

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 7 月 27 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 7(柒)年零 6(陸)個月徒刑；一項同一法律第 14 條規定和處罰的吸毒罪，判處 2(兩)個月徒刑；一項同一法律第 15 條規定和處罰的持有吸毒工具罪，判處 2(兩)個月徒刑；一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款規定和處罰的占有偽造文件罪，判處 7(柒)個月徒刑及一項第 6/2004 號法律第 21 條規定和處罰的非法再入境罪，判處 3(叁)個月徒刑。

數罪併罰，判處 8(捌)年徒刑的單一刑罰。

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：

一) 在案發單位發現約 167.89 克毒品，但不能就此意味著屬上訴人所有。上訴人在案發期間單純地持有單位鎖匙以便間中進入單位內吸食毒品。按照一般人認知標準，男女朋友具一定程度上互信關係。而偶爾到上址吸食其女朋友先前遺留下來的毒品對一名有吸食毒品習慣的上訴人來說可以說是其『必然』及『不能抵抗』的選擇。故被上訴的判決書不能在嚴重缺乏足夠證據和偵查措施的情況下，仍然對上訴人作出如此重的判罪，尤其有關毒品不是在上訴人身上找到，且上訴人當時是處於單位以外地方。上述均是本案的合理疑點。

二) 基於被上訴法院在形成心證時對證據評價的基礎存在偏差(《刑事訴訟法典》114 條規定)而違反了經驗法則，因此而對上訴人作出有罪之裁判。

三) 被上訴法院在欠缺足夠證據下或錯誤審查已存在的證據的情況下，透過不存在的證據形成心證，明顯違反限定證據價值的規則以及罪疑從無(*in dubio pro reo*)的根本性原則。因此，在庭審所取得的證據的基礎上，按罪疑從無(*in dubio pro reo*)原則，應視上述事實不獲證實。

四) 在欠缺足夠事實認定的情況下，應開釋上訴人所有的控罪。

五) 綜上，由於被上訴法院在作出適當判決時，在必不可少的查明事實方面出現了漏洞，從而使已認定的事實顯然不充分、不完整

及不足以支持合議庭作出有關被上訴的裁判，亦即屬於《刑事訴訟法典》400 條第 2 款 c 項所指之瑕疵，即審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

六) 由於合議庭通過偏差的證據評價基礎而形成其心證，故在作出被上訴的判決時，特別在量刑方面採納了該法律條文規定刑幅(即 3 至 15 年)的中度水平標準來作為科處上訴人之具體徒刑。對一位正值年輕，有父母親，祖母及 8 歲女兒需供養，且已表示後悔和真誠悔悟的吸毒者來說，上述量刑亦沒有考慮符合上訴人之一般預防和特別預防方面的具體要求。

七) 此外，亦違反按“《刑法典》第 65 條 2 款 a 項在確定刑罰之份量時的標準，即應考慮事實之不法程度...及行為人對被要求須負之義務之違反程度；再結合《刑法典》第 40 條 2 款的規定，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度”等條文規定的被上訴判決。明顯存有《刑事訴訟法典》400 條第 1 款所指的情況。

八) 上訴人誠言，參閱上述第 25 點近期幾個同性質和類型的案件，本案對上訴人所判之刑罰實屬偏重。

九) 再者，無論根據上訴人在寄予法院之信函或在多次與其公設辯護人會面中均表現出對自己行為深感後悔，尤其是在 2011 年 9 月尾一次會面中，上訴人表示決心戒掉吸毒習慣，盼望努力工作，重投社會...，且獄中行為表現良好。這屬明顯減輕行為人之罪過的法定

特別減輕的情節。上訴人之公設辯護人於 2011 年 10 月 6 日在中級法院舉行之審判辯論中特透過最後陳述，向尊敬的中級法院合議庭表達了上訴人的意願和內心感受。上訴人認為，倘澳門現行《刑法典》第 66 條第 2 款 c 及 d 項所規定之特別減輕的情節最終不被澳門法院所考慮時，是與該規定之立法原意及立法精神相違背，且有關立法原意及精神應偏向於捍衛『實質主義』。

