

第 22/2014 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2014 年 6 月 11 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

主題：— 販毒罪

— 刑罰的特別減輕

— 年齡未滿 18 歲

摘 要

一、《刑法典》第 66 條第 2 款所指的任何一個情節的成立僅就其本身而言都不能成為特別減輕刑罰的理由，因為該制度的實質前提是行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，一如第 66 條第 1 款所明確規定的那樣。

二、行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，構成刑罰的特

別減輕的實質前提要件，因此，行為人在作出事實時未滿 18 歲這一情節僅就其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。

三、根據《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出。

四、只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過初級法院的合議庭裁判，被告甲因觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪和一項該法律第 15 條規定和處罰的不當持有吸毒器具罪而分別被判處 7 年 11 個月及 2 個月徒刑。兩罪併罰，判處 8 年徒刑的單一刑罰。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴，但被裁定敗訴。

被告現針對該裁判向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

1. 在上訴人看來，法院並沒有完全考慮《刑法典》第 65 條的規定。
2. 上訴人的年齡可以滿足《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項所規定

的特別減輕刑罰的要件。

3. 在尊重更佳見解的前提下，我們認為，從犯罪所適用的抽象刑幅的中間點出發去確定具體量刑的做法並不正確；

4. 首先第一步，應該確定基礎刑罰，此時要考慮的主要因素有行為人的罪過、犯罪前科、社會行為、人格、犯罪動機、犯罪情節及犯罪後果等。之後，應該考慮適用於具體個案的加重及減輕情節，但此時訂定的刑罰不能超過罪狀刑幅的上下限。最後，應觀察是否存在特別法或《刑法典》所規定的加重及減輕刑罰的原因，如果存在，則刑罰可以高於或低於法定刑幅的上限或下限，這點是得到普遍認同的；

5. 按照被告的理解，考慮到本案的情節及《刑法典》第 65 條、第 66 條及第 67 條的規定，不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪對應的刑罰應該是 4 年左右的徒刑，而不當持有器具或設備罪對應的刑罰應該是 20 日罰金，每日罰金額待定；

6. 考慮到《刑法典》第 71 條的規定，原審法院判處被告甲 8 年實際徒刑的單一刑罰，然而，面對新的具體量刑，併罰後的單一刑罰應該是 4 年徒刑。因此，對一個事發時年僅 17 歲的青年所科處的

8 年徒刑是過重而且不適度的，應依法予以減輕。

7. 判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條第 3 款、第 66 條第 1 款及第 2 款 f 項、第 67 條、第 71 條以及第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款及第 15 條等法律規定。

8. 上訴人認為，上述法律規定應該按照結論第 1 點至第 6 點所述的内容去解釋及適用。

助理檢察長作出了回答，並以下列結論結束其對上述理由陳述的答覆：

1. 根據《刑事訴訟法典》第390條第1款g項的規定，就上訴人關於不適當持有器具或設備罪所提出的上訴，應不予受理。

2. 《刑法典》第66條第1款規定了刑罰特別減輕的實質要件，而同條第2款則列舉了根據第1款規定衡量是否予以特別減輕刑罰時尤其需要考慮的各類情節，其中包括行為人在作出事實時未滿十八歲(同款f項)。

3. 然而，第66條第2款所列舉的情節，即使存在，並不必然導致刑罰的特別減輕，需要符合同條第1款所規定的實質要件，即在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實的不法性或行為人的罪過，或明顯減少刑罰必要性的情節。

4. 儘管上訴人在實施本案所被指控的犯罪行為時只有17歲，然而，在本案中，上訴人在2012年2、3月間至同年5月31日，聯同本案第一被告以及兩名未成年人進行販毒，四人分工行事，並由上訴人負責出資、安排工作及分拆包裝，而其餘三名人士則負責到中國內地購買毒品運回澳門，以及將上訴人分拆包裝後的毒品予以出售，顯示出上訴人在販毒活動中起主導作用，其犯罪故意程度和行為的不法程度均相當高；而其在庭上否認控罪，亦顯示出其並未對自己作出的犯罪行為表現悔悟之意。可見，我們無法得出有關事實的不法性、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。

