

編號：第 270/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2010 年 6 月 3 日

主題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 減刑
- 犯罪競合

摘要

1. 未能證明行為人的謀利意圖並不妨礙以販毒罪處罰其行為，因為無論是第 5/91/M 號法令還是第 17/2009 號法律所規定及處罰的販毒罪均不以謀取利益作為其犯罪構成要件。

2. 行為人並非初犯，曾有販賣毒品供個人吸食的前科，在本案中沒有主動交待犯罪事實，在審判聽證中保持沉默，亦沒有對其犯罪行為表示悔意。原審法院判處上訴人四年六個月實際徒刑只是刑幅的八份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並無減刑的空間。

3. 行為人提出扣除緩刑期間的主張欠缺法律依據，因為《刑法典》中有關扣除的制度從未將緩刑期間包括在內，而且徒刑的緩期執行即意味著行為人沒有實際服刑，因此《刑法典》第 75 條第 1 款中有關“在後刑中扣除前刑已服之部分”的規定在本案並不適用。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 270/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2010 年 6 月 3 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-09-0151-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，被判處四年六個月實際徒刑。與卷宗 CR3-08-0186-PCS 之判罰(因觸犯販賣毒品供個人吸食罪，被判處四個月徒刑及被科罰金澳門幣 3,000 圓，若不繳付或不以社會工作代替，則需另服二十日徒刑，緩刑二年執行—已繳罰金)競合，單一刑罰為四年八個月徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之裁判中裁定上訴人一項第 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。
2. 上訴人被判罪名成立，判處 4 年 6 個月徒刑，並與卷宗 CR3-08-0186-PCS 之判罰(因觸犯販賣毒品供個人吸食罪，判處 4 個月徒刑及科罰金澳門幣 3,000 圓，若不繳付或不以社

會工作代替，則需另服 20 日徒刑，緩刑 2 年執行—已繳罰金)競合，單一刑罰為 4 年 8 個月徒刑。

3. 為此，上訴人對被上訴之裁判不服。
4. 首先，上訴人認為被上訴的裁判在“**在說明理由方面出現不可補救之矛盾**”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定之瑕疵。
5. 於上述被視為獲證明之事實中，指出上訴人是透過 C 在珠海帶毒品回本澳交給彼等，目的將該毒品出售予他人，而進行出售前，另一嫌犯 B 與上訴人是會把毒品帶到澳門筷子基 XX 新邨 X 座三樓樓梯間，並用預先放在消防喉箱內的一個大透明膠袋內的小透明膠袋作包裝。
6. 基於此等事實，原審法院認定上訴人獲取毒品目的是將之進行販賣，亦因此根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定作出判罰。
7. 但於同一裁決中，被視為未獲證明之事實則指出不能證實上訴人是透過他人從內地取得毒品帶回澳門交給彼等，並且不能證實上訴人會將毒品帶往澳門筷子基 XX 新邨 X 座三樓樓梯間，用膠袋分裝伺機出售給需要毒品的人，更不能證實上訴人出售毒品以謀利為目的。
8. 透過上述就已獲證明之事實與未獲證明之事實進行簡單之對比，已可發現明顯的矛盾，因為原審法院決不能一方面認為上訴人取得毒品目的是出售予他人，一方面又認為上訴人取得毒品不是作出售以謀利為目的，因為這兩種邏輯明顯是對立，必出現不可補救之矛盾。
9. 基此，由於被上訴之裁決不能毫無疑問認定上訴人取得毒

