

---簡要裁判 (按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定)---
---日期:06/05/2020 -----
---裁判書製作法官:周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號: 第 274/2020 號(刑事上訴案)

上訴人: A

日期: 2020 年 5 月 6 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR1-19-0212-PCC 號合議庭普通刑事案中, 於 2020 年 1 月 17 日, 第一嫌犯 A (即: 上訴人) 被裁定以直接正犯及在犯罪既遂情況下觸犯了經第 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」, 被判處五年五個月實際徒刑。

*

第一嫌犯不服, 向本院提起上訴(上訴理由闡述載於卷宗第 443 頁至第 447 頁)。

上訴人提出以下理據(結論部分):

1. 上訴人作出事實時未滿十八歲。
2. 上訴人在審判聽證中就被指控的犯罪事實保持沉默。
3. 原審法庭裁定上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律(經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改)第 8 條第 1 款規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪罪名成立，判處五年五個月實際徒刑。
4. 就量刑方面，原審法庭以上訴人作出行為時年滿 17 歲，已具備判斷是非的能力及不願坦白交代其罪行為由，對上訴人不適用《刑法典》第 66 條將刑罰特別減輕的規定。
5. 年滿 16 歲之人已須負上刑事責任，是因為他們已具備判斷是非的能力。
6. 未滿 18 歲之人心智未完全成熟，自主控制能力低，容易受到他人影響或遊說從而作出不法行為，為此，立法者給予了他們一個特別減輕刑罰的機會。
7. 從《刑法典》第 66 條的條文表述可見，面對著行為人作出事實時未滿 18 歲，法院在量刑時是必須考慮的情節，且亦必須對行為人適用特別減輕的刑罰。
8. 根據《刑事訴訟法典》第 50 條第一款 c 項及第 324 條第一款規定，上訴人享有沉默權，且在聽證中保持沉默不能導致作出對其不利的裁判。
9. 從同一法典第 50 條第三款可見，在刑事訴訟程序中，嫌犯沒有與司法機關合作的義務。

10. 原審法庭認為上訴人依法行使沉默權為不願坦白交代罪行，不符合“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”。
11. 原審法庭因上訴人行使沉默權而對其作出不利的裁判。
12. 原審法庭作出的裁判明顯違反了《刑法典》第 66 條、《刑事訴訟法典》第 50 條及第 324 條的規定，導致判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的違反法律之瑕疵。
13. 原審法庭針對上訴人的判決應被撤銷。
14. 應對上訴人適用刑罰特別減輕。
15. 考慮上訴人罪過及預防犯罪之需要後，對其判處不高於 3 年的實際徒刑最為適合。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決。（詳見卷宗第 451 頁至第 453 頁）

檢察院在答覆中指出（結論部分）：

1. 上訴人認為其作出事實時未滿十八歲，故即使其於庭審中保持沉默，則仍應適用《刑法典》第 66 條特別減輕的規定，則原審法院的裁判違反同一法典第 66 條、第 50 條及《刑事訴訟法典》第 324 條之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，故應改判不高於 3 年的實際徒刑。

2. 根據被上訴裁判中「事實之判斷」〔見第 430 頁〕，上訴人 A 在庭上保持沉默，另一嫌犯 B 則自願承認控罪及表示後悔。
3. 而在本案中，上訴人選擇保持沉默，這是其權利之一，正如《刑事訴訟法典》第324條之規定，嫌犯保持沉默是「不會因沉默而受不利之後果」，而不代表嫌犯保持沉默仍能「享有有利的後果」。
4. 上訴人保持沉默的取態，那就表示其放棄了向法院坦白交待案情的機會，放棄了向法院表示其屬真誠悔悟的時刻，即至少在庭審階段中上訴人沒有真誠悔悟了〔無論上訴人是否曾在偵查階段中曾有過真誠悔悟的時刻〕，則自然無法獲得量刑之特別減輕的待遇。
5. 另一方面，既然上訴人在偵查階段願意在刑事起訴法庭作出較為坦白的聲明〔見第175至176頁之聲明〕，那為什麼到庭審時不坦白交待案情，再配合原審法院發現事實真相？這明顯是上訴人的選擇，尤其是為了「未證事實」的內容而作出的選擇！我們不是質疑上訴人的選擇，只是上訴人總要為自己的選擇負責，不能一邊要求特別減輕，另一邊卻以沉默回應原審法院的所有疑問；法律是公平及正義的，若上訴人當時在庭審上願意坦白，相信原審法院在量刑時一定程度考量上訴人的認罪態度〔即使未能達到特別減輕的程度〕，但如果上訴人沒有這樣做，現在就不應指責原審法院沒有對其特

