

## 上訴案第 252/2014 號

日期：2014 年 6 月 5 日

- 主題：
- 缺乏說明理由的無效
  - 販毒罪
  - 刑罰的特別減輕
  - 量刑

### 摘 要

1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的合議庭裁判作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。
2. 原審法院的判決書在列舉了已證事實以及庭審所認定的事實所依據的證據的羅列之後，也依照新的《刑事訴訟法典》的要求對證據作了審理和衡量，並無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定。
3. 對販毒罪的正犯作刑罰的特別減輕的制度，是一種建立在《刑法典》的特別減輕處分情節之外特別例外性質的措施，行為人的行

為至少必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解告旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能構成減輕的條件。

4. 上訴人與警方合作並帶領警察到其與第二嫌犯的住處而確定第二嫌犯，也僅是一種還不能夠相當降低事實的不法性、其罪過或者處罰的必要性的簡單的自認行為，尤其是在共同犯罪之中。
5. 原審法院沒有證實第二嫌犯處於非法狀態，但是，在量刑時，考慮了上訴人在本澳處於非法逗留的狀況，在考慮了這些情節後即刻作處判處刑罰，肯定在一般量刑時作出了加重判刑，因此，這部分量刑應予以減除。

**裁判書製作人**

**蔡武彬**

## 上訴案第 252/2014 號

上訴人：A ( XXX )

B ( XXX )

# 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

## 一.案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯：

第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款所規定及處罰之「偽造文件罪」。

第一嫌犯 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 第 6/2004 號法律第 21 條規定及處罰之一項「非法再入境罪」。

第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接正犯，以既遂方式觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」。
- 第 17/2009 號法律第 15 條規定及處罰之一項「不適當持有器具或設備罪」。

第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為共同正犯，以既遂方式觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。

( 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 之上述行為已符合第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節。 )

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-13-0226-PCC 號普通刑事案件中，經過庭審作出了以下的判決：

一 ) 本案宣告檢察院控訴第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C 以直接正犯和既遂方式各自觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款規定及處罰的一項使用偽造文件罪的控訴理由不成立，並就此控罪分別開釋該兩名嫌犯；

二 ) 第二，本案對第一嫌犯 A 的判刑：

1. 本案對第一嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定和處罰的一項非法再入境罪，判處九個月徒刑；
2. 本案對第一嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年六個月徒刑；
3. 本案對第一嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑；
4. 本案對第一嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處兩個月徒刑；
5. 本案對第一嫌犯 A 四罪競合處罰，合共判處八年三個月徒刑。

三 ) 本案對第二嫌犯 B 的判刑：

1. 本案對第二嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處八年三個月徒刑；
2. 本案對第二嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑；
3. 本案對第二嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 15 條規定和處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處兩個月徒刑；
4. 本案對第二嫌犯 B 三罪競合處罰，合共判處八年五個月徒刑。

上訴人 A 不服初級法院所作的判決，向本院提起上訴。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 其葡文內容如下：

1. Imputa o recorrente à decisão recorrida o vício de falta de fundamentação e o vício de erro de julgamento constante do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal (incorrecta subsunção dos factos ao direito);
2. Dispõe o artigo 356.º, n.º 1 do CPPM: «A sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, indicando nomeadamente, se for caso disso, o início do seu cumprimento, outros deveres que ao condenado sejam impostos e a sua duração, bem como o plano individual de readaptação social» ;
3. Determina, ainda, o artigo 355.º, n.º 2 do citado diploma legal que «Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal» ;
4. Há, assim, que distinguir três momentos na fundamentação: a enumeração dos factos provados e não provados, a exposição dos motivos que fundamentam a decisão e a indicação das provas que serviram para fundamentar a convicção do tribunal;
5. Tem sido unânime entendimento da doutrina que a exigência da fundamentação não se satisfaz com a mera enumeração dos meios de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento, é preciso muito mais para que se dê como cumprida esta exigência;

- 
6. A fundamentação deve sempre proporcionar ao destinatário normal a constituição do denominado iter cognoscitivo e valorativo para que aquele fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido;
  7. Trata-se, em suma, de exigir motivação adequadamente compreensível;
  8. Assim sendo, a mera indicação dos elementos de prova não basta, frustrando a própria lei, ao impedir de comprovar se na sentença se seguiu um processo lógico e racional na apreciação da prova, não sendo, portanto uma decisão ilógica, arbitrária, contraditória ou notoriamente violadora das regras da experiência comum na apreciação da prova. Falta de motivação que determina necessariamente a nulidade da sentença;
  9. No que concerne ao presente caso e relativamente aos crimes por que o ora recorrente foi condenado o acórdão recorrido é manifestamente omissivo quanto aos fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada;
  10. Na apreciação da prova, o tribunal é livre de formar a sua convicção desde que não contrarie as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos;
  11. O julgador está obrigado a indicar os meios de prova em que fez assentar a sua convicção e a esclarecer as razões pelas quais lhes conferiu relevância, não só para que a decisão se possa impor aos outros, mas também para permitir o controlo da sua correcção pelas instâncias de recurso;
  12. No presente caso, consta do duto Acórdão que o ora Recorrente auxiliou de forma determinante na captura de outros responsáveis;
  13. Com efeito, os agentes policiais que testemunharam na audiência de discussão e julgamento foram claros em afirmar que sem o auxílio e a cooperação do ora Recorrente nunca teriam entrado na fracção autónoma onde se encontrava o responsável pela aquisição e venda de estupefacientes;
  14. Ora, perante este cenário seria indispensável a aplicação da atenuação especial constante no artigo 18.º da Lei n. 17/2009 relativa à proibição da produção, do tráfico e do consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas. Situação que deveria ter sido em conta pelo duto Tribunal a quo;
  15. Com efeito, deve lançar-se mão da figura da atenuação especial da pena em hipóteses especiais, quando “existam circunstâncias que diminuam por forma acentuada as exigências de punição do facto, deixando aparecer a sua imagem global especialmente atenuada, relativamente ao complexo «normal» de casos que o legislador terá tido ante os olhos quando fixou os limites da moldura penal respectiva” - cf. Figueiredo Dias, in *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 302;
  16. As hipóteses de atenuação especial da pena são sempre extraordinárias e excepcionais, cobrindo os casos em que se verificam circunstâncias que diminuam por forma acentuada as exigências de punição do facto e, por via disso, a merecerem um tratamento diferenciado da generalidade e normalidade dos casos, em vista dos quais foi estabelecida a moldura penal “normal”;
  17. A aplicação da atenuação especial da pena, só se justifica, quando existirem circunstâncias anteriores, posteriores ou contemporâneas do crime, que diminuam por forma considerável, a ilicitude de facto, a culpa do agente ou a necessidade de pena;
  18. Facto aplicável ao presente caso. Sem o auxílio do ora recorrente nunca teria sido realizada a apreensão da droga e a detenção do responsável pela aquisição e posterior venda;
  19. Pelo que, salvo o devido respeito, entende o ora recorrente que o Meritíssimo Colectivo a quo não fez uma correcta aplicação do direito aos factos.

