

上訴案第 21/2017 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述：

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 A 觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之販毒罪以及該法第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，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 CR1-16-0133-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

第一嫌犯 A，以直接正犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處四年六個月徒刑；及觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 2 個月徒刑；兩罪競合，合共判處四年七個月實際徒刑。

嫌犯 A 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. 上訴人於初級法院第一刑事法庭合議庭普通刑事案 CR1-16-0133-PCC 號卷宗內，被裁定以直接正犯及犯罪既

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“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，判處四年六個月徒刑，以及觸犯了第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的一項“不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪”，判處兩個月徒刑；

- 兩罪競合，合共判處四年七個月徒刑；
- 上訴人對此表示不服，故決定提起上訴；
- 上訴人為初犯，沒有犯罪前科；
- 上訴人在審判聽證中，自願作出聲明以及完全及毫無保留承認全部被指控的犯罪事實，顯示出較高程度的真誠悔悟態度；
- 上訴人在審判聽證中亦表示對其行為感到後悔；
- 值得指出的是，上訴人之所以會作出販毒行為，完全是因為被人威脅若其不合作，便會對其父親不利；
- 上訴人在受到嚴重威脅的情況下，為了保護其父親，才接受販毒；
- 上訴人與其父親關係良好，此點從審判聽證時，上訴人的父親亦有到場旁聽給予支持可獲得反映；
- 故當上訴人被威脅若其不合作販毒，其父親便可能遭受不測，對上訴人來說絕對是一嚴重威脅；
- 因此，上訴人的販毒罪應按《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項而獲得特別減輕；
- 需留意的是，在判決書中，上述犯罪動機（或至少部分）是有於“事實之判斷”部分提及；
- 而在“未獲證明之事實”部分是“沒有”的；

- 因此，上訴人上述之受嚴重威脅下而作出販毒行為的動機應被視為證實；
- 然而，尊敬的初級法院法官 閣下並沒有根據《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項而對上訴人之販毒罪作出刑罰之特別減輕；
- 尊敬的初級法院法官 閣下在沒有說明理由為何在“事實之判斷”考慮到相關受嚴重威脅下犯罪的動機後，且沒有將上訴人被威脅的事實列入“獲證明之事實”的情況下，而不根據《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項對上訴人之販毒罪作出刑罰之特別減輕，使判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b 項所指之瑕疵；
- 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下根據《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項對上訴人之販毒罪作出刑罰之特別減輕及重新量刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人辯稱其之所以作出販毒行為，是因為被人威脅若不合作，便會對其父親不利，上訴人為了保護父親，才接受販毒。上訴人認為應根據《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項之規定對其所觸犯的販毒罪作刑罰之特別減輕。
2. 對此，本院未能予以認同。
3. 首先必須指出，被上訴的判決書之“事實之判”之首段內容只是簡單敘述上訴人在審判聽證中所作出的聲明及自我辯解的內容，即上訴人聲稱是受到嚴重威脅而作出販毒行為。原審法院並未認定上訴人的聲明及自我辯解為“獲證明之事實”，亦未認定為“未獲證明之事實”。
4. 值得注意的是，上訴人未有提供任何佐證以支持其自我辯解。

相反，社會報告卻提及上訴人因自己的無知和想賺缺錢而涉案（參見卷宗第 206 頁）

5. 事實上，上訴人於審判聽證期間已毫無保留地承認了控訴書所載之犯罪事實（參見卷宗第 232 頁背面）。也就是說，上訴人承認了控訴書第十三條所載之販毒動機（賺取金錢維持生活）為事實真相。故上訴人認為其所觸犯的販毒罪應按《刑法典》第 66 條第 2 款 a) 項而獲得刑罰特別減輕的請求明顯站不住腳。
6. 至於上訴人質疑被上訴的判決在“事實之判斷”中考慮了相關受嚴重威脅下犯罪的動機後，卻沒有將之列入“未獲證明之事實”，認為該判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b 項所指之瑕疵。本院同樣未能予以認同。
7. 誠如所知，刑事程序之訴訟標的受限於控訴書狀或起訴書狀所描述的事實，法院在審判過程中必須在該訴訟標的所界定的範圍內作調查，而判決內容同樣受制於該訴訟標的（控訴書狀或起訴書狀所描述的事實）。
8. 經查閱卷宗可知，嫌犯沒有提交答辯狀，在審判聽證期間，原審法院合議庭主席在簡單敘述訴訟標的後，曾讓辯護人發言以便指出所擬證明之事實，然而辯護人當時表明不作闡述，亦沒有依據《刑事訴訟法典》第 339 條之規定提出控訴書中所描述事實之非實質變更，因此毫無疑問，上訴人及其辯護人在本訴訟程序中是完全同意將本案之訴訟標的鎖定在檢察院的控訴書內。
9. 由此可見，其後的庭審過程中，上訴人的辯護並不能視為本案的訴訟標的，因此被上訴的判決無需將之認定為“獲得證明之事實”或將之認定為“未獲證明之事實”。換句話說，即使被上訴的判決沒有將上訴人的辯解列入“未獲證明之事實”，也

