

編號：第 309/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 4 月 26 日

主要法律問題：

- 量刑
- 不適當持有吸毒工具罪

摘要

1. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

2. 根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽、吸管、錫紙及吸管，並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不能作出懲罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 309/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(A)

日期：2018 年 4 月 26 日

一、 案情敘述

於 2018 年 2 月 9 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0282-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處五年徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 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 8 月 10 日第 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，被判處二個月徒刑。
- 三罪競合，合共被判處五年二個月實際徒刑之單一刑罰。
- 並根據該法律第 21 條第 1 款一項(七)目之規定，於第一嫌犯服刑完畢或假釋後，對第一嫌犯 A 處以驅逐出境或禁止進入澳門之附加刑，為期五年。

第一嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結

論部分)：

1. 在原審法院的判決中，針對上訴人被認定罪名成立的第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪被處五年之實際徒刑，上訴人認為原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)。
2. 原審法院合議庭的裁法是違反了《刑事訴訟法典》第400條1款及《刑法典》第40條2款之規定。
3. 在本案中，上訴人一再重申其並不知悉於本案中的黑色斜預袋內除供其個人吸食的一小包毒品外還有其他毒品，更遑論上訴人故意販毒。
4. 對此，上訴人仍希望在此指出，上訴人雖然曾經向將黑色斜預袋交予上訴人的人士“眼睛”購買毒品。
5. 以及，上訴人被告知該黑色斜預袋中的前面層小拉鏈處內放有作為轉交該黑色斜預袋予身在本澳的一名女子的酬勞——小包毒品。
6. 此外，當上訴人被實際交付該黑色斜預袋後，上訴人曾向“眼睛”詢問該黑色斜預袋的內容物，其當時被告知是一些女性用品。
7. 而且，上訴人當場亦有將該黑色斜預袋打開一探究竟，發現內有裝有護身符的布袋、碎銀包以及眼鏡盒等個人物品，上訴人在打開該黑色斜預袋看見上述物品時並未察覺有異。
8. 上訴人在親眼檢視過該黑色斜預袋的內容物後未有察覺有其異後便按“眼睛”的指示將該黑色斜預袋帶到本澳並候前來接受該黑色斜預袋的人士聯絡將之取走。
9. 按照作為華人的一般生活經驗，對於該黑色斜預袋中的護身

符布袋，上訴人需指出的是，除了製作該護身符的人外，一般來說該類布袋都不會打開，況且上訴人並不是該護身符的物主，其沒有打開布袋查看內容物是再正常不過的事情。

10. 針對該黑色斜預袋中的黑色碎銀色方面，由於其外觀上是一個碎銀包，而上訴人又不對該黑色碎銀包具所有權(更準確的表達是該黑色斜預袋及其內容物均由他人所有)，根據一般生活經驗，碎銀包內大多都載有金錢，雖然不知道當中所載金錢多寡，但為免讓人誤會上訴人順手牽羊甚至為免自己誤生貪念而取去當中金錢，最妥當的做法是將該黑色斜預袋及內容物(尤其指逐黑色碎銀包)原封不動地交予其應交予之人。
11. 而且，該黑色斜預袋內藏有的毒品亦並非顯然易見，是經過“眼睛”作出悉心的掩藏，如果不將黑色斜預袋內的所有容器打開是不可能清楚見到該黑色斜預袋內的所有內容物的。
12. 此外，上訴人在被巴黎人酒店的保安發現後並無任何逃走或強烈的反抗舉動，反而主動配合在場調查的司警人員調查，根據一般生活經驗，倘若上訴人早知道該黑色斜預袋內藏如此大量的毒品，上訴人必定會反抗以致立即逃離現場，但現實主並非如此。
13. 另外，上訴人必須指出，倘若上訴人得知該黑色斜預袋內藏有如此大量的毒品，上訴人絕對不會答應“眼睛”將之帶動到本澳。
14. 因此，上訴人在本案中的故意程度並未如原審法院的判決當中的「三.法律適用」中的(二)量刑」中(...)本文中，第一嫌犯的犯罪後果及嚴重程度屬高，其犯罪故意程度屬高(...) (底線為上訴人加上的，載於判決書的第 18 頁)所指般高。

