

第 11/2009 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：販賣麻醉品罪·特別減輕刑罰·第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款·量刑·向終審法院提起上訴

裁判日期：2009 年 4 月 29 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款之規定，適用於同一法令第 8 條第 1 款所規定和處罰之販賣麻醉品罪，其徒刑之特別減輕的刑罰幅度為 1 個月至 8 年徒刑。

二、只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的

確定。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

透過於 2009 年 2 月 26 日作出的裁判，中級法院裁定由嫌犯甲針對初級法院刑事合議庭裁判提起的上訴部份勝訴。該初級法院刑事合議庭裁判裁定嫌犯觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定和處罰的販賣麻醉品罪，判處 4(肆)年 6(陸)個月徒刑，及罰金 10,000(壹萬)澳門元或將罰金轉為 66(陸拾陸)日徒刑；一項由同一法令第 12 條規定和處罰的持有吸毒工具罪，判處 4(肆)個月徒刑；一項由同一法令第 23 條 a)項規定和處罰的持有麻醉品罪，判處 2(兩)個月刑；數罪並罰，合共判處 4(肆)年 9(玖)個月徒刑，及罰金 10,000(壹萬)澳門元或將罰金轉為 66(陸拾陸)日徒刑的單一刑罰。

中級法院僅將補充性徒刑更改為 8(捌)日。

嫌犯不服，向本終審法院提起上訴並提出如下上訴結論：

1. 被上訴裁判有法律錯誤，包括之前已歸責於一審裁判的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的理據，即在本案中已證明之事實不足以支持裁判的瑕疵；並因未對上訴中所提的核心問題作出審議而存有遺漏審理的錯誤，從而必然造成無效。

2. 觸犯一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款之販賣麻醉品罪，一項同法令第 12 條之持有吸毒工具罪及一項同法令第 23 條 a)項所規定及處罰之持有麻醉品罪。

3. 案中除在上訴人居所內搜毒品外，還在居所搜出曾作吸食毒品之工具。

4. 結合卷宗第 305 頁，上訴人在拘留後及被羈押前在仁伯爵綜合醫院接受檢驗，驗出上訴人曾服用甲基苯丙胺、苯丙胺及海洛英毒品等。

5. 根據一般經驗法則，可以得出結論是在上訴人居所搜獲毒品及在上訴人身體內檢驗出甲基苯丙胺等毒品成份，被搜獲毒品必然曾被用上訴人用於吸食用途。

6. 一方面中級法院認定上訴人之持有毒品(重 59.15 克的甲基苯丙胺)，同時又認為上訴人非法持有吸毒工具以及用於自己吸食之毒品，但合議庭從來沒有查證上訴人是否持有毒品用作吸食之事實，但中級法院未曾對上述證據作出審理，便作出結論認定未能證明上訴人持有毒品是個人吸食。

7. 因此，中級法院及原審法庭從未考慮上訴人體內被驗出之毒品是否正是在上訴人居所內搜集之毒品，其非法持有毒品的目的是否用於個人吸食用途作出審理，在未予證實亦未曾否認上訴人是吸毒者的情況下，因此，未對所提出的核心問題作出審議而存有遺漏審理的錯誤，從而必然造成無效。

8. 另一方面，除給予應有的尊重外，並不能認同觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款在酌情減輕的情況下仍被判處 4 年 6 個月徒刑。

9. 庭審中證實上訴人向本澳警方及內地公安提供情報資料，協助警察機關成功偵破及抓獲多名販毒嫌疑人。

10. 上訴人為本澳居民，初犯，一直在背後支時及提供情報打擊毒品犯罪活動，並成功協助拘捕犯罪集團成員，在本澳亦協助拘捕多名犯毒嫌犯，為社會安寧作出一定貢獻等因素。

11. 根據第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定“如屬實施第八條、第九條及第十五條所指罪行之情形，然違法者自願放棄其活動、或消除因該活動所引致危險性明顯減少、或對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助，尤其屬結夥、組織或集團之情形者，則可酌情減處罰或作出不罰之命令”。

12. 上訴人認為合議庭量刑時沒有充分考慮到上述情況，尤其協助澳門警方破獲毒品之組織等事實，從而確定了一項十分嚴厲的處罰，因此有關之裁判違反了《澳門刑法典》第 65 條及第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為駁回上訴。

在意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持在本卷宗內已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

2007年11月12日22時，司警人員帶同嫌犯甲到其位於[地址(1)]之住所進行調查。

司警人員在上述單位嫌犯甲的房間床頭櫃櫃桶內搜獲 1 個插有管子及裝有液體之紫色蓋膠瓶、5 包白色粉末，1 個裝有白色粉末之透明膠瓶、1 個寫有消毒火酒之白蓋膠瓶、1 個綠蓋玻璃瓶、1 枝玻璃吸管、1 枝黑色膠管、1 枝黑色小鐵棒、1 枝玻璃試管、1 段玻璃管、2 個瓶口插有綿蕊及裝有液體之玻璃瓶、1 個黑色打火機、1 個啡色木盒及 1 卷錫紙。

經化驗證實，上述 5 包白色粉末含有偽麻黃鹼，共淨重 56.34 克；透明膠瓶內之白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺麻黃鹼成份，共淨重 80.28 克(定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量是 73.68%，重 59.15 克)；上述插有管子之膠瓶中的液體含有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份、苯丙胺及附表一 A 中所列之海洛因，共計 108 毫升。

