

編號：第 44/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 1 月 28 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 量刑

摘 要

1. 根據卷宗資料顯示，除了檢察院的控訴書外，嫌犯並未提交書面答辯，而原審法院在審判聽證中已對控訴書，亦即案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，因此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，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二個月徒刑；一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處二個月徒刑；具體處罰略高於抽象刑幅的三分之一，考慮到毒品的種數及份量，販毒罪量刑略為過重，上訴人所觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，改判七年徒刑較為適合。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 44/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2014 年 1 月 28 日

一、案情敘述

於 2013 年 12 月 19 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-13-0159-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 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」，被判處八年二個月徒刑；
- 一項同一法律第 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。
- 二罪競合，被判處八年三個月實際徒刑之單一刑罰。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 根據《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款之規定，上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者：
 - a) 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判；

- b)在說明理由方面出現不可補救之矛盾；
- c)審查證據方面明顯有錯誤。
2. 原審法院對事實作出認定的依據，包括上訴人在審判聽證中作出否認出售毒品的聲明、治安警員在審判聽證中作出的聲明、嫌犯的社會報告、卷宗內對被扣押物質所含毒品的性質及重量的化驗報告。
 3. 上訴人認為根據載於控訴書第 2 點、第 3 點以及第 4 點的事實，及；
 4. 上訴人在審判聽證中作出否認出售毒品的聲明、及；
 5. 本卷宗第 4 頁至第 6 頁、第 7 頁至第 8 頁、及第 43 頁至第 50 頁及第 143 頁至第 148 頁的資料；
 6. 再結合一般經驗法則；
 7. 上訴人認為以上事實不足以支持原審法院作出裁定載於控訴書第 5 點的部份事實、即“其餘毒品則其用作提供予他人吸食”獲得證實。
 8. 因此，原審法院在認定上述事實存有瑕疵。
 9. 故現請求上訴法院決定指控上訴人的、載於控訴書第 5 點的部份事實、即“其餘毒品則其用作提供予他人吸食”為不獲得證實。
 10. 並決定上訴人一項第 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」，罪名不成立，或發回原審法院以便重新審判整個訴訟標的。
 11. 如上訴法院不認同上述所指；
 12. 上訴人認為原審法院在量刑時，實質違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定。

13. 因此，上訴人被指以正犯和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」，判處八年二個月徒刑；及一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑，均明顯過多；
14. 亦實質違反了《刑法典》第 72 條 2 款之規定，即原審法院將上述兩項刑罰競合後，合共判處八年三個月實際徒刑的單一刑罰，明顯過高及過重。
15. 《刑法典》第 40 條和 65 條規定了“具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節”；
16. 上訴人認為根據已證明之事實，被上訴之裁判量刑時明顯沒有考慮《刑法典》第 40 條和 65 條所規定之內容，因此，其被指控觸犯一項第 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」，判處八年二個月徒刑；及一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑，均明顯過多；
17. 因此，應對一項第 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」，改判少於三年之徒刑或少於八年二個月徒刑；
18. 及應對一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，改判少於二個月之徒刑；

19. 原審判決亦實質違反了《刑法典》第 72 條 2 款之規定，即原審法院將上述兩項刑罰競合後，合共判處八年三個月實際徒刑的單一刑罰，明顯過高及過重。
20. 因此，應對上訴人改判少於三年之徒刑或少於八年三個月之單一刑罰。
21. 如尊敬的法官閣下認同以上所述；
22. 上訴人認為原審法院作出現被上訴之裁決亦實質違反了《刑法典》第 48 條之規定，即錯誤地沒有決定批准暫緩執行上訴人被判處之徒刑。
23. 《刑法典》第 48 條 1 款規定了“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；
24. 上訴人認為對上訴人作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現，處罰之目的，故應將重新判處少於三年之徒刑暫緩執行。

請求作出公正審理！

檢察院對上訴人上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人質疑原審法院單憑上訴人在審判聽證中作出否認出售毒品的聲明，治安警員在審判聽證中作出的聲明，上訴人的社會報告及卷宗內被扣押物質所含毒品的性質及重量的化驗報告，便認定其餘毒品則其用作提供予他人吸食的事實獲得證實，判決存在着獲證明之事實上之事宜不足以

支持作出該裁判。

2. 本院未能認同。
3. 終審法院於 2009 年 7 月 15 日在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”
4. 然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中，已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞。
5. 故此，原審判決所依據的事實充足，不存在上訴人所提出的刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
6. 實際上，在本上訴中上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法官所認定的事實的不同意見，並試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。
7. 上訴人又認為原審法院的判決量刑過重，請求改判少於三年的徒刑，並暫緩執行。
8. 本院未能認同。
9. 對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 14 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪及不法吸食麻醉品及精神藥物罪，分別可判處以三年至十五年徒刑及最高三個月徒刑或最高 60 天罰金。
10. 在本案中，雖然上訴人為初犯，在審判聽證中否認被指控的販毒罪事實，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。

