

第 442/2017 號上訴案

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」,並提請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 CR1-16-0330-PCC 號普通刑事案件中,經過庭審,最後判決嫌犯 A 以直接共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 7 年 6 個月實際徒刑。

上訴人 A 對此判決不服,向本院提起上訴:

1. 上訴人 A 認為“以直接共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 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」,是違反了無罪推定原則。
2. 因為,上訴人認為上述認定的已查明事實及事實判斷,均不能毫無疑問地認定其觸犯有關控罪的主觀要件。
3. 上訴人在庭審中作出了解釋其在首次司法訊問中因為心理及身體原因,故此未能向預審法官清楚表達其真實意思。

4. 上訴人在庭審中也解釋了為何她會刪除了微信紀錄。(見上部 17 條至 24 條)
5. 事實認定所依賴的警方證言亦存在矛盾；
6. 因此，上訴人認為被上訴判決不能毫無疑問地使其被認定有作出了有關犯罪行為的心素。
7. 此外，上訴人認為合議庭在作出裁判時，違反《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條之規定，在任何情況下，刑罰均不得超途罪過之程度；同時，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。
8. 上訴人認為被上訴的合議庭裁判未充分考慮上訴人的個人狀況--其為初犯，之前是一名家庭主婦，沒有足夠的社會經驗(尤其是一般普羅大眾不會接觸到的社會黑暗面)作出正確的反應；
9. 而且，上訴人身上搜出的甲基苯丙胺的百分含量為 71.2%，含量為 2.43 克，而根據同一法律第十一條的規定，該物質的較輕的生產和販賣的定量(五日量)是 1 克；
10. 因此，上訴人身上搜出的毒品量客觀而言不能算是大量；
11. 以第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定在其實施行為時的刑幅(3 年至 15 年)而論，上述量刑明顯超過重。
12. 上訴人認為就其被認定的控罪，應判處其較低的刑期，以 3 年最為適合。

綜上所述，上訴人 A 請求 尊敬的法官閣下接納上訴，

- 1) 根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款，對本起訴狀中提及的有關嫌犯及證人在庭審中所作聲明進行調查，聽取本起訴狀所指的庭審時段的錄音；
- 2) 宣告裁定上訴人以直接共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，判處七年六個實際徒刑的判決沾有上述的瑕疵，而開釋上訴人該項控罪；或

- 2) 宣告裁定上訴人以直接共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，判處七年六個實際徒刑的刑罰為過重，並將刑期降低至 3 年。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人表示被警員截查時不知道其手袋內所藏物品為毒品，另方面認為出席庭審三名警方證人在陳述這事件時的證言不一致，原審法院卻據此判處上訴人罪名成立，是違反了《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款之無罪推定原則。
2. 司警人員在嫌犯的手袋內發現 4 小包內藏有白色晶體的透明膠袋和一張報紙包裹著 5 支透明吸管及一張錫箔紙，經化驗證實，白色晶體含有第 17/2009 號法律第 4 條內附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”。
3. 庭審聽證中，三名司警人員的陳述確實存有一點差異，就上訴人承認手袋中所藏為毒品一事，有證人說是在沒有打開手袋前，有證人說是在手袋打開後。但無改變一項事實，上訴人是預先知道其手袋內藏有毒品，並承認所藏為毒品。
4. 三名司警證人所陳述的不同，僅在於上訴人承認所藏為毒品一事，像在打開手袋前或手袋後，與上訴人確實知悉毒品一事無矛盾存在。
5. 原審法院對本案作出判決，是綜合分析了上訴人所有的聲明及各證人的證言，並結合在審判聽證中審查的書證及扣押物證後，包括載於卷宗第 54 至 61 頁及 64 至 70 頁的鑑定報告，而非僅憑三名司警證人即據以作出裁判，且三名證人證言僅是全部證據之一部分，亦非原審法院裁判的唯一依據。

