

案件編號：61/2020

日期：2020 年 5 月 7 日

重要法律問題：

量刑

裁判書內容摘要

根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據行為人的罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰之決定。一般來說，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相對應的情況下，上訴法院不具備介入的空間。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 61/2020 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2020 年 5 月 7 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR2-19-0331-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2019 年 11 月 28 日，嫌犯 A（即：上訴人）被裁定觸犯：

– 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律(經第 10/2016 號法律所修改)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」(共犯)，被判處九年實際徒刑。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 193 頁至第 196 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

- 1) 上訴人在案中主動、坦白交待一切事實，表現出充份悔改之意。
- 2) 從偵查程序至開庭審理階段，上訴人都充份合作，主動交待一切事實，這對確保偵查事實真相及案件的順利審理，都有一定正面之

作用。

3) 上述的事實都正正交待了上訴人已對是次之犯罪事實感到了非常的悔悟。

4) 尊敬的初級法院法官 閣下在適用刑罰時，應深入考慮有關刑罰之份量對嫌犯的人格、家庭、生活及社會所帶來的負面影響。

5) 而刑法之目的旨在保護法益(通過一般預防及特別預防)及使人能重返社會。

6) 上訴人在整過偵查程序及審判的過程中，其坦白承認一切事實，並提供了其他犯罪行為人之資料，已充份體現上訴人的悔意，對於特別預防的刑罰已達到。

7) 考慮上訴人坦白承認本案事實，亦因對是次犯罪行為感到悔悟而提供犯罪分子的資料而有利於澳門日後的治安。

8) 因此，上訴人認為被上訴之判決違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款之規定。

9) 在本案中，有關上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 10/2016 號修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處九年實際徒刑，明顯地超越了上訴人所犯之罪過之程度。

10) 尤其是上訴人因對是次犯罪行為感到悔悟而向警方提供其他犯罪份子之資料，即使並不適用第 10/2016 號修改之第 17/2009 號法律第 18 條所指的特別減輕情節，但至少其行為亦符合澳門刑法典第 65 條第 2 款 e)項所指之「為彌補犯罪之後果而作出之行為」。

11) 上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯第 10/2016 號修改之

第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處九年實際徒刑，原審法院明顯並未考慮過有關上述對上訴人有利之情節，因而違反澳門刑法典第 65 條第 2 款 e) 項之規定。

12) 因此，在考慮到有關之情節後，上訴人認為理應適用更低之刑罰。

13) 總結全部所述，對嫌犯判處九年的實際徒刑，是不適當、違反法律的適用及刑法之目的，亦違反判決之公正性，應判處上訴人低於九年的徒刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 198 頁至第 200 頁）¹

¹ 葡文原文結論部分如下：

1 - Invoca o arguido, na sua motivação, que o acórdão recorrido padece do vício previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação do disposto nos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau e manifesta a não concordância da medida concreta da pena que lhe foi aplicada, entende que apenas deve ser condenado numa pena inferior a 9 anos de prisão.

2 - Segundo os factos provados constantes do acórdão recorrido, foram encontrados na posse do arguido cerca de 42,154 gramas (18,942 gramas + 23,212 gramas) de substâncias proibidas, após o exame laboratorial levado a cabo pela Polícia Judiciária, provou-se que o quantitativo da Cocaína com o peso líquido de 30,9g (14,1 gramas + 16,8 gramas).

3 - Conforme o relatório de exame pericial constante de fls. 100 a 116 dos presentes autos, sabe-se que a Cocaína posta em causa se trata de Cocaína (éster metílico de benzoilecgo-nina).

4 - E de acordo com o mapa da quantidade de referência de uso diário da Lei n.º

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為應裁定上訴人提出的上訴理由不成立。（詳見卷宗第218 頁及其背頁）

*

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。

17/2009, a quantidade de referência do uso diário da Cocaína (cloridrato) é de 0,2g e da Cocaína (éster metílico de benzoilecgo-nina) é de 0,03g, a substância encontrada no caso é muito superior a cinco vezes da quantidade de referência de uso diário.

5 - Tendo em conta os factos que se provou ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime p. e p. pelo n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 10/2016, cabendo "pena de prisão de 5 a 15 anos".

6 - Facto é que a pena de 9 anos de prisão ora aplicada ao arguido pela prática do crime em causa situa-se dentro da respectiva moldura abstracta legalmente prevista e não é muito acima do seu limite mínimo.

