

編號：第 275/2021 號(刑事上訴案)

日期：2021 年 4 月 29 日

重要法律問題：

- 《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項之“刑罰之特別減輕”
- 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。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。

2. 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)。

3. 《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項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；行為人單純交代犯罪事實並認罪的行為，以及被羈押期間的良好表現，並不能構成此等特別減輕刑罰的情節，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. 上訴人在羈押期間維持良好行為不屬於《刑法典》第 66 條第 2 款 d) 項所規定的範圍，因為該條款是針對行為人實施犯罪後已經過相當長的時間且在該期間保持行為良好的情況所作的規定。(見終審法院第 10/2011 號上訴案 2011 年 3 月 30 日之合議庭裁判)

5. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，法院應在法定的最低刑幅及最高刑幅之間，根據行為人的罪過及預防犯罪的要求而作出選擇具體刑罰之決定。一般來說，在沒有任何明顯的錯誤或者罪刑不相對應的情況下，上訴法院不具備介入的空間。

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 275/2021 號(刑事上訴案)

第一上訴人：A

第二上訴人：B

日期：2021 年 4 月 29 日

一、 案情敘述

在初級法院第 CR4-20-0302-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2021 年 2 月 5 日，合議庭作出判決，裁定：

－ 第一嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 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」，判處十二年六個月實際徒刑。

－ 第二嫌犯 B 以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 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」，判處十三年實際徒刑。

*

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 328 頁至第 335 頁）。

第一上訴人提出以下理據（結論部分）：

一、上訴人對原審法院判處嫌犯觸犯 4/2014 法律、10/2016 法律及 10/2019 法律修改 17/2009 法律第 8 條 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處十二年六個月實際徒刑（見原審裁判第 22 頁，故提起本上訴。

二、倘不認為如此，上訴人亦必須指出上訴人正值事業黃金時期，為初犯，之前一直在家鄉從事蔬菜批發，而且需要供養父母。

三、上訴人的犯罪動機是基於其已沒錢回國被迫繼續履行犯罪，而且上訴人在犯罪過程當中已感到後悔以及害怕，上訴人在程序進行期間之任何階段均採取承認所指控的犯罪事實的態度和辯護方向，並已多次表示對自己所做之事情而感到後悔，更認為自己的行為實在對自己的父母感到十分愧疚。

四、此外，上訴人在作出犯罪事實之後均有保持良好行為。

五、我們明白到犯罪需予以譴責和打擊，但只要行為人真誠悔過，且犯罪事實、情節和後果不致於過於嚴重、惡性和卑劣，社會大眾也會寬恕和接受有關行為人。

六、除應有尊重外，根據以上法律規定並結合本案的獲證明的事實，上訴人認為原審裁判就其以觸犯 4/2014 法律、10/2016 法律及 10/2019 法律修改 17/2009 法律第 8 條 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處十二年六個月實際徒刑決定實屬過重，而上訴人認

為該等徒刑應不超逾八年最為適當。

七、上訴人在本案被拘捕之前一直在家中收入之主要來源，其父母均需要上訴人供養。

八、此外，如上所述，上訴人在犯罪後以及在審判聽證中承認有關之作案事實，在庭上亦表現出上（出）悔意，內心亦對自己的父母感到愧疚，並承諾願意改過自身，可見上訴人已真誠悔悟，而該等因素均已構成可減輕事實之不法性、其罪過以及可減少刑罰之必要性之情節。

九、而且上訴人經歷羈押措施，其在獄中已充分受到刑罰的教育，決心不再作出任何犯罪行為，可顯示上訴人在預防犯罪的特別預防方面已得到很大改善。

十、由於可見，以一個科處監禁處罰的有罪判決來對上訴人作威嚇，已足以適當地實現我們刑法處罰的目的，因此，應符合《刑法典》第 48 條第 1 條規定可給予暫緩執行徒刑之法定前提。

