

編號：第 255/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 7 月 26 日

主要法律問題：

- 特別減輕
- 量刑

摘 要

1. 上訴人及第二嫌犯均是毒品運輸的角色，兩人均對整個販毒活動之上游情況毫無掌握，因此，上訴人的協助並不能被視為有主要價值的協助，並未滿足第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕刑罰的條件。

2. 經分析有關事實及有關所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人所攜帶的毒品份量以及上訴人的認罪及合作態度，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 9 年 3 個月實際徒刑，略為過重。本案判處上訴人 7 年 6 個月較為適當。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 255/2012 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2012 年 7 月 26 日

一、案情敘述

於 2012 年 3 月 16 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-11-0214-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項第 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，被判處九年三個月實質徒刑。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. Por acórdão de 16 de Março de 2012, proferido nos autos supra referenciados, foi o ora Recorrente condenado pela prática, em autoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 8.º, n.º1 do Decreto-Lei 5/91/M, de 28 de Janeiro, a uma pena de 9 (nove) anos e 3 (três) meses de prisão efectiva.
2. No entanto, o referido acórdão condenatório, ao determinar a

medida concreta da pena, salvo o muito e devido respeito, violou o disposto nos artigos 40.º, 65.º, 66.º e 67.º do Código Penal (“CP”) e o artigo 18.º da Lei n.º 17/2009, de 9 de Setembro, tendo condenado o Recorrente numa pena manifestamente excessiva.

3. Se é certo que o Tribunal a quo é livre para fixar a pena, dentro da moldura penal de cada crime, não quer com isso dizer-se que o Digno Colectivo de Juizes esteja dispensado de apreciar todas as circunstâncias pessoais e especialmente atenuantes da pena a aplicar ao Recorrente.
4. Nesse sentido, deverá ser tido em consideração que o Recorrente forneceu, de livre vontade, ajuda concreta à Polícia Judiciária, tanto na investigação, como na recolha de provas do caso em apreço, tendo desempenhado um papel decisivo na captura da arguida B.
5. Colaboração. sem a qual, nunca a referida arguida teria sido detida pela Polícia Judiciária e julgada pelo Tribunal a quo.
6. Devendo, ao invés do que é referido no douto acórdão recorrido, ser dada plena relevância a esta atitude colaborativa do Recorrente, pesando como condição especial atenuante da pena a aplicar, nos termos do artigo 18.º da Lei n.º 17/2009, de 9 de Setembro.
7. Acresce que, quer na fase do Inquérito, quer na fase da Audiência e Julgamento, o ora Recorrente confessou sempre todos os factos que lhe foram imputados, sem intenção de fugir às suas

responsabilidades criminais, expressando um profundo arrependimento pela prática do crime de tráfico de estupefacientes.

8. Por outro lado, o Tribunal a quo deveria apenas ter atendido ao peso total de 486.49 gramas determinado pela análise quantitativa laboratorial que, salvo o muito e devido respeito, parece não ter sido feito, tendo em conta a desproporcionalidade entre a pena de 9 (nove) anos e 3 (três) meses aplicada ao Recorrente e outras decisões proferidas em casos similares pelos Tribunais de Macau - vide, a título de exemplo, o Processo n.º 196/2010 do Tribunal de Segunda Instância.
9. Por fim, o Recorrente demonstrou que a sua situação de emprego precário e a insuficiência objectiva para sustentar convenientemente a sua mulher e 2 (dois) filhos foram os únicos motivos que o levaram a aceitar efectuar o transporte de estupefacientes.
10. Por tudo o que acima se expôs, a colaboração activa do Recorrente para a captura da arguida B, a confissão integral dos factos e o grande arrependimento que demonstrou na audiência de julgamento, aliados ao facto do ser primário e de objectivamente a pena a que foi condenado se mostrar imensamente prejudicial à reinserção do Arguido e à sua família que depende exclusivamente dos seus rendimentos para subsistir, o Tribunal a quo deveria ter fixado uma pena entre o limite máximo reduzido a um terço e um quinto do limite mínimo da

pena aplicável, nos termos do n.º 1 do artigo 67.º do CP, ou seja, uma pena não superior a 7 anos de prisão efectiva.

Nestes termos e nos mais de Direito, que V. Ex.^{as} doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogada a decisão e substituída por outra, mais ajustada ao Recorrente.

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. Alega a excessiva severidade da pena aplicada censurando o facto de o Tribunal não ter feito uso da atenuação especial da pena prevista no artº 18º do DL 17/2009, defendendo a aplicação de uma pena de 7 anos de prisão.
2. Não assiste, em nossa opinião, razão ao arguido
3. A lei – artº 18º do DL 17/2009 - fala em “auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, especialmente no caso de grupos. de organizações ou de associações... ”.
4. Só assim será possível ao Tribunal aferir da real colaboração prestada pelo arguido e face a ela decidir se estamos perante uma situação que mereça a atenuação ou isenção de pena que a lei prevê como “possibilidade” – “pode a pena ser-lhe ... ”.
5. No caso presente apenas se provou que o arguido, após a sua detenção, “sob coordenação dos agentes da P.J.” contactou a pessoa que lhe pediu para trazer os estupefacientes para Macau e disse que se encontrava hospedado no quarto 2078 do Hotel

China, e que aquela pessoa, mais tarde, o informou que ia incumbir alguém de recolher os produtos estupefacientes transportados pelo recorrente.

