

第 17/2013 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

主題：販毒·獲認定事實不足以支持裁判·訴訟標的·向終審法院提出的
上訴·量刑

裁判日期：2013 年 4 月 24 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。

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

初級法院合議庭透過 2012 年 9 月 26 日的合議庭裁判裁定：

a) **第一被告甲**以實質共犯及既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 8(捌)年 3(叁)個月徒刑；以實質正犯及既遂方式觸犯了一項同一法律第 14 條所規定和處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 2(貳)個月徒刑；以實質正犯及既遂方式觸犯了一項同一法律第 15 條所規定和處罰的不適當持有器具或設備罪，判處 2(貳)個月徒刑。數罪併罰，判處 8(捌)年 6(陸)個月的單一徒刑。

b) **第二被告乙**以實質共犯及既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，

判處 8(捌)年 3(叁)個月徒刑。

中級法院透過 2013 年 1 月 24 日的合議庭裁判駁回了兩名被告所提起的上訴。

兩名被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並提出了以下結論：

第一被告甲的上訴：

a) 在初級法院及中級法院判決中已認定上訴人為一名“可卡因”的吸毒者。

b) 對此案中所搜獲的“可卡因”，到底是用於自吸或提供給第三人並不確切，是存在合理疑問的。

c) 初級法院及中級法院只能證實，在有關搜護的毒品中，只有純淨重 0.32 克的可卡因是由上訴人出售給他人。

d) 換言之，初級法院及中級法院極其量只可證實該部份毒品是上訴人用於提供予他人，而其他毒品則僅供上訴人自己吸食。

e) 初級法院及中級法院不能證實上訴人所持有的非用於本人吸

食的毒品的特定數量，然而，這是決定是否構成販毒罪所必須的(見終審法院第34/2004號刑事案件及第44/2007號刑事案件的合議庭裁判)。

f) 明顯存有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵(《刑事訴訟法典》第400條第2款a項)。

g) 同時，基於“疑點利益歸於被告原則”，上訴人極其量只可被控同一法律第11條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪。

h) 初級法院及中級法院在量刑中並未考慮到上訴人的特別減輕情節，尤其上訴人於審判聽證中作出了毫無保留的自認。

i) 初級法院及中級法院亦並未考慮其他販賣同等份量毒品的販毒案件量刑。

j) 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，應改判較低的刑罰。

第二被告乙的上訴：

a) 在初級法院及中級法院判決中已認定第一被告為一名“可卡因”的吸毒者。

b) 對此案中所搜獲的“可卡因”，到底是用於第一被告自吸或提供給第三人並不確切，是存在合理疑問的。

c) 初級法院及中級法院只能證實，在有關搜獲的毒品中，只有純淨重0.32克的可卡因是由第一被告出售給他人。

d) 雖然上訴人本身並未吸食毒品，但初級法院及中級法院視第一被告與上訴人家中搜獲之所有毒品為共同販賣，因此，有必要確定第一被告用於自吸之分量。

e) 換言之，初級法院及中級法院極其量只可證實該部份毒品是上訴人用於提供予他人，而其他毒品則僅供第一被告自己吸食。

f) 初級法院及中級法院不能證實上訴人所持有的非用於同案被告吸食的毒品的特定數量，然而，這是決定是否構成販毒罪所必須的(見終審法院第34/2004號刑事案件及第44/2007號刑事案件的合議庭裁判)。

g) 明顯存有獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕

疵(《刑事訴訟法典》第400條第2款a項)。

h) 同時，基於“疑點利益歸於被告原則”，上訴人極其量只可被控同一法律第11條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪。

i) 初級法院及中級法院在量刑中並未考慮到上訴人提交了在羈押前積極參與社會活動之文件，由此可見較短的刑罰對上訴人未來重新返回社會起了積極的作用。

j) 初級法院及中級法院亦並未考慮其他販賣同等份量毒品的販毒案件量刑。

k) 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，應改判較低的刑罰。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為上訴理由不能成立。

