

上訴案第 761/2015 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：

澳門特別行政區檢察院控告兩名嫌犯 A 及 B 為直接正犯，以既遂行為方式觸犯了：

- A 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」。
- B 觸犯一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰的「較輕的生產和販賣罪」、一項同一法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及一項同一法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-14-0314-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 A 被控告為直接正犯，以既遂方式觸犯：
 - 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，判處七年六個月實際徒刑。

2. 第二嫌犯 B 被控告為直接正犯，以既遂方式觸犯：
 - 一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款(一)項規定及處罰之「較輕的生產和販賣罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重處罰情節，罪名成立，判處一年六個月徒刑。
 - 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條所規定之加重處罰情節，判處二個月徒刑；及
 - 一項第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，具第 6/2004 號法律第 22 條所規定之加重處罰情節，罪名成立，判處二個月徒刑。
3. 第二嫌犯上述三罪競合，合共判處一年九個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的陳述：

1. 根據合議庭的裁判，上訴人被指控以直接正犯既遂方式觸犯一項於 9 月 9 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年六個月實際徒刑。
2. 上訴人針對該控罪從被拘捕至審判聽證階段中一直合作，亦對被歸責的不法持有毒品的事實作出完全及毫無保留的承認。

3. 從而使控訴書所載的所有的事實均能得以證實。
4. 然而，在判決書中未能顯示第一審法院有按《刑法典》第 65 條第 2,3 款規定，考慮所有針對上訴人有利而不屬罪狀的上指具體情節及明確指出量刑之依據。
5. 而原審法院沒有考慮上指的情節，從而作出量刑較重的刑罰。
6. 原審法院必須考慮所有在本案出現的所有非罪狀的情節，並就該情節按《刑法典》第 65 條第 3 款規定，明確指出量刑之依據。
7. 原審法院明顯沒有對上指的情節作出考慮，在判決書中亦沒有具體分析對上訴人有利的具體非罪狀的情節。
8. 從而使原審法院沒有根據《刑法典》第 66 條之規定，考慮及適用法律所規定的特別減輕機制，從而判處上訴人一過重的刑罰顯然是錯誤及違反《刑法典》針對判決的法定要求。
9. 根據《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款，原審法院所判處的刑罰在欠缺上指的量刑考慮下，刑幅明顯過重。

綜上所述，本上訴應被裁定為理由成立。請求尊敬的法官閣下考慮根據《刑法典》第 28 條、65 及 66 條之規定，判處上訴人一較輕的刑幅，從而一如既往作出。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人認為原審判決在量刑方面過重、未有給予刑罰之特別減輕，是違反《刑法典》第 65 條第 2 款及第 3 款、第 66 條

第 1 款及第 2 款 c)項及 d)項，以及同條第 3 款之規定。

2. 上訴人認為其作出完全及毫無保留的承認、與警方合作、有悔意及在羈押期間保持良好行為，符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)及 d)項之特別減輕。但是，實際上上訴人面對卷宗充分的書證及人證，亦無否認的空間，而其所提出的量刑理由僅屬於普通情節，不存在該條所載的明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節。因此，不存在可適用特別減輕刑罰的規定。
3. 上訴人所持物質中所含“氯胺酮”成份之純淨重為 2.527 克，超過 4 日參考用量，全部用於提供他人：所含“甲基苯丙胺”成份之純淨重為 27.369 克，超過 136 日參考用量，亦全部用於提供給他人，在在顯示其行為對社會安寧及公共健康構成嚴重的危害。
4. 上訴人觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，可處三年至十五年徒刑，現時被判處七年六個月實際徒刑，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015 年 6 月 19 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，處以 7 年 6 個月實際徒刑。

被判刑者 A 不服上訴合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

上訴人 A 在其上訴理由陳述中，認為在其毫無保留的自認合作及在獄中表現良好之情節下，指責被上訴之合議庭量刑過重，錯誤適用法律，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定，以及《刑法典》第 65 條第 2 款及第 3 款、第 66 條第 1 款、第 2 款 c)項、d)項及第 3 款之規定。

對於 A 的上訴理由，我們認為明顯不成立。

眾所週知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）第 18 條考慮對販毒罪之正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的（參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日之裁判）。

此外，就自認行為的情節，中級法院於 2014 年 10 月 30 日在第 4638/2014 號上訴案件中曾作出過清晰的解讀：

“1. 單純的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用特別減輕情節。

.....”

