

上訴案第 709/2015 號

上訴人：A (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指控嫌犯 A 以實行正犯及既遂形式解犯：

- 第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之一項不適當持有器具及設備罪。
- 第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款所規定及處罰之一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪。

並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-15-0124-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯：

- 觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的一項不適當持有器具及設備罪，判處四十五日徒刑。

- 觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 2 款規定及處罰的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，判處四個月徒刑。
- 兩罪競合，合共判處嫌犯 五個月實際徒刑。
- 《道路交通法》第 90 條第 2 款規定，科處駕駛執照效力之中止一年六個月。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

- 上訴人嫌犯 A 作為直接正犯，被原審法院於前述判決中判處以下具體刑罰：
 - 觸犯了第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具及設備罪，罪名成立，被判處四十五日徒刑；及
 - 觸犯了第 3/2007 號法律第 90 條所規定及處罰的一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，罪名成立，被判處四個月徒刑；
 - 兩罪競合，合共被判處五個月實際徒刑；以及科處駕駛執照效力之中止一年六個月。
- 除了應有之尊重外，上訴人並不同意針對其之判決，尤其是關於「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的定罪及量刑部分。
- 首先，上訴人認為 尊敬的原審法院在審查證據方面明顯有錯誤，尊敬的原審法院未有根據卷宗內的證據對重要事實事宜

方面（吸毒時間及嗣後活動）作出確切的認定，而這些事實對判定上訴人的罪過至關重要。

- 此外，尊敬的原審法院判決內的獲證事實不足以支持裁判，尤其是未能毫無疑問地證實上訴人在「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的主觀過錯為故意。
- 最後，上訴人尚認為 尊敬的原審法院判決量刑過重，尤其是不應判處其實際徒刑，應給予上訴人緩期，又或判處上訴人以罰金代替徒刑。

綜上所述，基於上述的事實依據及法律依據，以及 尊敬的法官閣下所補足的其他依據，懇請 尊敬的法官閣下裁定本上訴成立，廢止原審判決中對上訴人 A 的實際執行徒刑的部分，容許上訴人暫緩執行刑罰，又或容許上訴人以罰金代替實際徒刑，從而重新作出裁判。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法庭未有根據卷宗內的證據對重要事實事宜方面（吸毒時間及嗣後活動）作出確切的認定，而這些事實對判定上訴人的罪過至關重要。因此，原審法庭在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 在本案，上訴人就控訴事實僅提出一般答辯，載於卷宗第 69 頁。
3. 經過了審判聽證，原審法庭在客觀綜合分析嫌犯（現時上訴人）及證人之聲明、結合在審判聽證中審查的書證後，認定

控訴書所載的事實獲證明，並載於獲證明之事實當中。

4. 調查上訴人在上訴理由中所提出的吸毒時間及嗣後活動，對本案的審理並無重要性。
5. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯誤，並無出現。
6. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所述瑕疵--獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，尤其是未能毫無疑問地證實上訴人的主觀過錯為故意。
7. 根據原審判決，控訴書所載事實完全獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。答辯狀亦無待證事實。因此，就上訴人觸犯《道路交通法》第 90 條第 2 款規定及處罰之一項受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，足以作出有罪判決。
8. 上訴人認為其符合《刑法典》第 44 條之規定，對其適用之徒刑應轉換為罰金。
9. 考慮上訴人的刑事紀錄及本案的犯罪情節，對其適用罰金代刑明顯不能適當及充分實現刑罰的目的。
10. 上訴人認為其符合《刑法典》第 48 條之規定，應將對其適用之徒刑暫緩執行。
11. 上訴人的刑事紀錄及本案的犯罪情節顯示過去所給予的徒刑暫緩執行未能使上訴人知法守法，重新納入社會生活。上訴人以其實際行動排除了對其將來行為所抱有的任何期望。因

