編號：第 711/2020 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2020 年 10 月 15 日

主要法律問題：故意 量刑

摘要

雖然聲明異議人指出，其在柬埔寨時已認為有關攜帶的物品很有可能是毒品，但其在應第二嫌犯要求，在協助第二嫌犯的前題下，以或然故意方式觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，然而，上述理據只是聲明異議人的辯解。

本院根據原審判決已證事實，聲明異議人 A（第一嫌犯）及 B（第二嫌犯）為賺取每人二千美元的報酬，在境外販毒集團的安排下，將毒品帶入澳門交他人出售圖利。兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同協議及分工合作，故意實施上述行為。兩名嫌犯知悉上述物質的毒品性質及特徵，仍故意將該等物品帶進澳門，以便轉交他人出售圖利，且兩名嫌犯所持有的上述毒品“海洛因”的淨量遠超過法定每日參考用量 0.25 克的五倍。從上述事實中可以總結出，聲明異議人的故意與作為共犯的第二嫌犯是相同的。

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人將毒品帶入澳門境內的作案方式，毒品的種類及份量，聲明異議人犯罪行為的不法性以及本澳社會預防跨境販毒罪的迫切性，再結合案中對聲明異議人有利及不利的情況，原審對聲明異議人判處十一年的量刑是適合的，沒有需要修改的地方。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

(聲明異議)

編號：第 711/2020 號 (刑事上訴案)

聲明異議人：A

日期：2020 年 10 月 15 日

一、案情敘述

於 2020 年 9 月 11 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判。

內容如下：

“一、案情敘述

於 2020 年 6 月 10 日，第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR5-20-0001-PCC 號卷宗內被裁定以共同直接正犯（共犯），既遂方式觸犯第 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』，被判處十一年實際徒刑。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 274 至 280 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，上訴理由詳載於卷宗第 281 至 292 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答覆，具體理據詳載於卷宗第 294 至 297 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

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，認為上訴人的上訴理由不成立。

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. A（第一嫌犯）及 B（第二嫌犯）為賺取每人二千美元的報酬，在境外販毒集團的安排下，將毒品帶入澳門交他人出售圖利。
2. 兩名嫌犯根據販毒集團的吩咐，於 2019 年 10 月 13 日中午乘坐 KR501 航班從柬埔寨金邊飛抵澳門。當日中午約 12 時 10 分，兩名嫌犯到達澳門國際機場入境大堂時被司警人員截查。
3. 司警人員在第一嫌犯雙腳大腿內側發現兩塊纏繞在大腿上的肉色布條，布條內包裹著四粒（左右腿各兩粒）以避孕套及綠色膠紙包裝的顆狀物，每顆狀物連包裝紙分別約重 60 克，四粒顆狀物連包裝共重約 240 克（現扣押於本案）。
4. 司警人員還在第一嫌犯身上搜獲三部手提電話，其中一部金白色之手提電話（牌子為 INFOCUS）是第一嫌犯作案時的通訊工具。
5. 司警人員隨後在澳門國際機場的男洗手間洗手盆旁的垃圾桶內發現

另外三粒以避孕套及綠色膠紙包裹的顆狀物(每顆狀物連包裝紙分別約重 60 克，三粒顆狀物連包裝紙共重約 180 克，現扣押於本案)。該三粒顆狀物是第二嫌犯被司警人員帶走調查前丟棄在上述洗手間距離門口第四格廁格之座廁內，其後清潔員 C 進行清潔時在該座廁內發現該三粒顆狀物及將之用鐵夾取出並丟進廁格外洗手盆旁的垃圾桶內。

6. 司警人員還在第二嫌犯身上搜獲的三部手提電話、美金七百四十八元、台幣三百元、柬埔寨幣三萬元、澳門幣一千一百元及一張機票(現扣押於本案)，其中一部黑色之手提電話(牌子為 ASUS)及一部金色之手提電話(牌子為 SAMSUNG)是第二嫌犯作案時的通訊工具。
7. 經化驗證實，在第一嫌犯身上搜獲的四粒白色結塊顆狀物含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 A 所管制的“海洛因”成份，淨重為 225.01 克，經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 65%，含量為 146 克；第二嫌犯丟棄在洗手間內的三粒白色結塊顆狀物含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 A 所管制的“海洛因”成份，淨重為 168.65 克，經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 65.8%，含量為 111 克。
8. 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同協議及分工合作，故意實施上述行為。
9. 兩名嫌犯知悉上述物質的毒品性質及特徵，仍故意將該等物品帶進澳門，以便轉交他人出售圖利，且兩名嫌犯所持有的上述毒品“海洛因”的淨量遠超過法定每日參考用量 0.25 克的五倍。
10. 兩名嫌犯知悉他們的行為是澳門法律所禁止和處罰的。
在庭上還證實：
11. 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯為初犯；但第一嫌犯報稱於 20 多年前，

