

(譯本)

販賣麻醉品罪
刑罰份量之確定

特別減輕 (第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款及澳門《刑法典》第 66 條)

摘要

一、在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》第 65 條採納了“自由邊際理論”，按此理論，具體刑罰在最高限度及最低限度內，結合此限度內刑罰的其他目的按罪過確定。

這種“自由”並不是“任意妄為”，而是一種“司法上及法律上有約束的活動”，一種“真正的法律適用”。

二、如是第 5/91/M 號法令規定及處罰之販賣罪，該法令第 18 條第 2 款規定可特別減輕刑罰。肯定的是，澳門《刑法典》第 66 條作為對一般犯罪規定之應遵守之一般規則，也有此規定。

三、這並不妨礙在前述第 18 條基礎上的減輕後，依澳門《刑法典》第 66 條作出新的減輕，只要基於以前沒有考慮的情節。

2003 年 3 月 27 日合議庭裁判書

第 11/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

- 一、(第一嫌犯)甲，
(第二嫌犯)乙，
(第三嫌犯)丙及

(第四嫌犯)丁，身份資料均載於卷宗，在初級法院出庭受審，最後，法院裁判：

— 判(第一)嫌犯甲作為直接正犯以既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的一項販賣麻醉品及不法活動罪，處以經特別減輕之 6 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代；

— 判(第二)嫌犯乙作為直接正犯以既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的一項販賣麻醉品及不法活動罪，處以 8 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代；

— 判(第三)嫌犯丙作為直接正犯以既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款規定的一項少量販賣罪，處以 1 年 6 個月徒刑，緩期兩年執行；

— 判(第四)嫌犯丁作為直接正犯以既遂形式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條規定的一項吸食麻醉品罪，處以澳門幣 2,000 元罰金，得以 13 日徒刑替代；(參閱第 309 頁至第 323 頁)。

*

(第一)嫌犯甲對此裁判不服，提起上訴。

理由闡述及結論中堅稱：

“1—上訴人自發地自認了被判處的事實，證實有真誠悔悟。

2—自願交出了將被司警扣押的部分麻醉品。
3—因其合作，警員方可能拘留持有大量麻醉品的其他嫌犯。
4—向當局提供的資料可以導致認別及在未來拘留其他販賣者。
5—鑑於犯罪前後之行為（在我們看來，法院未適當評價這些行為），具體確定的徒刑過高，理應減輕。

6—因為1月28日第5/91/M號法令第18條第2款允許在如本卷宗的情節中更多地減輕或者免除刑罰。

7—違反了1月28日第5/91/M號法令第18條第2款以及《刑法典》第65條及第66條之規定；”（參閱第333頁至第343頁）。

*

檢察院司法官作出反駁性陳述，主張維持原判（參閱第345頁至第349頁）。

*

上訴獲接納，具適當的上呈方式及效果，卷宗移送本中級法院。

*

在對卷宗的檢閱中，檢察院代表的意見是上訴理由不成立：（參閱第366頁至第367頁背頁）。

*

作出了初步批示，助審法官檢閱已畢，完全遵守法定形式進行了上訴之審判聽證。
現應裁判。

理由說明

獲證明的事實

二、原審法院確定了下列事實情狀：

“1.從不確定之日開始，嫌犯甲便開始在其經營的、位於連勝馬路的XXX卡拉OK從事販毒活動。

2.在2002年2月初不確定之日凌晨1時許，在前述卡拉OK內，嫌犯甲將3粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺出售給嫌犯丁供其本人吸食，售價為每粒澳門幣100元。

3.2002年2月22日23時，嫌犯丁打電話給嫌犯甲，說希望取得5粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺及一包“K”（氯胺酮），兩人約定立即在XXX卡拉OK後門交易。

4.之後，嫌犯丁來到XXX卡拉OK，並按響後門之門鈴。

5.嫌犯甲聽到門鈴後，知道是前來買毒之嫌犯丁，遂將5粒二甲（甲烯二氧）苯乙胺藥片及一包“K”（氯胺酮）交給嫌犯丙，由她交給丁。

6.因此，嫌犯丙開了後門，並將前述毒品交給嫌犯丁，相應地從丁那裏收取了澳門幣1,500元。

7.2002年2月22日23時40分，在XXX卡拉OK後門外，司警人員看到嫌犯丁形跡可疑，遂截停調查。

8.司警人員當場在嫌犯丁身上搜獲前述5粒藥片及一包“K”（氯胺酮）（在膠袋內的白色粉末），這些毒品是不久前向嫌犯甲取得。

9.經化驗查明，查明上述5粒藥片含有甲基苯丙胺及氯胺酮 — 分別為第5/91/M號法令表二-B及表二-C所列物質，上述氯胺酮（K）（在膠袋內的白色粉末）含有氯胺酮 — 該法令表二-C所列物質，淨重量2.263克。

