

案件編號：第 890/2021 號（刑事上訴案）

日期：2021 年 11 月 18 日

主要法律問題：

- 刑罰特別減輕/《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項
- 量刑

裁判書內容摘要

1. 《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特別減輕刑罰之情況。

2. 《刑法典》第 66 條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，即：在犯罪前、後或過程中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；只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮的情節，而非必須適用的情節。

3. 《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項規定的情節為：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。明顯，其成立要件是，行為人做出積極的行為、從而導致其犯罪行為的不法性明顯得以減輕；上訴人單純在現行犯下被拘留後認罪，不能明顯減

輕其所作事實之不法性或其之罪過，不能構成特別減輕刑罰情節，最多於量刑時根據《刑法典》第 65 條的一般量刑標準作出減輕處罰。

4. 對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一列明，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，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

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 890/2021 號(刑事上訴案)

上訴人/第一嫌犯： A

日期：2021 年 11 月 18 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR2-21-0150-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2021 年 9 月 1 日，合議庭作出判決，裁定：

第一嫌犯 A 為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成：

第 17/2009 號法律（經第 10/2016 號法律所修改）第 8 條第 1 款所規定及處罰之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」（共犯），判處 11 年 6 個月的實際徒刑。

*

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 279 頁至第 290 頁）。

1. 在本案中，上訴人在審判聽證中承認所有對其所控告的事實，因此，上訴人應獲得特別減輕刑罰。然而，被上訴法庭忽視了刑法典第 66 條第 1 款的規定，違犯了上述法律規定。

2. 原審法庭對上訴人的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及 65 條規定。

3. 法院在具體量刑時須對事實的不法程度作出考慮，而在販賣毒品的案件中，在衡量不法程度時，尤其應考慮毒品的性質及數量。

4. 毒品的性質毒性越大及數量越多，對社會的危害性越大，反之亦然。

5. 按照上訴人在案中持有毒品之性質及數量，比照中級法院第 711/2020 號及 196/2019 號合議庭裁判，原審法院對上訴人所科處的刑罰明顯屬於過重。

6. 雖然上訴人於本案並非初犯，但其先前所犯的罪與本案實施的犯罪在性質上及類型上並非相同，不可因此而作為加重刑罰的依據。

7. 原審法院沒有在判決中明確指出量刑之依據，違反了《刑法典》65 條第 3 款之規定。

8. 請求上訴法庭根據澳門刑法典 40 條、65 條及 66 條第 1 款的規定，並結合卷宗的所有資料，尤其有關上訴人承認被控告的事實，考慮對上訴人適用一個較低的刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人提出的上訴理由明顯不成立，並駁回上訴（詳見卷宗第 312 頁至第 315 頁）。¹

¹ 檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

*

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，並維持原判（詳見卷宗第 328 頁至第 329 頁背頁）。

*

本院接受了上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，本合議庭的兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

1- Perante a detenção em flagrante delito e provas sólidas, pouca relevância tem a confissão do Recorrente para efeitos de atenuação especial da pena;

2- Para além de ter cometido a pena dos presentes autos durante o início do período de suspensão da pena de um outro processo crime;

3- O instituto de atenuação especial tem um carácter meramente excepcional pelo que não é de aplicar ao presente caso;

4- Na determinação da pena, o nosso regime adoptou a teoria de margem de liberdade, ou seja, o Tribunal é livre de escolher a medida da pena concreta consoante as circunstâncias do facto desde que não exceda os limites mínimo e máximo;

5- Critério que fui cumprido pelo douto Tribunal a quo que tomou em consideração os antecedentes criminais, o estatuto de uma pessoa vinda do exterior, etc.

Nestes termos e nos demais de direito, deve Vossas Excelências rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente fazendo a habitual,

JUSTIÇA!

二、事實方面

原審法院庭審後認定以下事實：

（一）獲證明屬實的事實：

1) 自 2019 年 9 月 24 日起，A（第一嫌犯）開始逾期留澳，並聽從一個販毒團伙做事。

2) 該販毒團伙的運作方式是透過郵遞從外地將毒品寄送至澳門，再安排人員在澳門收取有關郵包及販賣毒品。

3) 第一嫌犯負責接收毒品，再進行分拆和包裝，最後安排其他人士將毒品帶到指定地方與客人進行交易。

4) 2020 年 10 月 11 日，第一嫌犯的女朋友 B（第二嫌犯）租入位於澳門祐漢新邨.....樓...樓...室單位，以便讓第一嫌犯與其一起居住。當時，第二嫌犯已知悉第一嫌犯處於逾期逗留的狀態。