第二嫌犯 B 不服初級法院所作的判決，向本院提起平常上訴，其內容如下：

- 1) 本上訴僅針對被上訴判決中關於量刑的部份，認為存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的瑕疵。
- 2) 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為原審法院對裁定罪名成立的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪判處八年三個月徒刑，有關的量刑是不過度的。
- 3) 量刑應根據《刑法典》第 40 條及 65 條的規定為之。
- 4) 上訴人被羈押前從事園林商人，需供養父母及一名兒子。
- 5) 考慮到《刑法典》40 條及 65 條的規定，原審法院對其科處的刑罰是不適度的，實存有減刑的空間。
- 6) 此外，原審法院認為上訴人處於非法逗留狀態，根據第 6/2004 號法律第 22 條之規定，構成量刑的加重情節。
- 7) 在被上訴判決的獲證事實中，原審法院並沒有認定上訴人處於非法逗留狀態。
- 8) 原審法院實不應以上訴人處於非法逗留狀態，從而根據第 6/2004 號法律第 22 條之規定對其加重量刑。
- 9) 基於上述理由，被上訴判決違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 6/2004 號法律第 22 條的規定。
- 10) 上訴人認為針對其被判處的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，應判處不高於五年徒刑最為適宜；在與其餘兩罪競合後應判處上訴人不高於五年三個月徒刑之單一刑罰最為適

---

20. Error in judicando que caí na previsão do artigo 400.º, nº 1 do Código de Processo Penal.

21. Razão pela qual estamos perante um erro de julgamento;

Termos em que, e contando com o muito douto suprimento de Vossas Excelências, requer:

- em face da falta de fundamentação seja declarada a nulidade da douta decisão ora recorrida, ou, se assim não for entendido,
- seja dado como verificado o vício de erro de julgamento e seja revogada a douta decisão, vindo a final a ser aplicada uma pena de prisão inferior a cinco anos.

宜。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，並：

- 對上訴人被裁定罪名成立的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，改判不高於五年徒刑；
- 競合後改判上訴人不高於五年三個月徒刑。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 本案中，上訴人因觸犯一項第 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 7 年 6 個月徒刑。
2. 上訴人認為判決未按法律要求陳述充分之依據，亦沒有將其協助警方拘捕另一名嫌犯之事實視為特別減輕情節，因此提出上訴，認為該犯罪應判處不超逾 5 年的徒刑。
3. 從判決書內容可見，其除了載有已證事實和未證事實外，在第三部分已列明事實之分析判斷，其內列明各項證據，並根據該等證據形成心證。上訴人該部分之上訴理由明顯不成立。
4. 上訴人與 B 均是屬負責毒品運輸的角色，對整個販毒活動之上游情況毫無掌握，因此，上訴人協助拘捕 B 之行為並不能被視為有主要價值的協助，並未滿足第 17/2009 號法律第 18 條規定之特別減輕刑罰的情節。
5. 上訴人亦未符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定的特別減輕情節。
6. 反之，上訴人在非法狀態下實施犯罪，根據第 6/2004 號法律第 22 條之規定，構成加重情節。
7. 考慮到上訴人所涉犯毒的毒品種類及數量，以及預防犯罪的需要，有必要嚴懲；同時亦考慮其罪過程度、認罪程度、行

為的不法性及嚴重性程度。根據判決書內容，原審法院在量刑時已考慮了上訴人的合作態度，就該項犯罪的具體刑罰已較同案 B 之判刑為輕。

綜上所述，檢察院認為上訴理由並不成立，應維持原判。

檢察院就上訴人 B 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 本案例中，上訴人 B 因觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 8 年 3 個月徒刑；同一法律第 14 條所規定及處罰的一項不法吸麻醉藥品及精神藥物罪，判處兩個月徒刑；同一法律第 15 條所規定及處罰的一項不適當持有器具或設備罪，判處兩個月徒刑。三罪競合，判處上訴人 8 年 5 個月徒刑的單一刑罰。
2. 上訴人不服原審法院有關第一項犯罪的量刑部分而提出上訴，認為量刑過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，存有減刑的空間；同時判決的獲證事實中沒有認定上訴人處於非法逗留狀態，不應根據第 6/2004 號法律第 22 條之規定對其加重量刑。
3. 上訴人認為一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪應判處不高於 5 年的徒刑，在與其餘兩罪競合後應判處上訴人不高於 5 年 3 個月的單一刑罰。
4. 根據《刑法典》第 40 條的規定，量刑必須以預防犯罪為目的，在達成特別預防的同時，顧及一般預防的需要，且不得超過其罪過程度。
5. 根據判決書內容可見，原審法院在量刑時已充分考慮了上訴人的有利情節，以及毒品數量和性質、具體犯罪情節、上訴人之過錯程度及犯罪的一般預防需要。
6. 雖然未能證實上訴人所持證件之出入境蓋印是假的，並不改

