

第 74/2018 號案

刑事上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

會議日期：2018 年 11 月 21 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 第 17/2009 號法律第 14 條的新規定

— 較輕的生產和販賣

摘 要

一、根據經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款的規定，如行為人為供個人吸食而種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑的數量超過附於該法律的每日用量參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

二、而根據修改後的第 14 條第 3 款的規定，在確定植物、物質或製劑的數量是否超過上表所指數量的五倍時，法律要求將有關植物、物質或製劑的全部數量都計算在內，不論屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途。

三、以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣毒品行為的不法性是否相當輕，其中，法院應特別考慮毒品的數量。

四、行為人所持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。一切都取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。

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

初級法院合議庭透過 2018 年 4 月 19 日作出的合議庭裁判，判處甲(本案第一被告)觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，以及第 15 條所規定及處罰的不適當持有器具或設備罪，分別科處 7 年 6 個月徒刑、4 個月徒刑以及 4 個月徒刑。數罪併罰，合共判處被告 7 年 10 個月實際徒刑的單一刑罰。

同時判處乙(本案第二被告)觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，和一項同一法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，分別科處 7 年徒刑和 4 個月徒刑。數罪併罰，合共判處被告 7 年 2 個月實際徒刑的單一刑罰。

兩被告不服上述裁判，均向中級法院提起上訴，該院裁定第一被告提起的上訴部分勝訴，第二被告提起的上訴敗訴，改為裁

定第一被告被指控的不適當持有器具罪罪名不成立，競合被上訴裁判就第一被告所觸犯的不法販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物罪所科處的具體刑罰，改為判處其7年8個月徒刑的單一刑罰。

兩被告現向終審法院提起上訴，並提出如下結論：

1. 本上訴是以被上訴之初級法院合議庭裁判沾染獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，進而導致第17/2009號法律第8條第1款之法律適用出現錯誤及量刑過重，違反第17/2009號法律第8條第1款及第14條，結合《刑法典》第65條、第40條及第48條規定(《刑事訴訟法典》第400條第1款)等瑕疵而提起。

2. 就第17/2009號法律第8條第1款之法律適用出現錯誤方面，既然被上訴的合議庭證實上訴人及第二被告是吸毒者，上訴人所持有的毒品一部分供其個人及第二被告吸食。這樣，法庭必須查明上訴人及第二被告吸毒的數量及種類，才能為本案作出正確、公平、且令人信服的裁判。

3. 然而，控訴書第十-a之內容並沒有指出在被扣押之毒品中多少毒品是供上訴人及第二被告個人吸食，多少毒品是彼等用作提供他人。

4. 因此，被上訴的合議庭有必要證實上訴人及第二被告吸食及販賣毒品之實際數量，才能確定上訴人及第二被告因向他人提供毒品而觸犯第10/2016號法律修改之第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」還是同一法律第11條所規定之較輕的生產和販賣罪。

5. 在審判聽證中，按照上訴人及第二被告所作的聲明未能得出在上述毒品當中由其自用之分量、以及當中提供予他人吸食的分量。

6. 簡而言之，被上訴的合議庭卻沒對區分本案扣押的毒品有多少分量為上訴人及第二被告所持有、有多少分量為上訴人及第二被告吸食，以及多少分量為提供給其他人吸食這部分訴訟標的作出具體的查證。

7. 按照第17/2009號法律第14條之內容，被上訴之合議庭在確定上訴人及第二被告持有之毒品數量是否超過參考表內所載數量的五倍時需以上訴人及第二被告吸食及提供予他人之毒品數量總和作為計算基數；在超過參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，被上訴之合議庭適用同一法律第七條、第八條或第十一條的規定。

8. 需要強調的是，根據第10/2016號法律修改之第17/2009號法律14條第2款之規定，即使上訴人吸食及提供予他人之毒品數量總和超過該法律參考表內所載數量的五倍時，應視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

