

案件編號：28 / 2009

案件類別：刑事上訴

會議日期：2009 年 9 月 23 日

上訴人：甲

乙

丙

主要法律問題：

- － 販毒罪
- － 量刑
- － 適用較有利刑法

摘 要

如果裁判仍未確定，當刑法規定被修改時，就要對新舊刑法作比較，以便找出具體上對被告較有利的刑法制度作為對被告適用的法律。

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。

製作裁判書法官：朱健

澳門特別行政區終審法院裁判

刑事上訴

第 28 / 2009 號

上訴人：甲

乙

丙

一、概述

在第 CR3-08-0036-PCC 號合議庭普通刑事案中，下列五名被告接受了審判並作出了有罪判決：

- 第一被告丁被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，被判處 11 年 6 個月徒刑和 50000 澳門元罰金，該罰金可轉為 330 天徒刑；
- 第二被告甲和第五被告丙分別被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，各被判處 9 年徒刑和 20000 澳門元罰金，該罰金可轉

為 132 天徒刑；

- 第三被告戊和第四被告乙分別被裁定觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，各被判處 11 年 3 個月徒刑和 50000 澳門元罰金，該罰金可轉為 330 天徒刑。

全部被告均向中級法院提起了上訴。2009 年 7 月 16 日在第 269/2009 號案件作出了合議庭裁判，裁定第一和第三被告的上訴部份勝訴，把替代刑罰減為 30 天徒刑；另裁定其餘被告的上訴敗訴，但同樣降低替代刑罰，對第二和第五被告減為 15 天徒刑，對第四被告減為 30 天徒刑。

現第二、第四和第五被告向終審法院提起了上訴。

第二被告甲在其上訴理由陳述中提出了下列結論：

“1. 第一審法院及中級法院在未完全考慮上訴人與司法機關合作，毫無保留地對案件的始末如盤託出，為自己所的一切行為作出承擔及悔悟。但其刑罰則與第五嫌犯相同，明顯對上訴人不公平。

2. 法院在量刑時未有充分考慮行為是否已符合刑法典中的第 65 條規定，對上訴人處以應有的減輕情節。

3. 因此，終審法院應考慮以上所有之情節，判處上訴人的徒刑絕對不高於第五嫌犯所判處的徒刑。”

第四被告乙在其上訴理由陳述中作出了下列結論：

“1. 販毒罪的不法性、過錯和故意根據實際被扣押的毒品的量而有所不同。

2. 法院在釐定上訴人的不法性、過錯和故意時沒有考慮其攜帶的海洛英的份量。

3. 上訴人所攜帶的海洛英的量比第三被告幾乎少 9%，不明白為甚麼對上訴人判處一個和第三被告相同的刑罰，即 11 年 3 個月徒刑和 50000 澳門元罰金。

4. 確實，上訴人和第三被告實施犯罪的情節是相同的。

5. 所定出的刑罰是不恰當和過度的，違反了刑法典第 65 條所宣示的確定具體刑罰的標準。”

請求把刑罰定為不高於 9 年的徒刑和不高於 20000 澳門元的罰金。

第五被告丙在其上訴理由陳述中作出了下列有用結論：

被上訴的合議庭裁判違反了刑法典第 65 條關於量刑的規定。

第一審法院沒有考慮上訴人完全承認了事實、在審判聽證時所表現的真誠的悔意、而且屬初犯以及被判處的刑罰客觀上對被告及其家庭造成巨大傷害，僅考慮被搜獲的麻醉品的量屬巨大，違反了第 65 條第 1 款的規定。

合議庭必須解釋判決的理由，在量刑時應闡述如何考慮這些因素，正是這些因素決定了行為人過錯的程度，但在本案中至今一直沒有這樣做。

法院應裁定被告提出的上訴勝訴，定出一個較接近刑幅下限的刑罰。

根據被告經濟狀況困難的情況，也應裁定上訴關於罰金部份勝訴，同樣應定出較接近法定下限、即 5000 澳門元的罰金。

在回應中，檢察院認為所定出的刑罰是平衡和合理的，因此應駁回各上訴。

在本審級，檢察院維持在回應中所持的立場。

經助審法官檢閱。

二、理據

(一) 事實內容

初級法院和中級法院認定了下列事實：

“約於 2007 年 5 月初，為獲取一定的金錢回報，嫌犯丁、甲、戊、乙和丙與身份不明之人商定，由彼等將毒品從澳門境外帶入(包括以體內藏毒之方式)澳門，並交給身份不明之人。