品，目的是作出售或提供予他人，則上訴人取得毒品的目的僅可被理解作純粹供個人吸食用途。

10. 亦因此，被上訴的裁決應被廢止，從而應改判上訴人是觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；或
11. 因為不能證實上訴人用作販毒毒品的具體數量，從而依據“疑罪從輕”的原則，改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪。
12. 倘不這樣認為時，上訴人仍然不服並提出以下理據。
13. 上訴人認為被上訴的裁判“**在審查證據方面出現明顯錯誤**”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之瑕疵。
14. 於被認定之事實中指出“**嫌犯 B 和 A 二人各出資澳門幣 250 圓，並由嫌犯 B 將彼等合資的澳門幣 500 圓交給未成年人 C，讓 C 前往珠海幫彼等購買俗稱“K 仔”(即氯胺酮)的毒品帶回澳門，以便彼等出售**”。而 C 就利用上述金錢購買了淨重為 19.747 克白色粉末(經定量分析，氯胺酮之百份含量為 67.47%，重量為 13.323 克，並獲贈予四粒藥片含有硝基去氯安定成份，共淨重為 0.739 克。
15. 原審法院最後亦認定嫌犯 B 和 A 共同非法取得上述毒品，目的是將之售予他人，並作出歸責及判罰。
16. 上訴人認為不能純粹單憑 C 身上持有毒品的數量去歸責上訴人，因為上訴人主觀上絕對不是希望獲取 C 身上所有的毒品(包括淨重量為 13.323 克的氯胺酮及四粒含有硝基去氯安定成份的藥片)。

17. 事實上，上訴人亦僅是存有故意去獲取澳門幣 250 圓能購買約 6.66 克的氯胺酮，故此，在上訴人罪過的考量上亦不應超逾上述份量的毒品去作出判罰。
18. 此外，針對上訴人作出行為的情節方面，透過已獲證之事實可發現，並不是上訴人直接要求 C 去內地購買毒品，即使 C 購買回來的毒品亦不是直接給予上訴人，而是先給 B，再由 B 分給上訴人。
19. 故此，上訴人認為正確適用《刑法典》第 40 條所規定的罪過原則，及按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定充份考慮有關上訴人之量刑情節，應根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定判處上訴人不超逾 3 年 6 個月的徒刑。
20. 另一方面，上訴人認為被上訴之裁判在量刑上進行犯罪競合方面錯誤理解《刑法典》第 71 條之犯罪競合規則，亦錯誤沒有適用第 75 條規定對刑罰扣除的方法，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。
21. 上訴人因前罪於 2009 年 5 月 29 日被判處 4 個月徒刑及科罰金澳門幣 3,000 圓，緩刑 2 年執行，而判刑至今，已超逾了緩刑期四分之一的期間，上訴人均切實履行緩刑條件，並已完全繳付了罰金。
22. 所以，原審法院在實行犯罪競合時，應對已經過的緩刑期間以衡平方式作出扣除，及應對上訴人就前罪判罰已繳付罰金的行為作正面考量。
23. 基此，上訴人認為正確的適用《刑法典》第 71 條之犯罪競合規則及第 75 條對刑罰扣除的方法，認為前罪刑罰應轉為一個月的實際徒刑。

24. 綜上所述，上訴人認為本案中因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，判處上訴人 3 年 6 個月的徒刑。
25. 與卷宗 CR3-08-0186-PCS 案件之判罰進行犯罪競合，單一刑罰為 3 年 7 個月的徒刑。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 接納本上訴；及
2. 由於被上訴的裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定之“**在說明理由方面出現不可補救之矛盾**”，故應被廢止，從而應改判上訴人是觸犯一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪；或
3. 改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪。