11. 就過錯而言，上訴人並非本澳居民，被羈押前為商人，經營棋牌室，每月收入約人民幣二萬圓，但卻在自由、自願及有意識的情況下藏有毒品，除用作個人吸食外，亦向他人提供吸食，顯示其主觀故意程度高。
12. 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。
13. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處上訴人八年二個月徒刑屬過當，以不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處上訴人二個月徒刑並無明顯過重。
14. 在犯罪競合方面，原審法院亦遵從了刑法典第 71 條所訂立的處罰規則，判處上訴人八年三個月徒刑屬合理。
15. 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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回。

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. 2013年1月6日凌晨約2時，治安警員在廣州街近財神酒店門口欲截查上訴人A，上訴人A看見警員後立即向假日酒店方向逃跑，警員隨即對其進行追截，最終在假日娛樂場門口將上訴人A截停。
2. 警員遂對上訴人A的隨身物品進行搜查，當場在上訴人A揹著的一個黑色斜預袋內搜獲一個印有“大紅袍 - 武夷岩茶”字樣的紅色錫紙袋，袋內裝有一個大透明膠袋，該大透明膠袋內裝有29包乳酪色顆粒；以及一個印有“大紅袍”字樣的黃色錫紙袋，袋內裝有3包以藍色透明膠袋包裝的白色晶體及1包以橙色透明膠袋包裝的白色晶體。（詳見卷宗第4頁至第6頁）
3. 警員之後將上訴人A帶返治安警察局進行調查，並在上訴人A穿著的內褲內腰間位置搜獲1包以橙色透明膠袋包裝的白色晶體、8粒紅色藥丸及1粒綠色藥丸。（詳見卷宗第7頁至第8頁）
4. 經化驗證實，上述29包乳酪色顆粒淨重6.661克，含有第17/2009號法律附表一B所管制的“可卡因”成份，經定量分析，“可卡因”的百分含量為73.56%，含量為4.900克；上述3包以藍色透明膠袋包裝的白色晶體淨重5.802克，含有同一法律附表二C所管制的“氯胺酮”成份，經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為55.35%，含量為3.211克；在上述黃色錫紙袋內搜獲的該包白色晶體淨重0.474克，含有同一法律

附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 83.05%，含量為 0.394 克；上述在上訴人 A 內褲內搜獲的該包白色晶體淨重 0.236 克，含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 83.65%，含量為 0.197 克；上述 9 粒藥丸共淨重 0.854 克（0.655+0.095+0.104），均含有同一法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成份，經定量分析，其中淨重 0.655 克的 7 粒紅色藥丸中“甲基苯丙胺”的百分含量為 16.42%，含量為 0.108 克。（詳見卷宗第 43 頁至第 50 頁及第 143 頁至第 148 頁）

5. 上述全部毒品是上訴人 A 之前向一名不知名人購買取得的，其中小部份毒品是上訴人 A 用作自己吸食，其餘毒品則其用作提供予他人吸食。
6. 上訴人 A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
7. 上訴人 A 清楚知道上述毒品的性質及特徵。
8. 其上述行為未得任何合法許可，亦明知上述行為是法律所禁止及處罰的。

另外證明下列事實：

9. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪記錄。
10. 上訴人在審判聽證中聲稱：其具初中三年級學歷程度，被羈押前為商人，經營棋牌室，每月收入約人民幣二萬圓，需供養父母。

未獲證明之事實：無對裁判重要之事實尚未證明。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判
- 量刑

1. 上訴人質疑原審法院單憑上訴人在審判聽證中作出否認出售毒品的聲明，治安警員在審判聽證中作出的聲明，上訴人的社會報告及卷宗內被扣押物質所含毒品的性質及重量的化驗報告，便認定其餘毒品則其用作提供予他人吸食的事實獲得證實，判決存在着獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，除了檢察院的控訴書外，嫌犯並未

提交書面答辯，而原審法院在審判聽證中已對控訴書，亦即案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，因此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

實際上，上訴人提出相關瑕疵是在質疑原審法院對事實的認定，並試圖質疑法官的自由心證這是法律所不允許的。

故此，上訴人的提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人認為原審法院判處的刑罰量刑過重，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，上訴法院應改判少於三年徒刑，並暫緩執行。

《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；一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日罰金。

根據已證事實，警員在上訴人身上檢獲純量共 4.9 克的可卡因，3.211 克的氯胺酮，0.771 克的甲基苯丙胺，其中少部份用作自己吸食，其餘則用於提供予他人吸食。

在量刑時，除考慮上訴人為初犯外，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，被羈押前為商人，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下向他人提供毒品，顯示其主觀故意程度較高。

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，近年來境外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不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處八年二個月徒刑；一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處二個月徒刑；具體處罰略高於抽象刑幅的三分之一，考慮到毒品的種數及份量，販毒罪量刑略為過重，上訴人所觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，改判七年徒刑較為適合。

在犯罪競合方面，根據《刑法典》第 71 條的相關規定，判處上訴人合共七年一個月實際徒刑。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

由於上訴人被判處的徒刑仍超過三年，根據《刑法典》第 48 條之規定，上訴人並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判上訴人觸犯：

- 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」，判處七年徒刑；
- 一項同一法律第 14 條規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，判處二個月徒刑。
- 二罪競合，判處七年一個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費；以及二分之一上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

著令通知。

2014 年 1 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)