

第 74/2014 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2014 年 9 月 30 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 販毒罪

— 具體量刑

摘 要

一、根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

二、只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—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

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過初級法院合議庭於 2014 年 2 月 21 日所作之裁判，甲(本案第二被告)因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款、第 14 條及第 15 條所分別規定和處罰的一項販毒罪、一項吸毒罪以及一項不當持有器具罪，判處 8 年 3 個月徒刑、2 個月徒刑以及 2 個月徒刑；數罪併罰，被判處 8 年 5 個月徒刑之單一刑罰。

被告不服該裁判，向中級法院提起上訴，該院裁判上訴部分勝訴，無罪釋放被告不當持有器具罪之犯罪，並改判被告以直接正犯及既遂方式觸犯一項販毒罪及一項吸毒罪，分別判處 8 年徒刑以及 45 日徒刑，數罪併罰，判處 8 年 1 個月徒刑的單一刑罰。

被告甲現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 本上訴僅針對被上訴裁判中關於量刑的部分，上訴人認為存有

《刑事訴訟法典》第400條第1款的瑕疵。

2. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為中級法院所判處的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，科以八年徒刑，有關的具體刑罰並不適度。

3. 對於中級法院撤銷初級法院於判決中作出適用第6/2004號法律第22條加重處罰的部分，上訴人表示認同，但該法院在作出相應減輕時，卻並未全面考慮《刑法典》第40條及第65條的規定。

4. 量刑應根據《刑法典》第40條及第65條的規定為之。

5. 上訴人被羈押前從事園林商人，需供養父母及一名兒子。

6. 在上訴人的前科中，僅一宗案件涉及不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，並非一如被上訴裁判所言，屢犯涉及毒品的犯罪活動。

7. 考慮到《刑法典》第40條及第65條的規定，原審法院對其科處的刑罰是不適度的，實存有減刑的空間。

8. 從獲認定之事實、刑罰幅度和《刑法典》第40條及第65條的規定來看，上訴人認為對其所被判處的一項不法販賣麻醉藥品及精

神藥物罪，有關的具體刑罰應訂為不高於五年徒刑最為適宜。

9. 根據《刑法典》第71條第1款的規定，在與另外一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪競合後，應判處不高於五年一個月徒刑之單一刑罰最為適宜。

10. 基於上述理由，被上訴裁判違反了《刑法典》第40條及第65條的規定。

檢察院對上訴作出了回答，在其答覆中提出以下結論：

1. 上訴人甲認為被上訴的中級法院合議庭裁判所確定的具體刑罰並不適度，存有《刑事訴訟法典》第400條第1款之瑕疵，並違反了《刑法典》第40條及第65條之規定。

2. 首先，必須指出，根據《刑事訴訟法典》第390條第1款f項之規定，上訴人甲僅可就第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」之部分向終審法院提起上訴。

3. 被上訴的中級法院合議庭就上訴人甲觸犯1項第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」之行為，因著撤銷了初級法院適用第6/2004號法律第22條加重處罰，而減刑至8年徒刑。

4. 而上訴人甲仍然認為被上訴的中級法院合議庭在作出相應減刑時，並未全面考慮《刑法典》第40條及第65條之規定，尤其指出其前科中僅有一宗案件係涉及「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的，並非如被上訴的中級法院合議庭裁判所言，屢次涉及毒品的犯罪活動。

5. 正如終審法院曾在不同的上訴案件中所認為：“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—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。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作出的刑罰一樣。”（參見終審法院於2013年11月6日在第51/2013號上訴案件、於2011年10月12日在第42/2011號上訴案件、於2010年11月24日在第52/2010號上訴案件之裁判）。

6. 因此，原則上，終審法院不應介入被上訴的合議庭裁判就具

體刑罰的確定。

7. 事實上，被上訴之中級法院合議庭裁判中在量刑時已全面考慮了《刑法典》第40條、第64條及第65條之規定，其作出的量刑是在法定的刑幅中選擇一合適的刑罰的，而且，考慮過上訴人甲的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、案件的具體情況等，以及有關犯罪行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，亦綜合考慮了犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要(詳見卷宗第540頁)；因此，就上訴人甲觸犯1項第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」之部分，被上訴的中級法院已將刑罰減低至8年徒刑，我們認為已經完全符合《刑法典》第40條、第64條及第65條的考量了。

8. 另外，在充分尊重的前提下，我們雖然完全支持應維持初級法院合議庭裁判中決定將1項第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」、1項同一法律第14條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及1項同一法律第15條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」歸責予上訴人甲之見解，然而，倘終審法院認為被上訴的中級法院合議庭最終決定開釋上訴人甲1項第17/2009號法律第15條所規定及處罰之「不適當

