

編號：第 767/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 9 月 28 日

主要法律問題：量刑過重

摘要

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不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處八年徒刑；雖然量刑為刑幅的三分之一為多，但考慮上訴人犯罪行為對社會安寧的嚴重危害，所持有的毒品數量，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

裁決書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 767/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 9 月 28 日

一、 案情敘述

於 2017 年 7 月 14 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-16-0518-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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，被判處八年實際徒刑。

第一嫌犯 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. 被上訴的裁判認定上訴人“因觸犯一項第 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，判處 8 年徒刑”。
2. 為此，上訴人對被上訴之裁判中有關量刑部份不服，認為量刑過重。
3. 本案中，上訴人初犯，在庭上承認被指控之犯罪事實及罪名，並表示深切悔悟。
4. 故上訴人認為倘能充分考慮《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1

款與第 2 款規定對上訴人之有利情節後，應規定判處上訴人不超逾 6 年的實際徒刑。

請求

基於上述的事實及法律規定下，在此請求法院：

因著被上訴之裁判在量刑方面偏重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，為此，在對法律之正確理解下，應判處上訴人不超逾 6 年的實際徒刑。

由於上訴人非屬本澳居民並被囚禁於澳門監獄，而考慮上訴人的經濟狀況，為此，請求法院就本上訴之辯護人職業代理費方面批准由終審法院院長辦公室墊支。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審法院合議庭的裁判在量刑方面偏重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”。
2. 上訴人還認為應判處其不超逾 6 年的實際徒刑
3. 對此，本院未能予以認同。
4. 參照澳門《刑法典》所規定的刑罰之目的、量刑的原則及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人確定刑罰及量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。
5. 事實上，原審法院在量刑時已經全面衡量了對上訴人有利及不利的相關因素，在被上訴的判決中已清楚地指出了量刑的依據及具體情節的考量。

6. 據庭審所得的獲證事實顯示，上訴人為非洲馬里人，透過手提電話號碼“62485XXX”在澳門販賣毒品“可卡因”，同時使用該手提電話聯繫多名毒品買家，並將“可卡因”藏於其位於澳門氹仔孫逸仙大馬路泉亮花園第二座 XX 樓 XX 室之住宅單位內，目的是出售予他人，以此獲取不法利益。經定量分析在上訴人的住宅單位所搜獲的毒品，證實“可卡因”的總含量為 67.43 克。
7. 上述毒品“可卡因”的數量相當巨大，如果根據第 17/2009 號法律的每日用量參考表第 6 點(“可卡因”的每日參考用量分別為 0.03 克)，在上訴人的租住單位所搜出的“可卡因”的數量可以供給 1 個普通吸食毒品者 2247.6 日的份量，或可以供給 2247 個普通吸食毒品者的 1 日份量，可見其販毒份量之龐大。
8. 我們知道，毒品對人體健康的傷害、家庭的破壞及對社會的危害均非常嚴重，而涉及毒品的犯罪在澳門卻日益增多，且有向年輕族群蔓延的趨勢。打擊毒品犯罪、阻止毒品犯罪的蔓延及維持社會安寧是社會大眾的共同願望。毒品犯罪的現實嚴重性突顯預防此類犯罪的迫切性，因此一般預防的要求亦須相對提高。
9. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪可被科處三年至十五年徒刑，而原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 8 年徒刑，約為該罪抽象法定刑幅的 1/2。
10. 綜上所述，並考慮到特別預防及一般預防之需要，檢察院認為原審法院對上訴人所判處的徒刑，以其罪過的嚴重程度及情節的嚴重性而言，應屬量刑適當，絕不為重，故原審法院的判決並沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款的規

定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律”而生之瑕疵，應駁回上訴人之上訴。

請中級法院法官閣下依法公正裁定！

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. 司法警察局接獲線報指有兩名男子(其中一人為非洲裔)在本澳販賣毒品“可卡因”，出售對象主要是出入夜場及酒吧人士。
2. 經司法警察局作出電話監聽調查後，發現該名非洲裔男子“B”使用手提電話號碼 62485XXX 販賣毒品，且曾在 2016 年 5 月上旬使用該手提電話號碼聯繫毒品買家 C，以及在 2016 年 5 月中旬使用該手提電話號碼聯繫多名毒品買家(包括 D 在內)，並發現“B”居於本澳氹仔孫逸仙博士大馬路泉亮花園第二座 XX 樓 XX 室 (見卷宗附件一之監聽分析報告書，其內容在此被視為完全轉錄)。
3. 根據電話監聽調查所知，司法警察局得知“B”與一名毒品買家相約於 2016 年 5 月 19 日晚上在本澳氹仔地堡街某酒吧進行毒品

