

第 7/2011 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：販毒罪·上訴·終審法院·不適度的量刑

裁判日期：2011 年 3 月 18 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

當具體量刑顯示出不適度時，終審法院予以變更。

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 2010 年 11 月 5 日的合議庭裁判，初級法院合議庭裁定被告甲為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 9(玖)年零 8(捌)個月徒刑。

透過 2011 年 1 月 27 日的合議庭裁判，中級法院裁定由被告提起的上訴敗訴。

被告仍不服，向本終審法院提起上訴，請求將刑罰訂為 7 年徒刑，倘不予認同，則訂定一項介於 7 至 8 年之間的刑罰，並以下列結論結束其上訴陳述：

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. 正如原審法庭指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

壹萬澳門元之罰金，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，但第一及第二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. 第一及第二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。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**認為應裁定上訴理由不成立或減刑的幅度不超過 1 年徒刑。

而在其意見書中，**尊敬的助理檢察長**維持其在對上訴理由陳述

所作的回答中已採取的立場。

二、事實

下兩級法院認定和不予認定的事實如下：

1. 2008年11月4日15時20分，在澳門國際機場行李提取區內，司警人員將乘搭航空公司XXXXX號航班於當日14時45分飛抵澳門國際機場的上訴人甲截停檢查。

2. 由於懷疑上訴人甲體內藏有毒品，司警人員遂將上訴人甲送往仁伯爵綜合醫院進行檢查。

3. 經對上訴人甲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，上訴人甲從其體內排出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. 上述毒品是上訴人甲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，司警人員在上訴人甲身上還搜獲 1 部手提電話、1000 美元、1000 港圓、970 元馬圓、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甲用於上述運毒活動的聯絡工具、費用及機票。

9. 上訴人甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

10. 上訴人甲明知上述毒品之性質和特徵。

11. 上訴人甲上述行為未獲得任何法律許可。

12. 上訴人甲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 4500 澳門元。

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：沒有，鑒於控訴書內所有重要事實已獲證實。

三、法律

1. 要解決的問題

要解決的問題是想要知道，被上訴的合議庭裁判對上訴人因觸犯該販毒罪而所判處的刑罰是否過重。

2. 量刑

關於上訴人就量刑方面所提出的問題，本法院一直認為“只要不存在對法定限制規範——如刑罰幅度——或經驗法則的違反，也不存在所確定的具體刑罰顯示出完全不適度的話，作為以監督法律的良好實施為主旨的終審法院就不應介入具體刑罰的確定。”（見於2008年1月23日和9月19日、2009年4月29日分別在第29/2008, 第57/2007及第11/2009號案件中所作的合議庭裁判）。

上訴人擬將共淨重為743.164克的海洛因帶進澳門，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。

上訴人在審判聽證中完全及毫無保留地承認所有被指控之事實，然而並沒有對查明真相起到重大作用，因為是在其體內搜獲有

關毒品的。

上訴人是名的士司機，每月收入為 4500 澳門元，需供養父親、妻子及一名未成年女兒。

縱然沒有直接證據，但根據列舉的事實及從類似個案所得的經驗，上訴人有可能因低微的收入不足應付生活而企圖運毒。

正如《刑法典》第 65 條第 1 款明確規定，刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

考慮到其他與本案相類似的個案，我們認為本案所作出的刑罰有點不適度，較為公平的刑罰應為 8(捌)年 8(捌)個月徒刑，亦即較介乎於法定最低及最高刑幅(3 年至 15 年徒刑)的中間刑期(9 年)稍低。

因此，上訴部分勝訴。

四、決定

綜上所述，裁定上訴部分勝訴，並裁定被告為正犯觸犯一項第

17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處被告 8(捌)年零 8(捌)個月徒刑。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 2 個計算單位。

訂定 1,000.00(壹仟)澳門元代理費予被告之指定辯護人。

2011 年 3 月 18 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健