

編號：第 941/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 3 月 3 日

主 題：

- 特別減輕
- 量刑過重

摘 要

1. 上訴人是被警方截查時發現身上持有藏有毒品，完全沒有憑其己意作支配的行為使其所作的事實不法性減低。另外，考慮到上訴人被移送至刑事起訴法庭後，該法庭書記員在上訴人身上發現一包毒品，顯示上訴人並未主動交出其藏有的毒品。因此單憑其自認並不能充分反映出其真誠悔悟之心，亦不能達到減刑的目的。

2. 雖然上訴人聲稱其在被捕後曾帶同警方前往藏毒地點及尋找其身上毒品的真正持有人，然而，從原審法院認定的事實中，不能得出上訴人與警方合作協助捉拿同案嫌犯的結論。

3. 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。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

4. 上訴人用以出售予他人的“氯胺酮”份量超過 20 克。經分析有關情節，原審法院判處上訴人五年三個月實際徒刑，沒有減刑的空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 941/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 3 月 3 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-10-0057-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項 9 月 9 日第 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，被判處五年三個月實際徒刑。

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. 根據初級法院確定之事實，上訴人因販毒罪被判 5 年 3 個月之徒刑，因該裁判沒有考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及第 17/2009 號法律第 18 條規定之減輕情節，以及違反了《刑法典》第 40 條，對裁判不滿而提起本上訴。
2. 上訴人是首次作出販毒行為，亦非為吸毒者。上訴人從越南來澳打工，須供養其父母，是次犯罪目的是為賺取金錢來減輕家庭經濟負擔，僅屬偶然的犯罪。
3. 上訴人對事實作出了自認，在犯罪後上訴人表示出真誠的

悔悟，而且上訴人在被截查後都是與有關當局及法院合作，好讓尋找毒品的儲藏地及真正的持有人以及使這案件能夠順利地審結。

4. 上訴人被判處 5 年 3 個月之實際徒刑顯得過度，與上訴人之罪過不相稱。
5. 若在第 17/2009 法律第 8 條第 1 款所規定 3 年至 15 年的刑幅內對上訴人判處較短的刑期，上訴人能早日重返社會，與家人早日團聚，無論對上訴人或其家人都帶來較大的利益。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 尊敬的 中級法院法官裁定本上訴提出的事實依據及法律理由成立，從而減輕上訴人相應的刑罰。
2. 尊敬的 中級法院法官一如既往，作出公正的裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. O arguido A vem interpor recurso do acórdão que o condenou na pena de 5 anos e 3 meses de prisão.
2. **Alega apenas a excessiva severidade da pena aplicada.**
3. **Não assiste razão ao arguido.**
4. De facto sendo a pena abstracta para o crime de tráfico de droga imputado ao arguido de 3 a 15 anos de prisão, a pena concreta aplicada encontra-se, perto do limite mínimo da pena abstracta prevista para o crime de tráfico.
5. **Limita-se o arguido a alegar ter confessado os factos, ter manifestado arrependimento e ter mantido colaboração**

com as autoridades e, subjectivamente, afirma ser a pena aplicada excessivamente severa, defendendo a sua atenuação.

6. Porém, o douto acórdão apenas dá como provada a confissão parcial, não dando como provados nem o arrependimento, nem a colaboração.
7. A pena concreta mostra-se, face a todos os factos dados como provados, adequada e proporcional à gravidade do crime em causa - tráfico de droga -.

Deve assim ser julgado improcedente o recurso do arguido e ser confirmado o douto acórdão recorrido.

Assim se fazendo JUSTIÇA.

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。

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. 約自 2009 年 6 月起，上訴人 A 開始伙同一被稱為“阿 X”之

男子，在本澳向他人出售毒品。

2. 2009 年 7 月 3 日 2 時 10 分左右，司警人員在新口岸宋玉生廣場“咖 XX 麵店”門外將上訴人 A 截停檢查。
3. 司警人員當場在上訴人 A 的右褲袋內搜獲一袋以透明膠袋包裝的白色粉末、20 粒以紅色錫紙包裝的淺橙色藥丸；另外，在上訴人 A 左褲袋內搜獲一袋以透明膠袋包裝的白色粉末、2 粒紅色錫紙包裝的淺橙色藥丸。
4. 經化驗證實，上述兩袋白色粉末含有第 5/91/M 號法令附表二 C 所管制的“氯胺酮”，其中一袋淨重為 1.838 克(經定量分析，氯胺酮重 1.391 克)，另一袋淨重為 25.646 克(經定量分析，氯胺酮重 19.265 克)；上述合共 22 粒淺橙色藥丸含有同一法令附表四所管制的“硝基去氯安定”，共淨重 4.084 克。
5. 司警人員在拘留上訴人 A 後，帶同上訴人 A 前往其位於海邊新街 XX 大廈 5 樓 A 座的住所進行搜索，並在一房間內的麻雀枱上搜獲 10 粒以紅色錫紙包裝的淺橙色藥丸、一袋以透明膠袋包裝的白色粉末、9 個沾有粉末的透明膠袋。
6. 經化驗證實，上述 10 粒淺橙色藥丸含有第 5/91/M 號法令附表四所管制的“硝基去氯安定”，共淨重 1.857 克；一袋白色粉末含有同一法令附表二 C 所管制之“氯胺酮”，淨重 2.680 克(經定量分析，氯胺酮重 1.935 克)，上述 9 個透明膠袋沾有同一法令附表二 C 所管制的“氯胺酮”痕跡。
7. 隨後，司警人員在上訴人 A 房間內雜物架上搜獲一個沾有粉末的透明膠袋、一個袋有 12 粒半紅色藥丸的透明膠袋、一包以透明膠袋包裝的白色粉末。

