

上訴案第 438/2016 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 為直接正犯及既遂行為觸犯了 1 項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所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 CR2-15-0382-PCC 號案件中，經過庭審，最後判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂行為觸犯了 1 項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，處以 8 年 6 個月實際徒刑。

嫌犯 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：

I. 量刑過重

1. 就原審法院合議庭在確定刑罰份量方面，除給予應有之尊重外，上訴人認為各被處兩罪並罰，判處八年六個月實際徒刑的單一刑罰，原審法院合議庭在確定刑罰份量方面是偏高

(重)的。

2. 上訴人在審判聽證中，坦白承認實施了被控告的基本事實，顯示悔意及積極改過、不再犯罪的決心。
3. 上訴人被羈押後，一直得到家人支持，亦立志在獄中不斷增值自己，此舉更能證明上訴人決心改過自身及不再犯罪。
4. 根據司警證人 B 在庭審的證言可知，警方事前未能知悉本案大部份毒品的確實位置，而警方之所以能夠搜出並扣押該部份毒品，是上訴人主動向警方表示該部份毒品存放在案發單位中，使警方能夠搜出該毒品而不致對社會造成更大危害；上述毒品的份量在本案中佔比例極大，對社會危害亦高（根據已證事實第八條，該“可卡因”的含量合共有 25.505 克）。
5. 上訴人被警方拘捕時已對自己的行為表示悔意，並主動向司法警察局人員提供其他毒品，否則，司法警察局亦難搜到其他毒品，故此，透過上述的行為，可以證實上訴人對自己的行為負責。
6. 與其他同類犯罪相比，上訴人上述行為無疑是值得嘉許的。
7. 再者，上訴人本身為一名小說作家，寵物店的美容師，以及佛店的股東，身兼三職，並非無業遊民，因此對其上訴人人品是正面的。
8. 上訴人羈押服刑至今多時，其在獄中已反省自身，決心在獄中寫作，教別人不要犯錯，出獄後從事正當工作及照顧家人，不再作任何犯罪行為。
9. 法院在確定刑罰之份量時，須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，對上訴人作出特別減輕情節及輕判的處罰。故應對上訴人重新量刑，應對本案之一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」判處不高於五年徒刑，更為合適。

請求

綜上所述，和依賴法官 閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，繼而：重新對科處上訴人的刑期作出量刑。

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。¹

¹ 其葡文內容如下：

Na Motivação (fls. 193 a 197 dos autos), o recorrente pediu a redução da pena de 8 anos e 6 meses de prisão aplicada no Acórdão recorrido à não superior a 5 anos de prisão, alegando propositadamente a confissão espontânea e sem reserva dos factos imputados a si, o arrependimento e a colaboração com investigadores policiais na apreensão de estupefacientes descritos no 8º facto provado.

Antes de mais, subscrevemos as concisas explanações da ilustre Colega na douta Resposta (cfl. fls. 207 a 210v. dos autos).

Ora, perfilhamos a douta jurisprudência que assevera (Acórdão do TSI no Processo nº 362/2007): As balizas da tarefa da determinação da medida da pena estão desenhadas no nº 1 do art. 65º do C.P.M., tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”, certo sendo também que a quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm e determinar-se através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

Vale relembrar que «Para poder beneficiar da atenuação especial da pena prevista no art. 66º do Código Penal, é necessário que se verifica uma situação de diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, em resultado da existência de circunstâncias com essa virtualidade.» (Acórdão do TUI no Processo nº 20/2004)

Pois, a atenuação especial da pena é de aplicação excepcional, e não é qualquer das circunstâncias previstas no nº 2 do art. 66º do CP ou afins logo capaz de accionar o regime de atenuação especial da pena, antes tem de apreciar todo o quadro da actuação do agente. E não se deve perder da vista que para a atenuação especial da pena, o arrependimento só é relevante se se traduzir em actos concretos demonstrativos neste sentido (Ac. do TUI no Processo nº 34/2010), a mera colaboração com autoridade policial e a confissão não tem a virtude contemplada na c) do nº 2 do art. 66º do CP.

