

編號：第 200/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 4 月 11 日

主要法律問題：法律適用錯誤

摘要

根據已證事實第 5 點，上訴人亦藏有多個小透明膠袋，客觀證實其有售賣毒品。事實上，已證事實第 1 點及第 2 點，已證實上訴人取得涉案的毒品，用予售賣他人。由此可見完全不是其所主張的單單只用作個人吸食。

即是說，上訴人主張的情節並不能產生明顯特別減低行為不法性或可譴責性的效果。因此，本案並不存在適用第 17/2009 號法律第 11 條的可能。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 200/2024 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2024 年 4 月 11 日

一、 案情敘述

於 2024 年 2 月 7 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-23-0227-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處六年六個月實際徒刑。

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. 適用第 17/2009 號法律第十一條所規定的較輕的販毒罪：
2. 首先，根據參考中級法院第 861/2019 號裁判的見解，當中決定是否適用第 17/2009 號法律第十一條所規定的較輕的販毒罪，取決於犯罪事實的具體情節的不法性是否較為相當輕，尤其應考量毒品的數量。
3. 而本案涉及的毒品含有「甲基苯丙胺」的淨含量，僅為五日參考量 1.473 倍，可以數量並不多，不法的情節亦相對較輕。
4. 其次，除了關於涉案藥物用作於販賣，抑或是用於自用吸食外，嫌犯都予以承認控訴書上所列出的事實，其選擇去法院道出的

事實版本，只為協助法院尋找發現事實真相。

5. 而且，即其所考量的是取決於作出犯罪行為時的情節，而非在審判階段，或作出決定自守所涉及的情節。
6. 因此，部分承認控訴書事實並不能作為否定適用第 17/2009 號法律第 11 條所規定的較輕的販毒罪的考量要素。
7. 第三，有關手機對話紀錄中並沒有顯示出，嫌犯當時與其他人的對話內容涉及其正在密謀出售毒品，對於該等對話內容是否涉及毒品售賣，存在很大疑問。
8. 而該等所謂的共同作案的情節並未載於控訴書之中，且沒有被視為獲得證實。
9. 既然如此，根據疑罪唯輕原則及基於作出一切對有嫌犯有利的考量，在決定是否適用第 17/2009 號法律第 11 條所規定的較輕的販賣罪，不能考量有關未被獲得證實的事實情節。
10. 第四，根據《基本法》第 29 條及《刑事訴訟法典》第 49 條第二款的規定，在澳門刑事訴訟領域上遵行判決確定前推定嫌犯無罪原則。
11. 因此，在未有任何未轉為確的判決之前，只能推定嫌犯無罪，因此，未轉為確定的刑事案件的事實並不能作為依據去否定適用第 17/2009 號法律第 11 條所規定的較輕的販賣罪的可行性。
12. 因此，請求尊敬的法官閣下考慮適用第 17/2009 號法律第 11 條所規定較輕販毒罪。
13. 如認為適合，判處嫌犯不多於三年的實際徒刑，並繼而適用暫緩執行徒刑機制。
14. 具體量刑過重：
15. 倘若不認同上述見解，上訴人亦認為被上訴判決量刑過重，違

反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

16. 嫌犯的部分承認控書訴的事實，對法院發現真相仍有一定的幫助，不能因此否定其部分承認控罪事實對發現事實真相的貢獻價值。
17. 在庭上，嫌犯於庭亦表明後悔，承諾不再犯錯。
18. 嫌犯目前還需要供養父母及一名年僅十一歲的弟弟，需要承擔一定的經濟壓力。
19. 綜上所述，根據《刑法典》第 65 條第二款 d 項及第 66 條第二款 c 項，有關具體量刑應被判處低於 6 年 6 個月的實際徒刑。

綜上所述，懇請尊敬的法官閣下裁定上訴理由成立，廢止被上訴決定。

請求 閣下作出一如既往公正裁決！

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. 本案控訴事實只有一項，是經第 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」。
2. 上訴人將控訴事實顛倒，將「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」進行排除，聲稱被搜獲毒品供吸食之用而自定為承認犯罪事實，這是歪曲控訴事實。
3. 根據卷宗第 25 頁的醫生檢查筆錄，上訴人的尿檢結果對毒品的反應為陰性，顯示無吸食毒品。
4. 根據已證事實，嫌犯將毒品放在一個綠色鐵盒，內有一個裝著白色晶體的透明膠袋，警方還搜出一個大透明膠袋，內有 30 個透明小膠袋，客觀事實符合毒品供販賣之用。

