

上訴案第 801/2019 號

日期：2019 年 7 月 30 日

主題： - 緩刑

摘 要

1. 《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。
2. 緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 801/2019 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

澳門特別行政區檢察院控告三名嫌犯：

- 嫌犯 B 及 C 為共同正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 一項（經第 10/2016 號法律修改的）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」。
- 嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了：
 - 一項（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR5-19-0038-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 第一嫌犯 B 被指控以共同正犯及既遂行為觸犯一項（經第 10/2016 號法律修改的）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」，罪名成立，判處六年實際徒刑；
- 第二嫌犯 C 被指控以共同正犯及既遂行為觸犯一項（經第

10/2016 號法律修改的) 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」，罪名成立，判處七年六個月實際徒刑；及

- 第三嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂行為觸犯一項（經第 10/2016 號法律修改的) 第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處五個月實際徒刑。

第三嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴：

1. 本上訴人僅針對原審法院沒有就上訴人被判處的五個月徒刑給予暫緩執行的決定。
2. 上訴人在偵查階段主動配合警方的調查，承認相關事實及配合驗尿。
3. 上訴人在審判聽證中主動承認控罪。
4. 雖然上訴人並非初犯，其上次犯罪的刑罰是在 2018 年 6 月份才被宣告消滅，但實際上其上次犯罪及被判罪的日期是在 2013 年。
5. 換言之，前案距離本案的案發時間已有 5 年多，而這 5 年多來上訴人並無觸犯其它犯罪，可見其並非短時間內作出犯罪。
6. 上訴人在前案被延長刑罰的主要原因並非驗尿不合格，主要是因其精神問題以及忙於照顧未成年兒子，才間中缺席了驗尿，因而被延長了刑罰。
7. 上訴人不願入住戒毒院舍，主要是因其已與丈夫分開，其需獨力照顧未成年兒子。倘上訴人入住了戒毒院舍，就會沒有人照顧未成年兒子，所以上訴人才向法庭表示不願入住戒毒院舍。
8. 倘上訴人獲給予緩刑，上訴人願意接受繼續附隨考驗制度。
9. 本案的不法性一般，故意程度亦僅為一般。
10. 上訴人現時有正當職業，加上有家庭的負擔，可令人相信上訴人再次觸犯法律的機會十分之低。

11. 因此，案中所有查明的情節允許我們對上訴人將來的行為作出有利推斷，使我們相信僅對事實作出譴責並以監禁作為威嚇即可適當及足以實現處罰之目的。
12. 考慮到《刑法典》48 條的規定，對於上訴人被判處的五個月徒刑，應暫緩執行徒刑為期不高於三年。
13. 基於此，被上訴的判決違反了《刑法典》48 條的規定。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，認為應裁定上訴人 A 的上訴理由完全不成立，並維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 於未能查明的日子，嫌犯 C 及 B 分別與他人達成協議，分工合作，目的是在本澳從事販毒活動。嫌犯 B 負責與顧客進行毒品交易。嫌犯 C 負責將包裝毒品的膠袋運送給嫌犯 B，以及收取販毒所得的金錢。
- 2018 年 9 月 18 日，嫌犯 B 來澳開始從事販毒活動。
- 來澳後，嫌犯 B 按指示入住 X 酒店 1706 號房間。
- 有一名叫“肥肥”的男子會不定時將毒品“可卡因”帶到上述房間內，並收藏在不同位置。
- 每當收到指示，嫌犯 B 就會在上述房間內拿取所需數量的毒品前往指定的地點與顧客進行交易。
- 2018 年 9 月某天，未查明之人士要求將一包毒品“可卡因”送到嫌犯 A 居住的澳門...X 樓 X 室，價格為澳門幣壹仟元 (MOP\$1,000.00)，並要求對方將毒品送到上述單位的大門門縫位置。

