

編號：第 644/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 1 月 31 日

主要法律問題：量刑過重

## 摘要

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處六年徒刑，實在沒有減刑空間。

而原審法院對兩嫌犯因不同情況而判處不同的刑罰亦作出了合理及詳細的說明，有關判決應予以維持。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 644/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 1 月 31 日

## 一、案情敘述

於 2012 年 6 月 8 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR4-12-0048-PCC 號卷宗內被裁定觸犯：

- 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處六年徒刑；
- 一項第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的吸毒罪，被判處四十五天徒刑。
- 兩罪競合處罰，合共被判處六年一個月徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之裁判中裁定上訴人以共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販毒罪，判處六年徒刑；以共同正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，判處 45 天徒刑。兩

罪競合處罰，合共判處六年一個月徒刑。

2. 被上訴之裁判針對上訴人及第二嫌犯同樣是認定觸犯第17/2009號法律第8條第1款規定之“販毒罪”，但於量刑方面，上訴人被判處六年徒刑；第二嫌犯卻僅被判處四年徒刑，故上訴人認為被上訴之裁判於量刑方面對上訴人出現“不公平”及“過重”。
3. 被上訴之裁判對上訴人與第二嫌犯作出分別之量刑考慮，是因為被認定上訴人於本案中之犯罪參與程度及主觀過錯，均比第二嫌犯嚴重，亦因此對上訴人作出較嚴厲之刑罰。
4. 但上訴人對此不能認同，因為從被視為已證實之事實可發現，“就有關到內地購買毒品”、“從內地偷運毒品到本澳”、“在本澳把毒品稱量及包裝以作出售”，均被認定是上訴人及第二嫌犯共同作出之行為。
5. 反之，並沒有證據顯示是上訴人指示第二嫌犯作出販毒行為，亦沒有證據顯示是上訴人於販毒行為中占有主導之地位。所以，不能理解被上訴之裁判何以認定上訴人於犯罪之參與程度及主觀過錯方面有較第二嫌犯嚴重之地方。
6. 此外，就其它可以判斷各犯罪者之參與程度及罪過之重要事實，例如，“是上訴人還是第二嫌犯提議作出販毒行為”、“是誰出資購買毒品及各人出資之數量”、“成功作出販賣毒行為各人所獲得之利益”、“是上訴人還是第二嫌犯聯絡內地之買家並主導整個販毒行為”，均沒有被認定。
7. 由於用來分析犯罪之參與程度及主觀過錯之重要事實沒有被認定或沒有被視為證實，所以，被上訴之裁判認定上訴

人於案中之參與程度及罪過較第二嫌犯嚴重，並就此對上訴人判處較嚴厲之刑罰，這是缺乏事實的依據。

8. 所以，由於被上訴之裁判於獲證明之事實中，缺乏存有指出任何事實能證明上訴人的參與程度及罪過方面較第二嫌犯嚴重之事實，基此，在有關觸犯“販毒罪”之量刑上，則上訴人之刑罰應與第二嫌犯之刑罰相同或相近，這才能體現判罰之公平性。

另一方面，

9. 上訴人認為被上訴的裁判沒有充分考慮對行為人有利的犯罪情節。而透過獲證明對上訴人有利的的事實中，可以反映上訴人於案發前有著規律的生活及良好的家庭背景，而僅是在偶然的情況下才接觸毒品。故面對這般之事實，針對“販毒罪”之量刑方面，被上訴之裁決判處上訴人 6 年徒刑的刑罰明顯地是偏高。
10. 此外，參考過往之有關同樣觸犯由 17/2009 號法律第 8 條之“販毒罪”之判刑案例，中級法院第 856/2010 號上訴案中對兩名涉及運送共 889.30 克海洛英進入澳門之犯罪者，在案中作為運送之被告僅被判處 6 年徒刑，而作為指示的被告亦僅被判處 6 年 9 個月徒刑。這顯然易見，被上訴之裁判中針對上訴人所觸犯的“販毒罪”訂定的刑罰顯然存在不恰當和過度的地方。
11. 由於被上訴之裁判中，未有充分考慮《刑法典》第 40 條所指刑罰之目的及有關上訴人的罪過程度，以及未有按照《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，充份考慮所有量刑情節，從而訂定較為偏高的刑罰。

12. 故被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告廢止。
13. 綜上所述，考慮到被上訴之裁判針對“販毒罪”僅判處第二嫌犯四年之徒刑，而上訴人於本案中作出犯罪參與程度及主觀過錯亦大致相同，所以，結合考黨《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定後，就有關觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款之規定“販毒罪”應判處上訴人不超逾四年五個月的徒刑。
14. 與第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，判處 45 天徒刑。兩罪競合處罰，上訴人之總刑罰合共應判處不超逾四年六個月徒刑。

最後，上訴作出下列請求：

基於上述的事實及法律規定下，在此請求法院：

1. 接納本上訴；及
2. 因著被上訴之裁判違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 1 款與第 2 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，為此，在對法律之正確理解下，就有關“販毒罪”應判處上訴人不超逾四年五個月的徒刑。
3. 與第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項吸毒罪，判處 45 天徒刑。兩罪競合處罰，上訴人之總刑罰合共應判處不超逾四年六個月徒刑。

