

第 35/2011 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：量刑·依職權審理·向終審法院提起上訴

裁判日期：2011 年 9 月 28 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和賴健雄。

摘要：

一、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。

二、也就是說，當涉及的是具體刑罰的訂定時，終審法院不會審查由中級法院所作出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。

三、在上訴中，與具體量刑有關的問題並不屬於法院依職權審理的問題。

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 2011 年 3 月 10 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定兩名被告甲和乙為實質正犯，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，各判處 7(柒)年徒刑。

透過 2011 年 6 月 9 日的合議庭裁判，中級法院裁定由被告們提起的上訴敗訴。

兩被告仍不服，向本終審法院提起上訴。

被告甲以下列結論結束其上訴陳述：

1. 根據獲證事實，上訴人在澳門無犯罪紀錄，亦即在本案中為初犯，針對這一事實，法庭在確定具體刑罰時，應對被告作出較有利的決定，然而，在本案中，被上訴法庭在具體量刑時並無考慮“被

告為初犯”這一減輕情節。

2. 在選擇刑罰時，法庭必須依據《澳門刑法典》第64條所規定的標準，亦即只要足以實現處罰之目的時，應適用最低限度份量的刑罰。

3. 另一方面，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（《澳門刑法典》第66條第1款）。

4. 且《澳門刑法典》第66條第2款c項規定“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”，這是其中一個法庭應考慮的特別減輕情節。

5. 在本案中，上訴人為初犯，且在審判聽證中承認被控告的事實及顯示出有悔意，因此，上訴人應獲得特別減輕刑罰。然而，被上訴法庭忽視了上述《刑法典》第66條第1款及第2款c項的規定，違犯了上述法律規定。

6. 儘管被上訴法庭認為上訴人曾在初級法院之審判聽證中聲稱第二被告乙與本案事件無關，從而認為上訴人在審判聽證中並沒有

承認全部犯罪事實，從而認為上訴人沒有顯露出真誠悔意。

7. 然而，不能否認的是上訴人在那些針對其本人所指控的犯罪事實上，其確實已坦白地作出承認，這是依據初級法院判決書第6版第一段的內容，「其承認實施了被控告的事實」，針對該部分之事實的自認，在一定程度上亦能顯露出其真誠的悔意，對此，被上訴法庭不能毫不作出考慮，同時，仍須再一次強調的是，上訴人屬初犯者，因此，在刑罰的適用上應根據《刑法典》第66條第1款及第2款c項的規定，給予上訴人特別減輕刑罰。

8. 若上訴法庭認為上訴人不符合特別減輕的適用要件，亦不妨礙對《澳門刑法典》第65條所規定的一般減輕的情節須要作出之考慮。

9. 關於本案已證毒品的總數量方面，自新的毒品法生效後，對比在毒品數量等同或相約的同類案件中，本案針對上訴人所判處的刑罰實屬偏重，理應作出減輕，這也是有關被上訴的合議庭裁判第二助審法官在表決聲明中的立場。

10. 最後，請求上訴法庭根據《澳門刑法典》第65條的規定，並結合卷宗的所有資料，尤其有關上訴人為初犯、承認被控告的事

實、顯示出有悔意之事實，及本案毒品的總數量方面，考慮對上訴人適用一個較低的刑罰。

被告乙以下列結論結束其上訴陳述：

1. 針對2011年6月9日之中級法院第274/2011號之刑事上訴案判決提起上訴，該判決裁定上訴人的上訴理由不成立。該上訴案所裁決的是針對2011年3月10日之CR3-10-0182-PCC案所作之判決，該原審案件裁定上訴人以共同正犯及以既遂方式觸犯第17/2009號法律第8條第1款的規定及處罰之販毒罪，構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年實際徒刑。

2. 現在，上訴人僅針對中級法院裁定上訴理由不成立，從而維持初級法院刑事法庭所判處的刑罰幅度，表示不服。

3. 第17/2009號法律第8條第1款所規定的刑幅為3年至15年，由於該條文規定最低刑幅為3年，其處罰已屬不輕。應該認為，七年或以上的判刑應該適用於情節更為嚴重的案件中，方為合理。

4. 根據行之以久的司法實務得知，販毒罪的量刑經常透過案中所搜獲的毒品數量加以衡量。而根據本案中級法院合議庭裁決書第3頁：

“.....

