

第 73/2012 號案件

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：一項和多項違法行為·犯罪決意的單一性·向終審法院提起的上訴·量刑

裁判日期：2012 年 11 月 28 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、行為人在 2011 年 4 月 15 日以及 5 月 27 日持有少量氯胺酮和甲基苯丙胺，其目的為向他人提供和出售該等毒品，以及供個人吸食，並在 2011 年 6 月 3 日以向他人出售為目的持有約 24 克的氯胺酮和甲基苯丙胺，且三次均被警方拘留並接受檢察院訊問，因此觸犯了兩項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 1 項規定和處罰的較輕販毒罪和一項同一法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪。

二、被告前兩次被拘留並接受詢問這一情節使得可能存在的犯罪決意的單一性不復存在，令我們不得不認為被告經歷了一個重新形成其犯罪動機的過程，因此，在本案中存在多項犯罪決意，從而要作出多項譴責性判斷，這導致我們認定本案被告觸犯的是多項罪行。

三、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

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

透過 2012 年 6 月 8 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁判被告甲為實質正犯，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，判處其 8(捌)年徒刑。與其餘 13(拾叁)項犯罪，當中包括 3(叁)項吸毒罪和 1(壹)項持有吸毒器具罪，數罪併罰，判處 9(玖)年零 9(玖)個月徒刑的單一刑罰。

透過 2012 年 9 月 27 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，並提出了以下結論：

— 在有罪判決的理由說明中並沒有指明導致對上訴人作出量刑的具體原因，而被上訴裁判也沒有對這個瑕疵予以補正；

— 不論是否存在所指的欠缺理由說明的情況，以及儘管貴院原則上來講並不介入具體刑罰的確定，上訴人還是認為就涉案的事實來說，所訂定的具體刑罰極為不適度，因而從這個意義上來說，應該可以被提起上訴，並由終審法院來對具體量刑作出審查；

— 儘管被上訴的裁判沒有計算所查獲毒品的總量，但事實上其淨重僅為 **22 克** 左右，而且所查獲的毒品也不能被認為是“毒中之王”；

— 同樣，獲認定事實中也沒有記載被告以販毒作為其生活方式，又或者以牟利為目的而進行販毒；

— 最後，上訴人還認為根據《刑法典》第 66 條的規定，存在給予刑罰特別減輕的情節，如幾乎完全及毫無保留地坦白罪行，在審判聽證的過程中表現出真誠的悔悟，而且為初犯。

在對上訴理由陳述所作的答覆中，**尊敬的助理檢察長**認為應駁回上訴，並應更改兩項較輕販毒罪的定罪。

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答覆中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定的事實如下：

2008年11月4日，被告甲曾向治安警察局出示一本貼有其照片，編號為 GXXXXXXXX 之中國護照，載有持證人為乙，出生日期為1984年2月9日，出生地為重慶。

上述證件是被告甲向身份不明的人士提供其照片而取得的，該證件用於在進出澳門或在澳門逗留期間，逃避有權限當局對非法移民的監控。

同日，被告甲在治安警察局接受調查時，報稱其父親為丙，母親為丙並在治安警察局有關身份資料的檔案文件內打指模及簽名確認。

同日，被告甲被有權限當局勒令驅逐離澳返回中國內地，並禁止其在18個月內再次進入澳門，期限至2010年5月4日。

同日，被告甲在上述驅逐令上簽名接受了有關通知。

在上述驅逐令仍然生效期間，被告甲以非法途徑再次進入澳門。

2009年4月21日，被告甲在治安警察局接受調查時，自稱為戊，出生日期為1986年8月20日，父親為己，母親為庚，出生地點為重慶，並在治安警察局有關身份資料的檔案文件內打指模及簽名確認。

同日，被告甲因非法進入本澳而被勒令驅逐離澳返回中國內地，並禁止其在兩年內再次進入澳門，期限至2011年4月21日。

同日，被告甲在上述驅逐令上簽名接受了有關通知。

在上述驅逐令仍然生效期間，被告甲決定以非法途徑再次進入澳門，目的是從事與毒品有關的活動。

被告甲遂向身份不明的人士提供其照片，從而製造及取得一個中國護照，用於進出澳門或在澳門逗留期間，逃避有權當局對非法移民的監控，方便其實施與毒品有關之活動。

隨後，被告甲明知不可違反上述禁止再入境之命令而在無持合法留澳證件的狀態下再次進入了本澳。

2011年4月15日5時30分左右，在位於宋玉生廣場的某電器附近，治安警員將被告甲所乘坐的計程車截停檢查。

被告甲向治安警員出示一本貼有其照片，編號為 GXXXXXXX 之中國護照，載有持證人為乙，出生日期為 1984 年 2 月 9 日，出生地為重慶，父親為丙，母親為辛。