9. 換句話說，當上訴人吸食及提供予他人之毒品數量總和超過該法律參考表內所載數量的五倍時，亦不一定觸犯該法律第八條所規定之販毒罪，而是根據當中上訴人吸食之毒品數量來衡量上訴人是觸犯該法律第八條所規定之販毒罪還是第十一條所規定之較輕的生產和販賣罪。

10. 倘立法者是以當被告吸食及提供予他人之毒品數量總和超過該法律參考表內所載數量的五倍時便訂定被告觸犯販毒罪為修法目的，那麼根本無必要在修改第14條第2款時訂明“數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。”由此可見，立法者修改法律之原意是避免被告濫用舊法之漏洞減輕因販毒所應受之處罰，而非當被告吸食及提供予他人之毒品數量總和超過該法律參考表內所載數量的五倍時便必定觸犯該法律第八條所規定之販毒罪。

11. 倘第10/2016號法律修改之第17/2009號法律的修法原意是當被告吸食及提供予他人之毒品數量總和超過該法律參考表內

所載數量的五倍時便必定觸犯該法律第八條所規定之販毒罪的話，那麼長期吸食毒品之吸毒者被捕後必然被判處販毒罪，而無需考慮其長期吸食毒品之事實，這一理解明顯不合理及違反刑法之基本原則。

12. 因此，即使本案被扣押之毒品數量超過參考表內所載數量的五倍，但在無法確定上訴人及第二被告所持有之毒品有多少分量為上訴人及第二被告吸食，多少分量用作提供予他人時，被上訴之合議庭應根據罪疑唯輕原則，適用同一法律第11條所規定之較輕之生產和販賣罪，而非同一法律第8條所規定之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。

13. 這樣，被上訴之合議庭裁判沾上第17/2009號法律第8條第1款之法律適用出現錯誤的瑕疵。

14. 由於無法查明上訴人及第二被告用以其吸食和用來讓予他人的毒品數量，因此，根據罪疑唯輕原則，應廢止被上訴的合議庭裁判及以第17/2009號法律第11條第1款(1)項「較輕的生產和販賣罪」對上訴人作出論處，以作出更為合理的裁判。

15. 就量刑過重方面，倘若尊敬的終審法院法官閣下認為被上訴的合議庭裁判並沒沾上以上的瑕疵，上訴人亦認為將「不法販

賣麻醉藥品及精神藥物罪」及「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」的刑罰進行競合所判處的單一刑屬量刑過重。

16. 上訴人被拘留後，由始至終均與警察機關及司法機關充分合作，態度良好。

17. 除此之外，本案所扣押的毒品種類及數量均不多。

18. 而且，根據刑事紀錄證明顯示，被告為初犯。

19. 在庭審之中，上訴人亦自願交代所有案發過程，表現出明顯的真誠悔悟。

20. 同時，本次犯罪後果嚴重程度屬中等及行為不法性屬中等。

21. 因此，上訴人在尊重被上訴的合議庭裁判的情況下，認為被上訴的合議庭裁判並沒有全面考慮《刑法典》第40條第1款及第65條的規定及量刑確實過高。

22. 綜上所述，被上訴的合議庭對上訴人科處的實際徒刑明顯過度，應予廢止，應按照第17/2009號法律第8條第1款及第14條，並結合《刑法典》第65條、第40條及第48條的規定，對上訴

人科處接近該等罪狀的最低刑幅。

檢察院對兩被告提起的上訴作出回應，並提出如下結論：

1. 在所提交的上訴狀中，上訴人指兩級法院在認定其觸犯一項不法販賣麻醉藥品及精神科藥物罪時，存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵(《刑事訴訟法典》第400條第2款a項)；而即使上訴法院不如此認為，原審法院的量刑亦過重。

2. 眾所周知，獲認定的事實不足以支持裁判，是指僅憑有關事實不可能得出有關法律上的結論或者法院不能查實控訴書、辯護書或案件的法庭討論中所提出的一切事實，也就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。

