

第 193/2020 號案

日期：2020 年 11 月 27 日

(刑事上訴)

主題： “不法販賣麻醉藥品” 罪

“(加重)不法持有麻醉藥品供吸食” 罪

“較輕的販賣” 罪

刑罰的特別減輕

刑罰幅度

“毒癮”

已認定的事實事宜不足以支持裁判

發回

摘要

一、刑罰的特別減輕只能在“特別”或“例外”情況下發生—並不適用於“通常”、“普通”或“一般”情況，對於這些情況，應適用正常刑幅—亦即，當相關行為顯示出極低的嚴重性，以至於可以合理地推斷，立法者在設定相關罪狀所對應的刑幅的正常限度時並沒有想到該等情況時。

刑罰的特別減輕制度是為實現公正、適當和適度這些不可拋棄之價值

而應運而生的，有必要令體系具備一個真正的安全閥，從而在特殊情況下，即當存在明顯減輕對行為作出處罰的必要性的情節，給人留下其嚴重性與立法者在訂定相關刑幅時所考慮的那些“正常”情況相比特別之低的總體印象時，可以，甚至必須去作出特別量刑，用較輕的刑幅代替法律為有關行為所訂定的刑幅。

二、只有行為人在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別或逮捕其他對販賣毒品應負責任的人尤其是屬販毒團夥、組織或集團的情況起著決定性作用時，這些幫助才具有第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕刑罰的效力。

三、當行為人為吸食而持有的麻醉藥品的數量超過每日用量的五倍時，構成經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款和第 8 條第 1 款所規定及處罰的“(加重)不法持有麻醉藥品供吸食罪”。

四、被告(被證實)有“毒癮”的狀況可能會令法院得出“相關事實的不法性”符合經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 11 條所規定的“相當減輕”這一情形的判斷。

五、如果法院遺漏就所陳述的“被告的毒癮”發表意見，則存有“已

認定的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵，而這將導致案件被發回重審。

裁 判 書 制 作 法 官

司 徒 民 正

第 193/2020 號案
(刑事上訴)

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、甲(A)、乙(B)和丙(C)，其餘身份資料詳見於卷宗，作為第一、第二和第三被告被檢察院提起控訴之後，在初級法院的合議庭聽證中應訊。

經審理，初級法院最終裁定：

—(第一和第二)被告甲和乙以共同正犯方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 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”罪，每人科處 9 年徒刑；以及

—(第三)被告丙以共同正犯方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款和第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品”罪，科處 5 年 6 個月徒刑(見第 869 頁至第 883 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

上述(三名)被告甲、乙及丙針對這一裁決向中級法院提起上訴，該院透過 2020 年 9 月 10 日(第 686/2020 號案)的合議庭裁判裁定三上訴均敗訴(見第 1076 頁至第 1094 頁背頁)。

*

(三名)被告仍不服，向本法院提起上訴。

(第一和第二)被告甲和乙(僅)提出他們被科處的刑罰“過重”，並援引澳門《刑法典》第 66 條和第 17/2009 號法律第 18 條的規定，請求對刑罰予以“特別減輕”或予以減輕(見第 1133 頁至第 1165 頁及第 1114 頁至第 1120 頁)。

(第三)被告丙主張變更所作的刑法定性，改為裁定其以正犯方式觸犯一項上述法律第 14 條第 2 款和第 11 條所規定及處罰的“較輕的生產和販賣”罪，並繼而對所科處的刑罰予以減輕(見第 1121 頁至第 1131 頁)。

*

檢察院在回應中認為三上訴的理由均不能成立(見第 1188 頁至第 1191 頁)。

*

檢察院代表亦適時在檢閱階段認為三上訴均應被裁定敗訴(見第 1212 頁)。

*

經初步審查並經助審法官檢閱，是時候作出裁決。

*

現予以裁決。

理由說明

事實

二、“已認定”和“不予認定”的事實載於被上訴的合議庭裁判第 1083 頁背頁至第 1087 頁，相關內容視為完全轉錄於此(要說明的是，在下文中，為了對所提出的問題作出審查與裁決，我們將對事實事宜作適當引述)。