5) 2020 年 10 月下旬，司法警察局接獲關於一名越南男子在祐漢一帶進行毒品販賣的消息。

6) 2020 年 11 月 24 日下午，司法警察局再接獲通報，指該男子將在祐漢出售毒品，於是派員前往。

7) 當日下午約 4 時 20 分，司警人員發現目標男子 A（第一嫌犯）從其居住的單位（祐漢新邨.....樓...樓...室）步出，司警人員立即上前將其截獲及將其帶往大廈 4 樓公共梯間進行搜查。司警人員發現第一嫌犯的左手握著 5 個內裝有白色晶體（每小包連膠袋約重 0.68 克，共 3.4 克）的小透明膠袋。

8) 司警人員隨後將第一嫌犯帶到其位於澳門祐漢第六街.....樓...樓...室的單位內進行調查，並在單位內截獲第二嫌犯。

9) 在上述單位內，司警人員在陽台的一部冷氣機旁的地上檢獲及扣押一個印有“博士文具”字樣的白色膠袋及袋內的下列物品：

1. 一個內藏有白色晶體的中透明膠袋，連膠袋約重 50.76 克；
2. 一個內裝有 74 個小透明膠袋（內裝有白色晶狀體，當中 10 個連膠袋約重 0.68 克、9 個連膠袋約重 0.65 克、22 個連膠袋約重 0.63 克、2 個連膠袋約重 0.61 克、11 個連膠袋約重 0.6 克、5 個連膠袋約重 0.58 克、13 個連膠袋約重 0.55 克、1 個連膠袋約重 0.46 克及 1 個連膠袋約重 0.45 克）的白色袋，約重 48.69 克；
3. 一個內裝有 35 個小透明膠袋（內裝有白色粉末，當中 18 個連膠袋約重 0.68 克、5 個連膠袋約重 0.66 克、5 個連膠袋約重 0.65 克、6 個連膠袋約重 0.63 克及 1 個連膠袋約重 0.6 克）的中透明膠袋，約重 23.17 克；
4. 兩部銀色電子磅（其中一部有透明膠蓋）；
5. 一個內裝有 206 個未被使用的小透明膠袋的中透明膠袋；

10) 司警人員在兩名嫌犯房間的睡床及床邊的一張椅子發現並扣押以下列物品：

1. 一個黑色皮手袋內有澳門幣 50,600 元；
2. 屬於第一嫌犯的一部綠色手提電話（牌子：APPLE, IMEI:

不詳，內有一張編號 898530181*****，電話：
+853-62753418）；

3. 屬於第一嫌犯的一部白色手提電話（牌子：APPLE，IMEI：不詳，內有一張編號 898530181*****，電話號碼不詳）。
4. 一個粉紅色皮手袋內有港幣 1,300 元；
5. 屬於第二嫌犯的一部黑色手提電話（牌子：APPLE，IMEI：不詳，內有一張編號 898530181*****，電話：
+853-62*****）；
6. 一本印有“MY MELODY”字樣的粉紅色記事簿，內載有越南語之姓名、日期及金額。

11) 經化驗證實，在第一嫌犯身上搜獲的 5 個小透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 2.359 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 77.7%，含量為 1.83 克。

12) 經化驗證實，在兩名嫌犯住所的陽台上檢獲的一個印有“博士文具”字樣的白色膠袋，沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及附表二 C 所管制的“氯胺酮”的痕跡。

13) 經化驗證實，裝在“博士文具”字樣的白色膠袋內的一個中透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 49.853 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 77.0%，含量為 38.4 克。

14) 經化驗證實，裝在“博士文具”字樣的白色膠袋內的一個白色袋內的 74 個小透明膠袋內的白色晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”成份，淨重為 34.463 克，經定量分析，當中“甲基苯丙胺”的百分含量為 76.3%，含量為 26.3 克。

15) 經化驗證實，裝在“博士文具”字樣的白色膠袋內的一個中透明膠袋的 35 個小透明膠袋內的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制的“氯胺酮”成份，淨重為 16.843 克，經定量分析，當中“氯胺酮”的百分含量為 68.4%，含量為 11.5 克。

16) 經化驗證實，裝在“博士文具”字樣的白色膠袋內的兩部銀色電子磅沾有第 17/2009 號法律附表二 B 所管制的“甲基苯丙胺”及附表二 C 所管制的“氯胺酮”的痕跡。