在本具體個案中，並無資料顯示上訴人 A 的行為符合了第 17/2009 號法律第 18 條所規定的販毒罪專門的特別減輕的情節，尤其無資料顯示其曾向當局告發，從而對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據提供協助者，尤其是從事販賣毒品的結夥、組織或集團的情形，使其得受惠於減輕或免除刑罰的優惠（參見終審法院於 2003 年 10 月 15 日在第 16/2003 號上訴案件）。

另一方面，有關毒品是從上訴人 A 身上及住所搜出的，因此，上訴人 A 單純的自認，明顯地不能特別減輕其行為的不法性和罪過。

因此，上訴人 A 在偵查期間所表現的合作態度，既不能以第 17/2009 號法律第 18 條作為特別減輕刑罰的法律依據，亦不可適用《刑法典》第 66 條之特別減輕之規定，就只能以《刑法典》第 65 條之量刑情節作一般性考慮了。

事實上，被上訴的合議庭在裁判中已充分考慮了上訴人 A“承認作出了被控告的基本的犯罪事實”（詳見卷宗第 509 頁背面），亦全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 512 頁背面）。

在其上訴理由中，上訴人 A 除了指出其認罪及在監獄保持良好態度之外，並無其他有力理據去指出被上訴的法院在量刑上如何沒有在一般預防與特別預防之間找到適用的平衡點，作為爭執被上訴之合議庭量刑過重之理據。

考慮到上訴人 A 所犯的罪行為本澳常見罪行，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本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，加上其所持有毒品的數量，可見其行為的一般預防的要求亦高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 A 多次因觸犯同類型犯罪而被判刑，其是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，可見其法律意識薄弱，守法能力極低，特別預防的要求較高。

因此，綜合考慮上訴人 A 非為本澳居民，在澳門從事與毒品有

關之活動，並企圖藉此圖利，罪過程度相當高，所犯罪行的性質及其嚴重性大，亦考慮到可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，還有犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人 A 科以 7 年 6 個月實際徒刑是符合罪刑相適應原則的。

故此，我們認為被上訴之合議庭裁判完全供錯誤適用法律，尤其無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定，以及《刑法典》第 65 條第 2 款及第 3 款、第 66 條第 1 款、第 2 款 c 項、d 項及第 3 款之規定。

事實上，我們始終認同原審法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由明顯不成立，應予駁回。

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：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 至少自 2014 年 4 月起，A 開始在本澳從事販毒活動，出售的毒品主要包括“氯胺酮”及“冰”。

- A 販毒時收藏及出售的毒品及吸毒器具是從不知名人處獲得，A 在收到毒品購買者的要求後，便會親自將毒品及吸毒器具帶到指定地點與毒品購買者進行毒品交易。
- 2014 年 5 月 7 日約 19 時 10 分，司警人員根據情報在沙梨頭海邊街仁慕巷...號...大廈門口附近進行調查，期間 A 從上述大廈步出，司警人員隨即對其進行跟監，並在隨後將 A 截停調查。
- 司警人員當場在 A 的褲袋內搜獲 1 個利是封，該利是封內藏有 1 包白色晶體及 1 包白色粉末（詳見卷宗第 12 頁扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所列的“甲基苯丙胺”成份，淨重 0.410 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的含量有 0.319 克；上述白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的“氯胺酮”成份，淨重 0.644 克，經定量分析，“氯胺酮”的含量有 0.507 克。
- 上述被搜獲的毒品是 A 從不知名人處獲得，其取得及持有該等毒品的目的是伺機將之出售予他人。
- 之後，司警人員到 A 租住的位於澳門仁慕巷...號...大廈...樓...座的住所進行搜獲，並在 A 居住的房間內發現以下物品（詳見卷宗第 15 至 16 頁扣押筆錄）：
 - 在房間的衣櫃內發現 1 張錫紙；1 個印有“Libera”字樣的膠袋，袋內藏有 20 包白色顆粒；1 個大透明膠袋，袋內藏有 5 包白色晶體；2 個利是封，利是封內各藏有 1 包白色顆粒；1 個小利是封，利是封內藏有 1 包白色晶體。

