

( 譯 本 )

案件編號：第 19/2003 號  
案件類別：刑事訴訟程序的上訴  
會議日期：2003 年 11 月 12 日  
上訴人：甲

主要法律問題：

- 販賣毒品罪
- 刑罰幅度

摘 要：

刑罰必須僅根據嫌犯本人的情況確定，但不妨礙在有共同嫌犯的情況下法院從整體考慮進行審查。

裁判書製作法官：朱 健

( 譯 本 )  
澳 門 特 別 行 政 區 終 審 法 院 裁 判 ：

刑事訴訟程序的上訴  
第 19/2003 號

上訴人：甲

**一、概述**

嫌犯即現上訴人甲，與其他四個嫌犯在第 PCC-065- 02-4 號合議庭普通刑事案中受審，初級法院透過 2003 年 2 月 14 日的合議庭裁判，以實施經第 4/2001 號法律修改的第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販賣毒品罪，判處其 10 年徒刑和罰金澳門幣 40,000 元，後者可轉換為 266 日監禁。

嫌犯不服判決，向中級法院提起上訴。中級法院透過 2003 年 7 月 3 日在第 78/2003 號案件中作出的裁判，裁定上訴理由成立，把刑罰降低為 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 30,000 元，後者可轉換為 200 日監禁。

現在，嫌犯向終審法院提起上訴，在其理由闡述中提出以下結論：

“a) 在保留應有尊重的前提下，嫌犯即現上訴人不同意第二審對其科處的刑罰，即 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 30,000 元；

b) 從已獲認定的事實看出，其不法行為與嫌犯乙的不法行為之間沒有任何差別，因此必須得出結論認為，兩者在一個月的時間內的活動是共

同犯罪。

c) 確實，兩人運輸的毒品數量屬於兩人所有，因此，以兩人被拘捕當天嫌犯即上訴人身上帶的毒品數量比嫌犯乙帶的毒品多這一事實對其判處是不公正的。

d) 這樣就違反了《刑法典》第 26 條和第 71 條的規定，因此，嫌犯即現上訴人的刑罰至少應當與嫌犯乙的刑罰相等。

即使如此，

e) 上訴人還是認為，對其科處的刑罰過重，公正的刑罰似乎應近乎於刑罰幅度的最低限度，這已經是很嚴厲的了；

f) 嫌犯有減輕情節，而沒有對其不利的加重情節；

g) 鑒於上訴人為初犯的事實，其納入社會得到保障，這表明其受刑罰影響的敏感性和可能性；

h) 這表明違反了《刑法典》第 71 條的規定，因此，上訴法院應當糾正對上訴人科處的刑罰。”

要求裁定上訴理由成立。

檢察院駐中級法院司法官作出答覆，主張上訴理由不成立，其依據如下：

— 不存在與科處另一嫌犯的刑罰相等的問題，法院也不應當考慮這一點；

— 在本案中不存在第 5/91/M 號法令第 10 條 g)項規定的情節；

— 沒有表明上訴人的自認是自願的或對發現真相做出了貢獻，沒有表現出悔悟；

— 每天從香港到澳門，只是為了實施犯罪；

— 還應當考慮販賣和被扣押的毒品數量；

— 應當考慮一般預防的要求。

駐本法院的檢察院司法官出具以下意見書：

“我們完全同意卷宗第 581 頁至第 585 頁中我們的同事在答覆中所強調的內容。

上訴人對第二審所作的“減刑”不服，認為對其科處的刑罰應當與對嫌犯乙科處的刑罰相等，甚至認為對其處以近乎於刑罰幅度的最低限度，這已經是很嚴厲的了。

我們認為上訴人沒有道理。

在第一審的裁判中，嫌犯甲以實施經 5 月 2 日第 4/2001 號法律修改的 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的一項犯罪，被判處 10 年徒刑和罰金澳門幣 40,000 元，後者可轉換為 266 日監禁。被上訴的合議庭裁判裁定上訴理由成立，把刑罰減為 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 30,000 元，後者可轉換為 200 日監禁。

