

案件編號：305/2008

合議庭裁判書日期：2008 年 6 月 26 日

主題：

駁回上訴

裁 判 書 摘 要

當上訴的理由明顯不成立時，中級法院應予以駁回。

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 305/2008 號

上訴人(嫌犯): A、 B

一、 案情敘述

2008 年 4 月 3 日，澳門初級法院第二刑事法庭合議庭對第 CR2-07-0249-PCC 號刑事案作出如下一審有罪判決：

「判決書

1. 案件敘述

第一嫌犯：

A，男，.....，.....，持有中華人民共和國往來港澳通行證，編號為.....，1973年.....出生於.....省，父親.....，母親.....，被羈押前居於.....省.....縣.....幢或澳門.....街.....中心第.....幢.....樓B室，電話：.....及.....，現被羈押於澳門監獄。

第二嫌犯：

B，男，.....，.....，持有中華人民共和國護照，編號為.....，1986

年.....出生於.....省，父親.....，母親.....，被羈押前居於.....省.....市.....村.....或澳門.....大廈.....樓.....室，電話：.....及.....，現被羈押於澳門監獄。

*

起訴事實：

2006年11月12日凌晨5時許，在.....中心第.....座.....樓 B 室門口，司警人員將嫌犯B截停。

司警人員隨後到嫌犯B位於.....中心第.....座.....樓 B 室的住所進行搜索，並在嫌犯B的睡房窗台上發現 11 包白色粉末。

經化驗證實，上述 11 包白色粉末含有第5/91/M號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，共淨重6.866克(定量分析結果為：氯胺酮之百分含量是92.20%，重6.330克)。

上述白色粉末是嫌犯B從身份不明之人處所取得，目的並非用於自己吸食。

與此同時，司警人員到上述單位另一房間進行調查，當時嫌犯A正在該房間內。

司警人員當場在該房間的一個小桌上發現一個插有飲管並載有液體之綠色膠樽、4 枝吸管、兩張錫紙、一盒錫紙；在房間的衣櫃頂搜獲 1 袋白色粉末、1 個紅色膠袋、兩疊細小透明膠袋、15 枝飲管及一盒錫紙；在化妝枱的抽屜內搜獲三疊細小透明膠袋及兩個利是封；在衣櫃中的一件西裝的衣袋內搜獲 90 片紅色藥片。

經化驗證實，上述插有飲管的綠色膠樽中之液體含有第5/91/M號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非他命及苯丙胺成份，共淨重 280 毫升；4 枝吸管沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非他命及苯丙胺成份；兩張錫紙沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份；上述 1 袋白色粉末含有同一法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，淨重

14.308克(定量分析結果爲：氯胺酮之百分含量是98.66%，重14.116克)；上述90片紅色藥片含有法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺，共淨重7.030克(定量分析結果爲：甲基苯丙胺之百分含量是13.42%，重0.943克)。

上述毒品是嫌犯A從身份不明之人處取得，其中上述1袋白色粉末和90片紅色藥片並非用於嫌犯A自己吸食，上述綠色膠樽中之液體是嫌犯A早前在該房間內吸食所剩。

上述透明膠袋和利是封是嫌犯A包裝毒品之工具。

上述插有飲管之膠樽、吸管、錫紙是嫌犯A持有之吸毒工具。

嫌犯A和B是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行爲的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等上述行爲未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行爲。

*

基於此，檢察院指控：

第一嫌犯A之行爲以實行正犯及既遂形式觸犯了：

- 1項第5/91/M號法令第8條第1款所規定及處罰的販毒罪；
- 1項同一法令第23條所規定及處罰的藏毒罪；及
- 1項同一法令第12條所規定及處罰的持有吸毒工具罪。

*

第二嫌犯B之行爲以實行正犯及既遂形式觸犯了：

- 1項第5/91/M號法令第8條第1款所規定及處罰的販毒罪。

*

答辯狀：

第一嫌犯的辯護人沒有提交書面答辯狀。

第二嫌犯的辯護人提交了書面答辯狀，載於卷宗第560至561頁，其理據在

此視為全部轉錄，並要求考慮卷宗內所有對嫌犯有利的情節。

*

審判聽證：審判聽證按照適當程序在兩嫌犯均出席的情況下進行，訴訟前提維持不變。

2. 理由說明

已經證明之事實：

2006年11月12日凌晨5時許，在.....中心第.....座.....樓 B 室門口，司警人員將嫌犯B截停。

司警人員隨後到嫌犯B位於.....中心第.....座.....樓 B 室的住所進行搜索，並在嫌犯B的睡房窗台上發現 11 包白色粉末。

經化驗證實，上述 11 包白色粉末含有第5/91/M號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，共淨重6.866克(定量分析結果為：氯胺酮之百分含量是92.20%，重6.330克)。

