

案件編號: 507/2014

合議庭裁判書日期: 2015 年 5 月 7 日

(刑事上訴)

主題:

訴訟標的

答辯狀

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項

連續犯

販毒罪

量刑

裁判書內容摘要

一、由於嫌犯在答辯狀內並沒有主張其被控犯罪事實以外的事實以作為辯護理由，本案對嫌犯不利的訴訟標的便僅由控訴事實所組成，而既然原審庭已把一切控訴事實認定為既證事實，原審判決便無從帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」的事實審瑕疵。

二、由於上訴庭在原審判決的判案理由內找不到任何自相矛盾的地方，原審判決也無從帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵。

三、 原審既證事實已清楚顯示嫌犯是一次過把 11 小包的毒品帶回澳門，以便售予他人圖利，因此本案無論如何也不屬連續犯情況。

四、 由於其中 8 小包的毒品（亦即警方在嫌犯內褲和其住所內搜出的毒品）一共含有 6.004 公克的純量氯胺酮，此等數量的氯胺酮已排除了把嫌犯已被原審判處罪成的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪改判為同一法律第 11 條第 1 款所指的「較輕的販毒罪」的可能性。

五、 在量刑方面，考慮到原審已查明的種種事實情節，原審就嫌犯的販毒罪而科處的徒刑刑期，已不再有往下調的空間。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 507/2014 號

上訴人： A

原審法庭： 初級法院第三刑事法庭合議庭

案件在原審法庭的編號： CR3-13-0254-PCC

一、案情敘述

澳門初級法院第三刑事法庭合議庭審理了第 CR3-13-0254-PCC 號刑事案，對案中嫌犯 A 一審判決如下：

「嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

– 第 17/2009 號法律第 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」，判處嫌犯四年六個月實際徒刑。

*

判處嫌犯繳付三個計算單位（3UCs）之司法費以及其他訴訟負擔。

嫌犯須支付的辯護人辯護費定為澳門幣壹仟伍佰圓（MOP\$1,500.00）。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌

犯向法務公庫繳納澳門幣伍佰圓（MOP\$500.00）捐獻，納入保護暴力犯罪受害人基金。

*

扣押物：根據《刑法典》第 101 條規定，由於被用作實施犯罪行為，或極可能再被用作實施犯罪行為，或為犯罪所得，將扣押於卷宗之所有物品宣告歸本特區所有，判決確定之後：

- 將手提電話送交財政局；
- 將現金送交財政局；
- 按照第 17/2009 號法律第 23 條第 3 款規定，適時銷毀有關毒品。

*

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項之規定，判決確定後，本案對嫌犯所實施的強制措施消滅。

*

著令通知。

通知身份證明局作刑事記錄登記。

根據第 17/2009 號法律第 33 條規定，將本判決通知有關機構。

通知嫌犯，若不服本判決，可透過辯護人於二十日法定期間內向中級法院提請上訴。

……」（見本案卷宗第 186 至第 187 頁的判決書主文）。

嫌犯對判決不服，向本中級法院上訴，並提交了下列上訴理由結語：

「……

1. 上訴人 A 不服 2014 年 06 月 11 日法官 閣下作出之判決，認為被上訴判決沾有的瑕疵－出現了已證事實不足以支持該裁判，或是在說明理由方面出現了不可補救的矛盾，及其他法律問題，將引致有關判決無效。

