

第 27/2009 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：刑法在時間上之適用·販賣麻醉藥品罪·較輕販賣

裁判日期：2009 年 9 月 23 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、當《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。”時即表示與其選取一項對同時可適用的法律進行抽象比較的標準，更應選取一項考慮到具體個案的特殊情況來確定較為有利之法律的標準。

二、上述結論得出的規定，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程序，除非屬顯而易見，通過一簡單抽

象的考量便會得出其中一項法律是明顯有利於另一項。

三、按第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款所提規定衡量不法性是否相當輕時，根據同條第 2 款的規定，法院應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於同一法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。

裁判書制作法官

利馬

## 澳門特別行政區終審法院

### 合議庭裁判

#### 一、概述

透過於 2009 年 7 月 2 日作出的裁判，中級法院駁回由嫌犯甲針對刑事合議庭裁判提起的上訴。該刑事合議庭裁判裁定嫌犯觸犯了一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販賣麻醉藥品罪，判處 8(捌)年 1(壹)個月徒刑，及罰金 5,000(伍仟)澳門元或將罰金轉換為 33(叁拾叁)日徒刑。

嫌犯不服，向本終審法院提起上訴並提出如下結論：

一 原審及被上訴法院未充份考慮上訴人承認攜帶毒品進入澳門並非作販賣目的，亦未充份考慮當時攜帶份量及毒品種類的單一性及用具等客觀事實顯示是自用的可能性。

一 上訴人犯罪時年僅 19 歲，社會經驗不足，初犯，犯罪後真誠悔悟，從上訴人寫給法院的大量信件中，可以窺探出其後悔不已及真正認識到毒品對社會及對其個人所造成的禍害，對於攜帶毒品入境的目的僅為個人吸食，從這一觀點出發，8 年 1 個月的刑期對於年

青的上訴人而言，實在顯得過重。

—根據《刑法典》第 40 條第 1 款規定，刑罰的目的不僅為定罪科刑，另一方面對社會及行為人的法益亦同樣保障，包括保護公共利益、維護社會治安及公眾安寧，另一法益是犯罪者的利益，不單只按犯罪者犯罪程度及嚴重性作出處罰，更重要是教育犯罪者認識犯罪是錯誤及違法的行為，教育其不再犯罪，將來能夠重返社會，太長的刑期，不利上訴人他日重返社會，不能達到刑罰的目的，違反《刑法典》第 40 條第 1 款及第 2 款規定，即重新納入社會的目的及在任何情況下，刑罰不得超逾其罪過的程度。

—根據澳門《刑法典》第 65 條刑罰份量之確定，這同時是在確定具體刑罰時必須遵守刑罰不得超逾罪過的大原則，這同時係反映《刑法典》第 40 條第 2 款之相同原則規定，當出現具體客觀事實顯示對嫌犯定出之確定刑罰作出特別減輕，這才真正體現及保障行為人的法益，在面對最低刑幅可判予 8 年徒刑的刑罰，按上訴人的犯罪性質客觀地分析，存在減刑空間。

—基於本案具體犯罪事實存在特別減輕情節，而原審及被上訴法院未有考慮該等情節，使被上訴判決“量刑”時違反澳門《刑法典》第 40 條第 1 及第 2 款、第 65 及 66 條的法律規定；量刑時因未能充份考慮對上訴人有利的客觀事實，在量刑時存在瑕疵，被上訴的判決對上訴人刑期的裁定明顯偏重，構成澳門《刑事訴訟法典》第 400

條第 1 款的上訴依據。

— 基於上訴人所陳述之事實及法律理由及考慮上訴人之經濟狀況，應將被上訴裁判所定出之刑期及罰金相應修改為 7 年的實際徒刑；罰金應修改為 3000 元較為適合。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的檢察官**認為應駁回上訴。