6. E foi desta forma que a 2^a arguida foi detida.
7. Esta actuação é manifestamente pouco relevante, pois, com refere expressamente o douto acórdão, foi feita “sob coordenação dos agentes da P.J.”.
8. A colaboração do recorrente não se mostra “decisiva” para a “identificação e captura”, pois a P.J. tinha outros meios, com a captura do recorrente, de interceptar a 2^a arguida.
9. Por outro lado o recorrente nada revelou que permitisse a “identificação ou captura” de outras pessoas envolvidas no tráfico, designadamente quem lhe pagou para efectuar o transporte, sendo certo que como dispõe o citado arte 18 tal é “especialmente” importante “no caso de grupos. de organizações ou de associações... ”.
10. A pena aplicada ao arguido mostra-se justa e equilibrada atenta as circunstâncias que rodearam a prática do crime, a sua natureza e especial gravidade e o comportamento do arguido.
11. A seu favor alega ainda o arguido o facto de ser primário e a sua confissão.
12. Porém, tendo em conta o “flagrante delito”, pouco valor tem a sua confissão integral para a descoberta da verdade.
13. O facto de ser delinquente primário é contrabalançado pela quantidade de droga importada para Macau e a sua natureza

transfronteiriça

14. O crime por que o recorrente foi condenado (tráfico de droga) merece especial censura, a qual está bem reflectida na respectiva moldura penal.
15. As razões de prevenção geral são aqui especialmente prementes.
16. Deve assim ser julgado improcedente o recurso do arguido e ser confirmado o douto acórdão recorrido

Assim se fazendo JUSTIÇA

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，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中提出的觀點和論據，認為原審法院所定出的具體刑罰正確，無修改的必要，且予以駁回上訴，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。

根據《刑事訴訟法典》第 414 條規定舉行了聽證。

聽證後，本院亦就可能出現的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵邀請上訴雙方發表意見，然而，雙方均沒作出意見。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2011 年 4 月 18 日 10 時 15 分左右，在澳門國際機場入境大堂內，司警人員將剛乘搭 XX 航空公司 XX 號航班飛抵澳門國際機場的嫌犯 A 截停，並帶往司警設於機場的辦公室檢查。
2. 在司警辦公室內，嫌犯 A 向司警人員表示其體內藏有毒品。
3. 司警人員遂將嫌犯 A 帶到仁伯爵綜合醫院進行檢查，並發現其體內藏有異物。
4. 2011 年 4 月 18 日 11 時 40 分至 19 日 15 時 20 分，在仁伯爵綜合醫院內，A 先後從其體內排出 100 粒淡黃色鵝蛋形物體。
5. 經化驗證實，上述淡黃色鵝蛋形物體內之物質含有第 17/2009 號法律附表一 A 所管制的“海洛因”成份，其中 1 粒淨重為 12.84 克(經定量分析，當中“海洛因”成份比重為 38.66%，重量為 4.96 克)，另外，99 粒淨共重為 1276.87 克(經定量分析，當中“海洛因”成份比重為 38.10%，重量為 486.49 克)。
6. 上述毒品是嫌犯 A 按照一名身處馬來西亞的身份不明之人的要求，吞入腹中帶入澳門的，目的是在澳門將之交給前述身份不明之人指定之收取人。
7. 此外，司警人員在嫌犯 A 身上還扣押了兩部手提電話(牌子分別為 SAMSUNG 及 SONY ERICSSON)、三張電話 SIM 卡、兩張屬於該嫌犯的電子機票和現金 800 美元。
8. 上述牌子為兩部手提電話及電話卡是嫌犯 A 從事上述運毒活動時與其指使人及毒品收取人進行聯絡的工具，上述現金是指使其販毒之人給予的費用。

9. 嫌犯 A 被抓獲後，按司警安排，與指使其販毒之人聯繫，並佯稱已入住 XX 酒店 XX 號房。
10. 此後，指使嫌犯 A 販毒之人告知其稍後會派人提取上述毒品。
11. 2011 年 4 月 19 日 13 時 30 分，嫌犯 B 受一名身處馬來西亞的身份不明之人指使來到 XX 酒店 XX 號房，意圖提取上述毒品時被司警人員抓獲。
12. 由於司警人員的介入，嫌犯 B 未能實際取得上述毒品。
13. 司警人員當場在嫌犯 B 身上扣押了一部手提電話(牌子為 NOKIA)、兩張電話 SIM 卡、兩張屬於嫌犯 B 的電子機票文件和現金 1700 美元。
14. 上述手提電話和電話卡是 B 與指使其提取毒品之人進行聯繫之工具，上述電子機票文件和錢款是該人給予嫌犯 B 用於提取上述毒品之交通憑證和費用。
15. 嫌犯 B 明知身份不明之人指使其從嫌犯 A 處提取的是毒品。
16. 嫌犯 A 和 B 明知上述毒品的性質。
17. 嫌犯 B 明知其前往上述酒店房間欲提取的是上述毒品。
18. 嫌犯 A 和 B 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為的。
19. 嫌犯 A 和 B 所作之上述行為未得到任何法律許可。
20. 嫌犯 A 和 B 明知法律禁止及處罰上述行為。