E importa ainda ter presente que para que seja possível accionar o regime de atenuação especial ou dispensa da pena previsto no art. 18º da Lei nº 17/2009, é necessário que as provas fornecidas sejam tão relevantes capazes de identificar ou permitir a captura de responsáveis de tráfico de drogas de certa estrutura de organização, com possibilidade do seu desmantelamento. (Acórdão do TUI no Processo nº 34/2010)

No caso sub iudice, o 8º facto provados demonstra que o Tribunal a quo tinha perfeita consciência de os investigadores da P.J. ter logrado a apreensão da maior parte dos estupefacientes sob a indicação/orientação do arguido e ora recorrente (並在嫌犯的指引下).

E o Tribunal a quo deu oficiosamente por provados a confissão integral e sem reserva dos factos imputados ao recorrente, bem como o seu sentimento de arrependimento (嫌犯在庭上完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實並表示後悔).

Nestes termos, sentimo-nos tranquilamente convictos de que todas estas circunstâncias e as demais arrogadas pelo recorrente em seu favor foram devidamente ponderadas e valorizadas pelo Tribunal a quo ao graduar a pena aplicada na de 8 anos e 6 meses de prisão.

No entanto, nunca se deve perder da vista os 1º a 4º e 13º factos provados, bem como a elevada quantidade e variedade dos estupefacientes apreendidos (vide. o 8º facto provado). Tudo isto demonstra indiscutivelmente o elevadíssimo grau de ilicitude e a fortíssima intensidade do dolo.

Ressalvado muito respeito pela opinião diferente, parece-nos que sendo embora útil, a colaboração do recorrente com investigadores da PJ não é determinante ou decisiva para a apreensão dos estupefacientes, por ser detido em flagrante delito e encontrados na sua posse os chaves e o contrato de arrendamento do apartamento do qual era arrendatário.

Nesta linha de perspectiva, de acordo com a moldura penal prevista no nº 1 do art. 8º da Lei nº 17/2009, a todas as luzes, não podemos deixar de entender que a aludida pena de 8 anos e 6 meses de prisão, aplicada no douto Acórdão recorrido, não se mostra excessivamente severa.

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：

- 嫌犯 A 為香港居民，其於不確定日期與若干身份不明人士結夥，負責在澳門接收毒品，並將毒品運送至指定地點並與購買者進行毒品交易，上述同夥人士承諾日後將給予嫌犯數額不詳的金錢報酬。
- 上述同夥人士透過手機社交軟件“微信”聯絡及指示嫌犯進行上述毒品交易。每次運送毒品時，嫌犯通常會乘搭的士代步。
- 嫌犯先後於 2015 年 6 月 14 日、6 月 15 日、6 月 22 日、7 月 11 日及 7 月 15 日五次從外港碼頭入境澳門特別行政區，首三次在澳門逗留時間不足兩小時，其餘兩次分別逗留了四日及七日。
- 2015 年 7 月 11 日，嫌犯以其名義租下澳門黑沙環中街 XXX 花園第 X 座 X 樓 X 的住宅單位，租賃期由 2015 年 7 月 15 日至 2016 年 7 月 14 日。嫌犯將該住宅單位地址告知了販毒之同夥人士，方便接收同夥人士從香港帶至上址的毒品。
- 2015 年 7 月 23 日凌晨，嫌犯再次從外港碼頭入境澳門特別行政區。
- 2015 年 7 月 28 日晚上，司法警察局刑事偵查員接獲線報在

De qualquer modo, mesmo que esta pena aplicada seja passível de redução equitativa, não nos resta dúvida alguma de que é inevitavelmente inviável o pedido (do recorrente) de reduzir aquela à não superior a 5 anos de prisão.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso.