15. 上訴人認為，在上訴人在取得該黑色斜預袋後，雖說上訴人知道將之交予上訴人的“眼睛”可能是一個毒品拆家，而該黑色斜預袋或然地可能藏有更多毒品，但在主觀上，上訴人已作出上述第 5.至第 8.所指的行為確認其內容物，而且上訴人在被巴黎人酒店的保安發現後仍主動合作配合調查，縱使最後該黑色斜預袋內真的藏有更多毒品，該等情節使上訴人在其主觀犯意上得以相應地減輕。
16. 根據澳門《刑法典》第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。同時在刑罰份量之確定方面，根據澳門《刑法典》第 65 條之規定，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，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，例如：
17. 這樣，有需要列舉一些事實以協助上訴法院了解上訴人的人格：
- g)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；
 - h)故意或過失之嚴重程度；
 - i)在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
 - j)行為人之個人狀況及經濟狀況；
 - k)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；
 - l)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。
18. 這樣，有需要列舉一些事實以協助上訴法院了解上訴人的人格：

- 上訴人有初二中程度的學歷，
- 上訴人的職業為司機；
- 上訴人在本案之前並無任何刑事紀錄。

19. 面對以上的情節，可以了解到上訴人在本案以前行為良好，並無任何不良紀錄。
20. 故懇請尊敬的中級法院合議庭法官閣下能對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰。第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，按上訴人依上述分析的主觀罪過及故意程度客觀地分析，存在相應減刑空間，應判處低於五年徒刑的刑期更為適合。

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而重新對科處上訴人的刑罰作出量刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人以其為初犯、主動配合司警人員調查、犯罪故意程度不高為由，認為原審法院的判決量刑過重，請求重新量刑，並應改判上訴人的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪低於五年以下之徒刑。
2. 本院未能認同。
3. 對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，可判處以三年至十五年徒刑。
4. 在本案中，雖然上訴人為初犯，但在審判聽證中否認販毒，除此之外，上訴人並不具有其他任何對其有利的從輕處罰的情節。
5. 就過錯而言，上訴人為非本地居民，從國內運毒來澳，在自

由、自願及有意識的情況下藏有毒品，顯示其主觀故意程度高。

6. 從預防犯罪的角度來看，上訴人所犯罪行為本澳常見罪行，其性質不法性及後果相當嚴重，對吸毒者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，因此，一般預防的要求極高。
7. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條、第 65 條及第 71 條的規定，我們認為原審法院判處一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪五年徒刑、一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪二個月徒刑及一項不適當持有器具或設備罪二個月徒刑，三罪競合，合共五年二個月實際徒刑之單一刑罰，量刑並無過重。
8. 因此，上訴人的理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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，認為上訴人提出的所有上訴理由不成立及應駁回上訴。

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. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為男女朋友關係，二人均染有毒癮，第一嫌犯向第二嫌犯免費提供毒品。
2. 2016 年 12 月 21 日上午約 12 時 20 分，司警局偵查員接獲本澳路氹巴黎人酒店保安部通知，一名清潔工在該酒店*****房內發現懷疑毒品及吸食毒品的工具，遂展開調查。
3. 其間，酒店保安員發現兩名嫌犯返回上述房間遂通知司警到場。經兩名嫌犯同意下，警員進入房內並搜獲下列物品：
 - 1) 在書枱上發現一個印有“金沙城中心”字樣的透明膠樽，膠樽內盛有透明液體，樽蓋上插有 2 支透明吸管及組件、一個沾有懷疑毒品“冰”的透明膠袋及一條長方形錫紙；及
 - 2) 在電視櫃上發現一個黑色斜預包，內藏有：
 - (1) 一個印有“開光護身符”字樣的紅色布袋，布袋內藏有 7 小個橙色膠袋，袋內藏有懷疑毒品“冰”的白色晶狀體，連膠袋分別約重 0.67 克、0.79 克、0.65 克、0.57 克、0.48 克、0.75 克、0.64 克，連膠袋共約重 4.55 克；
 - (2) 一個黑色碎銀包，內藏有 5 個藍色膠袋及 13 個透明膠袋，袋內均藏有懷疑毒品“冰”的白色晶狀體，連膠袋分別約重 0.62 克、0.54 克、0.58 克、0.50 克、0.43 克、0.61 克、0.64 克、0.53 克、0.56 克、0.51 克、0.45 克、0.56 克、0.49 克、0.49 克、0.55 克、0.56 克、0.49 克、0.56 克，連膠袋共約重 9.67 克；及
 - (3) 一個白色透明膠袋，袋內藏有數張摺疊之錫紙及十數支白色透明吸管(見卷宗第 18 頁之搜索及扣押筆錄)。
4. 經化驗證實：
 - 1) 在書枱上發現的膠樽、吸管、錫紙及膠袋均含有第 17/2009

