

編號：第 682/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 11 月 17 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. 經分析有關事實及有關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四年六個月徒刑，以及觸犯一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪判處兩個月徒刑，完全沒有減刑的空間。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 682/2011 號 (刑事上訴案)

上訴人：A (XXX)

日期：2011 年 11 月 17 日

一、案情敘述

於 2011 年 9 月 21 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-11-0083-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，被判處四年六個月徒刑；及
- － 一項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處兩個月徒刑。
- － 兩罪並罰，上訴人合共被判處四年七個月實際徒刑。

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. 上訴人不僅在審判中承認被指控的事實，且透過卷宗可知，上訴人被司法警察局拘留的第二天，在刑事起訴法庭作出首次司法訊問時，已立即認罪(見卷宗第 31 頁至 32 頁)，及其後在司法警察局內作出訊問時，亦同樣是認罪(見

卷宗第 114 頁及 115 頁)。

2. 上訴人是在自由及不受任何脅迫的情況下承認所有被控告的事實，故可體現出上訴人真誠悔悟的態度。
3. 被上訴法庭對於嫌犯的認罪，認為其認罪態度較好，但沒有考慮其是否真誠悔悟。
4. 原審法庭從而沒有對上訴人給予澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定的特別減輕。
5. 因為，上訴人觸犯之一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，最高為三個月徒刑或科最高六十日罰金，根據澳門《刑法典》第 67 條第 1 款 a)項及 b)項規定，徒刑最高應為二個月，而最低應為一個月。
6. 而原審法院判處上訴人兩個月徒刑，明顯地沒有考慮到給予特別減輕的情況。
7. 故被上訴法庭違反《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項的規定。
8. 此外，上訴人為初犯，自被司警拘留後便立即認罪，顯示出其已真誠悔悟，應對上訴人處以較輕的處罰。
9. 被上訴法院對上訴人科處的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，判處四年六個月徒刑，以及一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑，兩罪並罰，合共判處四年七個月的實際徒刑之處罰是過重的。
10. 故此，被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定。
11. 為此，對上訴人科處的一項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，被科處的刑罰應少於四年六個月徒刑，以及觸犯一項

不法吸食麻醉品及精神藥物罪，被科處的刑罰應少於兩個月徒刑，兩罪並罰，被科處的刑罰應少於四年七個月的實際徒刑最為適合。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 裁定本上訴理由成立並廢止被上訴裁判，及對上訴人適用較輕的刑罰。
2. 請求尊敬的各位中級法院法官閣下一如既往作出公正裁判！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. A jurisprudência entende que : “*A atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo*”. (Ac. do TSI de 2011/7/7, proc. no. 355/2011);
2. O mesmo douto acórdão do TSI entende que “*Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau, no seu art. 65º, a teoria da margem da liberdade, segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.*” (Ac. do TSI de 2011/7/7, proc. no. 355/2011)
3. *In casu*, não se verificou qualquer situação *extraordinária* que merece de atenuação especial, e a medida concreta da pena foi determinada consoante a *culpa* do arguido e as *finalidades* das

penas;

4. Pelo que o douto acórdão recorrido não merece de qualquer reparo.

Nesses termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências Venerandos Juizes rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente fazendo 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，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. 至少從 2010 年 8 月中旬起，上訴人 A 開始在澳門向身份不明的人士取得價值 42000 澳門圓的“可卡因”，並將之分拆成大約 90 小包後，以每包 700 澳門圓的價格出售予在澳門夜場消遣之人士，目的是賺取不法利益。
2. 2010 年 8 月 15 日起，上訴人 A 一直租住位於福隆下街 XX 號的 XX 酒店 XXX 房，用作分裝上述毒品，以便從事上述販毒活動(詳見卷宗第 70 頁)。

