

上訴案第 369/2018 號

日期：2018 年 9 月 13 日

主題： - 吸毒罪
 - 緩刑

摘 要

1. 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。
2. 對於涉及毒品的犯罪，尤其是針對吸毒犯，毒癮治療才是刑法介入的根本依歸，因此，我們未能預見給予其緩刑，在一般預防上必然會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護，而在特別預防上，亦未見僅以監禁作威嚇和譴責不足以令上訴人約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 369/2018 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控告嫌犯 A 以實行正犯及既遂形式觸犯：

- 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(後在庭上更正為第 10/2016 號法律第 14 條第 1 款); 及
- 一項第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之不適當持有器具或設備罪 (後在庭上更正為第 10/2016 號法律第 15 條)。

並請求初級法院以獨任庭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 CR3-17-0472-PCS 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯：
 - 第 10/2016 號法律第 14 條第 1 款規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處四個月實際徒刑；

- 開釋第 15 條規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪。

上訴人不服判決，向本院提起了上訴，其上訴其內容如下：

1. 本上訴是以被上訴裁判違反《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，而根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定提起，因被上訴裁判決定對所判處之四個月徒刑不予暫緩執行。
2. 本案無疑符合上指之形式要件 - 即科處不超逾三年之徒刑。在實質要件方面，上訴人也是完全滿足。
3. 過往三十多次的犯罪紀錄僅僅是判斷是否暫緩執行徒刑之其中一項考慮因素，或者僅僅是一種跡象。最根本的判斷因素是，給予上訴人緩刑的機會，與判處上訴人實際履行徒刑，此兩種選擇中，那一項更能實現犯罪預防之目的。
4. 上訴人過往曾有三十多次的犯罪紀錄(主要是毒品和竊取財產之犯罪)，顯示上訴人屬藥物依賴者。期間上訴人近乎每次均實際履行徒刑，每次重獲自由後，又再重犯。我們疑惑到底實際徒刑對上訴人而言是否能使其重投社會？
5. 上訴人無疑知悉自己行為屬不法，但長年累月的藥物吸食會改變吸毒者腦部的自制機能和嗜好，上訴人是一位具四十多年吸毒史的成癮者，他根本沒有棄食毒品的足夠自控能力。因此，要令上訴人改過自身，不再碰上毒品，必要方法是要令上訴人切實戒毒。
6. 雖然上訴人經社工跟進下仍犯下本案，但問題是一般的社工並非戒毒範疇的專業人士，監獄中的社工也能提供專業的戒

毒治療，而澳門社會上其他非政府組織每年到監獄提供戒毒義工服務的次數並不頻密。相反，戒毒範疇的專業人士受過特殊的培訓和豐富的經驗，他們更能針對性地了解如何應對和治療毒癮患者，並向吸毒成癮者提供長期、連貫、貼身的治療，以及續後的跟進。事實上，上訴人過往三十多次的毒品犯罪史上，嫌犯從未層接受過任何戒毒治療。核心問題就在於沒有針對上訴人的毒癮對症下藥。

7. 但在 2017 年 7 月 8 日，上訴人自願到 XXXX 戒毒康復協會接受為期一年的戒毒治療；而本案控罪事實是在 2017 年 5 月 25 日發生，即本案是發生在接受戒毒之前。
8. 沒錯，被上訴裁判指上訴人具有進入或離開院舍之選擇自由，但不應忽略的一點是，自從上訴人接受戒毒治療後至今約八個月，上訴人從未再接觸毒品。
9. 此外，上訴人在戒毒康復協會中更積極參與和定期接受每一項治療，中途也沒有中斷過療程，並正在學習和適應戒除毒癮的技能，盡管上訴人已無家人幫助，但他甚至懂得向其他戒毒學員提供關懷和輔助。
10. 此正正顯示出上訴人能夠在自由狀態下，自發消除毒癮成因的心態，顯示出上訴人現正接受的戒毒治療發生積極成效。對於一位具四十多年吸毒史的成癮者而言，此種醒覺和自律是難能可貴的。
11. 既然徒刑之執行乃預防犯罪之最後手段，而上訴人在不受徒刑拘束之狀態下亦能自發改過自身，實在沒有必要再實際執行徒刑。

