

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）-----
--- 日期：02/07/2018 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 567/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 7 月 2 日

一、 案情敘述

於 2018 年 4 月 20 日，第二嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-17-0392-PCC 號卷宗內，被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』，被判處六年六個月實際徒刑。

第二嫌犯 A 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. 就原審法院合議庭對於根據第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』，判處上訴人六年六個月實際徒刑的決定。上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同。

2. 上訴人認為原審合議庭在作出量刑上屬偏高(重)的，違反了適度原則。
3. 根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，上訴人被指控觸犯之經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的一項『不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪』，可被判處 5 年至 15 年的徒刑，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 6 年 6 個月的實際徒刑是違反了澳門《刑法典》第 65 條規定。
4. 鑒於上訴人被指控的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，有關犯罪最低刑幅為 5 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。
5. 倘若尊敬的法官閣下要對上訴人科處高於 5 年以上的徒刑，應當說明有關的理由。
6. 然而，尊敬的原審合議庭法官閣下卻對上訴人判處了 6 年 6 個月的實際徒刑，違反了量刑的適度原則。
7. 按照澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防可分為一般預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律的束之司法活動，對法律的真正適用；
8. 根據《澳門刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會；
9. 故此，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度；

10. 在本案中，根據載於卷宗之刑事紀錄證明書顯示，在案發時上訴人為初犯。
11. 而上訴人已對其所作出之犯罪行為感到十分的後悔，上訴人只是希望能提早釋放，以便照顧患病的父親。
12. 根據《刑法典》第 65 條之規定，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，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
13. 在澳門的刑法中所指的一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補，以免日後重複出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭對上訴人判處一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 6 年 6 個月的徒刑，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。
14. 基於此，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 6 年 6 個月實際徒刑是違反了《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，沒有充分考慮上述對上訴人有利之情節，故上訴人認為應科處較輕的刑罰作為制裁手段對其足可起警嚇作用，使其不再犯罪；

請求：

基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的法官閣下裁定本上訴的理由成立並廢止被上訴的裁判，並裁定：

1. 根據《刑法典》第 40 條、第 65 條的相關條文，對上訴人被判處之犯罪重新作出量刑，判處對上訴人較輕之徒刑。

懇請尊敬的上級法院法官 閣下一如既往作出公正審理。

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出以下理據(結論部分)：

1. 上訴人以其為初犯、犯案後感到十分後悔為由，認為原審法院判處上訴人六年六個月實際徒刑的量刑過重，違反了刑法典第 65 條及第 40 條之規定，應科處較輕的刑罰作為制裁手段足可起警嚇作用，使上訴人不再犯罪。
2. 本院未能認同。
3. 對第 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，可判處五年至十五年徒刑。
4. 在本案中，雖然上訴人為初犯，但在審判聽證中沒有承認全部犯罪事實，除此之外，上訴人並不具有其他任何對其有利的從輕處罰的情節。
5. 就過錯而言，上訴人為非本地居民，夥同他人分工合作在本澳販毒，在自由、自願及有意識的情況下藏有毒品，顯示其主觀故意程度高。
6. 從預防犯罪的角度來看，上訴人所犯罪行為本澳常見罪行，其性質不法性及後果相當嚴重，對吸毒者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，因此，一般預防的要求極高。
7. 在具體量刑方面，原審法院已遵守刑法典第 40 條及第 65 條的規定，我們認為原審法院判處一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪六年六個月實際徒刑，量刑並無過重。
8. 因此，上訴人的理據應被否定。

綜上所述，敬請否決本上訴，維持原判，深信閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立及應駁回上訴。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2012 年，嫌犯 B 開始在澳門漁人碼頭 DD3 的士高任職公關。
2. 於未能查明的日子，嫌犯 A 開始協助一名叫“C”的非洲籍男子在本澳從事販毒活動。
3. 2015 年某天，嫌犯 B 在 D2 的士高內認識了嫌犯 A，自那時起便開始向嫌犯 A 購買毒品“冰”作個人吸食之用。
4. 嫌犯 B 已有約一年的吸毒習慣，每隔兩天就要吸食毒品“冰”一次。
5. 2016 年開始，嫌犯 B 向嫌犯 A 購買毒品“冰”、“大麻”及“可卡因”，目的為轉售他人圖利。
6. 每當接到客人購買毒品的要求時，嫌犯 B 會聯絡嫌犯 A，以確定是否有貨，如果有現貨，雙方便會相約在白鴿巢麥當勞附近或其他地點進行毒品交易。
7. 嫌犯 B 至少 15 次向嫌犯 A 購買不定量及不同種類的毒品(視乎客人的需求)，並轉售予他人。
8. 2017 年 5 月 8 日凌晨約 1 時 30 分，司警人員接獲情報到達漁人碼頭 DD3 的士高進行調查。
9. 調查期間，司警人員在嫌犯 B 身穿的左邊褲袋搜獲一個粉紅色

鐵製果盒，盒內有三小包裝有白色粉末的透明膠袋，連膠袋分別重約 0.72 克、0.73 克及 0.75 克；一個黑色腰包，內藏有一個啡色透明玻璃水樽，水樽內裝有透明液體；兩個經改裝之火機；一支白色吸管；兩個透明玻璃器皿；一把印有 STAINLESS 字樣的小鐵剪(參閱卷宗第 10 頁的搜查及扣押筆錄)。

