

上訴案第 688/2010 號

*日期：2010 年 9 月 30 日*

主題： - 量刑

## 摘 要

我們的刑罰制度中的量刑原則乃基於考慮“ 嫌犯的罪過” 以及“ 犯罪預防的要求” 的因素。法律給予法院在刑法規定的刑幅間依此原則及標準選一合適刑罰的自由，只要沒有明顯的“ 罪刑不符” 及“ 刑罰明顯” 過重的情況，上訴法院是儘量不介入審查的。

裁判書製作人

蔡武彬

## 上訴案第 688/2010 號

上訴人：A

被上訴決定：初級法院有罪判決

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

澳門特別行政區檢察院在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0030-PCC 號案件中，對嫌犯 A 控以 1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰之「販毒罪」，以及一項該法令第 12 條規定及處罰之「持有吸毒工具罪」。

經過庭審，初級法院合議庭最後作出了以下的判決：

嫌犯以直接正犯及既遂的方式觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 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，判處 6 年 8 個月徒刑。
- 第 17/2009 號法律第 15 條的規定，構成一項不當持有吸食麻醉藥品及精神藥物器具罪，判處 45 日徒刑。

嫌犯 A 對判決不服，通過其辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

1. 2009 年 6 月 2 日凌晨約 18 時許，在上海街海冠中心“摩卡

角子機娛樂場”內，司警人員將上訴人截停檢查。

2. 其後，司警人員將上訴人帶進上述“摩卡角子機娛樂場”男洗手間內，司警人員當場在上訴人身上搜出 1 部手提電話(內有 2 張智能卡，號碼分別為 XXX 和 XXX)及港幣 800 圓現款。
3. 同日，司警人員帶同上訴人到其位於新口岸十月一號前地 XX 閣 12 樓 G 室之住所進行搜索，並在該單位的上訴人睡房衣櫃內檢獲一個透明膠袋，內有 34 包以透明膠袋包裝的晶體、9 個透明膠袋、8 包以透明膠袋包裝的白色粉末，以及一個透明膠袋，內裝有 51 粒紅藥丸；在電視櫃之抽屜內檢獲一卷錫紙、一個膠瓶(內有液體，兩各連接一支吸管)經定量分析當中甲基苯丙胺的成份淨重為 0.087 克(即 87 毫克)。
4. 經定量分析當中甲基苯丙胺的成份淨重為 10.186 克及氯胺酮的成份淨重為 7.982 克。
5. 上訴人在法庭坦承自己是一名癮君子，為了吸食毒品及抵消之前因吸毒所欠的金錢而被迫幫“B”帶貨。
6. 在判決書中第 5 頁“嫌犯在審判聽證中作出聲明，坦白承認了幫助“B”出售毒品的事實”及第 7 頁：“其認罪態度較好”。
7. 根據《澳門刑法典》第 65 條之規定，在考慮量刑的時刻應考慮犯罪故意之嚴重程度、所表露之情感、行為之動機等。
8. 且在開庭時一審法官已向上訴人說明，若上訴人坦白承認如實交待真相，在量刑時會有減輕。
9. 但上訴人認為一審法官在量刑時並沒有減輕，反而上訴人認為一審法官判刑過重了。

10. 在販毒案中所搜獲毒品的重量最為重要，因為毒品的重量對量刑的確定，起著關鍵的作用。

11. 在第 17/2009 號法律《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物》第 11 條（較輕的生產和販賣）規定了：

如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

- a. 如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；
- b. 如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部份的每日用量參考表內所載數量的五倍。

12. 本文中，甲基苯丙胺的成份淨重每日用量參考量為 0.2 克，而氯胺酮的成份淨重每日用量參考量為 0.6 克，所以甲基苯丙胺的成份淨重超過 1 克（ $0.2 \text{ 克} \times 5$ ），而氯胺酮的成份淨重超過 3 克（ $0.6 \text{ 克} \times 5$ ），因毒品重量過重即不適用第 17/2009 號法律第 11 條（較輕的生產和販賣）了。

13. 上訴人管有的甲基苯丙胺的成份淨重為 10.186 克及氯胺酮的成份淨重為 7.982 克，相對而言並不十分大量。

14. 加上，上訴人屬初犯，無任何的犯罪記錄，應給予機會。

15. 上訴人認為判刑 4 年，已達到處罰的目的。

16. 因此綜上所述，根據《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款

之規定作為上訴之依據。

17. 判處六年九個月徒刑之單一刑罰，對於一個初犯這個處罰真實在太重了懇求 敬仰的中級法院法官 閣下減輕對上訴人的刑罰。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，其內容如下：