倘不這樣認為時，則

4. 由於被上訴之裁判中存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之“**在審查證據方面出現明顯錯誤**”，故應被廢止，從而應改判上訴人不超逾 3 年 6 個月的徒刑；及
5. 由於被上訴之裁判於量刑上進行犯罪競合方面錯誤理解《刑法典》第 71 條之犯罪競合規定，亦錯誤沒有適用第 75 條規定對刑罰的扣除方式，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，認為正確對上述條文的適用下，上訴人前罪刑罰應轉為 1 個月的實際徒刑。即進行犯罪競合後，單一刑罰為 3 年 7 個月的徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本文中，上訴人 A 被原審法院裁定觸犯一項第 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，判處 4 年 6 個月徒刑。與卷宗 CR3-08-0186-PCS 之判罰(因觸犯販賣毒品供個人吸食罪，判處 4 個月徒刑及科罰金澳門幣 3,000 圓，若不繳付或不以社會工作代替，則需另服 20 日徒刑，緩刑 2 年執行—已繳罰金)競合，單一刑罰為 4 年 8 個月徒刑。
2. 上訴人(即嫌犯)不服原審法院的判決，指有關判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項、c)項所指的說明理由方面出現不可補救之矛盾和審查證據方面的明顯錯誤，以及違反了《刑法典》第 71 條及第 75 條有關犯罪競合方面的規定，認為應廢止初級法院合議庭裁判，改判第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的不法吸食毒品罪或第 11 條第 1 款規定及處罰的較輕販賣罪，或改判為不超過 3 年 6 個月的徒刑，與卷宗 CR3-08-0186-PCS 之判罰進行犯罪競合後，單一刑罰 3 年 7 個月。
3. 檢察院認為上述理由均不能成立。
4. 上訴人指原審法院認定上訴人是透過 C 購買毒品帶入澳門後交予上訴人及另一嫌犯 B，兩人將毒品帶往澳門筷子基 XX 新邨 X 座三樓梯間，用膠袋分裝後伺機出售。同時，原審法院又將相同的事實視為未獲證明的事實，已證事實及未獲證明的事實之間出現明顯的矛盾。
5. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項所指的不可補正的矛盾存在於既證事實與既證事實之間、既證事實與不獲證事實之間、和認定的事實事宜與法院敘述其心證形成的理

由說明之間(中級法院第 585/2009 號卷宗)。

6. 仔細比較案中的已證事實及未能證實之事實，不難發現已證事實針對的是 2008 年 10 月 10 日案發當日上訴人的種種行為，亦因此使原審法院認定上訴人及另一嫌犯 B 取得該等毒品的目的是出售予他人，而未能證明的事實是自 2008 年 9 月起上訴人已聯同另一嫌犯 B 從事販毒活動以及相關的形式，前者特指包括上訴人在內於案發當日的行為及目的，後者則泛指上訴人的行為模式，兩者截然不同。
7. 並不能因無法證明上訴人自 2008 年 9 月起已從事販毒活動而否認案發當日上訴人伙同他人的販毒行為，兩者之間並不存在因果關係。
8. 上訴人這種斷章取義的做法是不能接受的，亦是缺乏法律依據的。
9. 上訴人指由於在 CR3-08-0186-PCS 案中已判定上訴人有吸毒的習慣，因此不能毫無疑問地認定上訴人所取得的毒品是用作出售，應改判上訴人一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的不法吸食毒品罪。
10. 其實上訴人是在質疑原審法院對事實的認定。
11. 只有當原審法院在審查證據以形成其內心確信時犯有明顯錯誤，違背了任何有關證據價值的規則或一般的經驗法則時，上訴法院方可通過上訴機制介入加以審查，否則原審法院基於其內心確信而做出的事實認定不受上級法院的審查(中級法院第 569/2009 號卷宗、第 541/2009 號卷宗、第 421/2007 號卷宗及第 110/2008 號卷宗)。
12. 原審法院在認定上訴人伙同他人出資委託第三者 C 從拱北

購買毒品偷運入澳門的目的是出售圖利時，所依據的是兩名嫌犯在庭審期間的聲明、證人 C 及司警人員的證言，且本案中沒有絲毫跡象顯示上訴人欲將所購買的毒品用作吸食，因此原審法院的判決並不存有任何明顯錯誤，亦不能成為上訴的標的。