號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，膠樽內的液體淨重 185ml；

2) 在電視櫃上發現的 25 包白色晶體均含有第 17/2009 號法律第四條內表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重 10.114 克(3.244+1.995+4.875)，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量共有 7.14 克(2.18+1.40+3.56)(見卷宗第 191 至 196 頁之鑑定報告)。

5. 上述毒品是第一嫌犯於 2016 年 12 月 19 日，在內地珠海東方外語學校門口附近應一化名“眼睛”的男子指示，將上述內藏有合共 26 包毒品“冰”的黑色斜預包從內地帶來本澳，再交予一身份不詳的女子作不法用途，第一嫌犯從中獲得一包“冰”作為報酬，以供其本人及第二嫌犯吸食。
6. 經化驗證實，在房內搜獲的吸管、錫紙及組裝膠樽含有第一及第二嫌犯的 DNA，為兩名嫌犯用作吸食毒品之工具(見卷宗第 180 頁至 185 頁之鑑定報告)。
7. 警員在第一及第二嫌犯身上扣押了兩部手提電話(含電話咭)及兩張上述酒店房間的房卡(見卷宗第 23 及 40 頁之扣押筆錄)。該等手提電話是第一嫌犯運毒時使用之通訊工具。
8. 第一嫌犯從內地一身份不詳人士處取得、收藏及持有上述毒品帶來本澳，目的是將其中一小包作個人及提供予他人吸食，其餘則伺機將之交予他人作不法用途。
9. 兩名嫌犯清楚認識上述毒品的性質及特徵。
10. 兩名嫌犯明知在未獲准許的情況下，不可取得及持有上述毒品以供個人吸食之用；亦明知不可使用上述工具吸食毒品。
11. 兩名嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述

行為。

12. 兩名嫌犯知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

13. 第一嫌犯聲稱職業為司機，月入人民幣 3,000 元，無家庭負擔，具初二程度學歷。

14. 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯均為初犯。

未證事實：經庭審聽證，本案不存在與控訴書已證事實不符之其他事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 不適當持有吸毒工具罪

1. 首先，上訴人提出原審法院忽略考慮一些對上訴人有利的減輕情節，尤其是上訴人的犯罪故意程度不高及其家庭經濟狀況，因此，其被判處的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪量刑過重，違反了《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。

上訴人所觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處三年至十五年徒刑；

本案中，上訴人身上和住處發現的 25 包白色晶體物質所含“甲基苯丙胺”成份的數量，總量達 7.14 克，遠遠超出法律規定的五日用參考值，份量不少，且全部用於提供給他人。

上訴人非為本澳居民，對於上訴人有利的情節為上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

本案中，上訴人是在現行犯的狀態下被拘留，另一方面，上訴人的聲明對於發現事實真相而言，亦沒有作出過積極的貢獻。

再者，對於在販毒活動中與其他同夥的關係，上訴人始終沒有坦白交待，本案亦沒有出現任何能符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害

到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

因此，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販毒罪判處五年徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本要求，不存在減刑空間。

2. 然而，本院需要就上訴人 A 有關行為是否觸犯一項不適當持有器具或設備罪作出裁決。

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。”

上訴人被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 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。

關於這個問題，借用本院 2015 年 7 月 28 日第 669/2015 號案件裁判書內的見解：“在考慮到有關法條擬保護的法益，我們一直認為，所懲罰的不適當持有器具或設備行為罪的客體“器具”必須是具有專用性的特點，而不能單純的被用於吸毒的任何物品。關鍵在於，這個罪名是一個危險犯，只要持有這些器具就構成犯罪，如專門用於吸食鴉片的煙斗。”

根據原審已證事實，上訴人持有組裝膠樽、吸管、錫紙及吸管，

並用作吸食有關毒品之工具。

但是這些器具不具有專門性及耐用性的特點，對持有這些器具不能作出懲罰。

因此，本案中，應開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪。

由於，本院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，需對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 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」，被判處五年徒刑；
- 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」，被判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，現判處上訴人五年一個月實際徒刑之單一刑罰。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立。然而，本院依職權開釋上訴人被控的一項不適當持有器具或設備罪，因此，對上訴人的刑罰作出重新競合：

原審裁定上訴人觸犯：

- 一項第 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」，被判處五年徒刑；

- 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」，被判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，現判處上訴人五年一個月實際徒刑之單一刑罰。判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。著令通知。

2018 年 4 月 26 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)

(Nos termos da declaração de voto que anexei ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011).