十一、綜上所述，除應有尊重外，根據以上法律規定並結合本案的獲證明的事實，上訴人認為原審裁判就其以觸犯 4/2014 法律、10/2016 法律及 10/2019 法律修改 17/2009 法律第 8 條 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處十二年六個月實際徒刑決定實屬過重，而上訴人認為該等徒刑應不超逾八年最為適當。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定第一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 365 頁至第 367 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

一、

上訴人 A 為了取得金錢的報酬，利用人體藏毒的方式實施國際跨境犯販毒行為，將淨重量達 670.4 克的高純度可卡因偷運入境。

二、

上述事實反映上訴人的罪過程度相當嚴重。

三、

雖然上訴人在案件偵查過程中態度合作，以及在庭上毫無保留地承認被指控的事實，清楚交待案發經過及解釋其作出有關行為的原因，但上訴人是在偷運毒品入境時被現場抓獲，其亦知道即使不合作，警方亦有足夠的能力查獲其作案的證據，故其配合偵查只是情勢使然。

四、

在對上訴人所判處的刑罰方面，第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的刑幅為 5 年至 15 年徒刑。

五、

刑罰的其中一個重要目的是保護法益，而保護法益最有效的方法，是將刑罰作為一般預防的手段，令社會大眾維持甚至加強對刑事法律秩序的信心。

六、

故法庭除了從特別預防的角度去考慮，亦須考慮譴責犯罪及預防犯罪的需要。

七、

近年旅客利用人體藏毒的方式實施國際跨境販毒行為經過或進入本澳的情況時有發生，對澳門特別行政區的社會秩序以及居民的生活造成嚴重的負面影響，倘對上訴人判處過輕的刑罰，將會令其他人誤認為實施該等犯罪行為並不嚴重，嚴重妨礙刑罰達到一般預防的目的。

八、

基於此，根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，考慮到在本案中的情節，包括毒品的數量、販運的方法、上訴人為初犯等的事實，以及其他對上訴人有利及不利的情節，被上訴的合議庭裁判的量刑為判處其 12 年 6 個月實際徒刑，屬合理的範圍之內。

九、

被上訴的合議庭裁判是公正、合法及合理的。

＊

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 336 頁至第 352 頁）。

第二上訴人提出以下理據（結論部分）：

1. 澳門初級法院第四刑事法庭法官 閣下於 2021 年 2 月 5 日所作出之合議庭判決（以下簡稱為“被上訴判決”），判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 號法律修改的第 17/2019 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」，判處十三年實際徒刑。

2. 除給予應有尊重外，上訴人對上述判決不予認同。

3. 上訴人認為被上訴法院在適用法律時因未有按照《刑法典》第 66 條規定對上訴人作出特別減輕的刑罰，以及所科處的刑罰過重導致違反《刑法典》第 40 及 65 條之規定，因此令被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵。

(一)關於被上訴判決未有按照《刑法典》第 66 條規定作出特別減輕的刑罰，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的錯誤適用法律之瑕疵

4. 上訴人認為原審合議庭並沒有充分考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及 d)項所規定之情節。

5. 上訴人自被捕後，深知自己犯下嚴重錯誤，在偵查及庭審聽證階段均積極配合，保持合作，主動如實交代案發經過、供出有關上線人士的名字、外觀特徵以協助刑事警察機關收集證據。

6. 被上訴判決亦提到上訴人就被指控之事實作出完全及毫無保留的自認；且表示知悉行為錯誤，為社會帶來負面影響，並請求改過機會。而證人陳錦新(司法警察局偵查員)在審判聽證中亦指出上訴人被拘捕後與警方合作，清楚交代來龍去脈，並交待了如何前來澳門販毒的經過。(請見被上訴判決第 14 及 15 頁內容，在此視為轉錄)

