

上訴案第 17/2018 號

日期：2018 年 1 月 25 日

- 主題：
- 審理新問題的障礙
 - 量刑
 - 法院的自由決定空間
 - 單純自認犯罪事實

摘 要

1. 上訴人僅在上訴狀中提出了上訴人進行販毒的活動僅僅因欲盡快還清欠債以保護家人免受債權人騷擾的事實並沒有得到原審法院的審理，屬於新的問題，妨礙了上訴法院的審理。
2. 當僅憑單純自認事實這個情節本身不容許大大降低認定上訴人行為的不法性、罪過或者處罰的必要性，僅應當並可以在根據《刑法典》第 65 條的規定進行刑罰量刑時才予以考慮，但不導致刑罰的特別減輕。
3. 法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 17/2018 號

上訴人：A

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嫌犯 A 為實行正犯，以既遂方式觸犯：一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。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 CR2-17-0350-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

- 嫌犯 A 為直接正犯，其故意及既遂的行為已構成：
8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經第 10/2016 號法律所修改）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 6 個月的實際徒刑。

上訴人 A 不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的簡要陳述：

1. 被上訴判決裁定本案中上訴人為直接正犯，其以故意及既遂的方式觸犯 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經第 10/2016 號法律所修改）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 6 個月的實際徒刑。
2. 在尊重不同見解的前提下，上訴人認為被上訴法庭對上訴人之行為而作的量刑是過度的，並根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的依據，現對被上訴判決的相關量刑提出上訴。
3. 雖然在本案當中，上訴人所觸犯的罪行為 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經第 10/2016 號法律所修改）所規定在處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，而該罪可被處以五至十五年徒刑。
4. 然而，原審法院在作出量刑時尤其不應忽略的是《刑法典》第 65 條 2 款 c 項、d 項及 e 項規定，上訴人在本案之審判聽證過程當中曾提及其作出本案所指之犯罪行為之目的或動機是因為其在內地欠下他人債務，儘管其已努力工作，但亦無力償還，以致債權人前往家中騷擾其太太及剛出生的兒子並令並家人感到非常害怕。
5. 為著還清在內地欠他人的債務，以及保護家人免受債權人的騷擾，上訴人才鋌而走險，以實施本案所指的犯罪行為，以求盡快還清欠他人的債務，屬情有可原的，故在量刑時應予以考慮。
6. 此外，上訴人的太太剛剛才誕下嬰兒不久，故其並沒有工作，而是全職於家中照顧其與上訴人年幼之兒子，而且上訴人的父母年事已高，亦無力協助照顧剛出生不久的孫子。

7. 值得注意的是，上訴人的母親更因中風而不能照顧自己，平時需要由上訴人及其太太協助照顧，太太既需要照顧剛出生的兒子，又要照顧上訴人曾中風的母親及年事已高的父親，因此太太根本無暇外出工作，故上訴人為家庭的唯一經濟來源及收入支柱，為家人的唯一依靠，上訴人一個人工作需要養活一家五口，由此可見上訴人對家庭的重要性。
8. 自上訴人被羈押入獄後，上訴人家庭的狀況每況愈下，家庭頓時失去經濟收入來源，上訴人一家變得了無依靠，太太因需要照顧剛出生的兒子及年事已高的上訴人父母，無暇外出工作，而需要靠向他人借款才得以勉強維持生活的基本需要。
9. 基於上述原因，上訴人的太太亦曾去信初級法院並為上訴人求請，請求法庭能夠從輕判處（見附件）【有關文件已附於本案卷宗，為著謹慎起見現再次提交】。
10. 在本案當中上訴人被判處 8 年 6 個月的徒刑，這無論是對於上訴人或是上訴人家庭來說無疑都是一個很漫長的期間，亦意味著在這 8 年內，上訴人無法與家人相聚，亦無法看見自己的孩子長大。
11. 上訴人明白其行為是傷害了法律的秩序，其本人需就自身錯誤的行為負上責任。只是上訴人為家中尚有年幼的兒子及年事已高的父母需要照顧，可以預期在其承受 8 年 6 個月的實際徒刑期間，上訴人年幼的兒子會因缺乏父親的照顧而對其成長造成影響，而且待上訴人服刑期滿後，是否仍能對父母親盡孝亦存有疑問。
12. 除此以外，在本案當中，上訴人被司警人員截獲有關犯罪行為後，上訴人坦白承認有關毒品確是屬其所有，更帶同有關的司警人員前往其所租住的單位內進行搜索工作（見卷宗第 1 至 3 頁之實況筆錄）。