13. 上訴人的此項理據不能成立。
14. 上訴人聲稱由於僅出資一半購買毒品，且從 C 身上搜獲的毒品包括了出售者所贈送的，因此不能將所有的毒品(包括淨重 13.323 克的氯胺酮及四粒含有硝基去氯安定成份的藥片)均歸責於上訴人，原審判決在審查證據方面存有明顯的錯誤，應按一半份量的毒品對上訴人定罪量刑，同時考慮上訴人的罪過程度，改判上訴人 3 年 6 個月徒刑。
15. 審閱原審法院判決書，包括事實部份及量刑部份，可見原審法院並沒有將所有在 C 身上搜獲的毒品認定為僅屬上訴人進行販毒活動的毒品，相反在已證事實第一列已明確指出上訴人與另一嫌犯 B 各自出資要求 C 購買及偷運毒品入澳，供兩人出售，且在定罪量刑時，亦非如上訴人所言，以毒品的總量作為判定其罪過程度的標準。
16. 原審法院在事實審判的過程中，根據各人的證言，警方的調查報告，嫌犯的聲明，認定上訴人及另一嫌犯 B 的販毒行為，其中並不存在任何明顯地違反常理或不合邏輯之處，亦不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項所指的在審議證據時的明顯錯誤。
17. 至於在量刑方面，上訴人指因知悉 C 懂得及將會往內地購買毒品，才順便委託其購買，其故意程度不高。

18. 即使如上訴人所言，亦是上訴人在自願的情況下，明知販毒行為觸犯法律，仍主動出資，要求 C 偷運毒品入境，供其出售得利。
19. 原審法院充分考慮了本案的情節，包括上訴人非初犯且沒有主動承認控罪，同時衡量了其行為的不法性及嚴重性，比較新舊法律，有關判決符合其罪過程度，亦達至刑罰的目的。
20. 最後，上訴人指原審法院錯誤適用法律，在進行刑罰競合時，沒有充分考量上訴人的人格及相關事實，更沒有考慮上訴人已履行了部份前刑，認為兩罪併罰，應處 3 年 7 個月徒刑。
21. 澳門《刑法典》第 71 條及第 75 條針對犯罪競合的情況規定，刑罰的訂定並非單純數字的累加，而是需要整體考慮行為人的人格及所涉及的事實。
22. 上訴人因於 2007 年 2 月 15 日被警方截獲發現藏有一支大麻煙及三粒氟咪唑安定而在 CR3-08-0186-PCS 卷宗被判觸犯一項販賣毒品供個人吸食罪處 4 個月徒刑，緩期 2 年執行及科罰金澳門幣 3,000 圓，若不繳付或不以社會工作代替，則需另服 20 日徒刑(卷宗第 276 頁至第 279 頁)。
23. 本案發生於 2008 年 10 月 10 日，可見上訴人並沒有因前次的犯罪行為而悔悟，並改邪歸正，反而變本加利，利用他人從事販毒活動，儘管上訴人已於 2009 年 7 月 13 日繳付了 CR3-08-0186-PCS 卷宗所處的罰金及有關訴訟費用，但並不能就此認為其人格有所改善。
24. 根據《刑法典》第 71 條所訂定的刑罰競合規則，若非繳納

罰金，針對上訴人的單一抽象刑幅是 4 年 6 個月至 4 年 10 個月 20 天，原審法院在此刑幅內，整體考慮了上訴人的人格及其所作的事實，以及已繳納了前案的罰金，裁定 4 年 8 個月的徒刑並沒有違反法律規定。

25. 故此，上訴人所提出的三項理由均不能成立。

最後，檢察院請求裁定上訴人的上訴理由不成立，應判處上訴人不得值，維持原審法院的判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，因此，認為上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2008 年 10 月 10 日 17 時 30 分左右，在白鴿巢前地 XX 樂園內，嫌犯 B 和上訴人 A 二人各出資澳門幣 250 圓，並由嫌犯 B 將彼等合資的澳門幣 500 圓交給未成年人 C (1994 年 X 月 X 日出生)，讓 C 前往珠海幫彼等購買俗稱“K 仔”(即氫胺酮)的毒品帶回澳門，以便彼等出售。