2. 被上訴的裁判分別指稱：“司警人員當場在嫌犯 A 所穿的內褲中，搜獲以 1 張透明保鮮紙包著的 4 包白色晶體（每包重約 1 克多）”；“經化驗證實，上述 4 包白色晶體均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列之“氯胺酮”成份，共淨重 2.677 克；經定量分析，氯胺酮之百分含量為 92.83%，含量為 2.485 克”。然後又指稱：“隨後司警人員帶同嫌犯 A 前往其住所（XXX）進行搜索，在廚房的雪櫃頂上搜獲 4 包白色晶體（每包重約 1 克多）”；
“經化驗證實，上述 4 包白色晶體均含有“氯胺酮”成份，共淨重 3.766 克；經定量分析，氯胺酮之百分含量為 93.45%，含量為 3.519 克”。
3. 事實已向我們顯示司警人員分別從不同的時間、不同的地點，搜出不同重量、成份不一的白色晶體。
4. 然而，儘管在上訴人 A 家中所搜出的氯胺酮的重量略高於法定的五日份量而不足六日份量，然而，除非有更充份的理由，否則，上訴人認為有關事實亦應理解為違反了第 17/2009 號法律第十一條第一款 a) 項所規定的『較輕的生產和販賣罪』，而非第八條第一款規定的『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』。
5. 基於上述的理解，上訴人 A 認為自己分別準備出售含量為 2.485 克氯胺酮的 4 包白色晶體；而藏有含量為 3.519 克氯胺酮的 4 包白色晶體。
6. 因此，除非有充份的理據，否則，根據《刑法典》第二十九條的規定，上訴人 A 有理由認為自己的行為，構成所謂的“連續犯”。
7. 同時，上訴人 A 認為，應僅科處一項第 17/2009 號法第十一條第一款（一）項所規定的刑罰。
8. 並且，根據被上訴判決所依據的量刑準則，有關的刑罰應不高於四年六個月的徒刑。
倘不如此認為，則懇請法官 閣下亦考慮如下：
9. 根據《刑事訴訟法典》第三百九十九條第一款規定的 不利益變更之禁止（*Proibição de reformatio in pejus*）。

10. 因此，判決書的被上訴部分應予廢止，並根據考慮有利於上訴人 A 的情節，重新作出公正的裁判。

……」（見卷宗第 213 至第 214 頁的上訴狀內容）。

針對嫌犯的上訴，駐原審庭的檢察官行使了答覆權，主要力指：

「……

1. 上訴人認為原審判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所述瑕疵——獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判。
2. 根據原審判決，控訴書所載事實完全獲得證實，並無任何遺漏，而且獲證明之事實相當充份。答辯狀亦無待證事實。因此，就上訴人觸犯第 17/2009/M 號法律第 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，足以作出有罪判決。
3. 關於上訴人認為在其身上搜獲之毒品與在其家中搜獲之毒品應分別計算，因而構成兩項的較輕的生產和販賣，以及是以連續犯方式觸犯。
4. 但是，上訴人從中國內地購入“氯胺酮”，分拆成 11 小包後運回澳門出售圖利，只有一個犯罪決意。在上訴人將非供個人吸食的毒品帶進澳門時，已構成販毒罪，且涉及的“氯胺酮”超出五日參考用量。因此，其行為觸犯第 17/2009/M 號法律第 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。
5. 上訴人雖然提出原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾，但是，實質上是質疑原審法庭對獲證明事實的認定，而所依據的理由全屬上訴人對事實的個人評價。
6. 上訴人意欲爭執的是審查證據的錯誤，但是，原審判決並無出現這方面的瑕疵。……」（見卷宗第 219 頁至第 219 頁背面的上訴答覆書的結語）。

案件卷宗經上呈後，駐本院的助理檢察長發表內容如下的意見書：

「嫌犯 A（上訴人）對初級法院合議庭判決其觸犯一項第 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，並判處其 4 年 6 個月之實際徒刑之判決不服，遂透過所聘請之律師提出上訴，其所引述之事實及理由參見卷宗所載之上訴書（見卷宗第 206 至 214 頁）。

*

檢察院檢察官在第 218 及 219 頁已作答覆，本人完全贊同該檢察官的意見和理由。

基於有充分證據證實上訴人之行為構成一項第 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，初級法院合議庭判處上訴人 4 年 6 個月實際徒刑。

上訴人提出的上訴理由之核心問題有兩方面，一是認為獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，二是認為在說明理由方面出不可補救之矛盾。

從本案之已證事實及證據分析，上訴人所提出的該兩項理由實際上並不存在。我們認為，根據合議庭判決並結合案件事實，控訴書之指控事實完全得到證實，未有上訴人所指之瑕疵。

此外合議庭之裁判在說明理由方面亦根本沒有出現上訴人所指之不可補救之矛盾，事實上該合議庭裁判是物證、書證及人證俱全，邏輯清晰嚴謹，所謂矛盾只是上訴人之主觀臆想，並無理據。