另外還證實如下事實：

21. 兩嫌犯在審訊聽證中完全及毫無保留地承認所有事實。

22. 第一嫌犯 A 是商人，每月收入約為 300 美元，具有十年級學歷程度，須供養 2 名子女及妻子。
23. 第二嫌犯 B 是學生，具有大專學歷程度。
24. 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯都是初犯。

未獲證明之事實：

25. 沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 特別減輕
- 量刑

1. 上訴人提出其在偵查階段中協助司警人員調查，並成功逮捕第二嫌犯 B，原審法院應該適用第 17/2009 號法律第 18 條所規定的特別減輕。

第 17/2009 號法律第 18 條規定，“屬實施第七條至第九條所敘述的事實的情況，如行為人因己意放棄其活動、排除或相當程度減輕該活動所引起的危險或為此認真作出努力，又或對在收集證據方面提供具體幫助，而該等證據對識別其他應負責任的人的身份或將其逮捕起著決定性作用，尤其屬團體、組織或集團的情況者，則可特別減輕刑罰或免除刑罰。”

正如助理檢察長在其意見書中所述：“不難發現，立法者對於行為人的事後參與作出區分，並積極鼓勵那些能真正協助治安警察局打擊販毒活動以及相關的團體或組織。具體來說，這些協助必需表現在破壞瓦解原組織的運作，而最突出的做法莫過於能供出其他有份參與販毒活動的主犯身份或促成把這些共犯逮捕。因為只有這樣，方能從行為中發現獲得特別減輕處罰的基本因素，那就是從這些具體協助以體驗到行為人的罪過程度有着明顯的減輕。從某種意義而言，這些行為減少或停止販毒活動，能夠有效降低毒品帶給社會的危險和禍害。”

本案中，上訴人及第二嫌犯均是毒品運輸的角色，兩人均對整個販毒活動之上游情況毫無掌握，因此，上訴人的協助並不能被視為有主要價值的協助，並未滿足上述特別減輕刑罰的條件。

我們再看看《刑法典》規定的特別減輕刑罰的規定。

《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c) 項規定，“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。為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：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。”

《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《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。

載於中級法院 2010 年 3 月 18 日第 1082/2009 號刑事上訴案判決中指出：“至於《刑法典》第 66 條第 2 款 c)項而言，法律要求者是行為人在犯罪時及犯罪後曾作出積極可相當減輕事實不法性的舉動。”

根據原審法院認定的事實顯示，上訴人並非本澳居民，在自由、自願及有意識情況下故意實施販毒行為。上訴人的犯罪故意程度較高，而案件涉及的毒品數量亦顯示上訴人行為的嚴重性，對法律秩序及社會安寧帶來相當負面的影響。

故此，單憑上訴人對被歸責事實作出自認的行為不能得出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。

因此，上訴人並未具備特別減輕刑罰的所有法定條件。

2. 另一方面，上訴人認為考慮其所帶毒品份量，考慮上訴人在偵查階段及審判聽證中均坦白認罪及表現悔意，因此，原審法院 9 年 3 個月徒刑的判決量刑過重。

《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。

根據已確認之事實，在上訴人身體內藏有分別為合共純淨重

491.45 克（4.96 克+486.49 克）“海洛因”。上述毒品是上訴人按照一名馬來西亞的身份不明人士的要求，吞入腹中帶入澳門的，交給另一名身份不明之指定收取人。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人並非本澳居民，擁有正當職業和收入，但卻在自由、自願及有意識的情況下故意實施販毒行為，其主觀故意程度較高。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄以及坦白承認控罪。另外，上訴人在偵查階段中亦對警方提供合作及協助。

另外，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，尤其是上訴人所攜帶的毒品份量以及上訴人的認罪及合作態度，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 9 年 3 個月實際徒刑，略為過重。本案判處上訴人 7 年 6 個月較為適當。

基於上述原因，上訴人所提出的上訴理由部分成立。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由部分成立，改判上訴人 7 年 6 個月實際徒刑。

判處上訴人繳付 2 個計算單位之司法費以及二分之一的上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 1,000 圓，先由終審法院院長辦公室墊支。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2012 年 7 月 26 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第一助審法官)

陳廣勝 (第二助審法官)

(但本人主張嫌犯的上訴理由並不成立，因為本人認為原審法庭對嫌犯的判刑其實已是輕無可輕了)。