6. 在本案，原審法院根據已證事實並依《刑事訴訟法典》第 114 條之自由心證所作之裁判，在沒有違反同一法典第 149 和 154 條規定，其作出之裁判不具爭議。
7. 事實上，上訴人只是單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
8. 原審法院在量刑前已根據《刑法典》第 40 條和第 65 條規定。根據《刑法典》第 65 條規定，「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。」
9. 在本案，上訴人為非本澳居民，屬專程來澳門實施犯罪，甫進入澳門不久即實施本案之犯罪。
10. 可見上訴人的犯罪故意程度高，販毒行為對社會安寧帶來極大負面和深遠影響，尤其影響年輕人的心智和破壞人們身體健康。
11. 上訴人已證事實中，已確認上訴人正進行販毒行為。販毒為潛藏社會一個巨大禍害，會腐蝕人類的肉體健康，靡爛人們的精神意智，影響家庭和諧關係，破壞社會經濟，製造刑事犯罪。經驗告訴我們，販毒者為追求個人和組織的經濟利益，以有組織方式破壞社會秩序，故此我們的刑法典對販賣毒品才制定較重的刑罰。
12. 本案中，上訴人漠視本地法律，以遊客身份聯同其他身份不詳者，以有組織方式公然在澳門的五星級酒店販賣毒品，其行為無論從那個角度言，均極為嚴重。
13. 另方面，原審法院考慮到上訴人的犯罪行為的不法程度高，犯罪故意高，犯罪行為對社會安寧帶來的負面影響大，原審法院作判處 7 年 6 個月實際徒刑實屬適當，刑罰份量是正確。
14. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2017年3月31日，初級法院判處被判刑人A以直接共犯及既遂方式觸犯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」，處以7年6個月實際徒刑。

嫌犯A不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在其理由陳述中，嫌犯A認為被上訴的合議庭裁判違反無罪推定原則及《刑事訴訟法典》第49條第2款之規定，並且量刑過重，違反《刑法典》第40條及第65條之規定。

對於上訴人A所提出的上訴理由，我們認為不能成立，應予駁回。

1. 關於無罪推定原則及《刑事訴訟法典》第49條第2款之違反

在其上訴理由中，上訴人A表示其不知道“兄弟”交給運送的是毒品，並因其手提電話只有33.5GB的內容容量而需要刪除跟“兄弟”的微信通話記錄，亦質疑3名司警證人的證言，從而指責被上訴的合議庭認定其所言前後矛盾及不合常理，是違反無罪推定原則及《刑事訴訟法典》第49條第2款的。

首先，必須指出，《刑事訴訟法典》第49條第2款所體現的無罪推定原則，是指在有罪判決確定之前推定嫌犯無罪，並不是亦不可能作為在審查、調查證據之後，對嫌犯作出有罪判決的“擋箭牌”，極其量只能考慮疑罪從無原則而已，否則，將永遠不會出現有罪判決了！

在本具體個案中，被上訴的合議庭對於庭審中所調查的證據，當中已經包括了上訴人A在上訴理由中所指出的嫌犯聲明及司警證人證言在內。

我們同意尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所闡述，被上訴的合議庭是否取否嫌犯聲明，抑或其他證人證言或其他客觀證據，完全屬於《刑事訴訟法典》第114條所規定的自由心證範圍；而且，我們未能看見被上訴的合議庭在事實認定上存在任何疑問，又或對事實作出的認定明顯違反了有關證據價值的規則或一般的經驗法則，從而作出一個在邏輯上

不可被接受的結論。

因此，我們認同被上訴的合議庭在判處上訴人 A 觸犯 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」，處以 7 年 6 個月實際徒刑時是正確的，“無罪疑從無原則”的適用空間，更枉論對無罪推定原則及《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款之違反。

鑒於此，對於上訴人 A 此部份上訴理由，我們認為明顯不成立。

2. 關於《刑法典》第 40 條及第 65 條之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 指責被上訴的合議庭沒有充分考慮其是家庭主婦的個人狀況，亦辯稱其參與程度不高及毒品數量不算多，在量刑方面明顯超過重，從而指責被上訴的合議庭違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

