

上訴案第 617/2009 號

日期：2009 年 10 月 15 日

- 主題：
- 犯毒罪
 - 量刑
 - 特別減輕
 - 法律在時間上的適用

摘 要

- 一. 《刑法典》第 66 條第 2 款 e)項所指的結果是一種直接的以及實際地受到犯罪行為本身影響及損害，而非一種潛在的危險。而上訴人所說的上訴人為了生活鋌而走險冒著生命危險而下從事販毒的，正是這種危險。但是這種危險絕非《刑法典》所規定的特別減輕的情節。
- 二. 販毒罪侵害的法益是人類的健康，是一種危險犯，只要一實施就構成犯罪，並且是一種嚴重的犯罪行為。而上訴人的藏毒的方法比一般的運毒方法顯得更隱蔽更難被發現，不但沒有《刑法典》第 66 條第一款所規定可以明顯減輕罪犯的罪過以及犯罪的不法性的情節，相反這種犯罪的方式更增加了犯罪人的罪過。
- 三. 上訴人所運送的毒品的數量很大不但不能沒有特別減輕的情節，一般的減輕情節也難於滿足，何況原審法院已經在量刑時明確地考慮了的上訴人“在審判聽證中的認罪態度及悔意表現”。因此，就上訴人的具體行為，原審法院在原有的法律框架下進行了無可質疑的量刑，不但沒有違反特別減輕的規定也沒有

違反一般的減輕的規定。

- 四. 在本上訴案的審理期間，新的《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物法律》（2009 年 8 月 10 日公佈的第 17/2009 號法律）於 2009 年 9 月 10 日開始生效。而新法律基本維持原有的第 5/91/M 號法令的體系結構和與毒品有關的罪狀。那麼，這就產生了必須考慮《刑法典》第 2 條第 4 款的規定刑事法律在時間上的適用的問題。
- 五. 對各上訴人的有罪判決因在本案中仍處於平常上訴階段，所以仍未轉為確定。因此，儘管我們認為上訴人的上訴理由不能成立，也不影響我們現在按照刑法典第 2 條第 4 款的規定考慮適用於各上訴人的刑法制度，查明在具體上對他們較有利的規定。
- 六. 關於販毒罪的基本罪狀，即不是舊法中的少量販毒或新法中的較輕販毒，有關刑幅從 8 至 12 年徒刑及罰金改為 3 至 15 年徒刑。立法者通過擴大徒刑的上下限，讓法院在量刑時更具彈性，目的是減輕像在舊法生效時那樣，對那些嚴重性不是輕微但也沒有達到相當程度的販毒個案的刑事處罰的嚴厲性，同時對那些嚴重程度較顯著的販毒個案作出更嚴厲的處罰。

裁判書製作人

上訴案第 617/2009 號

上訴人：**A**

B

被上訴決定：初級法院有罪判決

澳門特別行政區中級法院

澳門特別行政區檢察院在第 10683/2007 號偵查案中分別對 **A** 及 **B** 嫌犯控以一項於第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定及處罰之「販毒罪」，並請求法院依普通訴訟程序審理：

澳門特別行政區初級法院接受案件並立案為編號 CR3-08-0236-PCC 後，組成合議庭，就控訴書的事實對所有嫌犯進行審理。

經過庭審，合議庭最後作出了以下的判決：

第一嫌犯 **A** 及第二嫌犯 **B** 為實行正犯及既遂方式觸犯第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所定及處罰的一項販毒罪，分別判處 9 年 3 個月實際徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓，或轉為 120 日徒刑代替。

