

第 8/2011 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

主題：向終審法院提起上訴·量刑

裁判日期：2011 年 3 月 18 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

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 2010 年 9 月 24 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定(第一)被告甲和(第二)被告乙為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 5(伍)年零 6(陸)個月徒刑。

(第一)被告甲還被裁定為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的不法持有器具罪，判處 1(壹)個月徒刑。兩罪併罰，合共判處 5(伍)年 6(陸)個月 15(拾伍)日徒刑。

透過 2011 年 1 月 27 日的合議庭裁判，中級法院因上訴理由明顯不成立而駁回由被告們提起的上訴。

兩被告仍不服，向本終審法院提起上訴。

(第一)被告甲提出下列結論：

1. 但上訴人就被判處之“販毒罪”，表示不服。

2. 上訴人認為，原審法院在判斷上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯上述販罪時，並沒有獲得任何證據作為認定上述事實之基礎。在審查證據方面存有明顯錯誤，而且亦違反了自由心證的原則。

3. 上訴人認為就販毒罪方面，只有“被告丙之毒品是從被告甲處所取得”是根據客觀證據而得到證實的。上訴人亦承認其曾向另一被告丙提供毒品，但是在被告丙處搜得之毒品數量只屬於第17/2009號法律第11條第2款所述之少量。

4. 上訴人對自己是一名長期吸毒者亦坦白承認。但原審法庭對其餘在上訴人身上及家裏所搜得的毒品均認定大部份是用作販賣用途。但是法庭並無認定上訴人每日所吸食之毒品份量。

5. 故此，原審法庭僅基於在上訴人身上被搜獲之毒品數量及種類而判斷有關毒品並非供上訴人自用，這顯然是從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。

6. 除了給予應有的尊重外，上訴人亦認為這種證據的評價，即自由心證及經驗法則所形成的事實判斷為明顯不合理，因而違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之自由心證原則。

7. 因此，如上所述，基於“疑點利益歸於被告原則”，上訴人只應被判處一項第 17/2009 號法律第 11 條第 2 款“較輕的販賣罪”。

倘若法官閣下並不同意上述理據，上訴人亦提出以下上訴依據：

上訴人甲被判處 5 年 6 個月 15 日實際徒刑之單一刑罰。

8. 上訴人認為量刑過重。

9. 量刑須根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定作出，且具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮事實之不法程度、實行事實之方式、造成後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、犯罪時所表露之情感、犯罪之目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、作出事實之前及後之行為等。

10. 因此，被上訴之合議庭裁判違反了《刑法典》第 65 條所規定之刑罰適當原則。

11. 上級法院應作出一個較(5 年 6 個月 15 日實際徒刑)為輕的量刑，方為適當。

(第二)被告乙提出下列結論：

1) 根據初級法院合議庭的裁判，上訴人被指控一項於 9 月 9 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”，判處 5 年 6 個月實際徒刑，明顯違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及《刑法典》第 65 條第 2、3 款及第 66 條的規定。

2) 在初級法院作出的在判決書中未能顯示該院有依法按《刑法典》第 65 條第 2、3 款規定，考慮所有針對上訴人有利而不屬罪狀的上指具體事實情節及明確指出量刑之事實依據；

3) 而初級法院沒有考慮上指的情節而對《刑法典》第 65 條所出適用，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所規定的判決書要件。

4) 初級法院必須考慮所有在本案出現的所有非罪狀的情節，並就該情節按《刑法典》第 65 條第 3 款之規定，明確指出量刑之事實依據，並須以闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據(即適用《刑法典》第 65 條)之事實上理由；

5) 原審法院明顯沒有對上指的情節作出考慮，在判決書中亦沒有具體分析對上訴人有利的具體非罪狀的情節。

6) 因此，初級法院的判決書違反《刑事訴訟法典》第 360 條規定，原審法院判決書違反同一法典第 335 條第 2 款的要件，屬一無效的判決。

7) 然而，中級法院的上訴判決書中，完全沒有考慮上訴人提出判決書出現瑕疵的上訴理據(參閱向中級法院提出的上訴狀總結第 4-7 點)。

8) 因此，中級法院的合議庭裁判書中，在沒有考慮由上訴人提出針對一審判決書的瑕疵下，作出否決的決定，明顯違反《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款，屬一無效的判決。

9) 同時，根據《刑事訴訟法典》第 106 條第 1 款，上指屬不可補正的無效，而此等無效應在程序中任何階段內依職權宣告，故尊敬的終審法院可依職權審理。

在對上訴理由陳述所作的回答中，尊敬的助理檢察長認為應駁回上訴。

而在其意見書中，尊敬的助理檢察長維持在對陳述所作的回答中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