變上訴人在犯罪行為期間沒有循合法途徑進行本澳，在本澳處於非法逗留狀態的性質，因此在量刑時根據第 6/2004 號法律第 22 條之規定加重之，並沒有違反相關規定。

7. 根據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販賣罪，可處刑幅為 3 至 15 年的徒刑。
8. 上訴人被判處 8 年 3 個月徒刑，少於上下刑幅的二分之一，競合其餘兩項犯罪合共判處上訴人 8 年 5 個月徒刑的單一刑罰，也少於上下刑幅的二分之一，不能謂之過重，可見原審法院在量刑時已全面衡量了上訴人的具體情況。
9. 我們認為原審法院的量刑是依法做出的，是與上訴人的罪過相符的，完全符合《刑法典》第 65 條的規定，並沒有過重。

綜上所述，檢察院認為上訴人的上訴理由不能成立，應予駁回，維持原審法院的判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2014 年 2 月 21 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式分別觸犯了 1 項「非法再入境罪」、1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及 1 項「不適當持有器具或設備罪」，四罪競合處罰，判以 8 年 3 個月單一徒刑；此外，亦判處嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式分別觸犯了 1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及 1 項「不適當持有器具或設備罪」三罪競合處罰，判以 8 年 5 個月單一徒刑。

被判刑者 A 及 B 均不服上訴合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

上訴人 A 在其上訴理由陳述中，認為上述合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定而無效，倘不認同，則認為在量刑上，其應受惠於第 17/2009 號法律第 18 條之規定，故存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之違反，應改判低於 5 年的徒刑。

上訴人 B 在其上訴理由陳述中指出上述合議庭裁判違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 6/2004 號法律第 22 條之規定，應改判「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」不高於 5 年徒刑，競合後改判不高於 5 年 3 個月的徒刑。

對於 A 及 B 的上訴理由，我們完全不能予以認同。

**1. 關於上訴人之 A 之部份：**

上訴人 A 指稱上述合議庭裁判沒有列舉已證及未證事實，亦無闡述作為裁判的理由，因而違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故合議庭裁判屬無效。

我們認同中級法院第 610/2011 號上訴案件於 2013 年 12 月 12 日所作出的裁判：

- “1. 只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的合議庭裁判作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。
2. 原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對合議庭裁判理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致合議庭裁判無效的情況。
3. 說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致合議庭裁判的無效。
4. ....”

更何況，在本案中，正如尊敬的助理檢察長閣下在上訴理由答覆中所闡述，被上訴的合議庭已在卷宗第 464 頁背面至第 465 頁背面( 尤其第 465 頁 ) 清楚載明其形成心證的過程，尤見：

“ .....

分析案中所得證據，並根據經驗法則，合議庭認為，兩名嫌犯 A 和 B 案發時取得含甲基苯丙胺的毒品“冰毒”以及含氯胺酮，安定和硝甲西泮的其他毒品，在該兩名嫌犯吸食“冰毒”的同時，該兩名嫌犯亦將其中部份毒品售賣他人，故此，法庭認為，該兩名嫌犯將該等甲基苯丙胺“冰毒”的大部份且其數量不少於第 17/2009 號法律附表列明的五天用量 1 克的份量售賣他人吸食。

.....”

因此，我們完全看不見被上訴的合議庭裁判存在任何上訴人 A 所指出的遺漏。

我們認為被上訴合議庭裁判並無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故不存在同一法典第 360 條 a 項所指之無效。

至於，上訴人 A 認為其在被捕後跟警方合作的態度符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節，我們亦完全不能認同。

眾所週知，基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由，第 17/2009 號法律（一如已被廢止之第 5/91/M 號法令）第 18 條考慮對販毒罪之正犯作刑罰的特別減輕，是一種例外性質的措施，是必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能成立的（參見中級法院第 134/2004 號上訴案件於 2004 年 6 月 24 日之裁判）。

此外，關於第 17/2009 號法律第 18 條（相當於被廢止之第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款）所規定的特別減輕的制度，我們認為在此有必要援引中級法院於 2003 年 6 月 26 日在第 70/2003 號上訴案件的司法見解：

一、第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定了刑罰特別減輕的例外制度，如具備有關情節，則法院不服從《刑法典》第 67 條規定的特別減輕的一般規定，甚至可以命令免除刑罰。希望透過這個手段，在扼制

販賣毒品中取得相當的成果，在認別或拘捕毒品提供者的證據收集方面消除障礙。

二、雖然嫌犯不能按有關規定在自由減輕方面得益於該事實，仍可按一般規定在刑罰份量方面在《刑法典》第 65 條範圍內得益。”

然而。

“四、只證明了自認事實，而沒有附以發現事實真相的貢獻，也沒有附以悔悟，我們不能得出結論認為，這種簡單的自認能夠相當降低事實的不法性、其罪過或者處罰的必要性（正如《刑法典》第 66 條第 1 款所要求）。

七、嫌犯與警察當局合作，以及因這個合作產生拘捕毒品供應者的效果，這個事實不能被視為按第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的。連一項既得權利或利益，為著適用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款，應當證實（至少默示證實）其悔悟，而這顯然意味著完全及無保留地自認事實。”