檢察院對上訴人上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部

分)：

1. 上訴人認為從已證事實中並沒有顯示上訴人於案中之犯罪參與程度及主觀過錯比第二嫌犯嚴重之情節，認為應判處上訴人之刑罰與第二嫌犯之刑罰相同或相近，才能體現判罰之公平性。
2. 上訴提及的已證事實：“就有關到內地購買毒品”、“從內地偷運毒品到本澳”、“在本澳把毒品稱量及包裝以作出售”，均是販毒罪的犯罪構成元素。
3. 根據《刑法典》第 65 條第 2 款之規定，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。
4. 上訴人為初犯，但證據顯示其在案發前已從事售賣毒品之活動；在庭審時否認犯罪事實，與其在偵查期間的口供有嚴重矛盾；相反，第二嫌犯的口供前後一致，合理可信，表現悔意。
5. 警方在上訴人家中出搜出毒品和將毒品分拆小包方便售賣之工具；上訴人使用之電話為毒品購買者所知悉，並透過該電話與上訴人聯絡，從上訴人處購買毒品。
6. 以上情節均顯示上訴人犯罪之不法性及故意程度均較第二嫌犯為高，亦存在較高的預防犯罪需要。這種差異需在量刑中體現出來。
7. 原審法院考慮上訴人之具體情節，根據上訴人持有毒品之種類及數量，以及根據有關犯罪的可判處刑幅作出量刑，對上訴人處以 6 年徒刑，為最低刑幅上增加三年，亦不及最高刑幅之一半，以其所持毒品數量，以及上述之量刑情

節而言，不能謂之過重。

8. 原審法院量刑時已全面衡量了上訴人的具體情況，認定上訴人於案中的犯罪參與程度及主觀過錯均比第二嫌犯嚴重，從而作出比第二嫌犯較重的處罰，並無不合理之處；具體量刑亦符合《刑法典》第 65 條及第 66 條之規定。

綜上所述，上訴人提出的上訴因缺乏理據，應予駁回。

請中級法院法官閣下作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中發表的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## 二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 約從 2011 年 8 月份開始，上訴人開始伙同第二嫌犯 B 在本澳從事販毒活動。
2. 通常，上訴人與嫌犯 B 從內地取得毒品帶回本澳，伺機出售給他人。
3. 為進行販毒活動，上訴人曾利用其編號為 XXX 的手提電話

與買家聯繫毒品交易事宜。

4. 2011年8月13日零時25分，在關閘馬路與華大新邨第三街交界處，治安警察局警員擬截停檢查上訴人駕駛的編號MG-XX-XX電單車，當時，嫌犯B坐於該車後座。
5. 見到警員，上訴人沒有按照警員的指示將車停下，其加速駛離現場。
6. 警員於是尾隨追截上訴人及嫌犯B。
7. 上訴人駕駛電單車搭載嫌犯B，在其駛至關閘馬路海南花園停車場入口處時，嫌犯B將手上一個粉紅色膠袋扔到停車場入口外的地上。
8. 警員趕至並撿起上述膠袋，當時袋內藏有39包白色晶體、4包用“台灣高山茶”錫紙包裝袋封裝的白色粉末及97片用錫紙包裝的淺橙色藥片(見卷宗第21頁扣押筆錄)。
9. 經化驗證實，上述37包白色粉末含有第17/2009號法律附表二C所列的氯胺酮，共淨重43.628克(經定量分析，氯胺酮百分含量為79.37%，重34.628克)；兩包白色粉末含有氯胺酮，共淨重1.609克(經定量分析，氯胺酮百分含量為70.25%，重1.130克)；另外4包白色粉末含有氯胺酮，共淨重96.331克(經定量分析，氯胺酮百分含量為65.02%，重62.634克)；上述97片淺橙色藥片含有第17/2009號法律附表四中所列的硝甲西洋，共淨重18.169克。
10. 將上訴人及嫌犯B截停後，警員在上訴人駕駛的電單車頭盔箱找到1片用錫紙包裝的淺橙色藥片(參見卷宗第24頁扣押筆錄)。
11. 經化驗證實，上述淺橙色藥片含有第17/2009號法律附表



