

編號：第 549/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2011 年 11 月 17 日

主 題：

- 量刑過重

摘 要

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人將毒品贈予朋友的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處六年十一個月徒刑，略為過重，本院認為，判處五年六個月徒刑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 549/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (A)

日期：2011 年 11 月 17 日

一、 案情敘述

於 2011 年 7 月 13 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-11-0017-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「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處六年十一個月徒刑；
- 一項同一法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，被判處四十五日徒刑。
- 二罪競合，合共被判處七年實際徒刑之單一刑罰。

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. O acórdão recorrido interpretou erradamente a lei no que diz respeito à medida da pena aplicada ao recorrente, a qual é, de todo, excessiva; (artº 400 nº 1 do C.P.P.M.)
2. A pena de prisão que lhe foi aplicada não é justa, nem adequada,

nem proporcional ao crime cometido e à culpa do recorrente;

3. A pena aplicada ao recorrente é demasiado severa tanto numa perspectiva de evidente desigualdade face a situações semelhantes, nas quais arguidos foram condenados a penas de prisão com uma duração temporal muito inferior;
4. E, é também demasiado severa também porque não foi tomado em conta o circunstancialismo que rodeia tanto a culpa do agente como a sua personalidade e idade.
5. Com efeito, não foi tomado em consideração o facto de o recorrente ser primário, ter confessado os factos, ter colaborado com a polícia, estar arrependido, ser também um consumidor de estupefacientes, e ter apenas 20 anos de idade na altura em que cometeu o crime com toda a falta de consciência e experiência que nessa idade existem;
6. O acordão recorrido deverá ser anulado e substituído por outro que condene o recorrente numa pena não superior a 4 anos de prisão efectiva, uma vez que esta se mostra bem mais adequada ao caso vertente.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito e sempre com o *Mui* Douto suprimimento de Vossas Excelências, deve, pelas apontadas razões, ser julgado procedente o presente recurso, assim se fazendo JUSTIÇA!

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. Atenta a natureza de jurisdição, a decisão do Tribunal a quo é ponderado caso a caso e não é vinculado qualquer decisão

semelhante.

2. Nos presentes autos, o recorrente não confessou os factos. A maioria de droga encontrada na posse do recorrente é destinada aos jovens de 12 a 13 anos de idade. A intensidade de dolo é bastante alta e o grau de culpa é alto.
3. Não se pode esquecer que o bem jurídico que se procura proteger no tipo de crime de tráfico ilícito de estupefaciente que o recorrente venha a ser condenada é a saúde pública, na dupla vertente física e moral, pelo que, atenta a natureza desse bem jurídico, o crime em causa é um crime de perigo abstracto ou presumido, para cuja consumação não se exige a existência de um dano real e efectivo, mas sim basta a simples criação de perigo ou risco de dano para o mesmo bem protegido.
4. In casu, não se vê qual o atenuativo da culpa do recorrente que permite a aplicação do mínimo da culpa.
5. Pelo que, o tal fundamento também deve ser rejeitado.

Nestes termos e nos demais de direito, deve V. Excelências Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, mantendo o douto acórdão recorrido em íntegra.

Porém V. Excelências farão a habitual **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，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。

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. 2010 年 8 月 21 日約 1 時 55 分，治安警員巡經澳門.....街“B 酒家”時，截查正要前往“C 夜總會”的上訴人 A。
2. 警員當場在上訴人 A 身穿的內褲內側腰間處搜獲 1 包白色粉末和 1 粒以錫紙包裹的橙色藥丸(詳見卷宗第 4 頁之扣押筆錄)。
3. 經化驗證實，上述 1 包白色粉末的淨重為 2.258 克，含有第 17/2009 號法律附表 II-C 所管制之“氯胺酮”成份；經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 74.99%，含量為 1.693 克；上述 1 粒橙色藥丸的淨重為 0.191 克，含有同一法律附表 IV 中所管制之“硝甲西泮”成份。
4. 同日，在治安警察局第三警務警司處值日室內，警員在上訴人 A 身穿的內褲內搜獲一包白色晶體(詳見卷宗第 6 頁之扣押筆錄)。
5. 經化驗證實，上述 1 包白色晶體的總淨重為 22.362 克，含有“氯胺酮”成份；經定量分析後，當中“氯胺酮”的百分含量為 79.87%，含量為 17.861 克。

