

編號：第 663/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 7 月 27 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 量刑過重

摘 要

1. 上訴人只有 18 歲，亦在審判聽證中承認犯罪行為，而從醫療報告中亦顯示上訴人患有輕度思覺失調，但上述的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

2. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 663/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2017 年 7 月 27 日

一、案情敘述

於 2017 年 5 月 26 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0442-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸一項第 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，被判處嫌犯六年實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了有關的上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto do acórdão supra referido que condenou o arguido, A, ora recorrente, na pena de 6 anos de prisão, pela prática como autor do crime de tráfico ilícito de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8º n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
2. Não se conforma o arguido recorrente com a pena que lhe foi aplicada, apenas quanto à medida concreta da pena, porquanto, com o devido respeito, o Tribunal a quo não vai orou devidamente todos os factos assentes em audiência de julgamento, nomeadamente (mas não só), o facto de o arguido ser muito novo (apenas 18 anos de idade), à data da prática dos factos; sofrer de uma doença do foro psicológico; e ter sido ameaçado por terceiros, pelo menos, pelo “B”, para que praticasse os factos descritos na acusação.
3. Dão-se aqui por reproduzidos os factos que o Tribunal deu como assentes em audiência de julgamento.
4. Numa primeira leitura da matéria de facto assente resulta, no mínimo, que o arguido recorrente praticou os factos descritos na acusação - que, aliás, confessou - mas fê-lo manifestamente sob as “ordens e orientação” de terceiros (o “B” e o “C”) que sobre ele teriam, eventualmente pela idade do arguido, urna posição dominante que, por seu lado, teria algum temor deles.
5. Por outro lado, da “fundamentação” da decisão, verifica-se que o Tribunal a quo acolheu

檢察院對上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人就其一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」之量刑，表示不同意，認為其犯罪時只有 18 歲、患心理疾病及受恐嚇下實施，而原審判決沒有充份考慮其情節，判處 6 年實際徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，

como boas as declarações do arguido em audiência, porquanto, na parte da “determinação da pena”, é referido que ele agiu mediante ameaça que lhe foi feita.

6. Ora, a ameaça de um mal, para o arguido e/ou para a sua irmã - que o Tribunal a quo, reitera-se, considerou ter existido - não deveria ter sido olvidada no acórdão, já que, não obstante concordemos que esta ameaça, só por si, não poderia excluir a culpa do arguido, teria de ter atenuado a culpa deste.
7. A verdade é que, tendo-se tratado de uma ameaça - não concretizada em factos, mas em imagináveis suposições, pelo menos, geradoras do temor no arguido - esta, a ameaça, deveria ter sido ponderada pelo Tribunal “a quo”, o que manifestamente não aconteceu
8. Estar-se-ia, assim, na óptica do arguido recorrente, perante a situação típica prevista na art.º 34º n.º 2 do CP, geradora de uma atenuação especial da pena.
9. Entende, por isso, o arguido recorrente que Tribunal “a quo” poderia e deveria ter atenuado especialmente a pena que lhe foi imposta, porquanto existiram “circunstâncias anteriores ao crime” ou “contemporâneas dele” que diminuiriam de “forma acentuada” a culpa do arguido.
10. A pena aplicável ao arguido, face a esta atenuação especial, deveria situar-se tendo em conta os outros factos que o Tribunal “a quo” deu como assentes, como sendo “a gravidade do crime” e a “influência social negativa”; e a moldura penal para o crime de 3 a 15 anos de prisão - nos termos do art.º 67º n.º 1 do CP, numa pena efectiva em concreto não superior a 3 anos de prisão.
O que não aconteceu.
11. E não aconteceu, também, porque o Tribunal “a quo”, sempre com o devido respeito, não ponderou devidamente a situação clínica do arguido, não obstante ter dado como assente que ele padece de doença do foro psicológico que o Tribunal qualificou de “ligeira”, mas que, convenhamos, poderá não ter tal ligeireza ...
12. Isto é, o Tribunal “a quo” reconheceu a doença só que, com o devido respeito, “entrando em campos” que lhe estariam vedados, entendeu qualificar uma doença do foro psicológico de “ligeira” quando, de facto, tudo se conjuga para que a doença do arguido - diremos nós, sem também entrar no campo médico - possa tê-lo convertido numa pessoa, “frágil, medrosa e influenciável”.
13. Facto que, em conjugação com a sua “idade, inexperiência e inadequação social” (que o Tribunal “a quo” deu como assentes), poderá ter sido causador da prática do crime dos autos.

