

第 68/2016 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2016 年 11 月 1 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）、岑浩輝和利馬

主題： — 販毒罪

— 具體量刑

摘 要

一、根據澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”（無論是一般預防還是特別預防之要求）來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條第 2 款所列明的因素。

二、如果法院考慮了具體個案中的所有情節後，認為適用於被

告的刑罰屬不適度，則應予以減刑。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2016 年 4 月 29 日的初級法院合議庭裁判，甲(本案第六被告)因觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪而被判處 9 年 6 個月徒刑。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴，但被駁回上訴。

被告現向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 上訴人甲被裁定以直接正犯及既遂行為實施了1項第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以9年6個月實際徒刑。

2. 第17/2009號法律第8條第1款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」可科處3年至15年的徒刑。

3. 上訴人甲認為合議庭對其判處的刑期過重，向中級法院提起上訴。

4. 中級法院駁回了上訴人提起的上訴。

5. 上訴人不服。

6. 上訴人認為合議庭在作出裁判時，違反《刑法典》第40條第2款及第65條之規定，在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度；同時，刑罰分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。

7. 對上訴人有情節是：上訴人為初犯，對有關犯罪作出了毫無保留的自認，不能證實上訴人在有關犯罪中收受金錢利益。

8. 為此，其應獲減輕處分的優惠。

9. 有關中級法院駁回上訴的理據中，針對關於上訴人的涉案事實—毒品的數量，以及上訴人自行供認的先前犯罪次數的考慮，上訴人重申本文書第III部分的論點，在此視為完全轉錄，並重點歸納如下：

9.1. 關於上訴人自認的先前犯罪，在欠缺足以認定有關先前犯

罪的確定證據：具體日期、時間、數量的情況下確認有此事，並將有關認定視為加重量刑的情節考慮，有違刑法審判方面的基本原則；

9.2. 反之，上訴人的行為是反映其認罪態度良好及表示悔意的情節；

9.3. 而且，如果對於上訴人的上述自認僅作為加重情節考慮，有關考慮亦同樣適用於第二被告，因為第二被告對警方提供的幫助，僅能作出一次考慮；

9.4. 第二被告在相同條件下，即使獲《刑法典》第67條的特別減輕的優待，其最高刑幅亦高達10年；

9.5. 對比第二被告在同一罪名下獲刑3年6個月，上訴人獲刑9年6個月明顯過高；

9.6. 另一方面，如果提出以毒品的數量作為犯罪嚴重性的考量標準時，不應不同時考慮有關毒品是否能構成在澳門散布或被第三者接觸，因為這是將毒品數量與刑罰成正比的理由基礎；

9.7. 根據本文書第III部分第2)分節第(3)-(14)的論述，可以推定第二被告是在被警方控制的情況下為了協助警方拘捕上訴人而向上

訴人作出運送涉案毒品的指示(否則若第二被告的有關行為僅可能被減輕或免除刑罰，而不可能被認定為無罪開釋)，上訴人在其接收同案第二被告的指示時，已經決定了上訴人的行為不能對澳門社會產生實質的危害，因為他的行為不存在任何或然成功的可能性；

9.8. 既然上訴人的行為的實際危害後果不會發生，在量刑方面不應單純考慮有關數量；

9.9. 被上訴的裁判欠缺對於上述兩點的適當考慮，所以在量刑方面存在適度性的瑕疵。

10. 上訴人認為結合上述情節，對其作出的量刑明顯過重，上訴人認為應判處其較低的刑期，以6年最為適合。

檢察院作出回應，在其答覆中提出以下結論：

1. 上訴人在其上訴理由闡述中指出，上訴人在本案中沒有收取過任何金錢利益，且被捕後主動配合刑事偵查機關偵查，故在量刑上應獲得減輕。

2. 除非有更好的理解，否則我們無法予以認同！

3. 事實上，儘管根據案中的已證事實未能顯示上訴人曾收取過任何實質性之金錢利益，但有關事實情節也不足以減輕一上訴人將大量毒品運入本澳－這一行為之罪過；再者，根據已證事實，為答謝上訴人之上述行為，案中第二被告乙會免費提供毒品予上訴人吸食，這無疑對上訴人來說也是一種利益。為此，我們無法理解上訴人所指出之上述事實情節如何能在量刑方面起著積極的作用。