很可惜，根據被上訴的合議庭裁判所載，上訴人 A 在庭審聽證的過程中並沒有作出有利其獲得特別減輕的考慮（詳見卷宗第 464 頁背面），無論是第 17/2009 號法律第 18 條抑或《刑法典》第 66 條所規定的情節，上訴人 A 均無受惠的空間。

而事實上，被上訴的合議庭已在量刑時已充分考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，尤其是其刑事前科亦涉及毒品犯罪（見卷宗第 463 頁及其背面），我們認為對上訴人 A 所作出之刑罰是合法且過當的。

鑒於以上所述，上訴人 A 之上訴理由全部不成立。

## **2. 關於上訴人 B 的部份：**

上訴人 B 認為上述合議庭無證實其在實施本案所針對的行為時處於非法留澳狀況卻在量刑時加重處罰，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 6/2004 號法律第 22 條之規定，請求中級法院改判「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」不高於 5 年徒刑，競合後改判不高於 5 年 3

個月的徒刑。

本文中，雖然被上訴之合議庭裁判在量刑時考慮了上訴人 B 在本澳處於非法逗留的狀況（見卷宗第 467 頁背面），然而，我們卻未能看見被上訴的合議庭裁判在作出具體量刑時有適用第 6/2004 號法律第 22 條的痕跡，並未見有加重處罰的刑幅計算。

事實上，在被上訴的合議庭裁判中，我們只看見原審法院已全面考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定（詳見卷宗第 467 頁至第 468 頁背面）。

上訴人 B 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重；加上，上訴人 B 所持有毒品種類與數量眾多，可見其行為所涵蓋的毒品供應範圍之廣闊，一般預防的要求極高。

就過錯而言，已證事實顯示，上訴人 B 是在清楚了解有關毒品之性質及特徵的情況下自由、自願及有意識地故意實施有關犯罪行為，加上其刑事記錄顯示其在近年來屢犯涉及毒品的犯罪活動（參見卷宗第 463 頁背面），可見其法律意識薄弱，守法能力低下，犯罪故意強烈，特別預防的要求較高。

考慮到上訴人 B 的罪過程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況、被扣押違禁物品的性質和數量，以及有關犯罪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（無論是特別預防還是一般預防）的需要，我們認為被上訴法院對上訴人 B 科以 8 年 5 個月實際徒刑之單一刑罰並無過重之嫌，在罪刑相適應的層面上是符合比例原則的。

我們認為上訴人 B 對被上訴之合議庭裁判的指控是完全沒有理據的，被上訴的合議庭裁判並無違反《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，更不存在第 6/2004 號法律第 22 條之違反。

綜上所述，應宣告上訴人 A 及 B 之上訴理由全部不成立，並維持原審合議庭裁判。

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：

經庭審聽證，本庭認為控訴書控訴的以下事實得以證實：

- 自 2013 年 2 月份起，第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 開始在本澳共同進行販毒活動。
- 在販毒過程中，第二嫌犯 B 負責購買毒品及聯絡買毒品之客人，第一嫌犯 A 負責進行毒品交易，並將販毒所得交回第二嫌犯 B 保管，第二嫌犯 B 則免費提供毒品予第一嫌犯 A 吸食作為以作報酬。
- 2013 年 3 月 2 日晚上 9 時 20 分，司警人員在羅理基博士大馬路南成大廈門口截停正在外出的嫌犯 A 並對之進行搜查。
- 當時，司警人員在第一嫌犯 A 的右邊褲袋搜獲 1 包白色晶體(參見卷宗第 15 頁之扣押筆錄)。
- 經化驗證實，上述白色晶體淨重 0.452 克，含第 17/2009 號法律附表二 B 管制之“甲基苯丙胺”及“N，N - 二甲基安非他命”成份；經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 71.72%，純含量為 0.324 克)(參見卷宗第 295 頁至第 304 頁鑑定報告)。
- 上述毒品由第二嫌犯 B 免費送贈予第一嫌犯 A 毒品吸食以作回報。
- 隨後，第一嫌犯 A 帶同司警人員前往澳門羅理基博士大馬路南成大廈 XX 樓 X 室進行調查，當時，第二嫌犯 B 及第三嫌犯 C

身處該單位的一個房間之內。

- 在第二嫌犯 B 房內的一張摺抬上，司警人員搜獲以下物品（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）：
  - 1) 一個盛有液體之玻璃樽，樽蓋插有 1 枝玻璃管及六枝吸管；
  - 2) 一個盛有液體之玻璃樽，樽蓋插有 1 枝玻璃管及五枝吸管；
  - 3) 一張包裹 1 包白色晶體白色紙巾；
  - 4) 一個盛有紅色粉末之圓形膠樽；
  - 5) 一個盛有白色晶體之方形膠樽；
  - 6) 一條錫紙及一個打火機。
- 在第二嫌犯 B 房內床頭櫃的台燈燈罩內，司警人員搜獲 8 個透明膠袋，內裝合共 72 粒紅色藥丸（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）。
- 在第二嫌犯 B 房內床頭櫃的上層抽屜中，司警人員搜獲以下物品（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）：
  - 1) 一個黑色金屬盒，內裝有 2 粒紅色藥丸；
  - 2) 一個內藏紅色粉末的透明膠袋。
- 在第二嫌犯 B 房內床頭櫃的下層抽屜中，司警人員搜獲一個紅色膠筒，內裝 65 枝吸管（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）。
- 在第二嫌犯 B 房內床頭櫃旁的木椅上，司警人員搜獲一個內 8 枝吸管的膠兜、1 把剃刀、1 張錫紙、4 個打火機（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）。
- 在第二嫌犯 B 房內床頭的 1 個電腦袋內，司警人員搜獲內裝 1 包白色晶體的一個火柴盒、以一張透明膠紙包裹的 1 粒紅色藥丸（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）。
- 在第二嫌犯 B 房內的衣櫃內，司警人員搜獲以下物品（見卷宗第 57 頁至 59 頁之扣押筆錄）：