為此，嫌犯丁、甲、戊、乙和丙於 2007 年 5 月 10 日至 17 日期間，分別攜帶毒品進入本澳，並入住本澳酒店 206、303、305、410 號房間，準備將彼等攜帶的毒品交與他人。

2007 年 5 月 17 日下午 5 時，司警人員來到嫌犯丁入住的本澳酒店 303 號房間進行調查，當時該嫌犯正在房間內。

司警人員當場在上述房間洗手間的天花板內檢獲一隻黑襪，內有 9 包乳酪色粉末(鵝蛋形以鐳射反光膠紙包裹)；在同一天花板內的一條水管旁發現一個白色膠袋，內有一隻白襪和一個紅色膠袋，在該白襪內藏有 84 包乳酪色粉末(鵝蛋形以鐳射反光膠紙包裹)，在紅色膠袋內有一隻白襪，內藏有 39 包乳酪色粉末(鵝蛋形以鐳射反光膠紙包裹)；在房間的電視旁檢獲一瓶“凡士林”潤滑劑。

經化驗證實，上述 132 包乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，共淨重 1696.61 克。

上述毒品是嫌犯丁從身份不明之人處所取得的(包括以體內藏毒的方式帶入澳門)，目的是將之提供或轉交予第三人。

上述“凡士林”潤滑劑是嫌犯丁用於體內排毒之工具。

此外，司警人員在嫌犯丁身上搜獲現金捌佰零肆元美元。

上述金錢是嫌犯丁販毒所獲之部分酬勞。

*

5 月 17 日下午 6 時許，司警人員前往嫌犯甲入住的酒店 305 號房間進行調查，當時嫌犯甲正在該房間內。

司警人員當場在嫌犯甲的黑色手提行李袋內檢獲一個紅色膠袋，內藏有 89 包半乳酪色粉末(鵝蛋形包裝外層以透明膠紙及錫紙包裹)。

經化驗證實，上述 89 包半乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，共淨重 1111.99 克。

上述毒品是嫌犯甲從身份不明之人處所取得的，目的是將之提供或轉交予第三人。

2007 年 5 月 18 日，司警人員在嫌犯甲身上扣押了現金肆佰零肆元美元。

上述金錢是嫌犯甲販毒所獲之部分酬勞。

*

2007 年 5 月 17 日下午 6 時 15 分，司警人員在酒店四樓進行調查之際，見嫌犯戊從 410 號房間步出，於是將之截停。

司警人員隨即帶同嫌犯戊進入 410 號房進行調查，當時嫌犯乙正在 410 號房間內。

隨後，司警人員在 410 號房間內進行搜索，並在洗手間天花板內搜獲一條啡色浴巾、兩個紅色膠袋和一個白色膠袋：在該啡色浴巾內檢獲 19 包乳酪色粉末(圓柱形以透明膠紙包裹)；其中一個紅色膠袋內檢獲 5 包乳酪色粉末(圓柱形以透明膠紙包裹)；另一紅色膠袋內檢獲 18 包乳酪色粉末(圓柱形以透明膠紙包裹)；在白色膠袋內檢獲 25 包乳酪色粉末(圓柱形以透明膠紙包裹)；同時，在該房間床上的一個旅行袋內檢獲 2 包半乳酪色粉末(圓柱形以透明膠紙包裹)。

經化驗證實，上述共計 69 包半乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，共淨重 873.15 克。

上述毒品是嫌犯戊和乙從身份不明之人處所取得的，目的是將之提供或轉交予第三人。

此外，司警人員在嫌犯乙所穿之內褲中，搜獲一包乳酪色粉末(以透明膠紙包裹)。

經化驗證實，上述一包乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，淨重 9.90 克。

上述毒品是嫌犯乙從身份不明之人處所取得的，目的是將之提供或轉交予第三人。

與此同時，司警人員在嫌犯戊身上搜獲現金陸仟元美元。

上述金錢是嫌犯戊販毒所獲之部分酬勞。

*

2007 年 5 月 17 日下午 6 時 30 分，司警人員前往嫌犯丙入住的上述酒店 206 號房間進行調查，並見到該嫌犯剛從房間的洗手間走出。

司警人員立即進入洗手間，並發現洗手間的坐廁內有 13 包乳酪色粉末(外層以透明膠紙及錫紙包裹)。

經化驗證實，上述 13 包乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，共淨重 175.04 克。

