

編號：第 277/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 5 月 31 日

主要法律問題：

- 可卡因之鑑定
- 量刑過重

摘 要

1. 在嚴格遵守“罪疑從輕”的原則下，在涉案的“可卡因”部分，只能以“鹽酸可卡因”的每日參考用量，即 0.2 克來作為基數，並以此數值來對所有涉案的可卡因進行換算。會得出在本案中的被扣押毒品的總量(27.01 克)能滿足 135.05 天的服用量。

然而，不管本案中被扣押的可卡因符合每日用量參考表的第 5 或第 6 序號，基於毒品總量在兩種情況下都超過五日用量，因此，並不會對原審法院所作出之行為法律定性發生任何改變，即有關行為仍然符合一項第 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”。

2. 首先，未有顯示原審法院是以可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)的參考用量作量刑，考慮到上訴人持有用於販賣的可卡因數量為 27.01 克，約為 135.05 天的用量，且在被捕前一個月已經開始販毒，在香港亦有犯罪前科，因此，原審法院判處上訴人九年徒刑的量刑符合最基本的犯罪一般及特別預防要求，沒有減刑空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 277/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 5 月 31 日

一、 案情敘述

於 2018 年 2 月 1 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR5-17-0250-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯(共犯)及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改之第 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』，被判處九年實際徒刑。

嫌犯 A 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. 被判刑人為三十三歲及非為初犯；
2. 從一般預防方面—保護法益，就被判刑人之犯罪之量刑過重，皆因被判刑人亦已承認大部份控罪事實。
3. 同時，被判刑人觸犯之本案之犯罪之抽象刑幅為五年至十五年徒刑。
4. 這樣，對被判刑人已實施本案所指之犯罪而科處一個九年徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護財產法益上，應判處上訴人不高於八年之單一刑罰，已足以實際保護該法益，是故，該刑罰有違作為刑罰之保護法益、使被判刑人重返社會之目的及超出被判刑人之罪過限度。

5. 對被判刑人科處九年之徒刑不但使社會成員失去澳門法律制度之信心，皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度使採取殺一儆百之態度而衡量刑罰之份量。
6. 從特別預防方面—使行為人重返社會，判處上訴人九年之徒刑無疑使被判刑人問道為何社會不給予其一個儘快重返社會之機會—意即沒有給予其一個適度之刑罰。
7. 被判刑人之犯罪動機建基於欠債而挺而走險。
8. 被判刑人須養育一名兒子及作為家庭之經濟支柱。

請求

據此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下廢止尊敬的原審法院法官 閣下所作出之判決及對上訴人科處一個較輕刑罰—不高於八年徒刑。

最後，向尊敬的中級法院法官 閣下請求命令將本案之所有庭審錄音上呈予尊敬的中級法院，以便審理本上訴。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，並提出下列理據。¹

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，認為上訴人提出的上訴理由成立，應對原審法院的具體量刑決定部

¹其葡文結論內容如下：

1. 1 -In casu, tendo em conta os factos que se provou ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 10/2016, cabendo “pena de prisão de 5 a 15 anos”.
2. 2 - Facto é que a pena de 9 anos de prisão aplicada ao arguido situa-se dentro da moldura abstracta do crime em causa legalmente prevista e é próximo do seu limite mínimo.
3. 3 - Nestes termos, entendemos que o douto Acórdão não violou o disposto no artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito deve V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

分作出下調。

就助理檢察長提出的本案毒品鑑定問題通知了上訴人回應，上訴人沒有提交陳述。

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. 香港居民 A(上訴人)於 2016 年 3 月因欠下十多萬港元貴利債務無力償還。該段時期，透過一名叫“B”的男子介紹認識了一個販毒團伙的主腦“C”。
2. 2017 年 1 月，上訴人答應“C”到澳門進行販毒，過程是“C”先安排上訴人前來澳門，再利用電話指示其前往指定地點接收一定數量的毒品(“可卡因”)，再分別帶往另一些指定地點與買家進行毒品交易。“C”再用電話指示上訴人將販賣毒品所取得的現金帶到指定地點交一名叫 “D”的男子。毒品即將售賣完畢時，“C”致電上訴人前往指定地點從一名叫、“E”的男子接收毒品。有時，上訴人也會與“E 交收毒品，交付之前交易所獲得的現金。
3. 經“C”與上訴人商議，上訴人前來進行該等工作每天可獲取港幣 2 千元作為報酬。
4. 上訴人每天大約可出售 20 至 70 小包 “可卡因”，每包售價約 8 百元至 1 千港元不等。