而嫌犯乙以實施同一犯罪被判處 9 年徒刑和罰金澳門幣 15,000 元，後者可轉換為 100 日監禁，也得到了減刑（第一審判處的刑罰是 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 20,000 元，後者可轉換為 133 日監禁）。

上訴人認為，從已獲認定的事實中看不到其不法行為與嫌犯乙的不法行為之間有任何差別，因此必須得出結論認為，兩個人的行為是共同犯罪。

莫非上訴人是與嫌犯乙以共同協議共同實施犯罪的嗎？

上訴人所要表明的不會如此。

從已獲認定的事實看出，沒有出現上訴人與嫌犯乙共同參與販賣毒品的不法事實，因此，每個上述嫌犯均以實質正犯而不是以共同實質正犯被判處。

正如我們的同事在其答覆中強調指出的，在本案中不存在 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 10 條 g) 項規定的情節。

但是，如果閣下持另外的看法，本最高級法院不會不對相關定性進行修改，但當然不得妨礙“禁止上訴加刑”的原則。

實際上，即使在“共同犯罪”的情況下——這種情況並未在本案中出現，根據澳門《刑法典》第 28 條的規定，“共同犯罪人各按其罪過處罰，而不論其他共同犯罪人之處罰或罪過之程度如何。”

在確定具體刑罰時，根據澳門《刑法典》第 65 條，“須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”

第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款對販賣毒品罪規定和處罰的刑罰幅度，是 8 年至 12 年徒刑和罰金澳門幣 5,000 元至 700,000 元。

在本文中，我們閱讀一下事實事宜就可以知道，上訴人（和嫌犯乙）的罪過嚴重，因為已經證明，上訴人和嫌犯乙每天從香港帶毒品到澳門出售，並且在一個月的時間內已經出售多次。

並且還已經證明，在上訴人被拘捕時，從其身上搜出含有 27.139 克氫胺酮的兩袋白色粉末以及含有 15.340 克甲烯氧苯丙胺和甲基苯丙胺的 75 片藥片，該等數量均超過了從嫌犯乙身上搜出的數量。

無疑，上訴人是初犯，並自認了事實。但未表明其自認是自發的並對發現真相作出了貢獻。

最後，預防犯罪的要求，無論是一般預防還是特別預防，都是緊迫的。

肯定地說，被上訴的法院減輕了第一審判處罰，將其確定為 9 年零 6 個月徒刑和罰金澳門幣 30,000 元，是按照法定標準進行的，正如被上訴的裁判中所說，法院考慮了“所有的已獲認定的事實和已查明的情節，尤

其是根據《刑法典》第 65 條的規定，特別是上訴人為初犯並自認了事實，但也沒有忘記其持有的毒品的數量。”

這就表明，確定的具體刑罰完全正確和合理，沒有任何可指責之處。

確實，該高級法院認為，“在與毒品相關的犯罪方面，考慮到其巨大的危險性、造成的社會不安以及不僅在個人和家庭範圍內而且在整個社會普遍造成的非常負面的後果，在對法律作出修改之前，我們相關的刑事政策依然是消滅和嚴厲處罰該等犯罪。”（見終審法院於 2003 年 3 月 5 日在第 23/2002 號案件中作出的合議庭裁判）

實際上，為了打擊販賣毒品罪，社會要求從一般預防的觀點出發做出更為嚴厲的處罰。“對販賣毒品的規定所主要保護的法益是公民在社會生活中的健康和身體完整，概括地說，公眾的健康。”（見 Lourenço Martins，“毒品與法律”，第 122 頁）

因此，應裁定上訴人提起的上訴理由不成立。”

助審法官檢閱已畢。

## **二、依據**

2.1 初級法院和中級法院已認定以下事實：

“1. 2002 年 7 月 8 日，晚上約 7 時 30 分，嫌犯丙在酒店入口處被警員截查。

2. 該嫌犯當時正拿着一個黑色塑膠袋。警員搜查後，發現有一白色紙巾，內載有六粒紅色藥丸（見載於第 12 頁的扣押筆錄）。

3. 經化驗，證實上述藥丸分別含 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 及附表二 B 所管制的「二甲（甲烯二氧）苯乙胺」及「甲基苯丙胺」，總

