摘 要

1. 上訴人吸吮載有毒品“甲基苯丙胺”膠樽內之吸管及內藏之液體，並不一定需要點火燃點及呼吸煙霧，才能吸食毒品。因此，上訴人的行為已符合吸毒罪的客觀構成要件。

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。

2. 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。

3. 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不法吸食麻醉藥品及精神藥物
罪判處二個月徒刑，量刑並未明顯過重。

考慮上訴人的犯罪前科，且在同類型案件緩刑期內觸犯本案非

法行為，可以總結出，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇實不能適當及不足以實現處罰的目的，有關徒刑不應緩刑執行。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 596/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2014 年 12 月 11 日

一、案情敘述

於 2014 年 7 月 1 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-14-0223-PCS 號卷宗內被裁定觸犯：

- 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」，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；
- 兩罪競合，合共被判處三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. 2014 年 1 月 9 日 10 時許，司警人員接報前往 Z 酒店進行調查，並在酒店 VIP 大堂的沙發背後發現一黑色膠袋，膠袋內裝有一個盛有無色液體的膠瓶，瓶蓋插有兩支吸管末端附有錫紙，及 7 張錫紙(詳見載於宗第 22 頁之扣押筆錄)。
2. 經化驗證實，上述無色液體內含有第 17/2009 號法律附表

二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，淨重為 110 毫升；上述膠瓶、瓶蓋、吸管和錫紙均沾有“甲基苯丙胺”的痕跡(詳見載於宗第 35 至 42 頁之鑑定報告)；上述插在透明膠瓶瓶蓋上的吸水管口位置留有上訴人之 DNA(詳見載於宗第 84 至 89 頁之 DNA 檢驗報告)。

3. 上述黑色膠袋及其內之物品是其一名客人所留下的，不屬於上訴人的。
4. 當其將車子停在 Z 酒店門外並發現了這些物品時，其知悉是吸毒的工具，並在好奇及想了解吸管的運作下在車上吸了數下，沒有點火，沒有生煙，故沒有吸毒。
5. 上述插在透明膠瓶瓶蓋上的吸水管口位置留有上訴人之 DNA，並不能證明上訴人有吸毒，上訴人已改過自新沒有吸食毒品，若要證明上訴人有吸毒當時應檢驗上訴人的尿液，以作證明。
6. 由於上訴人害怕將上述黑色膠袋及其內之物品放在車上會在截查時被警員發現，因此才將物品帶到酒店內。
7. 上訴人坦白如實交待了真相，上訴人並沒有吸毒及持有吸毒工具。
8. 根據第六十五條(刑罰份量之確定)
 - 一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。
 - 二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：
 - a)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；

- b)故意或過失之嚴重程度；
- c)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
- d)行為人之個人狀況及經濟狀況；
- e)作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
- f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。

9. 上訴人以為一審法官會開釋上訴人，但一審法官作出有罪判決，而且判刑太過重了。
10. 因此綜上所述，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款、第 400 條第 2 款 a)之規定為上訴之依據。

懇求 敬仰的中級法院法官 閣下開釋上訴人，而判處三個月徒刑之單一刑罰，對於上訴人而言這個處罰真實在太重了。

請求敬仰的澳門中級法院法官閣下主持公正。

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. 初級法院裁定上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項吸毒罪及同一法律第 15 條所規定及處罰的一項持有吸毒工具罪，每項罪名各判處 2 個月徒刑，兩罪並罰，合共判處其 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 在上訴理由闡述中，上訴人否認曾吸毒及持有吸毒工具。此外，上訴人認為原審法院量刑過重。