3. 2010 年 9 月 6 日 8 時 30 分左右，在上述酒店房間門口，治安警員將剛步出該房間之上訴人 A 截停。
4. 隨即，治安警員進入上述酒店房間內進行搜索，當時 B 正身在該房間內。
5. 治安警員在房間衣櫃內搜出 54 包乳酪色顆粒、1 包白色晶體、1 包乳酪色粉末、1 個沾有粉末痕跡的電子磅、一袋 10 個透明膠袋、一袋 63 個小透明膠袋及一袋 22 個藍色膠袋；在房間的垃圾桶內檢獲 7 個煙蒂、一個煙包內裝著 7 枝香煙，以及一些沾有粉末痕跡的紙巾連 2 個煙蒂及植物(詳見卷宗第 8 頁之扣押筆錄)。
6. 經化驗證實，上述 54 包乳酪色顆粒含有第 17/2009 號法律附表一 B 所管制之“可卡因”，淨重 12.326 克；經定量分析，當中“可卡因”的百份含量為 68.41%，含量淨重為 8.432 克；上述 1 包白色晶體則含有同一法律附表二 C 所列之“氯胺酮”成份，淨重 0.083 克；經定量分析，當中“氯胺酮”的百份含量為 69.63%，含量淨重為 0.058 克；而上述 1 包乳酪色粉末的淨重 0.008 克，亦含有“可卡因”成份。上述電子磅上的痕跡為“可卡因”，而上述紙巾上的痕跡則含有“氯胺酮”成份。
7. 上述毒品是上訴人 A 在澳門以 42000 澳門圓向一名身份不明人士所取得，目的除供其與煙草混合後作個人吸食之用外，其中不少於 40 包的上述毒品是向他人出售、提供，尤其會以每包“可卡因”700 澳門圓出售予在澳門夜場消遣之人士，或提供予朋友，包括 B 用作與煙草混合後作個人吸食之用。

8. 上述電子磅及膠袋是上訴人 A 用作分拆及包裝毒品的工具。
9. 此外，治安警員亦在上訴人 A 身上搜出 4 台手提電話、4000 澳門圓及 4500 港圓(詳見卷宗第 12 頁之扣押筆錄)。
10. 上述其中一部附澳門卡號的手提電話是上訴人 A 從事販毒活動之聯絡工具。
11. 上訴人 A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
12. 上訴人 A 購買、取得及持有上述毒品，目的除供作個人吸食之外，主要用作出售予、提供予他人。
13. 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。
14. 上訴人 A 明知其行為是法律禁止及處罰。
15. 上訴人入獄前為救生員，月薪為澳門幣 23,000 圓。
16. 上訴人未婚，需供養父母。
17. 上訴人承認有關事實，為初犯。

未經證明之事實：

18. 控訴書所述之錢款則是上訴人販毒所得。
19. 其餘三部手提電話是上訴人從事販毒活動之聯絡工具。

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現出真誠悔悟，原審法院應該適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及第 67 條第 1 款 a)項及 b)項所規定的特別減輕。

《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 條第 1 款 a)項及 b)項規定：“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。”

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及吸毒行為。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. 上訴人最後提出原審法院之判決並未充分考慮上訴人自被司警拘留後便認罪及其真誠悔悟的態度，對其觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處四年六個月徒刑，以及觸犯一項不法吸食麻

醉品及精神藥物罪判處兩個月徒刑，兩罪並罰，合共判處四年七個月的實際徒刑的刑罰過重，應改為判處較輕之刑罰；兩罪並罰，有關刑罰亦應少於四年七個月的實際徒刑。

《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 款及第 14 條所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪及不法吸食麻醉品及精神藥物罪，分別可被判處三年至十五年徒刑及最高三個月徒刑。

根據已證事實，於 2010 年 9 月 6 日，上訴人在其租住的酒店房間內被搜出 54 包含純淨重 8.432 克“可卡因”成份的乳酪色顆粒；1 包含純淨重 0.058 克“氯胺酮”成份的白色晶體；1 包含淨重為 0.008 克“可卡因”成份的乳酪色粉末。上述毒品是上訴人在本澳從一身份不明人士取得，目的是將其中 40 包向他人出售、提供。

對上訴人有情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。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，被羈押前任職救生員，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下藏有毒品，除用作個人吸食外，亦向他人出售毒品以謀取不法利益，顯示其主觀故意程度較高。

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四年六個月徒刑，以及觸犯一項不法吸食麻醉品及精神藥物罪判處兩個月徒刑，完全沒有減刑的空間。

在犯罪競合方面，原審法院對上訴人合共判處四年七個月實際徒刑，亦符合《刑法典》第 71 條的相關規定。

因此，上訴人上訴理由均明顯不成立，原審法院判決應予維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 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 1,200 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 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)