別寬宏大量。

6. 既然原審法院從沒有剝奪或影響上訴人選擇的權利〔沉默或坦白交待〕，那麼上訴人自然要承擔選擇過後的「結果」，但是，上訴人現在的做法是：因為自己不滿意其「結果」，就不談上訴人選擇時〔沉默或坦白〕所考慮的因素，亦不談原審法院的理由，只談自己最有利的部份〔「我作出違法行為時只有16歲」〕，從而直接要求上級法院給予他最理想的特別減輕！
7. 正如中級法院就《刑法典》第66條第2款c項的第664/2010號司法見解——如嫌犯沒有完全承認其被歸責的控訴事實，則不能認定其存在真誠悔悟。
8. 關於對未滿 18 歲的被告給以特別減輕的可能性，終審法院在第 13/2000 號、第 15/2002 號、第 11/2003 號、第 22/2003 號、第 1/2007 號和第 56/2008 號上訴案作出的合議庭裁判中立場如下：“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，在做出事實時未滿 18 歲，僅其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。”
9. 經第 10/2016 號法律修改後的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的最低抽象刑幅已增加〔由三年改為五年〕，可見立法者欲大力打擊販賣行為。
10. 最後，考慮到非本地人專門到澳門販毒的案件在近年有上升的趨勢，可見澳門法院有必要重點打擊此類罪行，且判處有

阻嚇性之判刑，故此，本案所判處的只是略高於最低抽象刑幅的五年五個月徒刑，並沒有量刑過重之嫌，亦沒有任何理由可減低之，因本案中亦不存在特別減輕的情節。

*

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。（詳見卷宗第 515 頁至 516 頁）

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

(一) 獲證事實

1. 第一嫌犯 A（即：上訴人）是香港居民。
2. 於某一不確定日子，上訴人與不知名人士達成協議，由第一嫌犯按上述不知名人士之指示，前來澳門取得毒品，然後在澳門將該等毒品帶到不同地點出售予他人，第一嫌犯從中可獲得金錢利益作為報酬。
3. 為此，第一嫌犯於 2019 年 1 月 26 日晚上約 11 時 37 分，經外港碼頭進入澳門。

4. 第一嫌犯隨即多次按不知名人士指示，前往 XXX 酒店大堂男廁取得毒品 “可卡因”。
5. 第一嫌犯於 2019 年 1 月 27 日至 29 日在澳門逗留期間，以上述方式取得了毒品 “可卡因”。第一嫌犯其後按不知名人士指示，將上述毒品帶至澳門不同地點出售予他人。
6. 2019 年 1 月 29 日晚上約 10 時 30 分，第一嫌犯按不知名人士指示，前往高士德 XXX 餐廳二樓的男廁，準備將隨身攜帶的毒品 “可卡因”，出售予第二嫌犯 B。
7. 在上述男廁內，第二嫌犯將現金澳門幣 1,400 元交予第一嫌犯，獲第一嫌犯交予兩個裝有乳白色顆粒的透明膠袋。第二嫌犯隨即將前述兩個透明膠袋放入其身穿的內褲內。
8. 完成交易後，第一、第二嫌犯步出上述餐廳，隨後被正在附近進行監視的司警人員截停。
9. 第二嫌犯被司警人員截獲前，曾於澳門某處吸食毒品。
10. 司警人員在第一嫌犯所穿著內褲的中間位置，檢獲以下物品（現扣押於本案）：
 - 一張紙巾，紙巾包裹著 11 個透明膠袋，每個透明膠袋內均裝有一些乳白色顆粒，連包裝重量分別為 0.25 克至 0.33 克。
11. 司警人員還在第一嫌犯身上搜獲以下物品（現扣押於本案）：
 - 一部手提電話；
 - 現金澳門幣 1,700 元。

該手提電話是第一嫌犯作案時的通訊工具，該等現金是第一嫌犯的部份作案所得。

12. 司警人員在第一嫌犯身上檢獲的前述手提電話（電話號碼為 6653XXXX）中，發現該電話的即時通訊程式“whatsapp”內，存有第一嫌犯按不知名人士指示，在 XXX 酒店大堂男廁取得毒品，然後由第一嫌犯在澳門將該等毒品帶到不同地點出售予他人之多項訊息，包括在澳門收取及售賣毒品之數量、地點、價格等文字訊息。（參閱卷宗第 29 至 107 頁）
13. 司警人員在第二嫌犯所穿著內褲的中間位置，檢獲兩個透明膠袋，內有一些乳白色顆粒，連包裝重量分別為 0.25 克及 0.3 克（現扣押於本案）。
14. 檢測結果顯示，第二嫌犯對第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改）第四條附表一 B 所管制的物質“可卡因”，呈陽性反應（參閱卷宗第 137、138 頁的藥物檢測報告）。
15. 經化驗證實，上述在第一嫌犯身上檢獲的乳白色顆粒，檢出第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律修改）第四條附表一 B 所管制的物質“可卡因”，淨量合共為 1.940 克。經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 77.9%，總含量為 1.51 克。
16. 經化驗證實，上述在第二嫌犯身上檢獲的乳白色顆粒，檢出第 17/2009 號法律（經第 4/2014 號法律及第 10/2016 號法律