7. 上訴人認罪態度良好，對有關犯罪行為抱有願意承擔及負責的態度，顯示出真誠悔悟；並盡可能為警方的偵查提供其所知之線索，致力為其所造成之損害作出彌補。再者，上訴人於羈押候審期間自我反省、積極適應獄中生活，與獄友和睦相處，並長期保持良好表現及行為。

8. 可見，上訴人的情況應當符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項及

d)項之情節而上訴人的刑罰應當得到特別減輕；而根據《刑法典》第 67 條規定，結合經修改的第 17/2009 號法律第 8 條規定，上訴人之刑罰期間經特別減輕後，有關刑幅應由最低一年至最高十年。

9. 然而，被上訴法院於量刑時單純指出量刑須遵守《刑法典》第 40 及 65 條之規定，卻未有考慮一切對上訴人有利之情節，尤其未考慮上訴人顯示真誠悔悟之行為、對其所造成之損害盡其所能作出彌補並在實施犯罪後期保持行為良好。

10. 可見被上訴判決在欠缺考慮《刑法典》第 66 及 67 條之規定而對上訴人科處十三年實際徒刑之刑罰，為違反法律之裁定。

(二)關於被上訴判決中所判處的刑罰過重而違反《刑法典》第 40 及 65 條之規定，令原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的錯誤適用法律之瑕疵

11. 此外，上訴人亦認為，被上訴判決在量刑方面判處上訴人十三年實際徒刑，違反法律所規定有關刑罰的目的。

12. 根據刑法的一貫理論，刑事制裁的適用是為著預防性的目的，而非作為報復的手段；儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但亦非隨心所欲，此乃是受法律約束的司法行為。

13. 根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要。從一般預防作考慮，主要從積極方面考慮，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的積極作用，同時遏止

其他人犯罪。從特別預防作考慮，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。

14. 《刑法典》第 40 條第 2 款規定了刑罰之限度，同時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，審判者在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度。

15. 立法者亦於《刑法典》第 66 條規定為刑罰份量之確定訂定相關準則。

16. 本案中，雖然上訴人的行為後果十分嚴峻，但從案中所見，上訴人也是被矇騙以為是偷運貨物才同意被安排前往依索比亞，到達依索比亞被一名尼日利亞男子接洽後，才得知是要偷運毒品。從上訴人的立場出發，其本身出生於貧困家庭，被騙到了另一城市後根本沒有足夠金錢回家，加上其急需金錢幫補家計，才作出一個人生的錯誤選擇。

17. 且上訴人到達澳門機場後表現得神色慌張亦是引起偵查警員注意的因素之一。

18. 上訴人於犯案時年僅 24 週歲，年少無知，為幫補貧困家境才一時糊塗，挺而走險，受他人指示作出本案犯罪行為。但從上訴人的行為可見，其並非慣犯，亦非全心故意作出惡行；那時那刻實在是逼不得已的情況下才無奈作出令其終生後悔的抉擇。

19. 可見原審法庭在確定刑罰時亦未有充分考慮一切對上訴人有情節，尤其是《刑法典》第 65 條第 2 款 c) 項及 d) 項所規定之不屬罪狀的情節，令所判處之刑罰過重從而違反刑罰的目的。

20. 上訴人懇請法官 閣下考慮到立法者訂定《刑法典》第 66 及 67 條，第 40 及 65 條所擬達致的目的，裁定本上訴理由成立，廢止被上訴判決，並在謹慎考慮有關規定下，對上訴人重新作出量刑。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定第二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 368 頁至第 371 頁背頁）。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

一、

上訴人 B 為了取得金錢的報酬，利用人體藏毒的方式實施國際跨境犯販毒行為，將淨重量達 919.8 克的高純度可卡因偷運入境。

二、

上述事實反映上訴人的不法性及罪過程度相當高。

三、

雖然上訴人在案件偵查過程中態度合作，以及在庭上毫無保留地承認被指控的事實，清楚交待案發經過及解釋其作出有關行為之原因，但上訴人是在偷運毒品入境時被現場抓獲，其亦知道即使不合作，警方亦有足夠的能力查獲其作案的證據，故其配合偵查只是情勢使然，不足以認為其是真誠悔悟。