5. 因而，上訴人明顯不符合《刑法典》所規定的獲得刑罰特別減輕的實質要件，不應特別減輕對其的刑罰。

6. 在具體量刑方面，《刑法典》第40條及第65條確立了量刑應考慮的因素和量刑的標準，並賦予法院在法定刑幅內的司法裁量權。

按照該等條文規定，法院在確定具體刑罰的時候必須按照行為人的罪過及刑事預防犯罪的要求，在法律所定的限度內為之，同時亦須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀的情節。

7. 根據原審法院所認定的事實，上訴人在自由、自願及有意識的情況下，與他人分工合作，包括兩名未成年人士，進行販毒，直至其被捕時，上訴人已從事販毒活動近四個月，顯示出其罪過程度高，行為屬嚴重。

8. 考慮到本案的事實和具體情節、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、上訴人的個人狀況，以及販毒行為對公共健康及社會安寧所帶來的極大的負面影響，並綜合考慮犯罪預防的需要。我們認為，原審法院對上訴人所觸犯的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪所判處的刑罰，並無任何過重之虞，沒有違反《刑法典》第40條及第65條的規定。

9. 犯罪競合方面，考慮到本案所查明的事實和情節，上訴人的人格，同時考慮在犯罪競合量刑時的刑幅上下限度，原審法院在犯罪競合後判處上訴人8年徒刑，亦是適宜的，符合《刑法典》第71條關於犯罪競合的處罰規則。

在本上訴審，檢察院維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已表明的立場。

已作出檢閱。

二、事實

卷宗中認定的事實如下：

1. 自 2011 年 11 月開始，被告甲與被告乙共同租住[地址(1)]。
2. 在 2012 年 2 月至 3 月期間，被告甲先後認識了未成年人丙(花名“丙一”)、被告丁(花名“丁一”)及未成年人戊(又稱“戊一”)，四人遂於上述單位進行販毒活動。
3. 上述四人分工行事，被告甲負責出資、安排工作及分拆包裝，而被告丁及未成年人丙則負責到中國內地購買毒品運回澳門，繼而交予被告甲分拆包裝，隨後再交由被告丁及未成年人戊以便將之藏於[地址(2)]的電錶箱內，當有客人購買毒品時，被告丁及未成年人戊再到上述地點拿取毒品，繼而前往本澳[的士高]、[餐廳]及[酒店]門

口等地點進行販賣，所得之錢款需交予被告甲。

4. 被告甲每星期會給予未成年人丙、未成年人戊及被告丁每人約數千澳門元作為販毒報酬。

5. 2012 年 5 月 10 日約 19 時 15 分，司警人員在馬場海邊馬路[遊戲機中心]門外將被告丁截停檢查。

6. 司警人員當場在被告丁身穿的運動褲左邊褲袋內檢獲一張白色紙巾包裹著一包以透明膠袋包裝的白色粉末。

7. 同日 21 時 30 分，被告丁向司警人員供稱仍有毒品藏於[地址(2)]的電錶箱內，司警人員於是便帶同被告丁前往上述地點，並搜獲了兩個透明膠袋。

8. 經化驗證實，上述白色粉末的淨重為 1.230 克，含有第 17/2009 號法律表二 C 所管制之“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 77.94%，含量為 0.959 克)；上述兩個透明膠袋沾有同一法律表二 C 所管制之“氯胺酮”和表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”及“可卡因”的痕跡(見第一附件第 67 頁至 73 頁及卷宗第 314 頁至 319 頁的鑑定報告)。