黑沙環保利達花園附近暗中監視，直至當晚約 11 時 20 分在東方明珠街發現嫌犯，並在黑沙環中街近中國銀行將嫌犯截停調查。

- 經嫌犯之同意後，偵查員當場在嫌犯身穿的牛仔褲內搜出並扣押了一個印有“XXX”字樣的黑色煙盒，盒內有一張白色紙巾，紙巾包裹着八包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 1.694 克。經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 65.3%，含量為 1.11 克（看第 64 至 71 頁和第 86 至 91 頁之鑑定報告，在此視為完全轉錄）。
- 及後，偵查員再到嫌犯承租的上述住宅單位進行搜索，並在嫌犯的指引下在房間書枱的抽屜搜出並扣押了以下物品：
 - 十七包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 3.907 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 23.5%，含量為 0.918 克；
 - 一個綠色紙盒，盒內有四十包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 9.346 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 22.6%，含量為 2.11 克；
 - 一個黑色袋子，袋內有二十包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 4.491 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 67.1%，含量為 3.01 克；
 - 一個黃色撲克盒，盒內有十包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 2.176 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分

比含量為 70.9%，含量為 1.54 克；

- 一個淺白色紙盒，盒內有一個中透明膠袋，膠袋內有六包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 1.197 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 52.4%，含量為 0.627 克；
- 一個黑色剪刀，經化驗證實，其表面含“可卡因”痕跡；
- 一個電子磅，內有卡紙，經化驗證實，其表面含“可卡因”痕跡；
- 一本黑色筆記簿，筆記簿內夾着現金共港幣一千六百元（HKD1,600）及澳門幣二千一百元（HKD2,100）；該等現金乃嫌犯所收取的出售毒品之收益；
- 一張白色紙巾，紙巾內包裹着一包以透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨量共 23.943 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 72.1%，含量為 17.3 克；
- 兩個透明膠袋，袋內共有一百二十八個小膠袋（看第 64 至 71 頁和第 86 頁至 91 頁之鑑定報告，在此視為完全轉錄）。
- 偵查員並且扣押了屬於嫌犯的一部手提電話（電話機身內插有一張 SIM 卡）、四條上述住宅單位的門匙、上述住宅單位的租賃合約和相關收據，以及現金共港幣六萬六千五百元（HKD66,500）和澳門幣四千元（MOP4,000）。
- “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、販賣和吸食麻醉品及精神藥物）附表一 B 所管制之物質（毒品）。

- 嫌犯清楚了解其接收及持有的白色顆粒物質含“可卡因”，亦清楚了解“可卡因”之毒品性質及特徵，而其所持有、運載及販賣的“可卡因”毒品的總量遠超過法定每日參考用量的五倍。
- 嫌犯於同日清晨約 5 時 40 分在仁伯爵綜合醫院接受尿液檢驗，結果證實其對毒品呈陰性反應。
- 截止被查獲為止，嫌犯合共進行了約二十次販賣毒品交易，販賣毒品所得的金錢會放置在上述住宅單位的房間，且部份金錢已被上述同夥人士自行到該單位收取及帶走。
- 被扣押的電子磅、剪刀、膠明膠袋、筆記簿、手提電話屬嫌犯在販毒過程中分裝毒品、記錄販毒交易及通訊的工具，被扣押的現金當中至少港幣一千六百元(HKD1,600)及澳門幣二千一百元 (HKD2,100) 為嫌犯販毒所得。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識之情況下，故意與他人達成協議，分工合作，不法取得、持有、運載及販賣受法律管制的麻醉藥品及精神藥物。
- 嫌犯清楚知道其行為違法，會受刑事法律懲處。

另外還證實如下事實：

- 嫌犯在庭上完全及毫無保留地承認所有被歸責的事實並表示後悔。
- 嫌犯聲稱是小說作家小說作家、佛牌店負責人及兼職寵物美容師，每月收入約為澳門幣 30,000 元。
- 具有中學三年級學歷程度，須供養父親。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯是初犯。