四、

此外，案發後上訴人一直被羈押，其行為保持良好是應該的，不應將之作為特別減輕的情節予以考慮，故不存在上訴人主張的《刑法典》

第 66 條所規定有關特別減輕的情節。

五、

在對上訴人所判處的刑罰方面，第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定和處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪的刑幅為 5 年至 15 年徒刑。

六、

刑罰的其中一個重要目的是保護法益，而保護法益最有效的方法，是將刑罰作為一般預防的手段，令社會大眾維持甚至加強對刑事法律秩序的信心。

七、

故法庭除了從特別預防的角度去考慮，亦須考慮譴責犯罪及預防犯罪的需要。

八、

近年旅客利用人體藏毒的方式實施國際跨境犯販毒行為經過或進入本澳的情況時有發生，對澳門特別行政區的社會秩序以及居民的生活造成嚴重的負面影響，倘對上訴人判處過輕的刑罰，將會令其他人誤認為實施該等犯罪行為並不嚴重，嚴重妨礙刑罰達到一般預防的目的。

九、

基於此，根據《刑法典》第 64 條及隨後數條的規定去量刑，考慮到本案中的情節，包括毒品的數量、販運的方法、上訴人為初犯、行為的不法程度、罪過程度等的事實，以及其他對上訴人有利及不利的情節，被上訴的合議庭裁判的量刑為判處其 13 年實際徒刑，屬合理的範圍之

內。

十、

被上訴的合議庭裁判是公正、合法及合理的。

*

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，認為應裁定兩名上訴人提出的上訴理由均不成立，並維持原判（詳見卷宗第 387 頁至第 388 頁背頁）。

*

本院接受了兩名上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

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.

2019 年，第一嫌犯 A 通過其手提電話號碼：+22462238XXXX 在幾內亞認識一名黑人男子“C”，電話號碼：+22462341XXXX，WHATSAPP 署名為“C”，雙方保持聯絡（第 28、61 及 66 頁）。

2.

同年，第二嫌犯 B 通過其手提電話號碼：+22462893XXXX 在幾內亞認識一名尼日尼亞籍男子“D”，電話號碼：+8485594XXXX，WHATSAPP 署名為“D”，雙方保持聯絡。

3.

2020 年 1 月，第一嫌犯因急需金錢，與 “C” 聯絡，“C” 將一名男子 “D”，電話號碼：+8485594XXXX，WHATSAPP 署名為 “D” 聯絡方式給予第一嫌犯，雙方協議由第一嫌犯在依索比亞接收毒品後，與同伙一同運送到澳門交予指定人士，“OP” 承諾先給予第一嫌犯美元壹仟捌佰元 (USD\$1,800) 作交通費，如第一嫌犯成功將毒品運送至目的地，將替第一嫌犯支付父親的手術費及住院費作報酬(第 27、28、61 及 66 頁)。

4.

2020 年 2 月，第二嫌犯因急需金錢，與 “D” 聯絡，雙方協議由第二嫌犯在依索比亞接收毒品後，與同伙一同運送到澳門交予指定人士，“D” 承諾給予第二嫌犯美元肆仟元 (USD\$4,000) 作為報酬，並先向第二嫌犯支付美元壹仟捌佰元 (USD\$1,800) 作交通費，如第二嫌犯成功將毒品運送至目的地，將給予第二嫌犯餘下報酬(第 60 頁)。

5.

之後，第二嫌犯取得 “D” 的同伙 “E” 的電話號碼：+22462341XXXX，WHATSAPP 署名為 “E”，雙方保持聯絡(第 61 頁)。

6.

2 月 7 日，第一嫌犯及第二嫌犯將其兩人的護照資料分別透過 WHATSAPP 給予 “C” 或 “E”，以供 “E” 為其購買電子機票(第 61、62 及 66 頁)。

7.