- 1) 一個透明膠盒，內裝 5 包白色晶體；
- 2) 一個藍色膠袋，內有五個裝有合共 31 粒紅色藥丸的透明膠袋；
- 3) 一個內裝 1 粒綠色藥丸及 1 塊綠色藥丸碎片的透明膠袋；
- 4) 五個內裝合共 20 枝棕色玻璃瓶的煙盒，各瓶內均盛有黃色液體；
- 5) 一個透明膠盒，內裝 71 個透明膠袋；
- 6) 一個黑色小鐵鉗；
- 7) 一個透明膠匙羹；
- 8) 五個透明膠袋；
- 9) 兩個透明膠袋，內裝合共 130 個透明膠袋；
- 10) 18 個茶包袋；
- 11) 一個黑色電子磅；
- 12) 10 張錫紙。

- 經化驗證實，上述物品分別含有以下物質：

- 1) 上述 2 個玻璃樽之液體共淨重 320 毫升，含有“甲基苯丙胺”及“N，N - 二甲基安非他命”成份；
- 2) 上述 2 包白色晶體共淨重 0.552 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析“甲基苯丙胺”的百分含量分別為 72.52% 及 69.12%，純含量分別為 0.318 克及 0.079 克；
- 3) 上述紅色粉末淨重 0.022 克，含有“甲基苯丙胺”成份；
- 4) 上述紅色藥丸淨重 6.904 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，其中 6.707 克之“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.92%，純含量為 1.001 克；
- 5) 上述吸管及剃刀沾有“甲基苯丙胺”痕跡；

- 6) 上述白色晶體淨重 0.752 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 68.94%，純含量為 0.518 克；
- 7) 上述紅色藥丸淨重 0.094 克，含有“甲基苯丙胺”及“N,N - 二甲基安非他命”成份；
- 8) 上述 5 包白色晶體共淨重 77.782 克，含有“甲基苯丙胺”及“N,N - 二甲基安非他命”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 75.66%，純含量為 58.850 克；
- 9) 上述 31 粒紅色藥丸共淨重 2.918 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.51%，純含量為 0.423 克)；
- 10) 上述綠色藥丸淨重 0.100 克，含有“甲基苯丙胺”及“N,N - 二甲基安非他命”成份；
- 11) 上述綠色藥丸碎片淨重 0.073 克，含有“甲基苯丙胺”成份；
- 12) 上述 20 枝玻璃瓶內之黃色液體共淨重 240 毫克，含有第 17/2009 號法律附表二 C 及表四所管制之“氯胺酮”、“安定”、“硝甲西洋”及“苯巴比妥”成份；
- 13) 上述鐵鉗、膠匙羹、5 個透明膠袋及電子磅均沾有“甲基苯丙胺”痕跡；
- 14) 上述 130 個透明膠袋沾有“甲基苯丙胺”、“N,N - 二甲基安非他命”及“氯胺酮”痕跡；
- 15) 上述膠樽之液體淨量 280 毫升，含有“甲基苯丙胺”成份；
- 16) 上述白色晶體淨重 0.461 克，含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 73.08%，純含量為 0.337 克；
- 17) 上述紅色粉末淨重 0.069 克含有“甲基苯丙胺”成份，經定量分析，“甲基苯丙胺”的百分含量為 14.28%，純含量為 0.010

克。

- 上述毒品由第二嫌犯 B 向不明身份之人士取得，該嫌犯藏有上述毒品的目的在於將其中小部份供其個人吸食並提供與第一嫌犯 A 吸食；此外，該兩名嫌犯分工行事，共同將上述其餘大部份毒品向他人出售圖利。
- 同日在司法警察局內，司警人員在第一嫌犯 A 身上搜獲一部手提電話連 SIM 卡；在第二嫌犯 B 身上搜獲現金港幣四萬零八百元 ( \$40,800.00 )、澳門幣四千五百元 ( \$4,500.00 )、人民幣二千二百五十元 ( ¥2,250.00 )、三個港幣面值五百元 ( \$500.00 ) 的籌碼、兩部手提電話連 SIM 卡、四條可開啟澳門羅理基博士大馬路南成大廈 XX 樓 X 室的銷匙，並在第二嫌犯 B 的房間內扣押一本筆記簿 ( 詳見卷宗第 16 頁及 60 頁扣押筆錄 )。
- 上迷電子磅、透明膠袋、鐵鉗及膠匙羹是兩名嫌犯秤量及分拆毒品之工具。
- 上述手提電話及金錢是兩名嫌犯 B 及 A 從事上述活動使用之工具及所得。
- 上述吸管、錫紙、接連吸管之膠樽蓋及打火機是兩名嫌犯 B 及 A 用以吸食毒品之工具。
- 司警人員發現嫌犯 A 之前曾以姓名為 XXX 之香港居民身份證進入本澳，並於 2011 年 3 月 1 日被治安警察局禁止入境，為期三年，期限至 2014 年 3 月 1 日 ( 詳見卷宗第 232 頁 )。
- 兩名嫌犯 B、A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
- 第一嫌犯 A 明知被禁止進入澳門，但仍自由、自願及有意識地在禁止入境期間作出非法再入境之行為。
- 兩名嫌犯 A 及 B 自由、自願及有意識地作出吸食毒品及持有吸食毒品器具之行為，同時該兩名嫌犯亦共同分工，將毒品向他人出售圖利。