其曾因打架而科處罰款。

12. 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯為初犯，但第二嫌犯報稱在 10 年前，於台灣，其曾因觸犯詐騙罪而判處一年徒刑。

證實兩名嫌犯的個人及經濟狀況如下：

13. 第一嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每月收入折合約一萬澳門元，需供養父親。
14. 第二嫌犯聲稱具有高中畢業的學歷，每月收入約為十二萬台灣元，需供養父母。

經庭審未查明的事實：

1. 控訴書第四點：司警人員在第一嫌犯身上搜獲的一部金白色之手提電話(牌子為 APPLE)及一部粉紅白色之手提電話(牌子為 VIVO)是第一嫌犯作案時的通訊工具。
2. 控訴書第六點：司警人員在第二嫌犯身上搜獲一部白色之手提電話(牌子為 SAMSUNG)是第二嫌犯作案時的通訊工具，司警人員在第二嫌犯身上搜獲的上述美金七百四十八元、台幣三百元、柬埔寨幣三萬元、澳門幣一千一百元是第二嫌犯的犯罪所得。
3. 其他與上述已證事實不相符的事實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 特別減輕
- 量刑

1. 上訴人 B(第二嫌犯)提出，原審法院認定其轉交他人出售圖利，但卷宗內未見有上訴人出售毒品以圖獲得利潤之證據，認為原審法院認定上訴人將毒品以便轉交他人出售圖利，是患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

原審法院在事實之分析判斷中作出如下說明：

“第一嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認被指控犯罪，並尤其表示知錯及後悔，因經濟困難而犯案。第二嫌犯叫其前往柬埔寨工作，但沒有說明是什麼工作，並向其說每天可以賺取數百元，故其跟隨第二嫌犯去了柬埔寨三天。在案發當日早上，第二嫌犯叫其帶東西回台灣，並說可因此而得到二千美元。由於可獲得如此高的報酬，其認為有關要帶的物品很有可能是毒品，但因其經濟困難，故其答應第二嫌犯的要求，協助帶東西經澳門回台灣。在到達澳門機場時，其被截獲後，被司警人員告知後其才知道有關其帶的物品是毒品海洛因。

第一嫌犯表示從未被叫以將毒品放入“肛門”的方式偷運毒品。

由於第一嫌犯在庭上之口供與在偵查階段作出之口供出現矛盾，故宣讀其

在刑事起訴法庭確認司法警察局所作的訊問筆錄部份的內容：“其後“阿棠”指示嫌犯在其中 4 粒顆粒放入“肛門”，以便偷運到澳門，但嫌犯表示由於太大粒之關係，故未能塞入“肛門”，並改以布條將顆粒纏繞在大腿之方式(左右腿各兩粒)偷運到澳門 (見卷宗第 112 頁及第 23 頁)

第二嫌犯在庭審聽證中作出聲明，其承認被指控犯罪，並尤其表示知錯及後悔。其於台灣在黑幫人士脅迫下而犯案，但是其自願下找第一嫌犯協助的。其叫第一嫌犯帶毒品，其知道是毒品，但因其知道第一嫌犯經濟困難，故其叫第一嫌犯與其一起去柬埔寨賺錢。在開始時，其沒有告知第一嫌犯所帶的是毒品。在柬埔寨來澳門時，在去機場時，其告訴第一嫌犯有關要帶的物價是違法的東西，並告知第一嫌犯可因此而得到二千美元，但其沒有告訴第一嫌犯是毒品。協助黑幫從柬埔寨經澳門帶毒品回台灣，其與第一嫌犯每人可得 2000 美元報酬。其是聽從黑幫“將軍”的指示經澳門將毒品帶去台灣的。

由於第二嫌犯在庭上之口供與在偵查階段作出之口供出現矛盾，故宣讀其在刑事起訴法庭確認司法警察局所作的訊問筆錄部份的內容：“從桃園出發前，已經跟嫌犯 A 談及需要從柬埔寨邊運載毒品海洛因到澳門，當時尚談及有關報酬為美金 2000 元。”及“...“東哥”指示本次的偷運方式是將顆粒放入“肛門”，以便偷運到澳門，但嫌犯表示由於太大粒之關係，故未能塞入“肛門”，並改以將顆粒放入隨身行李包內，A 改以布條將顆粒纏繞在大腿之方式(左右腿各兩粒)偷運到澳門。”(見卷宗第 114 頁背頁及第 48 頁背頁)。

