

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：量刑・向終審法院提起上訴

裁判日期：2012 年 2 月 8 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，終審法院不會查究由中級法院所判處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。

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 6 月 24 日的合議庭裁判，**初級法院**合議庭裁定被告**甲**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，判處 5(伍)年零 6(陸)個月徒刑。與其餘兩項犯罪的刑罰併罰，判處 5(伍)年零 7(柒)個月徒刑的單一刑罰。

透過 2011 年 10 月 20 日的合議庭裁判，**中級法院**裁定由被告提起的上訴理由不成立。

被告仍不服，向本**終審法院**提起上訴，並以下列結論結束其上訴陳述：

1.) 關於本案的量刑方面，原審法院沾有澳門《刑法典》第 40 條、第 2 款的瑕疵。

2.) 原審法院針對上訴人有關一項的不法販賣麻醉藥品及精神

藥物罪，判處 5 年 6 個月徒刑。

3.) 對於上述的量刑，上訴人表示明顯過重。

4.) 上訴人為初犯者。

5.) 上訴人具小學學歷程度，需供養 2 名女兒。

6.) 針對本案上訴人之涉及毒品數量，分別為：甲基苯丙胺，淨重 0.071 克；甲基苯丙胺，淨重 3.180 克；甲基苯丙胺，淨重 0.372 克；甲基苯丙胺，淨重 0.166 克；甲基苯丙胺，淨重 0.060 克；

7.) 考慮到本案的涉及毒品數量，與同類型毒品案相比較，屬相對地較為輕微。

8.) 參考澳門終審法院第 3/2011 號刑事上訴案，可以得悉在同一類相似的案件中，該等被告同樣地觸犯了 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，而相關的第一審(卷宗編號 CR1-09-0179-PCC)判決為判處 6 年的徒刑。

9.) 同時，參考另一相類似的案例，卷宗編號 CR2-11-0075-PCC 於 2011 年 10 月 21 日在澳門初級法院所公開宣讀之判決。該案例之被告被判處一項第 17/2009 法律、第 8 條、第 1 款所規定及處罰的販

毒罪，判處 4 年 1 個月實際徒刑。

10.) 從上述兩宗相類似的案例，根據有關涉案毒品的淨值份量，只要透過簡單比對，已可察覺到上訴人在同類型的案件中，被判處的刑罰，屬明顯量刑過重。

11.) 根據第 17/2009 號法律與舊有的 5/91/M 號法律的對比，可以知悉立法者對有關販毒罪的抽象最低刑幅由最少八年降至最少三年，針對這一立法考慮，主要是建基於行為人在干犯上述罪狀時所涉及的毒品數量，構成一種正比例的處罰考慮；量刑的輕重則必須緊慎地分析這一重點。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為應駁回上訴。

而在其意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持在對上訴理由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 2 月 8 日晚上約 9 時，司警偵查員根據獲得的犯罪訊息前往甲(第一被告)位於[地址(1)]之住所附近進行監視。

翌日凌晨約 1 時，甲和乙(第二被告)離開上述單位並前往[酒店(1)]娛樂場。

當丙(第三被告)與上述兩名被告接觸時，在該娛樂場監視的司警偵查員上前截查三名被告。

由於三名被告無法出示證件，司警偵查員將他們帶往該娛樂場的司警辦公室作進一步的調查。司警偵查員在第一被告所穿的黑色外套左邊衣袋內搜獲一個藍色透明膠袋，內有四粒紅色藥丸、一個火柴盒，盒內有九個均裝有透明晶體的透明膠袋。

經化驗證實，上述四粒紅色藥丸含有屬於第 17/2009 號法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重 0.373 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 19.14%，淨重 0.071 克)；上述九包透明晶體含有附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重 3.399 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 93.57%，淨重 3.180 克)。

上述毒品是第一被告從不知名人士購得，目的是將之出售或提

供予他人。

司警偵查員在第二被告的左邊褲袋內搜獲一個透明膠袋，內裝有三粒紅色藥丸。

經化驗證實，上述三粒紅色藥丸含有屬於第 17/2009 號法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，共重 0.283 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 18.63%，淨重 0.053 克)。