5. 2017年2月7日，司法警察局接獲販毒舉報：一名香港男子將前來澳門進行販毒活動，且該名男子通常於晚上10時進入澳門，及翌日早上約8時寄離澳；倘無法全數出售毒品，便會將該等毒品暫存於黑沙環馬場海邊馬路富寶花園某樓層後樓梯。
6. 2017年2月13日晚上約10時25分，上訴人從中國珠海經關閘進入澳門，隨後乘搭的士前往黑沙環馬場海邊馬路富寶花園門外，離開的士後快步進富寶花園並乘升降機至16樓後樓梯。數分鐘後，上訴人乘升降機返回大廈大堂快步離去。其時，司警人員上前將上訴人截獲。
8. 2017年2月14日凌晨約零時40分，上訴人引領司警人員返回富寶花園16樓後樓梯。在該處，司警人員在消防喉旁邊地上發現如下物品：

印有“Winston”字樣的一個白色煙盒，其內裝有7小包(重量分別約為0.31克、0.32克、0.32克、0.32克、0.33克、0.33克及0.34克，合共約重2.27克)內藏有奶白色顆粒的透明膠袋。

在消防喉內發現一個中型透明袋，其內裝有14小包(重量分別約為0.33克、0.33克、0.33克、0.33克、0.34克、0.34克、0.34克、0.34克、0.34克、0.34克、0.34克、0.35克及0.36克，合共約重4.75克)內藏有奶白色顆粒的透明膠袋。
9. 2017年2月14日凌晨約1時10分，司警人員帶同上訴人一同到達海立方娛樂場1樓男廁(從門口數起第6格)，在假天花內發現如下物品：
 1. 一個小黑色袋，其內裝有50小包(重量分別約為0.32克、0.33克、0.33克、0.34克、0.32克、0.34克、0.34克、0.33克、0.33克、0.32克、0.32克、0.32克、0.32克、0.32克、0.32克、0.32克、0.32克)

克、0.32 克、0.33 克、0.34 克、0.33 克、0.33 克、0.31 克、0.34 克、0.34 克、0.34 克、0.31 克、0.34 克、0.35 克、0.33 克、0.32 克、0.35 克、0.31 克、0.33 克、0.33 克、0.33 克、0.34 克、0.3 克、0.35 克、0.33 克、0.34 克、0.33 克、0.34 克、0.33 克、0.34 克、0.31 克、0.32 克、0.34 克、0.32 克、0.32 克及 0.32 克，合共約重 16.43 克)內藏有奶白色顆粒的透明膠袋。

2. 一個中透明膠袋，其內裝有 50 小包(重量分別約為 0.33 克、0.33 克、0.33 克、0.32 克、0.3 克、0.33 克、0.32 克、0.3 克、0.31 克、0.31 克、0.33 克、0.32 克、0.33 克、0.32 克、0.32 克、0.31 克、0.32 克、0.33 克、0.35 克、0.34 克、0.32 克、0.34 克、0.32 克、0.34 克、0.32 克、0.32 克、0.31 克、0.32 克、0.33 克、0.32 克、0.33 克、0.31 克、0.33 克、0.33 克、0.35 克、0.32 克、0.33 克、0.33 克、0.33 克、0.32 克、0.33 克、0.31 克、0.32 克、0.33 克、0.35 克、0.33 克、0.33 克、0.32 克、0.32 克及 0.34 克，合共約重 16.25 克)內藏有奶白色顆粒的透明膠袋。

3. 一個中透明膠袋，其內裝有 33 小包(重量分別約為 0.34 克、0.33 克、0.33 克、0.33 克、0.33 克、0.3 克、0.3 克、0.33 克、0.3 克、0.33 克、0.32 克、0.3 克、0.32 克、0.32 克、0.33 克、0.32 克、0.31 克、0.31 克、0.31 克、0.33 克、0.35 克、0.35 克、0.3 克、0.31 克、0.31 克、0.32 克、0.3 克、0.32 克、0.31 克、0.34 克、0.32 克、0.34 克及 0.35 克，合共約重 10.61 克)內藏有奶白色顆粒的透明膠袋。