3. 卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的的全部事實事宜進行了調查，及作出了相關事實的認定，並未發現存在任何遺漏。因此，不存在上訴人所指事實不足的情況。

4. 第10/2016號法律對第17/2009號法律第8條及第14條作出

了重要的修改。根據該法律第14條第2款及第3款的規定，倘不法吸食毒品的行為人持有的毒品數量超過每日用量參考表所載的五倍分量，則視乎情況，適用同法律第7條、第8條，以及第11條的規定。而不論行為人所持有的毒品是全部供個人吸食、抑或只是部分供個人吸食，部分作其他非法用途，有關數量均計算在內。

5. 根據原審法院所認定的事實，上訴人和第一被告所持有及出售的“甲基苯丙胺”，為每日參考用量的48倍。

6. 因此，儘管並無證實上訴人準備再提供或出售予他人的毒品的具體準確分量，考慮到彼等所持有毒品的總數量遠遠超過有關參考表內所載數量的五倍，我們認為，按照原審判決所認定的事實，毫無疑問，排除了對兩人適用第17/2009號法律第11條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪的可能性，而應以同法律第8條第1款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪對彼等作出論處。

7. 在具體量刑方面，《刑法典》第40條及第65條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，並賦予法院在法定刑幅內的司法決定權。按照該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

8. 本案中，考慮到上訴人的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、其個人狀況、案件的具體情節，並綜合考慮犯罪預防的需要，我們認為，原審法院對兩上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪分別判處7年6個月徒刑及7年徒刑，並無過重之虞，符合《刑法典》第40條及第65條的規定。

9. 刑罰競合方面，考慮到本案所查明的事實和情節，上訴人的人格，在犯罪競合量刑時的刑幅上下限，被上訴的合議庭裁判在犯罪競合後判處的徒刑，亦完全符合《刑法典》第71條關於犯罪競合的處罰規則。

在本審級，檢察院司法官發表意見，維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已表明的立場。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

本案已認定的事實如下：

一、第一被告甲(又稱 X 先生/甲一)與第二被告乙均為中國內地居民，且為男女朋友關係。第一被告甲平時稱呼第二被告乙為“乙一”，兩名被告共同居住於[地址(1)]的其中一間房間，兩名被告達成協議、分工合作、共同作出下述不法行為。

二、警方根據情報，經調查後鎖定第一被告甲及第二被告乙。2017 年 7 月 7 日至 2017 年 10 月 9 日期間，第一被告甲多次透過“XXXXXXXX”、“XXXXXXXX”等手提電話，接收欲購買毒品人士之來電，並按要求分別將毒品送到指定地點。同時，為了逃避警方的追查，不定時更換手提電話號碼，並將有關電話號碼以信息形式發給有關毒品買家(參閱卷宗附件 1 第 43 至 45 頁、第 46 至 58 頁、第 75 至 76 頁、第 80 頁、第 83 至 88 頁、第 89 至 90 頁、第 96 至 97 頁，並視為完全轉錄)。

三、第一被告甲在進行販毒期間，還曾要求“乙一”(第二被告乙)，協助提供毒品及吸毒工具(參閱卷宗附件 1 第 87 至 88 頁、第 96 至 97 頁，並視為完全轉錄)。

四、2017 年 10 月 9 日約 19 時許，第一被告甲、第二被告乙與第三被告丙，相約在[地址(1)]附近的噴水池進行毒品交易(參閱卷宗附件 1 第 154 至 161 頁，並視為完全轉錄)。警方經跟蹤監視，發現第一被告甲與第二被告乙來到冼星海大馬路旁的噴水