- 在房間的梳妝枱抽屜內發現 3 包白色顆粒;1 包白色晶體; 3 個沾有白色粉末的透明膠袋; 1 個長型透明膠袋, 袋內藏有 79 個小透明膠袋; 29 個利是封; 5 個印有“炭焙”字樣的茶葉包裝袋。
- 在房間的梳妝枱上發現 1 卷錫紙; 3 支被泡泡包裝紙包裹著的透明玻璃管; 1 個印有“Ca Phao”字樣的玻璃樽, 樽內盛著 2 段吸管及 1 把剪刀。
- 經化驗證實:
 - 上述在衣櫃內發現的 20 包白色顆粒及 2 個利是封內的 2 包白色顆粒均含有上述“氯胺酮”成份, 淨重 32.564 克 (29.581+2.983), 經定量分析, “氯胺酮”的含量共有 25.565 克 (23.224+2.341); 上述 5 包白色晶體及小利是封內的 1 包白色晶體均含有上述“甲基苯丙胺”成份, 共淨重 2.483 克 (2.089+0.394), 經定量分析, “甲基苯丙胺”的含量共有 1.95 克 (1.654+0.296)。
 - 上述在梳妝枱的抽屜內發現的 3 包白色顆粒含有上述“氯胺酮”成份, 淨重 1.924 克, 經定量分析, “氯胺酮”的含量有 1.485 克; 上述 1 包白色晶體含有上述“甲基苯丙胺”成份, 淨重 0.070 克; 上述 3 個透明膠袋、長型透明膠袋及 79 個小透明膠袋均沾有含上述“氯胺酮”成份的痕跡。
 - 上述在梳妝枱上發現的錫紙及玻璃管沾有含上述“氯胺酮”成份的痕跡; 而上述吸管及剪刀則沾有含上述“氯胺酮”及“甲基苯丙胺”成份的痕跡。

- 上述被搜獲的全部毒品及物品是 A 從不知名人處獲得，其取得及持有該等毒品的目的是伺機將之出售予他人。
- 上述透明膠袋、利是封、茶葉包裝袋及剪刀是 A 分拆及包裝毒品的工具；上述錫紙、玻璃管及吸管是 A 持有用作連同毒品一併出售予他人的吸毒器具。
- 司警人員在 A 身上搜獲 3 部手提電話(連 SIM 卡)、5 條鎖匙、港幣 2000 元、澳門幣 3,100 元及人民幣 500 元 (詳見卷宗第 18 頁扣押筆錄)。
- 上述 3 部電話是 A 作出上述犯罪行為的通訊工具；上述錢款是其作出上述行為的資金及所得，上述鎖匙是其開啟上述單位門戶的鎖匙。
- 調查期間，B 進入上述單位，司警人員便對 B 進行調查。
- 司警人員當場在 B 所攜帶的手提包內搜獲 1 個利是封，該利是封內藏有 1 包白色顆粒 (詳見卷宗第 26 頁扣押筆錄)。
- 經化驗證實，上述白色顆粒含有上述“氯胺酮”成份，淨重 1.526 克，經定量分析，“氯胺酮”的含量有 1.222 克。
- 之後，司警人員在上述單位內由 B 居住的房間內的木櫃上發現 1 個印有“eclipse”字樣的鐵盒，盒內裝有 2 包白色晶體及 1 段包裹著乳酪色顆粒的綠色吸管；1 個盛有透明液體及插有數支吸管的組裝膠樽；1 個盛有透明液體及插有數支吸管的組裝玻璃樽；1 個打火機；1 支玻璃管；1 個印有“Niteworks”字樣的圓盒，盒內裝有 2 包白色顆粒、1 個玻璃杯、1 個膠湯匙、1 把剪刀、57 個透明膠袋；1 個印有“華都酒店”字樣的利是封，利是封內裝有 23 個透明膠袋；1 盒共 35 個印有“囍”

