

編號：第 641/2023 號（刑事上訴案）

日期：2023 年 9 月 27 日

主要法律問題：

– 量刑

摘 要

對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，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，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 641/2023 號(刑事上訴案)

上訴人/第一嫌犯：A

日期：2023 年 9 月 27 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR1-23-0073-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2023 年 7 月 14 日合議庭作出判決，裁定：

第一嫌犯 **A**，以直接共犯身分及在犯罪既遂的情況下觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年三個月實際徒刑。

*

第一嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 373 頁至第 375 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

1. 上訴人已婚、初犯、現年 23 歲及照顧一名未成年人的女兒；
2. 上訴人已完全承認控罪且有悔意；

3. 因尊敬的原審法院法官 閣下透過本判決而結果非價 (Handlungsunwert)——否定因上訴人所實施本案的犯罪行為而造成社會成員的身心完整性法益處於潛在危險及行為非價(Erfolgusunswert)——否定上訴人透過販賣毒品以賺取金錢，故上訴人已知錯及加深其懺悔之意；

4. 從一般預防方面——保護社會成員的身心完整性法益上，就上訴人之已實施之犯罪行為之量刑過重，皆因上訴人攜帶的毒品量並非極其巨大及社會大眾完全能接受一個真心悔改知錯的上訴人給予一個較輕刑罰；

5. 這樣，對被判刑人已實施本案所指之犯罪而科處一個 6 年 3 個月徒刑之單一刑罰實屬過重，從保護上指法益上，應判處上訴人不高於 5 年 5 個月之單一刑罰，已足以實際保護該法益；

6. 對上訴人科處 8 年徒刑不但使社會成員失去澳門法律制度之信心、皆因量刑過量使社會成員具有錯誤理解違反澳門法律制度便採取殺一儆百之態度而衡量刑罰之份量。

7. 從特別預防方面——使行為人重返社會，判處上訴人 6 年 3 個月徒刑無疑使上訴人問道為何不給予其一個儘早重返社會的機會，從而具有對判決抱有不公平之態度——意即沒有給予其一個適度之刑罰；

8. 這不利於上訴人出獄後重返社會，皆因其認為在唯一彰顯公正之澳門特區法院亦沒有其一個適度刑罰之決定；

9. 故原審判決便違反澳門《刑法典》第 65 條規定而沾有理解法律錯誤之瑕疵(根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定)。

上訴人請求廢止原審判決，改科處其一個較輕的不高於 5 年 5 個月徒刑的刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆（詳見卷宗第 380 頁至第 383 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 參照澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條所規定的刑罰之目的、量刑的原則及應考慮的情節因素，檢察院認為原審判決在對上訴人確定刑罰及量刑時並沒有違反任何法律規範，不存在適用法律方面的瑕疵。

2. 尤其是經審視原判決書可知，原審法院在量刑時確已全面考慮及衡量了上訴人所犯罪案的具體事實及相關的情節因素，充分考慮了對上訴人有利及不利的情節，在被上訴的判決中清楚地指出了量刑的依據及具體情節的考量。

3. 已證事實顯示，上訴人伙同第二嫌犯 B 特意從內地購買“大麻”帶返澳門販賣，並多次成功向他人出售。

4. 經定量分析在上訴人身上及其所租住的酒店房間內被搜獲的毒品“大麻”淨量分別為 10.064 克及 2.913 克。

5. 上訴人所藏有的毒品“大麻”的數量頗多，根據第 17/2009 號法律所附每日用量參考表第 7 點所示，“大麻”的每日參考用量為 1 克，上訴人被搜獲的“大麻”的總數量為 12.977 克(10.064 克+2.913

克)，可以供給 1 個普通吸食毒品者 13 日的份量，或可以供給 13 個普通吸食毒品者的 1 日份量。

6. 我們知道，毒品對人體健康的損害、家庭的破壞及對社會的危害均非常嚴重，而涉及毒品的犯罪在澳門時有發生，且有在青少年人群中蔓延的傾向。加強打擊毒品犯罪、阻止毒品犯罪的蔓延及維持社會安寧是社會大眾的共同願望。毒品犯罪的現實嚴重性突顯預防此類犯罪的迫切性及必要性，因此針對毒品犯罪的一般預防的要求亦須相對提高。