6. 上述所有毒品是上訴人 A 於 2010 年 8 月 19 日約 15 時 30 分在拱北地下商場“D”餐廳門口以人民幣 800 圓向一名身份不明的內地男子購得並帶來澳門，目的是將其中大部分的毒品贈予 12 至 13 名朋友服用，而其餘小部分則供其自己吸食。
7. 上訴人 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
8. 上訴人 A 明知不可仍購得、取得、持有上述毒品，目的是將之向他人提供以及用作自己吸食用。
9. 上訴人 A 是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為的。
10. 上訴人 A 明知其行為是法律禁止及處罰的。

*

另外證明下列事實：

11. 根據刑事紀錄證明，在 CR4-08-0206-PCC 合議庭普通刑事案件中，上訴人被控一項販毒罪，第一審法院宣告其罪名不成立，檢察院不服判決提出上訴，現正上訴中。
12. 上訴人聲稱被羈押之前為健康產品直銷員，平均月收入為澳門幣 3000 至 4000 圓，無家庭負擔，其學歷程度為初中二年級。

*

未獲證明之事實：

1. 無對裁判重要之事實尚未證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重

上訴人提出原審法院量刑過重，沒有充份考慮上訴人的具體情況，應改判其不高於四年之徒刑。

《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。

《刑法典》第 71 條規定：“如實施數犯罪，且該等犯罪係於其中任一犯罪之判刑確定前實施者，僅判處一刑罰；在量刑時，應一併考慮行為人所作之事實及其人格。可科處之刑罰之最高限度為具體科處於各罪之刑罰之總和。如為徒刑，不得超逾三十年；如為罰金，不得超逾六百日。可科處之刑罰之最低限度則為具體科處於各罪之刑罰中最重者。如具體科處於競合之犯罪之刑罰中某些為徒刑，某些為罰金，則依據以上兩款所定之標準僅科處徒刑，在此情況下，須將罰金轉換為徒刑，時間為原來罰金時間之三分之二。即使在各適用之法律

中，僅有一法律有科處附加刑及保安處分之規定，仍須對行為人科處附加刑及保安處分。”

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；一項同一法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可被判處一個月至三個月徒刑或科十日至六十日罰金。

根據已確認之事實，於 2010 年 8 月 21 日，上訴人身上被搜獲 1 包白色粉末及 1 包白色晶體，純淨重共 19.554 克 (1.693 克+17.861 克) 的“氯胺酮”；及 1 粒橙色藥丸，淨重為 0.191 克的“硝甲西洋”，小部份用於自己吸食，大部份用於提供給他人。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人在自由、自願及有意識的情況下前往珠海購買毒品並帶回澳門，明知有關毒品的性質和特徵，仍準備提供予他人吸食，其主觀故意程度較高。

上訴人將所持有的大部分“氯胺酮”提供予他人，即使計算所持有的一半份量，該份量約為 9 克，已超出法律所規定的少量毒品的範圍。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

在庭審期間，上訴人否認其所持有的毒品大部分用於提供給他人，少部份用於自吸；與其接受首次司法訊問時提供的聲明前後矛盾，原審法院因而宣讀了其之前作出的聲明，由此可見，上訴人對其犯罪行為並未顯示悔悟之意。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，吸毒及販毒罪均屬當今社會常見的犯罪類型，有關犯罪行為在本澳越來越活躍，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。

然而，經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人將毒品贈予朋友的情節，本案中，原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處六年十一個月徒刑，略為過重，本院認為，判處五年六個月徒刑已符合犯罪的一般及特別預防要求。

最後，需再次就上訴人被判處的刑罰進行犯罪競合。

與原審法院裁定其觸犯的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處四十五日徒刑之刑罰作實質競合，按照《刑法典》第 71 條第 2 款規定，犯罪競合可科處的刑罰最低限度為各罪刑罰中最重者，而最高限度為各罪刑罰中之總和，因此，兩罪並罰，可判處上訴人五年六個月徒刑至五年六個月四十五日徒刑。根據《刑法典》第 71 條之規定，合共被判處五年七個月徒刑。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，因此，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藥品及精神藥物罪，改判五年六個月徒刑。

與原審法院裁定其觸犯的一項同一法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處四十五日徒刑之刑罰作實質競合，兩罪並罰，合共判處上訴人五年七個月徒刑。

免除上訴訴訟費用。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 11 月 17 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)
(但本人認為應維持原判，因本案案

情並不容許有任何減刑空間)。