

編號：第 27/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 1 月 28 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑過重

摘 要

1. 根據已證事實，上訴人將身上被搜獲的毒品其中大部分出售予他人，亦即是在上訴人身上毒品的一半以上是用作販毒用途，另外，除了在上訴人身上檢獲的毒品外，在另一同案嫌犯身上檢獲的毒品，全數都是透過上訴人的販賣行為所獲得。因此，上訴人持有供販賣用途的毒品總量，必然是兩者相加之總和。

另外，上訴人沒有在其答辯中向原審法院要求調查任何一項關於其個人將會吸食被檢獲毒品當中的部分的事實。而原審法院在審判聽證中已對控訴書，亦即案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，因此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是缺乏特別減輕的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年六個月年徒刑；一項不法

吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處兩個月徒刑，有關量刑並不過高，沒有減刑的空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處七年七個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 27/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 1 月 28 日

一、案情敘述

於 2015 年 11 月 27 日，上訴人 A(第一嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR2-15-0240-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項 8 月 10 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，被判處七年六個月徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處兩個月徒刑。
- 數罪競合，合共被判處七年七個月實際徒刑之單一刑罰。(《刑法典》第 71 條)。

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. 被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵；

2. 為查明上述理由闡述部份之第三點至第七點所指的毒品份量此一事實，應根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定，發回初級法院重新審判，倘不如此認為時，則，
3. 原審法官未有完全根據法律規定作出量刑；
4. 原審法官適用法律時，並沒有考慮《刑法典》第 65 條至 67 條之規定；
5. 根據《刑法典》第 66 條之規定，對於第 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，對上訴人應判處 3 年 6 個月徒刑最為恰當；
6. 結合原有的一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪所判處的 2 個月徒刑，最終對上訴人應合共判處 3 年 8 個月徒刑最為恰當。

綜上所述，按照有關依據及法律規定，懇請 尊敬的中級法院各位法官閣下宣告本上訴得值，考慮上訴人具有上述的特殊情節及理由，重新對上訴人定出適合之刑罰，並撤銷被上訴法院亦即初級法院於 2015 年 11 月 27 日所作出之合議庭裁判，並決定如下：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
2. 基於被上訴判決書沾上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定之瑕疵，撤銷被上訴裁判，及，
3. 根據《刑事訴訟法典》第 418 條，發回初級法院重新審判，倘 尊敬的中級法院各位法官閣下若不如此認為時，則：
4. 宣告被上訴之裁判在量刑部份，違反了《刑法典》第 65 條至第 67 條及續後條文之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定之『錯誤適用法律之瑕疵』，並按《刑事訴訟法典》規定，廢止被上訴法院判決；及，

5. 宣告根據《刑法典》第 65 條至第 67 條及續後條文之規定，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，適用特別減輕的規定，在可被判處 3 年至 15 年徒刑之刑罰中，徒刑期間定在 3 年 6 個月最為適合；
6. 結合原有的一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪所判處的 2 個月徒刑，宣告最終對上訴人應判處 3 年 8 個月徒刑最為恰當。

懇請尊敬的法官閣下公正審理！

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 判決書中所證明的事實顯示：嫌犯持有 6.575 克的可卡因；嫌犯持有氯胺酮為 9.826 克；嫌犯持有上述毒品的目的是將其中大部分出售予他人。另外，根據法律規定，可卡因每日用量為 0.03 克，氯胺酮的每日用量為 0.6 克。即嫌犯所持有的毒品，即使一半用於出售予他人，亦遠超過法律規定的五日用量。何況法庭認定嫌犯持有上述毒品的目的是將其中大部分出售予他人。即嫌犯毫無疑問觸犯了第 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。
2. 裁判並無沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。不應根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定，發回初級法院重新審判。

3. 被上訴裁判實際上已按照《刑法典》的有關規定並在綜合及充份考慮了所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀的情節的情況下而確定刑罰份量的，因此，原審法院合議庭對上訴人判處上述所指的具體刑罰完全是恰當、公正及可接受的，並沒有量刑過重的情況，也沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

綜上所述，原審法院合議庭的裁判當中並沒有上訴人所指出的法律適用及刑罰確定方面的問題，因此，檢察院認為上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法院的決定。

基於此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出：公正裁判！

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，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

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. 2014 年 11 月 10 日 5 時 20 分，治安警員在仙德麗街近檢察院附近截查一輛黑色的士(車牌號碼為 XX)，當時上訴人