於 2009 年 6 月 5 日前起之未能查明之日期，被告甲和乙開始在本澳共同從事販毒，被告甲還從事吸毒活動。

通常，被告甲和乙將毒品藏於彼等共同居住的位於[地址(1)]的單位內，並伺機將毒品出售給他人及供被告甲自己吸食。

2009年6月5日23時，司警人員在澳門通商新街附近，將被告甲截停檢查。

司警人員當場在被告甲的左邊褲袋內搜獲一個裝有晶狀物的透明膠袋、兩個分別裝有十粒及五粒紅色藥丸的透明膠袋；在被告甲的外套衫袋內搜獲三袋以透明膠袋裝載的晶狀物、三粒以透明膠袋裝載的紅色藥丸；在被告甲身上搜獲兩部牌子分別為 NOKIA 及 LG 之手提電話及港幣 1000 元。

經化驗證實，上述一袋晶狀物含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.461 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 80.50%，重量為 0.371 克)；上述十五粒紅色藥丸亦含有“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 1.385 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 17.27%，重量為 0.239 克)；上述三袋晶狀物含有“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 1.355 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 79.28%，重量為 1.074 克)；上述三粒紅色藥丸

含有“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 0.277 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 17.58%，重量為 0.049 克)。

同日 23 時 50 分，司警人員帶同被告甲前往其位於[地址(1)]的住所進行調查，期間，被告乙回到上述單位，司警人員遂將之截停檢查。

司警人員當場在被告乙的左邊褲袋內搜獲十一袋晶狀物、三十粒紅色藥丸，並在其右邊褲袋內搜獲一部 LG 手提電話、現金港幣 7000 元及澳門幣 700 元。

經化驗證實，上述十一袋晶狀物含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 5.019 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 75.85%，重量為 3.807 克)；上述三十粒紅色藥丸含有同一法令附表 II-B 所列之“甲基苯丙胺”成份，淨重 2.752 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 17.17%，重量為 0.473 克)。

司警人員稍後在上述單位第一間睡房內之梳妝台上搜獲一個樽蓋上插有兩枝吸管及盛有液體的膠樽、一個紅色鐵盒內有一袋晶狀物、兩張錫紙、三個透明膠袋及三粒以紅色錫紙包裝之橙色藥丸；

在該睡房梳妝台的抽屜內搜獲三袋晶狀物、兩張錫紙及一枝吸管；在該房間床頭櫃抽屜搜獲一份被告乙租住該單位的租約；在第二間睡房的床頭櫃櫃面上搜獲十七袋晶狀物；在該睡房的床頭櫃第一個抽屜內搜出十一袋晶狀物、一個裝有四袋晶狀物的透明膠袋、一個藍色膠袋；在該睡房的床頭櫃第二個抽屜內搜出二個藍色膠袋。

經化驗證實，上述一個插有兩枝吸管的透明膠樽內之液體淨量為 190 毫升，含有第 5/91/M 號法令附表 II-B 所列之“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”痕跡；上述紅色鐵盒內的晶狀物含有“甲基苯丙胺”成份，淨重 0.335 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 78.33%，重量為 0.262 克)；上述三粒藥丸含有同一法令附表 IV 所列之“硝基去氯安定”成份，共淨重為 0.572 克；上述三個膠袋其中一個沾有“甲基苯丙胺”痕跡；上述錫紙中有一張沾有同一法令附表 II-B 所列之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”和“N,N-二甲基安非他命”痕跡，二張沾有“甲基苯丙胺”；上述三袋晶狀物含有同一法令附表 II-B 及 II-C “甲基苯丙胺”及“氯胺酮”成份，共淨重 0.513 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為 76.74%，重量為 0.394 克)；上述膠盒內十七袋晶狀物含有“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”成份，

共淨重 7.527 克(經定量分析, “甲基苯丙胺” 百分含量為 75.61%, 重量為 5.691 克); 上述十一袋晶狀物含有 “甲基苯丙胺” 和 “氯胺酮” 成份, 共淨重 5.022 克(經定量分析, “甲基苯丙胺” 百分含量為 71.80%, 重量為 3.606 克); 上述透明膠袋內四袋晶狀物含有 “甲基苯丙胺” 成份, 共淨重 1.781 克(經定量分析, “甲基苯丙胺” 百分含量為 77.50%, 重量為 1.380 克); 上述藍色膠袋分別沾有 “甲基苯丙胺” 的痕跡。

司警人員在被告甲身上搜獲之毒品是其從身份不明之人處所取得, 目的是出售或提供給他人。

司警人員在被告乙身上及上述單位內搜獲之全部毒品是被告甲和乙共同持有的, 彼等持有該等毒品目的是伺機將其中大部分出售給他人; 被告甲亦會吸食其中一小部分。

上述連有吸管的膠樽及錫紙是被告甲持有之吸毒工具。

上述膠袋是被告甲及乙包裝毒品的工具。

上述錢款、手提電話是被告甲和乙從事販毒活動的所得及通訊

工具。

2009年6月6日零時15分，司警人員前往被告丙入住的[酒店(1)]XXXX號房間進行調查，並在房間的保險箱內搜獲一個裝有晶狀物的膠袋、一個裝有兩粒紅色藥丸及晶狀物的膠袋、一個裝有紅色藥丸碎片及晶狀物的膠袋、四張錫紙、一個樽蓋上插有兩枝吸管及盛有液體的膠樽、一個破碎的玻璃水煙器皿及一枝黑色吸管。

