

上訴案第 285/2016 號

上訴人：AA

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 非法持有大量非自用的毒品，其行為已構成一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之販毒罪，其為實行正犯，犯罪為既遂，應予處罰。並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR1-15-0284-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

嫌犯以直接正犯身份及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販賣罪，判處七年實際徒刑。

嫌犯不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的簡要陳述：

1. 上訴人鍾志偉，以直接正犯身份在犯罪既遂的情況下觸犯了

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販毒罪，判處七年實際徒刑。

2. 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。
3. 上訴人被指控以直接正犯身份在犯罪既遂的情況下觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販毒罪，判處七年實際徒刑，明顯過重及多。
4. 本案上訴人為初犯，並且在審判聽證中自願承認被指控的犯罪事實。
5. 因此，上訴人被指控以直接正犯身份在犯罪既遂的情況下觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項販毒罪，判處七年實際徒刑，明顯過重及過多。
6. 上訴人認為應對上述犯罪改判少於三年之徒刑或改判少於七年之徒刑。
7. 如尊敬的 中級法院法官 閣下認同上訴人以上所述，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。
8. 《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”。
9. 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。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人要求減低刑罰，甚至要求給予緩刑，然而，根據以往中級法院及終審法院的司法見解，本案的量刑沒有明顯過重。
2. 《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準，而同一法典第 48 條則確立了給予緩刑的標準。
3. 中級法院第 639/2015 號合議庭裁判中及終審法院第 61/2015 號合議庭裁判中，該案兩名被判刑人也是初犯及香港人專門來澳販毒，當時身上持有可卡因 27.69 克及甲基苯丙胺 0.359 克 [獲證實全部用於販賣]，且又證實之前曾販賣不少於 17.6 克 [約 160 包，每包約重 0.22 克，可卡因含量不少於 50%] 予他人，故此，初級法院分別判處兩名被判刑人 8 年及 7 年 6 個月徒刑，最終中級法院及終審法院亦確認原審法院的判決。
4. 中級法院第 113/2014 號合議庭裁判中，該案第一被判刑人初犯及澳門人，當時身上持有可卡因 4.227 克 [獲證實全部用於販賣]，且又證實之前曾販賣 0.929 克予第二被判刑人及第三被判刑人，故此，初級法院判處第一被判刑人 7 年徒刑，最終中級法院亦確認原審法院的判刑。
5. 終審法院第 27/2010 號合議庭裁判中--「對從行為人處搜獲可卡因、氯胺酮和硝基去氯安定等毒品，純重量分別為 3.270 克、16.981 克和 6.548 克，行為人受警察追捕時企圖逃跑，以及不承認有關事實，就所觸犯的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的不法販毒罪處以 7 年徒刑的刑罰是平衡的。」

其中，案中兩名被判刑人也是初犯及香港人來澳販賣，其所持毒品的日數與本上訴案相約。

6. 由此可見，原審法院所判處的刑罰並不特別重。
7. 上訴人為香港人，到澳門之目的僅為販毒，而且已成功販毒了一段時間及獲得販毒款項 [見已證事實第七及八項]，上訴人持有的可卡因數量為 45.01 克，雖然原審法院以 0.03 克/天作計算，然而，即使以鹽酸可卡因 [0.2 克/天] 作計算，亦持有相等於 225 天的份量；雖然在偵查階段表現合作，且在庭上亦坦白承認罪行及交待犯罪經過；但是，販賣毒品乃嚴重罪行，且香港不法分子以金錢利誘香港人到澳門販毒的案件在近年有上升的趨勢，其中又以販賣可卡因為甚，可見澳門法院有必要重點打擊此類罪行，且判處有阻嚇性之判刑，則原審法院判處 7 年實際徒刑是適合的，沒有任何理由可減低之。

綜上所述，本檢察院認為有關上訴理由 明顯不成立，應予之駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書。¹

¹ 其葡文內容如下：

A, mais bem identificado nos autos, recorre do acórdão condenatório de 4 de Março de 2016, que lhe impôs uma pena de prisão de 7 anos pela prática de um crime de tráfico ilícito de droga da previsão do artigo 8º, nº 1, da Lei 17/2009.

Na motivação e respectivas conclusões coloca à consideração do tribunal de recurso a questão da medida da pena, que reputa excessiva, alvitando mesmo que deveria ter sido aplicada pena em medida não superior a 3 anos, suspensa na sua execução. Acha que o acórdão recorrido violou as normas dos artigos 40º, 65º e 48º, nº 1, do Código Penal.

Estamos em crer que não lhe assiste razão.