上述毒品是第二被告從一名叫“丁”之人處取得，目的是供其個人吸食。

司警偵查員在第三被告左邊褲袋內搜獲一個裝有透明晶體的透明膠袋。

經化驗證實，上述一包透明晶體亦含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，重 0.100 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 92.58%，淨重 0.093 克)。

上述毒品是第三被告剛以 600 港元從第一被告處購得，目的是供其個人及提供予戊(第四被告)吸食。

同日凌晨約 3 時，司警偵查員帶同第三被告到達其租住的[酒店

(1)]XXXX 號房間進行搜索，並在房間書桌上搜獲一張錫紙；房間之保險箱內搜獲一個玻璃瓶，瓶內裝有透明液體及插有一枝黃色藍色相接的吸管，瓶蓋亦插有一枝透明膠管及一枝白色吸管；一枝燈色吸管；一個打火機。

經化驗證實，上述在玻璃瓶內的液體含有屬於第 17/2009 號法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，淨容量 50 毫升；上述燈色吸管亦沾有“甲基苯丙胺”。

上述毒品是第三被告所有，供其個人吸食及一同在上述酒店房間居住的第四被告吸食。上述玻璃瓶、吸管、錫紙及打火機是吸食毒品時所使用之工具。

同日凌晨約 3 時 45 分，司警偵查員帶同第一被告到達其位於[地址(1)]之住所進行搜索，並在第一被告睡房之梳妝枱上搜獲一個裝有透明液體的膠瓶，瓶蓋插有兩枝吸管(其中一枝包有錫紙)、一個啡色紙盒，盒內裝有一張錫紙、七枝吸管(其中一枝插在一玻璃器皿上)、三個透明膠袋、一個藍色膠袋，內裝有三個透明膠袋、一個透明膠袋，袋內裝有七個小透明膠袋、一個眼鏡盒，盒內有兩個分別裝有十粒(合共二十粒)紅色藥丸的藍色透明膠袋；在梳妝枱之抽屜內搜獲一張錫紙、一個紅色鐵煙盒，盒內有兩張錫紙、三個透明膠袋、五

個紅色膠咀；在梳妝枱底搜獲一個透明膠袋，袋內有兩個裝有白色晶體的透明膠袋、一個裝有紅色藥丸碎片的透明膠袋；在第一被告睡房之梳化坐墊內搜獲一個透明膠袋，袋內有數十個小透明膠袋；在該單位客房的桌子上搜獲一個裝有透明液體的膠瓶，瓶蓋插有兩枝吸管(其中一枝包有錫紙)、一個裝有白色晶體的透明膠袋、兩張錫紙；在該客房之梳妝枱上搜獲一個裝有透明液體及一個玻璃器皿的膠瓶，瓶底與一個橙黃色鐵罐相連，瓶蓋插有兩枝吸管(其中一枝包有錫紙)；在該客房之床上搜獲十個透明膠袋。

經化驗證實，在第一被告睡房之梳妝枱上搜獲的一個膠瓶內的液體含有屬於第 17/2009 號法律附表二 B 中所管制之“苯丙胺”及“甲基苯丙胺”，淨容量 160 毫升、上述七枝吸管及玻璃器皿均沾有同一法律附表二 B 中所管制之“苯丙胺”及“甲基苯丙胺”、上述三個透明膠袋均沾有同一法律附表二 B 中管制之“甲基苯丙胺”及附表五中所管制之“麻黃鹼”、上述一個藍色膠袋內裝有的三個透明膠袋均沾有同一法律附表二 B 中管制之“甲基苯丙胺”、上述二十粒紅色藥丸含有同一法律附表二 B 中管制之“甲基苯丙胺”，共重 1.882 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 19.78%，淨重 0.372 克)。在梳妝枱之抽屜內搜獲的一個紅色鐵煙盒內的兩張錫紙及五個紅色膠咀均沾有同一法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”；

在梳妝檯底搜獲的紅色藥丸碎片含有同一法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”、附表二 C 中所管制之“氯胺酮”、附表五中所管制之“麻黃鹼”，共重 5.351 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 3.11%，淨重 0.166 克)；在單位客房的桌子上搜獲的一個膠瓶內的透明液體含有同一法律附表二 B 中所管制之“苯丙胺”及“甲基苯丙胺”，淨容量 200 毫升、上述白色晶體含有同一法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，重 0.064 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 93.58%，淨重 0.060 克)；上述兩張錫紙均沾有同一法律附表二 B 中所管制之“苯丙胺”及“甲基苯丙胺”；在客房之梳妝檯上搜獲的一個膠瓶內的透明液體含有同一法律附表二 B 中所管制之“苯丙胺”及“甲基苯丙胺”，淨容量 210 毫升；在客房之床上搜獲十個透明膠袋均沾有同一法律附表二 B 中管制之“甲基苯丙胺”。