9. 上述毒品是被告丁按照被告甲及未成年人丙(花名“丙一”)的指示在[地址(2)]之電錶箱內取得，目的是將之帶往澳門馬場海邊馬路[遊戲機中心]門外以進行銷售。

10. 上述沾有毒品的兩個透明膠袋是被告丁及被告甲用作分拆及包裝毒品的裝備。

11. 同日，在司法警察局內，司警人員在被告丁身上搜獲一部 ANYCALL 手提電話，該手提電話是被告丁從事販毒活動的聯絡工具(見第一附件第 12 頁的扣押筆錄)。

12. 2012 年 5 月 31 日約 20 時 25 分，司警人員在[地址(1)]門口截查被告丁。

13. 隨後，司警人員帶同被告丁前往其住所([地址(1)])進行搜查，當到達上述住所門外時，剛巧遇上已及未成年人庚步出上述住所。

14. 在上述單位內，司警人員在其中一房間內發現被告乙，並在被告乙睡房的衣櫃內搜獲一支黑色銹鋼鐵伸縮警棍(見卷宗第 25 頁的扣押筆錄)。

15. 經檢驗，上述在被告乙睡房衣櫃內所檢獲的一支黑色銹鋼鐵伸縮警棍，未伸長時約長 20CM，當伸長時則約長 60CM，把手用防滑黑色軟膠包住；該伸縮警棍用不銹鋼製造且質料堅硬，並可作為傷害他人身體之武器(見卷宗第 28 頁的直接檢驗筆錄)。

16. 上述伸縮警棍是被告乙從身份不明的人士處取得，目的是用作攻擊性武器之用。

17. 隨後，司警人員亦在被告丁的房間睡床上檢獲一個印有“大吉大利”字樣的紅色利是封，內藏有 42 個小透明膠袋；此外，在上述住所廳間的木檯上檢獲一個載有淺粉紅色液體及數十個小段吸管的膠瓶(瓶蓋上插有兩枝吸管)及一個打火機；在大廳木檯上檢獲一個印有“KENT”字樣的煙盒，盒內藏有 4 包白色粉末、一個印有“滅菌靈”字樣的藥盒，盒內藏有 32 包白色粉末、一個印有“Marlboro”字樣的煙盒，盒內藏有 14 包白色粉末、一個透明膠袋內藏有 10 顆乳酪色顆粒；在廳間的沙發上檢獲一張屬於甲的學生證及一張屬於甲的[學校]成績表(見卷宗第 25 頁的扣押筆錄)。

18. 經化驗證實，上述大廳木檯上的膠瓶(當中載有淺粉紅色液體及數十個小段吸管，且瓶蓋上插有兩枝吸管)淨容量為 135 毫升，

含有第 17/2009 號法律表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成分；上述一個印有“KENT”字樣的煙盒內所藏有的 4 包白色粉末淨重為 4.545 克，含有同一法律表二 C 所管制之“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 79.32%，含量為 3.605 克)；上述印有“滅菌靈”字樣的藥盒內所藏有的 32 包白色粉末淨重為 39.890 克，含有同一法律表二 C 所管制之“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 77.02%，含量為 30.723 克)；上述印有“Marlboro”字樣的煙盒內所藏有的 14 包白色粉末淨重為 17.146 克，含有同一法律表二 C 所管制之“氯胺酮”成分(經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 74.84%，含量為 12.832 克)；上述 10 顆乳酪色顆粒淨重為 1.431 克，含有同一法律表一 B 所管制之“可卡因”成分(經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 83.04%，含量為 1.188 克)(見卷宗第 181 頁至 187 頁及第 284 頁至第 289 頁的鑑定報告)。

