

編號：第 338/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 6 月 3 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持有淨重為 2.971 克的二甲(甲烯二氧)苯乙胺及淨重為 17.464 克的“氯胺酮”，“氯胺酮”是二十九日的份量。經分析有關情節，原審法院判處行為人五年實際徒刑只是刑幅的六份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防的基本要求，並無減刑的空間

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 338/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 6 月 3 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-09-0314-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，被判處五年實質徒刑。

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. 第一嫌犯 A 被控以直接正犯、既遂及故意形式觸犯：
 - 1 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，判處 5 年實際徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人認為合議庭在具體量刑時並沒有全面考慮，從而違反了《刑法典》第 65 條 2 款 a) 項之規定。
3. 對於其承認控罪，於審判聽證時其沒有採取沉默權，且向法院坦白交待犯案經過，已顯示出其具有承擔犯罪後果的

4. 上訴人 A 認為，合議庭在審判聽證中，上訴人在自由、自願及不受任何脅迫下承認全部被控的事實，並且表示悔意。同時，上訴人為初犯，在被羈押前有正當的職業，本會收入為 6500 圓。
5. 上訴人認為自己是一時貪念，為 3000 圓而作不法的行為，自己並非是吸毒者，且販毒現已為其帶來嚴重的效果，正被羈押，上訴人有一份正當的職業，並不是一個以犯罪為生的人。
6. 上訴人 A 認為觸犯 1 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，判處 3 年 6 個月徒刑最為適合。
7. 雖然上訴人故意作出犯罪，但是在作出犯罪事實之後，特別在庭上已承認有關事實，於審判聽證時其沒有採取沉默權，其沒有拒絕面對犯罪之法律後果，因此，合議庭在判刑時應以這方面去考慮。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 接納上訴，
2. 並按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止原審法院合議庭裁判，
3. 並判上訴人較輕之徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本案例中，上訴人 A 被原審法院裁定觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精

2. 上訴人(即嫌犯)不服原審法院的判決，指有關判決在量刑方面違反了《刑法典》第 65 條第 2 款 a)項的規定，因此認為該犯罪應判處 3 年 6 個月的徒刑。
3. 檢察院認為原審法院是根據已證事實，充分考慮了上訴人為初犯及承認犯罪等有利的情節，同時亦比較了新舊法律的適用、衡量了上訴人的罪過程度、其行為的不法性及嚴重性、預防犯罪的需要，在法律所定之限度內作出有關判決。
4. 因此，檢察院認為原審法院法官對上訴人的犯罪判刑是合適和公平的，並不存在違反《刑法典》第 65 條第 2 款 a)項規定的情況。

最後，檢察院請求裁定上訴人提出的請求因理據不足，應予駁回。

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，認為應裁判上訴人提出的上訴理由不成立，應予以駁回。

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. 2009 年 7 月 28 日 23 時 50 分左右，治安警員在關閘廣場附近將上訴人 A 截停檢查。
2. 治安警員當場在上訴人 A 左腳所穿的波鞋內搜獲一裝有白色粉末的透明膠袋，在該上訴人右腳所穿的波鞋內搜獲一裝有 25 粒白色藥丸的透明膠袋。
3. 經化驗證實，上述白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 所管制的“氯胺酮”，淨重 21.558 克(經定量分析，氯胺酮重 17.464 克)；上述 25 粒白色藥丸含有同一法令附表二 A 所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”及“乙芬胺”，淨重 6.563 克(經定量分析，二甲(甲烯二氧)苯乙胺重 2.971 克)。
4. 上述毒品是上訴人 A 於當日早些時候在拱北從身份不明之人處所取得及帶回澳門的，其取得上述毒品並將之帶回澳門，目的是將之轉交予一身份不明之人，藉以獲取澳門幣 3000 圓的報酬。
5. 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。其明知上述毒品之性質和特徵。
6. 其上述行為未得到任何法律許可。
7. 其明知法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

8. 在審判聽證中，上訴人自由、自願及無任何脅迫下作出聲明，其完全、無保留地承認了犯罪事實，並且表示悔過。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
10. 上訴人被羈押前從事攝影助理工作，每月收入為澳門幣

未獲證明之事實：

1. 無其他對裁判重要之事實尚待證明。

三、法律方面

上訴人提出了原審法院量刑過重，違反《刑法典》第 65 條第 2 款 a)項的法律規定的問題。

《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、自願及不受任何脅迫下承認全部被控的事實，並且表示悔過。”

經分析上述事實判斷理由，再結合已證事實，原審法院認為上訴人在審判聽證中承認全部被歸責的販毒事實，並且表示悔過。另外，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犯案行為及情節，上訴人的過錯，同時考慮上訴人的行為對社會安寧及公共健康所帶來的負面影響，上訴人的認罪態度等有利的情節。

對上訴人有利的其他情節為在犯罪時上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄，有正當職業。

然而，正如助理檢察長在其意見書中所述：“上訴人在犯案前擁有正當職業及收入，亦並非年幼無知，清楚知道毒品的禍害，但仍甘於為眼前小利而從事販毒活動，顯示其法律意識薄弱，守法能力較差。”

另一方面，在量刑時法院亦須考慮上訴人故意取得、運載、收藏及持有“氯胺酮”，淨重 21.558 克(經定量分析，氯胺酮重 17.464 克)；上述 25 粒白色藥丸含有同一法令附表二 A 所管制的“二甲(甲烯二氧)苯乙胺”及“乙芬胺”，淨重 6.563 克(經定量分析，二甲(甲烯二氧)苯乙胺重 2.971 克)，用於提供給他人。

上訴人所持有及將提供給他人的氯胺酮份量，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，是二十九日的份量；以及二甲(甲烯二氧)苯乙胺份量，按照第 17/2009 號法律附表中每日用量(0.15 克)參考表所規定計算，是十九日的份量。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，可被判處三年至十五年徒刑，刑幅達十二年。

本案中，原審法院判處上訴人五年實際徒刑只是刑幅的六份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防的基本要求，並無減刑的空間。

因此，上訴人上訴理由明顯不成立，應予以駁回。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人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。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

-*-

2010 年 6 月 3 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)