12. XXXX 戒毒康復協會發佈於《2017 全國藥物濫用防治會議論文集》中由 B 先生負責的一項研究，當中針對 2009 年至 2017 年間對比了本地服刑中的吸毒者與自由狀態下的吸毒者的戒毒成效，當中的結論是履行實際徒刑之吸毒者近乎沒有戒除毒癮之可能，甚致在出獄後將會再次吸食毒品。而上述協會的負責人 C 先生也在一審庭審時表示讓上訴人留在戒毒康復中心接受專業的戒毒治療對上訴人脫離毒癮較為有利。
13. 可見，不論法學理論界、戒毒範疇專業研究人員和中心負責人、抑或國際社會的趨勢均認為，刑罰根本不但未能根治吸毒成癮者，只會推延和阻礙戒毒的成效，甚至讓毒癮惡化。此與犯罪之特別預防背道而馳。
14. 反對者可能會堅稱上訴人具有數十次吸毒的刑事紀錄，倘若予以緩刑，將令社會大眾對法律之效力失去信心，破壞一般預防之刑罰目的。然而，毒癮治療才是刑法介入的根本依歸，社會一般預防應移的就箭，刑罰的介入也應讓戒毒治療發揮最大效用為出發點。否則，倘上訴人在獄中不能得到針對性的專門戒毒治療，他依然是無法脫離毒癮，社會大眾不但對上訴人失望，亦會對法律制度能否根治犯罪問題感到失望。
15. 相反，若再給予上訴人一次緩刑機會，倘成功戒毒，實會令社會大眾刮目相看，令社會大眾知道法律能把一名四十多年犯罪史的人根治毒癮、改過自身，逐回復社會大眾對法律預防犯罪之信心。
16. 綜上，請求尊敬的法官 閣下接納本上訴之理由，廢止被上訴裁判中不予緩刑之決定，並暫緩執行上訴人之四個月徒刑。且基於戒毒治療更能針對性解決上訴人的犯罪成因，根據《刑

法典》第 48 條第 2 款，同時請求尊敬的法官閣下判處上訴人需到 XXXX 戒毒康復協會接受為期至少兩年的戒毒治療。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人就其一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之量刑，表示不同意，認為原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 48 條之規定。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
4. 上訴人觸犯的一項第 10/2016 號法律第 14 條 1 款規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金，現時被判處四個月徒刑，亦屬適當。
5. 根據《刑法典》第 48 條及第 40 條之規定，在給予暫緩執行徒刑上，除考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節外，還需考慮預防犯罪之需要。
6. 上訴人自 1972 年開始多次因犯罪被判刑並服徒刑，包括盜竊、搶劫、加重盜竊、販毒及吸毒。上訴人多次被判刑，亦曾服徒刑。本案之犯罪是在其（第 CR3-14-0001-PCC 號卷宗徒刑）出獄一年後實施，當時正處於第 CR4-16-0134-PCC 號卷宗的暫緩執行徒刑期間。
7. 上訴人重複違反法律，從而顯示過去所給予的刑罰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。

8. 上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，對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，認為上訴理由成立，不妨再給與其一次機會，以徒刑作威脅，使上訴人 A 在院舍完全戒掉毒癮，以致日後能約束其個人行為舉止，從而不再實施犯罪。