上述證件是被告甲從身份不明人士處所取得，目的是妨害本澳非法移民法之法律效果及逃避本澳警務部門之監控。

此外，治安警員當場在被告甲所持的手提袋內搜出 1 個橙色鐵盒，內裝有 1 包白色晶體。

經化驗證實，上述白色晶體的淨重為 0.979 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-C 中所管制之“氯胺酮”成份。

上述毒品是被告甲從身份不明人士處取得，目的除供其作個人吸食之用外，亦用於向他人提供、出售。

同日，被告甲在檢察院接受訊問時曾被告知其有提供真實身份資料的義務及法律效果。

在檢察院內，被告甲再次展示其上述偽造的編號為GXXXXXXXXX之中國護照。

被告甲在報稱身份資料時，自稱為乙，綽號“小燕子”，已婚，出生日期為 1984 年 2 月 9 日，出生地為重慶，父親為丙，母親為辛，居於廣東省珠海市[地址(1)]。

2011 年 4 月 16 日，被告甲被勒令驅逐離澳返回中國內地，並禁止其在六年內再次進入澳門，期限至 2017 年 4 月 15 日。

同日，被告甲在上述驅逐令上簽名接受了有關通知。

在上述驅逐令仍然生效期間，被告甲在無持合法留澳證件的狀態下非法途徑再次進入澳門，目的是從事與毒品有關的活動。

2011 年 5 月 27 日，在宋玉生廣場近 168C03 號燈柱附近，治安警員將被告甲所乘坐的計程車截停檢查。

治安警員當場在被告甲的手提袋內搜出 1 個灰色碎銀包，內裝有 2 包白色晶體及 2 粒紅色封裝袋的綠色藥丸。

經化驗證實，上述其中 1 包白色晶體的淨重為 1.092 克，含有“氯胺酮”成份，另一包白色晶體的淨重為 0.432 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，而上述 2 粒綠色藥丸的總淨重為 0.374 克，含有同一法律附表 IV 所管制之“硝甲西洋”成份。

上述毒品是被告甲從身份不明人士處取得，目的除供其作個人吸食之用外，亦用於向他人提供、出售。

此後，為了繼續在澳門從事與毒品有關的活動，被告甲向身份不明的人士提供其照片，從而製造及取得一個的中國往來港澳通行證，用於進出澳門或在澳門逗留期間，逃避有權限當局對非法移民的監控。

為實施與毒品有關之活動，被告甲以他人名義租住[酒店(1)]XXXX 號房間，並將毒品存放在該房的夾萬、床頭櫃等各處，以便隨時用於出售或提供予第三人。

2011年6月3日約4時，在馬六甲街[酒店(1)]附近，治安警員將被告甲截停檢查。

被告甲向治安警員出示一本貼有其照片，編號為 WXXXXXXXXX 之中國往來港澳通行證，載有持證人為乙，出生日期為 1984 年 2 月 9 日，出生地為重慶，父親為丙，母親為辛。

經檢查證實上述證件內第 6 頁之出入境事務廳編號 P.C.XXX 蓋章及第 7 頁之往來港澳簽注(探親 T)及簽注上之中國出境蓋章均為偽造的。

被告甲取得及持有該證件，用於在進出澳門或在澳門逗留期間，逃避有權限當局對非法移民的監控。

此外，治安警員亦在被告甲身上搜出 3 包白色晶體、2 包白色粉末、14 粒紅色藥丸及 2 台手提電話。

經化驗證實，上述 3 包白色晶體淨重為 1.250 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 87.14%，含量淨重為 1.089 克，上述 2

包白色粉末淨重為 2.191 克，含有同一法律附表 II-C 中所管制之“氯胺酮”成份，經定量分析，當中“氯胺酮”之百分含量為 77.89%，含量淨重為 1.707 克，而上述 14 粒紅色藥丸淨重為 1.283 克，亦含“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 16.01 克，含量淨重為 0.205 克。