2月12日晚上7時30分，“C”或“E”為第一嫌犯及第二嫌犯購買了依索比亞經泰國到澳門的電子機票後，“E”透過 WHATSAPP 將上述兩張電子機票及載有 XXX 賓館的資料相片發送予第二嫌犯，“C”將電子機票及簽證交予第一嫌犯(第 60 至 65 頁)。

8.

2月14日，第一嫌犯及第二嫌犯按“D”指示，分別前往幾內亞的機場會合，第一嫌犯及第二嫌犯按指示從幾內亞坐飛機到依索比亞(第 23 及 55 頁)。

9.

2月15日，第一嫌犯及第二嫌犯抵達依索比亞一個不知名城市後，按“D”指示，在依索比亞一個不知名酒店逗留了一晚。

10.

同日下午約 2 時，第一嫌犯及第二嫌犯按“D”指示，會合一名尼日尼亞名男子，該不知名男子將以淺黃色膠紙包裝成“鵝蛋狀物體”的毒品交予兩名嫌犯，以及向兩名嫌犯分別支付美元壹仟捌佰元(USD\$1,800)作交通費。

11.

兩名嫌犯帶同上述內藏毒品的“鵝蛋狀物體”前往另一間酒店房間內，第一嫌犯吞服了當中的 54 粒，第二嫌犯吞服了餘下的 76 粒。

12.

兩名嫌犯清楚知悉上述吞服的以淺黃色膠紙包裝的“鵝蛋狀物體”內藏有毒品。

13.

同日晚上 11 時 55 分，兩名嫌犯按指示乘坐航班編號 ET618，從衣索比亞坐飛機到泰國曼谷(第 23 及 55 頁)。

14.

2 月 16 日晚上 8 時 22 分，第一嫌犯及第二嫌犯抵達泰國曼谷後，“D” 發送載有 XXX 賓館的資料相片予第一嫌犯，並指示兩名嫌犯抵澳後，入住 XXX 賓館房間，之後“D” 的同伙便會向兩名嫌犯取回毒品(第 31 至 35 頁)。

15.

晚上 10 時 45 分，兩名嫌犯分別按指示將上述毒品分別藏於體內，乘坐航班編號 NX881，2 月 17 日凌晨 2 時 20 分，從泰國曼谷抵達澳門(第 23、55、138 及 139 頁)。

16.

凌晨 2 時 36 分及 2 時 38 分，第一嫌犯及第二嫌犯經澳門國際機場進入澳門(第 69、70、73 及 74 頁)。

17.

第一嫌犯及第二嫌犯步至澳門機場入境大堂，被駐場的刑事偵查員 F、G 及 H 巡查期間，發現兩名嫌犯神色慌張，並不時四周張望，刑事偵查員 F 等人見狀，上前截獲第一嫌犯及第二嫌犯(第 1 至 4 頁)。

18.

同日，第一嫌犯及第二嫌犯被送往仁伯爵綜合醫院接受檢查(第 5 頁)。

19.

第一嫌犯在仁伯爵綜合醫院內從體內排出 54 粒以淺黃色膠紙包裝的“鵝蛋狀物體”，每粒連包裝袋重約 16 克，總重約 864 克(Tox-T0041 及 Tox-T0042)；警方在第一嫌犯身上搜出 1 部用作販毒的 SAMSUNG 手提電話及 SIM 卡；“D” 向第一嫌犯提供用作販毒交通費的部份現金美金壹仟柒佰捌拾伍元(USD\$1,785)；一張登機證，登機者名稱：A，航班編號：NX881，航班日期：16FEB，座位編號：17A；一張登機證，登機者名稱為 A，航班編號：ET934，航班日期：14FEB，座位編號：30H；兩張印有 XXX 賓館地址的 A4 紙張；一張印有飛機航班行程表的 A4 紙張(第 12、13、17 至 23 頁)。

20.

