

第 65/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲和乙

被上訴人：檢察院

主題：向終審法院提起上訴·量刑

裁判日期：2010 年 12 月 15 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 10 月 21 日的合議庭裁判，中級法院裁定由(第一)被告甲和(第二)被告乙提起的上訴理由不成立。該上訴所針對的刑事合議庭裁定兩上訴人因觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 10 條第 8 款規定和處罰的販毒罪，分別被判處 7(柒)年 11(拾壹)個月徒刑和 7(柒)年 6(陸)個月徒刑。

然而，中級法院將犯罪的法律定性變更為第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及《刑法典》第 68-A 條規定和處罰的販毒罪。

兩上訴人不服，向本終審法院提起上訴，並提出下列結論：

甲：

1) 關於量刑方面，原審法院針對上訴人有關一項的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處**7年11個月**徒刑。

2) 對於上述的量刑，上訴人表示明顯過重。

3) 參考澳門終審法院第1/2010號刑事上訴裁判，可以得悉在同一類相似的案件中，該等被告同樣地觸犯了第17/2009號法律第8條第1款，而相關的第一審判決為判處5年6個月的徒刑。

4) 上訴人理解到針對不同的個案，都應以具體的情況來作出分析及判斷。然而，在比較上述參考案例及本案後，對於有關涉案毒品數量的考慮，可簡單地察看到本案之量刑明顯過重。

5) 因此應根據《澳門刑法典》第65條的規定作考慮，對其以一較輕的刑罰處之。

乙：

1) 關於量刑方面，原審法院針對上訴人有關一項的加重不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處**7年6個月**徒刑。

2) 對於上述的量刑，上訴人表示明顯過重。

3) 參考澳門終審法院第 1/2010 號刑事上訴裁判，可以得悉在同一類相似的案件中，該等被告同樣地觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款，而相關的第一審判決為判處 5 年 6 個月的徒刑。

4) 上訴人理解到針對不同的個案，都應以具體的情況來作出分析及判斷。然而，在比較上述參考案例及本案後，對於有關涉案毒品數量的考慮，可簡單地察看到本案之量刑明顯過重。

5) 同時，亦應考慮到被告乙為初犯，因此應根據《澳門刑法典》第 65 條的規定作考慮，對其以一較輕的刑罰處之。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的檢察官認為應駁回上訴**。而在其意見書中，則維持已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

1. 至少從 2009 年 2 月 27 日起，第一被告甲多次要求未成年人

丙(1993年10月27日出生)及第二被告乙到珠海購買毒品回澳，以供其吸食、出售及提供予他人。

2. 2009年4月27日約19時，為讓未成年人丙及第二被告乙替其到珠海購買毒品，第一被告甲在關閘廣場附近之找換店將人民幣1170.00圓交給未成年人丙，另外再將澳門幣60.00圓給予未成年人丙及第二被告乙。

3. 同日19時21分，未成年人丙及第二被告乙離開澳門前往珠海。

4. 到達珠海後，第二被告乙致電毒品賣家。稍後，第二被告乙與未成年人丙在珠海拱北“[酒店(1)]”附近之小商號向一名身份不明之賣家以人民幣1100.00圓購買了10片俗稱“5仔”的藥片及2包“氯胺酮”粉末。之後，第二被告乙將毒品交給未成年人丙藏在內褲內偷運回澳。

5. 同日20時43分，第二被告乙與未成年人丙返回澳門。於21時05分在途經關閘廣場的士上落客站時被治安警員截查。

6. 未成年人丙即場向治安警員自願交出收藏在身上的1個金紅色“雙喜牌”煙盒，盒內有10片淺橙色印有“Erimin 5”字樣之藥

片及 2 包白色粉末，另外，治安警員在其身上扣押了澳門幣 60.00 圓；在第二被告乙身上則扣押了一部手提電話。

7. 經化驗証實，上述淺橙色藥片含有屬於第 5/91/M 號法令附表四所管制之“硝基去氯安定”，淨重 1.842 克；而上述兩包白色粉末均含有同一法令附表 II-C 所管制之“氯胺酮”，其中一包淨重 2.681 克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為 84.77%，含量為 2.273 克)，另一包淨重 24.173 克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為 83.68%，含量為 20.228 克)。

8. 上述毒品是第二被告乙及未成年人丙應第一被告甲之要求到內地購買的，目的是將之帶來澳門交給第一被告甲吸食、出售及提供予他人。

9. 隨後，治安警員前往第二被告乙位於[地址(1)]進行搜索，在其房間的電腦檯層架內發現 1 枝黑色金屬伸縮棒，在電腦檯抽屜內發現 5 枝塑膠飲管，在電腦檯層架頂上發現 1 包白色粉末，在電腦檯地下近牆角邊發現 1 包白色粉末，在房間床褥底發現 1 包白色粉末。

10. 經檢驗，上述金屬伸縮棒未伸出時，長 23CM，伸長後，長 62CM (見載於卷宗第 24 頁之檢驗及評估筆錄)。

11. 第二被告乙於未查明之日期所取得上述伸縮棒，並將之收藏於其住所內。

12. 經化驗証實，上述三包白色粉末均含有同一法令附表 II - C 所管制之“氯胺酮”，其中一包淨重 0.668 克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為 84.46%，含量為 0.564 克)、一包淨重 0.011 克、一包淨重 0.265 克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為 84.98%，含量為 0.225 克)。

