

(譯本)

販賣麻醉品罪
刑罰份量
麻醉品之量值

摘要

一、在刑罰份量方面，根據《刑法典》第 65 條，法院被賦予非擅斷性的自由範圍，在刑罰上限及下限之間，結合該限度內刑罰的其他目的，根據罪過確定具體刑罰。

二、在販賣麻醉品罪之具體刑罰份量中，麻醉品之量值是考慮不法性程度之重要因素之一。

2003 年 7 月 3 日合議庭裁判書
第 78/2003 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

嫌犯甲、乙、丙、丁及戊在初級法院 PCC-065-02-4 號合議庭普通程序卷宗受審。

進行審判聽證後，合議庭裁定：

“a.判第一嫌犯甲觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條規定及處罰的一項非法持有麻醉品供個人吸食罪，處以 1 個月 15 日徒刑；

緩期 6 個月執行；

b.判第二嫌犯乙觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款，第 18 條第 2 款（具 5 月 2 日第 4/2001 號法律引入的修訂）規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 3 年 6 個月徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 33 日徒刑替代；

c.判第三嫌犯丙觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款（具 5 月 2 日第 4/2001 號法律引入的修訂）規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 9 年 6 個月徒刑及澳門幣 2 萬元罰金，得以 133 日徒刑替代；

d.判第四嫌犯丁觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款（具 5 月 2 日第 4/2001 號法律引入的修訂）規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 10 年徒刑及澳門幣 4 萬元罰金，得以 266 日徒刑替代；

e.判第五嫌犯戊觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款及《刑法典》第 66 條第 2 款 a 項及第 67 條第 1 款規定及處罰的一項販賣麻醉品罪，處以 3 年 3 個月徒刑及澳門幣 5,000 元罰金，得以 30 日徒刑替代；

第三及第四嫌犯（丙及丁）不服該有罪裁判，提起上訴，其理由陳述內容分別簡要如下：

嫌犯丙的上訴：

1.現上訴人丙上訴的是對其科處的刑罰份量，因為“科處刑罰及保安處分的合法性意味著它是法律問題，因此也可以在上訴中審查。也因此判決應當明確指出刑罰份量的依據（...）以及科處的保安處分的依據”（Germano Marques de Silva 教授：《Direito Penal Português》，第 3 卷，第 119 頁）。

2.科處刑罰目的是保護法益以及行為人重新融入社會，在任何情形中刑罰份量均不能超過罪過程度 — 《刑法典》第 40 條。第 65 條第 2 款規定的各種情形，應當在規定刑罰份量時一併考

慮，永遠認為乃是按照行為人的罪過以及犯罪預防的要求而具體確定刑罰。

3.在本案中，關於對嫌犯們適用的刑罰份量，原審法院以簡單列舉《刑法典》第 65 條的標準開始，但沒有適當對其具體化。接著，在考慮了應當在刑罰份中考慮的獲查明的事實以及相關情節後，界定了某些情節。

4.在這些情節方面，如果說被上訴的法院反覆提及可以加重第四嫌犯刑罰份量的情節的話，對第三嫌犯則沒有這樣做，而只是指出了一個獨一情節：第三嫌犯／現上訴人是香港居民，身處澳門特別行政區只是為了作出犯罪。

5.該事實不構成《刑法典》第 65 條第 2 款強調的任何一項事實。即使接受第 65 條各款中的該款所載內容僅屬以簡單示例方式列舉，一名從香港來到澳門的人士在澳門犯罪這一事實在事實上亦根本不應當被用於減輕或加重與犯罪相適應的刑罰，因為其動機永遠是相同的，不論犯罪的人是否是澳門市民。

6.第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的 8 年最低刑罰，已經適當考慮了所保護的利益的性質（即公眾健康）。事實上，考慮到一般法規定的刑罰幅度，該刑罰本身應被視為很高。

