

編號：第 447/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 10 月 13 日

主 題：

- 特別減輕
- 量刑

摘 要

1. 單憑上訴人對被歸責事實作出自認的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

2. 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，判處七年實際徒刑，量刑已無減刑空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 447/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 10 月 13 日

一、案情敘述

於 2011 年 5 月 25 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-10-0193-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，被判處七年實質徒刑。

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. 被處七年之實際徒刑，上訴人認為，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高(重)的。
2. 原審法院忽略《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項之規定，因此，違反了所提到的法律規定。
3. 即使原審法院認為上訴人不符合對其適用特別減輕刑罰的要件，根據澳門《刑法典》第 40 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會。

4. 同時在刑罰份量之確定方面，根據澳門《刑法典》第 65 條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
5. 故請求尊敬的中級法院合議庭法官能對上訴人重新量刑，並處以較輕之刑罰。
6. 按上訴人的犯罪性質客觀地分析，存在減刑空間，應判處其 5 年 8 個月之徒刑更為適合。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 應裁定本上訴理由成立，繼而宣告將案件發回重審，或者重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人以其坦白承認被指控罪的事實及表示後悔為由，認為應符合刑法典所規定的刑罰特別減輕，質疑原審法院的判決違反量刑原則。
2. 本院並不認同。
3. 在本案中，並未發現上訴人作出了明顯的真誠悔悟之行為及其他在刑法典第 66 條第 2 款列舉的情節。
4. 在本案中，並未發現上訴人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需性之情節，而令原審法院須作特別減輕刑罰。
5. 對原審法院的判決，並未發現上述瑕疵。
6. 在量刑方面，按照上級法院過往判決的理解：“審判後刑罰

的酌科，法庭衡量所有卷宗的情節，並按照刑法典第四十條、四十五條及六十五條，刑罰份量的原則，尤其考慮刑法典第六十五條刑罰份量的所有元素，並按照“自由邊緣理論”，根據該理論，具體刑罰係因應行為人罪過而定的最高限度和最低限度之間確定，並在該等限度內考慮刑罰的其他目的。(中級法院 24/1/2002，卷宗 159/2001)

7. 根據刑法典第六十五條的規定“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”
8. 在本案中，上訴人所作的不法程度頗高，後果的嚴重性大，眾所周知，毒品的禍害帶來無限的痛苦後果，必須維護公共健康的利益。
9. 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，深信 閣下定能一如既往，作出公正的判決。

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。

本院接受檢察院及嫌犯提起的上訴後，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6月4日凌晨約1時，司法警察局偵查員在澳門新口岸上海街與財神酒店附近將A(上訴人)截停，並將其帶往上訴人居住的澳門新口岸上海街怡X閣梯間進行搜查。
2. 偵查員在上訴人身上搜獲三條鎖匙、現金港幣2000圓及澳門幣500圓及一部牌子為“XX”白色手提電話(詳見卷宗第18頁之搜查及扣押筆錄)。
3. 同日凌晨約1時30分，司警偵查員陪同上訴人前往其位於怡X閣22樓F的住所進行搜索。
4. 在上訴人睡房床褥下搜獲：
 - 一個大透明膠袋，袋內分別藏有3包以透明膠袋包裹的白色粉末；
 - 一個大透明膠袋，袋內分別藏有18包以透明膠袋包裹的白色晶體；
 - 一個透明膠袋，袋內分別藏有47粒紅色藥丸；和
 - 一個透明膠袋，袋內分別藏有3包乳酪色顆粒；
5. 在上訴人睡房床下方的左邊抽屜底部搜獲：
 - 一個印有“XX金花丸”字樣的綠色盒子，盒內分別藏有7包印有“XX金花丸”字樣的包裝袋，每包分別藏有7包、7包、6包、6包、6包、6包及8包，共46包，以透明膠袋包裹的白色粉末；以及
 - 一個印有“XXboy”字樣之橙色鐵盒，盒內藏有一塊刀片、一個黑色的微型電子磅、一個大透明膠袋，袋內分別藏有