不能就此推定將上訴人的辯解認定為“獲得證明之事實”，而被上訴的判決亦無需為此說明理由，因為有關上訴人的聲明及辯解並非本案之訴訟標的。故檢察院認為被上訴的判決不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指之瑕疵，亦不存在同條第 2 款 b 項所指之在說明理由方面出現不可補救的矛盾。

10. 綜上所述，檢察院認為被上訴的判決沒有違反《刑法典》第 66 條第 2 款 a)項之規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 b 項所規定的瑕疵，同時檢察院認為被上訴之判決定罪準確及量刑適當，應駁回上訴人之上訴。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

“針對本案嫌犯 A(以下稱為上訴人)向中級法院所提起的上訴，我們同意助理檢察長在其對上訴理由闡述的答覆中所持的立場和觀點，認為應裁定上訴人所提出的上訴理由不成立。

在初級法院所作的判決中，裁定上訴人以直接正犯身份和既遂方式觸犯一項第 17 12009 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，以及一項同法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，分別判處 4 年 6 個月和 2 個月徒刑；兩罪競合，合共判處上訴人 4 年 7 個月實際徒刑的單一刑罰。

在上訴狀的理由闡述中，上訴人指其是在受嚴重威脅下而作出販毒行為，應按照《刑法典》第 66 條第 2 款 a)項的規定，給予其刑罰的特別減輕；此外，原審法院在“事實之判斷”中提及上訴人的上述犯罪動機，而在“未獲證明之事實”部分是沒有的，因此，上訴人受嚴重威脅下而作出販毒行為的動機應被視為證實，但是原審判決沒有對上訴人作出刑罰之特別減輕，由此存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的事實瑕疵，即“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”，

請求根據《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項的規定，給予其刑罰的特別減輕及對其重新進行量刑。

經閱讀被上訴判決及分析上訴人的上訴理據，對上訴人的觀點，我們完全不能認同。

首先，根據原審法院所認定的事實，被上訴判決從未認定上訴人是在受嚴重威脅下而作出販毒行為這一上訴人所表述的事實，相反，認定上訴人是自由、自願及有意識的情況下，故意作出販毒行為，其取得涉案毒品目的是伺機將之全部出售或提供予他人，以賺取金錢維持生活。

經閱讀被上訴判決，原審法院在其判決的“事實之判斷”部份雖然曾指出上訴人在庭審中聲稱“曾拒絕對方，然而，對方說如不合作便會對其父親不利，故其最終接受販毒，並藉此賺取生活費”，然而，不難發現，原審法院在此不過是按照刑事訴訟法律的規定羅列在庭上經審查的各個證據，包括上訴人在庭上所作陳述的內容，但這絕不代表原審法院認定了該等陳述內容全部為真實的，或認為該等內容所指事實已經被法院視為“獲證明的事實”。

此外，在本案中，檢察院在經過偵查後，決定對上訴人作出控訴，卷宗移送初級法院後，上訴人並未提交任何書面答辯狀，因此，檢察院控訴書內所載事實劃定了本案訴訟標的範圍，也就是法院在審判階段須查明的事實。上訴人在庭上陳述時單純指稱其是受到威脅而販毒的聲明內容，因為不屬於本案訴訟標的的內容，即使未被列入“未獲證明之事實”，亦完全不等於該等聲明內容被視為獲得證實。