上述毒品是被告甲從身份不明人士處取得，目的除供其作個人吸食外，亦用於向他人提供、出售。

上述手提電話是被告甲從事與毒品有關之活動時所使用的聯絡工具。

隨後，治安警員前往被告甲居住的[酒店(1)] XXXX 號房間進行搜索，並在該房間及當中的床頭櫃分夾萬內分別搜出 4 包用小透明膠袋包裝的白色粉末、5 包用紅邊小透明膠袋包裝的白色粉末、1 包用大透明膠袋包裝的白色晶體、9 包用小透明膠袋包裝的白色晶體、兩包共 18 粒紅色藥丸、8 包淺黃色顆粒、56 粒紅色封裝袋的綠色藥丸、少量以小透明膠袋包裝的紅色藥丸碎片及白色晶體、一盒 6 瓶棕色液體、兩包共 156 枝彩色飲管、3 卷錫紙、13 張錫紙、24 張用紙盒裝著的小錫紙卷、1 個盛有液體插有 4 枝飲管的藍蓋透明膠瓶、

1 個盛有液體插有 4 枝飲管的白蓋透明膠瓶、3 個沾有痕跡的玻璃器皿、2 枝沾有痕跡的連金屬片的組裝吸管、兩袋共 111 個沾有痕跡的小透明膠袋、兩袋共 131 個紅邊小透明膠袋、1 把沾有痕跡的黑色剪刀、1 把沾有痕跡的紅色剗刀、1 個沾有痕跡的黑銀色電子磅及 2 個打火機。

經化驗證實，上述 4 包用小透明膠袋包裝的白色粉末的總淨重為 5.072 克，含有“氯胺酮”成份，經定量分析，當中“氯胺酮”之百分含量為 77.41%，含量淨重為 3.926 克。上述 5 包用紅邊小透明膠袋包裝的白色粉末的總淨重為 5.868 克，亦含有“氯胺酮”成份，經定量分析，當中“氯胺酮”之百分含量為 78.56%，含量淨重為 4.610 克。上述 1 包用大透明膠袋包裝的白色晶體的淨重為 3.855 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 87.19%，含量淨重為 3.361 克，上述 9 包用小透明膠袋包裝的白色晶體的淨重為 3.923 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 88.41%，含量淨重為 3.468 克。上述兩包共 18 粒紅色藥丸的總淨重為 1.678 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”之百分含量為 14.85%，含量淨重為 0.249 克。

此外，經化驗證實上述 8 包淺黃色顆粒的總淨重為 1.956 克，含有第 17/2009 號法律附表 I-B 所管制之“可卡因”成份，經定量分析，當中“可卡因”之百分含量為 77.15%，含量淨重為 1.509 克。上述 56 粒紅色封裝袋的綠色藥丸的總淨重為 10.337 克，含有同一法律附表 IV 所管制之“硝甲西洋”成份。上述以小透明膠袋包裝的少量紅色藥丸碎片及白色晶體均含有“甲基苯丙胺”，淨重分別為 0.048 克及 0.122 克，經定量分析，當中白色晶體所含“甲基苯丙胺”之百分含量為 86.35%，含量淨重為 0.105 克。上述 6 瓶棕色液體的容量淨重為 69 毫升，含有“可卡因”、“甲基苯丙胺”、“氯胺酮”及“硝甲西洋”成份。上述插有飲管的藍蓋及白蓋透明膠瓶中所裝載的液體均含有“甲基苯丙胺”及第 17/2009 號法律附表 II-B 所管制之“苯丙胺”成份，容量淨重分別為 185 毫升及 120 毫升。

同時，經化驗亦證實上述 3 個玻璃器皿上的痕跡為“甲基苯丙胺”；上述 2 枝連金屬片的組裝吸管上的痕跡為“苯丙胺”及“甲基苯丙胺”痕跡；上述兩袋共 111 個小透明膠袋上的痕跡為“可卡因”。而上述黑色剪刀亦證實含有“可卡因”的痕跡，上述紅色剗刀上的痕跡則為“甲基苯丙胺”，而上述黑銀色電子磅上的痕跡則為“可卡因”、“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”。

上述毒品是被告甲存放在上述酒店房間內，目的是恃機向他人提供、出售。

上述飲管、錫紙、玻璃器皿、透明膠袋、剪刀、剃刀、電子磅及打火機是被告甲從事販毒活動之工具和裝備。

上述連金屬片的組裝吸管、插有飲管的藍蓋及白蓋透明膠瓶是被告甲吸食上述毒品的工具。

被告甲清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

被告甲明知不可仍取得、持有及收藏上述毒品，目的是向他人提供、出售。

被告甲明知不可仍 3 次取得、持有及收藏上述毒品，目的是供其作個人吸食之用。

被告甲明知不可持有及使用上述連金屬片的組裝吸管、插有飲管的藍蓋及白蓋透明膠瓶等作吸毒用之工具。

被告甲明知上述編號為 GXXXXXXXX 之中國護照、編號為

GXXXXXXXXX 之中國護照及編號為 WXXXXXXXXX 之中國往來港澳通行證均是偽造的，且所載身份資料亦與事實不符而仍然持有及使用之，目的是意圖妨害本澳非法移民法之法律效果及逃避本澳警務部門之監控。