7. 至於上訴人所提出之種種對其有利的情節，包括其需照顧未成年的女兒，完全承認控罪及有悔意，等等。檢察院認為這些均屬於可酌情從輕處罰之情節，而該等情節原審合議庭在對上訴量刑時已經予以充分考慮。

8. 此外，上訴人並非如其所述為初犯，翻閱卷宗第 324 至 329 頁之刑事紀錄登記表可知，上訴人於 2019 年 6 月 5 日在第 CR2-19-0050-PCC 號卷宗內因觸犯一項加重盜竊罪而被判處 2 年徒刑，暫緩 2 年執行。

9. 再者，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定，「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」可被科處 5 至 15 年徒刑，而原審法庭僅對上訴人判處 6 年 3 個月徒刑。檢察院認為，有關量刑僅稍高於該罪抽象法定刑幅的下限，以上訴人多次成功將毒品出售予他人，且被搜獲的毒品數量頗多之情況來看，原審法院對上訴人的量刑絕不為重。

10. 綜上所述，並考慮到特別預防及一般預防之需要，檢察院認為原審法院對上訴人所判處的 6 年 3 個月徒刑，以其罪過的程度及情節而言，應屬量刑適當，絕不過重，故原審法院的判決並沒有違反澳門《刑法典》第 40 條第 2 款及第 65 條的規定，不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的“適用法律”之瑕疵，應駁回上訴。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 410 頁及其背頁）。

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭對上訴進行審理，本合議庭的兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

二、事實方面

原審法院庭審後認定以下事實：

經查明屬實之事實：

1. 第一嫌犯 A 與第二嫌犯 B 為小學同學，2022 年 11 月上旬，二人相遇後商議在澳門進行販毒活動用作圖利。自此，兩名嫌犯便從中山購買毒品“大麻”，並帶返澳門作販賣之用。

2. 2022 年 11 月中旬，警方接獲線報，得知兩名男子經常於夜間在氹仔湖畔大廈一帶進行販毒活動，於是警員開始進行調查。

3. 經調查，警方初步鎖定作案人為第一嫌犯及第二嫌犯。

4. 2022 年 11 月 23 日晚上約 9 時，警員在氹仔湖畔大廈第一座附近開始進行埋伏及監視。

5. 2022 年 11 月 24 日凌晨約 0 時 40 分，第一嫌犯步出上述大廈正門並前往近馬德拉街新苗超級市場。

6. 隨後，第二嫌犯亦從上述大廈正門步出。

7. 為避免兩名嫌犯逃跑，警員即時上前分別截停兩名嫌犯。

8. 接著，警員對第一嫌犯進行搜查，並在第一嫌犯身上搜獲以下物品(參閱卷宗第 10 頁的搜查及扣押筆錄)：

- 兩個透明膠袋，袋內分別藏有懷疑“大麻”毒品的植物乾枝，連膠袋分別約重 6.2 克及 6 克；
- 現金澳門幣一千五百元(MOP\$1,500.00)；
- 一張氹仔 X 酒店…號房卡；
- 一部手提電話。

9. 其後，警員帶同第一嫌犯前往第一嫌犯位於澳門氹仔東亞運大馬路澳門 X 酒店租住的…號房間進行搜索，並在該房間內窗台上的窗簾布後方搜獲以下物品(參閱卷宗第 13 頁的搜索及扣押筆錄)：

- 三個透明膠袋，袋內分別藏有懷疑“大麻”毒品的植物乾枝，連透明膠袋分別約重 2.1 克(共重約 6.3 克)。

10. 此外，警員帶同第二嫌犯前往第二嫌犯位於澳門氹仔…大廈第…座…樓…室進行搜索，並在該單位中屬嫌犯的房間的桌面上搜獲以下物品(參閱卷宗第 80 頁的搜索及扣押筆錄)：

- 一個透明膠袋，袋內裝有懷疑“大麻”毒品的植物乾枝，連透

明膠袋約重 8.8 克；

- 一個印有“RAW”字樣的卷煙紙盒及五張卷煙紙；
- 一張澳門通卡，卡上沾有懷疑“大麻”之痕跡；
- 一個印有“HORNET”字樣的大麻磨碎器；
- 一個印有“Aosai”字樣的電子磅；
- 一把銀色剪刀。

