

第 24/2011 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：量刑

裁判日期：2011 年 6 月 22 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 12 月 16 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定(第一)被告甲和(第二)被告乙為實質正犯，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 6(陸)年零 8(捌)個月徒刑，其中該第二被告還以表面競合方式觸犯一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰的不法取得或持有毒品作吸食罪而被判刑。

被告乙還被裁定為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的不法持有器具罪，判處 45(肆拾伍)日徒刑。兩罪併罰，合共判處 6(陸)年 9(玖)個月徒刑。

被告甲，經與其在另一案件被判刑罰〔兩項 2(貳)個月徒刑及一項 4(肆)年零 3(叁)個月徒刑的刑罰〕的犯罪競合，合共判處 8(捌)年

9(玖)個月徒刑的單一刑罰。

透過 2011 年 4 月 14 日的合議庭裁判，中級法院裁定由被告們提起的上訴理由不成立。

兩被告仍不服，向本終審法院提起上訴。

被告甲提出下列結論：

1. 上訴人甲被判處以共同正犯及既遂方式觸犯了：

— 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”，判以 6 年 8 個月徒刑；

— 本案犯罪與 CR4-10-0131-PCC 號合議庭普通訴訟程序案件之犯罪競合，四罪並罰，判處 8 年 9 個月實際徒刑。

2. 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其在本案並不應被判處 6 年 9 個月之徒刑。

3. 然而，上訴人認為其在本案應判以 3 年 6 個月實際徒刑最為

適合。

4. 因此，上訴人認為，在本案結合 CR4-10-0131-PCC 號合議庭普通訴訟程序案件之犯罪競合後，四罪並罰，應處以 5 年之實際徒刑最為適合。

5. 中級法院在考慮量刑時，未有詳細地論述及上訴人重返社會之情節，亦即未有完全體現《刑法典》第 40 條之規定，考慮到對上訴人之特別預防方面之需要。

6. 因此，上訴人認為中級法院合議庭無充份考慮上訴人的現況，而在確定刑罰份量方面偏重，違反了《澳門刑法典》第 40 條及 65 條的規定。

被告乙提出下列結論：

1. 乙被判處以共同正犯及既遂方式觸犯了：

— 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪”；一項第 5/91/M 號法令第 23 條 a 項規定及處罰之“不法取得或持有毒品作吸食罪”，共判以 6 年 8 個月

徒刑；

— 一項第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰的“不當持有吸食麻醉藥品及精神藥物器具罪”，判處 45 日徒刑。

三罪並罰，判處 6 年 9 個月實際徒刑之單一刑罰。

2. 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其並不應被判處 6 年 9 個月之徒刑。

3. 上訴人認為，對其處以 3 年 6 個月之實際徒刑最為適合。

4. 中級法院在考慮量刑時，未有詳細地論述及上訴人重返社會之情節，亦即未有完全體現《刑法典》第 40 條之規定，考慮到對上訴人之特別預防方面之需要。

5. 因此，上訴人認為中級法院合議庭無充份考慮上訴人的現況，而在確定刑罰份量方面偏重，違反了《澳門刑法典》第 40 條及 65 條的規定。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為應駁回上訴。

而在其意見書中，尊敬的檢察院司法官維持在對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：

「約從 2009 年 7 月起，被告甲開始伙同被告乙，一起在本澳從事販毒活動。

在上述販毒活動過程中，被告甲主要負責取得毒品及與需要毒品之人進行聯繫，而被告乙則負責按被告甲的指示將毒品交到需要毒品之人手上，或將毒品放在被告甲指定的地方讓需要毒品之人提取。

為方便從事販毒活動及躲避警方監查，被告甲和乙通常將毒品事先存放在[地址(1)]之單位內，當有人需要毒品時，被告甲便指示被告乙前往上述單位拿取毒品交給需要毒品之人或放到被告甲指定的

地方。

2009年8月26日晚，被告丙和丁致電被告甲表示欲購買澳門幣300圓的毒品。

此後，被告甲便指示被告乙攜帶毒品到司打口[酒店(1)]附近與被告丙和丁進行交易。

2009年8月27日0時15分左右，在河邊新街某餐廳附近，司警人員將剛從被告乙處購得毒品的被告丙和丁截停。

司警人員當場在被告丙的褲袋內搜出1包白色粉末(見卷宗第11頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述白色粉末含有第5/91/M號法令附表二C中所列之氯胺酮，淨重為1.145克(經定量分析，當中氯胺酮的百份含量為71.72%，淨重為0.821克)。

