

上訴案第 146/2019 號

日期：2019 年 2 月 28 日

主題： - 販毒罪
- 量刑
- 犯罪預防

摘 要

1. 《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰決定的，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相適應的情況下，上述法院不應該有介入的空間。
2. 上訴人雖為初犯，並坦承實施販賣毒品事實，然而，其為非本澳居民，以旅客身份進入澳門進行嚴重的販賣毒品的犯罪行為，不但故意程度非常高，而且對犯罪的預防也提到了更高的要求的程度。
3. 上訴人以“需要照顧年邁母親及兩名未成年兒子，而其中大兒子更患有嚴重的讀寫障礙”作為辯護理由，是完全不能予以接受的。上訴人原有正當職業和穩定收入，卻不珍惜，鋌而走險，走上嚴重的犯罪之路上訴人應該在“冒險”之前就想到現在才提出來的辯護理由。應該為深陷囹圄而不能盡孝的結果買單的人是上訴人自己，而不是澳門的法律秩序。

裁判書製作人

上訴案第 146/2019 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嫌犯 A 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣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 CR2-18-0354-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2006 號法律所修改）第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」（共犯），判處 7 年 6 個月的實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了簡要陳述：

1. 按照《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的依據，對被上訴合議庭裁判的量刑提出上訴。
2. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為被上訴裁判裁定上訴人

所觸犯之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」(共犯)，判處 7 年 6 個月的實際徒刑，有關的量刑實為過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的適當及適度原則。

3. 首先，在具體量刑時，尤應考慮《刑法典》第 65 條所指的上訴人在本案中的各種具體情況及情節，並應作為量刑的依據。
4. 本案中，上訴人無論在偵查階段或在審判聽證期間一直表現合作，坦白承認犯罪事實，並詳細交待案件實情，以協助發現事實真相。
5. 而在審判聽證的過程中，上訴人亦曾表示其作出本案犯罪行為的主要原因是基於其母親欠下巨債，其無能力靠自己打工替母親償還，而在生活困迫的情況下才會作出本案的愚蠢行為。
6. 此外，上訴人為初犯，在本案審判聽證過程中亦表示其在作出犯罪行為後已感到非常後悔。
7. 另一方面，上訴人尚需要照顧年邁的母親及有兩名未成年兒子需要照顧，其中大兒子 B 更患有嚴重的讀寫障礙。
8. 雖然上訴人的妻子有兼職工作，但其每月工資僅約為港幣 7,000 元，收入十分之低，單靠妻子工作的薪金並不足以支持日常生活，其家庭是以上訴人作為主要的經濟支柱。(可參閱附於卷宗之由懲教管理局路環監獄為嫌犯製作之「社會報告」)
9. 上訴人確實明白其行為是傷害了法律的尊嚴，其本人必須為自身的錯誤行為負上責任，亦知道對家庭所造成的一切影響均是自己的愚蠢行為所致，但亦希望能儘早出獄，早日對家人作出照料。
10. 再者，根據《刑法典》第 40 條之規定，長期徒刑尤其是不利於上訴人重新納入社會的，且在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
11. 事實上，上訴人在作出本案犯罪時沒有經過周密的部署，亦沒有為自己的犯罪製定任何計劃及方式，與其他販毒的案件相比，

上訴人的故意程度並非甚高。

12. 而原審法庭在被上訴判決的量刑部份亦提及「考慮到本案犯罪事實的不法程度屬較高，嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是嫌犯的認罪態度良好，嫌犯屬於初犯，也考慮到案中所涉及毒品的份量（由於案中的化驗報告未能對“可卡因（苯甲酰芽子鹼甲酯）”與“鹽酸可卡因”予以區分，故在考慮毒品的 5 日用量過程中，本院將按從優原則考慮“鹽酸可卡因”在第 17/2009 號法律中 5 日的用量）」，故判處上訴人需實際執行的徒刑明顯與其罪過之程度不相符。
13. 因此，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，原審合議庭對其科處的刑罰是不適度的，實存有減刑的空間，並應對其所實施之犯罪行為重新量刑，以及判處其不高於六年的刑罰。