2. 2008年10月10日19時55分，C前往珠海並按嫌犯B和上訴人A的吩咐用上述款項購買了一包白色粉末。
3. 2008年10月10日21時16分，在關閘邊境站入境大堂，海關人員將剛自珠海返回澳門之C截停，並帶往檢查室檢查。
4. 在檢查室內，C自願從其身穿胸罩內取出一包用透明膠袋裝著的白色粉末和四粒以紅色錫紙包裹著之藥片。
5. 經化驗證實，上述白色粉末含有第5/91/M號法令附表二C所管制之氯胺酮成份，淨重為19.747克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為67.47%，重量為13.323克)；上述四粒藥片含有該法令附表四所管制之硝基去氯安定成份，共淨重為0.739克。
6. 上述含氯胺酮之毒品是嫌犯B和上訴人A指使C用彼等共同出資的澳門幣500圓在珠海向身份不明之人購得的，上述四粒硝基去氯安定是C購買前述氯胺酮毒品時，毒品賣家贈送給C的。
7. 嫌犯B和上訴人A讓C購買上述毒品及將之帶回本澳，目的是將該毒品出售予他人。
8. 2008年10月11日2時許，在C的協助下，司警人員在新口岸洗星海大馬路“XXXX卡拉OK”門外將嫌犯B截獲。
9. 嫌犯B被截獲後，向司警人員供稱其與上訴人A一起販毒。
10. 2008年10月11日4時許，在嫌犯B的協助下，司警人員在位於渡船街的“XX網吧”內將上訴人A截獲。
11. 2008年10月11日4時45分，嫌犯B和上訴人A帶領司警人員前往澳門筷子基XX新邨X座三樓樓梯間，指引司警

人員在該處的消防喉箱內搜獲一個大透明膠袋，內裝有 65 個小透明膠袋。

12. 上述膠袋是嫌犯 B 和上訴人 A 販毒所用之包裝工具，並由彼等放於該處。
13. 嫌犯 B 和上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下共同故意作出上述行為的。
14. 嫌犯 B 和上訴人 A 明知上述毒品之性質和特徵。
15. 彼等上述行為未得到任何法律許可。
16. 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

此外，還查明：

17. 根據有關刑事紀錄，第一嫌犯 B 因於卷宗 CR1-08-0190-PCS 觸犯一項少量販毒罪及一項不法持有毒品作個人吸食罪，於 2009 年 6 月 19 日被判處單一刑罰為 1 年 1 個月徒刑及科罰金澳門幣 2,000 圓，若不繳付或不以社會工作代替，則需另服 13 日徒刑，緩期 2 年執行。於 2009 年 10 月 30 日，因嫌犯未有繳付上述罰款，故需服 13 日徒刑，直至 2009 年 11 月 9 日因其繳付有關罰款而被轉押回本案繼續接受羈押措施。
18. 就上訴人 A 方面，其於 2009 年 5 月 29 日因於卷宗 CR3-08-0186-PCS 觸犯一項販賣毒品供個人吸食罪被判處 4 個月徒刑，緩期 2 年執行及科罰金澳門幣 3,000 圓，若不繳付或不以社會工作代替，則需另服 20 日徒刑。嫌犯已於 2009 年 7 月 13 日繳付上述罰金及有關訴訟費用。

未審理查明之事實：

1. 約自 2008 年 9 月起，嫌犯 B 和上訴人 A 開始共同在本澳從事販毒活動。
2. 通常，嫌犯 B 和上訴人 A 透過他人幫彼等從內地取得毒品帶回澳門交給彼等，之後，彼等再將毒品帶往澳門筷子基 XX 新邨 X 座三樓樓梯間，用膠袋分裝後伺機出售給需要毒品之人。
3. 嫌犯 B 和上訴人 A 出售毒品以謀利為目的。
4. 其他和已證事實相反之事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 在說明理由方面出現不可補救之矛盾
- 審查證據方面的明顯錯誤
- 犯罪競合