上述毒品是被告丙和丁早前透過電話向被告甲購買，並由被告乙交付的毒品。

被告丙及丁購買上述毒品，目的是供彼等共同吸食。

同日 2 時許，在[地址(1)]門外，司警人員將被告乙截停，並在其身上搜出 2 部手提電話、1 串鑰匙、1 本記事簿、港幣 14,200 圓及澳門幣 5,100 圓(見卷宗第 17 頁之扣押筆錄)。

之後，司警人員前往被告甲及乙收藏毒品之上述[地址(1)]的單位內進行搜索，並在該單位一房間內的梳妝台左邊抽屜中搜出 1 個沾有粉末痕跡的透明膠袋(見卷宗第 21 頁 2 號扣押物)。

經化驗證實，上述粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份。

司警人員在上述梳妝台右邊抽屜內搜獲 1 段藍色吸管、1 張錫紙、5 個沾有粉末痕跡的透明膠袋、2 包白色顆粒物、3 個透明膠袋、1 個透明膠袋(內裝有 1 枝管頭帶錫紙的吸管)、3 張錫紙、1 個打火機、2 枝吸管、一包白色顆粒物、2 個沾有粉末痕跡的電子磅(見卷宗第 21 頁 3 號扣押物)。

經化驗證實，上述 2 包白色顆粒物及 1 包白色顆粒物均含有第 5/91/M 號法令附表二 B 所列之甲基苯丙胺成份，分別淨重 0.336 克及 0.087 克(經定量分析，當中甲基苯丙胺的百份含量分別為 75.60% 及 74.49%，淨重分別為 0.254 克及 0.065 克)。

上述 8 個透明膠袋、3 張錫紙均有第 5/91/M 號法令附表二 B 所列之甲基苯丙胺痕跡；上述裝有 1 枝管頭帶錫紙的吸管的透明膠袋內有附表二 B 所列之苯丙胺及甲基苯丙胺之痕跡；上述 2 枝吸管沾有附表三 B 所列之甲基苯丙胺及附表二 C 中所列之氯胺酮之痕跡；上述 2 個電子磅上沾有附表一 B 所列之可卡因痕跡。

司警人員在上述梳妝台左下邊櫃桶內搜獲一個裝有液體並連兩枝藍色及紫色吸管的塑膠瓶、一個裝有液體並連兩枝黃色及黃橙色吸管的玻璃瓶、2 包吸管(一包裝 45 枝，另一包裝 54 枝)和 2 卷錫紙(見卷宗第 22 頁 4 號、5 號及第 465 頁之扣押物)。

經化驗證實，上述連兩枝吸管的塑膠瓶內裝著的液體容量為 420 毫升，含有第 5/91/M 號法令附表二 B 所列之苯丙胺及甲基苯丙胺成份；上述連兩枝黃色及黃橙色吸管的玻璃瓶所裝著的液體容量為 140 毫升，含有同一法令附表二 B 所列之甲基苯丙胺成份。

此外，司警人員在被告乙的手提行李袋內搜獲一個透明膠袋(內裝有 10 個透明膠袋、1 個裝有 10 張錫紙的透明膠袋和 2 張沾有粉末痕跡的硬卡紙)、一個沾有粉末痕跡的電子磅)、一盒錫紙、68 枝彩色吸管、2 個裝有透明小膠袋(共計 186 個)的膠袋(見卷宗第 22 頁 6 號、

7 號及第 465 頁之扣押物)。

經化驗證實，上述透明膠袋內裝著的 10 個透明膠袋上的痕跡含有第 5/91/M 號法令附表一 B 所列之可卡因、附表二 B 所列之甲基苯丙胺及附表二 C 中所列之氯胺酮成份；而上述 2 張硬卡紙及 1 個電子磅上沾有的粉末痕跡均含有同一法令附表一 B 所列之可卡因及附表二 C 中所列之氯胺酮成份。