10.嫌犯丁取得上述毒品供自己吸食。

11.嫌犯丁在被拘留後按照警員的指示打電話給嫌犯甲佯稱希望取得更多毒品，並與嫌犯甲約定在XXX卡拉OK後門即刻進行交易。

12.2002年2月23日凌晨1時20分，司警人員帶嫌犯丁來到XXX卡拉OK後門，讓她按門鈴。不久，嫌犯丙從裏面開了門。

13.司警人員當場在嫌犯丙的右手中搜獲含有白色粉末的一個膠袋。

14.經化驗證實，在上述膠袋內的白色粉末含有氯胺酮 — 第 5/91/M 號法令表二-C 所列物質，淨重量 1.836 克。

15.前述毒品是由嫌犯甲向嫌犯丙交付，由她交給嫌犯丁。

16.之後，司警人員在該卡拉 OK 內找到嫌犯甲，該嫌犯自願在登記匣中拿出 20 粒藥片，內含白色粉末的 5 個膠袋，以及含有白色粉末的 90 個小紙包。

17.經化驗，查實前述 20 粒藥片，包含甲基苯丙胺及氯胺酮 — 分別為第 5/91/M 號法令表二-B 及表二-C 所列物質；白色粉末含有氯胺酮，係該法令表二-C 所列物質，淨重量 113.822 克。

18.前述物質是嫌犯甲於 2002 年 2 月農曆新年前後的不確定之日 22 時許，向一名身份不明者取得，目的是向第三人提供。

19.被拘留後，嫌犯甲接受與警方合作。按照警方指示，該嫌犯打電話給向他提供毒品的人，並與該人約定於 2002 年 2 月 24 日 17 時於 XXX 卡拉 OK 內交易毒品。

20.該日 17 時 30 分，嫌犯乙來到該卡拉 OK，司警人員截停他進行調查，在他的所有物中搜獲 200 粒藥片，以及含有白色粉末的兩個膠袋。

21.經化驗，證實前述 200 粒藥片含有甲基苯丙胺及氯胺酮，是第 5/91/M 號法令表二-B 及表二-C 所列物質；兩個白色粉末的膠袋含有氯胺酮，係該法令表二-C 所列物質，淨重量 52.976 克。

22.上述物質是該日 15 時由一名叫“戊”的男性在珠海交給嫌犯乙，目的是由乙將毒品帶到 XXX 卡拉 OK 與嫌犯甲交易。

23.嫌犯甲、乙、丙及丁自由、自願、及有意識地作出行為，目的是作出前述行為。

24.嫌犯們明知前述物質的性質及特徵。

25.這些行為未經法律許可。

26.嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

法律

三、現上訴人甲 — 正如她本人所稱 — “本上訴標的限於一個法律問題，即刑罰的確定”；（參閱第 338 頁第一段）。

指責被上訴的裁判違反 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款及澳門《刑法典》第 65 條及第 66 條之規定（參閱提交的結論第 7 點），請求減輕對其科處的刑罰。

正如上文所述，現上訴人被判處第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販賣麻醉品罪，經特別減輕，處以 6 年徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代。

必須即刻指明，被上訴的合議庭裁判沒有記載決定對現上訴人特別減輕刑罰所依據的法律條文。

如是前述法令規定及處罰的販賣罪，第 18 條第 2 款規定有這種可能性。肯定的是，澳門《刑法典》第 66 條作為對一般犯罪應當遵守的一般規則，也有這種規定。

然而，這種遺漏指明據以決定作出前述特別減輕的規範，（這顯然因為疏漏而發生），在本上訴範疇內沒有被爭辯，因此，該項疏漏不構成不可補正的無效。因此，本中級法院不應當依職權審理，應視之為無關緊要。

因不存在本法院應當依職權審理的任何其他問題，因此我們現在審理提出的問題。

舉出了第 5/91/M 號法令第 18 條及澳門《刑法典》第 65 條及第 66 條，我們首先看看這些條文的規定。

第 18 條規定：

“一、實施第九條第二款、第十一條、第十三條第三款、第十四條及第十六條第二款與第三款所指罪行之着手未遂，可受處罰。

二、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，則可酌情減輕處罰或作出不罰之命令。”

澳門《刑法典》第 65 條規定：

“一、刑罰份量之確定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。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在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，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