交易，司法警察局偵查員於是在氹仔孫逸仙博士大馬路泉亮花園附近進行監視。

4. 直至同日晚上約 9 時，司法警察局偵查員發現非洲裔男子 A(即本案第一嫌犯)離開氹仔孫逸仙博士大馬路泉亮花園的住所，乘搭公共巴士到達氹仔地堡街巴士站下車，下車後步行至地堡街「7-11」便利店對開之街道等候。不久，E(即本案第二嫌犯)從另一條街步行前來與第一嫌犯 A 會合，兩人作出疑似交收毒品的動作後分別向不同的方向離開，於是偵查員分別對他們進行跟蹤。
5. 期間，第二嫌犯 E 神情緊張，狀似發現被警方跟蹤，於是偵查員上前對其截查。
6. 經第二嫌犯 E 同意，偵查員在其身穿褲子的左邊袋內搜獲以一張白色紙巾包裹著的兩個透明膠袋，膠袋內均裝有一些白色粉末(連膠袋分別約重 0.94 克及 1.08 克)，後經證實為毒品可卡因。(見卷宗第 89 頁之搜查扣押筆錄)
7. 上述毒品是第二嫌犯 E 剛剛以港幣 3,000 元向第一嫌犯 A 購買，供自己吸食。
8. 偵查員在地堡街巴士站亦對第一嫌犯 A 進行截查。
9. 經第一嫌犯 A 同意，偵查員在其身穿褲子的右邊袋內搜獲以下物品(見卷宗第 63 頁之搜查及扣押筆錄)：
 1. 一部黑色手提電話(牌子：SAMSUNG，型號：GT-E1205M，連一張電話卡，電話號碼為 62485XXX)；
 2. 三張面額一千港元的紙幣(合共港幣三千元)；
 3. 四條鎖匙、一條金色手鏈及一隻金色戒指。
10. 上述港幣三千元為第一嫌犯 A 向第二嫌犯 E 出售毒品所得，手

提電話為第一嫌犯 A 販賣毒品之通訊工具。

11. 偵查員在第一嫌犯 A 的同意下，在其位於氹仔孫逸仙博士大馬路泉亮花園第二座 XX 樓 XX 室的住所進行搜索，在房間衣櫃上層的一個黑色盒子內搜獲以下物品(見卷宗第 65 至 70 頁之搜索及扣押筆錄)：
 1. 一個印有“鏡湖醫院”字樣的透明膠袋，內有一個白色鵝蛋形物體，連包裝約重 51.6 克，後經證實裡面藏有毒品可卡因；
 2. 一個白色鵝蛋形物體，連包裝約重 51 克，後經證實裡面藏有毒品可卡因；
 3. 一個白色鵝蛋形物體，連包裝約重 50.5 克，後經證實裡面藏有毒品可卡因。
12. 在上述房間書桌的兩個抽屜內搜獲以下物品：
 1. 一個藍色紙巾膠袋，裡面有一張白色紙巾包裹著七個透明膠袋，膠袋內均裝有白色粉末，連包裝重量分別由 0.9 克至 1.1 克不等，後經證實為毒品可卡因；
 2. 兩個大透明膠袋，裡面均藏有數十個小透明膠袋；
 3. 一張綠色紙張，為租住該住宅單位之收據；
 4. 一張白色紙張，上面寫有出售毒品的記錄；
 5. 一部白色手提電話(牌子：APPLE)；
 6. 一部灰色手提電話(牌子：APPLE，連一張電話卡，電話號碼為 62662XXX)；
 7. 一部黑色手提電話(牌子：BLACKBERRY，型號：PRIV，連一張電話卡，電話號碼為 66433XXX)；
 8. 二十五張面額一百美元之紙幣(合共二千五百元美元)；
 9. 六張面額一千港元之紙幣、兩張面額五百港元之紙幣及一張

面額一百港元之紙幣(合共港幣七千一百元)；

10. 四張面額一千澳門元之紙幣、二十二張面額五百澳門元之紙幣及八張面額一百澳門元之紙幣(合共澳門幣一萬五千八百元)；

11. 二張面額一千元之尼日利亞紙幣、三十七張面額五百元之尼日利亞紙幣、三張面額二百元之尼日利亞紙幣及一張面額一百元之尼日利亞紙幣(合共二萬一千二百元尼日利亞元)。

13. 上述在第一嫌犯 A 之住所搜獲的毒品可卡因是其取得後作販賣之用，透明膠袋是其用作分拆、包裝毒品的工具，各種幣值之現金是其販賣毒品所得，手提電話是其販賣毒品時使用的通訊工具。
14. 經檢驗，上述從第二嫌犯 E 身上搜獲的兩包白色粉末合共淨重量為 1.518 克，檢出可卡因純含量 0.68 克；從第一嫌犯 A 住所房間的衣櫃內搜獲的三個鵝蛋形物體內結成塊狀的白色粉末合共淨重量為 145.976 克，檢出可卡因純含量 64.7 克；該住所房間的書桌抽屜內搜獲的七包白色粉末合共淨重量為 5.812 克，檢出可卡因純含量 2.73 克。(見卷宗第 220 至 227 頁，以及第 229 至 235 頁之鑑定報告)
15. 警方對第一嫌犯 A 使用的手提電話號碼 62485XXX 進行調查，發現自 2016 年 5 月 6 日至 5 月 19 日，第一嫌犯 A 合共 25 次與不同的毒品買家聯絡進行毒品交易，其中包括 5 月 10 日及 5 月 19 日與第二嫌犯 E 進行的兩次交易的通訊記錄。(見卷宗第 100 至 102 頁之電話監聽分析報告及附件 1)
16. 第一嫌犯 A 於 2016 年 4 月 19 日在香港向名為“F”的男子購買毒品可卡因，“F”於 2016 年 4 月 21 日在澳門將一批毒品可卡因交給第一嫌犯 A。第一嫌犯 A 在其租住的氹仔孫逸仙博士大馬路