A(第一嫌犯)及嫌犯 B(第二嫌犯)正坐在上述的士後排乘客位內。

2. 治安警員當場在上訴人 A 所穿著的右邊鞋內搜出 1 包乳白色顆粒及 1 包白色晶體。
3. 經化驗證實，上述 1 包乳白色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨重 10.198 克(經定量分析，“可卡因”百分含量為 64.47%，重 6.575 克)；上述 1 包白色晶體含有上述同一法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重 13.798 克(經定量分析，“氯胺酮”百分含量為 71.21%，重 9.826 克)。
4. 此後，在治安警察局內，治安警員在嫌犯 B 右腳所穿襪子內搜出一些白色顆粒。
5. 經化驗證實，上述白色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”成份，淨重 5.905 克(經定量分析，“可卡因”百分含量為 77.73%，重 4.590 克)。
6. 治安警員在上訴人 A 身上搜出之上述毒品是其從身份不明人士處取得，其取得和持有上述毒品目的是將其中大部分出售予他人，其自己亦會吸食其中一小部分。
7. 治安警員在嫌犯 B 身上所搜出之上述毒品是其在上述的士內，剛剛以港幣 2000 圓從上訴人 A 處所購得，其購買上述毒品目的是供其個人吸食。
8. 同日約 6 時 50 分，治安警員將上訴人 A 及嫌犯 B 送往仁伯爵綜合醫院進行藥物檢驗，結果證實上訴人 A 之尿液樣本對第 17/2009 號法律附表一 B 所管制的毒品“可卡因”及附表二 B 所管制的毒品“甲基苯丙胺”呈陽性反應，而嫌犯 B

之尿液樣本對毒品“可卡因”呈陽性反應。

9. 上訴人 A 及嫌犯 B 在被警員截查前曾吸食含有上述成份之毒品。
10. 此外，治安警員在上訴人 A 身上搜獲兩部手提電話及港幣 6090 圓及澳門幣 110 圓。
11. 上述電話及錢款是上訴人 A 從事販毒活動所使用的通訊工具及販毒所得。
12. 上訴人 A 及嫌犯 B 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
13. 上訴人 A 及嫌犯 B 明知上述毒品之性質。
14. 彼等上述行為未獲得任何法律許可。
15. 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

另外還證實如下事實：

16. 上訴人聲稱是菜販，每月收入約為澳門幣 10,000 圓。
17. 具有中學一年級學歷程度，需供養父母及 3 名弟弟。
18. 根據刑事紀錄證明，在澳兩名嫌犯均是初犯。

未被證實之事實：沒有，鑒於控訴書內全部重要事實已獲證實。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 量刑過重

1. 上訴人提出原審法院認定已證事實第 2、3 及 4 點所指的毒品數量並非全部供上訴人出售，但原審法官只是抽象地說明大部分屬於出售用途，沒有具體地指出其認定的數量，因此，認為判決存在着《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，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 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

本文中，根據已證事實，上訴人將身上被搜獲的毒品其中大部分出售予他人，亦即是在上訴人身上毒品的一半以上是用作販毒用途，另外，除了在上訴人身上檢獲的毒品外，在另一同案嫌犯身上檢獲的毒品，全數都是透過上訴人的販賣行為所獲得。因此，上訴人持有供販賣用途的毒品總量，必然是兩者相加之總和。

另外，根據卷宗資料顯示，上訴人沒有在其答辯中向原審法院要求調查任何一項關於其個人將會吸食被檢獲毒品當中的部分的事實。而原審法院在審判聽證中已對控訴書，亦即案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，因此，

不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

2. 上訴人亦認為原審法院在量刑時沒有考慮《刑法典》第 65 條至第 67 條的規定，量刑過重，而對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，應判處三年六個月徒刑。

《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。

上訴人觸犯的一項第 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，可被判處三年至十五年徒刑；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，可被判處一個月至三個月徒刑。

根據已證事實，上訴人持有毒品，目的是將大部分伺機出售給他人，其自己亦會吸食其中一小部分。而本案上訴人所持有的毒品，經定量分析後，可卡因重 6.575 克，氯胺酮重 9.826 克。而考慮到上

訴人伺機出售給他人的份量為大部分，即至少一半，即 3.379 克的可卡因及 4.91 克的氯胺酮用於出售予他人。另外，上訴人販賣予另一嫌犯的毒品為 4.590 克的可卡因。

同時，亦需考慮上訴人非為本澳居民，來澳從事販毒活動，而對於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。

最後，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。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是缺乏特別減輕的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年六個月年徒刑；一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪判處兩個月徒刑，有關量刑並不過高，沒有減刑的空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處七年七個月實際徒刑，符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 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，
著令通知。

2016 年 1 月 28 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)