

上訴案第 72/2021 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

澳門特別行政區刑事起訴法庭起訴嫌犯 A 及 B 為直接共同正犯及以既遂方式各自觸犯第 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 CR3-20-0223-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 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，判處八年實際徒刑；
- 2) 嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f 項規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處四年實際徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起了上訴：

- 根據《澳門刑法典》第 65 條第 2 款 a 項，法院在量刑方面亦須考慮行為人作出事實之不法程度、實行事實之方式等情節。
- 上訴人被羈押後表現良好，沒有任何違規紀錄。

- 上訴人於 CR2-20-0187-PCC 號卷宗被判處九年六個月的徒刑；然而，上訴人於 2020 年 9 月 25 日已提出上訴。
- 因此，基於無罪推定原則，原審法院於量刑時不應考慮 CR2-20-0187-PCC 號卷宗之情節作為確定上訴人刑罰份量的情節。
- 同時，原審法院於量刑時指出上訴人“砌詞狡辯”。
- 但上訴人所行使的辯護權是受法律保護的刑事訴訟程序的權利，其行使該權利不應因此而遭受任何不利的後果，尤其不得將其定義為“砌詞狡辯”而作出量刑。
- 同樣，與澳門終審法院於第 28/2009 號上訴案及第 38/2009 號上訴案所宣示之內容作比較，本案被搜獲的“可卡因”成份，重 23.426 克，“可卡因”淨含量為 19.3 克，上訴人卻被判處 8 年的實際徒刑，量刑顯然過重。
- 綜上所述，上訴人認為原審法院在量刑時，實質違反了《刑法典》第 40 條及 65 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵；因此，上訴人認為歸責於其之犯罪，在量刑時明顯過重，應改判較短之刑期。
- 上訴人現請求法官 閣下考慮案件一切有利於上訴人的具體情節，就量刑方面改判上訴人相對較低的徒刑。

綜上所述，以及依賴法官 閣下的高見，請求法官閣下：

- 1) 接納本上訴陳述書狀；
- 2) 宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑事訴訟法典》第 40 條及第 65 條之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反法律的瑕疵，並按《刑事訴訟法典》的規定廢止被上訴的裁判；及
- 3) 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，重新對上訴人作出量刑，且判處較低的刑罰。
- 4) 僅請法官 閣下判處上訴得直。

檢察院對上訴人 A 提出的上訴作出了答覆，並提出理據：

1. 原審法院量刑時，十分清楚說明嫌犯雖然被判處 9 年 6 個月徒刑，但案件處於上訴階段。
2. 原審法院量刑時，指出上訴人並非初犯，但同時特別表示「嫌犯作出本案犯罪事實之時仍未被判刑，但該案處於上訴階段」。原審法院意思十分明確，只是確認上訴人有一個刑事案件被判有罪目前正在上訴中，所指出並非初犯之目的，僅在說明上訴人曾有觸犯法律事實而已，可見量刑時沒有以此作為考慮因素。
3. 砌詞狡辯一詞，是原審法院經過庭審聽證，綜合分析了案中兩名嫌犯及各證人陳述，結合經審查扣押物、翻閱光碟筆錄及對話、鑑定報告、社會報告，卷宗內書證及其他證據後，尤其結合目睹現場第一嫌犯和第二嫌犯毒品交易的警方證人陳述後，基於上訴人(第一嫌犯)陳述內容完全不符常理邏輯，原審法院按照常理及經驗法則始指出上訴人砌詞狡辯。
4. 上訴人具有辯護權利，惟當其陳述違背日常生活規範，將婚姻介紹工作聲稱要在深夜凌晨時分進行，另外上訴人到達案發現場的賓館門口是因為正在附近尋找適合入住賓館而路過，這番陳述一方面與一直監視上訴人的司警證人陳述不符，另一方面違反日常生活規則，原審法院才指出上訴人的砌詞狡辯。
5. 正因為原審法院是以理性思維和邏輯規範來聽取上訴人辯護，才得出一個這樣判斷，難道原審法院接受上訴人說詞才稱正確？
6. 我們認為原審法院在事實判斷中使用砌詞狡辯一語不過是一形容詞而已，原審法院確定刑罰份量時指出上訴人否認起訴罪狀、沒有悔意和涉案毒品份量，這少是量刑的依據。
7. 原審法院量刑還同時考慮其他各項法律規定因素，因此不能以單一形容詞來指責原審法院。
8. 我們知道，販賣毒品是嚴重的犯罪行為，對社會的危害性極大。案中上訴人非本地居民專門由香港來澳門進行販賣毒品，事實上外來人士在澳門觸犯毒品罪行的情況仍然屢見不鮮，甚至有增無減，而且社會上吸毒行為出現越趨年輕化的情況，對社會安寧及法律秩序亦構成嚴重影響。