第二嫌犯在仁伯爵綜合醫院內從體內排出 76 粒以淺黃色膠紙包裝的“鵝蛋狀物體”，每粒連包裝袋重約 16 克，總重約 1,216 克(Tox-T0043 及 Tox-T0044)；警方在第二嫌犯身上搜出 1 部用作販毒的 SAMSUNG 手提電話及 SIM 卡；“D” 向第二嫌犯提供用作販毒交通費的部份現金美金壹仟柒佰捌拾伍元(USD\$1,785)；一張登機證，登機者名稱：B，航班編號：NX881，航班日期：16FEB，座位編號：19C；一張登機證，登機者名稱為 B，航班編號：ET934，航班日期：14FEB，座位編號：25C；一張登機證，登機者名稱為 B，航班編號：ET934，航班日期：30OCT，座位編號：13H；一張酒店訂單的 A4 紙張；一張印有飛機航班行程表的 A4 紙張(第 47、48、50 至 55 頁)。

21.

經司法警察局檢驗刑事技術廳檢驗證實，第一嫌犯從體內排出的 54 粒以淺黃色膠紙包裝的“鵝蛋狀物體”內含的乳白色粉末含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 I-B 中所列之可卡因成份，當中 5 粒“可卡因”淨含量為 63.4 克(Tox-T0041)，另外 49 粒“可卡因”淨含量為 607 克(Tox-T0042) (第 110 至 117，182 至 188 頁)。

22.

經司法警察局檢驗刑事技術廳檢驗證實，第二嫌犯從體內排出的 76 粒以淺黃色膠紙包裝的“鵝蛋狀物體”內含的乳白色粉末含有第 17/2009 號法律第 4 條內表 I-B 中所列之可卡因成份，當中 5 粒“可卡因”淨含量為 63.8 克(Tox-T0043)，另外 71 粒“可卡因”淨含量為 856 克(Tox-T0044) (第 110 至 117，182 至 188 頁)。

23.

第一嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知“可卡因”屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，為獲取報酬，與“C”及“D”共同協議，分工合作，在未經許可的情況下，第一嫌犯以人體藏毒方式從依索比亞經泰國運載毒品到澳門，欲將之交予在澳門接收的同伙。

24.

第二嫌犯 B 在自由、自願及有意識的情況下，明知“可卡因”屬澳門受管制之麻醉藥品及精神藥物，為獲取報酬，與“E”及“D”共同協議，分工合作，在未經許可的情況下，第二嫌犯以人體藏毒方式從依索比亞經泰國運載毒品到澳門，欲將之交予在澳門接收的同伙。

25.

兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

*

此外，亦證實以下事實：

第一嫌犯聲稱為商人，月入美金 200 至 300 元，需供養父母及弟弟，無接受文化教育。

第二嫌犯聲稱待業無收入，無家庭負擔，具大學畢業學歷。

刑事紀錄證明顯示，二名嫌犯在本澳均為初犯。

*

（二）未證事實

本案存在與控訴書已證事實不符之其他事實：

- 兩名嫌犯用作體內藏毒品的“鵝蛋狀物體”合共有 170 粒。

三、法律方面

本上訴涉及之問題為：

- 《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項之“刑罰之特別減輕”
- 量刑

*

除了須依職權審理的事宜，上訴法院只解決上訴人具體提出且在其上訴理由闡述的結論中所界定的問題，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）

*

（一）關於《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項之“刑罰之特別減輕”

第二上訴人 B 認為，被上訴判決未按照《刑法典》第 66 條規定作出特別減輕的刑罰，而沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的錯誤適用法律之瑕疵。