13. 而且上訴人亦坦白供述犯罪的起因，經過及發展，並向司警人員提供安排其販毒之人士的聯絡方法及身份資料，以協助發現事實真相並及早將安排其販毒之人士繩之於法（見卷宗第 I 至 3 頁之實況筆錄）。
14. 必須強調的是，在審判聽證過程當中，上訴人就檢察院指控其之犯罪行為作出毫無保留的自認，而且上訴人屬於初次實施犯罪行為，在此之前並沒有任何刑事紀錄，故應考慮到上述情況而對上訴人作出特別減輕的決定。
15. 根據《刑法典》第 40 條 I 款規定「一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會」，而長期徒刑尤其是不利於上訴人重新納入社會的。
16. 綜上所述，原審法院判處上訴人因觸犯 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 I 款（經第 10/2016 號法律所修改）所規定及處罰的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」而判處 8 年 6 個月的實際徒刑明顯過重，亦不利於上訴人重新納入社會，故應判處不高於 6 年徒刑。

綜上所述，按照以上依據及倘適用的補充法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定本上訴理由成立，並對上訴人作出特別減輕及判處不高於 6 年之實際徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 原審合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出，尤其是嫌犯所作的聲明、證人證言，以及在庭上對載於本卷宗內所有書證，包括司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱。
2. 原審法院合議庭對上訴人量刑時沒有違反《刑法典》第 40

條，對上訴人作出量刑時沒有超逾上訴人作出事實時之罪過。

3. 原審法院合議庭已充分考慮對上訴人有利之事實，對上訴人作出量刑時沒有違反《刑法典》第 65 條及第 66 條，屬適當的量刑。
4. 毒品犯罪嚴重禍害國家社會，在全球大力打擊背景下，澳門原審法院合議庭的裁決已非過重，而是依法在有關犯罪刑幅偏低準線。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017 年 11 月 14 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款（經第 10/2016 號法律修改）所規定反處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，判處 8 年 6 個月實際徒刑。

被判刑者 A 不服上訴合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判量刑過重，違反了《刑法典》第 65 條 2 款 c 項、d 項及 e 項以及第 66 條第 2 款 c 項，以及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為不成立。

1. 關於《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項、d 項及 e 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴的合議庭裁判忽略考慮上訴人 A 是因欲盡快還清欠債以保護家人免受債權人騷擾，以及需要照顧家中妻子、剛出生的兒子及年邁的母親，指責被上訴的合議庭量刑過重，違反了《刑法典》第 65 條第 2 款 c 項、d 項及 e 項之規定。

在本案中，就量刑方面，被上訴的合議庭在裁判中已充分考慮了上訴人 A“尤其是嫌犯的認罪聲明”(詳見卷宗第 186 頁背面)，亦全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定(詳見卷宗第 186 頁背面)。

而事實上，上訴人 A 所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，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澳門所產生的社會問題十分嚴重。

眾所周知，於 2016 年 12 月 28 日公佈之第 10/2016 號法律對第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款作出了修改，將所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的可處罰刑幅增加為 5 年至 15 年徒刑，可見立法者對於打擊毒品犯罪的決心有增無減，一般預防的要求極高。

已證事實亦顯示，被上訴的合議庭認定，上訴人 A 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，可見其法律意識薄弱，守法能力低下，特別預防的要求較高。

就過錯而言，上訴人 A 為非本澳居民，毒品數量大，在澳門從事販毒之活動，並藉此圖利，其故意程度亦高。

被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人 A 的罪過程度，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 A 8 年 6 個月的徒刑，我們認為這一個稍高於刑幅三分之一的刑罰並不為過，無違反罪刑相適應原則。

因此，我們認為被上訴之合議庭裁判此部份量刑上並無違反《刑法典》第 40 條及第 65 條第 2 款 c 項、d 項及 e 項之規定。

2. 關於《刑法典》第 66 第 2 款 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其作出了毫無保留的自認及為初犯，並向司法人員提供了販毒人士的聯絡方法及身份資料，足以構成《刑法典》第 66 第 2 款 c 項之特別減輕情節。