1. 本案例中，嫌犯 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神藥物罪，判處 6 年 8 個月徒刑；一項同一法律第 15 條規定及處罰的不當持有吸食麻醉藥品及精神藥物器具罪，判處 45 日徒刑；兩罪競合，判處嫌犯 6 年 9 個月徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人 ( 即嫌犯 A ) 不服原審法院的判決，指量刑過重應判較輕的刑罰。
3. 我們認為上訴人的理由明顯不成立，原審法院的量刑是依法做出的，是與上訴人的罪過相符的。
4. 上訴人並沒有爭議本案的已證事實。
5. 上訴人所觸犯的一項販毒罪，根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的規定，可處 3 至 15 年的徒刑；另一項同一法律第 15 條規定及處罰的不當持有吸食麻醉藥品及精神藥物器具罪，可處最高 3 個月徒刑。
6. 根據澳門《刑法典》第 40 條的規定，量刑必須以預防犯罪為目的，在達成特別預防的同時，顧及一般預防的需要，且不得超過其罪過程度。
7. 關於量刑，我們完全認同原審合議庭就此問題的論述。

8. 本案中的已證事實表明，上訴人受內地人士指使，在本澳娛樂場所出售毒品，警方在其住所查獲毒品“冰”，淨重 9.405 克，分別包裝在 34 個透明袋中，51 粒“麻古”，8 包“k 仔”，淨重 7.982 克，同時還發現一系列自制的吸毒工具，盡管從毒品總量而言，未及國際級標準，但以種類及與相類似的本地販毒案相比，其犯罪嚴重性較高，不法程度亦高。
9. 事實上，此類販毒案屢竭不止，而毒品對個人身心及社會的危害深遠，因此對該類犯罪行為的一般預防的要求不容忽視。
10. 原審法院根據已證事實，從預防犯罪的目的出發，同時亦充分考慮了對上訴人有情節，包括主動承認控罪，衡量了其行為的不法性及嚴重性，在法定刑幅內，判處上訴人一項販毒罪較低於刑幅中間的 6 年 8 個月徒刑，一項不當持有吸食麻醉藥品及精神藥物器具罪 45 天刑罰，兩罪並罰，原審合議庭選擇了近乎最低刑罰的 6 年 9 個月徒刑（最低為 6 年 8 個月），並沒有明顯違反《刑法典》有關量刑的相關規定，不應受到質疑。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得值，維持原審法院的判決。

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見，其主要內容如下：

在其上訴理由闡述中，上訴人 A 就其被判處的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪提出了量刑過重的問題。

我們同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

在具體刑罰的確定方面，法院應遵守《刑法典》第 65 條的規定，按照行為人的過錯及預防犯罪的要求，在法律所定的限度內量刑。

從被上訴的判決中可以看到，在確定適用於上訴人的具體刑罰時，原審法院考慮到了《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款所訂立的量刑標準。

就過錯而言，上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識的情況下故意實施販毒行為，明知有關毒品的性質和特徵，仍接受他人指使在本澳接收由中國內地帶至澳門的毒品，並將毒品藏匿在其住所，等候他人的指示將其中大部份毒品交給需要毒品之人，其主觀故意程度較高。

經查證，上訴人用以提供予他人的毒品有不同種類，其數量均超出法律所規定的少量毒品的範圍。

雖然上訴人為初犯，亦坦白承認其向他人提供毒品的事實，但上訴人幫助他人出售毒品，與其他不知名人士合謀，使毒品可以從中國內地流至澳門，其犯罪行為的不法性不可謂不高。

從預防犯罪的角度來看，上訴人所犯罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，對吸毒者個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，吸毒及販毒行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重，因此一般預防的要求極高。

對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻藥品及精神藥物罪可處以 3 年至 15 年徒刑。

考慮到上訴人的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押毒品的種類和份量以及販毒行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（在本案中尤其是一般預防）的需要，我們認為原審法院在具體量刑上並無不當之處。