字樣的利是封；2 包大透明膠袋，袋內共裝有 174 個透明膠袋（詳見卷宗第 31 至 32 頁扣押筆錄）。

- 經化驗證實，上述 2 包白色晶體含有上述“甲基苯丙胺”成份，淨重 0.791 克，經定量分析，“甲基苯丙胺”的含量有 0.584 克；上述乳酪色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 A 所列的“海洛因”成份，淨重 0.020 克；上述組裝膠樽沾有的痕跡及樽內液體均含有上述“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”成份，其中液體的淨量為 220 毫升；上述組裝玻璃樽沾有的痕跡及樽內液體均含有上述“甲基苯丙胺”成份，其中液體的淨量為 150 毫升；上述玻璃管沾有含上述“甲基苯丙胺”成份的痕跡；上述 2 包白色顆粒含有上述“氯胺酮”成份，淨重為 1.712 克，經定量分析，“氯胺酮”的含量有 1.298 克；上述玻璃杯、膠匙、剪刀沾有含上述“氯胺酮”成份的痕跡；上述 57 個透明膠袋內沾有含上述“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”成份的痕跡。
- 至少自 2014 年上旬起，B 開始在本澳從事販毒活動，其在收到毒品購買者的要求後，便會親自將不同類型的毒品帶到指定地點與毒品購買者進行毒品交易。
- 上述在 B 的手提包及房間內被搜獲的全部毒品是 B 從不知名人處獲得，其取得及持有該等毒品的目的是將小部份供自己吸食，其餘全部則伺機提供予他人。
- 上述組裝膠樽、組裝玻璃樽、玻璃管、玻璃杯、膠匙及打火機是 B 持有為用作其吸食毒品的器具。
- 上述利是封、透明膠袋及剪刀是 B 分拆和包裝毒品的工具。
- A 及 B 在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為。

- 彼等明知上述毒品的性質及特徵。
- 彼等上述行為未得到任何合法許可，亦明知法律禁止和處罰上述行為。
- B 作出上述行為時處於非法入境澳門狀態。

另外，證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯無犯罪記錄。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯具有犯罪記錄：
 - 於 CR3-11-0096-PSM 案簡易刑事案中，2011 年 5 月 31 日，初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項非法再入境罪，判處三個月徒刑，緩期一年執行。該案所判刑罰已宣告消滅。
 - 於 CR3-12-0213-PSM 簡易刑事案中，2012 年 11 月 16 日，初級法院判決裁定第二嫌犯觸犯一項關於身份的虛假聲明罪，處以五個月徒刑，一項違令罪，處以二個月徒刑，兩罪競合，合共判處六個月實際徒刑之單一刑罰。2013 年 5 月 16 日，第二嫌犯服刑完畢，該案所判刑罰已消滅。
 - 第二嫌犯在 CR2-15-0052-PCC 案被控告，現正等待排期審理。
- 第一嫌犯聲稱為家庭傭工，每月收入約澳門幣 1,500 元，需供養父母及養育三名兒子，其學歷程度為小學三年級。
- 第二嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

未獲證明之事實：

- 無對判決重要之事實尚待證明。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，認為被上訴的合議庭量刑過重，一方面，在其毫無保留的自認合作及在獄中表現良好的情節下，應該適用《刑法典》第 66 條第 1 款、第 2 款 c)項、d)項及第 3 款所規定的特別減輕，另一方面，對上訴人的一般量刑也過重。

首先，我們要指出的是，上訴人所說的符合特別減輕的其毫無保留的自認合作的情節沒有事實依據。在原審法院的已經證的事實中沒有認定這方面的事實。就是在原審法院的判刑理由中也僅僅提到上訴人承認被控告的基本事實。在沒有現實任何嫌犯的基本的真誠悔悟的情節的情況下，根本沒有任何適用特別減輕的可能。

這方面的上訴理由明顯不能成立。

其次，作為一般的量刑，我們知道，《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

根據本案在嫌犯身上和家裏所搜查出來的毒品的數量，並在充分考慮了上訴人的故意程度、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，其行為對社會安寧帶來的負面影響，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，在 3-15 年的刑幅所判 7 年 6 個月的徒刑，已經沒有下調的空間，原審法院的量刑沒有可以質疑的地方。

基於此，上訴人的上訴理由不成立，予以駁回。

四、決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人必須支付上訴程序的訴訟費用，支付 4 個計算單位的司法費。

上訴人還要支付委任辯護人的辯護費 2000 澳門元。

澳門特別行政區，2015 年 9 月 24 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