- 嫌犯 B 接到指示後，便攜帶了一包毒品“可卡因”前往...X 樓 X 室單位門外，將一包毒品“可卡因”放在門縫位置，並從該位置內拿取了澳門幣壹仟元(MOP\$1,000.00)。
- 其後，嫌犯 A 便在家中進行吸食了毒品“可卡因”。
- 嫌犯 B 與多名顧客進行毒品交易，並將販毒所收取的金錢分四次交予嫌犯 C，其中兩次的金額分別為澳門幣肆萬零陸佰貳拾元(MOP\$40,620.00)及約澳門幣陸萬元(MOP\$60,000.00)。
- 司警人員接獲情報，消息指有販毒集團人士來澳販毒，故於 2018 年 9 月 27 日上午 9 時在澳門外港碼頭進行監視及部署。
- 同日上午約 9 時 30 分，司警人員發現一名形跡可疑的男子(嫌犯 C)從入境大堂步出，並乘搭的士離開碼頭，於是立即進行監視，其後，嫌犯 C 前往 X 酒店，並在酒店大堂升降機位置徘徊。
- 其後，嫌犯 C 將一個白色膠袋(內藏有約九百多個小膠袋，該些小膠袋是用作分拆及包裝毒品)交給在升降機內的嫌犯 B 手中，嫌犯 B 將白色膠袋帶返所入住的 1706 號房間。
- 同日下午 1 時 50 分，嫌犯 B 步出上述房間，司警人員對嫌犯 B 進行截查。
- 調查期間，司警人員在嫌犯 B 身上搜獲一張酒店房卡、現金港幣柒仟元(HK\$7,000.00)、澳門幣仟叁佰元。(MOP\$3,300.00)及一部白色手提電話(牌子：IPHONE，機身編號：...)
- 司警人員在嫌犯 B 所入住的 1706 號房間內搜出以下物品：
 1. 在梳妝台抽屜內搜出一個透明膠袋，內有 47 包透明小膠袋，小膠袋內藏有一些白色顆粒，每包重約 0.36 克，合共重約 16.92 克；
 2. 在假天花頂內搜出一個黑白色的紙盒，內有一個懷疑沾有毒品痕跡的電子磅、一支懷疑沾有毒品痕跡的銀色器皿及一個透明膠袋內藏有白色塊狀物，連包裝約重 7.15 克；
 3. 在床頂蓬上搜出兩包透明膠袋，內有白色粉末，連包裝約重 4.15 克及 3.8 克；以及一包透明小膠袋，內有白色顆粒 4 連包裝約重 0.36 克；

4. 在梳妝台搜出一個白色膠袋，內有四個透明膠袋，分別藏有 100 個透明小膠袋，合共為 400 個小膠袋。
- 同日下午 2 時，司警人員在 X 娛樂場對開的行人天橋截獲嫌犯 C。
 - 司警人員在嫌犯 C 身上搜獲一部金色手提電話（牌子：SAMSUNG，IMEI：...）及一張船票。
 - 上述手提電話是兩名嫌犯從事販毒活動時所使用的通訊工具；上述現金是嫌犯 B 從事販毒活動的犯罪所得。
 - 司警人員在上述房間內搜獲的 47 包透明小膠袋內的白色顆粒，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 9.221 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 76.9%，重 7.09 克；上述電子磅及銀色器皿，均沾有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”的痕跡；上述透明膠袋內藏有的白色塊狀物，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 3.852 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 80.7%，重 3.11 克；上述兩包透明膠袋內的白色粉末，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 1.952 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 79.4%，重 1.55 克；上述一包透明小膠袋內的白色顆粒，含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 0.206 克。
 - 經對嫌犯 A 的尿液進行檢測，檢測結果是嫌犯 A 的尿液樣本對毒品“可卡因”呈陽性反應。
 - 嫌犯 B 及 C 在自由、自願及有意識的情況下，聯同他人共同決意，分工合作，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，故意向他人出售受法律管制之毒品。
 - 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意吸食受法律管制之毒品。
 - 三名嫌犯的上述行為未得到任何法律許可。
 - 三名嫌犯明知上述毒品之性質及特徵。
 - 三名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