3. 就吸毒及持有吸毒工具方面，上訴人在庭審中曾向原審法院作出相同的解釋，但該解釋不獲原審法院接納。
4. 原審法院在被上訴判決中已指出其心證形成所依據的證據，也清楚說明其不接納上訴人的解釋的理由，當中不存在違反限定證據價值的法律規定或職業準則之處，事實認定的結果符合經驗法則及常理，上訴人不能單憑其個人觀感而質疑原審法院對事實的認定。
5. 就量刑方面，上訴人認為原審法院量刑過重，但沒有提出具體的理由。
6. 本院認為原審法院對上訴人處以的刑罰，不論是兩項犯罪的單獨量刑，還是競合後單一刑罰的訂定，均符合《刑法典》第 40 條及 65 條的規定，無減輕的可能性。
7. 最後，考慮到上訴人的犯罪前科紀錄，尤其是上訴人曾兩次觸犯吸毒罪及持有吸毒工具罪被判刑，仍決意再次觸犯相同的犯罪。因此，原審法院認定緩刑不能達到處罰目的從而實際執行徒刑，本院認為有關決定沒有任何值得質疑之處。

基於此，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定上訴理由全部明顯不成立，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。

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. 2014 年 1 月 9 日 10 時許，司警人員接報前往 Z 酒店進行調查，並在酒店 VIP 大堂的沙發背後發現一黑色膠袋，膠袋內裝有一個盛有無色液體的膠瓶，瓶蓋插有兩支吸管，其中一支吸管末端附有錫紙，及 7 張錫紙（詳見載於卷宗第 22 頁之扣押筆錄）。
2. 經化驗證實，上述無色液體內含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，淨重為 110 毫升；上述膠瓶、瓶蓋、吸管和錫紙均沾有“甲基苯丙胺”的痕跡（詳見卷宗第 35 至 42 頁之鑑定報告）；上述插在透明膠瓶瓶蓋上的吸管的管口位置留有上訴人 A 之 DNA（詳見卷宗第 84 至 89 頁之 DNA 檢驗報告）。
3. 上述膠瓶和錫紙是上訴人 A 於當日約 7 時 30 分放置在 Z 酒店 VIP 大堂的沙發背後的。
4. 上述膠瓶內的液體是上訴人 A 之前在 Z 酒店外其車子上吸食所剩的。
5. 上述膠瓶、吸管和錫紙是上訴人 A 吸毒所用之工具。
6. 上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
7. 其上述行為未得到任何法律許可。
8. 其明知法律禁止和處罰上述行為。

此外，還查明：

9. 上訴人具有高中一年級的學歷，賭廳股東，每月收入約為澳門幣 100,000 元，與沒有工作的妻子育有一名子女。
10. 根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人並非初犯。
 - 1) 上訴人因觸犯 5/91/M 號法令第 23 條 a 項所規定及處罰的一項持有毒品供個人吸食罪，於 2008 年 10 月 20 日被第 CR4-08-0151-PSM 號（原第 CR1-08-0260-PSM 號）卷宗判處澳門幣 6,000 元的罰金，倘不繳納或不獲准以勞動代替，則易科為 40 日的徒刑；判決於 2008 年 10 月 30 日轉為確定；上訴人已繳納該罰金。
 - 2) 上訴人又因觸犯第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條所規定並處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪及一項不適當持有器具或設備罪，於 2011 年 1 月 7 日被第 CR3-11-0004-PSM 號卷宗各判處 1 個月 15 日徒刑，兩罪競合，合共判處 2 個月徒刑的單一刑罰，准予暫緩 1 年執行，條件為須於 90 內向澳門特區繳納澳門幣 5,000 元的捐獻及每 3 個月進行驗毒檢查；判決於 2011 年 1 月 17 日轉為確定；由於在該案緩刑期間，上訴人再觸犯第 CR1-11-0155-PSM 號卷宗所判處的一項醉酒駕駛罪，為此，透過 2011 年 11 月 4 日所作批示中，將該案緩刑期延長 1 年，由原來判決起計緩刑 2 年；該批示於 2011 年 11 月 14 日轉為確定；因上訴人於 2012 年仍有其他偵查卷宗，故該判刑案件正等候相關結果。
 - 3) 上訴人又因觸犯《道路交通法》第 90 條第 1 款所規定及處罰的一項醉酒駕駛罪，於 2011 年 8 月 25 日被第