第二上訴人指出，原審法院沒有充分考慮《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項所規定之情節；上訴人在偵查及庭審聽證階段均積極配合，主動如實交代案發經過、供出有關上線人士的名字、外觀特徵以協助刑事警察機關收集證據，致力為其所造成之損害作出彌補；上訴人認罪態度良好，對有關犯罪行為抱有願意承擔及負責的態度，顯示出真誠悔悟；上訴人於羈押候審期間自我反省、積極適應獄中生活，與獄友和睦相處，並長期保持良好表現及行為。

第二上訴人認為其情況應當符合《刑法典》第 66 條第 2 款 c) 項及 d) 項之情節，其刑罰應當得到特別減輕；而根據《刑法典》第 67 條規定，結合經修改的第 17/2009 號法律第 8 條規定，上訴人之刑罰期間經特別減輕後，有關刑幅應為最低一年至最高十年。

*

《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）。

*

《刑法典》第 66 條（刑罰之特別減輕）第 2 款規定：

“

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；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

.....”

明顯地，上述法律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；行為人單純交代犯罪事實並認罪的行為，以及被羈押期間的良好表現，並不能構成此等特別減輕刑罰的情節，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。

上訴人在羈押期間維持良好行為不屬於《刑法典》第 66 條第 2 款 d) 項所規定的範圍，因為該條款是針對行為人實施犯罪後已經過相當長的時間且在該期間保持行為良好的情況所作的規定。（見終審法院第

10/2011 號上訴案 2011 年 3 月 30 日之合議庭裁判)

本案，第二上訴人雖然坦白認罪，聲稱已知錯及十分後悔，承諾以後不會再犯，但是，第二上訴人是在毒品現行犯的情況下被拘捕，並從其體內檢獲相當巨大量之毒品“可卡因”。故此，其對自己犯罪行為的自認以及犯罪過程的交待，對於特別減輕刑罰來說，不足以認定為有重大價值。此外，卷宗資料也未能顯示第二上訴人所提供的販毒上線嫌疑人之資料，對於拘捕其他涉案嫌疑人起到了重要作用。另一方面，第二上訴人於羈押期間的表現，亦遠不足以達至“長期保持良好行為”之要求。

本合議庭認為，於本案中，第二上訴人並沒有特別例外的得以彰顯其真誠悔改之積極的行為，故此，其並不符合《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c)、d) 項規定的特別減輕刑罰的情節。

*

進而言之，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。

第二上訴人採用販毒犯罪中最為危險、最為極端的體內藏毒的方式，由依索比亞途經泰國將巨量毒品“可卡因”帶入澳門，目的是將之交付他人用於出售，其行為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。

故此，由於第二上訴人的犯罪行為嚴重，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。

*

藉此，第二上訴人 B 的相關上訴理由不成立。

*

（二）關於量刑

兩名上訴人均就量刑提出上訴。

*

第一上訴人 A 認為，原審法院判處其十二年六個月實際徒刑實屬過重。

第一上訴人指出，其為初犯，需供養父母，因無錢回國而不得已犯罪；上訴人在犯罪後以及在審判聽證中承認有關之作案事實，在庭上亦表現出悔意，並承諾願意改過自身，而該等因素均已構成可減輕事實之不法性、其罪過以及可減少刑罰之必要性之情節；上訴人在獄中已充分受到刑罰的教育，決心不再作出任何犯罪行為，可顯示上訴人在預防犯罪的特別預防方面已得到很大改善；以一個科處監禁處罰的有罪判決來對上訴人作威嚇，已足以適當地實現刑法處罰的目的，因此，應符合《刑法典》第 48 條第 1 條規定之給予暫緩執行徒刑之法定前提。

第一上訴人請求廢止或撤銷被上訴判決，改判其不超過八年徒刑的刑罰。

*

第二上訴人 B 認為，原審法院判處其十三年實際徒刑，刑罰過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，令原審判決沾有《刑事訴