- 在庭上還證實：
- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯為初犯。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯，但有以下紀錄：
 - 於第 CRI-19-0057-PCC 號卷宗內，第二嫌犯因觸犯一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』及一項『作虛假之當事人聲明罪』，現正等候庭審聽證。
- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯並非初犯，有以下刑事紀錄：
 - 於第 CR4-13-0032-PSM 號卷宗內，第三嫌犯因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處一個月徒刑，暫緩兩年執行，條件為緩刑期間須附隨考驗制度。判決已於 2013 年 3 月 11 日轉為確定。有關緩刑其後被延長 1 年，並繼續原有的附隨考驗制度及遵守戒毒義務。有關刑罰已於 2018 年 6 月 22 日獲宣告消滅。
- 證實三名嫌犯的經濟狀況如下：
- 第一嫌犯報稱具有中學五年級學歷，每月收入約港幣一萬五千元至二萬元，需供養父母及妻子。
- 第二嫌犯報稱具有中學三年級學歷，每月收入約港幣一萬三千元，無需供養任何人。
- 第三嫌犯報稱具有預科學歷，每月收入約澳門幣兩萬四千元，需供養一名兒子。

經庭審未查明的事實：

- 控訴書第六點：嫌犯 A 透過微信向一名不知名人士要求購買一包毒品“可卡因”，而嫌犯 A 將澳門幣壹仟元(MOP\$1,000.00)暗藏在該位置內。
- 控訴書第八點：收到該包毒品“可卡因”的人是嫌犯吳靜。
- 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律部份

上訴人在其上訴理由中，認為其主動承認控罪，且前案距離本案的案發時間已有 5 年多，期間並無再觸犯其他犯罪，至於上訴人 A 在前案被延長刑罰的主要原因並非驗尿不合格，而是基於精神問題以及忙於照顧未成年兒子才偶爾缺席驗尿，最後，上訴人 A 指出其不願入住戒毒院舍是基於其已與丈夫分開而需要獨力照顧未成年兒子，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的，從而指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 48 條之規定，應給予緩刑。

沒有道理。

正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：

『經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為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者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。』

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，尚可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

在本案中，原審法院判處上訴人 A 以 5 個月徒刑，在形式上已符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件。

而在實質要件方面，根據已證事實，上訴人 A 並非初犯，其於 2013 年 2 月 27 日因觸犯 1 項與本案相同性質的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」被第 CR4-13-0032-PSM 號刑事案件判處 1 個月徒刑，緩刑 2 年，條件為緩刑期間須附隨考驗制度，但當時嫌犯並沒有好好遵守緩刑義務，其後被延長 1 年，直至 2018 年 6 月 22 日有關刑罰才獲宣告消滅，雖然上訴人 A 在其上訴狀中避重就輕地，僅指出本案犯罪與其之前已確定的案件發生已有 5 年多；然而，事實上，上訴人 A 是在第 CR4-13-0032-PSM 號刑事案件刑罰被消滅後 3 個月左右便實施了本案所針對的犯罪行為，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。

再者，考慮到上訴人非自首，其實施的吸毒行為主要是透來尿液檢測對毒品“可卡因”呈陽性反應來認定的，在有利評價上其自認行為能起到的作用非常有限。更甚者，上訴人在庭上明確表明了不願意入住戒毒院舍進行戒毒治療，足見其並非存有決心戒除毒癮的意願。

至於其需要照顧未成年兒子一事，如果上訴人真的是為了自己的兒子的健康成長著想，就應該毅然解毒，而不是用自己並沒有盡力的照顧事宜作藉口，考慮到澳門政府已經具有完善的社會救濟的機制，這個情節，如果屬實，不應該成為判處上訴人實際徒刑的障礙。

顯然地，對上訴人而言，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的；倘上訴人被判處之徒刑被暫緩執行，將會動搖人們對法律的有效性及法律的信心，尤其會予人錯覺，在澳門實施此類犯罪的後果不足掛齒，這樣，的確是違背了社會大眾對透過刑罰的實施而重建法律秩序的期望。因此，上訴人並未符合《刑法典》第 48 條所規定的實質要件，被上訴的合議庭裁判上訴人 5 個月實際徒刑是正確的，不能予以暫緩執行。

上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人共同支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

適時通報特區社會工作局，以便上訴人在需要時可以得到在照顧未成年兒子方面的協助。

澳門特別行政區，2019 年 7 月 30 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華