十) 根據上述之理由，上訴人懇請尊敬的終審法院合議庭各位法官閣下根據《刑法典》第 66 條第 2 款 c 及 d 項，對上訴人在本案中的刑罰，尤其是一項販毒罪，作刑罰之特別減輕。

在對上訴理由陳述所作的回答中，尊敬的助理檢察長認為特別減輕刑罰的問題是新提出的，法院不應予以審理。針對其餘的問題，則認為因理由明顯不成立而應駁回上訴。

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：

「1. 2010 年 9 月 28 日 22 時 45 分，在[地址(1)]近娛樂場附近，治安警員將被告乙截停搜查。

2. 治安警員當場在被告乙左前褲袋內檢獲一包以透明膠袋包裝的白色晶體物和一包以透明膠袋包裝的透明晶體物。

3. 經化驗證實，上述白色晶體物含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，淨重為 3.074 克(經定量分析，當中“氯胺酮”之百分含量為 82.73%，含量為 2.543 克)；上述透明晶體物含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，淨重為 0.491 克(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 81.48%，含量為 0.400 克)。

4. 上述毒品是被告甲於同日約 22 時交予被告乙，要求其將之送往娛樂場附近出售予身份不明人士的。

5. 與此同時，治安警員在被告乙身上搜獲現金 300 澳門元(詳見載於卷宗第 11 頁之扣押筆錄)。

6. 上述錢款被告甲因被告乙幫其販毒而給予乙之報酬。

7. 同日 23 時 10 分，根據被告乙提供之線索，治安警員押同被告乙前往被告甲居住的位於[地址(2)]的單位進行調查，並在該單位門口將剛走出單位的被告甲截獲。

8. 治安警員隨後在上述單位被告甲的睡房內的一白色飾櫃抽屜內檢獲 10 包以透明膠袋包裝的白色粉末、7 包以紅色透明膠袋包裝的黃色晶體、16 包以透明膠袋包裝的透明晶體、4 包以透明膠袋包裝的紅色藥丸(每包為 10 粒)、16 粒淺橙色藥丸、69 粒綠色藥丸、1 包以透明膠袋包裝的植物；在該睡房內，治安警員搜獲 1 個裝有透明液體的塑膠瓶，瓶蓋帶有一枝吸管及一條膠管，而吸管及瓶蓋均帶有錫紙，膠管頭連有一段吸管、1 個正方形玻璃器皿、1 個圓形玻璃瓶、1 件由兩個塑膠瓶黏合成的容器、3 個玻璃器皿、1 卷銀色金屬紙、1 段透明膠管、1 包彩色膠吸管(共 82 支)、1 個藍色打火機、1 個白色透明打火機(牌子：HONGFENG)、320 個透明膠袋、1 個銀色電子秤、1 個銀黑色電子秤(牌子：AMPUT)、1 個藍色保溫壺(牌子：OUDON)，其底部藏有 6 包以透明膠袋包裝的白色粉末、8 包以透明膠袋包裝的黃色晶體、1 包透明膠袋包裝的白色晶體、9 包透明膠袋，內共裝有 178 粒紅色藥丸和 2 粒綠色藥丸、1 包透明膠袋，內裝有 3 粒紅色藥丸、壹罐紅色金屬煙盒(牌子：紅雙喜)、現金人民幣 110 元和 40 澳門元、1 本署名丙，編號為 XXXXXXXXXX 的中國護照。

9. 經化驗證實，上述 10 包白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，其中 2 包淨重為 1.396 克，另外 8 包淨重為 24.208 克(經定量分析，其中 2 包“氯胺酮”成份的百分含量為 83.94%，含量 1.172 克；另外 8 包“氯胺酮”成份的百分含量為 83.87%，含量 20.303 克)；上述 7 包黃色晶體含有同一法律附表二 B 所管制之“苯丙胺”和“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 2.679 克(經