上述毒品是嫌犯丙從身份不明之人處所取得的，目的是將之提供或轉交予第三人。

此外，司警人員在嫌犯丙身上搜獲現金貳仟元美元。

上述金錢是嫌犯丙販毒所獲之部分酬勞。

*

此後，由於懷疑嫌犯丁、戊和丙體內藏有毒品，司警人員便將該等嫌犯帶往仁伯爵綜合醫院進行檢查。

經仁伯爵綜合醫院對嫌犯丁、戊和丙進行腹腔 X 光鏡檢驗，發現彼等體內藏有異物。

2007 年 5 月 18 日 9 時 30 分左右，嫌犯丁從其體內排出 1 包乳酪色粉末(鵝蛋形以鐳射反光膠紙包裹)。

經化驗證實，上述 1 包乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，淨重 13.08 克。

上述毒品是嫌犯丁從身份不明之人處所取得並藏入體內帶入本澳的，目的是將之提供或轉交予第三人。

2007 年 5 月 18 日下午 5 時 30 分左右，嫌犯戊和丙分別從各自體內排出 7 包和 8 包乳酪色粉末(鵝蛋形膠紙包裹)。

經化驗證實，上述 7 包及 8 包乳酪色粉末含有第 5/91/M 號法令附表一 A 中所管制之“海洛因”成份，分別淨重 88.5 克和 109.43 克。

上述毒品是嫌犯戊和丙從身份不明之人處所取得並藏入體內帶入本澳的，目的是將之提供或轉交予第三人。

嫌犯丁、甲、戊、乙和丙明知上述毒品之性質和特徵。

彼等是在自由、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。

*

根據刑事紀錄證明，各嫌犯均為初犯。

第一嫌犯聲稱被羈押前於南非的一間電工公司任職維修技工，月薪美金 800 元，嫌犯的父母於嫌犯年幼時已逝世，嫌犯與亡妻育有兩名分別 6 歲及 4 歲的孩子，妻子逝世後，兩名子女交托外母照顧，並每月給予外母美金 80 至 160 元作為子女生活費。嫌犯學歷為專科技術學校會計科畢業。

第二嫌犯聲稱被羈押前由於在家鄉坦桑尼亞沒有適當的工作，因此每年都會出國幾次，包括到中國及馬來西亞等，購買一些貨品回國銷售，主要是以成衣為主，嫌犯的妻子為文員，兩人每月各約有美金 30 元的收入，兩人育有兩名分別 6 歲及 2 歲的子女。嫌犯學歷為初中畢業。

第三嫌犯聲稱被羈押前從事銷售電器用品之生意，並於 2007 年開始到廣州做生意，每月約賺取美金 800 元的收入，嫌犯的妻子經營成衣商店，嫌犯並每月給予妻子美金 100 至 200 元作為家用，兩人育有 3 名分別 10 歲、8 歲及 3 歲的子女。嫌犯學歷為中學程度。

第四嫌犯聲稱被羈押前從事手提電話的生意，從中國購入手提電話再拿回自己國家轉賣，每月約有澳門幣 16,000 元的收入，嫌犯與女友育有一名 1 歲半的兒子，其兒子由女友的家人照顧。嫌犯學歷為中學四年級。

第五嫌犯聲稱被羈押前經營手提電話及服裝生意，每月約賺取美金 2,000 元的收入，嫌犯與前女友育有一名現年 7 歲的兒子，其兒子由家人照顧，嫌犯的妻子為家庭主婦，兩人育有一名現年 1 歲的兒子，嫌犯亦需照顧已退休的父母。嫌犯學歷為小學畢業。”