1. 首先，上訴人認為被上訴的裁判在“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項規定之瑕疵。

上訴人認為透過已獲證明之事實與未獲證明之事實進行簡單之對比，已可發現明顯的矛盾，因為原審法院決不能一方面認為上訴人取得毒品目的是出售予他人，一方面又認為上訴人取得毒品不是作出售以謀利為目的，因為這兩種邏輯明顯是對立，必出現不可補救之矛盾。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b)項規定，上訴亦得以在說明理由方面出現不可補救之矛盾為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

然而，根據原審判決書內所載的已被證實的事實，2008 年 10 月 10 日 17 時 30 分左右，嫌犯 B 和上訴人 A 二人各出資澳門幣 250 圓，並由嫌犯 B 將彼等合資的澳門幣 500 圓交給未成年人 C，讓 C 前往珠海幫彼等購買俗稱“K 仔”(即氯胺酮)的毒品帶回澳門，以便彼等出售。2008 年 10 月 10 日 19 時 55 分，C 前往珠海並按嫌犯 B 和上訴人 A 的吩咐用上述款項購買了一包氯胺酮。2008 年 10 月 10 日 21 時 16 分，在關閘邊境站入境大堂，海關人員將剛自珠海返回澳門之 C 截停，帶往檢查室檢查，並發現相關毒品。嫌犯 B 和上訴人 A 讓 C 購買上述毒品及將之帶回本澳，目的是將該毒品出售予他人。

另外，原審判決書認定未被證實的事實如下：約自 2008 年 9 月起，嫌犯 B 和上訴人 A 開始共同在本澳從事販毒活動。通常，嫌犯 B 和上訴人 A 透過他人幫彼等從內地取得毒品帶回澳門交給彼等，之後，彼等再將毒品帶往澳門筷子基 XX 新邨 X 座三樓樓梯間，用膠袋分裝後伺機出售給需要毒品之人。嫌犯 B 和上訴人 A 出售毒品以謀利為目的。以及，其他和已證事實相反之事實。

經比較，原審判決書認定第一、二項未被證實的事實與控訴書第一、二段的事實相對應，即是原審法院未認定上訴人及另一嫌犯從 2008 年 9 月起已以相關的方式從事販毒活動。但原審法院認定了在 2008 年 10 月 10 日當天，上訴人及另一嫌犯透過未成年人購買毒品及

將之帶回本澳，目的是將該毒品出售予他人的事實。

上述兩個事實涉及不同的時間，原審法院未能認定前一事實但證實後一事實並不存在任何矛盾之處。

雖然出售毒品的目的通常是為謀取利益，但並不能排除行為人另有意圖，況且在本案中上訴人及另一嫌犯並未收取毒品更未實際出售，因此原審法院無法認定其獲取利益的目的。

另外，未能證明上訴人的謀利意圖並不妨礙以販毒罪處罰其行為，因為無論是第 5/91/M 號法令還是第 17/2009 號法律所規定及處罰的販毒罪均不以謀取利益作為其犯罪構成要件。

因此，原審法院在說明理由方面並未出現不可補救之矛盾。

2. 上訴人認為被上訴的裁判“在審查證據方面出現明顯錯誤”，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定之瑕疵。

上訴人認為不能純粹單憑 C 身上持有毒品的數量去歸責上訴人，因為上訴人主觀上絕對不是希望獲取 C 身上所有的毒品(包括淨重量為 13.323 克的氯胺酮及四粒含有硝基去氯安定成份的藥片)。上訴人僅是存有故意去獲取澳門幣 250 圓能購買約 6.66 克的氯胺酮，故此，在上訴人罪過的考量上亦不應超逾上述份量的毒品去作出判罰。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也