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：

- 2017 年 5 月 25 日上午約 11 時 30 分，治安警員巡經台山新街 5 號，發現嫌犯 A 神情可疑，於是要求嫌犯出示證件。

- 警員在嫌犯攜帶的一個無牌子青色環保袋內搜出一張摺疊著的銀色錫紙，內包裹著兩小粒灰白色顆狀物體。
- 警員亦在嫌犯攜帶的同一環保袋內搜出一個印有「澳門戒毒康復協會」字樣的包裝袋，內有兩支注射針筒（牌子：TERUMO）、兩支注射用水（牌子：信東，10ml）及兩個黃色膠製容器。
- 經化驗證實，上述兩小粒灰白色顆狀物體含有第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改）第四條內表一 A 所管制“海洛因”，淨重 0.368 克（參閱卷宗第 105 至 111 頁的毒品鑑定報告）。
- 上述毒品是嫌犯當日早上約 10 時在關閘廣場附近向一名身份不明男子購買取得的，該份量足以供嫌犯注射 3 次。
- 嫌犯持有上述針筒、注射用水及膠製容器用作注射毒品之用，具體上透過將適量的海洛因放於該膠製容器內，加入適量的注射用水稀釋，再用針筒注射入體內。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知海洛因的毒品性質和特徵，未有取得任何合法許可下，故意持有上述毒品以供其個人吸食及特有上述吸食毒品器具。
- 嫌犯知悉其吸毒行為是本澳法律所禁止和處罰的。
- 從 1972 年至 2004 年期間，嫌犯有多次因犯罪被判刑並服徒刑記錄，包括盜竊、搶劫、加重盜竊、販毒及吸毒。
- 自 2005 年開始，嫌犯仍有下列犯罪記錄：
 - 1) 於 CR3-05-0155-PSM 案件中，2005 年 9 月 2 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項吸食罪，判處二個月十日的實際

徒刑，該案判決於 2005 年 9 月 12 日轉為確定，嫌犯於 2005 年 11 月 1 日服刑完畢。

- 2) 於 CR1-06-0217-PSM 案件中，2006 年 12 月 1 日初級法院判決裁定第二嫌犯之行為觸犯一項持有吸毒器具罪，處以二個月徒刑，一項吸毒工具罪，判處四個月徒刑，兩罪競合，判處五個月實際徒刑，判決於 2006 年 12 月 21 日確定，嫌犯於 2007 年 5 月 10 日服刑完畢。
- 3) 於 CR1-08-0240-PSM 案件中，2008 年 10 月 2 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項吸毒罪，處以兩個月實際徒刑，於 2008 年 12 月 4 日，中級法院駁回嫌犯的上訴，所判刑罰已履行完畢。
- 4) 於 CR1-08-0456-PCS 案件中，2009 年 3 月 27 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項少量販毒罪，判處一年三個月徒刑及罰金澳門幣三千元，一項吸毒罪，判處二個月徒刑，二罪並罰，合共判處一年四個月徒刑及罰金澳門幣三千元，倘不支付罰金，則轉換為二十日徒刑，所判刑罰已履行完畢。
- 5) 於 CR1-14-0098-PCS 案件中，2014 年 5 月 15 日初級法院判決裁定嫌犯觸犯一項吸毒罪，判處二個月十五日徒刑，緩期一年六個月，緩刑期間禁止接觸毒品、接受社工跟進及附隨考驗制度，以及維持戒毒治療。上述判決於 2014 年 6 月 4 日轉為確定，且其後競合到 CR3-14-0001-PCC 號卷宗。
- 6) 於 CR1-13-0285-PCC 合議庭普通刑事案中，2014 年 6 月 26 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項持有吸毒

器具及一項吸毒罪，各處以二個月徒刑，兩罪競合，判處三個月徒刑，緩期一年執行，緩刑期間禁止與吸毒者接觸及禁止接觸毒品、不得與不良份子為伍及作出違法行為。上述判決於 2014 年 7 月 16 日轉為確定，且其後競合到 CR3-14-0001-PCC 號卷宗。

- 7) 於 CR3-14-0001-PCC 合議庭普通刑事案中，2014 年 10 月 15 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項較輕的生產和販賣罪及一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，分別被處以一年三個月及兩個月徒刑，兩罪競合，判處一年四個月實際徒刑之單一刑罰。此案刑罰與第 CR1-14-0098-PCS 及 CR1-13-0285-PCC 號案的刑罰競合，合共判處嫌犯一年六個月實際徒刑之單一刑罰；上述判決於 2014 年 11 月 4 日轉為確定，已服刑完畢。
- 8) 於 CR4-16-0134-PCC 合議庭普通刑事案中，2016 年 11 月 18 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(1)項規定及處罰的輕微之販賣罪，同一法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪以及同一法律第 15 條規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，分別被處以一年六個月、兩個月及兩個月徒刑，三罪競合，合共被判處一年八個月徒刑，所科處之徒刑緩刑二年執行，緩刑條件為，該嫌犯在緩刑期間內需遵守戒毒治療的附隨考驗制度。上述判決於 2016 年 12 月 9 日轉為確定。
- 9) 尚有一案待決 (CR5-18-0068-PCS)。