法律

三、(第一、第二和第三)被告甲、乙和丙針對中級法院的合議庭裁判提起上訴，該中院裁判裁定他們針對初級法院(對他們作出前文所述之判處的)合議庭裁判提起的上訴敗訴。

— 考慮到所提出的“問題”，我們首先對(第一和第二)被告甲和乙的上訴予以(一併)審查。

我們來看。

兩上訴人認為他們被科處的刑罰“過重”，要求對刑罰予以“特別減輕”；作為補充，他們要求“減輕”刑罰。

由於兩上訴人並沒有對“事實事宜的裁判”(見第 1083 頁背頁至第 1087 頁)提出質疑，而我們也沒理由對其作出變更，因此將其視為“已確定”，從中我們可以看到已經滿足了兩上訴人被判觸犯的“販毒罪”這一罪狀的全部客觀和主觀要素，那麼接下來就讓我們來看兩上訴人是否有道

理。

這兩名上訴人所觸犯的“不法販賣麻醉藥品”可被科處 5 年至 15 年徒刑(見經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款)，而我們看到，這兩名(第一和第二)被告/兩上訴人(各自)被科處了 9 年徒刑。

眾所周知，在“確定刑罰的具體份量”時，須進行多方面的考量。

首先要考慮到，根據澳門《刑法典》第 40 條的規定：

“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

同樣是關於量刑的問題，同一法典第 65 條亦規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a) 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b) 故意或過失之嚴重程度；

c) 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；

d) 行為人之個人狀況及經濟狀況；

e) 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f) 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

而澳門《刑法典》第 66 條則規定：

“一、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。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 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；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

但正如我們一貫堅定認為的那樣，“特別減輕只能在‘特別’或‘例外’情況下發生—並不適用於‘通常’、‘普通’或‘一般’情況，對於這些情況，應適用正常刑幅—亦即，當相關行為顯示出極低的嚴重性，以至於可以合理地推斷，立法者在設定相關罪狀所對應的刑幅的正常限度時並沒有想到該等情況時”（見本終審法院 2020 年 4 月 3 日第 23/2020 號案、2020 年 6 月 26 日第 44/2020 號案和 2020 年 9 月 23 日第 155/2020 號案的合議庭裁判）。

確實，刑罰的特別減輕制度是為實現公正、適當和適度這些不可拋棄之價值而應運而生的，有必要令體系具備一個真正的安全閥，從而在“特殊”情況下，即當存在明顯減輕對行為作出處罰的必要性的情節，給人留下其嚴重性與立法者在訂定相關刑幅時所考慮的那些“正常”情況相比特別之低的總體印象時，可以，甚至必須去作出特別量刑，用較輕的刑幅

代替法律為有關行為所訂定的刑幅。

另外，根據(同樣被援引的)第 17/2009 號法律第 18 條的規定：

“屬實施第七條至第九條、第十一條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。”

關於前文所轉錄的法律規定，本法院一直認為：“只有行為人在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別或逮捕其他對販賣毒品應負責任的人尤其是屬販毒團夥、組織或集團的情況起著決定性作用，或者說，該等證據應屬非常重要，能識別或促使逮捕具一定組織結構的販毒團夥的負責人，使有關組織可能被瓦解時，這些幫助才具有第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕刑罰的效力。”(見本終審法院 2015 年 7 月 30 日第 39/2015 號案、2018 年 5 月 30 日第 34/2018 號案、2020 年 9 月 23 日第 155/2020 號案和近期 2020 年 10 月 30 日第 165/2020 號案的合議庭裁判)。

那麼，應如何看待所要求的“特別減輕”呢？

從已認定的事實事宜中可以看到，(第一和第二)被告(甲和乙)，亦即兩上訴人，均來自香港，按照(於 2019 年 4 月)預先商定的計劃行動，與另一人合作在澳門從事販賣毒品的活動，以賺取金錢，這一行為從 2019 年 5 月開始一直持續到同年 7 月 29 日，即他們被司法警察局警員截獲之日。

這樣，由於在事實事宜中還可以看到，(第二)被告乙是按照(第一)被告甲的指示行動，二人分工合作，在不同的日期完成了多次毒品交易，交易總量約為“30 克可卡因”(見“已認定事實”的第 31 點)，而(第二)被告乙在被抓獲時剛剛向(第三)被告丙出售了 2.08 克“可卡因”(見第 32 點)，同時他還藏有共計 27.7 克“可卡因”和“16.1 克”“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”(見第 34 點和第 37 點)，我們認為，無論是根據澳門《刑法典》第 66 條的規定，還是根據第 17/2009 號法律第 18 條的規定，都沒有理由對“刑罰予以特別減輕”。