8. 經化驗證實，上述透明膠袋沾有第 5/91/M 號法令附表一 B 所管制的“可卡因”及附表二 C 所管制的“氯胺酮”痕跡；上述 12 粒半紅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、附表二 B 所管制的甲基苯丙胺和附表二 C 所管制的“氯胺酮”，共淨重 3.372 克(經定量分析，二甲(甲烯二氧)苯乙胺重 0.408 克、氯胺酮重 0.466 克)；上述一包白色粉末含有同一法令附表二 C 所管制的“氯胺酮”，淨重 1.242 克(經定量分析，氯胺酮重 0.956 克)。
9. 之後，司警人員又在該房間的睡床上搜獲一個牌子為“DIAMOND”的銀色電子秤、1 個透明膠袋內裝有 68 個透明大膠袋、1 個透明膠袋內裝有 70 個透明小膠袋、2 個透明膠袋內各裝有 100 個透明小膠袋。
10. 2009 年 7 月 3 日 12 時 20 分左右，澳門刑事起訴法庭初級書記員在上訴人 A 身上發現一包白色粉末。
11. 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 2.293 克(經定量分析，氯胺酮重 1.871 克)。
12. 上述全部毒品是上訴人 A 從“阿 X”處所取得，其取得及持有上述毒品，目的是將之出售給他人。
13. 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。
14. 其明知上述毒品之性質和特徵。
15. 其上述行為未得到任何法律許可。
16. 其明知法律禁止和處罰上述行為。

*

另外還證實如下事實：

17. 上訴人是洗車工人，每月收入為澳門幣 3,000 圓。
18. 具有初中學歷程度，需供養父母。
19. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

*

未被證實之事實：

載於控訴書其餘與已證事實不符之重要事實，包括：

1. 全部在上述房間內搜獲並扣押於本卷宗內之毒品及其餘物品屬於上訴人 A 所有。
2. 上述透明膠袋及銀色電子秤是上訴人 A 用作包裝和稱量毒品的工具。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重

1. 上訴人提出原審法院沒有適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定，“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要

性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

載於中級法院於 2010 年 3 月 18 日製作之第 1082/2009 號刑事上訴案裁判書中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

然而，在本案中，上訴人是被警方截查時發現身上持有藏有毒品，完全沒有憑其己意作支配的行為使其所作的事實不法性減低。另外，考慮到上訴人被移送至刑事起訴法庭後，該法庭書記員在上訴人身上發現一包毒品，顯示上訴人並未主動交出其藏有的毒品。因此單憑其自認並不能充分反映出其真誠悔悟之心，亦不能達到減刑的目的。

根據第 17/2009 號法律第 18 條所規定，“如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。”

雖然上訴人聲稱其在被捕後曾帶同警方前往藏毒地點及尋找其身上毒品的真正持有人，然而，從原審法院認定的事實中，不能得出上訴人與警方合作協助捉拿同案嫌犯的結論。

由此可見，上訴人的情況亦不符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕刑罰的前提條件。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 上訴人提出原審法院量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

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藥品及精神藥物罪，可被判處三年至十五年徒刑。

根據已證事實，2009 年 7 月 3 日，上訴人合共被發現持有 3 袋白色粉末（純淨重分別為 1.391 克、19.265 克及 1.871 克“氯胺酮”）；以及合共 22 粒淺橙色藥丸（共淨重 4.084 克“硝基去氯安定”）。上述全部毒品是上訴人 A 從“阿 X”處所取得，其取得及持有上述毒品，目的是將之出售給他人。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人是以非本地勞工的身份在澳門逗留，但卻在自由、自願及有意識的情況下夥同他人故意作出販毒行為，其主觀故意程度較高。

上訴人用以出售予他人的“氯胺酮”份量超過 20 克。雖然不屬大量，但份量亦不少。

對上訴人有情的情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。另外，在庭審時上訴人基本承認被指控的犯罪事實。

然而，上訴人是在現行犯的狀況下被拘捕，警方在其身上搜獲毒品，其對被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

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。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院判處上訴人五年三個月實際徒刑，沒有減刑的空間。

因此，上訴人上訴理由明顯不成立，原審法院判決應予維持。

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，上訴的訴訟費用。

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。

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。

2011 年 3 月 3 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)