上述白色粉末是嫌犯B從身份不明之人處所取得，目的並非用於自己吸食。

與此同時，司警人員到上述單位另一房間進行調查，當時嫌犯A正在該房間內。

司警人員當場在該房間的一個小桌上發現一個插有飲管並載有液體之綠色膠樽、4 枝吸管、兩張錫紙、一盒錫紙；在房間的衣櫃頂搜獲 1 袋白色粉末、1 個紅色膠袋、兩疊細小透明膠袋、15 枝飲管及一盒錫紙；在化妝枱的抽屜內搜獲三疊細小透明膠袋及兩個利是封；在衣櫃中的一件西裝的衣袋內搜獲 90 片紅色藥片。

經化驗證實，上述插有飲管的綠色膠樽中之液體含有第5/91/M號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非他命及苯丙胺成份，共淨重 280 毫升；4 枝吸管沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非

他命及苯丙胺成份；兩張錫紙沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份；上述 1 袋白色粉末含有同一法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，淨重 14.308 克(定量分析結果為：氯胺酮之百分含量是 98.66%，重 14.116 克)；上述 90 片紅色藥片含有法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺，共淨重 7.030 克(定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量是 13.42%，重 0.943 克)。

上述毒品是嫌犯 A 從身份不明之人處取得，其中上述 1 袋白色粉末(含氯胺酮)和大部分的紅色藥片(含甲基苯丙胺)並非用於嫌犯 A 自己吸食，上述綠色膠樽中之液體是嫌犯 A 早前在該房間內吸食所剩。

上述透明膠袋和利是封是嫌犯 A 包裝毒品之工具。

上述插有飲管之膠樽、吸管、錫紙是嫌犯 A 持有之吸毒工具。

嫌犯 A 和 B 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等上述行為未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩嫌犯均為初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前一年開始在澳門任職賭場.....，嫌犯的父母在家鄉務農，嫌犯的妻子為.....工人，兩人育有 1 名現年 8 歲的兒子。嫌犯學歷為初中畢業。

第二嫌犯聲稱被羈押前在澳門從事.....工作，每月約賺取澳門幣 20,000 至 30,000 圓的收入，嫌犯的父親為.....而母親為.....，嫌犯尚有 1 名 19 歲待業中的妹妹。嫌犯學歷為初中畢業。

*

未經證明之事實：

沒有重要之事實有待證明。

*

事實之判斷：

第一嫌犯於審判聽證中作出聲明，只承認持有麻古作個人吸食，否認販毒亦否認持有氦胺酮。

第二嫌犯於審判聽證中作出聲明，否認控罪。

多名司警偵查員在審判聽證中作出聲明，清楚講述了截查第二嫌犯的經過，亦講述了其後在第二嫌犯的住所睡房內搜獲扣押於卷宗的毒品，並在單位的另一房間內發現第一嫌犯並搜獲扣押於卷宗的毒品及吸食工具的情況。偵查員亦詳細講述了行動前多日的跟蹤及監視兩嫌犯的情況。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質的毒品含量及相關重量。

本合議庭客觀綜合分析了兩嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，考慮到在兩嫌犯居住的房間內均查獲毒品的事實，合議庭可認定兩嫌犯實施了被歸責的事實。

*

定罪：

根據已經證明之事實，第一嫌犯明知有關毒品之性質和特徵，仍在未得到任何法律許可的情況下取得及持有有關毒品，目的是提供給其他人和自己吸食，嫌犯持有提供給他人的毒品份量已遠遠超過少量份量的標準，因此，第一嫌犯為實行正犯，其既遂行為觸犯了 1 項第5/91/M號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處 8 年至 12 年徒刑並科澳門幣5,000至700,000圓罰金之刑罰，以及 1 項同一法令第23條所規定及處罰的藏毒罪，可被判處 1 個月至 3 個月徒刑或科澳門幣500至10,000圓罰金之刑罰；另外，亦證實第一嫌犯持有用作吸食毒品之器具，因此，嫌犯的行為亦觸犯了 1 項同一法令第12條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，可被判處 1 個月至 1 年徒刑或科澳門幣500

