

上訴案第 486/2013 號

日期：2013 年 11 月 21 日

主題： - 量刑

摘 要

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準，其集中表現在實現刑罰的目的之上，也就是對犯罪的預防上。另一方面，法律賦予法官在法定刑輔之內選擇一適當的刑罰的充分自由。只要原審法院的量刑沒有明顯的罪刑失衡和刑罰不適當，上訴法院根本沒有介入的空間。

裁判書製作人

刑事上訴案第 486/2013 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情簡介

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序進行審理：

- A 觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪以及一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的吸毒罪。
- B 觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的吸毒罪。

2013 年 6 月 10 日，上訴人在初級法院刑事法庭第 CR4-13-0073-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處六年徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的吸毒罪，被判處兩個月徒刑。

- 兩罪競合處罰，合共被判處六年一個月徒刑。

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. 在被上訴之判決中，判處上訴人之部份之內容如下：

對第一嫌犯 A 以正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之一項販毒罪，判處六年徒刑；

對第一嫌犯 A 以正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項吸毒罪，判處兩個月徒刑；

對第一嫌犯 A 兩罪競合處罰，合共判處六年一個月徒刑；

2. 我們一向以來均對法院之裁判保持應有的尊重態度。然而，上訴人對被上訴的判決不服，故提請本上訴。
3. 上訴人的在入獄前的職業為 XX，每月收入約澳門幣八仟元，學歷為 XX，離婚，需撫養一子。
4. 被上訴之裁判對上訴人作出之量刑考慮是基於案中的情節及上訴人的過錯，吸毒和販毒行為對社會安寧可能帶來嚴重負面影響的事實，以及上訴人向他人提供毒品的性質和數量，從而對上訴人作出上述的刑罰。
5. 而上訴人已在庭上坦白承認其被指控的罪名。

6. 然而被上訴的裁判未有將之視為毫無保留的自認。
7. 亦未有在量刑事就上訴人的認罪加以考慮。
8. 此外，從上訴人的個人狀況，及經濟狀況方面。
9. 上訴人為家中唯一的經濟支付，需獨力撫養一名兒子。
10. 而被上訴的裁判未見有就此方面加以考慮。
11. 綜上，上訴人認為被上訴的裁判是存有量刑過重的情況。
12. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條，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” ，故應被宣告廢止。
13. 並且應考慮到上訴人的認罪、其個人狀況及經濟狀況方面加以考慮，根據《刑法典》第 40 條的規定，應作出較被上訴之裁判輕之刑罰。
14. 因此，就指控上訴人之一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，應判處較被上訴之裁判所定的六年輕之徒刑。
15. 兩罪競合處罰，應合共判處較六年一個月輕的徒刑。

請求

16. 綜上所述，現向法院請求如下：
 1. 接納本上訴陳述書狀；及

2. 因著被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條之規定，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，就有關“ 不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪” 應判處較被上訴之裁判輕之刑罰；及
3. 判處上訴人較被上訴之裁判所定的六年徒刑輕之徒刑；及
4. 與上訴人一項有關的吸毒罪(被判處兩個月徒刑)競合，應判處較被上訴之裁判所定的六年一個月輕之徒刑。

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. 本案中，嫌犯 A 被原審法院裁定 1 項第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的持有吸毒器具或設備罪的控訴理由不成立，同時裁定以正犯和既遂方式觸犯 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 6 年徒刑，1 項 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的吸毒罪，判處 2 個月徒刑，兩罪競合，共處 6 年 1 個月徒刑。
2. 上訴人(即第一嫌犯)不服原審法院的決定，針對其觸犯的 1 項販毒罪，指原審法庭在量刑時沒有考慮《刑法典》第 40 條所規定的內容，刑罰過重，請求改判較輕的刑罰。
3. 上訴人對本案事實的認定並沒有提出任何質疑，僅就量刑問題，指原審合議庭沒有考慮分析上訴人在庭審期間坦白承認控

罪，未有將之視為毫無保留的自認，同時亦未有考慮上訴人的個人及經濟狀況，有一份正當職業，需供養兒子，因此違反了《刑法典》第 40 條的規定，請求就其所觸犯的 1 項販毒罪，重新量刑，判處少於 6 年的徒刑。

4. 首先，對於上訴人指稱原審法庭未將其自認視為毫無保留的自認，我們不表認同，原審法庭在判決書中事實之分析判斷部份清楚闡明：

“除聲稱僅向第二嫌犯 B 一人售賣毒品以及聲稱被扣押的港幣一萬零五百元中有部份屬其本人積蓄之外，第一嫌犯 A 於庭審時承認控訴書內對其指控之事實。”