定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 85.71%，含量為 2.296 克)；上述 16 包透明晶體含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 5.800 克(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 84.71%，含量為 4.913 克)；上述 40 粒紅色藥丸含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 3.725 克(經定量分析，其中 20 粒“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 17.80%，含量 0.332 克；另外 20 粒“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 18.18%，含量 0.339 克)；上述 16 粒淺橙色藥丸和 69 粒綠色藥丸含有附表四所管制之“硝甲西洋”成份，共淨重為 16.182 克；上述 1 包植物含有附表一 C 所管制之“大麻”成份，共淨重為 4.081 克；上述膠瓶內的液體含有附表二 B 所管制之“苯丙胺”、“甲基苯丙胺”、“N,N-二甲基安非他命”成份，總容量為 400.0 毫升；上述正方形玻璃器皿含有附表二 B 所管制之“苯丙胺”、“甲基苯丙胺”及附表二 C 所管制之“氯胺酮”痕跡；上述 3 個玻璃器皿含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”痕跡；上述 6 包白色粉末含有附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，共淨重為 140.815 克(經定量分析，當中“氯胺酮”成份的百分含量為 84.37%，含量為 118.806 克)；上述 8 包黃色晶體含有附表二 B 所管制之“苯丙胺”、“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 8.260 克(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 90.45%，含量為 7.471 克)；上述 1 包白色晶體含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 6.749 克(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 94.17%，含量為 6.356 克)；上述 178 粒紅色藥丸含有附

表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 16.455 克，(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 17.49%，含量 2.878 克)；上述 2 粒綠色藥丸含有附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 0.186 克，(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 18.95%，含量 0.035 克)；上述 3 粒紅色藥丸含有同附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重為 0.272 克，(經定量分析，當中“甲基苯丙胺”成份的百分含量為 18.31%，含量 0.050 克)。

10. 治安警員在被告甲租住單位睡房內搜獲的上述全部毒品是被告甲從身份不明之人處所取得，其取得及持有該毒品目的是將其中大部分出售給他人，其有時亦會吸食其中一部分。

11. 上述錢款是被告甲從事販毒活動所獲取之款項。

12. 上述膠瓶、吸管、膠管、錫紙、玻璃器皿、玻璃瓶、打火機是被告甲吸食毒品之工具。

13. 上述膠袋、保溫壺、煙盒、電子秤是被告甲持有之包裝、收藏和秤量毒品的工具。

14. 2009 年 7 月 15 日，被告甲接獲澳門治安警察局通知，其被禁止進入本澳，為期四年(2009 年 7 月 15 日至 2013 年 7 月 15 日)，如違反上述禁令，將構成第 6/2004 號法律第 21 條規定之非法再入境罪(詳見卷宗第 34 頁至第 36 頁之文件)。

15. 此後，被告甲再次非法進入本澳。

16. 經鑑定，治安警員在被告甲上述住所搜獲之持有人為丙之中國護照乃經變造之證件，除相片為被告甲外，其他身份資料及印章均是偽造的。

17. 被告甲明知上述證件乃偽造證件，其持有上述偽造證件，意圖在本澳使用及逃避警方對非法移民的監控。

18. 被告甲和乙實施上述行為時在本澳處於非法逗留的狀態。

19. 被告甲和乙是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

20. 被告甲和乙明知上述毒品之性質。

21. 被告甲和乙上述行為未得到任何法律許可。

22. 被告甲和乙明知法律禁止和處罰上述行為。

23. 第一被告入獄前為無業、離婚，需供養父母、祖母及一名兒子。

24. 被告承認部份事實，為初犯。

未經證明之事實：沒有。」

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。

由於本法院只會對法律事宜作出審理，故我們認為載於上訴陳述結論第一至第三點、對事實事宜提出質疑的問題的理由明顯不成立(《司法組織綱要法》第 47 條第 2 款)。

我們認為載於上訴陳述結論第四和第五點、涉及事實事宜方面的不足和審查證據上出現明顯錯誤的瑕疵的上訴理由也明顯不成立，因為，上訴人並沒有針對這些瑕疵提出任何理據。

載於上訴陳述結論第十點的問題，因在對中級法院提起的上訴中並沒有提出來，屬於新提出來的問題，故我們將不作出審理。

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

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。

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，即使所涉及的是同一類型的罪行，但由於事實事宜各異，在此不能與其他案件進行比較，所判處的刑罰並沒有完全不適度。

所以，上訴理由明顯不成立。

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