

編號：第 989/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 1 月 27 日

**主要法律問題：**

- 量刑過重

**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，尤其是上訴人藏於體內並帶入澳門的毒品份量，以及相關犯罪行為對社會所產生的極大負面影響，本案中，原審法院判處上訴人九年八個月實際徒刑，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。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 989/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2011 年 1 月 27 日

## 一、案情敘述

於 2010 年 11 月 5 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-09-0089-PCC 號卷宗內被裁定觸犯一項 9 月 9 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，被判處九年八個月實際徒刑。

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. 第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的刑幅是 8 年至 12 年徒刑，而第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款的刑幅是 3 年至 15 年徒刑；
2. 以往第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款的刑幅空間有限，欠缺針對不同個案的具體情節科處不同刑罰的靈活性；
3. 現時禁毒法立法者的立法意圖是透過第 17/2009 號法律的相關規定讓審判者面對具體的案件的事實和情節在 3 年至

- 15 年徒刑之刑幅間裁定相應適度、公正的刑罰；
4. 面對新、舊法律適用時按照《刑法典》第 2 條第 4 款規定必須配合同一法典第 65 條之規定確定刑罰份量，以得出具體顯示對行為人較有利之制度之結論；
  5. 本案，上訴人在審判聽證中表現合作，毫無保留地承認全部犯罪事實，並表示真誠的悔悟，且為初犯；
  6. 上訴人在過程中將整個犯罪過程、前因後果及犯罪背景和動機向原審法庭表白，並指因為在家鄉當地家窮、生活困難才作出有關犯罪行為，現時深感後悔，並向原審法庭承諾將會重新做人，不再犯罪；
  7. 正如原審法庭拍上訴人完全及毫無保留地承認所有被歸責之事實，可見，上訴人為原審法庭查明事實的真相作出了配合和努力，亦從犯罪中吸取教訓、決心改過；
  8. 原審法庭所判處的 9 年 8 個月徒刑不利於上訴人改過自新、重新融入社會；
  9. 重要的是，本案經發還重審而對有關被查獲的兩包毒品進行定量分析後的百分含量分別為 43.90%(共淨重為 4.313 克)及 40.93%(共淨重為 300.16 克)，換言之，所有被查獲的毒品共淨重為 304.473 克，與獲證明之原來共淨重為 743.164 克的毒品比較少 438.691 克；
  10. 遵循已確立的司法見解，上訴人認為被查獲的毒品的物質含量的淨重量是作為量刑的其中一重要考慮因素；
  11. 本案發還重審前的第一審裁判因上訴人被指運載共淨重為 743.164 克的海洛因而判處其 10 年 6 個月徒刑，而現被上訴的裁判因上訴人被證實運載共淨重為 304.473 克的海洛因而

- 判處其 9 年 8 個月徒刑，在其他量刑考慮因素不變的前提下，被上訴的裁判之具體刑罰之決定明顯不適度，因為經定量分析後，有關毒品的物質淨重僅約為原來的 40.97%；
12. 上訴人因生活困難而犯罪，屬偶然性犯罪，同時需供養父親、妻子及 1 名未成年女兒；
  13. 考慮到事實所造成之後果之嚴重性、在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機、行為人之個人狀況及經濟狀況、作出事實後之行為，上訴人認為按照舊法其應被科處的具體徒刑為 9 年，並科澳門幣壹萬圓之罰金，最為適合；而按照新法上訴人認為其應被科處的具體徒刑為 7 年，最為適合；
  14. 這樣兩者的比較結果，無疑後者具體對上訴人較有利；
  15. 本案，儘管原審裁判認為新法對上訴人較為有利並採納適用對上訴人作出處罰，然而，上訴人認為在適用第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰對上訴人所實施的犯罪作出處罰經量刑後的具體徒刑應為 7 年；
  16. 遵照以上司法見解的立場，雖然上訴人運載的毒品仍具相當份量，但原審裁判沒有以最低的刑罰作為起點來訂出準確的量刑，似乎只留意到新法的最高刑罰(15 年徒刑)，而沒有留意到新法的最低刑罰(3 年徒刑)；
  17. 原審裁判之量刑決定顯得不適度，因而違反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 65 條之規定。