14 個大透明膠袋、4 個中透明膠袋及 15 個小透明膠袋；

6. 在上訴人睡房的床下方的右邊抽屜底部搜出：
 - 一個印有“XX 金花丸”字樣的綠色盒子，盒內藏有 4 包印有“XX 金花丸”字樣的包裝袋，每包分別藏有 18 包、15 包、19 包及 17 包，共 69 包，以透明膠袋包裹的白色晶體。
7. 經化驗證實：

在上訴人睡房床褥下搜獲的：

 - 上述 3 包白色粉末淨重為 6.219 克，含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份(經定量分析後，當中 72.64%的成份為氯胺酮，重 4.517 克)；
 - 上述 18 包白色晶體淨重為 7.302 克，含有同一法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”成份(經定量分析後，當中 85.78%的成份為甲基苯丙胺，重 6.264 克)；
 - 上述 47 粒紅色藥丸淨重為 4.257 克，含有同一法律附表二 B 中所管制之“甲基苯丙胺”成份(經定量分析後，當中 16.91%的成份為甲基苯丙胺，重 0.720 克)；
 - 上述 3 包乳酪色顆粒淨重為 0.880 克，含有同一法律附表一 B 中所管制之“可卡因”成份(經定量分析後，當中 70.08%的成份為可卡因，重 0.617 克)。
8. 在上訴人睡房床下方的左邊抽屜底部搜獲的上述 46 包白色粉末淨重為 95.591 克，含有同一法律附表二 B 中所管制之“氯胺酮”成份(經定量分析後，當中 69.54%的成份為氯胺酮，重 66.474 克)。
9. 在上訴人睡房的床下方的右邊抽屜底部搜出的上述 69 包白色晶體淨重為 28.012 克，含有同一法律附表二 B 中所管制

之“甲基苯丙胺”成份(經定量分析後，當中 85.81%的成份為甲基苯丙胺，重 24.037 克)。

10. 上述毒品是上訴人於事發前在本澳從一身份不明人士取得，並以澳門幣 500 圓的透明膠袋包裝的每小包毒品出售他人。
11. 上述現金和手提電話是上訴人從事販毒活動的收益及用作聯絡工具。
12. 上述鎖匙是上訴人用作開啟澳門新口岸上海街怡 X 閣 22 樓 F 住所的大門。
13. 上訴人清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
14. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，故意取得、持有及收藏上述毒品，目的是向他人提供及出售圖利。
15. 上訴人明知其行為是法律禁止及處罰的。

*

另外證明下列事實：

16. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。
17. 上訴人聲稱被羈押前任職服務員，每月收入約人民幣 1500 圓，無家庭負擔，其學歷程度為初中一年級。

*

未獲證明之事實：

18. 無其他對裁判重要之事實尚待證明。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑

1. 上訴人提出其在庭審過程中坦白承認被控罪的事實及表示後悔，原審法院應該適用《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定所規定的特別減輕。

《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。”

《刑法典》第 67 條規定：“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：a) 徒刑之最高限度減三分之一；b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

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 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“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。”

根據原審法院認定的事實顯示，上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識情況下故意實施販毒行為。上訴人的犯罪故意程度較高，而案件涉及的毒品種類及數量亦顯示上訴人行為的嚴重性，對法律秩序及社會安寧帶來相當負面的影響。

另一方面，上訴人在現行犯情況下被拘留，案件的性質及具體案情亦顯示上訴人對其行為無可抵賴，其對被歸責事實的自認所顯示的悔意程度亦相對減弱。

故此，單憑上訴人對被歸責事實作出自認的行為不能得出對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 上訴人認為原審法院判決的量刑過重，應判處其 5 年 8 個月之徒刑。

《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。

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。

根據已確認之事實，在上訴人的單位內藏有分別為合共純淨重 70.991 克(4.517 克+66.474 克)“氯胺酮”、合共純淨重 31.021 克(6.264 克+0.720 克+24.037 克)“甲基苯丙胺”及純淨重 0.617 克“可卡因”。上述毒品是上訴人在本澳從一身份不明人士取得，目的向他人提供及出售圖利。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，被羈押前任職服務員，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下

故意實施販毒行為，其主觀故意程度較高。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄以及坦白承認控罪。

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，本案例中，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，判處七年實際徒刑，已無減刑空間。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由均不成立，原審法院判決應予維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審法院裁判。

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 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2011 年 10 月 13 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)