17) 經進行對兩名嫌犯的 DNA 進行檢驗，發現案中一個白色膠袋（卷宗第 152 頁上圖的白色膠袋）上所留有的 DNA，有可能來自兩名嫌犯。

18) 第一嫌犯明知上述“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”屬毒品，仍將之取得及在澳門持有，並在上述單位進行分拆和包裝，再按販毒團伙吩咐將包裝好的毒品帶到特定地點與不同客戶進行交易。

19) 卷宗第 25 頁第一嫌犯被扣押的手提電話是第一嫌犯作案時的通訊工具，在兩名嫌犯房間當中所檢獲的不少於 25,300 澳門元的現金是第一嫌犯的犯罪所得。檢獲的記事簿等內容記錄了金錢交易的人士姓名、時間和金額。

20) 兩名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

21) 第一嫌犯故意與他人共同意願及分工合作下作出販毒行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益。

22) 第二嫌犯明知第一嫌犯的合法逗留澳門期限屆滿，仍向其安排住宿對其作出收容。

23) 兩名嫌犯知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

此外，還查明：

第一嫌犯 A 表示具有中學三年級的學歷，裝修工人，每月收入為 5,000 澳門元，暫未育有子女。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯有以下前科犯罪記錄：

1) 第一嫌犯曾因觸犯第 6/97/M 號法律第 6 條所規定及處罰的一項不當扣留證件罪及《澳門刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的一項剝奪他人行動自由罪（共犯），於 2020 年 3 月 19 日被第 CR2-20-0003-PCC 號卷宗各判處 1 年 9 個月的徒刑，兩罪並罰，合共判處嫌犯 2 年 3 個月徒刑的單一刑罰，徒刑准予暫緩 2 年執行，判決於 2020 年 4 月 17 日轉為確定。

第二嫌犯 B 表示具有小學三年級的學歷，按摩員，每月收入為 8,000 至 10,000 澳門元，需要照顧母親。

根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯屬於初犯。

*

（二）未能證明屬實的事實：

第二嫌犯明知上述“甲基苯丙胺”及“氯胺酮”屬毒品仍將之取得及在澳門持有，並在上述單位進行分拆和包裝，再按販毒團伙吩咐

將包裝好的毒品帶到特定地點與不同客戶進行交易。

已證事實當中所指的其餘手提電話及現金分別是兩名嫌犯作案時的通訊工具及犯罪所得。

第二嫌犯故意與他人共同意願及分工合作下作出販毒行為，目的是為自己或他人賺取金錢利益。

控訴書與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律方面

上訴法院只解決上訴人具體提出的並且由其上訴理由闡述結論所界定的問題，結論中未包含的問題已轉為確定。（參見中級法院第 18/2001 號上訴案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判, 中級法院第 103/2003 號上訴案 2003 年 6 月 5 日合議庭裁判。）

本上訴所涉及之問題為：

- 《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項規定的特別減輕刑罰情節
- 量刑過重

*

（一）關於《刑法典》第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項規定的特別減輕刑罰情節

上訴人指稱，上訴人承認所有被控告的事實，應獲得特別減輕刑罰，被上訴判決忽視並違反了《刑法典》第 66 條第 1 款的規定。

上訴人只是簡單地提出其完全承認被控告的事實，因而符合《刑

法典》第 66 條第 1 款規定的特別減輕刑罰情節，但沒有作進一步具體闡述，根據其理據，顯見上訴人是認為其符合了《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項的規定。

*

《刑法典》第 66 條（刑罰之特別減輕）規定：

一、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。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

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。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。

《刑法典》第 66 條規定了法律明文規定須特別減輕刑罰之外的特

別減輕刑罰之情況。該法條第 1 款規定了給予特別減輕刑罰的實質前提，即：在犯罪前、後或過程中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；只有在符合了有關之實質前提下，法院須給予特別減輕刑罰；該法條第 2 款以舉例方式列出一些情節，該等情節是法院須考慮的情節，而非必須適用的情節。

不論同時存在多少項減輕情節，並不能必然獲得特別減輕刑罰，審判者必須在具體個案中，透過對事實的整體考慮，判斷是否符合立法者為特別減輕刑罰而設置的要求，從而判定可否特別減輕刑罰，並在最終判決中決定是否適用有關制度。（參閱中級法院於 2009 年 12 月 3 日在第 511/2009 號卷宗及於 2010 年 12 月 16 日在第 153/2010 號卷宗所作出的裁判）