上訴人述稱違反了前述轉錄的條文，請求“降低”對其科處的已被特別減輕之刑罰。

嫌犯堅稱：

a) “自發地自認了被判處的事實，證實有真誠悔悟”；（參閱結論第 1 點）；

b) “自願交出了將被司警扣押的部分麻醉品”；（參閱結論第 2 點）；

c) “因其合作，警員方可能拘留持有大量麻醉品的其他嫌犯”；（參閱結論第 3 點）；

d) “向當局提供的資料可以導致認別及在未來拘留其他販賣者”。（參閱結論第 4 點）。

以這些斷言為基礎，認為刑罰過重。

我們看看。

鑑於視為獲證明的事實事宜，應當確認上訴人在前述 a、b 及 c 項所堅稱的內容；（參閱被上訴的合議庭裁判第二部分第 2 點及以第 16 至 21 點列舉的事實）。

但是，對於“向當局提供資料”並且“可以導致認別及在將來拘留其他販賣者”則不然。除了視為確鑿的事實情狀未如此記載外，這些都是有待確認的“未來”及“不確定”的事實。

在“確定刑罰份量”的事宜上，我們一向認為：“在確定刑罰份量時，澳門《刑法典》第 65 條採納了‘自由邊際理論’。按此理論，具體刑罰在最高限度及最低限度內，結合此限度內刑罰的其他目的按罪過確定”；（參閱本中級法院第 2/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日以及最近第 241/2002 號案件的 2003 年 2 月 21 日合議庭裁判）。

顯然，正如我們也一向堅稱，這種“自由”並不是“任意妄為”，而是一種“在司法上及法律上被約束的活動”，一種“真正的法律適用”，且根本不能成為爭執的標的（否則無疑應予遣責）— 參閱本中級法院 2000 年 2 月 3 日之前引合議庭裁判，以及 Anabela Rodrigues：《A Determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade》，第 147 頁，最高法院 1988 年 2 月 24 日

合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第 374 期，第 229 頁。

因此，考慮到描述的事實情狀，並面對著我們轉錄的第 18 條及第 66 條的規定，對現上訴人科處的刑罰有無不當？

我們一向認為 — 並且看不到理由不予維持 —（即使）嫌犯已在偵查範疇內與當局合作，但在審判中採取一種絕對沉默的姿態，沒有在交付法院審理的事實之證據方面予以合作，證明其欠缺悔悟，亦不應適用第 18 條第 2 款；（參閱本中級法院第 215/2002 號案件的 2003 年 1 月 23 日合議庭裁判以及該裁判引用的其他裁判）。

並不是嫌犯無“沉默權”，即澳門《刑事訴訟法典》第 324 條第 1 款之法定權利。然而，正如我們在 2003 年 1 月 23 日前引合議庭裁判中所堅稱 — “如果說其沉默根本不應當損害之或對其不利，也不應當因此受益”。

在本案中，正如上文載明，在作出的審判中，現上訴人“完全及無保留地自認事實，有積極悔悟表現”。因此，有關第 18 條的適用沒有“障礙”。

該規定容許“免除刑罰”及／或“自由減輕刑罰”，即刻清楚表明，沒有理由對上訴人命令免除刑罰。因為，顯然為此效果，認定之事實事宜“簡短”。

關於“減輕” — 這是上訴人的真正訴求 — 原審法院已經作出處理，降為 2 年徒刑（這是考慮到有關刑罰的最低限度為 8 年徒刑）。

儘管沒有實施第 18 條（正如澳門《刑法典》第 67 條所規定）對於該減輕的最高限度，因為這種“自由” — 我們重申，它不構成任意妄為 — 我們認為在本案情形中，原審法院適當地使用之。

確實，鑑於澳門《刑法典》第 65 條的標準，尤其考慮到卷宗第 283 頁至第 285 頁的刑事方面的記錄，我們認為，在依照第 5/91/M 號法令第 18 條減輕後，對其科處 6 年徒刑是適當的及平衡的。

現在能否訴諸澳門《刑法典》第 66 條作第二次減輕？

我們承認這個問題是可以討論的，雖然從對此所作思考中，我們傾向於肯定的答案。我們相信這並不妨礙在第 18 條基礎上的減輕後，依澳門《刑法典》第 66 條作出新的減輕，只要基於以前沒有考慮的情節。在這一點上，我們僅認為第 66 條第 3 款也是這樣規定的。

然而，在本案中，肯定的是，我們沒有發現任何其他情節可資訴諸第 66 條。上訴人的刑罰 — 已經以合作及悔悟為基礎作出正確減輕，這從根本上對應於第 66 條第 2 款 c 項規定的情節。如不存在“相當減輕犯罪的不法性、行為人的罪過或者刑罰的必要性”之任何其他情節（參閱第 66 條第 1 款），就不存在變更被上訴裁判的理由。因此，上訴理由不成立。

決定

四、綜上所述，並依此為據，合議庭裁判提起的上訴理由不成立，因此維持原判。

上訴人應繳納司法費 5 個計算單位。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官） — 蔡武彬 — 賴健雄