

案件編號：33 / 2008

案件類別：刑事上訴

會議日期：2008 年 10 月 15 日

上訴人：甲

主要法律問題：

- － 販毒罪
- － 量刑
- － 適度原則

摘 要

對於持有淨重為 6.33 克的氯胺酮而觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定的販毒罪，9 年監禁和 3 萬澳門元罰金不是過度的。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴

第 33 / 2008 號

上訴人：甲

一、概述

甲和另一名被告在初級法院第 CR2-07-0249-PCC 號合議庭普通刑事案中接受了審判。被告甲被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 9 年徒刑和 3 萬澳門元罰金，該罰金可轉為 198 天徒刑。

對第一審的合議庭裁判，被告甲向中級法院提起了上訴。根據在第 305/2008 號案件中作出的合議庭裁判，中級法院拒絕了有關上訴。

就此裁判現被告向終審法院提起上訴，在其上訴理由陳述中提出了下列結論：

“1. 本上訴針對中級法院 2008 年 6 月 26 日的合議庭裁判提出，該裁判認為初級法院的裁判在確定具體刑罰，對上訴人定出 9 年實際徒刑和 3 萬澳門元罰金，或以 198 天徒刑代替時，沒有違反過錯和適度原則，從而拒絕了針對初級法院 2008 年 4 月 3 日的合議庭裁判提出的上訴。

我們尊重中級法院的決定，但如果我們集中考慮被確定或證明的事實、在搜獲毒品時被告表現出的合作、只有 21 歲的情況、屬初犯和在澳門僅居住了 3 個月、如被告所承認的與‘不良朋輩’為伍，正如初級法院對上訴人定出上述刑罰的決定那樣，中級法院的裁判違反了適度原則。

2. 嚴格分析了中級法院拒絕上訴，維持初級法院合議庭在本年 4 月 3 日作出的決定的合議庭裁判，不得不指出，在被上訴的合議庭裁判中存在違反過錯和適度原則的瑕疵（刑法典第 40 條第 1 款和第 2 款），表現在刑罰的幅度，該量刑顯得過度，同時也表現在所定出的罰款金額。

3. 適度原則與面對所實施的某一犯罪行為，適度地確定何種刑罰或刑罰的幅度所採取的標準有關。在決定刑罰時，法官應考慮刑罰的手段和目的，這個判斷應與所作出的事實的客觀嚴重性成比例。

4. 考慮刑法典第 40 條第 1 款和第 2 款的規定，如果裁判者取決於經驗法則的推理在確定刑罰的具體幅度時主要考慮對過錯的衡量，應同樣考慮重新融入社會的一般預防和特別預防的要求，找出更符合被告社會化和重新融入社會要求的準確刑幅。

5. 對本具體個案，中級法院合議庭裁判維持的具體刑罰以及罰款金額顯得過度，違反了過錯和適度原則。

6. 在本案中，中級法院應該考慮無數的事實來確定要適用的具體刑幅。

首先，被告在扣押毒品和被捕時與司法警察局人員合作，毫不遲疑地讓他們進入[地址]的單位，年齡為 21 歲，可以預見為執行實際徒刑將在監獄渡過成年時期的相當時間，屬初犯，在澳門僅居住了 3 個月，以及正如上訴人在庭審前承認的那樣，曾與‘不良朋輩’為伍。

7. 考慮到 8 至 10 年徒刑的刑罰抽象刑幅，定出一個 9 年徒刑的具體刑罰，違反了適度原則以及過錯原則，但對該決定我們保留應有的尊重。

8. 如果考慮到對上訴人還定出了達 3 萬澳門元的罰金，該罰金可轉為 198 天徒刑，上述違反就更加明顯。考慮到被告可以預見的在將來的財政困難，在服刑期間他本人以及他的家人沒有收入，其居於內地的家人同樣需要被告財政上的幫助，被定出的具體刑罰等於被提高到一個更為過度沉重的水平。

9. 這樣，考慮到上面所述、犯罪的情節、一般和特別預防的要求以及刑罰的目的本身，具體刑罰完全不能超過抽象刑幅的最低限度，即 8 年實際徒刑，對不同意見我們保留應有的尊重。

10. 對於定出的具體罰金也應該是這樣，因為很明顯被告不再有工作收入，甚至可以預料他居於內地的父母想要探望在澳門服刑的被告時，會花費僅有的少量金錢，當他將來有需要時不能再給予財政幫助。考慮到被告及其家人微薄的經濟條件，有關罰金應定在較合理的金額，即 5000 澳門元。”

請求裁定上訴勝訴，減輕對上訴人處以的刑罰和罰金。

檢察院在其回應中總結如下：

“1. 根據刑法典第 65 條，具體刑罰是根據‘行為人的罪過和預防犯罪的要求’，包括一般預防和特別預防而定出。

2. 作為刑罰的前題，過錯決定了刑罰的最高限度。

3. 過錯的 量度 和預防理由的 強度 自然必須通過考慮‘所有對行為人有利或不利但不屬罪狀的情節’定出，特別需考慮刑法典第 65 條第 2 款各項所列出的情節。

4. 在本案中，除了屬初犯，沒有任何對上訴人有利的重大的減輕情節。

5. 證明了上訴人以直接故意作出犯罪行為。

6. 關於刑罰的目的，一般預防的需要是明顯的，需要預防實施這個嚴重危害公共健康和社會安寧的犯罪。

7. 沒有顯示違反了刑法典第 40 條和第 65 條的規定。

8. 考慮了所有情節和有關罪行的刑幅，我們認為原審法院定出的刑罰不是過度的。”