9. 案中上訴人專程從香港將毒品帶入澳門，並將毒品交由一名未滿 18 歲第二嫌犯在澳門進行販賣，可見上訴人惡性極大，尤其利用未成年人販毒行為須受嚴厲譴責。
10. 上訴人在明知其行為是觸犯嚴重罪行的情況下，仍實施有關犯罪，顯示其罪過程度不低。販毒行為對澳門法律秩序、社會安寧和公共健康的危害並不輕。
11. 原審法院判決在量刑時，已經充分考慮了上訴人的一切有利和不利的情節。
12. 在具體量刑方面，經第 10/2016 號法律所修改之第 17/2009 號法律和第 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」，其法定刑幅為 5 年至 15 年徒刑，原審法院對上訴人的判決是高、低刑幅之間作出決定，並已遵守《刑法典》第 65 條的規定，我們認為原審法院以不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處 8 年實際徒刑，量刑適當並無過重。
13. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

檢察院駐本院的尊敬的助理檢察長提出法律意見，裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，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. 自 2019 年 9 月起，第一嫌犯 A 為賺取金錢，通過其電話號碼...，微信暱稱：C，ID: ...與一名男子，微信暱稱：“D”，ID: ...，以及與一名男子，微信暱稱：“E”，ID: ...聯絡，同時，第一嫌犯 A 亦會以其另一部電話號碼：...與“E”的電話號碼：...直接聯絡，協議由第一嫌犯 A 在香港接收毒品“可卡因”後，運送到澳門交

予同伴出售。

2. 同年 10 月至 11 月期間，第一嫌犯 A 共 8 次於深夜或凌晨時份經港澳碼頭進入澳門，每次在澳門逗留 1 小時左右便離境。
3. 同年約 11 月，第二嫌犯 B 因急需用錢，經朋友介紹，通過其微信暱稱：F·ID：...與一名男子“G”，微信暱稱：、G、，ID：...、一名男子，微信帳號暱稱：“H”，ID：...及一名男子，微信暱稱“I”，ID：...聯絡，第二嫌犯 B 同意來澳販賣毒品，並按對方指示在香港購買了用作量度毒品的電子秤，第二嫌犯 B 從中可賺取港幣貳萬元（HKD\$20,000）的報酬，另可獲港幣叁仟元（HKD\$3,000）作為到澳門的經費，包括酒店、船票及所有費用。
4. 12 月 26 日，第二嫌犯 B 經“、G、”介紹，通過其微信暱稱：F·ID：...添加了“H”的微信，以便安排毒品交易。
5. 12 月 27 日凌晨零時 45 分，第一嫌犯 A 經港澳碼頭進入澳門。
6. 同日凌晨 1 時 47 分，第一嫌犯 A 經港澳碼頭離境。
7. 上午 10 時 4 分，第二嫌犯 B 經“、G、”介紹，通過其微信暱稱：F·ID：...添加了“I”的微信，以便安排毒品交易。
8. 同日下午 5 時，第二嫌犯 B 經邊境站進入澳門後，按“I”租住 XX 賓館 310 號房間，以及在澳門購買用作分拆毒品的透明膠袋，等候毒品交易指示。
9. 直至晚上 9 時 11 分，第二嫌犯 B 因沒有收到任何指示，經港澳碼頭離境澳門。
10. 12 月 28 日凌晨零時 41 分，第二嫌犯 B 按“、G、”及“I”指示，帶同電子秤經邊境站進入澳門後，返回 XX 賓館 310 號房間，等候毒品交易指示。
11. 晚上 11 時 34 分，“E”通過微信向第一嫌犯 A 發送一張 XX 賓館地址的相片後，以供第一嫌犯 A 進入澳門後，前往 XX 賓館附近與第二嫌犯 B 進行交收。
12. 晚上 11 時 41 分，第一嫌犯 A “E”指示，帶同約重 25.48 克的毒品“可卡因”經港澳碼頭進入澳門。