此，考慮到本案的具體情況，尤其是上訴人過往的犯罪前科，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

12. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015 年 6 月 18 日，初級法院判處嫌犯 A1 項第 3/2007 號（《道路交通安全法》第 90 條第 2 款所規定及處罰之「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」，處以 4 個月徒刑及禁止駕駛 1 年 6 個月，以及 1 項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具及設備罪」，處以 45 日徒刑；二罪競合，處以 5 個月實際徒刑及禁止駕駛 1 年 6 個月。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為上述判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項和 a 項之瑕疵，以及違反《刑法典》第 44 條第 1 款及第 48 條之規定，處以 5 個月實際徒刑過重，從而請求以罰金代替徒刑或暫緩執行徒刑。

對於上訴人 A 所提出上訴理由，我們認為不能成立。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項和 a 項之違反

上訴人 A 在其上訴理由認為，原審法院未有根據卷宗內的證據對重要事實事宜方面尤其是吸毒時間及嗣後活動作出確切的認定，故不能證實原審法院認定的事實，即不能證實其是受麻醉品或精神科物質影響下駕駛，因而認為被上訴判決書沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

正如尊敬的檢察官在其上訴理由的答覆中所引述中級法院第 712/2011 號上訴案件，第 343/2013 號上訴案件，以及第 436/2013¹ 號上訴案件的裁判，立法者並未要求以具體指數顯示行為人受麻醉品或精神物質影響的程度，也不考慮吸食何種毒品，吸食份量多少，都推定人體已經處於受麻醉品或精神物質影響下的駕駛，其行為應受處罰。此外，法律也未設定反證機制容許證明雖然吸食了麻醉品或精神物質但精神狀態可以駕駛車輛。

在本具體個案中，無論上訴人 A 吸食何種毒品及毒效為何，只需簡單證實其吸食過毒品後仍在公共道路上駕駛車輛已足夠。何況，原審法庭還謹慎地以藥物檢驗的結果作為基礎、同時結合上訴人 A 在駕駛過程中的反應及被警方截查時的行為表現來進行判斷，從而得出上訴人 A 是否在受麻醉品或精神物質影響的情況下駕駛的結論。

我們實在看不到原審法院所認定的事實，導致任何一個能閱讀被上訴判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，會認為原審法院對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或原審法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或

¹ 應為 463 / 2013 號上訴案的判決。

者原審法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則。

可見，上訴人 A 指被上訴判決書沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵是沒有道理的，應裁定此部份的上訴理由不能成立。

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反，上訴人 A 在其上訴理由認為從已證事實中無法認定上訴人在受麻醉品或精神物質影響下駕駛罪的主觀認定中屬於故意，因而指責被上訴判決書沾有“獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，包括中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判，讓我們不得不再表認同：

“1. 所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。”

在本具體個案中，原審法院已一一就檢察院控訴書所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，尤其是涉及上訴人 A 在受麻醉品或精神物質影響的情況下駕駛車輛的事實，而被上訴判決書中所列載了的控訴書事實均已全部被證實，配合執行警員目睹現場情況尤其上訴人 A 被截查時的行為表現的陳述、以及藥物檢驗的結果等，作為原審法院形成心證的基礎，從而毫無疑問地認定上訴人 A 行為，已符合《道路交通

法》第 90 條第 2 款的法定罪狀的主觀及客觀要件。

因此，我們未能看見法院在調查事實時出現的任何遺漏，故不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反，應裁定此部份的上訴理由亦不能成立。

2. 有關違反《刑法典》第 44 條第 1 款、第 48 條之規定

對於上訴人 A 所提出，有關被上訴判決書違反《刑法典》第 44 條第 1 款、及第 48 條之規定，我們完全同意檢察院司法官在上訴理由的答覆中就此部份所持的位場，認為被上訴判決書並無違反該等法律規定。

分析本案卷宗資料，上訴人 A 於 2004 年 6 月份因勒索未遂罪而被判緩刑 2 年；並於 2010 年 5 月份因醉駕被判處徒刑 5 個月及禁止駕駛附加刑，獲准緩刑 18 個月。