認為應裁定上訴敗訴，甚至因上訴理由明顯不成立而拒絕上訴。

在本法院，檢察院維持其在回應中表達的立場。

經助審法官檢閱。

二、理據

（一）事實內容

初級法院和中級法院認定了下列事實：

“2006 年 11 月 12 日凌晨 5 時許，在[地址]門口，司警人員將嫌犯甲截停。

司警人員隨後到嫌犯甲位於[地址]的住所進行搜索，並在嫌犯甲的睡房窗台上發現 11 包白色粉末。

經化驗證實，上述 11 包白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，共淨重 6.866 克（定量分析結果為：氯胺酮之百分含量是 92.20%，重 6.330 克）。

上述白色粉末是嫌犯甲從身份不明之人處所取得，目的並非用於自己吸食。

與此同時，司警人員到上述單位另一房間進行調查，當時嫌犯乙正在該房間內。

司警人員當場在該房間的一個小桌上發現一個插有飲管並載有液體之綠色膠樽、4 枝吸管、兩張錫紙、一盒錫紙；在房間的衣櫃頂搜獲 1 袋白色粉末、1 個紅色膠袋、兩疊細小透明膠袋、15 枝飲管及一盒錫紙；在化妝枱的抽屜內搜獲三疊細小透明膠袋及兩個利是封；在衣櫃中的一件西裝的衣袋內搜獲 90 片紅色藥片。

經化驗證實，上述插有飲管的綠色膠樽中之液體含有第 5/91/M 號法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非他命及苯丙胺成份，共淨重 280 毫升；4 枝吸管沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺、N，N-二甲基安非他命及苯丙胺成份；兩張錫紙沾有同一法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺成份；上述 1 袋白色粉末含有同一法令附表二 C 中所列之氯胺酮成份，淨重 14.308 克（定量分析結果為：氯胺酮之百分含量是 98.66%，重 14.116 克）；上述 90 片紅色藥片含有法令附表二 B 中所列之甲基苯丙胺，共淨重 7.030 克（定量分析結果為：甲基苯丙胺之百分含量是 13.42%，重 0.943 克）。

上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人處取得，其中上述 1 袋白色粉末（含

氯胺酮）和大部分的紅色藥片（含甲基苯丙胺）並非用於嫌犯乙自己吸食，上述綠色膠樽中之液體是嫌犯乙早前在該房間內吸食所剩。

上述透明膠袋和利是封是嫌犯乙包裝毒品之工具。

上述插有飲管之膠樽、吸管、錫紙是嫌犯乙持有之吸毒工具。

嫌犯乙和甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

彼等明知上述毒品之性質和特徵。

彼等上述行為未得到任何法律許可。

彼等明知法律禁止和處罰上述行為。

根據刑事紀錄證明，兩嫌犯均為初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前一年開始在澳門任職賭場扒仔，嫌犯的父母在家鄉務農，嫌犯的妻子為工廠工人，兩人育有 1 名現年 8 歲的兒子。嫌犯學歷為初中畢業。

第二嫌犯聲稱被羈押前在澳門從事疊碼工作，每月約賺取澳門幣 20,000 至 30,000 元的收入，嫌犯的父親為理髮師而母親為按摩師，嫌犯尚有 1 名 19 歲待業中的妹妹。嫌犯學歷為初中畢業。

未經證明之事實

沒有重要之事實有待證明。”

（二）量刑

上訴人不同意被上訴的合議庭裁判中定出的徒刑和罰金刑罰，認為是過度和違反了過錯和適度原則，建議定出最低的徒刑，即 8 年徒刑，以及 5000

澳門元罰金。

為此，上訴人提出在扣押毒品時他與警員合作，毫不遲疑地讓他們進入有關獨立單位。

但所提出的對量刑沒有任何重要性。除了在被認定的事實中沒有顯示在扣押毒品時上訴人所謂的合作態度，只有當毒品不是因為行為人的自發合作就不會被發現，這才會更具重要性。

上訴人在作出有關事實的時候有 20 歲、屬初犯、在澳門逗留了短時間以及與不良朋輩為伍、由於服刑將來繳付罰金時有經濟困難等事實是在確定具體刑罰時考慮的一般情節。

但這些事實有能夠顯示兩審法院定出的刑罰屬過度嗎？肯定不是。

上訴人被裁定觸犯的、規定在第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的販毒罪可被判處 8 至 12 年徒刑和 5000 至 700000 澳門元罰金。

兩審法院把刑罰定為 9 年監禁和 3 萬澳門元罰金。

被認定的事實中包括上訴人持有 11 包白色粉末，當中含有淨重 6.33 克氯胺酮，這些毒品不是供其個人服食，上訴人認識這些毒品的性質和特徵。

考慮所有的犯罪情節和上訴人的個人狀況，他提出的事實完全不可能顯示被定出的刑罰屬過度。

因此，應以上訴理由明顯不成立拒絕本上訴。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定拒絕上訴。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處上訴人支付四個計算單位的金額。

另判處上訴人繳付本上訴的訴訟費用，其中司法費定為五個計算單位，以及指定辯護人的律師代理費 1500 澳門元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2008 年 10 月 15 日。