5. 上訴人缺乏依據，質疑卷宗第 139 至 142 頁以及第 145 頁嫌犯手機短訊經官方越南語翻譯員翻譯為中文為翻譯不實，明顯為反對而反對，毫無意義。
6. 已證事實，警方扣押屬嫌犯所有的「甲基苯丙胺」，經定量分析其重量為 1.473 克，為 5 日參考用量的 1.473 倍並作販賣用途，符合經修定的 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」。
7. 原審法院是經綜合分析案中各方面的證據，按照常理及經驗法則，才認定本案有充份證據顯示嫌犯作出了被指控的販毒活動，即觸犯經第 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」。
8. 庭審聽證中嫌犯完全否認控訴事實，未見悔悟之心，也沒有流露後悔之情。嫌犯非初犯，有多項刑事紀錄，且被判處實際徒刑。
9. 嫌犯所指的承認，係指被警方搜獲毒品全為供個人吸食之用，圖以避重就輕方法迴避販賣毒品罪而期望判處吸食毒品罪，由此可見，嫌犯根本全無半點悔悟之心。
10. 嫌犯非本地居民，長期以來在澳門逾期居留，本案發生時，係以逾期居留身分從事毒品販賣，惡性特別大。
11. 原審法院在量刑時，已考慮到上訴人為非初犯，非澳門居民，以外地人身份停留澳門期間，在自由、自願及有意識情況下故意進行毒品販賣行為，其犯罪行為的不法程度極高。
12. 嫌犯所觸犯的毒品販賣罪屬於嚴重罪行，對社會秩序帶來相當嚴重的負面影響。另外，在衡量本澳長期以來飽受毒品困擾，

尤其像上訴人以外來人士並在停留狀態下進行販賣毒品，行為屬極度惡劣，同時這類在澳門的犯罪行為對本地區所帶來嚴峻社會問題，對澳門當局維護社會治安和法律秩序帶來相當的困難，對社會安寧亦造成相當的負面影響。

13. 經第 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」，其刑幅為 5 年至 15 年，原審法院判處 6 個 6 月實際徒刑，刑罰僅屬於略高最低刑幅。綜合以上各項狀況，原審法院判決屬過當，並無過重情況。

14. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，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. 2023 年 2 月 20 日前，上訴人 A 從不明途徑取得至少兩包含「甲基苯丙胺」成份的毒品。
2. 上訴人取得上述毒品時清楚知道其性質及特徵，並準備用作出

售。

3. 2月20日晚上7時許，上訴人從其居住的主教巷XX大廈步行前往快艇頭街XX大廈，將毒品放在地下樓梯之窗台後隨即離開。
4. 接着，上訴人通過快艇頭街到達快艇頭里XX樓時，被在附近監視的司警人員截查，在其身上搜出一個裝着白色晶體的透明膠袋、一部手機及現金八千澳門元。
5. 隨後，司警人員帶同上訴人返回XX大廈，根據後者指示在第3點所述的位置搜出一個綠色鐵盒，內有一個裝着白色晶體的透明膠袋，另外還搜出一個大透明膠袋，內有三十個小透明膠袋。
6. 第4、5點所述的白色晶體均為含「甲基苯丙胺」成份的毒品，淨重共1.842克，其中「甲基苯丙胺」含量共1.473克，為上訴人如上述取得後尚待出售者；而小透明膠袋是用作分拆毒品之用。
7. 上訴人在自由、自願和有意識的情況下，未經法定許可而作出上述行為，且清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

另外證明以下事實：

8. 上訴人被羈押前為無業，聲稱當黑工（散工）每月約工作10日，收入約澳門幣5,000元。
9. 上訴人未婚，需供養父母及一名未成年弟弟。
10. 上訴人學歷為高中一年級。
11. 上訴人否認其被控訴的事實。
12. 根據刑事紀錄證明，上訴人並非初犯。

➤上訴人曾於2016年8月18日因觸犯《刑法典》第312條第2款b項所規定及處罰的一項「違令罪」，而於2017年3月23日被第CR1-16-0604-PCS號卷宗判處三個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期三年。該案判決於2017年4月21日轉為確定。本法院

於 2019 年 7 月 31 日延長該案緩刑期一年，有關批示於 2019 年 9 月 20 日轉為確定。該案刑罰因緩刑期屆滿而於 2020 年 10 月 30 日被宣告消滅。

➤上訴人曾於 2018 年 8 月 5 日因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，而於 2018 年 8 月 6 日被第 CR5-18-0045-PSM 號卷宗判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年六個月。該案判決於 2019 年 9 月 20 日轉為確定。

➤上訴人曾於 2017 年 8 月 4 日因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，而於 2018 年 11 月 15 日被第 CR3-18-0260-PCS 號卷宗判處四個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年六個月，本案與第 CR5-18-0045-PSM 號卷宗的刑罰競合，合共判處六個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期兩年。該案判決於 2018 年 12 月 11 日轉為確定。本法院於 2019 年 10 月 10 日廢止該案的緩刑，上訴人須服所判處的徒刑，有關批示於 2019 年 11 月 5 日轉為確定。上訴人於 2020 年 6 月 25 日服畢該案徒刑，並獲得釋放。

➤上訴人曾於 2019 年 7 月 28 日因觸犯第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰的一項「非法再入境罪」，而於 2019 年 7 月 29 日被第 CR2-19-0049-PSM 號卷宗判處五個月實際徒刑。該案判決於 2019 年 8 月 21 日轉為確定。上訴人於 2019 年 12 月 28 日服畢該案徒刑並轉押至第 CR3-18-0260-PCS 號卷宗繼續服刑。