11. 同時，警員亦在上述房間的電腦桌下第三個抽屜搜獲以下物品(參閱卷宗第 80 頁的搜索及扣押筆錄)：

- 三個透明膠袋，袋內裝有懷疑“大麻”毒品的植物乾枝，連透明膠袋分別約重 11 克(共 33 克)；
- 一個銀色電子磅。

12. 其後，第二嫌犯被送往仁伯爵綜合醫院進行尿液毒品檢驗，並證實其對“Marijuana”呈陽性反應(參閱卷宗第 102 頁的檢驗結果，有關內容在此視為完全轉錄)。

13. 經化驗證實，上述由第一嫌犯身上搜獲的懷疑“大麻”毒品的植物乾枝含有第 17/2009 號法律附表一 C 中所列之“大麻”，淨重 10.064 克，經定量分析後，前述大麻未發現摻雜其他物質，即重 10.064 克；上述由第一嫌犯租住的酒店房間內搜獲的懷疑“大麻”毒品的植物乾枝含有第 17/2009 號法律附表一 C 中所列之“大麻”，淨重 2.913 克，經定量分析後，前述大麻未發現摻雜其他物質，即重 2.913 克；上述由第二嫌犯房間桌面上搜獲的懷疑“大麻”毒品的植物乾枝含有第 17/2009 號法律附表一 C 中所列之“大麻”，淨重 7.662 克，經定

量分析後，前述大麻未發現摻雜其他物質，即重 7.662 克；上述由第二嫌犯房間電腦桌下第三個抽屜搜獲的懷疑“大麻”毒品的植物乾枝含有第 17/2009 號法律附表一 C 中所列之“大麻”，淨重 29.704 克，經定量分析後，前述大麻未發現摻雜其他物質，即重 29.704 克；上述由第二嫌犯房間桌面上搜獲的澳門通卡、大麻磨碎器、電子磅及剪刀上痕跡均含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“ Δ -9-四氫大麻酚”；上述由第二嫌犯房間電腦桌下第三個抽屜搜獲的電子磅上痕跡亦含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“ Δ -9-四氫大麻酚”（參閱卷宗第 235 至 244 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄）。

14. 經調查發現，本案所搜獲的所有毒品，是第一嫌犯與第二嫌犯自 2022 年 11 月上旬起，從內地向一名不知名涉嫌人所購買的，用作在澳門進行販毒活動，且兩名嫌犯已多次成功向他人出售有關毒品。

15. 第二嫌犯向上述不知名涉嫌人購得上述毒品後，第二嫌犯亦有將少部分毒品供其在住所內以卷煙方式吸食。

16. 上述在第一嫌犯身上搜獲的一部手提電話是第一嫌犯作出上述犯罪行為的通訊工具，而在第一嫌犯身上搜獲的澳門幣一千五百元 (MOP\$1,500.00) 現金是第一嫌犯的犯罪所得 (詳見卷宗第 10 頁之搜查及扣押筆錄)。

17. 兩名嫌犯清楚知道上述毒品之性質和特徵。

18. 兩名嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。

19. 兩名嫌犯明知不可仍在澳門持有及向他人販賣受法律管制之毒品。

20. 第二嫌犯明知不可仍在澳門吸食受法律管制之毒品。

21. 兩名嫌犯清楚知道彼等的行為是違法的，並會受到法律制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

嫌犯 A 於 2019 年 06 月 05 日在第 CR2-19-0050-PCC 號卷宗內因觸犯一項加重盜竊罪而被判處二年徒刑，暫緩二年執行。該判決已轉為確定且該刑罰已被宣告消滅。

—

嫌犯 B 於 2019 年 03 月 06 日在第 CR2-18-0428-PCC 號卷宗內因觸犯一項信任之濫用罪而被判處九個月徒刑，暫緩二年執行並隨附緩刑條件。