至10,000圓罰金之刑罰。

另外亦證實第二嫌犯明知有關毒品之性質和特徵，仍在未得到任何法律許可的情況下取得及持有非自用之毒品，因此，第二嫌犯為實行正犯，其既遂行為觸犯了 1 項第5/91/M號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處 8 年至 12 年徒刑並科澳門幣5,000至700,000圓罰金之刑罰。

*

量刑：

第一嫌犯

根據《刑法典》第64條之規定，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

根據已經證明的事實，考慮到第一嫌犯的犯罪情節嚴重以及為預防犯罪之需要，法院認為判處嫌犯罰金不適當亦不足以實現處罰之目的。

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，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、嫌犯人之動機、嫌犯人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。

所以，在本案中，考慮上述情節，第一嫌犯觸犯之罪行對社會公共健康及安寧帶來極大之負面影響，所持有毒品份量較多，因此，本合議庭認為第一嫌犯觸犯之販毒罪，判處 9 年 6 個月徒刑及罰金澳門幣40,000圓最為適合，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 264 日徒刑；觸犯之藏毒罪，判處 2 個月徒刑最為適合；而觸犯之持有吸毒工具罪，判處 3 個月徒刑最為適合。

按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，第一嫌犯三罪競

合，可判處 9 年 6 個月徒刑及罰金澳門幣40,000圓至 9 年 11 個月徒刑及罰金澳門幣40,000圓的刑罰。根據《刑法典》第71條之規定，判處嫌犯 9 年9 個月徒刑及罰金澳門幣40,000圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 264 日徒刑的單一刑罰。

根據《刑法典》第48條之規定，由於被判處徒刑超過 3 年，因此並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

*

第二嫌犯

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，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、嫌犯人之動機、嫌犯人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。

所以，在本案中，考慮上述情節，第二嫌犯觸犯之罪行對社會公共健康及安寧帶來極大之負面影響，所持有毒品份量較多，因此，本合議庭認為第二嫌犯觸犯之販毒罪，判處 9 年徒刑及罰金澳門幣30,000圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為 198 日徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，由於被判處徒刑超過 3 年，因此並不具備條件暫緩執行被判處的徒刑。

3. 決定

綜上所述，合議庭現裁定起訴因事實獲證明屬實而起訴理由成立，並判決如下：

第一嫌犯A為實行正犯，其既遂行為觸犯了：

- 1項第5/91/M號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 9 年

6 個月徒刑，以及罰金澳門幣40,000圓或轉為 264 日徒刑；

- 1項同一法令第23條所規定及處罰的藏毒罪，判處 2 個月徒刑；及
- 1項同一法令第12條所規定及處罰的持有吸毒工具罪，判處 3 個月徒刑。

三罪競合，合共判處 9 年 9 個月實際徒刑，以及罰金澳門幣40,000圓或轉為 264 日徒刑的單一刑罰。

*

第二嫌犯B為實行正犯，其既遂行為觸犯了：

- 1項第5/91/M號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處 9 年實際徒刑，以及罰金澳門幣30,000圓或轉為 198 日徒刑。

*

判處兩嫌犯每人繳付 5 個計算單位之司法費以及連帶承擔其他負擔。

判處第一嫌犯繳付辯護人辯護費澳門幣1,800圓。

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，判處兩嫌犯每人須向法務公庫繳納澳門幣800圓的捐獻。

*

根據《刑法典》第 101 條第 1 款所規定，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，將扣押於卷宗之所有物品宣告歸本地區所有。

按照第5/91/M號法令第 33 條第 3 款規定，適時銷毀有關毒品及工具。

*

通知身份證明局作刑事記錄登記。

根據第5/91/M號法令第40條規定，將本判決通知有關機構。

由於決定要件沒有改變，根據《刑事訴訟法典》第186條之規定，在本判決確定前，兩嫌犯仍須遵守在本案中所規定的羈押措施。

著令通知，並通知雙方，若不服本判決，可於 10 天法定期間內向中級法

院提請上訴。

.....」(見載於案件卷宗第 653 至第 659 頁的判決書中文內容，當中部份具體資料基於保護私隱需要，已於上文省略)。

兩名嫌犯不服，現透過辯護人向本中級法院提出上訴，均力指原審法院量刑過重(詳見分別載於卷宗第 683 至第 685 頁和第 694 至第 706 頁的兩份上訴狀內容)。

就嫌犯的上訴，駐初級法院的檢察官根據澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，認為上訴理由不成立(詳見載於卷宗第 708 至第 710 頁的上訴答覆書內容)。

