

編號：第 459/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 7 月 29 日

主 題：

- 跨境販毒罪
- 量刑

摘 要

1. 在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人所實施的販毒罪屬跨境犯罪，近年相類似的以人體運毒方式攜帶毒品入境的行為在本澳越來越活躍，有關犯罪行為對本澳社會的公共健康以及安寧均帶來極大之負面影響，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

2. 經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人從境外將 138 粒鵝蛋形乳酪色塊狀物，含海洛因成份，共淨重 537.718 克的毒品藏於體內並帶入澳門的事實，本案中，原審法院判處上訴人十年實際徒刑及澳門幣 20,000 圓罰金，為刑幅的二分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，不存在減刑的空間。

3. 行為人將巨大份量毒品藏於體內並帶入澳門的行為屬於嚴

重程度較顯著的販毒個案。故此，在量刑比較時按照第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定，會作出更嚴厲的處罰。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 459/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2010 年 7 月 29 日

一、案情敘述

上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0171-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，被判處十年徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為監禁 133 日。

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. 上訴人 A 為直接正犯及既遂方式觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，判處十年徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓，如不繳交或不以勞動代替有關罰金，則轉為監禁 133 日。
2. 考慮到上訴人之各種犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其並不應被處十年徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓。

3. 經考慮新舊法之適用，認為新法刑罰較低，對上訴人較為有利。
4. 因此，上訴人認為原審法院合議庭無充份考慮上訴人的現況，而在確定刑罰份量方面偏重，違反《刑法典》第 40 條及 65 條的規定。而上訴人認為，依據第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的 1 項不法販賣麻醉品及精神藥物罪，對其處以五年徒刑，最為適當及適度。

最後，上訴人請求上級法院作出一如既往的公正裁決。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 本文中，上訴人被指控的事實發生於 2008 年 10 月 27 日，當時規範相關事實所生效之法律為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令。
2. 原審法院對上訴人作出裁決時，規範相關事實所生效之法律為第 17/2009 號法律。
3. 澳門《刑法典》第 2 條第 4 款的規定：“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。”
4. 對於刑法在時間上適用這一問題，實際應取決於法院依照新舊兩項法律對上訴人所進行之量刑，並適用具體顯示對行為人較為有利之法律。
5. 原審法院在作出現被上訴之裁判時，已就其依照新舊兩項法律對上訴人所進行之量刑作出說明，並在考慮到適用舊法的刑罰較低的情況下，認為適用舊法對嫌犯較為有利，

因而採納舊法。

6. 基此，本院認為被上訴裁決在選擇判處上訴人所依據的法律時，並未有違反法律就法律在時間上適用所定的標準。
7. 此外，原審法院判處上訴人十年徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓，為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪之抽象刑幅其中監禁刑的 $\frac{1}{2}$ 及罰金刑幅上限的 $\frac{1}{35}$ 。
8. 事實上，原審法院在量刑時已經全面衡量了相關的因素，在被上訴的判決中也清楚地指出了量刑的依據：“雖然嫌犯毫無保留地承認全部事實及為初犯，但考慮到所觸犯之罪行對社會公共健康安寧所帶來負面影響。同時亦考慮到上述情節及嫌犯之過錯以及所持毒品的種類及份量，由此可見，嫌犯的故意程度甚高及行為屬非常嚴重”(見卷宗第 213 頁背頁及 214 頁)。
9. 基於本案所證明的事實和情節，同時考慮上訴人所被指控的罪行的抽象法定刑幅，原審法院對上訴人科處十年徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓。我們認為，該等量刑正是按照《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定而作出，並沒有量刑過重的情況。
10. 綜上所述，本院認為上訴人所主張的理由並不成立，應駁回其請求。

最後，檢察院認為上訴人的上訴理由明顯沒有法律依據，應予駁回，並維持被上訴的判決。(《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款)。

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，經分析案件的具體情況，同意檢察院司法官在其對上訴理

由闡述的答覆中所提出的觀點和論據，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由並不能成立，應予以駁回。

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，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. 2008 年 10 月 27 日約 19 時 34 分，在澳門國際機場入境大堂，司警人員將剛從馬來西亞吉隆坡乘搭亞洲航空 AK52 號航班飛機抵澳的嫌犯 A 截停檢查。
2. 由於懷疑嫌犯 A 體內藏有毒品，司警人員遂將其帶往仁伯爵綜合醫院進行檢查。
3. 經仁伯爵綜合醫院對嫌犯 A 進行腹部 X 光鏡檢驗後，發現嫌犯 A 下腹內藏有多粒長形物體(參閱卷宗第 37 頁及第 100 頁之醫療報告)。
4. 從 2008 年 10 月 27 日約 22 時 30 分至同年 11 月 11 日約 17 時期間，嫌犯 A 從體內排出 138 枚以膠紙包裹的鵝蛋形乳酪色塊狀物(詳見卷宗第 31 頁之扣押筆錄)。
5. 經化驗證實，上述乳酪色塊狀物的總淨重為 1304.764 克，含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 4 條附表 1-A 所管制之“海