（二）量刑

在向終審法院提起的上訴中，所有上訴人都提出了刑罰幅度的問題。

第二被告甲認為其被判處的徒刑刑罰和第五被告比較顯得不合理，因為他表現了更真誠的悔意，而且在審判聽證開始時就表達了，相反，第五被告只在聽證結束時才表示悔意。

確實，根據初級法院合議庭裁判中關於法院形成心證的部份，在本案中只有第二和第五被告完全承認了被指控的事實。

在第一審級確定刑罰時，初級法院還考慮了第二被告在偵查階段已採取了合作的態度。

然而，應注意到從第二被告搜獲的海洛英有 1111.99 克，明顯多於從第五被告搜獲的 284.47 克海洛英。

因此，對第二被告定出的 9 年 6 個月徒刑和 20000 澳門元罰金並非不合理。

第四被告乙認為，由於其所持有的海洛英的量少於第三被告，所以他的刑罰不能和第三被告的相同。

根據第一審法院的心證，第四被告和第三被告一同進入澳門及一同住宿於同一個酒店房間，在第四被告身上藏有的海洛英的包裝和在該酒店房間內搜獲的海洛英的包裝相同。根據被認定的事實，房間內搜獲的海洛英屬於該兩名被告。

因此，對第三和第四被告定出相同的刑罰並不奇怪。

對持有 883.05 克海洛英和不承認犯罪事實的第四被告，定出 11 年 3 個月徒刑和 50000 澳門元罰金並不過度。

第五被告丙提出，兩審法院在量刑時沒有考慮他的個人狀況，特別是處於失業和沒有能力供養其家庭成員，強調屬初犯以及完全和毫無保留地承認了被指控的事實。

事實上，第一審的合議庭在定出具體刑罰時，全面考慮了所有被告的情況，

包括他們的個人和經濟狀況以及是否承認犯罪事實，只不過這些因素沒有達到能特別減輕刑罰的程度。

由於持有 284.47 克海洛英和承認了事實，所確定的 9 年 6 個月徒刑和 20000 澳門元罰金並不過度。

因此，各上訴因理由明顯不成立而應被駁回。

（三）第 17/2009 號新法律生效。較有利法律的適用

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）於本年 9 月 10 日開始生效。

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。

當在時間上出現刑事法律的更替，須考慮刑法典第 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。”

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。而根據刑事訴訟法典第 392 條第 2 款 a 項的規定，其他沒有上訴的被告可從本上訴得益。所以現按照刑法典第 2 條第 4 款的規定考慮各上訴人的刑法制度。

新的第 17/2009 號法律在本月 10 日生效，當中第 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。

因此，應根據刑法典第 2 條第 4 款的規定，查明可適用於各被告、在具體

上對他們較有利的刑法制度。

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。”¹

第 17/2009 號法律第 8 條規定如下：

“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。”

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。

¹ 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。

毫無疑問，各被告的行為符合第 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。

從各被告搜獲的海洛英的份量如下：

- 第一被告：1709.69 克；
- 第二被告：1111.99 克；
- 第三被告：961.65 克；
- 第四被告：883.05 克；
- 第五被告：284.47 克。

考慮到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，特別是各被告的個人和經濟狀況、第二被告從偵查階段就表現出的合作態度、第二和第五被告所作的完全承認事實以及其他被告沒有作出承認、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，對各被告應定出下列刑罰：

- 第一被告：11 年徒刑；
- 第二被告：9 年徒刑；
- 第三被告：10 年 6 個月徒刑；
- 第四被告：10 年 6 個月徒刑；
- 第五被告：9 年徒刑。

因此，新法明顯對各被告較有利，對其應適用該刑法制度。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回各上訴。

根據刑法典第 2 條第 4 款的規定，對各被告適用較有利的刑法制度，因此：

- 裁定第一被告丁觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 11 年徒刑；
- 裁定第二被告甲觸犯了一項第 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 年徒刑；
- 裁定第三被告戊觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 10 年 6 個月徒刑；
- 裁定第四被告乙觸犯了一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的不法販毒罪，判處 10 年 6 個月徒刑；
- 裁定第五被告丙觸犯了一項第 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 年徒刑。

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。

另判處各上訴人繳付本上訴的訴訟費用，其中包括司法費各定為四個計算單位，指定辯護人代理費各 1200 澳門元。

法官：朱健

Viriato Manuel Pinheiro de Lima（利馬）

岑浩輝

2009 年 9 月 23 日。