被告甲明知其分別於 2008 年 11 月 4 日及 2009 年 4 月 21 日向治安警察局提供上述虛假的身份資料，目的是隱瞞其真實的身份資料，籍以逃避警方對非法移民的監控。

被告甲在獲得合法且適當的通知後，仍 3 次違反禁止再入境之命令。

被告甲明知其作為被告是不可就其身份作虛假之聲明，目的是妨害有關公正之實現。

被告甲實施上述行為時處於非法逗留的狀態。

被告甲是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為的。

被告甲明知其行為是法律禁止及處罰的。

另外還證實如下事實：

被告是侍應，每月收入約為 1,000 澳門元。

具有小學學歷程度，須供養母親。

根據刑事紀錄證明，被告是初犯。

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。

事實之判斷：

合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。

尤其是被告所作之聲明，被告對被指控的事實作出了重要的承認，以及治安警察局警員證人無私之證言，還有對載於本卷宗內所有書證，包括司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是，判決是否沒有指明量刑的依據，以及被上訴的合議庭裁判對上訴人因觸犯販毒罪所判處的刑罰是否過重。

2. 較輕販毒罪

首先要指出的是，助理檢察長認為由於案中證實了被告在 2011 年 4 月 15 日以及 5 月 27 日持有**氫胺酮**，其中 5 月 27 日還持有**甲基苯丙胺**，其目的為向他人提供和出售該等毒品，以及供個人吸食，並且兩次均被警方拘留並接受檢察院訊問，因此她還應被判觸犯兩項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款 1 項規定和處罰的較輕販毒罪，這個觀點是完全正確的。上述情節使得可能存在的犯罪決意的單一性不復存在。事實上，由於行為人曾兩次被拘留並被刑事追訴，我們不得不認為被告經歷了一個重新形成其犯罪動機的過程，因此，在本案中存在多項犯罪決意，從而要作出多項譴責性判斷，這導致

我們確鑿無疑地認定本案被告觸犯的是多項罪行¹。

儘管，檢察院的控訴書僅指控被告觸犯一項販毒罪，但這並不妨礙合議庭根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定對定罪作出更改。

然而，由於該等罪行的刑幅為 1 年至 5 年徒刑，根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項及 g 項的規定，它們不屬於本終審法院的管轄權範圍。

因此，我們不能更改對被告所作的定罪。

3. 量刑的依據

《刑法典》第 65 條第 3 款確實要求必須在判決中明確指出量刑的依據。

眾所周知，刑罰的確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，

¹ 這個觀點，參見 EDUARDO CORREIA 的著作：《*Direito Criminal*》，科英布拉，Almedina 出版，1968 年，第二卷，第 201 及 202 頁。

在法律所定之限度內為之，且法院尤其應該考慮下列情節：

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(《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款)。

那麼好了，獲認定的事實已清楚地反映了被告的罪過以及預防犯罪的需要。

該等事實還顯示出被告完全蔑視澳門法律，原因是其屢次犯罪，

故意程度高，且並沒有為保持合規範的行為作出準備。

判決已考慮了這些情節，因此，我們不認為存在任何無效的情況。

4. 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。²

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。

上訴人因其以向他人出售為目的而持有毒品的行為而被判八年徒刑。上訴人稱在本案中並沒有證明其有牟利的動機。這點是沒錯的，然而從上訴人寄宿於酒店，職業為侍應，每月賺取一千澳門元

² 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。

工資的事實來看，除了為賺取利潤而販毒外，看不出還有什麼原因能讓上訴人流連於澳門。而且，本案中也證實了上訴人之所以住酒店是為從事與毒品有關的活動。

此外，在案發日(2011年6月3日)之前的兩個月，被告還曾經兩次被查出以向他人出售為目的而持有毒品。

由於觸犯該罪者可被處以3年至15年徒刑，因此上訴人被具體判處的刑罰並沒有不適度。

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11月28日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）—宋敏莉—岑浩輝