確實，已認定的事實不容許我們將“本案情況”視為需要用另一刑幅去“替代”原本之刑幅的“特別”、“特殊”或“例外”情況。相反(很不幸)，它與澳門特區法院一直以來所審理、審查及裁決的眾多其他個案一樣，並不支持適用澳門《刑法典》第 66 條所規定的措施。

另外，考慮到已認定事實中所載的內容，以及我們認為並不滿足適用上述第 17/2009 號法律第 18 條的前提，同樣也已經排除了任何根據該條法律規定按兩上訴人的請求“對刑罰予以特別減輕”的可能性。

確實，不能忽略的是，它是一項“例外措施”(或“特別措施”)，並不是任何“對當局的協助”(很多時候都起不到什麼作用，要麼無法證明產生了效果，要麼產生的效果有限或無關緊要)都能夠成為適用該措施的理由，但並不妨礙在確定刑罰的份量時按照澳門《刑法典》第 65 條的規定對其加以考慮。

那麼，上訴人要求的“減輕刑罰”呢？

在這個問題上，必須要注意的是，澳門的立法者透過《刑法典》第

65 條的規定採納了“自由空間理論”，同時還要指出，一如我們歷來所強調的，上訴的目的並非消除在量刑方面被認可的自由評價空間，如果證實在確定刑罰的份量時遵守了應予考慮的法定標準，那麼相關刑罰便應被確認(尤見本終審法院 2014 年 12 月 3 日第 119/2014 號案的合議庭裁判、2015 年 3 月 4 日第 9/2015 號案的合議庭裁判和 2020 年 4 月 3 日第 23/2020 號案的合議庭裁判)。

這樣，基於“對事實的總體印象”，同時考慮到上文所述的內容，(特別要具體指出的是)所提到的刑罰幅度—5 年至 15 年徒刑—同時結合上文轉錄的澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條所規定的量刑標準、所涉麻醉藥品的數量及性質、預防此類犯罪的需要以及澳門法院在類似案件中就具體量刑問題所持的一貫見解，我們認為這兩名上訴人(各自)被科處的 9 年徒刑(比最低刑罰高 4 年，比最高刑罰低 6 年)亦無可指責。

確實，要注意，除上文(簡要)提及的“已認定的事實”之外，還要考慮到本案所涉及的並不是一宗“個別情況”，因為已經證實眾被告以共同正犯的方式實施了多次販賣麻醉藥品的行為，有關行為持續約兩個“月”

之久(見事實第 15 條、第 18 條、第 30 條及第 31 條，載於第 874 頁背頁至第 875 頁背頁，以及第 1084 頁至第 1085 頁)，這一切都表明他們的故意程度極高且屬直接故意，而且行為的不法性高，應科處較為嚴厲的刑事處分(即便如此，也還是比相關刑罰幅度的一半低 1 年)。

另外，如上文所述，在“刑罰的問題”上，上訴仍屬於典型的“法律補救措施”，因此，上訴法院只有當發現在量刑過程中未能遵守、錯誤適用或者歪曲了重要法律原則及規定時，才應干涉刑罰(更改刑罰)，原因在於，上訴的標的和宗旨並非消除法院在審理中被認可的必不可少(且不可避免)的自由評價空間。

正如我們一直反覆而堅定地強調的，“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”(見本終審法院 2018 年 4 月 7 日第 27/2018 號案的合議庭裁判、2019 年 7 月 30 日第 68/2019 號案的合議庭裁判、2020 年 6 月 26 日第 44/2020 號案的合議庭裁判和 2020 年 9 月 23 日第 155/2020 號案的合

議庭裁判)。

因此，鑒於(第一和第二)被告甲和乙被科處的刑罰並非完全不適度，必須裁定他們的上訴理由不成立。

— 下面我們來審理(第三)被告丙的上訴。

如上文所見，該(第三)被告被裁定觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款結合同一法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品罪”，判處 5 年 6 個月徒刑。該被告主張變更所作的刑事法律定性，改為裁定其以正犯方式觸犯一項上述法律第 14 條第 2 款及第 11 條所規定及處罰的“較輕的生產和販賣罪”，並相應減輕所科處的刑罰。

