

第 30/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

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：2010 年 7 月 21 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

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 2010 年 1 月 19 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 8 月 4 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 4(肆)年徒刑。

透過 2010 年 5 月 6 日的合議庭裁判，中級法院駁回由被告提起的上訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，並以下列結論結束上訴陳述：

第一、上訴人認為具體就其過錯方面來看，對其所判處的具體量刑存在法律上的錯誤。

第二、如果不是第二被告的行為，上訴人絕不會實施使其被判

罪的行為。

第三、上訴人謙遜地認為作為以被控告的販毒罪予以懲處，亦僅應考慮用作個人吸食之毒品。

第四、第二被告聲稱為毒品所有人，該事實應反映在量刑方面，並因此而對上訴人具體判處一項較輕的刑罰。

第五、一名人士運載毒品，但已證明大部分的毒品不屬於其所有，其沒有販賣的意圖，亦不是由其主動去取得該等毒品，不持有其他毒品，特別是在其家裏，因而不應與另一具主動性，在家裏藏有毒品，更承認大部分的毒品均屬其所有的人士一樣，以相同的過錯程度被判處完全一樣的刑罰。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**不同意刑罰的特別減輕，認為應駁回上訴。

而在其意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持其在對上訴理由陳述所作的回答中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

2008 年 4 月 17 日晚上約 11 時 45 分，司警人員截查剛從被告乙位於筷子基[地址(1)]之住所內步出的被告甲。

被告甲自行從其右邊褲袋內取出兩個透明小膠袋內裝著一些白色粉末；而在其內褲內取出一個大透明膠袋，其內有三個透明膠袋內裝著一些白色粉末，一個藍色膠袋內裝著一些白色粉末，尚有一個透明膠袋內裝著一粒粉紅色藥丸及一張紅色錫紙包裹兩粒橙色藥丸；在其身上亦取出一部手提電話（見卷宗第 6 頁的扣押筆錄）。

經化驗證實，上述兩小包白色粉末淨重為 1.098 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 59.90%，淨重為 0.658 克；上述三包白色粉末淨重為 10.836 克，含有同一附表中所管制的“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 62.24%，淨重為 6.744 克；上述一包藍色膠袋的白色粉末淨重為 2.134 克，含有同一附表中

所管制的“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 65.09%，淨重為 1.389 克；上述粉紅色藥丸淨重為 0.321 克，含有同一法令附表二 A、附表二 B 及附表二 C 中分別所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”、“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”，經定量分析後，當中“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”、“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”的百份含量分別為 17.79%、1.35%及 0.71%，淨重分別為 0.057 克、0.004 克及 0.002 克；上述橙色藥丸淨重為 0.382 克，含有同一法令附表四中所管制的“硝基去氯安定”。

被告甲於 2008 年 4 月 17 日晚上 7 時 07 分離境前往珠海拱北，在拱北地下商場向一名身份不明叫“丙”的人士以未查明的金額購得上述毒品及被告乙要求其代為購買一些白色粉末(白色粉末淨重為 10.164 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 66.17%，淨重為 6.726 克)之毒品。被告甲並將之帶回澳門。

同日，司警人員在被告乙上述住所進行搜索，在其睡房床上搜出一個藍色印有“大口仔”圖案的紙筒，其內藏有一個透明膠袋內裝著一些白色粉末、一個透明膠袋內裝有一個透明大膠袋及 15 個透明迷你膠袋；正在其身上扣押了 300 澳門元及一部手提電話(見卷宗

第 14 頁的扣押筆錄)。

經化驗證實，上述白色粉末淨重為 10.164 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所管制的“氯胺酮”，經定量分析後，當中“氯胺酮”的百份含量為 66.17%，淨重為 6.726 克。

上述毒品是被告乙要求被告甲在拱北地下商場向上述“丙”代其購得的，目的是自己吸食。

被告甲及乙明知上述毒品的性質和特徵。

被告甲購買、取得、運載、持有上述毒品，目的除用於個人吸食外，亦用作提供及讓予被告乙。

被告乙要求被告甲代其購買、取得、持有上述毒品，目的為用於個人吸食。

被告甲及乙是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。

被告甲及乙清楚知悉彼等的上述行為為法律所禁止及處罰。

被告甲入獄前為唱片騎師，月薪為 8,000 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，並非初犯。

被告乙入獄前為卡拉 OK 侍應，月薪為 5,500 澳門元。

被告未婚，無需供養任何人。

被告在審判聽證中對被歸責的事實保持沉默，並非初犯。

未經證明之事實：載於控訴書及答辯狀其餘與已證事實不符之其他重要事實，尤其是：

控訴書所述之手提電話則是嫌犯甲從事販毒活動的通訊工具。

控訴書所述之手提電話與現金，分別為嫌犯乙從事販毒活動的通訊工具及所得；上述扣押的透明膠袋則用以分拆及包裝毒品。

載於卷宗第 261 至 265 頁之答辯書第 6 條、第 7 條及第 8 條之事實。

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應否判處一項較低的刑罰。

2. 量刑

上訴人提出量刑的問題。

一審法院裁定被告為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 4(肆) 年徒刑。

被告擬獲得一項較輕的刑罰，尤其是與另一被告獲判處的刑罰相比較而言。

就量刑方面的事宜，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（2007 年 10 月 10 日在第 33/2007 號案件中所作的合議庭裁判及其他合議庭裁判）。

上訴人並沒有提出任何特定法律的違反，而僅與對另一上訴人判處的刑罰進行比較。

然而，當我們提到一項不適度的刑罰，我們想要表明的是從已認定的事實、過錯的程度以及預防犯罪的要求來看，出現了對適度原則的違反。

以不同的事實為依據，與另一被告獲判處的刑罰進行比較是不合適的，而該刑罰不屬本上訴之標的，故在此不進行審理。

那麼，根據上面扼要歸納的已認定的事實，以及《刑法典》第 66 條所載的標準，我們認為所判處的刑罰沒有不適度，也沒有顯示出對法定限制規範或經驗法則的違反。

另一方面，上訴人在其上訴陳述結論的第三點提到，作為以被

控告的販毒罪予以判罪，亦僅應考慮用作個人吸食之毒品，這一觀點完全違反常理。

那麼，持有及運載毒品以作個人吸食之用，屬吸食毒品罪——而上訴人亦因該罪行而被判罪——而不是販毒罪。後一罪行以持有或運載毒品而非作為個人吸食之用為前提，即正如所發生那樣，因為上訴人運載毒品以供乙吸食之用。

為著《刑法典》第 2 條第 4 款所規定的效力，就舊法而言(1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定的處罰的販毒罪)應判處一項不少於 8(捌)年的徒刑及罰金，因此，被上訴合議庭裁判所判處的刑罰對被告更為有利。

因此必須駁回上訴。

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，以及因駁回上訴而支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定 1,000.00(壹仟)澳門元代理費予被告之指定辯護人。

2010 年 7 月 21 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健