綜上所述，請求中級法院合議庭接納本上訴，並裁定上訴人提出上訴理由成立，並按照《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，以一個對上訴人作出較輕刑罰的公正裁判取代之，並改判上訴人的刑罰不多於六年的徒刑之刑罰。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 原審合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出，尤其是嫌犯所作的聲明、證人證言，以及在庭上對載於本卷宗內所有書證，包括司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱。
2. 在本案庭審中，上訴人認罪態度良好，坦白交待案件經過，並表現出悔意，上訴人屬初犯，同時，原審法庭已按從優原則考慮“鹽酸可卡因”在第 17/2009 號法律中 5 日的用量。
3. 原審法院合議庭對上訴人量刑時沒有違反《刑法典》第 40 條，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時之罪過。
4. 原審法院合議庭已充分考慮對上訴人有利之事實，對上訴人作

出量刑時沒有違反《刑法典》第 65 條，屬適當的量刑。

5. 毒品犯罪嚴重禍害國家社會，在全球大力打擊背景下，澳門原審法院合議庭在本案的裁決已非過重，而是依法定在有關犯罪刑幅偏中間準線。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2018 年 12 月 5 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯 1 項經第 4/2014 號法律和第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 7 年 6 個月實際徒刑。

上訴人 A 不服上述初級法院裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的判決量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之違反。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為不應成立。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為無論在偵查階段或在審判聽證期間一直表現合作，坦白承認犯罪事實，是次仍基於要替母親還債才會作出本案的愚蠢行為；再者，上訴人 A 尚需要照顧年邁母親及兩名未成年兒子，而其中大兒子更患有嚴重的讀寫障礙，並認為長期徒刑尤其不利於上訴人 A 重新納入社會，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，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，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。

在本案中，就量刑方面，被上訴的合議庭裁判已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 169 頁背面至第 170 頁）。

另外，從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚

顯示，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

再者，上訴人 A 所持的可卡因 (8.41 克+1.59 克)，即使是以鹽酸可卡因每日用量 0.2 克計數，其數量也遠超出法律所規定的 5 日用量，可見，其行為的一般預防的要求極高。

而事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的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；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重，眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

就過錯而言，上訴人 A 的確是初犯，及認罪態度良好，但涉及的毒品數量較多，可見其故意程度亦高。

況且，上訴人 A 所提出的需照顧家中老幼，及其中一名兒子患病，均顯然不是依法減刑的理由。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人 A 的罪過程度，在經第 4/2014 號法律和第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 A 7 年 6 個月的徒刑，我們認為這刑罰幅度已經輕無可輕，接近刑幅下限，無違反罪刑相適應原則。

因此，我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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：

- 2018 年 5 月上旬，嫌犯 A 在香港透過互聯網認識一名化名“C”的男子，並向“C”留下聯絡方式以便其介紹“賺快錢”的工作機會予嫌犯。及後，一名化名“D”的男子透過手機通訊程式“XX”聯絡嫌犯，雙方達成由嫌犯運送“可卡因”來澳的協議，嫌犯可獲得港幣叁仟圓（HKD3,000.00）的報酬。
- 同年 5 月 14 日晚上約 7 時 30 分，“D”相約嫌犯在香港 XX 會面，並將一個白色膠袋（其內裝有以 90 個透明膠袋包裝的“可卡因”）及港幣壹仟圓（HKD1,000.00）現金交予嫌犯，上述現金為嫌犯運送“可卡因”的部分報酬。
- 及後，嫌犯乘船將上述“可卡因”帶到澳門。期間，一名身份不明人士透過“XX”致電嫌犯，要求嫌犯協助在澳門售賣上述“可卡因”予他人，並表示倘嫌犯成功出售 1 小包“可卡因”，可獲澳門幣 50 元作為報酬，嫌犯表示同意。
- 到達澳門後，嫌犯在上述身份不明人士的指示下前往 XX 一帶將 13 包“可卡因”出售予買家。同日晚上約 10 時許，嫌犯再按該名人士的指示前往 XX 酒店出售“可卡因”予其他買家（見卷宗第 10 至 13 頁檢查電話筆錄及截圖）。
- 同日晚上，司警人員按照所接獲的情報在 XX 酒店一帶進行調查。直至同日晚上約 11 時 40 分，司警人員在上述酒店側門附近截獲嫌犯，並在嫌犯隨身的斜頂袋中發現一個透明袋，其內有六十六包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒及十一包以大透明膠袋包裝的乳白色顆粒（見卷宗第 5 頁的搜查及扣押筆錄）。