➤上訴人曾於 2022 年 8 月 22 日因分別觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款、第 14 條第 2 款及第 14 條第 3 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」及第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「一項不適當持有器具或設備罪」，而於 2023

年 7 月 28 日被第 CR1-23-0036-PCC 號卷宗分別判處五年六個月徒刑及四個月徒刑，兩罪並罰，合共判處五年八個月實際徒刑。上訴人不服判決，向中級法院提出上訴，中級法院於 2023 年 11 月 16 日裁定上訴理由不成立。上訴人不服判決，向終審法院提出上訴，終審法院於 2024 年 3 月 8 日作出簡要裁判，裁定上訴理由不成立。上訴人亦不服判決提出聲明異議，終審法院於 2024 年 4 月 5 日裁定聲明異議理由不成立。

未獲證明的事實：尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 法律適用錯誤
- 量刑

1. 上訴人 A 提出原審法院在適用法律時，沒有考慮案中存有可適用第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款規定之事實的不法性相當輕的情節。上訴人指出，本案毒品僅為 5 日參考用量的 1.473 倍，不法情節相對較輕。此外，上訴人主張其在庭審中部分承認控訴書事實可作為適用第 17/2009 號法律第 11 條的考量要素；同時，有否共同作案的情節並未載於控訴書且沒獲證實，而且上訴人未轉為確定的刑事案件不能作為否定適用第 11 條的依據；因此，上訴人主張本案顯示存有符合第 17/2009 號法律第 11 條的事實的不法性相當輕前提，應以第 17/2009 號法律第 11 條作處罰而重新量

刑及給予緩刑。

第 17/2009 號法律第 8 條規定：

“一、在不屬第十四條第一款所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處五年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處六年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

（一）屬第一款的情況，處一年至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處二年至八年徒刑。”

第 17/2009 號法律第 11 條規定：

“一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

（一）如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

（二）如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

關於這一問題，助理檢察長在意見書中有如下分析：

“根據第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款之規定，若毒品數量超過五天用量，已可基本排除適用第 11 條的可能，但是，法律未有規定在此情況下絕對排除可適用 11 條的可能，這安排正是立法者對以僅遵從毒品數量的客觀標準以外的一種額外保障或一個安全閥，目的是防止出現在整體不法程度不高的個案中單單以毒品數量來作為區分行為性質的標準，從而造成相對不公的情況。

正因如此，為著適用第 11 條的目的，立法者不僅設立應考慮毒品數量這純客觀標準，還加插了其他同樣相當能影響行為不法性的外在因素需要注意，例如犯罪手段、行為方式及情節等等。

回到本案，根據已證事實，不難發現上訴人 A 除了承認部份事實，本案例中根本沒有發生任何可以明顯降低其行為不法性或罪過的重要可寬恕情節和理由。

事實上，上訴人 A 非為初犯，案發時只持有治安警察局出入境管制廳發出的通知書(行街紙)逗留本澳，而且，其在庭審中一直沒有承認最關鍵的販毒事實。

另一方面，本案例中對上訴人 A 進行的檢查對毒品呈陰性反應 (詳見卷宗第 25 頁)，且未有在現場發現有吸食工具，因此我們認為，案中並沒有證據證實上訴人 A 持有的毒品是用作個人吸食，因此，就上訴人 A 的說法純粹是其說辭，欠缺具體證據支持。

反之，根據已證事實第 5 點，上訴人 A 亦藏有多個小透明膠袋，客觀證實其有售賣毒品。事實上，已證事實第 1 點及第 2 點，已證實上訴人 A 取得涉案的毒品，用予售賣他人。由此可見完全不是其所主張的單單只用作個人吸食。

即是說，上訴人 A 主張的情節並不能產生明顯特別減低行為不法性

或可譴責性的效果。因此，我們認為本案並不存在適用第 17/2009 號法律第 11 條的可能。上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。”

本院完全同意助理檢察長精闢的分析，因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人 A 亦提出其在庭審中已部分承認控訴書事實，並道出其認為之真相但原審法院沒有接納；而且上訴人在庭審亦表明後悔；此外，上訴人指出其需供養父母及一名未成年胞弟，考慮到上述因素，主張被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，請求改判低於六年六個月實際徒刑。

《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。

上訴人所的一項經第 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。

根據獲證的事實，本案的毒品中含淨量為 1.473 克的甲基苯丙胺，為每日參考用量 0.2 克的 7.4 倍，即超過五日用量參考值。

上訴人非為本澳居民，並非初犯。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，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社會大眾，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。

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第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物)第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處六年六個月實際徒刑。量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本要求，不存在減刑空間。

法律賦予法院有在法定的刑幅之內根據嫌犯的罪過程度以及犯罪的預防的需要選擇一合適刑罰的自由。在不確定原審法院的量刑存有明顯違反罪刑相適應原則或者刑罰合適原則的情況下，尤其是對原審法院在直接以及口頭原則的指引下進行的庭審衡量的量刑的要素及其結論，上訴法院沒有介入的空間。

因此，上訴人提出的上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 3,500 圓。

著令通知。

2024 年 4 月 11 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)