4. 上訴人即場被警方在其身上搜出大量毒品，故其在無可否認的情況下配合警方工作的表現亦未見在發現事實真相方面能有多大作用，更遑論能作為在量刑方面予以考慮之有利事實情節。

5. 上訴人又指出，一方面，上訴人應案中第二被告乙的要求從內地運送毒品進入本澳，而警方已作出措施監控著上訴人之運毒過程，且上訴人一進入本澳境內已當即被警方拘捕，所以上訴人所運送之毒品沒有真正對澳門社會構成威脅；另一方面，第二被告沒有因相關事實被判罪，且第二被告的判刑又獲得特別減輕，比上訴人在相同事實情節下獲得一個明顯較輕之刑罰。為此，上訴人認為原審法院對其量刑是過重的。

6. 我們須指出，案中第二被告乙同樣因觸犯了一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪而被判處3年6個月實際徒刑，至於有關判罪及

判刑是否適當的問題上，上訴人並不具正當性提出爭議，故並非本上訴應予討論之問題。

7. 我們更須指出，不能因為警方事先作出適當部署來破獲上訴人所實施之販毒活動而認定上訴人實施之販毒行為沒有對社會造成負面影響，有關主張完全是謬論。

8. 本文中，唯一有利的情節僅是上訴人為初犯，以及其在審判聽證中作出自認，然而，上訴人是在“人贓並獲”的情況下被拘捕的，故此，上訴人在庭審中所作的自認的減刑價值不高，而當中所顯示出的悔意程度更是十分有限。綜觀案中的所有情節，我們更未發現存有其他可特別減輕案中事實之不法性及上訴人罪過的情節。

9. 本文中，根據已證事實，上訴人運送進入本澳門之毒品分量遠超於相應毒品每日參考用量，可見，有關行為的不法性十分大。

10. 另外，根據已證事實，上訴人因本案而被拘捕之前，至少曾三次協助案中第二被告將毒品從內地運入本澳，可見其犯罪故意程度極高。

11. 在預防犯罪方面，販毒罪對社會公共健康及安寧帶來極大的負面影響，且本澳涉及毒品的犯罪數目與日俱增，尤其是現時有不

少外來人士前來本澳出售毒品，或以澳門作為販毒的中轉站，嚴重影響澳門的治安環境，故此，澳門特區實有必要加強打擊此類型的販毒活動，以防止有關犯罪的蔓延，從而突顯了對此類犯罪活動一般預防的迫切性。

12. 為此，對於販毒罪行，倘若予以輕判，我們相信將無法重建人們對被違反的法律規定及正常法律秩序的信任和尊重，換言之，將不能達到對該類罪行一般預防的要求，尤其未能遏止其他人犯下同類型罪行。

13. 本案中，上訴人觸犯的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可判處刑幅為3至15年徒刑，而上訴人被判處9年6個月徒刑，僅略為超過有關刑幅上下限的一半，按照上訴人所持有之毒品分量，經參考法院過往對有關販毒罪的具體判刑，我們可以發現原審法院對上訴人所判處的刑罰已屬適當，沒有過重之嫌。

14. 綜上所述，按照上訴人所實施的行為的不法性及罪過程度，尤其是其所持有的毒品種類及數量，並結合預防犯罪的需要，我們認為原審法院對上訴人所判處的刑罰分量並無過重之虞，而中級法院維持原判之決定亦未發現沾有任何瑕疵，故此，上訴人的上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