第一嫌犯及第二嫌犯對此判決不服，透過其辯護人向本院提起上訴，提出了以下的上訴理由：

1. 合議庭現裁定控訴因事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判決如下：第一嫌犯 **A** 及第二嫌犯 **B** 為實行正犯，以既遂方式觸犯了：1 項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，分別判處 9 年 3 個月實際徒刑，以及罰金澳門幣 20,000 元或轉為 120 日徒刑。
2. 兩名上訴人不服合議庭裁判，認為法庭在量刑的時候，已經考慮了【刑法典】第 40 條及第 65 條之規定，但並沒有考慮【刑法典】第 66 條的規定。
3. 認為法庭沒有考慮【刑法典】第 66 條第 1 款及第 2 款 e)項，為著刑罰特別減輕之效力，尤其須要考慮“事實所造成之後果特別對行為人造成損害”之情節。
4. 上訴人屬於非洲國家的居民，其因國家經濟條件較差及貧窮，被一些身份不名人士利用將毒品帶入澳門，冒著性命的危險，以體內藏毒方式來換取一定報酬。
5. 上述這些事情，很難在先進國家或地區裡有人願意以這種危險的體內藏毒方式來換取一定報酬。
6. 請求法庭適用刑罰之特別減輕的規定，並非支持人們體內藏毒方式來販運毒品，而是，正正考慮本案類似個案而言，兩名上訴人在法庭已表示悔意及承認控罪，而事實所造成之後果（指體內藏毒）特別對行為人造成損害（指對上訴人之生命危害）。
7. 兩名上訴人認為合議庭裁決沒有考慮【刑法典】第 66 條第 1 款及第 2 款 e)項，以及認為量刑過重，導致違反【刑法典】第 65 條及第 66 條的規定。

綜合所述，請求法官大人接納上訴，並按《澳門刑事訴訟法典》規定，廢止合議庭判決，適用【刑法典】第 66 條第

1 款及第 2 款 e)項所指之刑罰之特別減輕的規定，並判兩名上訴人較輕之徒刑。

檢察院對兩名嫌犯的上訴作出了答覆（在此其所有內容視為全部轉錄）。¹

在本上訴審程序中，駐本院檢察長提出了法律意見（在此其所有內容視為全部轉錄）。²

¹其答覆的葡文內容有：

Tanto quanto apreendemos da argumentação dos recorrentes, mostram-se os mesmos inconformados com a medida concreta das penas que lhe foram aplicadas, as quais pretendem ver reduzidas e especialmente atenuadas, por força quer da necessidade económica que os impeliu à prática dos factos, quer do perigo para a sua saúde que constituiu o facto de terem introduzido grande parte dos estupefacientes detectados no interior do seu próprio corpo, matéria que vêm preencher o previsto nos n.ºs 1 e 2, al e) do artº 66º, CPM.

Mas, não se vê como.

Se a todas as infracções cometidas por interesse ou necessidade económicos correspondesse, inevitavelmente atenuação especial das penas a aplicar, é certo que as nossas cadeias se encontrariam, mais vazias, mas tal não corresponderia a bom critério na aplicação da justiça, já que, como é óbvio, aquela factualidade, por si só, não seria passível de diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Por outra banda, sendo certo que com a introdução de grande parte dos estupefacientes detectados no interior do seu próprio corpo, os recorrentes correram algum risco para a sua saúde, não o é menos não se ter comprovado que, por qualquer forma, aqueles tenham efectivamente sofrido qualquer consequência a esse nível.

E, a tal efectividade se reporta, inequivocamente, o normativo – artº 66º, n.º 2, al e) CPM – de que os mesmos se pretendem socorrer a tal propósito.

É claro que o circunstancialismo anunciado não poderia deixar de ser sopesado. Só que o foi nos termos e parâmetros adequados e gerais, designadamente os previstos no artº 65º CPM, como se impunha, mostrando-se, de resto, a medida concreta das penas alcançadas como justa e adequada.

Donde, poder concluir-se inexistir qualquer justificação válida para a pretendida atenuação especial da pena aplicada, mostrando-se esta justa e adequada na sua dosimetria.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso.

² 其法律意見的葡文內容有：

Os recorrentes, insurgem-se contra o decidido por duas ordens de razões, a saber:

Por um lado, tendo-se embora provado que ficaram especialmente afectados pelas consequências dos seus factos, o Tribunal não lhes atenuou especialmente a pena, como deveria,

經本合議庭經各助審法官的檢閱進行了聽證，並作出了合議及表決，判決如下：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2007 年 11 月 26 日，嫌犯 **A** 在印度受身份不明之人指使，將 116 包橢圓形以錫紙包裹的海洛因吞入體內，並乘飛機經泰國前往澳門，準備將前述毒品在澳門交予與之接頭之人。
- 2007 年 11 月 28 日 1 時 43 分左右，嫌犯 **A** 身藏上述毒品乘坐澳門航空 NX881 號班機由泰國抵達澳門。
- 隨後，嫌犯 **A** 入住了澳門 XXX 街 XXX 號 XXX 賓館 XXX 號房間。
- 2007 年 11 月 28 日 8 時許，嫌犯 **B** 受身份不明之人指使，與

nos termos do disposto no art.º 66º n.º 1 e 2 al, e, do C. Penal.