因此，檢察院認為，初級法院合議庭判定上訴人之行為構成一項第 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，並判處上訴人 4 年 6 個月實際徒刑是合法、適當及正確的，應予以維持。

是故，檢察院認為，上訴人在上訴書中所提出的理據並不足以支持其結論和請求，應予以駁回。

……」（見卷宗第 231 頁至第 231 頁背面的意見書內容）。

之後，裁判書製作人對卷宗完成審查，同時組成合議庭的兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

合議庭現須對嫌犯就原審判罪裁判的上訴作出判決。

二、上訴裁判書的事實依據說明

本院經翻閱卷宗內的資料後，得知下列情事：

1. 原審判決書的內容如下：

「判決書

一、案件概述

嫌犯：A，男，……，……，19……年……月……日出生於……，持澳門居民身份證，編號為……，父親為……，母親為……，居於……/……，聯絡電話：……。

*

控訴事實及罪名：

1.

自2011年5月20日起，嫌犯A從中國內地購入K仔“氯胺酮”，分拆成小包後運回澳門出售圖利。

2.

2011年6月10日凌晨約2時45分，司警人員在筷子基XX大廈第三座梯間將嫌犯A及B截停檢查。

3.

司警人員當場在嫌犯A所穿的內褲中，搜獲以1張透明保鮮紙包著的4包白色晶體（每包重約1克多）。（見卷宗第8頁之扣押筆錄）

4.

經化驗證實，上述 4 包白色晶體均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列之“氯胺酮”成份，共淨重 2.677 克；經定量分析，氯胺酮之百分含量為 92.83%，含量為 2.485 克。

5.

隨後司警人員帶同嫌犯 A 前往其住所（黑沙環 XX 大廈第二座三樓 F）進行搜索，在廚房的雪櫃頂上搜獲 4 包白色晶體（每包重約 1 克多）。（見卷宗第 10 頁之扣押筆錄）

6.

經化驗證實，上述 4 包白色晶體均含有“氯胺酮”成份，共淨重 3.766 克；經定量分析，氯胺酮之百分含量為 93.45%，含量為 3.519 克。

7.

上述在嫌犯 A 身上及住所搜獲的毒品是嫌犯於 2011 年 6 月 9 日晚上約 11 時在中國拱北向一名男子以人民幣 500 元購得的，分成 11 小包，帶回澳門後以每小包澳門幣 200 元售與他人圖利，已售出 3 小包。

8.

同日在司法警察局內，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲 1 部手提電話連 SIM 卡。

9.

上述電話是嫌犯 A 從事販毒活動的通訊工具。

10.

嫌犯 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

11.

嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

12.

嫌犯 A 明知上述行為違法，會受法律制裁。

*

基於此，檢察院指控：

嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

- 1 項第 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」。

*

答辯狀：

嫌犯提交了書面答辯狀，答辯狀載於卷宗第 165 頁，僅作出一般性辯護。

*

訴訟前提及審判聽證：

已確定之訴訟前提維持不變。審判聽證按照適當程序在嫌犯出席的情況下進行。

二、事實

獲證明之事實：

1. 自 2011 年 5 月 20 日起，嫌犯 A 從中國內地購入 K 仔“氯胺酮”，分拆成小包後運回澳門出售圖利。

2. 2011 年 6 月 10 日凌晨約 2 時 45 分，司警人員在筷子基 XX 大廈第三座梯間將嫌犯 A 及 B 截停檢查。

3. 司警人員當場在嫌犯 A 所穿的內褲中，搜獲以 1 張透明保鮮紙包著的 4 包白色晶體（每包重約 1 克多）。（見卷宗第 8 頁之扣押筆錄）

4. 經化驗證實，上述 4 包白色晶體均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列之“氯胺酮”成份，共淨重 2.677 克；經定量分析，氯胺酮之百分含量為 92.83%，含量為 2.485 克。