在充份尊重其他意見的前提下，我們認為上訴人 A 的認罪態度並未能符合《刑法典》第 66 條所規定的特別減輕情節。

正如終審法院於 2001 年 9 月 26 日在第 14/2001 號上訴案件中所指出：

“澳門《刑法典》第 66 條規定的刑罰之特別減輕的前提是，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的罪過的情節，或明顯減少刑罰之必要性的情節，也就是說，不僅要有明顯減輕事實的不法性或行為人罪過的情節，而且還要有明顯減少刑罰之必要性的情節，即明顯減少預防的要求之情節。……司法見解一向認為，減輕情節的多寡絕對不能必然導致特別減刑，而是必須表明事實的不法性、行為人的罪過或有刑罰的必要性明顯減輕。也就是說，只有在評價具體案件中出現的所有情節之後，如果事實的整體形象產生了事實不法性、行為人罪過和刑罰的必要性明顯減輕的結果，才應使用刑罰的特別減輕。”

該案亦引用了 Jorge de Figueiredo Dias 教授的理論：

“只有當事實的整體形象由於(各)減輕情節的作用其嚴重性大大減輕，以至於理所當然地推定，立法者在設定符合相關事實的罪狀之量刑幅度的正常限度時沒有想到該等情況，只有在這時才可以認為罪過或預防要求的減輕是明顯的。因此，我們的司法見解 - 法學理論亦然 - 堅持認為，只有在非常和例外情況下才使用特別減輕刑罰，這是完全有道理的：對於一般情況，對於“正常”情況，一概使用正常的量刑幅度，即本身的最高限度和最低限度。”（見《葡萄牙刑法，犯罪的法律後果》，第 306 頁）

此外，就自認行為的情節，中級法院於 2014 年 10 月 30 日在第

4638/2014 號上訴案件中曾作出過清晰的解讀：

“1. 單純的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用特別減輕情節。

……”

在本具體個案中，上訴人 A 是現行犯被捕，其販毒行為乃無可抵賴的行為，因此不應認為其具有任何特別意義及必要性明顯之減輕情節。

此外，儘管上訴人 A 向司警人員提供安排其販毒之人士的聯絡方法及身份資料，但在搜集作為認別或拘捕其他負責人方面並沒能提供起到決定性作用之證據，因此，上訴人 A 在偵查期間所表現的合作態度，也不可適用《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項之特別減輕之規定，因此，就其自認及合作態度只能以《刑法典》第 65 條之量刑情節作一般性考慮，而的確如前所述，上述情節已被原審法院考慮過了。

因此，我們認為，被上訴之合議庭裁判此部份量刑上也沒有違反《刑法典》第 66 條第 2 款 c 項之規定。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，應予駁回，並維持原審法院的裁決。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2017 年 2 月 10 日凌晨約 3 時，司警人員根據情報在騎士馬

路彩虹苑第二座門外將嫌犯 A 截停檢查，並當場在 A 所穿著的右邊襪子內搜獲一個紅色利是封，內裝有一包乳白色顆粒。(參見卷宗第 6 頁搜查及扣押筆錄)

- 經化驗證實，上述乳白色顆粒含有尸第 17/2009 號法律附件一 B 所列的“可卡因”成份，淨重 1.080 克，經定量分析，“可卡因”的含量有 0.991 克。
- 隨後，可警人員帶同 A 到其位於騎士馬路彩虹苑第二座 X 樓 XX 室的住所調查，並當場在 A 的房間的床頭櫃上發現：
 - 一個印有“RollCake”字樣之紙盒，內裝有二十二包乳白色顆粒；
 - 一個銀色電子磅；
 - 數拾個印有“萬事勝意”字樣的利是封；
 - 一個透明膠盒，內裝有數拾個印有“大吉大利”字樣的利是封；
 - 一個印有“瑞士巧克力味卷”字樣之紙盒，內裝有五個大透明膠袋，而每個大透明膠袋內均裝有數拾個透明膠袋。(參見卷宗第 8 頁搜索及扣押筆錄)
- 經化驗證實，上述二十二包乳白色顆粒均含有第 17/2009 號法律附件一 B 所列的“可卡因”成份，共淨重 20.348 克，經定量分析，“可卡因”的含量共有 19.0 克；而上述銀色電子磅上則沾有含上述“可卡因”成份的痕跡。
- 上述毒品是 A 從不知名人處取得，其取得及持有該等毒品，目的是將之出售予他人。
- 上述電子磅、利是封及透明膠袋是 A 持有用於分拆、秤量及包裝毒品的工具。