泉亮花園第二座 XX 樓 XX 室住宅單位內將該批毒品可卡因分拆包裝後，販賣給其在本澳夜店及酒吧認識的人士，每 1 克可卡因售價約為澳門幣一千元。

17. “可卡因”是一種局部麻醉劑，屬於第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表一 B 所管制之物質(毒品)，其法定每日參考用量為 0.03 克。
18. 第一嫌犯 A 所持有及販賣的毒品“可卡因”的淨重量遠超過法定每日參考用量的五倍。
19. 上述兩名嫌犯均清楚了解毒品“可卡因”之性質及特徵。
20. 第一嫌犯 A 是在自由、自願及有意識之情況下，故意不法取得、持有及販賣麻醉藥品及精神藥物。
21. 第二嫌犯 E 則是在自由、自願及有意識之情況下，故意不法購買和吸食麻醉藥品或精神藥物。
22. 兩名嫌犯均清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

23. 第一嫌犯 A 聲稱入獄前任職服裝商人，每月賺取 2000 美元，需供養二名未成年人及二名在學妹妹，具中學四年程度學歷。
24. 第二嫌犯 E 聲稱任職餐廳經理，每月賺取澳門幣 35,000 元，需供養太太及二名未成年子女，具小學程度學歷。
25. 刑事紀錄證明顯示，刑事紀錄證明顯示，第一嫌犯 A 在本澳為初犯。
26. 刑事紀錄證明顯示，第二嫌犯 E 的犯罪紀錄如下：
第二嫌犯於 2016 年 10 月 05 日涉嫌觸犯一項《道路交通法》第 92 條第 1 款結合《刑法典》第 312 條第 2 款所規定及處罰的『加重違令罪』，現正被第 CR1-17-0023-PCS 號獨任庭普通刑事案所

控告。

刑事答辯狀(第二嫌犯)中下列對判決重要之事實獲證明屬實:

27. O arguido confessa espontâneamente os factos referentes a si constantes da douta Acusação, de folhas 310 e seguintes dos autos.
28. Sentindo-se o Arguido profundamente arrependido pela prática dos factos ilícitos praticados por si constantes da douta Acusação.
29. Sendo o arguido delinquente primário.
30. Acontecendo tais factos numa má altura da sua vida, em que o mesmo se sentia deprimido, devido a problemas de ordem pessoal.
31. O arguido é uma pessoa trabalhadora, gozando de prestígio no seu meio laboral e social, em Macau.
32. Tendo tido, (com excepção da situação factual constante da douta Acusação), um bom comportamento social no decurso da sua vida.
33. Tendo sido e é um bom esposo e um bom pai de Família.

未證事實：經庭審聽證，本案不存在與控訴書及與刑事答辯狀中內明顯不相符之事實。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 量刑過重

上訴人認為原審法院在量刑時違反《刑法典》第 40 及 65 條的規定，

量刑過重，而對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，應判處不超逾六年之實際徒刑。

《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，可被判處三年至十五年徒刑。

根據已證事實，上訴人透過手提電話號碼“62485XXX”在澳門販賣毒品“可卡因”，同時使用該手提電話聯繫多名毒品買家，在 2016 年 5 月 6 日至 5 月 19 日期間已進行 25 次的毒品交易。另外，上訴人並將“可卡因”藏於其位於澳門氹仔孫逸仙大馬路泉亮花園第二座 XX 樓 XX 室之住宅單位內，目的是出售予他人，以此獲取不法利益。司警人員上述住所搜獲毒品“可卡因”的總重量為 67.43 克，超過 2247.6 日的參考用量。再加上上訴人售與第二嫌犯的 0.68 克可卡因，上訴人共持有及出售 68.11 克的可卡因。

同時，亦需考慮對於上訴人有利的情節為上訴人在本澳為初犯及承認大部份控罪。

最後，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。

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不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處八年徒刑；雖然量刑為刑幅的三分之一為多，但考慮上訴人犯罪行為對社會安寧的嚴重危害，所持有的毒品數量，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人提出的上訴理由並不成立。

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，上訴的訴訟費用。

訂定辯護人代理費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2017 年 9 月 28 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)