CR1-11-0155-PSM 號卷宗判處 4 個月徒刑，緩期 2 年執行；
判決於 2011 年 9 月 12 日轉確定；因上訴人於 2012 年仍有
其他偵查卷宗，故該判刑案件正等候相關結果。

未能證明的事實：沒有。

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
- 吸毒罪與不適當持有吸毒工具罪之競合
- 量刑

1. 上訴人認為原審判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款
a)項獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

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。

在判案理由方面，原審法院解釋如下：「根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，嫌犯承認將案中所指的黑色膠袋及袋中之物品（與控訴書所指相符）放置在控訴書所提及的酒店沙發背後，表示知悉有關膠瓶連吸管等物品是作為吸毒的工具，也承認曾吸吮過瓶上的吸管；然而，嫌犯否認吸毒，因為其沒有點火、也沒有產生煙霧，聲稱該等物品是客戶所留下，因好奇相了解工具的運作而吸吮飲管。

本院認為，由於嫌犯已表示清楚知道其所放置的物品是用作吸毒的工具，且承認曾進行吸吮的動作，而根據卷宗的化驗結果所顯示，嫌犯所吸吮的連吸管的膠瓶，當中液體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”的成份，從嫌犯在庭審過程中的表現，顯示出其對毒品的吸食方式相當了解。

嫌犯所解釋的只是好奇而透過吸吮動作了解工具的運作不符合常理，此外，其表示因害怕放在車上會在路障截查時被發現，故帶入酒店並放置在案中所指的沙發後，以便翌日取回的說法也令人難以信服。

在根據一般的經驗法則並作出分析後，本院認為嫌犯的吸吮行為已符合吸食毒品的行為表現，且其所採用的工具也是吸食“甲基苯丙胺”所經常採用的組裝工具。

基於此，本院認為證據充分且足夠，足以認定嫌犯實施了被指控的事實。」

另外，儘管採信上訴人的解釋，上訴人吸吮載有毒品“甲基苯丙胺”膠樽內之吸管及內藏之液體，並不一定需要點火燃點及呼吸煙霧，才能吸食毒品。因此，上訴人的行為已符合吸毒罪的客觀構成要件。

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。

本案中，原審法院已透過對所有證據客觀分析判斷說明了其心證的形成，上訴人不能透過其主觀看法而攻擊原審法院的自由心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 關於第 17/2009 號法律第 14 條及第 15 條規定及處罰的「吸毒罪」及「不適當持有吸毒工具罪」是否屬想像競合，兩罪是否存在吸收關係。

根據第 17/2009 號法律第 14 條規定：“不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，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。”

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，上訴人吸食毒品，並持有被扣押的膠瓶、吸管和錫紙，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」，判處二個月徒刑以及一項同一法律第 15 條規定和處罰之「不適當持有器具或設備罪」，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的刑罰量刑過重，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《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 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處最高三個月徒刑，或科最高六十日罰金。

根據已證事實，警員在酒店檢獲的“甲基苯丙胺”，淨重為 110 毫升，是上訴人 A 之前在酒店外，在其車子上吸食所剩的。

在量刑時，考慮上訴人非為初犯，且有同類犯罪案件的前科，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下吸食毒品，顯示其主觀故意程度較高。

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不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處二個月徒刑，量刑並未明顯過重。

另外，考慮上訴人的犯罪前科，且在同類型案件緩刑期內觸犯本案非法行為，可以總結出，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇實不能適當及不足以實現處罰的目的，有關徒刑不應緩刑執行。

因此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由部分成立。

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，上訴人只需服原審裁定上訴人觸犯一項第 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」，判處二個月實際的徒刑。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，三分之二上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓

著令通知。

2014 年 12 月 11 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，特別是有關膠瓶具有耐用性，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)

(nos termo de declaração de voto
que anexo ao Ac. desse T.S.I.
de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011)

司徒民正 (第二助審法官)