根據被上訴判決書所載，原審法院在量刑方面已根據《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，充分考慮了上訴人 A 的主觀罪過程度，尤其是其刑事紀錄，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，其行為對社會安寧帶來的負面影響，並已為其不以罰金代替徒刑及不給予暫緩執行所判處的徒刑的決定作出了足夠的理由陳述（詳見卷宗第 114 頁背面至第 115 頁）。

正如原審法院所指，上訴人 A 非初犯，在本案之前兩次實施過犯罪被判刑更已有一次涉及駕駛的不法事實，可見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，同時也讓人們對其將來行為不再抱有任何期望。

因此，原審法院不以罰金代替徒刑及不給予暫緩執行對上訴人 A

所判處的 5 個月實際徒刑的決定，完全沒有違反《刑法典》第 44 條第 1 款、第 48 條之規定。

綜上所述，應宣告上訴人 A 之上訴理由全部不成立，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，各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

經審判聽證後原審法院獨任庭認定以下為已證事實：

- 2015 年 1 月 2 日 0 時 25 分，A 駕駛一輛輕型汽車（車牌：XX-XX-XX）途經關閘馬路近太平工業大廈位置時，被當時正執行查車工作之治安警員截停檢查。
- 治安警員在現場對 A 進行搜查，結果在 A 所身穿的外套的內袋內搜出一支膠管及兩個玻璃器皿（詳見卷宗第 5 頁至第 10 頁扣押筆錄）
- A 隨即被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示 A 對第 17/2009 號法律附表一 B 所列的“可卡因”測試呈陽性反應、對同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”測試呈存疑反應（詳見卷宗第 37 頁藥物檢驗結果）。
- 2015 年 12 月 31 日 16 時 20 分至 2015 年 1 月 1 日 23 時 41 分，A 離澳並身處中國內地，期間曾吸食含有上述物質的毒

品，反回澳門後駕駛上述車輛直至上址被治安警員截查。

- 上述膠管及玻璃器皿是 A 持有用作其吸食毒品的器具。
- A 明知不可仍在吸食毒品後並在毒品影響下在公共道路上駕駛汽車。
- A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- 其明知上述毒品的性質及特徵。
- 其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。
- 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：
- 嫌犯 A 為初中一學歷，司機，每月收入約澳門幣 10,000 元。
- 毋須供養任何人。
- 嫌犯 A 因以未遂方式觸犯澳門《刑法典》第 215 條第 1 款所規定及處罰的一項勒索罪，於 2004 年 6 月 25 日卷宗編號第 CR1-04-0055-PCC (PCC-041-04-2) 號內，被判處九個月徒刑，暫緩執行，為期兩年。刑罰已告消滅。
- 嫌犯 A 因觸犯第 3/2007 號法律第 90 條第 1 款所規定及處罰之一現醉酒駕駛罪，於 2010 年 5 月 6 日卷宗編號第 CR2-10-0091-PSM 號內，被判處五個月徒刑，暫緩執行，為期十八個月，緩刑條件為須於兩個月內繳付澳門幣 2500 元予特區政府作捐獻，刑罰已告消滅。另判禁止駕駛為期一年兩個月。

未獲證明之事實：沒有。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由認為，首先，原審法院未有根據卷宗內的證據對重要事實事宜方面尤其是吸毒時間及嗣後活動作出確切的認定，故不能證實原審法院認定的事實，即不能證實其是受麻醉品或精神科物質影響下駕駛，因而認為被上訴判決書沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵；其次，原審法院判決內的獲證事實不足以支持裁判，尤其是未能毫無疑問地證實上訴人在「受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪」的主觀過錯為故意；最後，上訴人尚認為 尊敬的原審法院判決量刑過重，尤其是不應判處其實際徒刑，應給予上訴人緩期，又或判處上訴人以罰金代替徒刑。

我們看看。

上訴人的第一個上訴理由，其實是一個我們在司法實踐中仍然有爭議的問題，即法律是否必須對嫌犯在駕駛期間的精神狀態正受麻醉品或精神科物質影響的結論性事實作出認定才能判處這個罪名。如果存在這個問題，這也是法院認定的事實不足的問題，因為事實出現重要的遺漏而不能作出法律的適用，而不是審理證據方面的錯誤的問題。