而在其意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已採取的立場。

二、事實

兩級法院認定的事實如下：

1. 約自 2011 年 6 月上旬起，被告甲及乙開始共同在本澳從事販毒活動。

2. 通常，被告甲和乙將毒品藏於彼等共同居住的[地址(1)]住所的房間內，伺機將毒品出售給他人。

3. 2011 年 7 月 27 日 23 時 15 分，在孫逸仙大馬路近皇朝觀音像處，司警人員將被告丙截停檢查。

4. 司警人員當場在被告丙左手手中搜獲 2 包用白色紙巾包裹的乳酪色顆粒。

5. 經化驗證實，上述 2 包乳酪色顆粒均含有第 17/2009 號法律附表一 B 所列之“可卡因”成份，共淨重為 0.470 克(經定量分析，“可卡因”百分含量為 67.98%，重量為 0.320 克)。

6. 被告丙持有的上述毒品是其早前以澳門幣 2000 元直接向被

告甲購得的，目的是供其自己吸食。

7. 2011年7月28日零時15分，在[地址(1)]門外，司警人員將被告甲截停檢查。

8. 司警人員當場在被告甲所穿之內褲內搜獲11包用白色紙巾包裹的乳酪色顆粒。

9. 經化驗證實，上述11包乳酪色顆粒均含有第17/2009號法律附表一B所列之“可卡因”成份，共淨重為2.768克(經定量分析，“可卡因”百分含量為68.11%，重量為1.885克)。

10. 被告甲持有上述毒品，是其與被告乙共同取得並準備出售予他人的。

11. 同日零時25分，司警人員帶同被告甲前往其與被告乙位於[地址(1)]的共同住所進行搜索，當時被告乙正在該單位內。

12. 司警人員在被告甲房間衣櫃抽屜內搜獲1個玻璃器皿、1個小透明膠袋、1個電子磅、3個透明袋(分別裝有97個大透明膠袋、94個中透明膠袋及60個小透明膠袋);在被告甲房間之睡床下搜獲1

張內有白色粉末之 20 元澳門紙幣；在單位客廳之電腦枱上搜獲 1 個綠色盒，內裝有 5 包乳酪色顆粒。

13. 經化驗證實，上述紙幣內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表一 B 所列之“可卡因”成份，淨重為 0.016 克；上述 5 包乳酪色顆粒均含有附表一 B 所列之“可卡因”成份，共淨重為 1.314 克(經定量分析，“可卡因”百分含量為 66.63%，重量為 0.876 克)；上述玻璃器皿內沾有該法律附表二 B 所列之“苯丙胺”、“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”痕跡；上述小透明膠袋沾有“甲基苯丙胺”痕跡；上述電子磅沾有“可卡因”痕跡。

14. 與此同時，司警人員在上述單位被告乙的房間衣櫃上格櫃中搜獲 33 包乳酪色顆粒。

15. 經化驗證實，上述 33 包乳酪色顆粒均含有第 17/2009 號法律附表一 B 所列之“可卡因”成份，共淨重為 8.944 克(經定量分析，“可卡因”百分含量為 62.41%，重量為 5.582 克)。