未被證實之事實：

- 沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三.法律部份：

上訴人僅對原審法院的量刑提出上訴，認為判處 8 年 6 個月的徒刑太重，應該判處低於 5 年的徒刑。

為了支持其上訴理由，上訴人提出，一方面上訴人在審判聽證中，坦白承認實施了被控告的基本事實，顯示悔意及積極改過、不再犯罪的決心；另一方面，警方事前未能知悉本案大部份毒品的確實位置，而警方之所以能夠搜出並扣押該部份毒品，是上訴人主動向警方表示該部份毒品存放在案發單位中，使警方能夠搜出該毒品而不致對社會造成更大危害；上述毒品的份量在本案中佔比例極大；最後，被警方拘捕時已對自己的行為表示悔意，並主動向司法警察局人員提供其他毒品，否則，司法警察局亦難搜到其他毒品。

我們知道，作為一般的量刑，《刑法典》第 65 條賦予法官在法定刑幅之內選擇一具體刑法的充分自由，而對於上訴法院來說，只有在量刑出現明顯罪刑不符和明顯過重的情況下才有介入的空間。

在本案中，嫌犯被發現以下的毒品：

- 偵查員在嫌犯身穿的牛仔褲內搜出八包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 1.694 克。經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 65.3%，含量為 1.11 克。
- 偵查員再到嫌犯承租的上述住宅單位進行搜索，並在嫌犯的指引下在房間書枱的抽屜搜出並扣押了以下物品：
 - 十七包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 3.907 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡

因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 23.5%，含量為 0.918 克；

- 一個綠色紙盒，盒內有四十包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 9.346 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 22.6%，含量為 2.11 克；
- 一個黑色袋子，袋內有二十包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 4.491 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 67.1%，含量為 3.01 克；
- 一個黃色撲克盒，盒內有十包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 2.176 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 70.9%，含量為 1.54 克；
- 一個淺白色紙盒，盒內有一個中透明膠袋，膠袋內有六包以小透明膠袋包裝的乳白色顆粒，該等乳白色顆粒淨重量共 1.197 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 52.4%，含量為 0.627 克；
- 一個黑色剪刀，經化驗證實，其表面含“可卡因”痕跡；
- 一個電子磅，內有卡紙，經化驗證實，其表面含“可卡因”痕跡；
- 一本黑色筆記簿，筆記簿內夾着現金共港幣一千六百元 (HKD1,600) 及澳門幣二千一百元 (HKD2,100)；該等現金乃嫌犯所收取的出售毒品之收益；
- 一張白色紙巾，紙巾內包裹着一包以透明膠袋包裝的乳白

色顆粒，該等乳白色顆粒淨量共 23.943 克，經化驗及定量分析後證實，含有“可卡因”成份，而當中“可卡因”的百分比含量為 72.1%，含量為 17.3 克；

- 兩個透明膠袋，袋內共有一百二十八個小膠袋。

原審法院已根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，當中充分考慮了上訴人的運送毒品的犯罪方式，涉及毒品的數量及其所顯示的嚴重故意程度、所犯罪行的性質及其嚴重性、可適用的刑罰幅度、案件的具體情況，其行為對社會安寧帶來的負面影響，並綜合考慮犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要，在 3-15 年的刑幅所判 8 年 6 個月徒刑，沒有明顯的過重，完全符合罪刑相適應原則，應該予以維持。

我們不得不指出的是，上訴人所認為的完全承認被控告的事實、主動指引搜尋家中所藏毒品的方位以及交代過往毒品交易的次數的事實的情節，都已經被原審法院在量刑時考慮了，否則，不可能僅是現在被判處的刑罰。

再者，無論是上訴人在庭審中的毫無保留地自認以及主動指出藏匿毒品的方位也只能方便了警察的偵查工作，而不能作為撲滅販毒罪惡以及搗毀販毒團伙方面有突出的貢獻而令法院相信其行為在不法性和罪過方面有明顯的減輕並可以考慮特別地減輕處罰。對這些，包括上訴人的社會報告中關於上訴人被捕後的行為表現的內容，原審法院在一般的量刑時也作出的考量。

因此，上訴人請求上訴法院判處低於 5 年的徒刑是明顯不能成功的，不符合刑罰的遵守刑幅的原則。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人需要支付本程序的訴訟費用，以及 6 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2016 年 6 月 30 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