Por outro lado, mesmo que, por hipótese remota, se entenda que não estavam reunidos os pressupostos da pretendida atenuação especial, sempre a pena, à luz do disposto no artº 65º do C. Penal, deveria ter sido mais leve do que a que lhes foi aplicada.

Todavia, este insurgimento, temo-lo por votado ao insucesso.

Com efeito, na linha das considerações produzidas pelo nosso Ex^{mo} Colega na resposta de fls. 505/507, não vemos que o facto de terem transportado, no tubo digestivo, pondo em risco a sua saúde ou a sua vida, consubstancie a atenuante especial referida no artº 66º n.º 2 al. e, do C. Penal.

Na verdade, como se vê, esta circunstância traduz-se numa afectação ou prejuízo efectivo e nunca no hipotético risco de tal suceder!

De modo que, o meio que utilizaram para transportar quantidade considerabilíssima de heroína, jamais pode ter qualquer valor atenuativo.

Aliás, a forma disfarçada, refinada, sofisticada que usaram tem, outrossim, valor agravativo.

Quanto à medida da pena de 9 anos e 3 meses de prisão e multa de MOP\$20.000,00 que, a cada um, lhes foi aplicada, visível é que foi determinada com escrupulosa observância dos critérios legais previstos no artº 65º n.ºs 1 e 2 do C. Penal.

É que, e além do mais, bem elevada é a sua culpa de ambos e, relativamente ao ilícito que praticaram, fortíssimas são as razões de prevenção criminal.

Decorre do exposto que propendemos, afoitamente, no sentido de que, por manifestamente improcedentes, (conforme artºs 407º n.º 3 al, c, e 410º n.º 1 do C. P. Penal), devem o recurso ser rejeitado.

嫌犯 **A** 聯繫，並前往 XXX 賓館 XXX 號房間與嫌犯 **A** 見面，以便提取後者帶入澳門的上述毒品，再將之帶往香港交給身份不明之人。

- 二人見面後，嫌犯 **A** 將事先從其體內排出的 107 包橢圓形以錫紙包裹的海洛因交給嫌犯 **B**，嫌犯 **B** 則將前述 107 包海洛因藏入（吞服及塞入肛門）自己體內。
- 之後，嫌犯 **B** 乘搭 3 號巴士前往港澳碼頭，準備前往香港將上述毒品交予身份不明之人。
- 2007 年 11 月 28 日 8 時 30 分，司警人員來到 XXX 賓館 XXX 號房間進行調查；當時嫌犯 **A** 正在上述房間內。
- 由於懷疑嫌犯 **A** 體內藏有毒品，司警人員於是將嫌犯 **A** 送往仁伯爵綜合醫院急診室進行檢查。
- 同日 18 時 45 分，在港澳碼頭，司警人員將嫌犯 **B** 截停檢查。
- 由於懷疑嫌犯 **B** 體內藏有毒品，司警人員亦將嫌犯 **B** 送往仁伯爵綜合醫院急診室進行檢查。
- 經仁伯爵綜合醫院急診室對嫌犯 **A** 和 **B** 進行腹腔 X 光鏡檢查後，發現彼等體內藏有異物。
- 2007 年 11 月 28 日 19 時 30 分左右，嫌犯 **A** 和 **B** 分別從自己體內排出 9 包和 107 包橢圓形以錫紙包裹的乳酪色塊狀物。
- 經化驗證實，上述 9 包及 107 包乳酪色塊狀物含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之海洛因成份，分別淨重為 116.87 克和 1384.44 克。
- 上述合共 116 包海洛因是嫌犯 **A** 藏入體內帶入澳門的；上述 107 包海洛因是嫌犯 **A** 在 XXX 賓館 XXX 號房間交給嫌犯 **B** 的。