綜上所述，我們認為應裁判上訴人提出的上訴理由不能成立，應予以駁回。

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

- 約自 2009 年 5 月起，嫌犯 A 開始受一名被稱為 B 的內地男子（已另案偵查）指使，在本澳從事販毒活動。
- 通常，“B”在內地指使他人將毒品帶到澳門交給嫌犯 A，之後再指使嫌犯 A 將毒品交給需要毒品之人。
- 為此，“B”會給予嫌犯 A 每天港幣 400 圓作為食、住、交通費。
- 2009 年 6 月 12 日 18 時許，在上海街海冠中心“摩卡角子娛樂場”內，司警人員將嫌犯 A 截停檢查。
- 其後，司警人員將嫌犯 A 帶進上述“摩卡角子娛樂場”男洗手間內。司警人員當場在嫌犯 A 身上搜出 1 部手提電話（內有 2 張智能卡，號碼分別為 XXX 和 XXX）及港幣 800 圓現款（詳見卷宗第 30 頁搜查及扣押筆錄）。
- 同日，司警人員帶同嫌犯 A 到其位於新口岸十月一號前地 XX 閣 12 樓 G 室之住所進行搜索，並在該單位的嫌犯睡房衣櫃內檢獲一個透明膠袋，內有 34 包以透明膠袋包裝的晶體、9 個透明膠袋、8 包以透明膠袋包裝的白色粉末，以及一個透明膠袋，內裝有 51 粒紅色藥丸；在電視櫃之抽屜內檢獲一卷錫紙、一個膠瓶（內有液體，兩側各連接一支吸管）（詳見載於卷宗第 35 頁至第 37 頁之搜查及扣押筆錄）。
- 經化驗證實，上述 34 個膠袋內的晶體含有第 5/91/M 號法令

附表二 B 所管制之“ 甲基苯丙胺” 成份，共淨重為 13.395 克 ( 經定量分析，甲基苯丙胺百分含量為 70.21%，重量為 9.405 克 )；上述 8 包白色粉末含有同一法令附表二 C 所管制之“ 氯胺酮” 成份，共淨重為 12.261 克 ( 經定量分析，氯胺酮” 百分含量為 65.10%，重量為 7.982 克 )；上述 51 粒紅色藥丸含有同一法令附表二 B 所管制之“ 甲基苯丙胺” 成份，其淨重為 4.719 克 ( 經定量分析，甲基苯丙胺百分含量為 16.55%，重量為 0.781 克 )；上述 9 個透明膠袋中有兩袋內沾有同一法令附表二 B 所管制之“ 甲基苯丙胺” 痕跡。 )

- 上述毒品是“ B” 透過他人交給嫌犯 A 的。
- 嫌犯 A 取得和持有上述毒品，目的是等候“ B” 的指示，將其中大部份毒品交給他人；嫌犯 A 自己有時亦會在“ B” 同意之下，拿取其中一小部份自己吸食。
- 上述錫紙和連有吸管之膠瓶是嫌犯 A 持有之吸毒工具；上述膠袋是其持有之包裝毒品的工具；上述錢款是其從事販毒活動之經費；上述號碼分別為 62599661 和 12411524525 之手提電話是其販毒時使用之聯絡工具。
- 嫌犯 A 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 嫌犯 A 明知上述毒品之性質和特徵。
- 嫌犯 A 上述行為未得到任何法律許可。
- 嫌犯 A 明知本澳法律禁止和處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 嫌犯 A 為初犯。

- 嫌犯 A 無業，需供養父母；其學歷為初中三年級程度。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與獲證明事實不符之事實未獲證明。特別是：
- 未能證明 B 給予嫌犯 A 每天港幣 400 圓以及嫌犯身上的港幣 800 圓現款是嫌犯販賣毒品的直接報酬。

上訴人不同意原審法院的量刑，認為刑罰過高，應對販毒罪改判 4 年的徒刑。上訴人提出的減刑的上訴理由是明顯不成立的。我們除了同意助理檢察長閣下的意見外，正如我們一直認為的，法院在法定的量刑幅度自由地選擇一合適的刑罰，上級法院的介入只能限於量刑明顯過重以及罪刑不相稱的情況，而這些情況依本案所認定的事實及具體情節沒有出現。另一方面，上訴人所說的，“上訴人所持有的甲基苯丙胺的成份淨重為 10.186 克及氯胺酮的成份淨重為 7.982 克，相對而言並不十分大量”，對這個提法我們完全同意，但是作為反對原審法院的量刑的理由就完全不能成立了。如果上訴人所持的毒品分量屬於大量的話，被處罰的徒刑可能就不是現在所判的徒刑了。即使考慮上訴人屬初犯，無任何的犯罪記錄的情節，對持有超過法定“少量販毒罪”最低分量 10 倍的甲基苯丙胺判予 6 年 8 個月的徒刑根本沒有過重之夷。

因此，被上訴人的判決的量刑不應予以改變。

綜上所述，本院決定駁回上訴人 A 的上訴。

本程序的訴訟費用由上訴人承擔，並支付 4 個計算單位的司法費，以及各 3 個計算單位的《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定的懲罰性金額。

上訴人還需支付其委任辯護人 1000 澳門元的代理費。

澳門特別行政區，2010 年 9 月 30 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