5. 上訴人在庭審期間所作的聲明與檢察院的控訴事實第 1 點及已證事實第 1 點“自未查明之日起，嫌犯 A 開始從中國內地購買毒品並帶回本澳出售予他人圖利，尤其包括十多次向嫌犯 B 出售毒品“可卡因”明顯不同，可見，上訴人並沒有對控訴事實做出《刑事訴訟法典》第 325 條所指的完全及毫無保留之自認。
6. 其次，就量刑部份，原審法院根據已證事實，充分考慮了對上訴人有情節，包括其承認控罪，同時亦衡量了其行為的不法性及嚴重性，以及其行為的故意程度，從而做出有關判決，其中雖非逐一羅列說明本家中上訴人行為的不法程度、事實的嚴重性、故意程度、個人狀況等，但已足以向我們展示合議庭就上訴人罪過所做的考量，亦已符合法律所要求的說明理由。
7. 上訴人最新刑事紀錄證明顯示其為初犯，但根據上訴人的聲明

及卷宗第 183 至 188 頁的資料顯示，上訴人曾觸犯 1 項持有或使用供個人吸食麻醉品罪，2001 年在卷宗 PSM-050-01-6 被判處罰金，上訴人已繳納有關罰金；又因觸犯 1 項嚴重傷害身體完整性罪及 1 項持有攻擊性武器罪，2003 年在卷宗 CR3-04-0187-PCC(PCC-042-04-6)被判處 3 年徒刑，緩刑 3 年，相關刑罰於 2007 年 10 月 5 日被宣告消滅。

8. 考慮到上訴人販毒的途徑，在自願的情況下故意做出犯罪行為，以及上訴人犯罪行為對社會的影響，原審合議庭在第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定的 3 年至 15 年刑幅內，判處上訴人 6 年徒刑，僅為抽象刑幅的四分之一，未有明顯過重或不適之處，是與上訴人的罪過相符的，亦無違反《刑法典》有關量刑方面的規定或相關的法律精神，不應受到質疑。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決。

懇請尊敬的中級法院法官 閣下，一如既往，作出公正裁判！

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，上訴應予以駁回及維持原判。

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. 自未查明之日起，上訴人 A 開始從內地購買毒品帶回本澳以向他人出售圖利，尤其包括十多次向嫌犯 B 出售毒品“可卡因”。
2. 2012 年 9 月 6 日約 23 時 35 分在 XX 街 XX 餐廳附近，接報的司警人員將嫌犯 B 駕駛的 MP-XX-X7 號白色車輛截停，並對車內的嫌犯 B 及上訴人 A 進行調查。
3. 在上述車輛手波棍旁，司警人員當場搜獲一個以紙巾包裹且內裝乳酪色顆粒的透明膠袋。
4. 經化驗證實，上述乳酪色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 B 管制的“可卡因”成份，淨重為 1.364 克，經定量份析，“可卡因”的百份含量為 49.09%，淨含量 0.670 克。
5. 上述毒品由上訴人 A 從內地購買並帶回本澳，其在上述車輛內以港幣\$5000 元出售予嫌犯 B。
6. 嫌犯 B 向上訴人 A 購買上述毒品以供其個人吸食。
7. 司警人員亦當場在上訴人 A 身上搜獲港幣\$5000 元及一部手提電話；該一錢款是上訴人 A 出售上述毒品的所得，手提電話是上訴人 A 從事販毒活動使用的工具（詳見卷宗第 116 頁之扣押

筆錄)。

8. 隨後，司警人員在上訴人 A 位於 XX 街 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 的住所搜索并扣押以下物品(詳見卷宗第 120 頁至第 121 頁之扣押筆錄內容)：