最後，上訴人作出下列請求：

1. 尊敬的中級法院各位法官 閣下裁定上訴人所提起之上訴理由成立，按照本案的具體實際情況下調原審法庭所科處

上訴人的刑罰為 7 年徒刑，倘若各位法官 閣下不如此認同，則在 7 至 8 年之間徒刑處罰之。

**2. 請求一如既往公正審理！**

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為，原審裁判之量刑決定顯得不適度，因而違反第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》第 65 條之規定。
2. 在上訴的理由闡述中，上訴人亦為此引述了尊敬的終審法院在 2010 年 6 月 15 日編號 26/2010 號合議庭裁判中所作的司法見解。
3. 然而，誠如上訴人所引述的合議庭裁判亦指出，量刑時須考慮案件的情節。
4. 本案中，上訴人是透過體內藏毒的方式將有關毒品帶入本澳，而且該等塊狀物的數量高達 75 粒；相反，上訴人所引述的合議庭裁判所涉及的毒品則是藏在住宅的衣櫃內，經由司警人員進行搜索時被發現。比較二者，可明顯知道，上訴人實施本案中的犯罪行為的故意程度較高。
5. 在面對存在如此差異情節的情況下，實不能單憑兩裁判所定的刑罰的不同，而認定本案合議庭裁判的量刑決定存在不適度之處。
6. 事實上，在具體量刑方面，《刑法典》第 40 條及第 65 條確立了量刑時應考慮的因素和量刑的標準。
7. 根據第 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》第 8 條第 1 款規定，「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」可被科處 3 年至 15 年徒刑。原審法院對上訴

人所觸犯之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」判處 9 年 8 個月徒刑，為該罪抽象法定刑幅的 5/9。

8. 本院認為，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，原審法院對上訴人所觸犯的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」判處 9 年 8 個月徒刑，符合法律所定的量刑標準，沒有量刑過重的情況。

最後，檢察院請求裁定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，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，認為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 11 月 4 日 15 時 20 分，在澳門國際機場行李提取區內，司警人員將乘搭馬來西亞航空公司 MH362 號航班於當

日 14 時 45 分飛抵澳門國際機場的上訴人 A 截停檢查。

2. 由於懷疑上訴人 A 體內藏有毒品，司警人員遂將上訴人 A 送往仁伯爵綜合醫院進行檢查。
3. 經對上訴人 A 進行腹平片及腹部盆腔 CT 檢查，發現其腸道內藏有眾多橢圓形異物。
4. 2008 年 11 月 4 日 21 時許，在上述醫院內，上訴人 A 從其體內排出 75 粒以膠紙包裹的橢圓形塊狀物。
5. 經化驗證實，上述 75 粒塊狀物含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之海洛因，共淨重為 743.164 克。
6. 上述毒品是上訴人 A 從身份不明之人處所取得並藏於體內帶入澳門的，目的是將之交給身份不明之人，以賺取 30 萬至 40 萬巴基斯坦幣的酬勞。
7. 此外，司警人員在上訴人 A 身上還搜獲 1 部手提電話、1000 美元、1000 港圓、970 圓馬幣、1 張電子機票、2 張機票票尾及一份共五頁之飛機票。
8. 上述手提電話、錢款、電子機票等是身份不明之人交給上訴人 A 用於上述運毒活動的聯絡工具、費用及機票。
9. 上訴人 A 是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
10. 上訴人 A 明知上述毒品之性質和特徵。
11. 上訴人 A 上述行為未獲得任何法律許可。
12. 上訴人 A 明知法律禁止和處罰其作出之上述行為。