10. 上述男廁內發現的物質是上訴人日前在該處從 “E”接收。

11. 司警人員在上訴人身上檢獲一部銀色手提電話，牌子：SAMSUNG，內有一張“3” SIM 卡，編號：898530331003066810，

一張“CSL”SIM 卡，編號：B6 8985219031435977448 27097517(1)。

該部手提電話是上訴人進行販賣毒品時使用的聯絡工具。

12. 經濫用藥物尿液檢驗，上訴人的結果對“可卡因”為陽性反應。
13. 經化驗證實，7 小包透明膠袋內的白色顆粒含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 1.3 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 96.8%，含量為 1.26 克。
14. 經化驗證實，14 小包透明膠袋內的白色顆粒含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 2.724 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 97%，含量為 2.64 克。
15. 經化驗證實，黑袋內的 50 小包透明膠袋內的白色顆粒含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 9.13 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 95.5%，含量為 8.72 克。
16. 經化驗證實，50 小包透明膠袋內的白色顆粒含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 9.076 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 96.8%，含量為 8.79 克。
17. 經化驗證實，33 小包透明膠袋內的白色顆粒含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨重為 5.814 克，經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 96.3%，含量為 5.6 克。
18. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
19. 上訴人明知上述物質的毒品性質，仍故意聽從他人吩咐到澳門

特定地點接收毒品及協助他人將之出售，目的是為自己和他人賺取金錢利益。

20. 上訴人知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

在庭上還證實：

21. 根據刑事紀錄證明，上訴人沒有刑事紀錄。

22. 上訴人報稱在香港有犯罪紀錄：包括因觸犯傷人罪而被判決 3 個星期徒刑、因觸犯詐騙罪而被判決 3 個月、因觸犯危險駕駛罪而被判決 3 年徒刑及因觸犯藏毒罪而被判決 1 年徒刑。

23. 證實上訴人的個人及經濟狀況如下：

上訴人聲稱具有中四的學歷，每月收入港幣二萬元，供養一名兒子。

經庭審未查明的事實：沒有。

三、法律方面

上訴人的上訴涉及下列問題：

- 可卡因之鑑定
- 量刑過重

1. 首先，需要釐清本案中被扣押的“可卡因”是屬於“鹽酸可卡因”又或“可卡因（苯甲酰芽子鹼甲酯）”。

本案對毒品“可卡因”部分所作出的化驗報告(卷宗第 77 至 82 頁及第 94 至 98 頁)，當中從沒有具體說明涉案的毒品“可卡因”是屬於第 17/2009

號法律中每日用量參考表內的第五序號或第六序號，及後，再得到司警局刑事技術廳的回覆，表示因不具備方法進行“鹽酸可卡因”或“可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)”的鑑別，因此，不能區分本案所扣押的可卡因到底屬於上述第五序號或第六序號的物質。

而基於上述兩種物質中的化學成份的效力存在明顯不同，導致立法者亦對這兩種物質的“每日用量參考”作出不同的規定(見附於第 17/2009 號法律的每日用量參考表)，當中鹽酸可卡因的每日參考用量為 0.2 克，而可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)的每日參考用量則為 0.03 克。兩者之間的每日用量差別接近七倍。

根據已證事實，上訴人接收準備出售的毒品可卡因(但未能區分屬於每日用量參考表中第 5 或第 6 序號)數量達 27.01 克。當然，根據上述參考表第 5 或第 6 序號的不同份量要求，分別為 0.2 克及 0.03 克，會得到一個不一樣的販毒總量。

若果是採納了序號 6 可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)的參考用量 0.03 克來作為事實根據，則 27.01 克的量即等同 900.33 天的用量。

但是，在嚴格遵守“罪疑從輕”的原則下，在涉案的“可卡因”部分，只能以“鹽酸可卡因”的每日參考用量，即 0.2 克來作為基數，並以此數值來對所有涉案的可卡因進行換算。會得出在本案中的被扣押毒品的總量(27.01 克)能滿足 135.05 天的服用量。

然而，不管本案中被扣押的可卡因符合每日用量參考表的第 5 或第 6 序號，基於毒品總量在兩種情況下都超過五日用量，因此，並不會對原審法院所作出之行為法律定性發生任何改變，即有關行為仍然符合一項第

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”。

2. 上訴人認為原審法院就其觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處九年實際徒刑，原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

《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 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，可被判處五年至十五年徒刑。

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。另外，亦需注意，上訴人在被查獲前的販毒行為已實施了一段時間。

首先，未有顯示原審法院是以可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)的參考用量作量刑，考慮到上訴人持有用於販賣的可卡因數量為 27.01 克，約為 135.05 天的用量，且在被捕前一個月已經開始販毒，在香港亦有犯罪前科，因此，原審法院判處上訴人九年徒刑的量刑符合最基本的犯罪一般及特別預防要求，沒有減刑空間。

故此，上訴人的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。

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 5 月 31 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)