5. 隨後司警人員帶同嫌犯 A 前往其住所（黑沙環 XX 大廈第二座三樓 F）進行

搜索，在廚房的雪櫃頂上搜獲 4 包白色晶體（每包重約 1 克多）。（見卷宗第 10 頁之扣押筆錄）

6. 經化驗證實，上述 4 包白色晶體均含有“氯胺酮”成份，共淨重 3.766 克；經定量分析，氯胺酮之百分含量為 93.45%，含量為 3.519 克。

7. 上述在嫌犯 A 身上及住所搜獲的毒品是嫌犯於 2011 年 6 月 9 日晚上約 11 時在中國拱北向一名男子以人民幣 500 元購得的，分成 11 小包，帶回澳門後以每小包澳門幣 200 元售與他人圖利，已售出 3 小包。

8. 同日在司法警察局內，司警人員在嫌犯 A 身上搜獲 1 部手提電話連 SIM 卡。

9. 上述電話是嫌犯 A 從事販毒活動的通訊工具。

10. 嫌犯 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

11. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

12. 嫌犯 A 明知上述行為違法，會受法律制裁。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯具犯罪記錄：

於 CR4-11-0036-PCC 合議庭普通刑事案，2011 年 7 月 29 日初級法院判決裁定嫌犯 2006 年 9 月 29 日之行為觸犯一項加重盜竊罪，判處四個月徒刑，緩刑一年，條件為需在緩刑期間內支付對被害人造成之澳門幣 8,000 元之金錢損失，該刑罰已獲宣告消滅。

嫌犯聲稱具初中三年級學歷程度，任職地盤管工，每月收入約為澳門幣 16,000 元，需供養母親、太太及一名女兒。

*

未獲證明之事實：

無對裁判重要之事實尚待證明。

*

事實之判斷：

嫌犯在審判聽證中作出聲明，坦白承認實施了被控告之事實。

證人 B 在審判聽證中作出聲明，確認其向嫌犯取得毒品。

嫌犯的母親在審判聽證中作出聲明，就嫌犯的人格和案發之後的表現作證。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質所含毒品的性質及重量。

在客觀綜合分析了嫌犯和證人在審判聽證中所作的聲明、結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，合議庭認定上述事實。

*

三、定罪與量刑

定罪：

第 17/2009 號法律第 8 條（不法販賣麻醉藥品及精神藥物）規定：

“一、在不屬第十四條所指情況下，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，處三年至十五年徒刑。

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，處四年至十六年徒刑。

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，處六個月至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處一年至八年徒刑。”

根據獲證明之事實，嫌犯明知其行為違法，亦明知有關物質之毒品性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下不法取得和持有法律所禁止的含“氯胺酮”成份的物質，並用於出售給他人。

“氯胺酮”為第 17/2009 號法律附表 II-C 所禁止的藥物成份，按照該第 17/2009 號法律之每日用量參考表，“氯胺酮”的每日參考用量為 0.6 克，五日參考用量為 3 克；嫌犯持有物質中所含“氯胺酮”成份的純淨重為 6.004（2.485+3.519）克，超過

10 日的參考用量，非用純粹於自己吸食，該份量已不屬於少量。

基於此，嫌犯被控罪名成立，嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項「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。

*

量刑：

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

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，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人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。

本案，嫌犯行為的不法程度高，犯罪故意為直接故意，犯罪方式為同類犯罪所常用。嫌犯的行為對社會安寧及公共健康所帶來的負面影響大。嫌犯並非為初犯，承認被控告之事實，嫌犯個人狀況及經濟狀況屬於中等。

根據嫌犯的罪過及預防犯罪之要求，同時考慮本案所確定之所有量刑情節，本合議庭認為，嫌犯觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四年六個月徒刑，最為適宜。

四、判決

綜上所述，本合議庭現裁定控訴事實獲證明屬實、控訴罪名成立，判決如下：

嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了：

— 第 17/2009 號法律第 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」，判處嫌犯四年六個月實際徒刑。