在意見書中，**尊敬的檢察官**維持已採取的立場。

## 二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

— 2007 年 12 月 4 日下午約 5 時 55 分嫌犯甲在關閘海關站之檢查檯被海關關員截查。

— 經對嫌犯進行搜身後，搜獲下列物品：

一、在手袋內發現一個香煙煙盒，內有一個透明膠袋，其內藏

有 27 粒搖頭丸(見第 9 頁扣押筆錄)；

二、在一啡黃色紙袋內發現一包衛生巾用品袋，其內有一小包藍色透明膠袋，內藏有 60 粒搖頭丸(見第 9 頁扣押筆錄)；

三、在手袋內發現數張銀色錫紙及一個透明膠袋(見第 8 頁扣押筆錄)。

— 所有藥丸重 8.420 克，經化驗後證實含有甲基苯丙胺，當中甲基苯丙胺之淨重為 0.816 克，百份含量分別為 1.90% 及 12.99%。

— 上述透明膠袋證實含有甲基苯丙胺之痕迹。

— 甲基苯丙胺屬於一月二十八日第 5/91/M 號法令附表二 B 所管制的物品。

— 有關藥丸是嫌犯之男朋友「乙」於 2007 年 11 月某天晚上約 8 時，在珠海拱北交給嫌犯出售的。

— 2007 年 12 月 4 日嫌犯甲決定前來本澳，並運載有關藥丸來澳。

— 嫌犯甲在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

— 清楚知道及認識上述麻醉品的特徵及性質。

— 嫌犯接收、持有及運載有關麻醉品來澳，並非個人吸食之用，卻意圖將之交給或讓予第三者。

— 嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止和處罰的。

— 嫌犯入獄前為侍應，月薪為人民幣 1,000 元。

— 嫌犯未婚，無需供養任何人。

— 嫌犯承認全部事實，並顯示真誠悔悟，為初犯。

未經證明之事實：沒有。

### 三、法律

#### 1. 要解決的問題

上訴人現請求將判處的刑罰減輕，但其並沒有在向中級法院提起的上訴中提出此一問題，而且該法院維持了有關處罰。由於這是新問題，且不屬依職權審理，故對該問題我們將不予審理，因為向終審法院提出上訴的標的為中級法院的判決，該判決因上訴人沒有

提出此一問題而沒有對該問題進行審議。

另一方面，在向中級法院提起的上訴中所提出的問題，上訴人現在沒有再次提出，因此，明顯對該問題不予審理。

沒有任何問題需要審理，上訴應予以駁回。

儘管如此，仍有必要審理一個問題，就是：在對嫌犯作出了處罰以及中級法院審議其所提出的上訴之後，一份法規開始生效——8月10日第17/2009號法律——該法律對販賣麻醉藥品行為作出制裁並廢止了對嫌犯作出處罰時所依據的法律。

然而，按《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為有利之制度，但判刑已確定者，不在此限。”

由於嫌犯的判決現仍未轉為確定，法院有權釐清兩個刑法制度中，哪一個“具體顯示對行為人較為有利”，因為這將是所適用的制度。

## 2. 刑法在時間上之適用·標準

當法律規定適用具體顯示對行為人較有利之制度，即表示“與其選取一項對同時可適用的法律進行抽象比較的標準，更應選取一項以考慮到具體個案的特殊情況來確定較為有利之法律的標準。”<sup>1</sup>

這“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。”<sup>2</sup>舉例說，當一項法律的最低刑罰高於另一項法律的最高刑罰即屬此種情況。

一直以來存在爭論的是，在對可適用的制度進行比較時，該考量應是單一性還是多樣性<sup>3</sup>？就本案而言，並不涉及這一問題，故在此我們不進一步展述。

## 3. 按第 17/2009 號法律規定對嫌犯的刑罰

第 17/2009 號法律的結構與其所取代的法規第 5/91/M 號法令相似。關於刑法規定方面基本上包含了所有罪狀。然而就正當理由或

---

<sup>1</sup> M. A. LOPES ROCHA：《*Aplicação da lei criminal no tempo e no espaço*》，刊於題為新葡萄牙刑法典及補充法律刑法座談會會刊，司法研究中心，第 95 頁。

<sup>2</sup> A. TAIPA DE CARVALHO：《*Sucessão de Leis Penais*》，科英科拉出版，第三版，2008 年，第 247 頁。

<sup>3</sup> A. TAIPA DE CARVALHO：《*Sucessão.....*》，第 248 頁及續後各頁。

處罰的條件方面並沒有作出修改。

涉及不法販賣麻醉藥品的罪狀規定如下：

### “第八條

#### 不法販賣麻醉藥品及精神藥物

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。”

### “第十條

#### 加重

如屬下列情況，則第七條至第九條所定刑罰的最低及最高限度均加重三分之一：

(一) 行為人透過犯罪集團或黑社會作出有關事實；

(二) 行為人為醫生、藥劑師、藥房技術助理或衛生技術人員，且其行為非為治療的目的；

(三) 行為人負責預防或遏止有關生產、販賣或吸食麻醉藥品或精神藥物的犯罪；

(四) 行為人為司法輔助人員或在監務部門、社會重返部門、郵政部門、教育場所或社會工作體系的公共或私人實體提供服務的工作人員，而有關事實是在其執行職務時作出；

(五) 行為人持有武器、以武器作威脅、使用武器、蒙面或偽裝；

(六) 行為人以調製或混合的方式使植物、物質或製劑變壞、變質或攙假，增加對他人的生命或身體完整性的危害；

(七) 行為人以實施有關犯罪作為生活方式；

(八) 行為人將或試圖將植物、物質或製劑交付予未成年人、明顯患有精神病的人或為治療、教育、訓練、看管或保護之目的而受

託照顧之人；

(九) 行為人將或試圖將植物、物質或製劑分發予為數眾多的人；

(十) 有關事實是在負責治療吸食者、社會重返或從事社會工作的部門或機構的設施內實施，又或在監獄、警務或公共安全設施、教育場所或其他專供未成年人進行學習、體育或康樂活動的地點內實施。”