訟法典》第 400 條第 1 款的錯誤適用法律之瑕疵。

第二上訴人指出，根據刑法的一貫理論，刑事制裁的適用是為著預防性的目的，而非作為報復的手段。儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但亦非隨心所欲，此乃是受法律約束的司法行為，審判者在量刑時必須考慮一般預防及特別預防之需要，在適用刑罰時不得超出事實當中的罪過程度；雖然上訴人的行為後果十分嚴峻，但屬於被欺騙且因貧窮而犯罪，犯案時年僅 24 週歲，年少無知，為幫補貧困家境才一時糊塗，鋌而走險，受他人指示作出本案犯罪行為；原審法院在確定刑罰時未有充分考慮一切對上訴人有利的情節，尤其是《刑法典》第 65 條第 2 款 c) 項及 d) 項所規定之不屬罪狀的情節，令所判處之刑罰過重從而違反刑罰的目的。

第二上訴人請求廢止被上訴判決，並依據《刑法典》第 66 條、第 67 條、第 40 條及第 65 條對其重新作出量刑。

*

《刑法典》第 40 條和第 65 條規定了刑罰的目的以及量刑的準則。

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。

任何一個量刑因素均不是單純及單獨地決定刑罰份量多寡的因素。法院在量刑時，須一併綜合考慮所有的量刑情節因素，在經整體考慮之基礎上決定刑罰份量。

*

本案，根據卷宗資料，兩名上訴人非為澳門居民，在澳門沒有刑事犯罪記錄；為獲得非法利益，兩名上訴人明知其行為觸犯嚴重罪行，仍採用販毒犯罪中最为危險、最为極端的體內藏毒的方式，由依索比亞途

經泰國將巨量毒品“可卡因”帶入澳門，目的是將之交付他人用於出售；由第一上訴人處檢獲之毒品所含“可卡因”的總淨量為 670.40 克，超過“可卡因”五日用量參考值之 670.4 倍；由第二上訴人處檢獲之毒品所含“可卡因”的總淨量為 919.80 克，超過“可卡因”五日用量參考值之 919.8 倍。

由此可見，兩名上訴人以體內藏毒方式跨境犯罪，所涉及之毒品“可卡因”數量巨大，犯罪故意程度非常高，行為不法性程度亦屬極高。其等以毒品現行犯的情況被拘捕，雖然完全承認犯罪事實、表示悔過，且於羈押期間表現良好，但沒有輕判的空間。

此外，本案更涉及跨境販毒犯罪，情節十分嚴重，嚴重衝擊本澳社會安寧以及法律秩序。

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，其中，又以販賣毒品為最嚴重的犯罪行為，而體內藏毒更係相關毒品犯罪中之極端危險者。伴隨著澳門作為國際旅遊都會的發展，外來人士在本澳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。

原審法院根據兩名上訴人的罪過程度以及預防犯罪的要求，亦一併考慮各項對其等有利和不利的量刑情節，包括兩名上訴人的人格、個人及經濟狀況、犯罪前後的表現等，對兩名上訴人作出量刑，在 5 年至 15

年徒刑期間，裁定第一上訴人 A 以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 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」，罪名成立，判處十二年六個月實際徒刑；裁定第二上訴人 B 以直接正犯及既遂方式觸犯經第 4/2014 號法律、第 10/2016 號法律及第 10/2019 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」，罪名成立，判處十三年實際徒刑。

《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）

本合議庭認為，原審法院對於兩名上訴人所作的量刑，儘管靠近相關刑幅之上限，但是，綜合考慮本案的具體情節，尤其是兩名上訴人所涉及之毒品犯罪的方式、途徑、毒品的種類及數量，原審法院的量刑並未違反法定之刑罰幅度，不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的情形。

故此，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，兩名上訴人的相關上訴理由不成立，維持原審判決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定第一上訴人 A、第二上訴人 B 的上訴理由均不成立，維持原審判決。

*

判處兩名上訴人各自支付其本人上訴之訴訟費用和負擔。司法費各定為四個計算單位。委任辯護人的辯護費各定為澳門幣 1,800 元。

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 4 月 29 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)