\*

另外還證實如下事實：

13. 被檢獲之海洛因經進行定量分析後，其百分含量分別為

- 43.90%，共淨重為 4.313 克及 40.93%，共淨重為 300.16 克。
14. 上訴人在審判聽證中完全及毫無保留地承認所有被歸責之事實。
  15. 上訴人是的士司機，每月收入為澳門幣 4500 圓。
  16. 具有中學學歷程度，需供養父親、妻子及 1 名未成年女兒。
  17. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

\*

未被證實之事實：

1. 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：

- 量刑過重

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為初犯，因家庭生活困難而犯罪及在庭審時承認全部被指控事實，亦沒考慮相關毒品的物質淨重僅約為原來的 40.97%，原審法院違反了第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款結合《刑法典》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。

上訴人觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉品及精神藥物罪，可被判處三年至十五年徒刑之刑罰。

對上訴人有利的情節是上訴人為初犯，沒有其他刑事紀錄；在審判聽證中上訴人承認所有被歸責之事實。

考慮到上述具體案情，上訴人在澳門國際機場行李提取區內，被司警人員截停檢查，並被送往仁伯爵綜合醫院進行腹平片及腹部盆腔 CT 檢查，發現上訴人腸道內藏有眾多橢圓形異物，其後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。

根據原審判決中的已證事實，上訴人從境外將合共 75 粒橢圓形，含海洛因成份，共淨重 743.164 克的毒品透過藏於體內帶入澳門，目的是將之交給身份不明之人，以賺取 30 萬至 40 萬巴基斯坦幣的酬勞。經定量分析，其海洛因純淨重為 304.473 克(4.313 克+300.16 克)。

另一方面，在量刑時法院亦須考慮上訴人在自由、自願和有意識的情況下故意實施違法行為，將包裹成 75 粒橢圓形，純淨重 304.473 克海洛因以體內藏毒方式，從外地偷運入澳門，其所攜帶毒品的數量

及方式，所採用的途徑，在顯示其主觀故意程度甚高，及其行為對社會安寧及公共健康構成嚴重的危害。

上訴人用以交予他人的海洛因份量是 304.473 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，是一千二百一十八日的份量，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。

經分析有關事實及上述所有對上訴人有利及不利的情節，尤其是上訴人藏於體內並帶入澳門的毒品份量，以及相關犯罪行為對社會所產生的極大負面影響，本案中，原審法院判處上訴人九年八個月實際徒刑，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，維持原審判決。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

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。

2011 年 1 月 27 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

陳廣勝 (第二助審法官)

---

司徒民正 (第一助審法官)  
(Segue declaração)

**Declaração de voto**

Com o douto Acórdão que antecede confirmou-se a decisão de condenação do arguido/recorrente como autor da prática de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, nº 1 da Lei nº 17/2009, mantendo-se-lhe a pena de 9 anos e 8 meses de prisão.

Sem prejuízo do muito respeito devido ao entendimento pelos meus Exm<sup>os</sup> Colegas assumido, não subscrevo a decisão proferida no que toca à pena em questão.

A mesma, atenta a factualidade apurada, e como tendo vindo a entender, mostra-se-me inflacionada, pois que se me afigura em colisão com a “ratio legis” do preceito e diploma legal em questão.

Reconhece-se que “cada caso é um caso” e que em matéria de doseamento da pena não há “padrões uniformes”.

Porém, considerando que em causa estão 304,473 gramas de

heroína, e atenta a moldura penal para o crime pelo recorrente cometido, 3 a 15 anos de prisão; (cfr., art. 8º da Lei nº 17/2009), afigura-se-nos pois excessiva a dita pena.

Ponderando também na postura do arguido em sede da audiência de julgamento, e não olvidando recentes decisões do V<sup>do</sup> T.U.I. sobre análoga questão, reduzia a dita pena para os 7 anos e 6 meses de prisão; (cfr., v.g., o Ac. do V<sup>do</sup> T.U.I. de 21.07.2010, Proc. nº 35/2010, de 15.09.2010, Proc. nº 42/2010, de 06.10.2010, Proc. nº 45/2010 e de 17.11.2010, Proc. nº 59/2010).

**Macau, aos 27 de Janeiro de 2010**

José Maria Dias Azedo