編號：第 30/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 3 月 18 日

主題：

- 量刑

摘要

1. 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。

2. 行為人為提供予他人而取得、購買、運載及持有淨重為 10.098 克的“氯胺酮”，是十六日的份量。經分析有關情節，判處行為人六年實際徒刑，刑幅的四份之一，已符合犯罪的一般及特別預防要求。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 30/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 3 月 18 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-09-0009-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，被判處六年六個月實際徒刑。

*

上訴人不服，向本院提起上訴，請求減刑，並提出了以下的上訴理由：

1. 上訴人 A 觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 6 年 6 個月之實際徒刑；
2. 上訴人不服有關裁決，理由是量刑過重及未有根據《刑法典》第 65 條的規定，僅考慮上訴人的個人狀況以及作出事實之前及之後的行為；
3. 就檢察院所指控及對其所作之歸責事實，上訴人在審判聽證時作出毫無保留的自認；
4. 在偵查階段時，主動帶領司警人員到其住所的樓梯間取出

- 藏匿的毒品，如非上訴人主動交代，司警人員較難找到有關毒品並認定屬於上訴人所有；
5. 合議庭在量刑時未有考慮上訴人作出毫無保留的自認及上訴人主動協助司警人員在收集證據提供具體幫助；
 6. 上訴人認為 6年6個月的實際徒刑是不適當及不適度。

*

檢察院對上訴作出了答覆，認為上訴人的主張理據明顯不成立，應予駁回其上訴，並提出下列理據：

1. 從判決書的具體情況顯示，原審法庭已充分考慮所有對上訴人有利且不屬罪狀的情節，尤其是在審判期間上訴人作出不受任何脅迫的自認，在調查期間上訴人主動帶領司警人員作調查，其合作的態度，上訴人為初犯，且上訴人是在自由、自願及故意的情況下作出販毒的行為，涉及純淨重共 22.527 克的氯胺酮，其中超過 10.098 克氯胺酮用作提供轉讓給他人使用。
2. 在具體量刑上，並沒有明顯及足夠的理據顯示被上訴法院沒有充分考慮上訴人提出的理據，即僅考慮上訴人的個人狀況及作出事實之前及之後的行為，而忽視了一些有利於上訴人但不屬於罪狀的情節，諸如其為初犯，在庭上作出毫無保留的自認及有悔意，加上在調查期間上訴人主動帶領司警局調查員作出偵查。
3. 根據《刑法典》第 40、第 64 及第 65 條所規定的量刑要素，檢察院認為原審法院已考慮案中的具體情況、上訴人的犯罪故意及預防犯罪的要求作出判決，故原審法庭認為上訴人觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之

販毒罪，判處 9 年徒刑及罰金澳門幣 10,000 圓為恰當的。

4. 由於上訴人犯罪時與判刑時對相同的犯罪行為(販毒罪)出現新法規，即第 17/2009 號法律，故原審法庭對上訴人的犯罪罪行根據新、舊法進行比較後，具體顯示適用新法對上訴人更為有利，故此，對上訴人改判為以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 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，判處徒刑 6 年 6 個月為合適的。

*

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，經分析案件的具體情況，不反對接受上訴人提出的減刑要求，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由成立，並改判上訴人不高於 5 年 6 個月的較輕刑罰。

*

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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證，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. 約自 2008 年 5 月起，上訴人 A 開始在本澳從事販毒活動。
2. 通常，上訴人 A 先前往內地購買毒品(主要是俗稱“K 仔”的