就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

經分析原審判決書內所載的已被證實的事實及未被證實的事實，並未發現互不相容的情況。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中說明：“上述事實，有證人 C、海關關員 D、司法警察局人員 E、F、G、H 和 I 的證言，此外，還有本卷宗內的有關文件，特別是有關毒品的檢驗報告，證據充分，足以認定。”

根據上述相關證據，原審法院認定了在 2008 年 10 月 10 日當天，上訴人及另一嫌犯透過未成年人購買毒品及將之帶回本澳，目的是將該毒品出售予他人的事實。

經分析上述的證據可合理且顯而易見地得出原審法庭所認定的事實，並不存在上訴人所提出的錯誤。

上訴人亦提出減刑的要求。

具體量刑應根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而作出。

分析本案具體情況，上訴人是在自由、自願及有意識的情況下與他人故意實施販毒行為，所犯罪行為本澳常見罪行，其性質及不法性相當嚴重。

上訴人並非初犯，曾有販賣毒品供個人吸食的前科，在本案中沒有主動交待犯罪事實，在審判聽證中保持沉默，亦沒有對其犯罪行為表示悔意。

在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

原審法院在量刑時亦以上訴人及另一嫌犯共同非法取得毒品以便出售的行為作為判定其罪過程度的標準。

上訴人觸犯的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處三年至十五年徒刑，刑幅達十二年。

本案例中，原審法院判處上訴人四年六個月實際徒刑只是刑幅的八份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防的最基本要求，並無減刑的空間。

因此，上訴人上述部分的上訴理由亦不成立。

3. 最後，上訴人認為被上訴之裁判在量刑上進行犯罪競合方面錯誤理解《刑法典》第 71 條之犯罪競合規則，亦錯誤沒有適用第 75 條規定對刑罰扣除的方法，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

上訴人認為原審法院在實行犯罪競合時，應對已經過的緩刑期間以衡平方式作出扣除，及應對上訴人就前罪判罰已繳付罰金的行為作正面考量。

有關犯罪競合方面，《刑法典》第 71 條規定，如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。可科處之刑罰之

最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。即使在各適用之法律中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。

同時，根據《刑法典》第 75 條規定，如確定裁判所判之刑罰其後為另一刑罰所代替，則在後刑中扣除前刑已服之部分。如前刑與後刑屬不同性質者，則在新刑中作認為衡平之扣除。

上訴人在第 CR3-08-0186-PCS 號卷宗內，於 2007 年 2 月 15 日因觸犯一項販賣毒品供個人吸食罪，被判處四個月徒刑，緩期二年執行及被科罰金澳門幣 3,000 圓，若不繳付或不以社會工作代替，則需另服 20 日徒刑。

隨後，上訴人於 2008 年 10 月 10 日出資並利用他人從事販毒活動，觸犯本案審理的犯罪行為。

從上述行為中可顯示上訴人並沒有因前次的犯罪行為而悔悟，相反，其再次觸犯同類罪行。因此，單憑上訴人於 2009 年 7 月 13 日繳付了第 CR3-08-0186-PCS 號卷宗所處的罰金及相關訴訟費用，未能足夠使合議庭認為其人格有所改變。

根據《刑法典》第 71 條所訂定的刑罰競合規則，兩案各罪競合，可判處上訴人的刑幅是四年六個月徒刑至四年十個月徒刑，原審法院在此刑幅內，整體考慮了上訴人的人格及其所作的事實，以及已繳納了前案的罰金，裁定四年八個月的徒刑，競合量刑並不過高。

另外，上訴人提出扣除緩刑期間的主張欠缺法律依據，因為《刑法典》中有關扣除的制度從未將緩刑期間包括在內，而且徒刑的緩期執行即意味著行為人沒有實際服刑，因此《刑法典》第 75 條第 1 款中有關“在後刑中扣除前刑已服之部分”的規定在本案並不適用。

所以，上訴人所提出的上述理由並不成立。

由於原審法院的判決並沒有上訴人所指的問題，上訴人所提出的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

2010 年 6 月 3 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)