

第 14/2022 號案

日期：2022 年 3 月 11 日

(刑事上訴)

主題： “不法販賣麻醉藥品” 罪

刑罰幅度

(重新作出刑法定性)

摘要

一、上訴的目的並非在於消除法院在量刑方面被認可的自由評價空間，如果證實在確定刑罰的份量時遵守了應予考慮的法定標準，那麼相關刑罰應被確認。

二、鑒於被上訴裁判(恰當地)篩選出了應予選取的事實資料，(正確地)指出了可適用的法律規定，(嚴格地)遵守了在適用法律的過程中應遵循的步驟，並對依法應予考慮的標準作出了應有及合理的考量，所以我們只能確認對上訴人所科處的刑罰。

裁判書制作法官

司徒民正

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、(第一)被告甲(A)，其餘身份資料詳見卷宗，針對中級法院於 2021 年 12 月 16 日—在第 848/2021 號案中—作出的確認初級法院裁定被告以直接正犯方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款、第 3 款和第 8 條第 1 款規定及處罰的“不法

販賣麻醉藥品”罪並判處其 9 年徒刑的合議庭裁判的裁判提起上訴，要求將上述刑罰減低為不超過 7 年徒刑(見第 1046 頁至第 1054 頁及第 1063 頁至第 1071 頁背頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力在此視為已轉錄)。

*

檢察院作出回應，認為應完全確認該裁決(見第 1083 頁至第 1085 頁背頁)，之後卷宗被送呈至本法院，助理檢察長在檢閱階段發表意見，同樣認為被上訴裁判無可非議(見第 1101 頁)。

*

經進行法定程序，現予裁決。

接下來作出審理。

理由說明

二、通過前文的簡要概述可以看到，現上訴人一僅一認為對其科處的刑罰“過重”，要求將刑罰減低為不超過 7 年的徒刑(見第 1063 頁至第 1071 頁背頁)。

但在我們看來，上訴人的理由不能成立。

我們來看。

初級法院和中級法院的合議庭裁判中所載明的“事實事宜”已獲認定(未受質疑且沒有理由變更，故此我們在此將其視為已完全轉錄，見第 993 頁至第 994 頁背頁及第 1050 頁背頁至第 1052 頁，並將適時予以適當引述)。

這樣，(現在)我們把注意力集中在上訴人呈交予本法院審理的

“刑罰的適當性”這個(唯一的)“問題”上，首先要指出的是，對上訴人被裁定觸犯的上述罪行可科處 5 年至 15 年徒刑的(抽象)刑罰(見經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款)。

眾所周知，“確定刑罰的具體份量”需要進行多方面的考量。

首先必須考慮澳門《刑法典》第 40 條的規定：

“一、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。

二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。

三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

同樣是關於量刑，該法典第 65 條還有如下規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所

定之限度內為之。

二、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。

三、在判決中須明確指出量刑之依據。”

而正如我們一貫認為的那樣，由於完全沒有任何“情節”能夠令目前所討論的情形被視為“例外”或“特別”情況，所以沒有理由根據澳門《刑法典》第 66 條的規定給予任何“刑罰之特別減輕”（同時還要指出的是，第 17/2009 號法律第 18 條就特別減輕所規定的必要法定前提同樣不成立，因為正如我們一貫裁定的：“只有行為人在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別或逮捕其他對販賣毒品應負責任的人尤其是屬販毒團夥、組織或集團的情況起著決定性作用，或者說，該等證據應屬非常重要，能識別或促使逮捕具一定組織結構的販毒團夥的負責人，使有關組織可能被瓦解時，這些幫助才具有第 17/2009 號法律第 18 條規定的特別減輕刑罰的效力”；見本終審法院 2015 年 7 月 30 日第 39/2015 號案、2018 年 5 月 30 日第 34/2018 號案、2020 年 9 月 23 日第 155/2020 號案、2020 年 10 月 30 日第 165/2020

號案、2020 年 11 月 27 日第 193/2020 號案、2021 年 6 月 23 日第 84/2021 號案以及 2021 年 9 月 24 日第 66/2021 號案的合議庭裁判)。

另外，正如我們歷來所強調的，上訴的目的並非在於消除法院在量刑方面被認可的自由評價空間，如果證實在確定刑罰的份量時遵守了應予考慮的法定標準，那麼相關刑罰應被確認(見本終審法院 2014 年 12 月 3 日第 119/2014 號案、2015 年 3 月 4 日第 9/2015 號案、2020 年 4 月 3 日第 23/2020 號案、2021 年 5 月 5 日第 40/2021 號案以及 2021 年 6 月 23 日第 72/2021-I 號案)。

有鑒於此，考慮到前文所述的內容，上述刑罰幅度—5 至 15 年徒刑—並依照澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條規定的確定刑罰份量的標準，以及澳門法院在類似案件中就刑罰事宜一直以來所通常持有的見解，我們認為應確認所科處的 9 年徒刑(比刑幅下限高 4 年，比刑幅上限低 6 年)。

事實上，涉案犯罪基於其所造成的損害而構成對“公共衛生”的災難，而“已認定事實”表明作為“遊客”的上訴人在澳門“不法販賣麻醉藥品”已達數月之久(並不是一個“孤立”或“偶發”的情況)，具有非常嚴重和直接的故意，其行為的不法程度高，同時鑒於其行為的後果，預防犯罪的需求也(十分)強烈。