考慮到原審判決並無認定上訴人是在受嚴重威脅的情況下實施被指控的販毒事實，同時，卷宗亦未有資料顯示存在任何明顯減輕上訴人販毒事實的不法性或上訴人的罪過之情節，因此，根本不符合按照《刑法典》第 66 條的規定給予上訴人刑罰的特別減輕的任何條件，當然亦不可能啟動特別減輕機制對其重新量刑。

關於理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，眾所周知，是指事實部分的證據性理據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服。

縱觀上訴人的上訴理據，上訴人所指的矛盾不過是其自以為存在但實際上並不存在的矛盾，其不過是以一個法院從未認定為獲得證實的事實為基礎，認為法院應按照其的理解適用法律，否則就存在理由說明中不可補救的矛盾，這明顯不能成立。

綜上所述，我們認為應裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

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：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 嫌犯 A 在港失業多時，經朋友“亞龜”介紹認識一化名“IVAN”的男子表示可介紹工作。嫌犯應該人的要求來澳等候安排。
- 2015 年 11 月 9 日（具體時間不詳），嫌犯從香港來澳後按“IVAN”指示購買了一張儲值電話卡並到本澳長壽大馬路 XX 花園第 X 座 8 樓 AK 室暫住，當時嫌犯已知悉來澳販毒。
- 翌日晚上約 8 時，嫌犯接獲“IVAN”來電到上述大廈附近休憩區等候並從一不知名男子手上取得兩包貼有“24 克”懷疑為“可卡因”的毒品。
- 約四日後晚上約 8 時，嫌犯再接獲“IVAN”來電並在同一地點

從該不知名男子手上取得懷疑為“可卡因”的毒品。

- 嫌犯收取毒品後返回上址單位，按“IVAN”的指示以每小包約 0.22 克分拆包裝，並帶同指定數量的毒品到“IVAN”指定地點出售予不知名人士，每次以五小包形式出售及收取買家澳門幣或港幣 3,000 元至 4,000 元款項。每宗交易嫌犯收取澳門幣或港幣 50 元作為報酬。至今，嫌犯已收取了約港幣 5,000 元報酬。
- 2015 年 11 月 14 日（具體時間不詳），嫌犯按“IVAN”指示在住所附近休憩區將販毒所得的款項約港幣 30,000 元交予另一身份不詳男子。
- 2015 年 11 月 17 日晚上約 11 時 25 分，司法警察局警員在上址附近對嫌犯進行監視及跟蹤，並在黑沙環中街海天居正門近大馬路附近將嫌犯截獲。
- 在取得嫌犯同意下，在其身上搜獲下列物品：
 - 1) 在嫌犯左手搜獲一張已摺疊的紙巾，紙巾內包著一個透明膠袋，袋內裝有懷疑毒品“可卡因”的乳酪色顆粒，連透明膠袋約重 1.8 克；
 - 2) 在嫌犯的右褲袋內搜獲一張已摺疊的紙巾，紙巾內包著一個透明膠袋，袋內裝有懷疑毒品“可卡因”的乳酪色顆粒，連透明膠袋約重 0.99 克；
 - 3) 在嫌犯的左褲袋內搜獲一個印有“Marlboro”的煙盒，盒內裝有一張已摺疊的紙巾，紙巾內包著一個透明膠袋，袋內裝有懷疑毒品“可卡因”的乳酪色顆粒，連透明膠袋約重 2.29 克；
 - 4) 在嫌犯的右腳鞋內搜獲一張已摺疊的紙巾，紙巾內包著一個透明膠袋，袋內裝有懷疑毒品“可卡因”的乳酪色顆粒，

