

第 26/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：上訴·法律在時間上之適用·量刑

裁判日期：2010 年 6 月 15 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

即使被告在上訴中只是想獲得一項較低的刑罰，而沒有明確提出對在時間上相繼出現的兩項刑事法律制度，根據《刑法典》第 2 條第 4 款的規定進行比較的問題，應由上訴法院進行有關的比較，因為這是源自上訴人針對量刑所提出的問題的法律適用。

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 2009 年 11 月 18 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 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 10(拾)年徒刑，及罰金 30,000.00 澳門元或將罰金轉換為 200(貳佰)日徒刑。

透過 2010 年 4 月 22 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，並以下列結論結束上訴陳述：

1. 由於上訴人為初犯並承認事實，尤其是供稱其為吸毒者、獲得毒品的地點及透過何人取得毒品等，對上訴人的刑罰應獲得特別減輕。原審法院忽略《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 c 項之規定，因此，違反了所提到的法律規定。

2. 即使原審法院認為上訴人不符合對其適用特別減輕刑罰的要件，儘管如此，亦不妨礙上訴人獲得《刑法典》第 65 條規定的一般減輕。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**不同意刑罰的特別減輕，但認為在適用較為有利的法律(新法)後，應判處被告一項不高於 9 年 6 個月的徒刑。

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 3 月 7 日凌晨 2 時，在位於[地址(1)]附近之一間泰國餐廳內，上訴人甲被司警人員截查。

2. 經對上訴人進行搜身後，發現(見第 11 頁扣押筆錄)；

— 在其右褲袋內有一個透明膠袋，其內載有白色粉末；以及

— 在其左褲袋內有一個電話。

3. 當司警人員在[地址(2)]進行搜索時，上訴人甲主動向司警人員透露有關毒品收藏之地方，而司警人員根據上訴人所提供之資料，發現以下物品：

在衣櫃內尋獲一個載有一個大透明膠袋之黑色枕頭，其內有

— 43 個載有白色粉末小膠袋；

— 1 個載有 8 粒藥丸小膠袋；

— 1 個載有 10 粒藥丸小膠袋；

— 1 個載有 15 粒藥丸小膠袋；以及

另一個大透明膠袋，其內有：

— 14 個載有白色粉末小膠袋；及

— 202 粒藥丸(1 粒橙色及 201 粒綠色)。

在睡房之一個喇叭內發現 5 個透明膠袋，而每個膠袋分別載有

以下物品(見第 13 頁及第 14 頁扣押筆錄)：

- 55 個載有白色粉末小膠袋；
- 53 個載有白色粉末小膠袋；
- 56 個載有白色粉末小膠袋；
- 50 個載有白色粉末小膠袋；及
- 1 個載有白色粉末膠袋。

4. 所有白色粉末經化驗後，證實如下事宜：

— 1 個載有白色粉末膠袋，其淨重量為 13.092 克，含有氯胺酮成份為 81.24%，重 10.636 克；

— 43 個載有白色粉末小膠袋，其淨重量為 60.642 克，含有氯胺酮成份為 82.76%，重 50.187 克；

— 14 個載有白色粉末小膠袋，其淨重量為 32.619 克，含有氯胺酮成份為 85.51%，重 27.893 克；

— 55 個載有白色粉末小膠袋，其淨重量為 74.518 克，含有氯胺酮成份為 90.60%，重 67.513 克；

— 53 個載有白色粉末小膠袋，其淨重量為 70.947 克，含有氯胺酮成份為 86.75%，重 61.547 克；

— 56 個載有白色粉末小膠袋，其淨重量為 128.956 克，含有氯胺酮成份為 83.45%，重 107.614 克；

— 50 個載有白色粉末小膠袋，其淨重量為 115.385 克，含有氯胺酮成份為 82.70%，重 95.423 克；

— 1 個載有白色粉末膠袋，其淨重量為 11.826 克，含有氯胺酮成份為 83.79%，重 9.909 克。

5. 上述所有物品經化驗後證實為：

— 1 粒橙色藥丸，證實為硝基去氯安定，淨重量為 0.187 克；

— 201 粒綠色藥丸，證實為硝基去氯安定，淨重量為 37.578 克；

— 8 粒黃色藥丸，證實含有二甲(甲烯二氧)苯乙胺及氯胺酮，淨重量為 2.106 克；當中二甲(甲烯二氧)苯乙胺之成份為 35.49%，重 0.747 克；

— 10 粒黃色藥丸，證實含有二甲(甲烯二氧)苯乙胺及氯胺酮，淨重量為 2.726 克；當中二甲(甲烯二氧)苯乙胺之成份為 34.27%，重

0.934 克；

— 15 粒黃色藥丸，證實含有二甲(甲烯二氧)苯乙胺及氯胺酮，淨重量為 4.167 克；當中二甲(甲烯二氧)苯乙胺之成份為 33.32%，重 1.388 克。

6. 氯胺酮為 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表 II-C 所管制的物品；二甲(甲烯二氧)苯乙胺則為同一法令附表 II-A 所管制的物品；硝基去氯安定為同一法令附表 IV 所管制的物品(上述法令經第 4/2001 號法律所修改)。