重量 1.237 克。

4. 嫌犯丙在被截查前，剛向嫌犯丁（綽號“丁一”）以每粒澳門幣 150 元，購買有關藥丸。

5. 嫌犯丁使用手提電話號碼 XXXXXXXX 作為商談交易之用。

6. 為着調查及與警方合作，嫌犯丙於 2002 年 7 月 8 日致電予嫌犯丁，雙方約定在後者位於[地址(1)]之住所內見面。

7. 嫌犯丙在警方陪同下前往上指住所。警員搜查後，在嫌犯丁的單位之房間內的一張梳妝台發現一個裝有十三粒紅色藥丸之透明袋子及另一個載有十八包白色粉末之透明袋子（見載於第 20 頁的扣押筆錄）。

8. 經化驗，證實上述十三粒藥丸分別含 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 及附表二 B 所管制的「二甲（甲烯二氧）苯乙胺」及「甲基苯丙胺」，總重量 2.671 克。

9. 經化驗，證實上述十八包白色粉末含「氯胺酮」，重量為 3.255 克。「氯胺酮」為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 C 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

10. 嫌犯丁從嫌犯甲及乙處購買麻醉品，以便將之售予嫌犯丙及其他藥物依賴者。

11. 嫌犯甲及乙每天從香港攜帶麻醉品到澳門，以便將之出售。他們倆將嫌犯戊位於澳門的住所作為收藏麻醉品之地方。嫌犯戊為甲的女朋友。

12. 嫌犯丁在一個月內多次向嫌犯甲及乙購買麻醉品，每粒「二甲（甲烯二氧）苯乙胺」價值澳門幣 120 元，而每十包「氯胺酮」價值澳門幣 1000 元。他們通常在賭場、的士高或酒店內進行交易。

13. 嫌犯丁同樣與警方合作，她致電予嫌犯甲（電話號碼：

XXXXXXXXX)，當時，後者跟前者說將於 2002 年 7 月 9 日約凌晨 2 時從香港攜帶麻醉品到澳門。

14. 嫌犯甲及乙約於凌晨 2 時 45 分在外港碼頭被警員截查，當時警員向他們兩人搜身。

15. 警員在嫌犯甲的內褲中搜到四個袋子，其中兩個載有白色粉末，另兩個則載有共七十五粒紅色藥丸（見載於第 28 頁的扣押筆錄）。

16. 經化驗，證實上述白色粉末含「氯胺酮」，重量為 27.139 克。「氯胺酮」為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 C 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

此外，經對上述藥丸進行化驗，證實該些藥丸分別含 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 及附表二 B 所管制的「二甲（甲烯二氧）苯乙胺」及「甲基苯丙胺」，總重量 15.340 克。

17. 警員在嫌犯乙的內褲中搜到一個含綠色草的袋、一包白色粉末及一塊載有一粒紅色藥丸之紙巾（見載於第 32 頁的扣押筆錄）。

18. 經化驗，證實上述綠色草為大麻，重量為 22.183 克，白色粉末為「氯胺酮」，重量為 0.456 克，而該粒藥丸含「二甲（甲烯二氧）苯乙胺」及「氯胺酮」，重量為 0.201 克。該等麻醉品為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C、二 C、二 A 及二 B 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

19. 所有人從碼頭前往嫌犯戊位於[地址(2)]之住所，於該住所之房間內其中一牆角發現一個載有十粒紅色藥丸之袋子、四包白色粉末及一包含結晶體狀的物品（見載於第 49 頁的扣押筆錄）。

20. 經化驗，證實上述藥丸含「二甲（甲烯二氧）苯乙胺」及「氯胺酮」，重量為 2.042 克，白色粉末為「氯胺酮」，重量為 0.695 克，而結晶

體狀的物品為「甲基苯丙胺」，重量為 3.370 克。該等麻醉品為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A、二 B、二 C 及二 B 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

21. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

22. 嫌犯丙清楚知道及認識上指麻醉品之特性和性質，其持有該等麻醉品作個人吸食之用。

23. 嫌犯丙清楚知道在未經許可下購買及持有該等麻醉品是法律禁止且會受法律制裁的。

24. 嫌犯丁、甲及乙購買、運載、保存及出售麻醉品是為着獲得或企圖獲得金錢報酬，而第五嫌犯戊同意由其男友第四嫌犯在其住所保存該等麻醉品。

25. 嫌犯清楚知道上指麻醉品之特性和性質。

26. 所有嫌犯清楚知道其行為是法律不容許的，且會受法律制裁。

第二嫌犯丁自認事實並表示悔悟。

現失業，不負擔任何人。未完成小學學業。

第三嫌犯乙部分自認事實。

現失業，不負擔任何人。未完成中學學業。

第四嫌犯甲自認事實。

月收入約澳門幣 40,000 元，負擔兩個未成年子女，中學學歷。

第五嫌犯戊未自認事實。

為大學學生，不負擔任何人。

附入卷宗的刑事犯罪紀錄中各嫌犯均無犯罪前科。

未證明第二嫌犯丁向第五嫌犯戊購買“搖頭丸”，也未證明後者向第三人出售毒品。

未證明控訴書中與已獲認定的事實不符的任何其他事實。”

## 2.2 量刑

在本上訴中，上訴人只提出對其定刑的問題，認為對其判處的刑罰應與嫌犯乙相等，因為其行為與該嫌犯沒有區別，所運輸和被扣押的毒品屬兩人所有，兩人之間在作出犯罪事實中存在協議。

上訴人還認為，對其判處的刑罰過重，應當減少到接近於法定刑罰幅度的最低限度，因為他沒有加重情節，是初犯，完全自認了事實，對第五嫌犯承擔了其責任，而在確定具體刑罰時對此未予考慮。

根據《刑法典》第 65 條的規定，刑罰份量的確定須按照行為人的罪過作出，並考慮到所有加重或減輕情節，例如事實的不法程度、實施犯罪的方式、其後果的嚴重性、故意的嚴重程度、實施犯罪的目的、行為人的個人狀況及經濟狀況、作出事實之前及之後的行為，以及預防犯罪的要求。

因此，刑罰必須僅根據嫌犯本人的情況確定，但不妨礙法院在有共同嫌犯的情況下從整體出發進行審查。

上訴人所持的其刑罰應當與嫌犯乙相等的論點不能成立，因為所提出的依據，即所運輸和被扣押的毒品屬於兩個人所有和兩人之間在作出犯罪事實中存在協議，在已認定的事實中沒有根據，也未見之於控訴書中。否則，正如檢察院強調指出的，兩個嫌犯將會被指控犯有第 5/91/M 號法令第 10 條 g)項規定的加重販賣毒品罪，至少被判處 10 年徒刑。

實際上，上訴人被扣押的毒品數量，即總重量為 27.139 克的兩袋氫

胺酮以及總重量為 15.34 克的含有二甲苯乙胺和甲基苯丙胺的 75 粒藥丸，顯然超過了另一個嫌犯，即 22.183 克大麻、0.456 克氯胺酮以及含有二甲苯乙胺及氯胺酮、重量為 0.201 克的藥丸。僅根據這一點，兩個嫌犯的刑罰就應當有區別。

因查實第一審法院考慮了未納入已獲認定的事實中的幾個事實而出現的審判錯誤，中級法院把初級法院判處的 10 年徒刑和澳門幣 40,000 元罰金的刑罰減為 9 年零 6 個月徒刑和澳門幣 30,000 元罰金。

中級法院確定這一刑罰，考慮了所有已獲認定的事實，尤其是上訴人持有的毒品數量、在澳門的目的僅僅為了實施犯罪、自認事實以及為初犯。另外還須注意到其在澳門販賣毒品至少達一個月之久。

鑒於這些事實，不具備可進一步降低中級法院確定的刑罰的情節。因此，上訴人提起的上訴因為理由明顯不成立而應予以拒絕。

### **三、決定**

綜上所述，裁定拒絕上訴。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人交付 4(四) 個計算單位（澳門幣 2,000 元）的款項。

訴訟費由上訴人承擔，司法費定為 4(四) 個計算單位（澳門幣 2,000 元）。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2003 年 11 月 12 日。