司警人員在上述單位被告乙的睡床抽屜內搜獲(見卷宗第 23 頁 8 號至 10 號扣押物)：

一個透明膠袋裝有 11 包乳酪色顆粒；

一個透明膠袋裝有 36 包乳酪色顆粒；

一個透明膠袋裝有 30 包白色粉末；

一個透明膠袋裝有 90 包白色粉末；

一張記錄紙；

1217 個透明膠袋，其中有一包裝有淺黃色晶體。

經化驗證實，上述 11 包乳酪色顆粒的總淨重為 2.700 克，含有第 5/91/M 號法令附表一 B 所列之可卡因(經定量分析，當中可卡因的百份含量為 86.07%，淨重為 2.324 克)；上述 36 包乳酪色顆粒的總淨重為 12.362 克，含有同一法令附表一 B 所列之可卡因(經定量分析，當中可卡因的百份含量為 80.44%，淨重為 9.944 克)；上述 30 包白色粉末及 90 包白色粉末的總淨重分別為 28.421 克及 87.443 克，均含有附表二 C 中所列之氯胺酮成份(經定量分析，當中氯胺酮的百份含量分別為 70.17% 及 72.30%，淨重分別為 19.943 克及 63.221 克)；上述一包淺黃色晶體淨重為 0.867 克，含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮，(經定量分析，當中氯胺酮的百份含量為 73.78%，淨重為 0.640 克)。

上述單位中的毒品是被告甲及乙收藏在上述單位內，其中大部分是彼等伺機向他人出售的；被告乙有時亦會拿取其中一小部分自己吸食。

上述所有膠袋、電子磅等是被告甲及乙持有之毒品包裝和稱量工具，上述記錄紙和記事簿記錄了彼等出售毒品之情況。

上述錫紙、膠瓶、玻璃瓶是被告乙持有之吸毒工具。

上述錢款及手提電話是被告乙從事販毒活動所獲之利潤及使用之通訊工具。

同日，司警人員在曾押解被告乙的司警公務車(車牌為MC-XX-XX)左後排座位近門邊的地毯上檢拾到 1 包白色顆粒(見卷宗第 25 頁之扣押筆錄)。

經化驗證實，上述白色顆粒含有第 5/91/M 號法令附表一 B 所列之可卡因，淨重為 0.256 克(經定量分析，當中可卡因的百份含量為 88.72%，淨重為 0.227 克)。

上述毒品是被告乙於被捕後棄於上述公務車內的。

上述毒品從被告甲交給被告乙出售之毒品之一部分，被告乙將該毒品棄於上述公務車內，目的逃避持有毒品之法律責任。

被告甲、乙、丙及丁是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

被告甲和乙共同合議並分工作出了上述行為。

被告甲、乙、丙及丁明知上述毒品之性質和特徵。

被告甲、乙、丙及丁之上述行為未獲得任何法律許可。

被告甲、乙、丙及丁明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

第三被告已經自願接受戒毒治療。

根據刑事紀錄證明，第一被告有刑事犯罪記錄：① 於 CR4-10-0131-PCC 合議庭普通刑事案件中，2010 年 10 月 29 日法院判決裁定被告一項販毒罪，處以四年三個月徒刑，一項持有吸毒工具罪，處以二個月徒刑，一項吸毒罪，處以二個月徒刑，數罪並罰，合共判處四年六個月徒刑，現被告正於該案服刑。② 第一被告於 CR2-10-0124-PCC 中被控告，現正等待審判聽證。

根據刑事紀錄證明，第三被告在 CR2-08-0029-PSM 簡易刑事案件中，被 2008 年 2 月 4 日法院判決判處一項不法持有受管制藥物供個人吸食罪，處以澳門幣 4,000 圓罰金，該刑罰現已執行完畢。

根據刑事紀錄證明，第二、第四被告無刑事犯罪記錄。

第一被告甲聲稱被羈押前為“疊碼”，月收入澳門幣 8,000 至

10,000 圓，需撫養三名子女及照顧母親；其學歷為中學三年級未畢業。

第二被告乙聲稱被羈押前為“疊碼”，月收入澳門幣 8,000 至 10,000 圓，需撫養兩名子女；其學歷為初中三年級程度。

第三被告丙聲稱為電腦公司文員，每月收入約澳門幣 8,000 圓，無家庭負擔；其學歷為中學六年級程度。

第四被告丁聲稱無業，需照顧母親；其學歷為初中三年級程度。」
(見第 671 頁至第 674 頁及第 776 頁至第 786 頁)

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兩上訴人因觸犯販毒罪而所判處的刑罰是否過重。

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）。

上訴人沒有提出任何對法定限制規範或經驗法則的違反，且兩被告作為實質正犯，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而被判處的 6(陸)年零 8(捌)個月的徒刑以及所被判處的單一刑罰也沒有顯示出不適度。

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。

訴訟費用由兩上訴人負擔，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，因上訴被駁回，兩上訴人還須支付 2,000.00(貳仟)澳門元。

訂定給予兩被告的指定辯護人的代理費為每人各 1,000.00(壹仟)澳門元。

2011 年 6 月 22 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健