池，並將一個類似煙盒之物品放置於身旁的垃圾桶上。之後，第三被告丙前來拿取了上述物品，支付給第一被告甲壹仟元港幣，而第二被告乙在收取上述款項後，找回伍佰元港幣給第三被告丙。完成上述交易後，各被告便離開現場。警方立即採取行動，在澳門金沙娛樂場正門附近將第一被告甲及第二被告乙截獲，在澳門金麗華附近的公園將第三被告丙截獲。

五、隨後，警方從第三被告丙身上右邊褲袋內，搜獲下列煙盒〔扣押物編號(1)〕，煙盒藏有一張紙巾，紙巾內藏有一張煙盒的錫紙，錫紙內藏有毒品“冰”之白色晶體粉末，約重 0.6 克(參閱卷宗第 99 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄)。

六、之後，警方在第一被告甲及第二被告乙所居住的[地址(1)]其中一間房間之沙發上，搜獲下列毒品及專為吸食毒品之工具〔扣押物編號(2)〕。

(一) 一個印有“巴比倫娛樂場”字樣的水樽，樽內盛有透明液體，樽蓋繫着兩組吸管，其中一組吸管之末端連接着一小段錫紙；

(二) 一條長條形錫紙；

(三) 一個紅色的盒子，盒內有以下物品：

1. 兩張接疊着的錫紙；

2. 一個藍色的浴帽，帽內裝有以下物品：

1) 兩張沾有痕跡的白色紙巾；

2) 一個透明膠袋，袋內裝有白色粉末，為毒品“冰”，連袋約重 12.8 克；

3) 一個透明膠袋，袋內裝有紅色粉末，為毒品麻古，連袋約重 1.8 克。

七、同時，警方還在上述[地址(1)]的另外一間房間，將第四被告丁查獲。

七-a、於 2017 年 10 月 9 日，第一被告甲及第二被告乙在上述單位使用上述水樽吸食“甲基苯丙胺”。

八、毒品“冰”即“甲基苯丙胺”屬於一種興奮劑，受第 17/2009 號法律第 4 條內表二 B 所管制(毒品)；“苯丙胺”屬於一種興奮劑，受第 17/2009 號法律第 4 條內表二 B 所管制(毒品)；“N,N-二甲基安非他命”屬於一種興奮劑，受第 17/2009

號法律第 4 條內表二 B 所管制(毒品)；“咖啡因”屬於一種興奮劑；“香草醛”屬於一種香料。

九、經司法警察局鑑定證實，在上述扣押物編號(1)中檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的淨量為 0.258 克。

十、在上述扣押物編號(2)中檢出受管制物質“甲基苯丙胺”的淨量分別為 9.11 克和 0.253 克；檢出裝有受管制物質“甲基苯丙胺”的液體為 235ml；在膠樽、樽蓋、吸管、錫紙均檢出受管制物質“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”的痕跡(參閱卷宗第 358 至 364 頁鑑定報告，並視為完全轉錄至本控訴書)。且檢出的 DNA 均有可能來自第一被告甲及第二被告乙。

十-a、上述毒品是第一被告從身份不明的人士處取得，目的是伙同第二被告一起吸食並伺機向他人出售。

十一、警方在得到第一被告甲、第二被告乙、第三被告丙及第四被告丁同意及簽署聲明書下，帶同各被告前往澳門仁伯爵綜合醫院進行毒品尿液檢驗，其結果證實四名被告均對第 17/2009 號法律所管制物質(毒品)呈“陽性”反應。

十二、第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙均吸食毒品，且清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵。第一被告、第二被告及第三被告是在自由、自願、有意識之情況下，故意不法吸食受管制的麻醉藥品及精神藥物。

十三、第一被告甲及第二被告乙清楚知悉上述受管制物質的性質和特徵，但仍在自由、自願、有意識之情況下，故意在澳門出售毒品圖利，且所持有的上述毒品“甲基苯丙胺”的淨量，遠超過法定每日參考用量 0.02 克的五倍。

