

第 101/2014 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—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 5 月 14 日所作之裁判，甲因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的販毒罪，被判處 7 年實際徒刑。

被告不服該裁判，向中級法院提起上訴，該院裁定上訴敗訴。

被告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) 被上訴的裁判中裁定：“綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人甲的上訴理由不成立，駁回其上訴。”

(2) 上訴人被原審法院判處因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項販毒罪，被判處 7 年實際徒刑之刑罰。

(3) 被上訴之裁判確認原審法院針對上訴人觸犯販毒罪之量

刑，屬違反法律規定及量刑過重。

(4) 從獲證明之事實中已證明：上訴人在本案中所持有“氯胺酮”的含量分別為3.109克、1.503克、1.609克，合共為6.221克，而“海洛因”含量則為0.034克。

(5) 從上訴人在案中持有上述毒品分量與其他同類型販毒案件相比，上訴人所持的毒品分量明顯相對較少，但量刑方面則與其他持有相當大量毒品的販毒罪案件的量刑相約，這顯然違反公正及公平原則。

(6) 在此不妨參考在第17/2009號法律的框架下由終審法院所曾判處有關持有相當大量的毒品販毒案例作出比較。

(7) 例如：終審法院第28/2009號上訴案及第38/2009號上訴案的裁判，以及中級法院第617/2009號上訴案的裁判：

“— 第28/2009號上訴案的裁決，對涉及運送合共為1111.99克海洛因，案中的海洛因的分量為上述法律每日參考表的4448倍，案中被告僅被判處9年徒刑。

— 第38/2009號上訴案的裁決，對涉及運送合共為1084.16克海洛

因，案中的海洛因的分量為上述法律每日參考表的4336倍，案中被告僅同為被判處9年徒刑。

— 第617/2009號上訴案的裁判，對涉及運送合共為1501.31克海洛因，案中的海洛因的分量為上述法律每日參考表的6005倍，案中被告亦僅被判處9年3個月徒刑。”

(8) 就原審法院及被上訴之裁判所衡定刑幅中所考量較重要的“毒品含量”方面，上訴人在本案中所持有的毒品含量明顯遠低於上述個案的毒品含量數百倍。

(9) 即使從一般人之角度來分析，亦能比較出上訴人的犯罪嚴重性、罪過程度及所持毒品分量均比上述三個販毒罪案的上訴案中的情節輕微。

(10) 法律的實施及執行應人人平等、公平及公正。

(11) 但很顯然易見，從被上訴之裁判中針對上訴人所觸犯的販毒罪訂定的刑罰顯然存有不平衡、不合理、不恰當和過度的地方。

(12) 依據上述法典第40條及第65條之法律精神及結合卷宗內對上訴人的有利情節，法院應減輕對上訴人之刑罰，但被上訴之裁判

並未對此作出全面之考慮。

(13) 由於被上訴之裁判未有全面考慮《刑法典》第40條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第65條第2款之規定，充分考慮所有量刑情節，而訂定較為偏高的刑罰。

(14) 故被上訴之裁判違反《刑法典》第40條及第65條第1款與第2款之規定，存在《刑事訴訟法典》第400條第1款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應宣告被廢止。

(15) 而上訴人認為就販毒罪之刑罰在考慮《刑法典》第40條及第65條第1款與第2款之規定後，應判處上訴人4年6個月徒刑最為合適及恰當。

檢察院對上訴作出了回答，在對上訴理由陳述所作的答覆中提出以下結論：

- 1) 法律要求在進行具體量刑時，要考慮多項因素；
- 2) 並以行為人的罪過程度及預防犯罪需要為量刑的必然指標；

3) 在販毒罪中，涉及的毒品數量的確是衡量行為不法程度的一個重要因素；

4) 但不是唯一一項法院應該考慮的因素；

5) 事實上，尤如上訴人的犯案前科，在庭審上認罪的態度等等，都直接影響到具體量刑；

6) 我們認為，在原審判決以至後來的中級法院判決都已經作出了一個合乎法定要求及對符合本案客觀情節的一個量刑決定。

在本審級，檢察院助理檢察長發表了意見，認為上訴理由明顯不成立，應駁回上訴。

已作出檢閱。

二、事實

案中認定的事實如下：

—2011 年 7 月 25 日上午 9 時許，司警人員根據情報到黑沙環一帶的遊戲機中心進行監視，直至上午約 11 時 45 分，司警人員發現被告甲並將之截停檢查。