7.除了對於販賣毒品罪其他的法律解決辦法外，在葡萄牙及其他國家刑罰幅度變得更有彈性，因為下限現在是 4 年而非 8 年，從而使審判者在考慮具體案情後有了更大的刑罰科處範圍。

8.鑑於已經證明的事實以及用於確定刑罰份量的其他競合情節（這些情節要求適用刑罰下限而非加重之），對於現上訴人科處的 9 年半實際徒刑以及澳門幣 2 萬元罰金是不適度的。

9.現上訴人因此希望對他確定更接近法定下限的另一項刑罰，認為不超過 8 年的徒刑以及不超過 5,000 元之罰金是公正的，理由是上訴人在事發之日無業，此舉將方便上訴人隨後重新融入社會，應記住，根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，這是刑罰目的之一。

10.首先，鑑於相對正義問題（因現上訴人的刑罰以及對第四嫌犯科處的刑罰之間的區別僅為 6 個月，而第四嫌犯情節更為嚴重），應當這樣做。

11.其次，由於存在著可減輕對上訴人科處的刑罰、且未被原審法院適當考慮的其他情節：是初犯；清楚自認了自程序開始以來，包括在審判中其作出的事實，因此根本沒有對於本案司法程序良好進行帶來任何阻止。

12.因沒有考慮到這種情節，僅認為原判違反了《刑法典》第 65 條之規範，犯了法律上的錯誤。

因此，請求降低具體刑罰至更接近刑罰下限。

嫌犯的上訴：

a.嫌犯／上訴人謹不同意對其科處的 10 年徒刑及澳門幣 4 萬元罰金；

b.確鑿的事宜未顯示其不法行為與嫌犯丙的不法行為之間有任何差別；

c.被上訴的合議庭裁判在對嫌犯／現上訴人科處刑罰具體份量時，考慮了未證實的事實；

d.相應地違反了《刑法典》第 65 條規定以及《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定。

不僅如此，而且：

e.上訴人還認為對其科處的刑罰屬過度，認為公正的刑罰應當是更接近本身已經非常嚴厲的刑幅之下限；

f.嫌犯有減輕情節，沒有對其不利的加重情節；

g.是初犯這一事實保障了其可融入社會，這顯示了可受及易受刑罰影響；

h.在此顯示違反《刑法典》第 65 條，因此，上訴法院應當糾正對嫌犯／現上訴人科處的刑罰份量。

對此上訴，檢察院司法官答覆，主張相關上訴不予得直。

在本院，助理檢察長遞交其意見書，主張上訴理由不成立。

法定檢閱已畢。

應予裁判。

關於事實事宜，下列事實情狀已告確鑿：

— 2002 年 7 月 8 日，晚上約 7 時 30 分，嫌犯甲在 XX 酒店入口處被警員截查。

— 該嫌犯當時正拿著一個黑色塑膠袋。警員搜查後，發現有一白色紙巾，內載有六粒紅色藥丸（見載於第 12 頁的扣押筆錄）。

— 經化驗，證實上述藥丸分別含 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 及附表二 B 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”及“甲基苯丙胺”，總重量 1.237 克。

— 嫌犯甲在被截查前，剛向嫌犯乙（綽號“XXX”）以每粒澳門幣 150 元，購買有關藥丸。

— 嫌犯乙使用手提電話（號碼 XXX）作為商談交易之用。

— 為著調查及與警方合作，嫌犯甲於 2002 年 7 月 8 日致電嫌犯乙，雙方約定在後者位於[地址(1)]之住所內見面。

— 嫌犯甲在警方陪同下前往上指住所。警員搜查後，在嫌犯乙的單位之房間內的一張梳妝枱發現一個裝有十三粒紅色藥丸之透明袋子及另一個載有十八包白色粉末之透明袋子（見載於第 20 頁的扣押筆錄）。

— 經化驗，證實上述十三粒藥丸分別含 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 及附表二 B 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”及“甲基苯丙胺”，總重量 2.671 克。

— 經化驗，證實上述十八包白色粉末含“氯胺酮”，重量為 3.255 克。“氯胺酮”為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 C 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