在本審級，檢察院助理檢察長維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已表明的立場。

已作出檢閱。

現予以裁決。

二、事實

案卷中認定的事實如下：

—2015年6月29日晚六時左右司法警察局偵查員在[地址(1)][快餐店]門外將行經此處的第一被告截停後，經其同意，在該被告右褲袋內搜出以下物品：

1. 一個印有“Model”字樣的電子磅秤；
2. 一個包有兩個透明小膠袋的大透明膠袋，每個小膠袋內均裝有白色晶狀體，分別約重3.40克、0.75克。

—經司法警察局刑事技術檢驗，上述晶狀體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制之甲基苯丙胺成分，總淨重 3.392 克，經定量分析，甲基苯丙胺百分含量為 73.6%，含量為 2.50 克。

—第一被告於前一日(同月 28 日)晚上在[地址(2)][酒店]111 號房內以壹仟澳門元向第二被告購買取得以上毒品，目的是供自己吸食。

—稍後司警人員在第一被告的協助下，在關閘廣場附近將第二被告截獲。

—經第二被告同意，司警人員在第二被告所穿牛仔褲右邊暗格內搜出一包用保鮮紙包藏的總重 1.92 克的白色晶狀體。

—經司法警察局刑事技術廳檢驗，上述晶體含有甲基苯丙胺成分，淨重 1.676 克，經定量分析，甲基苯丙胺百分含量為 72.7%，含量為 1.22 克。

—第 3 點所指的毒品是第二被告於當日較早時分向一名越南籍男子索取得來的，目的是供自己吸食。

—同日晚十一時五十五分司警人員在[酒店]111 號房中將第三、四、五名被告截獲後，在該房內搜獲以下物品：

- 一卷印有“Glad 佳能”字樣的錫紙；
- 一個電子磅秤；
- 一個黑色眼鏡盒，盒內裝有兩枝粉紅色吸管及一枝綠色吸管，兩個玻璃器皿的吸嘴，其中一個末端帶有膠管；
- 一個印有“cream soda”的透明膠樽，樽內盛有透明液體，樽蓋上分別插有兩枝飲管；
- 一個金色的金屬煙壺，壺底吊有一個心形吊墜，壺口帶有膠圈及包有錫紙，另一邊連接一枝粉紅色吸管；
- 一個透明膠盒，盒內裝有一個透明膠袋，袋內裝有懷疑毒品的灰白色粉末(約重 4.92 克)。
- 經司法警察局刑事技術廳檢驗，上述物品均沾有甲基苯丙胺成分，其中兩個玻璃器皿內還沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的苯丙胺和 N.N.二甲基安非他命成分。
- 以上物品是第三被告所持有並用作吸食毒品的器具。
- 同月 30 日凌晨六時左右第一被告和第二被告到[醫院]接受尿

液檢驗測試後證實兩被告尿液中均含有第 17/2009 號法律表二 A 所管制的二甲(甲烯二氧)苯乙胺(MDMA)成分。

— 當日下午二時十五分，在第二被告的協助、辨認下，司警人員在關閘邊檢大樓內將由內地進入本特區的第六被告截獲。

— 經第六被告同意，司警人員在該被告所穿牛仔褲內搜獲以下物品：

— 一個包有八個透明小膠袋的黑色膠袋，每個膠袋內均裝有白色晶狀體，分別約重 17.08 克、30.69 克、6.95 克、29.02 克、7.48 克、28.96 克、28.03 克及 1.29 克，共約重 149.50 克。

— 三個小透明膠袋，其中一個裝有白色晶體，約重 1.45 克，另外兩個裝有一些粉末，分別約重 0.45 克及 0.53 克。

— 經化驗，扣押物編號為 Tox-XXXXXX 的八袋白色透明晶體總淨重 141.058 克，含有甲基苯丙胺成分，經定量分析，甲基苯丙胺成分含量為 72.5%，含量為 102 克，扣押物編號為 Tox-XXXXXX 的一袋白色透明晶體淨重 1.174 克，含甲基苯丙胺成分，經定量分析，甲基苯丙胺成分含量為 71.4%，含量為 0.838 克，扣押物編號為 Tox-XXXXXX 的兩袋灰白色粉末淨重 0.446 克，含有受第 17/2009 號法律附表二 C