經化驗證實，上述一袋晶狀物淨重0.121克，含有第5/91/M號法令附表II-B所列之“甲基苯丙胺”成份(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量為76.54%，重量為0.093克)；上述兩粒紅色藥丸及晶狀物均含有“甲基苯丙胺”成份，淨重分別為0.184克及0.114克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量分別為14.56%及78.31%，重量為0.027克及0.089克)；上述紅色藥丸碎片及晶狀物均含有“甲基苯丙胺”成份，淨重分別為0.040克及0.206克(經定量分析，白色粉末的“甲基苯丙胺”百分含量為76.00%，重量為0.157克)；上述一個插有兩枝吸管的透明膠樽內之液體淨量為200毫升，含有第5/91/M號法令附表II-B所列之“甲基苯丙胺”及“苯丙胺”痕跡；上述四張錫紙沾有“甲基苯丙胺”和“氯胺酮”痕跡；上述破碎的玻璃水

煙器皿沾有“甲基苯丙胺”和“苯丙胺”痕跡；一枝黑色吸管沾有“甲基苯丙胺”。

上述毒品是被告丙從被告甲處所取得的，其取得及持有該等毒品目的是供其自己吸食。

上述的錫紙、器皿、吸管及插有吸管的膠樽是被告丙持有之吸毒工具。

被告甲、乙及丙明知上述毒品的性質及特徵。

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。

被告甲、乙及丙明之上述行為未獲得任何法律許可。

被告甲、乙及丙明知法律禁止和處罰上述行為。

-

另外還證實如下事實：

被告甲是商人，每月收入為澳門幣 20,000 元。

被告擁有高中學歷程度，需供養母親。

-

被告乙是司機，每月收入為 1,000 人民幣。

被告擁有高中學歷程度，沒有任何人需要供養。

-

根據刑事紀錄證明，被告甲，乙及丙均為初犯。

-

未被證實之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要事實，包括：

被告乙從事吸毒活動。

在被告乙身上及在[地址(1)]的住所所搜得的毒品，當中部分是用

作提供被告乙作吸食用。

上述連有吸管的膠樽及錫紙是被告乙持有之吸毒工具。

以及其他與被告乙有關之持有毒品以作個人吸食罪罪狀之主觀要件。

*

事實之判斷：

合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。

尤其是被告甲及乙各自所作之聲明，證人之證言，該等證人在庭上表現出熟悉大部分事實的真相且能無私地向法庭作出解釋，以及對載於本卷宗內所有書證，包括司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱。

事實上，被告甲及乙均否認實施販毒罪，然而，彼等未能就在他們住所及身上所搜得的大量毒品向本法庭作出合理解釋。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是想要知道，初級法院合議庭裁判在審查證據方面是否沾有明顯錯誤的瑕疵，而針對第一被告是否違反了“疑點利益歸被告”原則以及針對兩名被告而言，同一合議庭裁判對兩上訴人因觸犯販毒罪所判處的刑罰是否過重。在兩上訴人看來——被上訴的合議庭裁判因認定上訴理由明顯不成立而沾有上述之瑕疵及違反法律規定。

針對初級法院合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a 項及第 355 條第 2 款規定的無效的問題將不予審理，因屬新提出的問題，只由第二被告在向終審法院提起上訴時才提出此一問題，他應該但沒有在向中級法院提起的上訴中提出，另一方面，該問題亦不屬法院依職權審理的問題。

2. 審查證據方面的明顯錯誤及違反“疑點利益歸被告”原則

在這一問題上，第一被告只是提出不認同初級法院所作的證據審查，而沒有說明在那裡存在審查證據方面的明顯錯誤，亦沒有解釋為什麼提出違反“疑點利益歸被告”原則。該被告之所言，說法院沒有任何證據作為基礎作出判處與什麼也沒有說沒有兩樣。

上訴的這部分理由明顯不成立。

3. 量刑

關於上訴人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。”（見分於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)。

上訴人沒有提出任何對法定限制規範或經驗法則的違反，因兩被告為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪而被判處的 5(伍)年零 6(陸)個月的徒刑也沒有顯示出不適度。

同樣，這一部分上訴理由明顯不成立。

因此，必須駁回上訴(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由兩上訴人負擔，司法費訂為 2 個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，因駁回上訴而兩上訴人還須

支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定各被告的代理費為 1,000.00(壹仟)澳門元予指定辯護人。

2011 年 3 月 18 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健