10. 2017 年 5 月 8 日下午約 6 時 50 分，嫌犯 B 發送訊息予嫌犯 A 要求購買毒品。嫌犯 A 回覆有現貨後，嫌犯 B 向嫌犯 A 表示需要購買澳門幣伍仟元(MOP\$5,000.00)的“可卡因”及“大麻”，並相約在佳景樂園麥當勞快餐店內進行交易。
11. 同日晚上約 8 時 10 分，兩名嫌犯在佳景樂園 1 樓遊戲機中心旁的洗手間進行毒品交易時被司警人員截獲。
12. 司警人員在嫌犯 A 身穿的內褲中搜出一小包以膠紙及紙巾所包裹的物品，內含有：五小包裝有白色粉末的透明膠袋，連包裝分別重約 1.19 克、1.19 克、1.14 克、1.19 克及 1.19 克（共重約 5.9 克）；五小包裝有植物碎片的小透明膠袋，連包裝分別重約 2.73 克、2.58 克、2.8 克、2.97 克及 2.62 克(共重約 13.7 克)〔參閱卷宗第 39 頁的搜查及扣押筆錄〕。
13. 司警人員在嫌犯 A 身上搜獲兩部手提電話、現金澳門幣貳仟伍佰元(MOP\$2,500.00)、港幣叁仟元(HK\$3,000.00)及美金貳仟貳佰壹拾元(USD2,210.00)〔參閱卷宗第 47 頁的扣押筆錄〕。
14. 司警人員對嫌犯 B 身上搜獲的兩部手提電話進行扣押(參閱卷宗第 22 頁的扣押筆錄)。
15. 上述手提電話是兩名嫌犯從事販毒活動時使用的通訊工具。
16. 上述現金是嫌犯 A 從事販毒活動的犯罪所得。
17. 經仁伯爵綜合醫院對嫌犯 B 進行尿液檢驗，證實嫌犯 B 對冰毒

呈陽性反應(參閱卷宗第 28 及 29 頁)。

18. 經化驗證實，在嫌犯 B 的褲袋搜獲的白色吸管兩端管口上檢出的 DNA 的檢驗結果為混合分型，且檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯 B；於其中一個透明玻璃器皿上檢出的 DNA 的檢驗結果為混合分型，且檢出的 DNA 有可能是來自嫌犯 B(參閱卷宗第 147 至 154 頁的鑑定報告)。
19. 經化驗證實，在嫌犯 B 的褲袋搜獲的三小包白色粉末含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 1.332 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 54.5%，含量為 0.726 克(參閱卷宗第 165 至 171 頁的鑑定報告)。
20. 經化驗證實，在嫌犯 B 的褲袋搜獲的玻璃瓶、玻璃器皿、吸管、打火機及剪刀上沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”痕跡(參閱卷宗第 165 至 171 頁的鑑定報告)。
21. 經化驗證實，在嫌犯 A 的褲袋搜獲的五小包白色粉末含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨量 4.605 克，經定量分析，“可卡因”百分含量為 53%，含量為 2.44 克；裝在五小包透明膠袋內的植物碎片淨量 10.516 克，含有第 17/2009 號法律附表一 C 所管制之“大麻”成份(參閱卷宗第 165 至 171 頁的鑑定報告)。
22. 嫌犯 B 取得上述毒品，目的為供其本人吸食及轉售他人；而上述玻璃瓶、玻璃器皿、吸管、打火機是嫌犯 B 用作吸食毒品之工具。
23. 嫌犯 B 明知不可使用上述玻璃瓶、玻璃器皿、吸管、打火機作吸毒工具。
24. 嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，故意向他人出售受法

律管制之毒品，以及故意吸食受法律管制之毒品，並藏有吸毒工具。

25. 嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，意圖為自己及他人獲得不法的財產利益，與他人共同決意，分工合作，故意向他人出售受法律管制之毒品。
26. 兩名嫌犯的上述行為未得到任何法律許可。
27. 兩名嫌犯明知上述毒品之性質。
28. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

29. 第一嫌犯聲稱在的士高內工作，月入澳門幣 8,500 元，須供養二名未成年人，具中學程度學歷。
30. 第二嫌犯聲稱為商人，月入美金 1,000 元，需供養父母及一名未成年人，具初中學程度學歷。
31. 刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯均為初犯。

未證事實

經庭審聽證，本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

第一嫌犯 B 轉售毒品于他人後從中獲利約澳門幣捌仟元 (MOP\$8,000.00)。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重

上訴人提出其為初犯、犯案後感到十分後悔為由，認為原審法院判處上訴人六年六個月實際徒刑的量刑過重，違反了《刑法典》第 65 條及第 40 條之規定，應科處較輕的刑罰。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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、對社會或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，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

上訴人所觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處五年至十五年徒刑。

本案例中，考慮到已證實為販毒之用的毒品“可卡因”的數量，淨重量達 2.44 克(經過定量分析後的純重量)，超出法律規定的每日用量標準(0.2 克)的 5 日份量(1 克)。另外，還有大麻淨重量為 10.516 克，同樣比法定的一日用量 1 克為高。

上訴人非為本澳居民，對於上訴人有利的情節為上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

另外，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。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項販毒罪判處六年六個月徒刑，量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本要求，並不存在減刑的空間。

故此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2018 年 7 月 2 日

譚曉華 (裁判書製作人)