#### “第十一條

#### 較輕的生產和販賣

一、如經考慮犯罪的手段，行為時的方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量，又或其他情節，顯示第七條至第九條所敘述的事實的不法性相當輕，則行為人處下列刑罰：

(一) 如屬表一至表三、表五或表六所列植物、物質或製劑，處一年至五年徒刑；

(二) 如屬表四所列植物、物質或製劑，處最高三年徒刑，或科罰金。

二、按上款規定衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人

所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律且屬其組成部分的每日用量參考表內所載數量的五倍。”

“每日用量參考表

序號	最經常吸食的表一至表四所列植物、物質或製劑	表	每日參考用量【附註】
1.	海洛因(二乙基嗎啡)	I-A	0.25 克【註 1 及註 2】
2.	美沙酮	I-A	0.1 克【註 2】
3.	嗎啡	I-A	0.2 克
4.	阿片(乳液)	I-A	1 克【註 3-(2)】
5.	鹽酸可卡因	I-B	0.2 克【註 2 及註 4】
6.	可卡因(苯甲酰芽子鹼甲酯)	I-B	0.03 克【註 2 及註 4】
7.	大麻(植物的葉，或其開花或結果的頂部)	I-C	1 克【註 1】
8.	大麻樹脂	I-C	0.5 克【註 3-(3)及(4)】
9.	大麻油	I-C	0.25 克【註 3-(5)】
10.	苯環利定	II-A	0.01 克【註 3-(1)】
11.	麥角二乙胺	II-A	0.0002 克【註 1】
12.	二甲(甲烯二氧)苯乙胺	II-A	0.15 克【註 3-(1)及(6)】

13.	苯丙胺	II-B	0.2 克【註 1】
14.	甲基苯丙胺	II-B	0.2 克【註 1】
15.	$\Delta$ -9-四氫大麻酚	II-B	0.05 克
16.	氯胺酮	II-C	0.6 克【註 3-(1)】

”

嫌犯持有 87 粒藥丸，後經證實含有 0.816 克甲基苯丙胺，以販賣作為目的。

在舊法面前，就麻醉品的數量而言，毫無疑問嫌犯觸犯了第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定和處罰的罪行，刑幅為 8 年至 12 年的徒刑和罰金。

但是，根據第 17/2009 號法律，嫌犯反而是觸犯了第 8 條和第 11 條第 1 款(一)項及第 2 款規定和處罰的較輕的販賣罪。

該法律(第 11 條第 1 款)規定，當尤其考慮犯罪的手段，行為方式或情節，植物、物質或製劑的質量或數量等後，顯示第 7 條至第 9 條所敘述的事實的不法性相當輕時，便觸犯了此一罪行。

在同一第 11 條第 2 款還規定，在衡量不法性是否相當輕時，應特別考慮行為人所支配的植物、物質或製劑的數量是否不超過附於本法律的每日用量參考表內所載數量的五倍。

那麼，雖然由法院衡量所屬的不法性，但立法者提供了評估(相當輕的不法性)的準則或標準，而法官只在出現那些基於其嚴重性而廢減這一準則的事實的情況下，才可以排除這些準則或標準，但這不屬本案之情況。

現時，附於法律的每日用量參考表，甲基苯丙胺的每日用量為 0.2 克，因此，當用量在 1 克以內時，仍被認為事實的不法性屬相當輕，亦即觸犯所提到的較輕的販賣罪，刑幅為 1 年至 5 年的徒刑。

在訂定具體刑罰方面，考慮到嫌犯年紀尚輕(事發當日為 19 歲)屬初犯和承認事實。但不可以忘記的是，其所攜帶的麻醉品劑量(0.816 克)差不多達到涉及的罪狀所規定的最大劑量，故判處一項 2(兩)年 6(陸)個月的徒刑是適當的，這一刑罰相對於嫌犯按照舊有的法律判處的刑罰明顯較為有利，因此對嫌犯所適用的是新法律所規定的制度。

#### 四、決定

綜上所述，駁回上訴。

根據《刑法典》第 4 條第 2 款的規定，適用具體顯示對嫌犯較

有利之制度，因此，嫌犯以正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條及第 11 條第 1 款第(一)項及第 2 款規定和處罰的罪行，判處 2(兩)年 6(陸)個月的有期徒刑。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 4 個計算單位。根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款規定，因駁回上訴而支付 3 個計算單位。

訂定壹仟澳門元代理費予公設代理人。

2009 年 9 月 23 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健