持有器具或設備罪」是正確的，那麼，我們對於僅以「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」作歸責並已獲大幅減輕的45天徒刑的決定，更是無可再低了。

9. 因此，根據《刑法典》第71條之規定進行數罪競合，我們認為被上訴的中級法院合議庭判處上訴人甲以8年1個月徒刑已經是無可再輕了，再輕就將不能達到刑法的目的，亦有違罪過原則的要求了。

10. 因此，我們認為被上訴之中級法院合議庭裁判並無違反法律，尤其無違反《刑法典》第40條及第65條之規定，不存在量刑過重的問題，更無違反《刑事訴訟法典》第400條第1款之規定。

在本審級，檢察院維持其在對上訴理由陳述之答覆中表明的立場。

已作出檢閱。

二、事實

案中認定的事實如下：

— 自 2013 年 2 月份起，第一被告乙和第二被告甲開始在本澳共同進行販毒活動。

— 在販毒過程中，第二被告甲負責購買毒品及聯絡買毒品之客人，第一被告乙負責進行毒品交易，並將販毒所得交回第二被告甲保管，第二被告甲則免費提供毒品予第一被告乙吸食作為以作報酬。

— 2013 年 3 月 2 日晚上 9 時 20 分，司警人員在[地址]門口截停正在外出的被告乙並對之進行搜查。

— 當時，司警人員在第一被告乙的右邊褲袋搜獲 1 包白色晶體(參見卷宗第 15 頁之扣押筆錄)。

— 經化驗證實，上述白色晶體淨重 0.452 克，含第 17/2009 號法律附表二 B 管制之“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成分；經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 71.72%，純含量為 0.324 克(參見卷宗第 295 頁至第 304 頁鑑定報告)。

— 上述毒品由第二被告甲免費送贈予第一被告乙毒品吸食以作回報。

— 隨後，第一被告乙帶同司警人員前往[地址]進行調查，當時，第二被告甲及第三被告丙身處該單位的一個房間之內。

— 在第二被告甲房內的一張摺枱上，司警人員搜獲以下物品（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）：

- 1) 一個盛有液體之玻璃樽，樽蓋插有 1 枝玻璃管及六枝吸管；
- 2) 一個盛有液體之玻璃樽，樽蓋插有 1 枝玻璃管及五枝吸管；
- 3) 一張包裹 1 包白色晶體白色紙巾；
- 4) 一個盛有紅色粉末之圓形膠樽；
- 5) 一個盛有白色晶體之方形膠樽；
- 6) 一條錫紙及一個打火機。

— 在第二被告甲房內床頭櫃的枱燈燈罩內，司警人員搜獲 8 個透明膠袋，內裝合共 72 粒紅色藥丸（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆

錄)。

— 在第二被告甲房內床頭櫃的上層抽屜中，司警人員搜獲以下物品(見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄)：

- 1) 一個黑色金屬盒，內裝有 2 粒紅色藥丸；
- 2) 一個內藏紅色粉末的透明膠袋。

— 在第二被告甲房內床頭櫃的下層抽屜中，司警人員搜獲一個紅色膠筒，內裝 65 枝吸管(見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄)。

— 在第二被告甲房內床頭櫃旁的木椅上，司警人員搜獲一個內有 8 枝吸管的膠兜、1 把剗刀、1 張錫紙、4 個打火機(見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄)。

— 在第二被告甲房內床頭的 1 個電腦袋內，司警人員搜獲內裝 1 包白色晶體的一個火柴盒、以一張透明膠紙包裹的 1 粒紅色藥丸(見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄)。

— 在第二被告甲房內的衣櫃內，司警人員搜獲以下物品(見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄)：

- 1) 一個透明膠盒，內裝 5 包白色晶體；
- 2) 一個藍色膠袋，內有五個裝有合共 31 粒紅色藥丸的透明膠袋；
- 3) 一個內裝 1 粒綠色藥丸及 1 塊綠色藥丸碎片的透明膠袋；
- 4) 五個內裝合共 20 枝棕色玻璃瓶的煙盒，各瓶內均盛有黃色液體；
- 5) 一個透明膠盒，內裝 71 個透明膠袋；
- 6) 一個黑色小鐵鉗；
- 7) 一個透明膠匙羹；
- 8) 五個透明膠袋；
- 9) 兩個透明膠袋，內裝合共 130 個透明膠袋；
- 10) 18 個茶包袋；
- 11) 一個黑色電子磅；

12) 10 張錫紙。

—經化驗證實，上述物品分別含有以下物質：

1) 上述 2 個玻璃樽之液體共淨重 320 毫升，含有“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成分；