證人 João Rodrigues (司法警察局刑事偵查員)在庭審聽證中作證，尤其表示在案發時日，其在機場入境大堂執勤期間，看到第二嫌犯形跡可疑，並見第一嫌犯及第二嫌犯談話，故對第二嫌犯進行搜身，沒有發現，在第二嫌犯引領下去洗手間時發現毒品。其後對第一嫌犯進行搜身，其沒有主動說出身上的物品是毒品，但證人在第一嫌犯大腿位置發現毒品。

在庭審聽證中審查了卷宗內的扣押物。

在庭審聽證中審查了卷宗內的書證，尤其司法警察局刑事技術廳對扣押物作出的鑑定報告。

在庭審聽證中審查了兩名嫌犯的社會報告。

本院在庭審聽證中所審查的證據，包括兩名嫌犯的聲明、證人的證言、化驗報告、扣押物、書證，以及其他證據後形成心證。

根據卷宗資料、兩名嫌犯的陳述及警方的調查，顯示在第一嫌犯身上搜獲的四粒白色結塊顆狀物含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 A 所管制的“海洛因”成份，淨重為 225.01 克，經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 65%，含量為 146 克；第二嫌犯丟棄在洗手間內的三粒白色結塊顆狀物含有第 17/2009 號法律第四條內附表一 A 所管制的“海洛因”成份，淨重為 168.65 克，經定量分析，當中“海洛因”的百分含量為 65.8%，含量為 111 克。因此，兩名嫌犯合共帶了含量為 257 克之“海洛因”進入澳門。

雖然第一嫌犯表示其在澳門被截獲後，被司警人員告知後其才知道有關其帶的物品是毒品海洛因，但指又稱其在柬埔寨時已認為有關要帶的物品很有可能是毒品。另外，第二嫌犯指其在台灣在黑幫人士脅迫下犯案，但其又指其自願下找第一嫌犯協助帶毒品。本院認為，兩嫌犯均基本承認被指控的事實，經結合警員證人的證言、扣押物、書證等，經過庭審，本院認為足以認定兩名嫌犯知悉上述物質的毒品性質及特徵，仍故意將該等物品帶進澳門，以便轉交他人出售圖利，且兩名嫌犯所持有的上述毒品“海洛因”的淨量遠超過法定每日參考用量 0.25 克的五倍。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

原審法院基於兩名嫌犯的聲明，尤其是上訴人的自認，而認定兩嫌犯替他人運送毒品，為賺取金錢。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人B(第二嫌犯)又提出，其在機場入境大堂已被逮捕，故未有“嚴重影響本澳社會秩序及安寧”，而且其在被逮捕前，已將毒品棄置，故已因己意放棄了有關行為。因此，上訴人認為其行為符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節，應改判上訴人七年實際徒刑。

《刑法典》第 67 條規定：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

- a) 徒刑之最高限度減三分之一；
- b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；
- c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；
- d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

根據第 17/2009 號法律第 18 條所規定，“如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。”

上訴人 B 指其是主動將毒品棄置的問題，根據卷宗第 1 至第 2 頁的實況筆錄，可以得知當時司警人員已在機場入境大堂內監視兩名上訴人，並截獲上訴人 A，由於上訴人 B 發現上訴人 A 被司警截查，所以上訴人 B 才會將其持有的毒品棄置在洗手間內，而最終在司警人員追問下才告知司警人員其將毒品棄置於洗手間內。因此，上訴人 B 並非因己意而放棄繼續犯罪，而是因目睹警方作出行動才會捨棄毒品的。

因此，上訴人的行為並不符合經修改後第 17/2009 號法律第 18 條之情節。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 兩名上訴人均認為原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 40 及第 65 條

的規定。

《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。

兩名上訴人各觸犯一項第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律所修改)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」，各人可被判處五年至十五年徒刑。

本案中，已證實為販毒之用的毒品“可卡因”的數量，淨重量達 257(146+111)克(經過定量分析後的純重量)，按法律規定的每日用量 0.2 日份量計算，即使以“鹽酸可卡因”(每日個人用量是 0.2 克)來計算，上訴人所持有的毒品份量(經過定量分析後的純重量)遠超出法律所規定的每日參考用量的 5 倍。