— 嫌犯乙從嫌犯丁及丙處購買麻醉品，以便將之售予嫌犯甲及其他藥物依賴者。

— 嫌犯丁及丙每天從香港攜帶麻醉品到澳門，以便將之出售。他們倆將嫌犯戊位於澳門的住所作為收藏麻醉品之地方。嫌犯戊為丁的女朋友。

— 嫌犯乙在一個月內多次向嫌犯丁及丙購買麻醉品，每粒“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”價值澳門幣 120 元，而每十包“氯胺酮”價值澳門幣 1,000 元。他們通常在 XXX 賭場、XXX 的士高或 XXX 酒店內進行交易。

— 嫌犯乙同樣與警方合作，她致電嫌犯丁（電話號碼：XXX），當時，後者跟前者說將於 2002 年 7 月 9 日約凌晨 2 時從香港攜帶麻醉品到澳門。

— 嫌犯丁及丙約於凌晨 2 時 45 分在外港碼頭被警員截查，當時警員向他們兩人搜身。

— 警員在嫌犯丁的內褲中搜到四個袋子，其中兩個載有白色粉末，另兩個則載有共七十五粒紅色藥丸（見載於第 28 頁的扣押筆錄）。

— 經化驗，證實上述白色粉末含“氯胺酮”，重量為 27.139 克。“氯胺酮”為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 C 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

此外，經對上述藥丸進行化驗，證實該些藥丸分別含 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A 及附表二 B 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”及“甲基苯丙胺”，總重量 15.340 克。

— 警員在嫌犯丙的內褲中搜到一個含綠色草的袋、一包白色粉末及一塊載有一粒紅色藥丸之紙巾（見載於第 32 頁的扣押筆錄）。

— 經化驗，證實上述綠色草為大麻，重量為 22.183 克，白色粉末為“氯胺酮”，重量為 0.456 克，而該粒藥丸含“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”及“氯胺酮”，重量為 0.201 克。該等麻醉品為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C、二 C、二 A 及二 B 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

— 所有人從碼頭前往嫌犯戊位於[地址(2)]之住所，於該住所之房間內其中一牆角發現一個載有十粒紅色藥丸之袋子、四包白色粉末及一包含結晶體狀的物品（見載於第 49 頁的扣押筆錄）。

— 經化驗，證實上述藥丸含“二甲（甲烯二氧）苯乙胺”及“氯胺酮”，重量為 2.042 克，白色粉末為“氯胺酮”，重量為 0.695 克，而結晶體狀的物品為“甲基苯丙胺”，重量為 3.370 克。該等麻醉品為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表二 A、二 B、二 C 及二 B 所管制的藥物（該法令經由第 4/2001 號法律修改）。