經化驗證實，上述14包晶體含有第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基笨丙胺”成份，共淨重5.198克（經定量分析，當中“甲基笨丙胺”之百分含量為76.54%，含量為3.979克）；上述白色顆粒含有附件一A所管制之“海洛因”成份，共淨重為0.386克（經定量分析，當中“海洛因”成份之百分含量為83.05%，含量為0.321克）。

.....

經化驗證實，上述兩包晶體含有第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基笨丙胺”成份，共淨重14.547克（經定量分析，當中“甲基笨丙胺”之百分含量為82.83%，含量為11.857克；而另一包“甲基笨丙胺”成份的百分含量為87.76%，含量為0.204克）；上述白色顆粒含有附件一A所管制之“海洛因”成份，共淨重為0.519克（經定量分析，當中“海洛因”成份之百分含量為82.77%，含量為0.430克）。

.....”

5. 有關的毒品經定量分析後，“甲基笨丙胺”的淨重為3.979克 + 11.857克 + 0.204克，即淨重16.04克；“海洛因”的淨重為0.321克 + 0.430克，即淨重0.751克。中級法院僅以上述所指之淨重，而維持

初審法院的原判刑幅，則上訴人質疑有關的判罰屬過重。

6. 另外，應考慮上訴人是初犯。再者，一如上訴人在二審上訴狀中所提及到他本身亦有吸食行為，而且極有可能從涉案的毒品中從中取食，那將會影響販賣的數量。

7. 在被上訴的判決中，初級法院刑事法庭在衡量適用刑罰幅度時，卻以較為嚴苛的角度適用該法。為此，該判決未能真正體現出有關的立法精神。在考慮到上訴人情節後，並根據《刑法典》第40條、第65條及相關條文，以及第17/2009號法律第8條第1款的規定，理應被判處較判決所科處的刑罰為輕的處罰，方能符合刑罰相適應原則。

8. 上述的事實及依據符合刑法訴訟法第400條第1款之上訴依據。

9. 謹請終審法院駁回中級法院刑事法庭就上述卷宗的判決，繼而根據《刑法典》第40條、第65條及相關條文，對上訴人的行為從輕判處，其刑幅應較被上訴判決所判處的刑罰為輕，方為適宜。並判處本上訴得直。

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裁

定兩被告的上訴理由不成立，對第二被告僅在本上訴中所提出的、關於量刑的新問題，則不應作出審理。

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

下兩級法院認定的事實如下：

2010年5月31日約22時45分，在澳門提督馬路鏡湖殯儀館附近，司警人員將被告甲和乙截停，並將彼等帶往鏡湖殯儀館附近一隱蔽處進行搜查。

司警人員當場在被告甲所穿之長褲左前褲袋內檢獲1個透明膠袋，袋內分別裝有14包以透明膠袋裝着的白色晶體、1個透明膠袋(內有用一張白色塑膠紙包裹着的一些白色顆粒)、兩個透明膠袋及一台手提電話；司警人員當場在被告乙身上搜獲兩部手提電話、現金港

幣2000圓和澳門幣2000圓及三條鎖匙(詳見載於卷宗第8頁、第12頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述14包晶體含有第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基笨丙胺”成份，共淨重為5.198克(經定量分析，當中“甲基笨丙胺”之百分含量為76.54%，含量為3.979克)；上述白色顆粒含有附表一A所管制之“海洛因”成份，共淨重為0.386克(經定量分析，當中“海洛因”成份的百分含量為83.05%，含量為0.321克)。

同日23時30分，司警人員帶同被告甲和乙前往彼等位於[地址(1)]之租住房間進行搜索，並在房內的“棧架床”上層搜獲一個黑色電子磅(磅面印有“POCKET SCALE”)、一個透明膠袋，袋內藏有69個小透明膠袋及一袋晶體；此外，在同一睡房的“雙人床”床上搜獲一個青綠色電子磅；在“雙人床”床底地板上搜獲一個透明膠袋，其內裝有一些晶體和兩顆白色顆粒(詳見載於卷宗第16頁至第17頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述兩包晶體含有第17/2009號法律附表二B所管制之“甲基笨丙胺”成份，共淨重為14.547克(經定量分析，其中一包“甲基笨丙胺”成份的百分含量為82.83%，含量11.857克；而另外一包“甲基笨丙胺”成份的百分含量為87.76%，含量為0.204克)；上述