上述毒品是第一被告從身份不明之人處取得，目的將之出售予他人，小部分毒品供其本身及提供予其朋友及第二被告吸食。

上述膠瓶、玻璃瓶、玻璃器皿、吸管、錫紙、膠管、膠咀是第一被告和第二被告吸食毒品所使用的工具；上述膠袋是第一被告用作包裝毒品出售之用。

司警偵查員還發現單位裝有一套電腦監察系統，電腦顯示器放在單位客房，電線連接裝在單位大門的監視器。該系統是第一被告用作監視單位外是否有警員到來。

同日早上約 7 時，司警偵查員透過[酒店(1)]的保安員截獲戊(第四被告)。

司警偵查員在第四被告的左邊褲袋內搜獲一個裝有透明晶體的透明膠袋。

經化驗證實，上述透明晶體含有同一法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”，重 0.287 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”百分含量 93.58%，淨重 0.269 克)。

上述毒品是第四被告所有，從第三被告購得，目的是作第四被告個人吸食之用。

同日，司警偵查員在第一被告身上扣押了一張面額 1,000 元港元紙幣、十八張面額為 500 元港元紙幣、一部銀色“Nokia”手提電話、一部黑色“NOKIA”手提電話。

上述現金是第一被告之販毒所得，上述電話是第一被告用作販毒之聯絡工具。

四名被告明知上述毒品之性質和特徵。

第一被告取得及持有藏於身上及住所的毒品，目的是出售予包括第三被告的第三者，少部份供其個人吸食，同時持有多種吸毒工具。

在第一被告住所搜出的膠瓶、玻璃瓶、玻璃器皿、吸管、錫紙、膠管、膠咀是第一被告和第二被告用作吸食毒品之工具。

在第二被告身上搜出的毒品，只供個人吸食。

在第三被告身上搜出的毒品供其個人吸食外，也提供予第四被告吸食。

第四被告身上搜出的毒品，只供其個人吸食。

在第三、第四被告共同租住之上述酒店房間內搜出之玻璃瓶、吸管、錫紙及打火機等用作他們吸食毒品之工具。

四名被告在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

四名被告明知上述行為是法律所禁止和處罰。

另外還證實如下事實：

被告甲處於無業狀態。

具有小學學歷程度，需供養 2 名女兒。

根據刑事紀錄證明，第一被告甲、第二被告乙及第四被告戊都是初犯。

根據刑事紀錄證明，第三被告丙並非初犯。

在卷宗第 CR1-11-0054-PSM 號簡易刑事訴訟程序中，被告因實施 1 項第 6/2004 號法律第 21 條所規定及處罰之非法再入境罪，於 2011 年 3 月 29 日被判處 3 個月徒刑，緩期執行，為期 12 個月。

未被證實之事實：

沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是想要知道，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。

2. 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，本法院並不會查究由中級法院所判處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，上訴人指出在其他案件中就同一犯罪所判處的刑罰，並提到情況與本案的雷同。我們不清楚上訴人所指的雷同是什麼，但在本院第 3/2011 號案中，認為對一名攜帶 395 克(淨重)海洛因的被告來說，判處 6 年徒刑的刑罰並非屬過重。我們看不到有那些相類似的方面。針對另一個案，上訴人同樣認為與本案相似，該案被告因犯同一罪行獲初級法院判處 4 年徒刑，本終審法院並不一定要適用第一審法院的判案標準。

所以，上訴理由明顯不成立。

¹ J. FIGUEIREDO DIAS 著：《Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime》，科英布拉出版社，再印版第二版，2009 年，第 194 頁至第 197 頁，關於第二個論斷，引用 MAURACH/ZIPF。

因此，必須駁回上訴(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，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，上訴人還須支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定給予被告的指定辯護人的代理費為壹仟澳門元。

2012 年 2 月 8 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 賴健雄