É sabido que a determinação da pena é comandada por finalidades de prevenção, balizadas pela culpa, naquelas avultando, nas palavras de Figueiredo Dias, o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime, enquanto forma de tutela

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：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 約自 2014 年 12 月中旬起，嫌犯 A 開始在本澳從事販毒活動。
- 2015 年 1 月 5 日約 23 時 30 分，司警人員在黑沙環涌河新街金海山花園第十二座附近將嫌犯 A 截停檢查。
- 調查期間，嫌犯 A 自願從其所穿內褲內取出一個銀包，內有 4 包用紙巾包裹的乳白色顆粒（詳見卷宗第 8 頁之搜查及扣押筆錄）。
- 其後，司警人員帶同嫌犯 A 返回其位於土庫圍 XXXXXXXXX 之住所進行搜索，期間，嫌犯 A 自願將其存放於睡房梳妝台抽屜內之 30 包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒及 12 包以中透明膠袋包裝的乳白色顆粒交予司警人員（詳見卷宗第 11 頁之搜查及扣押筆錄）。

da confiança e das expectativas da comunidade, que, em Macau, são particularmente exigentes em matéria de tráfico de droga.

Dito isto, e acompanhando inteiramente a bem estruturada e certa resposta da Exm.a colega de primeira instância à motivação do recurso, crê-se que a pretendida redução da pena não encontra justificação plausível, o que retira qualquer utilidade à abordagem da questão da suspensão. Na verdade, os parâmetro em que se move a determinação da pena, adentro da chamada teoria da margem de liberdade, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins da pena e à culpa que a delimita, o que não é o caso.

Não há, em suma, quaisquer reparos a apontar à decisão recorrida, que não violou quaisquer das normas referidas pelo recorrente, pelo que o nosso parecer vai no sentido de ser negado provimento ao recurso.

- 經化驗證實，嫌犯 A 內褲中的上述 4 包乳白色顆粒含有第 17/2009 號法律附表 I-B 中所列之“可卡因”成份，共淨重 4.619 克（經定量分析，“可卡因”百分含量為 67.3%，含量為 3.11 克）；嫌犯 A 房間內的上述合共 42 包乳白色顆粒亦含有“可卡因”成份，共淨重 62.159 克（經定量分析，其中 30 包“可卡因”百分含量為 72.0%，含量為 24.5 克，其餘 12 包“可卡因”百分含量為 62.0%，含量為 17.4 克）。
- 上述所有毒品是嫌犯 A 在身份不明之人處取得，其取得及持有上述毒品，目的是將之出售、提供予第三人，藉以賺取不法利潤。
- 此外，司警人員在嫌犯 A 身上還搜獲現金港幣 32,800 元和澳門幣 5,500 元（詳見卷宗第 14 頁之扣押筆錄）。
- 上述錢款是嫌犯 A 販毒所獲之錢款。
- 嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 其明知上述毒品的性質。
- 其上述行為未獲得任何法律許可。
- 其明知法律禁止及處罰上述行為。

同時，亦證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下。
- 嫌犯被羈押前為售貨員，月入港幣 13,000 元至 14,000 元。

- 需供養二名未成年子女及一名成年兒子。
- 學歷為中學五年級。

未獲證明之事實：沒有。

三.法律部份：

上訴人僅對原審法院的量刑提出上訴，認為判處七年的徒刑太重，應該判處低於 3 年的徒刑並予以緩刑。

我們知道，作為一般的量刑，《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

在本案中，嫌犯被發現以下的毒品：

- 藏於內褲中 4 包乳白色顆粒，淨重 4.619 克，含有含量為 67.3% 的“可卡因”，定量分析含量為 3.11 克。

- 上訴人房間內搜到的 42 包乳白色顆粒，淨重 62.159 克，其中 30 包含有含量為 72% 的“可卡因”，定量分析含量為 24.5 克，另外 12 包含量為 62% 的“可卡因”，定量分析含量為 17.4 克

原審法院已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，當中充分考慮了上訴人的運送毒品的犯罪方式，涉及毒品的數量及其所顯示的嚴重故意程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧帶來的負面影響，並綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要，在 3-15 年的刑幅所判 7 年徒刑，沒有明顯的過重，完全符合罪刑相適應原則，應該予以維持。

我們不得不指出的是，上訴人請求上訴法院判處低於 3 年的徒刑是明顯不能成功的，不符合刑罰的遵守刑幅的原則。而緩刑的請求更是不

能滿足。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人需要支付本程序的訴訟費用，以及 5 個計算單位的司法費。

上訴人還需要支付委任辯護人的報酬 2500 澳門元。

澳門特別行政區，2016 年 5 月 5 日

蔡武彬

司徒民正 (José Maria Dias Azedo)

陳廣勝