白色顆粒含有附表一A所管制之“海洛因”成份，共淨重為0.519克(經定量分析，當中“海洛因”成份的百分含量為82.77%，含量為0.430克)。

上述全部毒品是被告甲和乙共同從身份不明之人處取得的，彼等取得及持有上述毒品的目的是將之出售予他人。

司警人員在被告乙身上扣押的上述錢款是被告甲和乙共同從事販毒活動所獲取之款項。

上述黑色和青綠色的電子磅以及透明膠袋是被告甲和乙秤量及包裝毒品的工具。

被告甲和乙是在自由、自願和有意識的情況下共同故意作出上述行為的。

被告甲和乙明知上述毒品之性質和特徵。

被告甲和乙上述行為未得到任何法律許可。

被告甲和乙明知法律禁止和處罰上述行為。

根據刑事紀錄證明，兩被告在澳門均無犯罪記錄。

第一被告聲稱被羈押時已失業半個月，之前任職洗車工人，月收入約人民幣600圓，需供養父母；其學歷為初中畢業。

第二被告聲稱被羈押之前任職五金工人，月收入約人民幣1600圓，需供養父母，照顧一名妹妹；其學歷為初中一年級程度。

三、法律

1. 要解決的問題·新問題

由第一被告提出且需要作出審理的問題是想要知道，第一被告應否獲得刑罰的特別減輕，以及被上訴的合議庭裁判對上訴人因觸犯販毒罪而所判處的刑罰是否過重。

第二被告在向中級法院的上訴中提出兩個問題：

— 審查證據方面的明顯錯誤。

— 所認定的事實顯示其僅以從犯身份參與犯罪，但法院卻判定

其為正犯，因而出現法律錯誤。

在向終審法院提起的上訴中，上訴人放棄了上述問題，而提出另外兩個新問題：

— 上訴人本身為吸毒者，部份被扣押的毒品用作自己吸食之用，因而減少販賣的數量。

— 具體刑罰屬過重，因此應予以降低。

除依職權審理的事宜外，向終審法院提起的上訴應以中級法院作出的被上訴的合議庭裁判作為標的。因此，除前述所提到的例外情況，上訴不會對新問題作出審理。

這樣，由於第二被告在本上訴中所提出的問題是新提出來的，且不屬法院依職權審理的問題，因此，本院將不審理該等問題。更何況第一個對事實事宜提出質疑的問題並不屬本法院的審理權限（《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款）。

因此，因上訴理由明顯不成立，應駁回被告乙提出的上訴。

2. 刑罰的特別減輕

被告甲欲獲得特別減輕刑罰。但已認定之事實沒有出現法律規定予以特別減輕刑罰的情節，即“……如在犯罪之前或之後或在犯罪時存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。”（《刑法典》第 66 條第 1 款）。

確實被告甲為初犯且自認其所參與的事實。但卻沒有主動協助法院查明事實真相，他嘗試令共同被告脫罪，作出與在審判聽證上所認定的事實相反的證言。

另一方面，被告以共同犯罪的方式作出犯罪行為，這樣加重了事實的不法性和行為人的過錯。

此外，我們同樣看不到被告顯露出其在陳述當中所提到的真誠悔意的行為。

因此，為獲得刑罰之特別減輕而言，實在是欠缺理據。

3. 量刑

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，當涉及的是具體量刑的話，本法院並不會審查由中級法院所作出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。

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。

另一方面，從已認定的事實來看，所被判處的刑罰也沒有顯示出不適度。

所以，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

¹ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《*Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*》，科英布拉出版社，第二再印版，2009 年，第 194 頁至第 197 頁，關於第二論斷，引用 MAURACH/ZIPF。

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，因上訴被駁回，兩上訴人還須各自支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定給予兩名被告的指定辯護人的代理費為壹仟澳門元。

2011 年 9 月 28 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 賴健雄