13. 上述毒品是第二被告乙從第一被告甲處取得，目的是供自己食用。

14. 上述塑膠吸管是第二被告乙用作吸食毒品之工具。

15. 第二被告乙上述被扣押之手提電話是其與未成年人丙為第一被告甲販運毒品之通訊工具；而上述扣押之澳門幣 60.00 圓則是第一被告甲以交通費名義給予第二被告乙與未成年人丙販運毒品之部分報酬。

16. 之後，治安警員在位於永定街之電子遊戲機中心截查正等候接收毒品之第一被告甲。

17. 治安警員在第一被告甲身上扣押了 2 部手提電話、一張南光石油公司入油卡及澳門幣 3980.00 圓。

18. 經化驗証實，上述入油卡沾有屬於第 5/91/M 號法令附表 II-C 所管制之“氬胺酮”。

19. 上述入油咭是第一被告甲用作吸食毒品的工具，亦是其在進行販毒活動時分拆毒品的工具。

20. 第一被告甲的上述 2 部手提電話是其販毒的所得及通訊工具。

21. 第一被告甲及第二被告乙是在自由、自願及故意的情況下作出上述行為。

22. 第一被告甲及第二被告乙清楚認識上述毒品的性質和特徵。

23. 第二被告乙購買、取得、運載及持有上述毒品，目的是供自己吸食及提供予他人。

24. 第一被告甲及第二被告乙明知丙當時為未滿 16 歲之人士，前者仍指使未成年人、而後者仍然將毒品交付給未成年人運入澳門。

25. 第二被告乙明知不可、卻仍持有上述塑膠吸管用作吸食毒品工具。

26. 第一被告甲明知不可、卻仍持有上述入油卡用作吸食毒品以及分拆毒品的工具。

27. 第二被告乙清楚知悉上述伸縮棒的性質及特徵，係警察部隊所使用之工具，且可用作攻擊之武器。在無合理解釋的情況下，其明知不可、卻仍持有及收藏該等武器。

28. 第一被告甲及第二被告乙明知其等行為是本澳法律禁止和處罰的。

根據刑事紀錄證明，第二被告為初犯。

根據刑事紀錄證明，第一被告非為初犯。①第一被告在 2008 年 4 月 25 日被發現持有少量毒品，此行為於 CR3-08-0103-PSM 簡易刑事案件中由 2008 年 4 月 25 日之判決裁定為一項持有違禁物質作個人吸食罪，該嫌犯被判處澳門幣 8000.00 圓罰金，可轉為 57 日徒刑。該刑罰已執行完畢。②第一被告於 2008 年 9 月 27 日被發現持有少量毒品，此行為於 CR1-08-0235-PSM 簡易刑事案件中由 2008 年 9 月 29 日之判決裁定為一項持有違禁物質作個人吸食罪，該嫌犯被處以

兩個月徒刑，緩刑 18 個月。第一被告係在緩刑期間實施本案。

第一被告聲稱被羈押前任職廚房工人，每月收入約為澳門幣 7000.00 圓，無經濟負擔；其學歷為小學五年級。

第二被告聲稱被羈押前任職廚房散工，月收入約澳門幣 4000.00 圓，無經濟負擔；其學歷為初中一年級。

被上訴的合議庭裁判(以及在不予認定之事實部份中)也列明不予認定“載於控訴書其餘與獲證事實不符之重要之事實未獲證明，特別是：

— 未獲證明第一嫌犯被扣押之澳門幣 3980.00 圓為出售毒品所得。

— 未獲證明第一嫌犯甲協同第二嫌犯乙與未成年人丙購買及取得毒品，目的是供自己吸食、出售及提供予他人。”

三、法律

兩上訴人因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款和《刑法典》第 68-A 條規定和處罰的販毒罪，分別被判處 7(柒)年 11(拾壹)個月徒刑和 7(柒)年 6(陸)個月徒刑。

兩上訴人認為該等刑罰屬過重，希望終審法院予以減輕。還提到在同一相似的案件即第 1/2010 號刑事上訴裁判中，被告因觸犯了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的罪行，被判處了 5 年 6 個月的徒刑。

本法院一直認為不應由本院對具體刑罰的訂定進行審查，除非存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，或存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度。

兩被告並沒有提出存在任何此等情節，只是與在其他案件中所判處的刑罰進行比較。

可是，除了不能夠對具有不同程度的不法性及過錯，以及行為人的個人及經濟條件亦不盡相同的情況來直接進行比較外，還要考慮兩個被告們沒有注意的問題：

— 第一，在第 1/2010 號上訴案，適用該罪行的刑罰與本案中的不同。在該案中，刑幅為 3 年至 15 年的徒刑。而在本案中，則為 4

年至 20 年的徒刑。

— 第二，比前一注釋還要重要的是，在第 1/2010 號上訴案中，初級法院訂定了一項 5 年 6 個月的刑罰，而中級法院駁回了女被告提起的上訴。對該合議庭裁判，只有該女被告提出上訴，她希望獲得一項較輕的刑罰，終審法院僅駁回有關上訴，並指出一審法院所判處的刑罰已是相當寬鬆。可是終審法院並沒有訂定刑罰，僅認為不屬於訂定較輕刑罰的情況而駁回了上訴。因為顯然的是，終審法院沒有權限去訂定出一更高的刑罰。

不存在對法定限制規範或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度，由於理由明顯不成立，因此必須駁回所有上訴。

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 4 個計算單位。根據《刑

事訴訟法典》第 410 條第 4 款的規定，因駁回上訴而支付司法費 3 個計算單位。

訂定每名被告的代理費為 1,000.00(壹仟)澳門元予指定辯護人。

2010 年 12 月 15 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健