Aliás, confessado.

Termos em que, como se peticiona, deverá ser dado provimento ao presente recurso, atenuando especialmente a pena do arguido recorrente, A.

Assim se fazendo Justiça!

應予以減輕。

2. 上訴人從事販毒以賺取每日八百元的報酬，每日到澳門來販毒，工作完畢就返回香港，一直獨來獨往行動自由。雖然上訴人聲稱受到精神脅迫，但是，未被認定為「獲證明之事實」。即使上訴人對某人感到懼怕，但是，上訴人所實施的事實，並不屬於“可適當排除危險”的事實，而且其要排除的危險，必須是“正在發生而不能以他法避免之危險”。因此，《刑法典》第 34 條第 2 款，結合同條第 1 款所規定的前提，並未出現。
3. 至於上訴人提出其犯罪時只有 18 歲及患心理疾病，原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
4. 上訴人觸犯的一項第 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」，可處三年至十五年徒刑，現時被判處六年實際徒刑，亦屬適當。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由均不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2016年4月27日凌晨約2時10分，治安警察局警員進行反罪惡巡邏，當巡經本澳XX街與XX街交界近巴士站期間，發現上訴人A神色慌張及形跡可疑，於是上前表明警員身份及對上訴人進行截查。當時，上訴人向警員表示其證件放置在入住之賓館房間內。
2. 隨後，警員在上訴人同意下對其進行搜查程序，並在其身穿的牛仔褲左邊褲袋內搜出一個透明膠袋，內裝有一些白色顆粒，懷疑為毒品“可卡因”，連膠袋重約1.06克。此外，警員亦在上訴人的隨身物品內搜出一部手提電話(牌子：XX)。
3. 經警員作出現場詢問，上訴人承認警員在其褲袋內搜獲的該包白色顆粒為毒品“可卡因”，且該包毒品是用於販賣用途。而手提電話是上訴人與其同夥聯絡的通訊工具。
4. 由於上訴人未能出示有效身份證明文件，故警員將上訴人帶回其入住位於XX街XX號的「XX別墅」取回證件，此外，警員亦在上訴人同意下，對其當天入住的「XX別墅」XX樓XX號房間進行搜查，結果在上述房間的床頭櫃內及床頭櫃櫃面分別搜獲以下物品：
 1. 十個白色邊的透明膠袋，每個膠袋內均裝有一些白色顆粒，懷疑為毒品“可卡因”，每小包連膠袋重量由0.96克至1.09克不等；
 2. 一個黑色電子磅(牌子：XX)；
 3. 一個黑色格仔銀包(牌子：XX)，銀包內存放有現金港幣壹萬伍仟元(HKD15,000)及現金澳門幣壹萬貳仟伍佰元(MOP12,500)；