16. 司警人員在被告甲房間內搜獲之上述用 20 元澳門幣紙幣包裹的毒品是被告甲早前吸食所剩之毒品。

17. 司警人員在上述單位內搜獲的其他毒品，是被告甲和乙共同取得及持有的，目的是伺機出售予他人。

18. 上述玻璃器皿是被告甲持有之吸毒工具；上述電子磅及大中小型膠袋是被告甲和乙用作稱量、分拆、包裝毒品的工具。

19. 同日在司法警察局內，司警人員在被告甲身上搜獲澳門幣 500 元；在被告乙身上搜獲澳門幣 3000 元。

20. 上述錢款是被告甲及乙販毒所獲得利潤。

21. 被告甲、乙及丙是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為的。

22. 彼等明知上述毒品之性質。

23. 彼等上述行為未獲得任何法律許可。

24. 彼等明知法律禁止和處罰彼等上述之行為。

第一被告聲稱曾於香港服刑兩年。根據第一被告的澳門刑事紀錄證明，其在澳門無犯罪記錄。

第一被告聲稱被羈押前為疊碼，平均月收入約澳門幣 20000 元，需養育一子，其學歷程度為中學三年級。

第二被告聲稱曾於香港服刑六個月。根據第二被告澳門刑事紀錄證明，其在澳門無犯罪記錄。

第二被告聲稱被羈押前為疊碼，平均月收入約澳門幣 25000 元，需照顧妻子及養育一子，其學歷程度為中學三年級。

根據第三被告刑事紀錄證明，該被告無犯罪記錄。

第三被告聲稱為送水員，每月收入約澳門幣 6500 元，需奉養母親，其學歷程度為小學三年級。

三、法律

1. 要解決的問題

本案中要審理的是有關獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵、違反疑點利益歸於被告的原則以及與量刑有關的法律問題。

2. 獲認定事實不足以支持裁判·訴訟標的

在 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判、2002 年 10 月 9 日第 10/2002 號案的合議庭裁判以及其它許多裁判中，本院認為，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，是指對於做出適當的法律決定來說已獲得認定的事實不充分，也就是說，法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，而在不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條規定的情況下，這些事實應由法院在控訴書和辯護書限定的訴訟標的範圍內加以調查。因此，對於那些既不載於控訴書或起訴書，也沒有由辯方提出，而且根據《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定，在聽證過程中也沒有顯示有合理懷疑其曾出現過的事實而言，不存在獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵。

兩名被告以自己亦吸食毒品為由，認為案中並未能證明用以提供給他人的毒品數量，因此存在所提出的瑕疵，並有可能違反了疑點利益歸於被告的原則。

我們認為並非如此。在已獲認定的事實中清楚地指明了兩名被告用來提供給他人的毒品數量，而且本案不屬於相關毒品的數量低於第 17/2009 號法律的附表中所規定的每日參考用量的五倍，因而可導致被告的違法行為被降格為較輕販毒罪的情況。看不出在這個問題上存在任何合理的疑點。

因此，兩名被告所觸犯的是販毒罪。

所提出的瑕疵以及違反疑點利益歸於被告原則的理由不成立。

3. 量刑

上訴人還提出了量刑的問題。

關於就量刑方面所提出的問題，本法院一直認為“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”（見於 2008 年 1 月 23 日和 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日分別在第 29/2008、第 57/2007

及第 11/2009 號案件中所作的合議庭裁判)。

亦即是說，當涉及到具體量刑，本法院並不會查究由中級法院所判處的刑罰是否如終審法院作為第一審法院或第二審法院審理時所作出的刑罰一樣。

在本案中，終審法院作為第三審級對本案進行審理，考慮到終審法院在司法制度中的地位以及其權限主要為改正法律的適用，除非具體刑罰顯示出完全不公平，亦即當根據事實所得出的刑罰為完全不適度的情況外，終審法院不審理具體刑罰的訂定。

確定刑罰具有一定司法自由裁量的特性，這一特性使法院審判活動並非僅限於作出形式上的三段論式的歸納，且與在這方面同澳門制度相類似的司法及訴訟制度所賦予最高法院的監控權是不相符的。¹

同樣地，終審法院有權對法律規則或科處刑罰的經驗法則的違反進行審查。

¹ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*》，科英布拉出版社，再印版第二版，2009 年，第 194 頁和第 197 頁，關於第二個論斷，引用 MAURACH/ZIPF。

在本案中，上訴人沒有提出任何對法定限制規範或經驗法則的違反。

兩名上訴人因其以向他人出售為目的而持有毒品的行為而被判八年三個月徒刑。

考慮到本案所認定的情節——其獨特性使得我們不能拿它與其他司法裁判進行簡單的對比——，以及觸犯該罪行可被處以 3 年至 15 年徒刑，我們認為兩名上訴人被具體判處的刑罰並沒有不適度。

因此，上訴理由明顯不成立。

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 3 個計算單位，此外每名上訴人還須根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定各支付一筆數額為 2,000.00(貳仟)澳門元的款項。

指定辯護人的代理費訂為每個上訴 1,000.00(壹仟)澳門元。

2013 年 4 月 24 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