- 此外，司警人員在嫌犯 **A** 身上還搜獲兩台手提電話、壹張泰國航空公司登機證及兩張泰國航空公司機票及現金貳仟壹佰貳拾叁美元、貳佰圓港幣、肆拾圓泰幣及伍佰伍拾伍圓印度幣；在嫌犯 **B** 身上搜獲壹台手提電話及現金壹仟零柒拾叁美元、貳仟捌佰圓人民幣及壹佰肆拾圓泰幣。
- 上述手提電話是嫌犯 **A** 和 **B** 交收毒品時的聯絡工具，而上述錢款是彼等販毒之費用。
- 嫌犯 **A** 和 **B** 明知身份不明之人讓彼等帶入澳門及帶往香港之上述物質是海洛因，亦明知海洛因之性質和特徵。
- 嫌犯 **A** 和 **B** 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 彼等上述行為未得到任何法律許可。
- 彼等明知法律禁止及處罰上述行為。

另外證明下列事實：

- 在審判聽證中，兩嫌犯承認所有事實並表現悔意。
- 根據刑事紀錄證明，兩嫌犯均為初犯。
- 第一嫌犯稱在 2005 年之前，從事修理電單車之工作，每月約賺取 200 至 400 美元，但其店舖於 2005 年因意外而被燒掉，嫌犯失去工作，因此經朋友介紹到印度工作，嫌犯需負責家庭經濟，照顧已退休的父母，嫌犯共有五名弟弟及兩名妹妹。嫌犯學歷為中學畢業。
- 第二嫌犯聲稱被羈押前在內地從事電腦零件分銷工作，每月約賺取 10,000 圓的收入，嫌犯的妻子在尼日利亞修讀教育系，嫌犯的父母已退休，嫌犯尚有兩名就讀中學的妹妹。嫌犯學

歷為中學二年級。

未經證明之事實：

- 沒有重要之事實有待證明。

一、上訴標的的審理

兩上訴人僅提出了一個法律問題，就是量刑過重，一方面沒有考慮適用《刑法典》第 66 條第 2 款 e 項所規定的特別減輕，因為上訴人被人利用來運毒，他們也冒著生命的危險僅為了賺取少量的報酬，尤其是沒有考慮“事實所造成之後果特別對行為人造成損害”的情節；另一方面，在量刑的一般標準上也沒有考慮可以減輕上訴人的一般情節。

我們認為，上訴人意圖適用刑罰的特別減輕是毫無根據的，也錯誤地引用了法律的規定。很明顯，《刑法典》第 66 條第 2 款 e) 項所指的結果是一種直接的以及實際地受到犯罪行為本身影響及損害，而非一種潛在的危險。而上訴人所說的上訴人為了生活鋌而走險冒著生命危險而下從事販毒的，正是這種危險。但是這種危險絕非《刑法典》所規定的特別減輕的情節。

販毒罪侵害的法益是人類的健康，是一種危險犯，只要一實施就構成犯罪，並且是一種嚴重的犯罪行為。而上訴人的藏毒的方法比一般的運毒方法顯得更隱蔽更難被發現，不但沒有《刑法典》第 66 條第一款所規定可以明顯減輕罪犯的罪過以及犯罪的不法性的情節，相反這種犯罪的方式更增加了犯罪人的罪過。

另一方面，上訴人所運送的毒品的數量很大不但不能沒有特別減輕的情節，一般的減輕情節也難於滿足，何況原審法院已經在量刑時明確地考慮了的上訴人“在審判聽證中的認罪態度及悔意表現”。因此，就上訴人的具體行為，原審法院在原有的法律框架下進行了無可質疑的

量刑，不但沒有違反特別減輕的規定也沒有違反一般的減輕的規定。

那麼，上訴人的上訴理由是明顯不能成立的。

二、法律在時間上的適用 —— 依職權審理

在本上訴案的審理期間，新的《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物法律》（2009 年 8 月 10 日公佈的第 17/2009 號法律）於 2009 年 9 月 10 日開始生效。而新法律基本維持原有的第 5/91/M 號法令的體系結構和與毒品有關的罪狀。那麼，這就產生了必須考慮《刑法典》第 2 條第 4 款的規定刑事法律在時間上的適用的問題。