13. 同期，司警人員接獲線報，刑事偵查員 J 等人於澳門外港碼頭監視，之後一直跟蹤第一嫌犯 A。
14. 晚上 11 時 55 分，第一嫌犯 A 乘的士在南灣大馬路的士落客區下車，按 "E" 的指示，前往 XX 賓館。
15. 同時，第二嫌犯 B 按 "I" 指示到 XX 賓館外等候接收第一嫌犯 A 交來的毒品。
16. 12 月 29 日凌晨零時 1 分，第一嫌犯 A 到達 XX 賓館外龍眼圍附近，將身上一包約重 25.48 克的毒品 "可卡因" 交予正在等候的第二嫌犯 B，向第二嫌犯 B 表示 "飲茶"，第二嫌犯 B 會意，隨即將上述毒品放進其右褲袋內。
17. 上述情形被在現場埋伏監視的司法警察局刑事偵查人員 J 等人目睹，立即上前截獲第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B。
18. 警方在第一嫌犯 A 身上搜獲 2 部手提電話，其中一部 APPLE 牌子的手提電話是作販毒之用。
19. 警方在第二嫌犯 B 身穿的長褲右邊褲袋內搜出一張白色紙巾包裹著的 1 個透明膠袋，內有乳白色粉粉末，連包裝袋重約 25.48 克 (Tox-S0861)；在第二嫌犯 B 手中發現 1 部用作販毒的手提電話。
20. 警方在第二嫌犯 B 入住的 XX 賓館 310 號房間內的梳妝檯上查獲 1 個電子磅；1 個透明膠袋，內有 100 個透明膠袋；一張屬於第二嫌犯 B 的 XX 賓館 310 號房間收據。
21. 經司法警察局檢驗刑事技術廳檢驗證實，警方在第二嫌犯 B 身穿的長褲右邊褲袋內搜出毒品，含有第 17/2009 號法律第 4 條表 I-B 中所列之 "可卡因" 成份，重 23.426 克，"可卡因" 淨含量為 19.3 克 (Tox-S0861)。
22. 據司法警察局的鑑定報告，在第二嫌犯 B 身穿的長褲右邊褲袋內搜出 1 個內有毒品的透明膠袋 (BIO-S3036) 上檢出的 DNA 可能來自第一嫌犯 A 及其他不能識別的供體。
23. 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，明知 "可卡因" 屬受管制之麻醉藥品及精神藥物，為獲取報酬，第一

嫌犯 A 按 "D " 或 "E " 指示，從香港運載毒品到澳門交予第二嫌犯 B，第二嫌犯 B 受 "、G、 " 或 "H " 或 "I " 指示，前來澳門接收毒品欲分拆出售。

24. 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外證明以下事實：

- 第二嫌犯作出上述行為時僅為十七歲多。

- 第一嫌犯入獄前為婚姻中介，每月收入約港幣 20,000 至 40,000 元。
 - 嫌犯已婚，無需供養任何人。
 - 嫌犯學歷中五程度。
 - 嫌犯否認被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。(作出本案犯罪事實之時未被判刑)。
 - 嫌犯曾於 2019 年 12 月 27 日因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「較輕的生產和販賣罪」及一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，於 2020 年 9 月 10 日被第 CR2-20-0187-PCC 號卷宗判處九年六個月徒刑及禁止進入本特別行政區，為期七年，嫌犯於 2020 年 9 月 25 日提出上訴。
- 第二嫌犯入獄前為學生，靠家人供養。
 - 嫌犯未婚，無需供養任何人。
 - 嫌犯學歷中學五年級程度。
 - 嫌犯完全及毫無保留認被指控的事實。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：

- 警方在第一嫌犯身上搜獲的另一部手提電話是作販毒之用。

三、法律方面

上訴人僅對原審法院的量刑提出上訴，認為也原審法院判處 8 年的徒刑過重，尤其是受到原審法院所得出的上訴人在庭審中“砌詞狡辯”的結論的影響，而造成量刑過重。

首先，上訴法院對上訴人的上訴的審理是要解決上訴所提出的問題，而非上訴所提出的所有的上訴理由。本程序需要審理的正是原審法院的量刑是否過重的問題。

這涉及關於量刑的一般衡量因素的問題。《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，被上訴的合議庭裁判在作出量刑時，已經全面考慮了對其有利的情節，且根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定作出相關量刑。