- 上述乳白色顆粒是嫌犯從“D”處取得，目的是將之運載往澳門，並將全部伺機出售予他人。
- 經進行鑑定，上述六十六包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒含有經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第四條內表一 B 所管制的“可卡因”成份，淨量為 12.688 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 66.3%，含量為 8.41 克；而上述十一包以大透明膠袋包裝的乳白色顆粒同樣含有“可卡因”成份，淨重為 2.208 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 72%，含量為 1.59 克（見卷宗第 63 至 69 頁之鑑定報告）。
- 在司法警察局進行調查期間，司警人員在嫌犯身上搜獲一部手提電話、港幣壹仟圓（HKD1,000.00）現金及澳門幣伍仟捌佰圓（MOP5,800.00）現金（見卷宗第 6 頁扣押筆錄）。
- 上述手提電話是嫌犯實施上述活動時所使用的通訊工具，上述現金是嫌犯實施上述販毒活動時所獲得的款項（見卷宗第 10 至 13 頁及第 79 至 86 頁檢查電話筆錄及截圖）。
- 嫌犯明知上述毒品的性質及特徵，且明知該物質受法律所管制，仍在未取得許可的情況下取得及持有該些毒品，並將之運載往澳門及伺機出售予他人，藉此為自己及他人取得不法利益。
- 嫌犯在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為，且清楚知悉其行為是被法律所禁止及處罰。

此外，還查明：

- 嫌犯 A 表示具有中學四年級的學歷，技工，每月收入為港幣 19,000 元，與在職的妻子育有兩名子女，嫌犯表示還需要照顧母親。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未能證明的事實：沒有。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為無論在偵查階段或在審判聽證期間一直表現合作，坦白承認犯罪事實，是次仍基於要替母親還債才會作出本案的愚蠢行為；再者，上訴人 A 尚需要照顧年邁母親及兩名未成年兒子，而其中大兒子更患有嚴重的讀寫障礙，並認為長期徒刑尤其不利於上訴人 A 重新納入社會，從而指責被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

關於量刑的問題，我們知道，《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰決定的，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相適應的情況下，上述法院不應該有介入的空間。

首先我們必須指出的是，上訴人以“需要照顧年邁母親及兩名未成年兒子，而其中大兒子更患有嚴重的讀寫障礙”作為辯護理由，是完全不能予以接受的。上訴人原有正當職業和穩定收入，卻不珍惜，鋌而走險，走上嚴重的犯罪之路上訴人應該在“冒險”之前就想到現在才提出來的辯護理由。應該為深陷囹圄而不能盡孝的結果買單的人是上訴人自己，而不是澳門的法律秩序。

在本案中，上訴人 A 雖為初犯，並坦承實施販賣毒品事實，然而，其為非本澳居民，以旅客身份進入澳門進行嚴重的販賣毒品的犯罪行為，不但故意程度非常高，而且對犯罪的預防也提到了更高的要求程度。根據這些情節，原審法院在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中(經第 4/2014 號法律以及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款)，決定判處上訴人 7 年 6 個月的徒刑，這個刑罰並不為過，並無明顯違反罪刑相適應原則，應該予以維持。

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，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定嫌犯的辯護人報酬為 2,500 澳門元，由嫌犯支付。

澳門特別行政區，2019 年 2 月 28 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