2) 上述 2 包白色晶體共淨重 0.552 克，含有“甲基苯丙胺”成分，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 72.52% 及 69.12%，純含量分別為 0.318 克及 0.079 克；

3) 上述紅色粉末淨重 0.022 克，含有“甲基苯丙胺”成分；

4) 上述紅色藥丸淨重 6.904 克，含有“甲基苯丙胺”成分，經定量分析，其中 6.707 克之“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.92%，純含量為 1.001 克；

5) 上述吸管及剃刀沾有“甲基苯丙胺”痕跡；

6) 上述白色晶體淨重 0.752 克，含有“甲基苯丙胺”成分，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 68.94%，純含量為 0.518 克；

7) 上述紅色藥丸淨重 0.094 克，含有“甲基苯丙胺”及“N，N-二甲基安非他命”成分；

8) 上述 5 包白色晶體共淨重 77.782 克，含有“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成分，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.66%，純含量為 58.850 克；

9) 上述 31 粒紅色藥丸共淨重 2.918 克，含有“甲基苯丙胺”成分，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.51%，純含量為 0.423 克；

10) 上述綠色藥丸淨重 0.100 克，含有“甲基苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”成分；

11) 上述綠色藥丸碎片淨重 0.073 克，含有“甲基苯丙胺”成分；

12) 上述 20 枝玻璃瓶內之黃色液體共淨重 240 毫克，含有第 17/2009 號法律附表二 C 及表四所管制之“氯胺酮”、“安定”、“硝甲西洋”及“苯巴比妥”成分；

13) 上述鐵鉗、膠匙羹、5 個透明膠袋及電子磅均沾有“甲基苯丙胺”痕跡；

14) 上述 130 個透明膠袋沾有“甲基苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”及“氯胺酮”痕跡；

15) 上述膠樽之液體淨量 280 毫升，含有“甲基苯丙胺”成分；

16) 上述白色晶體淨重 0.461 克，含有“甲基苯丙胺”成分，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 73.08%，純含量為 0.337 克；

17) 上述紅色粉末淨重 0.069 克，含有“甲基苯丙胺”成分，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.28%，純含量為 0.010 克。

— 上述毒品由第二被告甲向不明身份之人士取得，該被告藏有上述毒品的目的在於將其中小部分供其個人吸食並提供予第一被告乙吸食；此外，該兩名被告分工行事，共同將上述其餘大部分毒品向他人出售圖利。

— 同日在司法警察局內，司警人員在第一被告乙身上搜獲一部手提電話連 SIM 卡；在第二被告甲身上搜獲現金四萬零八百港元 (\$40,800.00)、四千五百澳門元 (\$4,500.00)、人民幣二千二百五十元 (¥2,250.00)、三個面值五百港元 (\$500.00) 的籌碼、兩部手提電

話連 SIM 卡、四條可開啟[地址]的鎖匙，並在第二被告甲的房間內扣押一本筆記簿(詳見卷宗第 16 頁及 60 頁扣押筆錄)。

— 上述電子磅、透明膠袋、鐵鉗及膠匙羹是兩名被告秤量及分拆毒品之工具。

— 上述手提電話及金錢是兩名被告甲及乙從事上述活動使用之工具及所得。

— 上述吸管、錫紙、接連吸管之膠樽蓋及打火機是兩名被告甲及乙用以吸食毒品之工具。

— 司警人員發現被告乙之前曾以姓名為乙一之香港居民身份證進入本澳，並於 2011 年 3 月 1 日被治安警察局禁止入境，為期三年，期限至 2014 年 3 月 1 日（詳見卷宗第 232 頁）。

— 兩名被告甲、乙清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

— 第一被告乙明知被禁止進入澳門，但仍自由、自願及有意識地在禁止入境期間作出非法再入境之行為。

— 兩名被告乙及甲自由、自願及有意識地作出吸食毒品及持有

吸食毒品器具之行為，同時，該兩名被告亦共同分工，將毒品向他人出售圖利。

— 三名被告乙、甲及丙明知上述行為違法且受法律制裁。

— 第一被告乙並非初犯，其刑事紀錄如下：

1) 因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，於 2007 年 2 月 2 日被初級法院第 CR3-05-0198-PCC 號合議庭普通刑事案判處五個月徒刑，緩刑一年；該刑罰於 2009 年 7 月 9 日宣告消滅。

2) 因觸犯一項不法吸食毒品罪，於 2011 年 9 月 9 日被初級法院第 CR4-11-0134-PCC 號卷宗判處 30 日徒刑，緩刑一年六個月，該案事實發生於 2011 年 2 月 26 日；該案判決於 2013 年 12 月 10 日轉為確定。