—司警人員在被告甲左手搜獲一包“Tempo”紙巾，內藏有一包白色晶體；在被告身上的一個綠色腰包內搜獲一張白色紙巾，內藏有一包白色晶體，一包“PONTE 16”紙巾，內藏有一包白色晶體；一個印有“交通事務局”的證件套，內藏有一包白色粉末。(見卷宗第 8 頁扣押筆錄)

—經化驗證實，上述藏於“Tempo”紙巾內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成分，淨重為 3.565 克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 87.20%，含量為 3.109 克)；上述藏於白色紙巾內的白色晶體含有上述法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成分，淨重為 1.735 克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 86.63%，含量為 1.503 克)；上述藏於“PONTE 16”紙巾內的白色晶體含有上述法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成分，淨重為 1.850 克(經定量分析，“氯胺酮”的百分含量為 86.96%，含量為 1.609 克)；上述藏於印有“交通事務局”證件套內的白色粉末含有上述法律附表 I-A 及 II-C 所管制之“海洛因”及“氯胺酮”成分，淨

重為 0.255 克(經定量分析，“海洛因”的百分含量為 13.36%，含量為 0.034 克)。

— 上述在被告甲身上搜獲之毒品是被告於未證明之地點向一身份不明人士購買，向他人出售圖利。

— 此外，司警人員在被告甲身上搜獲一部連 SIM 卡及記憶卡之手提電話及 2800 港元。

— 上述連 SIM 卡及記憶卡之手提電話是被告甲從事販毒活動所使用的工具；上述金錢是被告甲從事販毒活動所得。

— 被告甲清楚知道上述毒品之特徵及性質。

— 被告甲在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

— 被告甲知道其行為違法，會受法律制裁。

— 被告聲稱為職業司機，每日收入約 500 澳門元，需撫養妻子及三名子女；被告的學歷為初中三年級程度。

— 根據刑事紀錄證明，被告有犯罪記錄：

1. 在 CR3-05-0114-PCS 案件中，2006 年 4 月 28 日初級法院判決裁定被告 2004 年 10 月 19 日之行為觸犯一項少量販毒罪，判處一年二個月徒刑，緩期兩年執行及罰金 3,000 澳門元，若不繳交罰金或不以工作代替，將處 40 日徒刑。2011 年 7 月 22 日，被告獲判之緩刑期被延長一年，於 2012 年 12 月 14 日，該案所判徒刑被宣告消滅。

2. 在 CR4-09-0177-PCS 案件中，2010 年 6 月 28 日初級法院判決裁定被告 2008 年 2 月 27 日之行為觸犯兩項非法僱用罪，每項判處五個月徒刑，兩罪並罰，合共判處八個月徒刑，緩期三年執行，條件為被告須於判決確定後一個月內，向本特區政府支付 5,000 澳門元捐獻，該案件所判刑罰已獲宣告消滅。

3. 在 CR2-10-0070-PCC 合議庭普通刑事案中，2010 年 12 月 16 日初級法院判決裁定被告 2009 年 9 月 16 日之行為觸犯一項吸毒罪，想像競合一項不當持有工具和器具罪，處以四十五日徒刑，緩期一年執行；檢察院不服判決，上訴至中級法院，2011 年 3 月 31 日中級法院裁判作出更判，判處被告合共六十六日徒刑之單一刑罰，緩期十八個月執行。

未獲證明之事實：

一 控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：上述在被告甲身上搜獲之毒品是被告在中國內地向一身份不明男子購買並運入澳門的。

三、法律

上訴人提出的唯一問題與具體量刑有關，主張科處其 4 年 6 個月徒刑之刑罰。

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。

在現正審理的個案中，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情的情節。儘管上訴人在持有毒品之現行犯情況下被拘留，但其在審判聽證中對犯罪的實施保持沉默，顯示出上訴人並未對其不法行為進行反思及表示悔意。

上訴人並非初犯，曾在 3 個案件中分別因觸犯少量販毒罪、非法僱用罪、吸毒罪和不法持有器具罪而被判刑，並在先前被判處的刑罰之緩刑期間實施了本案的罪行。

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。

上訴人引用終審法院和中級法院先前所作裁判，將該等案件內扣押的毒品數量和科處之刑罰與本案中涉及之毒品數量及科處之刑罰進行比較，認為對其科處 7 年徒刑是不適當及過重的，違反了平等、公正和公平原則。

要強調的是量刑是根據具體個案逐一確定的，要考慮罪行之刑罰幅度、行為人之罪過、預防犯罪的要求以及具體個案中所有查明的相關因素。

案中扣押之毒品數量只是法律規定在確定刑罰份量時須考慮的因素之一，而不是唯一的因素。

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，我們認為在有關罪行的刑幅範圍之內，判處上訴人 7 年徒刑並不屬過重。

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

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。

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。

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