兩上訴人非為本澳居民，對於兩上訴人有利的情節為上訴人在本澳為初犯，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，毒品的不法販賣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兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對兩上訴人以共同直接正犯（共犯），既遂方式觸犯第 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』，每人判處十一年實際徒刑。

考慮到兩上訴人販毒的數量及時間，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防的要求，並不屬於明顯過重。

故此，兩上訴人提出的上訴理由亦明顯不成立。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定兩名上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人 A 繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

判處上訴人 B 繳付 9 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定兩上訴人辯護人辯護費各為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，兩上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。”

聲明議異人收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出相關的異議理由如下：

1. 上訴人 A 並非單純以原審法院量刑過重作為上訴理由。
2. 除量刑過重外，上訴人 A 還對原審法院未有考慮第一嫌犯具體的故意的問題作出了上訴之理由闡述，並指出：「判決依據的事實，應視第一嫌犯以或然故意方式觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
3. 即使尊敬的中級法院不認為第一嫌犯是以或然故意方式犯罪，亦不應將兩名嫌犯的故意一既而論。」
4. 最後上訴人亦總結，原審法院違反《刑法典》第六十五條的規定，沒有考慮第一嫌犯故意程度來予以量刑。
5. 本上訴中，上訴人 A 是基於原審法院違反《刑法典》第六十五條的規定以及量刑過重作為上訴理由。除了應有的尊重外，上訴人認為裁判書製作人在沒有分析及審理原審法院違反《刑法典》第六十五條規定的問題前，不應以上訴人提出的上訴理由明顯不成立為由，駁回上訴。
6. 綜上所述，懇請 尊敬的中級法院評議會法官 閣下裁定本異議理由成立，審理上訴人 A 之上訴，並裁定上訴理由成立。
7. 公正審理！

駐本審級的檢察院代表認為聲明異議人提出的聲明異議不成立。

本院接受聲明異議人提起的聲明異議後，組成合議庭，對聲明異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

在此重覆簡要裁判內所載的事實，但不再轉錄。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 故意 量刑

根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定：

“六、在初步審查後，當出現下列情況，裁判書製作人須作出簡要裁判：

- a) 有某些阻礙審理上訴的情節；
- b) 應駁回上訴；
- c) 存有追訴權或刑事責任消滅的原因，而該原因導致有關訴訟程序終結或屬上訴的唯一理由；或
- d) 對於須裁判的問題，法院已作統一及慣常的認定。”

對有關上訴，裁判書製作人在認定上訴理由明顯不成立，並予以駁回。

根據上述《刑事訴訟法典》第 407 條第 8 點的規定，對裁判書製作人的簡要裁判，可向評議會提出異議。

然而，上訴人在聲明異議中，僅是重複其在上訴書中已提出的問題，而所提出的事實及法律兩方面的內容要素，並無新的、重要的足以影響或得以改變法院的相關判斷。

雖然聲明異議人指出，其在柬埔寨時已認為有關攜帶的物品很有可能是毒品，但其在應第二嫌犯要求，在協助第二嫌犯的前題下，以或然故意方式觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，然而，上述理據只是聲明異議人的辯解。

本院根據原審判決已證事實，聲明異議人 A（第一嫌犯）及 B（第二嫌犯）為賺取每人二千美元的報酬，在境外販毒集團的安排下，將毒品帶入澳門交他人出售圖利。兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同協議及分工合作，故意實施上述行為。兩名嫌犯知悉上述物質的毒品性質及特徵，仍故意將該等物品帶進澳門，以便轉交他人出售圖利，且兩名嫌犯所持有的上述毒品“海洛因”的淨量遠超過法定每日參考用量 0.25 克的五倍。從上述事實中可以總結出，聲明異議人的故意與作為共犯的第二嫌犯是相同的。

在重新分析本案的情況，尤其是聲明異議人將毒品帶入澳門境內的作案方式，毒品的種類及份量，聲明異議人犯罪行為的不法性以及本澳社會預防跨境販毒罪的迫切性，再結合案中對聲明異議人有利及不利的情況，原審對聲明異議人判處十一年的量刑是適合的，沒有需要修改的地方。

故此，聲明異議人的聲明異議理由並不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的聲明異議理由不成立，駁回聲明異議。

判處聲明異議人繳付 4 個計算單位之司法費以及相關的訴訟費用。
訂定辯護人理辯護費澳門幣 800 圓。
著令通知。

2020 年 10 月 15 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)