十四、第一被告甲是在自由、自願、有意識之情況下，故意不適當持有專門用於吸服受管制的麻醉藥品及精神藥物的器具。

十五、第一被告甲、第二被告乙及第三被告丙知道其等上述行為的違法性，會受到法律制裁。

在庭上還證實：

根據刑事紀錄證明，四名被告均為初犯。

第一被告聲稱具有初中畢業的學歷，每月收入人民幣三萬元，需供養父母及兩名子女。

第二被告聲稱具有小四的學歷，每月收入人民幣三千元，須供養父母。

第三被告於 2017 年 10 月 10 日在檢察院報稱具有中學的學歷，每月收入人民幣一萬元，需供養父母及一名女朋友。

第四被告於 2017 年 10 月 10 日在檢察院報稱具有大學的學歷，每月收入人民幣五萬元，無需供養任何人。

三、法律

兩上訴人稱存在獲認定的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，請求將不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪改判為第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第(一)項所規定及處罰的較輕的販賣罪，如法院不認同此觀點，則請求減輕處罰。

3.1. 獲認定的事實事宜不足以支持裁判

兩上訴人請求更改罪名的依據，是未能查明用於個人吸食的毒品和用於轉讓予他人的毒品的具體數量，以及疑點利益歸於被告原則。

眾所周知，本終審法院一直認為，要出現獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵，“必須在調查為做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律決定，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充分、不完整。”¹

本案中，除兩上訴人向第三被告出售的淨重 0.258 克的“甲基苯丙胺”之外，還在兩上訴人處搜獲了更多的“甲基苯丙胺”，淨重 9.363 克(9.11 克+0.253 克)，此份量是上訴人甲從不明身份人士處取得的，供兩上訴人個人吸食以及向第三人出售之用。

的確，從獲認定的事實事宜中看不出兩上訴人分別用於個人吸食和用作出售的“甲基苯丙胺”的具體數量。

¹ 參閱終審法院於 2000 年 11 月 22 日在第 17/2000 號案、2001 年 2 月 7 日在第 14/2000 號案、2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號案及 2002 年 3 月 20 日在第 3/2002 號案件中所作的合議庭裁判。

然而，面對經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條的規定，上述事實並不妨礙以第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處兩上訴人。

眾所周知，第 17/2009 號法律訂定了預防及遏止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的措施。第 10/2016 號法律對之作出修改，並自 2017 年 1 月 28 日起生效。

經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條規定如下：

“第十四條

不法吸食麻醉藥品及精神藥物

一、不法吸食表一至表四所列植物、物質或製劑者，或純粹為供個人吸食而不法種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有表一至表四所列植物、物質或製劑者，處三個月至一年徒刑，或科六十日至二百四十日罰金；但下款的規定除外。

二、如上款所指的行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑為附於本法律且屬其組成部

分的每日用量參考表內所載者，且數量超過該參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第七條、第八條或第十一條的規定。

三、在確定是否超過上款所指數量的五倍時，不論行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途，均須計算在內。”

由此可知，如吸毒行為人所種植、生產、製造、提煉、調製、取得或持有的植物、物質或製劑的數量超過附於該法律的每日用量參考表內所載數量的五倍，則視乎情況，適用第 7 條、第 8 條或第 11 條的規定。

而在確定植物、物質或製劑的數量是否超過上表所指數量的五倍時，法律要求將有關植物、物質或製劑的全部數量都計算在內，不論屬全部供個人吸食之用，抑或部分供個人吸食、部分作其他非法用途。

根據第 17/2009 號法律第 11 條的規定，如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人按較輕的生產和販賣罪論處。在衡量不法性是否相

當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過所附每日用量參考表內所載數量的五倍。

以較輕的生產和販賣罪論處的前提，是結合具體案件中已查明的情節，特別是犯罪的手段，行為時的方式或情節，毒品的質量或數量，來衡量生產或販賣行為的不法性是否相當輕，其中，法院應特別考慮毒品的數量。

