

第 35/2010 號案件

刑事司法裁判上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：販毒罪 · 上訴 · 終審法院 · 量刑

裁判日期：2010 年 7 月 21 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 1 月 29 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(叁萬)澳門元或將罰金轉換為 3(叁)個月徒刑。

透過 2010 年 6 月 3 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，並以下列有用之結論結束上訴陳述：

考慮到上訴人之各項犯罪情節，如不法程度、故意程度、犯罪預防及犯罪後之態度等方面，其並不應被處 10 年之徒刑。

尤其是上訴人在犯罪後，坦白承認其大部份被指控之事實，從此可表現出其悔悟之態度以及上訴人因為家庭經濟困難才被利用作為販毒的工具，在確定刑罰時，應考慮這一情節。

因此，上訴人認為中級法院合議庭沒有充份考慮上訴人的這些具體情節，判處了過重的刑罰，因此，違反了《刑法典》第 40 條及 65 條的規定。並請求判處被告觸犯一項第 5/91/M 號法令第 8 條第 1 款所規定和處罰的『販毒及不法活動罪』，判處不高於 8 年 6 個月實際徒刑，並科處不高於 10,000 澳門元罰金，倘不繳交或不以社會工作代替，則另需服 1 個月徒刑。又或如不認同此一觀點，請求改判上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，判處被告一項較為有利的刑罰。

在對上訴理由陳述所作的回答中，**尊敬的助理檢察長**不同意訂定較低的刑罰，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10月31日10時07分，被告甲乘坐班機從馬來西亞吉隆坡抵達澳門國際機場。

2. 10時30分，司警人員在上述機場行李提取區將被告甲截停檢查。

3. 由於懷疑被告甲體內藏有毒品，司警人員遂將其帶往仁伯爵綜合醫院急診室作進一步檢查。

4. 經對被告甲進行腹腔X光鏡檢查後，發現被告甲體內藏有大量鵝卵形物體。

5. 2008年10月31日13時35分至11月1日15時，被告甲在上述醫院內排出共53粒用黃色膠紙包裹之鵝卵形物體。

6. 經化驗證實，上述鵝卵形物體含有第5/91/M號法令附表一A中所列之海洛因成份，共淨重522.347克。

7. 被告甲將上述毒品藏於體內帶入澳門，目的是將之交給在澳門等候收取毒品之身份不明之人。

8. 2008年10月31日，司警人員在被告甲身上搜獲兩部手提電話、三張電話SIM咭、一張電子機票及美元現金2000元。

9. 上述其中一部手提電話(NOKIA N79)、電話咭、電子機票及美元現金 1,500 元是身份不明之人交給被告甲用於上述運毒活動的聯絡工具、機票和費用。

10. 被告甲是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。

11. 其明知上述毒品之性質和特徵。

12. 其上述行為未得到任何法律許可。

13. 其明知法律禁止和處罰上述行為。

此外，還查明：

14. 根據有關刑事紀錄，被告甲為初犯。

\*

未審理查明之事實：

1. 被扣押之兩部手提電話和所有款項均是作案工具或犯罪所得。

2. 其他和已證事實相反之事實。

### 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應否判處一項較低的刑罰。

#### 2. 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(叁萬)澳門元或將罰金轉換為 3(叁)個月徒刑。

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。”——法院認為這一處罰比新法（8月10日第17/2009號法律第8條第1款）所規定給予的處罰對被告較為有利，這是因為法院決定根據這一新法律而應判處的刑罰為12(拾貳)年徒刑。

那麼，根據已認定的事實，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)判處10年徒刑是合適的。

然而，我們認為就新法而言所訂定的刑罰則顯得不適度。

在此，轉用我們於2010年6月15日在第26/2010號案的合議庭裁判中所作出的見解。

因此，在考慮了刑罰幅度和本案的情節後，正如檢察院所主張那樣，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9(玖)年徒刑。

因為，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 9(玖)年徒刑。

不科處訴訟費用。

訂定 1,000.00(壹仟)澳門元代理費予被告之指定辯護人。

2010 年 7 月 21 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健