所管制的氯胺酮成分，經定量分析，氯胺酮百分含量為 83.5%，含量為 0.372 克。

— 上述毒品是第六被告應第二被告的要求從內地將之偷運到澳門，目的是提供給第二被告。

— 從 2015 年 6 月至被拘捕當日，第六被告至少 3 次協助第二被告將毒品“甲基苯丙胺”從內地偷運到澳門，作為答謝第六被告的協助，第二被告會免費提供毒品“甲基苯丙胺”給第六被告吸食。

— 司警人員在第一被告身上搜獲兩部手提電話；司警人員在第二被告身上搜獲四部手提電話及第六被告身上搜獲兩部手提電話。

— 上述電子磅是第一被告秤量毒品的工具；上述在第二及第六被告身上所檢獲的手提電話是彼等作出上述犯罪活動的通訊工具。

— 第一被告、第二被告、第三被告及第六被告清楚知悉上述毒品的性質和特徵，仍然在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

— 第一被告、第二被告、第三被告及第六被告明知上述行為違法，會受法律制裁。

另外還證實如下事實：

— 第六被告聲稱是臨時工人，每月收入約為 12,000 至 13,000 澳門元。

— 具有小學學歷程度，需供養 1 名未成年女兒。

— 在司法警察局偵查員拘捕第二被告後，第二被告主動提出協助司法警察局識別及逮捕第六被告，故第二被告聯絡第六被告，要求第六被告從內地將 100 克“甲基苯丙胺”帶來澳門。

— 根據刑事紀錄證明，第六被告是初犯。

三、法律

上訴人提出的唯一問題與具體量刑有關，希望將刑罰減低至 6 年徒刑。

眾所周知，本法院一直認為“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。”¹。

在現正審理的個案中，考慮到上訴人被判處的罪行的刑幅和案卷中所查明的具體情節，9年6個月的徒刑並不適度。

根據澳門《刑法典》第40條第1款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。

按照澳門《刑法典》第65條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於該條第2款所列明的因素。

在本案中，對上訴人被判處的罪行可處以3年至15年徒刑。

從案卷中可以看到，上訴人為初犯，並在庭審聽證中承認應第二被告的請求多次帶毒品來澳。

在上訴人的身上搜獲103.21克(經定量分析後查明的淨重)“甲基苯丙胺”，全部用來交給第二被告。

¹ 見終審法院於2008年1月23日、2008年9月19日、2009年4月29日和2011年9月28日分別在第29/2008號、第57/2007號、第11/2009號及第35/2011號案件中所作的合議庭裁判。

已確定的事實顯示，上訴人的故意程度較高，不法事實嚴重。

就刑罰的目的而言，考慮到澳門社會一直以來都存在着與販毒和吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防這種危及公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

上訴人希望將刑罰減低至 6 年徒刑。

關於上訴人作為上訴理由所提出的第二被告被科處的刑罰，要留意的是有關該被告的判罪並不在本上訴案的討論範圍之內。雖然上訴人的犯罪行為是應第二被告的請求實施的，但判罪和具體刑罰的科處永遠都是根據針對每名被告所查明的情節來作出。

上訴人還提出，他的行為因為被警方所控制而不能對社會造成實際損害，故此在具體量刑時不應只考慮有關毒品的數量。

然而，從案卷中我們看不到毒品的數量是第一審和第二審法院所考慮的唯一因素，而且也不可能這樣。

另外，正如在很多類似的案件中所發生的一樣，所攜帶的毒品在交給吸毒者之前被發現並扣押的事實並不具有上訴人所主張的重要性。

在對本案中查明的所有情節作出考量之後，我們認為，8 年 6 個月的徒刑是合適且公平的。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴理由部分成立，改判上訴人 8 年 6 個月徒刑。

無需繳納訴訟費用。

上訴人的辯護人的服務費訂為 2,500 澳門元。

澳門，2016 年 11 月 1 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