案件卷宗上呈後，駐本院的尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並於卷宗第 726 至第 727 頁內發表意見書，認為上訴庭應駁回上訴。

隨後，本上訴案的裁判書製作人對卷宗作出初步審查，而本合議庭的其餘兩名助審法官亦相繼對卷宗作出檢閱。

現須對上訴作出裁決。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

首先須指出，本上訴法院祇解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理

由(此一見解尤已載於本中級法院第 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)。

在本上訴案中，經分析原審裁判書內容和其內所載的既證案情後，本院認為得完全採納尊敬的助理檢察長在其意見書內所已作出的如下精闢分析，以作為解決上訴的具體方案：

「本案被告A及B不服初級法院所作的有罪判決，向中級法院提出上訴，認為原審法院所判刑罰過重，應減輕處罰。

.....

眾所周知，根據《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使犯罪行為人重新納入社會。

通常情況下我們將刑罰目的分為一般預防和特別預防二種：前者作為刑罰的首要目的，不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而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、對社會及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；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，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。

分析本案具體情況，我們看不出原審法院違反了《刑法典》第 40 條第 1 款的規定。

在其上訴理由闡述中，上訴人A著重強調刑罰在特別預防方面的目的及其重返社會的需要，這顯然失於片面。

在具體刑罰的確定(即量刑)方面，法院應遵守《刑法典》第65條的規定。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院考慮到了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款所訂立的量刑標準。

案卷資料顯示兩名上訴人雖為初犯，但均未坦白承認其販毒事實。

眾所周知，販毒罪為本澳常見罪行，其性質及後果十分嚴重，對公共健康及社會安寧帶來極大的負面影響。

考慮到上述犯罪的法定刑幅，可以看到原審法院對兩名上訴人所判處的具體刑罰均低於相關刑幅的中間刑罰(即十年徒刑)。

上訴人B提出其為初犯、年齡尚輕並且在扣押毒品時與警方合作等情節，但這些情節均不能達到其減輕刑罰的目的，況且上訴人與警方合作這一事實並未得到原審法院的證實，更何況該上訴人在開庭審理時否認實施了販毒行為。

該上訴人還認為原審法院的判決違反了適度原則及罪過原則。

根據《刑法典》第 40 條第 2 款的規定，在任何情況下刑罰均不得超逾罪過的程度；第65條亦明確指出量刑應以行為人的罪過及預防犯罪的要求為準，考慮行為人故意或過失的嚴重程度。

在本案中，原審法院認定上訴人明知被扣押毒品的性質和特徵，自由、自願及有意識地故意實施販毒行為，並明知其行為被法律所禁止和處罰。

由此可知，上訴人在主觀上具有直接故意，其故意程度不可謂不嚴重。

另一方面，我們亦不能忽視預防犯罪的要求，尤其是考慮澳門社會的現實情況及毒品對社會各階層的嚴重危害，由此而突顯預防此類犯罪的迫切需要。

考慮到兩名上訴人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、被扣押毒品的份量以及販毒行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，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，我們認為原審法院在具體量刑上並無不當之處。

另外，考慮到對販毒罪可科處的澳門幣5,000至700,000元的罰金幅度並根據原審法院查明的上訴人被羈押前的工作及收入狀況、家庭情況和家庭負擔，

我們並不認為原審法院所定的罰金數額有過高之嫌。

在犯罪競合方面，原審法院完全遵行《刑法典》第71條的規定，對上訴人A所科處的單一刑罰亦屬適當。

綜上所述，我們認為上訴人A及B提出的上訴理由均不能成立，應予以駁回。」（見卷宗第726至第727頁的意見書原文內容）。

顯而易見，原審的裁判並沒有上訴人所指的毛病。因此，本院得以上訴理由明顯不成立為由，在此駁回之。

最後，由於B非為本澳居民，根據細則規範司法援助事宜的8月1日第41/94/M號法令第4條第1款的規定，是不得獲批免付訴訟費用的。

三、 判決

基於上述的依據，中級法院合議庭決定駁回嫌犯A、B的上訴，並否決B的司法援助請求。

兩名上訴人須負擔上案的訴訟費（當中包括三個訴訟費用計算單位的司法費），及因上訴被駁回而須被判處繳付一筆為數相等於三個訴訟費用計算單位的款項，另應各自支付澳門幣800元辯護費予其辯護人，而兩筆辯護費現先由終審法院院長辦公室墊支。

澳門，2008年6月26日。

裁判書製作法官
陳廣勝

第一助審法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

第二助審法官
賴健雄