氯胺酮)，然後帶回澳門，部分用於自己吸食，部分轉售給他人。

3. 2008年7月17日21時15分，在XXX大馬路“B”便利店門前，司警人員將上訴人A截停，並對其進行檢查。
4. 司警人員當場在上訴人A的褲袋內發現一包以透明膠袋包裝的白色粉末和四個小透明膠袋。
5. 經化驗證實，上述透明膠袋中的白色粉末含有第5/91/M號法令附表二C中所列之氯胺酮成份，淨重16.238克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為62.19%，重量為10.098克)。
6. 上訴人A持有上述毒品，目的是將之轉讓給一名被稱為“C”的身份不明之人。
7. 此後，上訴人A主動帶領司警人員前往其住所所在之大廈(位於XXX街之XXX閣)XXX樓至XXX樓之梯間進行搜索，司警人員在該處的一個化寶盆內搜獲一包以透明膠袋包裝的白色粉末及一疊用兩個透明膠袋裝載之小透明膠袋(共67個)。
8. 經化驗證實，上述白色粉末含有第5/91/M號法令附表二C中所列之氯胺酮成份，淨重16.924克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為73.44%，重量為12.429克)。
9. 上述毒品是上訴人A藏於該處的，目的是將部分出售給他人，部分自己吸食。
10. 上述膠袋是上訴人A出售或轉讓所用之包裝工具。
11. 上訴人A是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
12. 其明知上述毒品之性質和特徵。

13. 其上述行為未得到任何法律許可。
14. 其明知法律禁止和處罰上述行為。
15. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
16. 上訴人聲稱被羈押前已失業半年。
17. 上訴人吸食氯胺酮超過兩年。

*

未審理查明的事實：

1. 控訴書中其他與獲證明事實不符之事實。

*

三、法律方面

上訴人提出了原審法院量刑過重，因為沒有考慮上訴人在審判聽證時就被歸責事實作出毫無保留的自認，以及在偵查階段時，主動帶領司警人員找到有關毒品的有利情節。

*

《刑法典》第 40 條規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過的程度。即是在法定刑幅內，須以行為人之罪過確定具體量刑的上限，而下限則須考慮保護法益及公眾期望的要求。

量刑須根據《刑法典》第 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，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、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、犯罪的目的或動機、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。

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。

*

上訴人被控觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處八年至十二年徒刑及科澳門幣五千圓至七十萬圓罰金之刑罰。經比較新舊法律制度，原審法院改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處三年至十五年徒刑。

*

根據原審判決中事實之判斷，“上訴人在審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認在內地取得毒品運回澳門。亦講述了上訴人主動帶領警員在其租住的住所上兩層的樓梯間取出其藏匿的毒品，如非其主動交代，警員較難找到有關毒品並認定屬於嫌犯所有。”

經分析上述事實判斷理由，再結合已證事實，原審法院並未認定上訴人在審判聽證中就被歸責的販毒事實作出毫無保留的自認，而是只承認在內地取得毒品運回澳門，亦向警員指出其藏有毒品的地點。然而，在具體量刑時，正如在判決書量刑的理由部分所述，原審法院已考慮了上訴人的合作態度。

對上訴人有利的其他情節為在犯罪時上訴人年青，只有二十

歲，另外，上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

然而，另一方面，在量刑時法院亦須考慮上訴人取得、購買、運載及持有淨重為 22.527 克的“氯胺酮”，而其中 10.098 克是完全用於提供予他人。

上訴人所持有及提供予他人的“氯胺酮”份量，按照第 17/2009 號法律附表中每日用量(0.6 克)參考表所規定計算，是十六日的份量。雖然份量不屬大量，但量亦不少。

另外，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。

上訴人觸犯的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處最低三年、最高十五年徒刑之刑罰，刑幅達十二年。

本案中，原審法院判處上訴人六年六個月實際徒刑高於刑幅的四份之一，量刑略重。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，判處上訴人六年實際徒刑(刑幅的四份之一)已符合犯罪的一般及特別預防要求。

因此，上訴人上訴理由成立，應改判上訴人六年實際徒刑的刑罰。

*

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立。

因此，裁定上訴人 A 所觸犯的一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，改判六年實際徒刑。

上訴人不需繳付訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,000 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

2010 年 3 月 18 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)