- 同時證實嫌犯的個人經濟狀況如下：

- 嫌犯具有小四學歷，無業，每月依靠社工局支助的澳門幣 4,000 元維生。
- 毋須供養任何人。
- 未經證明之事實：
- 嫌犯知悉其持有上述吸食毒品器具是本澳法律所禁止和處罰的。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，僅對原審法院不予以緩刑的決定提起上訴，認為對於一個需要接受戒毒治療，尤其是像上訴人那樣自願接受治療的人士來說，應給予緩刑，指責被上訴的判決違反了《刑法典》第 48 條第 1 款的規定。

《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：

『一、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。

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。

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，然而，法院在作出決定的時候不得不考慮特殊的情況。

在本案中，雖然嫌犯 A 非為初犯，且有多項涉及毒品及盜竊的犯罪前科，但根據澳門戒毒康健協會的住院證明、治療報告及請求讓嫌犯 A 繼續在院舍接受戒毒治療的信函(卷宗第 291 頁至第 293 頁、第 353 頁至第 354) 顯示，嫌犯 A 自 2017 年 7 月 8 日自願入住院舍接受戒毒治療至 2018 年 5 月期間，嫌犯 A 已沒有再接觸毒品，且積極參與和定期接受每一項治療，可見，嫌犯 A 的戒毒治療已初見成效。

基於此，假如現時中斷嫌犯 A 的戒毒治療，不但將嫌犯之前的所有努力化為烏有，而更重要的是，另嫌犯 A 失去得到適當根治毒癮的治療機會，可能再次沾染毒癮，從而增加了嫌犯出獄後繼續犯罪的可能性。

我們完全同意尊敬的助理檢察長的意見，對於涉及毒品的犯罪，尤其是針對吸毒犯，毒癮治療才是刑法介入的根本依歸，因此，我們未能預見給予其緩刑，在一般預防上必然會動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，不利對法律的權威和尊嚴的維護，而在特別預防上，亦未見僅以監禁作威嚇和譴責不足以令上訴人 A 約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪。因此，在考慮緩刑時，不妨再給與其一次機會，以徒刑作威脅，使上訴人 A 在院舍完全戒掉毒癮，以致日後能約束其個人行為舉止，從而不再實施犯罪。

況且，上訴人 A 為藥物依賴者，綜觀本案卷所載的資料及其犯罪前科，可以說這是明顯而無需法醫學鑑定再另外證明的事實，根據第 17/2009 號法律第 19 條第 1 款及第 2 款之規定，在本案中上訴人 A 實施第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」而被判刑，且已自願入住戒毒院舍接受治療，即使其過往因實施過同一法律第 14 條及第 15 條所指的犯罪而曾被判緩刑，法院仍是決定暫緩執行本案所判之徒刑。

因此，應根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，給予上訴人 A 以暫緩執行所判處的 4 個月徒刑。

而考慮到上訴人 A 所實施行為後果的嚴重程度以及預防的目的，我們認為判處其暫緩執行徒刑的期限以 3 年最為適宜，且附加入住院舍直至完全戒毒作為緩刑條件。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，廢止被上訴的不予以緩刑的判決，給予上訴人 A 以暫緩執行所判處的 4 個月徒刑，為期 3 年，條件是必須入住院舍直至完全戒毒為止，並同時接受社會重返廳為其設立的監督戒毒情況的安排措施。

作出必要通報。

無需判處訴訟費用的繳付。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2018 年 9 月 13 日

裁判書製作法官

蔡武彬

第一助審法官

司徒民正

第二助審法官

陳廣勝