在本案中，就量刑方面，被上訴的合議庭裁判已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 126 頁背面）。

而事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重。

眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

已證事實亦顯示，被上訴的合議庭認定，上訴人 A 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

就過錯而言，正如尊敬的檢察官在其上訴理由答覆中所述，上訴人 A 為非本澳居民，其進入澳門的主要目的是為了實施本案所針對之犯罪行為，其故意程度亦高。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人 A 的罪過程度，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 A 7 年 6 個月的徒刑，我們認為這一個中位數的刑罰並不為過，無違反罪刑相適應原則。

因此，我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

鑒於此，上訴人 A 此部份的上訴理由亦完全不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，並予駁回。

二、事實方面

原審法院認定了以下的已證事實：

- A (嫌犯) 為中國內地居民，其認識一名叫“兄弟”的男子，並獲悉該男子經營毒品“冰”(即：“甲基苯丙胺”)的銷售。從未確定的時間，因未確定的原因，嫌犯開始協助“兄弟”將毒品送給客人。
- 2016 年 6 月上旬，司警人員接獲販毒舉報，有一名女子經常於路氹各娛樂場內出售毒品。
- 2016 年 6 月 16 日中午約 1 時 30 分，司警人員接報到氹仔金沙城各酒店進行調查及監視。
- 司警人員在嫌犯的手袋內發現如下物品(見卷宗第 5 頁之扣押筆錄)：
 - 一張紙巾包裹著 4 小包內藏有白色晶體的透明膠袋；
 - 一張報紙包裹著 5 支透明吸管及一張錫箔紙。
- 上述白色晶體是嫌犯按照“兄弟”的指示，在金沙城酒店附近準備將之送給客人。

- 司警人員又在嫌犯身上搜獲下列物品(見卷宗第 10 頁之扣押筆錄)；
- 一部黑色手提電話，(牌子：SAMSUNG，型號：SCH-B309，機身編號：...)，連一張 SIM 卡，電話號碼：...。
- 一部黑色手提電話，(牌子：HONOR，型號：CHE2-TL00M，機身編號：...)，連兩張 SIM 卡，電話號碼分別為...及...，以及一張記憶卡 (牌子：SANDISK)。
- 兩部手提電話是嫌犯販賣毒品的聯絡工具。
- 經化驗證實，載於 4 個透明膠袋的白色晶體含有第 17/2009 號法律第四條內附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 3.410 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 71.2%，含量為 2.43 克。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 嫌犯明知“冰”(即：“甲基苯丙胺”)屬毒品，仍故意從他人接收和協助出售予他人，目的是賺取不正當金錢利益。
- 嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。
- 同時，亦證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯的個人及家庭狀況如下：
- 嫌犯被羈押前為家庭主婦；
- 需供養母親；
- 學歷為初中一年級。
- 未獲證明之事實：
- 嫌犯經常前來澳門並到各娛樂場賭博，由於經常賭敗，為著維持日常生活開支而協助“兄弟”運送毒品，嫌犯送毒品，每次均可獲取港幣 7 百元作為報酬。

- 上述毒品是嫌犯在草叢內拿取的。

三、法律部份

上訴人認為原審法院認定的已查明事實及事實判斷，均不能毫無疑問地確定其觸犯有關控罪的主觀要件，因為上訴人在庭審中作出了解釋其在首次司法訊問中因為心理及身體原因，故未能向預審法官清楚表達其真實意思。在庭審中上訴人也解釋了為何她會刪除了微信紀錄，而事實認定所依賴的警方證言亦存在矛盾，那麼被上訴的合議庭裁判違反無罪推定原則及《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款之規定。

為此，上訴人請求本院在審理上訴時候根據《刑事訴訟法典》第 402 條第 2 款，對本起訴狀中提及的有關嫌犯及證人在庭審中所作聲明進行調查，聽取本起訴狀所指的庭審時段的錄音。