然而，一如我們在類似情況中曾經闡明的，已認定事實的“法律定性”不應如此。

實際上，案卷內容顯示，該上訴人曾“多次”透過(第二)被告乙購買

“可卡因”以供個人吸食(至少有十次，見“已認定事實”的第29條及第39條)。

這樣(正如我們的一貫見解)，當前所涉及的就是“(加重)不法吸食麻醉藥品罪”(的罪狀)，而不是“販賣罪”(見本院2019年1月16日第112/2018號案的合議庭裁判，有關內容視為轉錄於此，以及最近2020年7月31日第51/2020號案的合議庭裁判)。

確實，正如我們在上引裁判中所指出的，“當行為人為吸食而持有的麻醉藥品的數量超過每日用量的五倍時，構成”經第10/2016號法律修改的第17/2009號法律第14條第1款、第2款和第8條第1款所規定及處罰的“(加重)不法持有麻醉藥品供吸食罪”。

既然在此要討論的是“販毒罪”的刑罰，即5年至15年徒刑，那麼在法律上應如何解決呢？

我們認為無法就該上訴人應被科處的“刑罰”作出裁決(但不妨礙澳門《刑事訴訟法典》第399條的規定)。

下面就來闡述我們所持這一觀點的理由。

被上訴的兩級法院均“認定”了控訴書內所載的內容，即該上訴人有“吸食毒品的習慣”（見控訴書第 8 條以及與之對應的事實事宜“第 8 點”，載於第 869 頁背頁及第 874 頁）。

但是，正如本院以前在審理相同問題時所指出的，“(單純)‘吸食毒品的習慣’，也可以稱為‘慣性吸食’(或者‘有一定規律性’的吸食)，與‘偶然吸食’(或偶而吸食)相反，它並不同於‘持續及長期吸食’的情況，後者會令吸食者產生‘依賴症候群’(俗稱‘毒癮’)或者‘生物化學上的成癮’，其特徵是一種造成‘毒品依賴關係’的行為”(見本院 2020 年 7 月 31 日第 51/2020 號案的合議庭裁判)。

這樣的話，我們就無法理解是基於何種理由“認定”了相關“事實”(它原封不動地抄錄了控訴書中的內容)，並在之後說明形成心證的理由時指出，上訴人在審判聽證中作出聲明表示“其從 2016 年起開始吸食毒品”，並且“有‘毒癮’”(見 878 頁)，但除此之外卻沒有作出任何其他

說明，尤其是該等事實—是否確實經過調查及衡量，以及是否—應當被“認定”（或者“不予認定”），因為正如我們同樣曾指出的，“被告(被證實)有‘毒癮’的狀況可能會令法院得出‘相關事實的不法性’符合經第10/2016號法律修改的第17/2009號法律第11條所規定的‘相當減輕’這一情形的判斷”（見上文引用的本院2020年7月31日第51/2020號案的合議庭裁判）。

因此，我們認為理應而且必須得出的結論是：在相關部分及事宜上，被上訴裁判存有“已認定事實不足以支持裁判”的瑕疵（見澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款a項），它屬於“依職權審理”的瑕疵（尤見於本終審法院2001年7月30日第11/2001號案的合議庭裁判、2002年5月30日第7/2002號案的合議庭裁判、2017年11月1日第47/2017號案的合議庭裁判和2020年7月31日第51/2020號案的合議庭裁判），所以必須根據澳門《刑事訴訟法典》第418條的規定發回重審，並在重審後作出(新的)裁決。

決定

四、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定(第一和第二)被告甲和乙提起的上訴敗訴，並命令將案卷發回初級法院，以便在不存在阻卻性原因的情況下，遵循適當形式，按照上文所述內容，重新對(第三)被告丙作出裁判。

(第一和第二)上訴人甲和乙每人須繳付 8 個計算單位的司法費。

(第二)被告乙的辯護人的服務費訂為 2,000.00 澳門元。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，在本裁判轉為確定之後，將案卷送回初級法院，並作出必要附註。

澳門，2020 年 11 月 27 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）【不妨礙本人在 2020 年 7 月 31 日第
51/2020 號案的合議庭裁判所附的表決聲明中闡述的觀點】。

岑浩輝

宋敏莉