四所列的硝甲西洋，淨重 0.192 克。

12. 上述一片藥品由上訴人向身份不明的人士取得，目的是供其自己吸食。
13. 隨後，警員前往上訴人位於涼水街福銘大廈 4 樓 A 座的住所進行調查，並在該住所內搜獲 6 包白色晶體物，6 片用錫紙包裝之藥片、191 個透明膠袋和 1 個銀色電子磅(參見卷宗第 42 頁及第 45 頁扣押筆錄)。
14. 經化驗證實，上述六包白色晶體物均含有第 17/2009 號法律附表二 C 所列的氯胺酮，其中一包淨重 0.702 克(經定量分析，氯胺酮百分含量為 70.66%，重 0.496 克)；其餘 5 包共淨重 4.655 克(經定量分析，氯胺酮百分含量為 64.18%，重 2.988 克)；6 片藥片含有附表四所列的硝甲西洋，共淨重 1.097 克。
15. 警員從上述粉紅色膠袋及上訴人住所搜獲和扣押的毒品由上訴人及嫌犯 B 共同取得和持有，彼等取得和持有該等毒品的目的是將其中大部分出售給他人，彼等亦會吸食其中的小部分。
16. 上述 191 個透明膠袋及電子磅是上訴人及嫌犯 B 從事販毒活動用於包裝和稱量毒品的工具。
17. 此外，司警人員在上訴人身上扣押一部編號 XXX 的手提電話和人民幣 5425 圓、澳門幣 30 圓及港幣 700 圓；在 B 身上扣押人民幣 200 圓及港幣 200 圓(參見卷宗第 26 頁、第 34 頁、第 37 頁及第 40 頁扣押筆錄)。
18. 上述手提電話是上訴人及嫌犯 B 進行販毒活動使用的通訊工具，彼等將上述錢款用於販毒。

19. 上訴人及嫌犯 B 在自由、自願和有意識的情況下共同作出上述行為。
20. 彼等的上述行為並未得到任何法律許可。
21. 彼等明知法律禁止和處罰其上述行為。

其次，經庭審聽證，上訴人的答辯狀提及的以下事實亦得以證明：

22. 上訴人於 2009 年 7 月 1 日至 2011 年 6 月 25 日期間在澳門 XXX 工作，任職莊荷。
23. 本案事件發生前，上訴人無刑事記錄。
24. 2010 年 4 月 7 日，上訴人因交通意外致左腕因左橈骨骨折需手術安裝板螺，當時住院兩天。
25. 上訴人傷後繼續工作並有痛感，其感受工作壓力和精神承受困擾，身心承受壓力。
26. 上訴人感痛楚和失眠時即無法抗拒吸食毒品，其有吸食俗稱“K 仔”毒品的習慣。
27. 上訴人於 2011 年 6 月 25 日辭去 XX 有限公司的工作，其在案發前等候 XX 娛樂場的上班通知。
28. 案發前第二嫌犯 B 急需金錢交付大學學費。
29. 上訴人具有家人支持。
30. 案發前第二嫌犯曾經常到上訴人家中玩耍。

第三，庭審聽證亦證明以下事實：

31. 刑事紀錄證明顯示上訴人和嫌犯 B 均為初犯。
32. 上訴人聲稱羈押前職業為庄荷，每月收入澳門幣一萬圓，高中畢業學歷，無家庭負擔。

33. 第二嫌犯 B 聲稱羈押前為在學大學生，無家庭負擔。

未被證實之事實：

1. 經庭審聽證，本庭認為檢察院控訴書指控之以下事實未能得以證實：  
案發時司警人員由上訴人和嫌犯 B 身上扣押的錢款是彼等販毒獲取的收益。
2. 上訴人答辯書描述的與庭審獲證事實不符的所有事實均視為未能得以證實。

### 三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 量刑過重

1. 上訴人認為原審判決在對上訴人的販毒罪在量刑上相對第二嫌犯的量刑對上訴人不公平和過重，違反《刑法典》第 40 條、第 65 條第 1 款及第 2 款之規定，存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤而出現之瑕疵”。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

上訴人觸犯的一項第 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，可被判處三年至十五年徒刑。

根據已證事實，上訴人與第二嫌犯共謀合力購買毒品，將之非法帶入澳門吸食和售賣，其中警員在案發現場檢獲扣押兩人持有的純量達 98.392 克的氯胺酮和 97 片硝甲西洋藥片，目的用於售予他人，毒品份量頗大。

本案例中，上訴人於庭審中只承認觸犯較輕罪名的不法吸食麻醉藥品及精神藥物。但從已證事實可見，上訴人與第二嫌犯在內地購買毒品，並從內地偷運毒品到本澳，以及把毒品稱量及包裝以作出售的行為，顯然已構成觸犯不法販賣麻醉藥品及精神藥物。上訴人把責任推卸在同案另一嫌犯 B 的身上，不斷指出所有販賣計劃出於 B，因此，未能顯示上訴人就本身的犯罪行為有所悔悟。

在量刑時，除考慮上訴人為初犯外，法院亦須考慮上訴人為本澳居民，被羈押前任職庄荷，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下運輸毒品，除用作個人吸食外，亦向他人提供毒品，顯示其主觀故意程度較高。

另一方面，第二嫌犯較上訴人年輕，案發時是一名大學生，庭審中亦承認有關犯罪事實，而案發時急需金錢交付大學學費。

最後，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

因此，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處六年徒刑，實在沒有減刑空間。

而原審法院對兩嫌犯因不同情況而判處不同的刑罰亦作出了合理及詳細的說明，有關判決應予以維持。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費以及上訴的訴訟費用。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 1 月 31 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

司徒民正 (第一助審法官)

---

陳廣勝 (第二助審法官)