- 三名嫌犯 A、B 及 C 明知上述行為違法且受法律制裁。

此外，審判聽證亦證實以下事實：

- 第一嫌犯 A 並非初犯，其刑事記錄如下：
  - 因觸犯一項普通傷害身體完整性罪，於 2007 年 2 月 2 日被初級法院第 CR3-05-0198-PCC 號合議庭普通刑事案判處五個月徒刑，緩刑一年；該刑罰於 2009 年 7 月 9 日宣告消滅。
  - 因觸犯一項不法吸食毒品罪，於 2011 年 9 月 9 日被初級法院第 CR4-11-0134-PCC 號卷宗判處 30 日徒刑；緩刑一年六個月，該案事實發生於 2011 年 2 月 26 日；該案判決於 2013 年 12 月 10 日轉為確定。
- 第二嫌犯 B 並非初犯，其刑事記錄如下：
  - 因觸犯一項非法再入境罪，於 2010 年 9 月 29 日初級法院第 CR4-10-0190-PSM 號卷宗被判處兩個月徒刑，緩刑一年徒刑。該案於 2010 年 10 月 11 日轉為確定。
  - 因觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪、一項非法再入境罪及一項抗拒罪，於 2012 年 10 月 26 日被初級法院第 CR4-12-0104-PCC 號卷宗分別被判處一個月十五日徒刑、三個月徒刑及四個月徒刑，三罪並罰，合共判處七個月徒刑，緩刑一年六個月；該案判決於 2012 年 11 月 5 日轉為確定。
  - 因觸犯兩項收留罪，於 2013 年 1 月 3 日被初級法院第 CR3-12-0098-PCC 號卷宗被判處每項五個月徒刑，兩罪競合判處七個月徒刑，緩刑兩年，該案與 CR4-12-0104-PCC 號卷宗之刑罰競合，合共判處十個月徒刑，緩刑三年；該案判決於 2013 年 2 月 18 日轉為確定。
- 刑事紀錄證明顯示，第三嫌犯 C 在本澳為初犯。
- 第一嫌犯 A 聲稱羈押前為待應，每月收入港幣一萬元，學歷為

中三程度，需供養父母。

- 第二嫌犯 B 聲稱羈押前從事園林商人，每月收入約人民幣五萬至七萬元，學歷高中畢業，需供養父母及一名身子。

未證事實：

- 控訴書提及的“嫌犯 B 從身份不明之人取得的毒品數量已超過每日食量的 5 倍以上”一事屬結論性描述，為此，合議庭對之無需認定。
- 經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：
  - 1) 2013 年 3 月 2 日晚上 9 時 20 分，嫌犯 A 準備將右邊褲袋帶有的一包白色晶體交與一名買家。
  - 2) 當日，在司法警察局內，司警人員在嫌犯 B 身上搜獲一本筆記簿。
  - 3) 上述筆記簿載有兩名嫌犯 B 及 A 的毒品交易記錄及金額。
  - 4) 調查期間，嫌犯 B 及 C 均表示是於 2013 年 2 月偷渡進入澳門的，兩名嫌犯所持證件上之出入境蓋印是假的，是兩名嫌犯 B 及 C 偷渡進入澳門前在中國內地向身份不明之人支付金錢蓋上的，目的是隱瞞兩名嫌犯非法入境之事實。
  - 5) 兩名嫌犯 C 及 B 在自由、自願及有意識的情況下，故意作出持有偽造文件之行為，目的為隱瞞其非法入境之事實。
  - 6) 兩名嫌犯 B 及 C 明知持有偽造文件的行為違法，會受法律制裁。

事實之分析判斷：

- 庭審聽證時第一嫌犯 A 否認案發時夥同第二嫌犯 B 售賣毒品，但聲稱曾有兩至三次幫第二嫌犯每次將一棵“冰毒”送交第二嫌犯在賭場的朋友，但是，第一嫌犯並不收取金錢；同時，第一嫌犯聲稱第二嫌犯曾向其贈送兩至三次“冰毒”供其吸食，其當

日被警方搜獲的一粒“冰毒”屬第二嫌犯送其本人吸食而非用於交送他人；同時，第一嫌犯聲稱曾見過第二嫌犯在案發單位吸食“冰毒”且其本人亦曾與第二嫌犯於該單位共同吸食“冰毒”。

- 庭審聽證時，除聲稱從未見過警方在案發單位扣押的筆記本之外，第二嫌犯 B 保持沉默。
- 庭審聽證時，警員證人 XXX 聲稱，案發期間警方根據情報監視第一嫌犯，之後將之截獲；該證人聲稱之後由第一嫌犯帶同警方前往案發單位並截獲第二嫌犯 B 和第三嫌犯 C，同時，該證人聲稱，按經驗分析，警方在第二嫌犯和第三嫌犯兩人居住的房間扣押的毒品數量較大，非兩至三人可在短時間內吸食。
- 警員證人 XX 庭審時就其參與對第一嫌犯 A 的搜身和搜索案發單位的過程發表陳述。
- 庭審聽證時，警員證人 XXX 聲稱按情報監視第一嫌犯 A 約四到五天，但是並無收集該名嫌犯販毒的實質證據；該證人指出，第一嫌犯被截獲後與警方合作，協助警方找到涉案單位的具體地址。
- 庭審時宣讀的第一嫌犯 A 於刑事起訴法庭提供的首次司法訊問筆錄的部份內容顯示，該嫌犯聲稱案發期間如遇第二嫌犯 B 沒空時則協助第二嫌犯將毒品帶予他人且每次由他人處收取五百至六百元，就此，第一嫌犯聲稱其當日在刑事起訴法庭聲明的本意是送交他人的“冰毒”每包價值約五到六百元，同時，當日其被警方扣押的一包“冰毒”與其之前送交他人的每包“冰毒”的數量相若。
- 案發時，警方由第一嫌犯 A 身上扣押的“冰毒”含甲基苯丙胺純量 0.324 克。
- 同時，警方由第二嫌犯 B 居住的涉案單位扣押的“冰毒”之中，已作定量分析的“冰毒”含甲基苯丙胺純量達 61.536 克，其中部份“冰毒”並無進行甲基苯丙胺含量的定量分析。