7. 2008 年 2 月 25 日上訴人甲在珠海一間夜店，向一名男士以 20,000.00 人民幣購買所有麻醉品。

8. 上訴人甲將有關麻醉品從珠海運往本澳，並將之收藏於其居所內，以便作出售之用。

9. 有關上述麻醉品，上訴人甲曾兩次在“網吧”內向吸毒者出售 8 包，其總淨重量為 8 克之氯胺酮。

10. 為出售有關毒品，上訴人以電話相約吸毒者在上述網吧進行交易。上訴人以 300.00 澳門元售價出售每包氯胺酮。

11. 上訴人甲企圖將手持之毒品出售予一位名字為“乙”之男子。

12. 此外，上訴人甲欲 50.00 澳門元售價出售每粒藥丸。

13. 上訴人甲一直使用被扣押之電話(見第 11 頁)作為販毒之用。

14. 上訴人甲是在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為。

15. 上訴人甲知道及認識上述麻醉品的特徵及性質。

16. 上訴人甲購買、持有及運送上述麻醉品，意圖將之出售予第三者，以便獲得或取得金錢之報酬。

17. 上訴人甲清楚知道其行為是法律所禁止和處罰的。

18. 上訴人甲入獄前為無業、未婚，無需供養任何人。

19. 上訴人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

#### 1. 要解決的問題

要解決的問題是想要知道，刑罰應否獲得特別減輕，以及如答案為否定的話，被上訴的合議庭裁判應否判處一項較低的刑罰。

#### 2. 刑罰的特別減輕

我們看不到有容許對刑罰作出特別減輕的已認定的事實存在。從所扣押並由被告販賣的毒品的數量相當可觀，而被告為年青人(事實發生時年齡為 19 歲)及沒有前科，對其有利的只有招供以及向司警指出尋獲大批的毒品的地方，但不應太看重此一事實，因為，司警當時已經決定對其住所進行搜查，即使沒有被告的合作，亦肯定會搜獲該等毒品。

因此，並不存有在犯罪之前或之後或在犯罪時明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，這些情節均為特別減輕刑罰的前提(《刑法典》第 66 條第 1 款)。

基於此，上訴的這一部分理由不成立。

### 3. 量刑

上訴人提出量刑的問題。

一審法院裁定被告為實質正犯，以既遂方式觸犯了一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的販毒罪，判處 10(拾)年徒刑，及罰金 30,000.00 澳門元或將罰金轉換為 200(貳佰)日徒刑。

為著《刑法典》第 2 條第 4 款規定的效力——該款規定“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。”——法院認為這一刑罰比新法(8 月 10 日第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款)所規定的刑罰對被告較為有利，這是因為法院決定根據這一新法律而應判處的刑罰為 11(拾壹)年徒刑。

中級法院在沒有對兩項刑事法律制度進行比較的情況下，便認為因觸犯 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的罪行而判處 10(拾)年徒刑，及罰金 30,000.00 澳門元或將罰金轉換為 200(貳佰)日徒刑的刑罰屬合適。

雖然被告只是想獲得一項較低的刑罰，而沒有明確提出對兩項

刑事法律制度，根據《刑法典》第 2 條第 4 款的規定進行比較的問題，我們認為應由法院進行有關的比較，因為這是源自上訴人針對量刑所提出的問題的法律適用。

那麼，根據上面扼要歸納的已認定的事實，以及《刑法典》第 66 條所載的標準，我們認為適用舊法(第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款規定和處罰的罪行)，10 年徒刑實屬過重，因為正好介於最低及最高刑幅(8 至 12 年徒刑)的中間。考慮到被告年輕、與當局合作的態度及沒有任何前科，縱使被扣押的毒品數量相當可觀〔約 430 克氯胺酮及 235 粒分別含硝基去氯安定、氯胺酮及二甲(甲烯二氧)苯乙胺的藥丸〕亦不能認為是特別嚴重。

按照行為人的過錯及預防犯罪的要求，較為適度的刑罰應為 9(玖)年 6(陸)個月徒刑，並維持 30,000.00(叁萬)澳門元罰金或將罰金轉換為 200(貳佰)日徒刑。

然而，一審法院所判處的刑罰不合比例較為明顯的地方，是在適用新法的情況下，訂定一項 11(拾壹)年的徒刑。

我們說更不合比例是因為新法中徒刑的刑幅介乎於 3 年至 15 年，與舊法的比較(8 至 12 年)，抽象來說，新法的刑罰比舊法較為輕些。新法介於最低及最高刑罰的中間點為 9 年徒刑，而舊法則為 10

年徒刑。因此，客觀地說，新法的刑罰較舊法為輕。

另一方面，且現在我們進入到法律的具體適用，雖然我們的法律制度並沒有如普通法中稱之為量刑指引的制度，但眾所周知，在司法實踐中，在判處徒刑方面，要考慮可判處的最低和最高的刑罰，以及案件的情節，以最低的刑罰作為起點來訂出準確的量刑。

現在，新法的最低刑罰相對於舊法而言大幅地降低了。

一審法院在訂定 11 年徒刑時，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，即 3 年徒刑。

因此，在考慮了刑罰幅度和本案的情節後，我們認為對被告來說，作為實質正犯，以既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定和處罰的一項販毒罪，合理的刑罰為 8 年徒刑。

這樣，為著《刑法典》第 2 條第 4 款規定的效力，新法的制度實際上較為有利於被告。

#### 四、決定

綜上所述，裁定上訴部分勝訴，(並裁定被告為)實質正犯，以既遂方式觸犯一項第 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)年徒刑。

訴訟費用由上訴人負擔，無論本法院或中級法院的司法費均訂為 2 個計算單位。

訂定 1,000.00(壹仟)澳門元代理費予指定辯護人。

2010 年 6 月 15 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健