4. 壹張 3 電訊電話卡，編號：XXXXXX3415、壹張中國移動電話卡，編號：XXXXXX6871 及壹張不知名電話卡，編號：XXXXXX7602；
5. 三個大白色邊透明膠袋，三個膠袋內分別裝有 91 個、38 個及 70 個小的透明膠袋。
5. 經警員作出現場查問，上訴人 A 承認上述在其入住房間內被搜獲，以透明膠袋包裝的白色顆粒為毒品“可卡因”，電子磅及透明膠袋為分拆毒品作出售之工具，而該些港幣及澳門幣現金則是販賣毒品所得的款項。
6. 經檢驗，上述從上訴人 A 身上搜獲的一小包白色顆粒物質淨重量為 0.911 克，檢出可卡因含量 0.846 克；從上訴人入住的房間搜獲的 10 小包白色顆粒物質合共淨重量為 8.865 克，檢出可卡因含量 8.23 克。(見卷宗第 116 至 123 頁，以及第 132 至 138 頁)
7. 2016 年 2 月，上訴人 A 在香港工作期間認識一名叫“C”的男子，其間上訴人向“C”表示希望能賺取更多金錢，於是“C”提議其替一名叫“B”的男子到本澳從事販賣毒品工作。
8. 直至 2016 年 4 月 21 日凌晨，上訴人向“C”表示會前往澳門旅遊，“C”向上訴人表示“B”在本澳有賓館房間可供其免費入住，因此，上訴人便與“C”一同前往香港 XX「XX 銀行」門外與一名不知名男子接洽，並從該名男子手中取得一條澳門「XX 別墅」XX 號房間之鎖匙，隨後，上訴人於 2016 年 4 月 22 日凌晨從香港乘船前往澳門。
9. 乘船來澳途中，“B”致電上訴人並遊說其到澳門從事販賣毒品工作，工作時間為晚上 9 時至翌日凌晨 6 時，日薪為港幣 800 元。上訴人答應“B”開出的條件，當其到達澳門後，便自行前往入住

本澳 XX 街 XX 號「XX 別墅」XX 樓 XX 號房間。此外，上訴人按照“B”指示購買一張電話咭(電話號碼 XXXXX735)並致電號碼 XXXXX143 聯絡一名叫“D”的男子以便獲得進一步指示，隨後“D”告知上訴人在「XX 別墅」XX 號房間的冷氣機上方位置存放有用作出售的毒品“可卡因”以及包裝及分拆毒品的工具，每包出售的毒品“可卡因”約重 1.1 克，售價為港幣或澳門幣 3,000 元。

10. 2016 年 4 月 22 日至 27 日該段期間，上訴人按“D”的電話指示前往本澳不同的地方並成功出售了 11 小包毒品“可卡因”，交收毒品的地方主要是娛樂場或某一大廈門外，每次交易前，上訴人均需將其當天所穿着衣服的顏色及特徵告知“D”，以便“D”轉告購買毒品人士以作識別。上訴人完成每日的毒品交易工作後，便會於早上乘船返回香港，待晚上再次乘船入境澳門進行販毒活動。
11. 2016 年 4 月 25 日，上訴人因遺失了「XX 別墅」XX 號房間的鎖匙，因此其將原先存放在 XX 號房間內的毒品“可卡因”及用作分拆毒品的工具等物品一同搬至 XX 號房間存放。
12. 上訴人否認有吸食毒品的習慣，且在自願情況下，在澳門仁伯爵綜合醫院進行尿液樣本檢測，結果顯示上訴人尿液樣本對可卡因呈陰性反應。(見卷宗第 29 及 30 頁)
13. “可卡因”是一種局部麻醉劑，屬於第 17/2009 號法律(禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物)附表一 B 所管制之物質(毒品)，其法定每日參考用量為 0.03 克。
14. 上訴人 A 所持有及販賣的“可卡因”毒品的淨重量遠超過法定每日參考用量的五倍。

15. 上訴人 A 清楚了解毒品“可卡因”之性質及特徵。
16. 上訴人 A 是在自由、自願及有意識之情況下，故意與他人分工合作不法取得、持有及販賣麻醉藥品及精神藥物。
17. 上訴人清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
另外證明下列事實：
18. 根據刑事紀錄證明，上訴人無犯罪記錄。
19. 上訴人聲稱其受教育程度為中學畢業，無業，上訴人需供養父母及照顧一名妹妹。