上訴人聲稱法院沒有一適當—考慮所有對其有利的“情節”，提出其“對犯罪事實的自認”，並聲稱與涉及同類犯罪的其他有罪裁判相比，他被科處的刑罰過重。

儘管對這種看法給予應有之尊重，但其理由不能成立。

實際上，現上訴人是在“現行犯”情況下被拘留的，但(即便如此)其所作出的“自認”亦並非“完全”及“毫無保留”的自認，而是只涉及控訴事實的其中一部分(見第 994 頁背頁)。

另外，我們亦無法認同現上訴人基於“參照標準”而提出的“刑罰過重”的主張，原因在於，雖然應當承認參考“相近及類似的情形”是必不可少的，但眾所周知“每個案件都是一宗獨立的個案”，有著其自身的“特殊之處”，故此考量“所涉案件的特有情節”顯得尤為重要，尤其是相關麻醉藥品的“性質”和“數量”、“故意”的嚴重程度和種類，以及“不法性”的程度，還有行為的動機(及倘有的持續時間)。

在本案中，現上訴人在澳門沒有從事任何有報酬的工作，他自己宣稱在中國內地當司機，收入為 10,000.00 元人民幣，以“旅客”身分在澳門多次逗留較長時間，並在逗留期間從事“不法販賣麻醉藥品”的活動，最終在準備交易一份“甲基苯丙氨”時被截查，之後又在其住所內搜獲另一份相同毒品，(同樣)用作向第三人出售(亦用作個人吸食，現上訴人還在毒品檢測中呈“陽性”反應)。

這樣(由於已經滿足其被判觸犯之罪行的全部主客觀要件)，同時亦要考慮到，在“刑罰的問題”上，上訴仍屬於典型的法律補救措施，上訴法院只有當發現在量刑過程中未能遵守、錯誤適用或者歪曲了重要法律原則及規定時，才應干涉刑罰(更改刑罰)，原因在於上訴的目標和宗旨並非消除法院在審理中被認可的必不可少的自由評價空間，因此本上訴案的解決方法也已經呼之欲出了。

實際上，我們始終堅定地認為“只要不存在對法定限制規範一如刑罰幅度—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2018年4月27日第27/2018號案、2019年7月30日第68/2019號案、2020年6月26日第44/2020-I號案和2021年6月23日第72/2021-I號案和第84/2021號案的合議庭裁判)。

這樣，鑒於被上訴裁判(恰當地)篩選出了應予選取的事實資料，

(正確地)指出了可適用的法律規定，(嚴格地)遵守了在適用法律的過程中應遵循的步驟，並對依法應予考慮的標準作出了應有及合理的考量，因此我們必須對所科處的刑罰予以確認(此觀點，見本終審法院 2014 年 12 月 3 日第 119/2014 號案、2015 年 3 月 4 日第 9/2015 號案、2020 年 6 月 26 日第 44/2020-I 號案的合議庭裁判以及 2021 年 5 月 17 日第 58/2021 號案、2021 年 11 月 16 日第 149/2021 號案以及近期 2022 年 1 月 4 日第 164/2021 號案的簡要裁判)。

正如 Figueiredo Dias 教授(見於其著作《Direito Penal, Parte Geral》，第一卷，第 84 頁)所指出的，“概括而言，可以說，任何能夠適當地回應預防要求且未超出罪過程度的刑罰，都是合理刑罰”。

*

最後，還有必要作出一項補充說明。

我們認為，法院無疑－尤其是在如本案一樣的“刑事訴訟程序的上訴”中(鑒於刑法和刑事訴訟法的“公法性質”，實現“切實及公正的實質正義”的要求高於實現“單純形式正義”的要求)－不應避開(依職權)審查“事實事宜的決定”及對事實所作之“刑法適用”的準確性和正確性(因為眾所周知，澳門《刑事訴訟法典》第400條第2款a項、b項和c項所規定的事實事宜決定的瑕疵屬於法院須“依職權審理”的問題，同時亦不應認為上訴案的審理者只是一個受限於被上訴法院對法律所作之解釋的單純“觀眾”)。

實際上，對於以上所述的某項錯誤作出(有意識的)確認肯定是我们所不願看到的“形式正義”的表現，它不但會令司法機關蒙羞，而且還會因為在(非自願的)錯誤的基礎上作出有欠妥當的審查與決定而最終(令被告)獲得極大且不合理的好處。

因此，只要適時適當地遵守了辯論原則，當然也要完全及嚴格遵

守澳門《刑事訴訟法典》第 399 條規定的“禁止不利變更原則”，我們認為，(對於本案)上訴法院對事實“重新作出刑法定性”作為最終確認之事實的做法是恰當的。

有鑒於此，由於已證實現上訴人是在“向第三人出售”毒品—0.483 克“甲基苯丙氫”—的當下被截查，並證實其持有另一“份”毒品—13.22 克“甲基苯丙氫”—用作“販賣”及個人“吸食”，所以(在已遵守辯論原則的情況下)我們認為，正確的看法是應將其行為定性為以實質競合的方式觸犯一項經第 10/2016 號法律修改的第 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”罪和一項同一法律第 14 條第 1 款規定及處罰的“不法吸食麻醉藥品”罪。

然而，因須遵守澳門《刑事訴訟法典》第 399 條之規定的緣故，我們不能作過多的評論，只能作出以下決定。

決定

三、綜上所述並根據前文所載的理由，合議庭通過評議會裁定本
上訴敗訴。

被告須繳納 10 個計算單位的司法費。

作出登記及通知。

如果沒有新的問題，在本裁判轉為確定之後，將卷宗送回初級法
院，並作出必要附註。

澳門，2022 年 3 月 11 日

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