毒品的數量雖然不是衡量事實的不法性是否相當輕時要考慮的唯一因素，但毫無疑問，是值得法院特別考慮的重要因素。

本案中，據已認定的事實顯示，除向第三被告出售的淨重 0.258 克的“甲基苯丙胺”之外，還從兩上訴人處搜獲含有淨重 9.363 克(9.11 克+0.253 克)“甲基苯丙胺”的毒品。

兩上訴人持有上述毒品以供個人吸食以及向第三人出售。

“甲基苯丙胺”的總數量遠遠超過附於第 17/2009 號法律的每日用量參考表內所指數量(0.2 克)的五倍。

要強調的是，根據上文引述的第 14 條第 3 款的規定，在確定毒品數量是否超過相關參考表內所指數量的五倍時，應將全部毒

品數量計算在內，包括供個人吸食之用的數量以及作其他非法用途的數量。

事實上，行為人所持有的毒品數量超過上表所指數量的五倍不代表行為人一定會被判處第 17/2009 號法律第 8 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品罪，不能必然排除以同一法律第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。

而以第 11 條的規定論處取決於在考慮具體案件中所查明的情節後，就有關事實的不法性是否相當輕所作的判斷。

在本案中，從兩上訴人處扣押的毒品的數量並未顯示出兩上訴人所實施的事實的不法性相當輕，而且卷宗內也沒有其他資料表明這一點。

根據已認定的事實，2017 年 7 月 7 日至 2017 年 10 月 9 日期間，上訴人甲與上訴人乙合作，多次出售毒品。為逃避警方調查，上訴人甲定期更換手提電話號碼，並將號碼透過信息發送給毒品購買者。兩上訴人以共同正犯的方式實施了販毒罪。

沒有任何資料可使我們得出上述不法事實的不法性相當低的結論。

因此，必須排除以第 11 條所規定及處罰的較輕的生產和販賣罪論處的可能性。

經考慮本案中已查明的情節，特別是兩上訴人所持有毒品的種類及數量，我們認為被上訴法院所作的法律定性是正確的，應適用第 17/2009 號法律第 8 條對兩上訴人作出處罰，而不應適用第 11 條。

兩上訴人所提出的獲認定的事實事宜不足以支持裁判之瑕疵理由不成立。

3.2 具體量刑

上訴人請求減輕對不法販賣麻醉藥品罪所科處的刑罰，稱其與警察及司法當局合作，所扣押的毒品數量並不是很多，身為初犯，已作出自認及真誠悔悟，有關罪行的後果屬中等嚴重程度，相關事實的不法程度亦屬一般。

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

按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，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，尤其是那些於該條第 2 款所列明的因素。

在本案中，對兩上訴人被判處的罪行可處以 5 年至 15 年徒刑。

兩上訴人為初犯，在現行犯情況下被拘留。

從卷宗中未能看到兩上訴人作出了完全及毫無保留的自認，因此，關於與司法當局合作的陳述不應獲接納，更遑論真誠的悔悟。

案中已查明的事實未能顯示出兩上訴人的故意程度低或是事實的不法程度低。

就刑罰的目的而言，一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防這種犯罪的發生。

經衡量本個案的所有情況，尤其是上文所述情節以及“甲基苯丙胺”的總數量，我們不認為上訴人甲和乙分別被科處的 7 年 6

個月徒刑和 7 年徒刑屬過重，這是在刑罰幅度之內按照兩上訴人的罪過及預防犯罪的要求所確定的刑罰。

正如本法院所一直認為的，“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度一或經驗法則的違反，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”²，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確定。

就刑罰競合而言，亦未見違反澳門《刑法典》第 71 條所規定的競合上訴人被科處的刑罰以訂定單一刑罰的規則。

應得出上訴理由不成立的結論。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由兩上訴人承擔，每人的司法費訂為 5 個計算單位。

²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 57/2007 號、第 29/2008 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

澳門，2018 年 11 月 21 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