《刑法典》第 2 條第 4 款規定：“如作出可處罰之事實當時所生效之刑法規定與之後之法律所規定者不同，必須適用具體顯示對行為人較有利之制度，但判刑已確定者，不在此限。”

對各上訴人的有罪判決因在本案中仍處於平常上訴階段，所以仍未轉為確定。因此，儘管我們認為上訴人的上訴理由不能成立，也不影響我們現在按照刑法典第 2 條第 4 款的規定考慮適用於各上訴人的刑法制度，查明在具體上對他們較有利的規定。

具體比較“意味着法院將根據每一項可適用的法律來進行確定具體刑罰的整個程序。當然，除非屬顯而易見，通過簡單抽象的考量便會得出其中一項法律是明顯有利於另一項的。”³

新生效的第 17/2009 號法律的第 8 條規定了“不法販毒罪”，與第 5/91/M 號法令第 8 條規定的罪行類似。

第 17/2009 號法律第 8 條（不法販賣麻醉藥品及精神藥物）規定：

³ Américo A, Taipa de Carvalho 著，《Sucessão de Leis Penais》，科英布拉出版社，科英布拉，2008 年第三版，第 247 頁。

“一、在不屬第十四條所指情況下，未經許可而送贈、準備出售、出售、分發、讓與、購買或以任何方式收受、運載、進口、出口、促成轉運或不法持有表一至表三所列植物、物質或製劑者，處三年至十五年徒刑。

二、已獲許可但違反有關許可的規定而實施上款所指行為者，處四年至十六年徒刑。

三、如屬表四所列植物、物質或製劑，則行為人處下列徒刑：

（一）屬第一款的情況，處六個月至五年徒刑；

（二）屬第二款的情況，處一年至八年徒刑。”

因此，關於販毒罪的基本罪狀，即不是舊法中的少量販毒或新法中的較輕販毒，有關刑幅從 8 至 12 年徒刑及罰金改為 3 至 15 年徒刑。立法者通過擴大徒刑的上下限，讓法院在量刑時更具彈性，目的是減輕像在舊法生效時那樣，對那些嚴重性不是輕微但也沒有達到相當程度的販毒個案的刑事處罰的嚴厲性，同時對那些嚴重程度較顯著的販毒個案作出更嚴厲的處罰。⁴

毫無疑問，上訴人的行為符合第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定的罪狀，現應根據新法定出具體刑罰。

兩上訴人涉及運送的海洛英的份量總共 1501.31 克。

終審法院在第 28/2009 號上訴案中，在新的法律框架下，對涉及運送 1111.99 克海洛英而完全承認犯罪事實、表現悔意的嫌犯處於 9 年有期徒刑。我們在審理本案時也不妨參考這個量刑。

因此，在本案中，除了被搜獲的麻醉品相對較高的份量之外，還有和犯罪有關的所有情節，特別是各上訴人的個人經濟狀況、承認事實

⁴ 見終審法院第 26/2009 及 28/2009 號上訴案的判決。

和悔意以及對社會安寧和公共衛生造成的巨大危險、實施犯罪的隱蔽方式、一般預防的迫切需要，對各上訴人應定出 9 年零 3 個月有徒刑的刑罰。

另外，在新的法律中已經沒有罰金的處罰規定。

因此，新法顯得對各嫌犯較有利，對其應適用該刑法制度。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定各上訴人的上訴理由不成立。

根據刑法典第 2 條第 4 款的規定，對各嫌犯適用較有利的刑法制度，因此裁定兩上訴人分別觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 9 年零 3 個月的徒刑。

判處各上訴人共同繳付本上訴的訴訟費用，還須分別支付四個計算單位的司法費以及指定辯護人代理費各 800 澳門元。

根據刑事訴訟法典第 410 條第 4 款的規定，判處各上訴人分別支付四個計算單位的金額。

澳門特別行政區，2009 年 10 月 15 日

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