— 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

— 嫌犯甲清楚知道及認識上指麻醉品之特性及性質，其持有該等麻醉品作個人吸食之用。

— 嫌犯甲清楚知道在未經許可下購買及持有該等麻醉品是法律禁止且會受法律制裁的。

— 嫌犯乙、丁及丙購買、運載、保存及出售麻醉品是為著獲得或企圖獲得金錢報酬，而第

五嫌犯戊同意由其男友第四嫌犯在其住所保存該等麻醉品。

- 嫌犯清楚知道上指麻醉品之特性和性質。
- 所有嫌犯清楚知道其行為是法律不容許的，且會受法律制裁。

- 第二嫌犯乙自認事實，有悔悟表現。
- 無業，無須照顧他人。
- 學歷為小學肄業。

*

- 第三嫌犯丙部分自認事實。
- 無業，無須照顧他人。
- 學歷為中學肄業。

*

- 第四嫌犯丁自認事實。
- 每月收入約澳門幣 4 萬元，須負擔兩名未成年子女。中學學歷。

*

- 第五嫌犯戊未自認事實。
- 是大學生，無須照顧他人。

附於卷宗嫌犯的刑事記錄證明無犯罪記錄。

- 沒有證實第二嫌犯乙向第五嫌犯戊取得搖頭丸藥片以及氯胺酮，也沒有證明後者向第三人出售麻醉品。
- 沒有證明控訴書中與上述確鑿事實不符的任何其他事實。

在指明用於形成法院心證的證據時確認：

“法院的心證基於卷宗所載證據，第二、第三、第四及第五嫌犯聲明以及詢問的證人證詞的批判性及比較性分析。

第二嫌犯的合作對於案件屬重要，她確認其本身作出的以及目睹的事實，尤其向第三，第四嫌犯取得麻醉品（有時第五嫌犯在場），向第三人出售及自己吸食之事實。

司法警察的證詞也屬重要，他們向法院敘述了採取的措施以及實施的搜索。

在另一方面，第四嫌犯還自認夥同第三嫌犯從事該不法活動，並將麻醉品收藏在其女友（第五嫌犯）家中，雖然否認第五嫌犯否認知道該事實。然而，最後一點不應當接納，因為不僅第五嫌犯本身自認知道其男友在從事販賣搖頭丸及氯胺酮（因為目睹包裹這些麻醉品），還因為在第五嫌犯居所實施搜索的司警確認麻醉品收藏在明顯可見並可以觸手可及的地方”。

審理如下：

一、嫌犯丙的上訴

上訴人在沒有質疑事實之法律定性的情況下，指責法院違反《刑法典》第 65 條之規定，認為法院只考慮了與第三嫌犯／現上訴人有關的獨一情節，就對其科處了過份的刑罰，更何況《刑法典》第 65 條沒有指明該情節。

在刑罰具體份量方面，應當遵守《刑法典》第 40 條及第 65 條。

《刑法典》第 40 條第 1 款規定：“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。”

《刑法典》第 65 條第 2 款之規定：

“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。”

正如我們一向所裁判，（尤其本中級法院第 166/2001 號案件的 2001 年 1 月 17 日合議庭裁判以及第 159/2001 號案件的 2002 年 1 月 24 日合議庭裁判），在刑罰份量方面，根據《刑法典》第 65 條，法院被賦予非擅斷性的自由範圍，在刑罰上限及下限之間，結合該限度內刑罰的其他目的，根據罪過確定具體刑罰。¹

法律不要求法院具體指明在刑罰具體份量中所作的全部考慮。在本案中，法院確實按照《刑法典》第 65 條規定作了考慮，尤其如被上訴的合議庭裁判寫道：“在確定具體刑罰時，根據《刑法典》第 65 條之規定，考慮到行為人之罪過，實行方式，後果嚴重性，對被要求必須履行之義務之違反程度，故意程度，表露的情感及動機，個人及經濟狀況，犯罪前後的行為以及查明的其他情節”以及“嫌犯們是初犯”。這不能不是刑罰具體份量的一般考慮，儘管合議庭裁判還專門對於各嫌犯的有關情節作了衡量。

對於嫌犯／現上訴人而言，法律考慮了“第三及第四嫌犯是香港市民，在澳門特別行政區只是為了犯罪，這也對其甚少有利”。

事實上，從獲證明的事實中容許得出一項結論，正如所證實（第三及第四嫌犯）“每天從香港攜帶麻醉品來到澳門，以便將之出售...”；（底線為我們所加）。

在卷宗中查明的其他情節中，也沒有得出對其有利的內容，因為正如所載明，嫌犯只自認部分事實。

正如一般理解，此等情節不僅減輕價值有限，還顯示出欠缺對其行為之失德的悔悟，這不能不在犯罪預防，尤其在特別預防之必要性審查方面考慮²。

我們還承認，為了打擊販毒罪，社會要求從犯罪預防的觀點出發作出更嚴厲之處罰³。但是，面對上述情節，尤其考慮到其攜帶之麻醉品的性質及份量（22.183 克大麻，0.456 克氯胺酮，0.201 克二甲（甲烯二氧）苯乙胺），顯示 9 年 6 個月徒刑及澳門幣 2 萬元罰金略高，認為對於嫌犯／現上訴人更適當及更適度的刑罰是 9 年徒刑及澳門幣 15,000 元罰金，得以 100 日徒刑替代。