連透明膠袋約重 0.36 克 (見卷宗第 7 頁之扣押筆錄)。

- 其後，警員帶嫌犯到長壽大馬路 XX 花園第 X 座 8 樓 AK 室單位，並取得其同意下進行搜查，警員在該單位的一個房間書櫃上發現一個印有“千尋盒子”的白色紙盒內藏有下列物品：
 - 1) 7 個大小不一的透明膠袋，膠袋內藏有懷疑毒品“可卡因”的乳白色晶狀體，連膠袋分別約重 13.82 克、24.58 克、1.13 克、1.16 克、1.2 克、1.1 克及 1.13 克，合共約重 44.12 克；
 - 2) 一個印有“LIVE BODY”字樣的黑色膠袋，袋內藏有 399 個大小不一懷疑為包裝毒品的工具之透明膠袋；
 - 3) 一個沾有懷疑毒品“可卡因”的小型電子磅；
 - 4) 一個沾有懷疑毒品“可卡因”的大型電子磅 (見卷宗第 9 頁之扣押筆錄)。
- 經化驗證實，上述在嫌犯身上搜獲的乳白色顆粒均含有第 17/2009 號法律表一 B 所管制的“可卡因”成份，分別淨重 1.646 克、0.840 克、2.129 克及 0.192 克，經定量分析，“可卡因”的百分含量分別為 85%、81.4%、82.3%及 77.4%，含量為 1.40 克、0.684 克、1.75 克及 0.149 克；及在上述單位內搜獲的乳白色顆粒均含有第 17/2009 號法律表-B 所管制的“可卡因”成份，淨重 34.845 克及 4.981 克，經定量分析，“可卡因”的百分含量分別為 73.6%及 73.2%，含量為 25.6 克及 3.65 克；在房內搜獲的其中兩個透明膠袋及兩個電子磅上均沾有同一法律表-B 所管制的“可卡因”成份 (參見卷宗第 31 頁至 33 頁、第 67 頁至 73 頁及第 109 頁至 114 頁之鑑定報告)。

- 警員在嫌犯身上扣押了兩部手提電話（含電話咭）及現金港幣 15,000 元（見卷宗第 13 頁之扣押筆錄）
- 上述手提電話及現金是嫌犯販毒時使用之通訊工具及所獲得之款項。
- 在嫌犯身上及房內搜出的毒品是其在本地透過“IVAN”從一不知名男子處取得，目的是伺機將之全部出售或提供予他人，以賺取金錢維持生活。
- 嫌犯取得上述毒品後趁機取出少量用於自己吸食。
- 嫌犯清楚認識上述毒品的性質及特徵，其行為未有任何法許可。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。
- 嫌犯知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。
- 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：
 - 嫌犯被羈押前為我業。
 - 無需供養任何人。
 - 學歷為中學四年級。
 - 未獲證明之事實：沒有。

三.法律部份：

上訴人認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，一方面，上訴人為初犯，毫無保留承認被控告實事，真誠悔悟，另一方面，其之所以販毒

是因為受到他人的以其父親的安危作威脅的情況下進行的，應該適用刑法典第 66 條第 2 款 a 項的特別減輕。而原審法院沒有將其受到威脅的事實列入已證事實中，卻又陷入刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 b 規定的瑕疵。

首先，我們不得不指出的是，上訴人在沒有說明理由的情況下就斷定原審法院的決定陷入刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 b 規定的瑕疵，我們也不知道如何入手分析其上訴理由。一方面，如果是原審法院沒有認定其受到威脅的事實，極其量也是因為沒有調查該等事實而導致事實不足作出法律適用的瑕疵。另一方面，由於上訴人並沒有在收到控告書的時候提出答辯，所提到的事實自然不成為訴訟的標的而原審法院自然不受到的約束。

其次，我們看看上訴人所提出的上訴理由。

法院在依《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定進行具體量刑時，遵從“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”的宗旨，考量“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。且在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”的標準。

在一般預防方面，上訴人所偷運的“可卡因”的毒品份量多，對社會公共安寧帶來極大的負面影響。再者，在國際層面，上訴人以旅客身份來澳門販賣毒品，澳門特區實有必要加強打擊，以防止有關犯罪的蔓延，破壞澳門國際形象，因此，一般預防的要求較高。

在特別預防方面，根據卷宗客觀資料顯示，上訴人非本澳居民，來澳的參與本案的販毒罪，可見其罪過程度相當高，特別預防的要求也較高。

我們知道，在一般的量刑中，法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

分析上訴人的罪過及預防犯罪的要求，以及所有對彼等有利或不利而不屬罪狀的情節，我們認為對上訴人判處的 4 年 7 個月的徒刑並無過重之虞。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不能成立，維持原判。

本上訴審的訴訟費用由上訴人支付，以及支付 6 個計算單位的司法費。

上訴人還須支付委任辯護人的費用為 1500 澳門元。

澳門特別行政區，2017 年 1 月 26 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