未獲證明之事實：

1. 未獲證明：“D”並吩咐上訴人自行將尚未分拆的毒品“可卡因”分拆成小包以作出售。
2. 未獲證明：上訴人已收取至少 4,800 元港幣的報酬。

三、法律方面

上訴人提起的上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑過重

1. 上訴人提出，其是在一個被“威脅”的情況下作案，作案前亦患有精神病，且只有 18 歲，亦在審判聽證中坦白認罪，因此，其認為原審法院沒有對其適用特別減輕的判決違反了《刑法典》第 34 條、第 66 條及第 67 條的規定。

《刑法典》第 34 條規定：

“一、作出可適當排除危險之不法事實者，如該危險屬威脅行為人本人或第三人生命、身體完整性、名譽或自由之正在發生而不能以他法避免之危險，且按照案件之情節，期待作出其他行為屬不合理者，其行為無罪過。

二、危險所威脅之法律利益與上款所指之法律利益不同，而符合上款所提及之其他前提者，得特別減輕刑罰。”

《刑法典》第 66 條規定：

“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 67 條規定：

“一、如有特別減輕刑罰之情況，在可科處之刑罰之限度方面，須遵守下列規定：

a) 徒刑之最高限度減三分之一；

b) 徒刑之最低限度為三年或超逾三年者，減為五分之一；少於三年者，減為法定之最低限度；

c) 罰金之最高限度減三分之一，而最低限度則減為法定之最低限度；

d) 徒刑之最高限度不超逾三年者，得在第四十五條第一款所指之限度內，以罰金代替徒刑。

二、特別減輕之刑罰經具體定出後，可依據一般規定代替及暫緩執行之。”

根據已證事實，上訴人清楚交待了其在澳期間進行的販毒活動，然而，上訴人對於是在受他人的威迫的情況下進行販毒的解釋並未被原審法院接納及認定為事實，因此，對上訴人關於阻卻罪過的主張並沒有事實基礎。

因此，上訴人提出存在阻卻罪過之緊急避險，沒有於本案發生。

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個

案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

根據原審法院認定的事實顯示，上訴人雖然只有 18 歲，亦在審判聽證中承認犯罪行為，但是上訴人是在自由、自願及有意識之情況下，故意與他人分工合作不法取得、持有及販賣麻醉藥品及精神藥物。上訴人的犯罪故意程度不低，具有一定的嚴重性，同時考慮到上訴人的販毒行為對社會帶來一定負面的影響。

根據原審裁判中的理由說明，可得知上訴人的精神健康狀況是得到原審法院關注的，並指出從其醫療報告顯示上訴人患有輕度思覺失調。

然而，該身體狀況並非獨立成為法律規定的其中一種特別減輕情節，而只能根據《刑法典》第 65 條第 2 款 d) 項的規定，視為其中一種個人狀況來作為量刑時的一般考慮。

故此，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

故此，上訴人的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出，考慮上訴人的所有情況，原審法院量刑過重，原審法院在量刑時違反《刑法典》第 40 及 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且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。

上訴人觸犯的一項第 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，可被判處三年至十五年徒刑。

根據已證事實，上訴人故意與他人分工合作不法取得、持有及販賣；而在被捕當日，司警人員在其身上及住處“可卡因”的總重量為 9.141 克，超過 304 日的參考用量。

同時，亦需考慮對於上訴人有利的情節為上訴人在本澳為初犯，沒有其他刑事紀錄。在審判聽證中承認犯罪行為。

最後，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，販毒罪，特別是軟性毒品的不法販賣行為屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯罪活動在本澳越來越活躍，行為人亦漸趨年青化，有關犯罪行為亦直接危害到公民，特別是年青一代的身體健康，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。此外，近年來非本澳人士在澳從事販毒活動屢見不鮮，因此一般預防的要求亦須相對提高。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，

原審法院對上訴人所觸犯的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處六年徒刑；量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原審判決。判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。著令通知。

2017 年 7 月 27 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)