7 - A pena ora aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente a sua confissão, sem antecedentes criminais na RAEM, às exigências de prevenção, tanto geral como especial, a quantidade e a natureza de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas ora encontrada, ao grau de ilicitude dos factos, ao modo de execução destes, à intensidade do dolo, à conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão, entendemos que não há lugar a redução da pena que lhe foi aplicada.

8 - Neste caso, entendemos que o acórdão recorrido não padece do vício previsto no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau pela violação do disposto nos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

(一)、獲證明的事實

1) 2019 年 7 月 10 日晚上 8 時許，上訴人 A 承諾協助一名化名為“X”之男子將毒品偷運到澳門，為此上訴人可獲得港幣 6,000 元作為報酬，雙方相約在香港大圍新學邨新學樓附近會合，“X”將兩包用紙巾包裹著的毒品給予上訴人，並吩咐上訴人乘船於翌日凌晨約 2 時 30 分到達澳門。

2) 及後，上訴人帶同上述毒品經香港港澳碼頭乘船前往澳門外港客運碼頭，其時，“X”要求上訴人抵澳後致電...之電話號碼與電話使用者進行毒品交易。

3) 2019 年 7 月 11 日凌晨約 2 時 40 分，上訴人帶同上述毒品經外港碼頭出入境事務站進入澳門，當上訴人進入外港客運碼頭入境下層大堂時，在現場佈署的司警人員上前將上訴人截停調查。

4) 司警人員對上訴人進行搜查，在其身穿的內褲內搜出兩張白色紙巾，紙巾內包裹著：1 個大透明膠袋，袋內裝有 119 包裝有乳白色顆粒的小透明膠袋；1 包裝有乳白色顆粒的大透明膠袋（現扣押在案，見卷宗第 13 頁）。

5) 經化驗證實，上述在上訴人身上搜出的大透明袋袋內沾有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”的痕跡；上述 119 包白色顆粒合共淨重 18.942 克，當中含有 14.1 克第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”，百分含量是 74.5%；上述 1 包白色顆粒合共淨重 23.212 克，當中含有 16.8 克第 17/2009 號法律附表一 B 所管

制之“可卡因”，百分含量是 72.2%（詳見卷宗第 100 至 108 頁及第 110 至 116 頁的鑑定報告）。

6) 上述毒品是上訴人從香港偷運入澳門，目的是伺機在本澳出售予毒品買家。

7) 此外，司警人員還在上訴人身上搜出港幣 700 元現金及兩部手提電話（現扣押在案，見卷宗第 16 頁），其中卷宗第 18 頁所指的手提電話是上訴人作出上述行為所使用的通訊工具。

8) 上訴人在自由、自願及有意識之情況下明知上述毒品之性質和特徵，仍伙同他人共同合意及彼此分工地不法取得、運載及持有受法律管制之毒品，目的是將有關毒品出售予毒品買家。

9) 上訴人知悉其上述行為是本澳法律所禁止和處罰的。

*

此外，還查明：

上訴人表示具有中學三年級的學歷，跟車工人，每月收入為 16,000 澳門元，無須供養任何人。

上訴人表示其於 2009 年曾因在香港販毒而被判處 12 年的徒刑，徒刑已服畢。

根據上訴人的最新刑事記錄顯示，上訴人在本澳屬於初犯。

*

（二）、未能證明的事實：

卷宗對上訴人所扣押的現金是上訴人作出上述行為所獲取的利益，卷宗第 16 頁所指的第一部手提電話（編號結尾為“…”）是上訴人作出本案犯罪行為所使用的通訊工具。

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

*

另外，被上訴判決在量刑部分有如下闡述：

在具體的量刑方面，根據《澳門刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院得考慮行為人的罪過和預防犯罪的要求，以及不屬罪狀的加重或減輕情況，尤其是：犯罪事實的不法程度、實施犯罪事實的方式、犯罪事實所造成的後果、犯罪的故意程度、犯罪時行為人的情緒狀態、犯罪的目的或動機、嫌犯的個人及經濟狀況和犯罪前後的表現等。

考慮到本案犯罪事實的不法程度及故意程度屬甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是嫌犯的認罪態度良好，也考慮到案中所涉及毒品的份量（即使以“鹽酸可卡因”來計算）。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

