

編號：第 236/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 5 月 27 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 2.744 克的硝基去氯安定及淨重為 12.289 克的“氯胺酮”，“氯胺酮”是二十日的份量。經分析有關情節，判處不足十八歲的行為人三年九個月實際徒刑，約刑幅的三分之一，是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 236/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 5 月 27 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-08-0239-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，具《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定之未滿 18 歲的特別減輕情節，被判處三年九個月實際徒刑。

*

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. 原審法院在判決中，認定上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定之不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處與第一嫌犯共同犯罪罪名成立，可被判處三至十五年徒刑，但因兩人在犯罪時仍未滿 18 歲及在審判聽證時承認對案件屬重要的事實，因此，根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，對刑罰作出特別減輕經適用特別減輕規定後，刑幅降至七個月六日至十年。

2. 上訴人承認其知道第 1 嫌犯在案發前曾兩次到大陸取毒品，她雖然亦有陪同第一嫌犯到大陸，但交易時她並不在場，亦不知道如何交易，從無接觸過任何相關人士，第一嫌犯把毒品帶返本澳後，都是收藏在第一嫌犯家裏，因此上訴人認為毒品是屬於第一嫌犯的，與她無關，第一嫌犯於首次司法詢問中亦承認毒品是屬於其所有與上訴人無關。
3. 因此，上訴人雖承認知悉其男友販賣毒品的事實，但由於毒品不屬其出資及購買，故從無承認可與第一嫌犯平分販毒所取得之利益，因此，上訴人在庭上並不承認將販賣所得的利益交予其患病母親，(雖然該事實在某程度上可令人相信尤其係量刑時減低其罪過)。
4. 上訴人自訴其父親失蹤多年，母親患有癌症，多年來與母親雙依為命，與母親靠領取綜援過活，由於失學，在朋輩影響下曾吸食毒品，但並無販毒亦無毒癮，上訴人僅具小學五年級的學歷。
5. 上訴人在家與母親關係融洽，常主動照顧母親，現因為應第一嫌犯要求將其毒品放在手袋而被視為共同正犯，被判處 3 年 9 個月的實際徒刑，令上訴人不能侍候在患病的母親身旁，更恐怕會因而失去再與母親重逢的機會。
6. 上訴人認為原審法院在對兩人進行量刑時，並無分析他們兩人在案中參與的程度，從而考慮他們的罪過及相應適用之刑罰。
7. 故法官在量刑時應考慮其參與的程度，再決定刑罰的份量，但法院並無作此考慮，將第一嫌犯及上訴人同時考慮

為共同正犯，處以相同的刑罰，導致被上訴判決對第二嫌犯量刑時因考慮為其為正犯偏重，導致存在瑕疵。

8. 這直接地法院對上訴人作具體量刑時偏重，違反【刑法典】第 40 條及 65 條規定，有關瑕疵構成《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之上訴依據。
9. 考慮被搜獲毒品份量及有關毒品並不屬於上訴人所有，卻被判處 3 年 9 個月之實際徒刑，上訴人認為原審法庭的量刑偏重。
10. 本案適用刑罰在按經特別減輕後刑幅由三年九個月減至七個月六日至十年，故上訴人認為現時被判處三年九個月之實際徒刑，存在減低空間。
11. 故上訴人謙虛地認為，被上訴法院在量刑時，應考慮兩名嫌犯各自應歸責的罪過的輕重，從而定出具體適用刑罰份量，才能符合罪刑相適應原則，被判處之三年九個月之實際徒刑應改判為兩年半之實際徒刑較為合適。
12. 由於證實上訴人於入獄前並無工作，其唯一的家庭成員，其母親並無工作且患有癌症，靠每月領取綜援金過活，具經濟能力不足之推定(參閱卷宗第 72 至 74 頁文件可以證實)。
13. 故此，現同時懇請法院免除上訴人因提起本上訴而導致之一切訴訟費用及辯護人之律師費。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 裁定本上訴提出的事實依據及法律理由成立。
2. 裁定修改被上訴裁判對上訴人所科處之實際徒刑，由三年九個月減至兩年半。

3. 批准免除上訴人訴訟費用及辯護人之律師費。

*

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 首先，上訴人認為並非直接參與的說法，單純是其個人的想法。根據既證事實，足以證實上訴人與第一嫌犯 B 為共同犯罪，以直接正犯及既遂方式觸犯被起訴的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪。
2. 按照法律第 17/2009 第 8 條第 1 款，入罪的要件不是販賣毒品獲利的主觀因素，而是在不屬第 14 條所指情況下(不法吸食麻醉藥品及精神藥物)，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。
3. 因此，上訴人所作的行為，明顯地觸犯第 17/2009 法律第 8 條第 1 款的規定，構成一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，原審法院的判斷，並不存在任何瑕疵。
4. 在本案中，上訴人沒有作出完全及毫無保留的自認，不法程度頗高，故意程度大，所搜獲的毒品份量多，其行為對社會安寧及公共健康所帶來的負面影響極大，情節嚴重，因此，未曾發現對上訴人的情節容許到處最少的刑罰，對上訴人科處的刑罰是在法定幅度之內確定的。
5. 原審法庭對上訴人判處的刑罰是正確和平衡的，因此，刑罰份量之確定不具任何瑕疵，理應維持原判。