*

判處嫌犯繳付三個計算單位（3UCs）之司法費以及其他訴訟負擔。

嫌犯須支付的辯護人辯護費定為澳門幣壹仟伍佰圓（MOP\$1,500.00）。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯向法務公庫繳納澳門幣伍佰圓（MOP\$500.00）捐獻，納入保護暴力犯罪受害人基金。

*

扣押物：根據《刑法典》第 101 條規定，由於被用作實施犯罪行為，或極可能再被用作實施犯罪行為，或為犯罪所得，將扣押於卷宗之所有物品宣告歸本特區所有，判決確定之後：

- 將手提電話送交財政局；
- 將現金送交財政局；
- 按照第 17/2009 號法律第 23 條第 3 款規定，適時銷毀有關毒品。

*

根據《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d 項之規定，判決確定後，本案對嫌犯所實施的強制措施消滅。

*

著令通知。

通知身份證明局作刑事記錄登記。

根據第 17/2009 號法律第 33 條規定，將本判決通知有關機構。

通知嫌犯，若不服本判決，可透過辯護人於二十日法定期間內向中級法院提請上訴。

……」（見卷宗第 183 至第 187 頁的原審判決書內容）。

2. 嫌犯在當初提交的答辯狀內，並沒有指出其被控犯罪事實以外的事實以作為其辯護理由，而是請求原審法庭在考慮卷宗內一切對其本人有利的情節和證據之下去判案（詳見卷宗第 165 頁的答辯狀內容）。

三、 上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀的總結部份所具體提出和框劃的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

嫌犯在上訴狀內首先力陳原審判決帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指瑕疵。

本院經翻查卷宗資料和細閱原審判決內容後，得知嫌犯在當初提交的答辯狀內並沒有主張其被控犯罪事實以外的其他事實以作為其辯護理由，如此，本案對嫌犯不利的訴訟標的便僅由控訴事實所組成。由於原審庭已在判決書內把一切控訴事實認定為既證事實，所以原審判決是無從帶有上述法律條文所指的「獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判」的事實審瑕疵。

嫌犯在上訴狀內又指原審判決的判案理由互相矛盾。然而，本院經細閱原審判決書的判案理由內容後，實在找不到任何自相矛盾的地方，因此原審判決也無從帶有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵。

其實，嫌犯的核心上訴思想是希望本院能改判其祇犯下第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所指的「較輕的販毒罪」，以及改判其是在連續犯的情況下犯罪。

本院認為，原審庭對既證事實的法律定性並無任何不妥之處。的確，特別是基於第 1 至第 7 和第 10 至第 12 點既證事實，嫌犯的行為顯然是觸犯了其今被原審庭裁定為罪成的一項上述法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪。

至於連續犯的問題，原審第 7 點既證事實已清楚顯示嫌犯是一次過把 11 小包的毒品帶回澳門，以便售予他人圖利，因此本案既證案情無論如何也不屬《刑法典》第 29 條第 2 款所指的連續犯情況。另由於其中 8 小包的毒品（亦即是警方在嫌犯內褲和其住所內搜出的毒品）一共含有 6.004 公克的純量氯胺酮，此等數量的氯胺酮已排除了把嫌犯已被原審判處罪成的上述法律第 8 條第 1 款所指的販毒罪改判為同一法律第 11 條第 1 款所指的「較輕的販毒罪」的可能性。

至於在量刑方面，本院考慮到原審庭已查明的種種事實情節和《刑法典》第 40 條第 1 和第 2 款及第 65 條第 1 和第 2 款的量刑準則，認為原審庭就嫌犯的上述一項販毒既遂罪而科處的徒刑刑期，實在已不再有任何往下調的空間。

換言之，嫌犯的上訴訴求完全不成立。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭裁定嫌犯 A 的上訴理由不成立，維持原判。

嫌犯須支付上訴程序所衍生的訴訟費，當中包括捌個訴訟費用計

算單位的司法費，和其辯護人應得的澳門幣叁仟元的上訴服務費。

澳門，2015 年 5 月 7 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官
蔡武彬