對此問題，中級法院合議庭在第 712/2011 號上訴案中已經作出了這樣的司法見解：

- 受麻醉品或精神科物質影響下駕駛屬抽象危險犯，構成罪狀的主要理由是在服用麻醉品或精神科物質後駕駛，立法者沒有要求考慮受影響的程度；

- 法律也沒有設定任何形式的反證機制，即不容許反證明其雖然吸食了麻醉品或精神科物質但是精神和身體狀態可以駕駛車輛。

因此，我們仍然堅持這個理解。法院在判處此項罪名時候，是否確定“在駕駛期間，嫌犯的精神狀態正受麻醉品或精神科物質影響”的事實並不重要，法院完全可以依照已證事實中關於在嫌犯身上測出曾經吸食毒品的事實已經足以對其作出有罪判決。²

在本案中，原審法院認定，嫌犯被送往仁伯爵綜合醫院接受藥物檢驗，結果顯示嫌犯對第 17/2009 號法律附表一 B 所列的“可卡因”測試呈陽性反應，也對同一法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”測試呈存疑反應，已經足以作出推定人體已經處於受麻醉品或精神物質影響下的駕駛，其行為應受處罰。

作出這樣的推定，法律不容許採用反證機制證明：雖然吸食了麻醉品或精神物質，但是其精神狀態仍然可以駕駛車輛。

因此，上訴人所質疑的事實審理的瑕疵並不成立。

其次，至於上訴人所指的實施不足的瑕疵，實際上是指原審法院認定的事實不能確定上訴人存在故意，這是一個屬於認定犯罪的構成要件方面的主觀罪過這個純粹的法律問題，而非事實審理的問題。

很明顯，原審法院全部證實了控訴書的事實，顯示了上訴人被截查時以及藥物檢驗的對可卡因毒品呈陽性反應的結果，已經足以認定其明知在吸毒之後不能開車而仍然開車，存在犯罪的故意。

² 同樣，在中級法院的在 2013 年 9 月 12 日的第 343/2013 號以及 2013 年 12 月 16 日的第 463/2013 號上訴案也作出了維持此見解的判決。

上訴人這方面的上訴理由不能成立。

最後，上訴人所提出的量刑過重，尤其是沒有適用緩刑或者罰金代替刑的上訴理由，也是不能成立的。

分析本案卷宗資料，上訴人 A 於 2004 年 6 月份因勒索未遂罪而被判緩刑 2 年；並於 2010 年 5 月份因醉駕被判處徒刑 5 個月及禁止駕駛附加刑，獲准緩刑 18 個月。

原審法院在量刑方面已充分考慮了上訴人的主觀罪過程度，尤其是其刑事紀錄，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，其行為對社會安寧帶來的負面影響，並已為其不以罰金代替徒刑及不給予暫緩執行所判處的徒刑的決定作出了足夠的理由陳述。上訴人在本案之前兩次實施過犯罪被判刑，更已有一次涉及駕駛的不法事實，可見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，同時也讓人們對其將來行為不再抱有任何期望。

上訴法院更不能不同意，原審法院在經過直接和口頭原則進行審理案件後，在選擇刑罰時候基於其所形成的對上訴人的人格的總體印象以及對此所顯示的對犯罪預防方面的要求的影響，都是上訴法院所難以代替的，一般在沒有任何明顯的錯誤或者不適當的情況下，應該予以維持。

因此，原審法院不以罰金代替徒刑及不給予暫緩執行對上訴人 A 所判處的 5 個月實際徒刑的決定，並沒有違反《刑法典》第 44 條第 1 款、第 48 條的規定。

可以作出決定了。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用有上訴人支付，以及 4 個計算單位的司法費。還要支付其委任的辯護人 1500 澳門元的辯護費。

澳門特別行政區，2015 年 12 月 3 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正(Vencido. Dou como reproduzido o teor da minha declaração de voto que anexa ao Ac. De 28.01.2014, Proc. n.º 712/2011 e, mais recentemente, de 07.05.2015, Proc. n.º 4/2015).