- 同日，在司法警察局內，司警人員在 A 身上搜獲兩部手提電話、現金港幣 18,000 元、人民幣 4,000 元及澳門幣 2,000 元。
(參見卷宗第 18 頁扣押筆錄)
- 上述電話當中其中一部白色的電話是 A 作出上述犯罪行為的通訊工具；上述錢款當中的港幣及澳門幣是 A 作的上述犯罪行為的資金及所得。
- A 在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
- A 清楚知悉上述毒品的性質及特徵。
- A 的上述行為未得到任何合法許可，且明知法律禁止及處罰上述行為。
- 此外，還查明：
- 嫌犯表示具有小學四年級的學歷，司機，每月收入為人民幣 4,000 元至 5,000 元，與沒有工作的妻子育有一名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- 卷宗所扣押的一部黑色的電話是 A 作出本案犯罪行為的通訊工具；卷宗所扣押的人民幣是 A 作出本案犯罪行為的資金及所得。
- 控訴書中與上述已證事實不符的其他事實。

三、法律部份

上訴人 A 認為，一方面，被上訴的合議庭裁判忽略考慮上訴人 A 是因欲盡快還清欠債以保護家人免受債權人騷擾，以及需要照顧家中妻子、剛出生的兒子及年邁的母親，指責被上訴的合議庭量刑過重；另一方面，上訴人就檢察院指控其之犯罪行為作出毫無保留的自認，

而且上訴人屬於初次實施犯罪行為，在此之前並沒有任何刑事紀錄，故應考慮到上述情況而對上訴人作出特別減輕的決定。即使不考慮這些，原審法院的判處 8 年 6 個月的徒刑也是過重的。

首先，我們需要指出的是，上訴人僅在上訴狀中提出了上訴人進行販毒的活動僅僅因欲盡快還清欠債以保護家人免受債權人騷擾的事實並沒有得到原審法院的審理，屬於新的問題，妨礙了上訴法院的審理。

其次，上訴人提出應該對其毫不保留的承認犯罪事實的情節適用特別減輕的主張，我們認為，理由不能成立。

正如我們一直認為的，單純自認事實，僅應當並可以在根據《刑法典》第 65 條的規定進行刑罰量刑時才予以考慮，但不導致刑罰的特別減輕，因為，僅憑這個情節本身，不容許大大降低認定上訴人行為的不法性、罪過或者處罰的必要性。¹

事實確實如此，上訴人的自認，以致是毫無保留的自認以及承認控告書中的所有事實，只是在無可抵賴的事實面前作出的，並不能明顯減輕其行為的不法性和罪過，不能適用所提到的條文所規定的特別減輕情節。

這個情節，包括在被羈押之後的良好行為表現也者能在一般的量刑中得到考慮，沒有可能成為特別減輕的考量因素。

最後，關於一般的量刑，我們知道，法院在依《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定進行具體量刑時，遵從“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”的宗旨，考量“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。且在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節”的標準。

法律賦予法院在法定的刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由，上級

¹ 參見中級法院 2003 年 3 月 13 日在第 220/2002 號上訴案件中所做的判決。

法院只有在刑罰明顯違反罪刑不適應或者不合適的情況下才有介入的空間。

在特別預防方面，根據卷宗客觀資料顯示，上訴人為非本澳居民，來澳的目的就只是參與本案的販毒罪，可見其的罪過程度相當高，特別預防的要求也較高。

在一般預防方面，上訴人所被查出的可卡因的毒品份量多，對社會公共安寧帶來極大的負面影響。再者，在區際打擊犯罪的層面，上訴人以旅客身份來澳門作為販賣毒品的場所，澳門特區實有必要加強打擊，以防止有關犯罪的蔓延，破壞澳門國際形象，因此，一般預防的要求較高。

原審法院也考慮到了上訴人為初犯以及其他犯罪情節，對上訴人選擇了 8 年 6 個月的徒刑，並無過重之虞。

因此，上訴人所提出的上訴理由不成立，予以駁回。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位的司法費以及訴訟費用。

確定委任辯護人的報酬為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 1 月 25 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