- 第 17/2009 號法律附表將甲基苯丙胺毒品的每日用量定為 0.5 克。
- 分析案中所得證據，並根據經驗法則，合議庭認為，兩名嫌犯 A 和 B 案發時取得含甲基苯丙胺的毒品“冰毒”以及含氯胺酮、安定和硝甲西洋的其他毒品，在該兩名嫌犯吸食“冰毒”的同時，該兩名嫌犯亦將其中部份毒品售賣他人，故此，法庭認為，該兩名嫌犯將該等含甲基苯丙胺“冰毒”的大部份且其數量不少於第 17/2009 號法律附表列明的五天用量 1 克的份量售賣他人吸食。
- 為上，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對案中兩名嫌犯 A 的庭審聲明、證人證言和案中存在的文件證明，其中包括案中存在的扣押筆錄和毒品鑒定筆錄等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。

### 三.法律部份：

在本案中，第一嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式分別觸犯了 1 項「非法再入境罪」、1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及 1 項「不適當持有器具或設備罪」，四罪競合，被判處 8 年 3 個月單一徒刑，而第二嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式分別觸犯了 1 項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、1 項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及 1 項「不適當持有器具或設備罪」三罪競合，被判處 8 年 5 個月單一徒刑。

兩嫌犯不服初級法院合議庭裁判分別向本院提起上訴。

上訴人 A 在其上訴理由陳述中，認為原審法院的裁判違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定而無效，倘不認同，則認為在量刑上，其應受惠於第 17/2009 號法律第 18 條的特別減輕情節的規定，應改判低於 5 年的徒刑。

上訴人 B 在其上訴理由陳述中指出上述合議庭裁判違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 6/2004 號法律第 22 條之規定，應改判「不

法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」不高於 5 年徒刑，競合後改判不高於 5 年 3 個月的徒刑。

在分析上訴之前，我們必須指出的是，事實上，原審法院在判決書的理由說明部分雖然認為第一、第二嫌犯的行為明顯已共同正犯方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條的販毒罪，但是在決定部分沒有作出相同的判決，僅判處兩嫌犯各自單獨的直接正犯，很明顯這是原審法院的筆誤。本院無需做出任何的決定。

另外，我們一直認為第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，及第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」，不應該同時判處，而是前者吸收後者。那麼，我們應該以職權開釋第一、第二嫌犯被判處的第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」。

作完審前的說明，下面讓我們看看上訴的問題。

### 1、裁判因缺乏的理由說明的無效

上訴人 A 指稱原審法院合議庭裁判僅列舉已證及未證事實以及單純的指出作為自由心證的證據，在沒有伴隨讓人能夠理解其決定的理由的闡述，也難免陷入缺乏裁判的理由說明的瑕疵之中，因而違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，而裁判屬無效。

我們知道，經過修改於 2014 年 1 月 1 日生效的澳門《刑事訴訟法典》在其第 355 條第 2 款實質性的修改了關於法院判決的理由說明的規定：“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實

上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。”  
(橫綫為我們所加)

除了我們維持以前一直認為的“只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的合議庭裁判作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效”以及“原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對合議庭裁判理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致合議庭裁判無效的情況”外，原審法院的判決書在列舉了已證事實以及庭審所認定的事實所依據的證據的羅列之後，也依照新的《刑事訴訟法典》的要求對證據作了審理和衡量：

“-分析案中所得證據，並根據經驗法則，合議庭認為，兩名嫌犯 A 和 B 案發時取得含甲基苯丙胺的毒品“冰毒”以及含氯胺酮、安定和硝甲西洋的其他毒品，在該兩名嫌犯吸食“冰毒”的同時，該兩名嫌犯亦將其中部份毒品售賣他人，故此，法庭認為，該兩名嫌犯將該等含甲基苯丙胺“冰毒”的大部份且其數量不少於第 17/2009 號法律附表列明的五天用量 1 克的份量售賣他人吸食。

- 為上，庭審認定事實，由法庭根據經驗法則，對案中兩名嫌犯 A 的庭審聲明、證人證言和案中存在的文件證明，其中包括案中存在的扣押筆錄和毒品鑒定筆錄等證據方式進行邏輯分析並加以認定，獲證事實證據充分，足以認定。”

因此，上訴人 A 所指出的遺漏不存在。

我們認為被上訴合議庭裁判並無違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，故不存在同一法典第 360 條 a 項所指之無效。

## 2、刑罰的特別減輕

其次，上訴人 A 認為其在被捕後跟警方合作的態度符合第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕情節，至少也符合《刑法典》規定的一般的特別減輕的情節。

無論是被廢止的第 5/91/M 號法令還是第 17/2009 號法律，一直保留第 18 條基於打擊販賣麻醉品的刑事政策理由並且考慮對販毒罪的正犯作刑罰的特殊的特別減輕的制度。這是一種建立在《刑法典》的特別減輕處分情節之外特別例外性質的措施，行為人的行為至少必須具備“行為人在扼制販毒，尤其在搗破及瓦解旨在販毒的組織或網路中的重要貢獻”的要件方能構成減輕的條件。

正如尊敬的助理檢察長閣下的意見所引用的，中級法院曾經於 2003 年 6 月 26 日在第 70/2003 號上訴案件中做出了這樣的司法見解：

“一、第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款規定了刑罰特別減輕的例外制度，如具備有關情節，則法院不服從《刑法典》第 67 條規定的特別減輕的一般規定，甚至可以命令免除刑罰。希望透過這個手段，在扼制販賣毒品中獲得的成效，在認別或拘捕毒品提供者的證據收集方面消除障礙。

二、雖然嫌犯不能按有關規定在自由減輕方面得益於該事實，仍可按一般規定在刑罰份量方面在《刑法典》第 65 條範圍內得益。

... ..