因此，改變對第三嫌犯／現上訴人科處的刑罰份量，因此判上訴理由成立。

二、嫌犯的上訴

嫌犯丁也指責合議庭裁判違反《刑法典》第 65 條，理由是考慮了未查明的事實，因此還違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定。另一方面，對上訴人科處了太高的刑罰。

不必重複對於第三嫌犯審理時的一般考慮，（為著審理本上訴，在可適用之點上視為在此轉錄），我們只審理對於現上訴人屬特別之處。

首先，上訴人認為，卷宗中被視為查明的事實及情節與第三及第四嫌犯之情節完全相同，但對於對其科處了比第三嫌犯更嚴厲之處罰，結論是合議庭裁判可能考慮了卷宗中沒有查明的事實。

我們相信在犯罪的實行方式和形式方面該上訴有道理，但對於持有的麻醉品份量及“自認事實”方面則沒有道理。

確實，只須簡單閱讀便可看出，儘管在事實事宜中沒有證明第三及第四嫌犯在犯罪實行中存

¹ 中級法院第 2/2000 號案件及第 67/2000 號案件及第 96/2000 號案件以及第 173/2000 號案件也如此裁判。

² 我們在第 166/2001 號案件的 2002 年 1 月 17 日合議庭裁判中如此裁判。

³ 有關犯罪侵犯我們的刑法優先保護的法益：“在社會生活中市民的健康及身體完整性之法益，簡而言之，公眾健康”，Lourenço Martins：《Droga e Direito》，第 122 頁。

有區別，但已查明在第四嫌犯身上收藏兩個白色粉末膠袋，內含 27.139 克氯胺酮以及 75 粒藥片，內含 15.340 克二甲（甲烯二氧）苯乙胺以及甲基苯丙胺。而且第三嫌犯部分自認了事實，第四嫌犯未自認事實。

原審法院在刑罰份量中考慮到“第四嫌犯在指揮、努力、尤其在利用第五嫌犯作出販賣麻醉品不法活動是明顯的”以及“第五嫌犯因不成熟且與第四嫌犯的親密關係以及在澳門是外籍人士，均有助於服從第四嫌犯的意志”...該嫌犯“在其所依賴的第四嫌犯的影響下作出不法行為。”

儘管原審法院作出了這些考量，但我們認為這仍屬審判錯誤，它表現為違反事實事宜之法律裁判，因為我們僅認為：事實事宜中未能明確得出第四嫌犯有領導地位且第五嫌犯在不法活動中依賴於他，也根本無法透過推論得出這種結論。因此應當變更這一部分。

這屬於審判錯誤（而非違反像上訴人陳述的那樣違反《刑事訴訟法典》第 355 條），因不涉及事實事宜瑕疵，上訴法院可以按照視為獲證明之事實事宜，尤其顧及相對正義，作出新裁判替代之。

因此，考慮到視為獲證明的全部事實事宜以及查明的情節，尤其按照《刑法典》第 65 條的規則，特別因是初犯、自認事實等，但不忘記其本身持有的麻醉品份量，認為處以 9 年 6 個月徒刑是適當的以及澳門幣 3 萬元罰金，得以 200 日徒刑替代，是適當的。

因此，上訴理由成立。

綜上所述，合議庭裁判嫌犯丙及丁提起的上訴成立，相應地判其觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰的販賣麻醉品罪：

- 嫌犯丙處以 9 年徒刑及澳門幣 15,000 元罰金，得以 100 日徒刑替代；
- 嫌犯丁處以 9 年 6 個月徒刑及澳門幣 3 萬元罰金，得以 200 日徒刑替代；
- 維持其餘裁判。

無須繳納訴訟費用。

為第一嫌犯指定的辯護人之服務費定為澳門幣 600 元，因其在本審級聽證中在場。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