一方面，從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示：

- 2019 年 12 月 28 日晚上 11 時 34 分，“E”通過微信向第一嫌犯 A 發送一張 XX 賓館地址的相片後，以供第一嫌犯 A 進入澳門後，前往 XX 賓館附近與第二嫌犯 B 進行交收。
- 晚上 11 時 41 分，第一嫌犯 A “E”指示，帶同約重 25.48 克的毒品“可卡因”經港澳碼頭進入澳門。
- 同期，司警人員接獲線報，刑事偵查員 J 等人於澳門外港碼頭監視，之後一直跟蹤第一嫌犯 A。
- 晚上 11 時 55 分，第一嫌犯 A 乘的士在南灣大馬路的士落客區下車，按“E”的指示，前往 XX 賓館。
- 同時，第二嫌犯 B 按“I”指示到 XX 賓館外等候接收第一嫌犯 A

交來的毒品。

- 12月29日凌晨零時1分，第一嫌犯A到達XX賓館外龍眼圍附近，將身上一包約重25.48克的毒品“可卡因”交予正在等候的第二嫌犯B，向第二嫌犯B表示“飲茶”，第二嫌犯B會意，隨即將上述毒品放進其右褲袋內。
- 上述情形被在現場埋伏監視的司法警察局刑事偵查人員J等人目睹，立即上前截獲第一嫌犯A及第二嫌犯B。
- 警方在第一嫌犯A身上搜獲2部手提電話，其中一部APPLE牌子的手提電話是作販毒之用。
- 警方在第二嫌犯B身穿的長褲右邊褲袋內搜出一張白色紙巾包裹著的1個透明膠袋，內有乳白色粉粉末，連包裝袋重約25.48克(Tox-S0861)；在第二嫌犯B手中發現1部用作販毒的手提電話。
- 警方在第二嫌犯B入住的XX賓館310號房間內的梳妝檯上查獲1個電子磅；1個透明膠袋，內有100個透明膠袋；一張屬於第二嫌犯B的XX賓館310號房間收據。
- 經司法警察局檢驗刑事技術廳檢驗證實，警方在第二嫌犯B身穿的長褲右邊褲袋內搜出毒品，含有第17/2009號法律第4條表I-B中所列之“可卡因”成份，重23.426克，“可卡因”淨含量為19.3克(Tox-S0861)。
- 據司法警察局的鑑定報告，在第二嫌犯B身穿的長褲右邊褲袋內搜出1個內有毒品的透明膠袋(BIO-S3036)上檢出的DNA可能來自第一嫌犯A及其他不能識別的供體。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。(作出本案犯罪事實之時未被判刑)。
- 嫌犯曾於2019年12月27日因觸犯第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰的一項「較輕的生產和販賣罪」及一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，於2020年9月10日被第CR2-20-0187-PCC號卷宗判處九年六個月徒刑及禁止進入本特別行政區，為期七年，嫌犯於2020年9月25日提出上訴。”

另一方面，上訴人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，一般預防的要求極高。

至於上訴人所認為的原審法院不應該以上訴人非初犯以及“砌詞狡辯”作出量刑的主張，我們認為理由明顯不能成立。

我們知道，嫌犯的犯罪前後的行為表現是構成量刑的衡量因素的。雖然上訴人在另案的判刑並沒有生效，但是其被判處 9 年 6 個月的徒刑，已經是形成罪過 (culpa formada) 了，可以成為衡量的因素。如果判決生效了，那將是《刑法典》第 69 條所規定的累犯的情況並以《刑法典》第 70 條的特別加重予以懲罰的問題了。

關於“砌詞狡辯”的問題，這只是嫌犯在庭審中的一個表現而已，它本身並非法定的衡量因素，而是否對法院的量刑構成決定性的影響，取決於原審法院由此而得出對嫌犯的人格特徵的總體形象的結論。從原審法院的理由說明可見，上訴人提出的辯護理由並沒有得到原審法院的認定，並且被認為不符合生活常理，以“砌詞狡辯”來形容並無不妥。

因此，就過錯而言，上訴人非為初犯，其所實施的本案的犯罪行為，不但其故意程度高，而且對犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要具有更高的要求。

原審法院在認定的事實的基礎上，根據上訴人的罪過程度以及犯罪的預防要求，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（第 10/2016 號法律修改第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款）」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 8 年的徒刑，並沒有過重之處，應該予以維持。

因此，上訴人所提出的上訴理由不能成立，予以駁回。

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成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 6 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。
澳門特別行政區，2021 年 2 月 25 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)