四、只證明了自認事實，而沒有附以發現事實真相的貢獻，也沒有附以悔悟，我們不能得出結論認為，這種簡單的自認能夠相當降低事實的不法性、其罪過或者處罰的必要性（正如《刑法典》第 66 條第 1 款所要求）。

... ..

七、嫌犯與警察當局合作，以及因這個合作產生拘捕毒品供應者的

效果，這個事實不能被視為按第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的。連一項既得權利或利益，為著適用第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款，應當證實(至少默示證實)其悔悟，而這顯然意味著完全及無保留地自認事實。”

很明顯，根據裁判所載的已證事實，上訴人 A 並沒有作出第 17/2009 號法律第 18 條所規定有利其獲得**特殊的特別減輕情節**。

同樣，也沒有具備《刑法典》第 66 條所規定的一般的**特別減輕情節**。因為《刑法典》第 66 條所要求的是“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”，尤其是：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 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；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。”

實際上，上訴人與警方合作並帶領警察到其與第二嫌犯的住處而確定第二嫌犯，也僅是一種還不能夠相當降低事實的不法性、其罪過或者處罰的必要性的簡單的自認行為，尤其是在共同犯罪之中。

當然，上訴人不能受惠於特別的減輕，但是可以在量刑的一般考量時在法定的刑幅內得到相應的從輕考慮。而事實上，被上訴的合議庭已在量刑時已充分考慮了《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，尤其是其刑事前科亦涉及毒品犯罪，我們認為對上訴人 A 所作出之刑罰是合法且過當的。

### 3、實施犯罪行為時的非法狀況的加重情節：

上訴人 B 認為上述合議庭無證實其在實施本案所針對的行為時處於非法留澳狀況卻在量刑時加重處罰，違反了《刑法典》第 40 條、第 65 條及第 6/2004 號法律第 22 條的規定，請求中級法院改判「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」不高於 5 年徒刑，競合後改判不高於 5 年 3 個月的徒刑。

事實上，原審法院在已證事實中僅證實第一嫌犯為非法在澳逗留的狀態，而沒有證實第二嫌犯處於非法狀態，但是，在量刑時，考慮了上訴人 B 在本澳處於非法逗留的狀況（見卷宗第 467 頁背面最後一段），很顯然，原審法院在考慮了這些情節後即刻作處判處刑罰，肯定在一般量刑時作出了加重判刑。

因為，我們知道，第 6/2004 號法律第 22 條規定了非法入境及非法逗留者實施的犯罪的懲罰的情況：“在對普通法例所定犯罪進行量刑時，行為人處於非法入境或非法逗留的事實將構成加重情節”。而《刑法典》再沒有像特別減輕的單獨規定那樣一般地規定特別的加重情節。那麼，這種加重的考慮自然地在量刑的一般考慮時作出。

因此，我們必須將原審法院的裁判作出適用第 6/2004 號法律第 22 條加重處罰部分予以撤銷，並作出相應的減輕。

法院在量刑時，全面考慮《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條的規定，並在法定的刑幅中選擇一合適的刑罰。

上訴人 B 所犯的罪行為本澳常見罪行，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在本澳正呈年輕化趨勢，由此產生的社會問題亦十分嚴重；加上，上訴人 B 非本澳居民，以旅客身份來澳門犯罪，澳門社會一直對此有嚴懲的呼聲，那麼，其所顯示的對犯罪的一般預防的要求相應提高。

就罪過而言，上訴人 B 的刑事記錄顯示其在近年來屢犯涉及毒品的犯罪活動（參見卷宗第 463 頁背面），可見其法律意識薄弱，守法能力

低下，犯罪故意強烈，特別預防的要求較高。

考慮到這些情況，我們認為對第二上訴人 **B** 的判處一下的刑罰比較合適：

- 本案對第二嫌犯 **B** 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 8 年徒刑；
- 本案對第二嫌犯 **B** 以直接正犯和既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 45 天徒刑；
- 本案對第二嫌犯 **B** 二罪競合處罰，合共判處 8 年 1 個月徒刑。

而對於第一嫌犯來說，基於我們依職權開釋其一項罪名，我們必須作出以下的判刑：

1. 維持原審法院對其作出的觸犯第 6/2004 號法律第 21 條規定和處罰的一項非法再入境罪、第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪以及第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的判罪以及量刑；
2. 但三罪競合處罰，判處 7 年 11 個月的單一徒刑。

#### 四.決定：

綜上所述，中級法院裁定：

- 依職權開釋兩上訴人 **A**、**B** 被判處的第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰之「不適當持有器具或設備罪」；
- 維持對第一嫌犯 **A** 的其餘罪名的單罪具體量刑以及 7 年 11 個月的單一徒刑；
- 對第二嫌犯 **B** 以直接正犯和既遂方式觸犯：

- 第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處 8 年徒刑；
- 第 17/2009 號法律第 14 條規定和處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 45 天徒刑；
- 二罪競合處罰，合共判處 8 年 1 個月徒刑。

第一、第二上訴人必須支付本程序分別為 2/5 和 1/5 的訴訟費用，以及分別 6、4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2014 年 6 月 5 日

蔡武彬

司徒民正 (Nos termos de minha declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, P. 81/2011)

陳廣勝（但本人認為上訴庭理應維持原審庭有關「不適當持有器具或設備罪」的判罪決定，至於在量刑方面，即使第二嫌犯在作案時並非屬不法留澳人士，但考慮到其他原審既證案情和販毒罪的法益，仍理應不對第二嫌犯作出任何減刑的決定）。