修改) 第四條附表一 B 所管制的物質“可卡因”，淨量合共為 0.358 克。經定量分析，當中“可卡因”的百分含量為 74.0%，總含量為 0.265 克。

17. 為了取得不正當利益，第一嫌犯明知上述毒品的性質，仍取得並運送該等毒品，以及將該等毒品出售予他人。

18. 第二嫌犯知悉上述毒品的性質，仍取得和持有該等毒品，目的為供其本人吸食。

19. 第一、第二嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意作出上述行為。

20. 第一、第二嫌犯知悉彼等行為違法，會受法律制裁。

*

同時，亦證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯的犯罪紀錄如下：

嫌犯 A 為初犯。

嫌犯 B 於 2007 年至 2015 年期間曾因觸犯袒護他人罪、普通傷害身體完整性罪、吸毒罪、受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪而被判刑，嫌犯曾入獄並於 2016 年 03 月 25 日刑滿出獄。

第二嫌犯 B 自願承認被指控的犯罪事實。

兩名嫌犯的個人及家庭狀況分別如下：

嫌犯 A 被羈押前為無業，無收入，無需供養任何人，學歷為初中畢業。

嫌犯 B 為外賣員，月入平均澳門幣 12,000 元，需供養父親，學

歷為初中畢業。

*

(二)、未獲證明之事實：

載於控訴書內的其他事實，尤其：

第一嫌犯從另一不知名人士處取得毒品“可卡因”。

第一嫌犯以上述方式取得了約 200 包毒品“可卡因”出售予他人，並從中獲取了約數千元作為報酬。

*

另外，被上訴判決就上訴人是否符合特別減輕刑罰之情節，有如下闡述：

儘管第一嫌犯於犯案時未滿 18 歲，但考慮到販賣毒品屬嚴重罪行，年滿 17 歲的第一嫌犯已具備判斷是非的能力，而且即使證據確鑿，但第一嫌犯仍不願坦白交代其罪行，本合議庭認為不符合“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”，因此，對第一嫌犯不適用《刑法典》第 66 條將刑罰特別減輕的規定。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

- 澳門《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f) 項之適用

*

上訴人認為，原審法庭因上訴人行使沉默權而對其作出不利的裁判；上訴人作出事實時未滿 18 歲，必須適用《刑法典》第 66 條之特別減輕的規定；被上訴裁判違反了《刑法典》第 66 條、《刑事訴訟法典》第 50 條及第 324 條之規定，因而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵，應予以撤銷，改判上訴人不高於 3 年的實際徒刑。

*

《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）

*

關於犯罪時未滿 18 歲是否構成《刑法典》第 66 條規定的特別減輕刑罰之情節，不論是中級法院還是終審法院，均在司法實踐中多次

作出明確的闡述。

犯罪時不滿 18 歲之因素，在無得出結論認為該因素明顯降低事實之不法性、行為人之罪過或處罰之必要性時，對於特別減輕刑罰不自動具有重要性。（2002 年 9 月 19 日中級法院合議庭裁判，卷宗編號：38/2002）

行為人的罪過或預防犯罪的要求明顯減輕，構成刑罰之特別減輕的實質前提要件，因此，在做出事實時未滿 18 歲，僅其本身而言，不能構成上述特別減輕的依據。（2002 年 11 月 20 日終審法院合議庭裁判，卷宗編號：15/2002）

本案卷宗資料顯示，上訴人 A 作出犯罪行為時未滿 18 歲，其不法持有含總淨重 1.775（1.51+0.265）克“可卡因”成分之物質，用作出售，上訴人在庭審聽證過程中選擇行使沉默權，欠缺表現悔意的外顯行為，此外，在其犯罪前後及犯罪過程中亦未發現得以顯示其認罪悔過的實際行動或表現。

的確，根據《刑事訴訟法典》第 50 條和第 324 條規定，上訴人有行使沉默的權利，然而，沉默的後果是“不會因沉默而受不利之後果”，而並非反而獲得有利的結果。

基於此，綜合考察上訴人犯罪前後及犯罪過程中之行為表現，本案缺乏足夠的特別減輕刑罰所必需的“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過”的情節，上訴人的單純的年齡因素並非是特別減輕刑罰的實質要件，作出犯罪時不滿 18 歲本身不能構成適用特別減輕刑罰的依據。

*

另一方面，適用特別減輕刑罰的制度不僅體現為明顯減輕的事實之不法性或行為人之罪過，還包括明顯減少的刑罰之必要性，即預防犯罪的需要，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。

面對毒品犯罪給當今社會帶來的災難，尤其是對社會秩序、文化價值所造成的負面衝擊，針對販賣毒品的犯罪，尤其有極高的一般預防方面的需要。

本案上訴人 A 身為香港居民，為獲得不法利益而進入澳門從事販毒活動，所涉毒品數量巨大。就一般預防而言，亦不具備特別減輕刑罰所需的“明顯減少刑罰之必要性”的情節。

*

綜上，本案上訴人觸犯一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，且不具備《刑法典》第 66 條規定之特別減輕刑罰的情節。

原審法庭已就不給予上訴人特別減輕刑罰的理據作出明確闡述，被上訴判決並未違反《刑法典》第 66 條、《刑事訴訟法典》第 50 條及第 324 條之規定。

基於此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立，應維持原判。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

上訴之訴訟費用由上訴人負擔 其中, 司法費定為 3 個計算單位。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款規定, 上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

—*—

澳門, 2020 年 5 月 6 日

裁判書製作人

周艷平