嫌犯 B 於 2021 年 01 月 28 日在第 CR5-20-0116-PCC 號卷宗內因觸犯一項干擾電腦系統罪而被判處一年徒刑及一項偽造具特別價值之文件罪而被判處一年三個月徒刑；兩罪競合，合共被判處一年九個月徒刑，暫緩三年執行並隨附緩刑條件，條件為須於判決確定後兩年內繳付澳門幣 11 萬 5 千元的捐獻予特區政府。並與第 CR2-18-0428-PCC 號卷宗內的刑罰競合，合共被判處二年三個月徒刑，暫緩三年執行並隨附緩刑條件，條件為須於判決確定後兩年內繳付澳門幣 11 萬 5 千元的捐獻予特區政府。該判決已轉為確定。

—

兩名嫌犯自願承認被指控的犯罪事實。

兩名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

嫌犯 A—被羈押前為無業。

—需供養妻子及一名未成年女兒。

—學歷為小學畢業。

嫌犯 B—被羈押前為地盤散工，月入澳門幣 10,000 元至 15,000 元。

—無需供養任何人。

—學歷為小學畢業。

＊

未獲證明之事實：沒有。

三、法律方面

上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判、中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判）

＊

本上訴所涉及之問題為：量刑

＊

上訴人認為，其已婚、初犯、現年 23 歲及須照顧一名未成年女兒，完全認罪並有悔意，且其所攜帶的毒品量非極其巨大，原審法院判處其 6 年 3 個月實際徒刑，實屬過重。從一般預防方面考慮，社會大眾全能夠接受給予真心悔改知錯的上訴人一個較輕刑罰，量刑過重會令

社會成員失去對法律制度的信心，而從特別預防方面考慮，量刑過重不利於上訴人重返社會。原審法院的量刑違反了《刑法典》第 65 條的規定而裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的錯誤適用法律之瑕疵。

上訴人請求改判其不高於 5 年 5 個月徒刑之刑罰。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及具體確定刑罰份量的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益，同時遏止其他人犯罪；後者，旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪、重新納入社會的目的。

《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須

一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，特別是：犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、行為人之動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，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，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

本案，上訴人被裁定以直接共犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了第17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處五年至十五年徒刑。

案件事實和情節顯示，警方得知有二人人士經常在夜間於氹仔湖畔大廈一帶進行販毒活動後展開調查，調查期間，警方從上訴人身上和住處共檢獲淨重 12.977 克“大麻”，在第二嫌犯住處共檢獲淨重 37.326 克“大麻”，該等毒品是上訴人和第二嫌犯共同從內地購買的，用作在澳門出售，且已多次成功出售。上訴人與第二嫌犯共同取得及出售毒品，其等所持用作出售的毒品“大麻”的份量大，多次出售之後，仍然持有超過 37 日參考用量（每日參考用量為 1 克）的份量，單是從上訴人處搜到的“大麻”已經接近 13 日的參考用量。上訴人並非初犯，有一項犯罪前科，承認被指控的事實，上訴人犯罪故意程度高，犯罪事實的不法性嚴重。

眾所周知，毒品的惡害極大，目前，毒品犯罪仍然日趨頻繁，吸毒、販毒人士年輕化趨勢嚴重，對社會安寧和公共健康所帶來的負面影響大，一般預防的要求高。

被上訴判決在量刑部分指出：

“……

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為之不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、犯罪行為人對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之

情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其兩名嫌犯自願承認被指控的犯罪事實，但兩名嫌犯有刑事紀錄、彼等的犯罪故意程度甚高、涉案的毒品數量頗大，以及兩名嫌犯的販毒行為對社會安寧及公共健康帶來非常負面的影響；本合議庭認為兩名嫌犯觸犯的刑事罪行，現作出如下判刑為宜：

第一嫌犯 A 以共犯方式觸犯經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處六年三個月徒刑最為適合。

.....”

根據被上訴裁判，可見，原審法院遵從《刑法典》第 40 條、第 65 條的量刑標準，按照上訴人的罪過及預防犯罪之要求，同時考慮所有已確定的對上訴人有利和不利的不屬罪狀的情節，包括上訴人強調的其承認被控告的事實，個人、家庭及經濟狀況，針對上訴人以共犯、既遂方式觸犯的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，在 5 年至 15 年徒刑的刑幅中，判處上訴人 6 年 3 個月實際徒刑，已是輕判，完全沒有減刑的空間。

因此，上訴人的上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

*

本上訴的訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為四個計算單位，
任辯護人的辯護費定為澳門幣 2,000 元。

著令通知。

—*—

澳門，2023 年 9 月 27 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）