我們重申，適用特別減輕刑罰的制度，須體現出兩個方面的實質前提要求，一方面，不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，另一方面，還包括明顯減少刑罰之必要性，即一般預防犯罪的需要，必須考慮到社會大眾對犯罪的處罰、重建對法律效力及其適用者的信心之需求。

上訴人指稱，上訴人承認所有被控告的事實，應獲得特別減輕刑罰。

《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項規定：“…… 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；……”

明顯，上述規定所要求的成立要件是行為人做出積極的行為、從

而導致其犯罪行為的不法性明顯得以減輕；上訴人單純在現行犯下被拘留後認罪，不能明顯減輕其所作事實之不法性或其罪過，不能構成特別減輕刑罰情節，最多於量刑時根據《刑法典》第 65 條的一般量刑標準作出減輕處罰。

本案，上訴人在現行犯下被拘留，其承認犯罪，但沒有其他更多的積極認罪、悔罪表現，上訴人本案的單純認罪態度，不能明顯降低其所作事實之不法性，也不能明顯減輕其罪過，不構成特別減輕刑罰情節。

另外，上訴人的行為涉及犯罪集團的售賣毒品之犯罪，不法性程度高，嚴重危害了澳門的法律秩序和社會安寧，一般預防方面的要求極高。就一般預防而言，上訴人單純的認罪態度，無法符合特別減輕刑罰所必須的“明顯減少刑罰之必要性”的情節。

因此，上訴人不符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項規定的特別減輕刑罰的情節。

*

（二）量刑過重

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及具體確定刑罰份量的準則。

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，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，使其吸取教訓，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，特別是：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。

*

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定，而法律賦予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由。既然法律容許法院自由在法定

的刑幅之間決定一個合適的刑罰，簡單引用《刑法典》第 65 條的量刑情節，已經足以表明法院確實考慮了這些因素，只不過是在衡平的原則下選擇一個自認為合適的刑罰，而上訴法院的審查也僅限於原審法院的最後選擇的刑罰明顯過高或者刑罰不合適的情況。（中級法院 2019 年 7 月 11 日合議庭裁判，上訴案第 23/2019 號）

換言之，對於量刑時需考慮的情節，判決書可作重點闡述，並無需逐一系列明，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，上訴法院不應介入具體刑罰的確定。

*

就具體徒刑之份量，上訴人將本案刑罰與其他案件之刑罰相比較，認為被上訴判決對其量刑過重。

要知道，每個案件均不同，須具體個案具體分析。兩個案件離開其等具體事實而僅就部份量刑情節和刑罰進行比較，是片面和不能接納的。

*

本案 上訴人的行為觸犯了經第 10/2016 號法律修改的第 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』，可被判處五年至十五年徒刑。

上訴人非為澳門居民，在本澳具犯罪記錄，於前一案件中因觸犯一項『不當扣留證件罪』及一項『剝奪他人行動自由罪』被判徒刑並獲得緩刑。雖然兩案的犯罪性質不同，但是，前案之判刑沒有令上訴

人警醒並珍惜緩刑的機會，於緩刑期間仍繼續實施犯罪。上訴人本案的販賣毒品罪行涉及犯罪集團，在其身上和住處發現的毒品包括純淨重 66.53 克的“甲基苯丙胺”和純淨重為 11.5 克的“氯胺酮”。上訴人承認被控告的事實。

由於毒品對社會造成的直接危害巨大，同時亦帶來廣泛而深遠的間接危害，任何國家和地區對於毒品犯罪均採取嚴厲打擊的態勢。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。

仔細研讀被上訴判決，可見，原審法院依據上訴人的罪過，綜合考量了一般預防及特別預防之需要，同時也考慮了所有對於上訴人有利或不利而不屬罪狀之情節，特別是，上訴人非為初犯、承認犯罪、其犯罪事實的不法程度較高，涉及毒品份量等，對上訴人作出量刑，在五年徒刑至十五年徒刑的法定刑幅之間，判處上訴人十一年六個月徒刑，為法定抽象刑幅期間的五分之三略高，符合一般預防和特別預防之要求，沒有失衡的情況，不存在違反適度原則。

在被上訴判決不存在對法定限制規範尤其是刑罰幅度的違反、也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的情況下，本合議庭沒有介入確定具體刑罰的空間。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

判處上訴人支付本上訴之訴訟費用和負擔，其中，司法費定為 4 個計算單位。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 11 月 18 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）