其次，上訴人提出了量刑方面的上訴理由，指責被上訴的合議庭沒有充分考慮其是家庭主婦的個人狀況，亦辯稱其參與程度不高及毒品數量不算多，在量刑方面明顯超過重，從而指責被上訴的合議庭違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。

我們看看。

首先，必須指出的是，關於上訴人請求聽取第一審“庭審時段的錄音”的問題，根據第 415 條的規定，再次調查證據只有在發現有第 400 條第二款各項所指的瑕疵的時候才有進行的前提條件，上訴人不但沒有提出原審法院的事實審理存在第 400 條第 2 款的瑕疵，而使得上訴法院無從進行審查，而且上訴人籠統地請求聽取“庭審時段的錄音”將導致上訴法院對整個訴訟標的進行重新的審理。

其次，關於上的實體問題，上訴人混淆了無罪推定的定義及其適用的法律環境。正如尊敬的助理檢察長在意見書所提到的，《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款所體現的無罪推定原則，是指在有罪判決確定之前推定嫌犯無罪，並不是亦不可能作為在審查、調查證據之後，對嫌犯作出有罪判決的“擋箭牌”。實際上，《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款所

規定的是嫌犯在訴訟中的地位以及其訴訟權利的保護的問題，上訴人在沒有具體指出原審法院如何在訴訟程序中如何侵犯了上訴人的訴訟權利的事實的情況下，其這部分的上訴理由明顯是不可行的，也是明顯不能成立的。

再次，上訴人也混淆了可以作為上訴理由的事實層面的問題與法律層面的問題，一方面指出原審法院所認定的已證事實不能確定上訴人存在犯罪的主觀罪過，另一方面卻質疑原審法院對證據的審理。那麼，上訴人在沒有指出原審法院在認定事實過程中對證據的審理的明顯錯誤的情況下，其提出的問題實際上就是主張其行為沒有犯罪的主觀罪過，不能以所被判處的罪名予以懲處；或者，如果上訴人的上訴主張隱含著原審法院所審理的證據不能證實上訴人的主觀罪過的事實，那麼，其上訴理由則是在質疑法院的自由心證，這則是明顯不能成立的上訴理由。

在本案中，被上訴的合議庭是否取信嫌犯聲明，抑或其他證人證言或其他客觀證據，完全屬於《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的自由心證範圍，而在確認存在明顯違反了有關證據價值的規則或一般的經驗法則，從而作出一個在邏輯上不可被接受的結論之前，這個自由的心證屬於不能質疑的。

因此，上訴人這方面的上訴理由不能成立。

在量刑方面，我們知道，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“刑罰份量的確定須按照行為人的罪過及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之。且在確定刑罰的份量時，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，上訴人所實施的犯罪乃對人類的身體健康極大侵犯的販毒罪，雖然份量不算很大，但也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。¹

在特別預防方面，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。

更重要的是，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。

儘管如此，在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之後，尤其是面對上訴人所持有的毒品的數量（“甲基苯丙胺”的百分含量為 71.2%，含量為 2.43 克）的事實，我們認為，原審法院對上訴人在 3 至 15 年的刑幅之內就判處的 7 年 6 個月實際徒刑的刑罰，明顯偏高，我們認為以 4 年 6 個月的徒刑比較合適，尤其是符合罪刑相適應的原則。

因此，上訴人此部份的上訴理由成立，改判嫌犯 A 以直接共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 4 年 6 個月實際徒刑。

維持其他決定。

四、決定

綜上所述，中級法院裁定上訴人部份的上訴理由成立，改判嫌犯 A 以直接共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 4

¹ 於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，反映了立法者回應澳門社會對於懲罰毒品犯罪的呼聲要求以及一般預防的要求極高。

年 6 個月實際徒刑。維持其他裁判。

本程序的訴訟費用有上訴人支付 2/3，並支付 2 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為澳門元 2500 元

澳門特別行政區，2017 年 6 月 15 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