在客廳茶几上搜獲 2 支吸管及 1 個沾有粉末的透明膠袋；

在客廳音響組合櫃上搜獲 1 包捲煙紙、4 個沾有粉末的透明膠袋、2 個藏有乳酪色顆粒的透明膠袋及 1 個藏有植物碎片的透明膠袋；

在房間的 4 層櫃上搜獲 63 個透明膠袋、1 個透明膠袋、2 個藍色邊透明膠袋、2 個小透明膠袋及 2 包捲煙紙。

9. 經化驗證實，上述乳酪色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 B 管制的“可卡因”成份，淨重為 1.193 克，經定量分析，“可卡因”的百分含量為 61.51%，淨含量 0.734 克；上述植物碎片為同一法律附表一 C 管制的“大麻”，淨重為 1.780 克；上述 2 支吸管内含有同一法律附表一 B 管制的“可卡因”痕跡；上述 4 個沾有粉末的透明膠袋內含有同一法律分別在附表一 B 及表二 B 管制的“可卡因”及“四氫大麻酚”痕跡；上述其中 3 個透明膠袋內含有同一法律附表二 B 管制的“四氫大麻酚”痕跡；上述 2 個小透明膠袋內含有同一法律附表一 B 管制的“可卡因”痕跡 (詳見卷案第 237 至 244 頁之鑑定報告)。
10. 上述毒品由上訴人 A 在內地向不知名人士取得，其中“大麻”由上訴人 A 持有以供其個人吸食，相關含“可卡因”毒品成份

的乳酪色顆粒屬上訴人 A 持有以售予他人,尤其是售予嫌犯 B。

11. 在上述單位客廳的茶几之上、組合櫃及房間櫃之內搜獲的吸管及捲煙紙屬上訴人 A 持有以作吸食毒品之工具。
12. 上述透明膠袋是上訴人 A 用作分拆及包裝毒品的工具。
13. 此外, 司警人員還扣押上訴人 A 的 2 部手提電話、2 張手提電話智能卡及港幣\$105,000 元(詳見卷宗第 119 頁及第 120 頁扣押筆錄內容)。
14. 上述手提電話屬上訴人 A 從事販毒活動使用的工具; 上述錢款屬上訴人 A 從事上述販毒活動使用的資金及取得的利潤。
15. 兩名嫌犯 A 及 B 自由、自願及有意識地作出上述行為。
16. 兩名嫌犯 A 及 B 明知上述毒品的特徵及性質。
17. 兩名嫌犯 A 及 B 的上述行為未得任何合法許可。
18. 兩名嫌犯 A 及 B 明知法律禁止及處罰上述行為。

此外, 審判聽證亦證實以下事實:

19. 上訴人 A 聲稱職業為 XX, 每月收入約澳門幣八千元, 學歷 XX, 離婚, 需撫養一子。
20. 第二嫌犯 B 聲稱職業為 XX, 學歷 XX, 每月收入約澳門幣三至四萬元, 已婚, 無家庭負擔。
21. 刑事紀錄證明顯示, 兩名嫌犯 A 和 B 均為初犯。

未證事實：經庭審聽證，本庭認為控訴書並不存在未能得以證明的事實。

三. 法律方面

上訴人不服原審法院的決定，針對其觸犯一項販毒罪，指原審法院在量刑時沒有考慮《刑法典》第 40 條所規定的內容，刑罰過重，請求改判較輕的刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準，其集中表現在實現刑罰的目的之上，也就是對犯罪的預防上。另一方面，法律賦予法官在法定刑輔之內選擇一適當的刑罰的充分自由。只要原審法院的量刑沒有明顯的罪刑失衡和刑罰不適當，上訴法院根本沒有介入的空間。

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。

本案例中，雖然在上訴人身上以及家中搜尋到的毒品僅有 1.4 克純量的可卡因以及 1.78 克大麻，上訴人在庭審中也只承認曾向第二嫌犯 B 售賣毒品，但是從其家中搜尋到的用於包裝的透明膠袋的數量以及從販毒得到的利潤數目讓人相信，上訴人曾經或者將會販賣的毒品的數量一定不會是小數目。一方面，上訴人的行為對這個社會的危害性之大可想而知，另一方面，上訴人的認罪部份與原審法院之已證事實有著明顯差異，可見他並沒有作出完全及毫無保留的自認，未能顯示就本身的犯罪行為有所悔悟。

在量刑時，法院須考慮上訴人為本澳居民，被羈押前任 XX，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下運輸毒品，除用作個人吸食外，亦向他人提供毒品，顯示其主觀故意程度較高。

最後，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒此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。

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六年徒刑，實在沒有減刑空間。與一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處的兩個月徒刑，兩罪競合處罰，合共判處六年一個月徒刑，原審量刑判決亦符合了《刑法典》第 71 條的規定，上級法院根本沒有介入的空間。

上訴人的上訴理由明顯不能成立。

四. 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位的司法費以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人各辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 4 個

計算單位的懲罰性金額。

澳門別行政區，2013年11月21日

蔡武彬
(裁判書製作人)

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(第一助審法官)

陳廣勝
(第二助審法官)