— 第二被告甲並非初犯，其刑事紀錄如下：

1) 因觸犯一項非法再入境罪，於 2010 年 9 月 29 日被初級法院第 CR4-10-0190-PSM 號卷宗被判處兩個月徒刑，緩刑一年徒刑。該案於 2010 年 10 月 11 日轉為確定。

2) 因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、一項非法再入境罪及一項抗拒罪，於 2012 年 10 月 26 日被初級法院第 CR4-12-0104-PCC 號卷宗分別被判處一個月十五日徒刑、三個月徒刑及四個月徒刑，三罪並罰，合共判處七個月徒刑，緩刑一年六個月；該案判決於 2012 年 11 月 5 日轉為確定。

3) 因觸犯兩項收留罪，於 2013 年 1 月 30 日被初級法院第 CR3-12-0098-PCC 號卷宗被判處每項五個月徒刑，兩罪競合判處七個月徒刑，緩刑兩年，該案與 CR4-12-0104-PCC 號卷宗之刑罰競合，合共判處十個月徒刑，緩刑三年；該案判決於 2013 年 2 月 18 日轉為確定。

— 刑事紀錄證明顯示，第三被告丙在本澳為初犯。

— 第一被告乙聲稱羈押前為侍應，每月收入一萬港元，學歷為中三程度，需供養父母。

— 第二被告甲聲稱羈押前從事園林商人，每月收入約人民幣五萬至七萬元，學歷高中畢業，需供養父母及一名兒子。

三、法律

上訴人提出的唯一問題與販毒罪的具體量刑有關。

第一審法院判處上訴人 8 年 3 個月徒刑，而中級法院則認為由於沒有認定上訴人在本澳處於非法逗留的狀況，因而不存在第 6/2004 號法律第 22 條規定的加重情節，從而對上訴人科處 8 年徒刑之刑罰。

上訴人主張將刑罰減至不超過 5 年之徒刑。

根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款規定，科處刑罰的目的不單只是為了使行為人重新納入社會，還要保護法益。

而根據澳門《刑法典》第 65 條規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”來作出，無論是一般預防還是特別預防之要求，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是該條第 2 款所列明的因素。

本案中，對上訴人被判處的犯罪，可處以 3 年至 15 年徒刑。

看不到卷宗內載有任何對上訴人有利的情節，其在審判聽證中

對犯罪的實施保持沉默。

上訴人並非初犯，曾在 3 個案件中分別因觸犯 2 項非法再入境罪、1 項吸毒罪、1 項抗拒罪和 2 項收容罪而被判刑，其中兩個判決已在本案事實發生之前轉為確定。

獲認定之事實顯示上訴人並非本澳居民，為賺取利益，聯同第一被告乙以分工合作的形式在澳門從事販賣毒品之活動，上訴人負責取得毒品及聯絡客人，而第一被告乙則進行毒品交易並將所得金錢交給上訴人；同時，上訴人還將毒品免費提供給第一被告作個人吸食，以此作為其不法行為之報酬。由此可見上訴人在本案事實中起重要作用。

本案中，在上訴人處搜獲多種含有“甲基苯丙胺”、“安定”、“硝甲西洋”及“苯巴比妥”的物質，其中只有一部分被送去進行定量分析，結果顯示，“甲基苯丙胺”之淨重達到 61.536 克。而被扣押之物質中大部分是用來出售給第三人。

上訴人明知有關毒品之性質和特徵，為獲取利潤，在自由、自願和有意識的情況下作出行為。

已認定的事實顯示上訴人的故意程度很高，不法事實十分嚴重。

就刑罰的目的而言，考慮到澳門社會一直以來都存在著與販毒和吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，毫無疑問一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防這種危及公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

與此同時，考慮到上訴人的犯罪前科，特別預防犯罪的要求同樣強烈。

考慮到本具體個案中的所有情節，尤其是澳門《刑法典》第 65 條所提到的情節，我們認為，在販毒罪的刑幅範圍之內，判處上訴人 8 年徒刑並不屬過重。

對上述刑罰和因吸毒罪而科處的刑罰作併罰從而訂定單一刑罰的問題上，同樣沒有違反澳門《刑法典》第 71 條第 1 款所確定的規則。

而且上訴人並沒有指出被上訴之法院違反了經驗法則，事實上也確實沒有違反。

正如本法院所一直認為的，“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”¹，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況，一如現正審理的個案那樣，終審法院便不應介入具體刑罰的訂定。

因此，上訴理由明顯不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付 4 個計算單位的款項。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 3 個計算單位。

上訴人的指定辯護人的服務費訂為 2,000 澳門元。

¹ 見終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 29/2008 號、第 57/2007 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

澳門，2014 年 9 月 30 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