19. 上述全部毒品是被告丁及被告甲從身份不明人士處取得並藏於上述住所內，目的是伺機在本澳銷售以賺取利潤。

20. 上述膠瓶、吸管及打火機是被告丁及被告甲用以吸毒的器具及裝備。

21. 在司法警察局內，司警人員在被告丁身上扣押了一部手提電話、現金 500 澳門元及 100 港元(見卷宗第 37 頁的扣押筆錄)。

22. 上述手提電話是被告丁販毒時使用之通訊工具，而金錢則是被告丁販毒之所得。

23. 被告丁及被告甲清楚知悉上述毒品的性質及特徵。

24. 被告丁及被告甲故意共謀，彼此分工，取得、持有及收藏上述毒品，目的是將之出售以獲得金錢收益。

25. 被告乙明知未經批准不可持有伸縮警棍，仍取得及持有上述伸縮警棍以作為武器之用。

26. 被告丁、被告甲及被告乙均是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為。

27. 被告丁、被告甲及被告乙明知上述行為屬違法，且會受到法律的制裁。

*

另外，證明下列事實：

— 根據刑事紀錄證明，2013 年 7 月 8 日初級法院於 CR1-13-0059-PCC 合議庭普通刑事案中作出的判決裁定被告甲於 2012 年 7 月 8 日觸犯了一項「贓物罪」，處以一年六個月徒刑，緩期兩年六個月執行。

— 被告甲聲稱具初中一年級教育程度，任職售貨員，每月收入約 12000 澳門元，需供養父母及資助一名弟弟。

三、法律

首先，一如在 2014 年 5 月 16 日的批示當中所決定的那樣，根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 g 項的規定，本合議庭將不審理針對中級法院的合議庭裁判提起的上訴中有關不當持有器具罪的判罪部分。

上訴人提出了量刑的問題，希望法院根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項的規定對刑罰予以特別減輕，並將對販毒罪的量刑訂定在大約 4 年徒刑。

上訴人指出原審判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條第 3 款、第 66 條第 1 款及第 2 款 f 項、第 67 條和第 71 條的規定，以及第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款和第 15 條的規定。

在上訴人看來，他在案發當時只有 17 歲，這點可以滿足特別減輕刑罰的要件；另外，數罪併罰後對一個年僅 17 歲的青年人所科處的 8 年徒刑的單一刑罰也顯得過重而且不適度，因此，應當依法予以減輕。

的確，在實施被指控的犯罪時，上訴人年僅 17 歲，這可以通過案卷中所載的身份資料得到證實。

《刑法典》第 66 條第 2 款 f 項規定了特別減輕刑罰所應該考慮的其中一個情節，即“行為人在作出事實時未滿 18 歲”。

然而，要強調的是，第 66 條第 2 款所指的任何一個情節的成立僅就其本身而言都不能成為特別減輕刑罰的理由，因為該制度的實質前提是行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，一如第 66 條第 1 款所明確規定的那樣。

根據Figueiredo Dias教授的觀點，“只有在下列情況下，才可

認為過錯和預防需要的減輕屬於明顯：即來源於減輕情節的事實總體印象表現出一種如此嚴重的減輕，以致可合理地推斷出立法者在為某類行為確定其一般的量刑幅度時，沒有預料到這種情況。因此，我們的司法見解—以及跟隨這些見解的理論學說—所堅持的以下觀點是完全有道理的：刑罰的特別減輕只有在特別或例外情況下才能發生；在多數情況下，對於‘正常’的案例，應該適用正常的刑幅，在其本身的上下限範圍內選擇刑罰”。¹

司法見解也一直認為，對於特別減輕刑罰而言，重要的是證明事實的不法性、行為人的過錯或刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在衡量了具體個案中的所有情節之後，而且從事實的總體印象能夠得出事實的不法性、行為人的過錯或刑罰的必要性明顯減輕的結論的情況下，才應該對刑罰予以特別減輕。

而本終審法院一直以來所採納的觀點認為，“行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，構成刑罰的特別減輕的實質前提要件，因此，行為人事發時未滿 18 歲這一情節僅就其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。”²

¹ Figueiredo Dias 著：《Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime》，第 306 頁。