最後，檢察院請求否決本上訴，維持原判。

*

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所提出的觀點和論據，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不能成立，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. 約從 2008 年 2 月起，嫌犯 B 開始伙同上訴人 A 在本澳向他人出售毒品，藉以獲取金錢利益。
2. 通常，嫌犯 B 及上訴人 A 一同前往珠海向身份不明之人購買毒品，之後將毒品帶回澳門伺機出售給他人。
3. 4 月 16 日 15 時許，司警人員在沙梨頭北街運順新村附近將上訴人 A 及嫌犯 B 截停檢查。
4. 司警人員當場在上訴人 A 之手袋內搜獲 15 片橙色藥片、2 包白色粉末及 7 個透明膠袋。
5. 經化驗証實，上述 15 片橙色藥片含有第 5/91/M 號法令附表四中所列之硝基去氯安定，淨重 2.744 克；上述 2 包白色粉末含有同一法令附表二 C 中所列之氯胺酮，淨重 17.352 克(經定量分析，氯胺酮之百分含量為 70.82%，重量為 12.289 克)。

6. 上述毒品是嫌犯 B 與上訴人 A 於 4 月 15 日及 16 日早些時候一同前往珠海從身份不明之人處所購買，並帶回澳門準備出售給一身份不明之人。
 7. 上述透明膠袋是嫌犯 B 與上訴人 A 擁有之包裝毒品之工具。
 8. 嫌犯 B 與上訴人 A 是在自由、自願和有意識的情況下共同故意作出上述行為的。
 9. 彼等明知上述毒品之性質和特徵。
 10. 彼等上述行為未得到任何法律許可。
 11. 彼等明知法律禁止和處罰上述行為。
 12. 嫌犯 B 及上訴人 A 作出上述行為時未滿 18 歲。
- 另外證明下列事實：
13. 根據刑事紀錄證明，嫌犯及上訴人為初犯。
 14. 上訴人被羈押前無業。學歷為小學五年級程度。
 15. 嫌犯及上訴人在實施上述行為時，年齡為 16 歲。

*

未獲證明之事實：

1. 控訴書中其他與獲證明事實不符之事實，特別是：上訴人 A 曾將其出售毒品得來之金錢交給其母親，用以幫補家庭開支。

*

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案中

參與的程度，再決定刑罰的份量的問題。

*

《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。

*

上訴人在原審法院被判處觸犯的一項第 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，可被判處三年至十五年徒刑，上訴人具《刑法典》第 66 條第 2 款 f)項所規定的行為人在作出事實時未滿十八歲的特別減輕處罰情節，刑幅下降為七個月六日至十年徒刑。

*

根據原審判決中已證的事實：“約從 2008 年 2 月起，嫌犯 B 開始伙同上訴人 A 在本澳向他人出售毒品，藉以獲取金錢利益。通常，嫌犯 B 及上訴人 A 一同前往珠海向身份不明之人購買毒品，之後將毒品帶回澳門伺機出售給他人。4 月 16 日 15 時許，司警人員在沙梨頭北街運順新村附近將上訴人 A 及嫌犯 B 截停檢查。司警人員當場在上訴人 A 之手袋內搜獲 15 片橙色藥片、2 包白色粉末及 7 個透明膠袋。上述毒品是嫌犯 B 與上訴人 A 於 4 月 15 日及 16 日早些時候一同前往珠海從身份不明之人處所購買，並帶回澳門準備出售給一身份不明之人。”

經分析上述已證事實，上訴人與第一嫌犯所觸犯犯罪事實的情節相同，不存在上訴人提出的兩人參與程度不同的情況。因此，上訴人沒有特別理由要求法院判處其較輕刑罰。

對上訴人有利的情節為在犯罪時上訴人十分年青，只有十六歲，另外，上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。在審判聽證中承認重要的犯罪事實。

然而，在量刑時法院亦須考慮上訴人將淨重為 2.744 克的硝基去氯安定(15 片藥片)及淨重為 12.289 克氯胺酮(兩包白色粉末)帶回澳門，伺機出售給他人。

上訴人所持有及將出售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，具特別減輕情節，可被判處最低七個月六日、最高十年徒刑之刑罰，刑幅達九年五個月。

本案例中，原審法院判處上訴人三年九個月實際徒刑只是略高於刑幅的三份之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，是適合的。

因此，由於原審法院的判決並沒有上訴人所指的問題，上訴人所提出的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 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

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。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 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。

*

*

*

*

2010 年 5 月 27 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)