上述含有甲基苯丙胺和麻黃鹼以及偽麻黃鹼之粉末是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，並替該人所保管的，其中含有甲基苯丙胺

和麻黃鹼的粉末是調製及製造出的甲基苯丙胺(俗稱“冰毒”)的半成品，含有偽麻黃鹼之粉末是調製及製造甲基苯丙胺的製劑。

上述含有甲基苯丙胺成份、苯丙胺及海洛因的液體是嫌犯甲自己吸食所剩。

上述插有管子之膠瓶、瓶口插有綿蕊之玻璃瓶、打火機及錫紙是嫌犯甲吸食毒品時使用之工具。

嫌犯甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

其明知上述毒品及毒品製劑之性質和特徵。

其行為未得到任何法律許可。

其明知法律禁止和處罰上述行為。

*

另外證明下列事實：

嫌犯向本澳警方及內地公安提供情報資料，協助警察機關成功偵破及抓獲多名販毒嫌疑人。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

嫌犯聲稱被羈押前從事布匹買賣之生意，但收入不理想，嫌犯的妻子為家庭主婦，兩人育有兩名兒子及兩名女兒，其中長女已婚並居住於福建，幼子待業中，而另外兩名子女已工作並每月給予家用。嫌犯學歷為初中畢業。

*

未經證明之事實：

沒有重要之事實有待證明。

*

事實之判斷：

嫌犯於審判聽證中作出聲明，承認部分被歸責之事實。

多名司警偵查員在審判聽證中作出聲明，客觀及清楚地講述了在嫌犯家里搜獲毒品及工具的經過。另外，毒品罪案調查處偵查員亦確認了因嫌犯提供資料而內地公安機關成功偵破及抓獲多名販毒嫌疑人。

卷宗內的化驗報告證實了被扣押物質的毒品含量及相關重量。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，合議庭可認定嫌犯實施了被歸責的事實。

三、法律

1. 要解決的問題

上訴人指責被上訴之裁判因沒有認定初級法院的合議庭裁判沾有獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵，因此違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項的規定。

另一方面，上訴人認為被上訴之裁判違反了《刑法典》第 65 條及第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定，因為就觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定和處罰的犯罪，該裁判並沒有訂定一項少於 4 年 6 個月徒刑的刑罰。

這些就是要解決的問題。

2. 獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵

從上訴人角度看，初級法院的合議庭裁判沾有獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵，因為該裁判從未就嫌犯是否持有麻醉品以作個人吸食作出審議。

但這不是正確的。初級法院已認定嫌犯持有的 5 包白色粉末含有偽麻黃鹼，共淨重 56.34 克及透明膠瓶內之白色粉末含有甲基苯丙胺麻黃鹼，共淨重 80.28 克(定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分比含量為 73.68%，重 59.15 克)。此外，更認定上述所有物質並非用作嫌犯個人吸食，反而是替一名身份不明之人士保管。

另一方面，同一初級法院亦認定嫌犯持有 2 個瓶口插有綿蕊及裝有液體之玻璃瓶，該含有甲基苯丙胺、苯丙胺及海洛因的液體是嫌犯甲自己吸食後所剩。

因此得出，第一審法院認定嫌犯持有一定物質，目的並非作為個人吸食之用，以及持有嫌犯自己吸食後所剩的其他物質。

因持有上述第一種物質而以販賣麻醉品罪正犯被判刑——屬正確。

因持有上述第二種物質而以為本人吸食而持有麻醉品罪正犯被判刑——屬正確。

因此，初級法院已按其職權作出調查，故並沒有出現任何獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵。而更有可能的是上訴人不服法院就事實事宜所作出的決定，但這並不構成任何決定上的瑕疵。

所提出的問題不成立。

3. 量刑

嫌犯觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販賣麻醉品罪，其可判處的刑罰為 8 年至 12 年徒刑及 5000 至 700000 澳門元罰金。但法院以同一法令第 18 條第 2 款作為理據，對嫌犯判處的刑罰已獲得特別減輕至 4 年 6 個月徒刑，該規定允許當“……違法者自願放棄其活動、或消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少、或對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作

具體協助，尤其屬結夥、組織或集團之情形者……”時，可酌情減輕處罰或不予處罰。

也就是說，當法院已決定特別減輕刑罰時，該刑罰可在法定最低刑即 1 個月(《刑法典》第 41 條第 1 款)至最高 8 年徒刑¹之間訂定，既然屬於酌情減輕處罰的情況，就不適用《刑法典》第 67 條規定的制度。

由於第一審法院確定了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及第 18 條第 2 款規定和處罰的販賣麻醉品罪的刑罰為 4(肆)年 6(陸)個月徒刑，而中級法院亦維持了該刑罰，而一直以來，本法院認為“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”(2008 年 9 月 19 日及 2008 年 1 月 23 日分別於第 29/2008 號和第 57/2007 號案中所作之合議庭裁判)，因此對已確定的刑罰不進行審查。

由於該刑罰沒有顯示出完全不適度，故認為上訴人提出改判為一項更輕刑罰的請求不成立。

¹ 在有特別減輕刑罰時，判處一個超過 8 年徒刑的刑罰就變得毫無意義了，因為在這種情況下將不需求助於特別減輕刑罰的制度。

因此必須駁回上訴。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 4 個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款規定，因駁回上訴而支付 3 個計算單位。

2009 年 4 月 29 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健