² 參閱終審法院 2002 年 11 月 20 日第 15/2002 號案、2003 年 7 月 9 日第 11/2003 號案、2003

因此，為特別減輕刑罰的效力，必須按照《刑法典》第 66 條第 1 款的要求，查明在具體個案中，在犯罪之前或之後或在犯罪時是否存在明顯減輕事實不法性、行為人罪過或者刑罰必要性的情節。

在闡述了以上這些觀點之後，讓我們回到本案。

從獲得認定的事實當中我們得知，上訴人聯同本案共犯丁和未成年人丙及戊一起分工合作，共同行事，上訴人在不法活動中起主導作用，負責出資購買毒品、安排工作、分拆及包裝毒品並收取販賣毒品所取得的金錢，而其他人則負責去內地購買毒品並將毒品帶回澳門，之後交予上訴人以便分拆、包裝及出售給他人，此外，上訴人每週還會向兩名未成年人和本案共犯支付販毒的報酬。

本案中共查獲了淨重達 48.119 克的氯胺酮和淨重達 1.118 克的可卡因，這些毒品都是被告透過他人的合作所取得，用於出售以便賺取利益。

上訴人否認作出被指控的不法事實，而且沒有悔意。

年 10 月 8 日第 22/2003 號案、2007 年 3 月 21 日第 1/2007 號案、2009 年 1 月 21 日第 56/2008 號案和 2010 年 11 月 24 日第 52/2010 號案的合議庭裁判。

上訴人的刑事紀錄證明顯示，在實施了本案的犯罪事實之後，上訴人還在 2012 年 7 月 8 日實施了一項“贓物罪”，被判處 1 年 6 個月徒刑，緩期 2 年 6 個月執行。

事實上，除了上訴人年僅 17 歲及為初犯外，看不到案卷內載有任何對其有利的減輕情節。

考慮到澳門社會一直以來都存在著與販毒和吸毒有關的嚴重問題這一現實情況，一般預防犯罪的要求十分緊迫，有必要預防這種危及公共健康及社會安寧的犯罪的發生。

考慮到本具體個案中的所有情節，尤其是上訴人被判處的犯罪的性質及其嚴重性、不法行為所反映出的上訴人極其嚴重的罪過程度、事實的高度不法性、涉案毒品的數量以及不論是一般預防還是特別預防的要求都十分強烈的事實，毫無疑問不應對上訴人的刑罰予以特別減輕，因為沒有發生事實的不法性、行為人的罪過或者刑罰的必要性特別減輕的情況。

還要審查的是具體量刑。

根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。

根據澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”(無論是一般預防還是特別預防之要求)來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於本條文第 2 款所列明的因素。

在現正審議的個案中，對上訴人被判處的罪行可處以 3 年至 15 年徒刑。

經考慮本具體個案的所有因素，尤其是前文所述的情節，我們認為在販毒罪的刑罰幅度內按照上訴人的過錯和預防犯罪的要求判處上訴人 7 年 11 個月的徒刑並不屬過重。

更何況，從獲得認定的事實中我們還發現，上訴人是利用未成年人實施犯罪的，根據《刑法典》第 68-A 條的規定，這一情節將提高該罪刑幅的上下限。

但是，考慮到《刑事訴訟法典》第 399 條所確立的禁止不利變更原則，應該維持所科處的具體刑罰。

而且看不出違反了《刑法典》第 71 條的規定，在對販毒罪和不當持有器具罪作併罰後所科處的 8 年徒刑的單一刑罰也是合適的。

正如本法院所一直認為的，“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定”³，因此，如果我們所面對的並不屬於該等情況，一如現正審理的個案那樣，終審法院便不應介入具體刑罰的確定。

因此，上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 4 個計算單位。

³ 見終審法院於 2008 年 1 月 23 日、2008 年 9 月 19 日、2009 年 4 月 29 日及 2011 年 9 月 28 日分別在第 29/2008 號、第 57/2007 號、第 11/2009 號及第 35/2011 號案件中所作的合議庭裁判。

澳門，2014 年 6 月 11 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