– 量刑過重

*

上訴人指稱，上訴人在整個偵查及審判過程中，坦白承認一切事實，並提供了其他犯罪行為人之資料，已充份體現上訴人的悔意，對於特別預防的刑罰目的已達到，並有利於澳門日後的治安，因此，被上訴之判決違反了《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款之規定，判處其九年實際徒刑，明顯地超越了上訴人所犯之罪過之程度；另外，上訴人因對是次犯罪行為感到悔悟而向警方提供其他犯罪份子之資料，即使不適用第 10/2016 號修改之第 17/2009 號法律第 18 條所指的特別

減輕情節，但至少其行為亦符合澳門《刑法典》第 65 條第 2 款 e) 項所指之「為彌補犯罪之後果而作出之行為」，原審法院明顯並未考慮過有關上述對上訴人有利之情節，因而違反澳門《刑法典》第 65 條第 2 款 e) 項之規定。

上訴人認為，被上訴判決對嫌犯判處九年實際徒刑，是不適當、違反法律的適用及刑法之目的，亦違反判決之公正性，應判處上訴人低於九年的徒刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰之目的旨在保護法益及使行為人重新納入社會，即：從一般預防和特別預防兩個方面作考量。前者，主要從一般預防的積極方面考慮，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，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 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，確定了罪刑相當原則。根據該原則，刑罰的程度應該與罪過相對應，法官在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

《刑法典》第 65 條規定了確定具體刑罰份量的準則，在確定刑罰

的份量時，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮犯罪行為的不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、行為人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、行為人之動機、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。

按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，根據行為人罪過及預防犯罪的要求，同時一併考慮所有對行為人有利或不利而不屬犯罪罪狀的情節，作出選擇具體刑罰之決定。

*

眾所周知，販賣毒品是嚴重的犯罪行為，對社會的危害性極大。目前，外來人士在澳門觸犯毒品罪行的情況屢見不鮮，而且社會上吸毒行為出現越趨年輕化的情況，對社會安寧及法律秩序亦構成嚴重影響。考慮到本特區日益嚴重及年輕化的毒品犯罪，以及年輕人受毒品禍害而對社會未來所造成的不良影響，嚴厲打擊販毒行為、遏制該類犯罪的一般預防之要求甚高。

本案，上訴人非為澳門居民，之前在香港曾涉及毒品犯罪；是次，上訴人為賺取金錢，與他人共同合意、彼此分工實施跨地區犯罪，上訴人負責將毒品從外地運送來澳門，目的是將之出售予他人。上訴人所運送的毒品共含 30.9 克“可卡因”成分，按照對上訴人有利原則，依“鹽酸可卡因”計算（已超過 154 日法定參考用量），數量仍屬較大。

上訴人在明知其行為是觸犯嚴重罪行的情況下，仍實施有關犯罪，

可見其罪過程度不低。

上訴人行為的不法程度甚高，犯罪故意程度亦是第一等級高的直接故意。上訴人認罪態度良好，承認實施了對其所指控的事實，表示後悔，案發之後，向警方提供了某些犯罪分子的資料，但仍處於調查階段。向警方提供其他犯罪分子的資料，不屬於彌補其犯罪行為所造成的後果，而界定為認罪和悔改的表現，更為準確。

*

上訴人觸犯的「不法販賣麻醉藥品和精神藥物罪」的抽象刑幅為五年至十五年徒刑。

原審法院根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，經考慮上訴人的犯罪事實的不法程度及其故意程度屬甚高，以及與本案有關的其他情節，當中，尤其是嫌犯的認罪態度良好，所涉及毒品的份量（即使以“鹽酸可卡因”來計算），選擇九年徒刑，為最低刑和最高刑刑幅區間的五分之二，符合一般預防和特別預防的要求，沒有超越上訴人的罪過程度，亦沒有忽略對其有利之因素，並不存在違反《刑法典》第 40 條和第 65 條、特別是《刑法典》第 65 條第 2 款 e) 項之規定的情況。

原審法院按照《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，在法定的最低刑及最高刑刑幅之間，依據行為人罪過及預防犯罪的要求作出選擇具體刑罰之決定。在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相適應的情況下，上訴法院不具備介入的空間。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由不成立，原審判決應予以維持。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2020 年 5 月 7 日

周艷平（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

陳廣勝（第二助審法官）