洛因”成份；經定量分析，當中所含“海洛因”成份淨重為合共 537.718 克。

6. 上述毒品是嫌犯 A 於 2008 年 10 月 25 日，在馬來西亞吉隆坡一酒店內，從身份未明人士處所取得，目的是以體內藏毒方式將之運入澳門並交給指定人士，以賺取 1200 至 1300 美元的報酬。
7. 此外，司警人員亦在嫌犯 A 身上搜出 1000 美元、2 張電子機票及 1 部手提電話(詳見卷宗第 43 頁之扣押筆錄)。
8. 上述手提電話、錢款及電子機票是嫌犯 A 從事上述運毒活動所使用的工具、錢款或報酬。
9. 嫌犯 A 是在自由、自願及有意識的情況下故意作出上述行為。
10. 嫌犯 A 清楚知道上述毒品的特徵及性質。
11. 嫌犯 A 明知不可仍取得、持有、運送上述毒品，目的是提供予他人，以便賺取或企圖賺取金錢收益。
12. 嫌犯 A 明知法律禁止及處罰其上述行為的。
13. 嫌犯入獄前為商人，月薪約美金 400 至 500 圓。
14. 嫌犯已婚，需供養母親、妻子及兩名子女。
15. 嫌犯毫無保留地承認全部事實，為初犯。

*

未經證明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑過重

1. 上訴人提出了原審法院量刑過重，因為沒有充份考慮上訴人的現況，原審法院違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定的問題。

《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。

上訴人被控觸犯了一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪，可被判處八年至十二年徒刑及科澳門幣五千圓至七十萬圓罰金之刑罰。

對上訴人有情的情節為在庭審時上訴人毫無保留地承認全部事實，另外，上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄。

考慮到上述具體案情，上訴人在澳門國際機場入境大堂被司警人員截停檢查，並被帶往醫院接受腹部 X 光鏡檢驗，發現上訴人體內藏有多枚長形物體，其後在長達半個月的時間內上訴人從體內排出有關的毒品，因此，上訴人對其販毒行為無可抵賴，故此其自認行為

能起到的減刑作用十分有限。

在量刑時法院亦須考慮上訴人之罪過。根據原審判決中的已證事實，上訴人從境外將 138 粒鵝蛋形乳酪色塊狀物，含海洛因成份，共淨重 537.718 克的毒品藏於體內並帶入澳門，目的是將之全部交予他人，以賺取 1200 至 1300 美元的報酬。其行為的不法性和嚴重性高，且所帶毒品數量大。

上訴人用以交予他人的海洛因份量是 537.718 克。按照終審法院 2005 年 12 月 15 日第 33/2005 號上訴案判決所定的海洛因的個人吸食三日份量（0.3 克）所計算，是五千三百七十七日的份量，份量相當巨大。

另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，上訴人所實施的販毒罪屬跨境犯罪，近年相類似的以人體運毒方式攜帶毒品入境的行為在本澳越來越活躍，有關犯罪行為對本澳社會的公共健康以及安寧均帶來極大之負面影響，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

上訴人觸犯販毒罪，可被判處最低八年、最高十二年徒刑及科澳門幣五千圓至七十萬圓罰金之刑罰，徒刑刑幅達四年。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人將巨大份量毒品藏於體內並帶入澳門的事實，本案中，原審法院判處上訴人十年實際徒刑及澳門幣 20,000 圓罰金，為刑幅的二分之一，量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，不存在減刑的空間。

另外，須考慮本案是否適用第 17/2009 號法律。

第 17/2009 號法律，即《禁止不法生產、販賣和吸食麻醉品及精神藥物》從 2009 年 9 月 10 日開始生效，訂定澳門特別行政區預防及遏止不法生產、販賣和吸食麻醉藥品及精神藥物的措施。

根據《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”。

雖然本案事實發生於新法律生效日期前，但按照《刑法典》第 2 條第 4 款規定，須查明在具體上對上訴人較有利的刑法制度。

在第 17/2009 號法律制度中，上訴人觸犯的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處最低三年、最高十五年徒刑之刑罰，刑幅達十二年。

參考終審法院 2009 年 9 月 23 日第 26/2009 及 28/2009 號上訴案的判決：“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。”

本案中，上訴人持有的毒品份量(138 枚以膠紙包裹的鵝蛋形乳酪色塊狀物，含“海洛因”成份淨重為合共 537.718 克)，按照第 17/2009 號法律附表中每日用量(0.25 克)參考表所規定計算，是二千一百五十一日的份量，份量相當巨大。

上訴人將巨大份量毒品藏於體內並帶入澳門的行為是跨境犯

罪，屬於嚴重程度較顯著的販毒個案。故此，原審法院在量刑比較時按照第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定，判處上訴人十一年實際徒刑，量刑是刑幅的三份之二，但仍然符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

經具體比較，由於舊法對上訴人判處較輕，對上訴人較為有利，應判處上訴人十年徒刑及罰金澳門幣 20,000 圓，倘不繳交或不以社會工作代替，則需另服 133 日徒刑。

因此，上訴人上訴理由不成立，原審法院判決應予維持。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立。

判處上訴人繳付 5 個計算單位之司法費，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。

2010 年 7 月 29 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)
(附表決聲明)

表決聲明

本人不同意本合議以上作出維持原審法院量刑的多數意見，尤其是在新舊法的比較適用時採用舊法的決定。雖然我們一直認為在量刑是法院具有依法定的刑幅並以客觀標準作出裁判的自由決定空間，上訴法院的介入亦僅限於量刑的明顯不當或罪刑不符的情況下。但是，在本案中，原審法院在比較新舊法時，將依新法而作的刑罰定為 11 年與依舊法而適用 10 年的徒刑明顯採用了不同的量刑標準。而在我們看來，依本案所證實的事實，在第 17/2009 法律的環境下，以 9 年徒刑較為合適。因此，應依新法對嫌犯作出判刑。

2010 年 7 月 29 日

蔡武彬